



## Legal Representation in Jurisprudence and Subject Law and Its Criticism in Judicial Procedure

Zahra Zebarjad<sup>1</sup>, Mahmoud Kazemi<sup>2\*</sup>, Mahmoud Habibi<sup>3</sup>

1. Ph.D. Student of Private Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 669-684

#### Article history:

**Received:** 21 Feb 2024

**Edition:** 8 May 2024

**Accepted:** 13 Jul 2024

**Published online:** 2 Sep 2024

#### Keywords:

condition of negative action, condition of negative result, condition of non-dismissal of lawyer while representing, condition of permissible contract.

#### Corresponding Author:

Mahmoud Kazemi

#### Address:

Iran, Tehran, University of Tehran, Faculty of Law and Political Science, Department of Private and Islamic Law.

#### Orchid Code:

0000-0001-6528-7338

#### Tel:

#### Email:

[makazemy@ut.ac.ir](mailto:makazemy@ut.ac.ir)

### ABSTRACT

**Background and Aims:** The purpose of this article is to examine the undissmissal attorney and its challenges, such as the condition of not dismissing a lawyer during the attorney's contract, in the judicial procedure in Islamic jurisprudence and the subject law of Iran.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

**Findings:** The findings showed that two methods have been stated in the civil law for concluding a power of attorney without dismissal: concluding a power of attorney as a condition in addition to the necessary foreign contract and the condition of not dismissing the lawyer. However, there is a serious difference of opinion regarding the fact that it is possible to stipulate the non-dismissal of the lawyer in the power of attorney contract and the effect of this condition on the power of attorney contract.

**Conclusion:** The conclusion is that it is necessary to deviate from this point of view which is based on formalism in concluding contracts and believed that the agreement not to dismiss the lawyer regardless of its format is valid and binding, and based on this, the condition of not dismissing the lawyer in the contract of representation is also correct.

#### Cite this article as:

Zebarjad Z, Kazemi M, Habibi M. Legal Representation in Jurisprudence and Subject Law and Its Criticism in Judicial Procedure. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



### وکالت بلاعزل در فقه و حقوق موضوعه و نقد آن در رویه قضایی

زهرا زبرجد، محمود کاظمی<sup>۲\*</sup>، محمود حبیبی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** وکالت بلاعزل یکی از موضوعات پر مناقشه حقوق قراردادهای است که نیازمند بحث و بررسی است. هدف مقاله حاضر بررسی وکالت بلاعزل و چالش‌های آن مانند شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت، در رویه قضایی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد برای انعقاد وکالت بلاعزل در قانون مدنی دو روش بیان شده است: انعقاد وکالت به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم و اشتراط و عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم؛ اما در اینکه می‌توان ضمن عقد وکالت، عدم عزل وکیل را شرط کرد و در خصوص اثر این شرط بر عقد وکالت، اختلاف نظر جدی وجود دارد. نظر سنتی در فقه امامیه آن است که انعقاد وکالت یا عدم عزل وکیل به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم، طریق انحصاری انعقاد وکالت بلاعزل است؛ رویه قضایی نیز به‌ویژه در دیوان و دادگاه‌های تجدید نظر، به این نظر تمایل دارد.

**نتیجه:** نتیجه اینکه باید از این دیدگاه که مبتنی بر شکل‌گرایی در انعقاد عقود است عدول کرد و معتقد بود که توافق بر عدم عزل وکیل صرف نظر از قالب آن، معتبر و لازم‌الاجرا است و بر این اساس شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت هم صحیح است.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۶۹-۶۸۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۱۲

#### واژگان کلیدی:

شرط فعل منفی، شرط نتیجه منفی، شرط عدم عزل وکیل ضمن وکالت، شرط ضمن عقد جایز

#### نویسنده مسئول:

محمود کاظمی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی و اسلامی.

کد ارکید:

0000-0001-6528-7338

تلفن:

پست الکترونیک:

[makazemy@ut.ac.ir](mailto:makazemy@ut.ac.ir)

## ۱. مقدمه

شماره ۳۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور و...). هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۲۷۹ مورخ ۱۳۸۱/۸/۵، باین استدلال که امکان شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت، خلاف ماده ۶۷۹ قانون مدنی است، بخش‌نامه شماره ۳۵۱۶۱/۳۴/۱ نورخ ۱۳۸۰/۱۱/۰۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را خلاف قانون تشخیص داده و حکم به ابطال آن صادر کرده است. در خصوص وکالت بلاعزل، پژوهش‌های متعددی انجام شده است. سعید باقری (۱۴۰۱) در مقاله‌ای به بررسی وکالت بلاعزل؛ درباره بطلان و اعتبار شرط سلب حق عزل وکیل پرداخته است. محمدمهدی کریمی‌نیا، رضوان حسنزاده آهنگر، و مجتبی انصاری مقدم (۱۴۰۰) در مقاله‌ای، وکالت بلاعزل در حضانت فرزند را از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده است. هم‌چنین کاوه رضایی، مراد مقصودی، ساسان کاظمی، نسترن تیرافکن، محمد ایلدرمی و بهنام تیرافکن (۱۳۹۸) در مقاله‌ای، ماهیت وکالت بلاعزل و شروط مندرج در آن را بررسی کرده‌اند. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله تلاش شده ضمن بررسی صور مختلف انعقاد وکالت به‌صورت بلاعزل مبنای تردید در اعتبار شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت را از دیدگاه فقهی و حقوق موضوعه بررسی شود. مطابق آنچه گفته شد سوال مقاله بدین شکل قابل طرح است که رویکرد فقه و حقوق موضوعه نسبت به وکالت بلاعزل چگونه بوده و از منظر رویه قضایی چه نقدهایی به آن وارد است؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه «شرط عدم عزل وکیل به‌صورت جداگانه یا در قالب عقد

وکالت بلاعزل به این معنی است که موکل ضمن دادن اختیارات به وکیل، حق عزل وی را نیز از خود سلب می‌کند. یکی از رایج‌ترین وکالت‌های بلاعزل، وکالت بلاعزل در فروش ملک است که موکل اختیار فروش ملک خویش را به وکیل مدنی می‌دهد و هم‌زمان حق عزل وی را از خود سلب می‌نماید. در فقه نظر مشهور آن است که برای انعقاد وکالت بلاعزل، یا باید وکالت به‌صورت شرط در ضمن عقد خارج لازمی منعقد گردد، یا عدم عزل وکیل به‌صورت شرط در ضمن عقد لازمی درج گردد. خارج از این دو مورد امکان انعقاد وکالت بلاعزل وجود ندارد. قانون مدنی هم در ظاهر به پیروی از این نظر مشهور در فقه کلاسیک انعقاد وکالت بلاعزل را از طرق مذکور (درج شرط ضمن عقد خارج لازم) ممکن دانسته است (م.۶۷۹ق.م.). اکنون باید بررسی شود که آیا ماده مزبور دارای مفهوم است و انعقاد وکالت جز از طریق درج شرط ضمن عقد خارج لازم ممکن نیست یا این ماده دارای مفهوم نبوده یا مفهوم آن حجت نیست و قانونگذار در این ماده موارد غالب را بیان داشته است و الا ضمن عقد وکالت هم می‌توان شرط عدم عزل وکیل نمود. این امر سبب اختلاف در دکترین شده است. اکثریت حقوق‌دانان معتقدند برای توافق بر عدم عزل وکیل قالب خاصی لازم نیست و این ماده مفهوم ندارد، اما اقلیتی هم معتقد به پیروی از ظاهر قانون مدنی هستند و رویه قضایی هم از نظر اقلیت پیروی کرده و اکثر محاکم معتقدند که اگر عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم شرط نشده باشد لازم‌الاتباع نبوده و سبب لزوم وکالت نمی‌شود (دادنامه‌های شماره ۱۳۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران،

یا برکناری او را نیز از خود، ساقط نموده است. وکالت بلاعزل عام و خاص، انواع وکالت بلاعزل هستند. سوء استفاده از اختیارات و دشواری برهم زدن عقد وکالت و برکناری و عزل وکیل، از خطرات اعطای این نوع از وکالت می باشد. در ادامه رویکرد فقه و حقوق و رویه قضایی در این خصوص بررسی می شود.

## ۵-۱. صور مختلف انعقاد وکالت بلاعزل در فقه و حقوق موضوعه

یکی از طرق سنتی وکالت بلاعزل، انعقاد وکالت به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم است. به عنوان مثال عقد بیعی بین وکیل و موکل منعقد شده است او ضمن آن در قالب شرط نتیجه متعهد شده که خریدار در اجاره مزرعه اش وکیل او باشد. این مورد یکی از طرق کلاسیک انعقاد وکالت بلاعزل است؛ در این صورت بدون اختلاف نظر وکالت بلاعزل خواهد بود. قابل ذکر است که انعقاد یک عقد یا عمل حقوقی به صورت شرط در ضمن یک عقد لازم دیگر یکی از طرق متداول شرط ضمن عقد است که در جهت توسعه عقود و به ویژه انعقاد عقود نامعین در فقه اسلامی مقرر شده است. به ویژه در این صورت اگر انعقاد به صورت شرط نتیجه باشد بدون نیاز به ایجاد سبب اصلی صرفاً با شرط ضمن عقد، نتیجه عمل حقوقی به عنوان جرئی از عقد ایجاد می شود و مادام که عقد اصلی باقی است آن عقد ضمن آن هم باقی خواهد بود و چنان که در حدوث تابع عقد اصلی است در بقا و انحلال هم تابع عقد اصلی خواهد بود. روشن است که انعقاد عقد وکالت به صورت شرط ضمن عقد به دو صورت ممکن است واقع شود: شرط نتیجه یا شرط فعل.

وکالت معتبر است». به منظور بررسی سؤال مورد اشاره، ابتدا صور مختلف انعقاد وکالت بلاعزل در فقه و حقوق موضوعه بررسی شده و در ادامه دیدگاه رویه قضایی در مورد وکالت بلاعزل و نقد آن مطرح شده است.

## ۲. مواد و روشها

مقاله حاضر توصیفی- تحلیلی است. مواد و دادهها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و دادهها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت داری رعایت شده است.

## ۴. یافتهها

یافتهها نشان داد برای انعقاد وکالت بلاعزل در قانون مدنی دو روش بیان شده است: انعقاد وکالت به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم و اشتراط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم؛ اما در اینکه می توان ضمن عقد وکالت عدم عزل وکیل را شرط کرد و در خصوص اثر این شرط بر عقد وکالت، اختلاف نظر جدی وجود دارد. نظر سنتی در فقه امامیه آن است که انعقاد وکالت یا عدم عزل وکیل به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم، طریق انحصاری انعقاد وکالت بلاعزل است؛ رویه قضایی نیز به ویژه در دیوان و دادگاههای تجدید نظربه این نظر تمایل دارد.

## ۵. بحث

وکالت بلاعزل، عقد وکالتی است که به موجب آن، موکل، اختیاراتی را به وکیل واگذار کرده و حق عزل

## ۵-۱-۱. انعقاد وکالت به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد خارج لازم

شرط نتیجه یعنی نتیجه یا اثر یک عمل حقوقی در ضمن یک عقد برای یک از طرفین یا شخص ثالث شرط شود (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۱۸). به محض انعقاد عقد اصلی آن نتیجه هم محقق می‌گردد بدون آنکه سبب آن ایجاد شده باشد. شرط نتیجه صرفاً در مورد اعمال حقوقی است و نتیجه آن دسته از اعمال حقوقی را می‌توان به صورت شرط ضمن عقد ایجاد کرد که برای ایجاد آن سبب خاصی لازم نباشد (م. ۲۳۶ ق. م.). مثلاً عقد نکاح به صورت شرط ضمن عقد قابل انعقاد نیست (همدانی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ۶۲۶). اما وکالت از جمله عقود است که به اجماع فقیهان به صورت شرط ضمن عقد قابل انعقاد است. صرف نظر از ایرادی که برخی از فقیهان به شرط نتیجه مطرح کرده‌اند در حال حاضر جواز و اعتبار شرط نتیجه جزء مسلمات است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۱۸). در صورتی که وکالت در قالب شرط نتیجه ضمن عقد خارج لازم منعقد شده باشد، در اینکه چنین وکالتی لازم است و موکل نمی‌تواند عقد وکالت را فسخ یا وکیل را عزل نماید تردیدی نیست (حلی، ۱۴۱۵، ۱۴۰). تنها محقق حلی در این زمینه تردیدی را مطرح کرده که از سوی فقیهان مورد انتقاد قرار گرفته و رد شده است. چنان‌که گفته شد صاحب جواهر در مورد لزوم این نوع وکالت و غیر قابل فسخ بودن آن از سوی موکل ادعای نفی خلاف کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱۶۵، ۲۵). سید محمد کاظم یزدی در کتاب تکمله العروه در این زمینه مطلب صریحی دارد که در اینجا عیناً نقل می‌شود. وی در این خصوص گفته است: «هرگاه وکالت به صورت

شرط نتیجه در ضمن عقد خارج لازمی شرط شده باشد... چنین وکالتی لازم است و بنابر قول مشهور موکل حق عزل وکیل را ندارد. زیرا اگرچه وکالت جایز است، اما اگر به صورت شرط در ضمن عقد لازمی بیاید لازم می‌شود. بر این اساس وجهی برای تردید محقق حلی که در باب وکالت ضمن عقد رهن بیان داشته است وجود ندارد...» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۲۲). از دیدگاه حقوق موضوعه هم اگر یک مصداق برای انعقاد وکالت ضمن عقد خارج لازم، موضوع ماده ۶۷۹ ق. م. داشته باشد، همین مورد خواهد بود (امامی، ۱۳۹۹، ج ۲، ۲۳۱؛ کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۰۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۲۵).

## ۵-۱-۲. انعقاد وکالت به صورت شرط فعل در ضمن عقد خارج لازم

ممکن است انعقاد وکالت ضمن عقد خارج لازم به صورت شرط فعل باشد؛ به این معنا که شخص ضمن عقد لازم متعهد شده باشد که به دیگری وکالت بدهد و بعداً هم شرط را اجرا و به مشروط له یا شخص ثالث وکالت بدهد. در این فرض در خصوص لزوم چنین وکالتی و این که آیا غیر قابل فسخ است یا خیر تردید جدی وجود دارد. مبنای تردید از آنجاست که برخی مفاد این شرط را «فعل وکالت دادن» دانسته‌اند که با اعطای وکالت شرط اجرا می‌شود و عزل بعدی وکیل منافاتی با شرط ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۶۶). ولی این تردید را باید از ذهن زدود و معتقد بود که در این فرض نیز وکالت لازم و به صورت بلاعزل خواهد بود (امامی، ۱۳۹۹، ج ۲، ۲۳۲). زیرا در این فرض نیز اراده مشروط له بقای وکالت است. بر خلاف آن چه گفته شده (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۰۵) متفاهم عرفی از

## ۵-۲-۱. شرط عدم عزل وکیل به صورت شرط نتیجه - اسقاط حق فسخ

هرگاه بعد از انعقاد وکالت ضمن یک عقد لازم موکل حق فسخ وکالت یا عزل وکیل را از خود سلب نماید در این خصوص در فقه اختلاف نظر است عده‌ای شرط سقوط حق فسخ عقد وکالت را باطل می‌دانند زیرا معتقدند که جواز عقود از جمله عقد وکالت، حکم شرعی و قابل اسقاط نیست (حائری طباطبایی، ۱۴۱۰، ۴۰۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۶۴) در مقابل، برخی جواز عقد وکالت را حق دانسته و آن را قابل اسقاط می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ۱۶۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۶۴). به نظر نگارندگان، در رد نظر کسانی که جواز را حکم می‌دانند باید گفت وقتی شارع پذیرفته که جواز وکالت در فرض انعقاد وکالت ضمن عقد لازم ساقط شود پس معلوم می‌شود که جواز وکالت از احکام نیست و در زمره حقوق است. زیرا تفاوتی نمی‌کند که جواز وکالت با انعقاد وکالت به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم ساقط شود یا با شرط اسقاط حق فسخ ضمن عقد خارج لازم. از ظاهر ماده ۶۷۹ قانون مدنی بر می‌آید که قانون‌گذار جواز عقد وکالت را جزء حقوق تلقی کرده و اسقاط آن را مجاز و معتبر دانسته است. در آن جا که مقرر داشته: «... یا عدم عزل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». حقوق‌دانان هم چنین تفسیری از قانون مدنی داشته و شرط اسقاط حق فسخ وکالت را پذیرفته‌اند (امامی، ۱۳۹۹، ج ۲، ۲۳۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ۳۶۳). شرط نتیجه یعنی آنکه نتیجه یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع ضمن یک عقد دیگر شرط شده باشد. از آنجا که اسقاط حق هم یک نوع ایقاع است، نتیجه اسقاط در

مفاد شرط تنها اعطای وکالت نیست تا با دادن یک بار وکالت شرط اجرا شده باشد؛ بلکه مفاد شرط مرکب از دو امر است: اعطای وکالت و بقای آن. براین اساس استمرار وکالت هم جزء مفاد و مدلول شرط است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۶۶؛ همدانی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ۶۲۷-۶۲۶). به عبارت دیگر متفاهم عرفی از شرط اعطای وکالت آن نیست که صرفاً به مشروط له وکالت داده شود و یک آن بعد اگر عزل شد خلاف شرط عمل نشده باشد؛ بلکه مفاد شرط استمرار و بقای وکالت است و از این جهت فرقی بین شرط فعل و شرط نتیجه نیست. در شرط نتیجه هم می‌توان گفت که با درج شرط و انعقاد وکالت، شرط واقع شده و بقای آن جزء مفاد شرط نیست (همدانی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ۶۲۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ۱۲۲). تفاوت بین شرط نتیجه و شرط فعل صرفاً در نحوه انعقاد آن است و الا از جهت دلالت بر استمرار موضوع شرط تفاوتی بین این دو وجود ندارد. اگر مدلول شرط نتیجه استمرار موضوع شرط باشد مدلول شرط فعل هم استمرار موضوع آنست.

در ماده ۶۷۹ نیز قانون‌گذار انعقاد وکالت به صورت شرط ضمن عقد خارج لازم را به طور مطلق بیان داشته است و این اطلاق شامل اندراج وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل و شرط نتیجه هر دو می‌شود.

## ۵-۲. شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم

شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم هم ممکن است به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه باشد که جداگانه بررسی می‌شود.

به نظر نگارندگان، در تأیید دیدگاه دوم، دو گونه می-توان استدلال کرد؛ نخست آنکه وقتی شخص متعهد به ترک فعل می‌شود لزوم وفای به عهد مقتضی آن است که آن فعل انجام نشود و بدین‌سان انجام فعل بر او حرام بوده و مورد نهی شارع است و در این فرض که متعلق نهی اصل فعل موضوع شرط است، نهی دال بر فساد است و در صورت انجام فعل موضوع شرط آن فعل باطل بوده و فاقد اثر حقوقی است. دوم، وقتی ترک فعلی موضوع تعهد قرار می‌گیرد لزوم وفای به عهد مقتضی آن است که عمل موضوع شرط مورد نهی شارع باشد. منطقاً وقتی شارع از امری نهی می-کند نباید بر انجام آن فعل اثر شرعی مترتب باشد. زیرا لازمه این امر آن است که در مورد معین فعل و ترک فعل یک عمل مورد خواست شارع باشد که محال عقلی است. بنابر این اگر موضوع تعهد، ترک فعل باشد و این تعهد مورد تأیید شارع باشد، اقتضای قواعد از جمله افوا بالعهد آن است که بر انجام آن عمل اثر شرعی مترتب نباشد.

در قانون مدنی در این زمینه نصی وجود ندارد. به رغم آنکه قانون مدنی در چند ماده از التزام به ترک فعل صحبت کرده؛ ولی ضمانت اجرای آن را به صراحت بیان نکرده است. در ماده ۱۲۰ ق.م. از التزام به عدم رجوع از اذن صحبت کرده و در ماده ۵۸۹ التزام به عدم تقسیم مال مشاع بیان شده است. اما از فحوای این مواد استنباط می‌شود که نظر قانون‌گذار آن است که اگر شخصی ملتزم به عدم انجام عملی حقوقی شده باشد (مانند بیع یا فسخ) در صورت تخلف و انجام آن عمل، ضمن تخلف از شرط ضمن عقد، آن عمل حقوقی هم فاقد اثر حقوقی بوده و نفوذ آن منوط به اراده مشروط له است که آن را تنفیذ

قالب شرط نتیجه ممکن است شرط شود؛ یعنی در ضمن عقد لازمی حق فسخ عقد وکالت اسقاط شود (امامی، ۱۳۹۹، ج ۲، ۲۳۳).

## ۵-۲-۲. شرط عدم عزل وکیل به صورت شرط فعل منفی - التزام به عدم عزل

ممکن است بعد از انعقاد وکالت موکل ضمن عقد لازم ملتزم به عدم عزل وکیل شود. این شرط یک نوع شرط فعل منفی است. در خصوص اثر این شرط و اینکه آیا اگر بعد از شرط موکل وکیل را عزل کند او منعزل می‌شود هرچند تخلف از شرط محقق شده باشد در فقه اختلاف نظر است. در واقع اختلاف در خصوص اثر التزام به فعل منفی یا ترک فعل است؛ برخی معتقدند که اثر این التزام صرفاً ایجاد حکم تکلیفی حرمت است؛ به این معنا که با وجود شرط، انجام فعل موضوع شرط حرام است؛ اما اگر مشروط علیه تخلف از شرط کند و فعل موضوع شرط را انجام دهد آن فعل اثر شرعی و اعتباری خود را دارد؛ مثلاً اگر متعهد شده که وکالت را فسخ نکند در صورت تخلف از شرط و فسخ عقد، فسخ محقق می‌شود و عقد منحل می‌گردد هرچند شخص تخلف از شرط کرده و کار حرام مرتکب شده است (حائری طباطبایی، ۱۴۱۰، ۴۰۹؛ خوئی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۴۴؛ خوئی، ۱۳۶۶، ج ۵، ۱۲۸). اما در مقابل عده‌ای اثر شرط را منحصر به ایجاد حکم تکلیفی حرمت نمی-دانند و معتقدند که این شرط اثر وضعی هم دارد و اگر برخلاف شرط ضمن عقد، عمل موضوع شرط انجام شود نه تنها به لحاظ تکلیفی فعل حرام مرتکب شده است، بلکه از لحاظ وضعی آن عمل باطل و فاقد اثر حقوقی و شرعی است (انصاری، ۱۴۳۱، ج ۵، ۵۶؛ نائینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ۴۷).

لازم شرط شده باشد، حق عزل را ساقط دانسته و چون این موارد خلاف اصل هستند، نمی توان به مدد قیاس آن را توسعه داد و به مورد شرط عدم عزل وکیل ضمن وکالت تسری داد (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۰۷)؛ به عبارت دیگر قانونگذار به تبعیت از فقه توافق بر عدم عزل وکیل را منحصر به این دو مورد دانسته که شرط عدم عزل ضمن وکالت از آن موارد نیست. بنابراین شرط ضمن عقد وکالت سبب عدم امکان فسخ یا لزوم وکالت نمی گردد. اما این استدلال مورد قبول مفسران قانون مدنی قرار نگرفته است (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۰۸).

بی تردید ماده ۶۷۹ قانون مدنی تحت تأثیر فقه بدان گونه تنظیم شده و نظر فقیهان در فقه کلاسیک نیز آن بوده که شرط عدم عزل جز در صورت درج در ضمن عقد لازم موثر نباشد. در خصوص مبنای تردید فقیهان در معتبر دانستن شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت دو استدلال وجود داشته است: نخست، آنکه چون تعهد به عدم عزل وکیل یا عدم فسخ وکالت یک تعهد یا شرط ابتدایی است و شروط ابتدایی هم علی الاصول معتبر نیستند؛ مگر آنکه ضمن عقد لازمی درج شده باشند؛ بنابراین شرط عدم عزل وکیل ضمن وکالت لازم الاتباع نیست (انصاری، ۱۴۳۱ق، ج ۵، ۵۴). دوم آنکه چون وکالت یک عقد جایز است شرط ضمن آن هم جایز خواهد بود و بر این اساس شرط ضمن عقد وکالت لازم الاتباع نیست؛ به عبارت دیگر شرط ضمن عقد جایز، جایز است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۵۹)؛ و بالاخره دلیل سوم آن است که شرط ضمن عقد وکالت مستلزم دور است؛ از یک سو، لزوم و بقای شرط منوط به عقد است و از سوی دیگر بقای عقد هم

کند یا رد نماید. در مورد شرط عدم عزل وکیل که در ماده ۶۷۹ ق.م. بیان شده است ظاهر از ماده آن است که در صورت شرط عدم عزل، موکل حق عزل وکیل را ندارد و اگر او را عزل کند او منعزل نمی گردد. برخی از استادان معتقدند در صورتی که شرط عدم عزای وکیل به صورت شرط فعل ضمن عقد لازم شرط شده باشد در صورت تخلف از شرط و اقدام به عزل، وکیل منعزل می شود (امامی، ۱۳۹۹، ج ۲، ۲۳۳)؛ کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۴، ۲۰۶). به نظر می رسد این دیدگاه بیشتر، با هدف تمیز این شرط فعل از شرط نتیجه، مطرح شده زیرا این گروه از استادان معتقدند که در صورتی که شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه باشد، «حق عزل» ساقط شده است و اگر به صورت شرط فعل باشد، چون مشروط علیه ملتزم به عدم عزل شده است «حق عزل» به قوت خود باقی است. در حالی که این که در این فرض «حق عزل» باقی باشد، عین متنازع فیه است؛ و آنها این را مسلم فرض کرده اند. به نظر می رسد مفهوم قاعده لزوم وفای به شرط آنست که به این شرط عمل شود و به ملتزم باشد و لازمه این التزام آن است که وکیل همچنان وکیل باشد و با اقدام به عزل، عزل وکیل محقق نشود.

### ۵-۱-۳- شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد

#### وکالت

در خصوص شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت و اثر آن قانون مدنی ساکت است. ممکن است در جهت عدم اعتبار چنین شرطی گفته شود که چون قانون مدنی عزل وکیل از سوی موکل را به عنوان اصل پذیرفته و به طور استثنا تنها در موردی که وکالت وکیل یا شرط عدم عزل او ضمن عقد خارج

**الف. دادنامه شماره ۱۳۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۷ صادره از شعب ۳۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران**

در این پروند شخص س که طی وکالت‌نامه شماره ۵۳۹۱۳ مورخ ۹۱/۴/۲۲ تنظیمی در دفترخانه شماره ۲۹۳ تهران به همسر خود وکالت بلاعزل در طلاق داده است، دادخواستی به خواسته تنفیذ عزل وکیل تقدیم دادگاه کرده که به شعبه ۲۳۳ دادگاه خانواده تهران ارجاع شده است. وی در دادخواست خود اظهار داشته که از آنجا که وکالت یک عقد جایز است و موکل می‌تواند هر زمان بخواهد وکیل را عزل کند و این وکالت‌نامه هم تنها توسط یک طرف امضا شده و در ضمن عقد خارج لازم منعقد نشده است. به‌علاوه اصولاً جواز وکالت حکم بوده و حق نیست که قابل اسقاط باشد، او طی اظهارنامه وکیل خود را عزل کرده، براین اساس تقاضای تنفیذ عزل وکیل را دارد. شعبه ۲۳۳ دادگاه خانواده تهران با رسیدگی به موضوع حکم به رد دعوی صادر کرده است. دادگاه در مقام توجیه رأی خود چنین استدلال کرده است:

«در خصوص دعوی س به طرفیت ح و سردفتر اسناد رسمی شماره ۲۹۳ تهران به خواسته تنفیذ عزل به انضمام ... با توجه به محتویات پرونده و اظهارات وکیل خواهان به شرح مندرج در صورت‌جلسه مورخ ۹۲/۳/۲۵ و لویح تقدیمی، دادگاه با ملاحظه مفاد وکالت‌نامه تنظیمی و تقاضای کتبی طرفین نسبت به تنظیم وکالت به تاریخ ۹۲/۴/۲۲ که صراحتاً وکالت [در] طلاق به صورت بلاعزل می‌باشد و در ضمن وکالت نیز حق عزل وکیل سلب گردیده و عقد با رضای طرفین واقع شده و طرفین در هنگام عقد تمام شرایط اساسی صحت عقد مقرر در ماده ۱۹۰ قانون

منوط به شرط است؛ چون بنا به فرض مفاد شرط ناظر به لزوم عقد است (انصاری، ۱۴۳۱، ج ۵، ۵۳). اما این هر سه استدلال از سوی فقیهان روشنفکر و تیز بین به درستی پاسخ داده شده و دیگر قابل قبول نیست. در مورد استدلال نخست، اکنون پذیرفته شده که شروط ابتدایی هم مستقلاً لازم الاتباع هستند و برای لازم الاتباع بودن آن‌ها ضرورت ندارد ضمن عقد خارج لازم درج شوند (حائری طباطبایی، ۱۲۹۶، ۵۴۱؛ محقق داماد ۱۳۹۳، ۱۶۶). در مورد استدلال دوم این نظر که شرط ضمن عقد جایز جایز است پذیرفته نیست؛ بلکه شرط ضمن عقد فی نفسه و بالذات لازم اتباع است؛ خواه ضمن عقد لازم درج شده باشد یا ضمن عقد جایز. تنها تفاوت شرط ضمن عقد جایز با شرط ضمن عقد لازم آن است که چون شرط ضمن عقد در بقا و عدم تابع عقد اصلی است مشروط علیه در عقد جایز می‌تواند با فسخ عقد اصلی شرط ضمن آن را نیز از بین ببرد. اما این تفاوت تنها در موردی است که مفاد شرط ناظر به لزوم عقد نباشد در این صورت با وجود شرط، عقد اصلی را نمی‌توان از بین برد در نتیجه شرط و عقد لازم الاتباع هستند (خوئی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۴۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۶۴).

## ۲-۵. دیدگاه رویه قضایی در مورد وکالت بلاعزل و نقد آن

در این قسمت به بررسی دیدگاه رویه قضایی در مورد وکالت بلاعزل و نقد آن پرداخته می‌شود.

### ۱-۲-۵. دیدگاه رویه قضایی

در این زمینه آرای متعددی وجود دارد که در اینجا برخی از آن‌ها نقل می‌شود.

ضمن عقد لازم شرط نشده و عدم عزل وکیل نیز در ضمن عقد لازم شرط نشده است و عبارت: «... و موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را از خود سلب و ساقط نمود، مندرج در ذیل وکالت‌نامه مزبور نیز برخلاف واقع درج گردیده و با واقع انطباق ندارد. زیرا حسب اقرار صریح سردفتر مربوطه و طرفین در جلسه مورخ ۹۳/۸/۲۶ این دادگاه، هیچ عقد خارج لازمی بین وکیل و موکل در دفترخانه و در حضور سردفتر واقع نشده است و حسب اقرار وکیل تجدید نظر خوانده ردیف اول در خارج از دفترخانه و قبل از تنظیم سند وکالت نیز بین آنان عقد لازمی منعقد نشده است و تجدید نظرخواه نیز منکر وقوع هر گونه عقد لازم بین خود و همسرش می‌باشد. آنچه بنا به ادعای تجدیدنظرخوانده ردیف اول (زوجه) در خارج از دفتر صورت گرفته توافق طرفین و تعهد زوج به تنظیم سند وکالت و اعطای وکالت بلاعزل بوده و عقدی از عقود لازم بین طرفین منعقد نشده است تا ضمن آن عدم عزل وکیل شرط شده باشد بنابراین با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی دادنامه تجدید نظر خواسته نقض می‌گردد و با استناد به ماده ۶۷۹ قانون مدنی و ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به تنفیذ عزل وکیل از وکالت اعطائی موضوع وکالت‌نامه شماره ۵۳۹۱۳-۹۳/۴/۲۲ دفترخانه شماره ... تهران از تاریخ تنظیم اظهارنامه صادر و اعلام می‌گردد...» چنان‌که ملاحظه می‌شود در این دادنامه دادگاه با این استدلال که چون وکالت ضمن عقد خارج لازم منعقد نشده و از سوی دیگر عدم عزل وکیل هم ضمن عقد خارج لازم شرط نشده، بلکه ضمن خود وکالت شرط شده است، وکالت را جایز و قابل فسخ دانسته و حکم به تنفیذ فسخ از سوی موکل داده است.

مدنی [را دارا بوده‌اند] و صرف ارسال اظهارنامه مبنی بر عزل را نمی‌توان دلیل بر عزل وکیل قلمداد نمود و چون اصل موضوع منتفی است و (به نظر حق عزل از موکل سلب گردیده است) و دیگر قرائن و امارات موجود در پرونده دعوی خواهان را وارد ندانسته و به استناد مواد ۲۱۹، ۲۲۳ و ماده ۱۰ قانون مدنی حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید...».

با اعتراض محکوم علیه پرونده به شعبه ۳۰ دادگاه تجدید استان تهران ارجاع و شعبه مزبور در مقام رسیدگی رأی دادگاه بدوی را نقض و اعلام داشته که چون حسب اقرار سردفتر هیچ عقد خارج لازمی بین طرفین نبوده و وکالت ضمن عقد خارج لازم منعقد نشده و شرط عدم عزل ضمن خود وکالت درج شده است، چنین وکالتی لازم نبوده و قابل فسخ است و بدینسان حکم به اجابت خواسته خواهان بدوی صادر کرده است. دادگاه تجدید نظر در مقام توجیه رأی خود این‌گونه استدلال کرده است:

«تجدیدنظرخواهی آقای س... به طرفیت ۱- خانم ح... و ۲- سردفتر اسناد رسمی شماره ۲۹۳ تهران، نسبت به دادنامه شماره ۳۰۲ مورخ ۹۳/۴/۱۱ صادره از شعبه ۲۳۳ دادگاه خانواده تهران وارد و موجه است و دادنامه مزبور که به موجب آن حکم به رد دعوی تجدید نظرخواه به خواسته تنفیذ عزل وکیل، موضوع وکالت‌نامه شماره ۵۳۹۱۳-۹۳/۴/۲۲ دفترخانه مذکور صادر شده، مغایر با قانون و دلایل موجود در پرونده و خلاف موازین شرعی است. زیرا برابر ماده ۶۷۹ قانون مدنی موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل خود را عزل کند؛ مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. در حالی که وکالت موضوع وکالت‌نامه فوق‌الذکر در

### ب. دادنامه شماره ۳۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ صادره از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور

در این پرونده زوجه با استناد به وکالت بلاعزلی که شوهرش برای طلاق به او داده است دادخواستی به خواسته طلاق تقدیم دادگاه نموده که به شعبه یک دادگاه حقوقی شهرستان جاجرم ارجاع شده است. در جلسه دادگاه زوج اعلام می کند که حاضر به طلاق همسر خود نیست. دادگاه با این استدلال که چون زوج در جلسه دادگاه اعلام داشته که نمی خواهد همسرش را طلاق بدهد و این امر فسخ ضمنی وکالت در طلاق است (م. ۴۴۹ ق. م.) و از آنجا که وکالت در طلاق ضمن عقد خارج لازم منعقد نشده و شرط عدم عزل وکیل هم ضمن عقد خارج لازم درج نشده؛ بلکه ضمن خود وکالت آمده است، وکالت قابل فسخ بوده و با اعلام زوج منفسخ شده، حکم به بطلان دعوی صادر کرده است. با اعتراض یکی از اصحاب دعوی پرونده به دادگاه تجدید نظر استان خراسان شمالی ارجاع می شود. شعبه یک دادگاه تجدید نظر با این استدلال که وکالت بلاعزل بوده و غیر قابل فسخ، رأی بدوی را نقض و حکم به اجابت خواسته زوجه دائر بر طلاق صادر کرده است. با فرجام خواهی زوج پرونده به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع شده است. شعبه ۲۶ دیوان در مقام رسیدگی به فرجام خواهی با این استدلال که چون شرط عدم عزل ضمن عقد خارج لازم نبوده، لازم الاتباع نیست، رأی تجدید نظر را نقض و حکم به رد دعوی طلاق صادر کرده است. رأی دیوان به شرح ذیل است:

« با توجه به محتویات پرونده های بدوی و تجدید نظر و مستندات ابرازی، دادنامه فرجام خواهی مخدوش است، زیرا موضوع وکالت نامه مورد استناد،

وکالت در طلاق توسط زوج به زوجه [با] حق توکیل به غیر است. با عنایت به اینکه وکالت عقد جایز و وکیل قابل عزل می باشد (ماده ۶۷۸ ق. م.) و [چون] بلاعزل بودن آن ضمن عقد لازم خارج از عقد وکالت صورت نگرفته؛ بلکه ضمن همین عقد وکالت صورت گرفته نیز قابل عزل می باشد. و برابر ماده ۶۸۳ قانون مدنی هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی که منافی با وکالت باشد بجا آورده باشد؛ مثل اینکه مالی را [که] برای فروش آن وکالت داده خود بفروشد وکالت منفسخ می شود. در مانحن فیه، زوج به زوجه وکالت داده است تا خود را مطلقه کند. یا وکیل بگیرد تا از طرف زوج او را مطلقه نماید. قبل از انجام وکالت، زوج از مطلقه نمودن زوجه منصرف شده و به دادگاه اعلام نموده و در واقع اصل وکالت را فسخ نموده و وکیل را با این عمل عزل کرده است و عزل هم همانطور که قاضی بدوی بیان داشته همانند فسخ با هر لفظ و فعلی محقق می شود. دیگر اینکه وکیل با وجود این چه حقی در ادامه انجام وکالت دارد و حتی حق تجدید نظر خواهی با عزل عملی از وی سلب شده ... علی هذا با نقض رأی فرجام خواهی، پرونده برای رسیدگی به شعبه دیگر از دادگاه تجدید نظر استان خراسان شمالی محال می شود». چنان که ملاحظه می شود در این رأی هم شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور با این استدلال که شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت آمده نه عقد خارج لازم، وکالت را قابل فسخ دانسته است.

### ج. دادنامه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۱، شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور

در این رأی نیز شعبه ۲۳ دیوان با این استدلال که شرط عدم عزل وکیل ضمن خود وکالت آمده که عقد

جایز است و شرط ضمن عقد جایز جایز است، وکالت را قابل فسخ دانسته و حکم به انعزال وکیل داده است. رأی شعبه به شرح ذیل است:

«دادنامه فرجام خواسته، مخدوش و جریان به درستی مشخص و معلوم نمی‌باشد. زیرا خواسته زوجه استیذان اعمال وکالت‌نامه شماره ۴۰۵۵۷-۵۸/۲۱/۰۲ دفتر اسناد رسمی... حوزه ثبتی ملایر بوده که به موجب آن، فرجام‌خواه (زوج) به زوجه جهت طلاقش وکالت اعطا نموده است. هرچند در وکالت-نامه مزبور زوج حق عزل وکیل را از خود اسقاط کرده است، لیکن از آنجایی که عقد وکالت از عقود جایزه محسوب است شرط ضمن آن نیز جایز و لازم الوفا نمی‌باشد؛ مگر اینکه موکل در ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را از خود سلب کند و در آن صورت، لازم الرعایه است که اوراق پرونده حکایت روشنی از این امر ندارد و با توجه به اینکه موکل (زوج) دعوی ابطال وکالت و ملاً عزل وکیل را مطرح نموده است مقتضی بوده دادگاه راجع به نحوه تنظیم سند وکالت و چگونگی اسقاط حق عزل وکیل از ناحیه موکل و احیاناً استعمال از دفترخانه مربوطه و یا اخذ توضیح از سردفتر، موضوع را روشن و سپس مبادرت به انشای رأی می‌نمود. علیهذا [در] وضعیت حاضر به جهت اشعاری رأی صادره قابلیت تأیید را ندارد و نقض می‌گردد و رسیدگی مجدد به همان دادگاه صادرکننده رأی منقوض، محول می‌گردد». البته در مقابل این آراء، آرای دیگری از شعب مختلف وجود دارد که شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت را نافذ و موجب لزوم وکالت دانسته است.

## ۵-۲-۲. نقد و تحلیل رویه قضایی

نقد و تحلیل آراء، به‌ویژه آرای محاکم عمومی بدوی و تجدید نظر و دیوان از مطالب مذکور در بخش قبل آشکار است و نیاز به تکرار مطالب نیست. استدلال مذکور در آرای نقل شده دقیقاً همان ایراداتی است که در فقه کلاسیک مطرح شده بود و فقیهان متأخر به آن پاسخ داده بودند و در بخش قبل پاسخ آن به تفصیل بیان شد. اما در مورد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری این رأی مبتنی بر همان مبانی است که آرای تجدید نظر و دیوان عالی کشور بر آن مبنا صادر شده که نقد آن روشن است. اما از جهت شکلی چند نکته در خصوص این رأی قابل طرح است:

نخست، از دقت در مفاد بخش‌نامه مورد ابطال روشن می‌شود که مدلول بخش‌نامه آن نیست که شرط عزل وکیل ضمن عقد وکالت لازم الاتباع است تا گفته شود که این شرط خلاف قانون و شرع است. در متن بخش‌نامه تنها به این نکته اشاره شده که اگر وکالت-نامه‌ای به صورت بلاعزل در قالب سند رسمی تنظیم شد سردفتر حق ندارد با این استدلال که وکالت‌نامه مزبور ضمن عقد خارج لازم تنظیم نشده یا شرط عدم عزل ضمن عقد خارج لازم شرط نشده به درخواست موکل وکیل را عزل و سند وکالت‌نامه را ابطال کند. این امر دارای ماهیت قضایی است و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم قضایی است؛ نه سردفتر اسناد. این حکم بدان معنا نیست که شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت لازم الاتباع است؛ به نظر می‌رسد بخش‌نامه نسبت به این امر ساکت است. به این دلیل شورای نگهبان اعلام کرده که این بخش‌نامه خلاف موازین شرعی تشخیص داده نشده است. هم‌چنین این بخش‌نامه خلاف قانون و ماده ۶۷۹ ق.م. هم

نیست. بنابراین ابطال آن توسط هیئت عمومی به این استدلال درست به نظر نمی‌رسد.

دوم، وقتی در سند رسمی طرفین به وجود عقد لازمی اقرار می‌کنند، بعداً نمی‌توانند منکر آن بشوند و دادگاه هم نباید به این انکار توجه نماید. این نظیر آن است که طرفین در عقد رهن که یک عقد عینی است و قبض عین مرهونه شرط صحت آن است در ضمن سند رسمی رهنی به قبض مال مرهونه اقرار کنند؛ ولی بعداً یکی از طرفین منکر آن شود و مدعی شود که قبض در عالم خارج محقق نشده و رهن باطل است؟ درست است که ماده ۱۲۷۶ ق.م. این اختیار را به دادگاه داده که کذب اقرار را ثابت نماید و در این صورت اقرار بی اثر است؛ ولی در مورد این امر که طرفین ضمن سند رسمی به وقوع یک عقد خارج لازم و درج وکالت ضمن آن اقرار می‌کنند به نظر می‌رسد امکان اثبات کذب بودن آن وجود نداشته باشد. البته اگر طرفین هر دو منکر وجود این عقد شوند اثبات کذب بودن آن وجود دارد ولی در فرضی که یکی از آنها برای فرار از الزامات عقد منکر وجود آن می‌شود پذیرش آن دشوار است. این امر به ویژه در موردی که این اقرار ضمن سند رسمی صورت گرفته است دشوار تر است و با اعتبار اسناد رسمی هم منافات دارد. در غالب موارد اسناد وکالت‌نامه‌های رسمی، اگر نگوییم تمام آن‌ها، با همین وضعیت تنظیم می‌شوند و در عالم واقع عقد لازمی منعقد نمی‌شود؛ بلکه طرفین صرفاً اقرار به آن می‌کنند و بر مبنای آن اقرار سند رسمی تنظیم می‌شود. در واقع شکل‌گرایی مفرط و اعتقاد به اینکه شرط عدم عزل باید ضمن عقد خارج لازم بیاد تا معتبر و لازم الاتباع باشد طرفین عقد و سردفتر را وادار به این مجاز نموده

تا آنان بر خلاف واقع به درج وکالت ضمن عقد خارج لازم اقرار نمایند. به هر روی ورود محاکم به این عرصه خطرناک است و ضربه سهمگین به اعتبار اسناد رسمی و رویه است که محاکم و قانون‌گذار در جهت اعتبار اسناد رسمی پیش گرفته‌اند و ضرورتی هم به آن نیست و مصلحتی در آن وجود ندارد.

اما صرف نظر از این ایرادات شکلی چنان‌که در بخش قبل گفته شد این ادعا که شرط ضمن عقد جایز جایز است و لازم الاتباع نیست و به تبع آن شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت لازم الاتباع نمی‌باشد؛ نه در فقه و نه در حقوق موضوعه قابل پذیرش نیست. تفسیرهایی که در حقوق موضوعه از این مسئله ارائه شده است نوعاً متأثر از موضعی است که در این خصوص به فقه امامیه نسبت داده می‌شود و معتقدند که از دیدگاه فقهی برای این که شرط ضمن عقد(از جمله شرط عدم عزل) لازم الاتباع باشد باید ضمن عقد خارج لازم منعقد گردد. چنان‌که گفته شد این امر در فقه هم مطرح شده و فقهای متأخر با آن مخالفت کرده‌اند. در اینجا برای حسن ختام عبارت یکی از فقیهان معاصر آورده می‌شود. آیت‌الله خوئی در کتاب مبانی عروه در شرح عبارت کتاب عروه که در توجیه لزوم متابعت از شرط عدم فسخ ضمن عقد مضاربه بیان داشته: «این ادعا که شرط ضمن عقد غیر لازم(جایز)، لازم الوفا نیست، پذیرفته نیست»(خوئی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۴۲). این‌گونه مقرر داشته است:

«به دلیل عموم سخن پیامبر(ص) که فرموده: «المؤمنون عند شروطهم»؛ زیرا این سخن مختص شروط ضمن عقد لازم نیست؛ بلکه عمومیت دارد و شامل هر مورد که عنوان شرط بر آن صادق باشد

خودداری کرد و آن را جایز دانست. مطلق شرط ضمن عقد لازم الاتباع است؛ خواه ضمن عقد لازم باشد یا ضمن عقد جایز. البته از آنجا که شرط در حدوث، بقا و عدم تابع عقد اصلی است، در فرضی که عقد اصلی جایز باشد مشروط علیه می‌تواند با فسخ عقد شرط ضمن آن را هم از بین ببرد؛ اما این امر در شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت ممکن نیست. زیرا (۱) مفاد شرط ناظر به عدم فسخ عقد اصلی است و تا شرط هست نمی‌توان عقد اصلی را فسخ کرد و خود شرط هم که بنابر فرض لازم الاتباع است پس عقد و شرط لازم الاتباع هستند. بنابراین لازم نیست وکالت یا عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم شرط شده تا لازم الاتباع باشد. (۲) از جهت لازم الاتباع بودن تفاوتی بین شرط فعل و شرط نتیجه وجود ندارد. بر این اساس اگر وکالت به صورت شرط فعل ضمن عقد خارج لازم منعقد شده باشد، لازم الاتباع است. هم-چنین اگر عدم عزل وکیل به صورت شرط فعل منفی ضمن عقد خارج لازم منعقد شده باشد لازم الاتباع است و مشروط علیه باید به شرط پای‌بند باشد و نمی‌تواند وکالت را فسخ کند یا وکیل را عزل نماید. مفاد شرط فعل صرف انعقاد وکالت نیست؛ بلکه استمرار وکالت هم جزء مدلول شرط است و از این جهت تفاوتی بین شرط فعل و شرط نتیجه وجود ندارد. (۳) در فرضی که به موجب سند رسمی وکالتی منعقد شده و ضمن آن بیان شده که موکل ضمن عقد خارج لازم به وکیل وکالت داده است یا ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را ساقط کرده است، محاکم نمی‌توانند به این بهانه که عقد خارج لازمی منعقد نشده و عدم عزل ضمن خود وکالت شرط شده است وکالت را قابل فسخ دانسته و عزل وکیل از سوی موکل را بپذیرند. صرف نظر از اینکه چنانکه گفته شد

می‌شود؛ خواه شرط ضمن عقد لازم باشد یا ضمن عقد جایز» (خوئی، ۱۴۰۹، ج ۱، ۴۲). ایشان در کتاب مصباح الفقاهه نیز در این خصوص گفته است: «به عبارت دیگر عقد هبه و عقد وکالت و امثال آن دو اگرچه ذاتاً جایزند به گونه‌ای که هر یک از طرفین می‌تواند هر زمان که بخواهد عقد را فسخ کند؛ اما شرط ضمن آن‌ها به تبعیت از عقد، جایز نیست. مدلول شرط ضمن عقد آن است که مشروط له امری را ضمن عقد بر عهده مشروط علیه شرط می‌کند و این شرط مصداق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» بوده و لازم الوفا است، البته چون ضمن عقد جایز آمده است، بقای آن مقید به بقای آن عقد جایز است و هرگاه عقد فسخ شود موضوع وفای به شرط هم از بین می‌رود؛ اما اینکه انسان مختار باشد که موضوع وجوب وفای (شرط) را از طریق فسخ عقد اصلی از بین ببرد دال بر آن نیست که اصلاً وجوب وفای به شرط وجود نداشته باشد» (خوئی، ۱۳۶۶، ج ۶، ۱۲۶).

بر این اساس این استدلال که شرط ضمن عقد جایز جایز است یا لازم الاتباع نیست از دیدگاه فقهی هم قابل پذیرش نمی‌باشد.

## ۶. نتیجه

برای انعقاد وکالت بلاعزل توافق طرفین عقد وکالت صرف نظر از قالب آن، معتبر است. بر این اساس اگر در ضمن عقد وکالت توافق شود که موکل حق عزل وکیل را ندارد یا وکیل حق استعفا ندارد این توافق معتبر و لازم الاتباع است، چنان‌که اگر این توافق ضمن عقد جایز دیگری مانند عاریه صورت می‌گرفت معتبر بود. نمی‌توان به این بهانه که این شرط ضمن عقد وکالت که یک عقد جایز است از التزام به آن

شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت هم معتبر و لازم الاتباع است، ورود محاکم به این موضوع و کنکاش در مفاد سند رسمی در تضاد با مفاد اقرار طرفین و بر خلاف اعتبار اسناد رسمی و اهدافی است که از وضع قانون ثبت اسناد و اعتبار به اسناد رسمی دنبال می‌شده است و محاکم باید از آن پرهیز نمایند. (۴) تنظیم ماده ۶۷۹ قانون مدنی به این نحو حاصل تأثیرپذیری نویسنده قانون مدنی از فقه کلاسیک و کتبی بوده که مورد اقتباس او قرار گرفته است که در آن این نوع شکل‌گرایی نسبت به نحوه انعقاد عقد یا بیان اراده در قراردادها وجود داشته است. ولی دست‌کم از قرن دوازدهم به بعد آزادی قراردادی و عدم لزوم شکل خاص برای بیان اراده در فقه هم مورد پذیرش قرار گرفته و در واقع ماده ۶۷۹ اقتباس نابه‌جای از فقه قدیم بوده است. بر این اساس برای توجیه آن باید گفت طرق ذکر شده برای انعقاد وکالت بلاعزل موارد غالب و نه انحصاری انعقاد وکالت بلاعزل است.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

## فارسی

- حائری طباطبایی، سیدمحمد بن علی (سید مجاهد)، کتاب المناهل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۱۰.

- حلی، شیخ حسین، بحوث فقهیه(للحلی)، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۵.

- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی العروة الوثقی، جلد اول، چاپ اول، قم، منشورات مدرسه دار العلم، ۱۴۰۹.

- خویی، سید ابو القاسم، مصباح الفقاهة (المکاسب)، جلد پنجم و ششم، چاپ اول، قم، انتشارات حاجیانی، ۱۳۶۶.

- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی(المحشی)، جلد پنجم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴.

- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، جلد اول، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴.

- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.

- نائینی، میرزا حسین، منیه الطالب(تقریرات نائینی)، تحقیق شیخ موسی نجفی، جلد سوم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱.

- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و پنجم، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.

- همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقيه، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵.

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۹.

- باقری، سعید، «وکالت بلاعزل؛ درباره بطلان و اعتبار شرط سلب حق عزل وکیل»، مجله نقد و تحلیل آرای قضایی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، محشای قانون مدنی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.

- رضایی، کاوه؛ مقصودی، مراد؛ کاظمی، ساسان؛ تیرافکن، نسترن؛ ایلدرمی، محمد؛ تیر افکن، بهنام، «ماهیت وکالت بلاعزل و شروط مندرج در آن»، مجله مطالعات حقوق، دوره جدید، شماره ۳، زمستان ۱۳۹۸.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی(عقود معین)، جلد چهارم، چاپ پانزدهم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۳.

- کریمی نیا، محمد مهدی؛ حسن زاده آهنگر، رضوان؛ انصاری مقدم، مجتبی، «بررسی فقهی و حقوقی وکالت بلاعزل در حضانت فرزند»، مجله پژوهش و مطالعات اسلامی، سال سوم، شماره ۲۱، ۱۴۰۰.

- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.

## عربی

- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، جلد پنجم، چاپ دوازدهم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۱.

- حائری طباطبایی، سیدمحمد بن علی(سید مجاهد)، القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول)، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۲۹۶.