

وکالت؛ شرط ضمن عقد جایز...

هدایت ال... سلطانی نژاد



شپوهنځی ګاډ علوم انسانی و مطالعات فرېنجی
پر تال جامع علوم انسانی



شپوهنځي ګاونډي علوم او مطالعات فرېنجي
پرتال جامع علوم انساني

۱. مقدمه

عقود به لحاظ ماهیت حقوقی شان، به دو دسته لازم و جایز تقسیم می‌گردند. در کلیه عقود اصل بر لزوم است، مگر در مواردی که قانونگذار به طور صریح یا ضمنی بر جواز عقدی نظر داشته باشد؛ نظیر عقد عاریه، ودیعه، مضاربه و وکالت که در قانون، عقد جایز شناخته شده‌اند.

تمایز عقد لازم و جایز در این است که عقد لازم را نمی‌توان بدون توافق طرفین آن یا وجود یکی از موجبات قانونی که در اصطلاح فسخ نامیده می‌شود، برهم زد و اجرای مفاد آن توسط طرفین یا قائم مقام قانونی آن‌ها به موجب ماده ۲۱۹ ق.م. ضروری است و در صورت تخلف یک طرف، ذی نفع می‌تواند از دادگاه اجبار متخلف را به اجرای عقد تقاضا کند. علاوه بر آن، تغییر وضعیت هر یک از اطراف عقد نظیر موت، جنون و سفاهت ایشان تأثیری در عقد ندارد؛ در حالی که عقد جایز علاوه بر آن که با اراده هر کدام از دو طرف و حتی بدون نیاز به اعلام به طرف مقابل فسخ است، با موت و جنون و سفه به طور قهری منحل می‌گردد و روابط طرفین عقد خاتمه می‌یابد.

عقد وکالت از جمله عقود جایز است که به موجب آن یکی از طرفین (مؤکل) به طرف دیگر (وکیل) برای انجام دادن هر امر قابل نیابت - اعم از حقوقی یا مادی - به طور مطلق یا مقید اعطای نیابت و نمایندگی می‌کند، چنان که ماده ۶۵۶ ق.م. در تعریف این تأسیس حقوقی مقرر می‌دارد: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود می‌نماید».

جواز این عقد در حقوق اسلام مورد اتفاق همگان بوده، در فقه بر آن ادعای اجماع شده

است.^۱ با این حال در قانون مدنی به جایز بودن عقد وکالت تصریح نشده، بلکه در مواد ۶۷۸ تا ۶۸۲ این قانون تعلق آثار عقد جایز، یعنی عزل موکل، استعفای وکیل، انحلال به واسطه موت یا جنون و سفاهت به آن، مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است و با عنایت به قاعده عام مندرج در ماده ۹۵۴ همین قانون در خصوص کلیه عقود جایز، به خوبی جایز بودن عقد وکالت در نظر قانونگذار قابل استنباط است.

جایز بودن عقد وکالت بدین معنا است که وکیل یا موکل بدون جلب رضایت دیگری قادر به فسخ عقد و خاتمه بخشیدن به حیات حقوقی آن است. و این امر ممکن است در ابتدای کار یا در حین انجام یافتن مورد وکالت یا در آخرین مراحل اجرای مورد وکالت صورت پذیرد. به علاوه موت و جنون و در پاره‌ای موارد سفاهت نیز موجب انفساخ عقد می‌گردد.

از آن جا که این عقد بخصوص در معاملات ناقل، یعنی آن اعمال حقوقی که موجب انتقال مالی هستند، هر روز رواج بیش تر و اهمیت ویژه‌ای می‌یابد و از سوی دیگر مصالح و منافع طرفین آن اقتضا می‌کند که از تزلزل این نهاد حقوقی بکاهند و با اطمینان بهتر روابط تجاری خود را تنظیم کنند، از گذشته دور به منظور استحکام بیش تر عقد و اطمینان به دوام آن تا پایان قرارداد یا انجام یافتن فعل مورد نظر، رویه معمول آن بوده است که بر خود این عقد یا عدم فسخ آن، در ضمن عقد لازم دیگری توافق می‌کردند و در حال حاضر نیز بخصوص در تنظیم وکالت رسمی به همین گونه عمل می‌شود. چنین روشی و با توجه به وحدت ملاک در سایر عقود جایز نیز غیر قابل اعمال است.^۲

این رویه بر مبنای نظریه برخی فقها و به تبع آن ماده ۶۷۹ ق.م. است که مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل آن در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۵۶ «... هی عقد جایز من طرفیه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسمیه علیه مضافاً الی ما استفاد من نصوص المقام خصوصاً بالنسبة الی الموکل...».

۲. یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۶۷ - حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، ص ۲۶۱.

اما طبق نظریه دیگری در میان حقوقدانان امامیه چنین شرطی جایز نیست و به اعتقاد برخی دیگر موجب بطلان عقد می‌گردد.^۱ در حقوق سایر کشورها نیز در این زمینه وحدت نظر وجود ندارد.

بموجب ماده ۷۱۵ و ۷۱۶ قانون مدنی مصر، موکل می‌تواند هرگاه که بخواهد وکیل را عزل کند، همان گونه که وکیل نیز حق استعفا از وکالت دارد. این امر از قواعد آمره بوده، مربوط به نظم عمومی است و بنابراین توافق بر خلاف آن ممنوع است؛ یعنی وکیل نمی‌تواند شرط کند که موکل او را عزل نسازد و موکل نیز نمی‌تواند شرط کند که وکیل حق استعفا ندارد و یا به نحوی اعمال این حق را از خود سلب کنند؛ زیرا جواز و قابل فسخ بودن عقد وکالت از موارد نظم عمومی است.^۲

در حقوق آلمان نیز وکالت عقدی جایز است و نمی‌توان آن را از طریق شرط، الزام آور ساخت.

در حقوق سوئیس طبق ماده ۳۴ قانون تعهدات آن کشور، موکل در هر شرایطی می‌تواند وکیل را عزل کند. و علاوه بر آن، رویه قضایی این کشور، شرط عدم عزل را در ضمن عقد منافی با نظم عمومی یا قواعد آمره دانسته است. دادگاه فدرال سوئیس رأی داده است که موکل نمی‌تواند ملتزم به عدم اعمال حق عزل وکیل در عقد وکالت شود.^۳

در حقوق فرانسه توافق بر عدم عزل وکیل یا منع استعفای او، خلاف نظم عمومی محسوب نمی‌شد و جایز است.^۴

در حقوق ایران قانونگذار به استناد ماده ۶۷۹ ق.م.ا امکان لزوم و عدم فسخ عقد وکالت را به طور تبعی و ضمنی در عقد لازم دیگری مانند بیع و نکاح و اجاره پذیرفته است. و در نتیجه در حقوق ما این اختلاف نظرها در خصوص عقد وکالت جایگاهی

۱. شهید ثانی، شرح، ج ۴، ص ۲۱۲ و همان منبع پیشین نسبت به مشهور فقهاء داده‌اند.

۲. ر.ک، عبدالرزاق، السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۷، بخش اول ص ۶۶۴ تا ۶۷۰.

۳. کاشانی، محمود، حقوق مدنی، ۷، جزوه درسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۰-۱۳۶۹، ص ۱۸۷.

۴. دالوز، سال ۱۸۵، ۸۶-۱-۳۱۰ و پلانبول (به نقل از کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱۶).

ندارد؛ و لکن جای این سؤال باقی است که آیا فقط از طریق درج عقد وکالت یا عدم فسخ آن در ضمن عقود لازم می‌توان از به هم خوردن عقد جلوگیری کرد و یا طرفین عقد وکالت می‌توانند اراده خود را مبنی بر غیر قابل فسخ بودن عقد در متن آن و یا در ضمن عقد جایز دیگر اعلام دارند و این اعلام اراده به نحو ملزومی طرفین را در عدم فسخ عقد پایبند می‌سازد؟ پاسخ به این سؤال به لحاظ علمی و عملی دارای اهمیت فراوان است.

۲. درج عقد وکالت یا عدم فسخ آن در ضمن عقد جایز

هرگاه عقد وکالت یا عدم فسخ آن در ضمن عقد جایز دیگری، مانند عاریه، ودیعه، و مضاربه، مورد توافق قرار گیرد، مشهور آن است که عمل به آن الزام آور نیست. اما این نظر مشهور را می‌توان به این نحو تعدیل کرد که مفاد هر عقدی، خواه لازم خواه جایز، مادام که باقی است باید توسط طرفین آن به مرحله اجرا درآید. و در نتیجه، اگر عقد وکالت یا عدم فسخ آن در ضمن یکی از عقود جایز دیگر گنجانیده شود، تا زمانی که عقد اصلی از سوی طرفین فسخ نشده، عقد وکالت نیز نسبت به طرفین آن معتبر تلقی می‌شود و مورد وکالت باید انجام پذیرد؛ لکن از آن جا که عقد اصلی از عقود جایز است و هر لحظه احتمال فسخ آن از سوی هر یک از طرفین می‌رود، با فسخ آن، عقد وکالت مندرج در ضمن آن نیز از بین می‌رود و اثری در روابط طرفین نخواهد داشت. و بدین گونه می‌توان نظریه مشهور را تفسیر نمود که با از بین رفتن عقد اصلی، زمینه‌ای برای بقای عقد ضمن آن باقی نمی‌ماند و منظور طرفین آن را برآورده نمی‌سازد.

البته توافق بر عقد وکالت یا عدم فسخ آن در ضمن یکی از عقود جایز دیگر، حاکی از آن است که بنای طرفین بر این بوده است که وکالت را تابع عقد جایز دیگر قرار دهند که تا زمانی که آن عقد باقی است وکالت نیز باقی باشد و هیچ‌گاه قصد لزوم و دوام آن و در نتیجه سلب حق بر هم زدن آن را به طور کامل نداشته‌اند.^۲

۱. یزدی، محمد کاظم، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۶۷ به بعد.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین ج ۴، ص ۲۰۷-امامی، سید حسن، حقوق مدنی ج ۲، ص ۲۳۳.

۳. توافق بر لزوم و عدم فسخ در نفس عقد وکالت

هرگاه وکالت برای انجام دادن تمام یا برخی از امور به طور دائم باشد، شرط عدم فسخ آن به منزله نوعی سلب حق به طور کلی است و به استناد ماده ۹۵۹ ق.م. با آزادی و شخصیت و حقوق مدنی شخص منافع دارد و به لحاظ حقوقی بلااثر و باطل است. این حکم قانونی مندرج در ماده مزبور جنبه آمره دارد و به علاوه مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. در نتیجه نمی توان چنین شرطی را به استناد اصل حاکمیت اراده مندرج در ماده ۱۰ و اصل صحت مذکور در ماده ۲۲۳ ق.م. معتبر تلقی کرد.

اما در صورتی که اعطای وکالت برای انجام دادن امر معین یا برای مدت محدود باشد، توافق بر لزوم و عدم فسخ آن منافاتی با حقوق مدنی ندارد و سالب آزادی و مغایر با ماده ۹۵۹ ق.م. نیست. ولی پذیرش چنین توافقی در میان نویسندگان حقوقی و بخصوص در میان فقها محل تردید است؛ زیرا مشهور بر این باورند که اصولاً عقود جایز را نمی توان به نحوی منعقد ساخت که غیر قابل فسخ گردند. تا چه رسد به آن که اراده غیر قابل فسخ بودن این عقود در ضمن خود آن‌ها یا به طور مستقل اعلام گردد، و هرگاه چنین توافقی صورت پذیرد، باطل است. البته این نظریه در برخی از سایر سیستم‌های حقوقی نیز پذیرفته شده است.^۱ لکن همان گونه که در برخی سیستم‌های حقوقی تصریح شده، در حقوق ما نیز می توان عقود جایز، مانند وکالت را به طور مستقل و بدون نیاز به عقد دیگر به نحو الزام آور منعقد ساخت.

در حقوق فرانسه این امر پذیرفته شده است و این امکان وجود دارد که بدون نیاز به توسل جستن به هر قرارداد دیگر، عقد وکالت به نحو لازم منعقد گردد.^۲ بنابراین در این مبحث مناسب است که مستند نظریه مشهور و نیز ادله‌ای که برای صحت چنین توافقی قابل ارائه است بررسی و تحلیل گردد.

نظریه مشهور مبنی بر بطلان توافق مزبور بر توجیهات زیر مبتنی است:

۱. ر.ک به همان منابع پیشین.

۲. کاتوزیان - حقوق مدنی ج ۴، ص ۲۰۷ - کاشانی، سید محمود، همان منبع پیشین ص ۱۸۳.

۱. مقتضای عقد وکالت، جواز و قابلیت فسخ است و توافق بر خلاف آن به هر صورت با این مقتضا مغایر است و در نتیجه، عقد نیز باطل می‌گردد، زیرا فساد شرط در صحت عقد تأثیر می‌گذارد. این نظریه بیش تر در میان فقهای متقدم تا زمان شهید ثانی مطرح بوده است.^۱

۲. چنین توافقی در ضمن عقد وکالت یا هر عقد جایز دیگر، نامشروع و باطل است، بدون آن که در صحت عقد تأثیر بگذارد.^۲ پیروان این عقیده بر این باورند که قانون‌گذار عقد وکالت را جایز معرفی کرده و توافق بر خلاف این نظر قانونگذار باطل است، ولی در صحت عقد وکالت تأثیری ندارد.

۳. توافق بر عدم فسخ عقد وکالت، مستلزم دور و باطل است؛ زیرا لازمه درج شرط عدم فسخ در ضمن عقد وکالت آن است که شرط موجب لزوم عقد شود، در حالی که شرط، لزوم خود را از عقد اصلی که در متن آن درج شده به دست می‌آورد و این امر موجب دور و محال است.^۳

با وجود این، برخی فقها و حقوقدانان بر این باورند که عقد وکالت را می‌توان به طور مستقل و در ضمن توافق اصلی به طور لازم منعقد کرد؛ زیرا:

اولاً چنین توافقی برخلاف مقتضای اطلاق عقد وکالت است، نه بر خلاف مقتضای ذات آن، یعنی ماهیت هیچ یک از عقود بطور ذاتی دایره لزوم یا جواز نیست، بلکه به طور نوعی انتظار طرفین هر عقد دوام یا جواز آن است که این مصلحت نوعی را بنا به مصالح شخصی می‌توانند بر هم زنند و به نحو تصمیم دیگری بگیرند. و همان گونه که عقدی لازم مانند بیع با درج شرط فسخ، قابل فسخ منعقد می‌شود، اراده طرفین این قدرت را دارد که عقد وکالت را بنا به مصالح طرفین به نحو الزام آوری منعقد سازد.

به بیان دیگر جز در مواردی که از سوی قانونگذار تصریح شده است، طبیعت عقود

۱. شهید ثانی - شرح، ج ۴، ص ۲۱۲ و نیز سید کاظم یردی در عروة الوثقی ج ۲، ص ۴۶۷ به بعد، این نظریه را با همین توجیه به مشهور نسبت داده است.

۲. خوئی، سید ابوالقاسم، حاشیه - عروة الوثقی ج ۲، ص ۴۶۷.

۳. به نقل از سید یردی در همان منبع.

را با اراده و خواست شخصی می‌توان به نحو دلخواه منعقد کرد و مصلحت شخصی طرفین را بر مصلحت نوعی آن مقدم داشت.^۱

ثانیاً چنین توافقی نامشروع و بر خلاف قانون نیست؛ زیرا تصریح قانونگذار به قابل فسخ بودن عقد وکالت ناظر به شرایط معمول و عادی است که طرفین آن، تصمیم خود را به نحو دیگری اعلام کرده‌اند. روشی که قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۶۷۹ ق.م. برای الزام آور بودن عقد وکالت پیش بینی کرده است، چیزی جز بیان روش رایج و مرسوم نبوده و در نتیجه منافاتی با اعلام اراده از طرق دیگر ندارد؛ بخصوص که بر اصل حاکمیت اراده در موارد قانون از جمله در ماده ۱۰ ق.م. به نحو بارزی تأکید شده است و مقتضای آن، اعتبار چنین توافقی است.

ثالثاً چنین توافقی در ضمن عقد وکالت مستلزم دور نیست؛ زیرا لزوم شرط ناشی از وقوع عقد است، نه وفایه آن و بنابراین عقد وکالت منعقد گردیده و شرط مندرج در آن نیز الزام آور است.^۲

رابعاً هرگاه طرفین در ضمن عقد وکالت مقرر سازند که چنین عقدی به نحو لازم و غیر قابل فسخ منعقد گردد، این عقد به نحو غیر قابل فسخ تشکیل می‌شود؛ زیرا اصولاً تمام عقود تابع اراده طرفین خود هستند و لزوم و جواز آنها نیز تابع اراده آنان بود،^۳ به استناد ماده ۱۰ ق.م. الزام آور است.

خامساً گروه دیگری از حقوقدانان استدلال کرده‌اند که امکان لازم منعقد کردن وکالت مبتنی بر ذی نفع بودن وکیل است، زیرا هر چند طبق ماده ۶۷۹ ق.م. وکالت یا عدم عزل وکیل باید ضمن عقد لازم شرط شود، ولی در زمانی که این امر به طور مستقل نیز شرط می‌شود وکیل ذی نفع در انجام مورد وکالت است و در نتیجه نفس ذی نفع بودن او موجب می‌شود که از اراده طرفین لزوم و غیر قابل فسخ بودن آن احراز شود. این نویسندگان عدم لزوم درج شرط عدم عزل را در ضمن عقد لازم و کفایت درج آن را در

۱. جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی ص ۱۲۷.

۲. سید محمد کاظم یزدی همان منبع ص ۱۱۵. ۳. کاتوزیان - حقوق مدنی ج ۴، ص ۲۰۷.

خود وکالت هنگامی که وکیل ذی نفع در مورد وکالت باشد به فقها نسبت داده‌اند.^۱ با توجه به موارد فوق می‌توان گفت که در کلیه عقود جایز و از جمله عقد وکالت، طرفین می‌توانند در هنگام تشکیل عقد، اراده خود را مبنی بر غیر قابل فسخ بودن آن تا زمان معین یا تا انجام یافتن مورد وکالت اعلام دارند. و این اعلام اراده، معتبر است و طبق اصل حاکمیت اراده موجب ثبات عقد در روابط طرفین می‌گردد و در نتیجه نیاز به درج عقد وکالت یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم - خواه یکی از عقود لازم ناقله - و خواه عقد خارج لازم - نیست. و اصولاً از لحاظ تحلیلی آنچه در اسناد رسمی به عنوان عقد خارج لازم قید می‌گردد، چیزی جز همان اعلام اراده طرفین مبنی بر دوام و ثبات عقد وکالت نیست؛ انهایه برای هماهنگی با رویه معمول و حفظ سنت‌ها تعبیر به عقد خارج لازم می‌شود و اگر چنین باشد چه تفاوت می‌کند که عقد وکالت با اراده جدی طرفین آن از همان ابتدا بر مبنای بقا و ثبات تا زمان معین باقی بماند و از قالب‌ها و پوشش‌های گاه غیر واقعی‌هایی یابد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی