



مقایسه و کالت



با وصایت



و اقسام آنها



شغل آزاد و کالت هم مانند سایر پدیده‌های اجتماعی با گذشت زمان راه تکامل را طی کرده است. در روزگاران گذشته که اقویا از ضعفا حمایت میکردند کار آنان نوعی و کالت محسوب میشد چنانچه در کشور رم باستان شیوه بر این بوده که ارباب از رعیت تحت‌الحمایه خود در دادگاهها دفاع کند. سیسرون خطیب مشهور رم که در قبل از میلاد مسیح میزیسته و کیل را چنین تعریف میکند (وکیل مرد صالح و درستی است که دارای اطلاعات قضائی بوده و بتواند با صراحت بیان قضایا را طرح و در سایه مشاوره و تنظیم لوایح کتبی و اظهارات خود حقوق مراجعه کنندگان را حفظ و یا آنکه دعاوی طرفین را خود شخصاً رسیدگی نموده و مانند یک نفر قاضی آنها را حل و فصل نماید) بنابراین لازمه شغل و کالت همیشه سخنوری و آشنائی برموز قضاوت و داوری بوده است و مردم و کیل را وسیله‌ای میدانسته‌اند که حق را بحقدار برساند و پرده ابهام و اجمال را ببرد و آفتاب حقیقت را جلوه‌گر سازد و از خطای داوران و ظلم ستمگران جلوگیری کند موظف است که قاضی را بکیفیات و انگیزه‌های عمل موکل خود آشنا سازد و علل مادی و اخلاقی جرم را بتفصیل بیان کند تا قاضی تنها نظر بفاعل و نتیجه فعل نیفکند و حکمی برخلاف عدالت و حقیقت ندهد. آنچه در وکالت‌های بمعنی اخص که همان دفاع از مظلومان و احقاق حق است باید رعایت گردد درستی و خوشرفتاریست زیرا لازمه و کالت مرجعیت عمومی است.

وکیل تنها کارش پیروز گردانیدن موکل خود نیست بلکه وظیفه اصلی او روشن ساختن حقیقت و حمایت از مستحقین است و قبل از قبول وکالت در مواردیکه ممکن است دعوی بسود موکلش تمام نشود پایان کار را بوی خاطر نشان کند و لتر نویسنده و سیاستمدار معروف فرانسه در قرن هیجدهم (۱۶۹۷ - ۱۷۷۸) درباره وکالت چنین میگوید (بهترین مقام در عالم شغل وکالت است و کمال مطلوب من در دنیا این است که وکیل بوده باشم).

قانون مدنی ایران وکالت را چنین تعریف میکند. وکالت عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید. آنچه از این تعریف مستفاد میگردد اینست که اولاً: وکالت عقد است ثانیاً موضوع آن احقاق امریست ثالثاً عقدیست مبتنی بر استنباط و لذا برای بیان کیفیت عقد وکالت لازم است که هر سه قسمت فوق مورد بحث قرار گیرند.

هرعقدی پس از حصول شرایط لازم با ایجاب یکطرف و قبول طرف مقابل واقع میشود و بموجب ماده ۵۶۷ قانون مدنی تحقق وکالت منوط بقبول وکیل است. ایجاب و قبول در عقد وکالت منحصر بلفظ وکلت و قبلت ندارد بلکه با هر لفظ و عملی که مفهوماً دال بر آن باشد منعقد میگردد و تا زمانیکه وکیل عملاً یا لفظاً قبولی خویش را اعلام ننماید عقد وکالت تحقق نمیپذیرد بنابراین در وکالت قبول مانند اکثر عقود ناقل است و کاشف نیست و قبول پس از رد نیز نیازمند ایجابی دیگر است.

ماده ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه وکالت را چنین تعریف میکند.
(وکالت عبارت است از اعمال حقی است که بموجب آن شخص اختیار انجام اموری را بنام خود و برای خود بدیگری میدهد عقد وکالت جز با قبول وکیل واقع نمیگردد.)
تقارن بین ایجاب و قبول در وکالت شرط نیست و هنگام قبولی وکیل اعم از اینکه فعلاً یا لفظاً باشد حضور موکل ضروری نخواهد بود همچنانکه مرحوم علامه در تحریر میفرماید (لا يشترط فوریت القبول بك لو وكل جاراً يقبل علی التراضی قولاً و فعلاً سواء كان حاضراً او غائباً).

بنابراین در عقد بودن وکالت هیچ شک و شبهه‌ای نیست اما با در نظر گرفتن اینکه عقود را لازم، جائز، خیاری معلق، منجز تقسیم کرده‌اند باید دانست که عقد وکالت از جمله کدامیک از آنهاست و آنچه از نوشته‌های فقها و قانون مدنی ایران استفاده میگردد اینستکه وکالت عقدیست جائز و بموجب ماده ۱۸۶ قانون مدنی ایران عقد جائز عقدیست که هر يك از طرفین بتواند هر وقت بخواهد آنرا فسخ کند) اما بنابر اصل (اصالة اللزوم) اصل اینستکه کلیه عقود لازم هستند و طرفین حق فسخ آنرا جز در مواردیکه معین کرده است ندارند و ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این مورد چنین مقر میدهد عقدیکه بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ شود.

بنابراین فقط عقودی جائز هستند که قانونگذار تصریح بجواز آنها کرده باشد. عقد وکالت بموجب ماده ۲۷۹ قانون مدنی عقدیست جائز زیرا در آن قید شده است که موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند با این تصریح و تنصیص قانونگذار وکالت مسلماً عقدیست جائز اما عقود جائز نیز بر سه قسم‌اند:

اول - عقود جائزیکه از یکطرف جائز است مانند عقد رهن (از طرف مرتبه‌ن دوم - عقدیکه ابتدا جائز و سپس بر اثر عللی لازم میشود مانند هبه سوم - عقدیکه از هر دو طرف برای همیشه جائز است مانند عقد عاریه، ودیعه، وکالت بنابراین وکیل و موکل حق دارند از اجرای تعهد خویش خودداری کرده و عقد وکالت را منفسخ سازند و بعبارت دیگر موکل

حق دارد هر وقت اراده کند و کیل را معزول نماید و وکیل نیز میتواند از وکالت استعفا دهد نکته‌ایکه در اینمورد قابل بحث است اینستکه حق فسخ عقد از طرف وکیل و موکل یکسان و برابر نیست چون حق فسخ موکل مطلق بوده و بدون قید و شرط میباشد و هر وقت بخواهد میتواند آنرا اعمال نماید ولی حق استعفائیکه برای وکیل شناخته شده است گاهی مقید است زیرا او نمیتواند هر وقت و در هر مرحله‌ای از تعقیب دعوی خودداری کرده و استعفاء دهد و کاری را که آغاز کرده است در مواردی حساس رها نماید و زیان موکل خویش را فراهم سازد اگر موکل از حق فسخ خود استفاده نماید در اینصورت زیان عزل وکیل متوجه خودش خواهد بود اما ضرر استعفای وکیل بموکل وارد خواهد شد و ممکن است استعفای نابهنگام وکیل مسئولیتی برای او ایجاد کند و لذا وکیل مجبور است در بعضی از موارد موضوع وکالت را همچنان برخلاف میل خود تعقیب نماید قسمت اخیر ماده ۲۰۰۷ قانون مدنی فرانسه نیز حاکیست که (اگر استعفای وکیل موجب زیانی برای موکل باشد وکیل موظف بپرداخت غرامت او خواهد بود مگر اینکه ادامه وکالت برای وکیل غیرممکن باشد و یا بهنگام استعفای خود زیانی را برای موکل پیش‌بینی نکرده باشد) ماده ۳۶ قانون وکالت مقرر میدارد در صورتیکه وکیل بخواهد از وکالت استعفا نماید باید قبلاً طوری بموکل و محکمه اطلاع دهد که موکل بتواند وکیل دیگری بموقع برای خود معین و بمحکمه معرفی کند.) از جمله (طوری باید بمحکمه و موکل اطلاع دهد) نیز چنین مستفاد میگردد که استعفای وکیل شرایطی دارد و مقید است باینکه هنگامی میتواند کناره‌گیری کند که استعفایش سبب زیان موکل نگردد و تا زمانیکه موکل از استعفای وکیل آگاه نگردیده است حق دارد در عمل مورد وکالت اقدامات خود را تعقیب کند و آنچه را که در زمان بی‌خبری موکل از استعفایش در حدود اختیارات خود انجام داده قانونی محسوب خواهد شده و پس از استعفای وکیل تا زمانیکه موکل در اذن خود باقی باشد وکیل میتواند اقدامات خود را دنبال کند (۲۸۱ قانون مدنی ایران) ولی بمحض عزل وکیل و رسیدن خبر عزل باو به‌چوجه حق دخالت در امر مورد وکالت را دیگر نخواهد داشت. ملخص کلام آنکه در عقد جائز وکالت حق فسخ از جانب موکل همیشه مطلق و از طرف وکیل گاهی مفید است. اما برخلاف این اصل کلی ماده ۱۰ قانون محاکمات جنائی بمنظور جلوگیری را از تجدید وقت دادرسی مقرر داشته که پس از تشکیل اولین جلسه محاکمه دیگر موکل حق عزل و وکیل حق استعفاء را ندارند.

وکالت عقدیست منجز و تعلیق موجب بطلان آن خواهد شد اما اگر عقد وکالت منجزاً واقع گردد ولی اجرای موضوع آن معلق بحصول امر دیگری باشد در اینصورت عقد وکالت صحیح خواهد بود فی‌المثل اگر عقد معلق باشد باستعفای وکیل اولی که برای اجرای همان موضوع وکیل گردیده است باطل خواهد بود ولی اگر اجرا و شروع موضوع وکالت فی‌المثل منوط باستعفای وکیل نخست یا از سفر برگشتن زید گردد عقد وکالت صحیح میباشد.

موضوع عقد وکالت اجرای امریست که اختیار و قدرت انجام آنرا موکل بوکیل واگذار مینماید اعم از اینکه آن امر از امور مالی باشد یا غیر مالی ولی از استعمال لفظ امر بطور مطلق در ماده ۶۵۶ قانون مدنی ممکن است تصور شود هر امری قابلیت آنرا دارد که موضوع وکالت واقع شود و بدینوسیله بتوان آنرا بدست دیگری اجرا کرد اما حقیقت غیر از آن است و هر امری را نمیتوان موضوع وکالت قرار داد زیرا بعضی از امور بالمباشره باید انجام گیرد برای تعیین اموریکه میتوان آنها را موضوع عقد وکالت قرار داد ضابطه‌ای تعیین نشده است ولی بطور کلی هر امری را که مباشرت شخص در آن مسلم است نمیتوان انجام آنرا وکالتاً بدیگری واگذار کرد و برعکس اموریکه قائم بشخص نمیشوند قابل ارجاع بوکالت هستند ولی درباره اموریکه مورد تردید میباشد بنابر اصل در شمار امور قابل رجوع بوکالت محسوب خواهند شد چنانکه مؤلف تحریرالمجله میفرماید (ان الاصل صحة الوکالت فی کل مورد یشک‌فیه) موکل باید اهلیت انجام اموری را که موضوع وکالت قرار میگیرند

داشته باشد و بموجب ماده ۶۶۲ قانون مدنی وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آنرا بجا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد. بنابراین موکل و وکیل هر دو باید دارای اهلیت باشند. در امور مربوط بدعاوی بهر شخص نمیتوان وکالت داد زیرا فقط وکلاییکه دارای جواز وکالت هستند میتوانند وکالت دعاوی را قبول نمایند و کلیه وکلاء رسمی نیز اهلیت تعقیب دعاوی را یکسان ندارند وصلاحیت آنان ممکن است محدود بمراحل مختلف رسیدگی بدعاوی باشد و اهلیت تعقیب دعوی را در تمام مراحل نداشته باشند بنابراین وکیل میتواند تا آنمرحلهاییکه قانوناً حق تعقیب دعوی یا قبول وکالت آنرا دارد انجام وظیفه نماید و ادامه رسیدگی‌های بعدی را در صورتیکه حق توکیل داشته باشد میتواند بوکیل دیگری واگذار کند یا اینکه موکل شخصاً دیگری را برای ادامه دعوی بوکالت انتخاب نماید.

مطلب سومیکه از ماده ۶۵۶ قانون مدنی مستفاد میگردد و لازم است مورد بحث قرار گیرد اینستکه وکالت عقدیست مبتنی بر استنباه به اکثر فقها از آنجمله شهید ثانی در لمعه و علامه در تحریر مانند قانون مدنی ایران عقد وکالت را مبتنی بر استنباه دانسته‌اند ولی مؤلف تحریرالمجله وکالت را مانند وصایت موجب تسلط وکیل بر موضوع عقد وکالت دانسته و چنین میفرماید: وکالت مفید تسلط غیر بر موضوع عقد وکالت است و مبتنی بر استنباه نیست.

داما حقیقه‌الوکاله فیه یفید تسلیط‌الغیر علی‌التصرف فی‌ماله‌التصرف فیه فان کان فی حال‌الحیة فقط فهو‌الوکاله و ان کان بعدالموت فهو‌الوصایة، تحریرالمجله.

اما اگر وکالت مبتنی بر استنباه دانسته شود وکیل فقط باید در مورد وکالت بقدر اختیاری که بوی داده شده است اقدام نماید و اگر وکالت مبتنی بر تسلیط دانسته شود وکیل مختار است بهر شکل که میخواهد عمل مورد وکالت را انجام دهد و در اینصورت وکیل اگر مصلحت موکل را رعایت نکند ضامن او نخواهد بود و بر عکس در صورت استنباه وکیل موظف است در تمام اقدامات خود منفعت موکل را در نظر گیرد و اما در تسلیط وکیل میتواند بهر نحو که خودش مایل باشد در کار مورد وکالت اقدام کند خلاصه در تسلیط حدود اختیارات وکیل بیشتر از استنباه است. وکیل بموجب عقد وکالت قائم‌مقام موکل برای اجرای امر مورد وکالت میگردد و در حدودیکه موکل و قانونگذار باو اجازه داده‌اند میتواند امر را اجراء کند و اگر بدون تقصیر وی دعوی موکل تمام نشود یا مال مورد وکالت تلف گردد و نقصی بر آن وارد آید وکیل مسئول نخواهد بود زیرا وی با اذن موکل بر مال مورد وکالت سلطه پیدا میکند و اگر آن مال بدون تعدی و تفریط تلف گردد وکیل ضامن و مسئول نخواهد بود چون یکی از مصادیق قاعده استیمان که مسقط ضامن است استیلاء وکیل بر موضوع عقد وکالت است و تصرف وکیل بموجب اذن و رضایت مالک میباشد اگر خارج از حدود اختیارات خود درباره امر مورد وکالت اقدامی نماید ضامن هرگونه نقص و عیب وارده بر آن خواهد بود اگر چه بر اثر تعدی و تفریط او هم نباشد. کسیکه وکیل در درخواست صدور اجرائیه و گرفتن محکوم به نبوده است اگر پس از پایان دادرسی و صدور حکم بسود موکل محکوم به را قبض کند در اینصورت ضامن هرگونه نقصی که بر آن وارد شود خواهد بود چون تصرفش بدون اذن و اجازه مالک است و بموجب آن ماده ۳۲۸ قانون مدنی. (هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آنست که باید مثل یا قیمت آنرا بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت مال است.

وکیل نیز ضامن نقص و تلف آن خواهد بود و ماده ۶۶۷ قانون مدنی در اینمورد چنین مقرر میدارد (وکیل باید در تصرف و اقدامات خود مصلحت موکل را رعایت کند و از آنچه که موکل بالصراحه باو اختیار داده یا بموجب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست

تجاوز نکند).

بنابراین وکیل در صورتیکه مصلحت موکل را رعایت نکند مقصر خواهد بود و اصولاً کسیکه وظیفه‌اش را خواه عملی مثبت باشد یا عملی منفی انجام ندهد تقصیر کار است چون از عملیکه باید انجام دهد خودداری کرده و آنرا که میبایست اجراء نکند انجام داده است. در مورد عدم رعایت مصلحت موکل از طرف وکیل برای نمونه احکام شماره ۱۵۸۶ - ۳۱۳/۱۱/۱۷ و ۱۰۷۷ - ۱۳۱۱/۴/۸ دیوانعالی کشور عیناً در ذیل آورده میشود.

(شخصی برای تقدیم عرضحال استینافی نسبت بحکمی که از طرف محکمه بدوی بر محکومیتش صادر شده بوکیل وکالت داده وکیل مزبور در مدت مقرر از جهت اینکه مخارج عرضحال استینافی از طرف موکل باو تأدیه نشده مبادرت بتقدیم عرضحال نکرده تخلف است زیرا میبایست در مدت قانونی دادخواست پژوهشی بدون تأدیه مخارج تقدیم و این نکته را در عرضحال تذکر داده که اخطار رفع نقص بخود موکل ابلاغ تا لاقبل در مدت قانونی از وکالت کناره‌جوئی کرده باشد حکم شماره ۱۰۷۷ - ۱۳۱۱/۴/۸ دیوانکشور. (وکیل مسجل ورقه استنادیه دعوی موکل خود را اشتبهاً معرفی و در نتیجه این اشتباه موکلش محکوم گردیده متخلف است زیرا با تصدیق وکیل باشتباه مزبور ادعایش باینکه اشتباه ناشی از خود موکل بوده مقرون بقرائن و امارات عرفی نیست و با فرض صحت موظف بوده که اظهارات طرف را باینکه مسجل ورقه در تاریخ تسجیل در آن محل نبوده بموکل خود اطلاع داده و با اخذ توضیحات لازمه اقدام بدفاع نماید).

موارد بسیاری را میتوان بعنوان مثال از عدم رعایت مصلحت موکل از جانب وکیل و در نتیجه مسلم شدن تقصیر او آورد در هر مورد که تقصیر وکیل ثابت گردد وی در برابر موکل مسئول خواهد بود و بجزبران خسارت او موظف است.

امروز در برابر نظریه تقصیر که بموجب آن هر کس فقط مسئول جبران خسارتی است که بر اثر اهمال یا عمداً بدیگری وارد میشود نظریه دیگری بنام تئوری ایجاد خطر از طرف پرفسور سارلثی فرانسوی بوجود آمده است و بموجب این نظریه هر کس که فعالیتی دارد محیط خطرناکی ایجاد میکند لذا مسئول هر خسارتی است که بر اثر ایجاد آن محیط ممکن است بدیگران وارد آید.

اگر وکیل برای وصول محکوم به نیز وکالت داشته باشد نسبت بآن مال امین محسوب میگردد و در صورت تعدی یا تفریط ضامن است چنانچه اهمال کند و یا اشخاص دیگر از قبیل کسانیکه تحت نظر او بانجام امور دفتری اشتغال دارند موجب خسارتی بر موضوع وکالت گردند وکیل از مسئولیت مبری نخواهد بود. بماده ۳۸۴ قانون مدنی فرانسه مراجعه گردد.

عقد جائز وکالت مانند هر عقد جائز دیگری بوسیله شروط ضمن عقد لازم بعقدی لازم مبدل خواهد شد و ماده ۶۷۹ قانون مدنی پس از بیان اینکه موکل هر وقت بخواهد میتواند وکیل را معزول نماید اضافه میکند (مگر اینکه وکالت یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد) بنابراین ممکن است بوسیله قراردادن شرطی در ضمن عقد لازمی وکالت از طرف وکیل الزامی بوده و او حق استعفاء را از خود بدینوسیله سلب نموده باشد زیرا همچنانکه خود عقد لازم است شرط ضمن آنها که مورد قبول طرفین واقع گردیده است لازم الاجراست ممکن است که موکل حق عزل وکیل را بدینوسیله از خود سلب کرده باشد فی‌المثل در ضمن عقد لازم میتوان عقد جائز الطرفین وکالت را لازم الطرفین کرد.

یعنی موکل و وکیل حق عزل و استعفاء را از خود سلب کرده باشند در اینحالت مورد وکالت حتماً باید تماماً اجرا گردد یا با از بین رفتن متعلق وکالت موضوع آن منتفی شود.

سلب حق عزل از موکل باعث تضییع سایر حقوق او نخواهد بود و وکیل همچنان در صورت تعدی و تفریط در برابر موکل مسئول خواهد بود و سلب حق عزل متضمن قبول شرط عدم مسئولیت وکیل در وکالت نیست تا در اینصورت وکیل او جبران خسارت احتمالی

که ممکن است بر اثر اهمال یا قصور یا عدم رعایت مصلحت موکل باو وارد کند معاف گردد زیرا بموجب ماده ۶۶۶ قانون مدنی (هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی بموکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب میگردد مسئول خواهد بود.

اگر وکالت مطلق باشد وکیل میتواند امور موکل خویش را تا حدیکه قانون اجازه داده است اجرا کند در این قسم وکالت موکل انجام امر یا امور معینی را از وکیل نخواسته بلکه بطور مطلق اختیارات اجرای امور مربوط بوکالت را بوی تفویض میکند و بموجب ماده ۶۶۵ قانون مدنی وکالت ممکن است بطور مطلق و برای تمام امور موکل باشد اگر چه تعریف مشهور کلمه مطلق اینستکه (المطلق ما دل علی شائع فی جنسه) و بنابراین وکالت مطلق باید شامل تمام امور موکل باشد ولی قانونگذار برای وکالت مطلق حدودی قرار داده است و آنرا غیر مستقیم مقید کرده زیرا بموجب ماده ۶۶۱ قانون مدنی در صورتیکه وکالت مطلق باشد فقط مربوط باداره کردن اموال موکل خواهد بود و وکیل نمیتواند از حدود اختیارات خود خارج شود و در ضمن تصرفات اداری تصرفات ناقله نیز انجام دهد توضیح آنکه تصرفات شخص یا قائم مقام او در اموالش بر دو گونه است یکی تصرفات ناقله از قبیل عقد بیع، وصیت، هبه. قسم دوم تصرفات اداریست مانند اجاره، ودیعه، رهن، اعاده مضاربه. در وکالت مطلق اختیارات وکیل فقط شامل امور اداری خواهد بود و او نمیتواند عملی انجام دهد که موجب سلب مالکیت موکل از مال مورد وکالت گردد و از مفهوم مخالفت لفظ «فقط» که در ماده ۶۶۱ مدنی آورده شده است چنین مستفاد میگردد که وکیل در وکالت مطلق بهیچوجه حق ندارد در اموال موکل خود تصرفات ناقله کند اما اگر برای اجرای تصرفات اداری مجبور باشد که در مواردی بخصوص تصرفات ناقله را نیز انجام دهد اینگونه تصرفات استثنائی را باید از قبیل همان تصرفات اداری محسوب داشت فی المثل در مورد اموالی که بقاء آنها موجب از بین رفتن میباشد میتواند برای رعایت مصلحت موکل تصرفات ناقله کند وکالت در دعاوی هم اگر مطلق باشد متضمن این خواهد بود که وکیل هر گونه اقدامی که مربوط بجریان و تعقیب دعوی باشد انجام دهد مگر اقداماتیکه قانون اختیار اجرای آنها را منوط بتصریح در وکالتنامه دانسته است و بموجب ماده ۶۲ ق - ۱ - د م - وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجعه بامر دادرسی است جز آنچه را که موکلی استثناء کرده لیکن در امور ذیل اختیار وکیل باید در وکالتنامه تصریح شود...

پس از بیان این مطلب اختیارات وکیل را اگر وکالت مطلق باشد در سیزده مورد منوط بتصریح در وکالتنامه کرده است لیکن از مواردیکه باید اختیار انجام آن بوکیل تفویض گردد وکالت در تعیین جاعل است و اگر صریحاً حق تعیین جاعل را موکل به وکیل نداده باشد وکیل حق ندارد بدون داشتن اختیار جاعل ورقه را معرفی نماید حکم شماره ۱۰۵۲ - ۱۳۱۱/۲/۱ دیوانعالی کشور که مربوط باین مورد است ذیلاً درج میگردد.

(دادن حق ادعای جعلیت نسبت باوراق مستند دعوی طرف از طرف موکل بوکیل مستلزم حق تعیین جاعل از طرف وکیل نیست و تعیین جاعل که مستلزم تبعات خاص است موقوف بداشتن اجازه مخصوص در این مورد از موکل است و تعیین جاعل از طرف وکیل بدون داشتن اختیار از موکل تخلف است).

در وکالت مطلق نیز وکیل باید رعایت مصلحت موکل را بنماید و وظیفه خود را بنحو احسن اجراء کند و در صورت مسامحه یا سهل انگاری متخلف محسوب خواهد شد اعم از اینکه بر اثر مسامحه زیانی متوجه موکل گردد یا نه. حکم شماره ۱۵۲۳ - ۳۱/۱۰/۲۶ - دیوانعالی کشور که مربوط باهمال وکیل در امر وکالت است بعنوان نمونه آورده میشود.

(وکیل مدعی علیه در لایحه دفاعیه بوجود اوراقی که حاکی از بیحقی مدعی بوده اشاره کرده و آن اوراق را بدادگاه ارائه نداده و امر منجر بمحکومیت او گردیده و همچنین با اخطار رفع نقص از دفتر استیناف باو نواقص عرضحال را که از جمله نسخه دوم لایحه اعتراضیه

و در اختیار او بوده رفع ننموده تخلف است).

یکی دیگر از مواردیکه باید اختیار اجرای آن صریحاً در وکالتنامه بوکیل داده شود وکالت راجع بپژوهش است اگر وکیل چنین حقی را داشته باشد که درخواست پژوهشی از حکم صادره علیه موکل را مینماید ولی اگر از این اختیار خود بنحوی استفاده کند که موجب زیان موکل گردد متخلف محسوب خواهد شد. حکم شماره ۷۳۵ - ۱۳۰۹/۷/۳۱ دیوانکشور در این مورد چنین بوده است (قبل از انقضای مدت اعتراض بر حکم غیابی تقدیم عرضحال استینافی از طرف وکیل دادگستری تخلف است) اگر وکیل قبلاً بعنوان دادرس یا بازپرس یا حکم در دعوائی اظهارنظر کند دیگر نمیتواند وکالت یکی از متداعین را قبول نماید وبموجب ماده ۴۰ قانون وکالت وکلاء نمیتوانند نسبت بموضوعیکه قبلاً بواسطه سمت قضائی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کتبی نموده اند قبول وکالت نمایند و همچنین وکیل پس از عزل یا استعفا از وکالت نمیتواند وکالت طرف مقابل را قبول کند ماده ۳۷ قانون یاد شده در اینمورد چنین مقرر میدارد (وکلاء نباید بعد از استعفا از وکالت یا معزول شدن از طرف موکل یا انقضای وکالت بجهتی از جهات وکالت طرف مقابل یا اشخاص ثالث را در آن موضوع برعلیه موکل سابق خود یا قائم مقام قانونی او قبول نمایند و محاکم وکالت او را نباید در اینمورد بپذیرد).

در وکالت مقید حدود اختیارات وکیل از طرف موکل بموجب وکالتنامه معین میشود در اینصورت وکیل میتواند در حدود اختیارات خود تصرفات ناقله واداری را انجام دهد و امور موکل را اجرا نماید اگر وکالت برای اجرای امر یا امور معین باشد اما صریحاً حدود انجام آن امور تعیین نشده باشد وکیل باید مطابق حداقل اختیار خود تا حدی که قانون اجازه داده است امر مورد وکالت را بانجام برساند. فی المثل کسیکه وکیل در محاکمه است بطور مطلق نمیتواند اگر دعوی بسود موکلش تمام شد و او حاکم گشت مدعی به را قبض کند. ماده ۶۶۴ قانون مدنی در اینخصوص چنین مقرر میدارد. وکیل در محاکمه وکیل در قبض نیست مگر اینکه قرائن دلالت بر آن نماید و همچنین وکیل در اخذ حق وکیل در مرافعه نخواهد بود). بموجب ماده ۶۶۵ قانون مدنی وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند. برای وکالت در هر امر وکالت در لوازم و مقدمات آن ضروریست زیرا اجرای امر موضوع وکالت حصول آن مقدمات را لازم دارد وکیل باید بدو مقدمات امر را فراهم سازد و در تهیه آنها بدون اجازه موکل هم اگر باشد اقدام کند مگر در صورتیکه صریحاً اختیار تهیه لوازم مقدمات امر از وکیل سلب شده باشد و بموجب ماده ۶۷۱ قانون مدنی وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح بعدم وکالت باشد) مثلاً تهیه و تنظیم برگ گواهی خواهی از مقدمات امر وکالت محسوب میگردد در وکالت دعاوی نیز مواردیست که برای اجرای آن وکیل باید از طرف موکل اجازه صریح داشته باشد موارد مذکور در ماده ۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی مندرج است که در مبحث وکالت مطلق تا حدی بیان گردید و در تعقیب آن ماده ۶۳ قانون یاد شده چنین مقرر میدارد: «وکیل در دادرسی حق درخواست صدور برگ اجرائی و تعقیب عملیات اجرائی و اخذ محکوم به را در صورتی خواهد داشت که در وکالت تصریح شده باشد.» وکیل باید دعوی موکل را در حدود اختیاراتی که دارد تعقیب کند اعم از اینکه وکالتش مطلق باشد یا مقید و اگر امر موضوع وکالت را تعقیب نکند متخلف خواهد بود.

حکم شماره ۷۴۴ - ۱۳۰۹/۷/۲۴ (دیوانعالی کشور که مربوط باینمورد میباشد چنین است عدم تعقیب وکیل دعوی استینافی موکل خود را در محکمه استیناف تا منجر بسقوط آن حسبالتقاضای مستأنف علیه گردیده ولواینکه دعوی مزبور به کیفیتی طرح شده که پیشرفت آن در محاکم صالحه میسر نبوده تخلف است زیرا بفرض که در جلسه مقرر عذری برای عدم حضور داشته در ظرف چند ماه بعد از آن عاده مانعی نداشته ولو کتباً هم از محکمه تقاضای تعقیب نماید تا مجالی جهت تقاضای طرف مقابل پیدا نشود و بواسطه مسامحه و سهل انگاری

مشارالیه حق رسیدگی استینافی بدعوی اعم از اینکه مستأنف ماهیتاً ذیحق باشد یا بیحق از او فوت گردیده است).

ماهیت عقد وکالت ماهیت لابشرط شیئی است یعنی با اجرة یا مجانی بودن از شرایط اساسی آن نیست و تعریفی که قانون مدنی در ماده ۶۵۶ از عقد وکالت کرده است اعم از تعریف وکالت مجانی و با اجرت میباشد و وکالت بمعنی اعم شامل هر دو قسم آن میشود ولی ماده ۶۵۹ قانون بالصرّاحه وکالت مجانی و با اجرة را تجویز کرده و در این مورد مقرر میدارد وکالت ممکن است مجانی باشد یا با اجرة اگر در عقد وکالت درباره حق الوکاله طرفین سکوت کرده باشد از نظر قانون مدنی ایران چنین وکالتی با اجرت محسوب میشود و فقط در مواردی وکالت را مجانی میدانند که مجانی بودن آن شرط باشد چه به موجب ماده ۶۷۷ اگر در وکالت مجانی یا با اجرة آن تصریح نشده باشد محمول براین است که با اجرة باشد. توضیح اینکه ماهیت عقود بر سه قسم است اول ماهیت لابشرط شیئی و آن ماهیت عقدیست که ممکن است هم بشرط عوض باشد و هم با شرط عدم عوض دوم ماهیت شرط شیئی است و آن ماهیت عقدیست که وجود عوض برای صحت عقد لازم باشد مانند عقد بیع و اجاره سوم ماهیت بشرط لاشیئی است و آن ماهیت عقدیست که عدم عوض از شرایط صحت آن باشد مانند عقد عاریه. به نظر میرسد در صورتیکه در ستون مخصوص میزان حق الوکالت و ترتیب پرداخت آن در وکالت نامه‌هایی که از طرف موکل در دادگستری به محاکم داده میشود مبلغ حق الوکاله قید نشده باشد محمول براین است که وکالت مجانی است. بنابراین اگر طرفین در قسمت حق الوکاله سکوت کرده باشند از نظر قانون مدنی ایران چنین وکالتی محمول براین است که با اجرة باشد اما برعکس در قانون مدنی فرانسه محمول براین خواهد بود که مجانی است مگر اینکه خود موکل بخواهد اجرتی بوکیل بدهد و ماده ۱۹۸۸ قانون مدنی فرانسه در این مورد چنین مقرر میدارد.

(وکالت در صورتی مجانی است که شرطی مخالف با مجانی بودن در آن قید نشده باشد) بنابراین در صورت سکوت در موضوع حق الوکاله اصل اینست که وکالت مجانی میباشد. مؤلف تحریرالمجله نیز اطلاق وکالت را مقتضی عدم اجرت میداند و چنین میفرماید. (اطلاق الوکاله یقتضی عدم الاجرة ولو شرطهاالزمت) اگر وکالت با اجرة بوده و مبلغ آن نیز با توافق طرفین تعیین شده باشد موکل موظف است که حق الوکاله را بپردازد حتی اگر دعوی بضرر او پایان یابد و بعلاوه مخارجی را که وکیل برای تعقیب امر نموده است موکل باید بپردازد ماده ۶۷۵ قانون مدنی در این مورد مقرر میدارد.

«موکل باید تمام مخارجی را که وکیل برای انجام وکالت خود نموده است و همچنین اجرة وکیل را بدهد مگر اینکه در عقد وکالت طور دیگری مقرر شده باشد» البته برطبق عرف مقدار آن تعیین خواهد شد و در صورت عدم عرف تعیین مقدار حق الوکاله بسته بنظر اهل خبره خواهد بود زیرا بموجب ماده ۶۷۶ قانون مدنی:

(حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود و اگر نسبت حق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد تابع عرف و عادت است اگر عادت مسلمی نباشد وکیل مستحق اجرة المثل است).

چون وکیل باید منظورش بسط عدالت و روشن گردانیدن حقیقت باشد برای نیل باین هدف عالی خود نباید چندان پای بند حق الوکاله باشد بطوریکه هدفش تحت الشعاع آن قرار گیرد برای تعیین مقدار حق الوکاله وکیل باید ارزش مدعی به اهمیت موضوع وکالت و زمان لازم برای تعقیب و بیابان رسانیدن دعوی، توانگری و فقر موکل را در نظر گیرد. وکیل در پیشنهاد مقدار حق الوکاله بموکل علاوه بر ملاحظه موارد فوق باید میزان مسئولیت و مهارت خود را در دفاع از موضوع وکالت رعایت کند از دوستان و اقوام نزدیک خود در صورت امکان مطالبه حق الوکاله نکنند و رعایت موکلین دائمی خود را بنمایند تا بر رونق کار وکالتی او

افزوده شود.

برای حق الوکاله و میزان آن باید قراردادی بین وکیل و موکل تنظیم گردد قسمت اول ماده ۳۲ قانون وکالت در این مورد چنین مقرر میدارد.

(وکیلا باید با موکل خود قرارداد حق الوکاله تنظیم و مبادله نمایند و نسخه ثانی قرارداد را بضمیمه وکالت نامه بدفتر محکمه تسلیم دارند.) در هنگام تنظیم قرارداد وکیل نباید شروطی غیر عاده بنفع خود در آن مقرر دارد و اختیاراتی بیش از آنچه که برای اجرای موضوع وکالت لازم است از موکل خود بگیرد. حکم شماره ۱۲۳۴ - ۱۳۱۲/۳/۱۷ دیوانعالی کشور در این باره چنین بوده است.

(عدم تنظیم قرارداد یا گنجاندن شروط غیر عاده در آن و دریافت وجه بدون قبض رسمی برای انجام امور محاکمات قراردادی بین وکیل و موکل منعقد و در قرارداد مزبور بواسطه عدم اطلاع و بصیرت موکل شروط غیر عاده بنفع وکیل مقرر و حتی حق صلح باطرف نیز از موکل سلب و برای خود اختیارات وسیعی قائل شده است چون این قسم از قرارداد برخلاف انتظار از يك نفر وکیل است که شغل خود را وکالت قرارداد و این نحو از سلوک و رفتار با موکلین مخالف با انتظام اداری وکالت رسمی است.)

وکیل باید در مقابل وجهی که از موکل خود دریافت میدارد رسید کتبی بموکل بدهد زمان پرداخت حق الوکاله را طرفین با موافقت هم معین میکنند و ممکن است شرط شود به اقساط پرداخت شود یا کلاً در ابتدا یا پایان کار تأدیه گردد موکل و وکیل میتوانند توافق کنند که اخذ حق الوکاله در صورت موفقیت وکیل و پایان یافتن دعوی بسود موکل باشد چون اینگونه شروط مخالف با مقتضای عقد نیست صحیح بوده و رعایتش لازم است. برای وصول حق الوکاله وکیل نباید اقداماتی که مخالف شئون وکالت است انجام دهد.

وکیل موظف است سعی کند که حتی المقدور برای اخذ اجرة از موکل کارش بمناقشه و محاکمه نرسد در فرانسه وکیل برای مطالبه حق الوکاله نمیتواند بدادگاه رجوع کند مگر اینکه قبلاً از شورای کانون وکلاء تحصیل اجازه کرده باشد. وکیل باید حق الوکاله را با مخارج لازمه محاکمه در مقابل تسلیم قبض رسمی دریافت کند و حق گرفتن وجوهی دیگر را بهر اسم و بهر عنوان که باشد ندارد ماده ۳۴ قانون وکالت در این مورد چنین مقرر میدارد.

(دریافت هر وجه یا مالی از موکل یا گرفتن سند رسمی یا غیررسمی از او علاوه بر میزان مقرر به عنوان حق الوکاله و علاوه بر مخارج لازمه بهر اسم و هر عنوان که باشد ولو بعنوان وجه التزام و نذر ممنوع است و مرتکب بمجازات انتظامی از درجه ۵ بیلا محکوم میشود و چنین سند و الزام در محاکم و ادارات ثبت منشأ ترتیب اثر نخواهد بود. در صورتیکه وکیل این عمل را بطور حیل انجام دهد مثل اینکه پول یا مال یا سندی در ظاهر بعنوان دیگر و در باطن برای خود بگیرد کلاهبرداری محسوب و مورد تعقیب جزائی واقع خواهد شد.

مخارج لازمه را ماده ۳۵ همان قانون برای رفع هرگونه ابهام و اجمال معین کرده است تا وکیل نتواند هر مبلغی را که از موکل میگیرد در شمار آنها قلمداد کند و لذا مخارج لازمه را فقط شامل هفت مورد ذیل دانسته است.

۱- مخارج عدلیه ۲- خرج سفر ۳- خرج تحقیقات و معاینه محلی ۴- حق الزحمه مصدقین و خبره ۵- حق الحکمیت ۶- خرج تلگراف و پست ۷- مخارج طبع اعلانات. وکالت اعم از اینکه مجانی باشد یا با اجرة ممکن است تمام یا قسمتی از مخارجات فوق را داشته باشد و موکل در هر دو قسم وکالت بتأدیه آنها موظف است مگر اینکه وکیل بخواهد مخارجات تعقیب دعوی را هم از موکل بگیرد.

مطلب دیگری که قابل توضیح است اینستکه اگر وکالت طبق قانون مدنی ایران با اجرة باشد کیفیتش تغییر نمیکند و مبدل بعقد اجاره نمیشود ولی برخی از فقها معتقدند در صورت با اجرة بودن، عقد وکالت مبدل بعقد اجاره میشود چنانکه مؤلف تحریرالمجله مینویسد:

«اطلاق الوکالة يقتضى عدم الاجرة ولو شرطها الزمت وانقلب عقد الوکالة الى عقد اجاره فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في الاجاره و تعيين العمل والمدة و مقدار الاجرة» در این صورت وکیل اجیر موکل میگردد تا کار معینی را در مدت معلوم با گرفتن دستمزد برای موکل انجام دهد

وکالت مجانی

وکالت مجانی آنستکه وکیل بدون مطالبه حق الوکاله عمل مورد وکالت را انجام دهد هنگامی وکالت مجانی دانسته میشود که در وکالتنامه مجانی بودن آن صراحتاً شرط شده باشد و در صورت سکوت طرفین وکالت با اجرة محسوب خواهد شد. ماده ۶۷۷ قانون مدنی مشعر بر این است که اگر در وکالت مجانی یا با اجرة بودن آن تصریح نشده باشد محمول بر این است که با اجرة باشد آنچه از قانون مدنی فرانسه نیز مستفاد میگردد این است که اگر طرفین درباره حق الوکاله سکوت کرده باشند وکالت محمول بر مجانی بودن است. اما وظیفه اخلاقی وکیل بوی حکم میکند که وکالت دوستان نزدیک و اقوام درجه اول و دوم راحتی الامکان مجاناً قبول کند و در مواردیکه موکل او فقیر و پریشانحال است و قادر بر پرداخت حق الوکالت نیست مطالبه حق الوکاله از او نکند اما در مورد اینگونه اشخاص نیز قانون وکالت در ماده ۲۴ مقرر میدارد کسانیکه قدرت تادیه حق الوکاله ندارند میتوانند از قانون تقاضای معاضدت نمایند مشروط باینکه دعوی با اساس و راجع بشخص تقاضاکننده باشد. هر یک از وکلاء دادگستری در هر سال لاقلاً سه نوبت وکالت دعاوی حقوقی را که از طرف قانون قبولی آن بوی پیشنهاد میگردد مجاناً باید بپذیرد و اگر محاکمه بسود موکل او پایان یافت از حق الوکاله ای که در اینصورت به او تعلق خواهد گرفت باید یک پنجم آنرا بکانون بپردازد. ماده ۲۳ قانون وکالت نیز در اینمورد همین حکم را مقرر میدارد.

وکالت اجتماعی در موردیست که وکلاء متعدد باشند یعنی موکل چندین نفر را بطور مطلق یا با تصریح باینکه وکلاء بنحو اجتماع وکالت کنند وکیل خود کرده باشد در این حالت هیچیک از آنان حق ندارند منفرداً بدون جلب رضای سایر وکلاء در موضوع وکالت اقدامی بعمل آورند زیرا در اینصورت برخلاف منظور موکل که مشورت آنان با یکدیگر است اقدام نموده اند هنگامی میتوان در وکالت اجتماعی کار یک نفر از وکلاء را صحیح و قانونی شمرد که سایر وکلاء نیز رضایت خود را بعداً نسبت بآن عمل اظهار نمایند و باصطلاح حقوقی عملیات غیر نافذ او را تنفیذ کنند والا مسئول هر خسارتی که از عمل او بموضوع وکالت وارد آید خواهد بود در وکالت اجتماعی وکلاء جمعاً و با تصویب یکدیگر کار موضوع وکالت را باید تعقیب کنند چنان که ماده ۶۶۸ قانون مدنی مقرر میدارد.

(هرگاه برای انجام يك امر دو وکیل معین شده باشد هیچیک از آنها نمیتوانند بدون دیگری دخالت در آن امر بنمایند و سپس اضافه میکند مگر اینکه هر یک مستقلاً وکالت داشته باشند در اینصورت هر کدام میتوانند بتنهایی آن امر را انجام دهند. از قسمت اخیر این ماده چنین مستفاد میشود که اگر وکلاء بنحو استقلال وکیل در انجام امر یا اموری باشند در این حالت هر يك از آنان زودتر از دیگران شروع باجرای مورد وکالت کنند وکالتشان تحقق یافته و فقط او که شروع کرده باید موضوع مورد وکالت را تعقیب کند و وکالت دیگران باطل و کان لم یکن خواهد شد ممکن است تعدد وکلاء هر یک از آنانرا مأمور اجرای قسمتی از امور خویش کرده باشد و حدود وکالت هر یک از آنان را تعیین کرده باشد در اینصورت هر یک از وکلاء مانند وکالت انفرادی باید بوظیفه خود عمل نمایند در صورتیکه وکلاء بنحو اجتماع مجبور بانجام امر موضوع وکالت باشند مرگ یا عزل یا استغفای یکی از آنان سبب بطلان عقد وکالت میگردد زیرا هر یک از وکلاء نظر بخصوصی که موکل در آن دیده انتخاب شده اند. قانون مدنی در ماده ۶۷۰ این حکم را برای حداقل وکلاء در وکالت اجتماعی که عبارت از دو نفر باشند نیز مقرر داشته و چنین بیان میکند: در صورتیکه دو نفر بنحو اجتماع

وکیل شده باشند بموت یکی از آنها وکالت دیگری باطل میشود اگر مورد وکالت ایفاء دین یارد و دیعه باشد هر یک از وکلاء که امر موضوع وکالت را انجام دهند عملشان صحیح خواهد بود. تعدد موکلین نیز در موارد مختلف ممکن است، فی‌المثل صاحبان يك ملك مشاع برای افزاز و تقسیم ملك خود عموماً به یک نفر وکالت دهند یا متهمین بشرکت در منازعه یک نفر را وکیل مدافع خود نمایند.

وکالت در توکیل آنستکه با اذن صریح موکل خود اختیار اجرای امر موضوع وکالت را کلاً و جزئاً بوکیل دیگری تفویض کند. ماده ۶۷۲ قانون مدنی در این مورد چنین مقرر میدارد: وکیل در امری نمیتواند برای آن امر بدیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا بدلالت قرائن وکیل در توکیل باشد. بنابراین اگر طرفین هنگام تنظیم قرارداد در این مورد سکوت کرده باشند و وکالت مطلق باشد وکیل حق در توکیل ندارد چنانکه یکی از مواردی را که وکیل دادگستری باید برای اجرای آن اجازه صریح داشته و در وکالت‌نامه داشتن آن حق برای وکیل مقرر شده باشد ماده ۶۲ قانون آئین دادرسی مدنی وکالت در توکیل دانسته مرحوم علامه در تحریر چنین میفرمایند.

(اذا اذن الموکل للوکیل فی التوکل صح کان وکیل الثانی وکیلاً لموکل لاینعزل بموت وکیل الاول ولاعزله ولا یملك الاول عزل الثانی) وکالت در توکیل قابل انتقال نیست و با مرگ یا عزل یا استعفاء وکیل اولی وکالت وکیل دوم بقوت خود باقی خواهد ماند در صورتیکه وکیل حق توکیل نداشته باشد و اجرای امر موضوع وکالت را بشخص ثالثی واگذار کند شخص ثالث و وکیل در برابر موکل ضامن خسارات وارده خواهند بود و ماده ۶۷۳ در این مورد چنین مقرر میدارد:

اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد بشخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب میشود مسئول خواهد بود.

چون قانون مدنی ایران مسئولیت تضامنی را بپیروی از فقه اسلامی قبول ندارد بنابراین نمیتوان بین وکیل و شخص ثالث در صورتیکه از عمل او زیانی متوجه موکل گردد مسئولیت تضامنی قائل شد بنابراین منظور از کلمه مسئولیت که در ماده مزبور مندرج است مسئولیت تضامنی نیست و شخص ثالث فقط در مقابل موکل ضامن خسارتی است که از عملش بمورد وکالت ممکن است وارد آید. در محاکم دادگستری هیچ عذری برای عدم حضور در محکمه از وکلائیکه وکالت در توکیل دارند پذیرفته نخواهد شد چه بموجب ماده ۲۹ قانون وکالت. (از وکلائیکه حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه مقرر پذیرفته نمیشود هر گاه وکیلی در یکساعت در دو محکمه دعوت شده باشد باید بیکی از دو محکمه‌ای که نسبت بدعوی مطروح در آنجا وکالت در توکیل دارد وکیل بفرستد و در دیگری خود حاضر شود) عذر سایر وکلائیکه وکالت در توکیل ندارند برای عدم حضور در محاکم هنگامی موجه خواهد بود که مطابق با یکی از عذرهای مندرج در مادتين ۲۷ و ۲۸ قانون وکالت باشد که اهم آنها بقرار ذیل میباشد: فوت اقربای سببی یا نسبی تا درجه دوم از طبقه سوم ۲ ابتلاء بمرضی که مانع از حرکت باشد ۳ در مواقعیکه حوادث قهری (فورس ماژور) مانع از حرکت آنان باشد ۴- در صورتی که وکیل در آن واحد در دو یا چند محکمه احضار شده باشد که در این صورت باید حضور در دیوان کیفر و دادگاه جنائی را مقدم دارد.

بموجب ماده ۱۵۷۱ قانون مدنی هر یک از مرد و زن میتوانند برای عقد نکاح وکالت بغیر دهند. وکالت در نکاح ممکن است مطلق باشد یا مقید. وکالت در نکاح و طلاق هم در بسیاری از موارد از قبیل عدم امکان حضور طرفین بهنگام عقد یا طلاق بعلت دوری راه قابل اعمال است اما در این مورد هم وکیل موظف به حفظ مصالح موکل خود خواهد بود. برای طلاق نیز زوجین میتوانند با انتخاب وکیل رسمی دادگستری و مراجعه بدادگاه حمایت خانواده و صدور

گواهی عدم امکان سازش صیغه طلاق را به توسط همان وکیل یا شخص دیگری وکالتاً جاری و در دفتر ثبت طلاق منعکس سازند. در این نوع از وکالت نیز اگر وکیل از حدود اختیارات خود تجاوز نماید و موکل عملیات او را تنفیذ کند اقداماتش قانونی بوده والا عملش موجب بطلان عقد نکاح خواهد شد. ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی در این مورد مقرر میدارد:

اگر وکیل از آنچه که موکل راجع بشخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف برتنفیذ موکل خواهد بود. فی‌المثل اگر موکل از وکیل خواسته باشد که از زن نیز متقابلاً گواهی صحت مزاج مطالبه کند یا برای پرداخت مهر اقساطی معین نماید در تمام این موارد وکیل موظف است که خواسته‌های موکل خود را عملی سازد یا از انعقاد عقد خودداری کند زن نیز حق دارد در ضمن عقد شرط کند که اگر مرد وظیفه خود را که نسبت باو از نظر اخلاق و روابط زناشویی انجام ندهد از طرف مرد وکیل و همچنین وکیل در توکیل باشد تا خود را مطلقه سازد. به‌قسمت آخر ماده ۱۱۹ قانون مدنی در این مورد مراجعه گردد.

وصایت

مقدمه - هر شخص در زمان زندگی میتواند هرگونه تصرفاتی اعم از ناقله واداری در اموال خود بنماید یا بدیگری وکالت دهد که بجای او آن امور را بانجام رساند و پس از مرگش هم میتواند این اقدامات زمان حیات خود را تعقیب نماید و امید و آرزوهای تحقق نیافته خویش را جامه عمل پوشاند، فرزندان صغیر خود را بدست دیگری تربیت کند و غیر مستقیم اموال آنان را اداره و حراست نماید بنابراین تصرفات یکشخص بموجب وصیت در زمان پس از مرگش نیز بردوگونه است اول تصرفات ناقله دوم تصرفات اداری که لازم است این تصرفات مسورد بحث و مذاقه واقع شود. چون هرکس که وفات یابد قهراً ماترکش بوراث منتقل خواهد شد و حق مالکیت از او سلب میشود و ممکن است در زمان حیات خود موفق نشده باشد که باآرزوهایش برسد. قانونگذار باو حق داده است که حداکثر در ثلث ما ترک خود پس از مرگش نیز تصرفات ناقله نماید و آن ثلث دیگر بوراث او منتقل نخواهد شد بلکه بمرنحو مشروعی که اراده کند باید مقدار ثلث را پس از او بمصرف رسانند این قسم وصیت تملیکی نامیده‌اند زیرا متوفی ثلث ماترک خود را بموصی له تملیک میکند ولی قسم دوم تصرفات یک شخص در زمان پس از مرگش که بدست وصی انجام میگردد عبارت از تصرفات اداری در اموال صغار و تربیت آنان است که مورد بحث قرار خواهد گرفت.

وصایت مشتق از وصی‌یعی که مصدر آن صیه است میباشد و بعضی آنرا مشتق از وصی یوصی توصیت دانسته‌اند. وصیت در لغت معنی وصل را میدهد زیرا موصی تصرفات زمان حیات را بتصرفات بعد از حیات خود متصل میسازد. صاحب حدائق و صاحب جواهر وصیت را بمعنای عهد دانسته و عهد و پیمانی را که کسی برای زمان پس از مرگش مینماید وصیت خوانده‌اند مشهورترین تعریفی که برای وصایت شده اینست: هی‌الاستنابة فی‌التصرف بعدالوفاة. قانون مدنی ایران نیز وصایت را چنین تعریف کرده است. وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امری یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید کسیکه بموجب وصیت عهدی حق اقدام در مورد ثلث را دارد یا ولی برصغیر میگردد وصی نامیده میشود و شخص که وصیت مینماید موصی نام دارد و سپردن اختیارات مربوط به تربیت فرزندان صغیر و یا اداره ثلث دارائی متوفی را بوصی وصیت عهدی گویند.

برای تعریف وصایت باید موارد ذیل را مورد بحث قرار داد.

اولا وصایت عقد است یا ایقاع ثانیاً موارد وصایت ثالثاً وصایت مبتنی بر استنابه است

همچنانکه برای تعریف وکالت این موارد موضوع بحث قرار گرفتند.

هرعقدی نیازمند ایجاب و قبولی است و برای انعقاد آن رضای طرفین درباره موضوع شرایط ضمنی عقد ضروری خواهد بود اما در ایقاع رضای یکطرف بسنده است و نیازی بر رضایت طرف مقابل نیست.

در اینکه آیا وصایت عقد است یا ایقاع نظرات مختلف است برخی هم آنرا برزخی بین عقد و ایقاع میدانند از فقها شهید اول و علامه محقق ثانی آنرا عقد میدانند ولی مؤلف عروةالوثقی مرحوم سید کاظم یزدی وصایت را ایقاع دانسته و رضائی موصی را برای تحقق آن کافی شمرده بنابراین اگر موصی یک یا چند نفر را برای سرپرستی اولاد و اداره اموال آنان یا امور دیگری وصی کرده باشد قبول این سمت از جانب آنان ضروری بوده و رضایت یا عدم رضایت آنان شرط نخواهد بود و در این صورت وصیت ایقاع محسوب میگردد. طبق قوانین فرانسه. آلمان. سوئیس. انگلستان وصیت ایقاع شمرده شده ماده ۸۹۵ قانون مدنی فرانسه وصیت را عملی میدانند که موصی آنرا با رعایت منابع شخص خود بتهنائی انجام میدهد کسانیکه وصایت را برزخی بین عقد و ایقاع میدانند چنین استدلال میکنند که چون در وصایت قبول وصی لازم نیست اما حق رد برای او محفوظ است.

در زمان حیات موصی اگر از وصایت آگاه گردد میتواند عدم قبولی خود را که عبارت از همان رد وصایت باشد بموصی اعلام کند بنابراین چون حق دارد وصایت را رد کند لازمه اش این خواهد بود که بتواند قبول نماید و اگر وصایت ایقاع دانسته شود باید عدم رضایت وصی هیچگاه مؤثر نباشد و او نتواند وصیت را رد نماید، در صورتیکه بموجب نص صریح قانون چنین حقی را دارا میباشد و ماده ۸۳۴ قانون مدنی ایران از بیان اینکه در وصیت عهدی قبول شرط نیست چنین مقرر میدارد. لکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرده بعد از آن حق رد ندارد گرچه جاهل بروصایت بوده باشد و بنا بر عقیده علامه اگر وصی در زمان حیات موصی بکلی از وصی بودن خود بی خبر باشد حق دارد پس از مرگش موصی نیز وصایت را قبول نکند چه در غیر این صورت محتمل است که وصایت را برای او موجب عسر و حرج گردد که آنهم جایز نخواهد بود. بنابراین آنچه گذشت وصایت را نمیتوان نه در شمار عقود آورد و نه جزء ایقاعات محسوب داشت بلکه برزخی بین عقد و ایقاع است چنانکه مؤلف تحریرالمجله میفرماید:

(.....) والحق وانہ برزخ بین العقد والایقاع کالو کالة و نظائرها) وصایت اعم از اینکه عقد باشد یا برزخی بین عقد و ایقاع یا اینکه عقدی بخصوص بوده که دارای شرایط مختص بخود باشد معلق بوده و پس از مرگ موصی منجز خواهد شد و در زمانیکه موصی و وصی در قید حیات باشند وصایت جائز الطرفین است ولی پس از مرگ موصی دیگر بهیچوجه حق رد برای وصی یا قیم نخواهد بود.

موارد وصایت همان خواسته های موصی است که وصی باید پس از او آنها را بانجام رساند و کارهایی را که او شروع کرده بود تعقیب نماید و سرانجام امید و آرزوهای تحقق نیافته موصی را برآورد و امور مربوط بشخص یا اولاد او را اجرا کند. اگر وصایت بطور مطلق باشد شامل تمام مواردی که از قانون مدنی مستنبط میگردد خواهد بود ولی اگر مقید باشد فقط منحصر به مواردی خواهد بود که موصی در وصیتنامه خود بآن تصریح کرده است. موارد وصایت را میتوان سه دسته تقسیم کرد بدین قرار اول وصایت مربوط اموال دوم وصایت مربوط بتربیت و سرپرستی صغار، سوم وصایت راجع بامور شخص موصی. مواردی را که مربوط به اموال است نیز سه قسم میتوان تقسیم کرد که عبارتند از ۱- اداره اموال صغار ۲- اداره یا مصرف ثلث ماترک موصی ۳- اداره اموال شخص موصی که منظور از آنها تصفیه امور مالی او پس از مرگش میباشد چه وصی باید حقوق و مطالبات موصی را اخذ کند و دیون او را بپردازد زیرا بموجب ماده ۲۶۴ قانون امر حسبی:

در صورتیکه متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد امر تصفیه بوی واگذار میگردد

این وظائف وصی شباهت بوظایف وصی در کشور فرانسه دارد و چون وظایف و کیل نیز از آن قبیل امور است بعضی از حقوقدانهای فرانسه آنرا نوعی وکالت میدانند چون موصی ممکن است بمصرف اصلی یا منافع ثلث خود را بنحوی خاص و مشروع معین کرده باشد و مصرف آن را بشخص وصی واگذار کند لذا او موظف است برطبق خواسته‌های موصی اداره امور مربوط بثلث را انجام داده یا آنرا برطبق دلخواه موصی بمصرف رسانده اداره دارائی صغار یا وصی است که تربیت و سرپرستی آنان را بعهده میگیرد و تصرفات وصی در اموال صغار فقط منحصر بتصرفات اداری است.

قسمت دوم از امور مربوط بوصایت که از مهمترین موارد وصایت محسوب میشود تربیت و سرپرستی صغار است چه بموجب ماده ۸۲۶ کسیکه بموجب وصیت عهدی وصی بر مورد ثلث یا برصغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود.

حق تعیین وصی بر اولاد صغار منحصر بکسانی است که بفرزندان صغیر خود در زمان حیات ولایت قهری دارند بنابراین مادر که در زمان حیات بر اولاد خود ولایت ندارد بطریق اولی نمیتواند برای زمان پس از مرگش وصی معین کند تا بر اولادش ولایت داشته باشد بموجب ماده ۱۱۸۵ اشخاصیکه ولایت قهری در زمان حیات بر اولاد صغیر خود دارند عبارتند از پدر و اجداد پدری و مطابق قانون فقط اینان میتوانند برای اولاد خود وصی تعیین کنند. ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی در اینمورد چنین مقرر میدارد:

هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگر میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کند و اموال آنها را اداره نماید.

سومین قسمت از امور مورد وصایت امور مختص بشخص موصی است عبارتند از تفسیل و تکفین و تدفین و سایر امور و مراسم مذهبی انجام تمام موارد وصایت از طرف شخصی موصی بالمباشره شرط نیست بلکه او میتواند مانند خود موصی در زمان حیاتش اجرای موارد وصایت را وکالتاً بشخص ثالثی محول نماید و داشتن چنین حقی لازم بتصریح در وصیتنامه نیست بلکه او میتواند وکیل برای انجام امور مربوط بوصایت بگیرد و باو هم حق وکالت درتوکیل تفویض کند اما حق ایصاء را ندارد مگر در صورتیکه صریحاً چنین اختیاری از جانب موصی بوسی داده شده باشد.

بعقیده اکثر فقها وصایت مبتنی بر استنباط است و از تعریف مشهور آن که عبارت از اهی الاستنباط فی التصرف بعد الوفاه این مطلب بخوبی مستفاد میگردد ولی صاحب‌تحریر المجله آنرا مانند وکالت مبتنی بر تسلیط میدانند اما چون وصی بموجب وصیت بر اموال مورد وصایت تسلط پیدا میکند اذن و اجازه موصی سبب میشود که او جز در موارد تعدی و تفریط ضامن نباشد و مانند وکیل حکم‌امین را داشته باشد. ماده ۸۵۸ در اینمورد چنین مقرر میدارد:

(وصی نسبت باموالیکه، بموجب وصیت در ید او میباشند حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر در صورت تعدی و تفریط) در صورتی که اوصیاء متعدد باشند و مشترکاً در اموال صغار یا ثلث تفریط و تعدی نمایند چون در قانون مدنی ایران پیروی از فقه اسلامی مسئولیت تضامنی برخلاف اصل است هر یک از اوصیاء باندازه تعدی و تفریط خود یعنی بسهم خویش مسئولیت خواهند داشت. و اگر یک یا چند نفر از اوصیاء بتنهائی بدون دیگران تعدی کنند در اینصورت فقط آنان ضامن بوده ضامن تلف یا نقص مال میباشند زیرا بنابر ماده ۳۲۸ قانون مدنی هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است)

وصی علاوه بر اینکه در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود منزل هم نیز خواهد شد و بالطبع دیگر شایستگی ادامه وصایت را نخواهد داشت. ماده ۸۰۹ قانون مدنی در اینمورد

مقرر میدارد:

وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند والا ضامن و منزل است و ماده ۱۱۹۱ مدنی نیز در همین موضوع چنین مقرر میدارد اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منزل (میشود...)

چون موصی بموجب وصیت میتواند یک یا چند نفر را پس از مرگ خود ولی برصغار وصی آنان قرار دهد لذا وصایت ممکن است انفرادی باشد یا اجتماعی و اینک هر دو قسم آن مورد بحث قرار میگیرند

وصایت انفرادی - در اینگونه از وصایت موصی یکنفر را بسمت وصی بر صغار یا اجرای اموری دیگر معین میکند تا وی منویات موصی را اجرا کند اطفالش را تربیت و اموالشانرا اداره نماید یا اصل و منابع ثلث را بوجهی که موصی معین کرده است بمصرف رساند. در مواردیکه اوصیاء متعدد میباشند و موصی آنانرا بنحو استقلال وصی قرار داده باشد هر یک از آنان حق دارند که مستقلاً وظایف مربوط بوصایت را انجام دهند و بموجب ماده ۸۵۴ قانون مدنی:

(... در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل بوصیت کنند مگر در صورت تصریح باستقلال هر یک) و اگر موصی چندین نفر را بنحو ترتیب وصی قرار داده باشد تا پس از مرگ یا انزال اولی دومی و فی‌علیهذا امور مورد وصایت را انجام دهند.

وصایت اجتماعی - اگر موصی چندین نفر را وصی خود قرارداده باشد در اینصورت اوصیاء حق ندارند بدون مشورت بایکدیگر در مورد وصایت اقدامی بعمل آورند ممکن است موصی نحوه عملیات آنانرا معین کرده باشد و وصیت بطور اطلاق باشد زیرا بموجب ماده ۸۵۴ قانونی مدنی موصی میتواند یک یا چند وصی معین نماید. در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل بوصیت کنند. اگر موصی تصریح کرده باشد که اوصیاء باید مجتمعاً بوصایت عمل کنند اقدامات هر یک از آنان بتمهائی نافذ نبوده و قانونی محسوب نخواهد شد مگر اینکه سایرین اقدامات او را تأیید نمایند. اوصیاء باید دارای اهلیت یعنی کبیر عاقل و رشید باشند تا بتوانند اجرای وظایف محوله را که عبارت از اداره اموال صغار و تربیت آنان باشد بعهده بگیرند و اگر خود فاقد اهلیت باشند که در امور خویش دخالت کنند مسلماً حق اداره امور دیگرانرا بهر اسم که باشد ندارند. موصی میتواند صغیر را با یکنفر کبیر توأم وصی قرار دهد چه بموجب ماده ۸۵۶ مدنی صغیر را میتوان باتفاق یکنفر کبیر وصی قرار داد در اینصورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر.

بنابراین اوصیائیکه کبیر میباشند میتوانند با مشورت یکدیگر امور مورد وصایت را انجام دهند همچنین اگر وصی‌ایکه اهلیت اداره امور وصایت را دارد یکنفر باشد پس از اینکه صغیر نیز کبیر شود مجتمعاً موارد وصایت را اجرا میکنند در هنگامیکه اوصیاء متعدد هستند مرگ یا محجوریت چند نفر را از آنان اگر سبب زایل شدن شرط اجتماعی بشود هیچگونه اثری در انجام وظایف بقیه اوصیاء ندارند و آنان اگرچه دونفر بیشتر هم نباشند هر دو میتوانند با مشورت یکدیگر کارهای مربوط بوصایت را عملی سازند ولی در وکالت در صورت تعدد وکلا مرگ یا عزل یا استعفای یکی از آنان سبب میشود که بکلی عقد وکالت اجتماعی را منفسخ نموده و وکالت بقیه نیز باطل گردد.

در صورت تعدد اوصیاء اگر همه آنان جز یکنفر فوت کنند یا محجور شوند در طرز اجرای امور مورد وصایت سه‌نظر مختلف بیان شده است نخست آنکه وصی با حاکم (دادستان یا نماینده او) متفقاً امور مورد وصایت را بجا آورند دوم آنکه چون از اوصیاء بیش از یکنفر باقی نمانده و بقیه فوت کرده یا محجور شده‌اند وصی موجود فاقد شرط اجتماعی شده و مانند موردیکه فاقد صفت خاص معین شده از طرف موصی شود منزل میگردد و دادستان باید

در این مورد امین یا قیمی برای اجرای موارد وصایت انتخاب نماید. نظر سوم اینست که یک نفر وصی موجود بتنهائی اقدامات گذشته را تعقیب کند چون وصی با انتخاب او بوصایت منافع صغار را بیش از هر کس در نظر داشته است.

اگر اوصیاء برای اجرای امری اتفاق نظر حاصل نکردند و با اظهار نظر دادستان نیز بین آنان توافق حاصل نشود دادستان میتواند اشخاص دیگری را بجای آنان تعیین کند تا منظور موصی را عملی نمایند.

موصی میتواند بوصی منصوب از طرف خود حق ایصاء تفویض نماید بدین معنی که او هم بتواند برای زمان پس از مرگش شخص دیگری را وصی کند که عملیات او را در موارد وصایت تعقیب نماید. بموجب ماده ۱۱۹۰ مدنی:

ممکن است پدر یا جد پدری بکسی که بسمت وصایت معین کرده اند اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود برای مولی علیه را بدهند. همچنین موصی میتواند برای نظارت در کار وصی یا اوصیاء یک یا چند نفر ناظر تعیین کند. نحوه اختیارات نظار را نیز معین سازد که نظارت آنان استصوابی باشد یا اطلاعی

اگر بوصی حق ایصاء داده شده باشد او نیز میتواند برای وصی تعیین شده از طرف خود یک یا چند نفر ناظر معین کند و به همان منوال نحوه عملیات نظار را نیز مشخص سازد که نظارت استصوابی داشته باشند یا اطلاعی ولی دیگر نمیتواند حق ایصاء خود را بوصی منتخب از جانب خود تفویض کند

هرگاه برای پیشرفت یکی از امور اجتماعی یا ایجاد منافع بیشتری عده ای از مردم با یکدیگر همکاری کنند از همبستگی آنان نوعی از اشخاص حقوقی بوجود می آید که مانند اشخاص طبیعی صاحب حق و تکالیف میشوند. بموجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت شخص حقوقی میتواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل شده است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایفی که پدر و فرزند نسبت بیکدیگر دارند.

بنابراین اشخاص حقوقی هم مانند اشخاص حقیقی اهلیت داشتن کلیه حقوق را جز آنچه که بالطبع نمیتوانند داشته باشند دارند چون شخص حقیقی میتواند وصی شود شخص حقوقی هم باید بتواند وصی گردد زیرا وصایت مانند نظارت و وکالت از حقوق مختص باشخاص حقیقی نیست و از جمله وظایفی که فقط انسان قادر بر عهده گرفتن آن باشد نیستند بلکه اشخاص حقوقی هم میتوانند از این حقوق اشخاص حقیقی برخوردار باشند چنانکه ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی مقرر میدارد: مدعی العموم میتواند اعمال نظارت در امور مولی علیه را کلاً یا بعضاً باشخاص موثق یا هیئت یا موسسه که برای اعمال نظارت تعیین شده در صورت تقصیر یا خیانت مسئول ضرر و خسارت وارد بمولی علیه خواهد بود.

حق نظارت و وکالت اشخاص حقوقی برطبق قانون مسلم است اما حق وصایت را قانون صریحاً متذکر نشده و از آنجائیکه وصایت و وکالت شباهت تامی بیکدیگر دارند چنانکه مولف تحریرالمجله مینویسد:

(... فان كان في حال الحياة فقط فهو الوكالة و ان كان بعد الموت فهو الوصاية) اشخاص حقوقی باید حق وصایت را نیز داشته باشند اما اشخاص حقوقی وقتی میتوانند وصی باشند که این حق بموجب قانون یا اساسنامه به آنها داده شده باشد چنانکه ماده ۵۸۹ قانون تجارت مقرر میدارد:

تصمیمات شخص حقوقی بوسیله مقاماتیکه بموجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم را دارند گرفته میشود.

بطوریکه یاد شد یک موسسه یا هیئت را که شخصیت حقوقی دارد میتوان وصی قرار داد اما یک شخص حقوقی نمیتواند موصی یعنی وصیت کننده باشد و برای زمان پس از انحلال

شرکت یا مؤسسه نسبت باموال و دارای آن تصمیماتی اتخاذ نماید.

وکالت عقدیست جائز الطرفین و منجز. موکل هر وقت اراده کند میتواند عقد وکالت را فسخ کند اما حق فسخ وکیل گاهی مقید میشود و او نمیتواند بدون تولید هیچگونه مسئولیتی برای خود در هر زمان و در هر مرحله از تعقیب امر موضوع وکالت صرفنظر کند و اگر در ضمن عقد لازمی حق عزل و استعفا از موکل و وکیل بنابر شرطی سلب شود عقد جائز وکالت لازم میگردد ولی بواسطه عدم تقارن ایجاب و قبول در وکالت و شرط نبودن قبول لفظی برای تحقق آن بنظر بعضی از فقها عقد بودن وکالت محل تامل است. عقد بودن وصایت نیز مورد اختلاف است و برخی آنرا برزخ بین عقد و ایقاع دانسته‌اند و گواهی آنرا عقد بخصوصی که سنخیتی با سایر عقود ندارد شمرده‌اند و برای آن خصوصیات خاصی قائل‌اند و در هر صورت اعم از این که برزخی بین عقد و ایقاع باشد یا عقد بخصوصی محسوب گردد در زمان حیات موصی جائز الطرفین و معلق است و تنجز آن بستگی بموت موصی دارد. تحقق وکالت از زمانی که وکیل عملاً یا لفظاً قبولی خود را اعلام مینماید صورت میگیرد و تقارن بین ایجاب و قبول شرط نیست. موضوع عقد وکالت هنگام تحقق پذیرفتن آن باید موجود باشد و موکل در آن جائزالتصرف باشد تا بتواند اختیار خود را بدیگری تفویض کند و هرگاه فاقد اهلیت شود وکالت منفسخ خواهد بود وکیل نیز مانند او باید دارای اهلیت باشد وکالت مبتنی بر استنابه در حال حیات است ولی از متاخرین مؤلف تحریرالمجله آنرا مبتنی بر تسلط وکیل بر مورد وکالت میداند و درباب چهارم کتاب مزبور چنین میگوید:

(اما حقيقة الوکالة فهمی عقد یفید تسلیط الغیر علی التصرف فی مالہ التصرف فیہ..)

اما در وصایت قبولی وصی لازم نیست و فقط میتواند در صورتیکه از آن آگاه گردد در زمان حیات موصی آنرا رد کند بین ایجاب موصی و رد وصی تفاوتی موجود نیست مورد وصایت برخلاف مورد وکالت موجود بودنش لازم نیست و ممکن است امر مورد وصایت مربوط بمالی باشد که در آینده ملک موصی خواهد شد برای موصی در هنگام انشاء وصایت داشتن اهلیت ضروریست و او هم باید مانند موکل جائزالتصرف در مورد وصایت بوده و همچنین باید کبیر و رشید و عاقل باشد. درباره اهلیت وصی هنگام ایجاب موصی اختلاف است برخی معتقدند که وصی باید در زمان فوت موصی که وصایت مسلم میشود اهلیت داشته باشد دسته‌ای دیگر دلایل آنرا رد کرده و ثابت نموده‌اند که اهلیت داشتن وصی در موقع ایجاب موصی ضروریست. برخی از متاخرین وصایت را مبتنی بر تسلیط میدانند ولی اکثر فقها آنرا مانند وکالت مبتنی بر استنابه میدانند با این تفاوت که وکالت استنابه در زمان حیات است و وصایت استنابه پس از مرگ مییابد چنانکه مؤلف عروة الوثقی میفرماید: وهی استنابة فی التصرف فی امر من الامور فی حال حیوة بخلاف الوصایت فانها الاستنابة بعد الموت.

مقایسه موضوع وکالت با وصایت

بسیاری از کارها را میتوان با توکیل غیرانجام داد ولی اموری که قائم بشخص بوده و انسان باید آنها را بالمباشره انجام دهد محدوداند. برخی از امور را فقط در شرایط معینی میتوان موضوع عقد وکالت قرار داد و در هر حالی قابل ارجاع بوکالت نیستند بعضی از امور ممکن است از نظر اینکه قابلیت موضوع عقد وکالت شدن را دارند یا نه مورد شک و تردید واقع شوند این امر بنابر اصل در شماره اموری که قابل وجوع بوکالت هستند محسوب خواهند شد چنانکه مؤلف تحریرالمجله مینویسد:

(ان الاصل صححة الوکالة فی کل مورد یشک فیہ.)

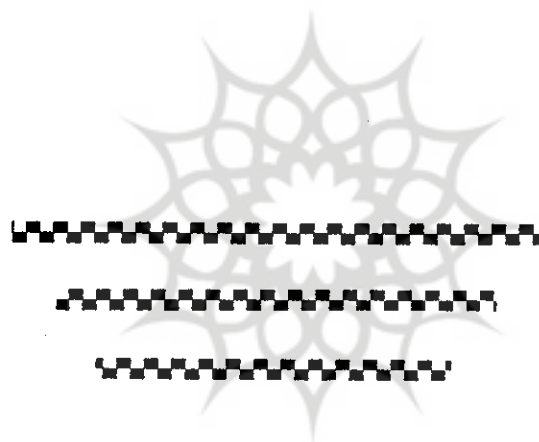
اما اموری که مورد وصایت میباشند برعکس امور قابل ارجاع بوکالت معین و محدوداند و از ولایت برصغار، اداره امور مالی آنان بمصرف رسانیدن اصل یا منافع ثلث و بالاخره

امور مربوط بشخص موصی پس از مرگش تجاوز نمیکنند.

موکل میتواند حدود اختیارات وکیل را معین و محدود کند یا برعکس اختیارات وسیعی را بوی واگذار نماید و اگر وکالت بهطور مطلق باشد قانونگذار آنرا مقید و منحصر بداره اموال موکل کرده است. اگر وکیل از حدود اختیارات خود تجاوز کند در صورتی عملش قانونی خواهد بود که مورد قبول موکل واقع شود. وکیل باید در هر حال مصلحت موکل خود را رعایت کند در صورتیکه وکلا متعدد باشند فوت یا جنون یا عزل یکی از آنان باعث میشود که عقد وکالت کلا باطل گردد بشرط اینکه هر یک وکیل در انجام قسمتی از موضوع وکالت نباشد اما در وصایت موصی میتواند اختیار اجرای تمام یا بعضی از امور قابل رجوع بوصایت را بوسی تفریض کند اگر وصایت مطلق باشد شامل تمام امور قابل رجوع بوصایت خواهد بود. اگر وصی از حدود اختیارات خود تجاوز نماید و عملی را بدون داشتن صلاحیت اجرا کند یا عمداً از انجام کاریکه اختیار آنرا دارد خودداری کند و در مورد وصایت تعدی و تفریط کند ضامن و منعزل خواهد بود. وصی موظف است مانند وکیل در هر حال مصلحت موکل را رعایت کند و منافع صفار را در نظر گیرد. وصایت چون شباهت بوکالت دارد برخی از حقوقدانان فرانسه وصایت را نوعی وکالت میدانند که یکی برای زمان حیات و دیگری برای زمان پس از مرگ است زیرا وقتی وکالت پایان میپذیرد وصایت آغاز می گردد. در صورتیکه اوصیاء متعدد باشند مرگ یا محجور شدن یک یا چند نفر از آنان باعث بطلان وصایت سایرین در صورتیکه فاقد شرط اجتماع نشده باشند نمیگردد برعکس وکالت اجتماعی که مرگ یا محجور شدن یک نفر از وکلا سبب بطلان عقد وکالت بهطور کلی میگردد. همچنانکه وکالت درتوکیل نیازمند اذن صریح موکل است وصایت در ایصاء هم محتاج با اجازه صریح موصی میباشد.

درپایان این گفتار بیان مطالب مختصری درباره قیمومت مفید بنظر میرسد. زیرا کسیکه در زمان زندگی خودش وصیت نکرده و فرزندان صغیر داشته باشد برای سرپرستی امور فرزندان کمتر از هیجده سال او بدو از طرف دادسرا و دادگاه شهرستان آخرین اقامتگاه متوفی شخصی بعنوان قیم منصوب میگردد. قیم از نزدیکترین کسان صفار از قبیل مادر یا برادر کبیر آنان و بالاخره از خویشان طبقه دوم یا سوم معین میشود که صلاحیت اخلاقی نیز داشته باشد برای تعیین قیم باید مراتب وجود صغیر را به دادستان شهرستان اعلام داشت و اظهارنامه ای راجع بمشخصات متوفی و فرزندان صغیر و صورت دارائی او و معرفی کسانی که برای قیمومت مناسب میباشد بوسیله کلاتتری یا پاسگاه ژاندارمری محل تنظیم و به اداره محجورین دادسرای شهرستان تسلیم نمود رونوشت شناسنامه های صفار و برگ خلاصه فوت متوفی که از اداره ثبت احوال صادر خواهد شد و رونوشت شناسنامه کسیکه میتواند قیم باشد ضمیمه اعلامیه وجود صغیر بدادسرا داده میشود و دادستان شهرستان پس از تحقیق درباره صلاحیت داوطلبین قیمومت یکی از آنان را بدادگاه شهرستان پیشنهاد میکند و دادگاه نیز در جلسه فوق العاده حکم نصب قیم را صادر مینماید. قیم پس از دریافت قیمنامه میتواند با رعایت صرفه و مصلحت فرزندان صغیر متوفی مخارج آنان را از دارائی صفار یا از ماترك متوفی تأمین کند و برای دریافت گواهی حصر وراثت از طریق دفتر دادگاه بخش محل فوت متوفی اقدام نماید. اگر فرزندان و ورثه متوفی بیش از هیجده سال داشته باشند و قانوناً کبیر و رشید محسوب گردند دیگر تعیین و نصب قیم ضرورتی ندارد و ورثه پس از گرفتن گواهی حصر وراثت از دادگاه بخش محل فوت متوفی و پرداخت بدهکارها و دیون متوفی بقیه اموال او را بین خود مطابق مقررات قانون ارث و به ترتیبی که در گواهی حصر وراثت نوشته خواهد شد تقسیم مینمایند اقدام بگرفتن گواهی حصر وراثت و تادیه قروض متوفی و تقسیم اموال او قبولی ترک از ناحیه ورثه محسوب میشود و

اگر ورثه بعلت زیاد بودن قروض متوفی ترکه او را قبول نکنند طلبکاران متوفی نمیتوانند برای گرفتن طلب خود بورثه مراجعه کنند و در این صورت قروض متوفی تحمیل بر دارائی فرزندان و سایر ورثه متوفی نخواهد شد. بهر حال ملزم نیستند پس از دارائی متوفی در مقام پرداخت دیون او برآیند و خود را از این طریق متضرر سازند ولی تا قروض متوفی پرداخت نگردد ماترك او بین ورثه تقسیم نخواهد شد و چنانچه متوفی بنام فرزندان و صغیر یا کبیر خود سهامی از سرمایه شرکت خریده و یا در بانکها بنام فرزندان خود وجوهی سپرده باشد آن سهام و وجوه جزء ماترك متوفی محسوب نمیشود و صاحبان سهام یا دفترچه پس انداز اگر کبیر باشند شخصاً و اگر صغیر باشند توسط قیم میتوانند از اصل یا منافع سهام و پولهای مذکور برداشت و استفاده نمایند ولی اگر متوفی بنام خودش در بانکها وجوهی را سپرده و یا سهمی از سرمایه شرکتی را خریده باشد فقط پس از گرفتن گواهی حصر وراثت ورثه میتوانند هر یک باندازه سهم خود از آن سهام و وجوه و سایر دارائی متوفی استفاده نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی