

وکالت بدون فسخ

(وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا)

دکتر سیدمرتضی قاسم زاده

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه

۱- مفهوم وکالت

وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین (موکل) طرف دیگر (وکیل) را برای انجام امری نایب خود می نماید (ماده ۶۵۶ ق.م.). این قرارداد، قراردادی جایز^(۱) است و هر یک از موکل و وکیل هر زمان که بخواهد می تواند آنرا بر هم زند (مستفاد از ماده ۶۷۸ ق.م.). چه وکالت عقد مبتنی بر اعطای نیابت و تفویض اذن است.^(۲) بنابراین هم اذن دهنده (موکل) می تواند از اذن خود رجوع

۱ - عقد جایز آنست که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آنرا فسخ کند. (ماده ۱۸۶ ق.م.) به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی: «کلیه عقود جایزه به موت (وجنون) احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.»

۲ - شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۷، دارالاحیاء التراث العربی، با تحقیق و تعلیق شیخ علی آخوندی، چاپ هفتم، ص ۳۴۷؛ سیدمحمدجوادعاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، قم، موسسه آل لیبیت، ص ۵۲۲؛ ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (معروف به محقق حلی)، شرایع الاسلام، ۴ جلدی، نجف، ج ۲، ص ۱۹۳؛ زین الدین بن علی بن احمد بن محمد بن جمال الدین بن تقی الدین بن صالح بن مشرف العاملی الجبعی (معروف به شهیدثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (شرح لمعه)، ۲ جلدی، ج ۲، تهران، چاپ افست اسلامیة، ۱۳۸۴ هـ.ق، ص ۱۱ و ۱۲؛ شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۲، قم، موسسه انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۴۳؛ مذاهب چهارگانه اهل تسنن نیز غالباً همین نظر را اتخاذ نموده اند (حنبلی ها و شافعی ها واژه استنابه و تفویض

نماید.^(۳) و هم نایب (وکیل و ماذون) حق استعفا دارد^(۴) و این عقد مانند سایر قراردادهای جایز، به موت و جنون و سفه - در مواردی که رشد معتبر است - منسوخ می‌شود (ماده ۹۵۴ و ۶۸۲ ق.م.). علاوه بر این: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت

ادامه از صفحه نعل
 اختیار را در تعریف آورده اند حنفی‌ها و مالکی‌ها از قائم مقامی و نیابت استفاده کرده اند)، عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، چاپ بیروت، ص ۱۶۷ و ۱۶۸؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: سلیم رستم باز اللبانی، شرح المجله، دارالاحیاء التراث العربی، شرح ماده ۱۴۴۹؛ علی حیدر، دُرر الاحکام - شرح مجله الاحکام، مجلد ۳، ج ۱۱، بیروت، ۱۹۹۱ م.، ص ۵۲۴، شرح ماده ۱۴۴۹؛ وهبة الزحیلی، العقود المسماة - (فی قانون المعاملات المدینة الاماراتی و القانون المدنی الاردنی) - دمشق، دارالفکر، ۱۹۸۷ م.، ۱۴۰۷ ه.ق.، ص ۲۸۲؛ در مقابل گروهی نیز وکالت را اعطای سلطه به دیگری دانسته اند نه اعطای نیابت و اذن در تصرف، محمدالحسین آل کاشف الغطاء تحریر المجله، مجلد ۳، ج ۴، تهران، مکتبه النجاح، قم مکتبه الفيروز آبادی، ۱۳۶۱، ص ۴ و ۵ شرح مساله ۱۴۴۹؛ همچنین ماده ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه وکالت را به اعطای سلطه و اختیار تعریف کرده است؛ برای تعریفهای دیگر

ر.ک: Fraccois Rigaud, International Encyclopedia of comparative Law, Chapter 29, Agency, P. 3-4.
 ۳- وصول خبر عزل به وکیل شرط تاثیر عزل است، ماده ۶۸۰ ق.م. در این باره می‌گوید: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.» قانون مدنی از رای گروهی از فقهای امامیه تبعیت کرده است، شیخ طوسی، کتاب الخلاف، کتاب الوکاله، مساله ۳، شهید اول و شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۲؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۹۳؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵، مساله ۲۲؛ ابی طالب محمدبن الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی (معروف به فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، المطبعة العلمية، ۱۳۸۸ ه.ق.، ص ۳۵۳، برای دیدن مشروح نظرهای مکاتب مختلف اسلامی بویژه نظر مخالف ر.ک: الموسوعة الفقه الاسلامی (معروف به موسوعة جمال عبدالناصر (الفقهية)، قاهره، ۱۹۸۸ م.، ج ۱۹، ص ۲۴۵ به بعد و نیز امامیه ر.ک: السيدمحمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۷، موسسه آل البيت، بدون تاریخ، ص ۶۱۴ تا ۶۱۷؛ شیخ طوسی الخلاف، کتاب الوکاله مساله ۳، ص ۴ نقل از علی اصغر مروارید، سلسله الینایع الفقهیه، ج ۳۶، بیروت، موسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۴؛ السبوط نقل از همان، ص ۲۱؛ حسن بن یوسف بن مطر مشهور به علامه حلی، مختلف الشیعه، تهران، مکتبه نینوی الحدیثه، بیروت، ج ۱ و ۲، ص ۴۳۶ و ۴۳۷

۴- وصول خبر استعفای وکیل شرط تاثیر استعفا نمی‌باشد و حکم استثنائی ماده ۶۸۰ ق.م. را نمی‌توان با استفاده از قیاس در مورد استعفا بکار گرفت لیکن تازمانی که این خبر به موکل نرسیده است و او در اذن خود باقی است وکیل می‌تواند در آنچه که وکالت داشته اقدام کند (ماده ۶۸۱ ق.م.)، برای مطالعه بیشتر ر.ک: شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۵۶ و ۳۵۷؛ سیدمحمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۵۲۷ و ۶۱۴؛ با وجود این ماده ۳۶ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکیل بخواهد از وکالت استعفا نماید باید قبلاً بطوری به موکل و محکمه اطلاع دهد که موکل بتواند وکیل دیگری در موقع برای خود معین و به محکمه معرفی کند.»

داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می شود.» (ماده ۶۸۳ ق.م.) بدیهی است که با انجام شدن مورد وکالت و همچنین با انقضای مدت نمایندگی، در مواردی که برای آن مدت تعیین می شود، وکالت نیز منقضی می گردد.^(۵)

۲- فایده های وکالت و انگیزه های توسل به آن

هر شخص، در روابط اجتماعی خویش، از طریق وکالت می تواند به پاره ای از هدفها نایل آید، هدف و انگیزه موکل یا وکیل حسب مورد متفاوت است. موکل با انتخاب وکیل می تواند از دانش، تجربه و تخصص^(۶) او و همچنین از فرصت های خود به بهترین وجه استفاده کند. وکیل نیز به نمایندگی از موکل اعمال حقوقی مورد نظر را انجام می دهد و اجرت دریافت می کند. امروزه وکالت دادگستری^(۷) به صورت یک حرفه درآمده و تخصص باارزشی محسوب می شود. باید توجه داشت که وکالت منحصر به وکالت دادگستری نیست بلکه در هر امری که موکل بتواند آنرا بجا آورد می تواند به دیگری وکالت دهد (مستفاد از ماه ۶۶۲ ق.م.) بطور کلی: «ممکن است طرفین (قرارداد) یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد.» (ماه ۱۹۸ ق.م.) علاوه بر قراردادها در ایقاعات نیز می توان از وکالت استفاده کرد. در پاره ای از

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۵- در مورد اینکه آیا نمایندگی ارادی (وکالت) با غایب مفقودالایر شدن هریک از وکیل و موکل، جنون، سفه، ورشکستگی، اعسار هریک از آنان و همچنین انحلال شخص حقوقی زایل می گردد یا نه ماده ۶۷۸ ق.م ساکت است اما با استفاده از قواعد عمومی می توان پاسخ مناسبی به آنها داد، به پارهای از این سوالات در فقه پاسخ داده شده است، ر.ک: شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۳۶۰-۳۶۳؛ موسوعه الفقه الاسلامی (معروف به موسوعه جمال عبدالناصر الفقهیه، ج ۱۹، قاهره، ۱۴۰۸ ه.ق؛ مایفسدالوکاله و مالا یفسدها، ص ۲۴۵ به بعد؛ و نیز ر.ک: دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶، ص ۱۳۲-۱۳۴.

۶- برای مطالعه بیشتر ر.ک: تالبوت اسمیت، وکیل دادگستری، ترجمه دکتر حمید وارسته، ص ۱۳۸ به بعد.

۷- برای مطالعه بیشتر در مورد وکالت دادگستری ر.ک: دکتر حسینقلی کاتبی، وکالت (مجموعه مقالات)، انتشارات آبان، ۱۳۵۷، ص ۲۳۳ به بعد و ۳۹۵ به بعد؛ و نیز ر.ک: ژاک هاملن، دفاع از وکیل مدافع، ترجمه ابوالقاسم تفضلی، ۱۳۶۸؛ همان نویسنده، دو چهره متضاد وکیل دادگستری، ترجمه ابوالقاسم تفضلی، ۱۳۴۲؛ تالبوت اسمیت، وکیل دادگستری، ترجمه دکتر حمید وارسته، چاپخانه شفق، ۱۳۴۵، ص ۱۳۸ به بعد.

موارد، عقد جایز وکالت و طبع اولیّه آن، نظر طرفهای قرارداد را تامین نمی‌کند زیرا هر یک از موکل و وکیل می‌توانند آنرا بر هم بزنند. بدین منظور و به انگیزه ایجاد یک رابطه پایدار و غیر قابل فسخ برخی به وکالت بلاعزل یا به وکالت بدون استعفا روی می‌آورند. مثلاً در حقوق ایران که اختیار طلاق در دست زوج است (ماده ۱۱۳۳ ق.م.)، زوج می‌تواند، با اشتراط وکالت در ضمن عقد ازدواج، وکیل زوج شود. ماده ۱۱۱۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «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 هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید که زندگانی آنها غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.» در این گونه موارد وکیل با استفاده از وکالت می‌تواند به پاره‌ای از هدفهای خویش نایل آید و اینچنین عقد وکالت برای وی مفید واقع می‌شود.

۳- توافق دو طرف در اسقاط حق یا تحدید اختیار

چنانکه دیدیم، اشخاص در پاره‌ای از موارد، به گونه‌ای که امروزه نیز رایج است، قصد ایجاد یک رابطه پایدار (وکالت) و غیر قابل فسخ^(۸)، حتی گاهی غیر قابل انفساخ هستند. بدین منظور روی به وکالت بلاعزل می‌آورند و از آن استقبال می‌کنند. به ظاهر وکالت بلاعزل وکالتی است که موکل حق عزل ندارد و همچنین وکالت بدون استعفا وکالتی است که وکیل فاقد حق استعفا است اما اصطلاح نخست در میان مردم و عرف دفاتر اسناد رسمی هنگامی بکار می‌رود که موکل علاوه بر نداشتن حق عزل، حق انجام مورد وکالت را نیز از دست می‌هد. واقعیت این است که باید قصد طرفین و تراضی آنها را جستجو نمود و باید دید که آنان چگونه توافق کرده‌اند.

ماده ۶۲۹ ق.م. 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.» با اینکه ظاهر این ماده و عنوان وکالت بلاعزل، که در میان مردم رایج است، به اسقاط و از بین رفتن حق عزل موکل انصراف دارد اما نباید به این ظاهر اعتماد کرد بلکه مفاد این ماده اختصاص به موکل ندارد و درباره استعفای وکیل نیز اجرا

۴- انگیزه های توسل به وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا

علت اصلی توسل به وکالت بلاعزل، ایجاد یک رابطه پایدار و غیر قابل فسخ از جانب موکل و وکیل است مثلاً شخصی ملکی می خرد ولی به دلایلی، که به برخی از آنها اشاره خواهیم کرد، نمی تواند سند رسمی تنظیم بکند.^(۱۰) ناگزیر وکیل بلاعزل فروشنده می شود تا پس از رفع موانع و فراهم شدن مقدمات ثبت به وکالت از فروشنده نسبت به انتقال قطعی و رسمی ملک به نام خود اقدام نماید یا چنانکه دیدیم، زنی با استفاده از شرط ضمن عقد ازدواج، وکیل زوج می شود تا در صورت لزوم به وکالت از زوج، خود را مطلقه نماید. در این موارد به ظاهر آنچه که طرفین قرارداد در مورد آن توافق می کنند چیزی جز اعطای نمایندگی غیر قابل عزل (یا غیر قابل استعفا) نیست اما انگیزه های دیگری آنان را وادار به برقراری چنین رابطه ای می نماید. این اغراض و اهداف متعدد و متنوعند و محرک های اشخاص مختلف نسبت به قراردادهای مختلف در هر شرایط زمانی و مکانی متفاوت است. برای رعایت اختصار این انگیزه ها را به چند دسته کلی تقسیم می کنیم:

- ۱- انجام مورد وکالت (انجام تعهد یا انجام تشریفات آن یا انتقال مال به صورت رسمی) در آینده بدون حضور موکل و به وکالت از جانب وی.^(۱۱)
- ۲- فرار از برخی تنگناهای موجود و ایجاد فرصت مناسب برای فراهم کردن مقدمات و رفع موانع^(۱۲)

۹- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - عقود اذنی، وثیقه های دین، عقود معین، ۳، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴، ش ۱۱۹، ص ۲۰۲.

۱۰- مطابق تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها مصوب ۱۳۵۸: «دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمانها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمانهای ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند ...» مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، حوزه معاونت قضائی قوه قضائیه، ۱۳۷۱، ص ۱۳۰۹، بنابراین کسی که این گواهی ها را در دست ندارد نمی تواند معامله خود را به ثبت برساند.

۱۱- در این گونه موارد برای حفظ حق وکیل، حق عزل موکل به صورت شرط ضمن عقد لازم سلب می شود، ر.ک: دکتر کاشانی، جزوه حقوق مدنی، ص ۱۷۷ و ۱۸۵.

۱۲- در پاره ای از مقررات مانند ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ و ماده ۷۴ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ تکالیفی برای دفاتر اسناد رسمی پیش بینی شده است در این گونه موارد از

۳- فرار از برخی مقررات امری و شکلی و تقلب نسبت به قانون .

۵- سوء استفاده از این شیوه و نقد برخی از استادان

با اینکه «وکالت بلاعزل» در بیشتر موارد گرهم‌های حقوقی پاره‌ای از اشخاص را می‌گشاید و استفاده‌های بجا و مناسب از آن، به پیروی از قانون مدنی (ماده ۶۷۹)، به صورت شرط ضمن عقد خارج لازم، معمول و متداول است اما در برخی از موارد بعضی از فرصت طلبها سوء استفاده‌هایی از آن کرده‌اند.^(۱۳) گرفتاری‌ها اغلب ناشی از عدم توجه کافی به مفاد قانون و برداشت‌ها و تفسیرهای شخصی است لیکن گاهی با علم و آگاهی از آن به عنوان سرپوشی برای سایر معاملات استفاده می‌شود.^(۱۴) مثلاً روشننده به دلیل داشتن مشکلات قانونی، خریدار را وکیل بلاعزل خود می‌کند. در مقام عمل ممکن است موکل یا وکیل پیشیمان شده یا یکی از آنان، پیش از انجام مورد وکالت بمیرد یا موکل بدون در نظر گرفتن وکالت و برخلاف انتظار وکیل اقدام به انتقال یا فروش مورد وکالت بکند.^(۱۵)

ادامه از صفحه تب

شخص متقاضی اسناد و مدارکی مطالبه می‌شود که در صورت عدم توانایی

ارائه، اقدام مقتضی معمول نمی‌گردد.

۱۳- برخی از استادان گفته‌اند: «حق این بود که مقنین قانون مدنی توجه به این نکته داشته، صرف نظر کردن قبلی یکی از طرفین عقد جایز را از برهم زدن (و در نتیجه به حالت لزوم در آوردن عقد جایز) را کان لم یکن می‌دانستند. دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶، ص ۱۳۰، ایشان معتقدند: «عملاً سلب حق عزل وکیل سبب سوء استفاده‌ها و پریشانی خانواده‌های بسیار گردیده ...» و پیشنهاد می‌کنند که: هیات عمومی دیوانعالی کشور در مقام رفع این نقیصه برآید، همان، ص ۱۲۷-۱۳۰؛ و نیز ر.ک: همان نویسنده، انتضای نمایندگی ارادی و مساله وکالت غیر قابل عزل، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، ۱۳۵۱، ص ۵۳ و ۵۴.

۱۴- برخی برای جلوگیری از سوء استفاده وکیل، ضم امین را پیشنهاد کرده‌اند، همان، ص ۵۴.

۱۵- به عقیده بعضی تها موردی که نمایندگی غیر قابل عزل معقول است موردی است که تفویض چنین نمایندگی به نفع اصیل نبوده بلکه به نفع خود نماینده است از این مورد که بگذریم در سایر موارد نمایندگی غیر قابل عزل از مصادیق سلب آزادی تصمیم و به عبارت دیگر سلب حق اجرای جزئی از حقوق مدنیست (ماده ۹۵۹ ق.م). ماده ۶۷۹ در قسمتی که با ماده ۹۵۹ مبایت دارد به وسیله ماده اخیر نسخ می‌شود، همان، ص ۵۲ و ۵۳.

۶- تقسیم موضوع

ابتدا از نظر حقوقی، این سوال مطرح می‌شود که آیا تراضی طرفین نسبت به اسقاط یا تحدید حق برهم زدن عقد جایز وکالت، معتبر است یا نه، قانون مدنی این شیوه را تجویز کرده است (ماده ۶۷۹). مرسوم این است که توافق موکل و وکیل در مورد اسقاط حق عزل (یا استعفا) به صورت شرط ضمن عقد (خارج لازم) در آید. اما ممکن است آنان قرارداد مستقلی ببندند یا در خود عقد وکالت شروطی را بگنجانند. بنابراین مقاله را به دو بخش تقسیم می‌کنیم، در بخش اول مبانی فقهی و حقوقی مساله را مورد مطالعه قرار می‌دهیم و در بخش دوم به تبیین صورتهای مختلف توافق موکل و وکیل و در پایان به نتیجه‌گیری و پیشنهاد می‌پردازیم.



بخش اول - مبانی

مطالب این بخش را در دو گفتار به ترتیب: اعتبار تحدید یا اسقاط حق عزل و حق استعفا در فقه و حقوق ایران (گفتار اول) و حقوق خارجی (گفتار دوم) بررسی و مطالعه می‌کنیم.

گفتار اول - اعتبار تحدید یا اسقاط حق عزل و حق استعفا در فقه و حقوق ایران

بند اول - فقه اسلامی

۷- فقه امامیه

در فقه امامیه، عقد وکالت جایز است^(۱۶) و هر یک از دو طرف حق فسخ آنرا دارند اما طرفین عقد وکالت می‌توانند آنرا ضمن عقد لازمی شرط کنند و حق فسخ خویش را، حسب مورد، محدود یا سلب نمایند.^(۱۷) مشهور فقهای امامیه^(۱۸) شرط وکالت در عقد ازدواج یا در هر عقد لازم دیگر را پذیرفته‌اند. در تعلیل و توجیه سلب حق عزل چنین گفته‌اند: چون عقد جایز از عقد لازم کسب لزوم می‌کند و به صورت تعهد فرعی در می‌آید مادام که عقد اصلی به قوت خود باقی است تعهد فرعی نیز

۱۶ - برای نمونه ر.ک: امام السید روح الله خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب الوکالة، مساله ۲۲؛ السید علی طباطبائی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۰۴ ه.ق.، ص ۱۱؛ ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، المیسوط فی فقه الامیه، ج ۲، المکتبه المرتضویه، بدون تاریخ، ص ۳۶۰؛ محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۴، ص ۳۱.

۱۷ - محمد جواد مغنیه، الفقه الامام الصادق، الجزء الثالث، قم، انتشارات قدس، کتاب الوکالة، ص ۲۴۴؛ محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۴، ص ۳۱.

۱۸ - برخی از فقها گفته‌اند: شرط هنگامی برای طرفین لازم الوفاست که عقد اصلی یک عقد لازم باشد زیرا حکم شرط (از حیث جواز و لزوم) در ضمن عقد جایز نمی‌تواند از حکم عقد اصلی که جایز است بیشتر باشد بلکه همان وعده است که الزام آور نیست پس لزوم شرط متوقف است بر لزوم عقد. (حال) اگر لزوم عقد به لزوم شرط ثابت شود، دور لازم می‌آید (و دور نیز باطل است)، ان الشرط یجب الوفاء به اذا کان العقد المشروط فیہ لازماً لان الشرط فی ضمن العقد الجایز لایزید حکمه علی اصل العقد بل هو کالوعد، فلزوم الشرط یتوقف علی لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزوم الدور، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ تبریز، ص ۲۲۰.

معتبر است و شخصی که چنین تعهدی کرده است فاقد حق عزل می باشد. اما اگر شرط (وکالت) در ضمن عقد جایزی باشد، اعتباری بیش از عقد جایز کسب نمی کند. در نتیجه می توان با فسخ عقد اصلی، عقد جایز را که به صورت شرط در آمده است فسخ نمود.

۸- فقه عامه

وکالت در مکتب های چهارگانه عامه، همانند فقه امامیه، عقد جایز است^(۱۹). حنفی ها وکالت را در سه مورد لازم می دانند: ۱- وکالت در فروش عین مرهونه ۲- وکالت (در دعوی) از طرف موکل غایب ۳- وکالت در تسلیم عین به شخصی در غیب موکل^(۲۰) به عقیده آنان، علت لازم شدن وکالت، در این موارد، تعلق حق دیگری به آن است.^(۲۱) برخی از فقهای حنفی علم وکیل را (از خبر عزل خویش) شرط صحت عزل دانسته اند.^(۲۲) مالکی ها گفته اند: وکالت از عقود جایز است. هر یک از وکیل و موکل هر زمان که بخواهد می تواند آنرا فسخ کند مگر در سه مورد: ۱- در صورتی که وکالت در دعوی باشد و وکیل سه جلسه در دعوی شرکت نماید. ۲- در صورتی که وکالت در مقابل عوض و مانند اجاره واقع شود. یعنی در مقابل عمل معین یا مدت معین، اجرت معینی باشد.^(۲۳) ۳- هرگاه وکالت در مقابل عوض مانند جعاله منعقد گردد.^(۲۴)

شافعی ها گفته اند: وکالت عقد لازم نیست اگرچه با جعل (و به صیغه جعاله) منعقد گردد مگر در

۱۹- عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، قاهره، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۲۰۶ - همان.

۲۱- همان؛ سلیم رستم باز اللبانی، شرح المعجله، ذیل ماده ۱۵۲۱، ص ۸۲۲؛ علی حیدر، در الاحکام، شرح مجله الاحکام، ج ۱۱، شرح ماده ۱۵۲۱، ص ۶۵۷.

۲۲- موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۴۵.

۲۳- برای دیدن تفاوت وکالت و جعاله یا اجاره، بطور کلی تفاوت وکالت با عقود مشابه و تمیز آنها از یکدیگر ر.ک: عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۷، مجلد اول، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ش ۲۰۹ تا ۲۱۵، ص ۳۵۷ تا ۳۸۷؛ در حقوق خارجی برای تمیز وکالت از سایر روابط حقوقی ر.ک:

Agency distinguished from other relationships. G.H. Treitel, Treitel Law of contract, sweet & maxwell, Eighth Edition, 1991, p. 609-611.

۲۴- عبدالرحمن الجزیری، همان، ص ۲۰۷ و ۲۰۸؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۴۷.

دو حالت: ۱- هرگاه خارج شدن وکیل از وکالت (و استعفایش) موجب از بین رفتن مال موکل (و در نتیجه زیان مالی او) بشود. در این صورت وکالت لازم می‌گردد و استعفای وکیل پذیرفته نمی‌شود. ۲- اگر وکالت بالفعل (صیغه) اجاره واقع شود و شرایط آن کامل گردد، لازم می‌شود. در سایر موارد وکالت از طرف هریک از وکیل و موکل قابل فسخ است. در صورت عزل موکل، تا ابلاغ خبر عزل به وکیل و آگاهی او، اعمال وی نافذ و معتبر است.^(۲۵)

حنبلی‌ها وکالت را از عقود جایز می‌دانند و گفته‌اند: هریک از دو طرف قرارداد هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند.^(۲۶) در مورد علم وکیل از خبر عزل خویش دو قول هست. بنابر یک قول، وکیل پیش از علم به خبر عزل خویش، عزل نمی‌شود و تصرفاتش پیش از علم به خبر عزل نافذ و معتبر است.^(۲۷)

بند دوم - حقوق موضوعه ایران

۹- مقتضای ذات عقد وکالت

در اینکه آیا جایز بودن وکالت جزو مقتضای ذات آن است که به استناد ماده ۲۳۳ ق.م. شرط خلاف آن باطل و موجب بطلان عقد باشد یا جواز جزو مقتضای اطلاق عقد است^(۲۸) که بتوان شروطی را در ضمن آن یا در عقد لازم دیگر گنجانند؟ عده ای می‌گویند جایز بودن جزو مقتضای ذات عقد وکالت است و نمی‌توان با قرارداد آن عقد وکالت در ضمن یک عقد لازم ماهیت آن را تغییر داد و

۲۵- عبدالرحمن الجزیری، همان، ص ۲۰۸، و ۲۰۹، موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۴۸.

۲۶- همان، ص ۲۰۹، موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۴۹.

۲۷- المغنی و الشرح الکبیر، ج ۵، ص ۲۱۸، نقل از موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۵۱.

۲۸- با اینکه جواز و لزوم از مقتضیات اطلاق عقد می‌باشند و شرط برخلاف آن موجب بطلان عقد نمی‌گردد، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۳۳، اما ضمن عقد لازم طبیعت آن دگرگون نمی‌شود و به عقد لازم مبذل نمی‌گردد، همان نویسنده، ص ۲۳۴، بلکه آثار عقد لازم تا زمانی که فسخ نشده است فقط از حیث عدم قابلیت فسخ از ناحیه احد طرفین بر آن مترتب می‌گردد نه سایر آثار عقد لازم.

جواز را به لزوم تبدیل نمود.^(۲۹) برخی از نویسندگان گفته اند: عقد جایز وکالت را با شرط ضمن عقد لازم می توان به عقد لازم مبدل کرد. یعنی جواز عقد وکالت جزو مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات عقد بنابراین می توان وکالت وکیل یا عدم عزل او را در ضمن عقد لازمی شرط نمود (ماده ۶۷۹ ق.م.)

نکته ای که حائز اهمیت است و جایز بودن مقتضای ذات عقد وکالت را تقویت می کند، انفساخ آن با موت و جنون موکل یا وکیل است (مستفاد از ماده ۹۵۴ ق.م.). به گفته برخی از استادان گذشته: «اثر شرط وکالت و همچنین شرط عدم عزل ضمن عقد لازم آن است که وکالت یا عدم عزل نسبت به مشروط علیه لازم الوفا می گردد و او به اعتبار و جوب وفای به شرط نمی تواند وکالت را فسخ نماید و الا در احکام دیگر عقد جایز مانند انحلال آن به فوت یا جنون احد طرفین تاثیری نخواهد داشت زیرا وکالت ضمن عقد لازم و یا سلب حق از موکل، طبیعت عقد جایز را به لازم مبدل نمی نماید بنابراین طبق ماده ۹۵۴ ق.م.: به فوت (و یا به جنون) احد طرفین عقد وکالت مزبور منفسخ می شود.»^(۳۰) در تائید این استدلال می توان گفت چون خواست و تراضی دو طرف عقد، بستن عقد وکالت (در معنای فقهی و حقوقی) با شرط سلب حق عزل است به عبارت دیگر چون آنان وکالتی می خواهند که خودشان (یا یکی از آنها) حق عزل نداشته باشند نه وکالتی که پس از فوت و جنون نیز باقی بماند. پس در صورت عارض شدن فوت یا جنون، دیگر وکالت (در معنای اصلاحی خود) صدق نمی کند. بلکه در صورت اول (فوت) می توان از وصایت و در مورد دوم (جنون) از مزایای ولایت اولیاء قانونی بهره مند شد به عبارت دیگر اعطای نمایندگی پس از فوت وصایت است نه وکالت و مجنون نیز نمی تواند موکل یا وکیل باشد.

۲۹ - دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۲۳۴.
۳۰ - همان؛ این ضابطه به مشهور فقهای اسلام نسبت داده شده است: ذهب المشهور بشهادة صاحب الملحقات الی ان الوکالة تصیر لازمة اذا اخذت شرطاً فی ضمن عقد لازم کما لو باعه شیئاً و اشترط علیه ان یکون وکیلاً من قبله فی شیء معین، فیصبح وکیلاً بمجرد انعقاد العقد و یسمى «التزام فی ضمن التزام» ... اذا اشترط علیه عدم العزل فیجب علیه الوفاء بالشرط، لحدیث «المؤمنون عند شروطهم»، محمدجواد مغنیه، الفقه الامام الصادق، الجزء الثالث، قم، انتشارات قدس، کتاب الوکالة، ص ۲۴۴؛ العلامة موسی عزالدین، الاسلام و قضایا الساعة، بیروت، ۱۹۶۶، ص ۴۳.

۱۰- نفوذ و اعتبار شرط بقاء وکالت پس از فوت یا جنون (اثر تراضی)

سوالی که بدنبال مطالب گذشته مطرح می‌گردد: این است که: آیا موکل و وکیل می‌توانند با تراضی هم در ضمن عقد تصریح نمایند: وکالت حتی پس از فوت یا جنون احد طرفین باقی بماند؟ و آیا چنین شرطی نافذ و معتبر است؟ گروهی از فقها چنین شرطی را در باب رهن و صلح پذیرفته‌اند.^(۳۱) عده‌ای به منظور برطرف کردن اشکال گفته‌اند: «در این صورت وکالت بطور مستقل و مستقیم برای ورثه ایجاد شده یا اینکه مرتهن حق فروش عین مرهونه را پیدا کرده است که به محض فوت او و بطور قهری به ورثه وی منتقل می‌گردد.»^(۳۲)

ماده ۷۷۷ ق.م. به پیروی از نظر گروه، اول مقرر داشته است: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را ادا ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.» برخی از فقها پا را از این هم فراتر گذاشته و گفته‌اند: «در مواردی که موضوع عقد وکالت متعلق حق وکیل باشد و وکالت در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد مثل وکالت در فروش عین مرهونه چنین وکالتی با فوت وکیل از بین نمی‌رود حتی اگر شرط هم نشده باشد.»^(۳۳) آنچه که مسلم است وکالت موصوف در قسمت اخیر ماده ۷۷۷ ق.م. وکالت اصطلاحی نیست زیرا نیابت و نمایندگی از جانب منوب عنه تا زمانی ادامه می‌یابد که منوب عنه در قید حیات باشد و نیابت فرع بر وجود وی است بنابراین با فوت وکیل و همچنین فوت او، نمایندگی به هم می‌خورد. در مورد جنون موکل یا وکیل نیز وضع بدین منوال است اگر وکیل مجنون شود نمی‌تواند وظیفه نمایندگی را انجام دهد اگر موکل دیوانه گردد، اهلیت استیفا را از دست می‌دهد و دیگری نمی‌تواند به نمایندگی از کسی که فاقد اهلیت استیفاست، اعمال و اجرای حق کند. قواعد عمومی حاکم بر عقود جایز در مورد عقد وکالت نیز جاری

۳۱- شهید ثانی، شرح لمعه (دو جلدی)، ج ۲، تهران چاپ افست اسلامی، مساله هشتم از مسائل لواحق کتاب رهن، ص ۴۱۴؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، (چهار جلدی)، ج ۲، نجف، ۱۳۸۹ هـ.ق، ص ۷۹؛
 ۳۲- شیخ محمدحسین نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۶۸.
 ۳۳- سیدمحمد کاظم یزدی، عروة الوثقی، ج ۴، ص ۱۶۸؛ موسوعة الفقه الاسلامی، معروف به موسوعه جمال عبدالناصر (الفقهیه)، ج ۱۹، ص ۲۴۵-۲۵۷.

است و دلیلی مبنی بر اینکه قانونگذار از این قواعد در خصوص وکالت عدول کرده است در دست نیست و چنانکه کلیه عقود جایزه به موت (و جنون) احد طرفین منفسخ می شود» (ماده ۹۵۴ ق.م.ا). عقد وکالت نیز با این اسباب زایل می گردد (مواد ۶۷۸ و ۶۸۲ ق.م.ا). از مطالعه احکام مندرج در این مواد، این فکر تقویت می شود که جایز بودن جزو ماهیت این قراردادها بویژه عقد وکالت است و گرنه با قرار دادن وکالت یا درج عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم تمام آثار و احکام عقد لازم به وکالت سرایت می کرد و طبیعت آن را دگرگون می ساخت و جواز آنرا مبدل به لزوم می کرد در صورتی که به حکم صریح مواد مذکور: عقد وکالتی که ضمن عقدی از عقود لازم شرط شده یا عدم عزل وکیل در یک عقد لازم قرار داده شده باشد به موت یا جنون و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است منفسخ می شود.

برخی از فقها گفته اند: وکالت پس از فوت نیز در همان مفهوم مصطح خود باقی می ماند و محدودیت وصیت را (که فقط تا ثلث ترکه نافذ است) ندارد.^(۳۴) و در این گونه موارد که وکالت ضمن عقد لازم شرط می شود و موضوع آن متعلق حق وکیل قرار می گیرد (مثل فروش عین مرهونه) با فوت وکیل وکالت منفسخ نمی شود اگرچه شرط نشده باشد.^(۳۵)

نیابت و نمایندگی اصطلاحی مفهوم خاص و معینی دارد و به اینگونه قراردادها نمی توان با دید نمایندگی مصطلح نگاه کرد بلکه گاهی توافقی است بر انتقال حق و توکیل تا زمان حیات و ایضا پس از آن.

۱۱- دایره شمول وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا

در عمل، غالباً، وکالت بلاعزل در مواردی که مورد وکالت جزئی است داده می شود و کمتر کسی حاضر می شود که دیگری بطور مطلق یا در تمام امور وکیل بلاعزل او باشد. زیرا اگرچه با اعطاء نمایندگی حق انجام مورد وکالت از خود موکل سلب نمی شود اما تفویض نیابت بلاعزل برای موکل نگران کننده و مسوولیت آفرین است. چه بطور غیرمستقیم^(۳۶) یا بطور ضمنی^(۳۷) موجب سلب حق

۳۴- سیدمحمدکاظم طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۴، ص ۱۲۴

۳۵- همان، ص ۱۶۸

۳۶- دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۳۵، ایشان این گفته را به بعضی از حقوقدانان نسبت داده است و با توضیح ماده ۹۵۹ ق.م.ا در مقام پاسخ گوئی به این ایراد بوده است: همان، ص ۲۳۶.

اجرای بعضی از حقوق مدنی است و مخالف با قاعده ای است که در ماده ۹۵۹ ق.م.پیش بینی شده است. برخی از استادان شرط عدم عزل در وکالت مطلق را، بطور ضمنی، مخالف قاعده مندرج در ماده ۹۵۹ ق.م. دانسته اند.^(۳۸) و بعضی از آنان نیز به بیان دیگر اظهار داشته اند: «ماده ۶۷۹ در قسمتی که با ماده ۹۵۹ مبنایت دارد، به وسیله ماده اخیر نسخ می شود.»^(۳۹) پاره ای از استادان: «این ادعا را (از نظر) رویه قضائی و عرف حقوقدانان بطور قاطع مردود» شناخته اند و عام جدید (ماده ۹۵۹) را بدون یاری قرائن ناسخ خاص قدیم (ماده ۶۷۹) ندانسته اند و بند ۴ ماده ۵۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی را که یک قانون جدیدی است قریب به بارزی بر عدم نسخ معرفی کرده اند.^(۴۰) به نظر می رسد: منظور این نویسندگان اسقاط و سلب حق عزل است نه سلب انجام مورد وکالت. در غیر این صورت این استدلال فقط ناظر به مواردی خواهد بود که موکل، به همراه تفویض نمایندگی بلاعزل، حق اجرای مورد وکالت را از خود سلب می کند. اما اعطای نمایندگی غیر از سلب و اسقاط حق انجام مورد وکالت است چرا که نایب به نمایندگی از منوب عنه اعمال حق می کند و این حق برای منوب عنه نیز محفوظ است در واقع صاحب حق منوب عنه است نه نایب اما در سلب و انتقال حق دیگر انتقال دهنده حقی ندارد زیرا آنرا از خود سلب و به دیگری منتقل می کند و «هیچ کس نمی تواند بطور کلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» (ماده ۹۵۹ ق.م.پ) و انگهی سلب حق جزئی اشکالی ندارد و از جمله آزادیها و حقوق شخص بشمار می رود.

ولی در مواردی که فقط اعطای نمایندگی در تمامی امور یا نمایندگی مطلق بلاعزل است، ممکن است ماده ۹۵۹ ق.م.پ با این سلب حق (فسخ) مغایر باشد زیرا اگرچه موکل از خود سلب حق (حق انجام مورد وکالت) نمی کند بلکه اختیاراتی که خود دارد به دیگری تفویض می کند اما باملازمه سلب حق (عزل یا استعفا) بطور کلی محسوب می شود و مشمول منع (حکم تکلیفی) و بطلان (حکم وضعی) مقرر در ماده مذکور می گردد.

۳۷- دکتر سید محمود کاشانی، جزوه حقوق مدنی ۷، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۵، ص ۱۸۰.

۳۸- همان، ص ۳۸.

۳۹- کلام این نویسنده مجمل است و چگونگی مغایرت را توضیح نداده است، دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۱۲۹ و ۱۳۰.

۴۰- دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۲۰۲ و ۲۰۳.

در مورد وکالت بدون استعفا برای همیشه یا برای تمام امور، اگرچه معمول نیست، نیز وضع بدین منوال است، هرگاه وکیل بدون استعفا، حق فسخ قرارداد وکالت (استعفا) را برای همیشه یا در تمامی امور از خود ساقط بکند، علاوه بر اینکه سلب حق کلی کرده است، آزادی های خود را نیز محدود کرده است (ماده ۹۶۰ ق.م.) و این امر با نظم عمومی هم مغایر است و از مصادیق بارز تغییر حلال شرعی بشمار می رود.

۱۲- اثر تعیین مدت در وکالت

ممکن است وکالت با تعیین مدت یا بدون تعیین مدت و برای انجام عملی معین باشد. هرگاه وکالت مدت دار باشد، آیا تعیین مدت آنرا نسبت به دو طرف لازم الوفا می کند و موجب سلب حق عزل یا حق استعفا می گردد؟ به عبارت دیگر آیا اثر تعیین مدت، در وکالت مدت دار، این است که هیچیک از دو طرف در مدت تعیین شده حق فسخ ندارد؟ قانون مدنی در باب وکالت نص صریحی ندارد. اما ماده ۵۵۲ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی شود لیکن پس از انقضاء مدت مضارب نمی تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک.» با تنقیح مناط و القای خصوصیت از مضاربه می توان گفت که: تعیین مدت، عقد جایز را لازم نمی کند بلکه فایده و ثمره آن این است که در مدت تعیین شده عقد بطور جایز باقی می ماند و هر زمان هر یک از دو طرف اراده نماید می تواند آنرا فسخ کند و با پایان یافتن مدت تعیین شده وکالت نیز منقضی می شود. (۴۱)

سوالی که در اینجا مطرح می گردد این است که: هرگاه عقد وکالت بطور مطلق منعقد گردد و بطور صریح مقید به زمان معین نباشد چه نوع وکالتی است؟ وکالت مستمر است یا مدت دارد؟ قانون مدنی در این باره نیز حکم خاصی ندارد با استفاده از اصل حاکمیت اراده و تمسک به توافق ضمنی دو طرف می توان وکالت مطلق را وکالت مستمر دانست. چه ظاهر این است که وکالت مقید به زمان

۴۱- ماده ۳۵ قانون تعهدات سوس حکم صریحی دارد؛ شارحان قانون مدنی مصر نیز پایان مدت وکالت را موجب انقضاء وکالت دانسته اند؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، مجلد ۷، ص ۶۵۱.

خاصی نیست و دو طرف چنین توافق نکرده‌اند. وگرنه در متن عقد مدت دار بودن را ذکر می‌کردند بنابراین ظاهر، مستمر بودن وکالت است و کسی که برخلاف این ظهور ادعا دارد باید آن را ثابت کند. دادگاه استیناف مصر هم این نظر را اتخاذ کرده است. (۴۲)

۱۳- قراردادن وجه التزام

دو طرف قرارداد می‌توانند، برای تحکیم روابط خویش و به عنوان ضمانت اجرای شروط ضمن عقد وجه التزامی را پیش بینی و نسبت به آن توافق نمایند. مثلاً وکیل به منظور منع موکل از انجام مورد وکالت وجه التزام مناسبی را به سود خویش در قرارداد وکالت یا در ضمن عقد لازم دیگر قرار بدهد و مورد قبول موکل واقع شود. بدیهی است در صورت تخلف مشروط علیه و انجام مورد وکالت، مشروط له می‌تواند به استناد ماده ۲۳۰ ق.م. وجه التزام تعیین شده را از متخلف مطالبه کند. اما تعیین وجه التزام قرینه محکمی بر بلاعزل بودن وکالت نمی‌باشد مگر اینکه قرائن و امارات دیگر موید آن باشند و از مجموعه آنها قاضی به توافق طرفین و اسقاط حق عزل پی ببرد. به هر حال اصل، عدم اسقاط حق عزل و بقاء آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۱۴- کفایت اقرار بر وقوع وکالت بلاعزل

با عقد وکالت برای هریک از دو طرف حق فسخ ایجاد و اثبات می‌شود. صاحب حق می‌تواند با رعایت محدودیت‌های مقرر آن را سلب و اسقاط نماید (ر.ک.ش: ۱۱). چنانکه گفتیم در صورت تردید، اصل عدم سلب و اسقاط حق عزل و استعفا و در نتیجه بقاء حق فسخ برای هریک از دو طرف می‌باشد. اما چون اقرار صاحب حق می‌تواند سلب و اسقاط حق را به نفع دیگری اثبات نماید همین که ذی نفع بطور آزاد و از روی اختیار چنین اقراری را بکند، بدون نیاز به هرگونه دلیل دیگر این اقرار از وی پذیرفته می‌شود (ر.ک.ش: ۲۷).

گفتار دوم - حقوق خارجی

۴۲ - وقضت محكمة استئناف مصر بانه اذا كان التوكيل مطلقا غير مقيدة بمدة معينة ولا بعمل معين فالظاهر استمراره و من ادعى خلاف ذلك عليه الاثبات، همان مرجع، ص ۶۵۱، زیرنویس شماره ۱.

بند اول - قانون مدنی کشور عثمانی (سابق) و حقوق پاره‌ای از کشورهای اسلامی

۱۵-المجله

به موجب ماده ۱۵۲۱ مجلة الاحکام العدلیه: «موکل می تواند وکیل خود را از وکالت عزل کند اما هرگاه حق دیگری به آن تعلق گرفته باشد نمی تواند او را عزل کند مانند اینکه بدهکاری مال خود را رهن دهد و هنگام عقد رهن یا پس از آن، دیگری را وکیل فروش عین مرهونه در سر رسید (انقضای مدت دین) بکند، موکل (راهن) حق عزل وکیل را بدون رضایت مرتهن ندارد....» همچنین است اگر حق خود وکیل به آن تعلق گرفته باشد. (۴۲) وکیل نیز حق عزل خودش (استعفا) دارد ولی اگر حق دیگری به آن تعلق گرفته باشد ملزم به انجام وکالت است (ماده ۱۵۲۲ همان قانون) مثلاً اگر کسی دیگری را وکیل کند که مورد ودیعه را به «شخصی» بدهد، آنگاه موکل غیبت کند در این صورت وکیل را به رد ودیعه مجبور می کنند. (۴۴) و (۴۵)

۱۶-کشورهای عربی

ماده ۷۱۵ قانون مدنی مصر به موکل حق داده است: که هر وقت بخواهد وکیل را از وکالت عزل کند. ولی اگر وکالت با تعیین مزد باشد، موکل باید با عذر موجه و در زمان مناسب وکیل را عزل کند. اگر

۴۳- سلیم رستم باز اللبانی، شرح المجله، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ سوم، شرح ماده ۱۵۲۱، ص ۸۲۲ و ۸۲۳؛ برخی از شارحان این قانون مواردی که حق دیگری به وکالت تعلق پیدا می کند در چهار مورد احصاء کرده اند ر.ک: در الاحکام - شرح مجلة الاحکام، علی حیدر، ج ۳، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۶۵۸.

۴۴- سلیم رستم باز اللبانی، همان، ص ۸۲۳ و ۸۱۸؛ برای دیدن سایر نظرهار. ک: علی حیدر، همان، ص ۶۵۹ و ۶۶۰.

۴۵- برخی از فقهای امامیه این مواد و تفسیرهای انجام شده را مورد انتقاد قرار داده و گفته اند: صرف تعلق حق بر موکل او را ملزم به ابقاء وکیل نمی کند محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۴، ص ۳۱.

بدون دلیل قانع‌کننده و در فرصت نامناسبی عزل کنند عزل وی صحیح است اما زیانهای وارد به وکیل را باید جبران نماید (بند ۱ ماده ۷۱۵). اگر وکالت به نفع وکیل یا شخصی ثالثی باشد در این صورت نمی‌تواند وکیل را از وکالت باز دارد یا اختیارات او را محدود کند مگر به رضایت کسی که وکالت به نفع او داده شده است. (بند ۲ همان ماده). پاره‌ای از نویسندگان مصری^(۴۶) جواز حق عزل را یک قاعده مرتبط با نظم عمومی دانسته‌اند و تراضی برخلاف آنرا درست نمی‌دانند و به همین دلیل گفته‌اند: شرط بقاء وکالت تا زمانی که وکیل مورد وکالت را به پایان برساند درست نیست و موکل، علی‌رغم وجود چنین شرطی، می‌تواند پیش از اتمام عمل او را عزل کند.... زیرا تراضی برخلاف آن با آزادی موکل منافات دارد. با وجود این ماده ۷۱۵ محدودیت‌هایی را ایجاد کرده است بویژه در بند ۲ این ماده حق عزل موکل نادیده گرفته شده است چه اگر وکالت به نفع وکیل یا ثالثی باشد، موکل نمی‌تواند او را عزل بکند و در صورت عزل نیز، وکالت معتبر باقی می‌ماند در صورتی که اگر وکالت با اجرت بود (موضوع بند ۱ ماده ۷۱۵) موکل می‌توانست وکیل را در وقت مناسب و با عذر موجه عزل کند در غیر این صورت خسارت او را جبران می‌نمود.^(۴۷) بند اول ماده ۹۴۷ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند وکیل را عزل کند یا اختیارات او را محدود نماید و وکیل می‌تواند خود را عزل کند (استعفا دهد) و هرگونه تراضی برخلاف آن معتبر نیست لیکن در صورت تعلق حق دیگری به آن، عزل یا محدود کردن اختیارات وکیل بدون رضایت صاحب حق، جایز نیست.»

بند ۳ این ماده همانند بند اول ماده ۷۱۵ قانون مدنی مصر است بطور کلی مقررات دو کشور در مورد اعتبار تراضی وکیل و موکل هماهنگ و سازگار می‌باشد.^(۴۸)

مواد ۶۸۱ قانون مدنی سوریه، ۷۱۵ قانون مدنی لیبی نیز مطابق قانون مصر است و قانون لبنان (مواد ۸۱۰-۸۲۲)، صرف نظر از شکل خاصی که برای انعقاد وکالت در نظر گرفته است، از حیث ماهیت با مقررات مصر هماهنگ است.^(۴۹) برخی از شارحان قانون مدنی امارات و اردن گفته‌اند: موکل هر زمان که بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل کند مگر اینکه حق دیگری به آن تعلق گرفته باشد یا

۴۶ - عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، العقود الواردة علی العمل، بیروت دارالاحیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ م. ج ۷، مجلد اول، ش ۳۳۲، ص ۶۶۴.

۴۷ - عبدالرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۶۶۵ و ۶۶۶.

۴۸ - همان، ص ۶۶۱.

۴۹ - همان

وکالت به نفع وکیل داده شده باشد و وکیل نیز هر وقت بخواهد می تواند استعفا کند مگر اینکه حق دیگری بر وکالت تعلق گرفته باشد. در این صورت بر وکیل واجب است که وکالت را به پایان برساند.^(۵۰)

بند دوم - حقوق برخی از کشورهای غربی

۱۷- برخی از کشورهایایی که حقوق نوشته دارند

مطابق بند اول ماده ۲۴ قانون تعهدات سویس: موکل می تواند در هر شرایطی وکیل را عزل کند و اختیاراتی که به او داده است پس بگیرد و فسخ موکل به محض اعلام و بطور یک جانبه رابطه نمایندگی را قطع می کند حتی در بند دوم این ماده تصریح شده است که صرف نظر کردن موکل از حق عزل (ولو به صورت شرط لازم) باطل است زیرا حق عزل در حقوق این کشور از قواعد مربوط به نظم عمومی است و با تراضی ساقط نمی شود اما اگر موکل بر خلاف تعهد خویش وکیل را عزل بکند، زیانهای ناشی از عزل را باید جبران نماید.^(۵۱)

ماده ۱۶۸ قانون مدنی آلمان اعطای وکالت بلاعزل را در موارد خاصی تجویز کرده است. بنابراین، در صورت شرط وکالت در قرارداد لازم، عزل بعدی موکل بی اثر خواهد بود.^(۵۲)

در حقوق فرانسه، شرط سلب حق عزل را در یک عمل حقوقی معین یا محدود به زمان خاص مجاز می دانند اما در اعتبار و تاثیر این شرط، بین استادان فرانسوی، اختلاف وجود دارد: برخی عزل موکل را، پس از تراضی دو طرف و سلب حق عزل در یک عمل حقوقی معین به صورت شرط ضمن عقد، بی تاثیر تلقی کرده اند و الزام موکل را به اعمال حقوقی که وکیل عزل شده در محدوده قرارداد

۵۰- در حقوق این کشورها: هریک از وکیل و موکل حق فسخ (عزل و استعفا) وکالت را دارد ولی اگر در زمان نامناسب یا بدون عذر موجه اقدام نماید، باید ضررهای ناشی از فسخ را که به طرف مقابل وارد شده است جبران نماید، وهبة الزحیلی، العقود المسماة فی قانون المعاملات المدتیة الاماراتی و القانون المدنی الاردنی، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۷ هـ، ص ۲۹۵.

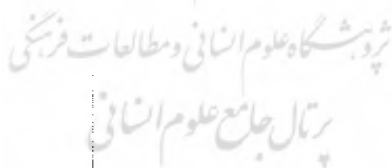
۵۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود اذنی، ص ۲۱۸؛ دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۱۲۸.

52- see: Francois Rigaud, International Encyclopedia of comparative law, chapter 29, Agency, Irrevocable character of the authority, p.15.

برای او انجام داده مناسب‌ترین وسیله جبران خسارت ناشی از عزل دانسته‌اند.^(۵۳) اما گروه دیگر، عزل موکل را همواره نافذ و معتبر شناخته‌اند چه نایب نمی‌تواند بر خلاف منوب عنه تصمیم بگیرد. در صورت تخلف موکل و عزل وکیل بر خلاف تعهدی که کرده است (شرط ضمن عقد) باید خسارات ناشی از این پیمان شکنی را جبران نماید^(۵۴)

۱۸- انگلیس و آمریکا

در پاره‌ای از کشورهای نظام حقوقی کامن لو، وکالت در دومورد غیر قابل فسخ است: ۱- در صورتی که اختیار تفویض شده به وکیل توأم با انتقال منافع بوده و در مقابل عوضی که دارای ارزش مالی است باشد. این قاعده فقط جایی اجرا می‌گردد که اختیار برای حفظ منافع تفویض شده باشد بنابراین هرگاه منافع پس از تفویض اختیار ایجاد شود، اعمال نمی‌گردد.^(۵۵) ۲- هرگاه به غیر قابل فسخ بودن وکالت تصریح شود.^(۵۶)



۵۳- برای مطالعه بیشتر ر.ک: دکتر قائم مقامی، همان؛ دکتر کاتوزیان، همان.

54- Ibid.

55- G.H.Treitel, Treitel Law of contract, sweet & Maxwell, 1991, P., 652: Bowsted on Agency, sweet & Maxwell, The common law library, 1968, (Atricle 140-when Authority irrivocable), No.7, P. 442; American Juris pradence, 2d, (state and federal), Attorney General, volume 7, 1963, p. 137.

56- Ibid.

بخش دوم - صورتهای مختلف

توافق موکل و وکیل

۱۹- تقسیم بخش

ماده ۶۷۹ قانون مدنی توافق موکل و وکیل را در دو فرض جداگانه پیش بینی و مقرر می دارد:

«موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.» از ظاهر این ماده بر می آید که موکل حق عزل وکیل خود را دارد مگر در دو صورت: ۱- در صورتی که وکالت وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. ۲- در صورتی که عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. شرط عدم استعفا در این ماده تصریح نشده ولی بحث آن نیز لازم و ضروری است. (۵۷) توافق طرفین عقد وکالت را نباید به این موارد منحصر کرد چه ممکن است وکالت وکیل یا عدم عزل او و همچنین عدم استعفای وکیل ضمن عقد جایزی یا ضمن خود عقد وکالت گنجانده شود. هریک از این شرایط ممکن است به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه باشد و نیز ممکن است شرط به نفع وکیل یا موکل یا هر دو یا ثالثی قرار داده شود بالاخره طرفین عقد می توانند توافق های نامبرده را به همراه اسقاط مالکیت موکل یا انتقال مورد وکالت به وکیل یا ثالث، انجام دهند یا در این خصوص سکوت اختیار کنند. بنابراین فروض متعدد و مختلفی برای طرفین وجود دارد و آنان می توانند حسب مورد و به دلخواه خویش، در قالب یکی از آنها پیمان ببندند. اما بدون تردید این پیمانها از اعتبار و استحکام واحدی برخوردار نیستند و همه آنها را نمی توان از مصادیق وکالت بلاعزل دانست. بلکه باید توافق طرفین و قصد آنان را مورد تجربه و تحلیل قرار داد و آثار حقوقی مترتب را معین نمود. بدین منظور و برای سهولت مطالعه و تمیز مسائل مختلف از همدیگر، مباحث این بخش را در دو گفتار جداگانه به ترتیب: توافق ضمن عقد لازم (گفتار اول) و توافق ضمن عقد جایز و توافق مستقل (گفتار دوم) مطالعه و بررسی می کنیم.

گفتار اول - توافق ضمن عقد لازم

بند اول - شرط وکالت

۲۰- شرط فعل

غرض از توکیل وکیل ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل، این است که موکل ضمن عقد لازمی تعهد کند که مشروطه له را وکیل خود نماید. اگر چنین توافقی صورت پذیرد و شخصی خود را بدین نحو متعهد کند، آیا می تواند از انجام تعهد خود داری بکند؟ ضمانت اجرای چنین تعهدی چیست و مشروط، له چه اقدامی می تواند بکند؟ پاسخ این سوال را می توان از قواعد و مقررات حاکم بر شروط ضمن عقد بدست آورد. صریح ماده ۲۳۷ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آنرا بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید.»^(۵۸)

سوال دیگر این است که: آیا وکیل منصوب، یک وکیل بلاعزل است یا خیر به عبارت دیگر آیا وکالتی که داده می شود، مشروط در عقد لازم است و از استحکام آن بهره مند می گردد یا اینکه وکالتی است مستقل و جدا از عقد لازم و ارتباط تنگاتنگی با عقد لازم ندارد برخی از فقها^(۵۹) معتقدند: مشروط علیه موظف به اجرای مفاد شرط و انتخاب وکیل است نه نگهداری آن. مفاد شرط انتصاب وکیل بوده است نه پایبندی به آن. بنابراین، براساس این نظر، همینکه مشروط علیه وکیل را نصب و انتخاب نمود به مفاد شرط و تعهد خویش عمل کرده است و لحظه ای پس از آن می تواند او را عزل کند زیرا تعهد مشروط علیه، نصب مشروط له به عنوان وکیل خویش بوده است نه ابقاء و نگهداری آن. بعضی از استادان سابق گفته اند^(۶۰) «وکالتی که ضمن عقد لازم، انعقاد آن شرط می شود در حقیقت وکالت بلاعزل است اگرچه به این امر تصریح نشود و مانند وکالتی است که به

۵۸ - برخی گفته اند: هرگاه عزل کند، مرتکب گناه شده است و خيار فسخ برای مشروط له ثابت می شود، علامه موسی عزالدین، الاسلام و قضایا الساعة، همان، ص ۴۳.

۵۹ - سیدمحمد کاظم طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۲۲، مساله ۱۴.

۶۰ - دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۳۲.

صورت شرط نتیجه حاصل شده باشد.»

نظر اول بامبانی و قواعد وکالت سازگارتر است، زیرا محدود کردن آزادی طرفین و سلب حق عزل، بدون تصریح یا بدون وجود قرائن و امارات معتبر، خلاف قاعده است و نمی توان صرف شرط وکالت در ضمن عقد لازم را وکالت بلاعزل تلقی کرد. اگرچه مشروط علیه موظف است مشروط له را به عنوان وکیل خود انتخاب نماید و در صورت امتناع اجبار می شود و حاکم او را به این امر ملزم می کند اما موظف به حفظ و نگهداری آن نیست مگر اینکه مفاد شرط حاکی از انتصاب و ابقاء وکالت و التزام به آن باشد. به عبارت دیگر باید به گونه ای (صریح یا ضمنی) بلاعزل بودن وکالت را استظهار نمود. زیرا عقد لازم، طرفین (متعهد و مشروط علیه) را به انجام آنچه که قصد شده یا مورد توافق قرار گرفته ملزم می کند (العقود تابعة للقصد) نه انجام چیزی که مورد قصد و تعهد نبوده است. طبیعت وکالت، بویژه در صورت اطلاق، جایز بودن است و موکل می تواند مطابق این طبیعت، پس از نصب و انجام تعهد، وکیل خویش را عزل نماید.^(۱۱) در صورت تردید، اصل بقاء حق عزل و عدم توکیل به صورت وکیل بلاعزل است و باید خلاف آن ثابت شود. البته وکیل هم می تواند با استفاده از قرائن و امارات معتبر بلاعزل بودن وکالت را اثبات کند. بدیهی است بار اثبات دعوی و اقامه دلایل به عهده وکیل است که می خواهد بلاعزل بودن را اثبات نماید و از آن به نفع خود بهره برداری کند. بعلاوه تذکر این نکته نیز درخور اهمیت است که: اعطای نیابت بلاعزل و اثبات آن، حق موکل را در انجام مورد وکالت از بین نمی برد مگر اینکه خلاف آن در ضمن عقد تصریح شود یا بطور ضمنی بر سقوط آن توافق شده باشد چه وکالت، دادن نیابت و ماذون ساختن است نه انتقال حق یا اسقاط آن حتی بلاعزل بودن نماینده نیز حق اعمال و اجرای مورد وکالت را از موکل سلب نخواهد کرد. اما دادن وکالت بصورت شرط فعل به همراه اسقاط حق (یا انتقال آن به وکیل یا ثالث) می تواند قرینه اعطای وکالت بلاعزل باشد و این

۶۱ - برخی از فقها از باب احتیاط گفته اند: «احتیاط واجب این است که صاحب حق به خاطر دفع ضرر ناشی از فسخ از حق خود استفاده نکند و عقد وکالت را نابهنگام فسخ نماید اما اگر چنین نمود و فسخ کرد هیچگونه ضمانی بر عهده اش نیست، اذا تضرر احدهما بفسخ الآخر و لم يتضرر الاخر بعدم فسخه فهل يجب عليه حينئذ عدم الفسخ دفعا لضرر صاحبه اولاً؟ الاحوط الاول، ولو فسخ فالظاهر حصوله و لا يترتب عليه ضمان، سيد محمد مجاهد، فرزند سيد علی صاحب رياض، مناہل، نقل از دکتر کاتوزیان، همان، ص ۱۹۹، پاورقی شماره ۲؛ علامه موسی عزالدین، همان، ص ۴۳.

قاضی است که باید از ظهور کلام موکل و سایر قرائن و امارات بلاعزل بودن وکالت و اسقاط حق موکل را استنباط نماید.

۲۱- شرط نتیجه

مرکز و وکیل دو رکن اساسی عقد وکالت هستند. خواسته‌هایشان را پس از هماهنگی و توافق اراده می‌توانند به صورت وکالت بلاعزل در آورند. شرط وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط نتیجه از مصادیق بارز وکالت بلاعزل بشمار می‌رود. در این صورت مشروط علیه ملزم به رعایت مفاد شرط است و مشروط له می‌تواند از امتیازی که بدین وسیله، ضمن عقد لازمی، بدست می‌آورد استفاده کند. خصیصه شرط نتیجه این است که به محض اشتراط ضمن عقد لازم، نتیجه مورد نظر ایجاد می‌شود ماده ۲۳۶ ق.م. می‌گوید: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود.» وکالت نیز از جمله عقود بشمار می‌رود که تحقق آن، غیر از قصد طرفین و درج ضمن عقد لازم، به سبب خاصی موقوف نیست و به نفس اشتراط ضمن عقدی از عقود لازم و به تبع آن حاصل می‌شود و از آن کسب استحکام می‌کند.^(۶۲) وصف لزوم تبعی درچنین وکالتی بستگی تام به اراده دو طرف دارد و به نفع مشروط له ایجاد می‌شود با توجه به اوضاع و احوال قضیه و مصالح موکل و وکیل و تراضی آنها ممکن است احد طرفین یا هر دو یا ثالثی مشروط له باشد بنابراین حسب مورد مشروط علیه حق عزل یا استعفای خویش را از دست می‌دهد و عقد نسبت به او الزام آور می‌شود^(۶۳) نه مشروط له، چه اگر شرط به نفع یکی از آنها باشد،

۶۲- در مورد اینکه آیا وکالت نیازمند انشاء مستقل است یا با اشتراط ضمن عقد لازم و به صورت شرط نتیجه واقع می‌شود؟ اختلاف نظر هست. مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: وکالت به صورت شرط نتیجه واقع نمی‌گردد و به انشاء مستقل احتیاج دارد، شیخ محمد حسین نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، کتاب رهن، ص ۱۶۶؛ اما عده‌ای دیگر انشاء مجدد برای عقد وکالت را لازم نمی‌دانند، شهید ثانی، شرح لمعه دو جلدی، ج اول، کتاب متاجر، خیار اشتراط، ص ۴۳۸۶؛ عروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۲۰.

۶۳- مرحوم شهید ثانی در لوائح کتاب رهن می‌فرمایند: اذا شرط الوکاله فی الرهن لم یملک عزله ... لان الرهن لازم من جهة الراهن و هو الذی شرطها علی نفسه فیلزم من جهة ... ایشان در پاسخ کسانی مانند شهید اول و پیروانش، که در مقام تضعیف نظر مذکور هستند و نتیجه تخلف شرط را جواز فسخ می‌دانند، می‌فرمایند این استدلال ناقص و ناتمام است زیرا فسخ عقد اصلی (عقد رهن) دفع ضرر به ضرر بیشتر و

عقد نسبت به او بلاعزل یا بدون استعفا نخواهد بود. اگر مشروط له موکل است می تواند وکیل را عزل کند و اگر وکیل است می تواند استعفا دهد.

بدیهی است آنچه از مفاد «شرط وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط نتیجه» بر می آید این است که: نتیجه یعنی وکالت به نفس اشتراط ضمن عقد (انشاء عقد لازم) حاصل می گردد و مادام که «عقد لازم» به اعتبار خود باقی است، شرط ضمن آن (عقد تبعی وکالت) لزماً معتبر باقی می ماند و مشروط علیه ملزم به رعایت آن است و اختیار بر هم زدن آن را به هیچ وجه نخواهد داشت.^(۱۴)

حال اگر مشروط علیه، موکل باشد، آیا علاوه بر سلب حق عزل، حق انجام مورد وکالت را نیز از دست می دهد یا اینکه فقط حق عزل وی ساقط می شود نه حق انجام مورد وکالت بنابراین می تواند قبل از اقدام وکیل، خود مورد وکالت را انجام دهد؟

این سوال هنگامی مطرح می شود که، طرفین نسبت به آن، ضمن عقد لازم سکوت اختیار کرده باشند و گرنه در صورت تصریح و تعیین تکلیف، مشروط علیه مکلف به انجام تعهد مصرح خویش است. پس اگر موکل ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت را نیز به صورت شرط نتیجه از خود سلب کرده باشد حق عزل و حق انجام مورد وکالت را نخواهد داشت اما در صورت سکوت، نسبت به اسقاط یا انتقال حق انجام مورد وکالت، مقتضای اصول و قواعد این است که موکل فقط حق عزل را از دست می دهد نه حق انجام مورد وکالت را (مستنبط از ماده ۶۸۳ ق.م. در صورت تردید، اصل عدم انتقال و اسقاط حق و در نتیجه اصل بقاء آن است. لیکن این سوال پیش می آید که این چه وکالت بلاعزلی است که موکل می تواند بطور غیر مستقیم آنرا بی اثر کند و به خواسته خودش برسد زیرا به حکم ماده مذکور: «اگر موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ

ادامه از صفحه قبل

قوی تر است (لانه دفع ضرر بضرر اقوی) چه در این صورت مرتهن، با فسخ رهن، وثیقه را نیز از دست خواهد داد؛ شهید ثانی، شریعه دو جلدی، جلد اول، لواحق کتاب رهن، ص ۴۱۱؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۶۵؛ محمدبن ادریس حلی، معروف به ابن ادریس، کتاب السرائر، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ص ۴۲۸؛ به نظر می رسد که انتقاد اختصاص به عقد رهن دارد و در سایر موارد صدق نمی کند بنابراین فسخ عقد می تواند ضمانت اجرای خوبی برای تخلف از شرط باشد.

می‌شود.» آیا او بدین وسیله عقد وکالت را بر هم نمی‌زند؟ به ظاهر چنین می‌نماید که موکل بطور مستقیم وکیل را عزل نکرده است و از این جهت برخلاف شرط عمل ننموده است گذشته از این او اعطای نمایندگی کرده نه انتقال حق و صاحب حق می‌تواند پیش از اقدام نماینده، خود حق خویش را به موقع اجرا بگذارد. اما چنین اقدامی را باید یک نوع سوء استفاده از حق تلقی کرد زیرا کسی که به دیگری وکالت بلاعزل می‌دهد، او را به پاره‌ای امور، امیدوار می‌کند و انتظارات متعارفی برای او ایجاد می‌کند. پس اقدام مغایر بر خلاف این تعهد برای وکیل مسوولیت آفرین است. قاعده لاضرر و ملاک ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ قانونی اساسی نیز موید این نظر است. بطور کلی می‌توان گفت: موکل حق انجام مورد وکالت را از دست نمی‌دهد مگر اینکه آن را از خود سلب یا به دیگری انتقال داده باشد ولی در هر صورت اگر از عمل موکل ضرری به وکیل (به ظاهر بلاعزل) وی برسد او می‌تواند بر مبنای سوء استفاده از حق، ضررهای ناهنجار و غیر متعارفی را که به خود وارد شده با اثبات اینکه این ضررها از عزل موکل ایجاد شده است، مطالبه کند.

بند دوم - شرط عدم عزل یا عدم استعفا

۲۲- شرط فعل

منظور از درج چنین شرطی ضمن عقد لازم این است که موکل ضمن عقد لازمی مثلاً از دواج، بیع یا اجاره تعهد کند که از حق عزلی که (به موجب عقد وکالت) سابقاً پیدا کرده است استفاده نکند و وکیل خود را عزل ننماید یا وکیل تعهد کند که استعفا ندهد. چنین توافقی طبیعتاً جایز بودن عقد وکالت را دگرگون نمی‌کند و سرنوشت آن را با سرنوشت عقد پیوند نمی‌زند و آنرا تابع عقد لازم نمی‌گرداند. در چنین شرایطی موکل، بر خلاف تعهد خویش، می‌تواند وکیل را عزل کند و شرط عدم عزل ضمن عقد لازم نمی‌تواند مانع اختیار قانونی موکل در اعمال حق عزل خویش^(۶۵) و همچنین

۶۵ - برخی از فقهای معاصر در پاسخ سوالی که با این موضوع مرتبط است گفته‌اند: «در فرض سوال اگر در ضمن عقد لازم شرط کرده باشد که وکیل را در مورد وکالت عزل نکند، شرعاً واجب است طبق شرط عمل نماید لکن اگر مخالفت کرده و عزل نموده به نظر حقیر از وکالت عزل می‌شود.»، آیه... سیدمحمد رضا گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹، مساله ۲۶.

مانع استعفای وکیل، در صورتی که او مشروط علیه است، باشد. آری متخلف باید تاوان پیمان شکنی را بر عهده بگیرد و خسارات طرف دیگر را بپردازد. برخی، در صورت تخلف موکل، به وکیل حق فسخ قرارداد اصلی را داده اند اما این شیوه مورد انتقاد قرار گرفته است. ایشان می فرمایند مشروط علیه باید مفاد شرط را انجام دهد، در صورت تخلف حاکم او را اجبار می کند. به ظاهر قانون مدنی هم از این عقیده پیروی کرده است (ماده ۲۳۷).

۲۳- شرط نتیجه

هرگاه ابتدا عقد وکالت منعقد شود، آنگاه عدم عزل وکیل یا عدم استعفای او در ضمن عقد لازمی به صورت شرط نتیجه قرار داده شود یا بدو ضمن عقد لازمی، وکالت وکیل سپس عدم عزل یا عدم استعفای وی به صورت شرط نتیجه گنجانده شود، وکالت بلاعزل تحقق پیدا می کند. زیرا نتیجه به نفس اشتراط ضمن عقد لازم ایجاد می شود (ماده ۲۳۶ ق.م.) و مشروط علیه اختیار فسخ و برهم زدن وکالت را نخواهد داشت. مستفاد از ظاهر ماده ۶۷۹ ق.م. این است که وکالت (و شرط عدم عزل) به نفع وکیل است و در صورت تعهد او ملزم است که وکیل را عزل نکند ولی نباید فریب این ظاهر را خورد و شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه را مخصوص موکل دانست بلکه شرط ممکن است به نفع موکل باشد و او از ادامه و استمرار عقد وکالت بهره مند گردد به عبارت دیگر ممکن است شرط عدم استعفای وکیل به صورت شرط نتیجه ضمن عقد لازمی گنجانده شود. در این صورت وکالت بدون استعفا به نفع موکل ایجاد خواهد شد. مقتضای لزوم وفای به عقد و شرط (المومنون عند شروطهم) و اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م.) فقط مشروط علیه را ملزم به وفاء به شرط می کند و حسب مورد، عزل یا استعفا را بی تاثیر می گرداند. شرط عدم عزل یا عدم استعفا به صورت شرط نتیجه، ممکن است تا مدت معین باشد که در این صورت پس از انقضاء مدت، موکل حق عزل و وکیل حق استعفا خواهد داشت و اگر مدت معین نشود، مادام که موضوع وکالت باقی است یا عقد اصلی به سببی از اسباب منحل نشده است، طرفین حق فسخ نخواهند داشت. بدیهی است که چنین توافقی غرری نبوده و موجب فساد شرط یا خود عقد لازم نمی گردد مشروط بر اینکه ضوابط کلی شروط ضمن عقد بویژه قواعد و مقررات حاکم بر وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا از جمله جزئی بودن

تعهد (موضوع ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م.) رعایت شده باشد. (ر.ک.ش: ۱۱)

گفتار دوم - توافق ضمن عقد جایز و توافق مستقل

بند اول - شرط ضمن عقد جایز

۲۴- استحکام شرط ضمن عقد جایز

استحکام عقد مشروط، از حیث جواز و لزوم، مبنای تعیین اعتبار و استحکام شرط ضمن آن است به عبارت دیگر اعتبار و استحکام شرط ارتباط نزدیک و تنگاتنگی با لزوم و جواز عقد دارد اگر عقد مشروط عقد لازمی باشد، شرط ضمن آن به تبع عقد، و تا زمانی که عقد معتبر است و با اقاله یا خیار بر هم نخورده، باقی می ماند و برای مشروط علیه ایجاد الزام می کند اما اگر عقد اصلی عقد جایزی باشد، شرط ضمن آن نمی تواند بیش از آن دوام بیاورد^(۶۶) زیرا هر یک از طرفین هر وقت که بخواهد می تواند عقد جایز را فسخ کند (ماده ۱۸۶ ق.م.) حال اگر وکالت، که یک عقد جایز است، ضمن عقد جایزی قرار داده شود و به صورت شرط ضمن عقد در آید، تا هنگامی که عقد جایز مشروط، فسخ نشده است وکالت نیز باقی می ماند و قابل فسخ نمی باشد اما چون عقد جایز را به راحتی می توان فسخ نمود، از این طریق یعنی فسخ عقد مشروط، عقد وکالت نیز به حالت اولیه خویش بر می گردد و قابل فسخ می شود. ناگفته نماند که عقود جایز نیز از اصل لزوم قراردادهای برخوردارند و برای متمهد ایجاد الزام می کنند و متمهد عقد جایز نمی تواند پیش از فسخ عقد جایز، وکالت را فسخ بکند بلکه ناگزیر است ابتدا عقد مشروط را فسخ و آنگاه به فسخ عقد وکالت مبادرت

۶۶ - مرحوم شیخ مرتضی انصاری می فرماید: شرط هنگامی لازم الوفاست که عقد (مشروط) یک عقد لازم باشد زیرا حکم شرط ضمن عقد جایز نمی تواند از حکم عقد مشروط، که یک عقد جایز است، بیشتر باشد بلکه مانند وعده است (که الزام آور نیست)
ان الشرط یجب الوفاء به اذا کان العقد المشروط فیهِ لازماً لان الشرط فی ضمن العقد الجایز لایزید حکمه علی اصل العقد بل هو کالوعد

کند و نمی تواند عقد جایز را نگاه دارد و شرط را فسخ کند.^(۱۷)

۲۵- اقسام شرط ضمن عقد جایز

عقد وکالت را نیز می توان به صورت شرط وکالت، شرط عدم عزل و شرط عدم استعفا، ضمن عقد جایزی شرط کرد هر یک از این شروط ممکن است به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه باشد و نیز ممکن است شرط به نفع احد طرفین یا هر دو یا ثالثی قرار داده شود و چنانکه در تقسیم شرط ضمن عقد لازم گفتیم، ممکن است درباره اسقاط یا انتقال حق انجام مورد وکالت توافقی انجام شود یا طرفین در این زمینه سکوت اختیار کنند به هر حال احکام این فروض همان است که در گفتار اول (ر.ک. ش: ۱۹ به بعد) ذکر کردیم با این تفاوت که عقد مشروط جایز را به راحتی می توان فسخ کرد بنابراین، صرف نظر از شکل شرط و نحوه ترازی دو طرف ضمن عقد جایز که فقط از لحاظ نظری قابل بحث است، از حیث ماهوی و عملی نتیجه وکالت بلاعزل را نخواهد داشت و متخلف می تواند با فسخ عقد جایز به مقصود خود نایل آید.

۲۶- تکلیف حق اسقاط شده پس از فسخ عقد جایز

چنانکه گفتیم، عقد جایز مشروط به شرط «عقد وکالت» را می توان فسخ کرد سوالی که در این فرض پیش می آید این است: آیا وکالت پس از فسخ عقد جایز به طبع اولیه خود بر می گردد و مشروط علیه، حسب مورد، حق عزل یا حق استعفای خویش را بدست می آورد یا نه؟ پاسخ این سوال مثبت است زیرا عقد جایز وکالت به اعتبار عقد جایز مشروط، اعتبار نسبی کسب کرده بود و تا هنگام فسخ از وصف اصالة اللزوم بهره مند می شد چه عقد جایز مادام که فسخ نشده بود مانعی برای استفاده از حق فسخ ایجاد می کرد، حال که عقد مشروط فسخ شده و مانع بر طرف گردیده است، ممنوع آزاد می شود. برخی از استادان نیز لزوم شرط را منوط به لزوم عقد دانسته اند^(۱۸)

سوال دیگر این است که:

هرگاه ضمن عقد جایزی حق فسخ وکالت ساقط شود، آنگاه عقد جایز فسخ شود آیا حق ساقط شده مجدداً بر می‌گردد؟ ممکن است گفته شود این فرض مشابه فرض قبلی است و با برداشته شدن مانع، ممنوع بر می‌گردد^(۶۹)؛ اما در این فرض حق اسقاط شده و شی ساقط شده همانند معدوم است و باز نمی‌گردد^(۷۰) و در صورتی که فرض پیشین حق ساقط نشده بود بلکه عقد جایز مانعی برای اجرای حق بوجود آورده بود. البته باید به این نکته اصلی توجه داشت که توافق طرفین چه بوده است؟ آیا آنها توافق به عدم استفاده از حق کرده‌اند و عقد جایز را مانع آن قرار داده‌اند یا به اسقاط حق تراضی داشته‌اند و حق انجام مورد وکالت را نیز ساقط کرده یا منتقل کرده‌اند. اصل حاکمیت اراده اقتضا دارد که آنان به دلخواه به یکی از این صورتها توافق نمایند. و خواسته‌هایشان را بطور صریح در قرارداد جایز بگنجانند. در صورت تردید اصل عدم اسقاط حق است و تراضی دو طرف را باید بر وجه نخستین حمل نمود.

با وجود این چنانکه گفتیم طبیعت نمایندگی ایجاب می‌کند که هریک از دو طرف هر زمان که بخواهد بتواند این رابطه را بگلسد و به نمایندگی خاتمه دهد عقد جایز مشروط مانع اجرای حق یا سبب سلب می‌شود، ولی طبیعت وکالت را دگرگون نمی‌کند و به صورت یک عقد لازم در نمی‌آورد بنابراین با فسخ آن عقد جایز، وکالت به حالت اولیه خویش بر می‌گردد و هریک از وکیل و موکل حق

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۶۹ - اذا زال المانع عاد الممنوع، ماده ۲۴ المجله، برای مطالعه بیشتر ز. ک. سلیم رستم باز، همان. علی حیدر، همان.

۷۰ - الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود، سلیم رستم باز اللبانی، شرح المجله، دار الاحیاء التراث العربی، شرح ماده ۵۱، ص ۴۰؛ علی حیدر، در الاحکام، شرح مجلة الاحکام، ج ۱، شرح همان ماده، ص ۴۸ و ۴۹؛ برخی از فقهای امامیه پس از ذکر معنای قاعده و بیان اینکه ممکن است منظور قاعده حقوق ساقط شده از طرف شارع یا صاحب حق باشد و نقد پاره‌ای از مثالهای شارحان المجله، حقوق را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند: دسته اول - حقوقی که قابل اسقاط و صلح و انتقال می‌باشند مانند حق خیار، تحجیر و ... دسته دوم - حقوقی که قابل اسقاط هستند ولی قابل صلح و انتقال نمی‌باشند مانند حق شفعه. دسته سوم - حقوقی که قابل اسقاط و انتقال نمی‌باشند و همانند حکم هستند مانند حق نشستن در مسجدها و عبادتگاهها و حق عبور از خیابانها. دسته چهارم - حقوقی که قابل انتقال هستند اما قابل اسقاط نیستند اما این حقوق خیلی نادرند و تحقق آنها مشکل است زیرا هرچه که انتقالش مجاز باشد قابل اسقاط هم هست اما در پاره‌ای از فروض به ندرت قابل تصور است مانند حق تصرف ولی در مال مولی علیه (بنابر قولی) البته این مثال نیز محل تردید و تأمل است؛ محمدالحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، شرح همان ماده، ص ۳۶-۳۸.

فسخ خویش را مجدد بدست می آورد.

بند دوم - (شرط ضمن عقد وکالت)

۲۷- ماهیت وکالت مشروط

شک نیست که به موجب ماده ۱۰ ق.م. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» بنابراین اشخاص به راحتی می توانند توافقهای خود را در قالبهایی غیر از عقود معین بریزند و در این وادی هیچ محدودیتی، غیر از مخالفت صریح قانون، ندارند^(۷۱) به عبارت دیگر عقود لازم حصری نیستند و لازم نیست که عنوان شناخته شده ای داشته باشند بلکه بستگی به خواست و اراده و انتخاب دو طرف قرارداد دارد (مفاد ماده ۱۰ و ۷۵۴ ق.م.) به گفته برخی از استادان: «آنچه اشخاص را در پیمان های خصوصی پای بند می کند توافق آنان است نه شکل پیمان پس در موردی که سقوط حق عزل یا استعفا در ضمن وکالت اعلام می شود لزوم احترام به خواسته آنان و وفاء به شرط ایجاب می کند که از مفاد آن پیروی شود و وکالت به صورت عقد لازم درآید.»^(۷۲) یعنی جواز وکالت، جواز حکمی نیست بلکه جواز حقی است و از قواعد امره محسوب نمی شود بنابراین می توان، با توافق طرفین، اختیار فسخ را سلب یا محدود نمود. اما چنانکه گفتیم، سلب و اسقاط حق یا محدودیت های مقرر در مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. امکان پذیر است. (ر.ک. ش ۱۱)^(۷۳)

بدیهی است که همواره باید بلاعزل بودن و سلب اسقاط حق عزل باید ثابت شود زیرا اصل عدم

۷۱- برخی از حقوقدانان معتقدند ماده ۱۰ ق.م. نسخه ثانی گفته مولف جامع الشتات (میرزای قمی) است: «جواز اصل معاوضه دلیل نمی خواهد چون اصل، برائت ذمه و اباحه است. عدم ورود منع کافی است در جواز ...» یعنی بدیهی است هر معاوضه و هر عقد درست است، درست بودن معاوضات علی الاطلاق دلیل لازم ندارد ... ماده ۷۵۴ ق.م. که می گوید: «هر صلح، نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد». ... چیزی جز مدلول ماده ۱۰ ق.م. ... را نگفته است، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۳، ش ۱۷۳، ص ۱۲۴.

۷۲- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۳، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.

۷۳- منظور از سلب و اسقاط حق، سلب و اسقاط حق عزل است که ممکن است توأم با اسقاط یا انتقال حق انجام مورد وکالت باشد یا به تنهایی سلب گردد.

اسقاط حق عزل و بقاء آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در صورت سکوت طرفین، حق عزل ساقط نمی‌شود و شرط عدم عزل ضمن عقد جایز هم به تبع فسخ عقد جایز منتفی می‌شود.

با در نظر گرفتن موارد مذکور، متعاقدان می‌توانند، علاوه بر شرط عدم عزل، حق عزل یا حق استعفا را از خود سلب و اسقاط نمایند. زیرا جواز وکالت جواز حقی است و صاحب حق می‌تواند آنرا اسقاط نماید. علت تفکیک بین شرط عدم عزل در ضمن عقد جایز و اسقاط آن در این است که در صورت اول آزادی طرفین محدود به حیات حقوقی عقد جایز می‌شود و در صورت دوم صاحب حق آن را اسقاط می‌کند. در مورد شرط عدم استعفا نیز باید گفت همانطور که استعفای نابجا برای وکیل ضمان آور است و نوعی سوء استفاده از حق تلقی می‌گردد، تعهدات نامحدود و نامعین نیز با شخصیت و آزادی وکیل مغایرت دارد. علاوه بر این اگر مفاد شرط متضمن تغییر و تبدیل حلال به حرام و برعکس، یعنی در بردارنده جهات نامشروع باشد، باطل است و مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه بشمار می‌رود (ماده ۹۷۵ ق.م.) بنابراین توافق وکیل و موکل در زمینه سلب و اسقاط حق فسخ معتبر است مشروط بر اینکه محدودیت‌های قانونی (مفاد مواد ۹۵۹، ۹۶۰ و ۹۷۵ ق.م.) رعایت شود. (ر.ک.ش. ۱۱).

۲۸- تصریح بر انعقاد وکالت بلاعزل و بدون استعفا

گاهی در متن قرارداد از واژه وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا استفاده می‌شود و این سوال را پدید می‌آورد که آیا چنین قراردادی معتبر است یا نه؟ با کمی توجه می‌توان به صحت و اعتبار این گونه قراردادهای پی برد. اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ ق.م.) چنین اقتضا دارد که تردیدی در صحت این قراردادهای نکنیم و حتی اقرار متعاقدان بر وقوع و انعقاد وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا را، مشروط بر اینکه محدودیت‌های مقرر (ر.ک.ش. ۱۱) مراعات شده باشد، بپذیریم، زیرا هنگامی که صاحب حق با آزادی اراده و اختیار تعلق اراده خویش را بر وقوع امری، که قانون از آن منع نکرده و خلاف مقتضای ذات عقد نیست و هیچگونه مغایرتی با نظم عمومی و اخلاق حسنه هم ندارد، بپذیرد و اقرار بر انجام چنین عملی نماید، کافی است و به دلیل دیگری نیاز ندارد. اداره حقوق دادگستری در یک نظر مشورتی چنین اظهار عقیده کرده است: «... همین قدر که طرفین در وکالت نامه رسمی قید

می نمایند و اقرار و اعتراف دارند که ضمن عقد خارج لازمی بین آنان شرط بلاعزل بودن وکیل از طرف موکل شده است، برای بلاعزل بودن وکیل کافی است و دلالت دارد که شرط مذکور ضمن عقد لازمی به وقوع پیوسته است...» (۷۴)

به نظر می رسد که نیازی به تصریح طرفین، بر اینکه شرط را ضمن عقد خارج لازم قرار داده و بر وقوع وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا توافق کرده اند، نیست بلکه صرف اقرار آنان بر وقوع وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا کافی است. (۷۵)

۲۹- صورتهای مختلف شرط ضمن وکالت

ممکن است موکل با شرط عدم عزل به دیگری وکالت بدهد. این شرط غالباً به نفع وکیل است ولی ممکن است به نفع موکل باشد. چنانکه گفتیم، شرط عدم عزل در ضمن عقد جایز از استحکام زیادی برخوردار نیست و می توان با فسخ عقد جایز آنرا متزلزل و منتفی کرد اگرچه عقد مبنا خود عقد وکالت باشد. زیرا شرط عدم عزل، از اقسام شرط فعل (متفی) است و مشروط علیه ملزم به انجام شرط (و رعایت تعهد خویش و عدم عزل یا عدم استعفا) می شود و مانند شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل نمی گردد بنابراین ممکن است متعهد شرط (مشروط علیه) از مفاد آن تخلف نماید. البته، در این صورت، مشروط له نیز می تواند از ضمانت اجراهای مقرر استفاده کند. پس چنین وکالتی وکالت بلاعزل بشمار نمی رود و حق عزل یا حق استعفا را از بین نمی برد. به عبارت دیگر مادام که حق عزل موکل یا حق استعفای وکیل به صورت شرط نتیجه اسقاط نشده باشد، نمی توان مورد را از مصادیق وکالت بلاعزل بشمار آورد اگرچه موکل به صورت شرط فعل تعهد کرده باشد که عزل نکند یا وکیل به همان نحو تعهد کرده باشد که استعفا ندهد و اگرچه به همراه این تعهد موکل حق انجام مورد وکالت را از خود ساقط کرده باشد یا حقی را به وکیل انتقال داده باشد و همچنین است هرگاه وکیل به همراه تعهد مبنی بر عدم استعفا حقی را به موکل انتقاد دهد. البته دادگاه، متعهد

۷۴- «... موبد این نظر ماده ۷۰ قانون ثبت است که مقرر داشته، محتویات و مندرجات سندی که مطابق قوانین ثبت به ثبت برسد رسمی و معتبر است مگر آنکه معمولیت آن، سند ثابت گردد.»
۷۵- اقرار العقلاء، علی انفسهم جایز.

(مشروط علیه) را ملزم به انجام تعهد می‌کند و از این طریق مشروط له به مقصود خویش نایل می‌آید اما به اینگونه وکالت وکالت بلاعزل نمی‌گویند چنانکه گفتیم حق عزل موکل در صورت عدم اسقاط باقی می‌ماند و اگر بر خلاف تعهد خویش عمل نماید و وکیل را عزل کند، وکیل می‌تواند به عنوان متعهد له یا مالک به محکمه مراجعه کند و حسب مورد تقاضای اقدام مقتضی را تقدیم بدارد. در پاره‌ای از کشورها و برخی مکاتب، هرگاه حق دیگری با حق وکیل به وکالت تعلق گرفته باشد از موارد وکالت بلاعزل شمرده اند^(۷۶) در فقه امامیه نیز از جمله مواردی که حقی برای دیگری ایجاد می‌شود،^(۷۷) وکالت مرتهن در عین مرهونه است که در این صورت راهن حق عزل را از دست می‌دهد اگرچه به این امر تصریح نشده باشد. اما این موارد، همانطور که در مثالها دیده می‌شود، یا وکالت ضمن عقد لازم است یا وکالت به معنای اصطلاحی نیست بلکه طبق قرارداد حقی برای دیگری ایجاد می‌شود و به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را به انجام تعهد ملزم نماید.

به نظر می‌رسد که با یک تحلیل می‌توان، این موارد را از مصادیق، وکالت بلاعزل شمرد بدین معنی که: مطابق اصل حاکمیت اراده، طرفین عقد لازمی که موضوع آن انتقال حقی است (ماده ۱۰ ق.م.) منعقد می‌کنند و وکالت را به صورت شرط ضمن آن قرار می‌دهند و حق عزل موکل یا حق استعفا وکیل را به صورت شرط نتیجه اسقاط می‌کنند.

۳۰- نتیجه و پیشنهاد

۱- مقتضای وکالت تفویض اذن و اعطای نیابت است بنابراین موکل حق عزل و وکیل حق استعفا دارد مگر اینکه صاحب حق آن را بطور صریح از خود سلب کرده باشد. در صورت تردید، اصل عدم سلب و اسقاط حق فسخ و بقاء آن است. در صورت شک یا سکوت طرفین حق عزل و حق استعفا باقی است مگر اینکه مدعی؛ خلاف آن را ثابت نماید.

۲- وفق قواعد و اصول، تعیین عنوان عقد و انتخاب آن در اختیار دو طرف قرارداد است. آنان

۷۶- موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱۹، ص ۲۴۵؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: شرح ماده ۱۵۲۱ المجله (سلیم رستم باز و علی حیدر، همان).

۷۷- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۳، ص ۲۱۲.

می توانند وکالت را ضمن عقد لازم با نام یا بی نامی قرار دهند. بنابراین، اصل حاکمیت اراده ایجاب می کند که قرارداد مستقل دو طرف الزام آور باشد و اقرار آنان بر وقوع وکالت بلاعزل کفایت می کند مثلاً اگر وکالت بلاعزلی داده شده باشد، اصل صحت آن است و باید گفت که حق عزل در ضمن عقد لازمی به صورت شرط نتیجه اسقاط شده است.

۳- ماده ۶۷۹ ق.م. با اعمال محدودیت های مقرر در موارد ۹۵۹، ۹۶۰ و ۹۷۵ ق.م. قابل اجراست.
۴- شرط وکالت و شرط عدم عزل اگر به صورت شرط فعل واقع شوند وکالت بلاعزل محسوب نمی شوند بلکه شرط عدم عزل و اسقاط حق عزل ضمن عقد لازم به صورت شرط نتیجه از مصادیق های بارز وکالت بلاعزل بشمار می روند. بنابراین برخی از صورتهای پیش بینی شده در ماده ۶۷۹ ق.م. از مصادیق وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفاست و پاره ای از مصادیق آن نیز در این ماده دیده نمی شود.

۵- جواز عقد وکالت، جواز حقی است و صاحب حق می تواند آن را ضمن عقد لازم یا ضمن عقد جایز و حتی خود عقد وکالت به صورت مستقل سلب نماید ولی طبیعت عقد وکالت تغییر پیدا نمی کند و به عقد لازم مبدل نمی شود بنابراین با موت و جنون هریک از یک دو طرف منفسخ می شود. از نظر اصول توافق بر ابقاء وکالت پس از موت مانعی ندارد (مفاد ماده ۷۷۷ ق.م.) ولی وکالت به معنای اصطلاحی نمی باشد (ر.ک. ش: ۱۰).

۶- هرگاه عقد وکالت به صورت شرط ضمن عقد لازم درآید یا عدم فسخ آن ضمن عقد لازمی شرط شود این شرط فقط می تواند مانع اجرای حق مشروط علیه باشد بنابراین مشروط له می تواند از مفاد شرطی که به نفع او ایجاد شده است صرف نظر نماید. در صورت اختلاف قاضی باید با استفاده از قرائن و امارات این دو را از همدیگر تمیز دهد. ممکن است احد طرفین در مقابل دیگری یا هر دو در مقابل همدیگر به اعتباری مشروط له و مشروط علیه باشند.

۷- اصولاً در وکالت بلاعزل، موکل حق اجرای مورد وکالت را از دست نمی دهد بلکه فقط حق عزل را از خود ساقط می کند مگر اینکه بطور صریح یا ضمنی آنرا نیز از خود سلب کرده باشد.

۸- شرط ضمن عقد جایز نوعی استحکام نسبی از عقد جایز کسب می کند و مادام که عقد جایز به قوت خود باقی است، شرط ضمن آن نیز قابل فسخ نیست و نمی توان بدون فسخ عقد جایز شرط

ضمن آن را برهم زد. این گونه شرطها حتی اگر به صورت شرط نتیجه هم باشند با فسخ عقد جایز منتفی می شوند.

۹- تعیین مدت برای وکالت و قرار دادن وجه التزام آنرا به صورت وکالت بلاعزل در نمی آورد

۱۰- بطور معمول وکالت بدون فسخ هنگامی منعقد می گردد که انتقال مال یا حقی صورت گرفته باشد و منتقل الیه، به منظور پیش گیری از نقض عهد احتمالی انتقال دهنده و ایجاد ضمانت اجرای مناسب به وکالت بدون فسخ روی می آورد و با قرارداد وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم آن را الزام آور می کند.

۱۱- در برخی از مکاتب و حقوق پاره ای از کشورها، در صورتی که تفویض اذن و اعطای نمایندگی توام با انتقال حق باشد و وکالت متعلق حق دیگری قرار بگیرد الزام آور می شود و عزل بعد از آن بی تاثیر است. در پاره ای از کشورها نیز تراضی دو طرف نافذ است و در صورت تخلف و فسخ قرارداد، متخلف باید زیانهای ناشی از فسخ را جبران نماید.

۱۲- به منظور جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی پیشنهاد می گردد: محاکم در موارد اختلافی با توجه به اصل عدم اعطای نمایندگی بلاعزل، همواره از مدعی دلیل قانع کننده ای را بر وقوع وکالت بلاعزل یا وکالت بدون استعفا مطالبه نمایند. در این صورت باید محدودیت های قانونی (مفاد مواد ۹۵۹، ۹۶۰ و ۷۵ ق.م.) رعایت شده باشد. بطور معمول وکالت بلاعزل هنگامی داده می شود که مال یا حقی به مشروط له منتقل شده باشد در غیر این صورت اصولاً حق عزل موکل باقی می ماند چه در نمایندگی، مآذون و نایب می تواند برخلاف اراده منوب عنه عمل نماید مگر اینکه برای نایب یا شخصی ثالثی حقی ایجاد شده باشد وکالت های بدون استعفا نیز ناظر به موارد خاص و انجام عمل معین است بطوری که آزادی و حریت نایب محفوظ باقی بماند. بطور کلی باید به اراده آزاد و توافق های دو طرف قرارداد احترام گذاشت و قرارداد آنها با حفظ مفاد قواعد آمره محترم شمرد. با وجود این، چون احتمال صدور آراء مغایر می رود تفسیر قانونی این ماده ضروری به نظر می رسد.