

## تحلیل فقهی ضمانت اجرای وکالت بدون فسخ و تطبیق آن با آرای امام خمینی (س)

سیدصادق موسوی<sup>۱</sup>

سعید سیدحسینی<sup>۲</sup>

**چکیده:** قانون مدنی ایران به تبعیت از مشهور فقهای شیعه شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم را برای موکل الزام آور و لازم‌الوفاء تلقی نموده است. با این وجود نظرات مخالفی نیز در این خصوص وجود دارد که بازگشت آن به نظر مشهور فقها و حقوقدانان درباره عدم لزوم وفا به شرط ترک فعل حقوقی و نیز اذنی بودن عقد وکالت است. در این نوشتار ضمانت اجرای عدم عزل وکیل مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است و پس از اثبات اذنی بودن عقد وکالت، حکم کلی این دسته از عقود که در آنها عقد اثباتاً و نفیاً متوقف بر اذن است بر عقد وکالت نیز تسری داده شده است. بنابراین موکل با عزل وکیل، اذن خود را نسبت به ادامه تصرفات وکیل منتفی ساخته و در نتیجه با وجود تخلف موکل از شرط عدم عزل، وکیل از وکالت عزل می‌گردد. از این رو، با وجود حرمت تکلیفی تخلف مزبور، برای این شرط می‌بایست ضمانت اجرای فقهی دیگری – همچون جبران خسارات وارده و ابطال قرارداد اصلی – را در نظر گرفت.

**کلیدواژه‌ها:** وکالت بلا عزل، شرط ترک فعل حقوقی، عقد اذنی، رابطه نمایندگی، استنباه در تصرف.

### مقدمه

شروط ضمن عقد به دلیل تأثیر عمیقی که در مفاد تعهد طرفین قرارداد ایجاد می‌کنند، توجه حقوقدانان اسلامی را از دیرباز به خود معطوف داشته‌اند و به این جهت نویسندگان و محققین و فقهای بزرگ مباحث دقیق و مهمی را در این موضوع مطرح نموده‌اند. یکی از مهم‌ترین این

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه شهید مطهری  
e-mail: infao\_motahari@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری  
e-mail: motaharihighschool@yahoo.com

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه شهید مطهری

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۱ دریافت و در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۱۷ مورد تأیید قرار گرفت.

مباحث «تصرفات منافی با حق مشروط له» و امکان یا عدم امکان ابطال «قراردادهای معارض با شرط» است.

در این خصوص فقها و حقوقدانان در ابواب مختلف آرا و نظرات متفاوتی را ارائه نموده‌اند؛ به گونه‌ای که در مسأله تخلف از «شرط عدم ازدواج مجدد زوج» یا «شرط سقوط یا اسقاط خیار»، مشهور قائل به عدم امکان ابطال عمل حقوقی معارض شده‌اند، در حالی که در مسأله تخلف از «شرط عدم فروش عین مرهونه» و «شرط عدم عزل وکیل یا وکالت به شرط عدم عزل»، حکم به بطلان یا عدم نفوذ تصرفات منافی با شرط داده‌اند (ر.ک: محقق داماد ۱۳۸۸: ۲۷۶-۲۵۶).

فارغ از بحث‌هایی که در رد و اثبات هر یک از این آرا مطرح گردیده است و پیش از اینکه بخواهیم دلایل موافقین و مخالفین امکان ابطال قراردادهای معارض با شرط ضمن عقد را مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم؛ به این بحث می‌پردازیم که درباره تسری حکم تصرفات منافی با حق مشروط له بر مورد «شرط عدم عزل وکیل» - به دلیل اذنی بودن عقد وکالت - تردیدهای جدی وجود دارد؛ یعنی اگر شخصی دیگری را وکیل خود در انجام یک عمل حقوقی (مثل تصرف در یک باب منزل) قرار دهد و در ضمن عقد لازم دیگری یا در ضمن همان عقد وکالت، شرط کند که وکیل را عزل ننماید، اما برخلاف شرط مزبور اقدام به عزل وکیل نماید یا در اقدامی معارض با شرط مزبور، همان خانه را به دیگری بفروشد؛ آیا چنین تخلف از شرط و انجام عمل منافی، همان حکم سایر موارد تخلف از شرط ضمن عقد را دارد یا اینکه ماهیت اذنی بودن وکالت، در وضعیت حقوقی تصرف منافی مؤثر است و محکوم به حکمی متفاوت می‌شود؟ و در نهایت بر اساس مبانی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای شرط عدم عزل وکیل چیست؟

برای پاسخ به این پرسش ابتدا ماهیت عقود اذنی را مورد بررسی قرار می‌دهیم و آنگاه امکان لازم‌الوفاء شدن این عقود را با شرط ضمن عقد تحلیل می‌نماییم.

### (۱) ماهیت عقود اذنی

نائینی عقود را به سه قسم تقسیم می‌نماید: «عقود اذنی»، «عقود عهدی تعلیقی» و «عقود عهدی تنجیزی». وی سپس می‌افزاید عقود اذنی به معنای لغوی و عرفی، عقد نیستند، بلکه تنها در اصطلاح فقها به آنها عقد گفته می‌شود؛ زیرا معنی عقد در لغت و عرف همانا عهد مؤکد و مشتمل بر الزام و التزام است. در حالی که عقود اذنی تنها از آن جهت عقد نامیده می‌شوند که دو شخص

را به هم مرتبط می‌سازند، ولی هیچ عهد و عقدی در آن وجود ندارد. از این رو آیه کریمه «أوفوا بالعقود» شامل آن نمی‌شود و تخصصاً از آن خارجند. خلاصه اینکه هر آنچه قوامش به اذن و مجرد رضایت متولی امر و مالک آن باشد، در آن عهد و التزام نیست.

فقیه مزبور آنگاه به برشمردن مصادیقی برای عقد اذنی می‌پردازد و می‌گوید: ودیعه و نیز عاریه اگر مفادش اباحه مجانی باشد از جمله عقود اذنی است، اما اگر مفاد عاریه تملیک مجانی باشد از جمله عقود عهدی خواهد بود. همچنین یکی از دو قسم وکالت که مفید اباحه تصرف است، عقد اذنی است؛ اما قسم دیگر آن که متوقف بر ایجاب و قبول است و براساس شرایط خاصه‌ای، که در محل خود بیان گردیده، منعقد می‌شود عقد عهدی است نه اذنی. یکی از احکام این قسم از وکالت آن است که اگر وکیل بدون علم به عزل از طرف موکل، بر طبق شرایط تصرفی نماید، تصرفش باطل نیست. ولی در قسم اذنی وکالت که عبارت است از مجرد اذن در تصرف و مطلق رضایت به آن، تصرفات وکیل به مجرد رجوع موکل از اذنش باطل می‌شود، هر چند وکیل اطلاعی از عزل نداشته باشد (نجفی خوانساری ۱۳۷۳: ۳۳، آملی ۱۴۱۳: ۸۱).

بنابراین حقیقت عقود اذنی توافق میان دو طرف بر یک مضمون اذنی است. به بیان دیگر، روح این توافق اذن است، اما همراه ویژگی‌هایی که متوقف بر موافقت و قبول طرف مقابل نسبت به نایب شدن در تصرف از طرف دیگر است و در عین حال هیچ‌گونه التزام و تعهدی نسبت به انتقال حق از یک طرف به طرف دیگر در میان نیست. برخی از آثاری که بر این بیان مترتب می‌شوند عبارت است از: عدم شمول «أوفوا بالعقود»، عدم لزوم عقود اذنی، عدم بطلان تعلیق در آنها، عدم ترتب آثار مقبوض به عقد فاسد و ... (شاهرودی و دیگران ۱۴۲۳ ج ۸: ۲۷۴).

امام و برخی دیگر از فقها بر این تقسیم اشکال کرده و آن را تقسیمی نادرست خوانده‌اند. به اعتقاد آنان تفصیل میان عقود اذنی و غیراذنی بلاوجه است و در واقع عقود اذنی معنای معقولی ندارد؛ زیرا مثلاً عقد وکالت (که عقد اذنی دانسته شده) عقدی است که از احکام عقلایی آن، جواز انجام امور واگذار شده به وکیل است، نه اینکه وکالت نفس اذن در انجام باشد. بلکه باید گفت: اساساً اذن در تصرف یا انجام کار، در عقد وکالت لغو و بی‌معناست. بنابراین موکل تنها وکالت را واقع می‌سازد و معنای وکالت اذن در تصرف نیست؛ زیرا اذن ایقاع است و نیازی به قبول ندارد و آثار وکالت را نیز در پی ندارد. از این جهت، وکالت امری اعتباری است که عقلاً تحقق آن را پس از قبول معتبر می‌دانند؛ لذا اگر وکالت را رد کند وکیل نمی‌گردد و بر فعلش آثار

مترتب نمی‌شود، در حالی که در اذن اگر مأذون اذن مالک را رد کند تا وقتی اذن باقی است، مجاز به تصرف است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۴۷؛ ۱۴۱۷: ۳۱۳؛ ۱۳۷۶: ۴۲۷ همچین ر.ک: خمینی الف ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۵۵؛ ۱۴۱۸ ج ۲: ۲۶۷).

در پاسخ می‌توان گفت که اشکال مزبور به تقسیم محقق ایروانی در صورتی وارد است که مقصود وی آن باشد که عقود اذنی جز اذن محض و مجرد از هر زیاده‌ای نیست؛ در حالی که مقصود او آن است که روح این عقود، اذن از جانب مالک به متصرف معین بر وجه مخصوص است و در آن التزام و تعهد به چیزی وجود ندارد و از این رو غیر واجب الوفاء است. بنابراین اذن در عقود اذنی به خصوصیت و کیفیتی است که نیاز به توافق و قبول طرف دیگر دارد؛ زیرا به موجب این عقد، به قبول کننده مسئولیتی تفویض شده یا نیابتی از جانب مالک بر عهده‌اش نهاده شده یا امین و مستودع مال و دَعَى گردیده است. این خصوصیت به گونه‌ای است که با رد از میان می‌رود و مضمون عقد اذنی محقق نمی‌شود و بالتبع، آثار آن نیز مترتب نمی‌گردد و حتی آثار اذن و رضای مجرد نیز باقی نمی‌ماند؛ زیرا آنچه انشا گردیده اذن خاص مقید است نه اذن مطلق، و فرض این است که این اذن مخصوص، قائم بالاثین است که طرف مقابل آن را رد کرده و نپذیرفته است (شاهرودی و دیگران ۱۴۲۳ ج ۸: ۲۷۴).

بنابر آنچه بیان گردید، عقود اذنی نوعی از عقود جایز هستند که از حیث اذنی بودن از سایر عقود جایز نظیر «هبه» متمایز می‌شوند. جواز در عقود اذنی برخلاف عقود جایز غیراذنی مقتضای ذات و لازمه طبیعت این عقود است و اذن و رضایت، محور اصلی این عقود را تشکیل می‌دهد. لذا به مجرد از میان رفتن اذن، عقود مزبور منحل می‌گردند؛ زیرا این عقود ذاتاً جایزند در حالی که اذن در عقود جایز غیراذنی، قابل انفکاک از عقد است و به همین جهت، جواز از لوازم لاینفک و مقتضای ذات عقد محسوب نمی‌شود.

نتیجه اینکه اولاً: تقسیم عقود به اذنی و غیراذنی تقسیمی صحیح است و ثانیاً: روح و جان عقود اذنی، اذن و رضایت است و در عین حال با اذن محض تفاوت روشنی دارد.

## ۲) مبنای انفساخ در عقود اذنی

یکی از ویژگی‌های عقود جایز، در معرض زوال و انفساخ بودن این عقود است؛ به گونه‌ای که با اختیار طرفین یا یکی از آنها عقد فسخ می‌گردد، و این مقتضای جایز بودن عقود مزبور است. اما

پرسش این است که آیا در همه عقود جایز، جواز فسخ منبث از عدم لزوم عقد و وجود اختیار برای زوال و فسخ قرارداد است یا علت دیگری در میان است؟ چرا در صورت جنون یا موت در عقود جایزه اذنی همچون هبه، عقد منفسخ نمی‌شود؛ اما با حدوث موت یا جنون در عقود اذنی، به اعتقاد مشهور و بلکه جملگی فقها، عقد باطل می‌گردد؟

همدانی می‌گوید: اهلیت در عقودی که متقوم به اذن هستند، باید استمرار داشته باشد؛ لذا انقطاع آن باعث انحلال این عقود می‌شود. بنابراین موت و جنون که از عوامل انقطاع اهلیت محسوب می‌شوند، فقط در این دسته از عقود؛ یعنی عقود اذنی، مؤثر واقع می‌گردند، نه در هر عقد جایزی (همدانی ۱۴۱۶ ج ۱۴: ۵۵۴).

همچنین یزدی در بحث لزوم یا جواز عقد هبه، کلام صاحب **جواهر** را که معتقد است هبه می‌تواند عقد لازم باشد؛ زیرا به سبب موت یا جنون منفسخ نمی‌شود، چنین نقد می‌کند: عدم انفساخ هبه به جنون و مانند آن منافاتی با جایز بودن عقد هبه ندارد؛ زیرا آنچه فقها در خصوص انفساخ عقد به سبب جنون و موت بر آن اتفاق نظر دارند، مربوط به عقود اذنی است، نه عقود نظیر هبه که عقدی جایز است (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۱۷۰).

لذا این پرسش وجود دارد که چرا در عقود جایز، فوت و جنون نفوذ سببی را که در زمان اهلیت بنا شده از میان می‌برد و آن را ویران می‌سازد؛ در حالی که در عقود لازم چنین مشکلی ایجاد نمی‌شود؟ یا چرا در عقود جایزی نظیر هبه، موت و جنون نه تنها باعث انفساخ نمی‌شوند، بلکه موجب لزوم عقد مزبور می‌گردند؟

پاسخ این پرسش آن است که انفساخ عقودی مانند وکالت و ودیعه به مرگ و جنون یکی از دو طرف به سبب جایز بودن آنها نیست و لزوم و جواز در این امر نقشی ندارد. بلکه میان عقود جایز اذنی با عقود جایز غیراذنی باید تفکیک قائل شد و مبنای انفساخ در عقود مذکور را در اذنی بودن آنها جستجو نمود.

کاتوزیان می‌گوید: بایستی در پی مبنای دیگری بود که با احکام موجود در قوانین و تحلیل روانی اراده مشترک ناسازگار نباشد. به نظر می‌رسد که هر جا مقصود طرفین ایجاد حق و تکلیف نباشد و بخواهند در اجرای کاری به دیگری اذن یا نیابت دهند یا نظارت خود را بر انجام آن کار به گونه‌ای باقی گذارند و از اراده آنان تنها اختیار و اباحه ایجاد شود، عقد جایز است. از سوی دیگر، چون ارتباط اذن با منبع آن از بین نمی‌رود، هر حادثه‌ای که این منبع زاینده را از بین ببرد،

رشته ارتباط میان اذن و اراده را قطع می کند و آن را از بین می برد. به همین جهت است که تنها در عقود اذنی، مانند عاریه و ودیعه و وکالت و مضاربه، موت و جنون و سفر باعث انحلال عقد می شود. ولی در سایر مواردی که عمل حقوقی یا عقد قابل رجوع است، از بین رفتن منبع اذن، اثری در نفوذ کار انجام شده ندارد. چنانکه فوت شوهر در زمان عده، طلاق رجعی را بی اثر نمی سازد و فوت و جنون و سفر واهب یا موصی حقی را که به وجود آورده اند از بین نمی برد. وی سپس از این بیان چنین نتیجه می گیرد که حکم ماده ۹۵۴ ق.م که براساس آن کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود؛ برخلاف ظاهرش نمی تواند حکمی عام باشد (کاتوزیان ۱۳۸۸ ج ۱: ۴۵).

عدم عنایت به این نکته موجب گردیده که در بعضی از آثار فقهی احکام انفساخ عقود اذنی به عقود جایز غیراذنی تسری داده شود. به طور مثال شهیدین درباره جنون یا مرگ رهن قبل از قبض مال مرهونه معتقد به بطلان عقد رهن هستند و علت آن را جایز بودن عقد رهن قبل از قبض و انحلال عقد جایز به مرگ و جنون می دانند «کَمَا هُوَ فِي شَأْنِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ» (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۵۷؛ ۱۴۱۳ ج ۴: ۱۳).

بجنوردی به این توجیه اشکال کرده، فرموده است: اگر قبض را شرط لزوم عقد رهن بدانیم، نه شرط صحت، باید قائل شویم که به موت رهن، رهن باطل نمی شود و نباید آن را با عقود نظیر وکالت، عاریه و ودیعه که عقود جایزه بالذات هستند، مقایسه کرد؛ زیرا عقود مزبور قائم به اذن هستند و وقتی از صلاحیت اذن خارج می شوند، بدون اذن می مانند و بقای آنان بدون اذن امکان ندارد (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۶: ۱۶).

بنابراین چنانکه در کلام نائینی بیان شد و در کتب فقهی دیگر نیز به چشم می خورد (ر.ک: سبزواری ۱۴۱۳ ج ۸: ۲۷۳، ۲۴۸؛ آشتیانی ۱۴۲۵ ج ۲: ۱۱۶۱؛ خویی ۱۴۱۸ ج ۲۲: ۴۶)، وجود عقود اذنی حدوداً و بقائاً منوط به وجود اذن است و با زوال اذن با هر سببی، زائل می گردند.

پس از شناخت ماهیت حقوقی عقود اذنی، در ذیل به بررسی وضعیت تصرفات منافی با این عقود، در جایی که به صورت یک شرط در ضمن عقد قرار می گیرند، می پردازیم. این بررسی را در خلال بحث از بارزترین مصداق؛ یعنی شرط عدم عزل و کیل یا وکالت بلاعزل ارائه می نمایم.

### ۳) بررسی وضعیت حقوقی تخلف از وکالت بلاعزل

قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها، دادن وکالت بلاعزل را مجاز شمرده است. در ماده ۶۷۹ ق.م.می خوانیم: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

از میان فقها، سید یزدی متعرض اقسام متعددی شده که از آن جمله «شرط وکالت در ضمن عقد لازم»، «شرط وکالت در ضمن عقد جایز» و «شرط عدم عزل در ضمن عقد وکالت است» (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۱۲۲).

ما در اینجا به بحث و بررسی فروض بیان شده نمی پردازیم؛ زیرا اولاً در کتاب های فقهی و حقوقی به حد کفایت در این خصوص سخن گفته شده است و ثانیاً در بحثی که در این نوشتار درصدد ارائه آن هستیم، مسائل و فروض مذکور تأثیر چندانی ندارند و در همه فروض حتی اگر به نحو شرط نتیجه، عدم عزل یا وکالت شرط شده باشد، یک حکم جاری و ساری خواهد بود.

#### ۳-۱) ماهیت عقد وکالت

در کتب فقهی و حقوقی وکالت را به «استنابۀ فی التصرف» تعریف نموده اند (ر.ک: محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۱۵۱؛ فاضل آبی ۱۴۱۷ ج ۲: ۳۶).<sup>۱</sup> در ماده ۶۵۶ ق.م. نیز مفهوم نیابت در تعریف عقد وکالت در نظر گرفته شده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید». و به دلیل همین حالت نیابت و جانشینی که میان وکیل و موکل وجود دارد، ماده ۶۶۲ ق.م. تصریح می نماید که «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد». و واضح است که مراد از توانایی موکل از انجام آن کار، اهلیت او برای انجام عمل حقوقی ای است که دیگری را برای انجام آن وکیل کرده است.

با وجود شهرت عظیمی که در تعریف وکالت وجود دارد و مفهوم استنابت و جانشینی را در آن لحاظ کرده اند، اما برخی فقها چنین تعریفی را نپذیرفته و وکالت را «تفویض الامر الی الغیر»

۱. همچنین برای اطلاعات بیشتر ر.ک: (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۵؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۲: ۳۳۳؛ محقق حلی ۱۴۰۷ ج ۳: ۲۷؛ محقق کرکی ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۹۶؛ طباطبایی ۱۴۱۸ ج ۱۰: ۵۳؛ جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۵: ۳۳).

تعریف کرده‌اند. نخستین فقیه امامی که چنین تعریفی را ارائه نموده، ابن حمزه است؛ هر چند او نیز این تفویض را به نحو قائم مقامی می‌داند (ابن حمزه ۱۴۰۸: ۲۸۲).

این تعریف در میان فقهای اهل تسنن سابقه دارد و از همین جهت در ماده ۱۴۴۹ *مجله الاحکام* نیز وکالت را چنین تعریف نموده است: «تفویض احد امره لآخر و اقامته مقامه».

اما برخی دیگر را اعتقاد بر آن است که میان تفویض و توکیل تفاوتی اساسی وجود دارد؛ زیرا در تفویض حقی به دیگری داده می‌شود و طرف مقابل ذیحق می‌شود و از این رو در تفویض قابلیت عزل وجود ندارد، ولی در توکیل، وکیل قابل عزل است (مامقانی ۱۳۱۶ ج ۳: ۴۸۹؛ امامی خوانساری بی تا: ۳۰۸).

یکی دیگر از فقیهان، جوهر وکالت را در اعطای سلطه به دیگران دانسته است، نه دادن نیابت و اذن در تصرف. کاشف الغطاء، اگر چه در آثار اخیر خود، وکالت را «استنابه در تصرف» تعریف نموده است (آل کاشف الغطاء ۱۳۶۶ ج ۳: ۳۵)؛ اما در *تحریر المجله* پس از انتقاد به تعریف *مجله الاحکام* و تعریف مشهور فقها، در تحلیل ماهیت وکالت می‌گوید: وکالت عقدی است که افاده تسلط دیگری بر تصرف می‌نماید. حقیقت وکالت استنابه یا اذن در تصرف نیست، هر چند شباهت‌هایی با آنها دارد، اما جوهر وکالت اعطای سلطه به غیر است. این اعطای سلطه تا زمانی که از ناحیه غیر، مورد قبول واقع نشده، محقق نمی‌گردد؛ زیرا اعطای سلطه قهری امکان ندارد. در حالی که اگر جوهر وکالت اذن یا استنابه باشد، ردّ وکالت اثری ندارد؛ زیرا چنانکه سید یزدی گفته است، اذن و استنابه از مقوله ایقاعات است. بنابراین وکالت از سنخ عقود و امور دارای اسباب قراردادی است؛ برخلاف استنابه و اذن و تفویض که از سنخ اجازه و اباحه ملحق به احکام تکلیفی می‌باشد (آل کاشف الغطاء ۱۳۵۹ ج ۲: ۵).

اگرچه این کلام در جای خود قابل تأمل است، اما به نظر می‌رسد که در جوهر وکالت اذن قرار دارد، ولی نه به معنای اینکه وکالت همان اذن است، بلکه توکیل نوعی اذن است با آثار خاص خود. به قول نراقی: اذن اعم از توکیل است، یعنی هر توکیلی اذن است، اما هر اذنی توکیل نیست، مثل اذن در ورود به خانه شخص. ولیکن هر امری که توکیل در آن جاری است، اذن در آن، چون توکیل است. هر چند که در توکیل لفظ خاصی شرط نیست. پس اذن به شخص در بیع متاع توکیل آن شخص است (نراقی ۱۴۲۲ ج ۱: ۲۰۷).



### ۱-۱-۳) ماهیت وکالت از دیدگاه امام خمینی

امام خمینی در تعریف وکالت با مشهور همراهی نکرده‌اند و می‌گویند: «هی تفویض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته، أو إرجاع تمشية أمر من الأمور إليه له حالها» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۴۰). وکالت سپردن و تفویض کار یا ارجاع رسیدگی به آن است به دیگری در زمان حیات موکل (ایشان ماهیت وکالت و نیابت را از منظر عقلاً متفاوت می‌دانند و به تبعیت از اصفهانی که وکالت را «تولية الغير في امضاء امر او استنابة في التصرف» می‌شمارد (اصفهانی ۱۴۲۲: ۵۰۷)، معتقد است وکالت عبارت از تفویض امر به دیگری است، بدون اینکه وکیل جانشین و نازل منزله موکل باشد یا عملش نازل منزله عمل او باشد و اگر احیاناً عمل به موکل منتسب می‌شود نیز از باب تسبیب است. پس در عالم اعتبار میان وکیل و موکل تفاوت وجود دارد و فعل صادر شده نیز مباشرتاً به وکیل منتسب می‌شود و تسبیباً به موکل. ایشان سپس نیابت را به منزله قرار گرفتن یک فرد به جای دیگری و تبدیل شخصیت نایب به منوب عنه می‌شمارند و آن را به بازیگرانی که در نقش افراد، نقش آفرینی می‌نمایند، تشبیه می‌کنند و می‌گویند:

*الظاهر اختلاف ماهية الوكالة والنيابة في اعتبار العقلاء، فإن الوكالة عبارة عن تفويض أمر إلى الغير وإيكاله إليه، من غير اعتبار كون الوكيل نازلاً منزلة في الاعتبار أو عمله نازلاً منزلة عمله، وانتساب العمل إلى الموكل باعتبار كونه فعلاً تسبیبياً له... وأما النيابة في العمل فيحتمل تصوراً أن تكون عبارة عن تنزيل شخص نفسه منزلة غيره فيه، بمعنى تعديل شخصية النائب بشخصية المنوب عنه في صقع الاعتبار، فتكون مبنية على إنساء النائب و إفتائه و تحوّل وجوده بوجود المنوب عنه (امام خمینی ۱۳۸۱ ج ۲: ۳۱۷-۳۱۶).*

ایشان سپس نتیجه می‌گیرند: از آنجا که در نیابت شخص نایب در شخصیت منوب عنه فانی می‌شود، لذا اجرت در مقابل این عمل معنایی نخواهد داشت؛ زیرا شخصیت حقیقی در اینجا محو و فراموش شده است. لذا اموری از این قبیل که عقلاً آن را مأجور می‌دانند، باید از جمله وکالت یا اجیر شدن باشد، نه نیابت.

البته این بیان از سوی شاگردان ایشان مورد نقد واقع شده است. یکی از آنها معتقد است وکالت و نیابت هر دو به معنای قائم مقامی و جانشینی است، منتها وکالت در مرحله انشاست، ولی نیابت در مرحله عمل؛ یعنی وکالت «انشای تنزیلی» است و نیابت «عمل تنزیلی» (مشکینی ۱۳۷۷: ۵۷۱).

دیگری در نقد کلام امام گفته است: تفسیری که ایشان از نیابت ارائه می‌نمایند، تفسیری ذوقی است که در خارج اثری از آن دیده نمی‌شود. نیابت عبارت است از «قیام به ادای عمل از سوی دیگری» و در این تعریف هیچ‌گاه فنای شخصیت نایب در منوب عنه رخ نمی‌دهد (سبحانی ۱۴۲۴: ۸۴۹).

نتیجه اینکه در حاقّ جوهر و کالت اذن وجود دارد و شاید به همین دلیل است که اکثریت قاطع حقوقدانان اسلامی، و کالت را مبتنی بر اعطای نیابت یا دادن نمایندگی شمرده‌اند. به تعبیر انصاری اذن در تصرف به دیگری، گاه بر وجه استنابت است، مثل و کالت و گاه بر وجه تفویض و تولیت است مثل تولیت اوقاف (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۵۴۶). و در یک کلام می‌توان گفت، حقیقت و کالت عبارت است از «اذن صادره از موکل همراه با رضای وکیل به وکالت» (حسینی حائری ۱۴۲۳ ج ۱: ۱۹۴).

## ۲-۱-۳) جایگاه اذن در عقد وکالت

برخی از محققان معتقدند در عقد وکالت همچون عقود دیگری نظیر بیع، رضایت دادن تنها برای ایجاد و تحقق عقد لازم است، ولی برای بقای عقد، احتیاجی به استمرار اذن نیست. به عبارت دیگر برای تحقق عقد رضایت و اذن حدوداً مورد نیاز است نه بقائاً. بنابراین پس از وقوع عقد وکالت استمرار اذن و رضایت لازم نیست به همین جهت است که اگر کسی را وکیل کند و سپس به طور کل فراموش نماید، تصرفات وکیل بلا اشکال است.

به دیگر سخن اهلیت داشتن از شرایط اساسی انعقاد یا نفوذ قرارداد است، ولی همین که عقد واقع شود، آثار آن به گذشته می‌پیوندد و از گزند انقلاب وضع روانی و جسمانی متعاقدان مصون می‌ماند. به همین جهت سید یزدی که از طرفداران این نظریه است در ردّ کلام کسانی که دلیل بطلان وکالت را در صورت جنون و موت موکل، انقطاع اذن و رضایت او می‌دانند، می‌گوید: حدوث اذن در صحت وکالت کافی است و تنها علت بطلان، اجماع و اتفاق نظر فقهاست (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۱۲۴).

برخلاف نظریه فوق برخی دیگر از حقوقدانان اسلامی عقیده دارند که تحقق عقد وکالت حدوداً و بقائاً منوط به وجود اذن است. به عبارت دیگر علاوه بر وقوع عقد وکالت، استمرار این

عقد نیز وابسته به وجود رضایت و اذن است. از این رو هرگاه اذن مؤثر در ایجاد وکالت زائل شود، عقد وکالت نیز منحل می‌گردد.

بنا بر این نظریه، وکالت وکیل حدوداً و بقائاً مبتنی بر اذن موکل است؛ لذا اعمالی که وکیل به نام موکل خود انجام می‌دهد، در صورتی برای موکلش محسوب می‌شود که بتوان آنها را منتسب به او دانست و این انتساب فقط در صورتی متصور است که آنچه انجام می‌دهد با رضایت و اجازه او باشد. بنابراین در صورت موت و جنون موکل، عقد وکالت به دلیل از میان رفتن رکن اذن و رضایت منحل می‌شود. لذا اجماع فقها بر بطلان، منطبق با قاعده و دلیل است (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۱۸: ۲۴۸).

از میان دو نظریه مذکور، نظر دوم با قواعد و ادله بیان شده توسط فقها سازگارتر است. مفاد اولی و اصلی عقد وکالت اعطای نیابت و نمایندگی است، بدین معنی که موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب خود او تصرفات حقوقی انجام دهد.

لذا برخی محققین گفته‌اند: وکالت از عقود است که از هر دو طرف بالذات جایز است، هر چند عزل وکیل باید به اطلاع او برسد و الاً بلااثر است؛ اما استعفای وکیل جاری می‌شود هر چند موکل نداند (بهبهانی ۱۴۰۵ ج ۲: ۴۵۶). زیرا وکالت از عقود اذنی است و عقود اذنی حدوداً و بقائاً متقوم به اذن می‌باشند و با زوال موضوع اذن با اسبابی همچون موت، جنون و ... قصد نیز از میان می‌رود (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۲۱: ۲۱۸، ج ۱۸: ۲۴۸؛ شیرازی ۱۴۲۳: ۳۵).

صاحب **جوهر** نیز در صحت وکالت، استدامت اذن را معتبر می‌داند و احتمال می‌دهد که علت انفساخ وکالت به موت نیز فقدان اهلیت به سبب موت باشد (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۷: ۳۶۰).

نتیجه اینکه وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می‌دهد، در حکم واسطه است و آنچه عمل می‌کند، برای موکل محسوب می‌شود. لذا تعهداتی را که پذیرفته بر موکل تحمیل می‌شود و اگر نفعی در بین باشد برای او محاسبه می‌گردد. در این صورت وکیل نمی‌تواند برخلاف خواسته منوب‌عنه عمل نماید.

از سوی دیگر عقد وکالت با اذن محض نیز متمایز است؛ زیرا در عقد وکالت قبول شخص وکیل ضروری است، چنانکه در هر عقدی ایجاب و قبول مورد نیاز است. و در این مسأله فرقی

میان وکالت اذنی و عقدی (چنانکه برخی چنین تقسیم کرده‌اند) وجود ندارد (طباطبایی یزدی ۱۴۱۴ ج ۱: ۱۱۹؛ نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳؛ نجم‌آبادی ۱۴۲۱: ۳۶۷؛ آملی ۱۴۱۳ ج ۱: ۸۱).<sup>۱</sup>

## ۲-۳) آرای مختلف در وضعیت حقوقی تخلف از وکالت بلاعزل

اگرچه قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها، دادن وکالت بلاعزل را مجاز شمرده؛ ولی تردیدهایی در نفوذ این شرط، حتی در جایی که وکالت ضمن عقد لازم و به صورت نتیجه شرط می‌شود، وجود دارد. مبنای تردید از آنجاست که وکالت مبتنی بر اذن و اعطای نیابت و نمایندگی است، یعنی وکیل از طرف موکل و برای او تصمیم می‌گیرد و هیچ‌گاه نمی‌تواند برخلاف خواسته منوب عنه عمل کند. پس جایز بودن، مقتضای وکالت و لازمه طبیعت آن است. از سوی دیگر، شرط کردن در عقد لازم (مانند رهن از سوی راهن) طبیعت وکالت را دگرگون نمی‌سازد و آن را به عقد لازم تبدیل نمی‌کند، وگرنه به موت یکی از طرفین منحل نمی‌شد (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۲۱۶). به هر حال طرفداران بطلان و نفوذ عمل حقوقی منافی با وکالت بلاعزل هر یک به نوبه خود ادله‌ای را اقامه کرده‌اند که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۱-۲-۳) ادله بطلان یا عدم نفوذ عمل حقوقی منافی با وکالت بلاعزل

**دلیل اول)** شرط، جواز اصلی وکالت را به لزوم عرَضی تبدیل می‌کند. برخی محققین بر این اعتقادند که اگر عدم عزل وکیل به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازمی قرار داده شود، این شرط به سبب اینکه در زمان اشتراط محقق گردیده - چنانکه مقتضای شرط نتیجه است - و نیز بدان خاطر که در ضمن عقد لازم است، جواز اصلی خود را از دست می‌دهد و به شکل عرَضی لازم الوفاء می‌شود، چون مشمول «المؤمنون عند شروطهم» گردیده است.

شهید اول در باب رهن می‌گوید: اگر در ضمن عقد رهن شرط وکالت مرتهن در فروش مال مرهونه شده باشد، اقوی این است که عقد رهن جایز می‌شود و لذا راهن می‌تواند وکیل (مرتهن) او را عزل نماید.

اما شهید ثانی می‌گوید: مسأله شرط وکالت در ضمن عقد رهن با سایر موارد متفاوت است، زیرا در اینجا مرتهن ضرر وارد شده از ناحیه تخلف شرط را نمی‌تواند جبران کند، مگر با ضرر

۱. همچنین ر.ک: (عراقی ۱۴۲۱: ۲۴۸؛ آملی ۱۳۸۰ ج ۲: ۴۱۹؛ طباطبایی یزدی ۱۴۲۸ ج ۲: ۷۳۲).

اقوای دیگر و آن فسخ عقد رهن است. و سپس نتیجه می‌گیرد که مقتضای امر به وفای به شروط آن است که اگر وکالت به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد رهن از سوی راهن شرط شده باشد، وکالت را لازم می‌گرداند (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۷۸).

لذا معتقد است: «ان جواز الوکالة بحسب اصلها لاینافی لزومها بسبب عارض کشرطها فی عقد لازم» (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۴: ۲۵۱). بنابراین عقد وکالت به حسب ادله شروط، حالت جواز اولیه خود را به حالت لزوم ثانویه تبدیل می‌نماید (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۲۱: ۳۰۶؛ طباطبایی بی تا: ۴۱۳).

**دلیل دوم)** اگر جواز، مقتضای ذات عقد وکالت باشد، شرط عدم عزل می‌بایست شرطی باطل و مبطل محسوب گردد؛ زیرا این شرط خلاف مقتضای ذات عقد خواهد بود و ما می‌دانیم که شرط خلاف مقتضای عقد باطل و مبطل است؛ چنانکه بند ۱ ماده ۲۳۳ ق.م.بدان تصریح می‌نماید. بنابراین اگر شرط عدم عزل، خلاف اذنی بودن - که مقتضای عقد وکالت است - باشد، نمی‌توان گفت که شرط مزبور غیر صحیح، ولی عقد اصلی صحیح است. بلکه بطلان شرط در اینگونه موارد به عقد نیز سرایت می‌کند و عقد را باطل می‌کند.

از این رو، باید نتیجه گرفت که شرط عدم عزل، شرطی صحیح است که با قرار گرفتن در ضمن عقد لازم، لازم می‌شود.

**دلیل سوم)** عقد وکالت از بسیاری جهات به وصیت عهدی شباهت دارد؛ زیرا در این عقد نیز وصی به عنوان نایب به انجام خواسته‌های منوب عنہ (موصی)، پس از فوت وی می‌پردازد. بنابراین وصیت عهدی از عقود اذنی به شمار می‌آید و اگر بپذیریم که با انقطاع اذن، عقد مزبور زائل می‌گردد، این پرسش بدون پاسخ می‌ماند که چرا با مرگ موصی همچنان عقد وصیت باقی است؛ در حالی که مرگ از قطعی‌ترین عوامل انقطاع اذن محسوب می‌شود؟

خوانساری می‌گوید: در وصیت نیز استنباط وصی از موصی تحقق می‌یابد در حالی که نیابت متعلق به مابعد موت است. پس اگر مناط جواز تصرف وکیل را اذن موکل بدانیم و قائل شویم که اذن به موت موکل از بین می‌رود و وکیل قهراً منعزل می‌شود، همین کلام را باید درباره وصیت نیز بپذیریم. در حالی که اجماع فقها خلاف آن است (خوانساری ۱۴۰۵ ج ۳: ۳۵۲).

لذا مبنای استدلال در جواز تصرف در چنین عقودی نباید عنصر اذن باشد و نباید برای اذن حدوداً و بقائاً نقش محوری قائل شویم.

**دلیل چهارم)** دلیل دیگری که مورد تأکید بسیاری از فقها قرار گرفته، آن است که اگر رکن اصلی وکالت، اذن باشد، صرف عزل موکل می‌بایست موجب انفساخ عقد گردد، در حالی که بر اساس روایات و به اتفاق آرای فقها و حقوقدانان تا زمانی که خبر عزل وکیل به او نرسیده، تصرفات وی صحیح و اعمال حقوقی که به نیابت از موکل انجام داده، نافذ است. در ماده ۶۸۰ ق.م می‌خوانیم: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است».

امام خمینی می‌فرماید: انزال وکیل به سبب عزل موکل، مشروط به بلوغ خبر عزل به وکیل است. بنابراین اگر موکل عزل را انشاء کند ولی وکیل از آن مطلع نشود، منعزل نیست. لذا چنانچه پیش از بلوغ خبر عزل، امری را امضا کند، عمل او نافذ است (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۴۴ م ۲۲).<sup>۱</sup>

عمده دلیلی که در این خصوص وجود دارد روایات صحیحه است. برای نمونه در یکی از این روایات از امام صادق (ع) نقل شده است: «من وکّل رجلاً علی امضاء أمر من الأمور فالوکالة ثابتة ابدأ حتی یعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فیها» (شیخ صدوق ۱۴۱۳ ج ۳: ۸۳).

### ۲-۲-۳) نقد ادله بطلان

**نقد دلیل نخست)** چنانکه قائلین دلیل نخست بیان کردند میان جواز اصلی عقد و لزوم عرضی ناشی از شرط، تنافی وجود ندارد؛ منتها این در جایی است که جواز اصلی ناشی از حکم شارع و قانونگذار باشد. اما اگر جواز، مقتضای ذات عقد باشد چنین تغییر و تبدلی با ذات عقد متنافی است؛ زیرا امر ذاتی قابلیت تبدل ندارد مگر اینکه ماهیت شیء متبدل گردد. بنابراین در مواردی نظیر عقد وکالت تغییر جواز که از ذاتیات عقد وکالت است، جز با تغییر ماهیت وکالت محقق نخواهد شد.

به تعبیر کاتوزیان، سلطه‌ای را که نتوان از نایب گرفت و همانند «حق» از او به ورثه منتقل شود، دیگر نمی‌توان نیابت مبتنی بر اذن دانست. و در این صورت عقدی که چنین اثری بگذارد، «وکالت» به معنای اصطلاحی خود نیست و باید آن را نوعی «ایجاد حق» تلقی کرد (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۲۱۳).

۱. همچنین ر.ک: (ابن زهره ۱۴۱۷: ۲۶۹؛ بیهقی کیدری ۱۴۱۶: ۳۲۰؛ آل کاشف الغطاء ۱۳۵۹ ج ۲: ۳۲؛ مرعشی نجفی ۱۴۱۵ ج ۲: ۴۳۴).

**نقد دلیل دوم)** در پاسخ به اشکالی که در دلیل دوم بیان شد، باید گفت که میان «وکالت بدون عزل» با «وکالت بدون اذن» فرق است. توضیح اینکه اگر شرط مزبور در عقد وکالت به این معنا باشد که وکیل حتی در صورت مخالفت و مأذون نبودن و عدم رضایت موکل، همچنان در سمت وکالت خود باقی بماند، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد وکالت است و نظیر شرط عدم مالکیت در ضمن عقد بیع است. اما اگر مفاد شرط، وکیل بودن بدون عزل باشد، نتیجه چنین شرطی هیچ منافاتی با عقد وکالت ندارد و خلاف مقتضای عقد محسوب نمی‌گردد. در این صورت وقتی موکل خلاف شرط عمل نماید، وکیل می‌تواند از آثار خیار تخلف شرط بهره‌بردار، ولی از وکالت برکنار شود.

امکان برهم زدن وکالت را نباید مقتضا و جوهر وکالت دانست و هیچ مانعی ندارد که در نتیجه پیمان بین موکل و وکیل، اختیار آنان محدود شود یا از بین برود (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۲۰۲). هر چند باید گفت وکالت، مبتنی بر اذن و اعطای نیابت است و وکیل از طرف موکل و برای او تصمیم می‌گیرد و هیچ‌گاه نمی‌تواند بر خلاف خواسته منوب عنه عمل کند (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۲۱۶). بنابراین با وجود غیرنافذ بودن شرط، عقد مشروط فیه صحیح است و بطلان شرط موجب بطلان عقد نمی‌شود.

**نقد دلیل سوم)** نقضی که در دلیل سوم مورد استناد قرار گرفته، مبتنی بر این است که بپذیریم عقد وصیت استنباه در تصرف پس از مرگ است. در حالی که درست‌تر آن است که ماهیت وصیت استنباه نیست، بلکه حقیقت آن احداث ولایت در تصرف است. شهید ثانی پس از اینکه تعریف وکالت به «استنباه در تصرف» را نقل می‌کند، می‌گوید: با قید «استنباه» وصیت در تصرف خارج می‌گردد؛ زیرا وصیت «احداث ولایت است، نه استنباه» (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۳۶۷؛ ۱۴۱۳ ج ۵: ۲۳۷؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۷: ۳۴۷).

مراغی در بیانی شیوا مسأله را چنین تحلیل می‌نماید: طرق تسلط شخص توسط دیگری بر مال، بر سه نحو قابل تصور است: نخست، طریق اذن است که با انشای ولی در ضمن یکی از عقود یا ایقاعات حاصل می‌شود. متصرف به وسیله این اذن به ولی اصلی استناد می‌کند و تصرفاتش قائم مقام تصرفات او و به نیابت وی می‌گردد. از لوازم این فرض آن است که نایب به عزل منوب عنه منعزل می‌شود و این قسم را نیابت می‌نامند. طریق دیگر، حدوث ولایت برای متصرف به جعل ولی است. به این معنی که تصرف او مستند به جعل ولی است و هیچ تصرف واقعی و ظاهری جز با

جعل او ندارد. بنابراین تصریح ولی اصلی موجب حدوث ولایت و امارت برای متصرف می‌شود و مسلط بر تصرف می‌گردد، هر چند ولی اصلی از اهلیت خارج شود. و طریق سوم، بیان حکم شرع مبنی بر تسلیط است؛ یعنی با بیان حکم، واقع منکشف می‌شود (مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۴۱۱).

بنابراین هر نوع تصرف در مال دیگری، به معنای این نیست که تصرف مستند به اذن شخص و به نحو نیابت است. بلکه گاهی تصرف ناشی از ولایت است، چنانکه در وصیت عهدی ملاحظه می‌شود.

**نقد دلیل چهارم)** در پاسخ به نقض دیگری که در دلیل چهارم مطرح گردید، به نظر می‌رسد که روایات وارده در این موضوع بیشتر بیان کننده یک حکم ثانوی است که برای پیشگیری از ورود ضرر به وکیل و لحاظ مصلحت او و اشخاص ثالث صادر شده است.

نفوذ اعمال و کیلی که عزل شده است با قواعد عمومی معاملات سازگار به نظر نمی‌رسد و حکم ثانوی است که در نتیجه اعمال قاعده لاضرر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۳۶).

از جمع میان مواد ۶۷۸، ۶۷۹ و ۶۸۰ ق.م نیز می‌توان چنین استظهار نمود که نظر قانونگذار انحلال عقد وکالت بر اثر عزل بوده است، ولی اعمال وکیل را تا وصول خبر عزل، نسبت به موکل نافذ اعلام می‌کند. و این همان وکالتی است که برخی حقوقدانان آن را «وکالت ظاهری» نامیده‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۱۳۸).

به دلیل استثنایی بودن حکم نفوذ اعمال وکیل پیش از آگاهی از عزل، اکثر فقها تعمیم این حکم را بر موارد مشابه مانند عدم آگاهی وکیل از فوت یا جنون موکل نپذیرفته‌اند (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۲۱: ۲۹۰؛ شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۳۷۰؛ امامی بی‌تاج ۲: ۲۳۹) و مستند حکم استثنایی را تعبد نسبت به اجماع و روایات دانسته‌اند.

در مجموع آنچه درباره این موارد استثنایی می‌توان گفت، آن است که گاهی شارع به حسب مصالحی با وجود عدم تراضی، آثار یک قرارداد را نافذ می‌داند (سعادت مصطفوی ۱۳۸۳: ۲۴۲). چنین قراردادهایی را عقود حکمی می‌نامند؛ یعنی عقودی که بدون وجود واقعی آنها، احکام و آثار آنها جاری می‌شود؛ همچون کفالت قهری که بدون عقد و قرارداد ایجاد می‌شود (ماده ۷۴۵ ق.م). شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۱۵۷؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۶: ۱۹۸).



نتیجه آنچه تا کنون بیان شد، آن است که وکالت مبتنی بر اذن و اعطای نیابت است، یعنی وکیل از طرف موکل و برای او تصمیم می‌گیرد و هیچ‌گاه نمی‌تواند بر خلاف خواسته منوب عنه عمل کند. پس جایز بودن، مقتضای وکالت و لازمه طبیعت آن است. از سوی دیگر، شرط کردن وکالت در عقد لازم، طبیعت وکالت را دگرگون نمی‌سازد و آن را به عقد لازم تبدیل نمی‌کند در غیر اینصورت به موت یکی از طرفین منحل نمی‌شد. وقتی وکالت ضمن عقد لازم شرط می‌شود، اگر موکل وکیل را عزل کند، اراده او مؤثر است و نیابت وکیل از بین می‌رود. ولی چون از شرط ضمن عقد تخلف شده است، مشروطه می‌تواند عقد اصلی را نیز بر هم زند. در واقع شرط وکالت در عقد لازم بدون اینکه حتی عزل موکل را از میان ببرد، او را متعهد می‌سازد که از این حق استفاده نکند. پس اگر با اِعمال حق خویش پیمان شکنی کند، طرف دیگر نیز به مقتضای خیار تخلف شرط، مجاز می‌شود تا آن را بر هم زند و در صورت ورود خسارت، جبران آن را نیز بخواهد.

انعکاس همین تفکر، در فتاوی‌های معاصر قابل توجه است. اراکی در پاسخ استفتایی درباره وکالت بلاعزل می‌گوید: «عزل وکیل حرام است و خلاف شرط، ولی پس از عزل منحل می‌شود. چون وکالت از عقود اذنی است و از حقیقت خود خارج نمی‌شود، ولو آن را به شرط نتیجه غیر قابل عزل مشروط کنیم» (اراکی ۱۳۷۱: ۵۶۶).

همچنین گلپایگانی در پاسخ به پرسش مشابهی چنین فتوا می‌دهد: «وکالت از عقود جایز است و اشتراط عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم، آن را لازم نمی‌گرداند. نهایت امر وجوب وفای به شرط به عنوان حکم تکلیفی بر عهده اوست» (گلپایگانی ۱۴۱۳: ۱۱۶؛ ۱۴۱۴ ج ۳: ۵۵).

### ۳-۲) بررسی وکالت بلاعزل در حقوق خارجی

در حقوق خارجی نیز رویکردهای متفاوتی به وکالت بلاعزل از جهت لزوم وفا به آن یا عدم لزوم دیده می‌شود. این تفاوت آرا و نظرات حتی در میان کشورهای عربی و اسلامی، که عموماً در مسائل حقوقی رویکرد یکسان و هماهنگی دارند، نیز دیده می‌شود. ماده ۱۵۲۱ *مجلة الاحکام* می‌گوید:

موکل می‌تواند وکیل خود را از وکالت عزل کند، اما هرگاه حق دیگری به آن تعلق گرفته باشد، نمی‌تواند او را عزل نماید. مانند اینکه بدهکاری مال

خود را رهن دهد و هنگام عقد رهن یا پس از آن، دیگری را وکیل فروش عین مرهونه در پایان مدت دین بکند، موکل (راهن) حق عزل وکیل را بدون رضایت مرتهن ندارد.

در ماده ۷۱۵ ق.م.مصر حق عزل وکیل را مقید به این شرط نموده است که اولاً موکل عذر موجه داشته باشد و ثانیاً وکیل را در زمان مناسب عزل نماید. ولی در هر حال موکل موظف است زیان‌های وارد به وکیل را جبران کند. همچنین در بند دوم همین ماده مقرر می‌دارد که اگر وکالت به نفع وکیل یا شخص ثالثی باشد؛ عزل وکیل یا محدود نمودن اختیارات ولی تنها با رضایت ذینفع ممکن خواهد بود.

سهنوری در نقد ماده مزبور می‌گوید: جواز عزل یک قاعده مرتبط با نظم عمومی است و تراضی بر خلاف آن صحیح نمی‌باشد و به همین دلیل شرط بقای 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 بر خلاف آن با آزادی موکل منافات دارد.

با وجود این، ماده ۷۱۵ محدودیت‌هایی را ایجاد کرده است. به خصوص در بند دوم این ماده، حق عزل موکل نادیده گرفته شده؛ زیرا اگر وکالت به نفع وکیل یا ثالثی باشد، موکل نمی‌تواند او را عزل کند و در صورت عزل نیز وکالت، معتبر باقی می‌ماند. در صورتی که وکالت اگر با اجر بود، حسب بند ۱ ماده مذکور، موکل می‌توانست وکیل را در وقت مناسب و با عذر موجه عزل کند و در غیر این صورت خسارات او را جبران می‌نمود (سنه‌وری ۱۹۹۸ ج ۷: ۶۶۴).

ماده ۹۷۴ ق.م.عراق نیز شباهت فراوانی به قانون مصر دارد، با این تفاوت که در صدر قانون مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند هرگاه که اراده نماید وکیل را عزل کند یا اختیارات او را محدود نماید... و هرگونه تراضی بر خلاف آن معتبر نیست».

مواد ۶۸۱ ق.م.سوریه، ۷۱۵ ق.م.لیبی و مواد ۸۱۰ تا ۸۲۲ ق.م.لبنان نیز تعابیر مشابهی دارند و عدم تعلق حق دیگری یا حق وکیل را در جواز عزل مورد تأکید قرار می‌دهند.

در مرور این مواد قانونی تأثیر ماده ۱۵۲۱/المجله را بر قوانین مزبور می‌توان مشاهده نمود. شارحین *المجله* در ذیل ماده مذکور، حکم این ماده را مستند به آرای فقهای عامه دانسته‌اند. فقهای حنفی، مالکی و شافعی وکالت را در مواردی غیر قابل فسخ می‌دانند و معتقدند علت لازم شدن وکالت در این موارد، تعلق حق دیگری است (رستم باز لبنانی ۱۴۰۶: ۸۲۲؛ حیدر ۱۴۱۱ ج ۳: ۶۵۸).

در حقوق فرانسه، امکان فسخ وکالت را از قواعد مربوط به نظم عمومی نمی‌دانند. برخی حقوقدانان فرانسوی معتقدند شرط غیرقابل عزل بودن وکیل بیشتر ناظر به موردی است که وکالت، ضمن عقد دیگری شرط می‌شود و از آن کسب لزوم می‌کند، مانند شرط وکالت ضمن عقد بیمه. برخی از نویسندگان و دادگاه‌ها عزل موکل را بی‌اثر دانسته‌اند و اعتقاد دارند که شرط عدم عزل باعث ادامه وکالت بدون رضای موکل می‌شود و اعمالی که وکیل به استناد آن انجام می‌دهد، در برابر موکل قابل استناد است. ولی جمعی دیگر معتقدند، ادامه و نفوذ اعمال وکیل موجب سلب آزادی حقوقی موکل است و نمی‌توان پذیرفت که وکیل نماینده کسی باشد که از او سلب اعتماد کرده‌است (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۴: ۲۱۷؛ امیری قائم مقام ۱۳۵۶ ج ۲: ۱۲۸).

بر اساس بند اول ماده ۳۴ قانون تعهدات سویس، موکل می‌تواند در هر شرایطی وکیل را عزل کند و اختیاراتی که به او داده است، پس بگیرد و فسخ موکل به محض اعلام و به طور یکجانبه، رابطه نمایندگی را قطع می‌کند، حتی در بند دوم این ماده تصریح شده است که صرف نظر کردن موکل از حق عزل (هرچند به صورت شرط لازم) باطل است؛ زیرا حق عزل در حقوق این کشور از قواعد مربوط به نظم عمومی است و با تراضی ساقط نمی‌شود، اما اگر موکل بر خلاف تعهد خویش وکیل را عزل کند؛ زیان‌های ناشی از عزل را باید جبران نماید.

در مقابل، قانون مدنی آلمان در ماده ۱۶۸ ق.م اعطای وکالت بدون حق عزل را در موارد خاص مجاز شمرده است. در حقوق آلمان ثمره شرط وکالت در قرارداد لازم تنها ایجاد مسئولیت مدنی در قبال اجرای حق عزل نیست، بلکه آن را بی‌اثر می‌سازد و اعمالی را که وکیل پس از عزل انجام می‌دهد، درباره موکل نافذ می‌کند (واحدی ۱۳۷۰: ۲۱).

در برخی کشورهای نظام حقوقی کامن لو، یکی از موارد غیر قابل فسخ بودن وکالت آن است که در ضمن عقد وکالت به غیر قابل فسخ بودن آن تصریح شود (قاسم‌زاده ۱۳۷۵: ۱۱۸).

### نتیجه‌گیری

اولاً: در مورد قراردادهای و تصرفات حقوقی معارض و منافی با شرط ضمن عقد، سه نظریه صحت، بطلان و عدم نفوذ مطرح شده است. هر یک از این سه نظریه طرفداران بزرگی دارد که در تأیید رأی خویش ادله استواری را اقامه نموده‌اند. اما پیش از اینکه تخلف از شرط عدم عزل وکیل را مشمول حکم کلی قراردادهای معارض با شرط قلمداد کنیم، ابتدا باید ماهیت وکالت بلاعزل مورد

دقت‌های فقهی و حقوقی قرار گیرد تا پس از آشکار شدن موضوع، آنگاه حکم آن مورد مذاقه و تحلیل واقع شود.

ثانیاً: از آنجا که در عقد اذنی‌ای همچون وکالت، جوهر عقد مبتنی بر اذن و اعطای نیابت، و جایز بودن لازمه طبیعت آن است و شرط کردن وکالت در عقد لازم، طبیعت آن را منقلب نمی‌کند؛ لذا اگر موکل وکیل را عزل کند، اراده او مؤثر است و نیابت وکیل از میان می‌رود. هر چند به دلیل تخلف از شرط، طرف دیگر نیز می‌تواند - به عنوان ضمانت اجرا - عقد اصلی را بر هم زند و در صورت ورود خسارت، جبران آن را بخواهد.

ثالثاً: طرفداران نظریه بطلان یا عدم نفوذ تصرفات حقوقی منافی با شرط عدم عزل وکیل، برای اثبات نظر خود چهار دلیل اقامه کرده‌اند که با تحلیل و نقد موشکافانه، همگی آن دلایل قابل پاسخ می‌باشند. در نتیجه ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم عزل وکیل نمی‌تواند ابطال قرارداد معارض یا تصرف حقوقی منافی با شرط مزبور باشد.

## منابع

- آشتیانی، محمدحسن. (۱۴۲۵ق) *کتاب القضاء*، قم: انتشارات زهیر.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۶۶ق) *وجیزة الاحکام*، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۵۹ق) *تحریر المجله*، نجف: المكتبة المرتضویه.
- آملی، محمدتقی. (۱۴۱۳ق) *المکاسب و البیع*، (ابحاث الاستاذ الاعظم المیرزا النائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۰ق) *مصباح الهدی*، تهران: مؤلف.
- ابن حمزه، محمدبن علی. (۱۴۰۸ق) *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ابن زهره حللی، حمزه. (۱۴۱۷ق) *غنیة النزوع*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- اراکی، محمدعلی. (۱۳۷۱) *توضیح المسائل*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، سیدابوالحسن. (۱۴۲۲ق) *وسیله النجاة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۱) *المکاسب المحرمه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۷ق) *البیع (تقریبات خرم آبادی)*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۶) *البيع (تقریرات قدیری)*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- امامی خوانساری، محمد. (بی تا) *الحاشیة الثانیة علی المکاسب*، بی جا، بی نا.
- امامی، سیدحسن، (بی تا) *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
- امیری قائم مقام، عبدالمجید. (۱۳۵۶) *حقوق تعهدات*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق) *المکاسب*، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم.
- بهبهانی، سیدعلی. (۱۴۰۵ق) *الفوائد العلیه*، اهواز: کتابخانه دارالعلم.
- بیهقی کیدری، قطب الدین محمد. (۱۴۱۶ق) *إصباح الشیعه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوقی*، تهران: گنج دانش.
- حسینی حائری، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۳ق) *فقه العقود*، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حسینی عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹ق) *مفتاح الکرامه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حیدر، علی. (۱۴۱۱ق) *درر الاحکام - شرح مجلة الاحکام*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- خمینی، سید مصطفی. الف (۱۴۱۸ق) *کتاب البيع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- \_\_\_\_\_ ب (۱۴۱۸ق) *الخيارات*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق) *جامع المدارک*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوبی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۸ق) *موسوعة الامام خوبی*، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- رستم باز لبنانی، سلیم. (۱۴۰۶ق) *شرح المجله*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۲۴ق) *المواهب*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سیزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق) *مهذب الأحکام*، قم: مؤسسه المنار.
- سعادت مصطفوی، سیدمصطفی. (زمستان ۱۳۸۳) «بررسی فقهی و حقوقی تأسیس و کالت بلاعزل»، *مجله رهنمون*، سال سوم، ش ۱.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۹۹۸م) *الوسیط*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شاهرودی، سید محمود و دیگران. (۱۴۲۳ق) *موسوعة الفقه الاسلامی*، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق) *الروضه البهیة*، قم: کتابفروشی داوری.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۳ق) *مسالك الأفهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق) *من لایحضر الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شیرازی، کاظم. (۱۴۲۳ق) *شرح العروة الوثقی*، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- طباطبایی زدی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۸ق) *العروة الوثقی مع التعليقات*، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۴ق) *تکلمه العروة الوثقی*، قم: مکتبه الداوری.
- طباطبایی، سیدمحمد بن علی (سید مجاهد). (بی تا) *المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

- طباطبایی، سید علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ق) *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت.
- عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۲۱ق) *حاشیه المکاسب*، قم: انتشارات غفور.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق) *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت<sup>(ع)</sup>.
- فاضل آبی، حسن. (۱۴۱۷ق) *کشف الرموز*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق) *ایضاح الفوائد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- قاسم زاده، سید مرتضی. (پاییز ۱۳۷۵) «وکالت بدون فسخ»، *مجله دیدگاه‌های حقوقی*، ش ۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹) *عقود معین*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۸) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گلپایگانی، سیدمحمد رضا. (۱۴۱۳ق) *ارشاد السائل*، بیروت: دار الصفوه.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۴ق) *مجمع المسائل*، بیروت: دار الصفوه.
- مامقانی، محمدحسن. (۱۳۱۶ق) *غایة الآمال*، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق حلی، احمد بن محمد بن فهد. (۱۴۰۷ق) *المهذب البارع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۸ق) *شرايع الاسلام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸) *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسن. (۱۴۰۹ق) *الرسائل الکرمی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مراغی، سید عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق) *العناوين الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین. (۱۴۱۵ق) *القصاص*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
- مشکینی، علی. (۱۳۷۷) *مصطلحات الفقه*، بی جا، بی نا.
- موسوی بجنوری، سید میرزا حسن. (۱۴۱۹ق) *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق) *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی خوانساری، موسی. (۱۳۷۳ق) *منیة الطالب*، (ابحاث الاستاذ الاعظم المیرزا النائینی)، تهران: المکتبه المحمدیه.
- نجم آبادی، ابوالفضل. (۱۴۲۱ق) *الرسائل الفقهیه: من تقریرات بحث العلمین الآئین الثانیین و العراقی قدس سرهما*، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا<sup>(ع)</sup>.
- نراقی، مولی احمد. (۱۴۲۲ق) *رسائل و مسائل*، قم: کنگره نراقیین.
- همدانی، رضا. (۱۴۱۶ق) *مصباح الفقه*، قم: مؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی.
- واحدی، جواد. (۱۳۷۰) *ترجمه قانون تعهدات سویس*، تهران: نشر میزان.