

## تاملی در ماهیت ضم و کیل واحکام پیرامون آن

سیامک بهارلویی<sup>۱</sup>

### چکیده:

ضم و کیل به وکیل سابق، از مفاهیمی است که محل بحث است. برخی تصور کرده اند، ضم و کیل به معنای توکیل مورد وکالت به وکیل جدید است که باعث اجتماع دو وکیل و ضم آنها به یکدیگر می شود. حال آنکه مفهوم دقیق ضم وکیل چنین نیست، بلکه (ضم) به معنای ضمیمه کردن یک وکیل به وکیل قبلی و در همان وکالت قبلی است. اعتقاد نویسندگان بر آن است که ضم وکیل به هر دو معنای گفته شده، ممکن نیست. این مساله پیوند اساسی با ماهیت وکالت دارد که درباره آن نظریه های متفاوتی از سوی استادان حقوق گفته شده است. مشهور، وکالت را عقد دانسته اند و برخی آن را در واقع ایقاع می دانند. برگزیدن هر یک از این نظریات که درباره آن بحث شده، نتیجه های متفاوت به دنبال خواهد داشت. برای مثال: اگر وکالت را عقد دانستیم، دیگر ضم وکیل به وکیل سابق معنا نخواهد داشت، زیرا تغییر در ارکان عقد سابق ناممکن است. مساله ضم وکیل در موارد دیگر، مانند: وکالت بلا عزل و وکالت در مقام بیع نیز محل تامل است که مقاله پیش رو در این موارد به بحث پرداخته است.

### کلید واژگان:

وکالت، جواز، لزوم، بلا عزل، ضم و کیل، در مقام بیع.

### جستار نخست: وکالت عقد است یا ایقاع؟

از آنجا که وکالت، یکی از عقود رایج و متداول بین افراد جامعه است، درباره ماهیت حقوقی آن نیز بحث فراوان شده است. از سویی ظواهر امر نشان می دهد وکالت باید عقد باشد، زیرا عقد عمل حقوقی است، وقوع آن دو اراده می خواهد و وکالت عبارت است از: نایب گرفتن برای انجام کاری که بدین ترتیب بدون قبول و پذیرش طرف مقابل معنا نخواهد داشت. اما از سویی دیگر، برخی احکام در وکالت هستند که آن را به ایقاعات

Dr.baharluee@gmail.com

<sup>۱</sup> - استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)

نزدیک می کنند، مانند: عدم لزوم توالی عرفی بین ایجاب و قبول که ظاهر توافق و تراضی را در آن به هم می زند، یا این موضوع که اقدامهای وکیل تا زمانی که خبر عزل به او نرسیده است، معتبر و نافذ است. همچنین محدود کسانی که وکالت را ایقاع دانسته اند، آن را صرف اعطای اذن معرفی کرده اند، نه استنابه در تصرف. با این همه، بیشتر قاطع فقیهان، وکالت را عقد شمرده اند، از جمله: محقق حلی در شرایع و علامه حلی در تذکره و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه و صاحب جواهر در جواهر الکلام که نسبت ایقاع دانستن وکالت به متاخران را از بن، بی اساس دانسته است. (صاحب جواهر، ۱۴۳۲ق، ص ۲۸۷). قانون مدنی نیز به پیروی از مشهور فقیهان در (ماده ۶۵۶) تصریح به عقد بودن وکالت کرده و مقرر داشته است «وکالت عقدی است که...» و سپس برای اینکه جای هیچ گونه بحثی نباشد، در (ماده ۶۵۷) تاکید کرده: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است». صرف نظر از تصریح قانونی، از نظر قواعد عمومی نیز وکالت را بی گمان باید عقد دانست، زیرا وکالت به تعبیر بیشتر فقیهان استنابه در تصرف است و چنانکه اشاره شد، تنها اعطای نیابت به شخصی باعث تحقق آن نمی شود و باید طرف مقابل این نیابت را بپذیرد. به این ترتیب دیگر جایی برای طرح ایقاع دانستن وکالت و تسری برخی از احکام ایقاع به آن وجود ندارد و احکامی که گاهی به وکالت چهره ایقاع می دهند را باید به گونه ای دیگر توجیه کرد. شاید یکی از مهمترین عواملی که باعث شده است برخی وکالت را ایقاع بدانند، عدم وجوب فوریت در قبول و حکم به جواز تراخی در آن است. چنان که صاحب عروه نیز که از معدود فقیهانی است که وکالت را هم به صورت عقد و هم به صورت ایقاع قابل تحقق می دانند. در مقام تعلیل ایقاع دانستن، به همین نکته اشاره کرده است. (طباطبایی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵۲). جواز تراخی در قبول بدین نحو علت ایقاع دانستن وکالت قرار گرفته که گفته شده است، عقد یعنی توافق و توافق، آن گاه حاصل می شود که دو اراده به صورت پیوسته به یکدیگر گره خورند، درحالی که در وکالت به اجماع فقیهان، قبول می تواند با تاخیر باشد و چه بسا شخصی به دیگری وکالت دهد و وکیل، سال های بعد وکالت او را بپذیرد. در این صورت چگونه می توان وکالت را عقد به معنای توافق دو اراده دانست؟ این شبهه آن همه قوی بوده است، که صاحب جواهر را وادارد میان چنین عملی با وکالت فرق گذارد و آن را برخلاف وکالت که استنابه است، تنها اذن بدانند. (صاحب جواهر، ۱۴۳۲ق، ص ۲۸۵) اما با همه این اوصاف بایست گفت: جواز تراخی بین ایجاب و قبول در وکالت، مانع از عقد بودن وکالت نیست، زیرا عدم لزوم فوریت قبول، از آثار مبتنی بر ماهیت وکالت است، نه آنکه از بن، نیاز به توالی عرفی ایجاب و قبول نباشد. به عبارت دیگر، متوالی بودن شروع عقد و پذیرش آن در عقود مختلف از نظر عرف یکسان نیست، چنان که زمان قبول در عقد نکاح با قبول قرارداد در

مناقصه دولتی از نظر عرف متفاوت است. پس عبارت دقیقتر آن است که توالی ایجاب و قبول در عقد وکالت از نگاه عرف طولانی تر است و دلیل آن بقا و اعتبار و دوام اراده موکل در استنابه است که از نظر عرف می تواند طولانی باشد. برخلاف بسیاری عقود دیگر که اراده موجب، نیاز به پذیرش فوری دارد. به تعبیر مرحوم استاد کاتوزیان، این نکته یی است که در وکالت مغفول واقع شده و این تصور پدید آمده است که در وکالت هیچ گونه نیاز به توالی عرفی نیست، حال آن که در وکالت، توالی عرفی با دیگر عقود متفاوت است. عبارت ایشان چنین است: «آن چه از نظرها دور مانده این است که ارتباط معنوی ایجاب و قبول را نباید با اتصال مادی الفاظ اشتباه کرد. باید دو طرف عقد - خواه جایز باشد یا لازم - درباره یک مفهوم به توافق برسند. لازمه تراضی آن است که نه تنها هر دو طرف مفاد یک اثر را بخواهند، این نیز هست که قبول در زمانی گفته شود که ایجاب به حیات حقوقی و اعتباری خود ادامه میدهد. دوام ایجاب به اراده گوینده آن ارتباط دارد و این اراده را به یاری شواهد و داوری عرف باید احراز کرد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۳۰) پس وکالت هم بر اساس قواعد عمومی قراردادها و هم با توجه به تصریح موکد قانون، عقد است و باید از تسری احکام ایقاعات به آن پرهیز کرد، زیرا این تسری توابعی خواهد داشت که به هیچ وجه با نصوص قانونی هماهنگ نیست.

به همین لحاظ باید از این پندار نادرست پرهیز کرد که چون در دفترهای اسناد رسمی، تنها حضور و امضای موکل کافی است، نشان دهنده آن است که وکالت می تواند ایقاع محسوب و با یک اراده واقع شود. به عبارت دیگر، وکالت اگر عقد می بود باید پیش از صدور سند رسمی آن، توافق و تراضی متعاقدان برای سردفتر آشکار شود، در حالی که بیشتر دفترخانه ها حضور و امضای وکیل را لازم نمی دانند. در این باره بایست توجه داشت که وقتی کسی به دفترخانه مراجعه می کند و تقاضای تنظیم وکالت می کند، اخبار او حاکی از آن است که پیشتر عقد وکالت بین طرف ها، منعقد شده است و اکنون از دفترخانه، تقاضای ثبت و صدور سند رسمی آن وکالت را می کند، نه آن که وکالت در دفترخانه به وسیله سردفتر منعقد شود، چنان که برای مثال: شخصی که در شهر تهران ساکن است، برای ترخیص کالاهای خود از گمرک، با فرد مورد اطمینان خود که در جنوب کشور است، تلفنی صحبت و درباره انجام عمل مورد نظر و اجرت آن توافق و سپس به دفترخانه مراجعه و تقاضای تنظیم وکالت می کند و آن را برای وکیل خود می فرستد. بدیهی است، در چنین مواردی توافق و تراضی صورت گرفته و عقد بین طرف ها واقع شده است و دفترخانه تنها آنچه را پیشتر واقع شده، ثبت نموده است نه آن که دفترخانه عقد را محقق

کند. این نکته را به این موضوع ضمیمه کنید که مصلحت عرفی ایجاب می کند، در وکالت حضور وکیل در دفترخانه ضروری نباشد، زیرا اشخاص، بیشتر برای کارهایی که خود فرصت حضور و رسیدگی در آن را ندارند، وکالت می دهند. بنابراین طبیعی است که موکلی، برای انجام کاری در شهر یا مکانی دور دست به شخصی که در حضور موکل نیست وکالت دهد و الزام به حضور وکیل مشکلاتی برای جامعه درست می کند. برای همین است که قانونگذار برای تسهیل در ثبت اسناد ذیل (ماده ۶۳ قانون ثبت) اعلام کرده است: «در مورد اسنادی که فقط برای یک طرف ایجاد تعهد می نماید تصدیق و امضاء طرف متعهد کافی خواهد بود.» هر چند (مواد ۱۸ و ۱۹) آیین نامه قانون دفترهای اسناد رسمی - که زمان تصویب آن هم نسبت به قانون ثبت موخر است - امضای همه متعاملان را در ذیل اسناد رسمی ضروری دانسته است، ولی می دانیم که عام موخر، ناسخ خاص مقدم نیست و (الجمع مهمما ممکن اولی من الطرح!) به هر صورت عدم لزوم امضای وکیل در روند دفترهای اسناد رسمی را علاوه بر در نظر گرفتن این نکته که زمان و مکان تحقق وکالت خارج از دفترخانه بوده است، بایست حمل بر مصالح عرفیه کرد، نه ایقاع دانستن وکالت!

## جُستار دوم: مفهوم و ماهیت ضم وکیل

پیش از ورود به این بحث، لازم است نخست درباره مفهوم «ضم وکیل» گفتگو شود. چه، به نظر می رسد درباره این مفهوم، گاهی خلط مبحث شود. بدون تردید، موکلی که به کسی وکالت داده است، می تواند مورد وکالت قبلی را با فرض بقای آن وکالت به وکیل جدید بدهد یا خود بدان عمل کند، ولی انشای وکالت دوم و ورود وکیل جدید را نباید ضم وکیل پنداشت، زیرا چنان که از واژه (ضم) به خوبی بر می آید، مقصود از ضم وکیل ملحق کردن وکیلی جدید به همان وکیل قبلی است. به این نحو که وکالت جدید محقق نمی شود، بلکه وکالت همان وکالت قبلی است با تمام شروط و قیود و ویژگی ها و زمان تحقق خود آن و تنها وکیلی جدید به وکیل قبلی اضافه و ضمیمه می شود، چنان که در برخی دفترهای اسناد رسمی با سند اقرارنامه، ضم وکیل انجام می شود. یعنی موکل در قالب اقرار اعلام می کند به وکیل قبلی، وکیل جدیدی ضمیمه کرده است، نه آن که وکالت جدیدی تنظیم شود. (هر چند چنین اسنادی خالی از اشکال قانونی نیست و اداره امور اسناد سازمان ثبت نیز در نظریه مشورتی شماره ۹۴/۳۷۷۳۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۴ .... درباره آن مخالفت خود را اعلام کرده است). پس در مقام تفاوت نهادن بین این دو معنا بایست گفت: گاهی با اضافه و ضمیمه کردن وکیل جدید به وکالت قبلی

روبرو ایم که آن را ضم و کیل می گویند و خواهیم گفت که این امر ناممکن است و گاهی در حالی که در کاری به کسی وکالت داده شده و وکالت به اعتبار خود باقی است، همان کار را به شخصی جدید وکالت می دهند که نباید آن را ضم و کیل نماید. و معتقدیم این امر می تواند بدون اشکال باشد. حال آنکه چنان که گفته شد، انشای وکالت جدید در حقیقت ضم و کیل نیست، بلکه ضم و کیل، پیوسته کردن و کیل جدید به همان و کیل قبلی است. در این برداشت که شخصی، مورد وکالت را به وکیلی جدید، دوباره توکیل کرده باشد. گویا نخست چند مساله محل مناقشه - یعنی امکان این وکالت و ظهور آن در اجتماع و کلا و در نهایت ضمیمه شدن و کیل جدید به قبلی - مفروض گرفته شده و سپس آن را به طور خلاصه ضم و کیل نامیده است. حال آنکه این موارد، فرضیه های اثبات نشده و عناصر ماهوی این برداشت نادرست است. پس آنچه اینجا نیاز به تاکید مجدد دارد، تمیز کردن این دو مفهوم است.

اما درباره امکان یا عدم امکان ضم و کیل جدید به وکیل سابق، بدیهی است، ضم و کیل به وکیل سابق به لحاظ دخالت و تغییر در ارکان عقد قبلی ناممکن است، زیرا عقد سابق با تراضی و توافق متعاقدان منعقد شده و اضافه کردن وکیل جدید در همان عقد دیگر امکان پذیر نیست. چگونه ممکن است عقدی با ارکان و قیود و شروط مخصوص به خود و در ظرف زمانی و مکانی ویژه خود محقق شده باشد و اکنون پس از گذشت زمان بتوان در ارکان آن عقد تغییری ایجاد کرد؟ و همچنین در این باره هیچ تفاوتی ندارد که وکالت قبلی با حق عزل باشد یا بدون حق عزل! اما اینکه اگر کسی به دیگری وکالت داد و سپس در وکالتی جدید همان کار را به وکیل دوم واگذار کرد، باید این دو وکیل را وکیلان مستقل به حساب آورد یا مجتمع، محل بحث است. برخی معتقدند در فرض توکیل مورد وکالت به وکیل جدید، دو وکیل مکلف به اجتماع اند و به همین دلیل هم این فرض را ضم و کیل پنداشته اند. از جمله گفته شده است: «به کار بردن عبارت ضم و کیل توسط موکل در عقد وکالت جدید ظهور در وکالت اجتماعی دارد و نه انفرادی. در ضمن ایرادی ندارد که در وکالت جدید تصریح شود که وکیل پیشین فقط حق انجام وکالت را مجتمعا با وکیل جدید دارد ولی وکیل جدید میتواند منفردا مورد وکالت را انجام دهد یا برعکس» (کریمی، ۱۳۹۴، ص ۹۸) این درست است که در فرض عدم تصریح به استقلال یا اجتماع وکلا متعدد، ظاهر امر اجتماع را تایید می کند، ولی باید توجه کرد، این ظهور آنجا وجود دارد که وکیلان متعدد در یک عقد، وکالت گرفته باشند و از آنجا که در محل بحث، وکالت این دو وکیل، دو وکالت مستقل است. در فرض تردید در اجتماع

یا استقلال و کیلان باید مستقل بودن دو عقد را اماره‌ی بر استقلالی بودن و کیلان آنها محسوب کرد. ظاهر (ماده ۶۶۹ قانون مدنی) نیز این فرض را تایید می‌کند. چه، نخست اصل را بر اجتماع و کیلان نهاد، اما در ذیل ماده مقرر کرده است: «... مگر اینکه هریک، مستقلا و کالت داشته باشد، در این صورت هر کدام میتواند به تنهایی آن امر را به جا آورد» به ویژه آن که در ماده، استقلال را صفت و کالت ندانسته و از عبارت ( و کالت استقلالی ) استفاده نکرده و به جای آن گفته است: «هریک مستقلا و کالت داشته باشد» که به قرینه وحدت سیاق، ظهور در این امر نیز دارد که صدر ماده درباره و کیلان بسیاری است که در یک عقد و کیل شده اند. پس در مقام سکوت و ابهام و اجمال، باید دو وکیل را که در دو وکالت مستقل برای امر واحدی وکیل شده اند، دارای (وکالت استقلالی) دانست. و اما اگر گفته شود که چنانچه موکل در وکالت دوم تصریح بر اجتماعی بودن و کیلان کرده باشد، آنگاه و کیلان در انجام مورد وکالت، مکلف به اجتماع خواهند بود - چنان که در عبارت نقل شده نیز این معنا وجود دارد و از آن استفاده می‌گردد که این شرط به وسیله موکل سبب می‌شود و کیلان موظف به اجتماع شوند - این موضوع نیز خالی از اشکال نخواهد بود. زیرا چنان که گفته شد، وکالت سابق، طی عقد و توافق، به طور مستقل به وکیل داده شده و با شرطی که در وکالت دوم شده و وکیل اول در آن دخالتی نداشته و آن را نپذیرفته است، نمی‌توان از حدود اختیارات او کاست و چیزی را به او تحمیل کرد. بله! به موجب این شرط، وکیل دوم بدون اجتماع با وکیل اول نمی‌تواند اقدام به مورد وکالت کند، اما وکیل اول موظف به اجتماع نیست و نمی‌توان او را موظف به اجتماع کرد. چه، وکیل اول هرگز در عقد دوم حضور نداشته و دارای سمتی نبوده و در این مورد با موکل توافقی نکرده است. (گنه کرد در بلخ آهنگری/ به شوستر زدند گردن مسگری!)

خلاصه آن که نخست، دادن وکالت جدید در کاری که در گذشته توکیل شده به معنای حقیقی واژه (ضم وکیل) نیست و دوم آن که در چنین وکالتهایی باید بنا را بر استقلال و کیلان نهاد و سوم آن که حتا با شرط ضمن عقد وکالت دوم نیز، نمی‌توان وکیل اول را مجبور به اجتماع کرد. چه رسد به آن که خود عقد چنین ظهوری داشته باشد.

### **جستار سوم: ضم وکیل در وکالت در مقام بیع**

نکته دیگر که در رفتار حقوقی جامعه شیوع یافته و به طور معمول به دلیل موانع سخت در انتقال قطعی، فراوانی یافته است، وکالتهای است که در مقام بیع باشد، یعنی از ظواهر و قرینه‌ها معلوم شود بین موکل و وکیل

بیعی در کار بوده، اما به دلیل موانعی از قالب وکالت استفاده شده است. برخی حقوقدانان معتقدند که اگر وکالت در مقام بیع باشد، آثار لزوم را می‌یابد. و بنابراین ضم و کیل - یعنی توکیل مجدد آن به وکیل جدید- دیگر ممکن نیست، چنان که با سفه یا جنون یا مرگ نیز منفسخ نمی‌شود. (همانجا) در این که در جامعه کنونی ما، در پاره‌ی امور، وکالت از ماهیت حقیقی خود - که استنباه است - فاصله گرفته است، شکی نیست. خریداری که خودروی فرسوده‌ی را خریداری می‌کند، به سبب ناممکن بودن تعویض پلاک، امکان تنظیم سند رسمی انتقال نیست و چاره‌ی جز گرفتن وکالتی تام و تمام از فروشنده ندارد و عرف، این گونه وکالتها را در مقام بیع و به جای آن تلقی می‌کند. تا آنجا که در این موارد از اصطلاح متعارض (فروش وکالتی) نیز استفاده می‌شود. اما سوال اینجاست که این وکالت در واقع و در منطق حقوقی حاکی از وقوع بیع است یا خود وکالت را باید بیع پنداشت؟ بدیهی است که نمی‌توان عنوان وکالت را از وکالت جدا کرد و این تفکیک نقض غرض است. بلکه ممکن است، دادرسی، در مقام قضاوت انعقاد وکالتی را به لحاظ تام و تمام و گستردگی زیاد اختیارات و بلاعزل بودن و مانند آن، حکایت کننده وقوع بیعی خارج از آن تلقی کند و از این طریق حکم به وقوع بیع کند. اما مسلم است که وکالت در اینجا تنها (طریق الی الواقع) است و با عنوان بیع موضوعیت ندارد و آن را به طور ذاتی، نمی‌توان بیع یا هر عقد ناقله دیگر غیر از وکالت محسوب کرد. به خصوص آن که آن وکالت در قالب سند رسمی تنظیم شده باشد که آن گاه چنین برداشتی به معنای انکار مفاد سند رسمی خواهد بود، و به حکم (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی) ناممکن! بنابراین به طور طبیعی وکالتی که به اصطلاح مشهور در مقام بیع باشد، همچنان ماهیت و خصوصیت وکالت دارد و برای مثال، با موت یا سفه یا جنون یکی از طرف‌ها، فسخ می‌شود، هر چند آن معامله که وکالت حاکی از آن است چنین نیست.

تصور عدم امکان ضم و کیل به وکالتی که در مقام بیع بوده نیز به این دلیل که آن وکالت، خصوصیت‌های عقد لازم را داراست، پنداری نادرست است، چنان که این وکالت مانع از توکیل مورد آن به شخص دیگری نیز نخواهد شد. پس چنانچه مالکی خانه خود را به شخصی فروخته باشد، اما به دلیل مشکلات و موانعی نتواند انتقال را در قالب سند رسمی انجام دهد و به این لحاظ به خریدار خود (وکالت بلاعزل تام الاختیاری) بدهد، این وکالت نخست به طور ذاتی، بیع محسوب نمی‌شود، بلکه ممکن است با تشخیص قضایی حاکی از وقوع بیعی باشد. دوم این که چون وکالت است و خصوصیت‌های عقد جایز را دارد با موت و مانند آن فسخ می‌شود. هر چند مبایعه آسیبی از این موارد نمی‌بیند و سوم آن که، اگر مالک بخواهد در همان مورد به دیگری وکالت دهد و به طور مثال، به رغم

وکالت اول، شخص دومی را وکیل کند تا امور اداری انتقال را انجام دهد و موانع را برطرف کند و سپس ملک را به نام خریدار نخست انتقال دهد، هیچ مانعی در میان نخواهد بود. مگر آن که اشکال شود که این شخص ملک خود را فروخته و پس از فروش، مالک نبوده است تا به دیگری وکالت دهد، که این مشکل نیز با استناد به (ماده ۲۲ قانون ثبت و عدم اعتبار فروش عادی) جایگاهی نخواهد داشت.

### جستار چهارم: ضم وکیل در وکالت بلاعزل

بحث دیگری که در اینجا باید بدان اشاره کرد، آن است که ممکن است تصور شود در (وکالت بلاعزل) وکیل واجد حق اقدام شود و در این صورت نیز ضم وکیل به وکیل سابق ناممکن خواهد بود، زیرا با حقی که برای وکیل اول ایجاد شده منافات دارد. برخی در این فرض تا بدان جا پیش رفته اند که (وکالت بلاعزل) را دارای تمام خصوصیت های عقد لازم دانسته اند و به همین لحاظ ضم وکیل در آن را ناممکن می دانند. در این باره نیز بایست گفت، وکالت در ماهیت، استتبابه است و موکل تنها، دیگری را برای کاری که خود می توانسته است انجام دهد، نایب می کند و وکیل می پذیرد که به نیابت از موکل کاری را انجام دهد و تنها موکل با وکیل شرط می کند که او را تا پایان کار مورد وکالت، عزل نکند. بنابراین وکالت هر چند در آن شرط بلاعزل بودن شده باشد، برای وکیل، حقی به وجود نمی آورد.

از آن گذشته با دقت حقوقی می توان مدعی شد در وکالتی که شرط بلاعزل بودن وکیل - ضمن عقد خارج لازم یا همان وکالت - شده است. نیز دلیل چندان قاطعی وجود ندارد تا مانع فسخ وکالت از سوی موکل شود. وکالت عقدی جایز است و هر یک از طرف ها، هرگاه اراده کردند، می توانند وکالت را فسخ کنند و بلاعزل بودن وکالت، تنها بدان معناست که موکل اعلام کرده است وکیل خود را تا پایان کار مورد وکالت عزل نخواهد کرد. و بدیهی است که عزل و فسخ دو مفهوم متفاوت و لازم بین یا حتی غیر بین یکدیگر نیستند و بلاعزل بودن وکالت ارتباطی به فسخ وکالت ندارد. هر چند در عرف متسامح ما این دو یکی پنداشته می شود و گمان می رود هرگاه وکالت بلاعزل بود دیگر موکل حق فسخ نیز ندارد. در تحلیل حقوقی این ادعا می توان گفت حق فسخ در عقود جایز در واقع حق نیست و حکم است و قابلیت اسقاط ندارد، چنان که در هیچ عقد جایزی متعاقدان نمی توانند با توافق صریح خود عقد را لازم کنند و چنین توافقی خلاف قواعد آمره است و باطل خواهد بود. بنابراین معلوم شد، بین بلاعزل بودن وکالت و غیر قابل فسخ بودن وکالت ملازمه یی نیست. بلکه ممکن است گفته شود، بین نتیجه



بلاعزل بودن و فسخ و کالت ملازمه وجود دارد نه بین خود آن دو، زیرا از شرط بلا عزل این نتیجه حاصل می شود که اراده موکل بر بقای وکیل تا پایان کار مورد و کالت بوده است و این امر با فسخ و کالت در میانه راه از سوی موکل منافات دارد که این ادعا چیز دیگری است که می توان درباره آن جداگانه بحث کرد. (علی احتمال الصحه فیه). اما آنچه مسلم است، این است که شرط بلا عزل بودن و کالت به هیچ وجه جواز را در و کالت به لزوم بدل نمی کند. چنان که اگر این شرط به صراحت در و کالت آمده باشد و طرف ها و کالت را عقدی لازم و غیر قابل فسخ اعلام کرده باشند، بی گمان باید این شرط را در زمره شروط غیر مشروع و باطل دانست. حال آن که برخی حقوقدانان مدعی شده اند در (وکالت بلاعزل) تمام آثار عقد لازم، تسری پیدا می کند و در یک کلام و کالت عقدی لازم می شود! (همانجا)

### جستار پنجم: ضم وکیل در فرض اسقاط حق انجام مورد و کالت

از دیگر مواردی که گاهی در نوشته های حقوقی به چشم می خورد آن است که ممکن است، موکل ضمن شرط نتیجه، حق انجام و کالت را از خود سلب و ساقط کند یا ضمن شرط فعل منفی، اعلام کند که مورد و کالت را خود انجام نخواهد داد و در این موارد، علاوه بر این که موکل نمی تواند مورد و کالت را خود انجام دهد، امور دیگر مانند توکیل جدید نیز ناممکن خواهد بود. این مورد نیز در عرف زمان ما زیاد مشاهده می شود و برای مثال وقتی شخصی به دیگری و کالت در مقام بیع می دهد، از دفترخانه می خواهد در ضمن و کالت، حق انجام شدن مورد و کالت را از شخص موکل ساقط کند و گاهی دفترهای اسناد رسمی نیز چنین می کنند. حال آن که این مورد نیز خالی از اشکال نیست. و کالت چنان که بارها اشاره شد، نایب گرفتن است و از نظر تحلیل حقوقی وکیل تا زمانی می تواند نایب و قائم مقام شخص اصیل باشد که خود شخص بتواند مورد و کالت را انجام دهد. چنان که نص (ماده ۶۶۲ قانون مدنی) مقرر داشته: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد.» حقوقدانان در توضیح و تثبیت این امر تا آنجا پیش رفته اند که تفاوت و کالت با عقود مانند اجاره اشخاص را در همین امر دانسته اند که در این عقود موضوع عقد، مانند نقاشی ساختمان یا خدمات پزشکی کاری تخصصی است که خود شخص از انجام آنها عاجز است و بنابراین این موارد را نباید و کالت محسوب کرد، زیرا نمی توان گفت طرف مقابل به قائم مقامی اصیل کار می کند. پس وکالت تنها آنجاست که موکل خود می تواند عملی را انجام دهد، اما دیگری را نایب خود می کند و به طور طبیعی چنانچه به هر دلیلی رابطه حقوقی بین شخص اصیل و عمل مورد نظر

قطع شود وحق انجام عمل از اصیل ساقط شود، در نتیجه قائم مقام او نیز نخواهد توانست به نیابت عمل را انجام دهد. وازاینجاست که با مرگ یا جنون یا سفه موکل وکالت نیز فسخ می شود. پس اگر موکل با شرط نتیجه حق انجام وکالت را از خود سلب و ساقط کرد و فاقد این حق شد، چگونه نایب و قائم مقام او به جانشینی او و به حساب او می تواند آن کار را انجام دهد؟! بله اگر موکل ضمن شرط فعل منفی تعهد کند که خود مورد وکالت را انجام ندهد، در ظاهر این شرط، اشکالی قبلی را ایجاد نمی کند، زیرا حق انجام عمل از موکل اسقاط نمی شود و رابطه حقوقی موکل با عمل همچنان پابرجاست. وفیه نظر!

### نتیجه گیری:

از آنچه گفته شد، این موارد معلوم گشت:

نخست: وکالت عقدی جایز است و ایقاع نیست و احکام ایقاع را نباید به آن تسری داد.

دوم: ضم و کیل چه به این معنا که با اقرار موکل، و کیل دیگری به و کیل اول ضمیمه شود و چه به این معنا که با توکیل مجدد و کیلی به و کیل اول ضمیمه شود ناممکن است.

سوم: وکالت بلا عزل هر چند در مقام بیع باشد، همچنان عقدی جایز است و با فوت یا جنون یا سفه فسخ می شود و همچنین بلا عزل بودن یا نبودن وکالت تاثیری در ضم و کیل ندارد.

چهارم: شرط اسقاط حق انجام شدن مورد وکالت از سوی موکل، باعث باطل شدن وکالت خواهد بود و ضم و کیل نیز در این فرض، ناممکن خواهد بود.



## منابع:

- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام، ج ۱۴، قم، موسسه دایره معارف الفقه اسلامی، ۱۴۳۲ق.
- طباطبایی یزدی، سید کاظم، العروه الوثقی، ج ۶، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۲۷ق.
- قانون ثبت اسناد و املاک
- قانون مدنی ایران
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
- کریمی، عباس، مقاله احکام و آثار ضم و کیل به و کیل سابق، مدرسه حقوق، ۱۳۹۴، شماره ۹۹.
- کمیسیون حقوقی کانون سردفتران، نظریه های مشورتی، تهران، انتشارات سرخ، ۱۳۸۸