

نوآوری‌های طباطبائی یزدی در وکالت و نقد آن

سیدمصطفی محقق داماد*

تاریخ دریافت: ۹۱/۱۱/۱۱

تاریخ پذیرش: ۹۲/۳/۲۳

چکیده

سابقاً بیان شد که در آغاز قرن معاصر سیدمحمد کاظم طباطبائی یزدی در بخش معاملات فقه اسلامی با روش اجتهادی عرف‌محور به نوآوری‌هایی دست یازیده که در مقایسه با فتاوای مشهور فقیهان تفاوت روشنی دارد و می‌توان گفت سنت‌شکنی کرده و جسارت نظریه‌های جدید برخلاف راه پیشینیان را به دانش‌پژوهان آموخته است. ما برآنیم که گزارشی اجمالی از مواردی که ایشان نظریه‌ی خلاف مشهور ارائه داده مطرح کنیم. در این گزارش ابتدا نظر مشهور مطرح و سپس توجیه فقهی آن و آنگاه نظر مرحوم طباطبائی یزدی و حسب مورد، نقد و بررسی نظر ایشان طرح خواهد شد.

کلیدواژگان: نیابت، سقوط حق، انحلال وکالت، اذن، وکالت لازم، وکالت ضمن عقد لازم.

مقدمه

مطالعه در ادبیات فقه شیعه نشان می‌دهد که شهرت فتوایی هرچند جزء منابع فقه محسوب نمی‌شود، ولی به یقین یکی از مؤیدات و مستندات معتبر دراستنباط و صدور فتوایی باشد و چند مورد کارائی دارد. از جمله آنکه اکثر فقیهان برای جبران ضعف سند احادیث از این امر استفاده می‌کنند. بدین معنا که چنانچه حدیثی با ارسال و یا جهت دیگری با ضعف مواجه ولی مشهور به استناد آن فتوا داده باشند حدیث را به خاطر عمل مشهور اصحاب جبران شده محسوب می‌کنند. متقابلاً چنانچه حدیثی برغم اعتبار سند و قوت طریق نقل مورد عمل مشهور قرار نگرفته باشد آنرا به عنوان اعراض اصحاب مردود میدانند. البته این رویه در قرن حاضر با مخالفت برخی فقیهان روبرو شده است.^۱ جدا از این مورد آنچه بیشتر قابل توجه است شهرت فتوایی نه برای جبران ضعف و یا اعراض از حدیث بلکه برای بدست آوردن بدست آوردن رویه عملی مکتب شیعه

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی mdamad@sbu.ac.ir

^۱. رک: محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم، مبحث شهرت، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.

بکار می‌رود. وقتی ثابت گردد که حکمی هرچند اجماع اصحاب بر آن تحقق نیافته ولی مشهور اصحاب آنگونه فتوا داده اند، گوئی دکترینی است که نمی‌توان به آسانی با آن مخالفت کرد. سید طباطبائی یزدی در قرن معاصر فقهی است که سنت پیروی از مشهور را شکسته و در بسیاری از موارد برخلاف مشهور فتوا داده است. آنچه در ذیل ملاحظه می‌فرمایید مواردی است که در باب وکالت بر خلاف مشهور فقیهان راه را پیموده است.

۱- تعریف وکالت

طباطبائی یزدی همانند سایر فقها^۱ ابتدا به تعریف وکالت می‌پردازد و در این زمینه می‌گوید: "وکالت همان نائب گرفتن در تصرف است در حال حیات، و تفاوت آن با وصایت این است که وصایت نائب گرفتن بعد از مرگ است"^۲، آن‌گاه به نقل قول از فقها می‌گوید^۳ فقیهان پیش از من وصایت را اعطای ولایت می‌دانند؛ ایشان این فرق را محل تامل بلکه مردود دانسته است. به نظر ایشان وکالت و وصایت هر دو اعطای نیابت هستند و این‌گونه نیست که در وصایت، موصی ولایت خود را تفویض کند. چون ولایت امری است که خداوند آن را اعطا می‌کند و توسط اشخاص به یکدیگر داده نمی‌شود. سپس به تبیین فرق میان وکالت و وصایت با ودیعه، با عاریه و با مضاربه می‌پردازد و می‌گوید "فرق وکالت و وصایت با ودیعه این است که ودیعه فقط استنباهی در حفظ است؛ در حالی که وکالت و وصایت استنباهی در تصرف است. آن‌گاه ادامه می‌دهد اصلاً و اولاً و بالذات در ودیعه، استنباه ملحوظ نیست، زیر استنباه لازمی ودیعه است به این معنا که برای حفظ اموال دیگران چاره‌ای نیست جز این که مستودع نائب مالک در امر حفظ باشد. همچنین فرق وکالت با عاریه و مضاربه هم همین است که وکالت نفس استنباهی در تصرف است، اما حقیقت عاریه و مضاربه، استنباه نیست، مستعیر برای بهره‌برداری از عین معاره و عامل برای به کار انداختن سرمایه، ناچار از تصرف و استنباهی از مالک هستند. پس

^۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم: چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۱۵۱ و همچنین رک. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۳۴۶.

^۲. همان.

^۳. همان.

می‌توان گفت عاریه و مضاربه، استنباه‌ی از مالک را در بر دارند، اما حقیقت آن‌ها استنباه نیست^۱.

نقد و بررسی

معلوم نیست چرا مرحوم سید یزدی نسبت به تفاوتی که از پیشینیان خود در خصوص وکالت و وصایت نقل کرده تردید نموده است. به نظر می‌رسد تفاوتی که مشهور نهاده‌اند قابل توجه است. ماهیت حقوقی وکالت، استنباه‌ی در تصرف است به گونه‌ای که وکیل در هنگام تصرف به نیابت و نمایندگی از موکل تصرف می‌کند بدین معنی که خود را به جای او می‌نشانند و چنین می‌نمایند که اوست و لذا ما معتقدیم حدوث اذن برای جواز تصرف کافی نیست، و بایستی اذن با اتصال به منبع اراده‌ی موکل باقی باشد. و از این جهت است که با موت موکل اذن منقطع می‌شود و تصرفات وکیل نافذ نخواهد بود. در حالی که در وصیت چنین نیست؛ وصی براساس اراده خود تصرف می‌کند و به هیچ‌وجه خود را نائب موصی نمی‌داند، وصی ولایت دارد و هر ولی‌ای نحوه تصرفش همین گونه می‌باشد. مرحوم یزدی بر اساس همین مبنا در بحث انحلال وکالت به علت موت موکل تردید کرده است و ما در همان مبحث با ایشان اختلاف نظر خواهیم داشت.

۲- ماهیت حقوقی وکالت

مشهور فقها وکالت را در زمره‌ی عقود می‌دانند؟ چون ایجاب و قبول می‌خواهد که می‌تواند از طریق لفظ، نوشتن و یا فعل باشد. البته نباید پنداشت که معاطاه به معنای نداشتن ایجاب و قبول است. معاطاه لفظ ندارد ولی ایجاب و قبول دارد و به اصطلاح قانون مدنی، ایجاب و قبول با داد و ستد انجام می‌شود، یعنی ایجاب و قبول از طریق فعل صورت می‌گیرد و نه از طریق لفظ. در این رابطه مرحوم یزدی می‌گوید: "اقوی این است که وکالت در زمره‌ی عقود نیست و می‌تواند ایقاعاً انجام شود، یعنی قبول در ماهیت حقوقی آن نیست". استدلال ایشان این است که اگر

^۱. «وهی استنباه فی التصرف فی امر من الامور فی حال حیاته بخلاف الوصایه فانها الاستنباه بعد الموت، وقد یقال: فی الفرق بینهما ان الوصایه اعطاء ولایه، وفي هذا الفرق تامل بل منع، واما الفرق بینهما و بین الودیعه فهو انها استنباه فی الحفظ بل لا یلاحظ فیها الاستنباه وان استلزمتهما، واما بینها و بین العاریه فواضح، وكذا المضاربه اذ حقیقتها لیست استنباه وان تضمنتها فی الجملة». ر.ک. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، جلد ۱، قم: کتابفروشی دآوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۱۱۹.

^۲. همان.

کسی دیگری را وکیل کند که خانه‌اش را بفروشد و او هم عملاً به انجام بیع مبادرت نماید، بدون آن که قصد قبول داشته باشد یا حتی توجه به نیابت داشته باشد، یعنی با غفلت از نیابت اقدام به بیع کرده باشد، جمیع فقها عقد بیع را صحیح و نافذ می‌دانند. در حالی که اگر وکالت از عقود بود، باید حکم به فضولی بودن بیع می‌کردیم. مرحوم سید همین را دلیل می‌دانند بر این که وکالت از عقود نیست و می‌تواند به صورت ایقاعی محقق شود. توضیح این که: همان‌طور که ملاحظه نمودیم سید یزدی وکالت را به استنباهی در عمل تعریف کردند به این صورت که استنباه را موکل انجام می‌دهد و برای نائب شدن قبول لازم نیست. اما در تملیک، چون قرارداد طرفینی است مالک شدن متوقف بر قبول است. یا در نکاح نیز ایجاد علقه‌ی زوجیت یک قرارداد طرفینی است، اما استنباه این گونه نیست.^۱

دیدگاه علامه حلی و نقد نظریه سید

علامه حلی گفته است وکالت عقد و نیازمند به قبول است ولی رضایت باطنی برای قبول کافی است.^۲ مرحوم یزدی در نقد این نظریه می‌گوید: اگر قبول در تحقق نیابت لازم است رضای باطنی، قصد انشا می‌خواهد.^۳ به عبارت دیگر این نظریه‌ی علامه خودبه‌خود این معنا را می‌رساند که وکالت می‌تواند به صورت غیر عقد واقع شود؛ زیرا رضای بدون قصد انشا یعنی بدون قبول و عمل حقوقی بدون قبول همان ایقاع است. استدلال دیگر یزدی این است که اگر قرار بود وکالت عقد باشد، توالی میان ایجاب و قبول از مسلمات فقه است، در حالی که در وکالت، بدون توالی نیز عقد محقق می‌شود؛ حتی اگر وکیل حاضر نباشد و پس از مدتی خبر توکیل به او برسد؛ باز هم این وکالت صحیح است.

اشکال و پاسخ

ممکن است گفته شود چنین امری وکالت نیست، بلکه اذن در تصرف است. پاسخ مرحوم یزدی

^۱ طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم، العروة الوثقی، جلد ۶، قم: انتشارات مدرسین، ص ۱۸۵.

^۲ علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۱۰.

^۳ قانون مدنی ایران هم «قصد و رضا» را در کنار یکدیگر لازم دانسته است. اگر فقط رضای باطنی باشد، باید در حکم فضولی باشد؛ چون قبول یک عمل حقوقی است که محتاج قصد است.

آن است که اذن در تصرف برای تصرفات مادی است. در انجام وکالت قصد نیابت وجود دارد که وکیل تنزیلاً خود را به جای موکل می‌گذارد، یعنی وکالت نوعی تصرف حقوقی است که صرف اذن در تصرف، آن را دربر نمی‌گیرد. مطلق اذن در تصرف غیر از استنباه‌ی در تصرف است. سید یزدی این پاسخ را بیان نمی‌کند و فقط به این تعبیر می‌گوید که: "وهو كما ترى". ولی نظر ما بیان پاسخ همان بود که ارائه شد. در سطور بعد مرحوم یزدی ادامه می‌دهند که مراد ما از عقد نبودن، این است که در تحقق نیابت قبول لازم نیست، هر چند امکان تحقق نیابت از طریق عقد نیز وجود دارد و اگر با ایجاب و قبول محقق شود، آن‌گاه وکالتی است از نوع عقد. به دیگر سخن، به نظر ایشان وکالت به دو صورت محقق می‌شود: عقدی و ایقاعی. یعنی دو گونه استنباه داریم: گاهی شخص به دیگری نیابت می‌دهد و در اراده‌ی قلبی خود آن را بر قبول طرف می‌داند؛ در چنین موردی وکالت از نوع عقدی است اما گاهی نیابت را می‌دهد، خواه طرف قبول بکند یا نکند، و چون اعطای نیابت عملی است که وابسته به شخص موکل است لذا در صورت عدم قبول از سوی طرف مقابل، اعطای نیابت محقق شده است و چنین وکالتی ایقاعی محسوب می‌شود.^۱

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد راز نظر طباطبائی یزدی در مفهوم دو نهاد نیابت و عقد نهفته است. بی تردید نیابت مفهومی است که برای تحقق نیازی به عقد و پیمان ندارد و شخص می‌تواند اعطای نیابت کند بدون آن که طرف مقابل قبول نماید؛ زیرا نیابت عملی است که از سوی موکل صورت می‌گیرد. اما عقد یک پیمان است که در صورت قبول وکیل، پیمان به انجامش منعقد می‌گردد، هر چند پیمان مزبور از نوع جائز، یعنی غیر لازم، باشد. بنابراین نظر سید یزدی مبنی بر این که هر دو نوع صحیح است، کاملاً منطقی و منطبق با موازین می‌باشد و ناگفته پیداست بر هر کدام از این دو نوع آثاری مترتب است. وقتی اعطای نیابت شده وکیل هم قبول خود را اثبات نکرده چنانچه مورد وکالت را انجام دهد کاملاً صحیح خواهد بود و اگر هم انجام ندهد تخلفی نکرده و اگر ضرری از رهگذر عدم انجام مورد وکالت متوجه موکل گردد مسئول نخواهد بود. درحالی که

^۱. طباطبائی یزدی، پیشین.

چنانچه میان موکل و وکیل عقد وکالت برقرار گردد، هرچند عقدی جائز و قابل انحلال است ولی مادام که وکیل استعفا نداده ملتزم به انجام است. البته نباید چنین پنداشت که در عقود جائز هیچ‌گونه التزامی وجود ندارد زیرا عقد ملازم با التزام است. ولی التزام بردوگونه است: التزام جائز و التزام لازم؛ نوع اول قابل انحلال و نوع دوم غیر قابل انحلال است. در التزام جائز مادام که اراده فسخ و انشای آن صورت نگرفته عقد باقی است و هریک از طرفین باید به وظیفه‌ی خود عمل کند. به نظر می‌رسد در فرض عدم انشای فسخ چنانچه وکیل از انجام مورد وکالت خودداری کند و از این رهگذر ضرر و زبانی متوجه موکل شود به مسئولیت قراردادی مسئول خواهد بود.

ماده ۶۵۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: "وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید". قانون‌گذار در این ماده از نظریه‌ی مشهور پیروی کرده و وکالت را عقد دانسته است. به عبارتی قانون اعطای نیابت یک‌جانبه را مطرح نساخته است.

۳- تعلیق در عقد وکالت

نظر مشهور در وکالت این است که می‌بایستی وکالت به صورت منجز تحقق یابد. و چنانچه تحقق آن منوط به شرطی دیگر باشد باطل است. لذا وکالت معلق به شرط، مثل آمدن زید و یا طلوع شمس و امثال آن باطل است. در این امر ظاهراً میان قدما اختلافی وجود ندارد.^۱ حتی ادعای اجماع نیز شده است.^۲ هرچند در این که چنین وکالتی به رغم بطلان برای وکیل اذن در تصرف را در پی خواهد داشت یا خیر، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. اما اگر خود وکالت

۱. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲، بیروت: دار الهماد، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ ق، ص ۳۳۷؛ آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق، ص ۱۰؛ طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق، ص ۵۵-۵۶.

۲. علامه حلی، پیشین، ص ۱۳؛ کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ ق، ص ۱۸۰.

منجزا واقع و تصرف در مورد وکالت معلق شود این وکالت از نظر مشهور بلااشکال^۱ و حتی بر این مساله ادعای اجماع شده است.^۲ البته برخی همین فرض را نیز از مصادیق تعلیق محسوب نموده و باطل دانسته‌اند.^۳ درحالی که روشن است وکالت یعنی استنباه و در این فرض منجز است و صرفا وکیل در ضمن عقد متعهد به انجام عدم مورد وکالت تا فرض تحقق معلق‌علیه شده است.^۴ طباطبائی یزدی بر خلاف نظر مشهور معتقد است وکالت معلق مطلقا صحیح است، زیرا دلیلی بر بطلان آن اقامه نشده است. هرچند این تعلیق در اصل وکالت باشد. به نظر ایشان دلیل بطلان عقد معلق، فقط اجماع است. ولی اجماعی که درخصوص اعتبار شرط تنجیز در سایر عقود وجود دارد شامل وکالت نمی‌شود.^۵

نقد و بررسی

توضیح نظر سید این است که اجماع مربوط است به بطلان تعلیق در انشائات و با توجه به این که اجماع دلیل لفظی نیست تا اطلاق و عموم داشته باشد لذا بایستی مضیق تفسیر شود و فقط اعمال حقوقی تملیکی و یا حداکثر نیز عهدی لازم را شامل است ولی در اعمال حقوقی اذنی که مفادی جز اذن ندارد، وجهی برای بطلان تعلیق به نظر نمی‌رسد.

به نظر ما در این جا دو بحث وجود دارد؛ یکی این که آیا غیر از اجماع دلیل دیگری برای بطلان تعلیق در انشائات وجود دارد یا خیر؟ برخی فقها در مساله‌ی تعلیق در انشائات به وجود اشکال عقلی معتقدند. بدین بیان که اصولا انشا از مقوله‌ی ایجاد اعتباری است و ایجاد، تعلیق‌بردار نیست. البته ممکن است سید یزدی بگوید که انشا معلق نمی‌شود بلکه منشأ معلق

^۱ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۵۲؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۹، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه ق، ص ۵۳۳؛ محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه ق، ص ۶۷۱؛ طباطبائی، پیشین، ص ۵۶.

^۲ نجفی، پیشین؛ به نقل از تذکره الفقهاء. ولی در متن تذکره اجماع دیده نشده و صرفا عدم الخلاف آمده است. در ریاض المسائل، ادعای اجماع دیده می‌شود، طباطبائی، پیشین.

^۳ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق، صص ۲۴۱-۲۴۰.

^۴ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۵۲.

^۵ طباطبائی یزدی، پیشین.

می‌شود و معلق شدن منشا مشکلی ندارد. ولی اگر به اعتقاد بر معلق شدن انشا باقی باشیم؛ بر فرض عدم شمول اجماع، اشکال عقلی کارایی خود را دارد و کلیه‌ی انشائات را دربر می‌گیرد و فرقی میان وکالت با سایر عقود و ایقاعات وجود ندارد. دیگر این‌که اصولاً آیا اذن از مقوله‌ی انشائات است یا خیر و به عبارت دیگر آیا اذن نوعی منشا دارد یا خیر؟ ممکن است گفته شود در تملیک و یا التزام همواره نوعی انشا و منشا وجود دارد ولی اذن چیزی جز اعلام رضایت نمی‌باشد. متقابلاً ممکن است گفته شود اعلام رضایت مفادش اباحه‌ی حکمی است در حالی که اذن مفادش اباحه‌ی وضعی یا حقی است و این دو امر با یکدیگر متفاوت است. لذا اذن نیز نوعی انشا و منشا دارد و منشا در اذن همان اباحه‌ی وضعی است. و اگر چنین است اشکال عقلی که در خصوص تعلیق وجود دارد به قوت خود باقی است هرچند که اجماع شمولی نسبت به مورد نداشته باشد. به نظر ما در جواز تصرف مادی شاید بتوان گفت اذن و اباحه‌ی حکمی به معنای وجود رضای قلبی کافی است ولی در تصرفات حقوقی اذن به نحو وضعی لازم است زیرا مادام که شخص ماذون این سِمَت به او اعطا نشده نمی‌تواند به نیابت از صاحب مال تصرفات موثر حقوقی بنماید. لذا تصرفات حقوقی در ملک دیگران هرچند ممکن است حرام نباشد و جواز شرعی وجود داشته باشد ولی اثر حقوقی ندارد زیرا اباحه‌ی وضعی از ناحیه مالک اعطا نشده است. در عقد فضولی امضاء، انشا دارد و وجود رضایت قلبی مالک موجب نفوذ عقد نمی‌شود. به هر حال با توجه به این که سید یزدی عمل وکالت را از اعمال حقوقی، عقد و یا ایقاع می‌دانند و برای آن انشا ملحوظ می‌کنند با اشکال عقلی فوق روبه‌رو هستند. طباطبائی یزدی پس از نقل کلام مشهور به طرح یک پرسش مبادرت می‌کنند و آن این که چنانچه شخصی دیگری را به نحو تعلیقی وکیل سازد، بنابر بطلان وکالت به علت تعلیق، آیا اذن ضمنی تحقق می‌یابد یا اذن هم وجود نخواهد یافت؟ در پاسخ می‌گوید: در این جا دو قول است:

۱- اذن، محقق است، زیرا وکالت اخص از اذن است و با بطلان وکالت، اذن همچنان باقی است مثل مضاربه که اگر مضاربه باطل شود اذن باقی است و در صورت انجام اقداماتی توسط عامل مضارب باید اجرة‌المثل عامل را بپردازد.

۲- اذن محقق نیست، چون در این مورد اذن داده شده فقط در قالب وکالت اعطا شده و این که وکالت باطل بوده با بطلان آن اذن هم باطل می‌شود. به دلیل این که اذن از نظر منطقی همچون جنس است و فصل آن وکالت است، یعنی اذن همراه با عقد وکالت آمده است، حال اگر

عقد وکالت که فصل است زائل شود، جنس هم باقی نمی‌ماند. چون منطقیین گفته‌اند فصل محصل جنس است.

نقد سید طباطبائی بر صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در این جا می‌گویند می‌توان چنین گفت که ما باید دیدگاه عرفی را نگاه کنیم؛ یعنی باید ببینیم که آیا عرف، اذن را باقی می‌داند؟ به نظر ایشان عرف با بطلان استنباهی توکیلیه، اذن را باقی می‌داند. پس اگر وکالت به خاطر تعلیق باطل شد، اذن باقی است. مرحوم طباطبائی یزدی معتقد است اذن هم باقی نمی‌ماند. چون معتقد است که اذن یا از طریق عقد است یا ایقاع و ایقاع هم مثل عقد محتاج قصد است. پس اگر عقد باطل شد بدین معناست که هیچ قصدی وجود نداشته است و لذا ایقاع هم نمی‌شود.

نقد و بررسی

در این قسمت به این پرسش می‌رسیم که آیا اذن محتاج انشا است یا خیر؟ به عبارت دیگر ماهیت حقوقی اذن چیست؟ مشهور، اذن را ایقاع نمی‌دانند. می‌گویند مثلاً در بیع، انشا تملیک می‌آورد و در نکاح انشا علقه‌ی زوجیت، اما در اذن محصول انشا چیست؟ جواز تصرف و اباحه؟ نمی‌توان پذیرفت، زیرا این مقولات احکامی هستند که توسط شارع مترتب می‌شوند و نه به وسیله‌ی انشا، و اذن چیزی جز اعلام رضایت نیست و با اعلام رضایت چیزی ایجاد نمی‌شود. طباطبائی یزدی معتقد است که اذن هم انشا و ایجاد دارد، مُنشا جوازی است که از سوی اذن‌دهنده ایجاد می‌شود و شرع آن را تایید می‌کند. و چون ایشان وکالت ایقاعی را قبول دارند، لذا در پایان مسأله‌ی ۷ می‌گویند که اگر وکالت صحیح نباشد، جائز بودن تصرف با اذن ضمنی مشکل است، چون دیگر چیزی باقی نمی‌ماند؛ یعنی بعد از معلوم شدن فساد عقد، اذن در تصرف هم از بین خواهد رفت. البته این را مختص به وکالت نمی‌دانند و در سایر عقود فاسده هم همین اعتقاد را می‌پذیرند. البته در اجاره ایشان معتقدند که در صورت بطلان هم، باید اجرة‌المثل اجیر پرداخت شود، اما این از باب بقای اذن علی‌رغم بطلان اجاره نیست؛ بلکه از باب احترام عمل مسلّم است. شخص متصرف تصرفش حرام نبوده بنابراین عملش احترام دارد. پس مشهور که وکالت را به صورت عقد قبول دارند، در صورت بطلان آن هم قائل به بقای اذن ضمنی هستند.

اما سید که وکالت را هم به صورت عقد و هم ایقاع قبول دارند، در صورت بطلان قائل به عدم بقای اذن هستند.^۱

ماده ۱۸۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: "عقد منجز آن است که تاثیر آن برحسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود". ماده ۷۷۷ قانون مدنی: «درضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، رهن قرض خود را ادا نمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود". در این ماده آنچه در صدر آمده وکالت معلق نیست زیرا وکالت منجزا به مرتهن اعطا شده، البته موضوع عمل به وکالت معلق بر عنصر خاصی است، ولی در ذیل ماده وکالت دیگری مطرح شده است. بنابراین دراین ماده دو وکالت وجود دارد: یکی به شخص مرتهن منجزا و دیگری به ورثه‌ی وی معلقا بر مرگ مرتهن. بنابراین نباید پنداشت که وکالت به ورثه همان وکالت به شخص مرتهن است، زیرا بی تردید با مرگ مرتهن آن وکالت منحل شده و کان‌لم‌یکن می‌شود. بنابراین قانون مدنی وکالت معلق را پذیرفته است. باید توجه داشت که حل اشکال عقلی موضوع تعلیق همان است که شیخ انصاری با جداکردن انشا از مُنشا مطرح ساخته، بنابراین تعلیق با اشکال عقلی به هیچ‌وجه روبه‌رو نمی‌باشد و همواره تعلیق در مُنشا است.

۴- شرط وکالت به صورت شرط نتیجه و یا شرط ترک استعفا

صاحب جواهر به تبعیت از مشهور می‌گوید تحقق وکالت منوط است به یک انشای مستقلی که آن را ایجاد نماید و شرط نتیجه نیز چنین صلاحیتی را ندارد مگر این که بازگشت شرط به چیزی باشد که متعلق وکالت است.^۲ مرحوم سید یزدی این نظر صاحب جواهر را نپذیرفته و بیان می‌دارد وکالت در ضمن یکی از عقود لازم و حتی جائز به نحو شرط نتیجه محقق می‌شود مثلا بگوید من این مبلغ را به تو قرض می‌دهم و در مقابل خانه‌ی تو را رهن می‌گیرم، به شرط آن که من وکیل باشم که اگر

^۱. طباطبائی یزدی، پیشین.

^۲. نجفی، پیشین، جلد ۲۵، کتاب رهن، صص ۱۶۶-۱۶۵.

دین خود را تا یک ماه به من ادا نکردی از جانب تو، خانه‌ات را بفروشم و پولم را بردارم. لذا وکالت به هر چیزی که دلالت بر آن نماید تحقق پیدا می‌کند.

تحلیل نظر سید یزدی

طباطبائی یزدی در مساله‌ی ۶ و نیز مساله‌ی ۱۳ مجموعاً سه مطلب را به شرح زیر مطرح می‌کنند:

- ۱- اگر وکالت به نحو شرط نتیجه در ضمن عقد لازم شرط شده باشد، در این صورت وکالت صحیح و لازم است و وکیل از سوی موکل قابل عزل نیست. به نظر سید یزدی، لزوم وکالت ناشی از دلیل شرط است و لذا عزل وکیل و رفع اذن وی توسط موکل خلاف دلیل شرط است.
- ۲- اگر وکالت به نحو شرط نتیجه در ضمن عقد جایز شرط شده باشد، در این فرض مشهور می‌گویند در عقد جایز وکالت قابل عزل است هرچند عقد اصلی باقی باشد. به نظر سید یزدی مادام که عقدجائز باقی است وکالت غیر قابل عزل است، ولی می‌توان با انحلال عقد اصلی وکالت را منحل ساخت. اما برای این که وکیل در عقود جائزه از طریق انحلال عقد اصلی استعفا ندهد و از این رهگذر از خویش رفع مسئولیت نکند چه راهی وجود دارد؟ به نظر سید راه این است که به نحو شرط ترک فعل وکیل را ملزم به عدم عزل (استعفا) نماید که در این صورت وکیل با التزام خود ملزم به عمل به مقتضای وکالت است، و برای ملتزم بودن او به عدم استعفا و انجام مورد وکالت طباطبائی یزدی راهی را در ذیل پیشنهاد می‌کند که در بند ۳ خواهد آمد.
- ۳- اگر بر وکیل شرط شود که خود را عزل نکند وکالت از ناحیه‌ی وکیل هم لازم می‌شود. و ملزم است که به مورد وکالت عمل کند و نمی‌تواند عمل نکند.^۱

^۱. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، عروة الوثقی جلد ۶، ص ۱۸۶، مساله ۱۳: «إذا شرط الوكالة على وجه شرط النتيجة في ضمن عقد لازم ولو من طرف من عليه الشرط لزمت وليس له عزل الوكيل على الأقوى المشهور، لأن الوكالة وإن كانت جائزة إلا أنها تلزم إذا جاءت من قبل الشرط، فلا وجه لتردد المحقق في الشرائع في باب الرهن فيما إذا شرط الراهن وكالة الميرتهن في ضمن عقد الرهانة وإذا شرطت في العقد الجائز لزم العمل بالشرط ما دام العقد باقياً. نعم يجوز فسخ العقد فتنفسخ الوكالة أيضاً، ولكن الظاهر المشهور كونها جائزة حينئذ ولو مع بقاء العقد، ويمكن حمل كلامهم على ما ذكرنا وإلا فلا وجه له، وإذا اشترط على الوكيل عدم عزل نفسه لزم أيضاً، فلا يجوز له حينئذ ترك العمل بمقتضى الوكالة».

توجیه نظر طباطبائی یزدی

از نظر سید یزدی برای اعطای وکالت سه راه وجود دارد: ۱- از طریق عقد وکالت؛ ۲- از طریق ایقاع وکالت؛ ۳- از طریق اشتراط در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه. اگر از طریق عقد، وکالت اعطا شده باشد عزل وکیل به معنای انحلال عقد است که لازمه‌ی آن رفع اذن و نیابت اعطا شده می‌باشد. و اگر از طریق ایقاع، وکالت داده شده باشد عزل وکیل به معنای رفع اذن است. ولی اگر از طریق شرط ضمن عقد، وکالت داده شده باشد، راهی برای آن وجود ندارد جز انحلال خود عقد، زیرا در چنین فرضی مشروطه وکیل و مشروط‌علیه موکل است و به موجب شرط، موکل ملتزم به اذن می‌باشد. بنابراین مادام که عقد باقی است التزام به اذن هم باقی می‌باشد. به عبارت دیگر اذن داده شده به نحو شرط نتیجه ایجاد شده و بقای آن منوط به بقای عقد خواهد بود. و چون عقد اصلی عقد لازم است بنابراین عزل وکیل غیر ممکن است. این است معنای جمله‌ی سید یزدی که می‌فرمایند: "لان الوکاله وان کانت جائزه الا انها تلزم اذا جاءت من قبل الشرط". سید یزدی چون نظریه‌ی مشهور را مبنی بر امکان عزل وکیل در فرض بقای عقد جائز اصلی، غیر قابل توجیه می‌داند، می‌گوید شاید منظور آنان نیز همان نظر ما باشد، یعنی امکان عزل وکیل از رهگذر انحلال عقد اصلی.

با توجه به این که در فرض اول و دوم استعفای وکیل هرچند بی اثر ولی ممکن دانسته شد و اثرش عدم التزام وکیل به انجام مورد وکالت می‌باشد، سید یزدی برای ملتزم ساختن وکیل به انجام مورد وکالت و سدّ باب استعفا و سرانجام مسئول دانستن او راهی را آموزش می‌دهد. بدین نحو که در ضمن عقد، موکل بر وکیل شرط عدم استعفا نماید که در این فرض موکل مشروط‌اله و وکیل مشروط‌علیه و ملتزم خواهد بود که خود را عزل نکند. سید می‌گوید نتیجه‌ی شرط این است که "ولا يجوز له ترک العمل بمقتضى الوکاله". نظر سید یزدی در این جا مبتنی بر آن مبناست که شرط ترک فعل حقوقی اثرش عدم امکان وقوع تخلف توسط مشروط‌علیه است؛ یعنی آن که در فرض تخلف عمل مزبور بلااثر شناخته می‌شود.^۱

^۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در این باره رک. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۵- استعفای وکیل

نظر مشهور این است که همان‌گونه که موکل می‌تواند وکیل را عزل کند، وکیل هم می‌تواند استعفا دهد، اعم از این‌که موکل او از این استعفا مطلع باشد یا نباشد، چرا که وکالت از عقود جائزه است و عقد جائز قابل انحلال است و استعفای وکیل به معنای انحلال عقد می‌باشد. دلیل مشهور، اجماع فقها می‌باشد. مشهور به دنبال این نظر مسأله‌ای بدین نحو مطرح می‌کنند که آیا وکیل پس از استعفا و انحلال عقد وکالت، تصرفاتش مجاز است یا غیر مجاز؟ در پاسخ می‌گویند دوقول است؛ برخی در این فرض وکیل را جائزالتصرف نمی‌دانند و بعضی جواز تصرف را برای او کماکان باقی می‌دانند. ثمره‌ی نزاع آن است که بنا بر قول نخست در فرض تصرف چنانچه در قرارداد وکالت مزدی برای وکیل معین شده قابل مطالبه نمی‌باشد، زیرا در عمل ماذون نبوده و عمل بدون اذن مزدی نخواهد نداشت. ولی بنا بر قول دوم با توجه به وجود اذن در تصرف، عمل انجام شده ماذون بوده و اجرت خواهد داشت.^۱ سید طباطبائی یزدی می‌گوید؛ اگر قول به بطلان اذن در فرض استعفا اجماعی نباشد اقوی این است که بگوییم با استعفای وکیل، اذن باطل نمی‌شود، زیرا همان‌گونه که قبلاً بیان داشتیم وکالت صرفاً یک عقد نیست که با انحلال آن کان‌لم‌یکن شود. وکالت مشتمل بر اعطای اذن در تصرف از ناحیه‌ی موکل است و ماذون تا زمانی که اذن‌دهنده از اذن خود رجوع نکرده حق تصرف خواهد داشت، اگرچه ماذون که در این جا وکیل می‌باشد استعفا داده باشد.^۲

ماده ۶۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل. ۲- به استعفای وکیل. ۳- به موت یا جنون وکیل یا موکل". همچنین ماده ۶۸۱ این قانون بیان می‌دارد: "بعد از این که وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند". به موجب ماده مزبور نظر قانون‌گذار نیز بر این است که پس از استعفای وکیل اذن موکل باقی است.

^۱ المحقق الحلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، جلد ۲، پیشین، ص ۱۵۱؛ جعی العاملی، الشهید السعید زین الدین، الروضة البهیة، جلد ۲، قم: انتشارات ارغوان دانش، ۱۴۲۶ه. ق، ص ۳۴۰؛ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۵۶؛ موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، بیروت: انتشارات دارالصراف، ۱۴۰۳ه. ق، ص ۴۵.

^۲ طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، پیشین، مسأله‌ی ۱۲، ص ۱۸۸.

وضعیت اذن در فرض استعفای وکیل در وکالت لازم

چنانچه وکالت در ضمن عقد لازم به نحو نتیجه شرط شده باشد آیا وکیل می‌تواند خود را عزل کند و یا به تعبیر دیگر استعفا دهد و خود را غیر ماذون سازد؟ پاسخ این پرسش در ظاهر عبارت سید یزدی وجود ندارد ولی با اندکی دقت روشن می‌گردد که پاسخ منفی است و فرقی نمی‌کند که مشروط‌اله موکل باشد یا وکیل؛ زیرا وکالت چیزی جز نیابت و ماذونیت، واقعیت دیگری ندارد و اذن به دست موکل است و سلب و نفی آن توسط وکیل بی معناست یعنی هرچه وکیل فریاد بزند که من نایب و ماذون نیستم اذن و نیابت مرتفع نمی‌شود. لذا سید طباطبائی یزدی عدم جواز عزل وکیل توسط موکل را در فرضی که ضمن عقد لازم شرط نتیجه شده مطرح کرد که به خاطر دلیل شرط مجاز نمی‌باشد و اگر دلیل شرط مانع نمی‌بود، عزل از نظر عقلی امکان‌پذیر بود. ولی از سوی وکیل اصولاً چه در وکالت‌های عادی که عقد جائز است و چه در فرضی که در ضمن عقد لازم شرط شده، سلب اذن و نیابت غیر منطقی است و در این امر نیازی به تمسک به دلیل شرط نمی‌باشد. خلاصه این که بنا بر نظر سید یزدی استعفای وکیل کلاً اثر حقوقی در کان‌لم‌یکن شدن اذن ندارد زیرا مفاد وکالت نیابت و اذنی است که توسط موکل اعطا گردیده و رفع آن تنها به دست اوست. بنابراین نباید پنداشت که عدم موثر بودن استعفای وکیل در رفع اذن ملازم با لزوم وکالت است و با جواز وکالت منافات دارد. عدم تاثیر به علت غیر ممکن بودن رفع اذن از سوی وکیل است.

اثر حقوقی استعفای وکیل در وکالت جائز

چنانکه گفته شد استعفای وکیل در رفع اذن مطلقاً بی اثر است. اما چنانچه وکالت به نحو جائز باشد یعنی یک وکالت عادی از طریق عقد وکالت و یا ایقاعاً نیابت داده شده، و یا وکالت در ضمن عقد جائز باشد و وکیل استعفا دهد، استعفای وکیل چه اثری بر آن مترتب خواهد کرد؟ به نظر می‌رسد در عقود اذنی و به طور کلی عقود جائزه چنین نیست که مطلقاً هیچ‌گونه تعهدی وجود نداشته باشد. تعهد نیاموردن عقود جائزه به معنای آن است که تعهد و التزام از نوع لازم نیست و قابل فسخ است ولی مادام که عقد فسخ و منحل نشده لازم‌الوفاء است. بنابراین اگر وکالت لازم باشد یعنی از طریق شرط نتیجه ضمن عقد لازم محقق شده باشد امکان سلب تعهد و الزامی که به موجب شرط وجود پیدا کرده از هیچ‌یک از طرفین ممکن نیست. ولی اگر در عقد

جائز باشد هرچند رفع و سلب اذن از سوی وکیل میسر نیست ولی انحلال عقد اصلی به خاطر جواز چون ممکن است، به تبع آن انحلال وکالت نیز میسر خواهد بود. به نظر سید یزدی استعفای وکیل از رهگذر انحلال عقد اصلی هرچند در رفع اذن موثر نیست ولی در رفع مسئولیت نسبت به عدم انجام مورد وکالت موثر است؛ یعنی درست است که جواز تصرف با استعفا سلب نمی‌شود ولی استعفا از رهگذر انحلال عقد اصلی این اثر را دارد که در فرض عدم اقدام به مورد وکالت چنانچه خسارتی متوجه موکل گردد مسئول نخواهد بود. به نظر طباطبائی یزدی چنانچه در ضمن عقد لازم شرط شده باشد که استعفا ندهد این التزام موجب می‌شود که وکیل چنانچه بخواهد برای خلاصی از عمل به مورد وکالت استعفا دهد، نتواند یعنی استعفایش بی اثر و ملزم به انجام مورد وکالت است.

دفع یک شبهه

ممکن است در نظر آید که سید یزدی که در سطور قبل گفت چنانچه انشای عقد وکالت باطل باشد اذن ضمنی هم باطل می‌گردد^۱، چگونه با فرض استعفای وکیل و انحلال عقد جائز وکالت، اذن را باقی می‌داند؟ پاسخ این است که در فرض بطلان انشای عقد، اذن هم به نظر ایشان انشا نشده است ولی در مسالهی کنونی فرض این است که انشای عقد وکالت صحیحا انجام گرفته و عقد مزبور متضمن انشای اذن بوده است. اینک با استعفا عقد جائز منحل می‌شود. به نظر ایشان انحلال عقد که توسط وکیل ماذون صورت گرفته موجب سلب اذن نمی‌باشد زیرا بقای اذن به دست اذن‌دهنده است نه شخص ماذون.

۶- وکالت ضمن عقد جائز

مشهور عقیده بر این دارند که وکالت در ضمن عقد جائز، غیر لازم است. مرحوم سید طباطبائی این نظر را نپذیرفته و می‌گوید چنانچه عقد وکالت در ضمن هر عقدی شرط شود (به نحو شرط نتیجه) وکالت لازم می‌شود، خواه عقد مزبور جائز باشد و خواه لازم. دلیل آن نیز لزوم عموم حدیث شریف نبوی "المومنون عند شروطهم" است که شامل هرگونه شرطی می‌شود. النهایه به

^۱. همان، مسالهی ۷، ص ۱۷۸.

دلیل وابستگی شرط به عقد، با انحلال عقد جائز وکالت منتفی می‌شود ولی تا زمانی که آن عقد جائز منحل نشده وکالتی هم که درضمن آن منعقد شده، باقی است.^۱ معنای این سخن این است که چنانچه وکالت در ضمن عقدی هرچند جائز شرط شده باشد، موکل به رغم بقای عقد اصلی نمی‌تواند وکالت ضمن آن را منتفی سازد هرچند که در فرض انحلال عقد اصلی وکالت نیز منتفی می‌شود. ماده ۶۷۹ قانون مدنی در این رابطه بیان می‌دارد: "موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد". از مفهوم مخالف قید لازم استفاده می‌شود که قانون به تبع مشهور فقیهان بر آن است که موکل می‌تواند وکالتی که در ضمن عقد جائز شرط شده را منحل سازد هرچند عقد اصلی باقی باشد. این نظر با نظر سید یزدی منطبق نمی‌باشد.

۷- موت موکل

صاحب جواهر^۲ و صاحب حدائق^۳ به تبعیت از مشهور^۴ و با تکیه بر برخی روایات و نیز اجماع ادعایی، موت موکل را هم موجب بطلان وکالت می‌دانند. مرحوم طباطبائی یزدی می‌گویند: استدلالی که این دو فقیه با تکیه بر روایت در این باب آورده‌اند، قابل خدشه است زیرا روایت این است:

عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله "فی رجل ارسل ان یخطب امرأته وهوغائب، فنكحوالغائب وفرضواالصداق ثم جاء خبره انه توفي بعد ما سبق الصداق، فقال (ع) بان کان املک بعد ما توفي فلیس لها الصداق ولا میراث، وان کان املک قبل ان یتوفی فلها نصف الصداق وهی وارثه وعليها العدة"^۵.

ترجمه: از امام صادق (ع) نقل شده که در مورد مردی که فرستاده تا برای وی زنی را خواستگاری کنند در حالی که خودش غائب بوده است؛ اشخاص واسطه‌ی خواستگاری {پس از کسب موافقت زوجه} مهریه را معین و عقد نکاح را منعقد ساختند. بعدا خبر آمد که زوج پس از

۱. همان، مساله‌ی ۱۳، ص ۱۸۸.

۲. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، صص ۳۶۱-۳۵۶.

۳. آل عصفور بحرانی، پیشین، جلد ۲۲، ص ۲۳.

۴. محقق حلی، پیشین، ص ۱۵۱؛ شهید ثانی، پیشین، ص ۳۴۱.

۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه‍.ق، ص ۲۳۰، باب ۲۸ از ابواب باب نکاح.

تعیین صداق فوت کرده است. امام صادق (ع) فرموده‌اند چنانچه عقد ازدواج بعد از فوت واقع شده هیچ‌گونه رابطه‌ای برقرار نشده، لذا زوجه نه حق مهریه دارد و نه از میراث زوج چیزی به او می‌رسد ولی اگر مرگ زوج پس از تحقق عقد و ایجاد رابطه‌ی زوجیت اتفاق افتاده، زوجه {با توجه به عدم وقوع نزدیکی} نصف مهریه را ذیحق است و از میراث هم سهم دارد. استدلال حضرات چنین است که به موجب این روایت مرگ موکل موجب بطلان وکالت می‌شود و لذا عقد واقع شده پس از مرگ بلااثر اعلام شده است.

به نظر طباطبائی یزدی این‌گونه استدلال مخدوش است. در واقع سید یزدی نقد روشی بر دو فقیه بزرگ، صاحب جواهر و حقائق دارد. می‌گوید این روایت در خصوص وکالت در ازدواج است و ناگفته پیداست که ازدواج باید میان دو نفر زنده برقرار گردد و با مرگ یکی از طرفین موضوع وکالت منتفی می‌شود. بنابراین شما نمی‌توانید از موردی که با انتفای موضوع وکالت منتفی شده حکم بطلان وکالت را با موت موکل به صورت عموم استنتاج کنید. به عبارت دیگر شما با یک مورد می‌خواهید حکم عام بنمایید درحالی که وجود احتمال خصوصیت در مورد، مانع تعمیم می‌گردد. در این روایت بطلان وکالت از باب فوت موکل نیست بلکه از جهت این است که تزویج میت جایز نمی‌باشد. طباطبائی یزدی معتقد است تنها مستند برای بطلان وکالت به موت موکل دو دلیل می‌تواند باشد:

الف- اجماع اگر وجود داشته باشد. که از ظاهر کلام سید یزدی مستفاد چنین است که در وجود چنین اتفاقی تردید وجود دارد.

ب- ادعای انصراف وکالت به زمان حیات. به عبارت دیگر نظر به این که اغلب مردم وکالت که می‌دهند نظرشان بر زمان حیات خویش است بنابراین تفسیر اراده‌ی موکل محدود دانستن آن به توکیل زمان حیات نتیجه می‌دهد.^۱

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد چنانچه به ادعای انصراف بخواهیم وکالت را به زمان حیات موکل محدود سازیم، در فرض آن که موکل صریحا وکالت را تعمیم به پس از حیات خویش می‌دهد این ادعا دیگر

^۱. طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، پیشین، جلد ۶، مساله ۱۷، ص ۱۹۱.

موردی ندارد و بنابراین چنین وکالتی با مرگ منقضی نخواهد شد درحالی که فتاوی فقها اعم از تصریح و عدم آن است. به نظر آنان اصولاً وکالت با مرگ منقضی می‌شود حتی اگر موکل به دوام پس از مرگ تصریح کرده باشد. برخی از فقیهان برای بطلان وکالت با مرگ موکل به دو دلیل عقلی تمسک نموده اند که سید یزدی آن دو دلیل را نقد می‌کنند. به شرح زیر:

یک- مناط جواز تصرف وکیل در فرض وکالت وجود اذن است و اذن با مرگ پایان می‌پذیرد.

گویی استدلال‌کنندگان معتقد بوده‌اند که اذن بقایش بستگی به اتصال به منبع ارادی آن دارد و در فرض مرگ این اتصال منقطع می‌گردد.

نقد سید یزدی این است که حدوث اذن کافی در جواز تصرف است (و برای بقایش اتصال به منبع ارادی لازم نیست و به هیچ‌وجه دوامش با مرگ منقطع نمی‌شود). شاهد این مدعا آن است که چنانچه شخصی اذن بدهد و سپس اذن دادن خویش را مطلقاً فراموش کند به گونه‌ای که حتی در خزانه‌ی خیالش نیز باقی نباشد، در این فرض تصرفات شخص ماذون نافذ نیز می‌باشد. در حالی که اگر بقای اذن بستگی با اتصال به منبع ارادی داشته باشد بایستی در فرض سهو کامل نیز اذن مرتفع محسوب گردد. وانگهی اگر چنین باشد لازمه‌اش این است که چنانچه موکل به صراحت بگوید تو وکیل من در زمان حیات و پس از مرگ هستی می‌باید اذن باقی بماند. النهایه نسبت به تصرفات پس از مرگ داخل در وصیت گردد.

به نظر می‌رسد ایراد اخیر سید یزدی قابل خدشه باشد، زیرا نظر استدلال‌کننده این بود که بقای اذن بستگی به اتصالش به منبع ارادی آن دارد و با مرگ این اتصال قطع می‌گردد. بنابراین چنانچه با تعبیر «انت وکیل فی حیاتی و بعد وفاتی» بگوییم که تصرفات پس از مرگ صحیح ولی داخل در وصیت است، این کلام پاسخی به مستدل نخواهد بود زیرا ناگفته پیداست که مستدل می‌گوید با مرگ رابطه‌ی ارادی منقطع می‌شود و وصی به جانشینی از موصی و اتصال به اراده‌ی او و اجرای مراد وی اقدام نمی‌کند بلکه به استناد وصیت وصی دارای اختیاراتی از نوع ولایت می‌باشد که حق دارد اراده‌ی خود را اعمال نماید.

دو- اموال پس از مرگ موکل به ورثه منتقل می‌شود بنابراین تصرف در اموال ترکه بدون اذن ورثه جائز و نافذ نمی‌باشد (بنابراین بایستی قبول کنیم که با مرگ موکل وکالت منتفی می‌باشد).

انتقاد طباطبائی یزدی مبتنی بر این استدلال است که همیشه وکالت متعلق به اموال نیست تا چنین حکم کلی را استنتاج کنیم. وانگهی در خصوص تصرفات در ثلث، نفوذ تصرفات نائب یعنی وصی و یا وکیل بر فرض قبول متوقف بر اذن ورثه نمی‌باشد. ایشان در نهایت به نظر خود اشاره می‌کنند که از فتاوای منحصر به خویش است. می‌گوید: "افزون آن که ما معتقدیم شخص می‌تواند در بیش از ثلث مال خویش نوعی تصرفات حقوقی بنماید مانند آن که بگوید فلان مال را به ثمن المثل بفروشید (این تصرف نافذ است)".

نظر نهایی

به نظر می‌رسد:

۱- بی تردید ماهیت وکالت با وصیت متفاوت است و نمی‌توان با قیاس وصیت حکم به بقای وکالت پس از مرگ داد.

۲- قبول بقای وکالت پس از مرگ موکل نظم حقوقی را بر هم می‌زند، زیرا با مرگ به نحو قهری اموال به ورثه منتقل می‌شود و چنانچه وکالت باقی بماند و وکیل پس از موت موکل مجاز به تصرفات باشد، بی نظمی غیر قابل وصفی به وجود خواهد آمد. البته سید یزدی مشکل تصرفات در اموال را پذیرفته است و بحث را به تصرفات غیر مالی و تصرفات مالی در حد ثلث منصرف ساخته است. و بعید نیست بتوانیم در این محدوده نفوذ تصرفات را بپذیریم البته نه در قالب وکالت بلکه در قالب وصیت، زیرا گفته شد که این دو تاسیس حقوقی با یکدیگر تفاوت عمیق دارند.

۳- شاهد آشکار بر غیر قابل پذیرش بودن بقای وکالت با مرگ موکل، تاسیس شرعی وصیت در حقوق اسلامی است. این که شریعت مقدسه وصیت را تا حد ثلث محدود ساخته شاهد بر آن است که راه وکالت مستمر مسدود است و گرنه تمام مردم با دادن وکالت مستمر در کلیه اموالشان تصرف می‌کردند و به حد ثلث اکتفا نمی‌نمودند.

۸- جنون موکل

یکی از مواردی که وکالت را باطل می‌کند، دیوانگی و یا بیهوشی وکیل یا موکل است. مشهور قائل‌اند که اگر وکیل یا موکل دیوانه یا بیهوش گردد، چه مدت طولانی یا کوتاه باشد وکالت باطل می‌شود و ادعای اجماع کرده‌اند که بعد از بهبود یافتن و سلامت نیاز به وکالت و اجازه‌ی جدید خواهد بود.^۱ صاحب عروۀ برخلاف نظر مشهور قائل است که با عارض شدن دیوانگی و یا بیهوشی وکالت باطل نمی‌شود، زیرا موکل می‌تواند بگوید تو از طرف من وکیل هستی که در همه احوال در حال سلامتی و یا حالت بیهوشی و دیوانگی تصرف کنی. یعنی از اول وکالت، این حالت را در نظر گرفته باشد، همان‌گونه که اگر شخصی دیوانه و یا بیهوش گردد حاکم شرع و یا ولی او متصدی تصرف در اموالش می‌گردد. پس اگر خود مالک به شخصی اجازه‌ی تصرف خود را بدهد، به طریق اولی باید این اجازه‌ی موکل و مالک، نافذ باشد.

خلاصه این که مدرک اجماع بر بطلان وکالت ثابت نشده و اگر هم ثابت بشود این اجماع تعدی خواهد بود که ارزش ندارد. گرچه امام خمینی (ره) می‌فرماید بنا بر احتیاط واجب اگر شخصی، دیوانه‌ی ادواری گردد وکالت او باطل نمی‌گردد و اگر دیوانه‌ی همیشگی گردد فتوا به بطلان وکالت می‌دهند. ولی آیت‌الله خوئی و برخی شاگردان پیرو ایشان قائل‌اند اگر موکل یا وکیل دیوانه و یا بیهوش گردد و دیگر به هوش نیاید و یا رفع جنون نشود وکالت باطل است و اما اگر بعد از بیهوشی و دیوانگی سلامت خود را بدست بیاورد، بطلان وکالت، محل تأمل و اشکال است.^۲

در ماده ۶۷۸ قانون مدنی آمده است: "وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل". قانون‌گذار در این ماده از مشهور پیروی نموده است.

نظر نگارنده

۱- به نظر ما نیابت اجرای اراده‌ی منوب‌عنه است. بنابراین چنانچه منوب‌عنه به علت جنون

^۱ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۶۲.

^۲ طباطبائی یزدی، عروۀ الوثقی، پیشین، قسمت اخیر مساله ۱۷، ص ۱۹۲.

- ارادهاش مختل است نیابت معنی ندارد. چگونه نائب می‌تواند در مورد ملک وی انشای بیع نماید و معنای نیابتش این باشد که من اراده‌ی موکلم را انشا می‌کنم.
- ۲- میان شخص مجنون با شخص بیهوش و خواب تفاوت وجود دارد. شخص مجنون ارادهاش مختل است ولی شخص بیهوش و خواب اراده به نحو معلق دارد یعنی اگر او را متذکر کنند اراده دارد بنابراین اراده‌ی او در خفا است.
- ۳- چنانچه سید یزدی بخواهد از این رهگذر فکری برای افراد در زمان سلامتشان بکند که بخواهند اشخاصی دارای اختیار تصرف در زمان بیماری انتخاب کنند ایشان باید تاسیس جدیدی سامان دهد مبنی بر این که اشخاص بتوانند برای خویشان در زمان حیات خود ولی و یا قیم تعیین کنند که طبعاً عمل آنان اعمال ولایت خواهد بود نه وکالت.

۹- اطلاق وکالت و تسلیم مبیع

مشهور اعتقاد دارند که اطلاق وکالت در بیع و شراء مقتضی اذن در تسلیم مبیع و یا ثمن است، چه تسلیم از واجبات بیع و شراء می‌باشد، زیرا مقتضای عقد بیع و یا شراء، ازالهی ملکیت بایع از مبیع و ادخال ملکیت برای مشتری و ثمن برای بایع است و لازمه‌ی آن تسلیم مبیع است به مشتری و ثمن به بایع.^۱ در متن مزجی شرایع و جواهر آمده است:

"اطلاق وکالت مقتضی اذن در تسلیم مبیع است، زیرا تسلیم از واجبات بیع است. به خاطر آن که مقتضای بیع ازالهی ملکیت بایع از مبیع و ادخال کردن آن در مالکیت مشتری است، و لذا بر داخل کننده واجب است که تسلیم کند زیرا از حقوق اوست. ولی مادام که ثمن را شخص مالک و یا کسی که از سوی مالک حق قبض دارد، قبض نکرده به خاطر رعایت مصلحت مالک می‌تواند تسلیم نکند {شخص وکیل} چنانچه قبل از قبض ثمن مبیع را تسلیم کند و برگرداندن آن متعذر گردد، ضامن خواهد بود، زیرا با اقدام خود مبنی بر مبادرت به تسلیم مبیع قبل از قبض ثمن، مال او را تضییع کرده است. این مطلب همان است که در کتاب مسالک و بلکه در جامع المقاصد آمده است."^۲ همان طور که ملاحظه می‌کنید مشهور موضوع تسلیم توسط

^۱. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۷۲ و ۳۷۶.

^۲. همان.

وکیل را مقتضای بیع تعلیل کرده‌اند. صاحب جواهر این تعلیل را غیر موجه می‌داند.

نقد صاحب جواهر بر مشهور

صاحب جواهر می‌گوید: "باید مسأله‌ی تسلیم توسط وکیل را مقتضای فهم عرفی از اطلاق وکالت تعلیل می‌نمودند نه آن که آن را مقتضای بیع بدانند، زیرا بی تردید تسلیم داخل در مفهوم بیع نمی‌باشد و مفروض این است که وکیل فقط مأذون در بیع است نه چیز دیگر"^۱. از متن جواهر مستفاد چنین است که ایشان جواز تسلیم را مقتضای فهم عرفی از اطلاق وکالت می‌دانند، ولی سید یزدی این فهم را موجه ندانسته است.

نظر مرحوم سید یزدی

سید یزدی بر آن است که مقتضای اطلاق وکالت در بیع و شراء به هیچ وجه اذن در تسلیم مبیع و ثمن نمی‌باشد و لذا وکیل مجاز به تسلیم نیست، مگر به یکی از سه راه اذن را کسب کرده باشد: الف- اذن صریح ب- وجود فهم عرفی از اطلاق ج- وجود قرائن خارجی مثل آن که موکل عین مالی را به دست وکیل می‌دهد و می‌گوید آن را بفروش یا آن که با آن چیزی برای من بخر. یا این که وقتی در شهرداری است و برای فروش مالی به دیگری وکالت می‌دهد و امثال آن.^۲

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد نقد سید یزدی بر کلام مشهور و محقق حلی و در واقع اختلاف میان طرفین بر سر آن است که این مسأله فقهی است یا قضائی؟ یعنی آیا در این جا اطلاق کلام موکل باید توسط عرف تفسیر شود که کاری است قضائی یا آن که تحلیل فقهی دارد. محقق تحلیل فقهی می‌کند و می‌گوید بیع عبارت است از ازاله‌ی مبیع از ملک بایع و ادخال آن در ملک مشتری؛ و میان ادخال مال در ملک مشتری با تسلیم رابطه‌ی وجوب شرعی برقرار است، بنابراین موکل که انجام ادخال مبیع را به وکیل نیابت و اذن داده است لازمه‌ی آن اذن در انجام لوازم شرعی آن یعنی تسلیم می‌باشد. البته باید توجه داشت که در استدلال مشهور یک مقدمه محذوف است و

^۱. همان.

^۲. همان.

آن این که وجوب تسلیم، یک حکم شرعی یعنی لازمه‌ی شرعی می‌باشد. بنابراین باید اضافه شود که لوازم شرعی همچون لوازم عقلی است. و همان‌طور که اذن در شیء اذن در لوازم عقلی آن است همین‌طور اذن در شیء اذن در لوازم شرعی آن می‌باشد. و به عبارت دیگر اذن در شیء اذن در لوازم، اعم از عقلی و شرعی آن است. سید یزدی می‌گوید چون در ماهیت حقوقی بیع تسلیم گنجانده نشده، تسلیم یک حکم شرعی مترتب بر بیع و از التزامات بایع است بنابراین اذن در بیع مقتضی اذن در تسلیم مبیع نمی‌باشد. عرف هم لزوماً از اطلاق، چنین اذنی را استنباط نمی‌کند و بنابراین بستگی به عرف دارد؛ چنانچه عرف از اطلاق کلام موکل چنین اذنی را استنباط نماید یا تصریح و قرینه‌ای دال بر آن وجود داشته باشد می‌توانیم نظر بر جواز تسلیم بدهیم و گرنه چنین اذنی وجود نخواهد داشت.

وضعیت ضمان در فرض تسلیم

چنانچه وکیل به رغم عدم احراز اذن در تسلیم، قبل از قبض عوض مبادرت به تسلیم کند و چنین اتفاقی رخ دهد که برای موکل استیفای حشش ممکن نباشد از نظر مشهور وکیل ضامن است. ولی پرسش این است که ضامن به چیست؟ آیا ضامن به مالی است که تسلیم کرده یا ضامن به عوضی است که نستانده؟ صاحب جواهر به طور قطع می‌گوید: ضامن خود مبیع "در وکالت در بیع" و یا ثمن "در وکالت در خرید" می‌باشد. و در توجیه ضمان می‌گوید: "ولعله لما عرف من صدق کونه مفراطاً و مضیعا و خائناً فیما هو موکل فیه"؛ شاید به دلیل این است که او تفریط و تضییع و خیانت در مال مورد وکالت کرده است.^۱

صاحب جواهر در متن فوق ضمان را بر اساس تعدی و تفریط در امانت توجیه کرده است. بدین معنا که عین مورد معامله در ید شخص وکیل از نوع ید امانی بوده و با تسلیم آن بدون داشتن اذن در تسلیم، خیانت و تفریط و تضییع انجام شده، لذا ضامن است. و با توجه به این که هم اکنون برای موکل، عوض معامله غیر قابل استیفا شده، لذا اگر عین مال تلف شده باشد تلف حقیقی و اگر باقی باشد، از قبیل تلف حکمی رخ داده است و در هر دو صورت باید مثل یا قیمت آن را بپردازد.

^۱. رک. نجفی، پیشین.

نظر سید طباطبائی یزدی

سید طباطبائی یزدی می‌گوید: در این مساله که وکیل ضامن به چیست؟ سه توجیه وجود دارد: الف- وکیل ضامن نسبت به مالی است که وکیل در انتقال آن بوده است. ب- وکیل ضامن نسبت به عوضی است که باید قبض می‌کرد و نکرده است. ج- تفصیل میان صورتی که وکیل در تقابض هم وکالت داشته و صورتی که چنین وکالتی نداشته است. در فرض اول وکیل ضامن نسبت به عوض است و در فرض دوم ضامن به عینی است که در انتقالش وکیل بوده است. سید یزدی بر خلاف صاحب جواهر وجه دوم را پذیرفته یعنی مطلقاً شخص وکیل را ضامن نسبت به عوض دانسته است. به دلیل این که با انجام معامله انتقال صورت گرفته و عوض متعلق به موکل بوده و شخص وکیل با تحویل معوض قبل از تحویل گرفتن عوض، در واقع آن را تلف کرده و در تلف آن نقش سبب داشته است.

نقد و بررسی

در بحث فوق چند نکته قابل توجه به نظر می‌رسد:

۱- به نظر هر دو فقیه بزرگوار، تحویل مال توسط وکیل به طرف مقابل را قبل از دریافت ثمن در فرض غیر قابل استیفا بودن برای موکل در حکم تلف و تضییع مال تلقی کرده‌اند. این برداشت بسیار مهم است زیرا با توجه به کاربرد واژه‌های تلف و تضییع از یک سو و از سوی دیگر نظر به این که چه بسا عین مال در ید شخص منتقل‌الیه باقی است، لذا استعمال واژه‌ی ضامن در کلام هر دو فقیه ظهور در ضامن به معنای دین که از مقوله‌ی حکم وضعی است دارد و به معنای حکم تکلیفی بازگرداندن عین نمی‌باشد. یعنی هرچند عین مال در ید شخص طرف مقابل باقی باشد، وکیل مسئول نیست که عین را برگرداند، آن مال تلف شده محسوب و ملزم به جبران از طریق مثل یا قیمت خواهد بود.

برداشت فوق -انتقال در حکم تلف است- برای ما در موارد بسیاری کارایی دارد. ما می‌توانیم آن را با نظریه‌پردازی توسعه دهیم. مثلاً چنانچه شخصی مالی را از کسی بخرد و آن را به دیگری بفروشد و پس از فروش، معامله به دلیل وجود خیار فسخ و یا به جهتی ابطال گردد، می‌توان گفت معامله‌ی انجام شده‌ی دوم مال را در حکم تلف قرار داده و عین قابل بازگشت نمی‌باشد و شخص خریدار نخستین ملزم به تحویل بدل است.

۲- تفاوت میان نظر صاحب جواهر و نظر سید طباطبائی یزدی چیست؟ به نظر می‌رسد صاحب جواهر ضمان شخص وکیل را از قبیل خیانت در امانت و تعدی و تفریط دانسته است. بدین تحلیل که هرچند ید شخص وکیل در لحظه‌ی نخست از نوع ید امانی بوده، ولی با توجه به تسلیم انجام شده به رغم عدم ماذونیت در تسلیم، تفریط صورت گرفته و ید وکیل تبدیل به ید ضمانی شده، لذا اینک که برای موکل غیر قابل استیفا شده تلف رخ داده و شخص وکیل به دلیل ید ضمانی او ملزم به جبران از طریق مثل و قیمت است. در حالی که سید یزدی ضمان را از قبیل ضمان اتلاف و تسبیب دانسته است. او معتقد است تحویل عین قبل از قبض عوض اتلاف و اضرار است. به دیگر سخن صاحب جواهر ضمان را از قبیل ضمان در حکم غصب دانسته و سید یزدی از قبیل ضمان اتلاف و تسبیب دانسته است.

۳- مرحوم سید یزدی تعبیری در جملات خود دارد که برای نظریه‌پرداز جالب توجه است. می‌گوید: "لانه هوالسبب فی التلف والضرر"، زیرا شخص وکیل سبب تلف و ضرر شده است. در تعبیر فوق توجیه سببیت تلف برای ضمان روشن است که مستند فقهی آن قاعده‌ی اتلاف است، ولی سببیت ضرر برای ضمان مستند به کدام قاعده‌ی فقهی است؟ آری ورود ضرر چنانچه به نوع اتلاف باشد، بی تردید مشمول ادله‌ی قاعده‌ی اتلاف خواهد بود، ولی در غیر این صورت چه‌طور؟ ناگفته پیداست ضرر مفهومی اعم از تلف است، زیرا چه بسا ضرر صدق کند ولی تلف صدق نکند و لذا سید طباطبائی یزدی با توجه به همین نکته واژه‌ی ضرر را عطف به تلف نموده است. بنابراین نمی‌توان مستند فقهی ضمان اضرار را همان ادله‌ی ضمان اتلاف نظیر "من اتلف مال الغير فهو له ضامن" دانست.^۱ در خصوص قبض ثمن طباطبائی با مشهور مخالفت ندارد و همگی برآنند که اطلاق وکالت در بیع به معنای اذن در قبض ثمن نمی‌باشد. اما موضع قانون مدنی در ماده ۶۶۵ چنین است: "وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر این که قرینه‌ی قطعی دلالت بر آن کند". علی‌الظاهر سکوت قانون نسبت به موضوع تسلیم مبیع دلالت بر آن دارد که همراه مشهور است.

^۱. طباطبائی یزدی، پیشین.

^۲. نک. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۵، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ه‍.ق، صص ۲۰۶-۲۰۴.

۱۰- ضابطه در وکالت و امور قابل نیابت

در اموری که قابل نیابت و وکالت است مشهور چنانکه بیان کرده‌اند، ضابطه عبارت است از این که هر چیزی که در وقوع آن مباشرت شرط می‌باشد نیابت‌بردار نیست، ولی هر چیزی که مقصود از آن انجام، و حصول غرض می‌باشد نه مباشرت، نیابت و وکالت در آن هم جائز می‌باشد. این نظر تا این جا مورد قبول همه‌ی فقها می‌باشد. اما اگر دچار شک بشویم که آیا مسئله‌ای نیابت‌بردار است یا خیر بین فقها در تمسک به اصل اتفاق نظر وجود ندارد.

صاحب جواهر به تبعیت از مشهور می‌فرمایند اصل این است که در امور مشکوک نیابت بلااشکال است و برای عدم صحت وکالت، باید دلیل اقامه شود؛ زیرا که اصل اولیه، عدم اشتراط مباشرت می‌باشد هرچند آن عمل از آن شخص خواسته شده باشد (ولی چون شرط مباشرت نشده و به صورت مطلق انجام آن مطالبه گردیده) لذا چنانچه به وسیله‌ی نیابت یا وکالت هم محقق شود بلااشکال است. از طرف دیگر اخبار و روایات هم دلالت بر عدم اشتراط مباشرت دارد از جمله روایت مشهور "من وكل رجلاً علی امضاء امرٍ ...". اقتضاء عموم این روایت این است که وکالت در هر امری جائز و صحیح است.^۱

سید یزدی به این دو استدلال که عبارت است از اصل و روایت اشکال کرده است و می‌گوید استدلال به اصل مخدوش است، چرا که اصل عدم اشتراط مباشرت، زمانی نافع است که یک عمومی بر این صحت وجود داشته باشد و حال آن که یک چنین عمومی وجود نداشته و با اصل هم ثابت نمی‌شود و در این هنگام چاره‌ای نیست جز این که به اصل عدم ترتب اثر بر فعل دیگری مراجعه کنیم. همچنین استناد به روایت نیز مخدوش می‌باشد، چرا که روایت در مقام بیان چیز دیگری است و آن عبارت است از این که وکیل را نمی‌توان عزل کرد مگر این که قبلاً به او اعلام کرده باشیم و از این روایت، عمومی که مفید رفع شک باشد به دست نمی‌آید هرچند ممکن است از جمله عموم آیه "وفوا بالعقود" چنین استنباطی بنماییم یعنی بگوییم شامل وکالت هم می‌شود، به این معنا که منظور از وفای به عهد، عمل به مقتضای آن بود اعم از این که عهد لازم یا جائز باشد.^۲

^۱. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۷۸.

^۲. طباطبائی یزدی، پیشین، جلد ۶، صص ۲۰۰ و ۲۰۱.

۱۱- وکالت و جواز در تصرف فعلی

صاحب جواهر به تبعیت از مشهور می‌گوید: موکل باید در هنگام توکیل، مالک در تصرف باشد زیرا هنگامی که مجاز به تصرف نباشد به طریق اولی دادن وکالت نیز جائز نخواهد بود و بر این قول ادعای اجماع شده است.^۱ ولی طباطبائی یزدی می‌گوید: ما به اجماع دست نیافتیم و دلیلی هم بر این ادعا وجود ندارد. از طرفی مشهور در عمل، در بعضی از موارد مشابه، خلاف این عمل کرده‌اند.^۲ موضع قانون مدنی در این خصوص در ماده ۶۶۲ منعکس شده است: "وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد".

۱۲- وکالت دادن سفیه و مفلس

در خصوص مفلس و سفیه مشهور می‌گویند وکالت دادن این دو باطل است، چرا که مجاز به تصرف در اموال خود به صورت مستقل نیستند.^۳ ولی مرحوم سید می‌فرماید، دلیلی بر بطلان توکیل این دو گروه نداریم. به نظر ایشان بر خلاف مشهور چنانچه سفیه و فلس برطرف شود نیاز به دادن وکالت جدید نبوده و همان وکالت قبلی کفایت می‌کند، حتی اگر آن دو در حال حجر وکالت داده باشند برای انجام مورد وکالت توسط وکیل پس از رفع حجر آنان صحیح است همانند وکالت دادن به زن در حال حیض که بعد از طهر، خود را مطلقه نماید.^۴ البته باید توجه داشت که تنظیر سید صرفاً به جهت وکالت دادن برای انجام امری پس از مدتی بعد است. ماده ۶۸۲ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: "محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آن‌ها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد".

^۱. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۸۷.

^۲. طباطبائی یزدی، پیشین، مساله ۳، ص ۲۰۵.

^۳. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۱۷.

^۴. طباطبائی یزدی، پیشین، ص ۲۰۴.

۱۳- وکالت کافر علیه مسلمان

نظر صاحب جواهر به تبعیت از مشهور این است که کافر نمی‌تواند علیه مسلم به وکالت از مسلم یا کافر دیگر وکیل شود. صاحب جواهر این نظر را به مشهور منتسب ساخته و از برخی ادعای اجماع نقل کرده و به آیه شریفه "نفی سبیل" تمسک جسته است.^۱ اما سید یزدی می‌گوید:

"لا دلیل لهم علی ذلک، إلا دعوی دلاله آیه نفی السبیل. وفیه: منع کون هذا سبیلًا علی المسلم، کیف! وإلا لزم عدم جواز مطالبه الموکل بنفسه أيضا إذا کان کافرا، مع أنه لا إشکال فی جوازه إذ لا یجب علیه أن یوکل مسلما فی ذلک، مع أنه ورد فی بعض الأخبار أن المراد من الآیه نفی سبیل الحجّه، وحينئذ فإن تم الإجماع فهو وإلا فالأقوی الجواز".^۲

به نظر طباطبائی تمسک به اجماع تمام نیست، زیرا نه تنها اجماعی وجود ندارد بلکه اجماع برخلاف این قول مشهور اقامه شده است. از طرفی دلالت آیه شریفه "نفی سبیل" (سوره نساء آیه ۱۴۱) نیز بر این معنی تمام نیست، زیرا چنانچه این دلالت را از آیه استفاده کنیم می‌بایستی ملتزم شویم که چنانچه کافری از مسلمانی طلب داشته باشد، نتواند طلبش را وصول نماید. از طرف دیگر در بعضی از روایات آمده است که منظور از آیه "نفی سبیل"، نفی حجت است یعنی کافر بر مسلم حجت ندارد.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی: "قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد". باتوجه به آن که قانون مدنی و قانون وکالت به طور مطلق، وکالت تمامی وکلا را بدون لحاظ دین و مذهب نافذ دانسته، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ما از نظر سید تبعیت کرده است.

۱۴- توکیل در وکالت

مرحوم صاحب جواهر وکیل در توکیل از طرف خود وکیل، حتی با اذن موکل اصلی را هم

^۱ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، صص ۳۹۶-۳۹۷.

^۲ طباطبائی یزدی، پیشین، جلد ۶، ص ۲۱۰.

نمی‌پذیرد، چرا که می‌گوید موکل می‌بایستی مالک در تصرف باشد حال یا به وسیله‌ی ملکیت یا به وسیله‌ی ولایت و حال این که وکیل هیچ‌کدام از این دو را ندارد و صرف اذن موکل هم چیزی را عوض نمی‌کند. صاحب جواهر ادعای اجماع بر این مطلب دارد.^۱ سید طباطبائی در این باره می‌گوید: این نظر صاحب جواهر درست نیست، اولاً اجماع ثابت نیست، ثانیاً مجرد اذن از سوی موکل کفایت می‌کند و نیازی به اثبات حق مالکیت یا ولایت نیست.^۲ موضع قانون مدنی در این خصوص در ماده ۶۷۲ منعکس شده است: "وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد، مگر این که صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد".

۱۵- وکالت صبی ممیز

مشهور می‌گویند به جهت این که از شرایط وکیل بلوغ عقل و اختیار است، لذا صبی ممیز هم نمی‌تواند وکالت قبول کند، به دلیل این که او مسلوب‌العباره است. ولی مرحوم سید می‌فرمایند، صبی ممیز در اقوال و اجرای صیغه بیع مثلاً می‌تواند قبول وکالت کند. به دلیل این که او دارای تمیز است و مسلوب‌العباره نیست و لذا همه قبول دارند که او می‌تواند قرآن و دعا بخواند. یعنی در واقع مرحوم سید بین اقوال و اعمال، قائل به تفصیل شده‌اند.

۱۶- تحویل عین و یا دین به مدعی وکالت

چنانچه شخصی به ادعای وکالت از طرف طلب‌کار غائب به مدیون مراجعه و مطالبه‌ی دین نماید، آیا مدیون تکلیف در پرداخت بدهی به وی دارد یا خیر؟

در کلام سید طباطبائی^۳ چند فرض قابل تصور است که در یکی از آن‌ها مرحوم سید فتوا و نظر خلاف مشهور دارد که مختصراً بیان می‌شود:

یک فرض این است که مدعی وکالت از غائب، بینّه (شهادت عدلین) بر وکالت اقامه می‌نماید. در این صورت، هم بر خود بده‌کار و مدیون واجب و لازم است که دین را پرداخت و عین را رد نماید و هم می‌شود او را ملزم و مجبور به پرداخت نمود. به دلیل این که بینّه حجت

^۱ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۳۸۸.

^۲ طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، پیشین، مساله ۱۸، ص ۲۱۴.

^۳ طباطبائی یزدی، پیشین، جلد ۶، صص ۲۱۸-۲۱۷.

شرعی است و مقتضی آن هم این است. در این خصوص اختلافی بین مشهور و سید نیست و این امر اتفاقی است. فرض دوم این است که مدعی وکالت از سوی غائب بینّه شرعی نداشته باشد که دو حالت متصور است؛ یا مدیون و بده‌کار ادعای وی را تصدیق می‌کند و به وکالت ادعایی مقرر است، یا منکر وکالت مزبور است که در صورت انکار، به لحاظ عدم اثبات وکالت و نبود حجت شرعی، دین و عین را نمی‌توان به چنین وکیلی پرداخت یا رد نمود. موردی که جای بحث و اختلاف است حالتی است که مدعی وکالت بینّه ندارد و مدیون (غریم) و بده‌کار نیز آن را تصدیق می‌کند. چون خود مدیون اقرار دارد و اقرار هم حجت شرعی است و به عبارتی دلیل عمده است، می‌تواند دین یا عین را پرداخت و رد نماید و بلکه مدیون تکلیف در پرداخت دارد. چون مقتضی تصدیق و اقرار همین است. اما پرسش و جای بحث در این جاست؛ آیا در این فرض که مدیون اقرار بر وکالت آن شخص دارد و مدعی وکالت از غائب را تصدیق می‌کند، ولی با این حال دین را پرداخت نمی‌کند و عین را رد نمی‌نماید، آیا می‌شود به دادگاه مراجعه کرد و او را ملزم و مجبور به پرداخت دین و رد عین نمود یاخیر؟ در این خصوص سه نظر وجود دارد.

سید یزدی معتقد است همان‌طوری که بر خود شخص مدیون لازم و واجب است دین یا عین را پرداخت و رد نماید، می‌شود او را ملزم و محکوم به ادای دین و رد عین نمود (به دلیل اقرار و تصدیق). ولی مشهور فقها قائل به تفصیل هستند.^۱ در صورتی که بدهی عین باشد مثل کتاب نمی‌شود بده‌کار را مجبور و ملزم به رد نمود به خاطر این که عین متعلق به غیر است و احتمال کذب ادعای وکالت و تصدیق مدیون هست. و با اقرار و تصدیق مدیون وکالت ثابت نمی‌شود چون اقرار در حق غیر است و حجت نیست و همچنین احتمال ضرر به صاحب مال نیز می‌رود. ولی در دین می‌شود مدیون را مجبور به پرداخت نمود به دلیل اقرار و تصدیق که مقتضای آن الزام به پرداخت است و همچنین چون از مال خود پرداخت می‌نماید در نهایت ضرری متوجه صاحب مال نمی‌شود. اگر طلب کار آمد و کذب مدعی وکالت معلوم شد، مدیون باید دین وی را پرداخت نماید. مرحوم سید نظیر می‌آورد که اگر کسی مالی در اختیار و تصرف دارد و اقرار می‌کند که مال خود وی نیست بلکه مربوط به زید است، باید آن را به زید پرداخت نماید، اگرچه احتمال کذب وجود دارد. خلاصه، هنگامی که مدیون مدعی وکالت از طرف

^۱ نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۴۲۰-۴۱۹.

طلب‌کار را تصدیق نمود و وکیل مذکور دین را مطالبه کرد کانه مالک مطالبه نموده لذا رد و ادای دین واجب است و همین‌طور می‌توان به حاکم و دادگاه مراجعه نمود و الزام او را به پرداخت دین خواست، چون مقتضی اقرار است و از این جهت بین عین و دین تفاوتی وجود ندارد.

ماده ۶۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل با تصریح به او اختیار داده یا برحسب قرائن و عرف و عادت داخل در اختیار اوست تجاوز نکند".

۱۷- بقای ضمان پس از تعدی

با توجه به این که وکیل امین است و ضامن نیست (مگر در صورت تعدی و تفریط) حال اگر تعدی یا تفریط نمود سپس از تعدی و تفریط بازگشت آیا همچنان ضامن است یا خیر؟ مشهور فقها براساس نقل صاحب جواهر به بقای ضمان معتقد هستند؛^۱ از جمله در باب ودیعه به این امر تصریح شده است. به عنوان مثال، لباسی به وکیل داده‌اند و وی وکالت در فروش آن داشته و حالا وکیل آن لباس را بار مورد می‌پوشد سپس از کار خود پشیمان شده و در می‌آورد. با توجه به تعدی و ایجاد ضمان، مشهور فقها قائل به ضمان هستند و می‌گویند این ضمان ایجاد شده به وسیله تعدی و تفریط باقی است. یعنی آن مال اگر با آفت آسمانی و عوامل قهری هم از بین رود، باز وکیل ضامن است. ولی مرحوم سید، این استدلال را قبول ندارد و می‌فرماید: حکم اولیه این است که وکیل امین است و با تعدی و تفریط وکالت باطل نشده و به قوه خود باقی است. و به عبارت دیگر، تعدی و تفریط از عوامل انحلال وکالت نیست و همین‌طور در ودیعه و عاریه و آنچه خارج شده از عدم ضمان فقط تلف در حال تعدی و تفریط است. و بعد از این که وکیل از تعدی یا تفریط برگشت و تحت عنوان عدم ضمان داخل شد، دیگر نمی‌شود ضمان حال تعدی و تفریط را استصحاب نمود، چرا که عنوان عوض شده است. خلاصه: قاعده استیمان دو رکن دارد، اذن در تصرف و دیگری مجانی بودن که هر دو رکن در مانحن فیه است.^۲

^۱. همان، ص ۲۲۸.

^۲. طباطبائی یزدی، پیشین.

۱۸- لزوم اشهداد وکیل در تودیع و یا ادای دین

شخصی وکیل شده مالی را که متعلق به موکل است نزد شخص معین یا غیر معین ودیعه بگذارد و یا وکالت در ادای دین داشته؛ آیا بر این وکیل لازم است در موقع پرداخت شاهد بگیرد یا خیر؟ طبق نقل مرحوم صاحب جواهر مشهور فقها فرق قائل شده‌اند بین صورت اول (تحویل عین برای ودیعه) و صورت دوم (ادای دین). و در اولی بر وکیل لازم نیست اشهداد بگیرد. و اگر ودعی منکر شد وکیل ضامن نیست. ولی در صورت پرداخت دین بر وکیل لازم است شاهد بگیرد و اگر دیان منکر شدند وکیل ضامن است چون کوتاهی کرده و شاهد نگرفته و در واقع تفاوت بین دین و عین گذاشته‌اند.^۱ ولی مرحوم سید می‌فرمایند: با توجه به اطلاق وکالت، شاهد گرفتن بر وکیل چه در ادای دین و چه در ودیعه گذاشتن واجب و لازم نیست و در صورت انکار ودعی و دیان وکیل ضامن نیست، چرا که هیچ‌گونه کوتاهی نکرده و تقصیری مرتکب نشده است. و مابین این دو فرض هم فرقی نیست، مگر در صورت تصریح در وکالت به اشهداد یا قرائنه و امارات و یا وکالت انصراف به اشهداد داشته باشد و وکیل کوتاهی بنماید و شاهد نگیرد که در آن صورت ضامن خواهد بود.^۲

۱۹- آیا وکیل در خرید و فروش مجاز به انجام آن از مال خود و یا برای خود می‌باشد؟

در این جا نیز نظر مرحوم سید خلاف مشهور فقها است.^۳ با این مقدمه، شخصی که وکالت در خرید جنس یا فروش آن داشته و خودش هم از همان جنس داشته باشد، به عنوان مثال وکیل در خرید برنج دم‌سیاه باشد و خودش نیز تاجر یا زارع باشد و از همان جنس داشته باشد، در صورت اذن یا منع صریح و یا احراز اذن یا منع بنا بر قرائن و امارات، حکم آن معلوم است و جایی برای بحث نیست. بحث و اختلاف در جایی است که وکالت به صورت مطلق بوده و انصراف هم نباشد. در این فرض مشهور معتقد بر منع هستند، یعنی وکیل نمی‌تواند برای خود معامله و یا از مال خود بفروشد. به عنوان دلیل هم به تعداد اخبار استناد نموده‌اند. ولی مرحوم سید قائل به جواز هستند، چرا که به صورت مطلق وکیل در بیع و شراء بوده و عرفاً و لغتاً بیع و شراء (خرید و فروش) معامله شامل و صادق است. و علاوه بر آن تعدادی اخبار و روایات نیز

^۱. رک. نجفی، پیشین، جلد ۲۷، ص ۴۲۸-۴۲۷.

^۲. رک. طباطبائی یزدی، پیشین، جلد ۶، صص ۲۳۰-۲۲۹.

^۳. نجفی، پیشین، ص ۴۲۶.

دلالت بر جواز دارد و در مقام جمع اخبار استنادی مشهور، حمل بر کراهه می‌شود.^۱

۲۰- نزاع در تسلیم میان وکیل و موکل

اگر در تسلیم مال موکل که نزد وکیل بوده اختلاف در تسلیم پیش آید، وکیل ادعا کند تسلیم کرده‌ام و موکل مدعی باشد تسلیم نشده است، تکلیف چیست و قول کدام یک مقدم است؟ در این خصوص مشهور تفصیل قائل شده‌اند، یعنی درجایی که وکالت با جعل بوده قول موکل که منکر تسلیم است مقدم است و اصل هم عدم تسلیم است. اما اگر وکالت بدون جعل و اجرت بوده باشد قول وکیل مقدم است، چرا که وکیل در این صورت محسن بوده و طبق قاعده‌ی استیमान اذن مجانی بوده و باید حرف او را قبول کرد؛ همان‌گونه که سخن ودعی پذیرفته می‌شود.^۲

ماده ۶۶۶ قانون مدنی: "هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسئول خواهد بود." به نظر مرحوم سید - اگرچه نظر مشهور موجه است ولی در هر صورت با جعل و اجرت و بدون آن - قول موکل که مطابق اصل - اصل عدم - و تسلیم در مقام شک بوده مقدم است و این یک قاعده‌ی کلی است. وقتی مالی در دست کسی باشد بار اثبات تسلیم و اداء به عهده همان شخص است. و او باید با بینه یا دلایل دیگر اثبات کند که آن مال را به صاحب‌اش رسانده و تسلیم نموده است. والا اصل عدم تسلیم و قول منکر مقدم است؛ مانند سایر موارد از جمله استعاره، اجاره یا رهن و غیره. خلاصه مقتضی قاعده در همچون موارد تقدیم قول منکر (موکل) است به غیر ودیعه و عمده دلیل هم در این جا اجماع است.^۳

۲۱- شهادت وکیل له یا علیه موکل

شهادت وکیل له و علیه موکل در غیر مورد وکالت یا در مورد وکالت قبل از توکیل و یا بعد از توکیل و عزل، بلامانع بوده و مورد قبول است ولی قبول شهادت وکیل در مورد وکالت و آن‌هم در حال وکالت و آن‌هم وکیل با جعل و اجرت جایز نیست.^۴

^۱. طباطبائی یزدی، پیشین.

^۲. همان، صص ۴۳۳-۴۳۴.

^۳. طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، جلد ۶، ص ۲۳۰.

^۴. نجفی، پیشین، ص ۴۲۴.

منابع

۱. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۹، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۳. جبعی العاملی، الشهید السعید زین الدین، الروضة البهیة، جلد ۲، قم: انتشارات ارغوان دانش، ۱۴۲۶ ه.ق.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۵، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۷. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲، بیروت: دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.
۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، جلد ۶، قم: انتشارات مدرسین قم، بی تا، بی تا.
۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، تكملة العروة الوثقی، جلد ۱، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۰. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۲. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ه.ق.

۱۳. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه. ق.
۱۴. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه. ق.
۱۵. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، جلد ۲، بیروت: انتشارات دارالصراف، ۱۴۰۳ ه. ق.
۱۶. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه. ق.