

Review of Stipulating the Condition of Commitment Not to Performed an Act against Irrevocable Attorneyship

Hossein Javar¹, Hossein Nuri², Abazar Asadi^{3}*

1. Assistant Professor, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
 2. Assistant Professor, Faculty of Theology, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
 3. Ph.D, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
- (Received: April 21, 2018; Accepted: July 22, 2019)

Abstract

Attorneyship is a permissible and lawful contract. In this contract, the client or the lawyer may terminate the contract at any time. Achieving a stable and unshakable contract is possible in the light of irrevocable attorneyship. But even in power of attorney, the client can do something that can lead to the termination of the contract. For example, a client may sell a product that has an irrevocable sale attorneyship and the contract will then be terminated. To prevent this action by the client, the condition of "not-performing an act against the case of attorneyship by the client" applies. The present article aims to investigate the validity of this condition and discusses the condition by using a descriptive- analytical method. The findings of the study indicate that the condition of the expiry of the right was considered by jurists to be like a ruling and deprivation of this right is not permissible. However, if the condition is construed to constitute a commitment not to perform an act against the case of attorneyship, it would be flawed and will have the same result.

Keywords: Irrevocable Attorneyship, Client, Attorney, Disqualification, Commitment not to Act.

* **Corresponding Author:** abazar.abazar@gmail.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۱، بهار ۱۳۹۹
صفحات ۱۷۱-۱۴۹ (مقاله پژوهشی)

بررسی اشتراط تعهد بر عدم اقدام منافی با مورد وکالت بلاعزل

حسین جاور^۱، حسین نوری^۲، اباذر اسدی^{۳*}

۱. استادیار، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

۲. استادیار، دانشکده الهیات، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

۳. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۳۱)

چکیده

وکالت عقدی جایز و اذنی است. در این قرارداد موکل یا وکیل هر زمان که بخواهند، می‌توانند عقد را فسخ کنند. رسیدن به یک عقد پایدار و غیرمتزلزل امری است که در سایه وکالت بلاعزل ممکن می‌شود. اما در وکالت بلاعزل نیز موکل می‌تواند عملی انجام دهد که به انفساخ عقد وکالت منجر شود. مثلاً موکل می‌تواند کالایی که وکیل فروش دارد و نمی‌تواند او را عزل کند، خود به فروش اقدام کند که در این صورت عقد مزبور منفسخ می‌شود. برای جلوگیری از این اقدام موکل، شرط «عدم اقدام منافی با مورد وکالت از سوی موکل» به‌کار می‌رود. مقاله پیش‌رو با هدف بررسی جواز این شرط و با بهره‌گیری از روش تحلیلی و توصیفی، به بحث درباره شرط مذکور اختصاص دارد. دستاورد پژوهش حکایت از آن دارد که شرط اسقاط حق اقدام منافی با مورد وکالت، از نظر مشهور فقها و حقوقدانان از قبیل حکم است و سلب آن جایز نیست؛ اما اگر شرط مذکور به صورت التزام به عدم اقدام منافی با مورد وکالت تبدیل شود، بلااشکال است و همان نتیجه را خواهد داشت.

واژگان کلیدی

تعهد بر عدم اقدام، سلب حق اقدام، موکل، وکالت بلاعزل، وکیل.

مقدمه

وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین (موکل) طرف دیگر (وکیل) را برای انجام امری نایب خود می‌کند (ماده ۶۵۶ ق.م.). این قرارداد، قراردادی جایز است و هر یک از موکل و وکیل هر زمان که بخواهند، می‌توانند آن را بر هم زنند (مستفاد از ماده ۳۷۸ ق.م.). چون وکالت مبتنی بر اعطای نیابت و تفویض اذن است؛ بنابراین هم اذن‌دهنده (موکل) می‌تواند از اذن خود رجوع کند و هم نایب (وکیل و مأذون) حق استعفا دارد و این عقد مانند سایر قراردادهای جایز، با موت و جنون و سفه (در مواردی که رشد معتبر است) منفسخ می‌شود (ماده ۹۵۴ ق.م.). علاوه بر این هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است، خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به‌جا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود، خود بفروشد، وکالت منفسخ می‌شود (ماده ۶۸۲ ق.م.). دلیل انفساخ عقد این است که وکالت یعنی اینکه موکل به شخص دیگری برای انجام دادن کاری در مورد خاصی اجازه بدهد و این ملازم با سلب حق از جانب خود موکل نیست. به‌عنوان مثال اختیار وکیل برای فروش زمین، ملازم با این نیست که حق فروش از طرف موکل سلب شود. بنابراین موکل می‌تواند مورد وکالت را خود انجام دهد یا به شخص ثالث وکالت داده باشد تا آن را انجام دهد، چنانکه هرگاه کسی وکالت فروش خانه خود را به دیگری بدهد، می‌تواند خود آن را بفروشد یا هبه کند یا توسط وکیل دیگری آن را انجام دهد. به این جهت قرار دادن وکالت به‌صورت شرط نتیجه یا فعل و همچنین شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم، در این امر مؤثر نخواهد بود، زیرا اثر شرط مزبور، فقط آن است که موکل نمی‌تواند وکیل را عزل کند و آن ملازمه با سلب حق انجام دادن عمل از موکل ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۴۸). برای جلوگیری از این امر و آسودگی خیال وکیل، یکی از شروطی که در وکالت بلاعزل به‌کار برده می‌شود، شرط «عدم اقدام منافی با مورد وکالت از سوی موکل است». این شرط معمولاً در دفاتر اسناد رسمی و در متن وکالت بلاعزل با عبارتهایی این‌چنین می‌آید: «موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل و نیز انجام مورد وکالت و نیز حق هرگونه

عمل مغایر و منافی با انجام مورد وکالت را از خود سلب و ساقط نمود». این شرط شاید در قالب شرط ترک فعل حقوقی یا در قالب اسقاط حق و به صورت شرط نتیجه محقق شود. پرسشی که مطرح خواهد شد این است که آیا شرط مذکور اعتبار دارد یا خیر؟ منشأ اشکال شاید امور متعددی باشد، از قبیل اینکه اصل در شروط بر فساد است، مگر اینکه مشروعیت آن تصریح شود و این شرط تصریح به صحت آن نشده است یا اینکه شرط مذکور از قبیل سلب حق نیست، بلکه سلب حکم اباحه است و حکم، قابلیت اسقاط ندارد یا اینکه سلب حقوق مدنی به تصریح شرع و قانون درست نیست که در این مقاله به تمامی اشکالها پاسخ داده خواهد شد. این شرط شاید در قالب شرط نتیجه (سلب حق اقدام) یا در قالب ترک فعل حقوقی (تعهد بر ترک فعل حقوقی) باشد.

ضرورت بررسی مسئله مذکور از آنجاست که در عصر حاضر و با توجه به عروض نیازهای جدید و نوپیدا در زمینه‌های حقوقی، وکالت بلاعزل به یکی از مسائل اساسی در معاملات تبدیل شده است. قابلیت انفساخ عقد وکالت بلاعزل با اعمال منافی و مغایر با عقد از طرف موکل امری است که عملاً وکالت بلاعزل را بی‌ثمر می‌کند. از این رو اشتراط چنین شرطی در واقع، شرط لازم برای افاده تام وکالت بلاعزل است. بنابراین ضرورت دارد که جواز شرط مذکور بررسی شود.

در زمینه وکالت بلاعزل به مقاله‌ای که آقای قاسم‌زاده با عنوان «وکالت بلاعزل» نوشته‌اند و در ماهنامه کانون چاپ شده است، می‌توان اشاره کرد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶). همچنین مقاله‌ای با عنوان «شرط وکالت و شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم» که در ماهنامه پژوهش ملل چاپ شده، مسئله وکالت بلاعزل را بررسی کرده است (پناهی، ۱۳۹۵). البته پژوهش‌های انجام‌گرفته به این موارد منحصر نیست. در ضمن این مقالات و دیگر پژوهش‌ها در برخی موارد اشاره‌ای به این شرط شده است، اما درباره اصل جواز چنین شرطی به صورت مفصل، تا جایی که نگارنده جست‌وجو کرده تحقیق و پژوهشی نشده است.

موضوع حاضر در خصوص شرط فعل (تعهد بر ترک فعل حقوقی) و شرط نتیجه

(سلب حق اقدام) دور می‌زند و بررسی خواهیم کرد که در کدام‌یک از صور پیش‌گفته شرط نفوذ دارد و در کدام‌یک نافذ نیست و اصل اولیه در مقام بحث چیست؟

تعریف عقد وکالت

وکالت از لحاظ لغوی به معنای «تفویض» و «واگذار کردن» است و در اصطلاح حقوقی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام دادن امری نایب خود می‌کند. اثر عقد وکالت، اعطای نیابت است. حتی در کتب فقهی هم وکالت استنباه فی التصرف (جبعی عاملی، ۱۴۰۴، ج ۵: ۲۳۷) معنا شده است، یعنی موکل اقدام وکیل را، در انجام دادن اعمال حقوقی، به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی داشته باشد. این عقد (جایز و اذنی از هر دو طرف)، به مفهوم نیابت و جانشینی و اذن است که یک سوی آن موکل و طرف دیگرش وکیل قرار دارد که برای انجام دادن امری، نایب قرار می‌گیرد. بنابراین نیابت جوهر وکالت را تشکیل می‌دهد. اختیاری که وکیل برای اجرای وکالت پیدا می‌کند، به اذن موکل و به نیابت از طرف او وابسته است و وکیل حق مستقل و هیچ اختیاری نخواهد داشت، مگر اینکه موکل به وی اذن داده باشد. باید توجه داشت که اعطای وکالت به معنای سلب اختیار موکل نیست و در خصوص مورد وکالت، هم وکیل می‌تواند به اعمال وکالت و اجرای آن بپردازد و هم موکل به اجرای وکالت اقدام کند، زیرا وکالت عبارت از دادن نمایندگی به دیگری در انجام گرفتن امریست و سلب حق از انجام دادن آن توسط موکل نیست. بنابراین موکل می‌تواند مورد وکالت را خود انجام یا به شخص ثالث وکالت بدهد تا آن را به انجام برساند. چنانکه هرگاه کسی وکالت فروش خانه خود را به دیگری بدهد، می‌تواند خود آن را بفروشد یا هبه کند و یا توسط وکیل دیگری آن را انجام دهد. به همین دلیل یکی از طرق انحلال وکالت، انجام مورد وکالت توسط موکل است (امامی، ۱۳۷۰، ج ۴: ۱۱۰). این عقد اذنی بوده، بنابراین هم در ایجاد و هم در بقای آن وجود اراده ضروری است. به این ترتیب، چنانچه عواملی مانند مرگ یا دیوانگی برای هر یک از طرفین پیش آید، اراده و اذن مزبور از بین خواهد رفت و موجب انفساخ عقد می‌شود. سؤال این است با توجه نیابی

و اذنی بودن عقد وکالت می‌توان پذیرفت که نایب و مأذون دارای اختیاراتی باشند که منوب‌عنه و آذن نداشته باشند؟ چگونه ممکن است عقد نیابی باشد و وجود اراده مستمر را لازم بدانیم، اما سلب حق اقدام منافی با مورد وکالت را نافذ بدانیم؟ در صورتی که اراده موکل با سلب حق اقدام منافی با مورد وکالت از بین رفته است، چگونه به اذنی بودن و استمرار اذن و اراده در این عقد حکم می‌کنیم؟

در پاسخ باید گفت: درست است که اعطای وکالت به معنای از بین رفتن اراده و اذن موکل نیست و با وجود وکالت نیز، اراده موکل وجود دارد؛ ولی باید به این نکته توجه داشت که آیا سلب حق اقدام منافی با مورد وکالت، از جمله قواعد آمره و داخل در احکام محسوب می‌شود و بنابراین قابلیت سلب ندارد یا اینکه از جمله حقوق است و قابلیت سلب دارد؟ می‌دانیم عروض عواملی نظیر فوت، جنون و سفه، موجب انفساخ عقد می‌شود. بنابراین نمی‌توان در این خصوص شرط کرد که بعد از مرگ و جنون، وکالت پابرجا باشد. دلیل این مسئله، امری و حکم بودن انفساخ عقد در موارد یادشده است و توافق برخلاف آن پذیرفته نیست، چرا که اولاً لسان دلیل ماده ۹۵۴ قانون مدنی ابا از تخصیص و استثنا دارد. ثانیاً به جهت محجور شدن موکل، مصلحت موکل ایجاب می‌کند که تصرف با کسان دیگر باشد. اما در خصوص حق عزل یا سلب حق اقدام؛ با توجه به موارد یادشده، حق بودن را اثبات کردیم. بنابراین وصف بر هم خوردن حکم بوده، اما بر هم زدن یا نزدن و سلب حق اقدام، حق است. بنابراین منوب‌عنه دارای همین اختیاراتی خواهد بود که به نایب اعطا کرد، اما طی شرط ضمن عقدی متعهد می‌شود که از این حق استفاده نکند یا این حق را از خود سلب می‌کند. از سوی دیگر منحل اراده و استمرار آن نیست، چرا که سلب حق اقدام، منافی اراده موکل نیست و اراده موکل وجود دارد، منتها حق استفاده از این اراده را از خود ساقط کرده است. به عبارت بهتر، سلب حق اقدام، موجب زوال اراده موکل نمی‌شود؛ تنها حق استفاده از این اراده را از خود سلب می‌کند. بنابراین اذن و اراده موکل مستمر است و خللی به اذنی بودن عقد وارد نمی‌شود. هرچند در صورتی که وکالت بلاعزل باشد و حق اقدام از سوی موکل سلب شده باشد، در صورت

عروض عواملی چون فوت، جنون و سفه، موجب زوال عقد خواهد شد. دلیل این امر زوال اراده‌ای است که استمرار آن را لازم دانستیم و گفتم انفساخ عقد، در این موارد حکم است و توافق برخلاف آن جایز نیست.

مقتضای اصل در شروط

بررسی فقهی اصل در شروط

در زمینه جواز شرط مذکور، بررسی مقتضای اصل در شروط نیز لازم و ضروری خواهد بود که آیا اصل بر فساد و عدم نفوذ شرط است یا اصل بر نفوذ آن؟ برخی اصل اولی در معاملات را فساد دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۲۸: ۳۲۳، ۳۳۵ و ۴۲۶؛ مکارم، ۱۴۱۱، ج ۵: ۵۸) و خروج از این اصل را نیازمند دلیل تلقی کرده‌اند. شایان ذکر است که تا زمان محقق ثانی، میان فقیهان با استناد به استصحاب عدم رابطه (که قبل از انعقاد عقد متیقن بوده) اصل فساد حاکمیت داشته است، ولی پس از آن میان فقها اصل صحت عقود، طرفداران بیشتری یافت. مستند صاحبان این نظریه، عمومات لفظی نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است که آنها را حاکم بر استصحاب می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۱۱).

در مورد اصل در شروط نیز فقها قائل به این شدند که هر شرطی که مخالف با کتاب و سنت و همچنین مخالف با مقتضای ذات عقد نباشد، درست و جایز است (جبعی عاملی، ۱۴۰۴، ج ۳: ۲۶۹). از این رو اگر ضمن معامله‌ای شرط شود که واجبی از احکام الهی ترک یا فعل حرامی شرط شود یا مخالفت با مقتضای ذات عقد باشد، مثل اینکه بیع مشروط به عدم مالکیت مشتری باشد، شرط باطلی خواهد بود. البته شرط‌های باطل به این موارد منحصر نیستند و شیخ انصاری موارد آن را بیان فرموده است که ذکر تمامی آنها به صورت مفصل، از حوصله این نوشتار خارج است، اما موارد آن ذکر خواهد شد. مرحوم شیخ انصاری هشت شرط برای صحت شروط بیان کرده است که عبارتند از: ۱. مقدر باشد؛ ۲. سائغ فی نفسه باشد، مثلاً شرابسازی شرط غیرسائغ است؛ ۳. دارای غرض عقلاییه باشد؛ ۴. مخالف با کتاب و سنت نباشد؛ ۵. منافی با مقتضای عقد نباشد؛ ۶. مجهول نباشد؛ ۷. مستلزم محال نشود؛ ۸. در متن عقد به آن التزام صورت گیرد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۵ تا

۴۴). نتیجه آنکه اصل در شروط طبق تصریح فقها؛ مادامی که شرایط شرط صحیح را داشته باشد، بر صحت است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. در مورد شرط سلب حق اقدام نیز، اصل بر صحت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. البته شاید در مورد این شرط، مخالفت با مقتضای عقد وکالت مطرح شود که در ادامه به آن خواهیم پرداخت. مهم بیان اصل در مسئله است که ذکر شد.

بررسی حقوقی اصل در شروط با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی

صرف نظر از آیه «اوفوا بالعقود» و قاعده شروط، شاید به نظر برسد که این شرط از جمله شروطی است که با اصل آزادی قراردادی نفوذ می‌یابد و صحیح خواهد بود. اما باید دید مفاد این اصل و شرایط اجرا و عوامل محدودکننده آن چیست تا قضاوت درستی در این زمینه داشته باشیم. اصل آزادی قراردادی در حقوق ما به وسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام شده است. این ماده بیان می‌دارد که: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است». پس، جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان «اصل» پذیرفت. البته نفوذ این قرارداد مشروط به عدم مخالفت با قانون است (ماده ۱۰ ق.م.). بنابراین اگر در این زمینه مخالفتی با قانون و شرع و قواعد امری وجود نداشته باشد، می‌توان با توجه ماده ۱۰ قانون مدنی و ادله وفای به شرط، قائل به صحت شرط و نفوذ آن شد و آن را بر اصل فساد مقدم داشت.

عدم منافات شرط مذکور با مقتضای عقد وکالت

شاید اشکال شود که شرط مذکور با مقتضای عقد وکالت منافات داشته باشد. برای اینکه اثبات شود که شرط مذکور منافاتی با مقتضای عقد وکالت ندارد، باید مقتضای عقد تعریف و با آن معیار تشخیص داده شود که آیا سلب حق اقدام و تعهد بر عدم اقدام، با مقتضای عقد وکالت منافاتی دارد یا خیر؟

برخی از فقها مقتضای عقد را چنین معرفی می‌کنند که مقتضای عقد اقتضائات نقل انشایی است، مثل اینکه بیع انجام می‌دهم که مالکیت ثمن از من به دیگری منتقل شود. در

این صورت شرط می‌کنم که مالکیت منتقل نشود این با انشای مالکیت مغایرت دارد و اقتضائات نقل حقیقی اعتباری که مترتب بر انشایی است، به آن ملحق می‌شود؛ مثل شرط عتق عبد یا شرط وقف ملک پس از بیع، چون اقتضای بیع مالکیت است و این شرطها با مضمون عقد بیع (که مالکیت است) منافات دارد (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۵: ۲۷۹). آقای خوبی نیز می‌فرماید که هر عقدی اقتضائاتی دارد و در صورتی که شرطی با آن منافات داشته باشد، شرط مخالف با مقتضای عقد تلقی می‌شود. مثل فروش خانه به شخص دیگر به شرط مالکیت خود فروشنده (خوبی، ۱۳۷۷، ج ۷: ۳۴۰).

با توجه به تعریف مذکور در مقتضیات عقد به صورت کلی می‌توان گفت اموری با مقتضای عقد وکالت منافات دارند که با اقتضائات انشایی یا اقتضائات حقیقی اعتباری (که مترتب بر انشایی است) مغایرت داشته باشد. در تعریف نیز ذکر شد که عقد وکالت به لحاظ فقهی به معنای استنبابه فی التصرف است (جبعی عاملی، ۱۴۲۸، ج ۵: ۲۳۷) و در حقوق عقد وکالت به قراردادی اطلاق می‌شود که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام دادن امری نایب خود می‌کند. از این رو عقد وکالت برای اعطای نیابت و تصرف وکیل در مورد وکالت است، اگر شرطی با این امور منافات داشته باشد، مغایر با عقد وکالت است. شرط مذکور یعنی سلب حق اقدام موکل در مورد وکالت، با توجه به تعریف بیان شده با مقتضای عقد وکالت منافات و مغایرتی ندارد، چرا که غرض اصلی اعطای نیابت به غیر است و سلب حق اقدام، با اعطای نیابت و اخذ وکیل در مورد وکالت منافاتی ندارد.

مصدق شناسی حق یا حکم بودن اقدام منافی با مورد وکالت

روش شناسی تشخیص حق از حکم

همان‌طور که ذکر شد، بحث بر سر این است که سلب حق اقدام و تعهد بر عدم اقدام، امکان دارد یا خیر؟ برای این امر باید حق یا حکم بودن آن را احراز کنیم. به عبارتی باید ببینیم که سلطه و امتیازی که برای مالک شناخته شده؛ حق است یا حکم اباحه و صرفاً جواز تصرف را دارد؟ به عبارت گویاتر این سلب و اسقاط و تعهد بر عدم اقدام، در محدوده و اقتدار اراده فرد قرار دارد تا فرد بتواند آن را سلب و بر عدم انجام تعهد کند یا

خیر در محدوده اراده و اقتدار فرد نیست و جنبه حکمی دارد؟ حق یا حکم بودن این سلطه و جواز تصرف، شاید آثار و نتایج متفاوتی داشته باشد، چرا که مهم‌ترین ویژگی حکم، مصونیت ساحت آن از امکان تعرض اراده انشایی اشخاص در نقل و اسقاط و همچنین پیروی آن از مصالح و مفاسد و موضوعی بوده که این حکم، دایرمدار آن است. بنابراین حکم جز به امتثال یا انتفای موضوع ساقط نمی‌شود؛ در حالی که حق اصطلاحی، امکان اقتضایی نقل، انتقال و اسقاط را دارد و اراده اعلامی و انشایی شخص موضوع حق، در ثبوت و سقوط حق و قبض و بسط دامنه آن، نقش برجسته‌ای دارد (موسوی خمینی، بی تا: ۲۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: ۵۷؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۰۷ به نقل از جاویر، مقاله روش‌شناسی تشخیص حق از حکم در حوزه حقوق زنان، ۱۳۹۴).

یکی از چالش‌های مهم در تشخیص «حق» یا «حکم» بودن، به مرحله اثباتی آن و شناسایی این دو ماهیت از یکدیگر در مقام خارج مربوط می‌شود. باید توجه داشت که قابلیت اسقاط و نقل حق «اقتضایی» است؛ یعنی اگر مانعی نباشد، اسقاط حق جایز خواهد بود. یعنی این‌گونه نیست که اسقاط حق در تمامی حقوق فعلیت داشته باشد. به عبارت دیگر فعلیت اسقاط حق مقوم حق بودن و مجعول شرعی نیست (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱: ۲۶ و ۲۷). به دیگر سخن، سلطه، لازمه هر حقی بوده، اما این ملازمه به صورت اقتضاست، نه علت تامه و در صورت فقدان مانع، اسقاط حق و انتقال آن اعمال‌شدنی است و نه در همه موارد. بنابراین در مورد بحث کنونی و سلب حق اقدام در وکالت بلاعزل، اگر اختلافی بروز کند، چگونه می‌توان بر تردیدها غلبه کرد؟ آیا حق اقدام، قابلیت سلب دارد؟ در پاسخ به این پرسش، ضوابط مختلفی مطرح است که به آنها اشاره می‌شود.

شاید این پرسش مطرح شود که در «اباحه» نیز نوعی اختیار در فعل و ترک فعل وجود دارد، پس فرق جوهری میان حق و حکم اباحه چیست؟ آیا حق در مقابل حکم اباحه، از نظر مفهوم و مصداق، همان «سلطه» است؟ پاسخ معروفی که به این پرسش داده شده، این است که حق در واقع، همان سلطه بوده، ولی این سلطه به صورت اعتباری است، در مقابل «سلطه تکلیفی» (جواز). به این پاسخ، از این جهت انتقاد شده که سلطنت از احکام حق

است، نه خود حق (خراسانی، ۱۴۰۹: ۵)؛ در حالی که در تعریف هر ماهیتی، علی‌الاصول نباید آثار و احکام آن را به‌عنوان رکن تعریف ارائه کرد.

برخی دیگر در تفاوت «اباحه» و «حق» می‌گویند: اگر منشأ ترک فعل، اقتدار شخص باشد، «حق» شکل می‌گیرد و اگر ناشی از «اقتدار» نباشد، «حکم» نامیده می‌شود (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰: ۱۶۳). اگر با ملاحظه لسان دلیل معلوم شود که شارع، توانایی و سلطنت را برای شخص در چیزی یا در مقابل کسی اعتبار کرده است، این مجعول شرعی، حق نامیده می‌شود، اما اگر مجعول شرعی موجب «امتیاز»، «توانایی» و «سلطنت» نباشد و تنها موجب رخصت و عدم منع شارع در انجام دادن فعل یا ترتیب اثر دادن به فعل یا ترک فعل انسان باشد، آن مجعول شرعی، حکم است (قنواتی و همکاران، ۱۳۷۹: ۴۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: ۵۵). برخی از این دیدگاه به «نظریه سلطه» یاد کرده‌اند (حکمت‌نیا، به نقل از جاویر، مقاله روش‌شناسی تشخیص حق از حکم در حوزه حقوق زنان، ۱۳۹۴).

در مورد کنونی با توجه به لسان دلیل و مفاد قاعده تسلط، باید بینم که این قاعده صرفاً رخصت را می‌رساند یا امتیاز و سلطه برای ما به‌وجود می‌آورد؟ آیا اقدام در مورد وکالت از مصادیق حق است که قابلیت اسقاط هم دارد یا از موارد حکم است و اسقاط در مورد آن ممکن نیست و اشتراط سلب آن نیز جایز نخواهد بود. برای تشخیص این امر نیازمند روش‌شناسی تشخیص حق از حکم در خصوص این مورد هستیم. معیارهایی برای تشخیص حق از حکم، توسط فقها و اصولیان مطرح شده است که چند مورد از آنها در این امکان تطبیق و بررسی دارند:

توجه به لسان دلیل

اگر در لسان دلیل، تعبیری ظاهر بر حق یا حکم بودن مجعول شرعی داشته باشد، بدان اخذ و مطابق آن عمل می‌شود (جرقوئینی، ۱۴۲۳: ۶۵ - ۶۶). به‌عنوان مثال لسان این روایت یعنی «للمغبون حلّ العقد» ظهور در حق دارد و مفاد دلیل اثبات حق است، از این رو به حق بودن این مجعول شرعی حکم می‌شود. اما اگر قرینه قطعیه برخلاف این امر اقامه شود، از ظهور آن در حق بودن رفع ید می‌شود.

امعان نظر در مستندات قاعده تسلیط ما را به این امر رهنمون می‌کند که مجعول شرعی اعطاشده به شخص، ظاهر در حق است (جاور، ۱۳۹۴) روایاتی از قبیل «انَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ»، «فهو ماله، یصنع به ما یشاء الیان یأتیه الموت» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، باب ۱۷) و «انَّ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ مَا دَامَ حَيًّا أَنْ شَاءَ وَهَبَهُ وَ أَنْ شَاءَ يَتَصَدَّقَ بِهِ وَ أَنْ شَاءَ تَرَكَهَ الْيَانِ يَأْتِيهِ الْمَوْتُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، باب ۱۷) و «صاحب المال احقُّ بماله مادام فيه شيء من الرّوح يضعه حيث یشاء» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲، باب ۱۷) دال بر این بوده شخص در این موارد صاحب سلطه است.

برخی از حقوقدانان بیان کرده‌اند با توجه به اینکه مفاد قاعده تسلیط، ایجاد سلطه و سلطنت برای مالک است و نه صرف ایجاد اباحه و با توجه به اینکه سلب حق اقدام، به صورت جزئی یکی از آثار این قاعده است و مخالفتی با قانون ندارد، می‌توان این حق را ساقط کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۴۸ و ۵۷۶؛ قاسم‌زاده و سایرین، ۱۳۸۴: ۳۲۰). بنابراین در نظر این حقوقدانان با توجه به اینکه امکان عزل وکیل توسط موکل یک حق مدنی بوده و در قانون، سلب آن پذیرفته شده است، با وحدت ملاک از این ماده و نیز با توجه به قاعده تسلط، می‌توان شرط سلب حق اقدام منافی با مورد وکالت را در وکالت موردی و خاص نافذ دانست.

شاید در این رابطه اشکال شود که طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی سلب حق به صورت کلی پذیرفته نیست. از این رو سلب حق اقدام نیز درست نخواهد بود. اما شاید بتوان این گونه پاسخ داد که سلب حق اقدام در زمینه وکالت موردی و خاص است و مصداق سلب کلی نیست. اما از آنجا که (در ادامه بحث خواهیم کرد) مشهور فقها تصریح دارند که سلطه موکل بر موضوع وکالت حکم است و حق نیست که اسقاط‌شدنی باشد، اما تعهد بر عدم انجام دادن به صورت شرط فعل، به صورت ترک فعل مجاز بوده و صحیح است.

تمسک به اصل عدم محدودیت در معامله

یکی دیگر از طرق اثبات حق یا حکم بودن این دسته از شروط، تمسک به برخی از اصول با تکیه بر عموماًت روایی است.

عمومیت و شمولیت روایاتی مثل «الناس مسلطون علی اموالهم» بیانگر این حقیقت است که مردم بر اموال خود تسلط دارند و می‌توانند شروطی را بر آن بگذارند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این عموم با اصل آزادی طرفین همسو و هم‌جهت است. یعنی مردم در مورد معامله و شروط آن بسط ید دارند و در صورت شک، باید به این عمومات تمسک شود. و از طرفی عموم «المؤمنون عند شروطهم» مقتضای نفوذ این شروط است. لذا تمسک به عمومات و اطلاقات، ما را در تشخیص حق از حکم یاری می‌رساند. به این بیان که عمومات در باب معاملات، اقتضای این را دارد که هرگونه شرطی نافذ و عمل به آن واجب است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و این امر با حق بودن تناسب دارد و حکم از این قابلیت بی‌بهره است.

در مقابل شاید اشکال شود که اگر اصل اثبات حق، مورد شک و تردید باشد، تمسک به عمومات برای رفع این ابهام درست نیست؛ چرا که اخذ به عام در شبهه مصداقیه به تصریح اصولیون جایز نیست (خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۲۲۱). تمسک به عام در شبهه مصداقیه به این معناست که به‌عنوان مثال برای اثبات عالم بودن زید، به عموم اکرم العلماء استدلال شود. یعنی در مصداق عالم بودن زید تردید وجود دارد و برای زدودن این ابهام، به عموم اکرم العلماء تمسک می‌شود. اما اگر در اصل عالم بودن زید تردیدی وجود نداشته باشد، ولی شک از ناحیه اکرام عالم نحوی باشد که آیا زید که عالم نحوی است، مشمول حکم اکرام علماء است یا خیر؟ در این زمینه می‌توان به عموم اکرم العلماء تمسک جست و ابهام حاصل شده را برطرف کرد. در بحث مورد نظر نیز، اگر اصل حق مورد شک واقع شود، تمسک به عموماتی نظیر قاعدة تسلط، رافع شک نیست. اما اگر حق ثابت باشد، ولی در جریان بعضی از آثار حق، از جمله امکان شرعی اسقاط یا نقل، تردید به وجود آید، شاید بتوان با تمسک به عمومات بر این تردید غلبه کرد؛ زیرا شأن عمومات، رفع این‌گونه تردیدهاست و شک در ممکن نبودن شرعی نقل و اسقاط، شک در اخذ قید خاصی در یکی از عوضین است و شکی نیست که عمومات، رافع این‌گونه تردیدهاست (خمينی، بی تا: ۵۰).

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که عموم برخی ادله، مثل «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و نیز مفاد «قاعده تسلط» که حقوق مالی را منطوقاً و به دلالت لفظی شامل است، اشاره به این دارد که وفای به تمامی شروط و عقود الزامی است. از طرفی اصل بر عدم محدودیت معامله گران است و اعتبار هرگونه مانعیت و محدودیت در ناحیه عوضین و معامله گران منتفی است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. لذا تمسک به عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» با توجه به اصل عدم اشتراط قید یا شرطی از ناحیه شارع مقدس و به عبارت دیگر، اصل آزادی معامله گران، کاشف از این است که اصل در امور مشابه بر حق بودن خواهد بود. چون عدم مانعیت در ناحیه اشتراط همان‌طور که بیان شد، با حق بودن امور مربوط به معاملات سازگاری دارد، نه با حکم بودن آنها. از این رو با تمسک به اصل عدم محدودیت در ناحیه معامله گران، با توجه به عمومات مذکور، تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست، بلکه بیان اصل با توجه به استظهار از عموم و بیان مصادیق آن است.

در مورد سلب حق اقدام به صورت جزئی و نیز تعهد بر ترک فعل منافی با مورد وکالت اگر این حق را برای متعاملین قائل نباشیم، در واقع نوعی محدودیت در اقتدار متعاملین ایجاد کرده‌ایم که با قاعده تسلط و نیز اصل عدم محدودیت در تعارض است.

اما همان‌طور که برخی از فقها مثل مرحوم اصفهانی، سید یزدی و مرحوم نایینی مطرح کرده‌اند، مالک بر مال خویش سلطنت دارد و این سلطنت اسقاط‌شدنی نیست (اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۱۳۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۵۸؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۵) و از آنجا که موضوع وکالت نیز مال شخص است، اسقاط حق اقدام در مورد آن، با سلطنت او منافات خواهد داشت. از این رو امتیاز تسلط بر موضوع وکالت از قبیل حکم بوده و اسقاط‌شدنی نیست. این پاسخ داده شده حتی در صورت دفع اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه، باز هم مشکلی را حل نمی‌کند؛ چون اگر از قبیل حکم باشد، تمسک به این عمومات جایز نخواهد بود. در بخش قاعده سلطنت و قلمرو آن بیان خواهد شد که تسلط بر مال، مطلق نیست و در برخی موارد خاص، این سلطنت وجود دارد. به عبارت دیگر سلطنت بر اعدام

سلطنت از شمولیت قاعده تسلط خارج است. این شرط نیز به نوعی اعدام سلطنت محسوب می‌شود و از آنجا که اصل سلطنت حکم است و نه حق، اسقاط‌شدنی نخواهد بود. البته این اشکال در صورتی که شرط مذکور، در قالب شرط نتیجه در ضمن عقد لازم باشد، وارد است. اما در صورتی که این شرط به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازم واقع شود، اشکالی ندارد که بعد از بررسی ماده ۹۵۹ قانون مدنی در مورد حق یا حکم بودن این شرط، بیان خواهد شد.

بررسی حق یا حکم بودن شرط مذکور با توجه به ماده ۹۵۹ قانون مدنی

برخی از حقوقدانان این نوع حق را موضوعاً از شمول ماده ۹۵۹ ق.م. خارج دانسته‌اند. (ایمانیان و دیگران، ۱۳۸۲: ۸). نویسندگان حقوق مدنی ایران تفسیرهای گوناگونی از ماده مزبور ارائه کرده‌اند. منشأ این اختلاف را می‌توان به گوناگونی اصطلاح «حقوق مدنی» در ادبیات حقوقی نسبت داد. حقوق مدنی در مفهوم شخصی، بر دو دسته از حقوق فردی دلالت دارد:

۱. حقوق مدنی نسبی، به معنای حقوق و امتیازهای ناشی از حکومت قانون بر موقعیت خاص حقوقی؛ ۲. حقوق مدنی مطلق، به معنای حقوق و آزادی‌های عمومی مربوط به حیثیت انسانی که آحاد بشر، صرفاً به خاطر انسان بودن، مستقیماً، مطلقاً و بدون توجه به وضعیت حقوقی خاص دیگری از آن برخوردار هستند. در ادبیات حقوقی معاصر به این دسته از حقوق، «حقوق مدنی بشر» نیز اطلاق می‌شود.

اصطلاح حقوق مدنی مذکور در ماده ۹۵۹ و همچنین مواد ۹۵۷، ۹۵۸ و ۹۶۱ ق.م. در مفهوم حقوق مدنی مطلق به کار رفته است. بنابراین قانونگذار ایران به موجب مواد ۹۵۷، ۹۵۸، ۹۵۹، ۹۶۰ و ۹۶۱ ق.م. ضمن تأکید بر برخورداری همه انسان‌ها از حقوق و آزادی‌های مربوط به حیثیت ذاتی بشر، حمایت خود از این دسته از حقوق را اعلام و حکم کرده است که حقوق و آزادی‌های مزبور سلب‌شدنی نیست (ایمانیان و دیگران، ۱۳۸۲: ۲۲). بدیهی است که سلب حقوق مربوط به حیثیت انسانی که آحاد بشر مطلقاً و بدون توجه به وضعیت حقوقی خاص دارا هستند، سلب‌شدنی نیست.

مقتضای قاعده تسلط و تطبیق آن بر فسخ حق اقدام

شاید گمان شود که با تمسک به قاعده تسلط، بتوان صحت شرط مذکور در قالب شرط نتیجه را استنباط کرد. اما همان‌طور که ذکر شد، نظر اکثر فقها بر این بوده که امتیاز مذکور از قبیل حکم است و موضوع قاعده تسلط در مورد حقوق خواهد بود؛ از این‌رو قاعده تسلط یا سلطنت را نمی‌توان بر شرط ذکر شده تطبیق داد. برای روشن شدن مسئله، توضیح مختصری در مورد قاعده تسلط بیان می‌شود.

یکی از قواعد مسلم فقهی، قاعده‌ای است که گاهی از آن به «قاعده تسلط» یا «قاعده تسلیط» تعبیر می‌شود؛ ولی در عبارت فقها به قاعده سلطنت معروف است. مفاد قاعده این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن، هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی، از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه‌گونه تصرفات برای مالک مجاز خواهد بود، مگر آنکه به موجب دلیل شرعی، خلاف آن ثابت شود.

در مورد قاعده تسلط در دو مرحله سند و دلالت آن باید بحث کرد که آیا مراد از تسلط خصوص اموال است یا شامل حقوق نیز می‌شود. البته در مورد شمول آن نسبت به نفس نیز اختلافی بین فقها وجود دارد، اما از آنجا که بحث ما در مورد حقوق است، در مورد شمول آن نسبت به نفس انسانی بحث نخواهیم کرد.

این روایت در کتاب «بحارالانوار» به نقل از عوالی الثلائی مطرح شده است (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۷۲) و در هیچ‌یک از جوامع معتبر شیعی و سنی نقل نشده است. اما این ضعف سندی به دلیل عمل فقها جبران می‌شود، چرا که مشهور فقها به آن عمل کرده‌اند و طبق آن فتوا داده‌اند (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۳: ۱۷۷). از این‌رو اشکالی در ناحیه سند وجود ندارد.

اما در مورد دلالت قاعده تسلط و قلمرو آن، می‌توان گفت که در مورد شمول آن نسبت به اموال هیچ اختلافی ندارند، چرا که دلالت لفظی روایت شامل اموال می‌شود. در مورد دلالت آن نسبت به حقوق صاحب جواهر روایت مذکور را شامل حقوق دانسته است

(نجفی، ۱۴۰۸، ج ۲۵: ۲۲۶). نظر تحقیق بر آن است که قاعده تسلط شامل حقوق نیز می‌شود و ذکر اموال در روایت، از قبیل ذکر مصداق است و بیان حصر نیست. از طرفی بنای عقلا نیز بیانگر این واقعیت است که افراد بر اموال و حقوق خود مسلط هستند و تا جایی که شارع در آن منعی نکند، می‌توانند در آن تصرف کنند. برخی مفاد روایت را چیزی غیر از بنای عقلا نمی‌دانند و روایت مذکور را صرفاً بیانگر همان نکته ارتکازی نزد عقلا قلمداد کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵: ۲۲۲). البته بدیهی است که این روایت شامل احکام اموال نمی‌شود، چرا که احکام جعل شده از ناحیه شارع برای اموال مورد تسلط مالک نیست و فقها در عدم شمولیت آن نسبت به احکام تصریح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲: ۸۷).

جنبه اثباتی قاعده حکایت از آن دارد که سلطنت مالک بر مال خویش، حق اوست و حق مزبور مطلق محسوب می‌شود و شامل هرگونه تصرف در مال می‌شود، البته مادام که از سوی شرع منع و ردعی وارد نشود. این اطلاق نسبت به موارد تصرف و زمان و استمرار آن نیز شمول و عموم دارد. جنبه سلبی قاعده نیز دال بر این است که تصرفات دیگران در اموال مالک بدون اذن و رضایت او یا منع و مزاحمت آنان نسبت به تصرفات او، حرمت تکلیفی و وضعی دارد. از نظر تکلیفی، مزاحمت و تصرفات دیگران، ممنوع و غیرمشروع است و از نظر وضعی، چنانچه سلطه مالکانه شخصی موجب تعرض و مزاحمت شود، مزاحم ضامن و مسئول جبران است (محقق داماد، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۳۱).

بعد از ذکر مختصری در مورد قاعده سلطنت و دایره شمول آن، بحث در مورد تطبیق آن بر شرط مذکور است. مدعا این خواهد بود که طبق لسان قاعده تسلط، آحاد مردم بر اموال خود سلطنت دارند. موکل صاحب مال است و بر موضوع مورد وکالت تسلط دارد. سلطنت او بر مال، اقتضای این را دارد که هرگونه اقدام خود در مورد آن را ساقط کند. از این رو به مقتضای قاعده تسلط، اسقاط چنین حقی تحت سلطنت مالک بوده و جایز است. اشکال ادعا این است که هرچند به موجب قاعده سلطنت، مردم جواز تصرف در تمامی اموال خود را دارند و می‌توانند در آن تصرفات مالکانه انجام دهند، این قاعده مطلق نیست

و شامل اعدام سلطنت نمی‌شود. سید یزدی تصریح کرده است که مقتضای «الناس مسلطون علی اموالهم و حقوقهم» به این معنا نیست که تمامی تصرفات آنها جایز باشد، بلکه تصرفی که با سلطنت مالک منافات داشته باشد، جایز نیست (یزدی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۵۸). به سخن دیگر موضوع سلطنت، اموری مثل تصرف در خرید و فروش یا دیگر موارد را شامل می‌شود. اما این شرط اعدام سلطنت است و همان‌طور که فقها بیان کرده‌اند، تسلط مردم بر اموالشان است، اما بر اصل سلطنت تسلط ندارند (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۳۵). شیخ انصاری بیان کرده‌اند که «عموم الناس مسلطون علی اموالهم» شامل احکام نمی‌شود و محدوده آن، فقط اموال است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۸۷). نتیجه این شد که سلطنت مالک بر مال خویش حق اوست و حق مزبور مطلق خواهد بود و شامل هرگونه تصرف در مال می‌شود، البته مادام که از سوی شرع منع و ردعی وارد نشود. اما با توجه به آنچه بیان شد، امتیاز فسخ از قبیل حق نیست که مصداق قاعده سلطنت یا تسلط تلقی شود.

بررسی شرط سلب حق عمل منافی با مورد وکالت و تعهد بر عدم اتمام از منظر حقوق مدنی

شاید به نظر آید که سلب حق عمل منافی با مورد وکالت، خواه مستقیم باشد یا غیرمستقیم، سلب حق اجرای بعضی از حقوق مدنی است. (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۲۳۴). از طرفی طبق ماده ۹۵۹ ق.م: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۲۳۴). قبل از پاسخ به ایراد بالا، لازم است که ماده ۹۵۹ ق.م. به‌طور اختصار شرح داده شود. برای حیات اجتماعی هر فردی در جامعه، حقوقی شناخته شده است که به‌وسیله آنها آزادی حقوقی فردی تأمین می‌شود. مهم‌ترین این حقوق عبارتند از: حق مالکیت، حق زوجیت، حق ولایت، حق وارث بودن و امثال آنها که حقوق مدنی نامیده می‌شوند. قانون مدنی ایران برای حمایت از حقوق مدنی افراد، در ماده ۹۵۹ آنان را منع کرده است که به‌طور کلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کنند.

حقوقدانان با اذعان به این امر که چنین حقی، از جمله حقوق مدنی است، در حکم آن

اختلاف نظر دارند. برای اینکه راحت‌تر بتوانیم در این زمینه قضاوت درستی داشته باشیم، باید بین سلب حق اقدام به صورت شرط نتیجه و تعهد بر ترک فعل حقوقی (شرط فعل) تفاوت قائل شد. هرچند تفکیک در این موارد بیشتر در ضمان اجرای تخلف از شرط، اختلاف ایجاد کرده و جز یک نظر، کسی بین سلب حق اقدام و تعهد بر ترک اقدام، تفاوتی قائل نشده است (شهیدی، ۲۰۸).

در زمینه سلب حق اقدام نیز حقوقدانان بین سلب حق اقدام به صورت جزئی و کلی تفاوت قائل شده‌اند و برای هر یک حکم جداگانه‌ای را بیان کرده‌اند. مرحوم دکتر امامی در خصوص این ماده گفته‌اند: «منظور ماده بالا از کلمه "به‌طور کلی" آن است که کسی نمی‌تواند تمامی حقوق مدنی و یا یک نوع خاص از آن را از خود سلب کند که نتواند از آن متمتع شود. قانون مدنی از بیان کلمه "به‌طور کلی" نخواست است کسی را منع از سلب کردن حق مدنی یا عدم اجرای آن از خود به‌طور جزئی یعنی در مورد خاص بنماید. بنابراین در صورتی که قانون صراحتاً در مورد خاصی سلب حق را منع ننموده باشد، هیچ‌گونه اشکالی سلب حق تمتع یا اجرای آن نخواهد داشت. هر حقی را که بتوان ساقط نمود، می‌توان حق تمتع یا حق اجرای آن را از خود سلب کرد، زیرا نتیجه این دو امر یکسان می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۲۳۷). به نظر مرحوم دکتر امامی «هر حقی را که بتوان ساقط نمود، می‌توان حق تمتع و یا حق اجرای آن را از خود سلب کرد، زیرا نتیجه این دو امر یکسان می‌باشد و این از مصداق سلب جزئی می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۲۳۷) سلب حق تمتع و استیفا، به حق و اسقاط‌پذیر بودن منوط است و در غیراین صورت سلب‌شدنی نیست. در مقابل برخی دیگر سلب حقوق مدنی را از مقوله حکم دانسته‌اند و سلب‌ناشدنی: «حق تمتع و حق اجرای حقوق مدنی به‌طور کلی، عبارت است از اهلیت تمتع و استیفا که حکم است و سلب حکم از خود امکان‌پذیر نیست» (محقق داماد، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۸۷) و مرحوم دکتر مهدی شهیدی بر این نظر هستند که: «... بعضی از حقوق نیز در احکام بوده و غیرقابل اسقاط است» (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۱۳۱) و در جای دیگر گفته‌اند: «خرید مال معین یا حق شرکت در مناقصه مشخص یا نکاح با شخص معین، از

لحاظ ماهوی، حکم است و از این رو قابل سلب و اسقاط نیست؛ اما شخص می‌تواند تعهد کند که مال معینی را نخرد یا با شخص معینی نکاح نکند» (شهیدی، ۱۳۶۹: ۱۴۵). بر مبنای این نظر مرحوم دکتر شهیدی، سلب حق، چه به صورت جزئی و چه به صورت کلی به جهت حکم بودن ممکن نیست، ولی تعهد بر ترک فعل نافذ و صحیح است.

اما از آنجا که در قانون مدنی به حق بودن شرط مذکور اشاره‌ای نشده و از طرفی در ماده ۶۷۹ شرط عدم عزل را در عقد لازم دیگر نافذ دانسته، مؤید حکم بودن امتیاز فسخ است. از این رو شرط سلب حق فسخ درست نیست. اما اگر شرط اسقاط، به التزام به عدم اقدام منافی تبدیل شود، در این صورت همان نتیجه حاصل خواهد شد. یعنی بین التزام به عدم اقدام و اسقاط حق اقدام، باید تفکیک کرد. در شرط التزام به عدم منافی، موکل ملتزم می‌شود که اقدام منافی با مورد وکالت نکند، نه اینکه آن را سلب کند. از این رو مشکل فقهی یا حقوقی نیز پیش نخواهد آمد. بنابراین به نظر مشهور حقوقدانان که ذکر شد، شرط مزبور به صورت اسقاط حق اقدام درست نیست، اما اگر اسقاط صورت نگیرد، بلکه صرف التزام به عدم اقدام باشد، اشکالی پیش نخواهد آمد؛ چرا که اسقاط حق یا حکمی صورت نگرفته، بلکه صرف التزام و تعهد بر ترک اقدام است (شهیدی، ۱۳۶۹: ۱۴۵).

نتیجه‌گیری

شرط عدم اقدام منافی با مورد وکالت، از جمله شروطی است که می‌توان آن را به‌عنوان شرط مکمل در وکالت بلاعزل تلقی کرد، چرا که بدون این شرط، موکل می‌تواند حتی در صورت عدم عزل وکیل نیز، اقدامی در مورد وکالت بکند که عقد وکالت منفسخ شود. از این رو برای اینکه حق وکیل مورد تعرض قرار نگیرد و پایمال نشود، شرط عدم اقدام منافی با مورد وکالت، ضروری به نظر می‌رسد. در این تحقیق، شرط مذکور، به لحاظ حق یا حکم بودن، بررسی مصدق شد و بیان کردیم که شرط مذکور از قبیل حکم است و از آنجا که حکم قابلیت اسقاط ندارد، اشتراط شرط به صورت اسقاط جایز نیست.

اصل آزادی طرفین و عدم محدودیت در ناحیه معامله‌گران، حتی با ضمیمه کردن عموماتی مثل «الناس مسلطون علی اموالهم» اصل عدم محدودیت و مانعیت در ناحیه

متعاملین را ثابت می‌کنند، اما این مطلب در مورد حقوق ثابت است. ولی در جایی که حکم باشد، این اصل مشکلی را حل نمی‌کند. در این مقاله شرط مذکور به لحاظ فقهی و حقوقی بررسی و در ابعاد آن تدقیق شد و راه‌حل دیگری برای برون‌رفت از این چالش مطرح کردیم. برای حل کردن مشکل در عقد وکالت و پایمال نشدن حق وکیل، شرط مذکور باید به صورت التزام به عدم اقدام منافی با مورد وکالت تغییر یابد. در این صورت شرط مذکور همان ضرورت را تأمین می‌کند و از طرفی با حکم بودن امتیاز مذکور (که از نظر مشهور فقها حکم است) منافاتی نخواهد داشت. با این روش ارائه‌شده و تفکیک بین «اسقاط حق اقدام منافی» و «التزام به عدم اقدام منافی» مشکل فقهی و حقوقی آن مرتفع شد. از این‌رو وکلا با استفاده از اشتراط التزام به عدم فسخ، همان نتیجه را که منطبق بر فقه و حقوق موضوعه است، حاصل می‌کنند.

کتابنامه

۱. آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۱ ق). *تحریر آل مجله*، تهران: مکتبه النجاش و مکتبه الفيروزآبادی.
۲. ابوزهره، محمد (۱۳۵۴ ق). *نظریه العقد فی الشریعة الاسلامیه*، قاهره: دارالفکر العربی.
۳. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۹۳ ق). *وسيلة النجاة*، قم: مطبعة مهر.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، ج ۴، تهران، اسلامیه.
۵. ایروانی غروی، علی (۱۳۷۹ ق). *حاشیه المکاسب؛ چ دوم*، قم: کتابفروشی نجفی.
۶. ایمانیان، فریبرز و دیگران (بهار ۱۳۸۲). *تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی*، مدرس علوم انسانی، شماره ۲۸.
۷. انصاری دزفولی، مرتضی (۱۴۱۵ ق). *کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات*، جلد ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. پناهی مهدی (۱۳۹۵). *شرط وکالت و شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم*، ماهنامه پژوهش ملل، شماره ۸.
۹. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۴۰۴ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت: دارالعالم الاسلامی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۰). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چ اول، تهران: بی نا.
۱۱. _____ (۱۳۷۸). *دوره حقوق مدنی «حقوق تعهدات»*، چ سوم، تهران: گنج دانش.
۱۲. حسین آبادی جرقوینی، محمد رضا (۱۴۲۳ ق). *رساله فی المعامله و الاختلاف بین المتعاقدين*، قم: میثم تمار.
۱۳. حکیم، محسن (۱۴۰۷ ق). *نهج الفقاهه*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۴. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البیت (ع).

۱۵. حلی، نجم‌الدین ابوالقاسم (۱۳۸۹ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت: دارالکتاب العربی.
۱۶. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۱ ق). *مصباح الفقاهه*، قم: مؤسسه انصاریان.
۱۷. _____ (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، *تقریر توحیدی*، محمد علی، قم: داوری
۱۸. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ ق). *کفایه الاصول*، تحقیق: مؤسسه آل‌البیت (ع) لإحیاء التراث، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، جلد ۱، چ اول، تهران، نشر حقوقدان.
۲۰. _____ (۱۳۷۹). *حقوق مدنی «اصول قراردادهای و تعهدات»*، جلد ۲، چ اول، تهران: انتشارات عصر حقوق.
۲۱. _____ (۱۳۶۹). *«رابطه انسان با حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق»*، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۸.
۲۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی (۱۴۲۸ ق). *مسائلک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، محقق و مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، بی‌جا: بی‌نا.
۲۳. شیخ طوسی، ابو محمد (بی‌تا). *الخلاف*، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۴. طباطبایی یزدی (۱۳۷۶). *حاشیه کتاب مکاسب*، قم: دارالعلم.
۲۵. عاملی، محمد جواد (۱۴۰۸ ق). *مفتاح الکرامه*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۶. علامه، سید مهدی (۱۳۷۵). *حقوق مدنی «شروط باطل و تأثیر آن در عقود»*، چ اول، تهران: انتشارات مانی.
۲۷. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۶). *وکالت بلاعزل*، ماهنامه کانون، شماره ۷۸.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی «اعمال حقوقی»*، قرارداد - ایقاع، چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۲۹. _____ (۱۳۷۴). *حقوق مدنی «نظریه عمومی تعهدات»*، چ اول، تهران: یلدا.

۳۰. _____ (۱۳۷۴). حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، جلد ۱، چ سوم، تهران: انتشارات به‌نشر.
۳۱. _____ (۱۳۶۸). حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، جلد ۳، چ اول، تهران: انتشارات به‌نشر.
۳۲. _____ (۱۳۶۹). حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، جلد ۵، چ اول، تهران: انتشارات به‌نشر.
۳۳. _____ (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چ اول، تهران: نشر دادگستر.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ ق). الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶). قواعد فقه «بخش مدنی ۲»، چ دوم، تهران: سمت.
۳۶. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ ق). سلسله البینایع الفقهیه، بیروت: مؤسسه الفقه الشیعه.
۳۷. مکارم شیرازی (۱۴۱۱ ق). نوار الفقاهه، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
۳۸. مکی عاملی، شیخ شمس‌الدین محمد (بی تا). القوائد والفوائد، قم: مکتبه المفید.
۳۹. موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی تا). کتاب البیع (لامام خمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم دفتر آثار امام خمینی (قدس سره).
۴۰. _____ (۱۳۶۲). طلب و اراده، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۴۱. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق). بحار الأنوار (ط - بیروت)، جلد ۲، تحقیق: جمعی از محققان، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه، جلد ۵، قم: نشر الهادی.
۴۳. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۳ ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب، تهران: المکتبه المحمديه.
۴۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۸ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴۵. نقیب، عاطف (۱۹۸۸). نظریه العقد، بیروت: منشورات عویدات.
۴۶. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ ق). حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.