

تحلیل فقهی و حقوقی مفهوم و آثار «ضمّ و کیل»

محمد عابدی* / علی ساعت چی**

چکیده

ماهیت و موضوع وکالت، اعطای نیابت است و به موجب آن، وکیل به نیابت از موکل خود اقدام می‌کند. در واقع، وکیل اختیار خود را از موکل اخذ می‌کند؛ بنابراین، امکان عزل وکیل در هر زمان توسط موکل در وکالت ساده وجود داشته و موکل هر زمان که بخواهد می‌تواند خودش، موضوع وکالت را انجام دهد و یا با انجام عمل منافی وکالت، موضوع آن را منتفی سازد. اصولاً، موکل می‌تواند در وکالت ساده، وکیل جدیدی انتخاب کرده و یا ضمّ وکیل نماید تا وکیل نخست با وکیل دوم مجتمعاً و یا مستقلاً اقدام نمایند و در صورت تصریح بر اجتماعی بودن وکیل منضمّ با وکیل سابق، وکالت استقلالی وکیل نخست به اجتماعی تبدیل می‌شود. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که اولاً، آیا ضمّ وکیل بعد از انعقاد وکالت نخست، امکان پذیر است و در صورت پاسخ مثبت، در چه مواردی امکان دارد؟ ثانیاً، در فرض امکان، با ضمّ وکیل و عدم تصریح موکل بر استقلالی یا اجتماعی بودن آنان، آیا وکالت وکیل نخست که طبیعتاً استقلال داشته است، به وکالت اجتماعی تبدیل می‌شود و یا آن که وکالت نخست به حالت استقلالی باقی می‌ماند؟ در پاسخ سؤال مذکور، میان انواع وکالت (ساده، بلاعزل و وکالت در مقام بیع)، قائل به تفکیک شده و به عنوان قاعده می‌گوئیم که هرکجا وکالت، حقی برای وکیل ایجاد کرده و یا در شرط عدم فسخ وکالت، ذی نفع باشد و یا وکالت، شرط

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) dr.m.abedi@um.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۲/۰۵ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۰۵

ضمن عقدی بوده که ضمّ بعدی وکیل، موجب بر هم خوردن تعادل قراردادی عقد اصلی و به زیان مشروطاً له باشد، حسب مورد، امکان ضمّ وکیل و یا تحدید اختیار وی از طریق تبدیل وکالت استقلالی به اجتماعی ممکن نیست.

کلیدواژه: ضمّ وکیل، وکالت بلاعزل، وکالت در مقام بیع، وکالت استقلالی، وکالت اجتماعی

۱- مقدمه

وکالت، نایب گرفتن شخص دیگر برای انجام امری است؛ به این معنا که موکل، اقدام وکیل را در مورد انجام عمل حقوقی به منزله اقدام خود دانسته و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی بنماید. بنابراین، وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می‌دهد در حکم واسطه است و آن چه انجام می‌دهد برای موکل خود خواهد بود. در نتیجه، اگر تعهداتی پذیرفته و یا نفعی وجود داشته باشد، بر موکل تحمیل می‌شود (عقود معین/۱۰۷) به بیان دیگر، اقتضای ذات وکالت، استنابت و تفویض امور است. ممکن است در برخی موارد، موکل در ابتدا شخص معینی را وکیل خود قرار داده و سپس شخص دیگری را نیز برای انجام همان عمل، به وکیل نخستین ضمیمه نماید؛ این عمل ثانوی موکل که به عنوان ضمّ وکیل یاد می‌شود، علی‌الاصول با مانع حقوقی مواجه نیست، زیرا توافق صورت گرفته، مطابق «اصل حاکمیت اراده»، مورد پذیرش بوده و جوهره نیابت آن را توجیه می‌کند و اصولاً و مطابق مفهوم ضمّ، وکیل نخستین در انجام امور تفویض شده، نظر وکیل ثانوی را نیز اخذ می‌نماید. اما سؤال مهمی که در این رابطه مطرح می‌شود آن است که آیا ضمّ وکیل در سایر وکالت‌های اعطایی نیز قابلیت اعمال دارد؟ و در صورت امکان، اثر حقوقی عمل مذکور، استقلال است یا اجتماع؟ برای پاسخ به این سؤال باید ابتدا مفهوم ضمّ و تفکیک آن از ضمّ امین دانسته شود و سپس ضمّ وکیل در انواع مختلف وکالت مورد بررسی قرار بگیرد.

۲- مفهوم ضمّ، ضمّ امین و ضمّ وکیل

«ضمّ»، مصدر فعل ثلاثی مجرد مضاعف (ض م م) و در لغت به معنای سازگاری میان دو شیء (معجم مقانیس اللغه/۳/۳۵۷) و یا جمع میان آن آمده است (مفردات ألفاظ القرآن/۵۱۲)^۱ و ضمّ شخصی به شخص دیگر به معنای قیام برای همکاری در انجام کار واحد می باشد (المحیط فی اللغه/۷/۴۴۴) در اصطلاح فقهی و حقوقی نیز ضمّ، از مفهوم لغوی خود چندان به دور نیست و در هر موردی که شخصی به فرد دیگر در انجام اموری اضافه شود و همکاری در تحقق آن موضوع به عمل آورد ضمّ محقق شده است. لازم به ذکر است که وضعیت «ضمّ» ممکن است در قالب ضمّ امین و یا ضمّ وکیل ایجاد شود.

در پاره‌ای موارد که متولّی یا ناظر وقف، ولی یا قیم، توان انجام دادن و پیگیری موقوفه و امور مولی علیهم را نداشته باشند و یا فسق و خیانتی از آنان دیده شود، حاکم فرد امینی را برای مساعدت و یا نظارت بر کارهای آنان تعیین می کند. از این اقدام حاکم در اصطلاح، به «ضمّ امین» تعبیر می شود. این موضوع در بحث وقف به موجب ماده ۷۹ قانون مدنی و ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه^۲ در مواردی که خیانت، تعدّی و یا تفریط و یا مسامحه و اهمال متولّی اثبات شود حسب مورد، امکان ضمّ امین امکان پذیر است.

همچنین در ماده ۱۱۸۴ اصلاحی مصوب سال ۱۳۷۹ قانون مدنی، موضوع ضمّ امین در مبحث ولایت مورد اشاره قرار گرفته و در آنجا در موارد کبر سنّ و یا بیماری و امثال آن این امکان را به دادگاه داده است تا اقدام به ضمّ امین نماید. اما انتقادی که به ماده مورد اشاره وجود دارد این است که چرا همچون ماده سابق و ماده ۱۵ قانون

۱- همچنان که در آیه شریفه ۱۲ سوره طه خداوند متعال می فرماید: «واضمم یدک الی جناحک».

۲- هرگاه متولّی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدّی و تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقفنامه و قانون و آئین نامه‌ها و مقررات مربوطه، مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه، حسب مورد معزول یا ممنوع المداخله یا ضمّ امین خواهد شد.

حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ موارد عدم لیاقت و عدم امانت و به طور کلی در مواردی که ولیّ قهری شایستگی اداره امور محجور را به تنهایی نداشته باشد، امکان ضمّ امین وجود ندارد؟ (مختصر حقوق خانواده/۳۸۹) با این حال، مطابق ماده اصلاحی موجود، در صورت ضمّ امین، ولیّ قهری باید در اداره امور مالی موکلی علیه، به طور مشترک با امین اقدام نماید. و این معنی از اصطلاح و مفهوم «ضمّ امین» استنباط می شود (همان/۳۹۰)؛ همچنین در برخی موارد، دادگاه علاوه بر نصب قیم یک یا چند نفر ناظر نیز برای نظارت یا تصویب اعمال قیم تعیین می کند که در این صورت، دادگاه باید حدود اختیارات ناظر را تعیین نماید (اشخاص و محجورین/۲۷۷) همچنین با وجود سکوت مقنن در خصوص وضعیت ضمّ امین در وصایت، در متون فقهی به این مطلب پرداخته شده است.^۴

برخلاف ضمّ امین، موکل اصولاً می تواند هرگاه بخواهد اقدام به ضمّ وکیل نماید و در این خصوص، به هیچ گونه دلیل و منطقی نیاز ندارد؛ با این حال تنها دلیلی که می تواند وجود داشته باشد همانا اراده و اذن موکل است. در حالی که در ضمّ امین، همان گونه که از نام آن روشن است، شخص امین به دلیل جلوگیری از تعدّی و تفریط و یا خیانت نماینده و ... تعیین می شود؛ زیرا عموماً ضمّ امین ناظر به مواردی است که شخص نماینده، ارتباط خود را با منبع ایجاد خود از دست داده است؛ برای مثال شخص متوکی و یا وصی دیگر ارتباطی با واقف و یا موصی ندارند. با همه وجود، اگر چه منشأ

۱- همچنین در برخی موارد، قانون امکان ضمّ امین را توجیه می نماید: ماده ۱۲۵۱ صلاحی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸: «هرگاه زن بی شوهری ولو مادر موکلی علیه که به سمت قیمومت معین شده است اختیار شوهر کند باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به دادستان حوزه اقامت خود یا نماینده او اطلاع دهد در این صورت، دادستان یا نماینده او می تواند با رعایت وضعیت جدید آن زن تقاضای تعیین قیم جدید یا ضمّ ناظر کند.»

۲- به عنوان نمونه «لو كان وصياً منفرداً فمرض أو عجز عن الاستقلال ضمّ الحاكم إليه أيضاً من يعينه كما سيأتي» (ر.ك: مسالك الأفهام/۶/۲۵۳)؛ همچنین است در مورد خیانت وصی: «إذا ظهert خيانة الوصی فللحاكم عزله و نصب شخص آخر مكانه، أو ضمّ أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة ...» (ر.ك: وسیله النجاه/۵۶۶).

ضمّ و کیل، اراده موکّل است و این موضوع وجه افتراق میان این دو نهاد حقوقی است؛ چراکه اگر موکّل دو نفر را به عنوان وکیل خود تعیین نماید با فوت وکیل نخست، امکان ضمّ وکیل وجود ندارد، در حالی که در وصایت، امکان ضمّ وکیل از سوی دادگاه ممکن است (جواهر الکلام/۲۷/۴۰۶)؛ همچنین ضمّ وکیل می‌تواند به دلایل مختلفی از سوی موکّل ایجاد گردد؛ برای مثال، هرگاه موکّل با این قصد که وکیل دیگری را برای پیش برد سریع امور مورد وکالت، تعیین نماید و یا به این جهت که وکیل نخست به تنهایی توانایی انجام مورد وکالت را نداشته باشد اقدام به ضمّ وکیل می‌نماید. همچنین ممکن است موکّل به دلایلی چون عدم امکان عزل وکیل، اقدام به ضمّ می‌نماید. اما در این رابطه، مواردی وجود دارد که اولاً، امکان ضمّ وکیل قابل مناقشه است و ثانیاً، اثر این ضمّ باید مورد ارزیابی قرار گیرد؛ به همین جهت لازم است ابتدا ماهیت وکالت و ضمّ آن مورد بازپژوهی قرار گرفته و سپس در پرتو این موضوع، انواع مختلف اعطای وکالت به تفکیک و در هر کدام، امکان ضمّ وکیل و اثر آن مورد بررسی قرار گیرد.

۳- ماهیت حقوقی وکالت و ضمّ وکیل

۳-۱- ماهیت وکالت

وکالت، به معنای نائب گرفتن برای تصرف در حال حیات است و تفاوت آن با وصایت در این است که وصایت، نائب گرفتن بعد از مرگ است؛ بنابراین، وکالت به معنای تفویض انجام امری به دیگری و برای خود است. همچنان که فقها بیان نموده اند وکالت، نهاد حقوقی است که ذاتاً جهت استنابت و نیابت تشکیل شده است (مفتاح الکرامه/۵/۱۵؛ الحاشیه علی الروضه البهیة/۷۰۵) و برخلاف عقودی چون ودیعه، عاریه، مضاربه است

۱- «و هی استنابه فی التصرف فی أمر من الأمور فی حال حیاته بخلاف الوصایه فإنها الاستنابه بعد الموت».

۲- همچنان که واضح است وکالت در لغت، صفتی است که قائم به وکیل است، برخلاف استنابت، که مختصّ موکّل می‌باشد (التنقیح الرائع/۲/۲۷۹).

که در این موارد، استنابت وجود داشته اما ماهیت اصلی آنها برخلاف وکالت، استنابه نیست. همچنین مشهور فقها معتقدند که وکالت از حیث ماهیت حقوقی، عقد بوده و مستلزم ایجاب و قبول است (جواهر الکلام/۲۷/۲۲۷؛ حکیم، منهاج الصالحین/۲/۲۵۱) همچنان که عرف نیز مؤید این موضوع بوده (منهل الغمام/۱۹/۲) و قانونگذار نیز در ماده ۶۵۶ ق.م.قائل به همین دیدگاه است.^۱ با این حال، آن چه که از اهمیت برخوردار بوده، این موضوع است که در اقتضای ذات وکالت که همانا ایجاد نیابت است کسی تردید ننموده و اجماع مسلمین بر این مسأله می‌باشد (الفقه علی المذاهب الأربعة/۳/۲۰۶).

۳-۲- ماهیت ضمّ وکیل

در رابطه با ماهیت ضمّ وکیل این سؤال مطرح می‌شود که آیا اقدام مذکور، جزو اعمال حقوقی قرار داشته، و یا آن که صدق عمل حقوقی بر آن ممکن نیست؟ در پاسخ به این مسأله دو فرض قابل طرح است: نخست، ماهیت ضمّ وکیل نسبت به وکیل منضمّ است، که در این حالت، هیچ گونه تردیدی در عقد بودن رابطه حاضر وجود ندارد؛ و دوم، اثر ضمّ وکیل نسبت به وکیل اول که این مورد شبیه مبحث ایقاعات است، از این حیث که بنا بر اختلاف نظرها، می‌تواند موجب عزل وکیل نخست یا تحدید اختیار او شود و به اعتبار تأثیر ضمّ وکیل در سمت یا قلمرو اختیار وکیل نخست، بدون این که اراده وی دخالتی داشته باشد، ایقاع تلقی گردد. توضیح آن که همزمان با ضمّ وکیل، ممکن است به طور ضمنی عزل وکیل نخست تلقی گردد که البته

۱- «وکالت، عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.»
 ۲- سید محمد کاظم یزدی معتقد است که وکالت در زمره عقود نیست و می‌تواند ایقاعاً انجام شود، یعنی قبول در ماهیت حقوقی آن نیست. استدلال ایشان این است که اگر شخصی دیگری را وکیل کند که خانه‌اش را بفروشد و او هم عملاً به انجام بیع مبادرت نماید، بدون این که قصد قبول داشته باشد یا حتی توجه به نیابت داشته باشد، یعنی با غفلت از نیابت اقدام به بیع کرده باشد، جمیع فقها عقد بیع را صحیح و نافذ می‌دانند در حالی که اگر وکالت از عقود بود، باید حکم به فضولی بودن بیع می‌کردیم (ر.ک: محقق داماد، «نوآوری‌های طباطبائی یزدی در وکالت و نقد آن»؛ همچنین ماده ۶۸۱ ق.م. مبنی بر استعفای وکیل و بقای اذن موکل و صحّت عمل وکیل مستعفی در انجام مورد وکالت، تأثیر نظریه ایقاع را می‌رساند.

این دیدگاه مردود است مگر آن که دلیل قطعی و قرینه قاطع بر موضوع موجود باشد (تکمله العروه الوثقی/ ۱/ ۱۴۰؛ معجم فقه الجواهر/ ۶/ ۴۲۶).^۹ برخی با وجود تفاوت بنیادین میان ضمّ و کیل و ضمّ امین، تعیین و کیل دیگر از سوی موکل را به عنوان ضمّ امین تلقی نموده اند^{۱۰} و در نهایت، حالت دیگری که قابل تصوّر است این است که با ضمّ و کیل، و کیل دوم در کنار و کیل نخست اقدام به وکالت نماید که در عمل، حدود اختیارات و کیل نخست کاهش می یابد. در این وضعیت، آیا ضمّ و کیل، خود ایقاع یک طرفه از سوی موکل محسوب می گردد یا آن که لازم است چنین عملی از سوی وکیل نخست، مورد تأیید قرار گیرد؟ پاسخ به پرسش مطرح شده، در گرو بررسی انواع وکالت است که ذیلاً در مبحث امکان ضمّ و کیل مورد بررسی قرار می گیرد.

۴- امکان ضمّ و کیل و اثر حقوقی آن

۴-۱- وکالت ساده

وکالت ساده، از حیث حدود اختیارات و کیل، ممکن است به صورت مطلق و یا مقید منعقد شود؛ به این صورت که هرگاه موکل، حیطه اختیارات و کیل خود را به طور مطلق بیان کرده باشد، وکالت مطلق است و در مواردی که شخص موکل، به طور مشخص و معین اختیارات خاصی را به موکل اعطا می کند وکالت مقید خواهد بود.^{۱۱}

۱- «... لو وکل أحدهما ثم وکل الآخر... و لا یكون توکیل الثانی عزلاً للأوّل إلّا مع القرینه».

۲- نظریه شماره ۶۳۱۰/۷ - ۱۳۷۶/۱۰/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه: اگر مالکی برای فروش ملک خود به کسی وکالت بلاعزل داده و بعداً وکیل دیگری را هم برای انجام همان کار تعیین و وی را به وکیل اوّل ضمیمه نمود که مورد وکالت را مجتمعاً انجام دهند متعاقب آن شخص دیگری را هم تعیین نماید که وکیل مذکور در انجام مورد وکالت می بایست نظر شخص سوم را هم اخذ و موافقت او را هم کسب نماید و آنگاه اقدام به وکالت شود انجام این امر و قید آن در سند رسمی سوم مخالفتی با قوانین موجود ندارد و عملی است در حدود قانون و دارای اعتبار قانونی است. آثار قانونی بر وکالتنامه پیرو و ضمّ با تعیین شخص سوم به عنوان امین مترتب خواهد بود.

۳- مطابق ماده ۶۶۰ قانون مدنی: «وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد و یا مقید و برای امر یا امور خاصی باشد».

همچنین، باید توجه داشت که اگر فردی، بدون قید و شرط، برای انجام همه امور خود به دیگری وکالت دهد و یا آن که در موضوع خاصی (مثلاً در فروش خودرو و یا ملک و ...) به دیگری به طور عامّ وکالت دهد، به اعتبار حدود اختیارات، وکالت عامّ حاصل شده است، هر چند متعلّق آن حسب مورد، عامّ یا خاصّ است. ناگفته پیداست که میان وکالت عامّ و مطلق، تفاوت روشن وجود دارد؛ زیرا با وجود این که هر دو، بر جنس دلالت دارند، در وکالت عامّ، الفاظی که موکّل در تعیین حدود اختیارات موکّل استعمال نموده به صورت عامّ بوده (استفاده از الفاظی چون همه، تمام، کلیه اختیارات) و به همه مصادیق نظر داشته است، در حالی که در وکالت مطلق، موکّل بدون این که لفظ عامّی بکار ببرد و بدون تعیین مصادیق، اقدام به تعیین وکیل می نماید. البته وکالت از حیث حدود اختیارات وکیل و از حیث متعلّق وکالت می تواند حسب مورد، خاصّ، مطلق و عامّ باشد و فروض نه گانه متصور است.

حال سؤالی که در این خصوص وجود دارد آن است که آیا اولاً، امکان ضمّ وکیل وجود دارد؟ و ثانیاً، اثر حقوقی این عمل، استقلال وکیل نخست است یا آن که وکیل نخست باید مجتمعاً اقدام به انجام امور یاد شده نماید؟

۴-۱-۱- امکان ضمّ وکیل

در پاسخ به پرسش مطرح شده ممکن است این دیدگاه بیان گردد که اصولاً هیچ گونه مانعی در ضمّ وکیل وجود ندارد، چراکه وکالت عقدی است که اختیار وکیل، تابع اذن و اراده موکّل است و به عبارت بهتر، وکالت از جمله عقود اذنی محسوب می شود؛ بنابراین، اصولاً موکّل می تواند در هر زمانی اقدام به ضمّ وکیل نماید. به علاوه، وقتی موکّل حقّ دارد وکیل را عزل کرده و یا موضوع وکالت را خودش انجام دهد و یا با انجام عمل منافی وکالت آن را منتفی کند، به طریق اولی، حقّ دارد با ضمّ وکیل، اختیارات وی را تحدید کند و یا صرفاً برای انجام عمل واحد دو و یا چند وکیل داشته باشد. از جهت مقابل، امکان دارد استدلال شود که ضمّ وکیل در وکالت مطلق وجود ندارد، زیرا وکالت یک عقد است و هر عقدی، از قدرت

اجبارکننده و نیروی الزام آور عقود برخوردار است. به بیان دیگر، عقد لازم، هم لازم است و هم از قدرت الزام آور برخوردار است؛ در حالی که عقد جایز، لازم نیست ولی در هر حال، از قدرت اجبارکننده برخوردار است. بنابراین، اصل قدرت اجبارکننده در عقود لازم و جایز اقتضا می‌کند که احد متعاملین و قاضی نتوانند بدون تراضی طرفین عقد، مفاد آن را تغییر دهند مگر در موارد استثنایی.

۴-۱-۲- اثر حقوقی ضمّ

بر فرض پذیرش امکان ضمّ وکیل در وکالت ساده، باید به این سؤال پاسخ داده شود که اثر حقوقی ضمّ وکیل آیا موجب اجتماعی شدن وکالت نخستین گردیده و یا آن که وکالت به صورت استقلالی باقی می‌ماند؟ در پاسخ باید گفت که آن چه از لفظ «ضمّ» افاده می‌شود، ضمیمه شدن و مجتمعاً عمل کردن است؛ لذا خواه تصریح به اجتماع شود و خواه وکالت منضمّ، مطلق باشد وکالت وکیل سابق و وکیل لاحق، اجتماعی است مگر این که موکّل در ضمّ وکیل، به استقلال تصریح نماید. اما باید توجه داشت در فرضی که موکّل، وکیل دیگری را برای انجام مورد وکالت تعیین نماید و دو عقد منعقد شود، وکالت ثانوی در عرض وکالت نخستین است و وکیل ثانوی استقلال خواهد داشت، چراکه ظاهر انشاء دو عقد در دو زمان متفاوت، این اقتضا را دارد که وکیل دوم به صورت استقلالی عمل نماید (جواهر الکلام/۴۰۶/۲۷)^{۱۲} اما در صورت تعیین دو وکیل به نحو همزمان، موکّل می‌تواند به استقلالی و یا اجتماعی بودن آنها تصریح کند و در فرض مطلق باقی ماندن، چنان چه تردید شود در این که آیا وکالت دوم استقلالی بوده یا آن که به صورت اجتماعی است؟ قدر متیقّن آن است که چنین وکالتی به صورت اجتماعی محقّق شده است (تکمله العروه الوثقی/۱۴۰/۱).

۱- «لو وکلّ أحدهما ثمّ وکلّ الآخر فالظاهر الاستقلال»؛ همچنین فقها این موضوع را با عبارت مشابه دیگری نیز یاد می‌کنند: «لو کان الوکیل الثانی وکیلاً عن الموکّل کان فی عرض الوکیل الأوّل»، برای نمونه ر.ک: حکیم، منهاج الصالحین/۳۹۹/۲؛ مهذب الاحکام/۲۱/۲۱۴).

۴-۲- وکالت بلاعزل

مطابق ماده ۶۷۹ قانون مدنی،^{۱۳} موکّل هر زمان که بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل نماید، مگر آن که عدم عزل وکیل مورد توافق قرار گرفته باشد. البته برخلاف ظاهر ماده فوق‌الذکر، در صورت توافق طرفین قرارداد، وکیل نیز ممکن است حقّ استعفا را از خود سلب نماید. به بیان شایسته‌تر، وکالت بلافسخ می‌تواند ناظر به وکیل یا موکّل باشد؛ اما آن چه که بیشتر در عالم حقوق محقّق می‌شود، وکالت بلاعزل و ناظر به وضعیّت نخست است که به موجب آن، موکّل حقّ عزل وکیل خود را نخواهد داشت، اما دلایلی چون انجام دادن مورد وکالت در آینده بدون حضور موکّل، فرار از برخی مقرّرات امری و شکلی، پیش‌گیری از پیمان شکنی موکّل از اجرای حقّ یا مورد تعهد (اصول قراردادها و تعهدات/۳۲۶) موجب می‌شود که طرفین به وکالت بلاعزل روی می‌آورند. بنابراین، در صورتی که طرفین قرارداد توافق نموده باشند که موکّل از اختیار عزل وکیل و نایب خود برخوردار نباشد، برابر توافق صورت گرفته، اختیار موکّل در عزل وکیل محدود خواهد شد و در این وضعیّت، عقد وکالت از اثر اصلی خود که یعنی اعطای اذن و نیابت، فاصله گرفته است.

۴-۲-۱- امکان ضمّ وکیل

در رابطه با امکان ضمّ وکیل در وکالت بلاعزل، دو فرض قابل بررسی است: نخست در حالتی که موکّل، حقّ عزل وکیل و حقّ انجام مورد وکالت را از خود سلب نماید؛ که در این فرض، سلب حقّ عزل وکیل ممکن است در قالب شرط نتیجه و یا شرط فعل محقّق شود. و فرض دوم در وضعیّت است که موکّل صرفاً حقّ عزل وکیل را از خود اسقاط نموده است.

۱- «موکّل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل، در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.»

در حالت نخست و در وضعیّت شرط نتیجه، به نظر می‌رسد امکان ضمّ و کیل وجود نداشته باشد، زیرا «ذات نایافته از هستی بخش / کی تواند که شود هستی بخش».

به عبارت بهتر، معطی شیء باید واجد آن باشد؛ در حالی که موکّل با سلب حقّ انجام موضوع وکالت از خود به صورت شرط نتیجه، توانایی حقوقی تصرف حقوقی در مورد وکالت را نداشته است تا بتواند با ضمّ و کیل به شکل غیر مستقیم در مورد وکالت تصرف کند. اما در فرضی که عدم انجام موضوع وکالت به صورت شرط فعل منفی (تعهد به عدم انجام مورد وکالت) باشد به جهت این که موکّل، حقّ انجام موضوع را دارد و صرفاً تعهد کرده است که آن را انجام ندهد ضمّ و کیل میسر است. با این حال، ممکن است این گونه استدلال گردد که در حالت مورد بحث نیز امکان ضمّ و کیل وجود ندارد، زیرا موجب برهم خوردن تعادل قراردادی، مفاد عقد است چون متعاملین در زمان انعقاد عقد با ملاحظه شروط ضمن عقد و از جمله وکالت بلاعزل معامله کرده اند. به عنوان مثال، در فرضی که دختری مهریه ۳۰۰ سگه ای را مطالبه می‌کند، لیکن در حین مذاکرات نکاح، در قبال گرفتن وکالت بلاعزل در طلاق، به مهریه ۱۵۰ سگه ای رضایت می‌دهد، یا ذمه همسر خود را بعد از نکاح بعضاً و یا تماماً از مهریه ابراء نماید، در این فرض، اگر شوهر بتواند با ضمّ و کیل و قید اجتماعی عمل کردن و کلاهی سابق و لاحق، وکالت در طلاق را در عمل بی اثر نماید و هدف قرارداد را از بین برده و تعادل قراردادی را برهم زند، برخلاف قدرت اجبارکننده عقد و حداقل مغایر قاعده «لا ضرر» و اصل چهل قانون اساسی مبنی بر منع سوء استفاده از حقّ، عمل کرده و به نظر می‌رسد که اقدام موکّل، سوء استفاده از حقّ، تلقی شده و اثر اجتماعی ضمّ و کیل را بی اعتبار کند. بنابراین، در حالت اخیر، ضمّ و کیل و یا تعیین و کیل جدید برای طلاق صحیح است، همچنان که خود موکّل نیز امکان طلاق دارد، اما وکالت زوجه در طلاق، حالت استقلالی خود را حفظ نماید.

اما در فرض دوم که موکّل صرفاً حقّ عزل و کیل را از خود اسقاط نموده بدون آن که حقّ انجام مورد وکالت را از خود ساقط کرده باشد، در این وضعیّت نیز امکان

ضمّ وکیل، به ویژه در فرضی که وکیل، در نیابت اعطا شده ذی نفع است، قابل تأمل به نظر می‌رسد چرا که چنین حالتی شبیه موردی است که موکل به صورت شرط نتیجه، حقّ عزل وکیل را از خود اسقاط نماید. به عبارت دیگر، سلب حقّ عزل وکیل ممکن است در قالب شرط نتیجه و یا به صورت اسقاط حقّ، عملی گردد. به علاوه، در صورت امکان ضمّ وکیل، هر چند موکل، وکیل را عزل نکرده است اما با تحدید اختیار وی و تبدیل وکالت استقلالی به اجتماعی، اثر عدم عزل را خنثی کرده، و برخلاف هدف قرارداد و قصد مشترک اقدام کرده است.

۴-۲-۲- اثر ضمّ وکیل

در مواردی که امکان ضمّ وکیل وجود داشته باشد اداره حقوقی قوه قضائیه با ارائه نظریه خود در خصوص اثر ضمّ وکیل در وکالت بلاعزل، قائل به تفکیک شده است. با این توضیح که اصولاً ضمّ وکیل، موجب اجتماعی شدن اقدام وکلا در انجام عمل حقوقی می‌شود مگر آن که وکیل نخست، از ضمّ وکیل اطلاعی نداشته باشد که در این فرض، با توجه به ماده ۶۸۰ قانون مدنی^{۱۴} عمل حقوقی استقلالی وکیل نخست، صحیح و نافذ است. در تأیید آن می‌توان گفت که وقتی مقنن بنا بر قاعده لاضرر، عزل وکیل را تا رسیدن خبر عزل به او مؤثر نمی‌شناسد، به طریق اولی، در صورت جهل او به ضمّ وکیل، محدود شدن اختیارات وی و تبدیل وکالت استقلالی به اجتماعی نیز مؤثر نیست. اما این قیاس اولویت به دو دلیل قابل پذیرش نیست: اولاً، این که ماده ۶۸۰ قانون مدنی، حکم استثنایی است که باید در تفسیر آن به نصّ قانون اکتفا کرده و از توسعه آن به موارد مشابه خودداری نمود. ثانیاً، در نظریه اداره حقوقی، به نفع و مصلحت وکیل نخست در اخذ وکالت نخستین توجه نشده است و صرفاً به علم یا عدم علم وکیل نخست تکیه کرده است؛ در حالی که به جای تکیه بر علم و یا عدم آگاهی وکیل نخست از ضمّ وکیل، باید به این مسأله مهمّ توجه کرد که آیا وکیل نخست در

۱- «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است»

اجرای موضوع وکالت ذی نفع است یا خیر؟^{۱۵} در مقابل، برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند که عمل حقوقی وکیل نخست حتی در فرض اطلاع از ضمّ وکیل دوم نیز صحیح و نافذ است (ناظمی، «ضمّ وکیل» ۶۸) به عبارت دیگر، مطابق نظر ارائه شده در وکالت بلاعزل، ضمّ وکیل موجب اجتماعی شدن وکالت نمی‌گردد و وکیل نخست همچنان می‌تواند مورد وکالت را به تنهایی انجام دهد. نظر اخیر را باید تأیید کرد، زیرا در وکالت بلاعزل، که قاعداً شرط عدم عزل، به نفع وکیل است، در مواردی که امکان ضمّ وکیل وجود دارد، ضمیمه نمودن وکیل دوم نمی‌تواند استقلالی بودن وکیل نخست را متزلزل نماید، چراکه پذیرش خلاف آن، مخالف قصد طرفین قرارداد و در برخی موارد، موجب برهم خوردن تعادل قراردادی است. اما سؤالی که در این رابطه پاسخ به آن ضروری می‌نماید این است که اگر ضمّ وکیل، موجب عدم اجتماعی شدن وکالت نخستین گردد، آیا وکالت دوم نیز حالت استقلالی خواهد داشت یا آن که وکالت ثانوی، خود وکالت اجتماعی است؟ نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه در این زمینه همچون وکالت نخستین، قائل به اجتماعی بودن وکالت ثانوی است و به عقیده ما نیز وکالت ثانوی را باید اجتماعی دانست؛ چراکه پذیرش این

۱- نظریه شماره ۶۳۱۰/۷-۱۳۷۶/۱۰/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه، اگر مالکی برای فروش ملک خود به کسی وکالت بلاعزل داده و بعداً وکیل دیگری را هم برای انجام همان کار تعیین و وی را به وکیل اول ضمیمه نمود که مورد وکالت را مجتمعاً انجام دهند متعاقب آن شخص دیگری را هم تعیین نماید که وکیل مذکور در انجام مورد وکالت می‌بایست نظر شخص سوم را هم اخذ و موافقت او را هم کسب نماید و آن گاه اقدام به وکالت شود. انجام این امر و قید آن در سند رسمی سوم مخالفتی با قوانین موجود ندارد و عملی است در حدود قانون و دارای اعتبار قانونی است. آثار قانونی بر وکالتنامه پیرو و ضمّ با تعیین شخص سوم به عنوان امین مترتب خواهد بود و اگر وکیل نخستین مستقلاً ملک مورد وکالت را به بیع قطعی به ثالثی رسماً انتقال دهد و از ضمّ وکیل دوم و تعیین شخص سومی که می‌بایست اعمال او را تصویب و تأیید نماید اطلاع نداشته باشد بیع انجام شده توسط وکیل نخستین با توجه به ماده ۶۸۰ قانون مدنی صحیح و قانونی است ولی اگر با وجود اطلاع از آن چه که گذشت اقدام به فروش به تنهایی و به استقلال نموده باشد بیع انجام شده غیر نافذ بوده و در صورتی که مالک تنفیذ نماید صحیح واکلاً باطل خواهد بود.

موضوع نیز مطابق قصد طرفین قرارداد وکالت نخستین و موافق حقوق مکتسبه وکیل نخستین است.

۴-۳- وکالت در مقام بیع و امکان ضمّ وکیل

در خصوص این موضوع که وکالت در مقام بیع، چه ماهیتی دارد؟ اختلاف نظر است (عابدی و دیگران، «وکالت در مقام بیع»/۱۰۵) با این وجود، ماهیت وکالت در مقام بیع با توجه به دریافت مبلغی به عنوان ثمن توسط مالک، تسلیم اسناد از سوی مالک به طرف مقابل، انعقاد عقد وکالت و تصریح به بلاعزل بودن آن و همچنین حقّ وکیل در انتقال مال به هر شخص از جمله به خود و با هر مبلغی، آماره ای بر عقد بیع خواهد بود. در واقع، عقد وکالت (بلاعزل) در کنار سایر موارد، آماره ای بر وقوع عقد بیع است.^{۱۶} اما در برخی موارد، ضمن سند تنظیم شده (به عنوان وکالت) به مبلغ پرداختی (از جانب وکیل به موکل) و تسلیم اسناد مالکیت به وکیل نیز اشاره می شود و همچنین حقوق و تعهدات طرفین، نوعاً حقوق و تعهداتی است که از عقد بیع حاصل می شود. در این حالت، دیگر باید قائل به این نظر بود که هرچند طرفین، عنوان وکالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب کرده اند اما با توجه به اراده طرفین، کشف می شود که قصد آنان در ابتدا بیع بوده است نه وکالت. چنانچه شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۲-۱۳۵۸/۰۳/۱۰ وکالت به منظور بیع را تابع احکام بیع دانسته و مرگ وکیل در انحلال التزام موکلان، بی اثر شناخته شده است (قواعد عمومی قراردادها/۲۲)؛ همچنین شعبه

۱- دادنامه شماره ۱۰۶۰-۱۳۸۷/۷/۳۰ صادره از شعبه ۱۲ تجدید نظر استان تهران در پرونده کلاسه ۱۰۸۲/۱۲/۸۷ در خصوص تجدید نظر خواهی آقای ... به طرفیت خانم ... و آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۹۲۵-۸۷/۳/۲۰ شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی خانواده تهران که حکم به ردّ اعتراض ثالث اجرایی تجدید نظر خواه نسبت به توقیف ۱/۵ دانگ پلاک ثبتی ... صادر شده با این استدلال که سند به نام محکوم علیه است و او شرعاً و قانوناً مالک می باشد این رأی مخدوش به نظر می رسد زیرا «به دلالت اسناد و مدارک ابرازی تجدید نظر خواه از جمله وکالت بلاعزل شماره ۲۳۶۱۰-۷۸/۶/۱۵ و قرارداد عادی مورخ ۷۸/۶/۱۵ و مدارک مربوط به پرداخت عوارض و مالیات و شهادت شهود، عین و منافع یک قطعه تجاری ... قبل از تاریخ توقف متعلّق نامبرده قرار گرفته و توقیف آن با حقّ مکتسب ایشان مغایرت دارد...».

۳۸ دیوان عالی کشور در رأی تاریخ ۱۳۸۱/۵/۱ در پرونده شماره ۳۹۱۶-۳۰/۱۱/۱۳۸۰ به تقدّم اراده باطنی بر اراده ظاهری اشاره کرده و بر آن صحّه گذاشته است (در تکاپوی عدالت/۶۰). در ما نحن فیه نیز باید گفت که هرچند عنوان عمل انجام شده، وکالت است، اما ماهیتاً عقد بیع به همراه وکالت است نه وکالت محض.

درباره امکان ضمّ وکیل نیز باید گفت که اگر وکالت منعقد شده، همان وکالت در مقام بیع باشد، دیگر موکل اختیار ضمّ امین را نخواهد داشت؛ زیرا هرچند شکل عمل حقوقی انجام شده وکالت است اما ماهیت این عمل حقوقی، بیع است؛ و به عبارت دیگر، طرفین بنا به دلایلی بیع را در شکل وکالت نمایان ساخته اند. بنابراین، با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصود»، ماهیت عمل حقوقی انجام شده، بیع است. در نتیجه، در فرضی که این عمل حقوقی انجام شده بیع باشد دیگر موکل اختیار ضمّ وکیل را نخواهد داشت، زیرا دیگر در مورد وکالت اختیاری ندارد که بخواهد ضمّ امین کند. بنابراین، به عنوان قاعده باید گفت که هرکجا وکالت، حقّی برای وکیل ایجاد کند و یا در شرط عدم فسخ وکالت ذی نفع باشد، حسب مورد امکان ضمّ وکیل و یا تحدید اختیار وی از طریق تبدیل وکالت استقلالی به اجتماعی ممکن نیست.

نتیجه گیری

وکالت، به معنای نائب گرفتن برای تصرّف در حال حیات است و به قراردادی اطلاق می‌شود که موکل اختیار خود در انجام برخی امور را به وکیل واگذار می‌نماید و قاعدتاً اختیارات وکیل و حدود و سرنوشت آن تابع اراده موکل است. لیکن، در برخی موارد و به جهاتی ممکن است موکل اقدام به ضمّ وکیل دوم نماید. این وضعیت، که با ضمّ امین و تعیین وکیل ثانوی تفاوت آشکار دارد، اصولاً در وکالت ساده، موجب اجتماعی شدن اختیارات وکلا می‌گردد و وکیل سابق در انجام مورد وکالت باید موافقت وکیل جدید را نیز اخذ نماید. با این حال، در برخی موارد که حقّی برای طرف مقابل ایجاد می‌گردد و صرف نیابت، موردنظر طرفین نیست ضمّ

وکیل، مخالف حقوق طرف مقابل بوده و موافقت وکیل نخست برای ایجاد ضمّ و یا محدود کردن اختیار و استقلال او لازم است. بنابراین، در مورد وکالت بلاعزل، هرچند امکان تعیین وکیل جدید وجود دارد- مگر این که حقّ انجام موضوع از موکّل سلب شده باشد و سلب حقّ نامشروع نباشد- اما امکان ضمّ وکیل به نحوی که وکالت استقلالی وکیل نخست را به وکالت اجتماعی تبدیل کند وجود ندارد، زیرا این موضوع، برخلاف مفادّ تراضی طرفین است؛ و قواعدی چون «العقود تابعه للقصد»، قدرت اجبار کننده عقد و ضرورت حفظ تعادل میان تعهدات طرفین قرارداد مؤید این دیدگاه است. همچنین، در وکالت در مقام بیع نیز به دلیل این که ماهیّت و اثر آن بیع و انتقال مال است سخن از ضمّ وکیل و تعیین وکیل جدید، بلاجهت است.

منابع

- اصفهانی، سید ابو الحسن، **وسيله النّجاه**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ ق.
- ابوالحسن، احمد بن فارس بن زکریا، **معجم مقانیس اللّغه**، ج ۳، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ق.
- جبعی عاملی، زین الدّین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۶، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ یاسر مازح، **الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام**، ج ۳، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ ق.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، **معجم فقه الجواهر**، ج ۶، بیروت، الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷ ق.
- حکیم، سید محمدسعید، **منهاج الصّالحین**، ج ۲، بیروت، دار الصفوه، ۱۴۱۵ ق.
- حلّی، مقداد بن عبدالله سیوری (فاضل مقداد)، **التنقیح الرّائع لمختصر الشرائع**، ج ۲، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان، دار العلم- سوریه، الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، **مهذب الأحكام**، ج ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.

مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۹ - شماره ۱۶ - بهار و تابستان ۹۶ - ۲۴۷

- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، ج ۱۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، **اشخاص و مجبورین**، ج ۱۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **تکمله العروه الوثقی**، ج ۱، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.
- عابدی، محمد؛ ساعت چی، علی؛ جاویدی آل سعدی، فرزاد، **وکالت در مقام بیع**، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره ۸، پاییز ۱۳۹۳.
- عابدیان، میرحسین؛ اسدزاده، مجتبی؛ فیروزمند علی، **در تکاپوی عدالت**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- عاملی، سید جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- قاسم زاده، سید مرتضی، **اصول قراردادها و تعهدات**، ج ۱۲، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، ج ۸، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- _____، **عقود معین**، ج ۳، ج ۶، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- کاشف الغطاء، عباس بن حسن، **منهل النمام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۲، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۴ ق.
- کافی الکفاه، صاحب اسماعیل بن عبّاد، **المحیط فی اللغه**، ج ۷، بیروت، عالم الکتاب، ۱۴۱۴ ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، **نوآوری های طباطبائی یزدی در وکالت و نقد آن**، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶ شماره ۶۶، ۱۳۹۲.
- ناظمی، صابر، **ضمیم وکیل**، ماهنامه کانون، شماره ۱۲۵، ۱۳۹۰.
- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۲۷، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نراقی، ملّا احمد، **الحاشیه علی الروضه البهیة**، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق.

