

درباره  
عقد و کالت

قاسم بصری  
و کیل داد گستری

با اشاره به مواد ۶۶۲ و ۶۷۹ و ۶۸۳ قانون مدنی و ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و قانون استقلال و ماده ۵۵ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ شقوق و کانه ماده ۷۶ آیین نامه قانون استقلال علاوه بر تغییرهای متعددی که نسبت به قانون مدنی شده - چون قانون مدنی در واقع مستخرج از حقوق اسلام است - بقدری در اطراف مسایل حقوقی و عقود و احکام آن کتاب نوشته شده که هر چه گفته شود ، نازگی ندارد . مقصود اینجانب از بحث فوق بیان مورد عقد وکالت و آثار آن عرفاً و بین جامعه با عقد وکالت تنظیمی بین جامعه و وکلای داد گستری است . بنابراین و مقدمه چند سؤال را طرح نموده بطور مشروح به پاسخ آن می پردازد :

سؤال اول: آیا ماده ۶۶۲ قانون مدنی در مورد وکالتنامه

بین فرد عادی با وکیل مجاز قابل رعایت است ؟

سؤال دوم . چنانچه و کالتنامه برابر ماده ۶۷۹ قانون مدنی تنظیم شود و موکل با تمام اختیارات بطور کلی و کالت دهد، آیا اجرای ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضرورت دارد و باید اختیارات تصریح شود یا خیر؟



قاسم بصری

ریشه هر بحث قانونی را در تاریخ حقوق ایران جستجو می کند و بسیک دیوانی خاصی می نویسد.

سؤال سوم: اسقاط حق عزل مندرج در ماده ۶۷۹ قانون مدنی مستقیماً و بیواسطه از طرف وکیل دادگستری ولو پروانه پایه ۱ یا حق توکیل داشته باشد، جایز است و وکیل دادگستری می تواند موکل را از حق عزل محروم کند؟

سؤال چهارم: اسقاط حق عزل ضمن عقد و کالت جایز است یا جمله مندرج در ماده مزبور (با) است؟

سؤال پنجم . احکام انتظامی ماده ۷۶ آیین نامه قانون

استقلال به چه نحو باید اجرا شود؟ درج محکومیتها لازم است:



۱

در مقدمه توضیح شد که تکالیف و آثار عقد و کالت بین دو فرد عادی با وکیل دادگستری وجه افتراقی داشته که در مورد اول وکیل در حدود تشخیص مصلحت موکل آزادی عمل داشته و در صورت تعهد مسئول زیان وارده موکل

است؛ ولی وکیل دادگستری این آزادی را نداشته، بلکه باید در حدود قوانین و آیین نامه قانون استقلال خود را مقید بداند. زیرا صحیح است که مراجعه بوکیل دادگستری پیرو تحقیق و مختصر آشنایی با وکیل است، ولی یکی ازار کان عمده انتخاب وکیل مجاز باعتبار پروانه وکالتی است که بوکیل داده شده و شاخص شناسایی و اعتماد علمی و اخلاقی وکیل برمدار تصدیق صلاحیت کانون و کلابوده و وجه افتراقی وجود دارد. و هر چند ظاهر عبارت ماده ۶۶۲ قانون مدنی این است که انعقاد عقد و کالت منوط به آنست که خود موکل بتواند، این عمل را انجام دهد، ولی مفاهیم واقعی ماده مزبور توانایی علمی نیست، بلکه منظور واگذاری اعمال حقی است که خود موکل دارا باشد. مثل اینکه محجور حقیقی یا حقوقی نمی تواند نسبت به اموال خود انتخاب وکیل نماید یا در مورد مالی که بموجب قرار مرجع صلاحیتدار بازداشت شده و خود صاحب مال نمی تواند آنرا عقد کند، بطریق اولی نمی تواند برای انتقال آن بدیگری وکالت دهد، چون شرط توکیل آنست که خود موکل بتواند موضوع وکالت را انجام دهد. بدیهی است موارد و مصادیق ماده مزبور زیاد است و اشاره بدو مورد فوق برای توجیه معانی حقوقی ماده مرقوم بوده و چنانچه در جمود ماده مزبور منجمد شویم، انتخاب وکیل برای دادرسی مواجه با اشکال می شود. اگر خود موکل اطلاعات حقوقی داشت، وکیل انتخاب نمی کرد؛ و مقصود «بتواند»، یعنی حق داشته باشد...

## ۲. تال علم انسانی

در مورد تعارض ماده ۶۶۰ قانون مدنی با ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد وکلای دادگستری بجهات عدیده اجرای ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضرور است، زیرا صحیح است که اصل «وجودشئی قبول لوازم آنست» و همین اصل در باب وکالت تصریح شده، ولی اولاً چنانکه در مقدمه اشاره شد، قانون مدنی در ۱۳۰۴ و در مقام تعریف عقود و احکام آن و روابط بین افراد با یکدیگر است و ماده مرقوم زمانی تدوین شده که شغل وکالت دادگستری

بنحوی که قوانین بعدی مقرر داشته، وجود نداشته و فقط مواد ۲۲۹ تا ۲۳۱ قانون ذیقعدہ ۲۹ با اشاره به قانون تشکیلات مقرر داشته بود که وکالت منوط به دادن امتحان است؛ ثانیاً قانون آیین دادرسی مدنی در شهر یور ۱۳۱۸ و پس از اجرای قانون وکالت ۱۳۱۲ و ۱۳۱۵ و تشکیل قانون وکلا و تقسیم بندی شغل وکالت به پنج درجه بوده و لذا تصریح اختیارات مندرج در ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضرور بوده و بدون تصریح آن محاکم بالاتر وکیل را قبول نمی کنند؛ ثالثاً قطعی است که نظر قانونگذار در تدوین ماده ۶۲ جهات متعدد دیگری داشته که توضیح تمام آن جهات ضرورت ندارد؛ رابعاً باید دید چنانچه تفویض وکالت مع الواسطه باشد و **وکیل بیواسطه** وکالت نامه اش متضمن اختیار تام بوده و تصریح شود وکیل دارای تمام اختیارات و حقوق خود موکل است و نامبرده وکیل مجاز انتخاب کند و در وکالتنامه اختیارات پژوهش و فرجام را بوکیل مع الواسطه بدهد، کافی است یا محاکم بعد از اینکه وکالتنامه وکیل بیواسطه فاقد تصریحات است، وکالتنامه **وکیل مع الواسطه** را قبول می کنند یا خیر. فکر می کنم در این مورد اشکالی نداشته باشد. چون وکیل اولیه بمنزله خود موکل بوده و **صلاحیت علمی و اخلاقی** وکیل منتخب خود را احراز نموده است و در این مورد بر تائید نظر خود چند فقره تصمیماتی که از هیئت تجدید نظر املاک و اگذاری که از ۵ نفر قاضی تشکیل می شد و اکثر آنها از قضات عالی و همپایه مستشاران دیوان کشور بودند و بیشتر آنها بعد از مقام مزبور به مقامات عالی دیوان کشور انتخاب گردیدند، در پرونده های متعدد رأی دادند که **وکالت کلی وکیل بیواسطه** کافی برای دادن هر اختیار بوکیل مع الواسطه است و لو اینکه مقررات ماده ۶۲ در وکالتنامه وکیل بیواسطه اجرا نشده باشد؛ خامساً چنانکه در مقدمه توضیح شد، این ضابطه مربوط بوکیل دادگستری است که باید ماده مرقوم را مراعات کند، مربوط به فرد عادی نیست.

۳

در پاسخ سؤال سوم، قبل از اینکه در زمینه استفاده وکیل دادگستری از **اخذ وکالت کلی و محدودیت عزل** توضیحی بدهم، لازم است در مورد خود ماده ۶۷۹

واینکه از (حرف با یا یا) مندرج در ماده مرقوم کدام صحیح است، حرف ربط است یا انشا و حکم خاص، اشاره ای بکنم. عقیده بنده بر آنست که حرف مندرج در ماده ۶۷۹ قانون مدنی (با) و حرف ربط است. همین طور ماده ۷۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز حرف (با) است. و در هر مورد دلایل متعددی وجود دارد. مثلاً ماده ۷۳۷ و ۷۳۸ قانون مدنی در مورد دلایل متعددی وجود دارد. آیین دادرسی مدنی دعوی مالکیت با وقفیت را بیست سال مقرر داشته و هر گاه حرف مزبور (با) دانسته شود، قاعده «اصل حکومت عام» متزلزل می شود. و فکر می کنم نظر قانونگذار این بوده، چنانچه، یکی مدعی مالکیت و دیگری مدعی وقفیت باشد، مرور زمان بیست سال است. اما در مورد ماده ۶۷۹ قانون مدنی گذشته از جهت فوق دلایل متعددی وجود دارد که تأیید می کند، حرف مندرج در آن ماده (با) و هر گاه (یا) تصور شود، اشکالات متعددی ایجاد و حکم خاص و مستقل می شود. هر گاه حکم خاص و مجزا بود، در ماده دیگری مقرر می شد.

غرض قانونگذار با توجه به ماده ۶۸۳ قانون مدنی و ماده ۶۷۹ قانون مزبور این است: رابطه و عقد از عقود لازم بوده و در این صورت چون یکی از طرفین متعاقد با عقد لازمی تعهد می کند، در این صورت می توان او را از حق عزل محروم نمود. مثلاً کسی سند مالکیت خود را گم کرده و نمی تواند در دفتر اسناد رسمی سند انتقال تنظیم کند. بنابراین با تنظیم اقرارنامه بر اینکه وجه خانه مورد سند مفقود را اخذ نموده و به طرف وکالت می دهد با اسقاط حق عزل که برودالمثنای سند مالکیت را تحصیل و مورد سند را به خود یا هر کس بخواهد با هر ثمن و شرط نقل کند؛ و اعتراف می کند، ثمن معامله به من رسیده است. مفاهیم واقعی ماده ۶۷۹ غیر از این نمی تواند باشد که **ضمن عقد لازمی با شرط عدم عزل** شده باشد. حال چنانچه حرف مزبور (یا) دانسته شود، اشکال این است که شرط نمی تواند تابعیت عقود را تغییر دهد و با شرط عقد جایز لازم نمی شود. مضافاً باینکه بر طبق قانون شرط مخالف مقتضی عقد خود باطل است و هم مبطل عقد. پس قانونگذار حکمی نمی دهد که در همان قانون آنرا باطل دانسته است. کما اینکه از توجه به ماده

۶۸۳ برمی آید ، قانونگذار حریت و بسط ید هیچ کس را قابل اسقاط ندانسته ، حتی در ماده ۹۵۹ جلد دوم قانون مدنی تحدید حق ذاتی را ممنوع نموده اند و وکیل که نایب موکل است ، نمی تواند موکل خود را محدود کند .

با توضیح مقدمات فوق پاسخ سؤال سوم روشن می شود که انعقاد عقد وکالت بین افراد عادی با شرط عدم عزل صحیح نبوده و تابعیت عقد را متزلزل نمی کند و در نتیجه وکیل دادگستری بطریق اولی نمی تواند و نباید با تحصیل وکالت کلی موکل را از حق عزل محروم کند . و چنین وکالتی هم با مقررات ماده ۶۷۹ قانون مدنی و هم با مقررات قانون استقلال منافع دارد . البته وکیل دادگستری می تواند با تمام اختیارات ، حتی اخذ وجه از موکل اختیار بگیرد ، ولی شرط عدم عزل اصولاً جایز نیست . وکلای دادگستری علاوه بر قانون باید « اصل حریت » را محترم بشمارند .

#### ۴

پاسخ سؤال چهارم در قسمت سوم مشروحاً داده شده است و دیگر تکرار مطلب لازم نیست و آنچه فقط اقتضای اشاره دارد ، اینکه باب وکالت قانون مدنی ، از نظر حقوق و تکالیف بین وکیل و موکل ، رابط بین افراد بوده و حقوق و تکالیف جامعه با وکلای دادگستری تابع قوانین وکالت و آیین نامه های قانونی می باشد .

#### ۵

در مورد محکومیت های انتظامی وکلای دادگستری ، بویژه محرومیت ابد مسایل گفتنی زیاد است که توضیح آن خود محتاج مقالات متعدد و مشروحی است و بحث درباره آنرا بوقت دیگر محول می نماید . هیئت محترم مدیره که در مقام مطالعه برای تدوین قانون وکالت جامع است ، تمام مشکلات را در طی ۳۵ سال که وکالت دادگستری در محدوده مقررات قرار گرفته ، با اطلاعات و تجربه های علمی و عملی که دارند ، بررسی و نواقص را مرتفع خواهند نمود . نهایت قبل از

اینکه در زمینه نحوه اجرای احکام انتظامی توضیحی دهم، ناچار از ذکر مقدمه می‌باشد :

**الف . از نظر اصول شغل و کالت آزاد است .** اما مقتضی زمان زمان ایجاب نمود که اجازه و کالت با احراز صلاحیت علمی و اخلاقی باشد . « با قبول این شرایط جهت اعطای پروانه و کالت » لاقلاً باید قبول کنیم ، وقتی کسی از نظر علمی و اخلاقی صلاحیت اشتغال بوکالت را حاصل نمود، از جهت حقوق عمومی ، چنانچه بر فرد عادی مقدم نباشد ، مساوی می‌باشد . چنانکه کراراً این مطلب را گفته‌ام ، يك فرد عادی وقتی مرتکب بزرگترین جرم شده تا وقتی که حکم نهایی بر محکومیت او صادر نشود، کوچکترین خللی به زندگی شغلی و اعاشه او وارد نمی‌شود . حال چه مصالحتی بوده که بمجرد سوءظن به مستخدم دولت معلق شود و عایله او در گرسنگی بسر برند تا براثت حاصل کند، هر چند لاقلاً بعد از براثت حقوق ایام تعلیق او پرداخت می‌شود و با فرض محکومیت هم بعد از مدتی اعاده حیثیت حاصل می‌کند، ولی وکیل دادگستری اسماً آزاد باشد ، اما بمجرد تشکیل پرونده انتظامی برای ابد از شغل و کالت محروم شود ؟ وقتی بر طبق قوانین محکوم علیه جنایی بعد از مدتی اعاده حیثیت حاصل می‌کند و یا خود مستخدم دولت که از خزانه حقوق گرفته ، بعد از مدتی اعاده حیثیت حاصل می‌کند، محرومیت يك انسان که بالاخره سالها رنج تحصیل را تحمل نموده و غیر از وکالت کار دیگری نمی‌تواند انجام دهد و سرمایه اعاشه خود را ندارد، لاقلاً در حدود يك فرد عادی باشد . باید از مزایای زندگی و قوانین برخوردار گردد .

**ب . بنا بر این ظاهراً مجازات ممنوعیت ابد در مورد وکیل دادگستری خالی از اشکال نبوده،** اما نمی‌توان گفت ، تدوین آیین-



نامه قانون استقلال که وسیله يك عده شخصيتهاى علمى و پيش كسوتان و كلاتدوين شده است، بى فلسفه بوده، نهايت عقیده دارم، جهت مزبور منتفی شده است؛ يعنى در بدو اجراى قانون استقلال و كلالى با تاجر به خواستند اثبات كنند، جامعه و كالت شايستگى استقلال را دارد و حاضر است چنانكه افراى پيدا شوند كه صلاحيت استفاده از اين استقلال را نداشته باشند، آنها را طرد كند. ولى اين اندازه ممنوعيت آيادى بگر با مقتضيات زمان منطبق است يا خير؟ شايدان تأمل است. ج. آزادى و برخوردارى از مزايای آن اصلى است كه فطرت خلقت آنرا ساخته. اما محكوميت و حمل آثار اصلى و تبعى آن برخلاف اصل و هرامر استثنائى محدود و محصور به مدت و زمان بايد باشد. بنا بر اين تفويض اختيار آيين نامه يا مقررات از طرف مقنن به وزير يا كسانى كه اين اختيار را دارند، در محدوده خود قانون قابل استفاده است.

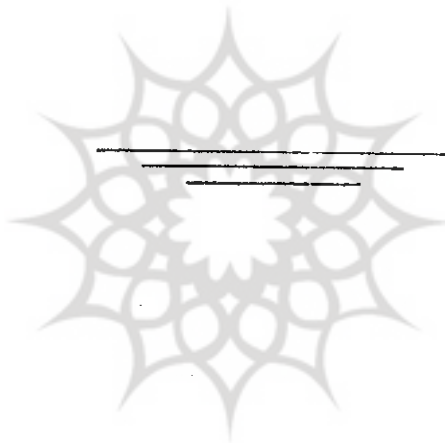
د. بنا بر توضیحات سه گانه بالا و از توجه به شق ۳ ماده ۷۶ آيين نامه قانون استقلال بخوبى روشن مى شود كه اعلام محكوميت و كیل خود مجازات است. و فقط در مورد شق ۳ ماده مزبور تجویز شده و در مورد ساير محكوميتها اعلام آن اجازه داده نشده و از توجه به ماده ۵۵ قانون و كالت ۱۳۱۵ كه باعتبار خود باقى مانده، بر مى آيد كه خوددارى و كیل محدود يا ممنوع به خودش محول و در صورت تخلف از ماده مزبور مسئوليت كيفرى جهت او مقرر شده است. مفاد و صراحت اين ماده مى رساند كه نبايد محكوميت و كیل برابر شق ۱ و ۲ و ۴ و ۵ ماده ۷۲ آگهى شود. البته مقررات مزبور فلسفدای داشته كه قانونگذار فقط در مورد شق ۳ درج و نشر آنرا اجازه داده است



ولایغیر. و قطعاً یکی از مفاهیم واقعی نظر مقنن این بوده است (۱).



بقیه این مبحث و صحت و سقم نظر خود را به توجه هیئت مدیره و دادرای انتظامی و کلاً محول نموده فکر می‌کنم، چنانکه صدها دلیل بر رد استدلال بنده داشته باشند، رعایت این نظر با اصلاح تطبیق کند و آنرا مورد توجه قرار دهند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

(۱) فرضاً و کیل داد گسترتری به سه ماه محرومیت محکوم شد؛ طی سه ماه خودش از قبول وکالت امساک نموده بعد گرفتاری یا کسالت تظاهر نموده که بعد از سه ماه بدکار خود ادامه دهد و هر گاه امر افشا، اعلام و اعلان شود، شاید عده‌ای از موکلین او رانده شوند و بعد از خانمه مدت تدارک و اعاده وضع ممکن نگردد.