

## وکالت در توکیل

« وکیل در امری نمیتواند برای آن اسر بپذیری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا بدلالت قرائن وکیل در توکیل باشد » ماده ۶۷۲ - قانون مدنی .

« وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجعه باسور دادرسی است جز آنچه را موکل استثناء کرده لیکن در اسور زیر اختیار وکیل باید در وکالت‌نامه تصریح شود  
۷ - وکالت در توکیل . . . » ماده ۶۲ آئین دادرسی مدنی .

در قانون تجارت نیز موادی راجع بوکلاهی تجاری ( کمیسیونر - قائمقام - نماینده ) وجود دارد که چون مانند موارد مذکور بالا ساده مشخص ومعینی که حکمی صریح راجع بتوکیل غیر در ضمن آن انشاء شده باشد وجود ندارد و ذکر همه موادیکه میتوان ازسفاهیم مختلفه واحیاناً منطوق آنها حکم قضیه را استخراج کرد در اینجا لازم بنظر نمیرسد لذا توجیه آنها را بمحل خود محول بینماید .

موضوع مقاله در چهار قسمت توضیح خواهد شد .

اول - پیشینه تاریخی .

دوم - وکالت در توکیل در قلمرو حقوق مدنی .

سوم - وکالت در توکیل در حوزه حقوق بازرگانی

چهارم - وکالت در توکیل در آئین دادرسی مدنی .

### قسمت اول - پیشینه تاریخی

از لحاظ تاریخی وکالت در توکیل اهمیت خود را در حقوق بیشتر در ناحیه حقوق مدنی میتواند آشکار سازد چه قانون تجارت و آئین دادرسی مدنی در سملکت ما از قوانین جدید هستند و در مدت اجرای خود دچار تحولات قابل اهمیت یا لااقل از نظر بحث ما قابل اهمیت نشده اند .

کاملاً معلوم است که مجموعه تجاری و آئین دادرسی مدنی هر دو از ستون قوانین خارجی ترجمه شده و عیناً بقوانین موضوعه ما وارد شده اند و قبل از آنها در زمینه های مذکور ما قانونی نداشته ایم باید اضافه کنیم که این قوانین با موضوعات خود همسفر بوده اند یعنی قالبهای حقوقی با محتویات خود که عبارت از روابط تجاری ومقررات مربوط بدادرسی باشد تقریباً در یکزمان به سملکت ما وارد شدند - منظور از روابط بعد از ایجاد وتوسعه ماشینیسم است - چه قبلاً موضوع ومحتوی برای آنها آنطور که باید وجود نداشت تابشکل وقالب نیاز باشد . دادرسی در سراجع شرعی حسب ذات وفطرت خود با تشریفات بسیار ناقص و ابتدائی که در آن دوره وجود داشت میتوانست سرانجام بگیرد و تجارت قبل از ایجاد وتوسعه ماشینیسم در قالب مقررات مدنی بدون هیچ دشواری جا میگرفت بنابراین از موضوعات سه گانه

فقط سابقه تاریخی وکالت در توکیل در قلمرو حقوق مدنی میبایست بیان شود و از آنجا که در تدوین قانون مدنی در درجه اول فقه اسلامی و سپس قانون مدنی فرانسه سهم اساسی داشته‌اند لذا سوابق تاریخی دوسبع مذکور را تا حدودیکه در حوصله این مقاله باشد شرح میدهد.

الف - سابقه تاریخی وکالت در توکیل در فقه اسلامی - چنانکه میدانیم بنا به حدیث «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه» قاعدتاً وکالت در توکیل در ناحیه فقه اسلامی یک تکامل اساسی نمیتوانسته داشته باشد بلکه سیر و تکامل آن جزئی بوده است و چون متن فقهی وکالت در توکیل در مقام توجیه و تشریح قانون مدنی در این مقاله ذکر خواهد شد لذا تکرار آن در اینجا زاید بنظر میرسد.

ب - سابقه تاریخی وکالت در توکیل در حقوق فرانسه - وکالت در توکیل در حقوق فرانسه و سیر تکاملی بنفع اختیارات وکیل داشته است باین توضیح :

علماء حقوق قدیم فرانسه باین نظر رسیده بودند که چون در انتخاب وکیل ملاحظات شخصی از قبیل شخصیت، لیاقت و کاردانی دخالت دارد پس وکیل حق توکیل غیر ندارد مگر آنکه این اختیار بنحوی از انحاء با و داده شده باشد و بین مصنفین حقوق قدیم فرانسه تنها پوتیه (Pothier) بوده است که در صورت سکوت بودن وکالتنامه عقیده بحق توکیل داشته است لیکن در دوره جدید نویسندگان مجموعه مدنی فرانسه از نظر پوتیه که در آن دوره در اقلیت بوده متابعت کرده و حق توکیل غیر را برای وکیل حتی در صورتیکه وکالتنامه صریحاً و یا ضمناً ششعر بر آن نباشد شناخته‌اند (ساده ۴۹۹ و ۱ قانون مدنی) (۱) و تنها در صورتیکه این حق صراحتاً و یا ضمناً از وکیل سلب شده باشد او را محروم از توکیل میدانند سلب حق توکیل بطور ضمنی را حقوقدانان بزرگی مانند کاپیتان وکلن اینطور توجیه کرده‌اند :

در وکالت با اجرت چنانچه وکیل از نظر لیاقت و شایستگی مخصوص بخود انتخاب شده باشد حق توکیل غیر بطور ضمنی از وی سلب گردیده است ضمناً در صورت سکوت بودن وکالتنامه وکیل را مسئول اعمال شخصی که بجانشینی خود انتخاب مینماید قرار داده‌اند و چون با وجود چنین تضمینی حقوق موکل صیانت میشود لذا این مقدار تضمین را جهت تأمین حقوق موکل حتی در فرضی که سکوت وکالتنامه حمل بر سلب اختیار در انتخاب ثالث شود کافی میدانند از نظر نویسندگان قانونی مدنی فرانسه حدود این مسئولیت تا آنجا گسترش مینماید که اعمال وکیل جانشین بمنزله اعمال وکیلی که او را انتخاب کرده است تلقی میگردد.

۱ - وکیل جوابگوی اعمال کسی است که جانشین خود کرده است :

و قتیکه وکیل اختیار توکیل غیر نداشته باشد.

و قتیکه اختیار توکیل غیر بدون تعیین شخص باشد و شخصی که انتخاب کرده بطور آشکارا نالایق و ناتوان از پرداخت باشد.

در کلیه موارد موکل میتواند مستقیماً علیه شخصی که وکیل جانشین خود کرده

اقدام کند.

## قسمت دوم - وکالت در توکیل در قلمرو حقوق مدنی

تعریف - چون تعریف وکالت در توکیل در آخرین تحنیل برگشتش بتعریف وکالت میشود بنابراین کافی است بنحو اختصار تعریفی از وکالت بکنیم .

وکالت در قانون مدنی عبارت است از اینکه « یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام اسری نایب خود سینماید » .

در فقه عبارت از « نیابت در تصرف است »

در حقوق فرانسه عبارت از « اختیار انجام اسراست برای سوکل و بنام او »

چنانکه ملاحظه میشود وکالت از نظر اساس و ماهیت در حقوق ما و فقه اسلامی و حقوق فرانسه اختلافی بایکدیگرند ارند و حتی از لحاظ اوصاف و آثار جز در بعضی موارد ( و از آنجمله اصل عدم توکیل یا توکیل و همچنین با اجرت یا بی اجرت بودن وکالت در حقوق ما و حقوق فرانسه ) تفاوت چندانی ندارند .

علت شباهت و نزدیکی بین حقوق ما از یکطرف و فقه اسلامی و حقوق فرانسه از طرف دیگر کاملاً مفهومی است زیرا کمیسیون تدوین قانون مدنی از روی ستون فقهی و خارجی و مخصوصاً ستون فرانسوی قانون مدنی ما را تنظیم کرده است و در بسیاری موارد اینطور بنظر میرسد که حقوق ما کمتر از آنچه تحت تأثیر فقه اسلامی بوده از حقوق فرانسه متأثر نشده باشد .

اما شباهت بین حقوق فرانسه و فقه اسلامی مربوط بشباهت زندگی بشر است و چون بشر در آغاز در هر نقطه ای بوده زندگی را از سبدها ششاهی شروع کرده و طبعاً در دوره حیات اجتماعی بمراحلی که دیگران رسیده یا در آینده میرسیده اند نایل آمده از این رو نظاماتی که برای این مراحل وضع میشده - قطع نظر از اقتباس هائیکه ممکن است صورت گرفته باشد - بایکدیگر شباهت داشته است بهمین علت حقوق فرانسه در دوره ماضی و بعد از از تکامل آن در زمینه های مربوط بزندگی جدید ( وکالت های بازرگانی ) تغییراتی پذیرفته در صورتیکه فقه اسلامی و حقوق کشورهای دیگری که فاقد آن تکامل بوده اند از لحاظ شکل و قالب یا همچنان در همان مواضع سابق قرار گرفته اند و یا هنوز با حقوق تکامل فرانسه فاصله زیادی دارند این بود تعریف وکالت بنحو اجمال در حقوق ما . بدیهی است بحث تفصیلی در وکالت و منشاء آن از حوصله این مقدسه خارج میباشد اکنون باصل موضوع سپردازد .

حق توکیل غیر را در ۲ بخش بحث سینمائیم .

۱ - حق توکیل صریح و ضمنی .

۲ - وضع حقوقی وکیل دوم و روابط او با وکیل اول و سوکل .

۱ - حق توکیل صریح و ضمنی - قانون مدنی در ماده ۶۷۲ وکالت در توکیل را بدو دلالت قبول نموده نخست بدلالت صریح دوم بدلالت قرائن در صورتیکه فقهای امامیه دلالت راجعه بتوکیل را اولاً در قالب اذن بکار برده اند و ثانیاً اذن را سه قسمت کرده اند اول اذن صریح دوم اذن ضمنی سوم اذن بقرینه یا قرینه اینکه دلالت بر اذن بنماید . در حقوق فرانسه این بحث از نقطه نظر مخالف آن همیشه مطرح میباشد زیرا

همانطوریکه قبلاً گفته شد در حقوق فرانسه اصل حق توکیل است بنابراین سلب آن میتواند صریح و یا ضمنی باشد. علماء حقوق فرانسه جهت سلب حق مذکور تقریباً راهی نظیر قانونگذار مدنی ما یافته‌اند. اگر گفته شود مقنن ما راه علماء فرانسه را در جهت مخالف پیموده‌است با سوابق تاریخی قضیه بهتر مطابقت میکند. چه آنها سلب حق توکیل را یا صریح دانسته و یا ضمنی و ضمنی آنرا بعنوان تعهد ضمنی وکیل بانجام دادن وکالت بمباشرت شخص خود تلقی کرده‌اند (۱)

گرچه این طبقه بندیها در اصل موضوع اهمیت ندارد و بدینجهت هیچیک از دو روش را نمیتوان بردیگری مرجح دانست معذالک بنظر میرسد که روش تقسیم بندی ما از لحاظ اصول قانونگزاری بهتر باشد چه اولاً اذن غیر صریح همان قرینه است و مثالهایی هم که فقها در اینمورد آورده‌اند و بعداً ذکر خواهد شد مؤید این نظر میباشد ثانیاً همانطوریکه از مفهوم عرفی کلمه اذن معلوم میشود چیزی که صریح بمقصود نباشد در طبقه بندی بدالات قرینه (یا اذن قرینه) نزدیکتر است تا باذن صریح (یا دلالت صریح) اما باتمام این احوال مزایای طبقه بندی فقها را از نظر تفسیر و تأویل مسائل حقوقی و مخصوصاً تشخیص ذهن نمیتوان نادیده گرفت بهر حال اعم از اینکه طبقه بندی قانون مدنی مرجح باشد یا نباشد چون اینجانبان ملزم بمتابعت از طبقه بندی قانون مدنی هستیم لذا در توضیح و تشریح مطالب از اصطلاحات قانون مزبور استفاده میکنیم. چنانکه دلالت صریح را بجای اذن صریح که اصطلاح فقها برای اینمورد است بکار میبریم و دلالت قرائن را بجای اذن ضمنی و اذن بقرینه استعمال کرده‌ایم و برای آنکه مزایای طبقه بندی فقها نیز حفظ شده باشد دلالات قرینه را بدو قسمت کرده آنها را دلالت مستقیم و غیرمستقیم نامیده‌ایم نتیجه آنکه حق توکیل صریح را تحت عنوان دلالت صریح و حق توکیل ضمنی را تحت دو عنوان دلالت مستقیم و غیرمستقیم به بحث گذاشته‌ایم:

الف - دلالت صریح - دلالت صریح احتیاج بهیچ توضیحی ندارد چه آنجا که صراحت وجود داشته یا باید داشته باشد توجیه و توضیح زاید است بنظر ما حد فاصل مابین امر صریح و ضمنی آشکار بودن امر است چنانکه هر خواننده و یا شنونده اهل فن در بادی نظر بقاعده تبادل مقصود و منظور را ادراک نماید بعبارت دیگر شرط صریح بودن توکیل این است که عبارت آن یک تفسیر - آنهم در جهت مثبت - بیشتر نپذیرد و اگر قابل تفسیر و تأویل مختلف باشد در این صورت سییاست بر توکیل ضمنی حمل گردد.

ب - دلالت مستقیم - دلالت مستقیم آنستکه از تأمل و تنکر در الفاظ ایجاب بدست آید بدون توجه باوضاع و احوال دیگر. مانند اینکه شخصی بدیگری بگوید فلان عمل را برای من و بنام من هرطور بتوانی یا صلاح و مقتضی باشد و یا بهر نحو ممکن و میسر گردد - و از این قبیل - انجام بده. وکالتهای تام الاختیاری که دفاتر اسناد رسمی مینویسند غالباً محتوی این اختیار میباشد زیرا آنها سعی میکنند که هرچه بیشتر وکالت‌های تنظیمی جامع کلیه اختیارات باشد بدینجهت از مفاد و مفهوم اداتیکه جهت کلیت و اطلاق وکالت

۱ - Un engagement tacite du mandataire d'exécuter lui même

بکار میبرند اغلب این معنی استفاده میشود بطور کلی هر وقت در ایجاب و کالت الفاظی بکار رود که عموم و اطلاق را برساند حق توکیل نیز برای وکیل ضمناً مقرر است.

ج - دلالت غیر مستقیم - دلالت غیر مستقیم آنستکه از اوضاع و احوال مربوط بموضوع و کالت یا شخص وکیل بدست آید. مثلاً شخصی بیک نفر دبیر و یا استاد دانشگاه و کالت دهد که برای او خانه‌ای بسازد و یا ارباب دهی بشخصیت محترمی مانند نخست وزیر یک مملکت و کالت دهد که سیوه‌ها و سبزیهای او را که از ده میرسد همه روزه در میدان خواربار بفروشد و یا یک بازرگان شهرستانی بطرفش در تهران بنویسد که ساشین او را تعمیر کند و از این قبیل.

مثال‌هایی که آورده شد مربوط بشخص وکیل بود. اما مثال راجع به اوضاع و احوال مربوط بموضوع و کالت: فرض کنیم شخصی که چندین هتل در نقاط مختلف یک مملکت دارد بدیگری و کالت میدهد که آنها را اداره کند. چون اداره هتل مثلاً در تهران و در همان حال در اصفهان و مشهد و شیراز بمباشرت شخص واحدی در یکزمان مقدور نیست لاجرم از موضوع و کالت چنین استنباط میشود که موکل نظر بحق توکیل وکیل داشته است.

برای تشخیص حق توکیل ضمنی بهترین بیان منسوب بمسالک است که ترجمه قسمتی از آن ذیلاً نقل میگردد (اگر صریحاً بوکیل اذن در توکیل داده شده باشد اشکالی پیش نیاید همچنین است اگر اطلاق و عموم لفظ بر این اسر دلالت کند. مانند اینکه بگوید هر طور میخواهی بکن یا صاحب اختیاری و امثال اینها. و هر گاه نه صریحاً و نه ضمناً اجازه بوکیل داده نشده باشد لیکن قرینه‌ای براذن دلالت کند، چنانکه بشخصی در امری و کالت داده شود که امثال او بعلت علوم مقام در آن مباشرت نمیکنند، و یا از انجام کل یا جزء آن بسبب گسترش موضوع ناتوان باشد مانند زراعت در سیحل‌های متعدد که جز بمعاضدت دیگران مقدور نمیگردد، بهتر جواز آنست. اما توکیل مذکور باید مقید گردد باینکه موکل برفعت مقام و یا ناتوان بودن وکیل عالم باشد، و چنانچه بآن دو آگاه نباشد توکیل جایز نیست. چه قرینه‌ایکه مناط اذن از طرف موکل میباشد منتفی میگردد.)

معهدا هر گاه استاد کرسی آئین دادرسی دانشکده حقوق که میداند در دادگاهها جز وکیل رسمی دادگستری کسی نمیتواند و کالتاً دفاع یا دعوی نماید بیک نفر مستخدم دولت که علی‌الاصول نمیتواند و کالت نماید و کالت برای طرح دعوی بدهد آیا چنین وکیلی حق توکیل غیر دارد یا نه؟

با آنکه ظاهراً بنظر میرسد که چنین شخصی حق توکیل غیر داشته باشد معذالک بنظر ما چنین وکیلی از حق توکیل غیر محروم است زیرا در اینمورد وجود قرینه مذکور - علم موکل بعدم جواز دخالت وکیل در محاکم - باقرینه دیگری که اقوی از آنست معارضه میکند و بنا بقاعده اذا تعارضا تساقطا دو قرینه یکدیگر را ساقط نموده و حکومت اصل که عدم توکیل باشد برقرار میشود اما قرینه‌ایکه مانع از حق توکیل وکیل ناسبرده میگردد عبارت است از بند ۷ ماده ۲۲ آئین دادرسی مدنی مذکور در صدر مقاله باین توضیح که وقتی قانون حق توکیل ضمنی را که وکیل دادگستری ممکن است با استفاده از آن

وکالت خود را بدیگری تفویض نماید سلب کرده است و عبارت دیگر وقتی وکیل دادگستری تحت هیچ شرایطی جز وجود نص نمیتواند بوکیل دادگستری وکالت خود را تفویض نماید پس بهمین قرینه کسی هم که وکیل دادگستری نیست نمیتواند با اتکاء بقرینه بوکیل دادگستری توکیلا وکالت دهد.

بدیهی است هرگاه شخصی که وکیل دادگستری نیست بتواند با اتکاء بقراین بوکیل دادگستری وکالت دهد لیکن وکیل دادگستری نتواند با همان قرائن بوکیل دیگر دادگستری توکیلا وکالت دهد این مصداق بارز ترجیح بلا مرجح میشود.

غیر از آنچه عرض شد غیر وکیل دادگستری از جهت دیگری نیز نمیتواند بوکیل دادگستری وکالت دهد این قسمت چون مربوط بآئین دادرسی میباشد در بحث اختصاصی خود ذکر خواهد شد اکنون آنچه که مسالک الافهام در خصوص حق توکیل صریح و ضمنی بیان کرده است :

نظر باینکه ضمن توضیح دلالات توکیل غیر و همچنین نقل عبارات مسالک از لغت اطلاق استفاده شده است لذا برای آنکه مطلق سورد بحث ما با وکالت مطلق اشتباه نشود توضیح مختصری براین مبحث اضافه مینماید.

وکالت مطلق عبارت از وکالتی است که متعلق آن معین گردیده لیکن سورد نیابت و تصرفات وکیل در قالب عبارات کلی تنظیم شده باشد مانند اینکه شخصی بوکیل خود بگوید در خصوص فلان مغازه من « هر عملی لازم باشد انجام بده » و یا « هر طور سفید بدانی بکن » و یا « باقتضای موقعیت عمل کن » و از این قبیل.

نظر باینکه حدود و اختیارات این نوع وکالتها ممکن بود دستاویز تفسیرهای وسیع و احياناً زیانبخش قرار گیرد ( چنانکه مصنفین حقوق قدیم فرانسسه عقیده داشتند) لذا قانونگذار با تفسیر اراده عاقد باین شکل که « وکالت مطلق برای اداره امور سوکل میباشد » چنین توکیلی را حصر باداره اسوال سوکل کرده است.

تشخیص این مطلق از اطلاقی که قبلاً مذکور افتاد چنانکه از مثال بالا استفاده میشود از روی هدف نهائی سوکل معلوم میشود. باین ترتیب که هرگاه سوکل هدف خود را از نیابت در تصرف دادن سورد وکالت بطور صریح و روشن تعیین نکرده و فقط بگوید « خانه ام را بتو سپردم که هر طور بهتر باشد نسبت بان رفتار کنی » اضافه نکرده باشد « که آنرا بفروشی یا گرو بگذاری یا اجاره بدهی » چنین وکالتی مطلق است و محکوم بحکم ساده ۶۶۱ قانون مدنی.

۲ - وضع حقوقی وکیل دوم و روابط او با وکیل اول و سوکل در این بخش سه موضوع به بحث گذاشته میشود :

نخست اینکه آیا با انتخاب وکیل جانشین وکالت وکیل اول باقی میماند.  
دوم آیا وکیل دوم وکیل سوکل حساب میشود یا وکیل کسی که او را انتخاب کرده است.

سوم - روابط حقوقی آندو با یکدیگر از یکطرف و با سوکل از طرف دیگر  
الف - آیا با انتخاب وکیل جانشین وکالت وکیل اول باقی میماند؟ - دلایل زیر بباقی بودن وکالت وکیل اول گواهی میدهد:

اولاً - وکالت بموجب ماده ۶۵۶ عقد است و مثل بقیه عقود پس از آنکه با اساس صحیح بوجود آمد انحلال و برطرف شدن آن بایستی یکی از حقوق پیش بینی شده در قانون باشد و چون در مبحث چهارم فصل سیزدهم قانون مدنی که تحت عنوان «در طرق مختلفه انقضاء وکالت» همه موارد صریح و ضمنی انقضاء وکالت بیان شده و ذکر از توکیل غیر بعنوان راهی برای برطرف شدن وکالت بمیان نیامده است لذا توکیل غیر اصولاً وکالت وکیل اول را از بین نمیبرد خاصه آنکه ماده ۶۸۳ که کلیه طرق ضمنی انقضاء وکالت را شرح داده هیچگونه اشاره ای بتوکیل غیر ننموده است.

ثانیاً - طرز تنظیم و انشاء ماده ۶۷۲ و ۶۷۳ نشان میدهد که با وجود انتخاب وکیل دوم وکالت وکیل اول باقی میماند.

ثالثاً - در صورتیکه نصوص مذکور نادیده انگاشته شود باز هم بدلالات این قسمت «یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند» از ماده ۳ آئین دادرسی مدنی باید بباقی بودن وکالت سورد بحث حکم کرد زیرا فقه امامیه که مدت سیزده قرن در مملکت ما حکومت داشته و هنوز هم بعنوان حقوق شرعی حکومت خود را در افکار عامه حفظ کرده است حداقل بعنوان عرف و عادت مسلم میتواند سورد استناد باشد و از آنجا که کلیه فقها در باقی بودن وکالت وکیل اول متفق القول میباشند لذا تردیدی در باقی بودن وکالت وکیل اول باقی نمیماند.

ب - وکیل دوم وکیل چه شخصی است و بحساب کدام یک از وکیل و سوکل کار میکند - تعیین اینکه وکیل دوم وکیل چه شخصی حساب میشود منوط باین است که اختیارات توکیل غیر چگونه انشاء شده باشد باین توضیح که هر گاه ضمن اختیار توکیل غیر مقرر گردد که وکیل دوم وکیل شخصی باشد که او را انتخاب میکنند یعنی وکیل وکیل اول - تردیدی نیست که وکیل دوم وکیل وکیل اول میباشد و آنچه انجام میدهد بحساب شخص اوست یعنی سوکل نسبت باعمال او هیچگونه مسئولیتی ندارد و اگر سوکل ضمن اختیار توکیل وکیل دوم را وکیل خود بشناسد در این صورت نیز اشکالی پیش نمیآید و مانند آنست که سوکل او وکیل انتخاب کرده باشد لیکن اشکال قضیه در سوردی است که سوکل ضمن انشاء حق توکیل جهت انتخاب وکیل دوم را تعیین ننموده و یا حق توکیل غیر در اصل صریح نبوده ضمنی باشد و با اصطلاح از قرائن استفاده شود در این قسمت بر اساس سه فرضیه ای که امکان تصور داشته سه نظر ابراز شده است ما نظر علماء بزرگ حقوق مخصوصاً فقهاء امامیه را در این قسمت نقل مینمائیم. و سپس دو توضیح بر آن میافزائیم :

دسته اول - وکیل دوم را وکیل وکیل یعنی وکیل وکیل اول دانسته اند استدلال ایندسته مبتنی بر این نظر است که :

غرض اساسی از توکیل غیر تسهیل اسری است که وکیل اول بعهده گرفته عبارت دیگر وکیل اول باین اندیشه که وکیل دوم اسر ارجاع شده را بهتر انجام میدهد تمام یا قسمتی از اختیارات خود را بوی تفویض میکنند از این رو چون وکیل اول برای کاری که خود بعهده گرفته نایب میگردد لذا وکیل دوم وکیل وکیل اول حساب میشود.

دسته دوم وکیل دوم را وکیل موکل میدانند و استدلال آنها اینست که چون توکیل اساساً عبارت از تصرف و ولایت باذن موکل است و هر عملی که از ناحیه وکیل اول برای اجرای مورد وکالت صورت بگیرد برای موکل واقع میشود بنابراین وکیل دوم باید وکیل موکل شناخته شود.

دسته سوم جهت انتصاب وکیل دوم را با اختیار وکیل اول میگذارند. استدلال آنها اینست که وقتی موکل بطور مطلق اختیار توکیل بوکیل خود میدهد میخواهد دست او در انتخاب همکار (بنام خود یا سوکلسن) باز باشد و اذن مطلق شامل هر دو مورد میباشد.

اما توضیحات ما :

توضیح نخست - مسئله مهمی که بحث آن قبل از هر چیز لازم بنظر میرسد توصیف اعمالی است که وکیل دوم در فرضی که وکیل وکیل اول حساب میشود میتواند انجام دهد برای روشن شدن موضوع چند مثال میزنیم :

وکالت برای فروش یک ملک را در نظر میگیریم. وکیل برای فروش میباشد به بنگاههای معاملات ملکی مراجعه کند متصدی بنگاه را برای ملاحظه ملک ببرد ترتیب صدور سفاصا حساب شهرداری و مالیاتی را بدهد سبب را بخریدار نشان داده توضیحات لازم باستحضار برساند و بالاخره عقد بیع را ایجاب گفته سبب را تسلیم و ثمن را دریافت دارد.

همانطوریکه ملاحظه میشود از مجموع اعمال بالا بعضی قابلیت توکیل بغیر (در شقی که وکیل دوم وکیل وکیل اول حساب شود) را دارد بعضی ندارد چنانکه مراجعه به بنگاه معاملات ملکی و هدایت ناسبرده بسرملک و تهیه مقدمات صدور گواهیها و بالاخره تسلیم سبب همه آنها را وکیل دوم میتواند با وکالت وکیل اول و بنام او انجام دهد زیرا این امور از جمله اعمالی نیستند که فقط مالک خانه یا وکیل او منحصراً بتوانند انجام دهند بلکه این اعمال را هر شخصی که از طرف مالک یا وکیل او سجاز و ماذون باشد میتواند انجام دهد. (مقصود از اذن اذن محض است) اما انعقاد عقد بیع واحد ثمن و امضاء ذیل سند آنچه از اعمالی هستند که بحکم قانون مالک و یا وکیل ثابت الوکاله او میتوانند انجام دهند. در مورد تسلیم سبب چون حسب ماده ۳۷ قانون مدنی مشتری بدون اذن بایع هم میتواند سبب را قبض کند بنابراین وکیل وکیل اول نیز میتواند عمل تسلیم را انجام دهد. مثال دیگری میآوریم :

فرض کنیم مدیونی برای ادای دین خود با حق توکیل غیر و قید آنکه وکیل توکیلی وکیل وکیل باشد بدیگری وکالت بدهد از آنجا که بحکم ماده ۲۶۷ قانون مدنی ایفاء دین از جانب غیر مدیون جایز و موجب برائت ذمه مدیون میگردد لذا چنین عملی از ناحیه وکیل قابل توکیل میباشد.

وکالت برای ساختن یک بنا یا زراعت یک ملک نیز ازدو دسته عمل ترکیب یافته است یکدسته آنها قابل توکیل به غیر (در فرض مذکور) میباشد و دسته دیگر این قابلیت را ندارد.

نتیجه آنکه در مورد آندسته از اعمال حقوقی که مرکب از چند عمل اصلی و یکعهده



فروعات میباشد (مانند فروش) وکیل اول فقط نسبت بفروعات و بعضی اعمال اصلی (تسلیم) میتواند با قید آنکه وکیل دوم وکیل او باشد بثالثی وکالت دهد و نسبت باعمال اصلی نمیتواند چنین وکالتی را واقع سازد چه فروش سلک تنها از طرف مالک (موکل) ممکن است نه وکیل اول که مالک نمیشد. لیکن نسبت بپاره‌ای از اعمال حقوقی دیگر مانند صدور اجازه ازدواج دختر کمتر از ۱۸ سال یا وقوع عقد نکاح و طلاق و یا اقامه دعوی چنین وکالتی ممکن نیست زیرا زن بجهاله نکاح موکل باید درآید و یا عیال او طلاق گفته شود همچنین طرح دعوی بحکم قانون منحصرأ بحساب خواهان مقدور است نه وکیل او در مقابل ارسال و حمل کالا عملی است که وکیل میتواند انجام دادن آنرا بنام و حساب خود بدیگری وکالت دهد.

توضیح دوم - تعیین اینکه وکیل دوم وکیل چه شخص است تنها در صورتی مورد اختلاف میگردد که حق توکیل غیر از قرابین استفاده شود و الا در موردیکه وکالت مطلق باشد اکثریت نزدیک باتفاق فقهاء براین عقیده‌اند که وکیل دوم وکیل موکل حساب شود.

در حقوق ما نیز میتوان از عقیده فقهاء پیروی کرد و حتی در مورد استفاده از قرائن نیز وکیل دوم را وکیل موکل شناخت زیرا: اولاً اصل اینستکه هر چه وکیل اول در پیرامون وکالت (اعم از متن یا حواشی) انجام میدهد برای موکل و بنام اوست پس عمل توکیل نیز باید بحساب او منظور شود ثانیاً وقتی تشخیص عمل توکیل محل بحث واقع میشود باید بینیم که متبادر از توکیل غیر نیابت از طرف موکل است یا وکیل و چون عمل توکیل از ناحیه موکل متبادر میشود پس وکیل دوم وکیل موکل میباشد. نه وکیل وکیل اول.

باتمام این احوال استدلال مخالف نیز ممکن است و حتی ظواهر بعضی مواد نیز میتوانند باین نظر کمک کنند:

وکالت در حقوق رم عملی بوده است مبتنی بر تعاون و نیکوکاری و طبعاً بدون دستمزد و اجرت چون جامعه روستکامل می‌رود و روابط اقتصادی تحول میپذیرد کم کم وکالت نیز شکل متناسب با روابط جدید بخود میگیرد و از آنجا که در دوره شاشینیسیم و حتی خیلی قبل از آن دیگر وکالت یک عملی نبود که بطور استثنائی دوست بدوست یا خویشاوند بسته خود واگذار کند و بعنوان یک عمل حقوقی جامعه بان شدیداً نیازمند گردیده بود لذا وکالت نیز به تناسب احتیاجات جدید اجتماع تکامل یافته افرادی بوجود آمدند باصلاحیت مخصوص و شغل خود را قبول خدمت در مقابل اخذ دستمزد قرار دادند. پس سی بینیم که در دوره جدید وکالت از صورت عملی که تنها بنفع موکل باشد خارج و در سیمای قراردادیکه وکیل نیز در آن ذینفع میباشد متجلی شده است ماده ۶۷ قانون مدنی در مورد عدم عزل وکیل همچنین مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ همان قانون راجع بحق الوکاله وکیل مؤید صحت این استنباط میباشد.

نتیجه آنکه وقتی وکالت بصورت عملی در میآید که در کم و کیف آن وکیل ذینفع میگردد و حسن انجام و کیفیت عمل نیز بدعاظ مصالح وکیل مورد توجه واقع میشود

لاجرم اعمالی را که وکیل برای تسهیل اسر وکالت (وازم جمله توکیل غیر) انجام میدهد باید ناشی از طرف او دانسته و وکیل دوم را وکیل وکیل اول تلقی نمود چنانکه :

اولاً - در قلمرو حقوق بازرگانی در بسیاری موارد وکیل دوم شخصی را که انتخاب کننده او بحسابش کار میکند اساساً نمیشناسد و طبیعت اسر مورد اجراء جز این نمیتواند اقتضائی داشته باشد و حتی در پاره‌ای موارد عمل وکیل در عین حال جنبه مقاطعه بخود میگیرد و در اینصورت مسلم است که وکیل دوم وکیل وکیل اول محسوب میگردد .

ثانیاً - با توجه باصل با اجرت بودن وکیل در حقوق ما انتخاب وکیل دوم نظیر انتخاب عاملی است که برای اجرای امری با دستمزد معین از طرف وکیل اول انتخاب میشود و چون شباهت موضوع موجب شباهت حکم میگردد لذا بر این تقدیر وکیل دوم باید وکیل وکیل اول تلقی شود .

ثالثاً - از سیاق عبارت ماده ۷۲ قانون مدنی نیز استفاده میشود که وکیل جانشین وکیل کسی است که او را انتخاب کرده زیرا در ماده مذکور گفته شده است وکیل در امری نمیتواند برای آن اسر بدیگری وکالت دهد .

چنانکه ملاحظه میشود فاعل «دهد» وکیل اول است پس ظاهر عبارت ماده قانونی نیز مشعر است بر اینکه وکیل دوم وکیل وکیل اول میباشد .

ج - روابط وکیل اول با وکیل دوم از یکطرف و با موکل از طرف دیگر چنانکه مشروحاً بیان شد وکیل دوم یا وکیل موکل است و یا وکیل وکیل اول و شق ثالث ندارد پس روابط و آثار و احکام حاکم بر اینها در آخرین تجزیه و تحلیل باین مسئله بر میگردد که وکیل جانشین را وکیل چه شخصی بدانیم ؟

در صورتیکه وکیل جانشین را وکیل موکل بدانیم درست مانند موردی است که موکل دو وکیل انتخاب کرده باشد و در این شق وکیل دوم بمحض انتخاب وکیل موکل میشود و لزوماً دارای همان حقوق و تکالیف وکیل اول میگردد . پس کلیه قواعد و احکامی که بر روابط وکیل اول و موکل حکومت سیکرده بر روابط نامبرده نیز حاکم میشود .

چنانکه ملاحظه میشود این شق نیز در نهایت وضوح و روشنی میباشد و احتیاج بهیچ توضیح دیگر ندارد اما در صورتیکه وکیل دوم وکیل وکیل اول باشد واضح است که از حیث حقوق و تکالیف در روابط میان خود با وکیل اول تابع احکام مربوط بموکل و وکیل دوم تابع احکام مربوط بموکل میگرددند . با آنکه از توجه به تجزیه و تحلیل فوق حکم هر موردی در روابط میان موکل و وکلاء روشن میشود و احتیاج بتوضیح و تشریح ندارد بعد آنکه بطور خیلی مختصر بعضی موضوعات مربوط باین روابط را ذیلاً مینگاریم :

یک - هر عارضه‌ایکه بر وکیل اول روی دهد و وکالت او را بر طرف نماید از قبیل فوت خود او و موکلش و عزل وی موجب از بین رفتن وکالت وکیل دوم است زیرا وکالت وکیل دوم فرع بروکالت وکیل اول میباشد و با انتفاء اصل فرع باید از میان برود .

دو - در فرض اخیر بطور کلی سر و کار وکیل دوم با وکیل اول است یعنی حساب دوره عملیات خود را باید بوکیل اول تسلیم نمود آنچه دریافت کرده باورد نماید . اجرت خود را از نامبرده اخذ کند و آنچه برای اجرای وکالت خرج نموده از قبیل پیش پرداختها

وخسارات همه را از وکیل اول مطالبه نماید همچنین هر نوع مؤاخذه‌ای را بشخص اخیرالذکر پاسخ گوید.

سه - پس از انتخاب وکیل دوم بوسیله وکیل اول این مسئله پیش می‌آید که آیا دونفر وکلاء بنحو اجتماعند یا انفراد و همچنین آیا وکیل اول حق دارد اختیار وکیل دوم را از حیث اتفاق و انفراد تجدید کرده و یا توسعه دهد؟ بنظر ما پاسخ هر دو سؤال اخیر مثبت است زیرا:

اولاً - قبل از انتخاب وکیل دوم وکیل اول حسب اختیار موکل به تنهایی حق انجام مورد وکالت را داشته بنابراین بعد از انتخاب هم باید این حق را داشته باشد چه این انتخاب در زمره وقایعی نیست که حق اقدامات انفرادی وکیل محل اعتمادی را از او سلب نماید.

ثانیاً - وقتی ما حق انتخاب وکیلی را بوکیل دیگر میدهیم بطریق اولی تعیین حدود و اختیارات این وکالت در حیطه اقتدار وی میباشد و از جمله این حدود تعیین این مسئله است که آیا وکیل دوم میتواند بالانفراد اقدام نماید یا در سمیت وکیل اول.

اما باید اضافه کنیم که حق اقدام انفرادی هر دونفر وکیل اول و دوم در صورتی است که هنگام انتخاب وکیل دوم این حق در وکالتنامه تصریح شده باشد و اگر قید نشود بدلال ماده ۶۶ قانون مدنی هیچیک از دو وکیل بتنهائی حق اقدام ندارند.

چهارم - تعیین مسئولیت وکلاء، در حقوق رم و حقوق قدیم فرانسه مسئولیت مشترک وکلاء در موردیکه چند نفر در یک موضوع وکالت داشتند پیش بینی شد بود لیکن در دوره جدید جز نسبت بموارد استثنائی مسئولیت مشترک از میان رفته و مسئولیت وکلاء به نسبت سهمی که هر یک در انجام عمل داشته‌اند میانشان تقسیم میشود.

اما در حقوق ما و در سابق فیه مسئله بادو توضیح طرح میشود:

توضیح نخست - در صورتیکه در وکالتنامه حق توکیل غیر صریحاً و یا ضمناً برای وکیل شناخته شده در اینصورت هرگاه وکیل اول در انتخاب وکیل جانشین بطور یقین بی توجهی و بی دقتی نکرده باشد مثلاً یک آدم ورشکسته یا نالایق را انتخاب ننموده باشد هیچگونه مسئولیتی نسبت باعمال او ندارد. بدیهی است در صورتیکه وکیل جانشین بانام معین از طرف موکل مشخص گردیده باشد دیگر بحث مسئولیت وکیل اساساً و در هیچ مورد پیش نمی‌آید.

توضیح دوم - در موردیکه حق توکیل غیر نه صراحتاً و نه ضمناً از وکالتنامه استفاده نشود مسئولیت وکیل اول و دوم محصور بخساراتی است که هر یک سبب آن شناخته شوند ماده ۳، ۶۶ قانون مدنی با بیان «اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام اسری را که در آن وکالت دارد بشخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که سبب محسوب میشود مسئول خواهد بود» در نهایت وضوح حکم چنین موردی را اشعار مینماید. تصور می‌رود استنباط مسئولیت بالانفراد

دایره مسئولیت هر کدام را محدود بخساراتی نموده که وی ممکن است مسبب آن محسوب گردد و اگر گفته شود با فرض چنین استنباطی از ماده مرقوم و با وجود احکام راجع به تسبیب نیازی بانشاء این ماده نبوده است. در جواب باید بگوئیم که فایده انشاء این ماده اینستکه: مسئولیت را از وکیل بشخص ثالث تسری میدهد و حال آنکه اگر چنین ماده‌ای وجود نداشت معلوم نبود که با احکام مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ بشود شخص ثالثی را که در هر صورت بموجب اجازه وکیل اول (کسیکه از طرق موکل ماذون بود) اقدام کرده است اساساً مسئول دانست و یا بعکس ممکن بود تصور مسئولیت تضامنی بشود علاوه بر این حدود روابط و مسئولیت وکیل و شخص ثالث نیز با این ماده مشخص میشود.

آخرین موضوعی را که در این قسمت باید توضیح دهیم تعیین خساراتی است که وکیل و یا شخص ثالث مسبب آن محسوب میگردد.

حکم این موضوع از مبحث سوم باب دوم قانون مدنی - تسبیب - بدست میآید زیرا تعریف سبب و مسبب و دایره مسئولیت مسبب از آنجا استنباط میشود و برای آنکه ایراد نشود که مسئولیت مبحث مذکور مربوط بالزامات خارج از قرارداد است اضافه میکنیم که اولاً مسئولیت شخصی که ماذون از طرف موکل شناخته نشود و همچنین وکیلی که خارج از حدود اذن اقدام بتوکیل نماید به الزامات خارج از قرارداد تحلیل میرود ثانیاً مبحث مذکور یک قاعده کلی را در خصوص سبب و مسبب و سبب اقوی بیان نموده است که در هر مورد و هر جا که ترتیب خاصی از طرف عاقدین قرارداد و یا حکم خاصی از طرف قانونگذار برای خسارات پیش‌بینی نشده باشد میتوان بآن اتکاء نمود.

### قسمت سوم - وکالت در توکیل در حقوق بازرگانی

تعریف - وکالت و وکالت در توکیل در قلمرو حقوق بازرگانی و اجدهمان عناصری است که برای وکالت در توکیل در حقوق مدنی - قسمت دوم - تعریف شد نهایت چون تجارت در عصر ما فوق العاده توسعه پیدا کرده لذا وکالت در توکیل در قلمرو آن وسعتی فوق العاده بخود گرفته و بالتبع اشکال متنوعی نیز بهم رسانیده است این تنوع و اشکال مختلف است که اغلب بعضی مظاهر و تجلیات وکالت بازرگانی را از حوزه آن دور میسازد بطور کلی و اصولاً وکالت در حقوق بازرگانی تابع همان مقرراتی است که در قسمت حقوق مدنی توضیح شد - مواد ۳۳۵ و ۳۵۸ و ۳۷۸ و ۴۰۱ قانون بازرگانی - النهایه وکالت در حقوق بازرگانی بر حسب طبیعت خود با دو صفت بارز تجلی میکند:

الف - گاهی با عقود و توافق یا تراضی های دیگر در هم سیآبیزد و چنان ظاهری بخود میگیرد که در بادی نظر انسان تصور وکالت در محتوی آن نمیکند مانند نماینده فروش و دلالی. این ضمایم وکالتی گاهی چنان اند که قابل بحث نیستند (کمسیونرها) و گاهی آنچنان زیاد و شدید هستند که مسئله وکالت را تحت الشعاع قرار میدهند (قرارداد حمل و نقل).

ب - مکتوم بودن وکالت - ظاهراً مکتوم بودن وکالت از نظر طرف معامله جایز میباشد و حتی در قلمرو حقوق مدنی نیز این اجازه داده شده است چنانکه ماده ۱۹۶ قانون مذکور با عبارت «کسیکه معامله میکند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر

اینکه در موقع عقد خلاف آنرا تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود « در نهایت وضوح کتمان و کالت را در موقع معامله اجازه میدهد النهایه اصل را بر این پایه میگذارد که اگر موقع عقد قید و کالت نشود معامله بحساب و کیل گذاشته میشود جمله « یا بعد خلاف آن ثابت شود » ما را از هر توضیح اضافی در این مورد مستغنی میسازد .

در قلمرو حقوق بازرگانی کتمان و کالت نه فقط جایز است بلکه آنقدر رایج و معمول میباشد که در بسیاری موارد تقریباً بصورت اصل درآمده است چنانکه مقنن تجاری ما در تعریف حق العمل کار میگوید « حق العمل کار کسی است که با سم خود ولی بحساب دیگری (آمر) معاملات کرده و در مقابل حق العملی دریافت میدارد » ماده ۳۵۷ قانون بازرگانی .

ملاحظه میشود که کتمان و کالت در امور تجاری آن اندازه متداول گردیده که قانونگذار ناگزیر این مسئله را در بعضی از اقسام آن جزء عناصر تعریف قرار داده است .

همینطور در اقسام دیگر و کالت بازرگانی ممکن است سمت و کیل از نظر ثالثی که با او معامله میکند پوشیده باشد چنانکه فروشندگان دوره گرد اغلب و کیل بنگاهها و یا فروشگاههای بزرگ هستند و بحساب آنها کار میکنند در حالی که اطراف معامله آنها باین تصورند که باشخص خود آنها طرف معامله واقع میشوند همچنین است قائم مقام تجاری و آژانس های مسافری و اسثال آنها .

اینکه چون با عنایت بمقدمه ای که ذکر شد توضیح همه مسائلی که در قسمت وکالت مدنی مذکور افتاد ضرورت ندارد لذا بعضی از اقسام سهم و کالت بازرگانی را توجیه و تشریح نموده نکاتی را که احیاناً ممکن است در تکمیل و یا تفصیل آنها ضروری باشد در دنباله هر یک از آن اقسام توضیح خواهیم داد .

قبل از بحث از اقسام وکالت بازرگانی چند توضیح اضافه میکنیم :

توضیح نخست - همانطوریکه بعداً ملاحظه خواهد شد مابین اقسام وکالت بازرگانی بعضی اعمال حقوقی یافت میشوند که جنبه وکالت محض نداشته (حمل و نقل و دلالی) در وجود آنها عناصر دیگری شرکت دارد انتخاب این اعمال بر حسب شرکت عناصر اغلب و اقوی در ساهیت آنها میباشد و الا همانطوریکه قبلاً گفته شد در مظاهر وکالت بازرگانی عناصر دیگری که ما نام آنها را تراضی و توافق یا عقود ضمیمه گذاشتیم وجود دارد .

۲ - در قانون مدنی قانونگذار در هر مورد از جمله در مورد عقد وکالت « عمل حقوقی وکالت » را تعریف نموده و به فاعل عمل اشاره ای ننموده در صورتیکه در قانون تجارت و مخصوصاً در قسمت هاییکه شبیه و نظیر مدنی داشته از تعریف عمل و موضوع خودداری کرده و تنها بتعریف فاعل اکتفاء نموده است چنانکه میگوید حق العمل کار و یادلال و یا متصدی حمل و نقل کسی است « که فلان بنماید » بنظر ما این سبک و روش تصادفی نیست بلکه مقنن با توجه باین اصل که قانون مدنی کلیت دارد و شامل تمام اعمال می باشد این روش را بکار بسته چنانکه در مورد سبادل کالا ملاحظه میشود که قواعد خاصی از طرف مقنن تجاری وضع نشده و همان قواعد اساسی بیع (معامله مدنی محض) را برای سبادلات تجاری کافی دانسته است .

۳ - وکلای بازرگانی - اینها بدو دسته تقسیم میشوند یکدسته آنهائی هستند

که نفس عمل و مجموعه کار آنها منطبق بر وکالت است مانند فروشنده‌گان ثابت و سیار و حق العمل کاران، دسته دیگر آنهایی میباشند که نفس عمل آنها بر وکالت منطبق نمیگردد بلکه عمل اصلی آنها بر یکی از عقود یا قراردادها انطباق دارد و تنها قسمتی از عمل آنها با وکالت تطابق میکند مانند دلالان و متصدیان حمل و نقل.

در تشخیص این دودسته از یکدیگر باید اولاً عمل اصلی آنها را از عمل فرعی که وکالت باشد جدا کنیم ثانیاً ببینیم عملی را که وکالت برای انجام دادن آن داده میشود چه کسی ایجاب و قبول سیگوید مثلاً حق العمل کار و دلال هر دو کالای موکل را میفروشند لیکن حق العمل کار عمل وکالت را بنحو کامل انجام میدهد چنانکه علاوه بر مذاکرات مقدماتی و ارائه نمودن معامله را شخصاً ایجاب و یا قبول سیگوید در صورتیکه دلال از عمل وکالت در فروش و یا خرید فقط نمونه ها را از جانب خریدار یا فروشنده ارائه میدهد و شرایط معامله را بهمان نحو اعلام میدارد لیکن ایجاب و قبول را انجام نمیدهد باین معنی که پس از توافق و تراضی طرفین ایجاب یکطرف را بطرف دیگر و قبول آنطرف را بایجاب کننده میرساند از این رو بنظر ما باید دسته دوم را سلحق بوکلائی تجاری و یا در حکم آنها دانست

دسته اول

۴ - حق العمل کار (کمسیونر) - حق العمل کار همانطوریکه ماده ۳۵۷ قانون بازرگانی تعریف نموده کسی است که باسم خود ولی بحساب دیگری (آمر) معامله کرده و در مقابل حق العمل دریافت میدارد. در مورد حق العمل کار چند موضوع باید توضیح شود:

الف - در سملکت ما از قدیم الایام حق العمل کاری و تجارت همراه بوده باین معنی که اغلب اشخاصی که بنام و به حساب خود تجارت میکردند و تشکیلاتی داشتند سفارشات دیگران را نیز در همان شهر یا شهرهای دیگر از خرید و فروش میپذیرفتند بنابراین حق العمل کار بعضی معنی کسی که پیشه خود را بانجام سفارشات اختصاص داده باشد خیلی کم بوده و هنوز هم در قیاس با کسانی که هم تجارت میکنند و هم حق العمل کاری بسیار اندک میباشند قانونگذار باین معنی توجه داشته و بهمین جهت با جمله « بحساب دیگری معاملات کرده » حق العمل کار را تعریف نموده تا شمول آن بر کسانی که پیشه آنها تجارت بحساب خودشان میباشد ولی سفارش هم میپذیرند دچار اشکال نشود.

ب - سازمان و تشکیلات حق العمل کار بحساب خود او کار میکند یعنی کلیه در آمد مؤسسه او از هر نوع و هزینه های او از قبیل دستمزد کارمندان، اجاره، مالیات و غیره بحساب خود او میباشد.

ج - نمایندگان فروش - ایندسته عبارت از نمایندگان کالاهای انحصاری و یامارک مخصوص میباشد نمایندگان اتوسبیل شورلت و یاداروهای بایر از این قبیل هستند اینعده بر حسب اینکه بحساب چه کسی کار کنند وضعشان مابین بازرگان مستقل و فروشنده ثابت یا حق العمل کار نوسان میکند.

اگر کالائی را که نمایندگی آنها دارند با پول خود خریداری نموده عرضه دارند بازرگان مستقل بوده از تعداد وکلای تجاری خارج میباشد زیرا داشتن حق نمایندگی فروش در وضع حقوقی معادل تأثیری ندارد. اگر کالا بحساب کارخانه فرستاده میشود و فروش

بحساب او است و نماینده فقط پورسانتاژ از فروش برسد دارد در اینصورت حق العمل کار است و اگر هزینه های محل کسب نماینده از قبیل اجاره ، دستمزد ، مالیات و غیره بحساب کارخانه پرداخت میشود و نماینده حقوق یا پورسانتاژ میگیرد در اینصورت نماینده جزء فروشندگان محسوب می گردد مصداق بان دسته اخیر شعب کارخانه ها و فروشگاهها می باشند .

د - آژانس های مسافری - آژانس های مسافری ملحق بکمیسوینرها هستند . زیرا بلیط مسافرت را بنام مؤسسه خود میفروشند و امضای مؤسسه را پای آن میگذارند لیکن چون دفتر و مؤسسه آنها بحساب خودشان کار میکنند و فقط از شرکتهای هواپیمائی پورسانتاژ میگیرند بنابراین حق العمل کار محسوب میشوند .

ه - در قانون تجارت در باب مخصوص بحق العمل کار مقررات مخصوصی که بتوان عنوان یکی از عقود معینه بانها داد وجود ندارد از مجموع ۲ ماده ای که جهت تنظیم روابط حق العمل کار و آساز طرف قانونگذار تدوین گردیده فقط مواد ۳۶۲ و ۳۶۳ و ۳۷۲ است که بر حسب طبیعت امور بازرگانی وضع شده و مخالف مقررات مدنی در باب وکالت میباشد والا بقیه مواد توضیح و یا تکمیل همان مقررات مدنی است .

مفاد و مدلول همین مواد است که ما آنها را توافق و یا تراضی منضم بوکالت نامیدیم توافق و تراضی باین دلیل که وقتی آسرو یا حق العمل کار باب مراده را بایکدیگر میکشایند فرض اینستکه عالم باین مواد میباشد پس بمدلول و مفاد آن نیز رضا میدهند . و - اما از نظر بحث ما یعنی وکالت در توکیل چنین بنظر میرسد که حق العمل کار حق توکیل غیر دارد زیرا :

از یکطرف ماده ۳۵۸ قانون تجارت مقررات راجعه بوکالت و از آنجمله ماده ۳۷۲ قانون مدنی را در مورد حق العمل کار لازم الرعایه قرار میدهد و از طرف دیگر ماده ۳۵۸ قانون بازرگانی «معامله بنام خود ولی بحساب دیگری را» جزء عناصر تعریف حق العمل کار می شمارد و این مجموع دلالت دارد بر اینکه دست حق العمل کار باید نسبت بهر گونه اقدامی جهت انجام مأموریت خود و از جمله وکالت بغير باز باشد پس باین توضیح مسلم و محقق میگردد که حق العمل کار حق توکیل غیر دارد انتهایه اینکه وکیل انتخابی حق العمل کار وکیل خود او و یا موکلش حساب میشود مطلبی است که باید معین شود ؟

بنظر ما ماهیت و طبیعت حق العمل کاری ایجاب میکند که کمیسوینر مختار باشد وکیل توکیلی را بحساب خود انتخاب کند و یا بنام و بحساب موکلش زیرا وقتی قانونگذار حق العمل کار را در سوار دیکه منفعت آسرا ایجاب کند مجاز میداند که حتی خلاف اذن او رفتار نموده مال التجاره وی را خارج از حدود اذن و یا کمتر از نرخی که معین کرده بفروشد و از همه اینها بالاتر بر سر سله آسر چوب حراج بزند ( مواد ۳۶۲ و ۳۶۳ و ۳۷۲ قانون تجارت) بطریق اولی اجازه توکیل برای او محقق است اما چه ضابطه ای برای این تشخیص بدست است ظاهراً از ماده ۳۵۹ قانون بازرگانی میتوان حکم قضیه را استخراج کرد باین بیان :

از آنجا که حسب ماده مرقوم حق العمل کار موظف است آسرا را از جریان اقدامات خود مستحضر دارد هرگاه پس از توکیل این مسئله را که وکیل جانشین بحساب چه شخصی (خود او یا آسرا) انتخاب شده اطلاع داده که وکیل انتخابی حسب مورد وکیل

آمر یا خود او حساب میشود و اگر اساساً اطلاعی از این بابت بآسر نداد و یا در صورت اطلاع تعیین نکرد که وکیل را بحساب چه شخصی انتخاب نموده در اینصورت وکیل انتخابی بحساب خود او میباشد.

آخرین توضیحی که در این بخش باید اضافه کنیم اینست که سروکار وکیل انتخابی در هر صورت و شق با حق العمل کار است نه آسر زیرا حق العمل کار «باسم خود» با او طرف مذاکره و معامله و قرارداد واقع شده است.

۵ - قائممقام تجاری - قائممان تجاری عده دیگری از وکلای بازرگانی هستند که جزء دسته اول حساب میشوند یعنی عمل وکالت را بنحو کامل عهده دار هستند بموجب ماده ۳۹۵ قانون تجارت «قائمقام تجاری کسی است که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن نایب خود قرارداد و اسضای او برای تجارتخانه الزام آور است».

ذکر کلمه «نائب» از ماده مذکور و جمله «عزل قائممقام تجاری که وکالت او به ثبت رسیده» از ماده ۳۹۹ همچنین عبارت «وکالت سایر . . . تابع مقررات عمومی راجع بوکالت است» از ماده ۴۰۱ قانون تجارت ما را از هرگونه توضیحی در این باره که قائممقام تجاری یکی از اقسام وکالت بازرگانی میباشد مستغنی میسازد.

در مورد قائممقام تجاری مسائل زیر پیش سیاید

الف - اعطای عنوان قائممقامی ممکن است ثبت شده یا نشود اینموضوع اولاً از ذیل ماده ۳۹۵ که میگوید «سمت مزبور ممکن است کتباً داده شود یا عملاً» بدست سیاید ثانیاً از مفهوم مخالف عبارت «عزل قائممقام تجاری که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود» زیرا مفهوم عبارت اخیر نشان میدهد که قانونگذار سمت قائممقامی ثبت نشده را نیز قبول دارد.

این مسئله واجد یک نتیجه عملی بسیار مهمی میباشد و برای حسن انتظام روابط بازرگانی مخصوصاً هنگام توسعه این روابط فوق العاده اهمیت دارد چه امور تجاری براساس اعتماد و اطمینان میچرخد و اغلب اوقات مشتری باشخصی که باصطلاح همه کاره تجارتخانه است وارد عمل و گفتگو میشود با او معامله میکند در مقابل تعهد او سند میدهد و سند میگیرد در اینصورت اگر چنین سوادی در قانون نبود و وکالت عملی از طرف قانونگذار پذیرفته نمیشد حقوق مردم در معرض تضییع قرار میگرفت.

برای تشخیص وکالت عملی ضابطه واحدی نمیتوان استنباط کرد زیرا اینمخالف نظر قانونگذار است که خواسته اعطای این سمت در عمل احراز شود چه تعیین ضابطه دایره عمل را محدود میکند اما بعضی نمونه های آنرا میتوان یادآوری کرد مثلاً شخصی که اسضای او از طرف رئیس تجارتخانه بانک برای صدور چک و سفته و برات معرفی میشود بشرط آنکه در امور تجارتخانه نیز دست اندر کار باشد ممکن است بعنوان قائممقام عملی شناخته شود چه وقتی اشخاص ملاحظه کنند سفته ها و چکهاییکه فلان منشی یا وابسته تجارتخانه اسضاه کرده اند از طرف بانک خریداری میشود و عملاً نیز صاحب اختیار است حق دارند ناسبرده را قائممقام بدانند.



و یا اگر شخصی از طرف تجارتخانه امور خرید و فروش را با اختیار کامل و تقریباً بنحو انحصار انجام دهد و هر روز مردم ملاحظه کنند که صدها و هزارها تومان معامله می‌کند، و کالا می‌فروشد، و شخصاً پول آنرا دریافت می‌کند چنین شخصی مسلماً عملاً قائم‌مقام تجارتخانه می‌باشد.

وکالت عملی در حقوق کشورهای دیگر نیز سابقه دارد چنانکه در حقوق فرانسه حتی در قلمرو حقوق مدنی نیز وکالت عملی جاری می‌باشد و از آن بعنوان وکالت ضمنی (mandat tacite) بحث شده است در حقوق مدنی ما هم باید به چنین وکالتی قائل شد زیرا مباشرین و فرزندان اشخاص و یا خانم خانه با پولیکه متعلق با آقای خانه است از کاسب سرگذر خرید می‌کند و کاسب میداند پول متعلق با آقای خانه است بنابراین اگر فرض چنین وکالتی نشود کاسب سرمحل نمیتواند با این افراد معامله کند چه مالک پولی نیستند که در مقابل خرید و دریافت جنس بفروشنده سیدهند واضح است که فرض عدم وجود چنین وکالتی چه مشکلاتی در زندگی مردم ایجاد میکند و چون وظیفه حقوق کمک به تسهیل زندگی معاشی و اقتصادی افراد و جامعه می‌باشد و خلاصه حقوق برای مردم است نه مردم برای حقوق بنابراین مسلم است که چنین وکالتی را ولودر هیچ جای قانون گفته نشده باشد با تکیه باصول باید جایز شناخت.

ب - کلمه «رئیس» که در ماده ۳۹۵ بکار رفته ناظر به بالاترین مقامی است که یک تجارتخانه ممکن است دارا باشد چنانکه این سمت ممکن است حسب‌المورد با صاحب تجارتخانه و یا کارفرما یعنی کسیکه تجارتخانه بحساب او کار می‌کند منطبق باشد همچنین در صورتیکه تجارتخانه بصورت شرکت اداره شود شامل مدیر عامل و جمع مدیران مختار نیز میتواند باشد.

ج - نظر باینکه قائم‌مقام تجارتنی عملی امر خلاف اصل است پس با همه فایده‌ای که دارد چون میتواند مورد سوء استفاده واقع شود لذا حتی الامکان باید دایره شمول آنرا محدود و مضیق نمود.

د - اما از لحاظ موضوع مورد بحث یعنی حق توکیل غیر اینطور استنباط میشود که حق توکیل غیر برای قائم‌مقام محقق است زیرا مفهوم مخالف ماده ۳۹۸ که میگوید «قائم‌مقام تجارتنی بدون اذن رئیس تجارتخانه نمیتواند کسی را در کلیه کارهای تجارتخانه نایب خود قرار دهد» بانهایت وضوح نشان میدهد که قائم‌مقام تجارتنی میتواند در بعضی از کارهای تجارتخانه برای خود نایب بگیرد.

برخلاف کمیسیونر در اینجا باید وکیل انتخابی بوسیله قائم‌مقام را وکیل تجارتخانه بدانیم نه وکیل شخص قائم‌مقام زیرا آنچه وی انجام میدهد بنام تجارتخانه است و مردم نیز با او بعنوان نایب تجارتخانه تماس می‌گیرند نه نایب قائم‌مقام چه قائم‌مقام و طبعاً نایب او از تجارتخانه جدا نیستند و افراد طرف معامله بشخصیت استقلالیشان آنها ابداً توجه ندارند.

۶ - مدیران شرکتها و مؤسسات - ماده ۴۸ قانون تجارت مدیران شرکت را نمایندگانی معرفی کرده که شرکت به وسیله آنها اداره خواهد شد هر چند ماده سرقوم بجای وکیل کلمه نماینده را بکار برده معذالک بجهت زیرمدیران مذکور دسته دیگری از وکلای

الف - نماینده نسبت بوکیل اعم است باین معنی که هر نماینده‌ای وکیل نیز هست بعبارت دیگر نمایندگان اختیاراتی زیادت‌تر از وکلاء دارند چنانکه ولی و قیم و وصی نیز دارای اختیارات زیادی که اختیار وکیل جزئی از آن است میباشند. برای اثبات این موضوع که نماینده واجد کلیه اختیارات وکیل میباشد کافی است توجه کنیم که نماینده حتی میتواند وکیل انتخاب کند چنانکه ولی و یا قیم و وصی برای سولی علیه خود وکیل انتخاب نمایند یا مدیر شرکت بنام شرکت وکیل تعیین میکنند.

ب - ماده ۱۰ قانون بازرگانی که مسئولیت مدیر را همان مسئولیت وکلاء قرار میدهد قرینه‌ای است براینکه نماینده واجد اختیارات وکیل نیز هست.

ج - اما از نظر ما نحن فیه (حق توکیل غیر) بنظر اینجانبان با توضیحی که ضمن بند الف این فراز مذکور افتاد حق توکیل برای مدیران شرکت محقق است زیرا قطع نظر از بحث سرقوم تعیین وکیل جزء اعمال مربوط با اداره کردن است و آنجا که شخص بعنوان نماینده حق اداره کردن دارد حق تعیین وکیل از حقوق مسلم او میباشد.

#### دسته دوم

چنانکه قبلاً گفته شد ایندسته جزء ملحقات وکلای تجاری بوده و یا در حکم آنها میباشند والا طبع عمل دسته دوم طوری نیست که بتوان مانند دسته اول آنها را وکیل محض نامید زیرا در مورد ایندسته عناصر اغلب واقوی بمسئله حقوقی منضم باسروکالت متعلق میباشد و اگر گفته شود وکالت منضم بعقد دیگر بوده و مستفرد بر وجود او میباشد با هدف ونیت و طبیعت عمل بهتر جور میآید تصور میروود عنوان «قرارداد حمل و نقل» که از طرف قانونگذار در سرفصل متصدیان حمل و نقل ذکر شده مؤید این نظر باشد.

۷ - متصدیان حمل و نقل - بموجب ماده ۳۷۷ قانون بازرگانی «متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشیاء را بعهده بگیرد» این تعریف به بهترین وجهی صحت نظر ما را سببی براینکه مسئله وکالت در قرارداد حمل و نقل یک موضوع فرعی است اثبات مینماید زیرا در وکالت عمل وکیل بنام موکل و بحساب او میباشد بعبارت دیگر در جریان انجام وکالت وکیل و موکل هر دو یک شخصیت حساب میشوند در صورتیکه ارسال کننده (موکل) و متصدی حمل و نقل (وکیل) دو شخصیت کاملاً مجزا و متمایز از یکدیگر بوده و حتی مقابل همدیگر قرار دارند چه متصدی حمل و نقل بنام خود و بحساب خویش «حمل اشیاء» را تعهد میکند و اگر «حمل اشیاء» را بموضوع وکالت تشبیه کنیم ملاحظه میشود که انجام این عمل نه فقط بنام و بحساب ارسال کننده نیست بلکه این موضوع مورد تعهد و مطالبه ارسال کننده میباشد و از لحاظ این عنصر که جزء اساسی تعریف بشمار میروود وکیل و موکل مقابل یکدیگر واقع میشوند.

باآنکه در مورد متصدی حمل و نقل جز آنچه گفته شد مسئله جالبی از نظر بحث ما وجود ندارد معذالک اشاره بچند نکته در خصوص آن خالی از فایده بنظر نمی‌رسد.

الف - باآنکه ضمن ماده ۳۷۸ اشاره بشمول مقررات وکالت بر موارد سکوت قانون تجارت شده و باآنکه نحوه انشاء ماده سرقوم طوری است که باید بگوئیم اصل حکومت مقررات وکالت بر قرارداد حمل و نقل است معذالک قانونگذار بازرگانی با انشاء احکام متعدد در مورد مسائل حمل و نقل (ضمن ۱۸ ماده ۳۷۷ تا ۳۹۴) موضوعی برای اعمال و اجراء مقررات وکالت

باقی نگذاشته است چه همه آنچه جزء وظایف و تکالیف و حقوق وکیل و سوکل در قلمرو حقوق مدنی میباشد با تغییرات متناسب با طبیعت حمل و نقل در خلال ۱۸ ماده مرقوم بیان کرده است.

ب - وکالت در توکیل - موضوع بحث ما - بدون هیچ تردیدی متصدی حمل و نقل میتواند بحساب و مسئولیت خود موضوع قرارداد را بدیگری واگذار نماید این مطلب نه فقط از انطباق ماده ۳۷۷ قانون بازرگانی باصول بدست سیاید بلکه از صریح جمله «اعم از اینکه خود مباشرت بحمل و نقل کرده و یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد» ماده ۳۸۸ همان قانون استنباط میشود زیرا وقتی جمله مرقوم موردی را که متصدی حمل و نقل حمل اشیاء را بعهد دیگری واگذار کرده مسئولیت او را در مقابل حوادث و تقصیرات تذکار میدهد مفهوم آن جزاین نیست که متصدی حمل و نقل حق واگذاری مورد تعهد را بغیر دارد باضافه عبارت «بدیهی است» که در صورت اخیر حق رجوع او بمتصدی حمل و نقل که از جانب او مأمور شده محفوظ است که در ذیل ماده مرقوم آمده دلالت دارد بر اینکه ارسال کننده فقط حق رجوع بمتصدی اول دارد و اگر مأموریت متصدی دوم قانونی نبود حصر در رجوع معنی نداشت چه صاحب کالا حق عینی دارد و بهره شخص (از جمله متصدی دوم) که من غیر حق مال التجاره را در دست داشته و مرتکب تقصیر گردیده میتواند رجوع کند و همین جمله نیز مسئله دیگر مورد بحث ما یعنی این قضیه را که متصدی دوم بحساب چه شخصی (ارسال کننده یا متصدی حمل و نقل) کار میکند روشن میسازد چه حسب صریح ماده مذکور چون متصدی حمل و نقل در مقابل ارسال کننده مسئول حوادث و تقصیرات در مدت حمل و نقل میباشد باضافه متصدی اول حق رجوع بمتصدی دوم دارد بنابراین با نهایت وضوح روشن میشود که متصدی دوم بحساب متصدی اول کار میکند یعنی اگر عمل آنها را نوعی وکالت فرض کنیم متصدی دوم وکیل متصدی اول بحساب میشود نه وکیل ارسال کننده.

۸ - دلالت - بموجب ماده ۳۳۰ قانون تجارت دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملات میشود بشرحیکه قبلاً گفته شد دلالت مانند متصدیان حمل و نقل ملحق بوکلاء هستند چه بیشتر جهات فارتی که برای افتراق متصدیان حمل و نقل از وکلاء گفتیم در دلالت نیز وجود دارد تنها این دلیل که دلال فقط نمونه و شرایط را بطرف میرساند و ایجاب و قبول در اصل بوسیله خود طرفین معامله اداء میشود برای جدا کردن عمل دلالت از وکالت کافی است مگر اینکه از بقیه اعمال آنها و مخصوصاً تعهد پیدا کردن مشتری در مقابل اجرت چشم پوشیده همان عمل کوچک ارائه نمونه و ارسال پیام را کافی بدانیم در اینصورت جنبه وکالت او میچربد.

از لحاظ حق توکیل - با آنکه در بادی امر چنین بنظر میآید که دلالتی نیز مانند حمل و نقل قابل توکیل بغیر باشد معذالک با دقت در طبیعت و ماهیت عمل معلوم میشود که دلالتی عملی است که کاملاً شخصی و دلالتی غیر ندارد

الف - دلال برای نزدیک کردن طرفین بیکدیگر یکرشته مذاکره و مباحثه انجام میدهد و ضمن نقل گفته هر طرف بدیگری جهد میکند که هر دو را بجانب توافق نزدیک سازد

و چون این وظیفه عملی نیست که دلال دوم بتواند بشخصه و بدون نیاز به تعلیمات و موافقت‌های مجدد آسرا انجام دهد لذا توکیل غیر در آن عملاً ممکن بنظر نمی‌رسد.

ب - بموجب ماده ۳۴۰ قانون تجارت طرفین یا یکی از آنها ممکن است باعتبار شخص دلال معامله کنند این ماده جنبه شخصی بودن دلال را نشان می‌دهد همچنین مسئولیتی که ماده ۳۳۹ همان قانون بعنوان یک اصل برقرار بینماید و یا ضمانتی که ماده ۳۴۲ قانون یاد شده مستتر می‌گرداند نشانه و دلیل بر شخصی بودن دلالی است و چون قرارداد دلالی اصولاً تابع مقررات وکالت می‌باشد و در وکالت وقتی شخصیت وکیل اساس عقد باشد حق توکیل فرض نمیشود لذا در مورد دلالی باید قائل بعدم حق واگذاری بغير شد.

### قسمت چهارم - وکالت در آئین دادرسی مدنی

تعریف: وکالت و وکالت در توکیل در آئین دادرسی مدنی بطور کلی از همان عناصری ساخته شده که در حقوق مدنی گفته شد نهایت چون وکالت در دادرسی یک موضوع صد درصد مربوط به حقوق خصوصی نیست و بنظام اجتماعی مربوط میگردد لذا وکالت در آئین دادرسی مدنی تغییراتی متناسب با طبیعت جدید خود پیدا کرده و از صورت یک عمل حقوقی مربوط بطرفین (وکیل و موکل) خارج گردیده و در قالب یک امر قضائی وابسته بمنافع و مصالح اجتماعی متجلی شده است.

ماده ۸۰ قانون سابق آئین دادرسی که دادرسی بدون مداخله وکیل را منع مینمود مؤید این نظراست زیرا آنجا که مصالح عمومی و نظم اجتماع ملحوظ نباشد الزام افراد به تحمل وکیل معنی ندارد و یا ماده ۶۷ قانون فعلی آئین دادرسی که استعفا وکیل را پس از صدور رأی از لحاظ ابلاغ دادنامه و اسهال سهلت پژوهش و فرجام غیر مؤثر شناخته و یا الزام موکل باینکه وکیل خود را حتماً از میان صنف معینی (وکلاء رسمی دادگستری) انتخاب کند دلایل دیگری بر صحت این نظر هستند.

مقایسه ساده‌ای بین ماده ۸۰ سابق الذکر و ماده ۶۵۶ قانون مدنی که وکیل را نایب موکل می‌شناسند و همچنین ماده ۶۶۲ که شرط اساسی توکیل در هر امری را عبارت از توانائی موکل بانجام آن اسر میداند نشان میدهد که منع شخص موکل از مباشرت در امر دادرسی و الزام او بدخالت بوسیله وکیل دلیلی است بر اینکه ماهیت وکالت با ورود در آئین دادرسی تغییر پذیرفته و از محیط حقوق خصوصی بجانب آنچه‌ان عمل قضائی متمایل شده که جامعه نیز در آن ذینفع می‌باشد.

از توجه بمجموع مواد آئین دادرسی مدنی و طبیعت وکالت در دعاوی باین حقیقت برسرخوریم که وکالت در آئین دادرسی مدنی حسب طبع مخصوص خود در ماهیت و اساس رفته رفته تغییر کرده لیکن این تغییرات در حال حاضر هنوز بدرجه‌ای نرسیده که بتوان گفت ماهیت مخصوصی پیدا کرده و یا عناصر اصلی آن حالت دگرگونی یافته‌اند.

اینکه گفته شد وکالت در آئین دادرسی مدنی حسب طبیعت خود تغییر پذیرفته و میپذیرد باین دلیل است که دادرسی و اجرای عدالت برای کشف حقیقت است و قاضی میبایست بر اساس آنچه کشف میکند قضیه را حل و فصل کند براین تقدیر مخصوص و غور در آنچه با دادرسی ارتباط دارد برای کشف حقیقت صورت پیدا میکند این ضرورت بدان علت است

که دادگاهها بعنوان نماینده یکی از قوای ثلاثه در دعاوی افراد دخالت میکنند. قاضی در اختلافی که یکطرف ویا هر دو طرف آن بوسیله وکیل رهبری میشود شروع برسدگی مینماید محصول این رسیدگی بصورت دادنامه صادر میگردد چون حیثیت و اعتبار دادگاه صادرکننده با حقانیت و منطقی بودن این حکم ارتباط مستقیم دارد و جامعه در حفظ و اعتلای این حیثیت ذینفع میباشد لاجرم برای کسانی که در این رسیدگی دخالت دارند مقرراتی وضع میکنند نتیجه و ثمره این مقررات است که وکالت در آئین دادرسی مدنی را از دائره اعمال خصوصی خارج کرده به قلمرو مصالح عموم داخل میگردد چنانکه :

وکیل در حقوق مدنی نایب موکل است و حسب ماده ۶۶۲ آن قانون هراسری را که موکل بتواند بجا آورد برای آن میتواند وکیل بگیرد در صورتیکه بموجب ماده ۳۹۸ آئین دادرسی مدنی هنگامیکه رسیدگی باصالت سندی مطرح باشد شخص موکل باید برای استکتاب احضار شود نه وکیل ملاحظه میشود که چگونه در آئین دادرسی وضع وکیل و موکل منقلب گردیده و یا در مورد ادای شهادت شخص شاهد باید در دادگاه حاضر شود و شاهد برای انجام این عمل حقوقی نمیتواند وکیل بگیرد همچنین در مورد وکالت دادرسی حسب مقررات ماده ۶۲ در مسائل سهمیه دادرسی تصریح و تبیین لازم است و اطلاق و عموم کافی نیست. در مورد آئین دادرسی مدنی آنچه به بحث ما مربوط میگردد یعنی وکالت در توکیل قانونگذار حکم مخصوصی برای آن انشاء نموده بنابراین به بحث مفصلی در این قسمت نیاز نیست و فقط چند نکته است که بعد از توضیح حکم قضیه بآن اشاره خواهد شد.

وکالت در توکیل - بموجب شق ۷ ماده ۶۲ قانون آئین دادرسی حق توکیل غیر در صورتی برای وکیل مقرر است که اختیار راجع بآن در وکالتنامه تصریح شده باشد. این حکم صریح قانون اصل عدم توکیل غیر را یادآوری نموده توکیل ضمنی را در آئین دادرسی بردود بشمارد.

در مورد این مطلب که وکیل دوم وکیل چه شخصی حساب میشود ( موکل یا وکیل) چنین بنظر میرسد که در آئین دادرسی نظر آن دسته ای که معتقدند وکیل دوم وکیل موکل است رجحان دارد زیرا حسب مقررات آئین دادرسی آنچه انجام میگردد بنام موکل و بحساب او میباشد و عواقب و آثارش - خسارات دادرسی - متوجه ناسبرده میگردد با ضافه دخول وکیل دوم در دادرسی بعنوان وکیل اول جواز قانونی ندارد بنابراین بحکم استنباط از اصول و مواد متعدد آئین دادرسی وکیل دوم باید وکیل موکل حساب شود.

اکنون توضیح نکات :

۹ - آیا وکیل اول و دوم هر دو نفر وکیل موکل حساب میشوند - همانطوریکه در قسمت مدنی گفته شد در صورتیکه وکیل اول با حق توکیل وکیل دیگری را انتخاب نماید مانند آنست که موکل دو وکیل انتخاب کرده باشد البته این موضوع در قلمرو حقوق مدنی اشکالی پیش نمیآورد لیکن چون در آئین دادرسی وکیل باید وکالت خود را (با ذکر نام خود در دادخواست شق ۱ ماده ۷۲) بدادگاه اعلام نماید بنا بر این تحقق وکالت هر دو نفر تابع آنستکه وکلاء وکالت خود را چگونه بدادگاه اعلام کرده باشند مثلا هرگاه وکیل اول که حق توکیل دارد وکالتنامه موکل خود را بدون هیچگونه اقدامی باذیل نویسی بوکیل دیگر واگذار کند مانند اینکه در ذیل وکالت نوشته باشد « این وکالت را

بالتمام بفلان همکار واگذار کردم» و هیچگونه اقداسی نزد دادگاه مربوط نکرده آمادگی خود را بدادگاه اعلام نموده باشد میتوان چنین فرض کرد:

آقای وکیل اول که میتواند با مباشرت بانجام مورد وکالت وکیل دیگری هم برای موکل خود انتخاب نماید در مقابل دادگاه فقط از قسمت دوم اختیار خود استفاده نموده و قسمت اول را بلا اقدام گذاشته است بدیهی است در چنین صورتی وکالت وکیل اول همچنان بقوت خود باقی است و هر وقت آمادگی خود را جهت انجام مورد وکالت بدادگاه اعلام نماید دادگاه سببایست سمت او را بشناسد لیکن مادام که آمادگی خود را اعلام ننموده از لحاظ دادگاه وکیل شناخته نمیشود درست مانند موقی که وکیل باقبول وکالت اقدام بانجام موضوع وکالت نکند این مورد را میتوان بموردی تحلیل برد که شخص دیگری را برای تعیین و انتخاب وکیل در دادرسی وکیل کرده باشد. لیکن در صورتیکه آمادگی خود را بدادگاه اعلام ویابنحوی در دادرسی شرکت نموده باشد در اینصورت اینطور استنباط میشود که وکیل اول نیز در جریان دعوی دخالت داشته و دو نفر وکیل موکل محسوب میشوند.

۱۰ - با التفات بتوضیحی که در بند ۹ داده شده موکلی که بوکیل خود حق توکیل غیر میدهد و قراردادی جهت حق الوکاله تنظیم ننماید مسلماً خویش را در خطر پرداخت دو حق الوکاله قرار میدهد.

۱۱ - وکالت بغیر وکیل دادگستری برای دعوی - از توجه بماده ۶۶۲ که میگوید «وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن اسراهلیت داشته باشد» معلوم میشود که وکالت بغیر وکیل دادگستری برای اقامه یا دفاع ولوآنکه حق توکیل داشته و بوکیل دادگستری وکالت دهد صحیح نیست زیرا:

الف - چون شخص غیر وکیل دادگستری اهلیت شرکت در محاکم ندارد بنابراین بموجب صریح ماده مرقوم نمیتواند وکیل انتخاب کند.

ب - در صورتیکه ایراد مذکور را وارد ندانیم بعلت دیگر وکیل دوم نمیتواند در دعوی شرکت کند.

چنانکه سابقاً گفته شد وقتی وکیل اول با حق توکیل دیگری را انتخاب مینماید هردو نفر وکیل حساب میشوند و چون از یکطرف حسب صریح ماده ۶۶۹ قانون مدنی هیچیک از آن دو نفر به تنهایی نمیتوانند دخالت در آن امر نمایند و از طرف دیگر دخالت هردو نفر با هم بعلت منع قانونی آنکه وکیل دادگستری نیست مجاز نمیشود بنابراین وکیل دوم حتی در فرض آنکه توکیلش صحیح باشد نمیتواند دخالت نماید.

اما چون ترتیب مذکور موجب تحدید حقوق افراد در انجام اعمال حقوقی میگردد و نظر قانونگذار در عکس این نظر یعنی در جهت تسهیل این امور بوده بنابراین اگر وکالت مفروض بجای آنکه برای اقامه دعوی داده شود برای انتخاب وکیل داده شود اشکالی پیش نیاید باین توضیح که مثلاً بجای آنکه در موضوع وکالت نوشته شود مورد وکالت اقامه دعوی حقوقی . . . . . « بنویسند » مورد وکالت انتخاب وکیل جهت اقامه دعوی . . . « در اینصورت هیچ اشکالی پیش نیاید ».