

چند مسأله از باب وکالت

در این مقاله نمیخواهم کلیه مسائل مربوط به وکالت را مورد بحث قرار دهم زیرا در کتب فقه و شروح قانون مدنی بعد کافی در این موضوعات بحث شده و حق مطلب تا اندازه‌ای ادا گردیده است و نیز نمی‌خواهم در موضوع وکالت دعاوی و مباحث آئین دادرسی و رویه‌های قضائی مربوطه باین موضوعات مطالبی بنویسم بلکه منظورم توضیح و تشریح شقوق و مسائل چندی است که مبتلا به محاکم و ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی بوده و تا جائیکه اطلاع دارم درباره بعضی از آن مسائل بحثی نشده و اگر هم شده مطلب با اندازه کافی روشن نگردیده است.

تعریف وکالت - وکالت بفتح یا کسر واو در لغت بمعنی تفویض و اصطلاحاً تعبيرات مختلف دارد :

ماده (۶۵۶) قانون مدنی وکالت را استنباط می‌داند و می‌گوید « وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید ». محقق در شرایع و شهید اول و ثانی در لعمه^۳ و شرح آن وکالت را استنباط در تصرف

۱- کلمه محقق اگر بحال اطلاق وبدون قرینه ذکر شود و یا مقید بکلمه اول یا حلی گردد عبارت از شیخ جعفر بن حسن بن ابی زکریا مکنی بابوالقاسم و ملقب به نجم‌الدین صاحب شرایع است که از اجله فقهای قرن هفتم هجری میباشد و وفات وی بسال ۶۷۶ هجری قمری در ۷۴ سالگی اتفاق افتاده است .

۲- شهید اول محمد بن مکی ملقب بشمس‌الدین و مکنی بابوعبدالله معروف بشهید از اعظم علمای امامیه مقتول بسال (۷۸۶) هجری قمری در ۵۲ سالگی است صاحب تألیفات مهم میباشد از آن جمله کتاب اللمعن الدمشقیه است که در مدت هفت روز در زندان تألیف کرده است .

۳- شهید ثانی - شیخ زین‌العابدین بن علی بن احمد بن محمد بن جمال‌الدین بن *

میدانند و بعضی از فقها مانند سید رضوان الله علیه در عروه برای اینکه وصایت را از حدود تعریف مزبور خارج سازند جمله « در حال حیات » را هم علاوه کرده و میگویند **وکالت استنباه در تصرف است در حال حیات** در صورتیکه مسأله وصایت با خود لفظ استنباه خارج است زیرا وصایت اعطاء ولایت است نه استنباه و برخی از فقها آنرا اذن و اباحه در تصرف میدانند و قانون مدنی عراق از وکالت با تفویض تعبیر کرده و میگوید **الوکالة هی تفویض احد امره لآخر و اقامته مقامه** و مرحوم شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء وکالت را نه استنباه میداند و نه اذن و اباحه در تصرف و نه تفویض بلکه در تحریر المجله میفرماید :

اما حقیقة الوکالة فهی عقد یفید تسلیط الغیر علی التصرف فی مالہ التصرف فیہ فان کان فی حال الحیاة فقط فہو الوکالة وان کان بعد الموت فہو الوصایة.

بعضی از فقها مانند سید قدس سره وکالت را از لحاظ اینکه قبول در آن معتبر نیست عقد نمی دانند. ولی بنا بقول مشهور عقد است و در ایجاب و قبول آن توالی و ادای لفظ خاص لازم نیست بلکه هر لفظ و فعلی که دلالت بر ایجاب و قبول کند کافی است بدین جهت ماده ۶۵۸ قانون مدنی میگوید : « وکالت ایجاباً و قبولاً بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع میشود » بدیهی است که باید کاشف خارجی باشد و رضایت ضمنی و تقدیری کافی نیست .

وکالت عقد جایز است - بنا بقاعدة معروف اصالة اللزوم اصل در عقود لازم بودن است و جواز استثنائی بوده و احتیاج بتعریح دارد - نظر باینکه مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی عقد جایز آنستکه هر یک از طرفین بتواند هر وقتی که بخواهد آنرا فسخ کند و نظر باینکه برابر ماده ۶۷۸ قانون مزبور وکالت با عزل موکل و استعفای وکیل مرتفع میشود پس وکالت عقدی است نسبت بطرفین جایز یعنی وکیل میتواند از وکالت استعفا کند و موکل نیز میتواند وکیل را معزول نماید بشرط اینکه وبرا از عزل مستحضر سازد و الا مطلق عزل کافی نیست و وکیل بعد از عزل و قبل از علم بعزل هر کاری در حدود وکالت خود انجام دهد نافذ است - اصل این است که با عزل شدن وکیل از طرف موکل وکالت از بین

* تقی الدین ابن صالح از تلامذه علامه حلی و صاحب تالیفات عدیده و مقتول بسال (۹۶۶) هجری قمری در ۵۵ سالگی است و از جمله تالیفاتش شرحی است که به لعمه نوشته و شرح لعمه معروف است .

۱- شیخ محمد حسین بن شیخ علی بن رضا بن موسی بن شیخ اکبر معروف بآل کاشف الغطاء از فحول و متبحرین علمای امامیه و دارای تالیفات متعدد و متنوع است که از هشتاد متجاوز و یکی از مؤلفاتش کتاب تحریر المجله میباشد که در پنج جلد چاپ شده است .

برود ، بقای اثر و نفوذ وکالت تا زمان استحضار و کیل در فقه مستند بحديث نبوی است که میفرماید : **من وکل رجلاً علی امر من الامور فالوکالة ثابتة ابدآ حتی یعلمه بالخروج عنها کما اعلمه بالدخول فیها** و در صورت استعفاى و کیل هم مادامکه موکل باذن خود باقى است میتواند نسبت بمورد وکالت اقدام کند .

وکالت بلاعزل - اگر بکنفر بدیگری در موضوعی وکالت دهد و حق عزل برای موکل همچنان محفوظ باشد بدیهی است که موکل هر وقت بخواهد میتواند وکیل را صریحاً عزل کند یا مورد وکالت را خودش انجام دهد و یا اقدامی کند که منافى با وکالت است ولی ممکن است بنا بمنظورهای خاصی تصمیم گرفته شود که وکالت بنفع یکی از طرفین یا بنفع هر دو طرف نه تنها صریحاً بلکه ضمناً هم غیر قابل عزل باشد و چون وکالت از عقود جایزه بوده و شرط ضمن عقود جایزه از لحاظ قابل فسخ بودن این عقود نتیجه الزام آور نمی باشد بدین جهت قانون مدنی در ماده ۶۷۹ راهی نشان میدهد و مقرر میدارد « موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد » بدیهی است چون عقود لازمه لازم العمل و ذاتاً غیر قابل فسخ هستند شرط ضمن این عقود هم لازم الوفا میباشد و مادامکه عقد لازم باعتبار خود باقى است عقد وکالت هم معتبر و غیر قابل فسخ خواهد بود منتهی اگر شرط وکالت یا عدم عزل بنفع موکل باشد وکیل نمیتواند استعفا کند و اگر بنفع وکیل باشد موکل نمیتواند عزل کند و اگر بنفع طرفین باشد نسبت به هر دو طرف غیر قابل فسخ است و فقط زمانی باطل میشود که مورد وکالت از بین برود یا عقد وکالت بعملی که خارج از اختیار طرفین است مرتفع گردد و یا عقد لازم بعنوانی از عناوین قهراً یا اختیاراً بهم خورد چنانکه ماده ۲۴۶ قانون مدنی میگوید « در صورتیکه معامله بواسطه اقاله یا فسخ بهم خورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل میشود ».

عدم تعیین مدت برای لزوم عقد وکالت در نظر جمعی چون مخالف مقتضای عقد نیست بلکه مخالف مقتضای اطلاق عقد است صحیح ولی بعقیده بعضی مدت لزوم در عقد وکالت و مدت خیار در عقود لازمه باید محدود باشد تا مخالف مقتضای ذات عقود مزبور نگردد و اگر وکالت یا عدم عزل ضمن عقدی شرط شود که نسبت بیکطرف جایز و نسبت بطرف دیگر لازم است تابع عقد میباشد مثلاً در عقد رهن نسبت بر اهن لازم و نسبت بر رهنن جایز است .

تعیین وجه التزام برای عدم عزل - در صورتیکه وکالت وکیل یا عدم

عزل اعم از عزل صریح یا ضمنی و همچنین عدم انجام مورد وکالت و یا عدم انجام اموری که منافی با وکالت است در ضمن عقد لازم بعنوان شرط نتیجه قید شود و یا در صورتیکه عدم عزل بعنوان شرط نتیجه ضمن عقد لازم بطور مطلق قید شود ولی قرائن قوی و اوضاع و احوال خارجی حکایت از این داشته باشد که موکل خواسته است حق اقدام را از خود سلب و آنرا صرفاً در اختیار و کیل بگذارد بدیهی است که این شرط بعموم ماده ۱۰ قانون مدنی و عدم مخالفت با ماده ۹۵۹ همان قانون نافذ میباشد و اگر امری برخلاف این شرط انجام شود باطل و بی اثر و حق مشروط له محفوظ است یعنی ضمانت اجرائی این شرط خود بخود حاصل و دیگر احتیاجی به تعیین وجه التزام در صورت تخلف نیست - مورد دوم با مثالی روشن میشود، فرض کنیم زید می خواهد خانه خود را در قبال پانصد هزار ریال بعمرو بفروشد و بها را اخذ کند ولی از طرف دیگر مبلغ یکصد هزار ریال بموجب یک فقره سند ذمه تنظیم شده در شهر دیگر بعمرو بدهکار است که میخواهند وجه آن را هم ضمن این معامله احتساب کنند ولی از لحاظ فراهم نبودن مقدمات ابطال آن در دفترخانه تنظیم کننده سند قطعی، ناچار عمرو بستانکار بزید بدهکار وکالت بلاعزل میدهد که ذمه خود را از وجه همان سند ذمه ابراء و آن را باطل نماید و ممکن است این وکالت بدو نحو عملی شود یکی اینکه وکالت زید از طرف عمرو برای ابراء ذمه خود و ابطال سند ضمن عقد بیع بعنوان شرط نتیجه قید شود و نیز ممکن است وکالتی در خارج تنظیم ضمن عقد بیع عدم عزل بعنوان شرط نتیجه قید گردد و در هر دو صورت قرائن قوی حاکی است که این وکالت صورت عادی ندارد بلکه منظور این است که موکل حق اقدام را از خود سلب کند و بنابراین انجام امر منافی وکالت از طرف موکل بی اثر است و اگر مثلاً بعد از این وکالت و قبل از اینکه وکیل بوکالت عمل کرده و ذمه خود را ابراء کند موکل همین طلب خود را بدیگری انتقال دهد معامله بی اثر خواهد بود.

اگر امور مزبور در ضمن عقد لازم بعنوان شرط فعل قید گردد مثلاً چنین شرط شود که موکل وکیل را از وکالتی که داده شده قولاً و فعلاً و ضمناً عزل نماید و احیاناً تصریح گردد که موکل مورد وکالت را شخصاً هم انجام نداده و عملی نکند که منافی وکالت است در این صورت برای تضمین بیشتر بهتر آنستکه نسبت به تخلف وجه التزامی معین شود زیرا بعضیها معتقدند منظور قانونگذار از شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم که سبب لزوم وکالت میگردد همان شرط نتیجه است و شرط فعل موجب لزوم نمیشود و موکل میتواند وکیل را عزل کند منتهی بعلمت تخلف از شرط، عقد مربوطه نیز از طرف مشروط له قابل

فسخ خواهد بود ولی این نظر صحیح بنظر نمی‌رسد زیرا اولاً عبارت قانون مدنی مطلق است و شرط در حال اطلاق شامل شرط فعل و شرط نتیجه هر دو میباشد ثانیاً بنا به موم ماده ۱۰ قانون مدنی و صریح ماده ۲۳۷ قانون مزبور که میگوید «هر گاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم بانجام شرط شده است باید آنرا بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله میتواند بحاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار بوقاء شرط را بنماید» و بنا بقواعد اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و عهد هم وعدم مخالفت امر با موضوع ماده (۹۵۹) قانون مدنی شرط فعل الزام آور است و خصوصاً مسأله عدم عزل صریح از موضوعاتی نیست که خارج از اختیار ملتزم باشد ولی چون ممکن است موکل صریحاً اقدام بعزل نکند بلکه عمل مورد وکالت را خودش انجام و یا عملی کند که منافی وکالت است و بالتبقیه اجبار بوقاء شرط ممکن نشود وسیله مطمئن در این مورد تعیین وجه التزام است.

بدیهی است در مواردی که برای انجام عملی یا خودداری از امری وجه التزامی تعیین شود مطابق اصل کلی لزوم اجرای تعهدات ثبت شده و مفاد ماده ۲۳۰ قانون مدنی و مدلول

بخشنامه‌های $\frac{۴۹۸۳}{۱۱-۳-۵}$ و $\frac{۸۲۸۴}{۱۱-۴-۷}$ و $\frac{۲۴۰۵۶}{۱۱-۱۱-۱۱}$ ثبت کل که بموجب مندرجات

صفحه ۱۱۰ مجموعه اخیر بخشنامه‌ها تلخیص و تأیید گردیده و سایر مقررات مربوطه جایز بوده و تا هر مبلغ که باشد لازم الاجرا است و بر حسب مقرر در مجموعه نامبرده « صدور اجرائیه بوجه التزام مربوط به تخلف از تعهداتی که مشمول ماده ۳۵ قانون ثبت نیست تا هر میزان که در متن تعهد شده بلا اشکال است » و تعهد در حال اطلاق اعم است از تعهد مثبت یا منفی .

معامله تحت عنوان وکالت بلاعزل - گاهی معامله‌ای واقع میشود ولی

تنظیم سند رسمی از لحاظ فراهم بودن مقدمات لازم از قبیل گواهی نامهای حصر وراثت و مالیات بر ارث و وجود اشکالات ثبتی یا فقدان سند مالکیت و نظایر اینها غیر مقدور میگردد از طرفی فروشنده احتیاج بیول دارد خریدار معامله را براه می‌بیند واسطه‌های خیر اندیش دلشان بهر دو طرف می‌سوزد. چاره جوئی که میشود این است صاحب ملک بخریدار بشرحی که مذکور شد وکالت بلاعزل دهد. بدیهی است این سند بهر کیفیت و قید و شرطی که تنظیم گردد بالاخره آثار وکالت را داشته و برای خریدار حق عینی ایجاد نخواهد کرد و ممکن است اشکالاتی تولید و حقوقی تضییع شود که بعضاً از بی احتیاطی و اغلب ناشی از عدم آشنائی طرفین بقوانین و مقررات و عواقب و آثار مترتب است زیرا بر فرض اینکه طرز بلاعزل کردن وکالت طوری نوشته شود که منطبق با قوانین و مقررات جاریه باشد ممکن

است خود موکل موضوع وکالت را شخصاً انجام دهد یا عملی کند که منافی وکالت باشد یا وکیل استعفا دهد یا وکالت بطرق دیگری که خارج از حیطه اختیار طرفین است از قبیل موت یا جنون ادواری یا اطباقی یکی از طرفین یا حجر مانع از توکیل و اقدام موکل یا وکیل یا از بین رفتن متعلق وکالت باطل و منحل یا منفسخ گردد و یا مال یا ملک مورد وکالت در قبال طلب دیگران حقیقتاً یا در نتیجه تبانی بازداشت و یا در اثر ورشکستگی و عوامل دیگر موکل ممنوع التصرف شود یا عده مالکین بیشتر از کسانی باشد که وکالت داده اند و یا صدور گواهی های حصر وراثت و مالیات بر ارث با اشکالات قضائی و مالی و اعتراض اشخاص خارج مواجه گردد و یا اشکالات ثبتی و عدم دسترسی بورقه مالکیت معامله را غیر مقدور سازد و یا موکل بدون اینکه وکیل را عزل کند و وجه التزام بدمه اش آید بموجب سند علیحده وکیل دیگر هم در همان موضوع معین کند با قید اینکه باتفاق وکیل اول مورد وکالت را انجام دهد و مراتب را بوکیل اول بوسیله اظهارنامه رسمی اطلاع و لزوم همکاری او را با وکیل دوم و عمل بوکالت را متفقاً متذکر و موضوع وکالت را عملاً غیر قابل انجام قرار دهد. بالا جمال با تنظیم وکالتنامه هر اندازه جامع و قاطع بوده و حتی وصایت بلاعزل هم قید شود نمیتوان حقوق طرفین را از هر حیث محفوظ داشت و از پیش آمدهای قهری و سوء نیت های عمدی و حوادث احتمالی جلوگیری نمود. آن بهتر که هیچ نوع معامله ای تحت عنوان وکالت و وصایت انجام نشود و از عقد وکالت و وصایت فقط بمنظور واقعی آنها استفاده گردد. اینجانب با اشخاصی تصادف کرده ام که با گرفتن وکالت بلاعزل خود را مالک ملک می تصور و پس از سالها که قصد فروش داشته و بدفترخانه مراجعه نموده مدداری را که دایر بمالکیت خود ادائه کرده همان وکالتنامه بوده است و بعضاً هم دیده شده است که موکل یا وکیل فوت و وکالت باطل و بی اثر گردیده است.

سابقاً تنظیم این قبیل وکالتها خصوصاً در مواردی که احتیاج بصدور گواهی حصر وراثت یا تحصیل اجازه دادسرا یا حصول شرایط خارج از حیطه اختیار موکل داشت بموجب بخشنامه های ثبت کل ممنوع بود ولی در مجموعه بخشنامه های از سال ۱۳۰۷ تا پایان سال ۱۳۴۳ که با تشخیص ناسخ از منسوخ و تفکیک بخشنامه های لازم از غیر لازم تدوین

ومدار عمل ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی بوده و باید بجای کلیه بخشنامه‌های سابق مفاد آنها مرعی و بموقع اجرا گذارده شود اثری از منع تنظیم این قبیل وکالتنامه‌ها دیده نمیشود سهل است که تلویحاً و ضمناً جواز معاملات بصورت وکالت تجویز هم گردیده است چنانکه در موضوع معاملات انومبیل چنین مقرر است « قبل از احراز صلاحیت طرفین معامله و ملاحظه برک سبز دایر بر پرداخت شدن حقوق و عوارض کمر کی از ثبت هر گونه معامله ولو بصورت وکالت و صلح حقوق و غیره خودداری نمایند ». - یعنی در صورت احراز صلاحیت و ملاحظه برک سبز ثبت معامله ولو بصورت وکالت و صلح حقوق بلامانع است .

ولی اگر وزارت دادگستری یا ثبت کل بنا بمصالحی نخواستہ است این امر را ممنوع سازد بر عهده دفترخانه‌ها است که موارد را تشخیص دهند و تحت تلقین و اصرار اشخاص ذینفع اقدامی نکنند که موجبات اغفال و خسارت مردم فراهم آید.

تأثیر بهم خوردن معامله اصلی در بطلان نفس وکالت است و یا فقط در بطلان شرط عدم عزل.

برای بحث در این موضوع باید قبلاً بدانیم که وکالت و کیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازم بجهت نحو باید شرط شود آیا بعنوان شرط نتیجه یا شرط فعل یا انحاء دیگر هم ممکن است و آثار مترتبه بر آنها چیست ؟

مطابق ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط نتیجه و شرط فعل چنین تعریف شده است « شرط نتیجه آنستکه تحقق امری در خارج شرط شود و شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود » .

قید وکالت و کیل یا عدم عزل بعنوان شرط نتیجه - وکالت و کیل یا عدم عزل ممکن است بعنوان شرط نتیجه قید شود باین ترتیب که مثلاً ضمن عقد بیع قید گردد وکالت خریدار از فروشنده برای فروش یا ایجار فلان ملک وی شرط شد و یا در موضوع وکالتی که داده شده عدم عزل آن ضمن عقد لازم شرط گردد که هر دو از لحاظ اینکه حصول نتیجه موقوف بسبب خاص نیست الزام آور و وکالت یا شرط عدم عزل بمحض اشتراط و وقوع عقد بیع حاصل میشود در این صورت اگر عقد بیع بواسطه فسخ یا اقاله یا جهات دیگر قهراً یا اختیاراً بهم خورد شرط ضمن آنهم باطل خواهد شد بدیهی است که اگر شرط واقع در ضمن عقد نفس وکالت باشد وکالت اساساً باطل و بی اثر است و اگر وکالت در خارج منعقد و شرط ضمن العقدی فقط مربوط بعدم عزل باشد نفس وکالت باعتبار خود

باقی و فقط شرط عدم عزل باطل میباشد.

قید و کالت و کیل یا عدم عزل بعنوان شرط فعل - ممکن است و کالت

و کیل و یا عدم عزل ضمن عقد لازم بعنوان شرط فعل قید گردد بدین ترتیب که ضمن عقد لازمی شرط شود مثلاً فروشنده خریدار را در فلان موضوع و کیل کند و یا موکل و کیل خود را از وکالتی که داده است بهیچ عنوانی عزل ننماید که طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی « هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم بانجام شرط شده است باید آنرا بجا بیاورد » در موضوع شرط وکالت کسی که باید وکالت دهد اجبار میشود منتهی چون عقد وکالت ذاتاً جایز و مستقل بوده و اثر شرط فقط در ایجاد وکالت است نه لزوم آن بنا بقیده بعضی که صحیح بنظر میرسد در این صورت عقد وکالت جایز خواهد بود ولی بعضی ها از لحاظ اینکه منظور از شرط مرفوم تو کیل باقیاء وکالت یعنی ایجاد وکالت بلاعزل بوده وکالت را لازم و غیر قابل فسخ میدانند مثل اینکه شرط شامل ابقاع وکالت و ابقاء آن هر دو بوده است .

حال اگر عقدی که ضمن آن وکالت شرط شده از بین برود اگر عقد وکالت قبلاً منعقد شده باشد آن عقد جایزاً یا لازماً باقی خواهد ماند ولی اگر شرط واقع در ضمن عقد لازم شرط عدم عزل باشد شرط باطل ولی نفس وکالت در حال جواز معتبر خواهد بود و همچنین اگر عدم عزل بعنوان شرط فعل قید شده باشد از طرف مشروطه قابل اسقاط است یعنی میتواند این شرط را قولاً یا فعلاً اسقاط و وکالت را جایزاً ابقا نماید ولی اگر بعنوان شرط نتیجه باشد مطابق ماده ۲۴۴ قانون مدنی قابل اسقاط نیست.

اسقاط یا سلب حق عزل صحیح نیست - در بعضی از اسناد رسمی دیده

میشود که بمنظور غیر قابل فسخ کردن وکالت از طرف موکل یا باصطلاح برای تنظیم وکالت بلاعزل حق عزل را از موکل اسقاط یا سلب میکنند مثلاً مینویسند موکل حق عزل را از خود سلب نمود یا این حق خود را اسقاط کرد بنظر می رسد که قید این قبیل جملات صحیح نبوده و موجب غیر قابل فسخ بودن وکالت نمیشود زیرا اولاً قانون مدنی عقد وکالت را از عقود میداند که نسبت بطرفین جایز و قابل فسخ است مگر اینکه وکالت و کیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم شرط شده باشد و سیاق عبارت یکتونوع حصر را میرساند که تجاوز از این دو طریق و پیدا کردن طریق دیگر که در قانون ذکر نشده شاید صحیح نباشد و این چاره جوئی قانون مدنی هم روی ذوق و سلیقه و قیاس و استحسان نبوده بلکه مبتنی بر اصول کلی فقهی و حقوقی است که بعلم لازم الوفا بودن عقود لازمه شرط

ضمن آنها نیز لازم الوفا خواهد بود .

ثانیاً حق فسخی را که طرفین وکالت دارند نباید با حقوقی مقایسه نمود که قابل اسقاط و نقل میباشند زیرا قابلیت فسخ در عقود جایزه مانند غیر قابل فسخ بودن در عقود لازمه جزو ذات عقد و از قبیل احکام و قوانین آمرم است نه حق شخصی طرفین و این صفت را که جزو ذات است نمیتوان از عقود مزبور سلب نمود و اگر موکل مثلاً حق عزل خود را اسقاط می کند بر کشت آن سلب جواز از عقد وکالت و لازم کردن آن بطور دائمی است و برای اینکه اصول رعایت شود برای جایز کردن عقود لازمه و لازم کردن عقود جایزه از طریق جعل خیار در مدت معین و اشتراط عدم عزل ضمن عقد لازم ترتیبی مقرر است که باید رعایت شود و اینکه قانون مقرر میدارد اگر وکالت و کیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم شرط شود موجب لزوم عقد میگردد این امر از آثار مترتبه بر عقود لازمه است که شرط واقع در ضمن آنها لازم العمل شمرده شده و تصرف در ذات عقد جایز شمرده نمیشود .

ممکن است تصور شود اسقاط یا سلب حق عزل ضمن عقد لازم بمعنای همان اشتراط عدم عزل است ولی باید در نظر داشت که مسأله اسقاط از اموری است که رأساً انشاء میشود و احتیاجی بعملی کردن آن ضمن عقد لازم نیست بخلاف شروط و بعلاوه که اصراف از شرط عدم عزل با موافقت مشروطه جایز است بخلاف اسقاط که قابل اصراف نیست .

تعلیق و تنجیز در وکالت - چون وکالت عقد است و در کلیه عقود تنجیز از

شرایط صحت میباشد بنابراین تعلیق در عقد وکالت موجب فساد و بطلان است مثلاً اگر زید بعمرو بگوید در صورتیکه باقی خریدم تو و کیل هستی فلان ملک مرا بفروشی این وکالت بعلت تعلیق در نفس آن باطل است بدیهی است که تعلیق در نفس وکالت غیر از تعلیق در عمل بوکالت است یعنی در صورت تنجیز وکالت تعلیق در تصرف جایز است مثل اینکه بگوید تو و کیل هستی فلان ملک مرا بفروشی ولی عمل باین وکالت مشروط باین است که من ملک معینی را خریده باشم و با این فروش باید بعد از فلان مدت عملی شود و بالا جماع اگر قید و شرط مربوط به هیئت و انشاء وکالت باشد باطل و اگر راجع بمنشأ آن باشد صحیح است . یکی از مثالهای این موضوع ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی است که میگوید طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترك انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها بایکدیگر غیر قابل تحمل شود زن و کیل و و کیل در تو کیل

باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد « منظور مقنن این است که ممکن است در ضمن عقد ازدواج با هر نوع عقد لازم دیگر وکالت زوجه از طرف زوج و حق توکیل او بعنوان شرط نتیجه قید شود که هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا مدت معینی غایب شود یا پس از اثبات تحقق شرط و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد بدیهی است که اگر وکالت زوجه منجزاً شرط شود و تعلیق فقط مربوط بعملی شدن آن پس از حصول شرائط باشد این وکالت از جهت شرط آن ضمن عقد لازم غیر قابل فسخ و از لحاظ تنجز انشا صحیح و از نظر تعلیق در منشأ و حصول شرائط بلا اشکال است .

بنظر قاصر نگارنده عبارت قانون مدنی در این مورد خوب انشا نشده و اگر شرط وکالت به تبعیت از مندرجات این ماده نوشته شود خالی از اشکال نخواهد بود زیرا اگر مثلاً چنین قید شود که هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد با زن وکیل است تعلیق در نفس وکالت خواهد بود که باطل است مگر اینکه قصد قانون گزار صرفاً القاء فکر بوده و نظری بنحوه انشاء جملات نداشته و این قسمت را بعهدۀ تنظیم کنندگان سند محول نموده باشد .

توکیل در امور مباشرتی و غیر مباشرتی - در مسائلی که برای انجام آنها

در اثر وجود نص خاص یا جعل جاعل یا استنباط از اوضاع و احوال و قرائن قوی و طبیعت امور مباشرت اشخاصی ضروری و لازم تشخیص داده شود توکیل جایز نیست و برعکس در امور غیر مباشرتی که فقط نفس وقوع امر منظور میباشد توکیل جایز است ؛ این مسأله یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی میباشد که تشخیص مورد و تفکیک امور مباشرتی از غیر مباشرتی کار آسانی نیست زیرا غیر از موارد منصوص متفق علیه بین فقها و علمای حقوق در سایر موارد باید بدلائل هر مسأله بخصوص مراجعه کرد و در اطلاق و تقيید و عموم و خصوص و نسخ و منسوخ و امر و نهی و محکم و متشابه و متواتر و آحاد و مسند و مرسل و مقطوع و تعارض ادله دقت شود که آیا مباشرت معتبر است یا نه و بالنتیجه وکالت صحیح است یا خیر؟

شهید در لعمه و مرحوم شیخ محمد حسین کاشف الغطا در تحریر المجله و عدمای دیگر از فقها در تشخیص لزوم مباشرت فقط وجود نص خاص و دلیل نقلی را معتبر دانسته و در صورت شك در لزوم یا عدم لزوم مباشرت با اجرای اصل عدم لزوم مباشرت وکالت را جایز دانستند و معتقدند که اگر ملاک ما در تشخیص چگونگی این مسأله بنای عقلا و عرف

و عادت باشد در اثر مبتنی نبودن بیک اصل ثابت به نتیجه صحیح و قطعی نخواهیم رسید ولی بعضی ها علاوه بر مستندات نقلی و نص خاص اوضاع و احوال و قرائن قوی و طبیعت امور را هم در صورتیکه دال بر لزوم مباشرت باشد کافی میدانند مثلاً در موضوع مادری که نسبت به طفل خود حق حضانت دارد آیا میتواند در این قسمت بدیگری وکالت دهد یا نه؟ و آیا در احیاء اراضی موات و حیازت مباحات مباشرت شخص احیا و حیازت کننده لازم است یا خیر و بالتبینه توکیل صحیح است یا نه بعضی از فقها بعلمت نبودن نص خاص برای لزوم مباشرت و عدم اعتنا باوضاع و احوال خارجی با لازم ندانستن مباشرت وکالت را جایز شمرده اند ولی جمعی دیگر باقتضای اوضاع و احوال و قرائن قویه خارجی و برحسب مستنبط از طبیعت امر با اعتقاد بلزوم مباشرت توکیل را جایز ندانسته اند.

چنین بنظر میرسد که در موضوع احیاء اراضی موات و حیازت مباحات عدمای از فقها با در نظر گرفتن روح تعالیم اسلامی که مبتنی بر تحکیم و تبیین حقوق فطری است مباشرت را شرط دانسته و مالکیتی را محترم شمرده اند که ناشی از کار و کوشش و زحمت باشد زیرا اگر بنا باشد کسی با داشتن سرمایه زیاد و ثروت هنگفتی عدمای را نمایندگی دهد که بقائم مقامی از طرف وی اقداماتی در این موضوعات انجام دهند و حاصل زحمت و رنج خود را در قبال ثمن بخشی بموکل واگذار نمایند این امر باعث خواهد شد که اساس مالکیت با بی اعتدالی هائی توأم گردد و فقط بقدرت سرمایه اراضی وسیعی در تحت اختیار و مالکیت کسانی قرار گیرد که محتاج نیستند و اشخاص نیازمند بقدر احتیاج هم نتوانند از مالکیت بهره مند شوند و چون طرفداران حقوق فطری معتقدند که قوانین و شرایع در مقام تثبیت حق می باشند نه ایجاد آن، پس حقوقی قابل تثبیت و حمایت است که فطری و طبیعی باشند و حق مالکیت فطری جز این نتواند بود که کسی در نتیجه مباشرت و زحمت بدست آورد. *زان ذاك روسو* که يك قسمت از عقاید وی مبنای اعلامیه حقوق بشر و قوانین انقلاب کبیر فرانسه گردیده حق اولین متصرف را در زمین مجاز و مشروع و از حقوق طبیعی می داند بشرط اینکه اولاً هنوز کسی آن زمین را متصرف نشده باشد ثانیاً با اندازه ای که مورد احتیاج است تصرف نماید ثالثاً برای تصرف آن بیک سلسله تشریفات بی معنی اکتفا نکند بلکه بوسیله کشت و زرع آن را احیا و حیازت نماید پس اگر کسی از طرف دیگری برای احیاء اراضی موات و حیازت مباحات وکالت داشته باشد و کاری را در این زمینه انجام دهد از لحاظ کسانی که معتقد بلزوم مباشرت هستند توکیل را جایز نمی دانند نتیجه اقدامات وکیل نفعاً و ضرراً و حقاً و تکلیفاً عاید خود وی خواهد بود و بموکل

ربطی نخواهد داشت ولی در صورت عکس حق و تکلیف متوجه خود موکل خواهد بود .
پس بنا بر عقیده علمای مذکور آنچه در این باب میشود گفت این است که در کلیه
مسائل مالی و متعلقات آنها نفلا و انتقالات از لحاظ عموم ادله تسلیط و اباحه و حلّیت و در
تمامی معاملات و ایقاعات و عقود و مسائل مربوط بنکاح و طلاق توکیل جایز است **الماخرج
بالدلیل** و برعکس در عبادات از واجب و مندوب بطور کلی وکالت جایز نیست **الماخرج
بالدلیل** و در موضوع شهادت (بر خلاف شهادت بر شهادت) و عهود و نذور و ایمان و
ظهار و لعان و نفی و ولد بدلائل نقلی چون لزوم مباشرت شرط است توکیل جایز نیست
پس با در نظر گرفتن مراتب مذکور چهار شق متصور است :

۱- وجود دلیل کافی و قاطع برای اعتبار مباشرت که در این صورت وکالت مطلقاً
جایز نیست .

۲- فقد دلیل و نبودن اوضاع و احوال و قرائن دال بر لزوم مباشرت و عدم استنباط
آن از طبیعت امر که در این فرض وکالت مطلقاً جایز است .

۳- نبودن نص خاص و فقد دلیل نقلی برای لزوم مباشرت ولی وجود اوضاع
و احوال و قرائن قطعی برای آن و استنباط اعتبار مباشرت از طبیعت امر که بر عقیده
بعضی بواسطه فقد دلیل نقلی و نبودن نص خاص برای لزوم مباشرت وکالت جایز ولی
بنظر جمعی جائیکه اوضاع و احوال و قرائن قطعی و طبیعت امر مقتضی مباشرت است
توکیل جایز نمیباشد مانند توکیل از طرف اجیری که مباشرت در عمل منظور است و
مانند مسأله رضاع و توکیل متهم در ادای توضیحات لازم در مرحله بازپرسی و توکیل
از طرف کسی که برای مواجهه دعوت شده است و امثال اینها .

۴- اقتضای لزوم مباشرت بواسطه جعل جاعل مثل اینکه واقف مباشرت شخص
متولی را در امور تولیت شرط کند و یا موصی مباشرت شخص وصی را لازم دانسته و حق
توکیل را از وی سلب نماید و یا برای مستأجر مباشرت در استفاده از عین مستأجره
شرط شده باشد و نظایر اینها .

ولی جای تعجب است که قانون مدنی بمطلبی باین اهمیت متعرض نشده است و
اگر بنا بر عقیده بعضی ماده ۶۶۲ قانون مدنی که می گوید (وکالت باید در امری داده شود
که خود موکل بتواند آنرا بجا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر
اهلیت داشته باشد) در مقام بیان این مسأله باشد باید قبول کنیم که قسمت اول
عبارت ماده مزبور مفهوماً صحیح ولی منطوقاً شمول آن بیشتر است مگر اینکه از کلمه
اهلیت مذکور در قسمت دوم معنی عام تری ملحوظ باشد .

در این مورد بی‌مناسبت نیست که چند مطلب توضیح شود :

۱- بموجب قانون مدنی ایران جواز وکالت در نکاح تصریح شده چنانکه ماده ۱۰۷۱ می‌گوید « هر يك از زن و مرد میتواند برای عقد نکاح وکالت بگیرد » ولی در قوانین بعضی از کشورها برای اینکه قصد و رضای طرفین بیشتر مراعات شده و معلوم گردد که تا زمان انعقاد عقد یا قرارداد در همان تصمیم اولیه باقی بوده‌اند مباشرت در این امر را شرط دانسته و وکالت را غیر جایز شمرده‌اند .

۲- قانون مدنی ایران نگاهداری اطفال را هم حق و هم تکلیف ابویین میداند و هیچیک حق ندارند در مدت حضانت خود از نگاهداری طفل امتناع کنند از لحاظ اینکه برای اعتبار مباشرت نص خاصی وجود ندارد بعضی‌ها توکیل را جایز می‌دانند ولی برخی از لحاظ اینکه اوضاع و احوال و قرائن و طبیعت امر اقتضای مباشرت در حضانت را دارد وکالت را صحیح نمی‌شمارند .

۳- در طلاق مباشرت شرط نیست و مطابق ماده (۱۱۳۸ قانونی مدنی) - ممکن است صیغه طلاق را بتوسط وکیل اجرا نمود .

اطلاق این ماده میرساند که توکیل جایز است خواه شوهر حاضر باشد یا غایب و اعم از اینکه وکیل خود زوجه باشد یا دیگران گرچه بعضی از فقها توکیل خود زوجه را جایز نمی‌دانند ولی در قانون مدنی ایران علاوه بر اطلاق ماده مزبور بموجب ماده ۱۱۱۹ هم صریحاً تجویز شده‌است .

۴- مسأله رجوع جزو ایقاعات بوده و ممکن است قولی باشد یا فعلی ؛ بعقیده بعضی از فقها رجوع در طلاق از قبیل احکام و قوانین آمره بوده و قابل اسقاط و نقل نیست ولی در ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی از آن با حق تعبیر شده‌است عقیده علما در امکان توکیل درباره رجوع مختلف و شاید بعضی‌ها از لحاظ اینکه در رجوع عملی مباشرت شرط است توکیل را بطور کلی جایز نمی‌دانند ولی چون نص برای اعتبار مباشرت نداریم و طبیعت امر هم مباشرت را ایجاب نمی‌کند باید با اجرای اصل عدم اعتبار مباشرت وکالت را جایز بدانیم .

۵- ولی فهری و وصی منصوص متوفی و قیم منصوب از طرف دادسرا که برای رسیدگی بامور مولی علیهم خود نمایندگی قانونی دارند میتوانند دیگری را وکیل کنند گرچه ممکن است گفته شود که قیمومت و وصایت بکنوع نمایندگی و وکالتی است که باعتبار شخص وصی و قیم بوجود آمده و اگر اذن در توکیل نداشته باشند باید بالمباشره

بامور آنان قیام نمایند اما باید دانست که اولاً اذن برای توکیل لازم نیست صریح باشد بلکه اگر کسی وکالت عامه و نمایندگی مطلقه از طرف دیگری داشته باشد که هر چه صلاح داند انجام دهد این اطلاق با توجه بماده ۶۷۲ قانون مدنی کافی برای جواز توکیل خواهد بود ثانیاً وصایت احداث ولایت است نه استنباه و در بعضی از کتب فقهیهم مصرح است که پدر و جد پدری و وصی آنان میتوانند از طرف مولی علیهم خود بدیگری وکالت دهند و در این باره دعوی اجماع نیز شده است و ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری را مانند خود ایشان ولی خاص طفل معرفی کرده است و قهراً دارای همان اختیاراتی است که پدر و جد پدری دارند و در مورد قیم منصوب هم مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی با مشارالیه است مگر اموری که قانون استثنا کرده یا منوط با اجازه قرار داده است . بلی همچنانکه در ماده ۸۶۰ قانون مدنی مصرح است « غیر از پدر و جد پدری کسی دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند » برای اینکه ولایت قهریه منحصرأ با ایشان است و فاقد ولایت معطی آن نمیتواند باشد و کسی که بسمت وصایت نسبت بامور متوفی معین شد حق تفویض این سمت را بدیگری ندارد مگر برای زمان بعد از فوت آنها در صورتیکه در ایسای دیگری مأذون باشد بدیهی است موضوع وکالت که استنباه است غیر از تفویض ولایت میباشد یعنی اگر ایسای بدون اذن جایز نیست بدلائلی که ذکر شد مانعی برای توکیل بنظر نمیرسد . بطور کلی وصی نمیتواند در حال حیات سمت وصایت را از خود سلب کند و یا بدیگری تفویض نماید مگر نسبت بزمان فوت آنها با داشتن اذن صریح ولی در صورتیکه مباشرت شرط نشده و قرینهای هم دایر بلزوم مباشرت باشد و حق توکیل سلب نشود برای توکیل مانعی نیست چنانکه در موضوع وقف هم مطابق ماده ۸۳ قانون مدنی متولی نمی تواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف باو اجازه داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد .

۶- وکالت در خیار فسخ مباشرتی - چون وکیل نایب مناب موکل محسوب

است بنابراین در مواردیکه مثلاً ناقل اختیار فسخ مباشرتی دارد یعنی استفاده از حق فسخ مشروط باین است که بالمباشره و بنفسه ولسانه اقدام کند توکیل برای فسخ بی اشکال است زیرا منظور از مباشرتی بودن خیار فسخ عملی شدن آن در حال حیات و انقطاع آن در صورت فوت ناقل و عدم انتقال این حق بوراث است و فرق نمی کند که در حال حیات

اصالتاً اقدام بفسخ کند یا با وکالت دیگری .

تعدد وکلاء

ممکن است یکنفر از طرف خود دو یا چند نفر را برای انجام امری وکالت دهد در این مورد چند شق متصور است:

۱- هر کدام از وکلا در انجام مورد وکالت صریحاً حق استقلال و انفراد داشته باشد در این صورت عمل مقدم نافذ و عمل متأخر باطل و در صورت تعارض و تراحم هر دو باطل است .

۲- قید شود که وکلا متفقاً و مجتمعاً مورد وکالت را انجام دهند که در این صورت تصرف یکی بدون اقدام دیگری یا دیگران صحیح نیست .

۳- در صورت سکوت موکل و عدم تصریح با اجتماع یا انفراد دو حالت متصور است: احراز اطلاق با نبودن قید اجتماع مقتضی استقلال ؛ و عدم احراز اطلاق یا شك در مسأله مقتضی اجتماع میباشد که قدر متیقن است ولی بعضی از فقها مانند محقق در شرایع مجرد سکوت را مفید اجتماع میدانند و ماده ۶۶۹ قانون مدنی هم که مقرر میدارد « هر گاه برای انجام يك امر دو یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچیک از آنها نمیتواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید مگر آنکه هر يك مستقلاً وکالت داشته باشد... » اصل را در اجتماع میداند مگر اینکه تصریح با استقلال شود .

۴- اگر کسی یکنفر را در امری وکیل کند و سپس در همان موضوع بموجب سند علیحده بدیگری وکالت دهد در این مورد هم چند فرض متصور است یا تکلیف اعتبار وکالت اولی و استقلال یا عدم استقلال و کلا روشن میشود یا نه در صورت اول اشکالی نیست ولی در صورت اطلاق اگر ظاهر از وکالت دومی عزل وکیل اولی باشد وکیل اول منعزل تلقی میشود و پس از علم بجریمان باید از اقدام بوکالت خود داری کند و الا یعنی در صورت اطلاق و عدم ظهور عزل هر دو وکالت باعتبار خود باقی و هر دو وکیل منفرداً حق اقدام نسبت بمورد وکالت را دارند و مثل این است که موکل از اول دو نفر را بقید انفراد وکیل کرده است .

۵ - در صورت فوت يك یا چند نفر از وکلا اعم از اینکه با موت حقیقی باشد یا حکمی و فرضی در صورت داشتن حق انفراد و استقلال وکالت باقی و در صورتیکه اجتماع شرط شده و با از سکوت موکل اجتماع مستفاد شود وکالت باطل است و در این صورت حاکم نمیتواند ضم امین نماید زیرا برای حق موجود حکومت دخالت ندارد مگر در مورد غایب و مظننه نفوت حق او ولی در مورد وصایت در صورتیکه موسی چند نفر را وصی قرار دهد که مجتمعاً اقدام کنند

در صورت فوت یکی بر حسب مستنبط از ماده ۷۷ قانون مدنی درباره وقف حاکم ضم امین می کند و وصایت باطل نمیشود .

گرچه ماده ۶۷۰ قانون مدنی که مقرر میدارد « در صورتیکه دو نفر بشو اجتماع وکیل باشند بموت یکی از آنها وکالت دیگری باطل میشود » تکلیف وکالت را در صورت فوت یکی از وکلا تعیین کرده و در سایر موارد ساکت میباشد ولی چنین بنظر میرسد که با وحدت ملاک میشود جنون یا عزل یا استعفاء یکی از وکلا را هم در صورتیکه موکل باذن خود باقی نباشد موجب ارتفاع وکالت تلقی کرد زیرا منظور موکل انجام مورد وکالت از طرف وکلای معینه متفقاً بوده ولی فوت یا جنون یا کناره گیری یکی از وکلا موجب عدم حصول مقصود موکل و بالنتیجه مرتفع شدن وکالت است .

۶- اگر چند نفر وکیل که در اثر اطلاق یا اشتراط باید مورد وکالت را بقید اجتماع انجام دهند با حق توکیلی که دارند بخواهند بدیگری وکالت دهند چنین بنظر می رسد که توکیل وکلا نسبت بهم دیگر برخلاف نظر موکل باشد و برای تأمین منظور وی باید باشخاص خارج وکالت داده شود تا عده وکلای غیر مستقیم معادل عده وکلای مستقیم باشد .

انجام معامله با خود وکیل - اگر کسی از طرف دیگری برای انجام معاملاتی از فروش و خرید و تقسیم و نظایر اینها وکالت داشته باشد در اینکه آیا در حال اطلاق و نبودن اذن صریح از طرف موکل وکیل میتواند این معاملات را ایجاباً یا قبولاً با خود انجام دهد یا نه اختلاف است در قانون مدنی عراق تصریح شده است که اگر کسی وکیل در خرید نمی تواند مال خود را بموکل بفروشد و اگر کسی وکیل در فروش نمی تواند مال موکل را برای خود خریداری کند بعقیده جمعی از فقها من جمله مرحوم شیخ محمدحسین کاشف الغطا در دو مورد مرقوم وکیل باید مختار و مجاز باشد مگر اینکه موکل تصریح بمنع کند یا قرینه و عرف برخلاف آن دلالت نماید ولی بنا بنظر عده دیگر از جمله شهیدین در لعمه و شرح آن در صورت اجازه موکل جایز و در صورت عدم اذن اگر وکیل معامله را وکالتاً برای متعاملین انجام دهد صحیح و اگر برای خود باشد محل خلاف بوده و منع اولی میباشد .