

بررسی نواقص و خلاهای قانونی عقد و کالت در دفاتر اسناد رسمی

ایمان حیدری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد آشتیان، ایران

imheydari@yahoo.com

چکیده

در قانون مدنی کشورمان در خصوص عقد و کالت و بالاخص تفویض و کالت، چندان سخن به میان نیامده است و از سوی دیگر، تعداد و شمار گان اسناد تنظیمی در این خصوص در دفاتر اسناد رسمی نسبت به سایر بی شمار از انواع اسنادی که می‌توان نام برد، از کثرت بیشتری برخوردار است و در موقعي که عملاً مشکلاتی پدید می‌آید به ناچار باستی به قانون مدنی مراجعه نمود و از قواعد قانون مدنی در عقد و کالت بهره جست که در بسیاری از موارد مشاهده می‌کنیم که قانون مدنی، ساكت است و حکم مشخصی ندارد و دفاتر اسناد رسمی در خصوص تنظیم اسناد و کالت و تفویض و کالت یا عزل و استغای تفویض‌های تنظیمی، گاهی دچار تردیدهایی می‌شوند، بنابراین ابتدانا نواقص عقد و کالت و خلاهای قانونی را در قانون مدنی عنوان کرده، سپس به بررسی اجمالی ماده ۶۷۳ قانون مدنی که تنها ماده در خصوص توکل می‌باشد، خواهیم پرداخت. و در آخر به آسیب شناسی مقررات و کالت (نواقص و خلاهای قانونی آن) پرداخته شود و همچنین درباره رویه‌ی عملی دفاتر اسناد رسمی در خصوص مورد، مطالبی کوتاه نیز بیان می‌شود.

واژه‌های کلیدی: نواقص عقد و کالت، تفویض و کالت، ماده ۶۷۳ قانون مدنی، دفاتر اسناد رسمی.

مقدمه:

وکالت به عنوان یک نهاد بسیار قدیمی است که در تاریخ بسیاری از نظام های حقوقی جهان از این تأسیس مهم یاد شده است. وکالت دادن به دیگران معلوم امور زیادی است که از جمله آنها می توان نداشتن تخصص در امور خاص، عدم وقت و فراغت کافی در انجام بعضی از امور، رعایت شان و شخصیت به جهت مقابله مستقیم با دیگران و... را نام برد ولی مهمترین علت وکیل گرفتن، نداشتن مهارت کافی در موضوع وکالت است.

از دیدگاه فقه اسلامی نیز وکالت از جایگاه و اهمیت ویژه ای برخوردار است به طوری که فقهاء در مواردی ترک آن را مکروه دانسته اند، بنابراین فقهاء با بیان احکام بسیاری پیرامون وکالت به عنوان یکی از اقسام عقود مورد قبول شارع مقدس، بر اهمیت و جواز آن صحنه گذاشته که این امر منجر به وضع مقررات مختلفی پیرامون وکالت در سیستم حقوقی کشور شده است. به موجب اصل ۳۵ ق. ا.ج. ا.ا.، به عنوان مهمترین قانون در طبقه بندی قوانین از حیث سلسله مراتب در کشور: «در همه دادگاه ها طرفین دعوای حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». پیش بینی این اصل ناشی از جایگاه مهم وکالت در فقه و شرع و اهمیت ویژه امر وکالت و وکیل در کنار افراد غیر متخصص جهت احقيق و دفاع از حقوق آنان به منظور تحقق عدالت اجتماعی است. نظر بر اینکه موضوع اصلی بحث، حول محور عقد وکالت و تفویض آن و خلاصهای قانونی آن و ماده ۶۷۳ ق.م. است و برای جلوگیری از اطالة کلام، تعریف عقد وکالت یا شرایط و احکام کلی آن، مطرح نمی شود و فقط سعی شده که به بحث اصلی پردازیم ویا راه حل هایی ارائه نماییم و در هر قسمت از بیان خلاصهای قانون مدنی، پیشنهادهای مربوطه را نیز در ادامه همان مطلب آورده ایم. و در قسمت بعدی هم، بحث تفویض وکالت و عزل ویا استعفای آن، تبیین و بررسی شده است.

نواقص و خلاصهای عقد وکالت در قانون مدنی:

طبق ماده ۶۵۶ ق.م وکالت به معنای نیابت یا جانشین است. یعنی یکی از طرفین قرارداد (موکل)، طرف دیگر (وکیل) را برای انجام امری نایب خود می نماید (کاتوزیان: ۱۳۸۵:۴۲۵). بدین ترتیب، اولین قاعده های که به وجود می آید این است که کلیه تعهداتی که ویکل، اعم از تعهدات مثبت و منفی، بر عهده می گیرد، برای موکل است، مگر آنچه که وکیل خارج از حدود اختیارات خود در قرار داد انجام داده باشد که این گونه اقدامات غیر نافذ بوده و می تواند توسط موکل تنفيذ شده یا رد شود. (ر.ک: ماده ۶۷۴ ق.م). نکته ای که درخور توجه است و قانون مدنی به آن اشاره ای ندارد، آن است که قرارداد وکالت باید کتبی باشد. لذا منطق ماده ۶۵۸ ق.م که می گوید؛ «... وکالت به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می شود» نارس و ناقص است. چنانچه در پاسخ این مطلب گفته شود که قانون مدنی قواعد کلی حاکم بر روابط افراد را بیان می کند، در جواب می توان گفت که این نظر درست است ولی

قواعد کلی بایستی با فرم و رویه متعارف جامعه منطبق باشد. علی القاعدہ مقامات اجرایی کشور، در غالب موارد، خصوصاً در نقل و انتقال‌ها و مراجعته به ادارات تقاضاً دارند که وکالت‌نامه کتبی و رسمی به آنان ارائه شود. در نتیجه و در عمل، وکالت به هر لفظ که نوعی از آن وکالت شفاهی است، در ادارات و دفاتر استاد رسمی و محاکم منشأ اثر حقوقی نیست.

طبق ماده ۶۶۰ ق.م. وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد و یا مقيده و برای امر یا امور خاصی؛ گرچه در ماده ۶۶۱ ق.م. سعی گردیده به نحوی توضیح داده شود که منظور از وکالت مطلق چیست؟ (اداره کردن اموال موکل) ولی به هر صورت عبارت «وکالت مطلق» و «برای تمام امور موکل»، در قانون مدنی قابل انتقاد است. زیرا کارایی و جنبه اجرایی ندارد. مضاف بر آن که شخص نمی‌تواند در برخی امور به دیگری وکالت دهد؛ مانند ولایت بر صغیر، وصایت بر ثلث یا رجوع در طلاق رجعی، لعان زوجه یا نفی ولد، شهادت و سوگند در دادگاه و از این قبیل امور (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، همان منع، ص ۱۶۰). آنچه از ماده ۶۶۰ ق.م. و توضیحات ماده ۶۶۱ همان استبطاط می‌گردد، این است که وکالت مطلق یعنی نیابت در اداره اموال و امور مالی موکل؛ که واژه «اداره» خود، حالت ابهام داشته و محل بحث و ایراد است. به عنوان مثال، شخصی که در خارج از کشور اقامت دارد می‌تواند با تنظیم وکالت‌نامه ای به فرد مورد اعتماد خود وکالت مطلق دهد که در ایران اداره اموال و یا دارایی‌های وی مانند اداره کردن یک شرکت تجاری یا ساختمانی را بر عهده بگیرد. حال این سوال مطرح می‌شود که آیا خرید و فروش، اجاره و رهن شامل اداره اموال می‌گردد یا خیر؟

در راستای این نظریه، بایستی به خاطر داشته باشیم که ماده ۶۶۵ ق.م. می‌گوید؛ وکالت در بیع وکالت در اخذ ثمن نیست مگر این که قرینه قطعی دلالت بر آن کند و بدین ترتیب این گونه امور را باید وکالت مقيده نامید و از قلمرو وکالت مطلق خارج است و ابهام موجود در مواد ۶۶۰ و ۶۶۱ ق.م. کماکان باقی می‌ماند که منظور از وکالت مطلق و اداره اموال چیست؟ شاید اصلاح باشد که اساساً عنوان وکالت مطلق از قانون مدنی حذف گردد. نقص دیگری که در قانون مدنی به چشم می‌خورد راجع است به جایز بودن عقد وکالت. البته همگان بر این نظر توافق دارند که وکالت عقدی است جایز ولی به صراحت در قانون مدنی ذکر نشده است. بر اساس مفاد ماده ۲۱۹ ق.م. کلیه عقود و قراردادها لازم می‌باشند (اصل لزوم) مگر این که قانون، عقدی را جایز اعلام نماید؛ مانند ماده ۶۱۱ ق.م. که می‌گوید: وديعه، عقدی است جایز. در عقد وکالت فقط ماده ۶۷۹ ق.م. را داریم که می‌گوید موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل و عدم عزل، در ضمن عقد لازم شرط شده باشد؛ که ما را بدین توافق می‌رساند که وکالت، عقدی است جایز؛ ولیکن شاید اصلاح باشد که ماده ای در این خصوص به عقد وکالت اضافه شود. مانند عقد بیع که می‌گوید هر بیع لازم است مگراین که یکی از خیارات در آن ثابت باشد. ضرورت ذکر چنین ماده قانونی ما را به بحث دیگری سوق خواهد داد که آیا عدم عزل و یکل را ضمن خود عقد وکالت می‌توان شرط کرد یا خیر؟ و این شرط لازم مالوفا و لازم الرعایه است یا خیر؟

خلاؤ و نواقص کنونی در قانون مدنی را قانون آین دادرسی مدنی در ماده ۴۳ تا اندازه ای جبران کرده و می‌گوید وکالت ممکن است به موجب سند رسمی باشد... و به دنبال این نقص قانون مدنی، به شکل دیگری برخوریم و آن مسئله ایجاب و قبول و یا عزل وکیل توسط موکل و یا استعفای وکیل می‌باشد که به هر صورت، هر یک این مور باید صراحتاً و کتاباً به طرف دیگر ابلاغ شود. قانون مدنی در ماده ۶۵۷ می‌گوید؛ تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است.... ظاهراً این ماده ناقص است و وافی به مقصود نیست. ظاهراً این ماده حکایت از آن دارد که موکل ایجاب می‌کند. سؤال این است که آیا قبولی یا عدم قبولی وکیل بایستی مجدداً به موکل ابلاغ شود تا او تکلیف خود را بداند یا خیر؟

بنابر رویه قضایی معمول، هر واقعه حقوقی بایستی به شخص ذینفعاً بلاغ گردد تا بتواند منشأ اثر حقوقی باشد. نقص دیگری که در قانون مدنی به چشم می‌خورد، مربوط است به ماده ۶۷۹ که می‌گوید؛ موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند.... ولی ماده مرقوم بیان نمی‌کند که موکل به چه نحوی می‌تواند وکیل را عزل نماید.

مجدداً ماده ۳۷ ق.آ.د.م. به کمک آمده، نقص و خلاً موجود را پرکرده و می‌گوید؛ اگر موکل به وکیل معزول اطلاع دهد، اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد. از موارد مذکور در فوق، نتایج زیر حاصل می‌شود؛ عزل شفاهی وکیل توسط موکل، منشأ اثر حقوقی نیست و قانون مدنی باید این نقصی را برطرف نماید (نوین، پرویز، حقوق مدنی ۷، عقود معین ۲، چاپ اول ۱۳۷۸، انتشارات کتابخانه گنج دانش). ایجاب و قبول، عزل وکیل توسط موکل و استعفای وکیل باید کتاباً به طرف مقابل ابلاغ گردد.

گرچه ماده ۳۷ مربوط به قانون آین دادرسی مدنی و دعاوی در دادگستری است ولی به خاطر کمبودهای قانون مدنی باید از ماده ۳۷ - ۳۸ - ۳۹ - ۴۳ ق.آ.د.م. وحدت ملاک گرفت و آن را به انواع و اقسام وکالت نامه‌ها تسری داد. در خصوص مسؤولیت وکیل در قانون مدنی باید گفت که هر گاه از تقصیر وکیل، خسارته به موکل متوجه شود که عرفان وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد، مسؤول خواهد بود (ر.ک: ماده ۶۶۶ ق.م) (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۲)، همان منبع، ص ۱۴۲).

لزوم یا جواز عقد وکالت (بررسی ماده ۶۷۹ ق.م)

ماده ۶۷۹ ق.م. اینگونه مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

نقص دیگری که در قانون مدنی به چشم می‌خورد راجح است به جایز بودن عقد وکالت. البته همگان برای نظر توافق دارند که وکالت عقدی است جایز ولی این امر به صراحت در قانون مدنی ذکر نشده است.

براساس مفاد ماده ۲۱۹ قانون مدنی، کلیه عقود و قراردادها لازم می‌باشند (اصل لزوم) مگر اینکه قانون عقدی را جایز اعلام نماید مانند ماده ۶۱۱ قانون مدنی که می‌گوید: «ودیعه عقدی است جایز». در عقد و کالت فقط ماده ۶۷۹ ق.م را داریم که می‌گوید موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل، در ضمن عقد لازم شرط شده باشد مارا بدین توافق می‌رساند که وکالت عقدی است جایز. ولی شاید اصلاح باشد که برای رفع هرگونه ابهام ماده قانونی درابن خصوص به عقد و کالت اضافه شود، مانند عقد بیع که می‌گوید هر بیع لازم است مگر اینکه یکی از خیارات در آن ثابت باشد.

نقض دیگری که در ماده ۶۷۹ ق.م به نظر می‌رسد این است که می‌گوید موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند ولی ماده مرقوم بیان نمی‌کند که موکل به چه نحوی می‌تواند وکیل را عزل نماید. البته در ماده ۳۷ قانون آینه دادرسی مدنی که می‌گوید: اگر موکل به وکیل معزول اطلاع دهد... اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صور تجلیسه قید و به امضای موکل بررسد، تقاضص زیر حاصل می‌گردد (مسروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، سال ۱۳۶۴، ص ۸۴۵ - ۸۴۳).

- ۱- عزل شفاهی وکیل توسط موکل منشاء اثر حقوقی نیست و قانون مدنی باید این نقیصه را بر طرف نماید.
- ۲- ایجاد وقوف، عزل وکیل توسط موکل واستغفاری وکیل باید کتابه طرف مقابل ابلاغ گردد.
- ۳- گرچه ماده ۳۷ مربوط به قانون آینه دادرسی مدنی و دعاوی در دادگستری است، ولی به خاطر کمبودهای موجود در قانون مدنی باید از ماده ۳۷-۳۸-۳۹ قانون آینه دادرسی مدنی وحدت ملاک گرفت و آن را به انواع واقسام و کالتاتمه‌ها تسری داد.

مسئلیت وکیل (بررسی ماده ۶۶۵ ق.م)

ماده ۶۶۶ ق.م بیان می‌دارد که: «هرگاه از تقصیر وکیل خسارتبی به موکل متوجه شود که عرف وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسئول خواهد بود».

در این ماده منظور از واژه مسبب- یا سبب روشن نیست و به کارگیری آن در ماده مرقوم مشکل زا می‌گردد. چرا؟ زیرا ظاهر ماده این طور نشان می‌دهد یا این طور استدلال می‌گردد که در امری ممکن است وکیل مقصرا باشد ولی مسبب نباشد، لذا مسئلیتی در قبال موکل ندارد و مسئلیت وی هنگامی مطرح است که هم تقصیر کرده باشد و هم مسبب آن محسوب گردد (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۲، همان منبع، ص ۲۰۷).

وقتی کسی مقصراً مداد گردد، لازم نیست اضافه بر آن مسبب نیز شناخته شود. ماده ۹۵۳ قانون مدنی می‌گوید «تقصیر اعم است از تعذر یا تغیریط» بدین جهت کسی که مرتکب تعذر یا تغیریط شده مسئول است لازم نیست که مسبب هم شناخته شود.

بحث تقصیر و سبب مربوط است به قاعده اتلاف در ماده ۳۲۸ قانون مدنی و قاعده تسبیب در ماده ۳۳۱ بدين اعتبار که هر کس مال غیر را تلف کند مسئول و ضامن است عنصر تقصیر در آن مدخلی ندارد و هر کس سبب تلف مال غیر شود هنگامی مسئول است که مقصو شناخته شود چون ممکن است شخص سبب تلف شناخته شود بدون آنکه مقصو باشد یا مرتكب تقصیر شده باشد.

اعتبار وکالت وکیل مع الواسطه:

بعضی ها معتقدند در صورتی که وکیل، حق توکیل داشته و وکیل هم تعیین نموده باشد، با فوت وکیل اول، وکالت وکیل معا لواسطه به قوت خود باقی است. به نظر می رسد چنین اظهارنظر قاطعی خالی از ایراد نباشد؛

اولاً: در این مورد، نظر مخالف نیز وجود دارد مبنی بر آنکه با فوت احجر وکیل اول، سمت وکیل دوم نیز از میان می رود. زیرا قبول کرده ایم که وکیل دوم مع الواسطه است.

ثانیاً: پاسخ این مشکل منوط به آن است که ما وکیل دوم را در مقابل موکل ویا وکیل اول، وکیل بدایم. به هر صورت، جای یک ماده قانونی در این زمینه در قانون مدنی خالی است تا بدين ابهام پاسخ مقتضی بدهد. از سوی دیگر، باید فرق بین توکیل وکالت و تفویض وکالت را بدایم (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، همان منبع، ص ۵۷ - ۵۵). و در صورت بروز اختلاف در موارد فوق الذکر، مورد حادث را حمل بر توکیل بدایم یا تفویض و اینکه در عمل، استاد تنظیمی در دفاتر استناد رسمی، غالباً در زمرة کدام موارد است که بعداً عنوان خواهد شد.

ماده ۶۸۲ م. می گوید؛ «محجوریت موکل موجب بطان وکالت می شود؛ مگر در اموری که حجر، مانع از توکیل در آنها نمی باشد. و همچنین است محجوریت وکیل؛ مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد» ملاحظه می شود که ماده ۶۸۲ م. بحث را به نحو اطلاق و به طور کلی مطرح مینماید. یعنی صحبت از محجوریت وکیل یا موکل است. به نظر می رسد که دامنه بحث در این ماده بایستی محدودتر شده و فقط شامل سفیه یا غیررشید گردد. صغیر غیرمیز، مجنون و صغیرمیز، نه می توانند به کسی وکالت دهند و نه می توانند وکیل، واقع شوند. دامنه اختیارات صغیر میز نیز بسیار محدود است و منحصر به تملکات بلاعوض می گردد. زیرا از عموم مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ و ۲۱۲۱۳ م. مستفاد می شود که اعمال صغیر میز، غیر از استثنای فوق، باطل است؛ آنچه باقی می ماند اقدامات حقوقی سفیه یا غیررشید است که در زمینه امور مالی، غیرنافذ و درباب مسائل غیرمالی، صحیح و معتبر است. ولذا در بسیاری از امور می تواند گاه موکل باشد و گاه وکیل؛ بنابراین و به طور مثال، خواهri که سفیه است و حکم حجر وی صادر شده است، می تواند در مسائل غیرمالی خود به برادرش و کالت دهد و بر عکس؛ خواهri که محجور نیست، می تواند حتی در مسائل مالی خود به برادرش که سفیه است، و کالت دهد (برادر وکیل است و سفیه). آنجا که اقدامات مالی سفیه، با تنفيذ قیم و دادگاه، صحیح و معتبر می شود، چه ایرادی بر اقدامات وکیلی وارد

است که سفیه است ولی تنفیذ مالک (خواهر) را به همراه دارد؟ تنفیذ مالک مال، به هر حال که از تنفیذ قیم، معتبرتر است. ما می‌دانیم و بدیهی است، آنچه را که موکل (نیابت) به وکیل اختیارش را می‌دهد، در حقیقت، از خود، سلب صلاحیت نمی‌نماید؛ در این جهت ماده ۶۶۲ ق.م. می‌گوید؛ وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد.

به علاوه، سلب صلاحیت از موکل نیز مغایر مفاد ماده ۹۵۹ ق.م. است که می‌گوید «هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمنع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» (بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، انتشارات میزان، سال ۱۳۸۱ ه.ش، ص ۳۶).

ولی در عین حال باید دانست که قواعد مندرج در ماده ۶۶۲ و ۹۵۹ ق.م، قواعد مطلقی نیستند و آنجا که با قاعده لاضرر در تعارض باشند، کمرنگ شده و گاه اعتبار خود را از دست می‌دهند (قاسم زاده، سید مرتضی، همان منبع، ص ۳۹).

بعض اتفاق میافتد که انجام مورد وکالت از طرف خود موکل و یا عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، اگر از طرف موکل صورت پذیرد، به ضرر وکیل تمام می‌شود؛ به عنوان مثال، وکیل از موکل خود طلبکار بوده و قرار است به وکالت اتومبیل موکل را فروخته، طلب خود را وصول نماید؛ بدیهی است هر عملی که منافی وکالت وکیل باشد، جایز نیست؛ در خصوص این استدلال، قانون اساسی می‌گوید «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضمار به غیریا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

بدین ترتیب نتیجه گیری می‌کیم که ماده ۶۸۳ ق.م. با اضافه کردن یک جمله به شرح زیر می‌توانست به مقصود نزدیکتر باشد؛ هر گاه متعلق وکالت از بین برویدیا موکل عملی را که مورد وکالت است، خود، انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، به جا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود، خود بفروشد (مشروط بر اینکه اینگونه اقدامات بر ضرر وکیل نباشد)، وکالت منفسخ می‌شود (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۲)، همان منبع، ص ۱۱۲)، ضمناً واژه منفسخ در ماده ۳۸۶ واژه مناسبی نیست.

انفساخ یعنی عقد یا قرارداد، خود به خود و بدون اراده هریک از طرفین عقد، منحل می‌گردد؛ مانند تلف میبع قبل از قض (ماده ۳۸۷ ق.م). و انفساخ عقود جایز، به علت فوت یا حجریا سفه هر یک از طرفین (ماده ۹۵۴ ق.م.). به نظر می‌رسد بهتر باشد به جای واژه انفساخ، در ماده مذکور، واژه فسخ ضمنی به کار گرفته شود. زیرا فسخ عبارت است از حق برهم زدن عقدی که صحیحاً واقع شده است اعم از آنکه آن عقد لازم باشده باشد یا جایز ماده ۴۴۹ ق.م. نیز می‌گوید که فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌شود (اما می، سید حسن، همان منبع، ص ۲۲۳).

وکالت بلاعزال

قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه دادن و کالت بلاعزال را مجاز شمرده و صورت‌های آن را نیز معین ساخته است. در فقه امامیه پاره‌ای از نویسنده‌گان از جمله محقق حلی صاحب شرایع و شهید اول در اسقاط حق عزل موکل تردید کرده‌اند.

مبانی تردید آنجاست که وکالت مبنی بر اذن و اعطای نیابت 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 وکالت در عقد لازم، مانند رهن، طبیعت وکالت را دگرگون نمی‌سازد و آن را به عقد لازم تبدیل نمی‌کند و گرنه به موت یکی از طرفین منحل نمی‌شود. اثر شروطی که ضمن عقد لازم می‌شود این است که اگر وفای به آنها نشود، مشروطه له بتواند عقد اصلی را فسخ کند (خیار تخلف شرط). در فرضی هم که وکالت ضمن عقد لازم شرط می‌شود اگر موکل وکیل را عزل کند اراده او مؤثراست و نیابت وکیل از بین می‌رود ولی چون از شرط ضمن عقد تخلف شده است طرف او می‌تواند عقد اصلی را نیز برهم زند. در واقع شرط وکالت در عقد لازم بدون اینکه حق عزل موکل را از بین ببرد او را متعهد می‌سازد که از این حق استفاده نکند. پس اگر با اعمال حق خویش پیمان شکنی کند، طرف دیگر عقد لازم نیز مجاز می‌شود تا آن را برهم زند.

فلسفه وکالت بلاعزال

اشخاص درباره‌ای از موارد به گونه‌ای که امروز نیز رایج است به دنبال ایجاد یک رابطه پایدار (وکالت غیرقابل فسخ) و حتی گاهی غیرقابل انفساخ هستند بدین منظور روی به وکالت بلاعزال می‌آورند و از آن استقبال می‌کنند به ظاهر وکالت بلاعزال وکالتی است که موکل حق عزل وکیل را ندارد و همچنین وکالت بدون استغفا وکالتی است که وکیل فاقد حق استغفا است اما اصطلاح نخست در میان مردم و عرف دفاتر اسناد رسمی هنگامی به کار می‌رود که موکل علاوه بر نداشتن حق عزل، انجام مورد وکالت را نیز از دست می‌دهد واقعیت این است که باید قصد طرفین و تراضی آنها را جستجو کرد و باید توافق آنها را مورد بررسی قرار داد. ماده ۶۷۹ م. مقرر می‌دارد «موکل می‌تواند که هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگراینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در عقد لازمی شرط شده باشد» با اینکه ظاهراً ماده و عنوان وکالت بلاعزال که در میان مردم رایج است به اسقاط واژین رفتن حق عزل موکل انصراف دارد اما باید به ظاهر آن اعتماد کرد چون مفاد این ماده اختصاص به موکل ندارد و درباره استغفا وکیل نیز اجراء می‌شود از ماده ۶۷۹ قانون مدنی چنین مستفاد می‌شود که وکالت با شرط شدن در ضمن عقد لازم غیرقابل فسخ می‌شود هرگاه عقد جایز در ضمن عقد لازمی شرط شود عقد جایز غیرقابل فسخ می‌شود (امیری، قائم مقامی، عبدالحمید، همان منبع، ص ۱۵۹). این گفته به زعم نویسنده‌گان در جایی است که عقد جایز به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم شرط شود (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۲)، همان

منبع، ش ۲؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، همان منبع، ص ۱۵۷). به نظرمی رسید مبنای این عقیده مشهور مفاد ماده ۶۷۹ ق.م. واستفاده از ملاک آن در سایر عقود جایز است در این ماده موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگراینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

برای ارزیابی این عقیده و پاسخ به این پرسش که آیا عقود جایز که اکثر آنها اذنی هستند با شرط شدن در ضمن عقد لازم غیرقابل فسخ می‌گردند؟ چنانچه گفته شد قانونگذار در عقد و کالات پذیرفته است که هرگاه این عقد به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازمی شرط شود، غیرقابل فسخ می‌شود (ماده ۶۷۹ ق.م). این حکم از فتاوی مشهور درفقه امامیه گرفته شده است (شهید ثانی، مسالک الانهام، ج ۱، ص ۴۹۹ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۸۵).

عقود اذنی با قرارگرفتن در ضمن عقد لازم به هیچ وجه ماهیت خود را از دست نمی‌دهند و تبدیل به عقد لازم نخواهند شد. باید پرسید مگر با شرط شدن عقد اذنی در ضمن عقد لازم وابستگی اذن به اراده طرفین از میان می‌رود تا گفته شود عقد اذنی غیرقابل فسخ می‌شود؟ اگر این چنین است چرا عقد اذنی که در ضمن عقد لازم شرط شده یا فوت یا حجر یکی از طرفین منحل می‌شود؟ آیا دلیل انحلال جزا بین رفتن اذن است؟ به نظرمی رسید غیرقابل فسخ شدن عقد و کالات در این ماده به معنای لازم شدن عقد و کالات نیست بلکه به معنی التزام به عهده است که در ضمن عقد لازمی طرفین به آن متوجه شده اند و لزوم وفای به عهده و قاعده «المؤمنون عند شروطهم» واصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ ق.م. ایجاب می‌کند که طرفین باید به عهد خود پایبند باشند ولی نمی‌توان از ماده ۶۷۹ ق.م. لزوم عقد و کالات را برداشت کرد.

وکالت در توکيل

ماده ۶۷۲ ق.م. وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری و کالات دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائت وکیل در توکیل باشد. فلایا اگر وکیل به اذن یا اجازه موکل حق انتخاب وکیل داشته باشد می‌تواند برای امر و کالات، به دیگری و کالات دهد، والا از حدود و کالات خود تجاوز کرده و طبق مفاد ماده ۶۷۳ ق.م. مسؤول است.

در مورد این پرسش که وکیل توکیلی (وکیل دوم) وکیل موکل می‌باشد یا وکیل خود وکیل (اول)، نحوه پاسخ، آثار متفاوتی را در پی خواهد داشت که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد؛ در یک فرض، وکیل توکیلی که انتخاب می‌شود، وکیل موکل اصلی است. بنابراین، به فوت وکیل اول، و کالات وکیل دوم، از بین نمی‌رود. در اینباره سوال شده است که آیا با فوت وکیل، و کالات وکیل معالواسطه نیز متنفی می‌شود؟ در پاسخ، کمیسیون ۴۴ چنین اظهار نظر کرده است: در صورتی که وکیل حق توکیل ۲/ مشورتی آین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه ۱۸ داشته و وکیل تعیین کرده

است، با فوت وکیل اول، وکالت وکیل معالواسطه به قوت خود باقی خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۶۱۶).

در فرض دیگر، وکیل دوم، وکیل و نماینده وکیل اول است. بدین ترتیب، با فوت وکیل اول، وکالت دوم هم باطل می شود (امام خمینی، ۱۳۶۴: ۱۹۱). اگرچه این دسته بندی و نتیجه آن منطقی و قابل دفاع است. اما دیدیم که قانون مدنی در ماده ۶۷۸، به طور مطلق و بدون هرگونه قیدی، موت یا جنون وکیل یا موکل را موجب مرتفع شدن وکالت می دانست.

بنابراین، به رغم موجه بودن نتیجه حاصل از فروض یادشده، اظهارنظر قاطع در این زمینه ها، مشکل است و باید پذیریم که قانون مدنی ما در خصوص اثر فوت و جنون در وکالتname های با حق توکیل به غیر، ابهامات و نقایصی دارد و جا دارد قانون مزبور اصلاح و برای فروض مختلف وکالت در توکیل و آثار فوت و جنون هر یک از طرفین عقد و حتی عزل و استعفای آنان، احکام مقتضی پیش بینی شود.

عدم عزل وکیل:

ماده ۶۷۹ ق.م. حکایت از آن دارد که موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر آن که وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. درباره این ماده بحث حقوقی بسیار داریم اما به منظور احتراز از اطالة کلام، به ذکر چند نکته در نهایت اختصاری پردازیم. در ماده ۶۷۹ ق.م. که می گویید: ... مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد؛ یعنی در قرارداد وکالت بنویسد؛ ضمن عقد خارج لازم، عدم عزل وکیل شرط گردید.

الف- به نظر میرسد امروز، در قراردادهای که تنظیم می شود، دیگر ضرورتی نداشته باشد که ذکر کنیم، ضمن عقد خارج لازم شرط گردد، تا این تصور ایجاد گردد که تعهدات مندرج در آن قرارداد الزام آور است. زیرا:

اولاً: در غالب موارد، عقد خارج لازمی وجود ندارد و اگر از مسؤول امور قراردادها که قرارداد را تنظیم می کند، پرسید کدام عقد خارج لازم؟ قطعاً جوابی برای شما ندارد.

ثانیاً: تدوین ماده ۱۰۱ ق.م، کلیه قراردادها، پس از ایجاب و قبول اگر مخالفتی با قوانین موضوعه کشور نداشته باشند، الزام آور هستند مگر آنکه خود قانون، عقد را جایز اعلام نماید.

ثالثاً: عبارت «ضمن عقد خارج لازم شرط گردید» مربوط به زمانی می شود که از باب قواعد فقهی می خواستند تعهدات مندرج دریک قرارداد عادی را که داخل در عقود معینی نبوده است، الزام آور نمایند و لذا می نوشتبند؛ «ضمن عقد خارج لازم شرط گردید» یا اگر می توانستند، آن قرارداد عادی را به صورت عقد صلح تنظیم می کردند ولی همانطور که بیان گردید، با تدوین ماده ۱۰۱ ق.م، ذکر این جملات به هیچ وجه ضرورتی ندارد؛ ولی کن فعلابه خاطر به هم نریختن و نگستن تمام عقود وکالتی و جلوگیری از

سوءاستفاده افراد و استحکام حقوقی و کالت نامه ها، در عمل، ناچار به نوشتن این جمله، در و کالت نامه ها هستیم (کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۷۳).

ب- اما سؤال این است که درباره ماده ۶۷۹ ق.م، آیا عدم عزل و کیل را باید حتماً ضمن عقد لازمی شرط کرد؛ حتی اگر واقعاً عقد خارج لازمی وجود نداشته باشد؛ یا می‌توان ضمن خود عقد و کالت که عقدی است جایز، عدم عزل و کیل را شرط نمود.

این بحث از این جهت قابل طرح است که شاید روزی بدین کشمکش حقوقی و اختلاف نظر در دادگاه ها و دفاتر استناد رسمی پایان داده شود و از باب وحدت رویه به یک توافق همگانی بررسیم. آیا ما می‌توانیم با درج شرط فسخ در عقد لازمی نظری بیع، به آن عقد لازم، آثار عقد جایز را بیخشیم؟ یعنی بگوییم دارنده حق فسخ در مدت فسخ هر زمان که مایل باشد می‌توان عقد مذکور را منحل نماید؟ اگر پاسخ مثبت است پس عکس قاعده مذکور نیز باید صادق باشد. یعنی با درج شرطی در عقد جایز باید بتوانیم به آن عقد جایز، آثار عقد لازم را بیخشیم؛ زیرا یک قاعده حقوقی نمی‌تواند از یک طرف درست باشد و از طرف دیگر نادرست؛ اگر عقد نکاح یا اجاره نسبت به یک طرف قرارداد صحیح و درست است، نسبت به طرف دیگر نیز باید درست و معتری باشد. اگر کلیه استدلال های بالا مورد قبول است لذا ما حق خواهیم داشت که در خود عقد و کالت و با درج شرط عدم عزل و کیل و استناد آن به ماده ۱۰۱ ق.م. از عزل و کیل جلوگیری نماییم. (و به عقد جایز آثار عقد لازم را بیخشیم) یعنی در قرارداد و کالت بنویسیم؛ با استناد به ماده ۱۰۱ قانون مدنی، موکل حق ندارد طی مدت دو سال از تاریخ انعقاد این قرارداد و یا تا پایان امر و کالت، و کیل را عزل نماید (ماده ۶۶۸ ق.م.).

بدیهی است که این شرط- یعنی عدم عزل و کیل- لازمالوفا و لازم الرعایه است و پذیرفته ایم که تعهدات مستند به ماده ۱۰۱ ق.م. نافذ و الزام آور است. مستفاد از ماده ۶۶۶ ق.م.؛ میدانیم که و کیل در حکم امین است و فقط در صورت تعدی و تغیریط در اختیارات، مسؤول است. بنابراین چنانچه و کیل متصف به صفت امانت باشد و مسؤول شناخته نشود، باید؛

اولا: در حدود اذنی که موکل به او داده است، امور مورد و کالت را انجام دهد.

ثانیا: غبطه و صلاح موکل را در محدوده ای که قانون ترسیم کرده است، رعایت نماید (السننهوری، عبدالرزاق احمد، عقد و کالت، همان منبع، ص ۱۹).

بر این اساس، مهمترین تعهدات یا وظایف و کیل عبارتند از:

- انجام مورد و کالت در حدود اذن موکل
- رعایت غبطه و مصلحت موکل
- تقدیم حساب دوران و کالت و استرداد اموال و استناد موکل
- حفظ اسرار موکل

وکیل، حق توکیل به دیگری ندارد؛ مگر اینکه موکل صراحتاً این حق را به وی داده باشد. برای پرهیز از اطالة کلام، از توضیح ۴ مورد ابتدایی، خودداری کرده و به موضوع پنجم که در خصوص توکیل و کالت است، می پردازیم.

وکیل حق توکیل به دیگری ندارد؛ مگر اینکه موکل صراحتاً این حق را به وکیل داده باشد. پس می‌توان دریافت که برای تحقق عقد و کالت، دادن اذن و نیابت لازم است از جانب اذن دهنده (موکل) که شخص مقابله (گیرنده اذن) را وکیل خود برای انجام امری می‌نماید.

و در ماده ۶۶۳ ق.م. آمده است که؛ وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود و کالت او خارج است، انجام دهد. پس وکیل فقط می‌تواند اعمالی را انجام دهد که موکل صراحتاً به او اذن داده باشد و این تفسیر باید تفسیر مضيق باشد و شامل موارد دیگر نشود و همچنین می‌توان این حکم رادر ماده ۶۶۴ ق.م. دید که می‌گوید؛ وکیل در محاکمه، وکیل در قبض حق نیست. مگر اینکه قرائن دلالت بر آن نماید؛ و همچنین وکیل در اخذ حق، وکیل در مراجعت نخواهد بود. و همچنین ماده ۶۶۵ ق.م. بیان می‌دارد؛ و کالت در بیع، و کالت در قبض ثمن نیست. پس هر امری که وکیل می‌خواهد انجام دهد باید اذن در آن داشته باشد، و می‌توان نتیجه گرفت که برای داشتن حق توکیل به غیر و اعطای نیابت از جانب وکیل اول به شخص دیگری، به اصطلاح، وکیل دوم، باید وکیل اول این حق و اختیار را داشته باشد و برای آن، اذن از جانب موکل اولی داشته باشد. پس اگر وکیل، و کالت در توکیل به غیر نداشته باشد و انجام آن امر را به وکیل دیگری تفویض نماید، چه باید کرد؟ در جواب این سؤال، همانطور که آمد، ماده ۶۷۳ ق.م. به این شکل تدوین شده که هریک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که سبب محسوب می‌شوند، مسؤول خواهد بود ولی این قضیه به صورت یک جمله کلی تمام جواب را دربر نمی‌گیرد و حالت‌های ذیل متصور می‌شود؛ وکیلی که از حدود اذن تجاوز نموده، مسؤول خساراتی است که از این طریق به موکل وارد می‌شود و کالت وکیل دوم نیز در واقع و کالت شبه فضولی است و موکل اولیه می‌تواند و کالت دوم را تنفیذ و وکیل دوم را در و کالت ابقا نماید و یا آن را رد کند. حال، چنانچه موکل عقد و کالت دوم را تنفیذ نکند، چه می‌شود؟ به نظر می‌رسد کلیه اقدامات وکیل دوم در خصوص اموال دیگران در حکم فضول بوده و مسؤول جبران خسارات و اراده می‌باشد.

حال؛ در خصوص رابطه وکیل دوم با وکیل اول، موضوع فرق دارد و اختلاف در علم و جهل وکیل دوم، حالت‌های مختلف را پدید می‌آورد؛ اگر وکیل دوم عالم به نداشتن حق توکیل وکیل اول باشد، در این حالت، اقدام بر ضرر خود نموده است. لذا نمی‌تواند از وکیل اول که اذن در توکیل نداشته، مطالبه خسارات و ضرر و زیان نماید. بنابراین هر کدام از این دو وکیل، مسؤول خسارات مربوط به اقدامات خود هستند که مفاد ماده ۶۷۳ ق.م. می‌باشد. اما اگر وکیل دوم، جاهل به این امر باشد و خساراتی بر موکل وارد آید، در این صورت، موکل اصلی می‌تواند به هریک از وکیل اول یا دوم مراجعه و مطالبه خسارت نماید. زیرا هر دو وکیل در برابر موکل، متنضم‌النحو، مسؤول هستند و مبنای مسؤولیت وکیل اول، تقصیر و تجاوز از

اذن موکل است و مسؤولیت وکیل دوم بر مبنای اقدام و عمل فضولی است ولی در این حالت، وکیل دوم می‌تواند به وکیل اول مراجعه و مطالبه جبران خسارت نماید؛ چون در این حالت، مسبب (وکیل اول) اقوی از مباشر (وکیل دوم) است. البته اگر وکیل دوم نیز خارج از اذن وکیل اول، اقداماتی را انجام داده باشد و سبب ورود خسارت شود، خود، شخصاً، مسؤول جبران خسارات آن خواهد بود و اگر اختلاف در علم یا جهل وکیل دوم شود، اصل، عدم علم او می‌باشد و کسی که مدعی علم او باشد، باید آن را ثابت نماید. حال، با اینکه قانون گذار موارد و حالتهای فوق را ذکر نکرده و ما از قواعد عمومی قراردادها و موارد دیگر قانون مدنی استبطان می‌نماییم که در قسمت بعد کاملاً توضیح داده خواهد شد ولی در خود ماده ۶۷۳ ق.م. آمده که؛ هریک از وکیل و شخص ثالث؛ قابل توجه اینکه مبادرت شخص ثالث را آورده و این، بسیار دقیق به کار رفته است. چون قانون گذار برای وکیل دوم، از آنجایی که وکیل اول این اذن را نداشته است، شخص دوم را به عنوان وکیل نمی‌شناسد و عبارت «شخص ثالث» را به وی اطلاق می‌کند و از استعمال کلمه‌ی وکیل دوم یا وکیل آخر وغیره خودداری می‌کند. چون امکان دارد وکیل دوم هم وکیل سوم اختیار کند و به همین ترتیب ادامه پیدا کند و تمامی این اشخاص، اقداماتی علیه موکل اولیه انجام دهنند، برای همین تمام این افراد، عنوان «شخص ثالث» پیداکرده است و رسمیت وکیل را ندارد و این ریشه حقوقی دارد و قانونگذار وقت نموده که منشأ عقد وکالت، دادن اذن است از جانب موکل؛ و این موکل، در خصوص تفویض وکالت، اذنی نداده است. پس این وکالت دوم منشأ صحیحی ندارد؛ پس نمی‌تواند اثر حقوقی صحیح ایجاد کند بلکه به نظر می‌رسد حتی باطل هم باشد یا با مسامحه گفته شود که غیرنافذ است و حالت فضولی به خود گرفته است چون ممکن است با رضایت و تنفيذ موکل اولیه، بعداً صحیح گردد.

سؤال مهمی که پیش می‌آید این است که اگر وکیلی حق توکیل داشته باشد و مورد وکالت را به دیگری واگذار کند، رابطه دو وکیل با هم و موکل اصلی (و اولی) تابع چه قواعدی است؟ برای پاسخ به این پرسش، اشکال مختلف توکیل را بررسی می‌کنیم؛

– موکل به وکیل اول وکالت می‌دهد که برای وی وکیل بگیرد؛ در این صورت، چنانچه وکیل اول عقد وکالت دوم را منعقد نمود، دیگر سمتی ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد که فوت و جنون و سفه او تأثیری در وکالت دوم نداشته باشد؛ همچنین نمی‌تواند وکیل دوم را عزل نماید. زیرا سمتی ندارد.

– موکل به منظور توسعه اختیارات وکیل به وی حق توکیل می‌دهد؛ در این صورت، وکیل دوم، نماینده وکیل اول محسوب شده و فوت و جنون و سفه وکیل اول، وکالت دوم را مرتفع می‌کند؛ همانطور که فوت و جنون و سفه موکل اصلی، عقد وکالت اول و دوم را منحل می‌کند.

همچنین وکیل اول می‌تواند به جای وکیل دوم، مورد وکالت را انجام داده و وی را عزل نموده و یا شخصی دیگر را به جای او انتخاب کند (البته اگر موکل حق توکیل داده باشد) و نیز استعفای وکیل اول، موجب مرتفع شدن وکالت دوم می‌شود.

حال، سؤال دیگری که پیش می آید این است که چنانچه موکل به طور مطلق حق توکيل دهد و مشخص ننماید که وکیل دوم به عنوان توسعه اختیارات وکیل اول است و یا نماینده مستقیم خود؛ در این صورت، وضعیت وکیل دوم چگونه است؟

نظر به این که در انتخاب وکیل معمولاً شخصیت و کارآمدی و توانایی وکیل مد نظر موکل است و به علت اعتمادی که به او می کند با حق توکیل، اختیارات وی را توسعه می دهد. بنابراین می توان گفت که ظاهر امر چنین است که وکیل توکیلی، نماینده وکیل اول است و خود وکیل اول می تواند به جای وکیل دوم مورد وکالت را انجام دهد. البته می توان گفت که نوع مسؤولیت وکیل اول در ارتباط با موکل اولیه که چنانچه وکیل، از قرارداد تخلفی کرده باشد، مسؤولیت قراردادی است ولی چنانچه تخلف از ناحیه وکیل دوم یا سوم و به بعد صورت گرفته باشد که وکالت نامه توسط موکل اولیه به آنها مستقیماً داده نشده و توسط وکیل به آنها تفویض شده باشد، مسؤولیت قهری است ولی قانونگذار تفکیکی بین حالات فوق نیاورده و مسؤولیت را تنها در صورت برقراری رابطه سبیت، قابل استناد می داند.

رویه‌ی عملی دفاتر اسناد رسمی

پس از بیان خلاهای قانونی عقد وکالت در قانون مدنی می توان از دیدگاه رویه‌ی عملی برای تنظیم سند (اما می، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، همان منبع، ص ۲۴۱) وکالت در دفاتر اسناد رسمی چنین عنوان نمود؛ به علت وجود استعلامات بسیار و وقت گیر برای تنظیم اسناد در حوزه املاک یا نیاز به تعویض پلاک در اسناد خودرو و زمان بربودن هر کدام از آنها؛ یا حتی مشکلات عدیده در طرز جواب دهی به پاسخ استعلام های دفاتر اسناد رسمی؛ یا فرار از بدھی های دولتی، غالباً مردم در معاملات خود به جای تنظیم سند قطعی، از وکالتنامه استفاده می نمایند (کاتوزیان، ناصر، درسهایی از عقود معین، ج ۲، ص ۷۵). برای همین، سند وکالت، یکی از پر تر ازترین اسناد تنظیمی در دفتر اسناد رسمی، به شمار می رود و چنانچه وکالتنامه تنظیمی برای بار دوم تنظیم شود، عبارت تفویض وکالت را به خود می گیرد که مفوض با حضور در دفتر اسناد رسمی، کلیه اختیارات حاصله از وکالتنامه شماره فلان را که موکل اولیه به وی اعطا نموده با حق توکیلی که داشته، کلا و بدون کم و کاست، به وکیل جدید یا اصطلاحاً خربدار جدید، تفویض می کند؛ به طوری که هیچ گونه حق و حقوقی برای خود باقی نمی گذارد. در این حالت، شکی نیست که به علت قبض واقباض مورد وکالت و پرداخت مبلغ مورد معامله این وکالتنامه یا تفویض وکالت، جای عقد بیع می نشیند و یا می توان گفت در این صورت، نهادی تشکیل می شود که شبیه نهاد حقوقی انتقال قرارداد است که می توان به ماده ۱۷۹۸ ق.م. در عقد اجاره یا ماده ۱۷ قانون بیمه و ماده ۱۲ قانون کار اشاره نمود.

البته بایستی به نهاد حقوقی واقع شده دقت گردد تا اینکه تفکیک قائل شویم بین اینکه آیا تفویض است یا توکیل؟ چراکه رابطه بین وکالت با تفویض از لحاظ علم منطق، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر تفویضی، یک نوع توکیل است ولی لزوماً توکیلی نمی‌تواند تفویض باشد.

از سوی دیگر، در ماده ۶۷۲ م. آمده است که؛ وکیل در امری نمی‌تواند آن امر را به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائی، وکیل در توکیل باشد. پس می‌توان نتیجه گرفت که اذن موکل است که می‌تواند باعث اعطای وکالت به دیگری یا تنظیم سند تفویض وکالت گردد و لا غیر (کانون سردفتران و دفتریاران، مدارک و مستندات تنظیم اسناد رسمی، کانون سردفتران و دفتریاران، تهران، ۱۳۸۰).

بنابراین، در صورت بروز اختلاف، تشخیص این مسئله که بین طرفین تفویض وکالت رخ داده یا توکیل، مسئله‌ای است که می‌توان با توجه به قصد و رضای طرفین و شرایط بین طرفین به عنوان اماره‌های قضایی به آنها پرداخته شود. البته اینکه روابط بین موکل اولیه و وکلای اول و دوم از نوع رابطه طولی یا عرضی بوده و وکیل اول از رابطه حقوقی حذف شده است یا خیر و چه آثاری از لحاظ حقوقی برای هریک از طرفین می‌تواند داشته باشد، محل تأمل استکه در جای دیگری، جداگانه، قابل بحث است. حال، مسئله‌ای که در دفاتر اسناد رسمی با آن برخورد می‌کنیم و در قانون مدنی اشاره ای به آن نشده، عکس حالت‌های عنوان شده است. یعنی موکل اولیه، وکالتی به شخص «الف» داده است و شخص «الف» نیز آن وکالت را (با داشتن اذن در توکیل و فرض بر جهت تمامی شرایط) به شخص «ب» تفویض کرده است و یا حتی چند تفویض دیگر هم بعد از آن، تنظیم شده است. حال، نفر اخیر می‌خواهد از انجام موردوکالت که در آن اذن دارد، استعفا دهد یا فوت کرده است یا محجور می‌شود (ماده ۲۹ کانون رسیدگی به تخلفات راهنمایی و رانندگی). در این حالت، با استعفای وکیل یا انفساخ وکالت‌نامه، چه کسی باید وکالت را انجام دهد و در عمل، همانطور که در بالا ذکر گردید، وکالت و تفویض وکالت در معاملات واقع شده و به جای آن نقش بازی می‌کند؛ مثلاً شخصی خانه‌ای را به عقد وکالت به شخص «الف» به مبلغی می‌فروشد و شخص «الف» به شخص «ب» به مبلغی دیگر فروخته و سپس تفویض وکالت تنظیم می‌نماید؛ حال، شخص «ب» از انجام موردوکالت استعفا می‌دهد یا می‌خواهد باز همان ملک را فروشد به شخص «الف»؛ در اینجا چه اقدامی باید انجام داد؟ در جواب این مسئله کاملاً به اختصار باید دو نظر را مطرح کرد:

۱- عده‌ای می‌گویند چون به جای انجام معامله، تفویض وکالت تنظیم گردیده است؛ پس اگر شخص «ب» از وکالت استعفا دهد، باز شخص «الف» وکیل تلقی شده و می‌تواند سند قطعی یا وکالتی مجدد را تنظیم نماید.

۲- مجدداً حضور و اذن موکل اولیه لازم است. به نظر می‌رسد که نظر دوم بسیار منطقی تر بوده و در عمل، قویتر هم می‌باشد و با مبانی حقوقی، کاملاً سازگار است. به نظر این عده از سردفتران و حقوق دانان، وکیل دوم با توجه به توضیحات انتقال قرارداد، تمام تعهدات و مندرجات و تمامی شرایط مورد وکالت

اولیه به وی تفویض شده است. پس به این دلیل که وکیل اولیه است و برای وی انجام وکالت می نماید یا در مثال فوق، خانه را برای او منتقل می نماید و فروشنده اصلی، موکل اولیه است و عقد برای او و به نام او است و با تنظیم تفویض، انتقال قراردادو انتقال تمامی اختیارات، از وکیل اول به وکیل دوم، رخ داده است و وقتی این انتقال رخ می دهد و وکیل اول در تفویض و کالت هیچ گونه حق و اختیار و سمتی در انجام موردو کالت برای خود باقی نمی گذارد، پس اگر هیچ سمتی در عقد فوق ندارد، چطور امکان دارد که شخصی که سمت خودرا تفویض کرده و از دست داده، دوباره و مجدد آثاری سمت و اختیار گردد؛ مگر جز این نیست که مبنای داشتن اختیار در عقد وکالت، دادن اذن است از طرف موکل به وکیل؛ و مگر امکان دارد که با استعفا یا عزل یا هر علت دیگر، باز وکیل اول دارای حق گردد. یعنی منشأ عقد وکالت، دادن اذن است از طرف موکل. پس در حالت عکس؛ استعفای وکیل یا ابطال وکالتname نمی تواند منشأ برای ایجاد اثر حقوقی وکالت تلقی گردد و در مواردی که وکالتی از جانب وکیل «ب» به وکیل «الف» می خواهد منتقل گردد، بهتر است به جای اینکه وکالت دوم را با استعفای وکیل دوم، منسخه نمایند، به نام همان وکیل اول، دوباره تفویض وکالت تنظیم گردد تا مجدد تمامی اختیارات به وکیل اول تفویض گردد و او واجد تمامی اختیارات شود. چون مبنای واجد اختیار شدن، اعطای نیابت و در اینجا تفویض است؛ نه ابطال وکالتname (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، همان منبع، ش ۳۲۱ و ش ۸۳).

حجر وکیل یا موکل

از آنجا که قانون مدنی در ماده ۶۸۲، محجوریت موکل یا وکیل و بطلان وکالت آنان را مطرح نموده، مناسب است پیرامون این ماده نیز مختصرآ بحث شود. این ماده مقرر می کند «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می شود مگر در اموری که حجرمانع از توکیل در آنها نمی باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد. میدانیم که ماده ۱۲۰۷ ق.م. صغار، اشخاص غیررشید و مجانین را محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود، منوع می داند. حال باید دید منظور از محجور در ماده ۶۸۲ ق.م. تنها می تواند شامل اشخاص غیررشید، یعنی سفیه باشد (نایبی، همان).

در مورد سفه گفته اند؛ عدم رشد یا صفت شخص بالغ (کبیر) که تصرفات او در اموال و حقوق خویش جنبه عقلایی نداشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۳۵۸). نکته ای که ذکر آن در اینجا مناسب می باشد، آن است که برابر ماده ۱۲۱۴ ق.م. معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او؛ معدنک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است. نمونه این تملکات می تواند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات باشد (در پایان ماده ۱۲۱۲ ق.م. به آنها اشاره شده است). بدین ترتیب می توان گفت اگر موضوع وکالت، تملکات بلاعوض یا

امور غیرمالی باشد و شخص سفیه برای آنها به دیگری وکالت دهد، قرارداد وکیل یا موکل سفیه، صحیح و معتبر است. به علاوه، عارض شدن سفاهت در اثنای وکالت موجب بطلان آن خواهد شد. ولی آنگونه که برخی هم نوشته اند؛ نسبت به امور دیگر که سفیه نمی تواند در آن تصرف بنماید مانند معاملات و عقود (غیر از قبول صلح و هبه بلاعوض) ایجاباً و قبولآً سفه در اثنای وکالت موجب انفساخ عقد مزبور خواهد بود. (امامی، ۱۳۶۶:۲۴۱). به بیان دیگر، عارض شدن سفه در امور مالی بعد از بستن عقد وکالت (به جز مواردی که استثنای شده) طبق ماده ۶۸۲ ق.م. موجب بطلان عقد وکالت می گردد.

نتیجه گیری

قانون مدنی با توجه به عدم تغییر آن و با توجه به تصویب قوانین یا حتی بخشنامه های مؤخر و تغییر رویکرد مردم به تنظیم انواع استاد و بروز حالت های بی شمار در روابط حقوقی اشخاص، امروزه از قالب عقد وکالت بسیار استفاده می شود و نظر بر خلاهای قانونی مطرح شده، نیازمند به بازبینی یا افزودن مواد جدیدی به قانون مدنی کشور هستیم. از سوی دیگر در خصوص تفویض وکالت و شرایط و احکام آن، خصوصاً در ارتباط با عزل و استعفای وکیل و اینکه در عمل، به چه صورتی باید به قراردادهای اشخاص نگریسته و تنظیم گردد؛ نه در قانون مدنی و نه در قوانین و مقررات ثبتی و نه در رویه ی جاری دفاتر استاد رسمی و نه در آرای وحدت رویه کانون سرفراز و دفتریاران، تکلیفی برای دفاتر استاد رسمی، وجود ندارد؛ در حالی که با وضع قوانین جدیدیا با اصلاح و تدوین آین نامه ها یا صدور بخشنامه های به روزتر، می توان بعضی از بلا تکلیفی های عملی را در دفاتر استاد رسمی جوابگو بود. در پایان، به نظر می رسد که در صورت بودن تفویض های مکرر و زایل شد نیکی از آن وکالت نامه های تنظیمی، حمل بر صحت است که اذن مجدد را از موکل اولیه بگیریم تا دچار شک و تردید یا مسؤولیت های بی شمار ناشی از آن نباشیم.

چراکه در بقای موکل اولیه در رابطه حقوقی، در هر حالتی، هیچ تردیدی وجود ندارد؛ البته در سیستم تنظیم سند در دفاتر استاد رسمی با ثبت آنی طراحی سامانه جدید به شکلی است که موکل اولیه را عنوان می کند و وکیل آخر که اکنون سمت موکل را دارا است و مشخصات وکیل جدید را می خواهد و با اطلاعات افراد قبلی که تفویض وکالت های دوم الی آخر را تنظیم نموده اند و اینکه آیا مشمول موارد زوال وکالت، شده اند یا خیر، اطلاعاتی را نمی خواهد و این را هم می توان عملابر تأیید نتایج بالا افروزد.

فهرست منابع و مأخذ

- ۱- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳.
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، (۱۳۸۷)، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دادگستر.
- ۳- امامی، سید حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، انتشارات اسلامیه، چاپ سی و یکم.
- ۴- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، انتشارات میزان.
- ۵- جعفرلنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.
- ۶- حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۲.
- ۷- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا.
- ۸- ذهنی تهرانی، محمدجواد، (۱۳۶۶)، مباحث الفقهیه فی شرح اللمعه، ج ۱۵، انتشارات وجданی.
- ۹- السنهری، عبدالرزاقد احمد، (۱۳۷۶)، عقد و کالت، نشر حقوقدان، چاپ اول.
- ۱۰- شهرزادی موبید، رستم، (۱۳۶۵)، قوانین مدنی زرتشیان در عهد ساسانیان، انتشارات انجمن زرتشیان تهران، چاپ اول.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجده، چاپ هشتم، سال ۱۳۹۰ ه. ش، ش ۵۴.
- ۱۲- صفائی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، انتشارات سمت، اشخاص و محgorیین.
- ۱۳- صفائی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات میزان، چاپ دهم.
- ۱۴- عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول.
- ۱۵- عیید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۶- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۹)، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۴، انتشارات دادگستر، چاپ اول.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (عقود معین ۲ و ۴)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (عقود اذنی - ویشههای دینی)، ج ۴، تهران شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، انتشارات بهشهر، چاپ اول.
- ۲۱- کاشانی، سیدمحمد، جزوه درسی دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۹-۷۰.
- ۲۲- لطفی، اسدالله، (۱۳۹۰)، آیات الاحکام، انتشارات خرسندي، چاپ اول.
- ۲۳- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۶)، آین دادرسی کیفری، ج ۲، انتشارات پایدار، چاپ دوم.
- ۲۴- مصطفوی، سید مصطفی، مقاله ضمانت اجرای شرط ترک فعل، فصل نامه حقوقی، پژوهش دانشگاه امام صادق، ش ۲۴.

۲۵- ماهنامه «کانون»، «کانون سردفتران و دفتریاران، ش.، ۱۰۰ دی ماه ۱۳۸۸.

۲۶- مدارک و مستندات تنظیم استناد رسمی، چاپ کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۸۰.

۲۷- نوین، پرویز، «نوافع عقد و کالت» به نقل از؛ www.vekalat.org

