

## بررسی حقوقی شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد وکالت

مهدی جای بخش<sup>۱</sup>

چکیده:

امروزه عقد وکالت چه به طور سند رسمی و چه به شکل سند عادی نقش مهمی را در روابط حقوقی - اقتصادی مردم به خود اختصاص داده است؛ به نحوی که در دفاتر اسناد رسمی بخش قابل توجهی از اسناد آنان به این نهاد حقوقی اختصاص دارد. مضافاً اینکه عقد وکالت بعضاً در مقام بیع ظاهر گشته و به استناد ماده ۶۷۹ قانون مدنی اصطلاحاً «وکالت بلاعزل» نامیده می‌شود. این مقاله سعی دارد ضمن بیان نظرات برخی از حقوقدانان و فقها شرط عدم عزل وکیل در وکالت را تحلیل و فواید عملی آن را ضمن تأیید دیدگاه قانون مدنی در ماده فوق‌الاشعار بررسی نماید.

**کلید واژگان:** عقد وکالت - شرط عدم عزل - لزوم - جواز - مقتضای ذات عقد -

اقتضای اطلاق عقد

مقدمه

شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت از موضوعاتی است که هم از لحاظ نظری بسیار مهم و جالب است و نظرات مختلفی را برانگیخته و هم از نظر کاربردی می‌تواند مفید باشد.

---

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

ماده ۶۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». از سیاق ظاهر و منطوق ماده فوق می‌توان نتیجه گرفت که اولاً وکالت عقد جایز است، ثانیاً با شرط ضمن عقد لازمی می‌توان امکان فسخ وکالت را از بین برد، ثالثاً، چون وکالت عقد جایز است و چون شرط عدم عزل ضمن عقد لازم باید باشد پس نمی‌توان ضمن عقد جایز یا خود وکالت شرط عدم عزل نمود. به عبارت دیگر ظاهر ماده ۶۷۹ قانون مدنی دلالت می‌کند بر اینکه شرط عدم عزل ضمن وکالت موجب لزوم وکالت نمی‌گردد. در تحلیل این ماده گروهی معتقدند جواز اقتضای اطلاق عقد وکالت است و از این رو شرط عدم عزل می‌بایست ضمن عقد لازم باشد. گروهی دیگر از این فراتر رفته و می‌گویند جواز اقتضای ذات وکالت است و شرط عدم عزل ضمن عقد لازم را هم مؤثر نمی‌دانند. بنابراین معتقد به نسخ یا حذف ماده ۶۷۹ قانون مدنی می‌باشند.

این تحلیل‌ها در حالی مطرح می‌شوند که اصل آزادی قراردادی و نیاز جامعه حقوقی محدودیت اندراج شرط عدم عزل ضمن عقد لازم جدای از وکالت را بر نمی‌تابد. به تعبیر یکی از استادان حقوق اگر اراده می‌تواند عقد وکالت را با شرط ضمن عقد لازم، لازم نماید چرا نتواند ضمن خود وکالت چنین کند. از این رو در این مقاله به بررسی نظر مخالفان و موافقان شرط عدم عزل ضمن وکالت خواهیم پرداخت.

این مقاله در پنج گفتار تنظیم شده است، گفتار اول به بیان مفاهیم مقدماتی از قبیل شرط و شرط ضمن عقد اختصاص یافته، در گفتار دوم و سوم نظر مخالفان و موافقان شرط عدم عزل ضمن وکالت مطرح شده است. در گفتار چهارم مبانی موجه شرط عدم عزل ضمن وکالت مورد بررسی واقع شده و سرانجام در گفتار پنجم موضوع مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است.

## گفتار اول - مفاهیم

### مبحث اول - مفهوم شرط

شرط در لغت به معنای پیمان و عهد یا التزام می‌باشد.<sup>۱</sup> در علم اصول شرط چیزی است که از وجودش وجود امری لازم نمی‌آید ولی از عدم آن عدم لازم می‌آید.<sup>۲</sup> در اصطلاح حقوقی شرط دو معنا دارد:<sup>۳</sup> نخست، امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاصی به آن بستگی دارد. دوم، یک نوع توافق فرعی است که از توابع عقد بوده و این تابعیت یا برحسب طبیعت خاص موضوع می‌باشد و یا برحسب تراضی طرفین. نمونه شرط در معنای اول، شروط صحت معاملات است و نمونه شرط در معنای دوم شرط عدم عزل می‌باشد که مشخصاً موضوع مورد نظر ما است.

### مبحث دوم - شرط ضمن عقد

شرط در معنای دوم حقوقی (توافق فرعی) انواعی دارد از جمله شرط بنایی (تبانی)، شرط ضمنی و صریح که از موضوع بحث ما خارج است، آنچه را که می‌خواهیم در اینجا بیان کنیم مفهوم شرط ضمن عقد می‌باشد و شرط ابتدایی که معمولاً در مقابل شرط ضمن عقد قرار می‌گیرد، ملاک تشخیص شرط ضمن عقد از شرط ابتدایی زمان وقوع شرط - بدین معنا که اگر شرط همزمان با عقد ایجاد شود شرط ضمن عقد نامیده می‌شود - نیست. بلکه ممکن است شرط ضمن عقد بعد از عقد به آن ملحق شود. پس ملاک اصلی وجود رابطه و علاقه بین عقد و شرط می‌باشد مانند اصل و فرع و اگر این رابطه و علاقه به طور ضمنی و به حکم قانون، عرف یا عقل احراز گردد، شرط ضمن عقد را شرط ضمنی می‌نامیم.<sup>۴</sup> در شروط بنایی (تبانی) نیز وجود رابطه مذکور بین شرط و عقد لازم می‌باشد.

۱. دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی، ص ۲۰۳۷، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۶۸،

میرفتاح، العناوین، ج ۲، ص ۲۷۲.

۲. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، شماره ۵۴۶، دکتر سیدحسن امامی، همان

مرجع، دکتر محمد معین، همان مرجع، میرعبدالفتاح همان مرجع

۳. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان مرجع.

۴. همان، شماره‌های ۵۵۱ و ۵۵۲.

البته عده‌ای<sup>۱</sup> شروط بنایی را نیز جزء شروط ضمنی می‌دانند و حتی اعتبار آن را مشروط بر این می‌دانند که عرف آن را بر عقد حمل نماید. به عبارت دیگر اعتبار آن را مشروط بر این می‌دانند که شرط بنایی «شرط ضمنی» باشد.

نتیجه اینکه، اگر شرط (خواه ضمن عقد منعقد شود یا پس از آن) وجودی مستقل داشته باشد و رابطه و علاقه‌ای با عقد نداشته، آن شرط، شرط ابتدایی است.<sup>۲</sup> به تعبیری دیگر شرط ابتدایی به معنای تعهد یک طرفی است که شخص به قصد یک طرفی خود علیه خود ایجاد می‌کند.<sup>۳</sup> ولی اگر شرط دارای علاقه و ارتباط با عقد باشد حتی اگر قبل از انعقاد عقد شرط واقع گردد و یا بعد از انعقاد عقد ضمیمه عقد شود، شرط ضمن عقد می‌باشد.<sup>۴</sup>

در تعریف دیگری آمده: «هر شرط که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می‌شود ولو آنکه مذاکره راجع به شرط قبل از انعقاد عقد شده باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد گردد. در مقابل شرط ابتدایی».<sup>۵</sup> در تعریف شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی، ضابطه‌ای که استاد کاتوزیان بیان می‌دارند (رابطه و علاقه شرط و عقد) ظاهراً بهترین معیار برای تمیز این دو مفهوم از یکدیگر می‌باشد.

حال که مفهوم شرط ضمن عقد را دانستیم این را نیز باید بیافزاییم که با توجه به نحوه ارتباط شرط با عقد و زمان ایجاد شرط ضمن عقد، این شروط (شروط ضمن عقد) منقسم به شرط بنایی، شرط الحاقی، شرط ضمنی، شرط صریح... می‌شوند. اگر شرط قبل از انعقاد عقد، مورد توافق طرفین باشد و هنگام انعقاد عقد با در نظر گرفتن شرط مذکور در مذاکرات

۱. میرزا حسین نائینی و شیخ موسی خوانساری، *منیة الطالب*، ج ۱، ص ۴۰۷، ج ۲، ص ۱۲۳ تا ۱۲۵ نقل از: دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان، پاورقی ص ۱۲۶.
۲. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان، ج ۳، شماره ۵۵۱.
۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، شماره ۳۰۴۴.
۴. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۵۵۱.
۵. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان.

قبلی، توافق صورت گیرد ولی در این توافق نهایی اشاره‌ای به شرط نشود، ما با یک شرط بنایی روبرو هستیم. اگر شرط ضمن عقد بعد از انعقاد عقد به آن ضمیمه گردد، شرط الحاقی می‌باشد اما اگر مفاد شرط صریحاً در عقد ذکر گردد، شرط صریح است و اگر مفاد شرط صریحاً در عقد مذکور نباشد ولی به حکم عقل، قانون یا عرف، مدلول التزامی عقد باشد، شرط ضمنی است.<sup>۱</sup>

در تمام موارد ذیل وجود رابطه و علاقه بین شرط و عقد، مفروض است چرا که در غیر این صورت آنچه به عنوان شرط در اختیار ما می‌باشد، یک شرط ابتدایی است.

در خاتمه ذکر این نکته نیز ضروری است که منشأ ارتباط و علاقه بین شرط و عقد گاهی ذات و طبیعت شرط است که در این صورت مسلماً شرط طبیعتاً و به طور ذاتی، شرط ضمن عقد است ولی گاهی شرط ذاتاً امری است مستقل اما آنچه باعث می‌شود آن را شرط ابتدایی ندانسته و در زمره شروط ضمن عقد آوریم، تراضی طرفین می‌باشد.<sup>۲</sup>

در صحت شرط ضمن عقد ادعای اجماع شده است.<sup>۳</sup> علت ظهور و پیدایش شرط ضمن عقد دو امر است: یکی اینکه در بین فقها قداً اعتقاد داشتند تمامی توافقات مردم یا باید در قالب عقود معین باشد و یا اگر چنین نیست به صورت شرط ضمن عقد لازم باشد.<sup>۴</sup> دوم اینکه افراد با شرط نمودن عقد جایز ضمن عقد لازم می‌توانستند آن را لازم نمایند.<sup>۵</sup> که در این مورد منشأ ارتباط و علاقه بین شرط ضمن عقد و عقد طبیعت شرط نبوده بلکه تراضی طرفین می‌باشد.

۱. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان، شماره ۵۵۲.

۲. همان، شماره ۵۵۱.

۳. میرفتاح، همان، ص ۲۷۵. «... ظهور الاجماع من الاصحاب علی صحة الشرط فی ضمن العقد...»

۴. جواهر الفقه نقل از جوامع الفقهیه، ص ۴۸۳، ابن زهره الغنیه، نقل از جوامع الفقهیه ص ۵۸۶، محقق حلی، *تسرایح الاسلام*، جزء دوم ص ۱۳، شهید اول، *دروس الشرعیه*، کتاب ۱۱ همگی نقل از دکتر محمدحسین شهبازی، رساله دکتری، *مبانی جواز و قابلیت رجوع در اعمال حقوقی*، ص ۱۴۹، علامه حلی، *تذکره الفقها*، کتاب البیع، نقل از حائری، مسعود، *مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*.

۵. نقل از دکتر محمدحسین شهبازی، همان مرجع، ص ۱۵۲.

### محبث سوم - اصل لزوم و مبانی جواز در عقود

عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه (ماده ۱۸۵ قانون مدنی) عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند. (ماده ۱۸۶ قانون مدنی)

بعد از تعریف عقد لازم و عقد جایز سه سؤال اساسی مطرح می‌نماییم:

۱ - دلیل لزوم و جواز یک عقد چه بوده و از کجا بدانیم عقد لازم است یا جایز؟  
 ۲ - منشأ لزوم و جواز یک عقد چیست؟ برای مثال چرا عقد بیع لازم و عقد وکالت جایز است؟

۳ - آیا اراده می‌تواند تأثیری در لزوم یا جواز عقد داشته و منشأیی برای لزوم و جواز باشد؟ به عبارت دیگر آیا اراده طرفین می‌تواند عقد جایز را لازم یا عقد لازم را جایز نماید؟  
 ابتدا به توضیح دو سؤال اول می‌پردازیم و پاسخ به سؤال سوم را که دقیقاً موضوع مقاله می‌باشد موکول به فصل دوم و سوم می‌نماییم.

در پاسخ به سؤال اول ابتدا به بیان تعریف دلیل می‌پردازیم. دلیل در لغت به معنای رهبر و راهنما<sup>۱</sup> است. در فقه دلیل به معنای منابع فقهی می‌باشد که شامل کتاب، سنت، اجماع، عقل ... می‌گردد. برخی از حقوقدانان<sup>۲</sup> دلیل را به چیزی که برای اثبات امری به کار رود تعبیر نموده‌اند. و همچنین ایشان معنای دیگر دلیل را در علم حقوق، قانون می‌دانند. استاد کاتوزیان دلیل را چیزی می‌داند که باعث رهنمون حرکت عقل به سوی واقع شود.<sup>۳</sup> در بیانی دیگر دلیل عبارت است از «هرچه روح را به وجود حقیقت اقناع کند».<sup>۴</sup>

در بحث لزوم و جواز آنچه از مفهوم دلیل لزوم یا جواز عقد، مدنظر ما است قانون و یا هر چیز دیگری که نشانه جایز یا لازم بودن عقد است، می‌باشد. لذا از این حیث اصل لزوم

۱. دکتر محمد معین، همان، ج ۲، ص ۱۵۵۶، فرهنگ دهخدا، واژه دلیل.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، شماره ۲۴۷۴.

۳. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۱، شماره ۶.

۴. دوما، نقل از ریبر و بولانژه، ج ۲، ش ۷۲۱، به نقل از: دکتر ناصر کاتوزیان، همان، شماره ۶.

نیز می‌تواند دلیل محسوب شود. اگرچه برخی از اصولیین چنین اعتقادی ندارند. برای لزوم عقد علاوه بر دلیل خاص که نص صریح قانون می‌باشد، دلیل عام هم داریم. به عبارت دیگر قانون در مورد برخی از عقود از قبیل عقد مزارعه (ماده ۱۵۲۵ قانون مدنی) صراحتاً بیان می‌دارد عقد لازم می‌باشد. اما در مورد عقود که در قانون مدنی به آنها اشاره شده لیکن قانون سخنی از لزوم یا جواز آنها نگفته - اجاره، معاوضه قرض و نکاح - همچنین در مورد عقود غیرمعین که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گردند، با توجه به اصل لزوم عقود و قراردادهای (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) آنها را عقد لازم می‌دانیم. در نتیجه در موارد فوق دلیل ما برای لزوم عقد، دلیل عام که همان اصل لزوم می‌باشد، است. اما، از آنجایی که اصل بر لزوم قراردادهای می‌باشد برای جواز عقد ما نیاز به دلیل خاص داریم.<sup>۱</sup> مثلاً ماده ۵۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد «مضاربه عقدی است جایز».

اکنون پس از بیان دلیل لزوم و جواز می‌خواهیم بدانیم منشأ لزوم و جواز عقود چیست؟ به عبارت دیگر اگر شارع عقدی را جایز دانسته و یا لازم می‌داند، علت این جواز یا لزوم کدام است و اساساً منشأ اصل لزوم قرارداد چیست؟ برخی از دلایلی که در فقه برای حجیت اصل لزوم بیان شده است را ذکر می‌کنیم و از توضیح بیشتر اجتناب می‌نماییم چرا که اصل لزوم خارج بحث ما می‌باشد. از جمله این دلایل عبارتند از: ۱ - لزوم اثر شرعی هر عقدی می‌باشد. ۲ - ظاهر عقود دلالت بر لزوم می‌نماید ۳ - عموم آیه «اوفوا بالعقود».<sup>۲</sup> به طور خلاصه می‌توان گفت فلسفه اصلی لزوم قراردادهای این است که لزوم موافق با طبیعت هر عقدی می‌باشد و هنگامی که طرفین با قصد معین توافقی می‌نمایند هرگز نمی‌خواهند آن را فسخ نمایند اگرچه ممکن است برای خود حق فسخ را پیش‌بینی نمایند و این منافی قصد آنها بر انجام تعهد نیست. به عبارت دیگر در چنین مواردی طرفین فقط حق فسخ را پیش‌بینی می‌نمایند ولی ممکن است هرگز قصد فسخ در آینده ننمایند. البته عده‌ای از حقوقدانان بین نیروی الزام‌آور عقد و لزوم عقد تمایزی قائل می‌شوند و ماده ۲۱۹

۱. میرفتاح مراغه‌ای، همان، ج ۲، ص ۳۶.

۲. همان، ص ۳۶ به بعد.

قانون مدنی را مشعر بر نیروی الزام‌آور عقد می‌دانند و نه لزوم قرارداد در حالی که حتی اگر از دیدگاه نظری بتوان چنین تفاوتی را پذیرفت از لحاظ عملی این دو مفهوم کاملاً در هم آمیخته است و لذا ماده ۲۱۹ ناظر بر اصل لزوم قراردادها، می‌باشد.

همان‌گونه که بیان داشتیم، اصل بر لزوم قراردادها است و نتیجه طبیعی این اصل چنین است که هیچ عقدی جایز نمی‌باشد مگر آنکه دلیل خاصی برای جواز عقد وجود داشته باشد.<sup>۱</sup> اما آنچه مدنظر می‌باشد منشأ جواز عقد است. برخی از حقوقدانان<sup>۲</sup> منشأ جواز عقد را یا اذن یا نظم عمومی و یا اعطای حق به یک طرف می‌دانند. در مباحث آینده خواهیم دید که در حقوق کشورهای دیگر غالباً این مسأله این‌گونه مطرح می‌گردد که آیا حق فسخ عقد از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌باشد یا خیر؟ و اگر آن را از قواعد مربوط به نظم عمومی ندانند و به عبارت دیگر منشأ جواز عقد را نظم عمومی ندانند، توافق برخلاف آن را می‌پذیرند. در فقه موضوع این‌گونه بررسی می‌گردد که آیا جواز عقد اقتضای ذات عقد می‌باشد یا خیر؟ گروهی آن را اقتضای ذات عقد می‌دانند و گروهی دیگر آن را اقتضای اطلاق عقد می‌دانند در گروه دوم مشهور چنین می‌پندارد که توافق طرفین بر لزوم عقد (که برخلاف اقتضای اطلاق عقد می‌باشد) باید مقید به وجه ملزمی باشد و ما در فصل سوم بیان خواهیم داشت که چنین نظری چندان هم صحیح نمی‌تواند باشد.

اکنون پس از بررسی اجمالی دلیل و منشأ لزوم و جواز عقد می‌خواهیم ببینیم آیا اراده طرفین می‌تواند تأثیری در لزوم یا جواز عقد داشته باشد و یا به دیگر سخن آیا اراده می‌تواند منشأ جواز عقد لازم باشد؟ پاسخ به این سؤال تا حدی بستگی به موضوع قبلی دارد. یعنی اینکه ما اساساً منشأ جواز عقد را چه می‌دانیم. در فصل دوم و سوم به تفصیل به این امر می‌پردازیم.

۱. میرفتاح مراغه‌ای، همان مرجع، محمد بروجردی عبده، **حقوق مدنی**، ص ۹۸، مصطفی عدل، **حقوق مدنی**، ص ۱۱۰، سیدحسن امامی، همان، ص ۱۶۱ و ۲۳۰.  
۲. دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۴۵ و ۴۶.



### گفتار دوم - مخالفان شرط عدم عزل ضمن وکالت

قبلاً بیان داشتیم که گروهی<sup>۱</sup> جواز را اقتضای ذات عقد وکالت می‌دانند و مسلماً اینان ماده ۶۷۹ قانون مدنی را استثناء می‌دانند و آن را نه به عقود دیگر تعمیم می‌دهند و نه به شرط عدم عزل ضمن وکالت. گروهی<sup>۲</sup> دیگر جواز را اقتضای ذات عقد نمی‌دانند ولی شرط عدم عزل در وکالت را فقط زمانی معتبر می‌دانند که ضمن عقد لازمی باشد. مشهور چنین نظری دارند و قانون مدنی نیز این امر را پذیرفته است. گروه سوم<sup>۳</sup> جواز را اقتضای ذات عقد ندانسته و با تفسیری موسع و با اتکا به اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) حکم ماده ۶۷۹ را هم به عقود دیگر و هم به شرط عدم عزل ضمن وکالت تسری می‌دهند. در این گفتار نظر دو گروه مخالفان را که توصیف آنها در بالا آمد در دو مبحث بیان خواهیم کرد.

#### مبحث اول: جواز اقتضای ذات وکالت می‌باشد.

اساس استدلال این گروه چنین است که چون جواز اقتضای ذات عقد می‌باشد، شرط عدم عزل خلاف مقتضای عقد است لذا معتبر نیست. نهایتاً آنچه می‌تواند از شرط حاصل شود فقط تعهد عدم استفاده از حق عزل می‌باشد که این نیز از مصادیق شرط فعل است که امکان تخلف از آن می‌باشد و در این صورت مشروط له حق فسخ دارد. این گروه چون وکالت را ماهیتاً اذن می‌دانند بیان می‌دارند، حتی اگر وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم شرط شود تغییر ماهیت نمی‌دهد و فقط همان‌گونه که گفتیم تعهد عدم استفاده از حق

۱. دکتر عبدالحمید امیری قائم‌مقامی، *حقوق تعهدات*، ج ۲، ص ۱۵۷، دکتر مهدی شهیدی، *حقوق مدنی*، ج ۱، *تشکیل قراردادهای تعهدات*، شماره ۳۴، دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۵۲، محقق حلی، *تشریح الاسلام*، مضاربه، ص ۳۸۱.

۲. شهید ثانی، *مسائل الافهام*، ج ۱، ص ۲۲۹، محقق کرکی، *جامع المقاصد*، ج ۵، نقل از دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۱۵۲، شهید اول، *لمعه*، مبحث مضاربه، ص ۱۳۳، شهید ثانی، *تشریح لمعه*، نقل از تحریر الروضه فی شرح المسائل المضاربه، ص ۲۵۶.

۳. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۳، شماره ۵۵۶، عقود معین، ج ۴، شماره ۱۲۴، دکتر سیدحسن امامی، *حقوق مدنی*، ج ۲، ص ۲۳۴.

فسخ را ایجاد می‌کند.<sup>۱</sup>

در مورد شرط لزوم در مضاربه، صاحب شرایع بیان می‌دارد مشهور آن را مبطل می‌دانند.<sup>۲</sup> در حقوق ما با توجه به تصریح ماده ۶۷۹ قانون مدنی به پذیرش و صحت شرط عدم عزل ضمن عقد لازم کسانی که این شرط را فاقد اعتبار می‌دانند به جهت اینکه آن را خلاف مقتضای عقد می‌شناسند با مانع قانونی در توجیه نظر خود روبرو هستند. ولی اینان در مواردی حتی مبنی بر نسخ یا حذف ماده ۶۷۹، استدلال می‌نمایند تا این مانع قانونی را از پیش روی خود بردارند. و حال ما برخی از این نظرات را برمی‌شماریم:

(۱) عده‌ای<sup>۳</sup> اعتقاد به نسخ ماده ۶۷۹ دارند؛ ایشان بیان می‌دارند ماده ۶۷۹ قانون مدنی با ماده ۹۵۹ قانون مدنی تعارض دارند. ماده ۹۵۹ مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب نماید» و در ادامه برای رفع تعارض مذکور معتقدند که در حقوق جدید تبدیل عقد جایز به لازم مغایر با آزادی تصمیم یک طرف یا طرفین است. سپس ادامه می‌دهند که قانون مدنی ما با اقتباس ماده ۹۵۹ از ماده ۲۷ قانون مدنی سوئیس در راستای حقوق جدید و حفظ آزادی تصمیم گام برداشت ولی با ورود نظر فقهی مشهور در باب وکالت به قانون مدنی (با تصویب ماده ۶۷۹)، قانون حرکتی مخالف می‌نماید. سرانجام ایشان چنین نتیجه می‌گیرند که ماده ۹۵۹ در جلد دوم قانون مدنی و ماده ۶۷۹ در جلد اول. اولی قاعده عام و دومی قاعده خاص است. با توجه به دلالت اوضاع و احوال در نسخ و از طرفی به علت اینکه ماده ۹۵۹ از اصول اولیه قانون مدنی جدید می‌باشد، ماده ۹۵۹ ناسخ قسمت اخیر ماده ۶۷۹ است.

۱. شرایع، محقق حلی و لمعه، شهید اول نقل از دکتر امیر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۶.

۲. علیرضا امینی و محمدرضا آیتی، تحریرالروضه فی شرح لمعه، ص ۲۵۶.

۳. دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، همان، ص ۱۵۷.

همان‌گونه که بیان داشتیم، این استدلال بیشتر به نظر می‌آید برای رفع یک مانع قانونی و به نوعی مصادره به مطلوب است. واقعیت این است که ماده ۶۷۹ هیچ‌گونه تعارضی با ماده ۹۵۹ ندارد و این دو ناظر بر دو امر متفاوت اند و فقط به تعبیر یکی از استادان اگر وکالت برای تمام امور در هر زمان باشد می‌تواند یکی از مصادیق ماده ۹۵۹ محسوب شود.<sup>۱</sup> از سوی دیگر در موارد تعارض نیز نمی‌توان نتیجه گرفت که ماده ۶۷۹ نسخ شده است.

در بررسی نظر مذکور مبنی بر نسخ ماده ۶۷۹ استاد کاتوزیان تحلیلی را بیان نموده‌اند که ما نیز به نقل قول ایشان بسنده می‌کنیم. استاد می‌فرماید: اولاً عام جدید نمی‌تواند بدون قرینه نسخ خاص قدیم باشد. ثانیاً ماده ۹۵۹ ناظر به سلب حق به طور کلی است. اگر وکالت در تمام امور و بدون قید زمانی باشد مسلماً از مصادیق ماده ۹۵۹ است ولی مطلق وکالت نمی‌تواند مصداق ماده ۹۵۹ باشد. لذا ماده ۹۵۹ یکی از مخصص‌های ماده ۶۷۹ است. ضمناً اگر وکالت در تمام امور و بدون قید زمانی باشد، شرط عدم عزل یا فسخ آن مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌باشد.<sup>۲</sup> فی‌الواقع در چنین موردی حق فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی است.

از لحاظ حقوق تطبیقی نیز در حقوق سوئیس حق فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌باشد و شرط عدم فسخ معتبر نیست و این حکم مختص وکالت در تمام امور بدون قید زمانی نمی‌باشد بلکه ناظر بر مطلق وکالت است.<sup>۳</sup>

۲) عده‌ای دیگر<sup>۴</sup> از حقوقدانان معتقدند منشأ جواز در وکالت اذن می‌باشد زیرا عقد وکالت یکی از عقود اذنی است و عقود اذنی وابسته به اراده طرفین می‌باشند هرچند که ضمن عقد دیگری شرط شوند (عقد لازم). لذا در صورت

۱. دکتر امیر ناصر کاتوزیان، همان، شماره ۱۱۹.

۲. همان، شماره ۱۲۰.

۳. بند اول و دوم ماده ۳۴ قانون تعهدات سوئیس.

۴. دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۱۵۲.

شرط عدم فسخ ضمن عقد لازم باز هم عقد اذنی با فوت، جنون یا سفه یکی از طرفین منفسخ می‌گردد و این دوگانگی با منطق حقوقی سازگار نمی‌باشد. قابلیت رجوع ویژگی ذاتی اذن است و رجوع از اذن دخالت در دارایی طرف مقابل نمی‌باشد زیرا حقی ایجاد نشده. ایشان در ادامه می‌افزایند، کسانی که ماده ۶۷۹ را تفسیر موسع می‌نمایند و به عقود اذنی دیگر سرایت می‌دهند در خصوص دو عقد مضاربه و ودیعه دچار تردید می‌گردند و کمی احتیاط می‌نمایند و بیان می‌دارند این دو عقد را فقط برای مدتی می‌توان لازم نمود.<sup>۱</sup> و عده‌ای دیگر بر این باورند این دو عقد را نمی‌توان به هیچ طریقی لازم نمود.<sup>۲</sup>

ایشان در نهایت نتیجه می‌گیرند ماده ۶۷۹ یک استثناء و خلاف قاعده می‌باشد و در اصلاحات بعدی باید حذف گردد.

به نظر می‌رسد اگرچه وکالت عقدی است اذنی و اذن قابل رجوع می‌باشد ولی قابلیت رجوع نمی‌تواند اقتضاء ذات اذن باشد زیرا اگرچنین بود قانون شرط عدم عزل ضمن عقد لازم را معتبر نمی‌دانست. اگر قابلیت رجوع جزء ذات عقد باشد به هیچ طریقی نمی‌توان از آن عدول نمود. لذا حتی اگر ما این فرض را بپذیریم که ماده ۶۷۹ یک استثناء می‌باشد و استثناء باید تفسیر مضیق شود این نکته را نمی‌توانیم منکر شویم که طبیعت استثناء این است که مصداقی را از شمول حکم خارج می‌کند و قاعده می‌گوید ما به استناد یک استثناء و بدون وجود دلیل نمی‌توانیم مصداقی دیگر را از شمول حکم خارج کنیم اما وجود همان یک استثناء کفایت می‌کند بر دلالت بر این امر که حکم و موضوع (مفاد) آن جزء ذات مستثنی منه نیستند چرا که اگر چنین بود هرگز استثناء نمی‌پذیرفت. برای مثال، می‌دانیم

۱. دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۱۰۶ و ۱۶۴.

۲. محمد عبده بروجردی، همان، ص ۳۰۴ و ۳۰۵، جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۳۳۹ و تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۳۷، و مقاله لزوم یا جواز در عقود و ایقاعات (تحولات حقوق خصوصی) ص ۶۲ - ۶۵، نقل از: دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۱۵۳.

که تملیک جزء ذات بیع می‌باشد اما آیا ما می‌توانیم استثنایی بر بیع قائل شویم که مفاد آن تملیک عین نباشد.

با فرض پذیرش نظر کسانی که سعی در بیان این مطلب دارند که ماده ۶۷۹ نسخ شده یا باید حذف گردد، باز هم در قانون مدنی موارد دیگری وجود دارد که مؤید این مطلب است که جواز اقتضای ذات وکالت نیست. مواد ۱۰۸ و ۱۲۰ ضمن بیان این مطلب که اذن اصولاً قابل رجوع می‌باشد، آن را مقید به موردی نموده‌اند که اذن‌دهنده خود را به وجه ملزومی متعهد به عدم رجوع ننماید. فی‌الواقع قانون پذیرفته اذن به وجه ملزومی غیرقابل رجوع باشد. این نکته را نیز معروض بداریم که اذن غیرقابل رجوع لزوماً اعطای حق نمی‌باشد زیرا حق ویژگی‌های خاص خودش را دارد ولی اذن غیرقابل رجوع این ویژگی‌ها را ندارد. از جمله اینکه اذن اگر به وجه ملزومی غیرقابل رجوع باشد با فوت اذن‌دهنده یا مأذون از بین می‌رود، ولی حق در صورت فوت دارنده به ورثه منتقل می‌شود مگر آنکه مدت آن مقید به زمان حیات باشد.

قانون مدنی در ماده ۷۷۷ نه تنها امکان عدم فسخ وکالت را پذیرفته بلکه حتی به طرفین این اجازه را می‌دهد که در صورت توافق از ماده ۹۵۴ نیز عدول نمایند و بقاء وکالت مرتبه‌ن را بعد از فوت شرط نمایند. در این شکی نیست که این حکم یک استثناء مختص عقد رهن می‌باشد و تفسیر موسع نمی‌پذیرد. ولی همین استثناء مؤید این مطلب است که قابلیت فسخ اقتضاء ذات وکالت نیست و حتی امکان اینکه وکالت بعد از فوت به قوت خود باقی باشد، ولو با شرایطی معین و به صورت استثناء، وجود دارد. علاوه بر موارد فوق ذکر این امر نیز می‌تواند جالب باشد که ما عقود داریم که نسبت به یک طرف جایز و نسبت به طرف دیگر لازم می‌باشند، اگر جواز یا لزوم اقتضای ذات عقد جایز یا لازم می‌باشند آیا پذیرش این امر که عقدی هم اقتضای جواز داشته باشد و هم اقتضای لزوم کمی مشکل نیست؟! حتی در برخی از عقود زمان در لزوم یا جواز تعیین کننده می‌باشند و عقد در زمانی لازم و در زمانی جایز می‌باشد. آیا زمان اقتضای ذات عقد را تغییر می‌دهد؟ یا در هبه بقاء

یا تلف مال مؤثر در لزوم یا جواز است. اگر لزوم و جواز را اقتضای ذات هبه بدانیم، تلف مال به عنوان یک واقعه حقوقی ذات عقد را تغییر می‌دهد. لذا به نظر می‌رسد منطقی‌تر این است که لزوم و جواز را از احکام عقود بدانیم و به اراده طرفین اجازه دهیم در خصوص آن تصمیم بگیرند تا زمانی که این تصمیم با نظم عمومی یا اخلاق حسنه مغایرت نداشته باشد. به همین دلیل اینکه برخی از استادان در عقد وکالت به طرفین حق می‌دهند که در خصوص لزوم عقد توافق نمایند ولی این حق را در برخی دیگر از عقود مثل ودیعه محدود می‌نمایند کاملاً منطقی است چرا که جواز یا لزوم اقتضای عقود نمی‌باشند (اقتضای ذات) و توافق در آنها صحیح است مگر زمانی که مانع (نظم عمومی یا اخلاق) باشد.

#### مبحث دوم: جواز اقتضای اطلاق عقد وکالت می‌باشد.

همان گونه که قبلاً بیان شد مخالفان صحت «شرط عدم عزل ضمن وکالت» دو گروه می‌باشند گروه اول اساساً جواز را اقتضای ذات وکالت می‌دانستند که در بخش نخست به بیان و تحلیل نظر ایشان پرداختیم. اکنون سخن از کسانی می‌گوییم که جواز را اقتضای ذات عقد نمی‌دانند ولی شرط عدم عزل را فقط ضمن عقد لازم مؤثر می‌شمارند و در نتیجه شرط عدم عزل ضمن وکالت را معتبر نمی‌دانند.

نظر مشهور فقها<sup>۱</sup> این است که شرط عدم عزل یا شرط وکالت اگر ضمن عقد لازم باشد باعث اسقاط حق عزل می‌گردد ولی اگر ضمن عقد جایز باشد اثری در لزوم عقد وکالت ندارد و البته اینان جواز را اقتضای اطلاق عقد می‌دانند. البته شهید ثانی در شرح لمعه اشاره می‌نماید به اینکه مشهور شرط لزوم مزارعه مبطل می‌دانند.<sup>۲</sup> از بین فقها، مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی بیان می‌دارند که در صورت شرط عدم عزل ضمن عقد جایز هم به سبب عموم حدیث «المومنون عند شروطهم»، شرط ظهور در لزوم دارد و لازم‌الوفاء

۱. سیدمحمدکاظم یزدی، *سؤال و جواب*، ص ۱۶۴، شهید ثانی، *مسالک الافهام*، ج ۱، ص ۲۲۹، محقق کرکی، *جامع المقاصد*، ج ۵، نقل از: دکتر محمدحسین شهبازی، همان، ص ۱۵۲، شهید اول، *لمعه*، ص ۱۳۳.

۲. علیرضا امینی و سیدمحمدرضا آیتی، همان، ص ۲۵۶.

می‌باشد ولی با فسخ عقد می‌توان شرط را نیز فسخ نمود و البته توهّم دور نیز می‌باشد.<sup>۱</sup> در حقوق ما قانون مدنی ظاهراً همین نظر را در ماده ۶۷۹ پذیرفته و به تبع برخی استادان نیز از آن تبعیت نموده‌اند. ولی در بین این استادان تجزیه و تحلیل‌های متفاوتی هست که ما یکی از مهم‌ترین نظرات آنها را بیان می‌نماییم. یکی از استادان<sup>۲</sup> چنین بیان می‌دارند که جواز از قواعد آمره و احکام است و یک امر حقی نیست. اما با شرط عدم عزل یا شرط وکالت ضمن عقد لازم، عقد جایز نسبت به مشروط علیه غیرقابل فسخ می‌شود و آثار دیگر عقد جایز (ماده ۹۵۴) باقی است. نتیجه اینکه هرگز عقد جایز تبدیل به عقد لازم نمی‌گردد. ایشان اصطلاح «عقد جایز غیرقابل فسخ» را با تشبیه به اصطلاح «عقد لازم قابل فسخ» به کار می‌برند. به نظر می‌آید به این نظریه انتقاداتی وارد باشد که به ذکر آنها می‌پردازیم:

۱ - اگر عقد جایز، غیرقابل فسخ باشد چگونه می‌توانیم آن را همچنان عقد جایز بدانیم در حالی که از تعریف مذکور در ماده ۱۸۶ قانون مدنی خارج است. ماده ۱۸۶ مقرر می‌دارد «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین (معامله) بتواند هر وقت بخواهد آن را فسخ نماید» با توجه به تعریف مذکور اگر عقد جایز غیرقابل فسخ باشد اساساً نمی‌تواند مصداق تعریف باشد و تشبیه عبارت «عقد جایز غیرقابل فسخ» با عبارت «عقد لازم قابل فسخ» بدین‌گونه که چون عقد لازم را می‌توان مقید به شرط فسخ نمود پس می‌توان عقد جایز را نیز مقید به شرط عدم فسخ نمود، صحیح نیست زیرا ماده ۱۸۵ در تعریف عقد لازم مقرر می‌دارد: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه» عبارت «... مگر در موارد معینه» باعث می‌شود که «عقد لازم قابل فسخ» از لحاظ حقوقی هم قابل تصور باشد و هم داخل تعریف ولی چنین قیدی در ماده ۱۸۶ وجود ندارد. ممکن است در پاسخ گفته شود منظور از عقد جایز عقدی است که هر

۱. سیدمحمدکاظم یزدی، *عروة الوثقی*، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲. دکتر مهدی شهیدی، *حقوق مدنی*، ج ۱، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، شماره ۳۴.

یک از طرفین بتواند هر وقت بخواهد آن را فسخ نماید و با فوت یا جنون یا سفه هر یک از طرفین منفسخ گردد و لذا در صورت شرط عدم عزل در وکالت عقد همچنان جایز می‌باشد چرا که با فوت، جنون یا سفه هر یک از طرفین منفسخ می‌گردد. به این نظر نیز می‌توان ایراداتی را وارد نمود، من جمله اینکه، ماده ۱۸۶ در مقام تعریف عقد جایز بوده و آن را به صراحت تعریف کرده، پس در هر حال وقتی امکان فسخ نباشد ولو اینکه عقد با فوت یا حجر یکی از طرفین منفسخ گردد، همچنان عقد از شمول تعریف خارج می‌باشد. دوم اینکه ماده ۹۵۴ در مقام تعریف عقد جایز نبوده بلکه در مقام بیان حکم ناظر بر عقود جایز بوده و به خوبی از منطوق ماده مشخص است که اعمال حکم ماده ۹۵۴ مؤخر بر تشخیص عقد جایز می‌باشد.

نظر مذکور علی‌رغم انتقاداتی که بیان داشتیم از این حیث که شرط عدم عزل را معتبر می‌داند قابل ستایش است. ولی در اینجا این سؤال مطرح می‌گردد که به تعبیر استاد کاتوزیان<sup>۱</sup> اگر اراده طرفین می‌تواند عقد وکالت را تبدیل به یک عقد لازم نماید چرا این اراده ضمن عقد جایز یا خود وکالت نتواند چنین کند. در خاتمه این نکته را ذکر می‌نماییم که مرحوم دکتر شهیدی بیان می‌دارد: «...و به تعبیری جواز از قواعد آمره و حکمی می‌باشد...»<sup>۲</sup> سؤال این است که اگر ایشان جواز را قاعده امری می‌دانند شرط خلاف آن را اگر ضمن عقد لازم باشد چگونه می‌پذیرند. برخلاف قاعده امری به هیچ وجه نمی‌توان توافق کرد ولو اینکه توافق ضمن عقد لازم باشد. مگر اینکه بگوییم مقصود ایشان از جواز، جواز در معنای عام کلمه می‌باشد با تمام احکام آن، به عبارت دیگر مقصودشان حکم ماده ۹۵۴ می‌باشد.

به هر حال کسانی که قائل به تأثیر مشروط اراده در جواز و لزوم وکالت می‌باشند معتقدند ماده ۶۷۹ خلاف قاعده و استثناء می‌باشد و به همین علت نمی‌توانیم آن را تفسیر

۱. دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، شماره ۱۲۵.

۲. دکتر مهدی شهیدی، همان.



موسع نماييم.

ديوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۷۷۶ - ۱۳۷۲/۱۲/۱۰ شعبه دوم چنین اظهار می‌دارد: «طبع اوليه عقد وکالت جایز می‌باشد و اصل و قاعده در عقود جایز قابلیت فسخ طرفین می‌باشد، پس قسمت اخیر ماده ۶۷۹ استثناء بر قاعده می‌باشد و نباید آن را تفسیر موسع نمود، فلذا صرف شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت مؤثر نمی‌باشد». کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در نظریه مورخ ۱۳۵۳/۳/۵ اسقاط حق عزل وکیل را به غیر از طرقی که در قسمت آخر ماده ۶۷۹ مذکور است، فاقد اثر می‌داند.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: موافقان شرط عدم عزل

برخی از فقها<sup>۲</sup> صرف ذی‌نفع بودن وکیل را ملاک می‌دانند و اظهار می‌نمایند، اگر وکیل در وکالت ذی‌نفع باشد، شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت صحیح است. قبلاً بیان داشتیم که مرحوم سید محمدکاظم یزدی معتقد است شرط عدم عزل ضمن عقد جایز لازم‌الوفاء می‌باشد به دلیل عموم حدیث «المومنون عند شروطهم» ولی با فسخ عقد می‌توان شرط را نیز فسخ نمود. ولی ایشان معتقد هستند که در هر حال شرط عدم عزل ضمن وکالت توهم دور ایجاد می‌کند.

بعضی از فقها نیز همین نظر را دارند و موضوع را به سبب دور حمل بر بطلان می‌نمایند.<sup>۳</sup> اما توسط فقها به این انتقاد اینچنین پاسخ داده شده که لزوم عقد متوقف بر لزوم شرط می‌باشد ولی لزوم شرط متوقف بر لزوم عقد نمی‌باشد و متوقف بر ایقاع عقد

۱. مندرج در شماره ۱۵۵ مجله هفته دادگستری، ص ۷.

۲. بدایع، ج ۶، صفحه ۳۸ نقل از: محمود دکتر کاشانی، جزوه درسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۸۲.

۳. محمدعلی اراکی، *الخیارات*، صص ۵۰ و ۵۲، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب با تحقیق و تعلیق، محمد کلانتر، ج ۱۳، ص ۱۹۲ به بعد، نقل از: دکتر علی حسین مصلحی، اثر حقوقی شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۱ زمستان ۱۳۸۲، ص ۳۴۸ به بعد.

است و عموم حدیث «المؤمنون عند شروطهم» حکم به صحت چنین شرطی می‌دهد.<sup>۱</sup> در حقوق ما کم نیستند استادانی که شرط عدم عزل ضمن عقد جایز یا وکالت را صحیح می‌دانند ولی بی‌گمان در رأس این نظرات، نظر استاد کاتوزیان می‌باشد و ما در اینجا ابتدا به نقل نظر استاد به تفصیل می‌پردازیم.

استاد کاتوزیان با ذکر سه سؤال اساسی و در پاسخ به این سه سؤال به تحلیل موضوع می‌پردازند. این سه سؤال عبارتند از:

- ۱ - آیا شرط ضمن عقد جایز هیچ الزامی به وجود نمی‌آورد؟
- ۲ - آیا قصد مشترک می‌تواند شرطی را که در عقد جایز آورده خارج از مفاد عقد نیز الزام‌آور بنماید؟
- ۳ - آیا به وسیله شرط می‌توان عقد جایز را الزام‌آور کرد یا باید شرط، ضمن عقد لازم باشد؟

ایشان می‌فرمایند، شرط ضمن عقد جایز فاقد الزام نمی‌باشد زیرا تا زمانی که عقد جایز باقی است، شرط عدم عزل هم باقی است و به تعبیر دیگر از آنجایی که تنها راه، برهم زدن عقد جایز می‌باشد، تا به تبع آن شرط هم از بین برود این خود نوعی الزام است. منتهی در حدود عقد اصلی.<sup>۲</sup> در پاسخ به سؤال دوم ایشان می‌فرمایند در اینجا قصد تعارضی با ارتباط عقد و شرط دارد و از سوی دیگر شرط ضمن عقد جایز اعاده‌ای بر قصد طرفین بر جواز شرط است ولی اگر طرفین تصریح نمایند که قصد لزوم شرط را دارند، اماره کنار می‌رود و چون تابعیت شرط از عقد هم از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد، شرط لازم است. به عبارت دیگر در اینجا شرط به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی خود یک توافق مستقل می‌باشد.<sup>۳</sup>

- ۱ . دکتر امیرناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۵۶، دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۲۳۴، دکتر علی حسین مصلحی، همان، دکتر حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، ص ۴۲۷.
- ۲ . دکتر امیرناصر کاتوزیان، همان، ج ۳، ش ۵۵۶، عقود معین، ج ۴، شماره ۱۲۴.
- ۳ . همان.

و در پاسخ به سؤال سوم می‌فرمایند، ظهور مواد قانون مدنی آنچنان غیرمنطقی است که باید از آن دست کشید. اگر خواست مشترک طرفین بتواند ایجاد التزام کند بدون اینکه از نظر قالب و تشریفات محدودیتی داشته باشد. (ماده ۱۰ قانون مدنی)، چه تفاوتی دارد که این خواست ضمن عقد لازم بیان شود یا ضمن عقد جایز. در ادامه بیان می‌دارند هیچ کدام از این مواد بی‌اعتباری شرط لزوم را به صراحت بیان نمی‌کنند فلذا باید در تفسیر آن به روح قانون مدنی که حاکمیت اراده می‌باشد توجه کنیم و موارد مذکور را ناظر بر موارد شایع بدانیم بدون اینکه مفهوم آنها، لزوم شرط در عقد جایز را نفی کند.<sup>۱</sup>

ایشان در مورد شرط ضمن عقد وکالت می‌فرمایند، آوردن وکالت ضمن عقد جایز نشانه آن است که طرفین نخواسته‌اند آزادی خود را به طور کامل از بین ببرند و فقط مایلند وکالت را تابع آن عقد سازند. ولی وقتی سقوط حق عزل ضمن وکالت اعلام گردد دیگر این نشانه وجود ندارد. در نتیجه لزوم احترام به خواسته آنان و وفای به شرط ایجاب می‌کند که از مفاد آن پیروی شود و وکالت به صورت عقد لازم درآید. در خاتمه استاد با بیان مثالی استدلال را تکمیل می‌نمایند. بدین شرح که اگر طرفین عقدی نه ضمن عقد لازم و نه ضمن خود وکالت بلکه در یک توافق مستقل، تراضی به عدم عزل نمایند. و تراضی مذکور را تابع ماده ۱۰ قانون مدنی قرار دهند، آیا نمی‌توانیم این تراضی را بپذیریم؟ لذا چه فرقی می‌کند که همین تراضی به صورت شرط در عقد وکالت باشد، آنچه الزام می‌آورد تراضی است و نه شکل.<sup>۲</sup>

مرحوم دکتر امامی نیز شرط عدم فسخ را ضمن عقد جایز صحیح می‌داند و اظهار می‌دارند منظور از آنچه مشهور است که شروط ضمن عقد جایز لازم‌الوفاء نیستند همین امر است که مشروط علیه می‌تواند غیرمستقیم خود را از تبعیت شرط رها نماید.<sup>۳</sup> ایشان در

۱. همان.

۲. دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ش ۱۲۵، عقود معین، ج ۲، ش ۲۸، ۶۷ و ۶۸ عقود معین، ج ۱، ش ۴۳۷.

۳. دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۲۳۴.

مورد شرط عدم فسخ ضمن خود عقد جایز در مضاربه شرط را خلاف اقتضای عقد و در نتیجه غیرمؤثر می‌دانند.<sup>۱</sup> ولی در وکالت شرط را صحیح و موجب لزوم عقد می‌شمارند.<sup>۲</sup> قبلاً بیان داشتیم که برخی تعارض مذکور در نظریه فوق را دال بر این امر دانسته‌اند که ایشان خود در مواردی می‌پذیرند که جواز اقتضای ذات می‌باشد و شرط خلاف آن را مؤثر نمی‌دانند. گو اینکه برخی از مخالفین شرط عدم عزل ضمن وکالت بیان می‌دارند این تعارض در نظرات استاد کاتوزیان هم وجود دارد و اشاره می‌نمایند به نظر ایشان در عقد ودیعه.<sup>۳</sup> اما به نظر می‌آید در مواردی اساساً تعارضی وجود ندارد و اگر هم تعارضی باشد فی الواقع دوگانگی نمی‌باشد و یک تفاوت منطقی است. بدین شرح که برای نمونه استاد کاتوزیان در بحث ودیعه می‌فرماید اگر طرفین شرط نمایند که حق فسخ و همچنین اثر حکم ماده ۹۵۴ هر دو ساقط شوند این شرط صحیح نیست زیرا برخلاف نظم عمومی است اگر چه موافق با حاکمیت اراده می‌باشد و از طرفی ماهیت اذن را تغییر می‌دهد چون ایجاد حق می‌نماید، این همان استدلالی است که مخالفین در رد صحت شرط عدم عزل ضمن وکالت می‌نمایند. در ادامه استاد می‌فرماید، اما اگر طرفین حق فسخ را ساقط نمایند و اثر دوم عقد جایز را حفظ کنند شرط صحیح است.<sup>۴</sup> به دلایلی که به تفصیل معروض خواهیم داشت، به نظر می‌آید تعارضی در این سخنان وجود ندارد و کلام استاد در جریانی مشخص قرار دارد:

۱ - مخالفین شرط عدم عزل، از آنجایی که جواز را اقتضاء ذات عقد می‌دانند معتقدند در این امر تمام عقود جایز (مشخصاً اذنی) باید حکم واحد داشته باشند. یا در تمام آنها با دلایل موجه شرط عدم فسخ را بپذیریم یا خیر که مسلماً نظر آنها عدم پذیرش چنین شرطی است. لیکن موافقان بیان می‌دارند جواز و لزوم اقتضاء ذات عقد نمی‌باشد و اراده طرفین می‌تواند راجع به آن تصمیم بگیرد و فقط آنچه این اراده را محدود می‌نماید نظم

۱. دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۲۳۴.

۳. دکتر امیرناصر کاتوزیان، «عقود اذنی وثیقه‌های دین»، شماره ۲۵.

۴. مرجع پیشین

عمومی یا اخلاق می‌باشد. لذا ممکن است در یک عقد جایز شرط عدم فسخ مخالف نظم عمومی باشد و در عقدی دیگر چنین نباشد.

۲ - مخالفین با جمع مواد ۱۸۶ و ۹۵۴ قانون مدنی معتقدند، عقد جایز عقدی است که هر یک از طرفین بتواند آن را فسخ نماید و با فوت، جنون یا سفه هر یک از آنها منفسخ گردد. البته شاید صریحاً چنین تعریفی از عقد جایز بیان نمی‌دارند ولی به هر حال تفکیکی بین ماده ۱۸۶ و ۹۵۴ قائل نمی‌شوند. لذا می‌گویند یا عقد جایز است بدین گونه که هر یک از طرفین می‌تواند آن را فسخ نماید و با فوت، جنون یا سفه آنها از بین می‌رود و یا لازم است که هیچ یک از طرفین نمی‌تواند آن را فسخ نماید و با فوت، جنون یا سفه آنها از بین نمی‌رود. نهایتاً در بین مخالفین کسانی که جواز را اقتضاء ذات عقد نمی‌دانند، عقد را در صورت وجود شرط عدم فسخ به «عقد جایز غیرقابل فسخ» تعبیر می‌نمایند. یعنی شرط را صحیح می‌دانند ولی به واسطه حکم ماده ۹۵۴ آن را همچنان جایز می‌دانند.

به نظر می‌رسد تعریف عقد جایز چیزی نیست جز آنچه در ماده ۱۸۶ قانون مدنی آمده و ماده فوق در مقام تعریف عقد جایز بوده، حال تمام عقودی که قانون آنها را جایز دانسته، عقود جایز قانونی می‌باشد که در وجه اطلاق جایز هستند. از آنجایی که جواز اقتضاء ذات عقد نمی‌باشد و این را قانون مدنی نیز پذیرفته ماده ۶۷۹، ماده ۷۷۷، ماده ۱۰۸، ماده ۱۲۰ که در مباحث قبلی به تفصیل به آنها پرداختیم) اراده مشترک می‌تواند در خصوص جواز عقد جایز قانونی تصمیم بگیرد مگر زمانی که مغایر با نظم عمومی یا اخلاق باشد و اما ماده ۹۵۴ قاعده‌ای آمره می‌باشد که قانونگذار به موجب آن حکمی را بر عقود جایز قانونی، یعنی عقودی که در وجه اطلاق قانون آنها را جایز می‌داند، حمل نموده است.

در زمانی که طرفین در عقد جایز شرط عدم فسخ می‌نمایند شرط صحیح است و چون امکان فسخ از بین می‌رود عقد از شمول تعریف عقد جایز (ماده ۱۸۶) خارج می‌شود و عقد لازم می‌باشد، اما از یک طرف این اراده مشترک نمی‌تواند قاعده آمره (ماده ۹۵۴) را زائل نماید و لذا حکم ماده ۹۵۴ باقی می‌ماند. شاید گفته شود اگر عقد تبدیل به عقد لازم

می‌گردد در شمول ماده ۹۵۴ قرار نمی‌گیرد زیرا ماده ۹۵۴ در صدر ماده حکم را ناظر بر کلیه عقود جایز نموده است. مخالفین عمدتاً به همین علت شرط عدم فسخ را صحیح نمی‌دانند. زیرا آنها می‌گویند با توافق نمی‌توانیم ماده ۹۵۴ را از اثر بیندازیم.

ولی مسأله این است که عقد جایز بعد از شرط عدم فسخ همان‌گونه که گفتیم در تعریف عقد جایز نمی‌گنجد و دیگر لازم است و شرط هم صحیح است زیرا قانون جواز را اقتضاء ذات عقد نمی‌دانند و اراده مشترک می‌تواند تا حدی که مخالف نظم عمومی نباشد نسبت به آن تصمیمی بگیرد اما عقد بعد از شرط مضمول ماده ۹۵۴ می‌باشد، چرا که منظور قانونگذار از عبارت «... کلیه عقود جائزه...» عقودی است که خود قانون آنها را در وجه اطلاق جایز دانسته و حتی این عقود کاملاً مشخص می‌باشند. فلسفه این حکم جایز بودن آنها بدین معنا که چون طرفین حق فسخ آن را دارند (ماده ۱۸۶) پس با فوت، جنون یا سفه آنها نیز فسخ می‌گردد نیست. بلکه فلسفه این حکم ماهیت عقود جایز قانونی (در وجه اطلاق) می‌باشد. در واقع چون ماهیت آنها اذن است، فوت، جنون یا سفه از بین می‌روند. لذا در عقد اذنی، اگر شرط عدم فسخ شود و شرط مخالف نظم عمومی نباشد، شرط صحیح است و از آنجایی که طرفین نمی‌توانند عقد را فسخ نمایند عقد جایز نمی‌باشد اما اثر عقود اذنی همچنان بر آن جریان دارد (ماده ۹۵۴) لذا در تحلیل استاد در عقد ودیعه تعارضی نمی‌باشد. چرا که اگر طرفین شرط نمایند حق فسخ و حکم ماده ۹۵۴ ساقط گردد اینجا ماهیت اذن تغییر می‌کند. ولی اگر آنها فقط حق فسخ را زائل نمایند هرگز ماهیت اذن تغییر نمی‌کند و این دیگر یک اعطای حق نمی‌باشد یک اذن غیرقابل رجوع است (ماده ۱۰۸ و ۱۲۰ قانون مدنی). ما باید بین اذن غیرقابل رجوع و حق تفاوت قائل شویم. اگر کسی اذنی بدهد و آن را به وجه لازمی غیرقابل رجوع نماید (ماده ۱۲۰) این اعطای حق نیست زیرا اگر حق بود ویژگی آن را نیز باید می‌دانست و مثلاً قابل انتقال باشد یا با فوت به ورثه منتقل گردد.

در خاتمه ذکر این نکته را ضروری می‌دانیم که به نظر می‌رسد اگرچه مفاد ماده ۹۵۴

ریشه در ماهیت عقود اذنی دارد، بدین معنا که فلسفه این حکم ماهیت عقود اذنی می‌باشد ولی جزء ذات آن نمی‌باشد. زیرا اگر چنین بود قانون هیچ استثنایی را نباید در این امر می‌پذیرفت ولی قانون در ماده ۷۷۷ عدول از ماده ۹۵۴ را مشروع دانسته.

برخی از حقوقدانان<sup>۱</sup>، شرط عدم عزل وکیل را ضمن عقد جایز دیگر معتبر می‌دانند و شرط عدم عزل ضمن وکالت را نیز معتبر و موجب لزوم عقد می‌دانند ولی برای لزوم دو مفهوم عام و خاص قائل می‌شوند. بدین معنی که لزوم در معنای خاص یعنی هم‌آنچه قانون در ماده ۱۸۵ تعریف نموده و در معنای عام عقد جایزی است که در آن شرط عدم فسخ شده باشد.

همان‌گونه که قبلاً بیان داشتیم اکنون بسیاری استنادانی که شرط عدم عزل ضمن وکالت را صحیح می‌دانند.<sup>۲</sup>

گروهی دیگر<sup>۳</sup> معتقدند اگر وکیل در وکالت ذی‌نفع باشد به گونه‌ای که در صورت عزل خسارت ببیند و بی‌هیچ طریق دیگری نتواند مانع ضرر وکیل شود، شرط عدم عزل را معتبر می‌انگاریم.

ایشان شرط ضمن وکالت را معتبر می‌دانند چون مبنای آن را اراده طرفین می‌شمارند که صریحاً در عقد وکالت مذکور است. و بیان می‌دارند عقد لازم هیچ خصوصیتی ندارد و چیزی به اراده طرفین اضافه نمی‌کند. همچنین ایشان در توجیه صحت شرط عدم عزل ضمن وکالت به اصل رضایی بودن عقود استناد می‌نمایند و می‌گویند ماده ۶۷۹ ما را به سوی تشریفات کردن عقود سوق می‌دهد در حالی که از نظر واقعی تأثیری بر این تشریفات نمی‌باشد.<sup>۴</sup>

آنچه به نظر می‌رسد اینکه تمایزی که ایشان برای ذی‌نفع بودن یا نبودن وکیل قائل

۱. دکتر علی حسین مصلحی، همان.

۲. دکتر حسین صفایی، همان، ص ۴۲۷.

۳. دکتر کاشانی، *جزوه درسی حقوق مدنی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۷۶.

۴. دکتر کاشانی، همان، صص ۲ - ۱۸۱.

شده‌اند چندان قابل قبول نمی‌تواند باشد. ولی استدلال مؤید صحت شرط عدم عزل مطرح شده از سوی ایشان مقبول و منطقی می‌باشند.

#### گفتار چهارم - مبانی موجه شرط عدم عزل ضمن وکالت

ما سعی کردیم دلایل اصلی خود را مبنی بر صحت شرط عدم عزل ضمن وکالت در جریان توضیح نظرات مخالف و موافق بیان نماییم. در مباحث قبل ما عمدتاً به نقد این نظرات پرداخته و نتیجه‌گیری کرده‌ایم به همین دلیل برای پرهیز از دوباره‌گویی در این گفتار به طور خلاصه آنچه را در مباحث قبل گفته‌ایم و مطالب دیگر را اگر به جای مانده باشند مطرح می‌نماییم.

۱ - گفتیم که برخلاف عده‌ای که جواز را اقتضای ذات عقد می‌دانند، ما این امر را با توجه به مواد ۶۷۹، ۱۰۸، ۱۲۰ و ۷۷۷ قانون مدنی صحیح نمی‌دانیم. (مراجعه شود به گفتار نخست از فصل دوم)

۲ - گروه دوم مخالفین با اینکه جواز را اقتضای ذات عقد نمی‌دانند ولی قسمت دوم ماده ۶۷۹ را استثناء می‌دانند و تفسیر مضیق می‌نمایند. و نیز بیان داشتیم که استاد کاتوزیان معتقدند ظاهر ماده ۶۷۹ آن قدر غیر منطقی است که باید از آن صرف‌نظر کنیم و در تفسیر قانون مدنی به روح قانون که حاکمیت اراده می‌باشد توجه کنیم و موارد مذکور را ناظر بر موارد شایع بدانیم بدون اینکه مفهوم آنها، لزوم شرط در عقد جایز را نفی کند.<sup>۱</sup> ما این را نیز در تأیید فرمایش استاد معروض می‌داریم که به نظر می‌آید ماده ۶۷۹ در مقام بیان یک قاعده و استثناء آن گونه که مخالفین می‌گویند نیست به عبارت دیگر ماده ۶۷۹ در مقام بیان این امر نمی‌باشد که قاعده می‌گوید در وکالت هر یک از طرفین می‌تواند عقد را فسخ نماید و استثنای قاعده شرط عدم عزل یا وکالت ضمن عقد لازم می‌باشد. بلکه به نظر می‌آید کل ماده در مقام بیان یک قاعده می‌باشد. بدین گونه که ماده می‌گوید وکالت عقد جایز است و در وجه اطلاق مگر آنکه طرفین توافق دیگری نمایند.

۱. دکتر امیرناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۵۶، عقود معین، ج ۴، ش ۱۲۴.



البته نمی‌توان منکر این شد که قانون توافق را مقید به اندراج در عقد لازم نموده اما همان‌گونه که استاد فرمودند نتیجه پذیرش این استدلال این است که دیگر شرط عدم عزل ضمن عقد جایز باشد آن را مؤثر و صحیح ندانیم در حالی که این شرط صحیح است ولی عقد جایز اگر فسخ شود شرط هم از بین می‌رود و پذیرش بی‌اعتباری و عدم صحت چنین شرطی کاملاً غیرمنطقی است.

۳ - گفتیم که امروزه تقریباً غالب استادان پذیرفته‌اند که شرط عدم عزل ضمن عقد جایز صحیح است و موجب لزوم عقد وکالت می‌گردد و چرا که اگر طرفین عقد جایز را فسخ نمایند نمی‌توانند وکالت را فسخ نمایند. صرف اینکه شرط در عقد جایز می‌باشد و عقد جایز قابل فسخ است و این می‌تواند باعث از بین رفتن شرط و در نتیجه فسخ وکالت گردد، دلیل نمی‌شود تا منکر لازم بودن وکالت با وجود شرط ضمن عقد جایز شویم. فرض کنیم ضمن بیع عقد وکالت یا شرط عدم عزل قرار گیرد و بیع همراه با اختیار فسخ برای مدت معین به نفع یکی از طرفین باشد، آیا در اینجا به علت اینکه امکان فسخ بیع می‌باشد، می‌توانیم وکالت را جایز بدانیم؟

اگر گفته شود انگیزه اصلی در فسخ عقد جایز در چنین مواردی فسخ وکالت می‌باشد. در پاسخ می‌گوییم آنچه ما بررسی می‌کنیم این است که آیا حق فسخ وکالت در چنین وکالتی وجود دارد یا خیر. فسخ یک امر حقوقی است با تعریف و ویژگی‌های معین و اینکه طرفین به طریقی دیگر می‌توانند عقد را منحل نمایند موضوع بحث نمی‌باشد.

۴ - قبلاً بیان داشتیم که یکی از علت‌هایی که باعث می‌شود عده‌ای در پذیرش صحت شرط عدم عزل ضمن عقد جایز تردید نمایند حکم ماده ۹۵۴ می‌باشد و ما به تفصیل در این خصوص سخن گفتیم که تعریف عقد جایز فقط همان است که در ماده ۱۸۶ آمده و ماده ۹۵۴ فقط حکمی را بر عقود جایز (در وجه اطلاق) حمل می‌کند حال با شرط عدم عزل ضمن وکالت، وکالت لازم می‌گردد ولی چون وکالت در وجه اطلاق عقد جایز می‌باشد آن را همچنان مشمول ماده ۹۵۴ می‌دانیم. به عبارت دیگر ماده ۹۵۴ ناظر بر

عقود اذنی می‌باشد و حکم ماده و فلسفه آن ریشه در ماهیت این عقود دارد و با شرط عدم فسخ ماهیت اذن تغییر نمی‌کند بلکه اگر شرط عدم فسخ مؤثر باشد با اسقاط حکم ماده ۹۵۴ ماهیت اذن تغییر می‌کند. (مراجعه شود به گفتار دوم)

۵ - اعتبار دادن به شرط عدم عزل ضمن وکالت یک نیاز حقوقی امروز می‌باشد. حتی کشوری همانند سوئیس که صراحتاً در ماده ۳۴ قانون تعهدات، شرط عدم عزل را نمی‌پذیرد و برخلاف نظم عمومی می‌داند در مورد حساب مشترک بیان می‌دارد، دارندگان حساب مشترک حق فسخ سمت وکالت را بدون توافق با یکدیگر ندارند.<sup>۱</sup>

۶) از لحاظ تطبیقی نیز در کشورهایی که شرط عدم عزل را نمی‌پذیرند، مثل سوئیس یا مصر، علت این امر این است که حق فسخ را در چنین قراردادهایی از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌دانند نه اینکه آن را مثلاً به ذات عقد نسبت دهند یا خود را مقید به ظاهر غیرمنطقی قانون نمایند (البته وضع قوانین در آنجا متفاوت است) حال حتی مخالفین شرط عدم عزل ضمن وکالت در حقوق ما، منشأ حق فسخ را نظم عمومی نمی‌دانند تا به استناد آن شرط را صحیح ندانند و تنها مخالفت خود را یا با ذات عقد وکالت توجیه می‌نمایند و با تفسیر مضیق از ماده ۶۷۹. لذا چون وکالت و حق فسخ آن در حقوق ما از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد، نباید شرط عدم عزل را نپذیریم. گذشته از این کشورهایی که شرط عدم عزل را می‌پذیرند یا نمی‌پذیرند هرگز این پذیرش یا عدم پذیرش را منوط به اندراج شرط در عقد لازم یا جایز نمی‌نمایند زیرا مغایر با حاکمیت اراده می‌باشد. پس اگر حق فسخ را از قواعد مربوط به نظم عمومی بدانند مطلقاً شرط خلاف آن را نمی‌پذیرند و اگر از قواعد مربوط به نظم عمومی ندانند مطلقاً آن را صحیح می‌دانند به سبب حاکمیت اراده.

۷ - حتی اگر ما بپذیریم به صرف شرط عدم عزل ضمن وکالت، موضوع مصداق اعطای حق می‌باشد و نه اذن، به عبارت دیگر به صرف شرط اذن تغییر ماهیت می‌دهد، اگر این تغییر ماهیت خلاف نظم عمومی نباشد چه اشکالی دارد، مگر نه اینکه ما اصل را

۱. نقل از: دکتر محمود کاشانی، همان، ص ۱۷ (پانویس).

در قرارداد، حاکمیت اراده می‌دانیم. ظاهراً در حقوق ما اگرچه اصل حاکمیت اراده به نوعی پذیرفته شده ولی دامنه و قلمرو آن محدود می‌باشد و تفکر درستی نیز نسبت به آن وجود ندارد. شاید بتوان گفت همان‌گونه که از ماده ۲۱۹ اصل لزوم را استنباط می‌کنیم می‌توانیم از ماده ۱۰ اصل حاکمیت اراده را استنباط کنیم. نه فقط به این معنا که طرفین در انتخاب نوع عقد، طرف قرارداد و شکل عقد مختار باشند بلکه بدین معنا که هرکجا شک کنیم توافق افراد در امری (در مسائل قراردادهای) صحیح است یا خیر، آن را صحیح بدانیم به استناد اصل حاکمیت اراده، و این با اصل صحت متفاوت است زیرا اصل صحت ناظر بر موضوع می‌باشد و اصل حاکمیت اراده ناظر بر حکم. وقتی شک می‌کنیم شرط ضمن عقد به اجبار بوده یا خیر اصل را بر صحت قرارداد می‌گذاریم ولی اگر شک کنیم که آیا اساساً شرط عدم عزل ضمن وکالت صحیح است یا خیر (نه شرط خاص بلکه نوعاً) اصل حاکمیت اراده می‌گوید صحیح است.

نتیجه اینکه به نظر ما شرط عدم عزل ضمن وکالت صحیح است و موجب لزوم وکالت می‌گردد ولی چون وکالت ماهیتاً اذن می‌باشد و در وجه اطلاق عقد جایز بوده (به تصریح قانون) مشمول ماده ۹۵۴ می‌گردد. همان‌گونه که اگر در عقد لازمی شرط فسخ برای هر دو طرف باشد (صرف‌نظر از اختلافی که وجود دارد که چنین عقدی لازم است یا جایز) اگر ما این عقد را جایز هم بدانیم مشمول ماده ۹۵۴ نمی‌گردد زیرا گرچه ماده ۹۵۴ اشاره می‌دارد به کلیه عقود جائزه اما منظور عقودی است که در وجه اطلاق قانون آنها را جایز دانسته یا به عبارت دیگر عقود اذنی و در صورت شرط عدم عزل به نظر می‌رسد تا حکم ماده ۹۵۴ جاری است اذن تغییر ماهیت نمی‌دهد و فقط می‌شود اذن غیرقابل رجوع (ماده ۱۰۸ و ۱۲۰) و این اعطای حق نیست زیرا شرایط آن را ندارد. مثلاً قابل انتقال نمی‌باشد و با فوت نیز به ورثه منتقل نمی‌گردد.

۸ - به نظر می‌رسد شرط عدم عزل ضمن وکالت مستحکم‌تر از شرط عدم عزل ضمن عقد جایز دیگر باشد. زیرا در حالت دوم با فسخ عقد جایز، وکالت نیز جایز می‌گردد ولی در حالت اول امکان فسخ وکالت نیست زیرا شرط مانع آن می‌گردد.

۹ - دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۳۸۱/۸/۵/۲۷۹ خود مقرر می‌دارد که دفاتر اسناد رسمی باید مفاد شرط عدم عزل ضمن خود وکالت را معتبر دانسته و به آن عمل نمایند.<sup>۱</sup> شورای نگهبان نیز در نظریه ۸۱/۳۰/۷۰۲ - ۸۱/۳/۲۲ خود دستورالعمل ثبت را مبنی بر رعایت چنین شرطی، خلاف شرع ندانسته.<sup>۲</sup>

۱۰ - در فرانسه شرط عدم عزل مخالف نظم عمومی نمی‌باشد ولی گروهی آن را مطلقاً صحیح می‌دانند و گروهی دیگر عزل را ممکن می‌دانند ولی وکیل را ملزم به جبران خسارت می‌دانند.<sup>۳</sup>

۱۱ - به نظر می‌آید در آلمان از آنجایی که ماده ۱۱۸ قانون مدنی در مواردی وکالت بدون حق عزل را پیش‌بینی نموده، فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی نباشد.<sup>۴</sup>

۱۲ - در سوئیس، قانون تعهدات سوئیس در ماده ۳۴ حق فسخ در وکالت را از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌داند ولی در مباحث قبل بیان داشتیم که راجع به حساب مشترک این نظر کمی تعدیل شده.

۱۳ - در مصر، حق فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی است و به موجب ماده ۷۱۵ قانون مدنی مصر امکان‌پذیر نیست ولی این قاعده با دو استثناء روبرو می‌باشد، یکی وکالت با فرد که در اینجا فی‌الواقع استثناء نیست زیرا امکان عزل باقی است اما از موکل خسارت گرفته می‌شود. دوم اگر وکالت به نفع وکیل باشد.<sup>۵</sup>

در سوریه (ماده ۶۸۱ قانون مدنی) لیبی (ماده ۷۱۵ قانون مدنی)، عراق (ماده ۹۴۷ قانون مدنی) لبنان (ماده ۸۱۰ و ۸۱۱ قانون عقود) و تعهدات وضعیتی مشابه وجود دارد.

۱ و ۲. نقل از: دکتر علی حسین مصلحی، همان.

۳. برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷، دکتر کاتوزیان.

۴. پیرآنژیل، رساله تعهدات در حقوق سوئیس، ش ۸۱، ص ۲۷۳، نقل از: دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷.

۵. عبدالرزاق احمدالسنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، عقد الوکاله، ش ۱۲۵.

### گفتار پنجم - حقوق تطبیقی

همان‌گونه که قبلاً بیان شد، موضوع صحت شرط عدم عزل در کشورهای دیگر این‌گونه مطرح می‌گردد که آیا فسخ عقد جایز (مشخصاً وکالت) از قواعد مربوط به نظم عمومی است یا خیر؟ اگر از قواعد مربوط به نظم عمومی باشد مسلماً توافق طرفین نمی‌تواند تأثیری در کسب لزوم عقد جایز، داشته باشد و در این حالت با شرط عدم عزل، مشروط علیه اسقاط حق عزل نمی‌نماید و فقط تعهد به عدم استفاده از حق عزل می‌نماید که در صورت تخلف به موجب ضوابط مسئولیت مدنی باید خسارت را جبران نماید. به عبارت دیگر اراده مشترک نمی‌تواند منشأ لزوم باشد. ولی اگر فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی نباشد (حق فسخ)، طرفین می‌توانند با شرط عدم عزل وکالت را لازم نمایند.

پس از بیان این مقدمه به بیان وضعیت حقوقی برخی از کشورها می‌پردازیم.

#### فرانسه

در فرانسه حق فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد ولی در این مورد ذکر دو نکته ضروری است.

۱ - اینکه حق فسخ از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد مشروط به این است که اولاً وکالت برای موضوع خاص باشد، ثانیاً برای تمام مدت یا دائم نباشد در غیر این صورت وکالت می‌تواند وسیله‌ای برای سلب حقوق مدنی باشد.

قبلاً بیان داشتیم که در حقوق ما عده‌ای به استناد ماده ۹۵۹ قانون مدنی معتقدند ماده ۶۷۹ نسخ شده است ولی استاد کاتوزیان ماده ۹۵۹ را مخصص ماده ۶۷۹ می‌داند و وکالت برای تمام امور و دائم را مشمول ماده ۹۵۹ دانسته و شرط عدم عزل در آن را معتبر نمی‌داند.

۲ - در فرانسه در مورد چگونگی اثرگذاری شرط عدم عزل دو دیدگاه متفاوت وجود دارد.

گروهی<sup>۱</sup> چون حق فسخ را از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌دانند همین امر را کافی می‌دانند تا مطلقاً شرط عدم عزل را مؤثر تلقی نمایند. بدین معنا که موکل در صورت شرط عدم عزل حق عزل ندارد و اگر وکیل را عزل نماید این عزل فاقد اثر حقوقی است. اما از طرف دیگر گروهی<sup>۲</sup> اظهار می‌دارند که امکان ادامه وکالت با عزل موکل و سلب اعتماد وی از وکیل، امری نادرست است. زیرا باعث سلب آزادی حقوقی دیگری می‌گردد. فلذا این عده می‌گویند عزل مؤثر است اما موکل ملزم به جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی می‌شود.

نظر گروه دوم تقریباً مشابه نظری است که حق فسخ را از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌دانند و یا در حقوق ما شبیه نظر آن دسته از مخالفین شرط عدم عزل می‌باشد که جواز را اقتضای ذات عقد وکالت می‌شمارند.

### آلمان

به نظر می‌آید در حقوق آلمان، از آنجایی که ماده ۱۶۸ قانون مدنی، وکالت بدون حق عزل را در مواردی معین پیش‌بینی کرده، مغایر نبودن شرط عدم عزل با قواعد نظم عمومی قابل استنباط باشد.<sup>۳</sup>

### سوئیس

در سوئیس حق فسخ در وکالت از قواعد مربوط به نظم عمومی می‌باشد و ما در تشریح وضعیت حقوقی سوئیس در بدو امر اشاره به قانون تعهدات سوئیس می‌نماییم و پس از آن به ترتیب، نظر استادان حقوقی (دکترین) و یک رأی از دادگاه فدرال را مطرح می‌کنیم. قانون تعهدات سوئیس در ماده ۳۴ خود مقرر می‌دارد «۱ - در نمایندگی قراردادی،

۱. پانیول وریپر و ساواتیه، دیوان کشور فرانسه ۱۳ مه ۱۸۸۵، ۲۰ فوریه ۱۸۸۹، سیری ۱۸۹۰، ۱، ۶۹ شعبه مدنی، ۱۱ فوریه ۱۸۹۱، دالوز ۱۸۹۱، ۱۹۷، نقل از: دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷.

۲. مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۳، ش ۱۴۲۰، نوذری «کانتینوری و واصل، ش ۸۱۸ - ابری ورو، ج ۶، ش ۴۱۶، ص ۱۸۵، نقل از پلینول وریپر، همین کتاب، ص ۱۳۸، پاورقی ش ۱۴، نقل از: دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷.

۳. پیر آنژیل، رساله تعهدات در حقوق سوئیس، ش ۸۱، ص ۲۷۳، نقل از: دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷.

منوب عنه حق دارد هر وقت بخواهد، اختیارات نماینده را محدود و یا نمایندگی را فسخ کند بدون اینکه این امر لطمه‌ای به حقوقی که نماینده علیه او، به سببی دیگر، از قبیل قرارداد فردی کار، قرارداد شرکت و یا نمایندگی ممکن است داشته باشد وارد کند.

۲ - هرگونه انصراف قبلی از این حق، از طرف منوب عنه، باطل است...»

با عنایت به نص صریح ماده ۳۴، حق فسخ در وکالت از قواعد مربوط به نظم عمومی است و بنابراین شرط عدم عزل ضمن وکالت فاقد اثر است و صرفاً متعهد را به عدم استفاده از حق عزل متعهد می‌نماید.<sup>۱</sup>

«فن تور»<sup>۲</sup> در تحلیل ماده ۳۴ چنین بیان می‌دارد «منافع اصیل به نماینده سپرده شده و نمایندگی غیرقابل عزل متضمن خطر خیلی زیادی برای این منافع است»<sup>۳</sup> همچنین وی برقراری وجه التزامی متناسب را برای استفاده از حق عزل در صورت شرط عدم عزل معتبر می‌داند.<sup>۴</sup>

«أزر»<sup>۵</sup> حقوقدان دیگر سوئسی معتقد است نمایندگی غیرقابل عزل موجب تمديد آزادی تصمیم اصیل نمی‌گردد، زیرا اصیل این امکان را دارد که در صورت شرط عدم عزل، خودش موضوع وکالت را انجام دهد.<sup>۶</sup>

یکی از استادان حقوق ما<sup>۷</sup> به نظر فوق این اشکال را وارد می‌نماید که اگر اصیل بخواهد اساساً مورد وکالت صورت نگیرد با محدودیت تصمیم مواجه است (و این سلب

۱ . پیر آنزیل، همان، ش ۸۱، ص ۲۷۳، نقل از : دکتر امیرناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۱۷.

2. von. Tuhr

۳ . Von tuhr, co. T.1242VI.4 نقل از: دکتر عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، همان مرجع، ص ۱۵۷.

۴ . نقل از: دکتر عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، همان مرجع، ج ۲، ص ۱۵۸ (پاورقی).

5. Oser.

6. Ibid, oser,rem,l.v1 adart.34, citepar ven tuhr: loc.cit.rote.12

نقل از : دکتر عبدالمجید قائم‌مقامی، همان مرجع، ج ۲، ص ۱۵۸

۷ . دکتر عبدالمجید امیری قائم‌مقامی، همان مرجع، ص ۱۵۸.

آزادی می‌باشد).

در خاتمه به ذکر چند رأی از دادگاه‌های فدرال سوئیس می‌پردازیم:

«انصراف زودرس نسبت به حق فسخ وکالت و یا حق اعراض از وکالت همیشه باطل محسوب می‌شود».<sup>۱</sup> «موکل نمی‌تواند ملتزم به عدم اعمال حق عزل وکیل در عقد وکالت شود»<sup>۲</sup>

«هنگامی که سمت نمایندگی وکیل ساقط می‌شود، دیگر وکیل نمی‌تواند به هیچ وجه آن را مورد استفاده قرار دهد»<sup>۳</sup>

### مصر، سوریه، لیبی، عراق و لبنان

ماده ۷۱۵ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد:

۱- «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد، وکالت را پایان دهد یا آن را مقید کند، اگرچه توافقی مخالف با این وجود داشته باشد. اگر وکالت با فرد باشد، موکل ملزم به تأدیه خسارتی است که به وکیل به علت عزل او در موقعی غیرمناسب یا بدون عذری معقول رسیده است.

۲- اگر وکالت به مصلحت وکیل یا مصلحت بیگانه‌ای اداره شده است، موکل نمی‌تواند بدون رضای کسی که وکالت به نفع او داده شده، به وکالت پایان دهد».

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در حقوق مصر حق فسخ در وکالت از قواعد مربوط به

نظم عمومی است<sup>۴</sup> و این امر با دو استثناء مواجه می‌باشد:

۱- اگر وکالت با مزد باشد که در این صورت به زعم یکی از استادان حقوق مصر<sup>۵</sup> به

۱ . Ro 98-305 JT 1973-596. نقل از: دکتر محمود کاشانی، همان، ص ۱۷۹.

۲ . Ro 98-305 JT 1973-536. نقل از: دکتر محمود کاشانی، همان .

۳ . Ro 101-117 JT 1973-329. نقل از: دکتر محمود کاشانی، همان .

۴ . عبدالرزاق احمدالسنهوری، همان، شماره ۱۲۵.

۵ . مرجع پیشین.



استناد ماده ۷۱۵ اگر وکیل نفعی در مزد داشته باشد، عزل مقید به دو امر می‌گردد، یکی اینکه در زمانی مناسب باشد و دوم اینکه عذر معقولی برای عزل وجود داشته باشد در غیر این صورت، عزل همچنان معتبر است ولی موکل ملزم به جبران خسارت می‌گردد. در مورد این تحلیل ذکر دو نکته را لازم می‌دانیم؛ اول اینکه آنچه در اینجا به عنوان استثناء مطرح می‌گردد در واقع یک استثناء نمی‌باشد. زیرا در هر صورت موکل می‌تواند وکیل را عزل کند و وجود عذر معقول یا عزل در زمان مناسب دو قیدی هستند که در صورت وجود آنها موکل از مسئولیت عزل مبری می‌گردد. دوم اینکه آنچه در قانون به صراحت آمده «وکالت با مزد» می‌باشد ولی در نظر فوق نگارنده از آن بدین گونه ذکر می‌کند «... وکیلی که نفعی در مزد داشته باشد...» شاید بهتر بود عبارت کمی رساتر ذکر می‌شد.

۲- اگر وکالت به نفع وکیل یا به نفع بیگانه صادر شده باشد که در این صورت عزل منوط به رضایت ذی‌نفع می‌باشد.

تفاوت بین وکالت با مزد با وکالتی که به نفع وکیل است در این است که در مورد وکالت به نفع وکیل، وکالتی مدنظر می‌باشد که وکیل در خود موضوع وکالت ذی‌نفع است و نه در امر وکالت. مثلاً اگر شرکای ملکی مشاع، شریکی از خود را وکیل اداره ملک مشاع نمایند در اینجا وکیل (صرف نظر از اینکه وکالت با مزد باشد یا بی‌مزد) ذی‌نفع است.<sup>۱</sup>

در سوریه به موجب ماده ۶۸۱ قانون مدنی، لیبی به موجب ماده ۷۱۵ قانون مدنی، عراق ماده ۹۴۷ قانون مدنی و لبنان مواد ۸۱۰ و ۸۱۱ قوانین عقود و تعهدات، وضعیتی مشابه وجود دارد.

### منابع و مأخذ:

الف - منابع فارسی - کتب:

- ۱ - دکتر سیدحسن امامی، *حقوق مدنی*، جلد یک و دو، اسلامیه، تهران، ۱۳۷۱.
- ۲ - دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، *کلیات حقوق تعهدات، وقایع حقوقی*، ج ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵.
- ۳ - دکتر محمد بروجردی عبده، *حقوق مدنی*، انتشارات چاپخانه علمی، تهران، ۱۳۲۹.
- ۴ - دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیمولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- ۵ - دکتر مهدی شهیدی، *حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰.
- ۶ - دکتر سید حسین صفایی، *حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها*، ج ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
- ۷ - مصطفی عدل، *حقوق مدنی*، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۴۲.
- ۸ - دکتر امیرناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، نشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۸۰.
- ۹ - دکتر امیرناصر کاتوزیان، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.
- ۱۰ - دکتر امیرناصر کاتوزیان، *عقود معین*، ج ۴، «عقود اذنی - وثیقه‌های دین»، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸.
- ۱۱ - دکتر امیرناصر کاتوزیان، *عقود معین*، ج ۱ و ۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸.
- ۱۲ - دکتر محمد معین، *فرهنگ فارسی*، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱.

## ب - منابع فارسی - مقالات و جزوات

- ۱ - مسعود حائری، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ۲ - دکتر محمدحسین شهبازی، رساله دکتری، مبانی جواز و قابلیت رجوع در اعمال حقوقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ۳ - دکتر محمود کاشانی، جزوه درسی مدنی ۷، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۸۱ - ۱۳۸۲.
- ۴ - دکتر علی حسین مصلحی، «اثر حقوقی شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت»، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۸۲.

## ج - منابع عربی

- ۱ - علیرضا امینی، محمدرضا آیتی، تحریرالروضه فی شرح لمعه.
- ۲ - شهید اول، لمعه، انتشارات یلدا، تهران، ۱۳۶۹.
- ۳ - احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی المصری، قاهره، ۱۹۵۲.
- ۴ - محقق حلی، شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۵ - میرفتاح مراغه‌ای، العناوین، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۶ - سیدمحمدکاظم یزدی، عروة الوثقی، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۷۳، ه.ق.