

وکالت، بدون حق فسخ

امیرحسین وحیدی^۱

مستنداً به ماده ۶۵۶ قانون مدنی «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» اولین نتیجه‌ای که از این تعریف گرفته می‌شود این است که عقد وکالت مبتنی بر اعطای نیابت است و به همین جهت نیز از جمله عقود اذنی به شمار می‌آید.

پذیرفتن این امر که عقد وکالت در زمره عقود اذنی است حکایت از جایز بودن عقد وکالت دارد. بدیهی است که اعطای نیابت و دادن اذن چه به طور صریح و یا ضمنی برای هیچ یک از طرفین ایجاد التزام نمی‌کند و لذا هر کدام از طرفین به واسطه این امر مجاز به رجوع از اذن خود و یا استعفا می‌باشند.

یکی از راهکارهایی که امروزه موجب تسهیل در امور اجتماعی و اقتصادی اشخاص شده است توسل به وکالت و برگزیدن وکیل برای انجام اموری است که یا تخصص انجام آن را ندارند و یا به جهاتی انجام آن توسط خود افراد میسر نمی‌باشد. به همین جهت امروزه بسیاری از مراجعین دفاتر اسناد رسمی خواهان تنظیم وکالتنامه‌های رسمی برای

۱. عضو هیأت تحریریه مجله کانون و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

انجام امور روزمره خود می‌باشند.

همانطور که گفته شد وکالت عقدی است جایز و به همین جهت هر یک از طرفین می‌توانند هر موقع که بخواهند آن را فسخ کنند. لہذا ممکن است هر یک از طرفین به نحوی از انحاء این حق را از خود سلب کنند به طوری که وکالت از جانب موکل بلاعزل و از ناحیه وکیل بدون حق استعفا باشد. قانونگذار در ماده ۶۷۹ قانون مدنی نیز این امر را تصریح کرده است و این موضوع در عرف کنونی به امری رایج و متداول مبدل گشته است و همواره دفاتر اسناد رسمی نسبت به تنظیم و ثبت چنین وکالتنامه‌هایی مبادرت می‌ورزند.

به نظر اساسی‌ترین عامل و علت اصلی روی آوردن به وکالت بدون حق فسخ، ایجاد یک رابطه حقوقی محکم و رفع تزلزل ناشی از جایز بودن عقد وکالت است. از آنجا که امروزه معاملات اشخاص در پاره‌ای از موارد با موانع قانونی زیادی مواجه است که رفع تمامی آنها مستلزم انجام تشریفات اداری و به تبع آن صرف وقت می‌باشد در بسیاری از موارد اشخاص ناگزیر به وکالت روی می‌آورند و یکی از طرفین وکیل دیگری برای انجام این امور و در نهایت ثبت آن معامله می‌گردد.

جایز بودن عقد وکالت منافع طرفین را به مخاطره می‌اندازد که برای جلوگیری از این امر نیز اسقاط حق عزل و یا حق استعفا راهکاری مفید و متداول است که این ضعف را جبران می‌کند.

اگر چه این طریق موجب تسهیل امور و پیشبرد امور اشخاص می‌گردد ولی متأسفانه همواره سوءاستفاده‌هایی نیز از آن توسط برخی افراد سودجو و فرصت طلب صورت می‌گیرد. چه بسیار دیده شده است که برخی برای فرار از قوانین مالیاتی و شهرداری و ... اقدام به فروش اموال خود از همین طریق می‌نمایند و بدهی‌های قانونی را که شرعاً و قانوناً مکلف به پرداخت آن می‌باشند یا باقی می‌گذارند و یا پرداخت آن را به طرف مقابل تحمیل می‌کنند.

با همه این تفاسیر امروزه وکالت از جمله اعمال حقوقی است که بسیار در بین

اشخاص رایج و متداول گشته و بسیاری از افراد برای انجام امور خود به آن متوسل می‌شوند. اگرچه قانونگذار در بسیاری از موارد به طور قاطع در این باب بیان حکم نموده است لیکن تعمق و تأمل در بسیاری از موارد زمینه‌ساز ایجاد بحث‌های متعددی می‌گردد که بحث و بررسی در این زمینه برای حقوقدانان و خصوصاً سران دفاتر اسناد رسمی که به طور روزمره با این امر مواجه هستند لازم و ضروری به نظر می‌رسد. مضافاً به اینکه در اکثر موارد قوانین کشور ما متأثر از فقه امامیه بوده و بررسی و تأمل در پیشینه فقهی عقد وکالت و پذیرش یا رد شروط ضمن آن که موجب اسقاط یا تحدید حقوق طرفین می‌گردد خالی از لطف نخواهد بود.

به همین منظور مقاله‌ای که از نظرتان می‌گذرد به این امر اختصاص داده شده است و در آن به بررسی وکالت بلاعزل و بدون حق استعفا و نحوه اندراج این شروط و اعتبار و نفوذ آنها می‌پردازیم.

الف) صحت تراضی طرفین در اسقاط حق یا تحدید آن:

قبل از هر چیز باید بررسی کرد که اساساً تراضی طرفین نسبت به اسقاط یا تحدید حق فسخ در وکالت در چه شرایطی صحیح می‌باشد. این مسأله را باید از دو جهت مورد بررسی قرار داد اول اینکه آیا امکان فسخ مقتضای عقد وکالت است که اگر اینچنین باشد شرط خلاف آن با مقتضای عقد متعارض خواهد بود و ثانیاً اگر هم اینچنین نباشد اسقاط حق فسخ با حکم مقرر در ماده ۹۵۹ قانون مدنی مغایرت دارد یا خیر؟ این مسأله در فقه امامیه مورد اختلاف واقع شده است و برخی از فقهای امامیه از جمله محقق حلی و شهید اول این شرط را برخلاف مقتضای عقد وکالت می‌دانند. بر مبنای نظر ایشان وکالت عقدی است مبتنی بر اذن و نیابت لذا اقتضا دارد موکل هر موقع که بخواهد توانایی عزل وکیل خویش را داشته باشد و جایز بودن مقتضای عقد وکالت است لذا شرط برخلاف آن باطل و مبطل عقد نیز می‌باشد. با وجود این نظر مشهور در فقه امامیه حکایت از پذیرش این امر دارد و اختیار فسخ را مقتضای عقد وکالت نمی‌دانند و تراضی برخلاف آن را منع نمی‌کنند.

قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور در ماده ۶۷۹ قانون مدنی جواز این امر را تصریح کرده است لذا وضع این ماده موجب پایان یافتن اختلاف نظر در این باب گردیده است. با وجود این ایراد وارده نسبت به تعارض این شرط با مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی کماکان وجود دارد و رفع آن نیازمند تأمل و بررسی عمیق تری می‌باشد. در ماده ۹۵۹ قانون مدنی سلب حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی و به طور کلی حق تمتع منع شده است، حال این سؤال متصور است که آیا اسقاط حق فسخ در مورد عقد وکالت آیا با مفاد این ماده منافات ندارد؟

قبل از هر چیز باید این نکته ذکر شود که مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی از قواعد آمره محسوب می‌گردد لذا جز استثنائات قانونی اصل حاکمیت اراده بوده و نمی‌توان برخلاف آن تراضی کرد. برخی از حقوقدانان^۱ معتقدند که این ماده موجب نسخ ضمنی ماده ۶۷۹ قانون مدنی شده است و لذا وضع این ماده حکایت از عدم جواز اسقاط حق فسخ در عقد وکالت دارد.

ماده ۹۵۹ قانون مدنی قانونی عام و موخر بوده و مفاد ماده ۶۷۹ خاص عقد وکالت و مقدم بر ماده سابق‌الذکر است. قبل از هر چیز باید این نکته را یادآور شد که پذیرش این نظریه آثاری را در پی دارد، آثاری که موجب تحول عظیمی در بسیاری از احکام قانون مدنی در باب اسقاط حقوق می‌شود. مواد ۴۴۸ و ۸۲۳ قانون مدنی در مورد اسقاط خيارات و اسقاط حق شفعه نیز چه از لحاظ زمان و چه از نظر ترتیب مقدم بر ماده ۹۵۹ بوده و پذیرش ناسخ بودن این ماده موجب نسخ ضمنی این مواد نیز می‌گردد. ماده ۹۵۹ قانون مدنی در فقه اسلامی و قانون فرانسه با این مضمون وجود ندارد و به نظر می‌رسد این ماده از ماده ۲۷ قانون مدنی سویس اقتباس شده است. روسل در شرح این ماده می‌گوید: «هر انسانی دارای حقوقی است که جز ذات و عناصر شخصیت او قرار می‌گیرد و به همین جهت وابستگی آنها به شخصیت انسان از امور مربوط به نظم عمومی است و وضع ماده

۲۷ در جهت حمایت از شخصیت انسان در برابر تجاوز ناشی از معاملات بوده است.^۱ با این مقدمه در می‌یابیم که مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی ناظر به موارد عام و سلب حق به طور کلی می‌باشد لذا به نظر می‌رسد سلب و اسقاط حقوق به طور جزئی با مفاد ماده مذکور تعارض و منافاتی ندارد و اساساً وضع این ماده به شرح تفسیر سابق الذکر در جهت حمایت از حقوق کلی افراد می‌باشد. این موضوع در فقه امامیه نیز پذیرفته شده است و سلب و اسقاط حقوق به طور جزئی و در مورد خاصی را جایز دانسته‌اند و اسقاط حق به طور کلی که با نظم عمومی منافات دارد را منع کرده‌اند.^۲

اما ممکن این سؤال پیش آید که ملاک برای تعیین و تمیز حق جزئی و کلی چیست؟ تمیز حق و حکم بستگی به تشخیص نظم عمومی و اخلاق حسنه دارد و بدیهی است این امور با توجه به عرف بلد و آداب و سنن و خصوصاً اعتقادات مذهبی قابل احراز می‌باشد. لذا حتی در جایی که سلب حق جزئی بوده ولی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه منافات داشته باشد نمی‌توان آن را صحیح دانست.

برای اینکه سلب حق به طور جزئی درآید می‌توان به دو راه متوسل شد:

الف) حق در مورد خاص و نسبت به شخص یا شی معینی اسقاط شود و ب) سلب حق ناظر به مدت معین و کوتاه باشد زیرا عرف مدت‌های بسیار طولانی را در حکم دائمی قلمداد می‌کند. با این وصف در اسقاط حق عزل یا حق استعفا در عقد وکالت که با تعبیر فوق در زمره حقوق جزئی برشمردیم تردیدی باقی نمی‌ماند. توافق موکل و وکیل در مورد غیرقابل فسخ بودن وکالت صور متعددی دارد که هر یک از آنها را تفصیلاً در مباحث بعد مورد بررسی قرار می‌دهیم.

ب) توافق ضمن عقد لازم

۱) وکالت وکیل ضمن عقد لازمی و به صورت شرط نتیجه درج گردد:

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، قرائت و تمرین ۳، چ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۰.
 ۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، ج دوم، ص ۲۲۸، لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیتاله العظمی گلپایگانی، قم ۱۳۸۲.

یکی از حالاتی که موجب غیرقابل فسخ بودن وکالت می‌شود، شرط وکالت ضمن عقد لازم است که ممکن است در قالب شرط نتیجه یا شرط فعل در ضمن عقد گنجانده شود. در صورتی که وکالت در ضمن عقد لازم و به صورت شرط نتیجه مورد توافق واقع می‌گردد، مثل اینکه در ضمن عقد بیعی شرط شود فروشنده وکیل خریدار باشد تا مورد معامله را به ثالثی اجاره دهد، شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود و از این جهت قابل اسقاط نمی‌باشد. از آنجا که شروط ضمن عقد توافقی فرعی محسوب می‌شوند که از عقد اصلی تبعیت می‌کنند لذا شرط وکالت در ضمن عقد لازم نیز از عقد اصلی کسب لزوم می‌کند و از حیث بقا لازم می‌گردد. در مورد غیر قابل فسخ بودن وکالتی که به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازمی واقع گردیده است تردیدی وجود ندارد لیکن از آنجا که هر شرطی مشروط لهی دارد این سؤال مطرح است که آیا این شرط قابل اسقاط از ناحیه مشروط له می‌باشد یا خیر؟

برای پاسخ به این سؤال باید در دو مورد قائل به تمایز شد: اول اینکه شرط وکالت منحصرأً به نفع یکی از طرفین نباشد و هر یک به نوعی هم مشروط له باشند و هم مشروط علیه. بدون تردید در این فرض فسخ وکالت امکان‌پذیر نمی‌باشد زیرا زوال این رابطه حقوقی نیازمند اراده و قصد هر یک از طرفین می‌باشد. و دوم اینکه شرط وکالت منحصرأً به نفع یکی از طرفین باشد. بدیهی در این فرض مشروط علیه حق فسخ وکالت را نخواهد داشت و در مقابل نیز مشروط له می‌تواند از شرط صرف‌نظر کند و وکالت را فسخ نماید. اگرچه مستنداً به ماده ۲۴۴ قانون مدنی شرط نتیجه قابل اسقاط نمی‌باشد، لیکن در فرض مزبور مشروط له شرط را اسقاط نمی‌کند بلکه لزوم تبعی عقد وکالت به اعتبار توافق اراده‌های طرفین و در حقیقت قصد مشترک آنان برای غیرقابل فسخ بودن وکالت است لذا در جایی که مشروط له از این اختیار و امتیازی که قرارداد برای او قائل شده است صرف‌نظر می‌کند، دلیل ندارد که برخلاف ماهیت وکالت، عقد را غیرقابل فسخ از جانب او دانست. بعبارۀ آخری^۱ در این فرض موکل شرط را اسقاط نمی‌کند بلکه وکیل را عزل می‌کند و اقدام او موجب زوال تبعیت وکالت از عقد لازم می‌گردد. در فرضی که

موکل مشروط علیه است بی‌گمان حق عزل وکیل را از دست می‌دهد، لیکن این سؤال متصور است که آیا حق انجام وکالت را نیز به تبع وجود این شرط از دست داده است یا خیر؟

فرض کنید در ضمن عقد بیعی شرط شده است که خریدار وکیل فروشنده باشد تا برای تأمین ثمن معامله به طلبکار وی مراجعه کرده و طلب فروشنده را وصول و از محل آن، ثمن معامله را تأمین نماید. در این فرض وکیل که از طرف فروشنده تعیین گردیده است مشروط له محسوب می‌شود و فروشنده عقد بیع نیز مشروط علیه، آیا وی می‌تواند شخصاً برای وصول طلب خود به بدهکار مراجعه نماید و طلب خود را مطالبه کند؟ و اگر اینچنین است آیا این امر با وکالت بلاعزلی که طرفین بر آن توافق کرده‌اند منافات ندارد؟ بدیهی است آنچه مبین این مطلب است توافق و خواست طرفین می‌باشد، و امری است که باید با مراجعه به اراده‌های باطنی و قصد مشترک طرفین چگونگی آن را جویا شد. اگر در ضمن عقد توافقی نسبت به آن صورت گرفته باشد که همان ملاک عمل واقع می‌گردد و اما اگر طرفین در ضمن عقد سکوت اختیار کرده باشند، به نظر می‌رسد اصل بر این است که موکل حق انجام مورد وکالت را خواهد داشت. اطلاق ماده ۶۸۳ قانون مدنی حکایت از این دارد که موکل خود می‌تواند مورد وکالت را انجام دهد خواه اینکه وکالت ضمن عقد لازم واقع شده و بلاعزل باشد و یا اینگونه نباشد. در هر صورت به نظر می‌رسد در صورت سکوت، موکل حق انجام وکالت را از دست نمی‌دهد، مضافاً به اینکه در این فرض که تردید در وجود این حق ایجاد شده است، اصل عدم اسقاط این حق و در نتیجه بقاء آن است و به عبارت دیگر وجود حق را استصحاب می‌کنیم.

با وجود این ممکن است این اقدام موکل موجب ورود زیان و خسارت به شخص وکیل گردد، لیکن نمی‌توان بر این مبنا این حق را از او ساقط کرد، علاوه بر این موکل حق عزل را از خود ساقط کرده است و نه حق مالکیت و انتقال را، ولی در هر صورت اگر اعمال موکل موجب ورود ضرر و زیان به شخص وکیل گردد، وی می‌تواند بر مبنای قاعده لاضرر و باستناد اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده یک قانون مسئولیت مدنی مطالبه خسارت

و جبران ضرر و زیان آن را از موکل بخواهد، که البته قبول این ادعا منوط به احراز وجود شرایط دعوی مطالبه خسارت می‌باشد که امری بس مشکل و دشوار است.

۲) التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی شرط گردد:

مقصود از التزام به توکیل این است که موکل ضمن عقد لازمی تعهد کند، مشروط له یا ثالثی را وکیل خود نماید و آنچه مشخص است این شرط مصداقی از شرط فعل است. بدون تردید در حالتی که وکالت به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازمی درج می‌گردد، التزام به وکالت دادن که همانا وفای به شرط است الزام‌آور است، لیکن آیا پس از انجام شرط و تحقق وکالت، این وکالت قابل فسخ است یا خیر؟

برخی از حقوقدانان^۱ معتقدند که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم علاوه بر التزام به توکیل، بقای وکالت نیز می‌باشد و انگیزه طرفین در اندراج آن را در ضمن عقد لازم دلیل آن می‌دانند. در مقابل برخی دیگر معتقدند^۲ که مشروط علیه تنها موظف به اجرای مفاد شرط و توکیل به مشروط علیه است و نه التزام به بقای آن. زیرا اساساً آنچه در شرط مزبور مصرح است توکیل به غیر و التزام به وکالت دادن است و تعهد مشروط علیه ناظر به انتخاب و نصب وکیل بوده است نه ابقا و نگهداری آن. نظر اخیر با مبانی و قواعد عمومی سازگارتر است. زیرا محدود کردن و سلب حق عزل امری است برخلاف قاعده که نیازمند نص و یا تصریح در قرارداد است، زیرا در فرضی که طرفین سکوت اختیار کرده‌اند دلیلی بر بلاعزل بودن آن وجود ندارد. به همین جهت در جایی که سکوت طرفین محفوف به قرینه‌ای دال بر بلاعزل بودن باشد بلاشک باید حق عزل را ساقط شده پنداشت و به طریق اولی در جایی که تصریح به این امر شده باشد نیز همین حکم جاری خواهد شد.

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دوره حقوق مدنی، ج دوم، ص ۳۱۱، ج ۲، ۱۳۸۲، انتشارات اسلامی.

۲. سیدمحمدکاظم طباطبایی، عروة الوثقی، ج دوم، ص ۱۲۲، (لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیت‌الله العظمی گلپایگانی)، قم ۱۳۸۲، دکتر ناصرکاتوزیان، عقود معین، ج چهارم، ص ۲۰۵، ج چهارم، ۱۳۸۰، انتشارات گنج دانش، دکتر سیدمرتضی قاسم‌زاده عضو هیأت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری - مقاله وکالت بلاعزل (مجموعه مقالات حقوقی - زیر نظر علی مکرم).

بدیهی است، زیرا ملاک قصد مشترک طرفین و اراده‌های باطنی اشخاص است (العقود تابعة للقصد) و آنچه ضمن عقد لازم شرط گردیده و از آن تبعیت می‌کند اعطای نمایندگی است و نه بقای وکالت، پس در فرضی که وکالت به صورت شرط فعل در عقد لازم درج می‌گردد، عقد وکالت به طور مستقل در عالم اعتبار واقع می‌گردد و همین انعقاد و تحقق وکالت به منزله وفای به شرط و ایفای تعهد از جانب شخص متعهد است. لذا اصول و قواعد عمومی وکالت در آن جاری خواهد شد و وکیل می‌تواند از آن استعفا دهد و همچنین موکل می‌تواند وی را از وکالت عزل نماید. طبیعت وکالت خصوصاً در صورت اطلاق جایز بودن آن است و مطابق این طبیعت پس از تحقق وکالت و به تبع آن ایفای تعهد از جانب مشروط علیه، وی می‌تواند وکیل را عزل کند، زیرا در صورت تردید در وجود اختیار حق عزل یا اسقاط آن، نمی‌توان یقین سابق را به جهت شک لاحق حادث شده به مخاطره انداخت و باید وجود اختیار حق عزل را استصحاب کرد. متذکر می‌شود در صورت وجود قرینه خاصی بر اراده‌های باطنی طرفین نسبت به حفظ و بقای وکالت بدون تردید باید آن را غیرقابل فسخ پنداشت. پس بر طبق آنچه گفته شد در حالات مذکور اصل بر وجود اختیار عزل می‌باشد و در صورتی که وکیل ادعائی مبتنی بر بلاعزل بودن وکالت داشته باشد باید آن را ثابت کند.

۳) اندراج شرط عدم عزل یا استعفا ضمن عقد لازم:

ممکن است عقد وکالت مستقلاً واقع گردد و سپس هر یک از موکل یا وکیل در ضمن عقد خارج لازم دیگری حق فسخ خود را نسبت به آن ساقط کنند و یا تعهد بر عدم عزل یا استعفا نمایند. شرط عدم عزل یا استعفا در ضمن عقد لازم به دو شکل متصور است: اول اینکه ضمن عقد لازم حق عزل یا استعفا از جانب صاحب حق سلب گردد و دوم اینکه شخص در ضمن عقد لازم تعهد بر عدم انجام این حق بنماید. آثار حقوقی سلب حق با تعهد بر عدم انجام حق بسیار متفاوت می‌باشد، هنگامی که شخص حقی را از جانب خویش سلب می‌کند، که در موضوع ما نحن فیه حق عزل یا استعفا است اساساً آن حق از جانب وی ساقط می‌گردد و بسان حالتی است که اساساً از قبل چنین حقی را دارا نبوده

است ولی در فرضی که تعهد بر عدم انجام آن می‌نماید، همچنان صاحب حق بوده لیکن تعهد بر عدم انجام آن کرده است. بدیهی است ممکن است هر تعهدی از جانب متعهد به انجام نرسد و متعهد برخلاف آن عمل کند که البته ضمانت اجرای آن را نمی‌توان بطلان آن عمل منافی با تعهد دانست. بلکه مستنداً به مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی مشروط له حسب مورد اختیار فسخ عقد لازم اصلی را خواهد داشت.

اما در فرضی که در ضمن عقد لازم حق فسخ وکالت از جانب یکی از طرفین سلب می‌شود، مصداق اندراج شرط نتیجه در ضمن عقد لازم است زیرا به محض انعقاد عقد لازم محقق می‌شود و بدیهی است مشروط علیه برخلاف حالت مذکور حق سرپیچی و تخلف از آن را ندارد و اقتضای لزوم وفای به عقد و شرط و اصل حاکمیت اراده این است که حسب مورد حق عزل یا استعفا بلااثر تلقی گردد و این امر همچنان برقرار است و مادام که موضوع وکالت مرتفع نشده یا عقد اصلی به سببی انحلال نیافته است طرفین حق فسخ وکالت را نخواهند داشت.

ج) توافق ضمن عقد جایز:

ممکن است شرط وکالت و یا عدم حق فسخ در ضمن عقد جایز دیگری درج گردد. استحکام شرط از هر لحاظ تابع اعتبار و استحکام عقدی است که شرط در ضمن آن واقع گردیده است و به همین لحاظ هم شروط مندرج در ضمن عقود لازم را حداقل از حیث بقاء تابع آن عقود می‌دانیم. اما در فرضی که عقد اصلی جایز باشد بدون شک نمی‌توان دوام شرط ضمن آن را بیش از خود عقد پنداشت خواه اینکه این شرط به صورت شرط نتیجه یا شرط فعل درج گردیده باشد و چون عقد جایز به راحتی توسط هر یک از طرفین قابل فسخ است لذا با فسخ عقد اصلی شروط ضمن آن نیز بی‌اعتبار تلقی می‌گردند.

پس در صورتی که شرط وکالت در ضمن عقد جایزی درج گردیده است، تنها اثر اندراج این شرط را می‌توان بقای آن شرط تا حیات و وجود عقد اصلی دانست. بدیهی است هر یک از طرفین که مشروط علیه این شرط می‌باشند برای فسخ وکالت و اعمال حق فسخ خویش ناگزیر باید ابتدا عقد مشروط را فسخ کند و نمی‌توان عقد جایز را نگاه دارد و تنها عقد وکالت را فسخ کند.

در فرضی که تعهد بر عدم اجرای حق عزل یا استعفا در ضمن عقد جایز دیگری شرط شده باشد نیز حکم مذکور جاری خواهد گشت. اما ممکن است در ضمن خود عقد وکالت یا توافق مستقلی عدم عزل یا استعفا و یا سلب این اختیار از جانب یکی از طرفین درج گردد. این فرض مشابهت زیادی با فرض مزبور دارد و ممکن است این موضوع به ذهن متبادر شود که همانند مورد قبلی با برداشته شدن مانع که همانا عقد جایز می‌باشد، ممنوع که حق عزل یا استعفا است به حالت سابقه خود باز می‌گردد و اختیار اعمال آن حقوق برای صاحب حق احیاء می‌گردد. مضافاً به اینکه ممکن است در جهت اثبات عدم تأثیر آن شرط استدلال شود که آزادی و اختیار فسخ عقد وکالت از جانب هر یک از طرفین جزء قواعد و طبیعت عقد وکالت محسوب می‌شود و بلاعزل بودن وکالت امری است برخلاف قاعده که نیازمند نص است و چون ماده ۶۷۹ قانون مدنی صراحتاً حکایت از اندراج در ضمن عقد لازم دارد، لذا این امر اقتضا می‌کند در حالتی که در ضمن عقد وکالت شرط عدم عزل یا استعفا می‌گردد اختیار موکل و یا وکیل نسبت به اعمال حق فسخ از بین نرود. اگرچه استدلال مزبور منطقی و قابل تأمل به نظر می‌رسد، لیکن باید توجه داشت که ملاک برای احراز رابطه حقوقی فی‌مابین افراد چیزی جز قصد مشترک و آنچه طرفین اولاً با لذات به آن توجه داشته‌اند، نمی‌باشد. به نظر می‌رسد وقتی طرفین حق عزل یا استعفا را اگرچه در ضمن عقد جایزی از خود سلب می‌کنند، قصد ایجاد مانع نداشته‌اند و عقد جایز را مانع اعمال حق خویش قرار نداده‌اند، بلکه تراضی آنها حکایت از اسقاط حق دارد و بدیهی است با تحقق این تراضی و اسقاط حقوق مزبور، شی ساقط شده زائل گردیده است و اساساً برای احیای آن توجیهی وجود ندارد.

مضافاً به اینکه پذیرش عدم اعتبار این شرط بی‌توجهی و بی‌اعتنایی محض به اصل حاکمیت اراده است. اصلی که امروزه در هر نظام حقوقی مورد پذیرش واقع گردیده است. اندکی توجه و تأمل به ماده ۱۰ قانون مدنی ما را به پذیرش لزوم چنین شرطی رهنمون می‌کند. در بسیاری از موارد قوانین موضوعه ما از فقه امامیه مقتبس شده است و به نظر می‌رسد ماده ۶۷۹ قانون مدنی نیز متأثر از نظر مشهور در فقه امامیه مبتنی بر عدم لزوم

عقود غیرمعین و شروط ابتدائی می‌باشد.

فقه‌های اسلامی دلایلی را که در جهت لزوم عقود مورد استفاده قرار می‌گیرد نظیر آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و یا حدیث شریفه «المؤمنون عند شروطهم» و... را تنها ناظر بر عقود معین می‌دانند.

یکی از دلایلی که مطرح می‌کنند (ال) کلمه عقود در آیه مزبور می‌باشد. به طوری که معتقدند که نشان از معرفه بودن دارد و لذا مقصود العقود در آیه شریفه فوق را عقود شناخته شده یا همان عقود معین می‌دانند.

برخی از متقدمین^۱ و اکثر فقهای متأخر این (ال) را مبتنی بر معرفه بودن نمی‌دانند و در پاسخ بیان داشته‌اند که (ال) نشان از معرفه بودن عقود ندارد بلکه از باب جنس می‌باشد، یعنی اوفوا به هر چیزی که عقد باشد و تأکید می‌کند که به پیمانهای خود وفادار باشید و خاص عقود معین نیز نمی‌باشد. با وجود این کماکان نظر مشهور در بین فقها همان نظریه اول می‌باشد و همواره این اشکال به آن وارد است «در حالتی که توافق طرفین در قالب یکی از عقود معین نمی‌گنجد تکلیف چیست؟» پاسخی که فقها در مقابل این اشکال بیان می‌دارند درج این قرارداد در ضمن یکی از عقود لازم معین است که در این صورت شرط ضمن آن از عقد لازم کسب لزوم کرده و خواست طرفین مبتنی بر لزوم قرارداد تأمین می‌گردد. پس ریشه این تبعیت در واقع اراده نوعی قابل انتساب به طرفین است زیرا اراده باطنی اشخاص در اینگونه موارد یا احراز نمی‌گردد و یا احراز آن بسیار دشوار است. البته می‌توان این توافقات را در قالب عقد صلح که از آن به عنوان «سیدالعقود» تعبیر می‌شود نیز منعقد کرد.

لیکن در صورتی قرارداد غیرمعین مستقلاً منعقد گردد، نظر مشهور در فقه عدم لزوم آن است و در این صورت به آن شرط ابتدایی می‌گویند زیرا شرط لزوم آن اندراج در ضمن عقد لازمی بوده است و حال که اینچنین صورت نگرفته و مستقلاً منعقد شده است، شرط

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، محقق نراقی - ص ۳، عواید الایام، لوح فشرده معجم الفقهی، به کوشش دفتر آیت‌اله العظمی گلپایگانی، قم ۱۳۸۲.

ابتدایی بوده و الزام آور نمی‌باشد.

در دید فقهای امامیه عقود غیرمعین همگی شروط ابتدایی هستند و بدیهی است در این مقوله شرط در معنای عام خود یعنی عقد بکار رفته است.

اما در نظام حقوقی ایران، ما زمانی به نظر مشهور مراجعه می‌کنیم که یا اختلاف نظر وجود داشته باشد و یا قانونگذار حکم صریحی را بیان ننموده باشد و در جایی که حکم قضیه در قانون مصرح است رجوع به نظر فقها خالی از وجه می‌باشد و این امر به راحتی از اصل ۱۶۷ قانون اساسی مستفاد می‌گردد. لیکن در موضوع مانحن فیه وضع ماده ۱۰ قانون مدنی که نشان از ترجیح اصل حاکمیت اراده بر نظر مشهور فقها در دید قانونگذار است، به تمام این مباحث پایان داده است و نباید به استناد نظر مشهور در فقه این شرط را در ضمن عقد وکالت بلااثر دانست.

همانطور که گفته شد آوردن وکالت ضمن عقد جایز در حقیقت ایجاد مانع از ناحیه طرفین می‌باشد و این امر بیان‌کننده این مطلب است که طرفین تنها خواسته‌اند وکالت را تابع عقدی سازند که در آن وکالت را شرط کرده‌اند. اما در حالتی که عدم حق عزل یا استعفا ضمن وکالت مطرح می‌گردد نباید در صحت و نفوذ آن تردید کرد. پس با این وصف اگر در ضمن عقد وکالتی شرط گردد که این وکالت از ناحیه موکل بلاعزل و یا از جانب وکیل بدون حق استعفا است با توجه به اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی باید آن را لازم‌الوفا دانست زیرا هنگامی که صاحب حق با آزادی اراده و انتخاب آزاد خود^۱ حقی را از خود سلب می‌کند و این سلب حق را در قانون منع کرده است و نه با مقتضای عقد وکالت متعارض است، دلیل بر عدم صحت آن نمی‌توان بیان داشت.

اگرچه اداره حقوقی دادگستری در یک نظر مشورتی بیان داشته است که اقرار و اعتراف طرفین در اینکه وکالت در ضمن عقد خارج لازم بین آنها شرط گردیده است و از

۱. حاکمیت اصل آزادی ارادی منوط به تحقق دو شرط است: اول اینکه قرارداد باید محصول اراده واقعی طرفین باشد و ثانیاً طرفین در انتخاب شرایط قرارداد آزاد باشند (چیزی که امروزه در قراردادهای فرم و الحاقی کمتر دیده می‌شود) و اگر این دو شرط مورد تعرض واقع گردند، حاکمیت اصل، اصلاً، به مخاطره می‌افتد.

جانب موکل بلاعزل می‌باشد، برای بلاعزل بودن کافی است و دلالت بر این دارد که شرط مذکور در ضمن عقد لازمی به وقوع پیوسته است. لیکن کاملاً مشهود است که نظریه مشورتی مذکور متأثر از نظر مشهور در فقه امامیه بوده است و لذا بر طبق آنچه از نظرتان گذشت و استدلال‌هایی که بیان شد به نظر می‌رسد نیازی به تصریح طرفین بر اینکه شرط را در ضمن عقد خارج لازم قرار داده‌اند وجود ندارد بلکه صرف اقرار و اعلام آنها برای بلاعزل یا بدون استعفا بودن کفایت می‌کند.

طرح بحث - وضعیت نفوذ و اعتبار شرط بقای وکالت پس از فوت:

بحثی که در تعقیب مطالب گذشته مطرح می‌گردد این است که آیا طرفین می‌توانند با تراضی و توافق یکدیگر مقرر دارند وکالت پس از فوت یکی از آنها همچنان باقی بماند؟ این موضوع از دیرباز همواره مورد اختلاف فقها و حقوقدانان واقع گردیده است، سؤالی که مطرح می‌گردد این است که وقتی طرفین می‌توانند حق فسخ عقد وکالت را ساقط کنند، پس با چه استدلالی می‌توان تراضی آنها را نسبت به بقای وکالت بعد فوت بی‌اثر دانست؟ آن عده‌ای^۱ که به استناد مواد ۶۷۸ و ۹۵۴ قانون مدنی اینگونه توافق را نافذ نمی‌دانند معتقدند از نظر تحلیل حقوقی علت انفساخ عقد وکالت در صورت فوت وکیل یا موکل از آن جهت است که وکالت مبتنی بر اعطای نمایندگی و استنباه در تصرف است لذا وکیل تنها به اذن موکل می‌تواند در اموال او تصرف کند و با فوت یا جنون او چون شخصیت حقوقی وی زایل می‌گردد، نمایندگی و نیابت نیز از بین می‌رود. مضافاً به اینکه در وکالت استفاده اذن شرط لازم می‌باشد و با فوت موکل اذن او مرتفع می‌شود و بدیهی است اموال او به ورثه‌اش منتقل می‌گردند لذا تصرفات وکیل در اموال موکل پس از فوت او تصرف در مال غیر محسوب شده و در حقیقت مصداق معاملات فضولی است. علاوه بر آن نفوذ شرط بلاعزل بودن وکالت در ضمن عقد لازم به جهت الزامی است که مشروط علیه در برابر شرط دارد و به همین جهت هم نمی‌تواند وکالت را فسخ کند.

۱. مرحوم دکتر سیدحسین امامی، دوره حقوق مدنی، ج دوم، ص ۳۱۸، ج ۲۲، ۱۳۸۲، انتشارات اسلامیه، دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج اول، ص ۶۳ (چ دوم، ۱۳۸۰)، انتشارات مجد.

اما عده‌ای دیگر^۱ به پیروی از مبنای ماده ۷۷۷ قانون مدنی این تحلیل را قابل انتقاد می‌دانند و معتقدند، همانطور که ملاک اصلی برای احراز روابط حقوقی طرفین اراده‌های باطنی اشخاص است، پس همان اراده‌ای که اعطای اذن و نیابت کرده است می‌تواند با تراضی آن را به حق و تعهد تبدیل کند، یعنی چنان مقرر دارند که نمایندگی وکیل همچنان بعد از فوت او باقی بماند. لهذا در توجیه آن می‌گویند در این صورت خواست طرفین و قصد مشترک آنها ایجاد رابطه حقوقی‌ای بوده است که پس از فوت نیز باقی بماند و بر همین مبنا نیز این توافق را در حدود وصایت نافذ می‌دانند و نه وکالت.

بر این تحلیل ممکن است این اشکال وارد شود که اگر طرفین قصد وصایت داشته‌اند چرا آن را تحت عنوان وکالت منعقد کرده‌اند، لیکن باید توجه داشت که عناوین و الفاظی که در عقود مورد استفاده قرار می‌گیرند، مظهر اراده باطنی متعاقدين هستند، زیرا مستنداً به ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود بر معانی عرفیه تعبیر می‌گردند و می‌دانیم از عرف به اراده ظاهری تعبیر می‌شود که کاشف از اراده‌های باطنی افراد است و بدیهی است آنچه مقدم بر هر چیزی ملاک عمل واقع می‌گردد اراده‌های باطنی اشخاص است که ممکن به طور صریح یا ضمنی احراز گردند. و در جایی که اراده‌های باطنی قابل احراز نباشند به سراغ اراده‌های ظاهری می‌رویم که ممکن است مقتبس از عرف یا قانون تکمیلی باشد، لذا در جایی که قرینه‌ای برای احراز اراده‌های باطنی متعاقدين وجود دارد نمی‌توان به استناد عرف و معانی عرفیه عناوین قرارداد، توافقات را نادیده گرفت. مصداق بارز این امر نیز مسأله مزبور می‌باشد، زیرا اگر چه طرفین به ظاهر برای قرارداد فیما بین خود عنوان وکالت را برگزیده‌اند، لیکن اندراج شرط بقای آن بعد از فوت احد از آنها خود قرینه‌ای دال بر این است که اساساً طرفین وصایت را قصد کرده‌اند و نه وکالت به معنای مصطلح آن و وکالت در این فرض در مفهوم مجازی وصایت ظهور می‌یابد.^۲

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۲، چ چهارم، ۱۳۸۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

۲. ممکن است لفظی در غیر ما وضع له بکار رفته باشد که در اصول اصطلاحاً به آن مجاز می‌گویند. استعمال لفظ در غیرمعنای حقیقی خود مشروط به جمع دو شرط است اول قرینه و دوم مناسبت. در فرض مزبور با اندکی تسامح می‌توان دو شرط مزبور را احراز کرد، در وجود قرینه که تردیدی نیست زیرا توافق طرفین خود قرینه‌ای برای درک معانی مجازی این لفظ است.

علی‌رغم تحلیل فوق برخی معتقدند نباید در این فرض توافق طرفین را به وصایت تعبیر کرد و تنها نسبت به ثلث نافذ دانست، زیرا اساساً حدوث اذن برای ایجاد سلطه وکیل کافی است و قطع آن نیابت را از بین نمی‌برد، همانطور که از یاد بردن توکیل نیز باعث انحلال وکالت نمی‌شود، لذا وکالت بعد از فوت به همان مفهوم حقیقی خود قابل تحقق است.^۱

بر این تحلیل اشکالاتی وارد است، زیرا بر مبنای این نظر عقود جایز و از جمله وکالت تنها در مرحله حدوث نیازمند اراده‌های طرفین می‌باشند و از حیث بقا نیازی موجود نمی‌باشد و این با مفهوم عقد جایز منافات دارد زیرا اساساً وجه افتراق عقود لازم و جایز را تنها از این حیث می‌دانیم که عقد جایز از حیث حدوث و بقا نیازمند اراده‌های متعاقدین است لیکن عقد لازم تنها حدوثاً نیازمند اراده‌های باطنی طرفین است و نمی‌توان صرفاً حدوث اذن را کافی برای بقای وکالت دانست مضافاً به اینکه در فرضی که توکیل از یاد رفته است همچنان وجود دارد، زیرا رجوع از اذن مستلزم انشا اراده است و نمی‌توان صرف فراموشی آن را معدوم فرض کرد.

طبق آنچه گفته شد به نظر می‌رسد پذیرش اینکه طرفین قصد وصایت را داشته‌اند با اصول و قواعد عمومی سازگارتر است زیرا طبیعت وکالت مثبتی بر اعطای نمایندگی است و توافق بر بقای وکالت بعد از فوت برای مشروط له حقی را ایجاد کرده است که این حق با طبیعت وکالت منافات دارد و لذا نمی‌توان آن را وکالت در معنای حقیقی خود پنداشت.

۱. سیدمحمد کاظم طباطبایی، *عروة الوثقی*، ج چهارم، ص ۱۲۴ (نقل از دکتر ناصر کاتوزیان عقود معین، ج چهارم، ص ۲۱۳).