



نظرات خلاف مشهور مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در کتاب وکالت عروة الوثقی تطبیق با کتاب جواهر الکلام: وکالت در برزخ عقد و ایقاع

حقوق :: نشریه قضاوت :: مهر و آبان ۱۳۸۷ - شماره ۵۳

صفحات : از ۲۶ تا ۲۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/468738>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتال که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی فقهی- حقوقی شرط وکالت زوجه در طلاق
- فتوای معیار در قانون گذاری
- دراسات مقارنة فی فقه القرآن: الإباحة الشرعية
- وکالت در مقام بیع
- انقلاب اسلامی: ایدئولوژی، مفاهیم و کارکردها
- حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ باز تعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی
- بررسی شرط وکالت و شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد خارج لازم
- معیار بازشناسی عقد از ایقاع
- نوآوری های طباطبایی یزدی در وکالت و نقد آن
- بررسی فقهی-حقوقی صحت شرط عدم عزل وکیل
- متعلق خمس از ارباح مکاسب تا مطلق فائده
- ماهیت جعاله

عناوین مشابه

- ویژه نامه بزرگداشت آیت الله العظمی سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (صاحب عروة الوثقی) (۷-۱۳۴۷ ه.ق.)
- ادله قصاص قاتل شخص مدیون با تکیه بر دیدگاه خلاف مشهور صاحب جواهر و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲
- زمان اعتبار تساوی دین قاتل و مقتول جهت اجرای قصاص؛ با تکیه بر دیدگاه خلاف مشهور صاحب جواهر و قانون مجازات اسلامی
- کتاب نما: ویژه آثار تازه انتشار فقهی و حقوقی: عروة الوثقی
- زندگی نامه مختصر و سال شمار فعالیت های علمی آیت الله العظمی طباطبایی یزدی صاحب عروة الوثقی
- حکم اهل خیره جهت قطع دست شلاء در قصاص و مقایسه آن با محاربه و سرقت (با تکیه بر دیدگاه خلاف مشهور صاحب جواهر)

نظرات خلاف مشهور مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی در کتاب وکالت عروه الوثقی
تطبیق با کتاب جواهر الکلام*

وکالت در برزخ عقد و ایقاع

اینکه صاحب جواهر نیز در مقام شرح و تفسیر یکی از بزرگترین فقهای شیعه، مرحوم علامه محقق حلی صاحب شرایع الاسلام (ره) برآمده است. اهمیت فقه امامیه نه تنها از آن جهت است که در قانون اساسی کشورمان (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) به عنوان منبع استنباط و اجتهاد قضات دادگاهها یاد شده است، بلکه از آن حیث که این احکام به خزانه لایزال وحی الهی متصل می‌باشد، نیز مهم است. بنابراین برای هر دانشجو و طالب علمی فخر و مباهات است که جست‌وجوگر این احکام و محصولات فکری آنان باشد. سپس خدای را که در عصری حق حیات به ما عطا نموده که کلام وحی و سیره نبوی (ص) و ائمه علیهم السلام سامان‌دهنده زندگی اجتماعی ما و سبب دوری از ضلالت و گمراهی گردیده است.

با توجه به نگاه عرفی مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی رحمه الله علیه در مسائل حقوقی و فقهی که موجب رفع نیاز همه اعصاب بوده و با عنایت به پویا بودن فقه شیعه و لحاظ زمان و مکان در دیدگاه‌های فقهی ایشان، به نظر می‌رسد نه تنها نظریات ایشان از دید حکومتی در زمان حاضر با واقعیات، بیشتر سازگار بوده، بلکه با قوانین جهان امروز نیز قابل تطبیق است. علیهذا بررسی مبانی نظری و علمی ایشان از جهت حقوقی بسیار قابل اهمیت می‌باشد بدین لحاظ بر آن شدیم تا در موضوع وکالت، نظرات ایشان را با یکی از بزرگترین فقها (فحول علما)، مرحوم شیخ محمد حسن نجفی (ره) که کتاب جواهر ایشان، یکی از کتاب‌های مرجع شیعه می‌باشد و نظریات وی با آراء مشهور فقها مطابقت دارد مقایسه کنیم. چه

وکالت نمی‌شود. لذا اگر این نوع وکالت را صحیح ندانیم جواز تصرف در مورد وکالت به خاطر اذن ضمنی مشکل است (صحیح بدانیم) لذا مرحوم سید می‌فرماید؛ در عقد وقتی قائل به این شدیم که عقد فاسد است جواز تصرف هم منتفی است (عروه الوثقی مسئله ۷).^۲

۴- استعفای وکیل

نظر مشهور این است که همان‌گونه که موکل می‌تواند وکیل را عزل کند، وکیل هم می‌تواند استعفا دهد، اعم از اینکه موکل او از این استعفا مطلع باشد یا نباشد چرا که وکالت از عقود جایزه است. دلیل، مشهور اجماع فقها می‌باشد (جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۵۶)

مرحوم سید می‌فرماید اگر این قول اجماعی نباشد، اقوی نیست که بگوییم با استعفای وکیل قبل از اعلام آن به موکل، وکالت باطل نمی‌شود زیرا همان‌گونه که قبلا گفتیم وکالت از جمله عقود نیست بلکه اذن در تصرف است و ماذون تا زمانی که اذن‌دهنده از اذن خود رجوع نکرده، حق تصرف خواهد داشت اگرچه ماذون که در اینجا وکیل می‌باشد استعفا داده باشد، همان‌طور که قبلا گفتیم سید وکالت را ایفا دانسته و قبول را در تحقق آن شرط نمی‌داند (مسئله ۱۲ عروه الوثقی ص ۱۸۸ ج ۶).^۳

۵- لزوم عقد وکالت ضمن عقد جایز و با شرط مسئله ۱۳ عروه الوثقی: مشهور، عقیده بر این دارند که وکالت در ضمن عقد جایز محقق نمی‌شود. سید این نظر را نپذیرفته و می‌فرماید چنانچه عقد وکالت در ضمن عقد جایز شرط شود (به نحو شرط نتیجه) وکالت لازم می‌شود چون عموم آیه شریفه المومنون عند شروطهم شامل این فقره هم می‌شود و تا زمانی که آن عقد جایز باطل نشده وکالت هم که در ضمن آن منعقد شده، باقی است. (عروه الوثقی، مسئله ۱۳، ص ۱۸۸)^۴

۲- شرط نتیجه و وکالت

مرحوم صاحب جواهر به تبعیت از مشهور می‌فرماید؛ تحقق وکالت منوط است به یک انشاء مستقلی که آن را ایجاد نماید و شرط نتیجه چنین صلاحیتی را ندارد مگر اینکه بازگشت شرط به چیزی باشد که متعلق به وکالت است (جواهر الکلام، کتاب رهن)

مرحوم سید این نظر صاحب جواهر را نپذیرفته و می‌فرماید که وکالت در ضمن یکی از عقود لازم و حتی جایز به نحو شرط نتیجه محقق می‌شود مثلا بگوید من این مبلغ را به تو قرض می‌دهم و در مقابل خانه تو را رهن می‌گیرم، به شرط اینکه به من وکالت دهی که اگر دین خود تا یک ماه به من ادا نکردی وکیل باشم از جانب تو، که خانه‌ات را بفروشم. لذا وکالت به هر چیزی که دلالت بر آن نماید تحقق پیدا می‌کند (عروه الوثقی ص ۱۸۶ مسئله ۶).^۲

۳- تعلیق در عقد وکالت

نظر مشهور در وکالت این است که می‌بایستی وکالت، به صورت منجز تحقق یابد و چنانچه تحقق آن منوط به شرط، دیگری باشد باطل است لذا وکالت معلق به شرط مثل طلوع شمس و امثال آن باطل است، هرچند در اینکه چنین وکالتی برای وکیل اذن در تصرف را در پی خواهد داشت یا خیر، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. (جواهر الکلام، ص ۳۵۲، ج ۲۷)

ولی اگر خود وکالت منجزا واقع و تصرف در مورد وکالت معلق شود این وکالت بلاشکال است. مرحوم سید (در کتاب وکالت در مسئله ۷) برخلاف نظر مشهور می‌فرماید وکالت معلق مطلقا صحیح است، زیرا دلیلی بر بطلان آن اقامه نشده هرچند این تکلیف در اصل وکالت باشد و اجماعی که در خصوص منجز بودن عقود وجود دارد شامل

۱- وکالت عقد است یا ایقاع

در بحث وکالت، مشهور، اعتقادشان بر این است که وکالت در زمره یکی از عقود می‌باشد، زیرا تحقق وکالت به ایجاب و قبول است که تحقق آن با لفظ و فعل و نوشتن و یا اشاره تحقق پیدا می‌کند. در مقام استدلال مشهور می‌گویند: وکالت به معنای اعم کلمه جزء عقود تلقی می‌گردد هماهنگی که به همین معنا، معاطات هم عقد تلقی می‌شود (جواهر الکلام - کتاب وکالت - جلد ۲۷ ص ۳۴۷)

لکن مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی، نظر مشهور را مورد نقد قرار می‌دهد و می‌فرماید اقوی این است که وکالت از جمله عقود نمی‌باشد بلکه ایقاع است و قبول در آن شرط نمی‌باشد زیرا اگر کسی دیگری را وکیل نمود که خانه‌اش را بفروشد و او هم بدون قبول، عملا اقدام به این عمل نمود، بیع انجام گرفته صحیح می‌باشد. زیرا همان طوری که گفته شد قبول، در تحقق وکالت شرط نمی‌باشد و قول مرحوم علامه که فرموده است: در وکالت رضای باطنی به معنای قبول می‌باشد صحیح است، چرا که نهایتا در حکم عقد فضولی بوده و در صورت عدم تنفیذ، معتبر نخواهد بود. مطلب مهم این است که مرحوم سید می‌فرماید وکالت از جمله عقود نمی‌باشد این حرف لزوماً به این معنا نیست که در تحقق وکالت قبول، شرط نیست ولی اگر ایجاب کند و قبول هم تحقق پیدا کرد وکالت عقد تلقی می‌گردد اما اینکه لزوماً قبول احتیاج داشته باشد چنین ملازمه‌ای مورد قبول نمی‌باشد. علیهذا وکالت به دو شکل تحقق می‌یابد ۱- با قبول ۲- بدون قبول. (عروه الوثقی جلد ۶، ص ۲۰۹، مسئله ۱) نقد به نظریه سید توسط صاحب جواهر (ص ۳۵۱ جلد ۲۷).^۱

۶- موت موکل

مرحوم صاحب جواهر و صاحب حدائق به تبعیت از مشهور و با تکیه بر اجماع ادعایی، موت موکل را هم موجب بطلان وکالت می‌دانند (جواهر، جلد ۲۷، ص ۳۵۶ و ۳۶۱) سید می‌فرماید استدلالی که این دو بزرگوار با تکیه بر روایات در این باب آورده‌اند، قابل خدشه است زیرا در این روایات، بطلان وکالت از باب فوت موکل نیست بلکه از این جهت است که تزویج میت جایز نمی‌باشد و اجماعی که در این خصوص اقامه شده (اگر اجماع را تمام بدانیم) منصرف به حال حیات است نه حال موت، زیرا غالباً این مسئله در حال حیات پیش می‌آید (مسئله ۱۷ عروه الوثقی، ص ۱۹۱).

۷- جنون موکل

یکی از مواردی که وکالت را باطل می‌کند، دیوانگی و یا بیهوشی وکیل یا موکل است. عده‌ای قائلند که اگر وکیل یا موکل دیوانه یا بیهوش گردد چه مدت طولانی یا کوتاه باشد، وکالت، باطل می‌شود و ادعای اجماع کرده‌اند که بعد از بهبود یافتن و سلامت نیاز به وکالت و اجازه جدید خواهد بود (جواهر الکلام، جلد ۲۷، ص ۳۶۲).

صاحب عروه بر خلاف نظر مشهور که می‌گویند عروض جنون بعد از توکیل موجب اعلان وکالت می‌شود (جواهر، ج ۲۷، ص ۳۸۷) قائل است که با عارض شدن دیوانگی و یا بیهوشی وکالت باطل نمی‌شود، زیرا موکل می‌تواند بگوید تو از طرف من وکیل هستی که در احوال در حال سلامتی و یا حالت بیهوشی و دیوانگی تصرف کنی. یعنی از اول وکالت، این حالت را در نظر گرفته باشد، همانگونه که اگر شخصی دیوانه و یا بیهوش گردد حاکم شرع و یا ولی او، متصدی تصرف در اموالش می‌گردد پس اگر خود مالک به شخصی اجازه تصرف [اموال] خود را بدهد، به طریق اولی باید این اجازه موکل و مالک، نافذ باشد.

خلاصه اینکه مدرک اجماع بر بطلان وکالت ثابت نشده و اگر هم ثابت بشود این اجماع تبعیدی خواهد بود که ارزش ندارد گرچه امام خمینی (ره) می‌فرماید بنا بر احتیاط واجب، اگر شخصی، دیوانه ادواری گردد وکالت او باطل می‌گردد و اگر دیوانه همیشگی گردد فتوا به بطلان وکالت می‌دهند ولی آقایان خوئی، فاضل، سیستانی و تبریزی قائلند اگر موکل یا وکیل دیوانه و یا بیهوش گردد وکالت باطل است و اما اگر بعد از بیهوشی و دیوانگی سلامت خود را به دست بیاورد، بطلان وکالت، محل تامل و اشکال است (قسمت اخیر مسئله ۱۷، ص ۱۹۲، عروه الوثقی).

۸- اطلاق وکالت و تسلیم ثمن و مبیع

مسئله ۶ - مشهور قائل بر این است که در بیع و شراء، اگر وکالت به صورت مطلق واقع شود چنین اطلاقی اقتضاء اذن در تسلیم ثمن و ثمن را هم دارد (جواهر، جلد ۲۷، ص ۳۷۲ و ۳۷۶) ولی مرحوم سید می‌فرماید قول مشهور بی‌وجه است زیرا مشهور اعتقاد دارند که اطلاق وکالت در بیع اقتضاء

اذن در تسلیم مبیع است چرا که تسلیم از واجبات آن می‌باشد. زیرا اقتضای عقد بیع، ازاله ملکیت بایع از مبیع و ادخال ملکیت برای مشتری است و لازمه آن تسلیم مبیع است به مشتری.^{۱۱}

۹- وکالت و امور قابل نیابت

در اموری که، قابل نیابت و وکالت است مشهور چنانچه بیان کرده‌اند؛ ضابطه در این خصوص عبارت است از اینکه هر چیزی که در وقوع آن، مباشرت، شرط می‌باشد نیابت بردار نیست، ولی هر چیزی که مقصود از آن، انجام و حصول غرض می‌باشد نه مباشرت، نیابت و وکالت در آن هم جایز می‌باشد. این نظر تا اینجا مورد قبول همه فقها می‌باشد بحث مورد اختلاف این است که، اگر دچار شک شدیم که آیا مسئله‌ای نیابت بردار است یا خیر بین فقها در تمسک به اصل اتفاق نظر وجود ندارد.

صاحب جواهر به تبعیت از مشهور می‌فرماید اصل این است که در امور مشکوک نیابت بلاشکال است و برای عدم صحت وکالت، باید دلیل اقامه شود زیرا که اصل اولیه، عدم اشتراط مباشرت می‌باشد هر چند آن عمل از آن شخص خواسته شده باشد (ولی چون شرط مباشرت نشده و به صورت مطلق انجام آن مطالبه گردیده) لذا چنانچه به وسیله نیابت یا وکالت هم محقق شود بلاشکال است.

از طرف دیگر اخبار و روایات هم دلالت بر عدم مباشرت دارد از جمله روایت مشهور «من و کل رجلا علی اعضاء امری...» اقتضاء عموم این روایت این است که وکالت در هر امری جایز و صحیح است (جواهر الکلام، جلد ۲۷، ص ۳۷۸).

مرحوم سید به این دو استدلال که عبارت از اصل و روایت است اشکال کرده و می‌فرماید استدلال به اصل مخدوش است چرا که اصل عدم اشتراط مباشرت، زمانی نافع است که یک عمومی بر این صحت وجود داشته باشد و حال آنکه یک چنین عمومی وجود نداشته و با اصل هم ثابت نمی‌شود و در این هنگام چاره‌ای

نیست جز اینکه به اصل عدم ترتب اثر، بر فعل دیگری مراجعه کنیم. و اما استناد به روایت مخدوش می‌باشد چرا که روایت در مقام بیان چیز دیگری است و آن عبارت است از اینکه وکیل را نمی‌توان عزل کرد مگر اینکه قبلاً به او اعلام کرده باشیم و از این روایت، عمومی که مفید رفع شک باشد به دست نمی‌آید هر چند ممکن است از جمله عموم آیه او فووا بالعقود چنین استنباطی بنماییم یعنی بگوئیم شامل وکالت هم می‌شود، به این معنا که منظور از وفاء به عهد، عمل به مقتضای آن بود، اعم از اینکه عهد لازم یا جایز باشد (عروه الوثقی، جلد ۶، ص ۲۰۰ و ۲۰۱).

۱۰- وکالت و جواز در تصرف فعلی

صاحب جواهر، به تبعیت از مشهور می‌فرماید موکل باید در هنگام توکیل، مالک در تصرف باشد زیرا هنگامی که مجاز به تصرف نباشد به طریق اولی

دادن وکالت نیز جایز نخواهد بود و به این قول ادعای اجماع شده است (جواهر الکلام، ص ۳۸۷، ج ۲۷) ولی مرحوم سید می‌فرماید اولاً - ما به اجماع دست نیافتیم و دلیلی هم بر این ادعا وجود ندارد از طرفی مشهور در عمل، در بعضی از موارد مشابه، خلاف این عمل کرده‌اند. (عروه الوثقی، مسئله ۳، ص ۲۰۵)

پی‌نوشت:

۱- ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

۲- ماده ۷۷۷ قانون مدنی «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن قرض خود را ادا ننمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.

۳- ماده ۱۸۹ قانون مدنی «عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.

۴- بند ۲ ماده ۶۷۸ قانون مدنی «باستغفای وکیل» و ماده ۶۸۱ «بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشت اقدام کند.»

۵- ماده ۶۷۹ قانون مدنی «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.»

۶ و ۷ - ماده ۶۷۸ قانون مدنی - وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: «۱- به عزل موکل ۲- به استغفای وکیل ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل.»

۹- ماده ۶۶۵ قانون مدنی «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند.»

۱۰- ماده ۶۵۶ قانون مدنی «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید و ماده ۶۶۰ «وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی.»

۱۱- ماده ۶۶۲ قانون مدنی «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد.»

* گروه دانشجویان دوره دکتری حقوق خصوصی نیمسال ۸۴ - ۱۳۸۳
مدرسه عالی شهید مطهری

هر چیزی که در وقوع آن، مباشرت، شرط می‌باشد نیابت بردار نیست، ولی هر چیزی که مقصود از آن، انجام و حصول غرض می‌باشد نه مباشرت، نیابت و وکالت در آن هم جایز می‌باشد