

تفویض در حقوق اسلام و ایران

محمدباقر پارساپور^{۱*}، محمد عیسائی تفرشی^۲

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۸۹/۳/۲۰

دریافت: ۸۸/۸/۱۶

چکیده

واژه تفویض از اصطلاحاتی است که به ندرت در متون فقهی و حقوقی به کار گرفته شده است. در قانون اساسی و پاره‌ای از قوانین عادی نیز این واژه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. در این باره که آیا در اصطلاح فقه و حقوق، تفویض معنایی متفاوت با معنای لغوی آن دارد و نیز درباره اقسام مختلف تفویض، ماهیت، احکام و آثار هر مورد بحث فراوانی نشده است. هرچند در برخی آثار فقهی، توکیل در کنار تفویض یا مترادف با آن آمده، ولی بررسی بیشتر روشن می‌سازد که توکیل نه تنها با تفویض هم معنا نیست، بلکه شیوه انحصاری آن نیز محسوب نمی‌شود و علاوه بر آن، اقسام دیگری برای تفویض متصور است. در مقاله حاضر، نویسندگان گذشته از تبیین مفهوم تفویض در اصطلاح، به معرفی اقسام مختلف تفویض و احکام و آثار هر مورد پرداخته و در پایان به این نتیجه رسیده‌اند که چنانچه قرینه‌ای برخلاف نباشد تفویض موجب انتقال غیر قابل بازگشت حق یا اختیار از شخصی به شخص دیگر خواهد بود.

کلید واژه‌ها: تفویض، توکیل، نصب، تحکیم، تملیک

۱. مقدمه

واژه تفویض^۱ که در برخی از متون قانونی از آن به واگذاری تعبیر شده از واژه‌هایی است که

Email: mb.parsapour@gmail.com

* نویسنده مسؤل مقاله:

1. conferment



در مباحث فقهی و حقوقی به کار گرفته می‌شود. تفویض باب مستقلی را در فقه به خود اختصاص نداده، لکن فقیهان به طور پراکنده این واژه را استعمال کرده و در پاره‌ای از موارد به‌اجمال بدان پرداخته‌اند. مؤلفان حقوقی نیز بحث مستقل و مستوفایی در این مورد ارائه نکرده‌اند، هرچند مشارکت نویسندگان حقوق عمومی در این زمینه نسبت به دیگران چشم‌گیرتر است. در مقاله حاضر، نویسندگان تلاش کرده‌اند تا ضمن بررسی مفهوم، اقسام، ماهیت، احکام و آثار تفویض، در حد امکان ابهاماتی را که در زوایای مختلف بحث وجود دارد روشن کنند.

۲. مفهوم تفویض

تفویض در لغت به معنای سپردن، اختیار دادن، واگذاری و گذاشتن، واگذار کردن امری به دیگری و حاکم کردن او در آن امر و نیز اهمال آمده است [۱، ص ۲۱۰؛ ۲، ص ۱۶۰؛ ۳، ص ۱۱۱۶]. در اصطلاح فقه و حقوق نیز «تفویض» در همان معانی که واضع و اهل لغت برای آن تعیین کرده‌اند به کار می‌رود [۴، ص ۲۸۱؛ ۵، ص ۱۳۹؛ ۶، ص ۴۸۱؛ ۷، ص ۵۵۱؛ ۸، ص ۱۳۱؛ ۹، ص ۱۹۸].

۳. اقسام تفویض

نویسندگان اقسام مختلفی را برای تفویض ذکر کرده‌اند که عبارتند از: توکیل، انتقال، نصب، تحکیم و تملیک که در این‌جا به ترتیب مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند:

۳-۱. توکیل

در فقه امامیه و عامه برخی در تعریف وکالت، آن را نوعی تفویض دانسته‌اند. ابن حمزه طوسی نخستین فقیه امامی است که وکالت را به «تفویض یا سپردن امری به دیگری» تعریف کرده است [۱۰، ص ۲۸۲]. در میان فقیهان معاصر امامیه نیز به تعبیرهایی مشابه با آنچه در بالا نقل کردیم برخورد می‌کنیم [۱۱، ص ۷۳؛ ۱۲، ص ۳۷]. در کتاب *تحفه الطالبین* که در فقه شافعی نوشته شده با این بیان که وکالت در شرع

عبارت از تفویض امری از جانب شخص به دیگری است [۱۳، ص ۱۵۵]، همین معنا از وکالت مورد تأیید قرار گرفته است.

فقیهان مالکی نیز با تقسیم‌بندی سه‌گانه از تفویض، توکیل را به‌عنوان یکی از اقسام آن معرفی کرده‌اند [۱۴، ص ۳۷۶ - ۳۷۷].

ارتباط میان تفویض و توکیل تا آنجا است که در برخی نوشته‌های فقهی این دو در کنار یکدیگر و مترادف با هم ذکر شده‌اند [۱۵، ص ۲۲۰؛ ۱۶، ص ۱۱۷].

در حقوق ایران به موجب ماده ۱۲۵ ل. ا. ق. ت.: «مدیر عامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد».

در ماده مزبور، مراد از تفویض، به قرینه کلمه «نماینده» که در ذیل آن آمده، توکیل است [۱۷، ص ۱۳۵].

۳-۲. انتقال

در تفویض از نوع انتقال، تفویض‌کننده، حق یا اختیاری را که دارا شده به دیگری واگذار می‌کند، مشروط بر این‌که آنچه تفویض می‌شود به لحاظ شرعی و قانونی قابل انتقال به غیر باشد.

محقق اصفهانی در حاشیه کتاب مکاسب ضمن تبیین مقصود از تفویض در این باره چنین می‌گوید: «گاه مراد از تفویض این است که شخص، حق یا اختیاری را که به لحاظ شرعی برای او ثابت شده است ابتدا برای دیگری جعل کند و گاه مقصود، انتقال حق یا اختیار به دیگری است. اولی به لحاظ ثبوتی، امری نامعقول است، زیرا امر جعل حق در اختیار شخص نیست، هرچند زمام نقل حق در دست او است و دومی (نقل حق یا اختیار) نیز متوقف بر اثبات قابلیت نقل آن حق است» [۱۶، ص ۷۱ - ۷۲].^۱

گفتنی است در این قسم از تفویض، تفویض‌کننده حق یا اختیار اعطایی را از دست می‌دهد و مفوض‌آلیه به‌عنوان دارنده حق آن را اعمال می‌کند.

۱. المراد من التفویض تاره جعل حقه الثابت له شرعاً لغيره ابتداء و اخری نقل حقه اليه بسبب ناقل و الاول غير معقول ثبوتاً از لیس امر جعل الحق بیده و ان كان امر نقله بیده و الثانی يتوقف علی اثبات قابلیه مثل هذا الحق للنقل.



یکی از فقیهان معاصر در توضیح معنای تفویض خیار مجلس از سوی موکل به وکیل صرف در اجرای صیغه عقد به نکته فوق اشاره کرده و چنین نوشته است:

«معنای تفویض، نقل خیار به دیگری است به گونه‌ای که بعد از نقل، خیاری برای موکل باقی نمی‌ماند» [۱۸، ص ۴۹].^۱ شایان ذکر است که این نوع تفویض با آنچه در علم کلام در نظریه تفویض مطرح شده شباهت زیادی دارد، زیرا براساس این نظریه، خداوند قدرت انجام کارها را به انسان‌ها واگذار کرده و خود بر این افعال قادر نیست و دخالتی در آن‌ها ندارد. با توجه به این‌که تحقق تفویض از قسم انتقال منوط بر این است که ابتدا قابلیت انتقال حق یا اختیار به اثبات برسد و در موارد مشکوک به مقتضای اصل عدم باید چنین قابلیت را منتفی دانست [۱۹، ص ۴۳۱]، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ملاک یا ضابطه‌ای وجود دارد که براساس آن بتوان حقوق و اختیارات قابل انتقال را از غیر قابل انتقال تمیز داد؟ در فقه، بعضی مؤلفان [۲۰، ص ۲۵] با بیان این‌که آنچه قابل اسقاط است، قابل نقل است تلاش کرده‌اند تا معیاری را در این زمینه ارائه کنند؛ ولی پذیرش این گفته دشوار می‌نماید، چه روشن است که هیچ‌گونه ملازمه‌ای میان قابلیت اسقاط و قابلیت نقل حق وجود ندارد. به‌عنوان مثال حد قذف و حق شفعه قابل اسقاطند، ولی قابل نقل و انتقال نیستند. از این گذشته، تشخیص این‌که کدام حق یا اختیار قابل اسقاط است و کدام نیست به نوبه خود مشکل دیگری است که بدون داشتن ضابطه، داوری در این زمینه نیز دشوار خواهد بود. در باب وقف این پرسش مطرح شده است که آیا متولی می‌تواند سمت خود را به دیگری تفویض کند، یعنی آن را به دیگری واگذار و خود را از آن خلع کند؟

فقیهان اسلامی به پرسش مزبور پاسخ منفی داده و تفویض را در صورتی جایز شمرده‌اند که واقف، اذن صریح در این مورد داده باشد [۲۶، ص ۱۵۴].

قانون مدنی نیز به پیروی از فقه در ماده ۸۳ چنین مقرر داشته است: «متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آن‌که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد؛ ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می‌تواند وکیل بگیرد».

از دیدگاه یکی از استادان حقوق مدنی، قاعده مذکور در ماده ۸۳ ق.م. در مورد ولایت، وصایت، قیمومت، امانت، حضانت و به طور کلی هر سمتی که هدف از آن تأمین منافع

۱. فان معنی التفویض نقل الخیار من نفسه الی الغیر بحیث لایکون للموکل خیار بعد النقل.

عمومی یا شخص دیگری است رعایت می‌شود [۲۲، ص ۶۸ - ۶۹]. ضابطه فوق (هدف بودن تأمین منافع عمومی یا شخص دیگر) تا حد زیادی می‌تواند در تمایز حقوق و اختیارات قابل تفویض از غیر قابل تفویض کارساز باشد؛ ولی در همه موارد نمی‌تواند ملاک عمل قرار بگیرد.

برای نمونه، حق شفعه، اختیاری است که قانونگذار برای شفیع در نظر گرفته تا با اعمال آن سهم فروخته شده شریک را به تملک خود در آورد. چنین حقی از شمول ضابطه فوق خارج است، ولی با وجود این، قابل تفویض به غیر نیست. همچنین است حق قذف. واقعیت این است که معیار واحدی در این مورد وجود ندارد، بلکه باید از یک سلسله ملاک‌ها و ضوابط مدد گرفت که در این جا بدان‌ها اشاره می‌کنیم:

ضابطه یکم: آن دسته از حقوق و اختیاراتی که به حکم قانون یا اراده اشخاص به مقام یا فردی اعطا شده و تکلیف و مسؤولیتی را برای آن‌ها به همراه داشته باشد قابلیت تفویض به غیر را ندارد، مگر این‌که قانونگذار یا شخصی که آن حق یا اختیار را داده است به آن مقام یا فرد اجازه چنین تفویضی داده باشد؛ همچنان که تفویض تولیت با اذن واقف (ماده ۸۳ ق.م) و حق ایضا با اذن موصی (ماده ۱۱۹۰ ق.م) مجاز شمرده است. برابر ماده اخیر: «ممکن است پدر یا جد پدری به کسی که به سمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود را برای مولی‌علیه بدهد».

در این زمینه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) تفویض اختیار وضع بعضی قوانین

به موجب اصل ۸۵ ق.ا. مجلس می‌تواند در موارد ضروری اختیار وضع بعضی قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند.

ب) تفویض تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد.

ج) تفویض بعضی وظایف و اختیارات رهبری

برابر با اصل ۱۱۰ ق.ا. رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند.



د) تفویض اداره امور برنامه و بودجه به موجب اصل ۱۲۶ ق.ا. رئیس جمهور می‌تواند اداره امور برنامه و بودجه را به عهده دیگری بگذارد.

ه) تفویض تصویب برخی از امور مربوط به وظایف دولت طبق اصل ۱۲۸ ق.ا. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار کند.

و) تفویض اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات: بنا بر اصل ۱۶۰ ق.ا. رئیس قوه قضاییه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند. در این صورت، وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزرا به‌عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود.

ز) تفویض اعمال نظارت در امور مولی‌علیه از جانب مدعی‌العموم قانون مدنی در ماده ۱۲۴۷ در این باره چنین مقرر داشته است: «مدعی‌العموم می‌تواند اعمال نظارت در امور مولی‌علیه را کلاً یا بعضاً به اشخاص موثق یا هیأت یا مؤسسه‌ای واگذار نماید...».

ضابطه دوم: در پاره‌ای موارد انتقال حق یا اختیار به غیر فایده‌ای را برای وی در پی ندارد. چنین حقوق و اختیاراتی نیز قابل تفویض نیستند. مصداق روشن در این مورد حق شفعه است که هرچند در زمره حقوق مالی محسوب می‌شود، ولی قابل انتقال به دیگران نیست. دلیل عدم قابلیت این است که حق شفعه برای دفع ضرر است، نه جلب منفعت و بدیهی است ضرر تنها برای کسی قابل تصور است که شرکت در مال دارد. بنابراین، کسی که شریک در مال نیست ضرری متوجهش نیست تا حق شفعه برای او فایده‌ای داشت باشد و از این قبیل است حق قذف که برای تشفی خاطر شخص قذف‌شده پیش‌بینی شده است. ضابطه سوم: بعضی حقوق و اختیارات، قائم به شخص است، مانند حق تمتع زن و شوهر از یکدیگر. این قسم از حقوق و اختیارات نیز قابل تفویض و انتقال به دیگران نخواهد بود.

۳-۳. نصب

محقق مراغی، نصب را به عنوان یکی از اقسام تفویض امور به دیگران بر شمرده است. او وصایت را از این نوع دانسته و بر این اعتقاد است که موصی با نصب دیگری به این سمت، ولایت بر ثلث یا اشخاص را برای وی جعل یا انشا می‌کند؛ چه بنا بر تعبیر او «وصایت احداث ولایت است، نه استنابه» [۲۳، ص ۵۸۷].

شاید دلیل این مطلب آن باشد که نیابت باید در امری داده شود که خود منوب‌عنه بتواند آن را انجام دهد؛ در حالی که موصی بعد از فوت، دیگر اختیاری در مورد اموال و مولی‌علیه خود ندارد.

شایان ذکر است که قسمت اخیر ماده ۸۲۶ ق.م. که از وصی به ولی بر مورد ثلث یا صغیر تعبیر کرده و نیز ماده ۱۱۹۴ ق.م. که وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری را «ولی خاص» نامیده است با این دیدگاه هماهنگ است.

بجز وصایت که در نوشته فقیه یادشده بدان اشاره گردیده می‌توان ولایت، تولیت، قیمومت و نظارت را نیز به عنوان مصادیقی دیگر برای تفویض از نوع نصب ذکر کرد.

۳-۴. تحکیم

تحکیم از ریشه حکم به معنای حاکم و داور قرار دادن است. در این قسم از تفویض، تفویض‌کننده تصمیم‌گیری درباره امری از امور خود را به دیگری واگذار می‌کند، به طوری که هر رأی و تصمیمی که او اتخاذ می‌کند برای تفویض‌کننده لازم می‌گردد [۲۴، ص ۴۲]. در مبحث خيارات در خصوص نحوه و کیفیت جعل خيار برای اجنبی (ثالث) در فقه امامیه سه احتمال داده شده است: تفویض، توکیل و تملیک.

محقق نایینی احتمال نخست را برگزیده و معتقد است که با قرار دادن خيار برای اجنبی، وی صرفاً می‌تواند نظر خویش مبنی بر ابقا یا انحلال عقد را اعلام کند. بنابراین، او وکیل نیست تا بتوان او را عزل کرد و برخلاف دیدگاه بعضی فقیهان [۲۵، ص ۴۷۲؛ ۱۶، ص ۱۷۹ - ۱۸۰]، دارنده حقی هم نمی‌شود تا با فوت او، آن حق به ورثه‌اش انتقال یابد [۲۴، ص ۴۲].
گفتنی است پیش از نایینی نیز فقیهانی دیگر همچون شهید ثانی با عبارتی صریح‌تر بر نحوه تفویض خيار به ثالث به شیوه تحکیم اشاره داشته‌اند [۲۶، ص ۴۵۴].



در تأیید دیدگاه فوق باید گفت که پذیرش توکیل یا تملیک، فرع بر ثبوت خیار برای متعاقدين است و حال آن که قبل از اشتراط خیار، حق فسخی برای آن‌ها ثابت نیست تا بتوانند آن را به ثالث تملیک کند یا اعمال آن را از طریق توکیل به وی اجازه بدهند [۲۷، ص ۱۴۲].

مثال دیگر در این مورد مربوط به نکاح مفوضه‌المهر است. همان طور که می‌دانیم برابر ماده ۱۰۸۹ ق.م. در نکاح دائم، زوجین می‌توانند ضمن عقد، شخصی را انتخاب کرده و تعیین مهریه را به وی تفویض کنند. در واقع، زوجین با این تفویض، فرد مزبور را به‌عنوان حاکم یا داور جهت تعیین مهریه انتخاب می‌کنند که در این صورت، تصمیم او درباره مهریه نسبت به آن دو نافذ خواهد بود.

۳-۵. تملیک

مقصود از چنین تفویضی آن است که دارنده حق یا اختیار، آن را برای دیگری نیز برقرار می‌سازد و در نتیجه، شخص اخیر دارای همان حق یا اختیاری می‌شود که تفویض‌کننده دارد [۲۸، ص ۷۸۱].

در فقه امامیه، تفویض بدین نحو امری نامعقول دانسته شده؛ زیرا اسباب ایجاد حق در فقه از طرف شارع مقدس احصا شده است و تفویض به صورت فوق را نمی‌توان به‌عنوان یکی از اسباب و طرق پیش‌بینی شده در این مورد به شمار آورد [۱۶، ص ۷۲؛ ۲۰، ص ۲۵].

در یک دیدگاه مخالف، در فقه عامه بجز حنبلی‌ها، سایر فقیهان، تفویض به معنای فوق را در طلاق پذیرفته و از چنین تفویضی به تملیک نیز تعبیر کرده‌اند [۱۴، ص ۳۷۱ و ۳۷۶ - ۳۸۳؛ ۲۹، ص ۳۶۱].

ایراد شده است که اگر تفویض طلاق به زوجه، تملیک اختیار طلاق به او باشد پس چگونه است که اختیار طلاق برای شوهر باقی می‌ماند، در حالی که غیر ممکن است یک چیز در آن واحد ملک مفروز دو نفر باشد؟

بعضی نویسندگان حنفی در مقام پاسخ به اشکال فوق برآمده، تفویض طلاق را تملیک ایقاع دانسته‌اند، نه تملیک عین تا منافاتی با بقای آن برای تفویض‌کننده داشته باشد [۳۰، ص ۵۳۹].

پاسخ فوق قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد؛ زیرا واژه «تملیک» ظهور در انتقال و واگذاری به

دیگری دارد، خواه مورد تملیک، شیء خارجی باشد و خواه عمل حقوقی. گفتنی است با توجه به اتم و اکمل بودن مفهوم تفویض در «انتقال» در فرض فقدان قرینه‌ای برخلاف باید تفویض را بر این قسم حمل کرد؛ یعنی در اثر تفویض اولاً حق یا اختیار از شخصی به شخص دیگر انتقال می‌یابد و ثانیاً امر تفویض شده از تفویض‌کننده زایل می‌گردد. این نکته را می‌توان از کلام یکی از محققان درخصوص تفویض خیار مجلس که پیش‌تر بدان اشاره کردیم استفاده کرد. وی تفویض را انتقال خیار از دارنده آن به غیر تعریف کرده که در اثر آن، دیگر برای تفویض‌کننده خیاری باقی نمی‌ماند [۸۱، ص ۴۹]. در حقوق ایران نیز بعضی استادان حقوق مدنی همین مطلب را از تفویض در ماده ۸۳ ق.م. استنباط کرده‌اند [۳۱، ص ۸۳؛ ۳۲، ص ۷۳؛ ۲۲، ص ۶۸].

۴. ماهیت حقوقی تفویض

بدون تردید تفویض از نوع توکیل، ماهیتی قراردادی دارد. درباره ماهیت حقوقی دیگر اقسام باید گفت که تفویض از نوع انتقال، ایقاعی است که قائم به اراده تفویض‌کننده است، هرچند به دلیل قاعده تسلیط، قبولی مفوض‌الیه شرط تأثیر آن است. نظیر وصیت تملیکی که بنا بر قول اصح، ایقاعی است که به مشیت و اراده موصی تحقق می‌یابد و قبولی موصی‌له صرفاً شرط تملک موصی‌به است. این در حالی است که از عبارت بعضی فقیهان معاصر در باب تفویض خیار چنین استنباط می‌شود که بنا به عقیده آنان، تفویض خواه به صورت مجانی واقع شود و خواه به شکل معوض، ماهیتی قراردادی دارد؛ هرچند آن را عقدی غیر متعارف تلقی کرده‌اند [۸۱، ص ۴۹].

گفتنی است در حوزه حقوق عمومی در تفویض اختیار، قبول و رضایت مفوض‌الیه (مقام پایین‌تر) اعتباری ندارد؛ زیرا سلسله‌مراتبی بودن روابط زیردست، وی را مکلف به پذیرش اختیار تفویض می‌کند [۳۳، ص ۱۳۸ - ۱۳۹].

تفویض از قسم نصب را باید از ایقاعات شمرد که قائم به اراده شخص تفویض‌کننده است. البته بجز وصایت که جنبه استثنایی دارد و قبول وصی در آن شرط نیست و صرفاً رد آن در زمان حیات موصی مؤثر است (ماده ۸۲۴ ق.م) در دیگر موارد، اختیار قبول و رد سمت از سوی شخص تعیین شده در لزوم تصدی آن سمت و نفوذ اراده تفویض‌کننده



تأثیرگذار است [۲۲، ص ۶۶].

در تفویض از نوع تحکیم، بعضی از فقیهان قبولی مفوض‌الیه (حاکم) را معتبر دانسته و از این لحاظ تفویض را مانند توکیل شمرده‌اند [۲۵، ص ۴۷۲ - ۴۷۳؛ ۲۴، ص ۴۳]. در مقابل، برخی صرفاً رد وی را مانع می‌دانند [۳۴، ص ۱۹۰ - ۱۹۱]. ولی به عقیده نگارندگان، هرچند تفویض در این قسم نیز به اراده تفویض‌کننده محقق می‌شود، ولی به دلیل قاعده تسلیط باید بر آن بود که قبولی و رضایت مفوض‌الیه (داور) شرط تأثیر آن است.

بنابراین، تفویض مزبور از ایقاعات محسوب می‌گردد.

درخصوص ماهیت حقوقی تفویض به شیوه تملیک اختلاف نظر شده است. برخی قبول مفوض‌الیه را شرط نمی‌دانند و فقط رد آن را مانع شمرده‌اند، ولی گروهی دیگر با این استدلال که تفویض، تملیک است، تحقق آن را موقوف بر قبول آن دانسته‌اند [۳۵، ص ۳۴۵؛ ۲۸، ص ۲۸۶] که به نظر می‌رسد قطع نظر از مناقشه‌ای که در درستی چنین تفویضی وجود دارد در این مورد نیز با وجود این که تفویض قائم به اراده تفویض‌کننده است، ولی از آن جا که با این تفویض، حق یا اختیاری در اختیار دیگری قرار داده می‌شود فعلیت یافتن حق موکول به اراده وی خواهد بود.

۵. احکام و آثار تفویض

با توجه به این که هر یک از اقسام تفویض، احکام و آثار مخصوص به خود را دارد شایسته است بررسی هر کدام را به تفکیک انجام دهیم:

۵-۱. احکام و آثار توکیل

در این قسم از تفویض، کلیه احکام و آثار مربوط به عقد وکالت در رابطه میان مفوض (موکل) و مفوض‌الیه (وکیل) برقرار خواهد بود. مهم‌ترین نتایجی را که از مطلب بالا گرفته می‌شود می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

۵-۱-۱. تفویض بدون قبول مفوض‌الیه محقق نمی‌گردد.

۵-۱-۲. با فوت و جنون هریک از طرفین و سفته آن‌ها (در مواردی که رشد معتبر است) تفویض، اعتبار خود را از دست می‌دهد.

۵-۱-۳. تفویض‌کننده هر زمان که بخواهد می‌تواند مفوض‌الیه را عزل کند. به بیان دیگر، تفویض علی‌الاصول در این قسم (یعنی توکیل) عقدی است جایز که در آن برای تفویض‌کننده امکان فسخ و رجوع وجود دارد.

۵-۱-۴. در تفویض، مفوض‌الیه به مشیت و اراده تفویض‌کننده و به نیابت از او عمل می‌کند، یعنی کاری را نه اصالتاً بلکه برای او انجام می‌دهد.

گفتنی است حقوق و اختیاراتی که به موجب مقررات به اشخاص داده می‌شود یا از طریق استنابه و توکیل قابل تفویض به غیر است، مانند توکیل در انجام امور مولی‌علیه از جانب ولی قهری، وصی و قیم و یا فاقد این ویژگی است، مانند حق تمتع زن و شوهر از یکدیگر. با توجه به این‌که بیش‌تر حقوق و اختیاراتی که برای اشخاص در جامعه در نظر گرفته شده از نوع نخست است، به استناد قاعده غلبه، در مصادیق مشتبه باید اختیار را از این نوع بدانیم و برای اثبات درستی تفویض آن اختیار از راه توکیل، دلیل خاصی لازم نیست [۳۲، ص ۱۷۰ - ۱۷۱].

۵-۲. احکام و آثار انتقال

بر تفویض به شیوه انتقال حق یا اختیار، احکام و آثاری مترتب می‌گردد که برخی از آن‌ها در حوزه حقوق عمومی مطرح است و ما در این‌جا بدان‌ها اشاره می‌کنیم.

۵-۲-۱. تفویض فقط در آن دسته از حقوق و اختیاراتی که قابل انتقال به غیر باشد امکانپذیر است و در موارد مشکوک، اصل بر عدم قابلیت تفویض است.

۵-۲-۲. چنانچه تفویض اختیار نیازمند اجازه قانونگذار باشد باید موارد تفویض و نیز



اشخاصی که به نفع آنان می‌توان تفویض اختیار کرد در قانون، معین و پیش‌بینی شده باشد. به همین دلیل وزیران نمی‌توانند حق شرکت در هیأت وزیران و امضا تصویب‌نامه‌ها را به غیر واگذار کنند و یا شورای محلی حق ندارد اختیار تصویب بودجه محلی را به کمیسیون داخلی خود تفویض کند [۳۶، ص ۵۴].

در سایر موارد نیز تفویض‌کننده باید موارد تفویض را به مفوض‌آلیه گوشزد کند.

۳-۲-۵. از دیدگاه نویسندگان حقوق عمومی، تفویض اختیار موجب انتقال قسمتی از اختیارات مقام بالاتر به اشخاصی که از حیث سلسله‌مراتب پایین‌تر هستند می‌شود؛ ولی هرگز به مفهوم انتقال صلاحیت نیست. بنابراین نباید بین انتقال اختیارات و انتقال صلاحیت اشتباه کرد [۳۶، ص ۵۵].

۴-۲-۵. تفویض‌کننده فقط می‌تواند بخشی از حقوق و اختیارات خود را به شخص دیگر واگذار کند. در حوزه حقوق عمومی، تفویض تمام اختیارات، خلاف قانون بوده، به منزله استعفا و خودداری از انجام وظیفه است. بدیهی است تخلف از این امر، مسئولیت تفویض‌کننده را به دنبال خواهد داشت [۳۳، ص ۱۳۸؛ ۳۶، ص ۵۵].

۵-۲-۵. در تفویض از نوع انتقال - حق یا اختیار - برای تفویض‌کننده امکان رجوع به آنچه از دست داده وجود ندارد، ولی در حقوق عمومی، وضعیت به گونه‌ای دیگر است؛ بدین ترتیب که تفویض‌کننده هر زمان که بخواهد می‌تواند تمام یا قسمتی از اختیاراتی را که خود تفویض کرده پس بگیرد و شخصاً همانند گذشته، اختیار تفویض شده را اعمال کند، بلکه در صورت اقتضا بدون آن که احتیاج به لغو قبلی اختیارات باشد بعضی از آن‌ها را خود انجام دهد [۳۷، ص ۶۲؛ ۳۶، ص ۵۵].

۶-۲-۵. با تفویض اختیار، تفویض‌کننده از مسئولیت رها می‌شود [۲۲، ص ۶۸]. برعکس در حقوق عمومی، تفویض اختیار از مقام تفویض‌کننده رفع مسئولیت نمی‌کند. بنابراین، تفویض‌کننده اختیار مکلف به کنترل و نظارت شخصی است که به او تفویض

اختیار کرده است^۱ [۳۳، ص ۱۳۷ - ۱۳۸؛ ۳۶، ص ۵۵].

۵-۲-۷. مقامات نمی‌توانند اختیارات اساسی خود را تفویض کنند. بر این اساس برای مثال با این‌که مطابق اصل ۱۱۰ ق.ا. رهبر می‌تواند بخشی از وظایف و اختیارات خود را به دیگری تفویض کند، ولی به نظر می‌رسد بعضی وظایف و اختیارات حساس از قبیل عزل رئیس جمهور، اعلان جنگ و صلح، فرماندهی کل نیروهای مسلح و به طور کلی اختیاراتی که در آن‌ها مصالح عالی نظام در نظر گرفته شده قابل تفویض نیست [۳۷، ص ۶۲].

در پایان این قسمت از بحث شایسته است به ذکر یکی از موضوعات مبتلابه در کشورمان اشاره کنیم که موجب طرح دعاوی متعدد در محاکم دادگستری شده و آن فروش‌هایی است که به وکالت انجام می‌گیرد.

قضیه از این قرار است که در پاره‌ای از قراردادهای فروش راجع به املاک یا اموال منقول مانند خودرو، فروشنده برای معاف کردن خویش از پاره‌ای هزینه‌ها با دادن وکالت فروش به خریدار، ثمن معامله را از او دریافت می‌کند. در چنین شرایطی این احتمال وجود دارد که موکل (فروشنده) پیش از این‌که وکیل (خریدار) بتواند مورد معامله را به نام خود ثبت کند آن را به دیگری منتقل سازد؛ رویدادی که خریدار را متضرر می‌سازد، چه وی در ازای پرداخت ثمن معامله چیزی را دریافت نکرده است.

برای اجتناب از بروز چنین پیامد ناگواری ممکن است وکالت بلاعزل پیشنهاد داده شود، با این ادعا که در وکالت مزبور انجام عملی که مورد وکالت است توسط موکل و یا به طور کلی هرگونه عملی که منافی با وکالت وکیل باشد در واقع عزل ضمنی وی محسوب می‌شود و براساس وکالت بلاعزل، موکل از انجام آن منع شده است.

ولی به نظر می‌رسد پیشنهاد فوق نمی‌تواند مانع از اقدام مالک بر انتقال مال موضوع وکالت به غیر شود؛ چه وکالت بلاعزل صرفاً حق عزل وکیل را از موکل سلب می‌کند، بدون این‌که بتواند او را از انجام تصرفات ناقل باز دارد.

راهکاری که در این‌جا به نظر می‌رسد تفویض اختیار فروش از جانب فروشنده به خریدار و به عبارت دیگر، تفویض امر آن مال از حیث فروش به او است.

این تفویض واجد دو جنبه سلبی و ایجابی است. به لحاظ سلبی، اختیار فروش مال از

۱. بقای نظارت سلسله‌مراتبی.



مالک سلب می‌شود که از مصادیق سلب حق مدنی به طور جزئی است و به استناد مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ ق.م.ا^۱ امری مجاز شمرده شده است؛ همان‌طور که در مورد مشابه مطابق ماده ۴۷۴ ق.م.ا^۲ حق انتقال منافع به غیر می‌تواند از مستأجر سلب شود. به لحاظ ایجابی برای مفوض‌الیه اختیار فروش مال غیر به وجود می‌آید که این نیز محذوری به همراه ندارد؛ زیرا هنگامی که پذیرفتیم مالک می‌تواند به اختیار خود حق مالکیت بر شیئی را به دیگری منتقل سازد انتقال حق فروش با حفظ حق مالکیت که در حقیقت یکی از مظاهر حق مالکیت است و از موارد اعمال قاعده تسلیط به شمار می‌رود قابل توجیه خواهد بود. گفتنی است نظیر آنچه در بالا گفته شد در فقه مطرح شده و آن مربوط به موردی است که مدیون از ادای دین سر باز زند که در این صورت، حاکم اختیار فروش مال وی را پیدا می‌کند. تفاوت این مورد با فرض مورد بحث این است که اختیار فروش مال مدیون برای حاکم از باب ولایتی است که وی بر ممتنع دارد؛ در حالی که اختیار فروش برای خریدار ناشی از تفویض اختیار فروش از جانب شخص مالک است. در این‌جا مفوض‌الیه (خریدار) مال را برای مالک می‌فروشد، نه برای خود تا مصداق «لایبع الا فی ملک» باشد؛ ولی نه به نیابت، بلکه به استناد حقی که مالک برای او به وجود آورده است.

۳-۵. احکام و آثار نصب

بر این نوع از تفویض، احکام و آثاری به شرح زیر بار می‌گردد:

۳-۵-۱. با خروج تفویض‌کننده از اهلیت تصرف، مفوض‌الیه می‌تواند همچنان به تصرفات خویش ادامه دهد و سمت وی با فوت تفویض‌کننده نیز از بین نمی‌رود [۲۳، ص ۵۷۸].

۳-۵-۲. رد سمت از سوی مفوض‌الیه پس از قبولی آن و نفوذ اراده تفویض‌کننده ممکن نیست.

۱. ماده ۹۵۹ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

۲. ماده ۴۷۴ قانون مدنی: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد، مگر این‌که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد».

قانون مدنی در ماده ۷۶ (در مورد تولیت)^۱ و نیز در ماده ۸۳۴ (در مورد وصایت)^۲ به نکته بالا اشاره کرده است.

۳-۳-۵. عزل شخص منصوب حسب مورد فقط از طریق شرط (ماده ۷۹ ق. م) و یا حکم قانون (ماده ۱۲۴۸ ق. م.) امکانپذیر خواهد بود.

۴-۳-۵. موارد انعزال همان است که در قانون بدان اشاره شده است (مواد ۸۵۹، ۱۲۴۹ و ۱۲۵۲ ق. م.).

۴-۵. احکام و آثار تحکیم

تفویض به شیوه تحکیم دارای احکام و آثاری است که در مقایسه با توکیل در قالب بندهای زیر قابل ذکر است:

۱-۴-۵. حاکم و داور علی‌الاصول طبق نظر و تشخیص خود عمل می‌کند، ولی وکیل در مقام اجرای وکالت باید مصلحت موکل را رعایت کند [۳۸، ص ۲۱۹].

۲-۴-۵. حاکم برخلاف وکیل که می‌توان او را عزل کرد، قابل عزل نیست [۲۶، ص ۴۵۴؛ ۲۵، ص ۴۷۲]، مگر با تراضی کسانی که او را به داوری برگزیده‌اند.

۳-۴-۵. با فوت، جنون و سفه شخص یا اشخاصی که داور را انتخاب کرده‌اند سمت داوری از بین نمی‌رود و اصل، بقای این سمت است [۳۹، ص ۳۵۲-۳۵۳؛ ۴۰، ص ۷۱] در صورتی که در عقد وکالت، بروز یکی از حالات فوق موجب زوال سمت وکیل می‌گردد.

۱. ماده ۷۶ قانون مدنی: «کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد».

۲. ماده ۸۳۴ قانون مدنی: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکند، بعد از آن حق ندارد، اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد».



۵-۵. احکام و آثار تملیک

برای این قسم از تفویض احکام و آثاری وجود دارد که در مجموع آن را از دیگر اقسام متمایز می‌سازد [۳۰، ص ۳۹-۵۴۰؛ ۳۵، ص ۳۴۵-۳۴۷ و ۳۴۹؛ ۴۱، ص ۳۴۵؛ ۴۲، ص ۱۱۳؛ ۲۸، ص ۲۸۶]

۵-۵-۱. در تفویض، مفوض‌الیه به مشیت و اراده خود عمل می‌کند.

۵-۵-۲. در مورد امکان رجوع تفویض‌کننده از آنچه تفویض کرده نیز اختلاف نظر است. عده‌ای حق رجوع را منتفی می‌دانند، ولی بعضی دیگر با تشبیه این تفویض به هبه که آن نیز مقتضی تملیک است به صحت رجوع نظر داده‌اند. دیدگاه مزبور به مؤلف کتاب *المعراج* نسبت داده شده است.

۵-۵-۳. هرگاه تفویض‌کننده مجنون شود این امر در تفویض اثری ندارد.

۵-۵-۴. در مفوض‌الیه بلوغ و عقل شرط نیست. نویسندگان حنفی معتقدند که این مورد برخلاف قاعده فقهی معروف است که براساس آن «در بقا، مسامحه‌ای است که در آغاز نیست»^۱.

۵-۵-۶. اگر تفویض، مطلق باشد باید در مجلس تفویض اعمال شود. این حکم در صورتی است که مفوض‌الیه در مجلس تفویض حاضر باشد. بنابراین، چنانچه تفویض به طور غیابی داده شده باشد، مجلسی که مفوض‌الیه در آن از تفویض مطلع شده باید ملاک عمل قرار بگیرد.

۶. نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد معلوم گردید که واژه تفویض در اصطلاح فقه و حقوق در همان معانی لغوی

۱. انه تسومح فی البقاء ما لایتسامح فی الابتداء.

به کار رفته و بجز قسم پنجم آن - یعنی تملیک - که نمی‌توان به لحاظ شرعی و قانونی توجیه قانع کننده‌ای برای آن ارائه کرد، با لحاظ موارد مختلف و متنوع آن می‌تواند به گونه‌های متفاوت واقع شود. با این حال، چنانچه حق یا اختیاری از یک شخص به دیگری تفویض گردد و قرینه‌ای برخلاف نباشد ظاهر این است که مقصود تفویض‌کننده، انتقال آن حق یا اختیار به شخص اخیر بوده است، نه این‌که مراد صرفاً واگذاری اعمال آن باشد، آن گونه که در وکالت چنین است و نه جعل حق یا اختیار که در نصب به وقوع می‌پیوندد و نه تحکیم که هدف، صرفاً دآوری مفوض‌الیه باشد.

در این قسم از تفویض نکات زیر حائز اهمیت است:

الف) موضوع تفویض باید امری باشد که از نظر شرعی و قانونی قابلیت انتقال به غیر را داشته باشد.

ب) تفویض، ایقاع است، یعنی عملی است که صرفاً با اراده تفویض‌کننده به وقوع می‌پیوندد و قبول مفوض‌الیه فقط شرط تأثیر آن است؛ همچنان که وصیت تملیکی نیز بنا بر قول اصح عمل حقوقی یک طرفه است و با انشای موصی تحقق می‌یابد و قبولی موصی‌له شرط تملک موصی به است.

ج) با تفویض، رابطه تفویض‌کننده با آنچه تفویض کرده به طور کامل قطع می‌گردد و رجوع از آن امکانپذیر نیست.

د) مفوض‌الیه به مشیت و اراده خود عمل می‌کند. بنابراین هیچ‌گونه مسؤلیتی از بابت اقدامات او متوجه تفویض‌کننده نخواهد بود.

ماهیت حقوقی تفویض در همه اقسام آن، جز توکیل، عمل حقوقی یک‌طرفه و از نوع ایقاع است. با وجود این، قبول مفوض‌الیه شرط تأثیر تفویض است.

۷. منابع

[۱] ابن منظور، م، *لسان العرب*، ج ۷، قم، نشر ادب حوزه، ۱۳۶۳.

[۲] المقرئ الفیومی، ا، *مصباح المنیر*، قاهره، دارالکتب، العلمیه، ۱۹۲۸.

[۳] معین، م، *فرهنگ فارسی*، ج ۱، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱.

[۴] ابوحیب، س، *القاموس الفقہی*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۸.

[۵] قلعه جی، م، ر، *معجم لغه الفقهاء*، بیروت، دارالنفایس، ۱۴۱۶.



- [۶] عبدالمنعم، م.ع.، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهيه، ج ۱، قاهره، دارالفضيله، بی تا.
- [۷] قلعه جی، م.ر.، الموسوعه الفقهيه الميسره، ج ۱، بيروت، دارالنفائس، ۱۴۲۱.
- [۸] مشکینی، ع.، مصطلحات الفقه، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹.
- [۹] میرزایی، ن.ع.، فرهنگ اصطلاحات معاصر، ۱۳۷۷.
- [۱۰] طوسی، ا.ح.، الوسيله الى نبيل الفضيله، قم، منشورات مکتبه آیتا... العظمی نجفی مرعشی، ۱۴۰۸.
- [۱۱] توحیدی، م.ع.، مصباح الفقاهه، ج ۶، قم، انتشارات حاجیانی، ۱۳۶۶.
- [۱۲] خمینی، ر.، تحرير الوسيله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
- [۱۳] کوزه بانکی، ص.، تحفه الطالبین (فی قسم المعاملات من فقه الشافعی)، موصل، مکتبه بسام، ۱۹۸۵.
- [۱۴] جزیری، ع.، الفقه على المذاهب الاربعه، ج ۴، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۶.
- [۱۵] انصاری، م.، مکاسب (با حواشی میرزا فتاح شهیدی تبریزی)، ج ۲، تبریز، مطبعه اطلاعات، ۱۳۷۲.
- [۱۶] غروی اصفهانی، م.ح.، حاشیه کتاب مکاسب، ج ۴، قم، دارالمصطفی لاحیاء التراث، ۱۴۱۹.
- [۱۷] عیسائی تفرشی، م.، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری، ج ۱، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.
- [۱۸] تبریزی، ج.، ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۲.
- [۱۹] حکیم، م.، نهج الفقاهه، ج ۱۷، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۴.
- [۲۰] روحانی، م.، ص.، فقه الصادق، ج ۱۷، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۴.
- [۲۱] کبیبی، م.ع.، احکام الوقف فی الشریعه الاسلامیه، ج ۲، بغداد، مطبعه الارشاد، ۱۳۹۷.
- [۲۲] کاتوزیان، ن.، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۹.
- [۲۳] مراغی، م.ع.، العناوین الفقهيه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.
- [۲۴] خوانساری، م.، منیه الطالب (تقریرات میرزا حسین نایینی)، ج ۲، نجف، مطبعه

المرتضویه، ۱۳۵۸.

- [۲۵] طباطبایی یزدی، م. ک.، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، قم، نشر دارالمصطفی لاحیاء التراث، ۱۴۲۳.
- [۲۶] شهید ثانی، ز.، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۳، نجف، منشورات جامعه النجف الدینیة، ۱۴۱۰.
- [۲۷] اشکوری جیلانی، ا.، *بغیة الطالب*، ج ۳، انوار الهدی، ۱۴۲۲.
- [۲۸] سابق، س.، *فقه السنه*، ج ۲، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۹۷.
- [۲۹] النوری، م. ی.، *المجموع*، ج ۱۵، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- [۳۰] ابن نجیم حنفی، ز.، *البحر الرائق*، ج ۳، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸.
- [۳۱] امامی، ح.، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶.
- [۳۲] جعفری لنگرودی، م. ج.، *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۱.
- [۳۳] انصاری، و.، *کلیات حقوق اداری*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- [۳۴] خویی، م. ت.، *الشروط او الالتزامات التبعية*، ج ۲، بیروت، مؤسسه المنار، ۱۴۱۵.
- [۳۵] حصکفی، م. ع.، *الدر المختار*، ج ۳، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵.
- [۳۶] طباطبایی مؤتمنی، م.، *حقوق اداری*، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
- [۳۷] هاشمی، م.، *حقوق اساسی (حاکمیت و نهادهای اساسی)*، ج ۲، مجتمع آموزش عالی، ۱۳۷۵.
- [۳۸] خمینی، ر.، *البیع*، ج ۴، نجف، مطبعة الآداب، ۱۹۷۴.
- [۳۹] شهید ثانی، ز.، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۵، نجف، منشورات جامعه النجف الدینیة، نجف اشرف، ۱۴۱۰.
- [۴۰] صاحب جواهر، م. ح.، *جواهر الکلام*، ج ۳۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- [۴۱] ابن عابدین، م. ا.، *رد المختار علی الدر المختار*، ج ۳، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵.
- [۴۲] کاسانی حنفی، ع. ۱.، *بدائع الصنائع*، ج ۳، پاکستان، مکتبه الحبییه، ۱۴۰۹.