

# نقد یک رأی در زمینه ابطال شرط عدم عزل وکیل

عباس میرشکاری\*

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۲۷

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۲۹

## چکیده

عرف دفاتر اسناد رسمی این است که در هنگام نگارش وکالتنامه‌ها، درباره انعقاد یک قرارداد لازم و سلب حق عزل وکیل در ضمن آن، اقراری نوشته می‌شود، بی‌آنکه هیچ‌گاه نام و نشانی از این قرارداد دیده شود؛ این رسم آنچنان پا گرفته و رایج شده است که کمتر در اعتبار آن تردید می‌شود. با این حال، در پرونده‌ای، ابطال شرط سلب حق عزل وکیل خواسته می‌شود. دادگاه نخستین نیز با بررسی و گزارش عرف جامعه، عدم انعقاد قرارداد لازم را احراز کرده و حکم به ابطال شرط یاد شده می‌دهد؛ تصمیمی که در دادگاه تجدیدنظر نیز با اندکی اصلاح، تأیید می‌گردد. با این حال، هر دو دادگاه، به شرط یاد شده به مثابه یک امر انشایی می‌نگرند. برای همین، ابطال شرط را می‌پذیرند و این در حالی است که شرط مورد بحث، جنبه اخباری دارد. در نتیجه، راه درست برای مقابله با آن، اثبات کذب بودن اخبار صورت گرفته است. افزون بر این، هر دو دادگاه از تأثیر شگرف رأی خود بر اعتبار وکالتنامه‌های موجود، بی‌خبر و یا نسبت به آن بی‌اعتنا هستند.

**واژگان کلیدی:** وکالت، اقرار، عزل، سند رسمی.

\*استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

## مقدمه

وکالت، عقدی جایز است و همواره این احتمال وجود دارد که موکل، وکیل را عزل کند؛ چنانکه در ماده ۶۷۹ قانون مدنی آمده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...». با این حال، نیاز اشخاص به سلب حق عزل وکیل، قانونگذار را بر آن داشت تا استثنایی به حکم یاد شده بیافزاید: «... مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». بدین ترتیب، لازم است که دو سوی قرارداد وکالت، عقد لازمی را منعقد و ضمن آن، وکالت وکیل یا عدم عزل او را شرط کنند.

اما در ذهن مردمی که برای انعقاد قرارداد وکالت، به دفترخانه‌ها روی می‌آوردند، انعقاد عقد دیگری افزون بر قرارداد وکالت بی‌معنا بود. پس سردفتران به جای توجیه و ارشاد آنها به انعقاد واقعی این عقد، در سند وکالتنامه از طرفین اقراری مبنی بر انعقاد یک قرارداد لازم می‌گرفتند بی‌آنکه حتی یک لحظه انعقاد چنین عقدی به ذهن طرفین خطور کرده باشد. بدین ترتیب، صورتی بی‌محتوا ساخته می‌شد که همگان به پوشالی بودنش باور داشتند؛ اما به این خیال ساده دلخوش بودند که نمی‌توان اقراری را که در سندی رسمی نوشته شده است، بی‌اعتبار ساخت. این در حالی است که رسم‌القباله شدن اقرار فوق، آن اندازه فراگیر شد که دیگر ادعای بی‌اعتباری‌اش نیاز به دلیل نداشت؛ در واقع، با نگاهی ساده به عرف سندنویسی می‌توان این اماره را پرورش داد که اقرار به انعقاد قرارداد لازم، چیزی به غیر از ظاهرسازی نیست.

در پرونده پیش رو نیز همین اتفاق رخ داده است. در سند وکالتنامه با اقرار به انعقاد عقد لازم، حق موکل برای عزل وکیل سلب شده است اما موکل در پی عزل وکیل خویش است. سرانجام، به این نکته ارشاد می‌شود که ابطال شرط عدم عزل را بخواهد، به این توجیه که شرط عدم عزل، اعتبار خویش را از عقد لازم می‌گیرد، در حالی که هیچ‌گاه چنین عقدی منعقد نشده است؛ پس شرط یاد شده نیز نمی‌تواند معتبر باشد. دادگاه نخستین با احراز عرف جامعه، ادعای موکل را می‌پذیرد. دادگاه تجدیدنظر نیز سرانجام، هم‌آهنگ با دادگاه نخستین رأی می‌دهد. با این حال، هر دو دادگاه از آثار اجتماعی آرای خود و تأثیری که این آرا در وکالتنامه‌های موجود می‌گذارند، بی‌خبر و یا بی‌اعتنا هستند. در نوشتار پیش رو، به شرح و تحلیل این پرونده پرداخته می‌شود.

### گفتار نخست) شرح رویدادهای پرونده

۱) در دادنامه شماره ۳۱۳/۰۰۳۱۶۴۰۰۰۹۹۷۲۱۶۴۰۰۰ صادره از شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران، مندرج در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۲۱۶۴۰۰۰۱۶۵ می‌خوانیم: «در خصوص دعوی خواهان آقای ... با وکالت آقای ... به طرفیت خوانده ... با وکالت ... به خواسته ابطال وکالتنامه شماره ۱۲۸۴۸ مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۰ دفترخانه ۵۶ تهران که خواسته در جلسه اول دادرسی به ابطال شرط ضمن عقد وکالت (شرط قید بلاعزل) در وکالتنامه مذکور تغییر یافته و وکیل خواهان بیان داشته است: چنین شرطی خلاف مقتضای ذات عقد وکالت که یک عقد جایز است، می‌باشد. از طرفی، عقد بیعی لازم است که با اراده طرفین صحیحاً واقع شده و قابل تزلزل نباشد و در عقد وکالت قطعاً انگیزه بیع وجود ندارد و قصد و انگیزه آن است که امکان عزل وکیل ساقط گردد و عقود باید بر اساس قصد و انگیزه صحیح و قانونی استوار شده و از بیع قصد بیع باشد. لذا استفاده از این شرط بدون قصد بیع هم موجب بطلان شرط است و هم موجب بطلان عقد بیع. از طرف دیگر، موکلش به خاطر عشق و علاقه‌ای که به خوانده داشته و ابراز حسن نیت، کلیه اختیارات حاصله از حقوق مدنی و شرعی که بر عهده مرد است از قبیل حق طلاق و انتخاب مسکن بدون کم و کاست با تنظیم وکالتنامه به خوانده تفویض نموده و او را از هر جهت وکیل خویش قرار داده است و با این وصف، تقاضای ابطال شرط ضمن عقد وکالت را نموده‌اند. وکیل خوانده پاسخ داده است: با توجه به مواد ۲۱۱ و ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر لزوم و صحت قراردادها است و سند رسمی تنظیمی وفق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی با رعایت مقررات قانونی تنظیم گردیده و خواهان با کمال اختیار و رضا اقرار به این امر نموده‌اند. عقد نکاح از عقود رضایی است و به موجب وکالتنامه اعطایی، موکلش وکیل در طلاق با بذل مهریه یا بدون بذل آن شده و دلیلی برای ابطال وجود ندارد. دادگاه: اولاً، شرط ضمن عقد وکالت را که ضمن عقد خارج لازم موضوع ماده ۶۷۹ قانون مدنی است، خلاف مقتضای ذات عقد نمی‌داند؛ زیرا مقتضای ذات عقد، وکالت وکیل است که به محض وقوع محقق شده است ولی احد از آثار توکیل و عقد واقع شده که ذاتاً جایز است، آن است که موکل می‌تواند آن را به صورت یک طرفه فسخ نماید و با شرط عدم عزل، این حق که حق جزئی موضوع ماده ۹۵۹ قانون مدنی است، ساقط شده است. ضمن اینکه از اقسام

شرایط باطل یا مبطل موضوع ماده ۲۳۲ یا ۲۳۳ قانون مدنی نیست. ولی قسمت دیگر استدلال وکیل خواهان وارد است؛ زیرا هر عقدی شرایط اساسی موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی را نداشته باشد، باطل خواهد بود و در مانحن‌فیه همان‌طور که عرف مسلم ثابت می‌نماید اصولاً عقد بیعی در حال وقوع در عالم خارج وجود ندارد و به محض اینکه طرف عقد وکالت بخواهد عدم عزل را شرط نماید به صورت صوری آن را ضمن عقد خارج لازم بیان می‌دارد بدون آنکه عملاً با شرایط اساسی معاملات عقد لازم در خارج واقع گردد و دلیلی نیز مبنی بر وقوع چنین عقدی از جانب وکیل خواننده ارائه نگردیده که بتواند این عقد را ثابت نماید و نافی را نفی کافی است؛ یعنی آنچه مبرهن است شرط ضمن عقد وکالت درج شده ولی نمی‌تواند مبین وقوع عقد بیع باشد. مضافاً اینکه اوضاع و احوال موجود در روابط ناشی از عقد نکاح و عشق و علاقه زوج به زوجه که باعث شده حق طلاق و انتخاب مسکن را به زوجه اعطا نماید خود دلیلی است بر این امر که وقوع عقد لازم خارج محقق نشده است، بالاخص که وکالتنامه‌های تنظیمی به صورت فرم واجد این شرط بوده و عرف مسلم نیز تاکنون وقوع عقد لازم خارج را مورد تأیید قرار نداده است. لهذا دادگاه با عدم پذیرش دفاعیات خواننده و استدلال بیان شده و اماره قضایی قوی مبنی بر اینکه عقد لازمی در خارج محقق نشده دعوی خواهان را ثابت دانسته و مستنداً به مواد ۱۹۷ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۳۲۱، ۲۲۰ و ۱۳۲۴ قانون مدنی حکم به بطلان شرط مندرج در عقد وکالت به شماره ۱۲۸۴۸ مورخه ۱۳۸۸/۱/۱۰ دفترخانه رسمی ۵۶ تهران به عبارت «موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را ... ساقط کرد»، صادر و اعلام می‌دارد».

(۲) با تجدیدنظرخواهی از دادنامه فوق، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۴۵۰ به تاریخ ۱۳۸۹/۶/۳۱ مندرج در کلاسه پرونده ۴۶۹/۵۹/۸۹ می‌نویسد: «تجدیدنظرخواهی خانم ... از دادنامه ۴۰۰۳۱۳-۸۹/۵/۱۲ شعبه ۲۱۵ دادگاه حقوقی تهران که نسبت به دعوی تجدیدنظرخواننده به خواسته ابطال شرط ضمن عقد وکالت (شرط قید بلاعزل) حکم به بطلان شرط مندرج در سند رسمی وکالتنامه تنظیمی در دفترخانه ۵۶ حوزه ثبتی تهران به شماره ۱۲۸۴۸-۸۸/۱/۱۰ صادر شده است، وارد و موجه می‌باشد؛ زیرا در مانحن‌فیه شرط عدم عزل دارای وجود حقوقی مستقل نمی‌باشد بلکه دارای وجود تبعی و فی الواقع وقوع عقد مبنی علی‌الشرط است و

تا آن هنگام که ابطال عقد و یا بطلان آن حسب مورد موضوع خواسته واقع نگردد همان طور که در استدلال دادگاه آمده است (... عقد لازمی در خارج محقق نشده ...) دعوا قابلیت استماع نداشته، لذا حکم به بطلان شرط بدو منوط به صدور حکم به بطلان عقد لازمی است که در متن سند رسمی وکالت به آن اشاره شده است و موضوع خواسته خواهان دعوی نخستین قرار نگرفته است. علی هذا ضمن نقض حکم معترض عنه مستنداً به مواد ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به دعوی خواهان به اعتبار نحوه طرح آن که موافق مقررات به عمل نیامده است و قابلیت استماع ندارد، قرار رد آن را صادر و اعلام می‌نماید. این رأی قطعی است.»

۳) پس از صدور حکم فوق از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، خواهان، پرونده دیگری طرح می‌کند اما این بار خواسته خویش را «بطلان عقد لازم خارج (بیع) صوری و بطلان شرط عدم عزل وکیل» قرار می‌دهد. این بار، شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۶۴۰۰۰۵۸۷ مندرج در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۲۱۶۴۰۰۰۳۹۵ چنین می‌نویسد: «در خصوص دعوی خواهان ... به خواسته بطلان عقد لازم خارج (بیع) صوری و صدور حکم به بطلان شرط عدم عزل بر عقد لازم خارج صوری مندرج در عقد وکالت شماره ۱۲۸۴۸ مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۰ دفترخانه رسمی ۵۶ تهران به دلالت تصویر مصدق وکالتنامه فوق‌الذکر و سند نکاحیه و پرونده‌های استنادی شعبه ۲۱۵ دادگاه حقوقی تهران با این شرح که خواهان مدعی است عقد خارج لازمی وجود نداشته تا شرطی ضمن آن درج شود تا آن‌گاه به موجب آن، حق عزل وکیل به موجب وکالتنامه استنادی سلب گردد و وکیل خوانده دفاع نموده که اصولاً عقد بیعی وجود نداشته و در وکالتنامه استنادی نیز چنین عقدی قید نشده است ولی عقد خارج لازم عقد نکاح بوده است، آن هم بر اساس ماده ۶۷۹ قانون مدنی و قید شرط خارج لازم در وکالتنامه شماره ۱۲۸۴۸ مورخ ۸۸/۱/۱۰ که مؤخر بر تاریخ عقد لازم نکاح ۸۸/۱/۶ بوده و مقصود شرط ضمن عقد خارج لازم عقد نکاح بوده است. دادگاه با مذاقه در وکالتنامه استنادی ملاحظه می‌نماید شرط مورد توافق به این شرح است: ... موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل و ضم امین را به مدت پنجاه سال از خویش ساقط کرد. مفاد این شرط مبین هیچ یک از عقود لازم نمی‌تواند باشد و آنچه که وکیل خوانده مدعی است که عقد لازم همان عقد نکاح است

نیز، فاقد وجاهت قانونی است؛ چراکه حسب آنچه وکیل خوانده بیان نموده است، تاریخ عقد نکاح ۸۸/۱/۶ بوده و تاریخ عقد وکالت ۸۸/۱/۱۰؛ یعنی عقود وکالت و نکاح با فاصله زمانی تنظیم شده‌اند و معنای حقوقی و عرفی شرط ضمن عقد آن است که در زمان عقد، شرط در بطن عقد آورده شود و بدیهی است در زمان عقد وکالت که شرط عدم عزل در آن قید شده، عقد نکاح سابق بر آن بوده و برای گنجانیدن شرط عدم عزل در بطن عقد لازم دیگری، وجود شرایط اساسی صحت عقود معین لازم ضرورت داشته است که این عقد نمی‌تواند عقد نکاح واقع شده سابق باشد. از طرفی، عقد بیع ادعایی صوری نیز محل قانونی ندارد و بالعکس، نوع دفاعیات خوانده اماره بر آن است که این شرط ضمن عقد فاقد هرگونه عقد لازم است؛ همچنان که عرف مسلم و متعارف حاکم بر تنظیم اسناد و وکالت با قید این شرط بر آن است که اصولاً عقد لازمی در خارج محقق نمی‌گردد تا نوبت به درج شرط در آن برسد. لهذا با توجه به استدلال بیان شده و اصل عدم وقوع هرگونه عقد لازمی و اماره بیان شده در دفاعیات خوانده عقد لازمی احراز ننموده تا متعاقب آن شرطی در آن مورد توافق گیرد لذا شرط ضمن عقد نیز فاقد اثر قانونی خواهد بود و موضوع نمی‌تواند از مصادیق قانونی ماده ۶۷۹ قانون مدنی باشد. به همین علت، طرح دعوی بطلان لازم خارج (بیع) مورد ادعای خواهان به علت عدم، فاقد وجاهت قانونی است؛ چراکه عدم را به بطلان، کاری نیست و بطلان بر مبنای وجود است؛ لذا قسمت نخست خواسته معنونه (بطلان عقد بیع صوری) ثابت نبوده و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان آن صادر و اعلام می‌گردد. در ثانی، نظر به استدلال بیان شده و عدم وجود عقد خارج لازم، دادگاه دعوی خواهان را در قسمت بطلان شرط عدم عزل ثابت دانسته و مستنداً به ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م و مواد ۱۹۰ و ۶۷۹ قانون مدنی حکم به بطلان شرط عدم عزل مندرج در وکالتنامه شماره ۱۲۸۴۸ مورخه ۸۸/۱/۱۰ دفترخانه رسمی شماره ۵۶ تهران صادر و اعلام می‌گردد».

(۴) با تجدیدنظرخواهی از دادنامه فوق، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۷۷۱ به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۳۰ مندرج در کلاسه پرونده ۷۷۸/۵۹/۸۹ چنین تصمیم می‌گیرد: «تجدیدنظرخواهی خانم ... از دادنامه ۵۸۲-۸۹/۸/۱۲ که نسبت به دعوی تجدیدنظرخوانده به خواسته بطلان عقد لازم خارج (بیع) صوری و نیز بطلان

شرط عدم عزل بنایی بر عقد لازم خارج صوری مندرج در وکالتنامه رسمی به شماره ۱۲۸۴۸-۸۸/۱/۱۰ حکم به بطلان قسمت نخست خواسته مذکور و پذیرش بخش دوّم دعوی در حکم به بطلان شرط عدم عزل صادر شده است که با توجه به مفاد سند رسمی وکالت به وجود اعتباری عقدی لازم تصریح نموده است که نمی‌توان برای این عقد مصرح و توصیف شده در سند قائل به وجود عدمی گردید. اگرچه تجدیدنظرخواه دلیلی بر وقوع آن اقامه ننموده و غرض احراز صوری بودن آن می‌باشد که به شکل یک عقد واقعی در سند به تحقق آن اشاره گردیده و تجدیدنظرخواه عقد لازم را عقد نکاح تعریف نموده که به اعتبار تقدم تنظیم وکالتنامه بر تاریخ عقد نکاح، این ادعا مردود تلقی شده است. بنابراین به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مراتب فوق‌الاشعار ضمن نقض حکم بطلان دعوی نسبت به بخش نخست به لحاظ صوری بودن عقد لازم که به صرف درج سند رسمی وکالتنامه استنادی وجود حقوقی یافته و به دنبال آن شرط عدم عزل وکیل به عنوان شرط ضمن آن واقع شده است، حکم به بطلان عقد موصوف صادر و اعلام می‌گردد و به تبع آن، بخش دوم دادنامه تجدیدنظرخواسته که حکم به بطلان شرط عدم عزل مندرج در وکالتنامه ۱۲۸۴-۸۸/۱/۱۰ تنظیمی در دفترخانه اسناد رسمی شماره ۵۶ تهران صادر شده است به لحاظ آنکه اعتراض و ایراد مؤثر و موجهی که موجب نقض و بی‌اعتباری آن را فراهم آورد در این مرحله از دادرسی به عمل نیامده و موضوع تجدیدنظرخواهی با هیچ یک از جهات مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی انطباق ندارد. بنابراین، قسمت مذکور را نتیجتاً تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.»

### گفتار دوّم) تحلیل رویدادهای پرونده

همان‌طور که در مقدمه نیز ذکر گردید، وکالت یک عقد جایز است و چون همواره این احتمال وجود دارد که موکل بخواهد وکیل را عزل کند (ماده ۶۷۹ قانون مدنی) یک استثنا به آن اضافه شده است که «... مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». بدین ترتیب، اگر وکالت وکیل و یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی نوشته شود، عقد وکالت از آن عقد لازم، کسب لزوم کرده و خود به عقدی لازم تبدیل خواهد شد.

برای همین، راهکار برای لازم گردانیدن وکالت این است که عقد لازمی منعقد گردد و وکالت وکیل یا عدم عزل او در ضمن آن عقد لازم نوشته شود؛ اما استفاده از این راهکار، اندک اندک آن اندازه فراگیر شد که خود عقد لازم و لزوم انعقاد آن از یاد رفت و طرفین، اقرار به انعقاد عقد لازم می‌کردند بی‌آنکه چنین عقدی در عالم واقع انشا شده باشد؛ تا آنجا که نگارش این جمله که «موکل ضمن عقد خارج لازم، حق عزل وکیل را از خود سلب نمود»، تبدیل به رسم‌القباله شد. سردفتران پس از آگاهی از قصد طرفین مبنی بر سلب اختیار موکل در عزل وکیل، چاره را در نگارش جمله یاد شده می‌دیدند. طرفین نیز، بی‌آنکه حتی لحظه‌ای به انعقاد عقد دیگری به غیر از وکالت بیاندیشند، با امضای وکالتنامه، به وجود عقد دیگری، اقرار می‌کردند. اینک، پرسش این است که آیا چنین جمله‌ای می‌تواند معتبر باشد یا خیر؟

در نخستین پرونده، «ابطال شرط عدم عزل» خواسته شده است که اگرچه دادگاه بدوی آن را می‌پذیرد اما با ایراد دادگاه تجدیدنظر روبرو می‌شود. خواهان اما از پای نشست و این بار دادخواستی با خواسته «ابطال عقد خارج لازم و سپس شرط مندرج در عقد وکالت» ارائه می‌کند که اگرچه هر دو دادگاه نخستین و تجدیدنظر آن را می‌پذیرند اما به گمان نگارنده، در صحت این پذیرش تردید است؛ در واقع، در این هر دو خواسته، به شرط مورد بحث، به مثابه یک امر انشایی نگریسته شده است که می‌توان ابطالش را خواست؛ اما به گمان نگارنده، شرط «سلب حق عزل ضمن عقد خارج لازم» اخبار از وقوع یک رویداد است و همان‌گونه که می‌دانیم، امور اخباری را نمی‌توان ابطال کرد بلکه می‌توان کذب اخبار صورت گرفته را درخواست کرد.

## ۱) ابطال شرط

### ۱-۱) دفاع از اعتبار شرط

برای دفاع از اعتبار شرط می‌توان به اصل صحت پناه برد. افزون بر این، از آنجا که شرط یاد شده در اسناد رسمی نوشته می‌شود پناه بردن به اعتبار اسناد رسمی می‌تواند دلیل مناسبی برای دفاع از اعتبار شرط باشد.

### ۱-۱-۱) اصل صحت

«هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم



شود» (ماده ۲۲۳ ق.م.)؛ بنابراین، اصل بر صحت و اعتبار شرط یاد شده است و وکیل خوانده نیز از همین اصل بهره می‌برد، چنانکه در نخستین دفاعش می‌نویسد: «با توجه به مواد ۲۱۱ و ۲۲۳ قانون مدنی، اصل بر لزوم و صحت قراردادها است و ...».

با این حال، باید به هنگام اجرای اصل صحت توجه داشت که موقع اجرای این اصل، زمانی است که در ایجاد خود عقد تردیدی نباشد و تنها در کیفیت آن از لحاظ صحت یا عدم صحت تردید داشته باشیم. به این ترتیب، اصل صحت تنها در کیفیت عمل حقوقی (صحت یا بطلان) اجرا می‌شود نه در احراز موجودیت آن. پس هرگاه در وجود عقدی تردید کردیم نمی‌توانیم اصل صحت را به کار برده و عقد را منعقد شده بدانیم، اما اگر عقدی شکل گرفته باشد می‌توانیم آن را در پناه اصل صحت، صحیح بدانیم (میرشکاری، ۱۳۸۷، ص ۵۹).

با توجه به این نکته، پرونده حاضر مجال مناسبی برای استناد به اصل صحت نیست؛ چه همه گفتگوها در این است که آیا عقد خارج لازمی که طرفین در وکالتنامه به وجودش اقرار کرده‌اند، منعقد شده است یا خیر؟ پاسخگویی به این پرسش از توان اصل صحت بیرون است.

## ۲-۱-۱) اعتبار اسناد رسمی

به موجب ماده هفتاد قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ خورشیدی در کمیسیون قوانین عدلیه، «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر آنکه مجعولیت آن ثابت شود ...».

بدین ترتیب، تصریح به وجود عقد خارج لازم، از محتویات سند رسمی شمرده شده و معتبر خواهد ماند مگر آن که بتوان جعلی بودن آن را اثبات کرد؛ یعنی تنها راه بی‌اعتبار ساختن عقد خارج لازم این است که اثبات شود با «ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب» (ماده ۷۵۴ ق.م.ا)، جمله‌ای مبنی بر انعقاد عقد لازم بدون رضای موکل به سند وکالتنامه افزوده شده است. این در حالی است که موکل هیچ‌گاه مدعی جعل سند

نیست. او می‌پذیرد که در هنگام تنظیم سند، در آن جمله‌ای مبنی بر انعقاد عقد خارج لازم وجود داشته و او با وجود آگاهی به آن، پای سند را امضا کرده، اما اینک مدعی است که آنچه به وجودش اقرار کرده است، صورتی بی‌محتوا بوده و نباید به اعتبارش باور داشت. این در حالی است که ماده هفتاد قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ پیش‌گفته، جعل را به عنوان تنها راه برای بی‌اعتبار ساختن محتوای اسناد رسمی می‌داند. حتی در گامی فراتر در دنباله ماده پیش‌گفته می‌خوانیم: «انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی از انحاء مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه وجه تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفصال موقت محکوم خواهند شد». بدین ترتیب، این بخش از ماده یاد شده، به روشنی به عدم امکان انکار مندرجات اسناد رسمی تصریح کرده است.

با این حال، نباید به اطلاق ماده یاد شده دل بست؛ در واقع، ادبیات حقوقی ما برای ارائه تفسیر درست از این ماده، محتویات سند رسمی را بر اساس مقام اعلام‌کننده آن، به دو دسته تقسیم می‌کند: دسته نخست، مطالبی است که توسط مأمور رسمی درباره وقایعی که در حضور او رخ داده است، اعلام می‌شود، مانند آن که سردفتر تصدیق می‌کند که امضای قرارداد در تاریخ مشخصی در نزد وی انجام شده است. دسته دوم، مطالبی است که مأمور رسمی، خود آنها را احراز نکرده است، بلکه توسط فرد اعلام‌کننده، اظهار شده است و مأمور نیز تنها آنها را ثبت می‌کند؛ مانند آن که یکی از طرفین معامله اقرار به دریافت وجه سند در روز قبل از معامله می‌کند. در این مورد، سردفتر خود شاهد و ناظر بر وصول وجه از سوی اقرارکننده نبوده، بلکه تنها اظهار وی را ثبت می‌کند. ثمره عملی تقسیم فوق این خواهد بود که ادعای نادرستی و کذب اعلام مأمور رسمی، به معنی «نسبت دادن دروغ و تزویر به شاهد ممتازی است که به منظور تأمین اصالت و درستی محتوای سند گمارده شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۳۰۳).

بنابراین، این مدعا تنها با گذراندن تشریفات سخت ادعای جعل قابل اثبات است. در صورتی که ادعای نادرستی اظهارات اشخاصی غیر از مأمور رسمی به منظور استناد کذب به مأمور نیست، بلکه به معنای اثبات کذب بودن آن چیزی است که در حضور وی توسط

دیگری اعلام شده است و البته این امر نیازی به طرح ادعای جعل ندارد (برای بررسی نحوه اعمال این تفکیک در مصداق اسناد سجلی، ر.ک: میرشکاری، ۱۳۹۰، ص ۵۴).

حالا پرسش این است که «وجود عقد خارج لازم» از رویدادهایی است که توسط سردفتر احراز شده و در سند وکالتنامه نوشته می‌شود یا آن که از مصادیق اعلام‌هایی است که توسط اشخاص به سردفتر شده و وی بی‌آنکه آن را احراز کند به نگارش گفته آنها بسنده می‌کند؟

نگارنده، در این تردید، جمله یاد شده را از اعلام‌های اشخاص می‌داند؛ در واقع، طرفین برای انعقاد قرارداد وکالت به سمت سردفتر می‌روند و وظیفه سردفتر نیز تنها در این است که قرارداد یاد شده را احراز و ثبت کند اما این که طرفین، عقد دیگری را نیز انشا کرده‌اند، نمی‌توان توسط سردفتر احراز شده دانست. سردفتر در این مورد، تنها به شنیدن گفته طرفین مبنی بر وجود عقد خارج لازم و ثبت آن بسنده می‌کند بی‌آنکه برای احرازش گامی بر دارد.

بدین ترتیب و از آنجا که تصریح به وجود عقد لازم از مصادیق اعلام‌های اشخاص است، می‌توان بی‌اعتباری‌اش را اثبات کرد بی‌آنکه نیاز به گذراندن تشریفات جعل باشد.

## ۲-۱) بی‌اعتباری شرط

برای بی‌اعتبار ساختن شرط سلب حق عزل می‌توان به ناسازگاری آن با مقتضای ذات عقد وکالت استناد کرد؛ اما این راه حل، کمتر در نظم حقوقی کنونی پذیرفتنی است. برای همین، شاید «عدم قصد جدی طرفین» راه درست‌تری باشد؛ چراکه دو سوی عقد وکالت، هیچ‌گاه قصدی برای انعقاد قرارداد دیگری غیر از وکالت نداشته‌اند، اما این راه حل نیز با دشواری‌های ویژه‌ای روبرو است.

### ۱-۲-۱) ناسازگاری شرط با مقتضای ذات قرارداد وکالت

وکیل خواهان در تلاش خویش برای ابطال شرط عدم عزل، به راه دوری می‌رود؛ تا آنجا که این شرط را خلاف مقتضای ذات عقد وکالت که عقدی جایز است، می‌داند. این در حالی است که چنین تردیدی در ادبیات متعارف حقوقی دیده نمی‌شود؛ چه این که «امکان برهم زدن وکالت را نباید مقتضا و جوهر وکالت دانست و هیچ مانعی ندارد که در نتیجه پیمان بین موکل و وکیل، اختیار آنان محدود شود یا از بین برود» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، الف،

ص ۲۰۲).

دادرس پرونده نیز در راستای همین ادبیات قلم می‌زند: «شرط ضمن عقد وکالت را که ضمن عقد خارج لازم موضوع ماده ۶۷۹ قانون مدنی است، خلاف ذات مقتضای ذات عقد نمی‌داند؛ زیرا مقتضای ذات عقد وکالت توکیل است که به محض وقوع محقق شده است ولی احد از آثار توکیل و عقد واقع شده که ذاتاً جایز است، آن است که موکل می‌تواند آن را به صورت یک طرفه فسخ نماید و با شرط عدم عزل، این حق که حق جزئی موضوع ماده ۹۵۹ قانون مدنی است، ساقط شده است...».

#### ۲-۲-۱) عدم قصد

برای ابطال شرط می‌توان راه ساده‌تری را در پیش گرفت؛ چراکه می‌دانیم که گفته‌ها و نوشته‌ها هیچ اعتباری ندارند اگر به همراه قصد جدی برای انعقاد عقد نباشند. در اینجا نیز، چنین است و بخشی از وکالتنامه به انعقاد یک عقد لازم تصریح دارد، در حالی که طرفین هیچ‌گاه قصد جدی برای انعقاد این عقد نداشته‌اند؛ پس چگونه می‌شود همچنان به اعتبار آن دل بست؟

دادرس پرونده نخست نیز در همین راستا گام بر می‌دارد؛ چنانکه در بخشی از دادنامه -اش می‌خوانیم: «... هر عقدی که شرایط اساسی موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی را نداشته باشد باطل خواهد بود و در مانحن‌فیه همان‌طور که عرف مسلم ثابت می‌نماید اصولاً عقد بیعی در حال وقوع در عالم خارج وجود ندارد...».

دادرس یاد شده، برای اثبات عدم قصد جدی طرفین در انعقاد عقد لازم، مبانی یک اماره قضایی را شکل می‌دهد. او بر این باور است که در عرف سران دفاتر اسناد رسمی، نگارش جمله‌ای مبنی بر وجود عقد خارج لازم معمول است و اشخاص نیز در هنگام تنظیم سند وکالتنامه، از این عرف پیروی می‌کنند بی‌آنکه چنین قراردادی را منعقد کرده باشند. برای همین، نمی‌توان به اعتبار چنین عقدی باور داشت که «به محض اینکه طرف عقد وکالت بخواهد عدم عزل را شرط نماید به صورت صوری آن را ضمن عقد خارج لازم بیان می‌دارد بدون آنکه عملاً با شرایط اساسی معاملات عقد لازم در خارج واقع گردد و دلیلی نیز مبنی بر وقوع چنین عقدی از جانب وکیل خواننده ارائه نگردیده که بتواند این عقد را ثابت نماید و نافی را نفی کافی است...». وکالتنامه‌های تنظیمی به صورت فرم واجد این شرط بوده و عرف مسلم نیز تاکنون وقوع عقد لازم خارج را مورد تأیید قرار نداده

است. لهذا دادگاه با عدم پذیرش دفاعیات خوانده و استدلال بیان شده و اماره قضایی قوی مبنی بر اینکه عقد لازمی در خارج محقق نشده دعوی خواهان را ثابت دانسته و مستنداً به مواد ۱۹۷ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۳۲۱، ۲۲۰ و ۱۳۲۴ قانون مدنی «...».

دادرس دادگاه نخستین، حکم به ابطال شرط عدم عزل می‌دهد اما دادگاه تجدیدنظر اگرچه روشن است که هم‌دل با دادگاه نخستین است، با این حال، خواسته خواهان را کافی برای حکم یاد شده نمی‌داند. به باور این دادگاه، «شرط عدم عزل، دارای وجود حقوقی مستقل نمی‌باشد بلکه دارای وجود تبعی و فی الواقع وقوع عقد مبنی علی الشرط است و تا آن هنگام که ابطال عقد و یا بطلان آن حسب مورد موضوع خواسته واقع نگردد ... دعوا قابلیت استماع نداشته، لذا حکم به بطلان شرط بدواً منوط به صدور حکم به بطلان عقد لازمی است که در متن سند رسمی وکالت به آن اشاره شده است و موضوع خواسته خواهان دعوی نخستین قرار نگرفته است». بدین ترتیب، به باور این دادگاه، نمی‌توان بدون ابطال خود عقد لازم، حکم به ابطال شرطی داد که مضمونش، وقوع آن عقد لازم است.

برای توضیح نگرش این دادگاه، باید توجه داشت که گاه مقدمه رسیدگی به خواسته خواهان و صدور حکم به نفع وی، رسیدگی به خواسته‌ای دیگر است. در این صورت، باید احراز آن خواسته مقدماتی را نیز از دادگاه خواست تا دادگاه با بررسی و احراز این خواسته، به خواسته نهایی خواهان حکم دهد؛ چراکه در راستای اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی بر دعوا، دادگاه مقید به چارچوب خواسته است و نمی‌تواند چیزی بر آن بیافزاید و یا از آن بکاهد. برای نمونه، خریدار، قرارداد بیع را فسخ و سپس، استرداد ثمن پرداخت شده- اش را مطالبه می‌کند. در این صورت، تنها نمی‌توان «استرداد ثمن» را به عنوان خواسته مطرح کرد، بلکه می‌باید «تنفیذ فسخ» و سپس، «استرداد ثمن» را خواست. در این پرونده نیز همین تحلیل قابل مشاهده است و خواهان، ابطال شرط ضمن عقد وکالت را می‌خواهد، اما صدور حکم درباره این خواسته، نیازمند احراز عدم وقوع عقد لازم است. این در حالی است که چنین خواسته‌ای در دادخواست نوشته نشده است. در نتیجه، دادگاه تجدیدنظر، دعوا را بدین شکل قابل استماع نمی‌داند.

## ۲) ابطال عقد

به رهنمود دادگاه تجدیدنظر، خواهان، ابطال عقد را می‌خواهد. با این حال، دادگاه نخستین، به این خواسته پاسخ مثبت نمی‌دهد. به باور این دادگاه، «عرف مسلم و متعارف حاکم بر تنظیم اسناد و وکالت با قید این شرط بر آن است که اصولاً عقد لازمی در خارج محقق نمی‌گردد تا نوبت به درج شرط در آن برسد. لذا با توجه به استدلال بیان شده و اصل عدم وقوع هرگونه عقد لازمی و اماره بیان شده در دفاعیات خوانده، عقد لازمی احراز ننموده تا متعاقب آن شرطی در آن مورد توافق گیرد...؛ به همین علت، طرح دعوای بطلان لازم خارج (بیع) مورد ادعای خواهان، به علت عدم، فاقد وجهت قانونی است؛ چراکه عدم را به بطلان، کاری نیست و بطلان بر مبنای وجود است؛ لذا قسمت نخست خواسته معنونه (بطلان عقد بیع صوری) ثابت نبوده و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان آن صادر و اعلام می‌گردد».

در واقع، به باور این دادگاه، سخن راندن از «بطلان عقد خارج لازم» بی‌معنا است؛ چراکه وقتی عقد لازمی هیچ‌گاه منعقد نشده است اکنون بطلان چه عقدی را می‌خواهیم؟ به بیان دیگر، سخن راندن از درخواست ابطال قرارداد، آن‌گاه معنا می‌یابد که گفتگو، مذاکره یا توافقی برقرار شده باشد و اینک به دلیلی خواستار اعلام بطلان آن باشیم. اما هنگامی که هیچ عقدی محقق نشده است، چرا باید از بطلان سخن گفت؟ چنانکه در بخشی از رأی دادگاه نخستین آمده است: «عدم را به بطلان، کاری نیست و بطلان بر مبنای وجود است...». این تفاوت تنها نظری نیست؛ در واقع، آن کسی که به عدم انعقاد یک عقد باور دارد قولش موافق اصل (عدم) است؛ پس نیازی به اقامه دلیل برای اثبات سخنش ندارد؛ اما بر عکس، آن کسی که معتقد است قرارداد منعقد شده است اما صحیح نیست، بر خلاف اصل صحت سخن می‌گوید؛ پس باید برای توجیه باورش دلیلی بیاورد.

با این حال، حقیقت این است که در نظام حقوقی ما، میان عقد باطل و عقد ناموجود تفکیکی قائل نمی‌شوند؛ چنانکه برای عقد ناموجود نیز همان ضمانت اجرایی را می‌شناسند که برای عقد باطل می‌پذیرند؛ «بطلان» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۹۸). افزون بر این، وقتی در سند وکالتنامه، به وجود عقد دیگری تصریح شده است نمی‌توان وجود این عقد را نادیده گرفت. دادگاه تجدیدنظر نیز از همین دریچه به موضوع می‌نگرد: «با توجه به مفاد سند رسمی وکالت که به وجود اعتباری عقدی لازم تصریح نموده است نمی‌توان برای این عقد

مصرح و توصیف شده در سند، قائل به وجود عدمی گردید. اگرچه تجدیدنظرخواه دلیلی بر وقوع آن اقامه ننموده و غرض احراز صوری بودن آن می‌باشد که به شکل یک عقد واقعی در سند به تحقق آن اشاره گردیده...».

بنابراین، طرح خواسته ابطال عقد خارج لازم و به تعبیر بهتر، اعلام بطلان عقد خارج لازم درست است. با این حال، پرسش این است که در این دعوا چه کسی مدعی و چه کسی منکر است؟ ممکن است گفته شود از آنجا که در ضمن وکالتنامه به وجود این عقد تصریح شده، پس آن کس که بر این باور است که چنین عقدی واقع نشده است باید عدم وجود این عقد را اثبات کند؛ اما پرسش این است که چگونه می‌توان عدم را اثبات کرد؟ در واقع، چگونه می‌توان دادرس را قانع کرد که در تمامی طول زندگی وکیل و موکل هیچ‌گاه عقدی واقع نشده است؟

دشواری پاسخ به این پرسش، به دشواری‌های مربوط به اثبات عدم باز می‌گردد؛ زیرا چنانکه می‌دانیم، امر عدمی قابل اثبات نیست؛ به ویژه جایی که متعلق زمانی مورد ادعا مقید و محصور نیست. توضیح آن که، اگر شخصی مدعی باشد که در بازه زمانی مشخصی (برای مثال: سوم شهریور ۱۳۹۳) در خانه آقای الف نبوده است، می‌تواند با اثبات یک امر وجودی (برای نمونه: حضور در تاریخ فوق در مکانی دیگر) ادعای خویش را اثبات کند، اما اگر بگوید در هیچ زمانی در خانه آقای الف نبوده است، از آنجا که متعلق زمانی مورد ادعا، محصور نیست، نمی‌توان چنین ادعایی را اثبات کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ب، ص ۳۱).

برای همین، به نظر می‌رسد بار اثبات وجود عقد لازم را باید بر عهده خواننده دعوا گذاشت. از رأی دو دادگاه نیز می‌توان همین باور را برداشت کرد؛ چنانکه در بخشی از رأی دادگاه نخستین آمده است: «اصل عدم وقوع هرگونه عقد لازمی و اماره بیان شده در دفاعیات خواننده عقد لازمی احراز ننموده تا متعاقب آن شرطی در آن مورد توافق گیرد». دادگاه تجدیدنظر نیز از وکیل که حالا در مقام تجدیدنظرخواهی بر آمده، انتظار داشته است تا وجود عقد را اثبات کند. این انتظار برآورده نشده را از بخشی از متن رأی می‌توان استنباط کرد: «اگرچه تجدیدنظرخواه دلیلی بر وقوع آن اقامه ننموده...».

این باور را باید تأیید کرد؛ چه این که، حتی اگر به اصل عدم نیز استناد نکنیم، از اوضاع و احوال موجود در روابط طرفین و نیز عرف سند نویسی در کشور ما، این اماره قضایی قابل برداشت است که هیچ‌گاه عقد خارج لازمی منعقد نمی‌شود. پس آن کسی که

به وجود این عقد باور دارد باید خلاف این اماره را اثبات کند. خواننده نیز اگرچه در پرونده نخست، خود را آسوده از بار اثبات وجود عقد می‌بیند، در پرونده دوم به تکاپوی اثبات این عقد می‌افتد؛ برای همین، در تلاشی دیر هنگام، عقد نکاح را همان عقدی می‌داند که همگان در پی یافتنش هستند و غافل از آن که عقد نکاح پیش از عقد وکالت منعقد شده است، چگونه ممکن است که پیش از انعقاد وکالت، حق عزل وکیل از موکل سلب شود؟

دادگاه نخستین نیز به این توجیه بی‌اعتنا است: «آنچه که وکیل خواننده مدعی است که عقد لازم همان عقد نکاح است نیز فاقد وجهت قانونی است؛ چراکه حسب آنچه وکیل خواننده بیان نموده است، تاریخ عقد نکاح ۸۸/۱/۶ بوده و تاریخ عقد وکالت ۸۸/۱/۱۰؛ یعنی عقود وکالت و نکاح با فاصله زمانی تنظیم شده‌اند و معنای حقوقی و عرفی شرط ضمن عقد آن است که در زمان عقد، شرط در بطن عقد آورده شود و بدیهی است در زمان عقد وکالت که شرط عدم عزل در آن قید شده، عقد نکاح سابق بر آن بوده و برای گنجاندن شرط عدم عزل در بطن عقد لازم دیگری، وجود شرایط اساسی صحت عقود معین لازم ضرورت داشته است که این عقد نمی‌تواند عقد نکاح واقع شده سابق باشد».

### ۳) اثبات نادرستی اقرار

اشتباه هر دو دادگاه از آنجا آغاز شد که به «شرط سلب حق عزل ضمن عقد لازم» به مثابه یک امر انشایی نگریستند؛ در حالی که با این شرط قرار نیست هیچ رویداد انشایی رخ دهد؛ در واقع، دو سوی قرارداد وکالت با شرط مورد بحث، حق عزل را سلب نکرده‌اند بلکه تنها به سردفتر اطلاع می‌دهند که پیش از این، قرارداد لازمی منعقد کرده و ضمن آن، حق عزل را سلب کرده‌اند؛ بنابراین، شرط یاد شده جنبه اخباری دارد نه انشایی. بر همین اساس، طرح دعوای ابطال بی‌معنا است؛ چراکه، ابطال ویژه امور انشایی است بلکه می‌باید به جای آن که موضوع خواسته، «بطلان عقد خارج لازم» و پیرو آن، «ابطال شرط» قرار داده شود، «اثبات کذب بودن اقرار» از دادگاه خواسته شود. در واقع، طرفین عقد وکالت، اقرار کرده‌اند که افزون بر عقد وکالت، قرارداد (لازم) دیگری منعقد کرده و در آن، حق عزل وکیل را سلب نموده‌اند. حالا می‌توان از دادگاه خواست تا کذب بودن اقرار یاد شده را اعلام کند. چنانکه در ماده ۱۲۷۶ ق.م.می‌خوانیم: «اگر کذب اقرار نزد حاکم



ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت» و در ماده ۱۲۷۷ همان قانون نیز آمده است: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود...»؛ بنابراین، موکل به عنوان شخصی که اقرار به انعقاد یک قرارداد لازم نموده، می‌تواند اعلام کند که اقرارش مبتنی بر اشتباه بوده است و چنین اظهاری، شنیده می‌شود و راه اثبات آن نیز استناد به اماره قضایی است که با مشاهده عرف سند نویسی در جامعه ما قابل احراز است؛ در واقع، با نگاهی ساده به شیوه نگارش اسناد وکالت در کشور ما می‌توان به این باور رسید که اساساً هیچ‌گاه قرارداد لازمی منعقد نمی‌شود. بنابراین، با توجه به این غلبه، آن کسی که به وجود این قرارداد اقرار کرده است می‌تواند خلاف اقرار خویش را اثبات کند.

#### ۴) ارزیابی اطراف پرونده

نوجویی و ابتکار وکیل خواهان، درخور ستایش است. او می‌داند که بر اساس ماده ۶۷۹ ق.م.ا. اگر عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد موکل را توان عزل وکیلش نخواهد بود. پس می‌توانست خواهان را به سادگی به پذیرش تعهدش مجاب کند؛ اما او راه سخت‌تری را در پیش گرفت و این درست است که بر اساس ماده یاد شده، در صورت شرط عدم حق عزل در ضمن عقد لازم، حق عزل وکیل ساقط می‌شود اما در این پرونده، عقد لازمی منعقد نشده است؛ پس شرایط برای اجرای این ماده فراهم نیست. از اینجا به بعد است که هنر خلاقیت وکیل نمودار می‌شود؛ یعنی دادخواست ابطال شرط عدم عزل. در مقابل، وکیل خوانده نقش بسزایی را در دفاع به عهده نمی‌گیرد و نهایت تلاش او در پرونده نخستین، استناد به اصول عملیه‌ای همانند اصل صحت و لزوم است. در پرونده دوم نیز دیرهنگام به یاد این می‌افتد که عقد نکاح را همان عقدی نشان دهد که همگان در پی یافتنش هستند؛ جدا از ضعف این استدلال، استناد دیرهنگام به این عقد نیز عزم دادرس را در عدم پذیرش این دلیل جدی می‌کند.

دادرس دادگاه نخستین، نقش ارزنده‌ای را در پرونده ایفا می‌کند. او از عرف جامعه باخبر است و می‌داند که در این عرف، طرفین قرارداد وکالت، بدون قصد جدی، به وجود یک عقد خارج لازم اقرار می‌کنند، در حالی که هیچ‌گاه چنین عقدی منعقد نمی‌شود. در واقع، طرفین تظاهر به وجود عقدی می‌کنند که حتی در خیال هم به آن نیاندیشیده‌اند.

این ریاکاری و تظاهر پسندیده نیست. پس بر دادرس است که برای حفظ اخلاق حسنه، پرده از این ریا و تزویر بردارد.<sup>۱</sup>

از دیگر سو، آگاهی دادرس از عرف جامعه و شجاعتش برای بی‌اعتبار ساختن این عرف، قابل توجه است؛ به ویژه آنجا که از همین عرف بهره برده و یک اماره قضایی را شکل می‌دهد، اما دادگاه تجدیدنظر اگرچه هم‌آهنگ با دادگاه نخستین است اما تلاش می‌کند خود را پای‌بند به تشریفات شکلی دادرسی مدنی نشان دهد؛ برای همین، آن‌گاه که خواسته خواهان را در پرونده نخست کافی نمی‌داند، در صدور قرار عدم استماع تردید نمی‌کند.



---

۱- ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

### نتیجه

رأی دادرس محترم این پرونده نباید به عنوان خطری برای نظام حقوقی تلقی شود، بلکه بر عکس، دادرس به یکی از مهم‌ترین اصول حقوقی نظام ما یعنی «العقود تابعة للقصد» وفادار است. اما اعتبار وکالتنامه‌هایی که تاکنون تنظیم شده، نامشخص است. در واقع، اگر اندیشه دادرس محترم پرورده و فراگیر شود بی‌گمان سرنوشت وکالتنامه‌های مشابه، چیزی به غیر از وکالتنامه این پرونده نخواهد بود.

افزون بر این، اگر وکیلی در پی سلب حق عزل موکلش باشد دیگر با اقرار به سلب حق عزل در یک قرارداد لازم، به خواسته خود نخواهد رسید. در واقع، تاکنون حقوقدانان ما دلخوش به این خیال ساده بودند که با اقرار به سلب حق عزل در ضمن یک عقد لازم (که هیچ‌گاه نام و نشانی از آن دیده نمی‌شد) حق عزل وکیل از میان خواهد رفت. با این حال، در این پرونده، بر آب بودن این خیال دیده شد و وکیل پرونده، با نوجویی و ابتکار، بی‌اعتباری عقد لازم را خواست و دادرس در پی کشف حقیقت، با کمی جستجو در عرف جامعه، حکم به بی‌اعتباری عقد یاد شده داد. بدین ترتیب، نشان داد که از نظر او، آنچه اعتبار دارد قصد جدی اشخاص است نه صورت‌هایی که به نمایش درآورده‌اند.

در حال حاضر، نظام حقوقی ما نمی‌تواند راه چاره‌ای برای وکیلی ارائه دهد که می‌خواهد از عدم امکان عزل خویش مطمئن باشد؛ چراکه تنها راه حل، اقرار صوری به وجود عقد لازم بود؛ راه حلی که بی‌اعتباری آن در این پرونده به اثبات رسید.

به گمان نگارنده، راه حل همانی است که اساتیدمان پیش از این ارائه داده‌اند: «آنچه اشخاص را در پیمان‌های خصوصی پای‌بند 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» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، الف، ص ۲۰۸). پس حتی اگر سقوط حق عزل در ضمن خود عقد وکالت نیز شرط شود، لزوم احترام به قصد جدی آنان ایجاب می‌کند که از مفاد قرارداد پیروی شده و وکالت به صورت عقد لازم درآید.

### فهرست منابع

- ۱- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، جلد ۳، گنج دانش، چ چهارم، ۱۳۸۰. (الف)
- ۲- کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰. (ب)
- ۳- کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲، میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- ۴- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- ۵- میرشکاری، عباس؛ اصل صحت، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۸۷، ۱۳۸۷.
- ۶- میرشکاری، عباس؛ حقوق ثبت احوال، میزان، ۱۳۹۰.

## **Cancelation of Disclaimer of Right to Terminate Advocacy: Some Critiques on a Judgement**

Abbas MirShekari\*

Received:16/1/2016

Accepted:18/5/2016

### **Abstract:**

*The practice of public notary offices is that while writing document of contracts advocacy, a letter of confess is written regarding conclusion of an irrevocable and disclaimer of right to terminate advocacy. There will be no details of this contract for the third parties. It is a well established and common practice. However, when the cancellation of such clause is claimed, the first court while investigating the common custom, may establish the non conclusion of an irrevocable. At the end it may rule the invalidity of such clause. This ruling may be confirmed by the appeal court. The courts consider such clause as one which is not descriptive. For this reason they accept the cancellation of such clause. However this clause is of descriptive character. So the best way is to establish that such clause is not true. In this article, according to the decision of the court, the validity of this condition is discussed. It seems that in accordance with the principle of freedom of contract, the legal system should follow the real intent of the parties to the contract.*

**Key words:** *Advocacy, letter of confess, Dismissal clause, formal document.*

---

\*Assistant Professor of Judicial Sciences and Administrative Services University.  
mirshekariabbas1@yahoo.com