

ماهیت حقوقی نمایندگی

دکتر جلیل قنواتی*

در پاسخ به این پرسش که آیا رابطه نمایندگی حق است یا حکم، باید گفت به نظر می‌رسد نمایندگی قراردادی از زمره حقوق و نمایندگی قانونی و قضایی از زمره احکام تلقی می‌شود، زیرا معیار اصلی تمایز بین حق و حکم، قابلیت نقل و انتقال و اسقاط می‌باشد و این ویژگی در نمایندگی قراردادی وجود دارد؛ بنابراین نمایندگی قراردادی حق تلقی می‌شود. اما در نمایندگی قانونی و قضایی به دلیل نبود این ویژگی‌ها، رابطه نمایندگی از زمره احکام محسوب می‌شود. هم‌چنین، در تبیین لزوم و جواز رابطه نمایندگی باید گفت که رابطه نمایندگی قراردادی در سه نظام حقوقی اسلام، ایران و انگلیس رابطه جایز تلقی می‌شود. در حقوق ایران و اسلام در قالب شرط ضمن عقد می‌توان به رابطه نمایندگی نیروی الزام‌آور بخشید. در حقوق انگلیس نیز می‌توان در ضمن عقد جایز دیگری به رابطه نمایندگی نیروی الزام‌آور داد.

واژگان کلیدی: نمایندگی، حق، حکم، لزوم، جواز، نمایندگی قراردادی، نمایندگی قانونی، نمایندگی قضایی.

مقدمه

تبیین نظریه کلی نمایندگی بدون بررسی و مطالعه ماهیت حقوقی نمایندگی میسر نخواهد بود. به همین منظور شایسته است موضوعاتی مانند عقد یا ایقاع بودن، حق یا حکم بودن و جواز و لزوم رابطه نمایندگی را در مبحث ماهیت حقوقی نمایندگی مورد بررسی قرار دهیم.

درباره موضوع اول به اختصار باید گفت اعمال حقوقی به عقد و ایقاع تقسیم می‌شوند و اتصاف به عقد یا ایقاع زمانی امکان‌پذیر است که موصوف خود از اعمال حقوقی باشد، در غیر این صورت، بحث از عقد یا ایقاع بودن آن، بی‌معنا است. در واقع، نمایندگی خود از اعمال حقوقی نیست، بلکه رابطه‌ای است که بین اصیل و نماینده ایجاد می‌شود و به موجب آن، نماینده اختیار پیدا می‌کند با انجام برخی اقدامات وضعیت حقوقی اصیل را تحت تأثیر قرار دهد. پس نمایندگی ممکن است نتیجه و مسبب یک عمل حقوقی باشد اما خود، عمل حقوقی نیست. عقد وکالت، وصایت و اذن که اسباب ایجاد نمایندگی هستند اعمال حقوقی تلقی می‌شوند و نمایندگی نتیجه این اعمال حقوقی و نشأت گرفته از آن‌ها است. از این رو پرسش از عقد یا ایقاع بودن نمایندگی مفهومی نخواهد داشت. اما طرح این سؤال در مورد اعمال حقوقی‌ای که سبب ایجاد نمایندگی هستند، صحیح می‌باشد؛ آیا وکالت عمل حقوقی یک طرفی (ایقاع) یا عمل حقوقی طرفینی (عقد) است؟ آیا وصایت عقد است یا ایقاع؟ آیا اذن از ایقاعات می‌باشد یا خیر؟ پاسخ به این پرسش‌ها مجال دیگری می‌طلبد و از حوصله این مقاله خارج است. بنابراین شایسته است در این مبحث به بررسی دو موضوع دیگر بپردازیم:

- ۱- آیا نمایندگی از زمره احکام است یا حقوق؟ ۲- آیا رابطه نمایندگی رابطه‌ای لازم است یا جایز؟

الف) حق یا حکم بودن نمایندگی

در اصطلاح فقیهان، حق در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام بر هر چیزی که توسط شارع و قانون‌گذار وضع و جعل می‌شود، اطلاق می‌گردد و شامل

حکم، ملکیت عین و منفعت و حق در معنای خاص است. در معنای خاص، اصطلاح حق در مقابل حکم قرار می‌گیرد. فقها تعریف‌های مختلفی از این اصطلاح ارایه کرده‌اند. از دیدگاه بعضی فقیهان حق نوعی سلطنت است که در بعضی منابع به سلطنت بر فعل خاص و در منابع دیگر به سلطنت و توانایی نسبت به اشیا و اشخاص تعبیر شده است. در دیدگاه دیگر، حق مرتبه ضعیفی از ملک و نوعی از آن است. از دیدگاه سوم و به عقیده برخی دیگر از فقها حق یک ماهیت اعتباری عقلایی یا شرعی است که اعتبار آن غیر از اعتبار ملکیت است. حق اعتبار خاصی است که سلطنت بر امور از احکام آن است و در تعبیری مشابه، حق اعتبار خاصی است که اثر آن سلطنت ضعیف بر شیء است و مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملک دارد.

با توجه به آرای فقیهان می‌توان حق را چنین تعریف کرد: حق از اعتبارات شرعی یا عقلایی است که بر اساس آن، امتیاز یا توانایی خاصی برای شخص یا اشخاصی در نظر گرفته می‌شود و به مقتضای این توانایی، دارنده حق می‌تواند از اختیار خود استفاده کرده و مال یا کاری را از کسی درخواست نماید.

در تعریف حکم نیز باید گفت اصولیون و فقها مجعولات شرعی را به سه دسته تقسیم نموده‌اند: (۱) احکام تکلیفی (۲) احکام وضعی (۳) موضوعات مستنبطه. حکم تکلیفی، آن مجعول شرعی است که به صورت ذاتی و بدون واسطه به افعال انسان‌های مکلف تعلق گرفته، گاه اقتضای فعل یا ترک فعل دارد و گاه مکلف را کاملاً مخیر می‌سازد. حکم وضعی حکمی است که به خودی خود موجب واداشتن انسان به انجام دادن کاری یا باز داشتن او از آن کار شده و به طور مستقیم و بی واسطه بر فعل یا ترک فعل مکلف تعلق نگرفته است و به عبارت دیگر هر حکمی که از احکام پنج‌گانه تکلیفی نباشد حکم وضعی است. بنابراین، حکم شرعی، اعم از تکلیفی و وضعی، را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: آنچه توسط شارع و قانون‌گذار در مقام تشریح و قانون‌گذاری انشا و جعل - و به تعبیری، اعتبار - می‌شود.

از دیدگاه بسیاری از فقیهان امامیه اگر مجعول شرعی موجب امتیاز، توانایی و سلطنت نباشد فقط حکم است و «حق» نامیدن آن در برخی منابع، به لحاظ معنای لغوی

حق است. به عبارت دیگر، اگر با ملاحظه لسان دلیل مشخص شود که شارع اسلام توانایی و سلطنت بر چیزی یا در مقابل کسی را برای شخص اعتبار کرده است، این مجعول شرعی حق نامیده می‌شود. اما اگر جعل و اعتبار شارع چیزی جز رخصت او و عدم منع از انجام دادن فعل یا ترتیب اثر دادن به فعل یا ترک فعل انسان نباشد، آن مجعول شرعی «حکم» است. به نظر این فقیهان، جواز رجوع و اهب در هبه، حکم است ولی خیار فسخ در بیع برای دارنده خیار، حق است، زیرا اولی فقط یک اجازه و رخصت است اما دومی در بردارنده یک امتیاز و توانایی و به تعبیری سلطنت بر فسخ عقد است. به عبارت دیگر، حکم، برخلاف حق که شخصی را بر فعلی مسلط می‌سازد، مجرد تشریح از ناحیه شارع، بدون اعتبار تسلیط در آن، می‌باشد.

نمره تکلیفی حق و حکم در قابلیت اسقاط یا نقل و انتقال آن‌ها است. در این که حکم به معنای خاص قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست بین فقیهان اتفاق نظر وجود دارد، زیرا علاوه بر آن که اختیار حکم به دست حاکم و قانون‌گذار است، فرض بر این است که برای اشخاص سلطنت بر چیزی جعل نشده است تا زمام آن امر به دست آن‌ها باشد. اما در مورد حق، بیش‌تر فقیهان بر این باوراند که قابل اسقاط و نقل و انتقال است، زیرا صاحب حق سلطنت داشته و زمام امر به دست او است.

با توجه به توضیحات بالا، به بررسی پرسش مورد بحث درباره حق یا حکم بودن نمایندگی می‌پردازیم. به نظر می‌رسد برای ارایه پاسخ مناسب باید انواع مختلف نمایندگی از جهت منبع اعطای نمایندگی را به طور مستقل بررسی نماییم. همان‌طور که گفته شد، نمایندگی از جهت منبع اعطای آن، به نمایندگی قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می‌شود. در ذیل این سه نوع نمایندگی را مورد بررسی می‌دهیم:

(۱) نمایندگی قراردادی

بدون تردید با اعطای سمت نمایندگی به نماینده، وی توانایی پیدا می‌کند از طرف اصیل تصرفاتی را انجام دهد و این توانایی به گونه‌ای است که نماینده هر زمان می‌تواند با استعفای خود سبب از بین رفتن آن گردد. بنابراین، نمایندگی قراردادی ویژگی‌های «حق» را در خود دارد؛ اولاً، نوعی توانایی و اختیار در انجام برخی تصرفات است و ثانیاً،

قابل اسقاط می‌باشد. قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلامی در ماده ۶۷۸ مقرر کرده است: «وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل؛ ۲- به استعفای وکیل؛ ۳- به موت یا جنون وکیل یا موکل». بنابراین، نمایندگی قراردادی را می‌توان از زمره حقوق دانست. هم‌چنین این نمایندگی ممکن است قابل انتقال باشد و آن در صورتی است که نماینده حق توکیل به غیر داشته باشد. هم‌چنان که ممکن است قابل انتقال نباشد و آن در صورتی است که به نماینده حق توکیل به غیر داده نشده باشد. در مواردی که حق انتقال وجود ندارد، نمی‌توان به دلیل عدم قابلیت انتقال، نمایندگی را از قلمرو «حقوق» خارج نمود، زیرا برای حق دانستن امری کافی است یکی از سه ویژگی قابلیت اسقاط، قابلیت نقل و قابلیت انتقال را داشته باشد و با توجه به وجود قابلیت اسقاط در نمایندگی قراردادی به وسیله استعفای نماینده، در تمام موارد می‌توان آن را حق دانست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ص ۳۱-۳۰).

۲) نمایندگی قانونی

فقیهان در حق یا حکم دانستن ولایت و وصایت رأی واحدی ندارند. عده‌ای این دو را حق می‌دانند، در حالی که اکثریت قاطع فقیهان، ولایت و وصایت را حکم دانسته‌اند. در توجیه حق بودن ولایت، وصایت، تولیت و نظارت گفته شده است: حق در هر موردی اعتبار خاص با اثر مخصوص است. مثلاً حق ولایت چیزی جز اعتبار ولایت حاکم و پدر و جد پدری نیست و از احکام این حق، جواز تصرف ولی در اموال مولی علیه می‌باشد و حق وصایت چیزی جز اعتبار نیابت در تصرف از طرف موصی نیست و حق تولیت و نظارت چیزی جز اعتبار متولی و ناظر بودن شخص نمی‌باشد. طرف‌داران این دیدگاه پاسخ به این انتقاد که ولایت و وصایت قابل اسقاط و انتقال نیستند و بنابراین نباید حق تلقی شوند، می‌گویند: حقوق به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود که از جمله آن‌ها حقوقی است که قابل اسقاط و نقل و انتقال نمی‌باشد و حق ولایت و وصایت و نظارت از این قبیل هستند. قابلیت اسقاط و انتقال در حقوق تابع دلیل آن حق و مناسبت حکم و موضوع و مصالح و حکمت‌های خاص آن حق است. حق ولایت برای حاکم و حق وصایت برای وصی به خاطر خصوصیت حاکم شرعی بودن و خصوصیت شخصی

وصی در نظر موصی است و به دلیل فقدان خصوصیت و این که ولایت و وصایت به خاطر رعایت حال مولی علیه و موصی له است، انتقال و اسقاط آن مستفی است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۵۶؛ انصاری، بی تا، ص ۷۹ و اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۷). در مقابل، بیشتر فقیهان ولایت و وصایت را حکم می دانند. از جمله دلایلی که این گروه بر حکم بودن ولایت و وصایت مطرح می کنند این است که از ویژگی های حکم، غیر قابل اسقاط و نقل و انتقال بودن آن است و حق ولایت و وصایت قابل اسقاط و انتقال نیست و بنابراین حق نمی باشد. هم چنین گفته شده است: حق آن است که نفعی برای صاحب حق داشته باشد و حق ولایت نفعی برای ولی ندارد، به همین دلیل از زمره احکام تلقی می شود (امام خمینی، ۱۴۱۵، ص ۲۷). به نظر می رسد دیدگاه اخیر از استحکام بیشتری برخوردار است، زیرا ولایت و وصایت فاقد ویژگی های حق اند؛ حق قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط است و ولایت و وصایت این ویژگی را ندارند.

۳) نمایندگی قضایی

با توجه به مطالب گذشته، موارد نمایندگی قضایی، مانند نمایندگی امین و قیم، از قبیل احکام به شمار می آیند، زیرا همانند ولایت و وصایت قابل نقل و انتقال و اسقاط نمی باشند.

نتیجه آن که، نمایندگی قراردادی از قبیل حقوق و نمایندگی قانونی و قضایی از قبیل احکام می باشند، هرچند برخی فقیهان نمایندگی قانونی را نیز از زمره حقوق تلقی کرده اند؛ زیرا معیار اصلی در تمایز حق و حکم قابلیت اسقاط و نقل و انتقال آن ها است و حق ولایت، وصایت، تولیت، قیمومت و امانت برخلاف نمایندگی قراردادی قابل نقل و انتقال و اسقاط نیست و به همین دلیل از قبیل احکام بوده و جعل و رفع آن ها به دست قانون گذار می باشد.

ب) لزوم و جواز رابطه نمایندگی

در یک تقسیم، نمایندگی یا قراردادی است یا قانونی. یکی از موضوعات دارای اهمیت که می تواند در قلمرو ماهیت این دو نوع نمایندگی مطرح شود لزوم و جواز آن ها

است. در نمایندگی قراردادی این بحث بین قانون‌گذاران و حقوق‌دانان معهود و متعارف است که عقود را به طور کلی به عقد لازم و جایز تقسیم کرده و لزوم یا جواز آن را مورد توجه و مطالعه قرار می‌دهند. در قلمرو نمایندگی قراردادی، موضوع به این شکل مطرح می‌شود که آیا منبع اعطاکننده نمایندگی (اصیل) و نماینده در هر زمانی می‌توانند رابطه نمایندگی را به هم بزنند، مانند این که اصیل نماینده را عزل نماید و یا نماینده خود استعفا دهد، یا نه. در نمایندگی قانونی و قضایی نیز پرسش این است که آیا ولی قهری، وصی، قیم و امین قابل عزل می‌باشند یا خود آنان حق استعفا دارند یا نه. اما با توجه به اهمیت و جایگاه بحث در حقوق قراردادها، در این جا این موضوع را در قلمرو نمایندگی قراردادی مطالعه خواهیم کرد و در مبحث انحلال رابطه نمایندگی عمدتاً موضوع عزل و استعفای نمایندگان قانونی و قضایی را بررسی خواهیم نمود:

اصولاً عقود از لحاظ درجه الزامی که دو طرف در حفظ پیمان خود دارند به عقد لازم و جایز تقسیم می‌شود. عقد لازم آن است که اثر آن با فسخ یکی از دو طرف، بدون رضایت طرف دیگر، از بین نمی‌رود و هیچ یک از دو طرف از لحاظ قانونی قدرت برهم زدن پیمان خویش را ندارند (میرفتاح، ۱۴۱۸، ص ۴۴).^۱ هم چنین گفته شده است عقد لازم عقدی است که شأن آن به خودی خود چنان است که قابل فسخ و ابطال نیست (میرفتاح، همان). در قانون مدنی ایران مقرر شده است: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه» (ماده ۱۸۵ قانون مدنی). عقد جایز نیز آن است که یکی از دو طرف می‌تواند بدون رضای دیگری آن را فسخ کند هر چند موجبی برای فسخ نباشد. (میرفتاح، ۱۴۱۸، ص ۳۶؛ انصاری، بی تا، ص ۸۲ و حکیم، ۱۳۷۱، ص ۳۴).

نکته مهم، تبیین مبنای لزوم و جواز در عقود مختلف است، اما قبل از آن، پاسخ به این پرسش اهمیت دارد که آیا لزوم و جواز، مقتضای ذات عقد است یا مقتضای اطلاق. در پاسخ به این پرسش چندین دیدگاه مطرح شده است. مشهور بین فقهای پیشین امامیه این است که لزوم و جواز، مقتضای ذات عقد است. به همین دلیل آنان درباره شرط لزوم در

۱. اشکال این تعریف آن است که شامل یکی از عقود لازم، یعنی عقد خیاری، نمی‌شود.

ضمن عقد مضاربه، حکم به بطلان شرط و عقد داده‌اند، زیرا به نظر آن‌ها شرط لزوم عقد مضاربه هر چند موقت باشد، خلاف مقتضای ذات عقد است (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ص ۵۴ و محقق حلی، ۱۳۷۳، ص ۳۸۱).

عده‌ای دیگر، لزوم و جواز را مقتضای اطلاق عقد دانسته و شرط لزوم در عقد دانسته را صحیح تلقی می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۶۴۴ و میرفتاح، ۱۴۱۸، ص ۳۸). گروهی نیز قایل به تفصیل شده و بین انواع عقد فرق گذاشته‌اند. از نظر آنان در عقود مانند نکاح و ضمان، لزوم مقتضای ذات آن‌ها است و در عقود مانند هبه، وکالت و مضاربه، جواز مقتضای ذات آن‌ها است. ضمن این که لزوم و جواز در این دو مورد را لزوم و جواز حکمی نامیده‌اند. از این رو، در عقد نکاح و ضمان، خیار فسخ را نمی‌توان شرط نمود و این عقود قابل اقاله نیستند، زیرا لزوم و جواز در این عقود از احکام شرعی است و قابل اسقاط نمی‌باشد. پس شرط فسخ در عقد نکاح و شرط لزوم در عقد مضاربه برخلاف مقتضای عقد و مقررات شرع است. دسته دیگری از عقود به طور ذاتی اقتضای هیچ یک از لزوم و جواز را ندارد، بلکه لزوم عقد، نتیجه التزام دو طرف به مفاد عقد است. به عنوان مثال، مفاد بیع، مبادله دو مال است ولی به دلالت التزامی، دو طرف ملتزم به تعهد خویش هستند، زیرا بنای عرف و عادت بر این است که هر کس عقدی را ایجاد می‌کند باید به اجرای آن پای بند باشد. این لزوم و جواز را «حقی» نامیده‌اند (نائینی، بی تا، ص ۳-۴؛ حکیم، ۱۳۷۱، ص ۵۱ و بجنوردی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۴). به این معنا که زمام التزام یاد شده به دست ایجاد کننده عقد است و او می‌تواند آن را محدود ساخته و تا مدت زمانی برای خویش حق خیار قرار دهد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۳).

به نظر می‌رسد لزوم و جواز، مقتضای ذات عقد تلقی نمی‌شوند، زیرا اگر چنین باشد، به طور نادر و استثنایی نیز نمی‌تواند از عقد سلب شود، در حالی که عقد نکاح بر اثر برخی از عیوب زوجین و عقد ضمان بر اثر اعسار ضامن امکان فسخ می‌یابد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۳؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۶۵ و لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۱۲۹).

درباره مبنای لزوم و جواز نیز این پرسش مطرح است که آیا این مبنای، حکم قانون

گذار، اراده طرفین یا بنای عقلا و عرف است. در پاسخ به این پرسش آرای متفاوتی بیان شده است:

۱- برخی مبنای لزوم و جواز را اراده ضمنی دو طرف عقد دانسته‌اند. به این معنا که هر یک از دو طرف عقد، دو چیز را در انشای خود قصد کرده‌اند؛ یکی اصل تبادل بین دو کالا که موضوع مستقیم عقد است و دیگری التزام به آن. محقق نائینی در توضیح دلالت التزامی می‌گوید: منشأ در عقود یا مدلول مطابقی آنها است یا مدلول التزامی. در عقد بیع، مدلول مطابقی تبدیل مال به مال است که هم به لفظ و هم به معاطات حاصل می‌شود. اما مدلول التزامی تعهد و التزام به چیزی است که انشا شده است و عقد و عهد موثق همین مدلول التزامی است نه مدلول مطابقی که هم با لفظ و هم با معاطات حاصل می‌شود. به همین دلیل بر این باور هستیم که معاطات بیع است ولی عقد نیست و آن را مفید جواز دانسته‌ایم، زیرا آن چه موجب لزوم می‌شود، یعنی «التزام به مفاد آن»، تحقق نیافته است (نائینی، بی تا، ص ۳ به بعد). بنابراین، لزوم ناشی از اراده دو طرف عقد است و شرط خیار و اقاله در عقود با مانعی روبه‌رو نیست، زیرا اگر لزوم و جواز، حکم قانون باشد مخالفت با آن به هیچ روی امکان نخواهد داشت. این گروه بر این باوراند که دلالت التزامی مزبور ناشی از این بنای عرف و عادت است که هر کس معنایی اعتباری را به وسیله عقد ایجاد کرد ملزم و پای بند به آن بوده و باید آن را اجرا نماید و گرنه هیچ کس دست به معاملات مهم و معاوضه کالاهای ارزش‌مند نمی‌زدند. حکم «اوفوا بالعقود» نیز امضای مفاد عرف و عادت بر لزوم التزام به عقد و تعهداتی است که افراد به عهده می‌گیرند (نائینی، بی تا، ص ۳ و بجنوردی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۷-۱۶۳). طرف‌داران این نظریه عقود را به سه دسته تقسیم می‌کنند: (۱) عقدی که مقتضای ذات آن لزوم است؛ (۲) عقدی که مقتضای ذات آن جواز است؛ (۳) عقدی که ذاتاً اقتضای لزوم و جواز ندارد. به نظر آنان در عقود دسته اول مانند نکاح و ضمان که «لزوم» مقتضای ذات آنها است، التزام طرفین به عقد که مبتنی بر بنای عرف و عادت است تأکید بر لزوم ذاتی آنها است. عقود دسته دوم که «جواز» مقتضای ذات آنها است از قلمرو اوفوا بالعقود خارج هستند و عقود دسته سوم مانند بیع و عقود معاوضی دیگر به سبب این دلالت التزامی دارای

اقتضا گشته و لازم می‌گردند. لزوم و جواز در دو دسته اول، لزوم و جواز حکمی است و شرط خلاف آن، خلاف مقتضای ذات عقد و حکم قانونی است و در دسته سوم لزوم و جواز، لزوم و جواز حقی است که طرفین می‌توانند در عقد خود جعل خیار نموده و حق فسخ پیش بینی کنند.

با وجود این، چون لازم بودن عقود یاد شده، مدلول التزامی آنان است که ریشه در عرف و عادت دارد و با دلیل اوفوا بالعقود مورد امضای شارع قرار گرفته است، نمی‌توان وصف لزوم را از عقد سلب کرد و آن را تبدیل به عقد جایز نمود، بلکه تنها می‌توان تا مدت معینی برای آن خیار فسخ قرار داد. معنای قرار دادن شرط خیار این است که مدلول التزامی انشا شده به دست دارنده خیار است که می‌تواند آن‌چه را بر خود لازم کرده رد نماید و عقد را منحل سازد یا به التزام خود پای بند باشد و عقد را باقی گذارد (نائینی، بی‌تا، ص ۳). با توجه به توضیح بالا، روشن می‌شود این نظریه مبنای لزوم را اراده ضمنی طرفین عقد می‌داند؛ اراده ضمنی‌ای که ناشی از عرف و عادت است.

۲- گروهی بر این عقیده‌اند که لزوم و جواز دو حکم شرعی و خارج از ماهیت عقود و از احکام امری شارع هستند. قانون‌گذار بنا بر مصالح و مقتضیاتی، برخی عقود را لازم و بعضی را جایز قرارداده است. در موارد تردید نیز اصل کلی لزوم قراردادهای حاکم است (انصاری، بی‌تا، ص ۲۱۵ و خوئی، ۱۴۰۸، ص ۴۰).

بنابراین، شرط لزوم در عقد جایز و شرط جواز در عقد لازم به دلیل مغایرت آن با حکم شارع باطل است. با وجود این، شارع اجازه داده است طرفین، در عقد لازم حق فسخ برای مدت معین و در عقد جایز شرط عدم فسخ را به صورت شرط ضمنی عقد قرار دهند (انصاری، بی‌تا، ص ۲۱۵؛ خوئی، ۱۴۰۸، ص ۴۰ و حکیم، ۱۳۷۱، ص ۲۶۴).

۳- بنای عقلا و عرف: برخی فقیهان، لزوم وفای به عقد و عهد را امری عقلایی می‌دانند که در بین همه ملت‌ها رایج و پذیرفته شده است. بنای عقلا در قراردادهای پیمان‌ها این است که دو طرف پیمان به آن احترام گذاشته و پای بند به آن باشند. این حکم عقلایی با آیه «اوفوا بالعقود» مورد امضای شارع اسلامی قرار گرفته است (امام خمینی،

۱۴۱۵، ص ۱۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۰، ص ۱۶۷؛ روحانی، ۱۴۱۲، ص ۲۶۱؛ خوئی، ۱۴۰۸، ص ۱۱۳ و کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۵۲).

پس از بیان مقدمه، این پرسش مطرح می‌شود که قرارداد نمایندگی لازم است یا جایز و در صورت جایز بودن، وضعیت حقوقی شرط عدم فسخ و عدم عزل در این عقد چگونه خواهد بود.

۱) حقوق اسلام و ایران

در فقه اسلامی و حقوق ایران هیچ تردیدی در جایز بودن قرارداد نمایندگی وجود ندارد. برابر ماده ۶۷۸ ق.م.هر یک از وکیل و موکل هر زمان که بخواهند می‌توانند عقد وکالت را برهم زنند، زیرا وکالت از عقود اذنی است که با قطع رابطه بین اذن‌دهنده و اذن‌گیرنده، اذن منتفی شده و وکالت از بین می‌رود. اما در مورد شرط عدم فسخ یا عزل در ضمن عقد وکالت در این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین شرطی در عقود جایزی مانند وکالت، از اعتبار برخوردار است یا این که باطل یا باطل و مبطل عقد است. قبل از پاسخ‌گویی به این سؤال توجه به این نکته لازم است که تردیدی در درستی شرط وکالت یا شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم وجود ندارد. این دو نوع شرط در فرض‌های زیر قابل طرح است:

۱- شرط وکالت به صورت شرط فعل: موکل در ضمن عقد لازمی تعهد می‌کند که مشروط له را وکیل خود قرار دهد. طبق مقررات مربوط به شرط فعل (م ۲۳۷ ق.م) مشروط علیه ملزم به انجام مفاد شرط می‌شود و در صورت تخلف او عقد اصلی قابل فسخ به نظر می‌رسد. با وجود این، برخی بر این اعتقادند که مشروط علیه موظف به اجرای شرط و انشای عقد وکالت است اما پس از انتخاب وکیل بلافاصله می‌تواند وی را عزل کند (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۱۲۲). یکی از حقوق دانان شرط وکالت ضمن عقد لازم را وکالت بلاعزل دانسته و آن را مانند وکالتی می‌داند که به صورت شرط نتیجه باشد (امامی، ۱۳۶۸، ص ۲۳۲). به نظر می‌رسد نظریه اول مطابق با قواعد و مبانی حقوقی در قراردادها است، زیرا محدود ساختن حق عزل و حق فسخ در عقد جایز

برخلاف قاعده است و تا دلیلی بر اسقاط این حق اقامه نشود حق فسخ و عزل باقی است.

۲- شرط وکالت به صورت شرط نتیجه: موکل در ضمن عقد لازمی تعهد می‌کند که مشروط له از زمان وقوع عقد لازم وکیل او باشد. این مورد مصداق بارز و روشن وکالت بلاعزل است.

۳- شرط عدم عزل به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازم: در این فرض، موکل ضمن عقد لازمی مثل بیع شرط می‌کند از حق عزل ناشی از عقد وکالت استفاده نکند و وکیل را عزل ننماید. در این وضعیت موکل می‌تواند وکیل را عزل نماید و شرط عدم عزل مانع اعمال حق فسخ موکل نمی‌باشد. با وجود این، اگر بر اثر استفاده از عزل زبانی به وکیل وارد شود موکل مسئول خواهد بود.

۴- شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم: در صورتی که نخست عقد وکالت منعقد شود و پس از آن در ضمن عقد لازمی عدم عزل وکیل یا عدم استعفای وکیل به صورت شرط نتیجه گنجانده شود، وکالت بلاعزل بوده و موکل حق عزل وکیل یا حق فسخ وکالت را از دست می‌دهد. باید توجه داشت که شرط عدم عزل یا عدم فسخ در ضمن عقد لازم نباید به‌طور کلی باشد، زیرا در این صورت با ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. منافات خواهد داشت. به این معنا که اگر وکالت به‌طور عام داده شده و شرط عدم عزل و عدم فسخ شود، این شرط در واقع، سلب حق به‌طور کلی محسوب می‌شود و طبق مواد یاد شده ممنوع خواهد بود (کاشانی، ۱۳۶۵، ص ۱۸۰).

موضوع مهم در این زمینه، شرط عدم فسخ وکالت یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد وکالت است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۲۱۴ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۲).

به‌طور کلی در مورد اسقاط حق فسخ در ضمن عقد جایز به‌گونه‌ای که عقد را از اول الزام آور سازد اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر فقیهان امامیه بر این باوراند که در ضمن عقد جایز یا پس از آن نمی‌توان حق فسخ را اسقاط کرد. برخی دلیل این حکم را مخالفت با مقتضای ذات این عقود، یعنی جایز بودن آن‌ها، تحلیل کرده‌اند (در مبحث مضاربه این مسئله مطرح شده است که اگر شخصی در ضمن عقد شرط مدت کند، چنانچه مقصود

او این باشد که عقد مضاربه فقط در مدت معین اعتبار داشته و پس از آن از هم گسیخته شود این شرط صحیح است، ولی در بین مدت، دو طرف حق فسخ دارند. اما اگر مقصود او این باشد که در بین مدت، عقد حالت لزوم به خود گیرد و دو طرف نتوانند آن را فسخ کنند، عده‌ای شرط را باطل و عقد را صحیح و عده‌ای دیگر هم شرط و هم عقد را باطل دانسته‌اند. شهید اول در کتاب لمعه و یحیی بن سعید در الجامع للشرایع از گروه اول هستند. قاضی ابن براج در کتاب المهدب قول دوم را اختیار کرده و حکم مزبور را به عقد وکالت و عقد شرکت نیز سرایت داده است (مروارید، بی‌تا، ص ۵۷ و ۹۱ و ۱۰۵). صاحب جواهر نیز قول دوم را به مشهور فقها نسبت داده است (نجفی، بی‌تا، ص ۳۴۱). دلیل آنان نیز این است که شرط لزوم با مقتضای عقد جایز منافات دارد. ولی خود صاحب جواهر در این باره نظر خاصی دارد. او معتقد است مورد بحث، مخالفت با حکم شرعی عقد، از لحاظ لزوم و جواز نیست، بلکه مشروط علیه با این شرط ملتزم می‌گردد که از امکان فسخ خویش که شارع برای او در نظر گرفته است استفاده نکرده، عملاً عقد را فسخ نکند. چنین شرطی منافی با مقتضای ذات عقد تلقی نمی‌شود، زیرا اگر برخلاف مقتضای ذات عقد وکالت باشد نمی‌توان آن را در ضمن عقد لازم دیگر نیز شرط کرد (نجفی، بی‌تا، ص ۳۴۱ و محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۸). اکثریت قاطع فقها شرط اسقاط فسخ در ضمن عقد جایز یا بعد از آن را برخلاف مقتضای ذات عقد می‌دانند.

در مقابل، گروهی شرط را باطل و عقد را صحیح می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۱۲). به نظر می‌رسد این گروه چنین شرطی را برخلاف حکم شرعی دانسته و به این دلیل آن را باطل می‌دانند. صاحب جواهر بر این اعتقاد است که شرط لزوم برخلاف مقتضای ذات عقد نیست. به اعتقاد وی اگر این شرط بر خلاف مقتضای ذات عقد جایز باشد باید در ضمن عقد لازم نیز نادرست باشد، در حالی که تردیدی در درستی این شرط نیست (نجفی، بی‌تا، ص ۳۴۱). به نظر می‌رسد برای تبیین دیدگاه فقیهان باید منظور از شرط عدم فسخ در ضمن عقد جایز را روشن نمود.

یک) اگر منظور از شرط عدم فسخ، شرط لزوم و عدم مالکیت و سلطه بر فسخ عقد باشد (شرط عدم فسخ یا عدم عزل به طور شرط نتیجه)، مشهور فقیهان امامیه آن را

برخلاف مقتضای ذات عقد دانسته و شرط و عقد را باطل می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ص ۳۴۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ص ۲-۱۲۱؛ خوئی، ۱۴۰۸، ص ۳۹ و روحانی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۷). مرحوم خوئی با این‌که شرط و عقد را باطل می‌داند اما دلیل او بر بطلان این است که شرط برخلاف حکم شارع است، زیرا فسخ عقد جایز از سوی طرفین به حکم شارع مجاز گردیده، از این رو نمی‌توان با شرط ضمنی آن را به عقد لازم تبدیل کرد. در نتیجه، شرط باطل بوده و عقد نیز به تبع آن باطل می‌شود، زیرا طرف عقد با فرض عدم وجود حق فسخ برای دیگری وارد قرارداد شده است و با توجه به این‌که شرعاً حق فسخ وجود دارد قصد او مخدوش شده و اذن او منتفی می‌گردد (خوئی، ۱۴۰۸، ص ۳۹). ایشان در جایی دیگر تنها شرط را باطل و عقد را صحیح دانسته است (همان).

در مقابل گروه اول که شرط و عقد را باطل دانسته است، گروهی دیگر از فقیهان شرط را به دلیل مخالفت با حکم امری شارع باطل تلقی دانسته‌اند. به اعتقاد آن‌ها، اگر شرط لزوم و عدم مالکیت بر فسخ برخلاف مقتضای ذات عقد جایز باشد نباید چنین شرطی در ضمن عقد لازم ممکن باشد، در حالی که همه فقیهان چنین حکمی را پذیرفته‌اند. بنابراین، شرط لزوم برخلاف مقتضای ذات عقد نیست بلکه یا برخلاف مقتضای اطلاق آن است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ص ۲۲۲-۱۲۱) یا به دلیل مخالفت با حکم شرعی جواز، شرط باطل ولی عقد صحیح می‌باشد (امام خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۰؛ خوئی، ۱۴۰۸، ص ۳۰؛ نجفی، بی‌تا، ص ۳۵۶ و مروارید، بی‌تا، ص ۵۷).

دو در صورتی که منظور از شرط عدم فسخ، تعهد یک طرف عقد به استفاده نکردن از حق فسخ خود باشد، به این معنا که مشروط علیه ملتزم گردد از امکان فسخ خویش که شارع برای او در نظر گرفته است استفاده نکرده و عملاً عقد را فسخ نکند (شرط عدم فسخ یا عدم عزل به طور شرط فعل)، این شرط به دلیل روایت «المؤمنون عند شروطهم» صحیح بوده و مشروط علیه متعهد و ملتزم به عدم فسخ قرارداد جایز می‌باشد. بنابراین، بر اساس قاعده کلی در باب شروط، قرارداد هر شرط شرعی و قانونی در ضمن عقد، صحیح و معتبر است.

به نظر می‌رسد دیدگاه مشهور مبنی بر بطلان شرط و عقد به دلیل مغایرت با مقتضای

ذات عقد تنها در فرض اول مطرح می‌شود و در فرض دوم دیدگاه مشهور بر درستی چنین شروطی استوار است. با وجود این، لزوم وفا به مفاد شرط، لزوم تکلیفی است و هیچ‌گونه اثر وضعی ندارد و به همین دلیل با فسخ مشروط علیه عقد فسخ شده و فسخ‌کننده تنها مرتکب گناه می‌گردد، زیرا دلیل اعتبار این شرط، یعنی روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم»، چیزی بیش از لزوم تکلیفی را اقتضا نمی‌کند (خوئی، ۱۴۰۸، ص ۳۰ و امام خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۰). با وجود این، برخی فقیهان عدم جواز فسخ را به دلیل وجوب وفای به شرط اقوا دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ص ۶۴۳ و روحانی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۷-۲۴۶).

توجه به این نکته ضروری است که برخی از فقیهان جواز و لزوم در عقد وکالت را جواز و لزوم حقی می‌دانند. از این رو به نظر آنان شرط عدم فسخ به هر دو صورت صحیح و معتبر خواهد بود (نائینی، بی تا، ص ۳).

بنابراین، دیدگاه فقیهان در مورد شرط عدم فسخ در ضمن عقد جایز، مثل شرط عدم عزل یا عدم فسخ در ضمن عقد وکالت را می‌توان در سه دسته کلی بیان کرد: ۱- در مورد شرط عدم فسخ به معنای لزوم و عدم مالکیت فسخ، دیدگاه مشهور، بطلان شرط و عقد به دلیل مغایرت با مقتضای ذات عقد است. سایر فقیهان تنها شرط را به دلیل مغایرت با حکم شرعی باطل دانسته و عقد را صحیح تلقی می‌کنند؛ ۲- در مورد شرط عدم فسخ به معنای استفاده نکردن از حق فسخ، همه فقیهان چنین شرطی را درست دانسته و مشمول قاعده کلی المؤمنون عند شروطهم می‌دانند، اما لزوم ناشی از این شرط را لزوم تکلیفی دانسته و هیچ‌گونه اثر وضعی برای آن قایل نشده‌اند؛ ۳- برخی از فقیهان جواز و لزوم در عقود جایز غیر از هبه را، جواز و لزوم حقی دانسته و شرط عدم فسخ به هر دو شیوه فوق را صحیح می‌دانند. (اگر در ضمن عقد وکالت شرط شود که موکل وکیل را عزل نکند اما پس از عقد، وی را عزل نماید عزل او تأثیری نخواهد داشت، زیرا مقتضای عموماً این است که وکالت مانند سایر عقود لازم باشد و تنها صورتی از آن خارج می‌شود که عدم عزل در آن شرط نشود. بنابراین، در صورت شرط عدم عزل، داخل در عموماً بوده و لازم می‌باشد (روحانی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۷-۲۴۶).

ممکن است دیدگاه مشهور مورد این انتقاد قرار گیرد که اگر شرط عدم فسخ در عقود جایز یا شرط عدم عزل در ضمن وکالت خلاف حکم شارع است، چرا شرط عدم عزل در ضمن عقد لازم معتبر دانسته شده است. اگر مصالحی اقتضا کند که حکمی امری باشد هر گونه شرط مخالف با آن باید باطل باشد، بدون تفاوت بین این که این شرط در ضمن عقد جایز باشد یا لازم، در حالی که به اجماع فقهای امامیه چنین شرطی در ضمن عقد لازم صحیح و معتبر دانسته می شود. بنابراین، جواز در عقود جایز، از جمله وکالت، جواز حقی است نه حکمی و شرط برخلاف آن صحیح و معتبر است.

در پاسخ به این انتقاد می توان گفت قانون گذار و شارع همان طور که جواز را حکم امری قرار داده است می تواند با حکم خاص دیگری حکم اول را نادیده بگیرد. از این رو شارع مقرر کرده است که با قرار دادن شرط وکالت در ضمن عقد لازم، به دلیل «اوفوا بالعقود»، شرط مزبور نیز مانند سایر اجزای عقد، جنبه الزام آور پیدا کند. در واقع در این مورد وکالت از ابتدا به طور لازم ایجاد می شود نه جایز و انحلال این وکالت پس از مرگ یا جنون وکیل یا موکل به دلیل جایز بودن آن نیست بلکه به این دلیل است که پس از مرگ یا جنون، اذنی وجود ندارد تا تصرف بر اساس آن انجام پذیرد و به همین دلیل این قاعده مربوط به مواردی است که اذن روح عقد را تشکیل می دهد و به جایز یا قابل رجوع بودن عقد ارتباط ندارد. در عقد هبه، مرگ و اهب یا متهب نه تنها عقد را منفسخ نمی کند بلکه آن را غیر قابل رجوع می سازد و در عقد رهن، پس از فوت مرتهن، حق وی به وارث او انتقال می یابد.

نتیجه این که، قانون گذار اسلامی به طور استثنایی عقد وکالت در ضمن عقد لازم را، لازم دانسته است یا اجازه داده است با شرط عدم عزل ضمن عقد لازم، عقد وکالت را لازم ساخت. ولی این اجازه در مورد شرط ضمن عقد جایز دیگر یا ضمن خود عقد وکالت داده نشده است. پاره ای از حقوق دانان بر این باورند که ماده ۱۰ ق.م.اصل اباحه را در عقود معین نیز جاری می داند و به استناد آن می توان همه شرایط و توافق هایی که مخالفت صریح با قواعد امری ندارند را نافذ شناخت (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۳۰۵). به نظر می رسد عقود معینی که فاقد یکی از شرایط اختصاصی یا احکام قانونی ویژه خود

باشند مشمول ماده ۱۰ ق.م.ن بوده و به استناد این ماده نمی‌توان درستی آن‌ها را نتیجه گرفت.

حقوق دانان ایرانی نیز در تحلیل چنین شرطی آرای متفاوتی بیان نموده‌اند؛ اکثریت آنان چنین شرطی را صحیح می‌دانند، زیرا به اعتقاد آن‌ها شرط مزبور برخلاف قانون و برخلاف مقتضای ذات عقد وکالت نیست. یکی از حقوق دانان می‌گوید: «اگر چنین شرطی برخلاف مقتضای ذات عقد وکالت باشد باید در ضمن عقد لازم نیز نتوان چنین شرطی را قرارداد، در حالی که ماده ۶۷۹ ق.م. چنین شرطی را قانونی دانسته است» (امامی، ۱۳۶۸، ص ۲۳۴). حقوق دان دیگری در این زمینه می‌گوید: «... به نظر می‌رسد چون جواز، مقتضای ذات عقد نیست تا شرط عدم عزل مخالف مقتضای عقد و باطل باشد و از طرف دیگر شرط مزبور نامشروع نیز تلقی نمی‌شود، وگرنه قرار دادن آن ضمن عقد لازم دیگر نیز امکان‌پذیر نمی‌بود، لذا شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت صحیح و نافذ است. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها نیز این نظر را تأیید می‌کند» (صفایی، ۱۳۵۲، ص ۴۲۷). برخی دیگر از حقوق دانان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی درستی چنین شرطی را تأیید کرده‌اند. به اعتقاد اینان آنچه اشخاص را در پیمان‌های خصوصی پای بند می‌کند توافق آنان است نه شکل پیمان. محتوای قرارداد و احترام به خواسته‌های مشترک طرفین آن، عامل ایجاد الزام است نه قالب و صورت خارجی اراده...؛ اگر حاکمیت اراده التزام به وجود می‌آورد چه فرقی دارد که توافق ضمن عقد لازم اعلام شود یا جایز. آیا جز این است که لزوم عقد نیز ناشی از همان حاکمیت است و به همین دلیل نیز همان دو اراده‌ای که عقد را به وجود آورده است می‌تواند آن را مختل سازد...؛ پس لزوم احترام به خواسته آنان و وفای به شرط ایجاب می‌کند که از مفاد آن پیروی شود و وکالت به صورت عقد لازم درآید. از آن‌ها که در نفوذ چنین شرطی تردید دارند باید پرسید اگر وکیل و موکل خارج از وکالت و ضمن قرارداد مستقلی درباره سقوط حق عزل و استعفا تصمیم بگیرند چه باید کرد. آیا با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توان ادعا کرد که این قرارداد خصوصی نافذ نیست؟ و اگر قرارداد نافذ است، چرا آوردن این قرارداد در ضمن وکالت این نفوذ را از بین می‌برد؟ (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۲۰۷)

به نظر می‌رسد اولاً، چنان‌که گفته شد، لزوم و جواز از احکام قانونی و شرعی عقود لازم و جایز تلقی می‌شوند و شرط عدم عزل و عدم فسخ به معنای عدم مالکیت بر فسخ (به صورت شرط نتیجه) در خود عقد جایز مخالف با حکم قانون‌گذار است، زیرا برخلاف آنچه که برخی از فقها و حقوق‌دانان گفته‌اند، عقد وکالت بر عکس بیع است، یعنی اولاً و بالذات جایز است و ثانیاً و بالعرض لازم می‌شود. جواز وکالت، جواز حقی است و شرط برخلاف آن صحیح است (لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۱۳۵ و نائینی، بی‌تا، ص ۳ به بعد). جواز عقد وکالت جواز حکمی است نه جواز حقی (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۶۵). به همین دلیل نمی‌توان از ابتدا وکالت را به صورت بلاعزل منعقد نمود. البته می‌توان در ضمن عقد شرط کرد که طرف قرارداد، عقد را فسخ نکند؛ به این معنا که چون عقد از سوی شارع جایز اعلام شده، برای هر یک از دو طرف، امکان فسخ به وجود می‌آید ولی می‌توان از این امکان استفاده نکرد و در ضمن عقد به آن ملتزم گردید. این امر هیچ مخالفتی با جواز حکمی نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۱۱۹). ممکن است گفته شود اگر جواز وکالت، حکم قانونی و قاعده امری است چرا قانون‌گذار در ماده ۶۷۹ قانون مدنی شرط عدم عزل و عدم مالکیت بر فسخ وکالت را در ضمن عقد لازم اجازه داده است. اگر جواز وکالت قاعده‌ای امری است به این معنا که قانون‌گذار به دلیل مصالح مهم مربوط به وکیل و موکل، و به ویژه موکل، این قاعده را امری تلقی کرده است، چرا در ماده ۶۷۹ ق.م.ا این مصالح نادیده گرفته شده است و قانون‌گذار خود برخلاف این قاعده امری، عدم عزل و عدم مالکیت بر فسخ را اجازه داده است. بنابراین، از حکم مقرر در ماده مزبور استنباط می‌شود که جواز عقد وکالت یک حکم امری نیست بلکه حکمی تکمیلی و در واقع جواز حقی است که می‌توان برخلاف آن، شرط فعل یا شرط نتیجه نمود.

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: شرط مذکور در ضمن عقد لازم از ابتدا به طور لازم منعقد می‌شود و حکم امری جواز در این مورد صدق نمی‌کند و تنها به دلیل اذنی بودن رابطه نمایندگی، با عروض جنون، فوت و مانند آن به خودی خود فسخ می‌شود. بنابراین، شرط عدم فسخ تنها به دلیل این که جزء عقد لازم واقع شده و در پیکره و

ساختمان این عقد به کار رفته است به عنوان جزء عقد لازم مشمول اوفوا بالعقود شده و حالت الزام آور پیدا می‌کند، زیرا تمام ذرات عقد لازم حالت لزوم پیدا می‌کند. اما شرط عدم فسخ وکالت مندرج در خود عقد وکالت (به صورت شرط نتیجه) از چنین ویژگی برخوردار نیست و شرط برخلاف حکم امری جواز بوده و اعتبار نخواهد داشت؛ (ذهب المشهور بشهادة صاحب الملحقات الى ان الوكالة تصير لازمة اذا اخذت شرطاً في ضمن عقد لازم كما لو باعه شيئاً واشترط عليه ان يكون وكيلاً من قبله في شئ معين، فيصبح وكيلاً بمجرد انعقاده و يسمى التزام في التزام... اذا اشترط عليه عدم العزل فيجب عليه الوفاء بالشرط لحديث المؤمنون عند شروطهم)؛ (مغنيه، ۱۴۰۲، ص ۲۴۴).

ثانیاً، استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی برای تصحیح چنین شرطی، مبتنی بر این امر است که ماده ۱۰ را شامل عقود معین نیز بدانیم، در حالی که پذیرش چنین امری با تردید روبه‌رو شده است. برخی از حقوق‌دانان در این باره می‌گویند: «اگر قرار باشد عقد فاقد یکی از شرایط اختصاصی را بتوان به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح دانست باید همه مقررات قانونی مربوط به این شرایط و اصولاً کلیه مقررات عقود معین اعم از مقررات راجع به شرایط و تعاریف و احکام و آثار آن را زاید و یا آن‌ها را صرفاً مقررات تفسیری یا اختیاری تلقی و حکم کرد که اشخاص می‌توانند مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی هر نوع قراردادی را با هر شکل و خصوصیت و هر اثر که مورد نظرشان باشد، منعقد کنند... لکن روشن است که چنین پنداری هرگز نمی‌تواند قابل قبول باشد... اگر طرفین عقدی را انشا کنند که با لحاظ آثار مورد نظرشان، ماهیت آن عقدی از عقود معین باشد، نام‌گذاری آن به قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی حقیقت آن را تغییر نمی‌دهد و برعکس، هرگاه معامله مورد اراده طرفین دارای ماهیتی غیر از ماهیت‌های یکی از عقود معین باشد قرار دادن عنوان یکی از عقود معین برای آن ماهیت، آن عقد معین را برای معامله ثابت نمی‌کند... اندکی دقت نشان می‌دهد که منظور قانون‌گذار از وضع ماده ۱۰ قانون مدنی اعتبار بخشیدن به معاملاتی است که علی‌رغم نیاز جامعه با لحاظ آثار مورد نظر طرفین در قالب هیچ یک از عقود معین ننگند و هرگز مقصود قانون‌گذار اعتبار بخشیدن به ماهیت‌های مشابه با ماهیت‌های عقود معین و دارای همان آثار ذاتی آن عقود ولی

بدون رعایت مقررات برخاسته از نظم عمومی و در حقیقت نقض غرض نبوده است» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۹-۱۹۶). به نظر می‌رسد این دیدگاه از استحکام بیشتری برخوردار است، زیرا اگر بپذیریم جواز در عقدی مانند وکالت، جواز حکمی است، حتی با توافق و تراضی طرفین نیز نمی‌توان برخلاف آن شرط نمود. بنابراین، در صورتی می‌توان به ماده ۱۰ ق.م.ا.ستناد کرد و شرط عدم عزل یا عدم فسخ را صحیح دانست که قبل از آن اثبات کنیم جواز در عقودی مانند عقد وکالت جواز حقی است نه حکمی.

نظریه اخیر در مورد ماده ۱۰ و محدود ساختن قلمرو این ماده در عقود بی‌نام، هماهنگ با حکمی بودن جواز در عقود جایز و موافق با دیدگاه فقیهان در این مورد است. از مقررات فقهی در مورد جواز عقد وکالت استفاده می‌شود که جواز، یا مقتضای ذات وکالت و یا حکم شرعی است. باید توجه داشت که ملاک تشخیص حکم یا حق، منابع و دلایل شرعی اعم از کتاب و سنت یا مواد قانونی است. از این منابع و مواد استنباط می‌شود که حق فسخ یا عدم عزل در عقد وکالت را جز در ضمن عقود لازم که شارع و قانون‌گذار اجازه داده است نمی‌توان منتفی ساخت. معنای این سخن آن است که حکم جواز در عقد وکالت را تنها با حکم دیگر شارع و قانون‌گذار (لازم بودن وکالت در ضمن عقد لازم) می‌توان تغییر داد.

نتیجه مطالب بالا این است که: (۱) جواز در عقد وکالت جواز حکمی است نه حقی؛ (۲) شرط عدم فسخ یا عدم عزل وکالت در ضمن عقد وکالت، وکالت بلاعزل ایجاد نمی‌کند و چنین شرطی باطل است.

۲) حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس در مبحث حقوق قراردادها، تقسیم کلی عقد به لازم و جایز مطرح نشده است. با وجود این، برخی حقوق دانان در مبحث فسخ قرارداد،^۱ موضوعی را با عنوان فسخ بدون سبب^۲ مطرح کرده و مسئله جواز برخی از عقود را مورد بررسی قرار

1. Termination of Contract.

2. Termination without Cause.

داده‌اند.

اصولاً در حقوق انگلیس اصل بر لزوم قراردادهای است و هیچ یک از طرفین نمی‌توانند یک جانبه قرارداد را فسخ نمایند (اتیه، ۱۹۸۹، ص ۴۱۱). با وجود این، طرفین می‌توانند در قرارداد شرط فسخ قرار دهند. روشن‌ترین مثال در این زمینه، قراردادهای مستمر بدون تعیین مدت است (چشایر^۱، ۱۹۹۱، ص ۵۵۱) که حتی بدون شرط فسخ نیز بی‌هیچ سبب موجهی قابل فسخ می‌باشند. قرارداد نمایندگی، قرارداد استخدام، اجاره، مشارکت، ودیعه و عاریه، بدون رضایت و توافق طرف دیگر قابل فسخ می‌باشند (چشایر، ۱۹۹۱، ص ۵۵۱؛ اتیه، ۱۹۸۹، ص ۴۱۱ و آکسفورد، ۱۹۹۶، ۲۹۴ و ۳۰۶). به طور کلی در حقوق انگلیس هر قرارداد مستمر بدون تعیین مدت، قرارداد جایزی است که با اراده یک جانبه قابل فسخ می‌باشد. البته اعمال این حق در صورتی است که قبلاً ابلاغ متعارف و معقولی به طرف مقابل داده شود. مدت ابلاغ اگر به صراحت مورد توافق نباشد طبق اوضاع و احوال هر مورد متفاوت خواهد بود. برای مثال، یک مستخدم که حقوق هفتگی دریافت می‌کند باید یک هفته قبل به او ابلاغ فسخ شود و اگر ماهانه حقوق دریافت می‌کند این ابلاغ یک ماه قبل به او داده شود.

این وضعیت در مورد عقود مستمری که مدت تعیین شده در آن‌ها پایان یافته و رابطه قراردادی بعد از آن استمرار یافته نیز اعمال می‌شود و هر یک از طرفین می‌توانند بدون رضایت طرف دیگر قرارداد را فسخ کنند. البته باید توجه داشت که تنها می‌توان قرارداد را فسخ کرد و نمی‌توان یک جانبه شرایط قرارداد را تغییر داد. مثلاً در عقد اجاره، نمی‌توان اجاره‌بها را افزایش داد، بلکه یا باید به دنبال تخلیه بود و یا قراردادی جدید با مبلغ جدید منعقد نمود. البته این دیدگاه کامن لو به موجب قوانین مدون تغییر یافته است، و قوانین جدید، تعدیل اجاره‌بها را اجازه می‌دهند.

حقوق دانان کامن لو مبنای حق فسخ یک طرفه را چنین تحلیل می‌کنند که قراردادهای از امور رضایی هستند و هر زمانی که یکی از طرفین تمایل به ادامه رابطه نداشته باشد، باید بتواند از رابطه مزبور کنار رود (اتیه، ۱۹۸۹، ص ۴۱۱). البته اعمال این حق باید با

1. Cheshire.

اطلاع قبلی طرف قرارداد باشد. بنابراین، همیشه طرف قرارداد مدتی فرصت دارد تا نسبت به تهیه جایگزین اقدام نماید. وجود حق فسخ برای طرفین حتی در مواردی که آن‌ها به طور متعارف توقع داشته باشند قرارداد برای مدت طولانی‌تر در آینده استمرار داشته باشد، شناخته شده است؛ هرچند برخی حقوق دانان در این مورد فسخ را غیر عادلانه دانسته‌اند (همان).

به همین جهت قوانین مدون در مواردی شیوه‌هایی را برای جبران زیان ناشی از فسخ پیش بینی کرده‌اند. به عنوان مثال، در مورد قرارداد استخدام، مستخدمان از امتیازاتی همچون حق دریافت خسارت در صورت اخراج ناعادلانه و یا حق اخراج^۱ در صورت اخراج در حالت عادی برخوردار می‌باشند. هم‌چنین، مستأجران اعم از مسکونی و کشاورزی و تجاری از امنیت اجاری بهره‌مند هستند.

حقوق دانان این مقررات قانونی را به عنوان نتیجه افول اصل آزادی قراردادی در انگلیس توجیه می‌کنند. البته نقش اتحادیه‌های کارگری در وضع این مقررات را نیز نباید از نظر دور داشت. بنابراین در کامن لو، کارفرما می‌تواند قرارداد استخدام را به هر دلیل با ابلاغ قبلی فسخ کند و در اعمال این حق ملزم نیست دلایل موجه داشته باشد و در صورت فقدان هرگونه دلیل نیز می‌تواند عقد را فسخ نماید. البته ممکن است فسخ‌کننده در مواردی مانند اخراج ناعادلانه ملزم به جبران خسارت طرف مقابل باشد. هم‌چنین، برای اعمال فسخ ضرورتی ندارد که فسخ‌کننده از روی حسن نیت و به طور منصفانه این حق را اعمال کند.

با وجود این، در برخی موارد نتایج اعمال یک حق قانونی مانند فسخ بسیار سخت یا نامطلوب خواهد بود. به عنوان مثال، در قراردادهای فرانسیز^۲ که شخصی سرمایه‌ای را جهت تجارت با یک شرکت فرانسیز به مشارکت می‌گذارد، یا در مواردی که نماینده تجاری در تأسیس یک شبکه ارتباطاتی، از طرف اصیل تجاری سرمایه‌گذاری می‌کند،

1. Redundancy.

۲. قرارداد فرانسیز قراردادی است که به موجب آن شکل خاصی از دادن پروانه که به «دادن امتیاز فعالیت تجاری» شهرت دارد مورد توافق قرار می‌گیرد. با این قرارداد گیرنده امتیاز با نام و علائم دهنده امتیاز و مطابق با نظامی که توسط او برگزیده شده، به تجارت موضوع پروانه می‌پردازد.

این رابطه با ابلاغ قبلی فسخ، در مدت کوتاه قابلیت فسخ دارد. این وضعیت ممکن است زیان سنگینی به طرف قرارداد وارد کند. کامن لو در این موارد نیز به اتکای اصل آزادی قراردادی، فسخ را صرف نظر از هر گونه نتیجه نامطلوب، سخت و غیر عادلانه اجازه می‌دهد.

نمونه‌های دیگری از قرارداد جایز در حقوق انگلیس که به وسیله هر یک از طرفین قابل فسخ است قرارداد شرکت مدنی (partnership) و قرارداد امانی (bailment) است. قرارداد «bailment» قراردادی است که مالک، کالا را به منظور خاصی به طرف دیگر می‌دهد. کرایه دادن کالا، قرض دادن آن، رهن کالا، تسلیم کالا برای حمل و نقل، امانت یا تعمیر کالا از نمونه‌های قرارداد «bailment» می‌باشد. بنابراین، این عنوان می‌تواند شامل ودیعه، عاریه و رهن کالا باشد. البته در مورد رهن، قرارداد در صورتی توسط راهن قابل فسخ است که او دین خود را پرداخته باشد (هبه نیز در حقوق انگلیس با توجه به نظریه کلی consideration و با توجه به مجانی بودن آن، به طور استثنایی و تنها در صورتی که در سند رسمی تنظیم شده باشد (قبل از سال ۱۹۸۹) اعتبار دارد. قبض نیز شرط درستی آن است. البته هبه‌ای که در سند رسمی تنظیم نمی‌شود ممکن است بر اساس قواعد انصاف معتبر تلقی شود. هبه از طریق وصیت نیز با مرگ موصی اعتبار پیدا می‌کند. البته با توجه به قانون سال ۱۹۸۹، سندی که به درستی تنظیم شده و دارای امضا باشد بدون مهر رسمی و بدون وجود عوض نیز قابلیت اجرا دارد). تمام این قراردادهای در صورتی که متضمن شرط مدت نباشند در هر زمانی قابل فسخ هستند. ناگفته نماند که برخی عقود اگر چه از نظر حقوقی جایز و قابل فسخ نیستند اما در عمل و از نظر عرف در هر زمان مناسبی قابلیت فسخ دارند، مثل قرارداد حمل و نقل و قرارداد با خطوط هوایی.

نتیجه: در حقوق انگلیس اگر چه تقسیم عقود به جایز و لازم مطرح نشده است اما در واقع، این تقسیم به طور تلویحی پذیرفته شده است، زیرا عقود مانند شرکت، ودیعه، عاریه، اجاره و نمایندگی با اراده هر یک از طرفین فسخ می‌شوند. با توجه به مطالب بالا، به نظر می‌رسد در حقوق انگلیس طبیعت اولیه عقود مزبور، جایز بودن آنها است و تنها

با قرار دادن برخی از شروط در ضمن این قراردادها می‌توان به آن‌ها نیروی الزام‌آور بخشید. به عنوان مثال، در مورد قرارداد نمایندگی، در برخی موارد از جمله در صورت وجود شرط مدت، و یا در صورتی که به موجب سند یا در مقابل عوضی، به اختیار نماینده برای تضمین رابطه یا حمایت و تضمین منافع وی تصریح شده باشد و نیز در صورتی که در وکالت نامه به منظور تضمین منافع نماینده یا تضمین اجرای تعهدی در جهت منافع نمایند، به اختیار او تصریح شود، نمایندگی قابل فسخ نیست؛ در غیر این صورت، رابطه نمایندگی به وسیله هریک از طرفین قابل انحلال خواهد بود.

باید به این نکته توجه داشت که صرف تصریح به غیر قابل فسخ بودن سند، اگر چه سند رسمی باشد، نمی‌تواند نمایندگی را غیر قابل فسخ سازد. نمایندگی تنها در جایی که به عنوان ابزاری حقوقی برای هدفی غیر از آنچه در یک نمایندگی معمولی مورد نظر است به کار می‌رود، قابلیت فسخ را از دست می‌دهد و معمولاً در جایی که به منظور تضمین یا حمایت از منافع نماینده یا بخشی از آن، یا در جایی که تعهدی از طرف اصیل به نفع نماینده وجود داشته باشد و نمایندگی به خاطر تحقق آن ایجاد شود، تا تحقق این منافع غیر قابل عدول می‌شود. به عنوان مثال، نمایندگی ای که به یک مرتهن کشتی داده می‌شود از مصادیق نمایندگی‌های غیر قابل عدول است. حقوق دانان در این موارد که نمایندگی از حالت معمولی خود فاصله می‌گیرد، اصطلاح "power coupled with an interest" (اختیار همراه با نفع) را به کار می‌برند و در *restatement* آمریکا عبارت "power given as security" به کار رفته است. با وجود این، نمایندگی تنها به این دلیل که فسخ به طرف مقابل زیان وارد می‌کند و او به حق الوکاله خود نمی‌رسد قابلیت فسخ را از دست نمی‌دهد.

در پایان باید توجه داشت که رابطه نمایندگی با تحقق مرگ، جنون و ورشکستگی هر یک از طرفین منحل می‌شود. با وجود این، در موارد نمایندگی غیر قابل عدول، حتی در صورت وقوع این حوادث، نمایندگی منفسخ نمی‌شود. هم‌چنین، به موجب قانون اختیار نامه دائمی^۱ سال ۱۹۸۵، وکالت نامه دائمی در صورت تحقق شرایط آن، با حدوت

1. Enduring power of attorney act 1985.

عوارض روانی مثل جنون فسخ نمی‌شود.

بنابراین، در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان در عقد نمایندگی عدم فسخ عقد و یا عدم عزل وکیل را شرط نمود، حقوق انگلیس اصولاً پاسخ منفی می‌دهد و تنها در صورت وجود منفعتی برای نماینده، چنین شرطی را می‌پذیرد. توجه به این نکته ضروری است که ممکن است در عقد نمایندگی مدت معین شده باشد. در این صورت، تا قبل از انقضای مدت، نمایندگی قابلیت فسخ ندارد.

۳) مقایسه

چنان که گفته شد، نمایندگی قراردادی در حقوق اسلام، ایران و انگلیس یک رابطه جایز و قابل فسخ است. با وجود این، در حقوق اسلام و ایران ممکن است این رابطه جایز و قابل فسخ در ضمن عقد لازمی شرط شود و جنبه الزامی پیدا کرده و قابلیت فسخ را از دست بدهد. در حقوق انگلیس رابطه نمایندگی در صورتی لازم می‌شود که در آن شرط مدت گنجانده شود یا در جهت منافع نماینده، شرط عدم فسخ قرارداد در آن درج گردد. هم‌چنین، در جایی که وکالت در ضمن سند رسمی یا در مقابل عوض به نفع نماینده باشد به وسیله اصیل قابل فسخ نیست. با وجود این، باید توجه داشت که صرف تصریح به غیر قابل فسخ بودن در یک سند رسمی، نمایندگی را غیر قابل فسخ نمی‌سازد، بلکه نمایندگی در صورتی غیر قابل فسخ می‌شود که برای حمایت از منافع نماینده و مانند آن شرط عدم فسخ شود. مثلاً نمایندگی‌ای که به یک مرتهن کشتی داده می‌شود از مصادیق نمایندگی‌های غیر قابل عدول است. بنابراین، آنچه در عدم قابلیت فسخ در نمایندگی مؤثر است شرط عدم فسخ نیست بلکه امور دیگر مانند وجود حق متعلق به غیر است. با این توضیح روشن می‌شود حقوق انگلیس از این جهت به برخی از مذاهب فقهای اهل سنت نزدیک است که از جمله شرایط درستی عزل را، عدم وجود حق متعلق به غیر دانسته است؛ به این معنا که با وجود حق متعلق به غیر، نمایندگی غیر قابل فسخ می‌شود. با وجود این، در فقه عامه اگر در ضمن عقد لازم شرط عدم فسخ عقد یا عدم عزل وکیل شود، چنین شرطی لازم الاتباع می‌گردد.

از سوی دیگر، چنان که گفته شد، در حقوق انگلیس وجود شرط مدت در ضمن عقد جایز سبب می شود که عقد مزبور در مدت مقرر، غیر قابل فسخ گردد. این در حالی است که در فقه اسلامی وجود شرط مدت در عقد وکالت موجب لزوم آن شده و تنها این اثر را دارد که پس از انقضای آن مدت، وکالت به خودی خود منقضی می گردد (نجفی، بی تا، ص ۳۴۱).

نتیجه کلی در هر سه نظام حقوقی اصولاً رابطه نمایندگی یک رابطه جایز و قابل فسخ است. در حقوق اسلام و ایران این رابطه تنها در صورتی که در ضمن عقد لازم شرط شود نیروی الزام آور پیدا می کند و بر اساس دیدگاه مشهور و شرط مدت، شرط عدم عزل و شرط عدم فسخ در ضمن قرارداد نمایندگی سبب لزوم آن نمی شود. در حقوق انگلیس شرط مدت، عدم عزل و عدم فسخ (در مواردی که در جهت منافع نماینده است) حتی در صورتی که در ضمن عقد جایز باشد سبب لزوم رابطه نمایندگی می شود. البته حقوق دانان کامن لو برخلاف فقیهان و حقوق دانان ایران به تحلیل دقیق حقوقی این موضوع نپرداخته اند. همان طور که ملاحظه شد، نظر برخی از فقیهان و حقوق دانان که جواز در عقد وکالت را جواز حقی دانسته و آن را مقتضای اطلاق عقد وکالت تلقی کرده اند، موافق با دیدگاه پذیرفته شده در حقوق انگلیس است.

مأخذ

- ۱- اصفهانی، محمدحسین، حاشیة المكاسب، ج ۱ و ۲ (قم، انوارالهادی، ۱۴۱۸).
- ۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲ (تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۸).
- ۳- انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ سنگی (تبریز، مطبعة اطلاعات، بی تا).
- ۴- بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیة، ج ۵ (قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰).
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده بر حقوق مدنی (تهران، بی تا، ۱۳۴۰).
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات (قم، مدرسه عالی امور قضایی و اداری، ۱۳۵۴).
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، مشارکتها و صلح (تهران، گنج دانش، ۱۳۷۳).
- ۸- حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲ (نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۱).
- ۹- حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاہة (نجف، مطبعة العلمية، ۱۳۷۱).
- ۱۰- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱ (قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۳).
- ۱۱- خمینی، روح الله، البیع، ج ۱ (قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۵).
- ۱۲- خویی، ابوالقاسم، مبانی العروة الوثقی، کتاب المضاربة، ج ۳۹ (قم، منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۴۰۸).
- ۱۳- روحانی، سیدمحمدصادق، فقه الصادق، ج ۱۵ و ۲۰ (قم، مطبعة العلمية، ۱۴۱۲).
- ۱۴- شهیدثانی، زین الدین جبعی عاملی، الروضة البهیة، ج ۴ (بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳).
- ۱۵- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات (تهران، نشر حقوق دان، ۱۳۷۷).
- ۱۶- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی (تهران، مؤسسه عالی حساب داری، ۱۳۵۲).
- ۱۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المكاسب (قم، سازمان چاپ مهر،

(۱۳۷۸).

۱۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴ (تهران، بهنشر، ۱۳۶۸).

۱۹- کاشانی، سید محمود، جزوه حقوق مدنی ۷ (انتشارات دانشگاه شهید بهشتی،

۱۳۶۵).

۲۰- کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، ج ۸ (قم، مؤسسة آل البيت لاحیاء

التراث، ۱۴۰۸).

۲۱- کرکی، علی بن الحسین، مبانی العروة الوثقی، کتاب الاجارة، ج ۱ (قم، منشورات

مدرسة دارالعلم، ۱۳۶۵).

۲۲- محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه (تهران، سمت،

۱۳۷۹).

۲۳- مراغی، میرفتاح، العناوین، ج ۲ (قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۷).

۲۴- مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع الفقهیة، ج ۱۷ (بیروت، مؤسسة فقه الشیعة،

الدار الاسلامیة، بی تا).

۲۵- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۳ (چاپ چهارم: بیروت،

دارالجواد، ۱۴۰۲).

۲۶- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة، ج ۱ (قم، مدرسة الامام امیرالمؤمنین علیة السلام،

۱۴۱۳).

۲۷- مکارم شیرازی، ناصر، ملحقات العروة الوثقی، ج ۲ (قم، مکتب الداوری، بی تا).

۲۸- نائینی، محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تقریر موسی نجفی

خوانساری، ج ۲ (چاپ سنگی، بی تا).

۲۹- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۶ (بیروت، دار احیاء التراث العربی،

بی تا).

30 - A Concise Dictionary of Law, Oxford University press, 1996.

31 - Atiyah, Patrick, Selim, The Law of Contract (Oxford, Clarendon Press ,1989).

32 - Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract (12th/ed: London, Butter worths, 1991).