

تمایز توکیل به غیر و تفویض وکالت؛ مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و انگلیس

نجدعلی الماسی^۱

تاریخ دریافت: ۹۱/۰۴/۳۱

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تاریخ تأیید: ۹۳/۰۳/۱۷

مهسا مدنی^۲

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران - پردیس بین المللی کیش

چکیده

توکیل به غیر و تفویض وکالت در عین وجود برخی شباهت‌ها، متفاوت از یکدیگر هستند. توکیل به غیر اساساً تابعی از وکالت اصلی بوده و در آن ممکن است موت و حجر وکیل اول در وکالت ثانوی اثرگذار باشد و در برخی مواقع حق الوکاله وکیل دوم بر عهده وکیل اول قرار گیرد، اما تفویض وکالت با عنایت به مصداق شناخته شده آن یعنی سند تفویض وکالت، بر اساس انتقال قرارداد شکل می‌گیرد که نتیجه آن انتقال موقعیت قراردادی، قائم مقامی وکیل دوم در جایگاه وکیل اول و در نهایت انتقال حقوق و تعهدات وکیل اول به وکیل دوم است. تعاقب وکلا و اعطای وکالت بلاعزل نیز در این دو متفاوت است. در این مقاله می‌کوشیم با رویکردی تطبیقی به فقه، حقوق موضوعه ایران و انگلیس، تفاوت‌های مرقوم را تحلیل نماییم. واژگان کلیدی: توکیل به غیر، تفویض وکالت، فقه، حقوق ایران، حقوق انگلیس

مقدمه

توکیل به غیر که به معنای اعطای نیابت از جانب وکیل به شخص دیگر برای انجام مورد وکالت می‌باشد (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۲۶)، قراردادی فرعی^۳ است که میان وکیل اول و دوم منعقد می‌گردد و بر حسب مورد آثار خاصی بر آن مترتب می‌شود؛ وکیل اول در رابطه قراردادی باقی می‌ماند و گاهی موت و حجر وی می‌تواند در وکالت ثانوی^۴ اثرگذار باشد. اما تفویض وکالت که امروزه در عرف دفاتر اسناد رسمی بسیار رایج بوده و مورد استفاده قرار می‌گیرد، بدین معنا است که وکیل اول کلیه حقوق و تعهدات خود را به وکیل دوم منتقل نماید به گونه‌ای که خود از رابطه حذف شود و نسبت به رابطه موکل و مفوض‌الیه بیگانه گردد. ماهیت چنین وکالتی برخلاف توکیل به غیر،

«نویسنده مسئول»

1. Email: dralmasi.ut.ac.ir

2. Email: mahsamadani65@gmail.com

3. sub contract.

4. sub agency.

انتقال قرارداد است (نایی، میرشکاری، ۱۳۸۸: ۲۱). نتیجه انتقال وکالت مشخص است؛ حذف مفوض از رابطه باعث می‌شود تا فوت و حجر وی نیز اثری در وکالت ثانوی نداشته باشد و مفوض‌الیه با موکل رابطه حقوقی مستقیم پیدا کند. بر مبنای همین تفاوت، در فرض توکیل به غیر، صرف قید عبارت «توکیل به غیر ولو کراراً» دلالت بر وجود حق توکیل برای وکیل دوم نمی‌کند در حالی که صرف وجود چنین عبارتی در تفویض وکالت، دلالت بر وجود حق انتقال مکرر وکالت می‌کند و نیز در فرض توکیل به غیر اگر وکالت نخستین بلاعزل باشد، صرف توکیل باعث نمی‌شود تا وکالت ثانوی نیز بلاعزل شود در حالی که در تفویض وکالت چنین موضوعی وکالت ثانوی را نیز بلاعزل خواهد کرد. به همین دلیل می‌توان گفت اذن در توکیل شامل تفویض وکالت نمی‌گردد. در این مقاله ابتدا با رویکردی به فقه، حقوق موضوعه ایران و انگلیس، بر اساس مفاهیم توکیل به غیر و تفویض وکالت، به مقایسه ماهیت این دو می‌پردازیم، سپس تفاوت در آثار هر یک را بررسی و به پرسش‌هایی در ارتباط با تعاقب وکلا و اعطای وکالت بلاعزل در فرض توکیل به غیر و تفویض وکالت، پاسخ و نهایتاً اثبات می‌نماییم که اذن در توکیل شامل تفویض وکالت نمی‌گردد.

شایان ذکر است با توجه به اینکه انگلیس نماینده نظام حقوقی کامن‌لا می‌باشد و نیز به جهت غنای حقوقی انگلیس و همچنین وجود ویژگی‌ها، مبانی و راه‌حل‌های نسبتاً متفاوت این نظام حقوقی، در اغلب موارد و موضوعات، در مقایسه با فقه و حقوق موضوعه ایران، بر آن شدم تا نظام حقوقی انگلیس را به عنوان کشور مورد مقایسه و تطبیق برگزینیم. برخلاف فقه و حقوق موضوعه ایران، تفسیر اذن در این کشور بسیار موسع صورت می‌گیرد؛ به همین دلیل است که گستره وکالت بسیار وسیع است و حتی شامل مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب عمل مأذون نیز می‌شود.

۱- مقایسه ماهیت

به منظور پی بردن به ماهیت هر پدیده‌ای شناخت مفهوم و اوصاف آن ضرورت دارد.

۱-۱- مفهوم توکیل به غیر

توکیل به معنای وکالت دادن به دیگری است. واژه توکیل در مواد ۶۷۲ و ۶۷۳ ق.م. به کار رفته است و منظور از توکیل غیر این است که وکیل برای انجام موضوع وکالت به دیگری وکالت دهد (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۲۶).

از آنجایی که معنای اصطلاحی توکیل به غیر اعطای وکالت توسط وکیل است و جوهره وکالت نیز اعطای نیابت تعریف شده است، می‌توان گفت توکیل به غیر یعنی اعطای نیابت از جانب

وکیل به شخص دیگر برای انجام مورد وکالت. البته پاره‌ای از مؤلفان جوهره وکالت را در اعطای سلطه به دیگران دانسته‌اند نه دادن نیابت و اذن در تصرف؛ این در حالی است که اغلب نویسندگان وکالت را مبتنی بر اعطای نیابت یا دادن نمایندگی شمرده‌اند (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱: ۵-۶).

اگر بخواهیم بر اساس تعریف معدود مؤلفان از وکالت، توکیل به غیر را تبیین نماییم باید بگوییم توکیل به غیر عبارت است از اعطای سلطه به دیگری از جانب وکیل، نسبت به مورد وکالت و انجام آن، اما همان‌گونه که بیان شد نظر مشهور در این زمینه وکالت را اعطای نیابت و اذن در تصرف می‌داند (حلی، ۱۴۰۹: ۴۲۶)؛ (نجفی، ۱۳۹۴: ۳۴۷).

نیابت به معنی جانشینی، قائم مقامی و به جای کسی کار یا امری را انجام دادن است (امیر معزی، ۱۳۸۸: ۳۵). لذا می‌توان گفت هر گاه وکیل برای انجام تعهدات خود در قبال موکل (انجام مورد وکالت)، به شخص دیگر نیابت دهد تا آن را انجام دهد، توکیل به غیر رخ داده است.

در حقوق انگلیس وکالت این‌گونه تعریف شده است: «وکالت رابطه‌ای امانی است که میان شخصی که وکیل نامیده می‌شود و قانوناً به نمایندگی از دیگری عمل می‌کند و شخص دیگری که اصیل نامیده می‌شود، ایجاد می‌گردد تا وکیل از طریق آن قادر باشد وضعیت حقوقی اصیل را در ارتباط با اشخاص ثالث به وسیله انعقاد قرارداد یا انتقال مال، تحت تأثیر قرار دهد» (Fridman, 1990:1); (Reynolds, 1996: 9); (chitty, 1999: 1).

۱-۲- مفهوم تفویض

تفویض در لغت به معنای واگذاری است. تفویض وکالت یعنی واگذاری وکالت، برخلاف توکیل وکالت که به معنای نیابت دادن به دیگری برای انجام مورد وکالت می‌باشد (خردمندی، ۱۳۸۲: ۸۵)، لذا تفویض با توکیل متفاوت است.

در توکیل به غیر اختیارات توکیل‌کننده باقی است اما در تفویض اختیار، اختیار تفویض‌کننده زائل می‌شود. (معمودی، ۱۳۹۰: ۳۱) برخی از حقوقدانان نیز در تأیید موضوع اخیر گفته‌اند در صورت تفویض اختیار در تعیین مهر، اگر شخص ثالث از قبول سمتی که به او تفویض شده است امتناع ورزد یا پیش از تعیین مهر بمیرد یا مجنون شود، اختیار تعیین مهر با دادگاه است مگر اینکه تراضی بر داور دیگر شود (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۲۱).

در فرق بین تفویض و توکیل راجع به نکاح در فقه عامه، به ویژه فقه حنفی، نکاتی بیان شده است که خالی از فایده نیست که عبارتند از: ۱- در توکیل، وکیل به اراده موکل عمل

می‌کند لیکن در تفویض، مفوض‌الیه به اراده خود عمل می‌نماید؛ به عبارت دیگر تفویض، تعلیق امر طلاق به مشیت اجنبی و تملیک طلاق به غیر است (الجزیری، ۱۴۲۷: ۳/۳۷۱).

۲- موکل می‌تواند وکیل را عزل کند؛ چرا که وکالت عقدی جایز است، در صورتی که در تفویض طلاق، شوهر نمی‌تواند کسی را که امر طلاق به او تفویض شده عزل نماید. به دیگر سخن، تفویض برخلاف توکیل قابل رجوع نیست. با این وجود، فقهای شافعی گفته‌اند: در تفویض، مادام که طلاق واقع نشده، شوهر حق رجوع از آن را دارد (همان، ۳۸۴).

۳- اگر وکالت، مطلق باشد، اعمال آن مقید به وقت خاصی نیست در حالی که اگر تفویض، مطلق باشد باید در مجلس تفویض اعمال شود؛ چنانکه اگر طلاق به زن تفویض شده باشد، زن باید در همان مجلس خود را مطلقه کند و گرنه تفویض ارزش خود را از دست خواهد داد.

۴- هر گاه شوهر بعد از تفویض طلاق مجنون شود، در تفویض تأثیری نخواهد داشت در حالی که با جنون موکل، وکالت منفسخ می‌شود.

۵- فقهای حنفی گفته‌اند در تفویض، شرط نیست که مفوض‌الیه بالغ یا عاقل باشد در صورتی که در وکالت این امور شرط است.

۶- تفویض، نیازی به قبول مفوض‌الیه ندارد، لیکن توکیل از آنجا که عقد است به قبول وکیل نیاز دارد (صفایی، ۱۳۷۵: ۵۵-۵۶).

در حقوق انگلیس واژه (Delegation) به معنی نمایندگی، نیابت، وکالت، تفویض مسئولیت و اختیار شخص به دیگری است و در اصطلاح حقوقی به معنی اعطای اجازه و اختیار به دیگری برای اجرای آنچه که تفویض گردیده می‌باشد (بنی‌یعقوب، ۱۳۷۹: ۶۶۴).

عده‌ای در استفاده از واژه‌های مربوط سختگیری بیشتری نشان داده و معتقدند که برای واگذاری حقوق بایستی از واژه (Assignment) و واگذاری تعهدات از واژه (Delegation) بهره جسته و چنانچه حقوق و تعهدات به صورت توأم منتقل گردد، مناسب‌ترین واژه (Transfer of contract) می‌باشد (Randy, 1999: 549).

اما به لحاظ ماهیت تفویض وکالت قراردادی است که به موجب آن، وکیل به شرط دارا بودن اذن خاص از موکل خود، تمامی اختیارات خویش را به دیگری انتقال داده و هیچ‌گونه حق و اختیاری برای وی باقی نمی‌ماند؛ به نحوی که در خصوص کلیه حقوق و تعهدات، از این پس، موکل اصلی با وکیل جدیدی روبرو خواهد شد.

در حالتی که وکیل با حق توکیل غیر می‌خواهد تمام اختیارات خود را به دیگری واگذار نماید تا وکیل دوم بتواند موضوع وکالت را انجام دهد، وکیل اول با انتخاب وکیل دوم اختیار خود را برای انجام موضوع وکالت از دست خواهد داد. این گونه توکیل غیر، به «تفویض وکالت» معروف است.

تفاوت اساسی بین تفویض و توکیل این است که در توکیل به غیر وکیل اراده موکل خویش را بیان می‌کند و تابع نظر موکل است اما در تفویض مفوض‌الیه مطابق نظر خود اقدام نموده و تابع نظر مفوض نیست (صفایی، ۱۳۶۰: ۸۱).

با عنایت به اینکه امروزه غالباً وکالت در جهت انجام معامله به خریدار داده می‌شود و خریدار مزبور که مال موضوع معامله را به دیگری منتقل می‌نماید و می‌خواهد اختیاری را که به موجب وکالت‌نامه از مالک اولیه (فروشنده اولیه) دارد به خریدار جدید منتقل نماید، دست به تفویض وکالت می‌زند تا خریدار اولی که مال را به خریدار دوم منتقل کرده است، اختیاری در خصوص مال مزبور نداشته باشد و صرفاً خریدار دوم که حقوقی بر مال مورد معامله پیدا کرده است، وکیل فروشنده اولیه برای انجام کارهای مورد نیاز در خصوص مورد معامله باشد. دفاتر اسناد رسمی نیز در این گونه موارد، سند تفویض وکالت تنظیم می‌نمایند. پس در تفویض وکالت، وکیل اول، حق انجام موضوع را از دست می‌دهد (غریبه، ۱۳۸۵: ۱۹۱)؛ (مدنی، ۱۳۸۶: ۹۰-۹۱)؛ این حالت در عرف دفاتر اسناد رسمی با عنوان «تفویض وکالت» نامگذاری شده است. بر این اساس باید گفت توکیل به غیر ماهیتاً چیزی جز وکالت داشتن همراه با وجود حق اعطای وکالت به دیگری نیست؛ در واقع وکالت ثانوی که عقدی فرعی است و تابع وکالت اولیه، همانند وکالت اولیه به استثنای در تصرف است، زیرا همان اذنی که وکالت اولیه را با قبول وکیل اول ایجاد می‌کند، به وکالت ثانوی نیز تسری می‌یابد و وکیل دوم به جهت وجود اذن اولیه، جایز در تصرف می‌گردد. بنابراین آثار کلیه اعمال حقوقی صورت‌پذیرفته توسط وکیل دوم نیز دامنگیر موکل می‌شود.

مفهوم ارائه‌شده از تفویض وکالت و آنچه به عنوان مصداق بارز این نهاد حقوقی در حقوق ما شناخته شده است، دقیقاً با نهاد انتقال قرارداد (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۲۹-۲۴۲) تطبیق می‌کند. در واقع ماهیت عقدی که بین وکیل اول و دوم منعقد می‌شود، وکالت نیست (برخلاف فرض وکالت در توکیل)، بلکه انتقال قرارداد است. چه آنکه در انتقال قرارداد نیز انتقال‌دهنده، کلیه حقوق و تعهدات قراردادی خود را به شخص دیگر انتقال می‌دهد و انتقال‌گیرنده، جانشین انتقال‌دهنده در قرارداد می‌شود (همان و شعاریان، ۱۳۸۸: ۲۵۲).

اما در حقوق انگلیس آنچه به عنوان مصداق تفویض کامل اختیارات وکیل به دیگری آمده و البته در قالب یک اصل کلی منع شده است (Bowstead, 1985: 128)، ماهیت متفاوتی از انتقال قرارداد دارد؛ در حقوق این کشور وکیل می‌تواند وکیل دیگری را برای موکل انتخاب کند، اعم از اینکه جایگزین (جانشین) خود باشد یا در کنار خود، اما نمی‌تواند به طور کامل اختیارات خود را به دیگری تفویض کند، مگر اینکه تفویض اختیار محدود به منطقه جغرافیایی خاص یا محدوده زمانی مشخص یا شرایط و اوضاع و احوال استثنایی باشد. در این صورت بعد از تفویض، میان موکل و وکیل جدید رابطه قراردادی ایجاد خواهد شد و تمامی آثار و نتایج عقد وکالت به دنبال آن می‌آید. در حالت تفویض کامل اختیار، وظایف و عملکردهای دو وکیل متفاوت خواهد بود. برای مثال زمانی که مدیر یک شرکت کارکنانی را استخدام می‌کند و اختیارات خود را به آن‌ها تفویض می‌نماید، حوزه عملکرد این دو با هم متفاوت است؛ در این حالت وکیل اول با وکیل دوم هیچ رابطه قراردادی ندارد (Reynolds, 1996: 164).

۲- مقایسه آثار توکیل به غیر و تفویض وکالت

توکیل به غیر وکالتی فرعی است و حائز سه قسم اصلی بوده که در هر یک آثار توکیل متفاوت خواهد بود و در تفویض وکالت نیز انتقال قرارداد وکالت، موجب انتقال حقوق و تعهدات قراردادی می‌شود.

۲-۱- آثار توکیل به غیر

در فرض توکیل به غیر وکیل دوم یا وکیل موکل است یا وکیل اول؛ اگر وکیل دوم وکیل وکیل تلقی گردد، میان دو وکیل رابطه عرضی وجود خواهد داشت، اما اگر وکیل دوم وکیل موکل باشد، رابطه طولی با یکدیگر پیدا خواهند کرد. ممکن است موضوع وکالت انتخاب وکیل باشد که در این حالت وکیل با انجام موضوع وکالت از رابطه کنار خواهد رفت.

۲-۱-۱- در فرض رابطه عرضی

در این زمینه نظرات فقهاء متفاوت است. در میان فقهای اهل سنت، حنابله معتقدند هنگامی که وکیل دارای حق توکیل غیر است و شخص دیگری را برای انجام موضوع وکالت برمی‌گزیند، این شخص دارای نمایندگی و وکالت از جانب موکل خواهد بود و بر اثر موت وکیل اصلی، وکالت او برطرف نمی‌شود و وکیل اصلی نیز حق عزل او را ندارد (ابن قدامه، ۱۳۴۳: ۲۱۵/۵-۲۱۶).

در فقه امامیه نیز، در این حالت هر یک از دو وکیل می‌توانند در موضوع وکالت دخل و تصرف مستقل نمایند و آن را به اجرا درآورند که در این صورت، تصرف اول نافذ خواهد بود و مجالی برای وکیل دیگر باقی نمی‌ماند. وکیل اول تنها با اخذ اجازه جدید از موکل اصلی می‌تواند وکیل دوم را عزل نماید زیرا وکیل دوم، وکیل موکل است؛ پس ناچار در عزل او، باید اجازه جدید باشد یا از همان ابتدا از اذن موکل در انتخاب وکیل دوم، اذن عزل او نیز استنباط شود (حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۱)، (نجفی، ۱۳۹۴: ۴۲۱/۲۷)؛ (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۳۷۶/۴ و ۲۶۱/۵)؛ (یزدی، بی تا: ۱۴۲/۱).

بنابراین اگر وکیل دوم در عرض وکیل اول باشد، دیگر عقد دوم تابع وکالت اول نخواهد بود تا با انحلال وکالت اول منحل شود. زمانی که وکیل مأذون در توکیل است و وکیل دیگری انتخاب می‌کند، در این صورت مسلم است که وکالت وکیل اول به قوت خود باقی است و هر یک از وکلا مستقلاً حق اقدام دارند و قاعده اجتماع وکلا (ماده ۶۶۹ ق.م) در این مورد مطرح نمی‌شود، زیرا این ماده ناظر به موردی است که موکل، شخصاً و به طور همزمان دو وکیل برمی‌گزیند. همچنین با فوت و حجر اصیل، وکالت هر دو وکیل منفسخ می‌شود و اصیل حق عزل هر دو را دارا است.

در این حالت وکیل اول حق عزل او را نخواهد داشت و به فوت و جنون وکیل اول، وکالت او مرتفع نمی‌شود. اما موضوعی که در فقه و دکترین حقوقی کمتر به آن پرداخته شده، این است که اگر وکیل دوم، وکیل وکیل اول نیز باشد، حق الوکاله وی توسط چه کسی باید پرداخت شود؟

اگر وکیل دوم در عرض وکیل اول باشد: اولاً، وکیل دوم حق درخواست حق الوکاله از وکیل اول را ندارد. ثانیاً، مطالبه حق الوکاله از موکل اصلی، تابع قواعد مذکور در ذیل خواهد بود که تفصیل آن خواهد آمد (ایزابلو، پورقربانی، ۱۳۹۰: ۱۲-۱۳).

۲-۱-۲- در فرض رابطه طولی

اگر وکیل دوم، وکیل نخستین وکیل هم باشد، در صورت فوت و حجر وکیل اول، وکالت ثانوی منفسخ می‌گردد. وکیل اول حق عزل وکیل دوم را دارد و با عزل وکیل اول، وکیل دوم نیز منعزل می‌گردد (امامی، ۱۳۶۶: ۲۲۷)، (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۷۲)، (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۸۶). در این حالت، وکیل دوم به وکالت از وکیل اول عمل خواهد کرد و وکالت وی با عزل هریک از وکیل اول و موکل اصلی و نیز موت یا حجر آنها منفسخ می‌شود زیرا وکیل دوم

فرع بر وکیل اصلی می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۶۱/۵)؛ (موسوی الخمینی، ۱۴۱۷ق: ۴۴/۲). زیرا در این حالت، وکالت دوم یک عقد تبعی بوده و تابع وکالت اول است. همانند آنکه مستأجر، مورد اجاره را به اجاره می‌دهد؛ در این صورت روشن است که با انحلال اجاره اول، اجاره دوم هم منحل می‌شود. به طور کلی با انحلال عقد اصلی عقد تبعی نیز منحل می‌گردد.

اما موضوعی که در فقه و دکترین حقوقی کمتر به آن پرداخته شده، این است که اگر وکیل دوم، وکیل وکیل اول نیز باشد، حق الوکاله وی توسط چه کسی باید پرداخت شود؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت اگر وکیل دوم، وکیل وکیل اول هم باشد، در مورد حق الوکاله به شرح ذیل عمل می‌شود:

۱- وکیل دوم حق دارد حق الوکاله تعیینی و در صورت عدم تعیین، حق الوکاله تعرفه یا اجرت‌المثل را از وکیل اول مطالبه کند.

۲- همچنین می‌تواند اجرت‌المثل عمل خود را از موکل اصلی مطالبه کند، اما نمی‌تواند حق الوکاله تعیینی برای وکیل اول یا حق الوکاله تعیینی در وکالت ثانوی را ولو آنکه به میزان آن یا کمتر از حق الوکاله تعیینی در وکالت اول باشد از موکل مطالبه نماید مگر آنکه موکل هنگامی که وکالت در توکیل داده، اختیار تعیین حق الوکاله را نیز به وکیل اول داده باشد. در این صورت طبیعی است که وکیل دوم حق دارد حق الوکاله تعیینی را از اصیل (موکل) دریافت کند و گرنه نفس وکالت در توکیل متضمن اختیار تعیین حق الوکاله نیست. اما اگر وکیل دوم در عرض وکیل اول باشد؛ اولاً، وکیل دوم حق درخواست حق الوکاله از وکیل اول را ندارد؛ ثانیاً، مطالبه حق الوکاله از موکل اصلی، تابع قواعد مذکور در فوق است (مدنی، ۱۳۹۰: ۶۶) (ایزائلو، پورقربانی، ۱۳۹۰: ۱۲-۱۳).

۲-۱-۳- در فرضی که موضوع وکالت انتخاب وکیل است

در این حالت موضوع وکالت انتخاب وکیل است و با انجام موضوع وکالت وکالت اول منفسخ می‌شود (ماده ۶۸۳ قانون مدنی)؛ وکیل اول نسبت به قراردادی که منعقد کرده شخص ثالث محسوب و آثار عقدی که وکیل منعقد کرده در حق موکل ظاهر می‌گردد. همچنین از آنجایی که وکالت وکیل اول منفسخ شده است، حق عزل وکیل دوم را ندارد و پس از انتخاب وکیل نیز فوت و حجر وی اثری بر وکالت ثانوی نخواهد داشت (همان).

این وضعیت بیشتر در خصوص انتخاب وکیل دادگستری رخ می‌دهد. برای مثال در جایی که از وکیل خواسته می‌شود تا یکی از وکلای دادگستری را برای دفاع از او معین کند،

وکالت با تعیین وکیل پایان می‌پذیرد و وکیل دادگستری به طور مستقیم با موکل ارتباط حقوقی پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۷۱).

قاعده اصلی در حقوق انگلیس برخلاف حقوق ایران و فقه اسلام این است که توکیل به غیر منجر به ایجاد رابطه قراردادی میان وکیل دوم و موکل اصلی نمی‌شود و آثار رابطه قراردادی میان این دو پدید نمی‌آید؛ (Bowstead, 1985: 128); (Fridman, 1990: 150); (1) (chitty, op.cit). اما اعتقاد بر این است که در فرض توکیل به غیر باید دو حالت را از یکدیگر متمایز ساخت تا بتوان روابط میان وکلای اول و دوم و موکل اصلی را تعیین نمود. این دو حالت عبارتند از:

۱- زمانی که وکیل اختیار توکیل به غیر ندارد، میان موکل اصلی و وکیل دوم رابطه قراردادی ایجاد نخواهد شد.

۲- زمانی که وکیل اول به واسطه تصریح موکل یا به صورت ضمنی و یا به دلالت عرف، اختیار توکیل به غیر داشته باشد، اگر در زمان اعطای حق توکیل به وکیل اول، موکل اصلی قصد ایجاد رابطه حقوقی با وکیل دوم را داشته باشد، میان او و وکیل دوم رابطه قراردادی ایجاد و آثار آن برقرار خواهد شد، اما در صورتی که موکل اصلی چنین قصدی نداشته باشد، میان او و وکیل دوم هیچ رابطه قراردادی به وجود نخواهد آمد.

صرف‌نظر از اصل کلی، مواردی وجود دارد که در آن‌ها توکیل به غیر باعث ایجاد رابطه قراردادی میان موکل اصلی و وکیل دوم می‌شود؛ برای مثال زمانی که مورد وکالت، انتخاب وکیل جانشین برای وکیل اول است، پس از انتخاب وکیل دوم، به مانند حقوق ایران، وکیل اول از رابطه حذف و وکیل دوم مستقیماً با موکل اصلی رابطه قراردادی برقرار می‌نماید؛ زیرا در این حالت با انجام مورد وکالت (تعیین وکیل جانشین) توسط وکیل اول، وکالت وی اجرا شده و اختیارات و تکالیفش پایان می‌یابد، یا زمانی که با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر توکیل به غیر، احراز می‌شود که آنچه واقعاً در عالم خارج رخ داده است، ایجاد رابطه قراردادی میان موکل اصلی و وکیل دوم بوده نیز وضعیت به همین صورت خواهد بود (Fridman:op.cit: 150).

در نظام حقوقی این کشور، موکل اصلی حق عزل وکیل دوم را ندارد و فوت و حجر وی نیز تأثیری در وکالت ثانوی نخواهد داشت اما در مقابل، وکیل اول می‌تواند وکیل دوم را عزل و به فوت و حجر وی نیز وکالت ثانوی منحل می‌شود (مدنی، ۱۳۹۰: ۷۲).

۲-۲- آثار تفویض وکالت

ماهیت تفویض وکالت انتقال قرارداد است که مهم‌ترین نتیجه آن انتقال موقعیت قراردادی و حذف ناقل از رابطه و جانشینی منتقل‌الیه در جایگاه وی می‌باشد. انتقال موقعیت قراردادی وکیل اول به وکیل دوم باعث می‌شود تا شخص اخیر به طور کامل دارای تمامی حقوق و مسئول تمام دیون ناشی از انتقال عقد وکالت گردد. انتقال قرارداد عبارت از حالتی است که به موجب آن شخص ثالثی جانشین یکی از طرفین عقد می‌گردد. به عبارت دیگر در انتقال قرارداد هدف این است که موقعیت قراردادی یکی از طرفین همراه با تمامی حقوق و تعهدات ناشی از آن به شخص ثالثی منتقل گردد (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۷-۲۴۱)؛ (شعاریان، ۱۳۸۸: ۲۵۱-۲۵۲).

۲-۲-۱- انتقال حقوق

انتقال موقعیت قراردادی طرف عقد به جانشین او، اقتضاء دارد تا وی به عنوان ذی‌نفع عقد بتواند حقوق ناشی از قرارداد را از طرف اصلی عقد مطالبه نماید. در انتقال ارادی قرارداد نیز طرف عقد با انعقاد توافقی جداگانه، موقعیت خود را به انتقال‌گیرنده واگذار می‌نماید و در این راستا حقوق ناشی از عقد انتقال می‌یابد (شعاریان، ۱۳۸۸: ۲۵۲).

حال باید دید حقوق ناشی از عقد وکالت چیست؟ طبق ماده ۶۷۵ ق.م. موکل باید اجرت وکیل را در صورتی که وکالت مجانی نبوده، بپردازد (امامی، ۱۳۶۶: ۲۲۹)؛ (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۸۵). لذا یکی از حقوق وکیل در قبال موکل، استحقاق وی نسبت به دریافت اجرت (حق الوکاله) است. هرگاه وکیل قرارداد حق الوکاله داشته باشد طبق ماده ۲۱۹ و ماده ۶۷۵ و ۶۷۶ ق.م. موکل باید طبق آن عمل کند والا طبق عرف و عادت مسلم، اجرت‌المثل وکیل را می‌پردازد؛ چنانکه در دعاوی دادگستری، وکیل دعاوی طبق تعرفه معینه مستحق حق الوکاله می‌باشد و هرگاه عرف مسلمی نسبت به آن امر نباشد اجرت‌المثل عادلانه پرداخت می‌شود که در صورت عدم توافق، مقدار آن به وسیله کارشناس تعیین می‌گردد (همان).

استحقاق وکیل نسبت به دریافت حق الوکاله در اثر تفویض وکالت به مفوض‌الیه منتقل می‌شود و موکل در قبال وکیل با واسطه، نسبت به پرداخت حق الوکاله مسئولیت خواهد داشت.

در حقوق انگلیس نیز انتقال قرارداد که از دو بخش انتقال حقوق و واگذاری مسئولیت قراردادی تشکیل می‌گردد، سبب می‌شود که انتقال‌گیرنده به نام و به حساب خود، حقوق قراردادی را مطالبه نماید (Treitel, 2003: et.seq.590).

۲-۲-۲- انتقال تعهدات

از آثار مهم انتقال قرارداد، انتقال تعهدات ناشی از قرارداد می‌باشد و نهاد قائم‌مقامی اقتضاء می‌کند که شخصی که در موقعیت طرف عقد قرار می‌گیرد، همانند او مکلف به اجرای تعهدات قراردادی باشد.

در حقوق انگلیس، از آنجایی که انتقال دین و تعهد به رسمیت شناخته نشده است، در انتقال ارادی قرارداد، انتقال تعهد به معنای واقعی کلمه و به نحوی که در حقوق ایران مطرح است، صورت نمی‌گیرد و برای حل این نقیصه، متوسل به نهادهای دیگری از جمله تبدیل تعهد و نیابت در ایفاء شده‌اند.

در حقوق این کشور، انتقال‌گیرنده از طرف ناقل، نیابت اجرای مفاد قرارداد را کسب می‌کند و در عین حال، مسئولیت انتقال‌دهنده باقی است، اما چنانچه طرف دیگر قرارداد (متعهدله) ناقل را از مسئولیت مبری سازد، در این حالت تبدیل تعهد و جایگزینی متعهد روی می‌دهد و در حقیقت انتقال واقعی مسئولیت وجود ندارد (Treitel, op.cit: 617.et. Seq).

در فرض تفویض وکالت از سوی وکیل نیز تعهدات قراردادی وی از قبیل اجرای مورد وکالت، دادن حساب وکالت، رعایت مصلحت موکل (امامی، پیشین: ۲۲۴ به بعد)؛ (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۱۶۲ به بعد) و ... به مفوض‌الیه منتقل می‌شود و از آن پس وی جانشین وکیل در اجرای تعهدات مزبور خواهد شد.

در حقوق انگلیس، هر چند حقوق ناشی از عقد وکالت به طور مستقیم امکان انتقال به وکیل دوم را دارد، اما انتقال تعهدات وکیل به طور غیرمستقیم و از طریق تفویض اجرای تعهدات مزبور از سوی وکیل اول به وکیل دوم صورت می‌گیرد. یعنی در عین حال که وکیل دوم مورد وکالت را انجام خواهد داد، مسئولیت وکیل اول نیز در قبال موکل باقی است.

بنابراین، انتقال مجموع قرارداد در حقوق ایران از جمله قرارداد وکالت که در قالب سند تفویض وکالت رایج در عرف دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد، می‌تواند یک انتقال واقعی در نظر گرفته شود، اما در حقوق انگلیس که نهاد انتقال دین مورد پذیرش نیست، هر چند انتقال حقوق ناشی از قرارداد، یک انتقال واقعی است، ولی انتقال تعهدات ناشی از قرارداد در قالب تفویض اجرای آن‌ها به منتقل‌الیه و اجرای نیابتی آن شکل می‌گیرد (شعاریان، ۱۳۸۸: ۲۷۹). لذا باید بر آن بود که در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران در بخش انتقال حقوق ناشی از قرارداد، منتقل‌الیه قائم‌مقام و جانشین ناقل می‌شود، اما در بخش انتقال تعهدات ناشی از قرارداد،

در عین حال که در حقوق انگلیس منتقل‌الیه، نایب ناقل برای اجرای آن‌ها می‌باشد، در حقوق ایران، منتقل‌الیه در این بخش نیز قائم‌مقام ناقل است.

۳- طرح دو مسئله

آیا وکیل دوم به نوبه خود می‌تواند به شخص ثالث اعطای وکالت کند؟ اگر وکالت نخستین بلاعزل باشد آیا وکالت ثانوی نیز بلاعزل خواهد بود؟ پاسخ به این مسائل، بسته به اینکه با توکیل به غیر یا تفویض وکالت مواجه باشیم، متفاوت خواهد بود که در ذیل به آن می‌پردازیم.

۳-۱- تعاقب وکلا

بسته به اینکه با توکیل به غیر یا تفویض وکالت مواجه باشیم، مسئله تعاقب وکلا و حق وکیل دوم برای اعطای وکالت به شخص ثالث، متفاوت خواهد بود که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱- در فرض توکیل به غیر

پیرامون این مطلب در کتاب‌های فقهی و حقوقی بحثی به میان نیامده است، حال آنکه امروزه یکی از مسائل مبتلابه در معاملات و ثبت اسناد همین موضوع می‌باشد.

در عقد وکالت ممکن است موکل اختیار توکیل به وکیل را بدهد و همچنین وکیل توکیلی نیز حق تعیین وکیل ثالث را داشته باشد و به همین ترتیب انتخاب وکلا مانند تعاقب ایادی در معاملات ادامه یابد. تردیدی نیست اگر موکل چنین اجازه‌ای را تصریح کند، وکیل توکیلی نیز به نوبه خود می‌تواند وکالت را به شخص ثالث توکیل نماید یا به عبارتی تعاقب وکلا مانعی ندارد (آیت‌اللهی، ۱۳۷۶: ۳۹)؛ (دین محمدی، ۱۳۸۶: ۱۰۹). اما پرسش این است که اگر در عقد وکالت به این امر تصریح نگردد و تنها به حق توکیل غیر اکتفا شود یا حق توکیل از قرائن استنباط گردد، همچنان می‌توان وکالت را متعاقباً به افراد آتی توکیل نمود؟

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند عبارت حق توکیل، دلالتی بر ایجاد حق توکیل برای وکیل دوم و تعاقب وکلا و توکیل وکالت از طرف وکیل توکیلی به وکیل سوم و به همین طریق وکلای بعدی نمی‌کند؛ اینان معتقدند که حتی عبارت «حق توکیل غیر ولو کراراً» نیز که در تنظیم اسناد، مصطلح است، دلالت بر چنین امری نمی‌کند، زیرا برآنند که کلمه «کراراً» اگر هم دلالت بر تعیین وکیل کند، این حق را به وکیل اول می‌دهد که یک‌بار یا به دفعات برای موکل، وکیل انتخاب کند؛ ولی از این عبارت نمی‌توان این معنی را استنباط نمود که حق توکیل را می‌توان به وکیل دوم اعطاء نمود تا او نیز به نوبه خود به استناد عبارت «ولو کراراً» وکیل ثالثی را انتخاب کند.

ایشان معتقدند با عنایت به قرینه‌های موجود در عقد وکالت، می‌توان مشروعیت این موضوع را به دست آورد، زیرا بسیاری از فقهاء معتقدند اگر موکل به وکیل بگوید: «در مورد وکالت هر چه می‌خواهی انجام بده»؛ توکیل نیز داخل در عبارت «هر چه» می‌باشد. به عبارت دیگر موکل بدین طریق به وکیل اجازه می‌دهد که پیرامون مورد وکالت، هر عمل حقوقی را که لازم و مصلحت می‌داند انجام دهد و از جمله اعمال حقوقی، توکیل است. بنابراین با توجه به حدود اختیارات وکیل در مورد وکالت و قرائن موجود، هرگاه موکل دامنه اختیارات وکیل را محدود نکرده باشد، وکیل می‌تواند وکالت و حق توکیل را به شخص ثالث اعطاء کند و این امر متعاقباً ادامه یابد (آیت‌اللهی، ۱۳۷۶: ۴۰). در نتیجه باید با توجه به قرائن موجود در عقد وکالت حدود اذن موکل را استنباط نمود و بر آن اساس راجع به حق توکیل وکیل دوم تصمیم گرفت.

بر این دیدگاه ایراد شده است که امروزه عبارت «حق توکیل ولو کراراً» اصطلاحی است که در دفاتر اسناد رسمی دلالت بر اذن در تسلسل و تعاقب وکلا می‌کند و چون بدین وسیله حقیقت متشرعه گردیده، بنابراین رعایت این امر لازم است.

در پاسخ به این ایراد آمده است عملکرد دفاتر اسناد رسمی در قبال این امر یکسان نیست و برخی از دفاتر بدون توجه به عبارت «ولو کراراً» هر گاه در سند عبارت «حق توکیل» به تنهایی باشد، برای وکیل دوم نیز حق توکیل قائل و تعاقب وکلا در آن را تجویز نموده و مبادرت به تنظیم سند می‌نمایند (همان، ۴۱).

این نظر معتقد است دلالت قرائن می‌تواند مستند حق توکیل وکیل دوم و در نهایت تعاقب وکلا باشد، اما برای فرضی که حق توکیل به صورت مطلق اعطاء شده و قرینه‌ای اعم از حالیه یا مقالیه در آن وجود ندارد پاسخی ارائه نمی‌دهد.

ایراد وارد بر این استدلال، تفسیر نادرست از عبارت «حق توکیل ولو کراراً» است که در برخی وکالت‌نامه‌ها قید می‌شود.

فقیهان، وکالت در هر امری را مفید یک‌بار انجام آن دانسته‌اند و نه تکرار آن. برای مثال اگر موکل به وکیل بگوید برای من خانه‌ای بخر و خود موکل به خرید خانه اقدام کند، وکالت وکیل منتفی است هر چند عقلاً امکان خرید خانه هنوز وجود دارد، ولی مراد موکل تکرار نبوده است. بنابراین به نظر نمی‌رسد که وکیل توکیلی بتواند به دفعات برای موکل خود وکیل انتخاب کند (ایزائلو، پور قربانی، ۱۳۹۰: ۱۴).

در نتیجه باید بر آن بود که وکیل ثانی حق ندارد به وکیل سومی وکالت دهد مگر آنکه در وکالت‌نامه اولیه با قید عباراتی از قبیل «حق توکیل ولو کراراً» به آن تصریح شده باشد و یا

اینکه موکل اصلی به وکیل اول، علاوه بر حق توکیل، حق اعطای حق توکیل را نیز اعطاء کرده باشد. در غیر این صورت، وکیل اول نمی‌تواند شخصاً به وکیل دوم حق توکیل غیر را اعطاء نماید، چرا که فاقد چنین حقی می‌باشد.

در حقوق انگلیس با عنایت به اینکه وکیل دوم اساساً وکیل وکیل تلقی می‌شود، طبیعی است که اگر موکل اصلی به وکیل اول، همراه با حق توکیل غیر، حق اعطای حق توکیل را نیز داده باشد، وکیل اول می‌تواند برای وکیل دوم، حق توکیل غیر را قرار دهد، اما در صورتی که چنین حقی به وکیل اول داده نشده باشد، او شخصاً حق اعطای حق توکیل غیر به وکیل دوم را دارا نخواهد بود. دلیل این امر نیز به خوبی روشن است، زیرا خطرات مربوط به اعطای وکالت بسیار مهم و اساسی می‌باشند و وکیل نباید بتواند از طریق انتخاب وکیل دیگر، برای خودش از جانب شخص موکل حق انتخاب قائل شود (Mechem, op.cit: 50).

۳-۱-۲- در فرض تفویض وکالت

در عرف دفاتر اسناد رسمی، قید عبارت «حق توکیل ولو کراراً» در وکالت‌نامه اولیه دلالت بر این دارد که وکلای بعدی نیز حق توکیل را دارا می‌باشند. یعنی قید این عبارت حاکی از آن است که موکل نه تنها حق توکیل را به وکیل بلاواسطه می‌دهد بلکه رضایت خود را در زمان اعطای وکالت اولیه، نسبت به انتقالات بعدی توسط وکلای بلاواسطه نیز اعلام می‌دارد. اما به نظر می‌رسد این وضعیت باید اختصاص به توکیل عادی داشته باشد و شامل تفویض وکالت که مبتنی بر انتقال موقعیت قراردادی به مفوض‌الیه شکل می‌گیرد، نیست. به همین جهت در فرض تفویض وکالت صرف وجود حق تفویض برای وکیل اول و قید عبارت «حق تفویض وکالت» به تنهایی بدون نیاز به قید «ولو کراراً» در وکالت‌نامه اولیه کفایت می‌کند تا با انتقال وکالت به ثالث، وی نیز از این حق برخوردار باشد و قرارداد انتقال یافته را به دیگری منتقل کند.

عده‌ای نیز در تأیید این نظر به دلایل زیر تمسک جسته‌اند:

۱- منظور از انتقال قرارداد، انتقال موقعیتی است که طرف عقد دارد (مقدم، ۱۳۸۱: ۱۷۷-۱۸۷)؛ این موقعیت شامل حقوق، تعهدات و تمام شروط و قیودی است که در قرارداد اصلی مورد توافق قرار گرفته است؛ بنابراین اگر در قرارداد، حق انتقال عقد پیش‌بینی شود، چنین شرطی به همراه عقد بنا به قاعده تبعیت فرع از اصل، به انتقال‌گیرنده منتقل خواهد شد.

۲- اصل استصحاب اقتضاء می‌کند که رضایت موکل به انتقال وکالت، در حق مفوض‌الیه (انتقال‌گیرنده) نیز صادق باشد. به عبارت دیگر، رضایت سابق موکل در انتقال وکالت مورد یقین

است و پس از انتقال، در بقای آن تردید حاصل می‌شود که می‌توان به استناد اصل یاد شده، حکم به بقای حق داد.

۳- در ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶ که در خصوص انتقال عقد اجاره است و در حقوق ایران نمونه بارز این امر شناخته می‌شود، تصریح شده است که «... مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود ...». نظر به اینکه عبارات «از هر حیث» و «تمام شرایط اجاره» به قائم‌مقامی کامل مستأجر لاحق دلالت دارد؛ لذا می‌توان گفت که اجازه انتقال قرارداد، به انتقال‌گیرنده‌های بعدی نیز تسری خواهد یافت و بر همین اساس بعید نیست با اخذ وحدت ملاک از انتقال عقد اجاره، اجازه انتقال وکالت برای وکلای با واسطه را احراز کرد.

۴- رضایت موکل به انتقال وکالت، بدون آنکه انتقال‌گیرنده را بشناسد، نشان می‌دهد که شخصیت و اوصاف طرف عقد برای او اهمیتی نداشته است؛ بنابراین مانع عمده در انتقال قرارداد که همان شخصی بودن قراردادها است از میان می‌رود و با وصف رضایت مطلق به انتقال، انتقال مکرر نیز در چهارچوب توافق طرفین جای می‌گیرد (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۶۲).

بنابراین، با عنایت به دلایل سابق‌الذکر، نظریه اخیر و موضوع انتقال موقعیت قراردادی و قائم‌مقامی مفوض‌الیه، باید بر آن بود که برخلاف توکیل عادی که قید عبارت «ولو کراراً» برای اثبات حق توکیل وکیل دوم ضروری به نظر می‌رسد، در فرض تفویض وکالت، صرف عبارت «حق تفویض وکالت» برای انتقال مکرر عقد وکالت کفایت می‌نماید (همان، ۱۶۳).

۳-۲- اعطای وکالت بلاعزل

این مسئله نیز در فرض توکیل به غیر و تفویض وکالت آثار متفاوتی دارد که در زیر بررسی می‌شوند.

۳-۲-۱- در فرض توکیل به غیر

چنانچه شخصی به دیگری برای انجام امری وکالت بلاعزل و با حق توکیل غیر بدهد و وکیل مذکور با استفاده از اختیار توکیل غیر انجام موضوع وکالت را به دیگری واگذار نماید، آیا وکالت ثانوی نیز بلاعزل خواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا در این فرض وکیل اول می‌تواند به وکیل دوم وکالت بلاعزل اعطاء نماید یا اینکه موکل می‌تواند وکیل دوم را عزل کند؟ در این مورد گفته شده با توجه به اینکه عقد وکالت مبتنی بر اذن و از عقود جائز است (ماده ۶۷۸ ق.م)؛ لذا اصل بر این است که موکل حق دارد هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند

(ماده ۶۷۹ ق.م)؛ اسقاط و محدود نمودن این حق به اراده صاحب آن یعنی موکل بستگی دارد و موکل در صورتی که مصلحت بداند می‌تواند حق عزل وکیل را از خود سلب نماید (غریبه، پیشین: ۱۸۸)؛ (معتمدی، پیشین: ۳۹).

بنابراین، چنانکه بیان شد، اصل بر این است که موکل حق دارد هر وقت بخواهد وکیل را عزل نماید، مگر اینکه بنا به اراده خود، این حق را از خود سلب نموده باشد. حال باید دید اختیار وکیل اول در انتخاب وکیل دوم تا چه حدی است؟ آیا وکیل اول در انتخاب وکیل دوم و تعیین شرایط آن آزادی کامل دارد؟

به اعتقاد برخی از آنجایی که وکالت مبتنی بر نظریه نمایندگی است و نماینده تمام اختیار خود را از «منوب عنه» می‌گیرد و ذی‌نفع در موضوع نیابت نیست و تمام آثار انجام موضوع، متوجه «منوب عنه» یا «موکل» است، لذا در وکالت که نمایندگی قراردادی است، اختیار وکیل تابع اراده موکل است و حدود اختیار وکیل را موکل تعیین می‌کند و وکیل باید در حدودی که موکل تعیین می‌کند، به انجام موضوع وکالت اقدام نماید (همان، ۱۹۲).

اما با این حال همیشه حدود اختیارات وکیل در وکالت‌نامه به طور دقیق معین نمی‌شود و در نتیجه راجع به حدود اختیارات توکیلی به وکیل اختلاف به وجود می‌آید. در این مورد به عنوان قاعده کلی می‌توان گفت که باید اختیار وکیل تفسیر مضیق گردد؛ زیرا وکالت، اعطای نمایندگی و تفویض سلطه به شخص دیگری است و در صورت تردید باید اصل را بر عدم اعطای سلطه به وکیل دانست. این اصل بر قاعده عدم ولایت انسان بر انسان دیگر مبتنی است و نیابت داشتن نوعی سلطه و ولایت است که وکیل بر موکل پیدا می‌کند و جنبه استثنایی دارد و در صورت شک در وجود این سلطه باید اصل عدم ولایت و سلطه را جاری ساخت (همان).

بنابراین وقتی موکل به وکیل بلاواسطه، حق انتخاب وکیل دوم را می‌دهد در حالی که اختیار اسقاط حق عزل به او نداده است، او نمی‌تواند در هنگام انتخاب وکیل دوم حق عزل موکل را اسقاط نماید، زیرا وی چنین اختیاری ندارد و اختیار او محدود به حدودی است که موکل تعیین می‌کند و در فرض مزبور موکل به وکیل حق انتخاب وکیل دوم را داده است و هنگامی وکیل اول می‌تواند در اجرای حق توکیلی غیر به دیگری وکالت بلاعزل بدهد که در وکالت‌نامه اولیه به حق توکیلی همرا با سلب حق عزل موکل تصریح شده باشد (همان، ۱۹۳). به عبارت دیگر وکیلی که در توکیلی وکالت دارد، فقط وکیل در توکیلی است نه سلب حق عزل و این امر نیاز به تصریح دارد (ایزنلو، پورقربانی، ۱۳۹۰: ۱۴).

هر چند در حقوق انگلیس راجع به اسقاط ارادی حق عزل کمتر سخنی به میان آمده است و بنابر دیدگاهی این امکان وجود ندارد (Mechem, op.cit: 175). اما ذیل عنوان «اختیار غیرقابل فسخ» مواردی را که در آن موکل حق عزل وکیل را ندارد، بیان شده است که عبارتند از:

۱- زمانی که اعطای اختیار به وکیل از طریق سند رسمی صورت گرفته باشد؛ ۲- زمانی که موکل در قبال وکیل تعهدی را بر عهده دارد و به واسطه این تعهد وثیقه‌ای را به وکیل داده است. اگر مورد وکالت اثر بخشیدن به وثیقه مذکور باشد یا اینکه وکیل در اجرای مورد وکالت منفعتی داشته باشد، موکل تا زمان وجود وثیقه مذکور یا چنین منفعتی حق عزل وکیل را نخواهد داشت. شایان ذکر است که صرف احتمال ورود خسارت به وکیل در فرض عزل، باعث سلب حق عزل موکل نمی‌گردد.

۳- زمانی که به وکیل دادگستری صراحتاً وکالت غیرقابل فسخ اعطاء گردد و یا احراز شود که اعطای وکالت به او در جهت تضمین منفعتی مالی از منافع وی یا اجرای تعهدی به نفع او بوده است، تا زمانی که منفعت مزبور برای وکیل وجود دارد یا تعهد هنوز اجرا نشده است، اختیار اعطایی به وی غیرقابل فسخ خواهد بود (Reynolds, 660-661 op.cit:).

۳-۲-۲- در فرض تفویض وکالت

ممکن اعطای وکالت اولیه به صورت بلاعزل باشد، یعنی در ضمن اعطای وکالت اولیه شرط شود که موکل حق عزل وکیل را نداشته باشد. به عبارت دیگر شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت اولیه به سود وکیل برقرار شود. از آنجایی که چنین شرطی به سود وکیل است و حقی برای وی تلقی می‌گردد، پرسش این است که آیا چنین شرطی در اثر تفویض وکالت به مفوض‌الیه منتقل می‌گردد یا خیر؟

به عقیده ما اقتضای انتقال موقعیت قراردادی این است که شرط مذکور به وکالت ثانوی و مابعد نیز تسری یابد و مفوض‌الیه ذی‌نفع آن تلقی گردد؛ آرای نیز در این زمینه وجود دارد که مؤید این ادعاست. در رأی شماره ۱۱۲۱-۷۹/۳۲ صادره از شعبه سی و دوم دادگاه عمومی حقوقی تبریز، مستنداً به سقوط حق عزل موکل به نفع وکیل ضمن وکالت اولیه و استصحاب وجود چنین حقی برای وکیل دوم (مفوض‌الیه)، به نوعی انتقال چنین حقی (عزل نشدن) را تأیید نموده است. دادگاه اعلام نموده است اگر موکل قصد عزل مفوض‌الیه را داشته، باید در ضمن وکالت اولیه به حق عزل خویش نسبت به مفوض‌الیه تصریح می‌کرد.

لذا رأی مذکور مبتنی بر دو استدلال است: ۱- چون وکیل اول بلاعزل بوده پس وکیل دوم هم بلاعزل است. ۲- اگر منظور موکل این بوده که وکیل دوم را بتواند عزل نماید باید حق عزل در وکالت‌نامه تصریح می‌شد (غریبه، ۱۳۸۵: ۱۹۴-۱۹۶).

در مقابل عده‌ای معتقدند دادگاه عمومی، اسقاط عزل وکیل اول را بدون ذکر دلیل و مستند، به وکیل دوم تعمیم داده است و این امر را سلب حق از یک انسان به نحو غیرقانونی دانسته‌اند، زیرا به اعتقاد ایشان مطابق صدر ماده ۶۷۹ ق.م.عزل وکیل، حق موکل است و طبق ذیل ماده مزبور، سقوط حق عزل موکل، صرفاً به اراده او بستگی دارد و اصل بر این است که موکل در هر زمان می‌تواند وکیل را عزل کند و سقوط حق عزل وکیل اول به معنی سقوط حق عزل وکیل دوم نیست و به هیچ عنوان نمی‌توان گفت که چون موکل حق عزل وکیل معینی را از خود ساقط کرده از این به بعد هر وکیلی برای او گرفته شود، موکل حق عزل آن‌ها را هم نخواهد داشت (همان، ۱۹۵).

ایشان همچنین در انتقاد از رأی فوق‌الذکر بیان داشته‌اند که دادگاه برخلاف نص صریح ماده ۶۷۹ ق.م.عزل که اصل را بر امکان عزل وکیل توسط موکل قرار داده و خلاف آن را به عنوان استثناء ذکر نموده است، اصل را بر عدم امکان عزل وکیل گذاشته و قابلیت عزل وکیل را استثناء تلقی نموده است (همان).

به عقیده نگارندگان این ایرادات بر رأی مذکور وارد نیست و بدون لحاظ موضوع انتقال موقعیت قراردادی، که نتیجه آن انتقال کلیه حقوق و تعهدات وکیل اول به وکیل دوم است، شکل گرفته‌اند.

می‌توان به شیوه‌ای دیگر نیز انتقال حق عدم عزل وکیل اول به مفوض‌الیه (وکیل دوم) را اثبات کرد؛ به این بیان که در بسیاری از قراردادهای طرفین به منظور تعیین قیود و جزئیات و آثار توافق خود، شروطی را مورد توافق قرار می‌دهند که در اصطلاح حقوقی و فقهی، شرط ضمن عقد نامیده می‌شود (امامی، ۱۳۶۶: ۲۶۷ به بعد)؛ (انصاری، ۱۳۷۳: ۲۷۵)؛ (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸۱-۳۰۹)؛ و بقای آن تابع قرارداد اصلی است، مادامی که قرارداد معتبر و پابرجاست، بر اساس تبعیت فرع از اصل، شرط نیز اعتبار خود را حفظ می‌کند و نسبت به متعاملین لازم‌الاجرا است. شرط عدم عزل وکیل نیز که ضمن عقد وکالت برقرار می‌شود، شرط ضمن عقدی است که ویژگی‌های فوق را داراست و موضوع انتقال آن به وکیل دوم صحیح به نظر می‌رسد.

نتیجه گیری

برخلاف توکیل به غیر که در آن وکیل اول در رابطه باقی می ماند تفویض وکالت باعث حذف وکیل اول از رابطه حقوقی می گردد. صرف نظر از آثار بقا یا حذف وکیل اول از رابطه به نظر می رسد این موضوع در عقد وکالت به لحاظ ماهیت خاص آن از اهمیت فراوانی برخوردار است. عقد وکالت از عقود اذنی است که در آن اعتماد طرفینی به ویژه موکل به وکیل جنبه اساسی دارد. بر همین اساس است که در حقوق انگلیس برخلاف حقوق ایران نه تنها توکیل به غیر منتهی به برقراری رابطه حقوقی میان موکل و وکیل دوم نمی گردد، بلکه تفویض کامل اختیارات نیز به عنوان یک امر محدود و استثنایی پذیرفته شده است. این مسئله ناشی از اعتقاد عمیق به محرمانگی اطلاعات در عقد وکالت است که به درستی در حقوق انگلیس وجود دارد. به عقیده ما جای چنین اعتقادی در حقوق ایران خالی است و حداقل بر مبنای کاهش سوء استفاده هایی که از نهاد تفویض وکالت می شود و تبعات منفی آن در جامعه، توصیه می گردد به طریق مقتضی اختیارات وکیل در تفویض وکالت در حقوق ما نیز تحدید شده و راه سوء استفاده از این موضوع مسدود گردد. علاوه بر این دیگر نتایج حاصل از تحقیق حاضر را به شرح زیر می توان خلاصه نمود:

۱- توکیل به غیر یک وکالت فرعی است که تابع وکالت اولیه می باشد که معمولاً منتهی به حذف وکیل اول از رابطه نمی شود، اما تفویض وکالت، قرارداد مستقلی است که نوعی انتقال وکالت می باشد و نتیجه آن، برخلاف توکیل به غیر که اعطای نیابت به شخص ثالث برای انجام مورد وکالت است، حذف وکیل اول از رابطه و انتقال موقعیت قراردادی وکیل اول به وکیل دوم و قائم مقامی وکیل دوم در جایگاه وکیل اول می باشد.

۲- در فرض توکیل به غیر باید بر آن بود که در حقوق ایران، وکیل دوم حق ندارد به وکیل سومی وکالت دهد، مگر آنکه در وکالت نامه اولیه با قید عبارتی از قبیل «حق توکیل ولو کراراً»، به آن تصریح شده باشد. برخلاف فرض تفویض وکالت که در آن صرف قید عبارت «حق تفویض وکالت» برای تجویز انتقال وکالت از سوی وکیل دوم کفایت می کند.

۳- در حقوق ایران، برخلاف تفویض وکالت که در آن هرگاه وکالت اولیه بلاعزل باشد، وکالت ثانوی نیز به جهت انتقال موقعیت قراردادی وکیل اول به وکیل دوم، بلاعزل خواهد بود؛ در توکیل به غیر، وکیلی که در توکیل، وکالت دارد فقط وکیل در توکیل است نه سلب حق عزل

و این امر نیاز به تصریح موکل دارد. در حقوق انگلیس اگر اذن در توکیل برای خود موکل باشد و وکالت اولیه مشمول یکی از موارد وکالت غیرقابل فسخ باشد، وکالت ثانوی نیز غیرقابل فسخ خواهد بود و وکیل دوم، غیرقابل عزل می‌شود.

۴- در حقوق ایران، در صورت اجازه طرف اصلی عقد، انتقال دین قراردادی، پذیرفته شده است و در انتقال قرارداد، از جمله انتقال وکالت، حقوق و تعهدات قراردادی به وکیل دوم انتقال می‌یابد، اما در حقوق انگلیس از آنجایی که انتقال دین مورد پذیرش نیست، هر چند حقوق ناشی از قرارداد به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود، اما تعهدات قراردادی انتقال نمی‌یابد و فقط اجرای نیابتی تعهدات، توسط منتقل‌الیه صورت می‌گیرد.

منابع

الف - فارسی

۱. امامی، حسن؛ *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶.
۲. امیرمعزی، احمد؛ *نیابت در روابط تجاری و مدنی*، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۳. آیت‌اللهی، محمدصادق؛ «*بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت*»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۷۶، شماره اول.
۴. ایزانلو، محسن؛ پورقربانی، محمدرضا؛ «*وکالت در توکیل*»، پیام آموزش، ۱۳۹۰، شماره ۵۰.
۵. بنی‌یعقوب، جواد؛ *فرهنگ واژگان و اصطلاحات حقوقی، اقتصادی و اداری*، جلد ۲، تهران، نشر نظر، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۶. خردمندی، سعید؛ *وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲.
۷. دین محمدی، حسین؛ *حق توکیل به غیر در وکالت*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۶.
۸. شعاریان، ابراهیم؛ *انتقال قرارداد، نظریه عمومی - عقود معین*، تبریز، انتشارات فروزش، ۱۳۸۸.
۹. صفایی، سید حسین؛ *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.
۱۰. _____؛ «*وکالت زوجه در طلاق و تفویض حق طلاق به او*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۶۰، شماره ۲۲.
۱۱. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین*، تهران، به نشر، چاپ اول، ۱۳۶۴.
۱۲. _____؛ *اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

۱۳. _____؛ *حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۱۴. کاشانی، محمود؛ *حقوق مدنی، قراردادهای ویژه*، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۱۵. غریبه، علی؛ «قابلیت عزل وکیل با واسطه در وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر»، فصلنامه علامه، ۱۳۸۵، شماره ۱۹.
۱۶. مدنی، جلال‌الدین؛ «وکالت در حقوق مدنی»، ماهنامه کانون، ۱۳۸۶، شماره ۷۳.
۱۷. مدنی، مهسا؛ *وکالت ثانوی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۱۸. معتمدی، جواد؛ «وکالت در توکیل و تفویض وکالت»، ماهنامه کانون، ۱۳۹۰، شماره ۱۱۵.
۱۹. مقدم، عیسی؛ «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۶، شماره ۴.
۲۰. _____؛ *انتقال موقعیت قراردادی*، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۲۱. نایی، ناصر؛ میرشکاری، عباس؛ «بررسی حقوقی سند تفویض وکالت و آثار آن»، ماهنامه کانون، ۱۳۸۸، شماره ۱۰۰.
۲۲. _____؛ «قابلیت توکیل»، ماهنامه کانون، ۱۳۸۸، شماره ۹۱.

ب- عربی

۲۳. ابن قدامه، عبدالله؛ *المغنی*، جلد ۵، بیروت، دارالکتب العربیة، ۱۳۴۳ ه.ق.
۲۴. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین؛ *تحریرالمجلة*، جلد ۴، قم، مکتب فیروزآبادی، ۱۳۶۱.
۲۵. الجزیری، عبدالرحمان؛ *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد ۳، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۸ ه.ق.
۲۶. حلّی، علامه؛ *المختصر النافع*، بیروت، مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲۷. _____؛ *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، تهران، نشر استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه.ق.
۲۸. شهیداول؛ *لمعه دمشقیة*، بی‌جا، دارالناصر، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۹. شهیدثانی؛ *الروضة البهیة فی شرح لمعة دمشقیة*، جلد ۴، قم، داورى، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۰. _____؛ *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۵، قم، مؤسسه المعارف‌الاسلامیة، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۱. شیخ انصاری؛ *مکاسب*، جلد ۳، قم، نشر دهقانی، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۳۲. الموسوی‌الخمنی، روح‌الله؛ *التحریر الوسیله*، جلد ۲، قم، دارالکتب العلمیة اسماعیلیان، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۳. نجفی، شیخ محمدحسن؛ *جواهر الکلام*، جلد ۲۷، تهران، دارالکتب‌الاسلامیة، ۱۳۹۴ ه.ق.
۳۴. یزدی، محمدکاظم؛ *تکملة العروة الوثقی*، جلد ۱ و ۶، تهران، مطبعة الحیدریة، بی‌تا.

ج- لاتين

35. Bowstead William; 1985, *The law of agency*, London: sweet and Maxwell.
36. **Chitty on Contracts**; 1999, 28th ed, Volumes 1 & 2.
37. Fridman GHL; 1990, *The law of agency*, London, Butter worth and coltd.
38. MechemFloyd. R; 1952, *Outlines of the Law of agency*, Chicago, Callaghan and company.
39. Randy.E.Barnett; 1999, *Contracts, Case and Doctrine*, 2 ex, NewYork, Aspen Law and Bussiness.
40. ReynoldsF.M.B; 1996, Bowstead & Reynolds on Agency, London, Sweet and Maxwell.
41. TreitelGunter; 2003, *The law of contract*, London, Sweet and Maxwell.