

به نام خدا

آسیب شناسی و کالت فروش ملک در اسناد رسمی

مولفان:

دکتر علی خسروی

داود حسن پور فارسانی

انتشارات ارسطو

(چاپ و نشر ایران)

۱۴۰۰

فهرست مطالب

۳.....	کلیات
۵۴.....	هستان شناسی عقد و کالت و اوصاف حاکم بر آن
۹۸.....	سرخ شناسی و کالت
۲۳۹.....	عنصر شناسی و خصایص و کالت
۵۳۴.....	«فهرست منابع»

کلیات

مقدمه

ماده ۳۴ قانون ثبت و ۳۴ مکرر آن از مواد مهم قانون ثبت در امور اجراء اسناد رسمی بود که در سال ۱۳۵۱ تصویب و با توجه به شرایط و مقتضیات آنزمان، ضمانت اجرای اسناد رهنی و شرطی و بطور کلی معاملات با حق استرداد را فراهم نمود.

با گذشت زمان و پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران و حاکمیت قوانین شرعی و اسلامی و تغییر در ماهیت معاملات ، ضرورت تغییر نگرش در نحوه اجرای مواد مذکور را اجتناب ناپذیر نمود. علی‌رغم مغایر با موازین شرع شناخته شدن ماده ۳۴ مصوب سال ۱۳۵۱ از سوی فقهای محترم شورای نگهبان در سال ۱۳۶۴ « از لحاظ واگذاری عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش از دین باشد » ولی بدلیل ضرورتهای موجود در جامعه، این ماده قانونی کماکان مورد اجرا قرار می‌گرفت تا اینکه بر اساس دستور العمل شماره ۱/۸۶/۹۴۲۷ - ۸۶/۹/۱۰ ریاست محترم قوه قضائیه ادارات ثبت مکلف گردیدند با توجه به

عمومات قانون مدنی بالاخص ماده ۷۸۱ آن ، از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد نمایند و این دستورالعمل زمینه اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب سال ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن را فراهم و مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ ماده واحده ای را با سه تبصره تحت عنوان « قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن » تصویب که پس از تأیید شورای محترم نگهبان تحت شماره ۱۸۳۶۸ - ۸۶/۱۲/۲۸ در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردید.

نظر باینکه در تبصره ۲ قانون مذکور، سازمان ثبت اسناد و املاک شخص مکلف گردیده بود که ظرف سه ماه از تاریخ تصویب قانون نسبت به تهیه آئین نامه اجرایی آن اقدام نماید لذا حسب اوامر معاون محترم رئیس قوه قضائیه و ریاست عالی سازمان، کار گروهی مجرب متشکل از مدیران و کارشناسان در دفتر نظارت و هماهنگی اجرای اسناد رسمی تشکیل و با توجه به اصلاح و تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت، لزوماً بایستی تعداد متنابھی از مواد آئین نامه اجرای اسناد رسمی نیز تغییر و اصلاح و بعضاً حذف می گردید و همچنین تغییر و اصلاح پاره ای از مواد آئین نامه مذکور که پاسخگوی نیاز روز و مقتضیات فعلی جامعه نبود

ضروری می نمود لذا با استفاده از این فرصت قانونی کلیه مواد آئین نامه اجرای اسناد رسمی مورد بازنگری قرار گرفت که پس از بررسی های مفصل کارشناسی در جلسات متعدد و با استفاده از تجربیات گذشته و لحاظ نمودن دیگر قوانین مرتبط با اجرای اسناد رسمی آئین نامه فعلی در ۲۰۳ ماده و ۴۳ تبصره تدوین و به محضر ریاست محترم قوه قضائیه تقدیم و در تاریخ ۸۷/۶/۱۱ به تصویب و توشیح معظم له رسیده و پس از چاپ و نشر در روزنامه رسمی بشماره ۱۸۵۰۹ - ۸۷/۶/۲۴ لازم الاجرا گردیده است.

منظور از «آسیب شناسی» بررسی و شناخت اشکالات و کاستی های حرفه و کالت و ضربه هایی

است که به آن وارد می شود و هجمه هایی است که این حرفه در معرض آن قرار دارد. بنابراین واضح است که در این نوشته در پی بررسی جامع الاطراف تاریخی و اجتماعی و... این شغل نیستیم. در این نوشته سعی کرده ام - ابتدا با خود- و بعد مخاطب، در حد امکان، صادق باشم. عبارات «سعی کرده ام» و «در حد امکان» آشکارا نشان می دهد که مخاطب در این جا هم چون سایر پدیده های مربوط به علوم اجتماعی و انسانی با «نسبیت» رو به رو است. «صداقت مطلق» را از بشری که خودخواهی و حسادت و خود بزرگ بینی و برتری طلبی و نقدناپذیری، گویا در سرشت او است (لا اقل در مقام قیاس به نفس می توانم این را بگویم، به

کسی برنخورد) و از طرفی گرفتار «ضمیر ناخودآگاه» خویش است، که هر اندازه تلاش کند نمی تواند همه آن چه را در ضمیر ناخودآگاه اوست به پهنه خودآگاهی بکشد و ناچار همواره اسیر این ضمیر ناخودآگاه - که قسمت مهمی از آن را «ID» اید یا «او» - با نفس اماره بالسوء - تشکیل می دهد باقی می ماند - نباید انتظار داشت. و «اقرار العقلا علی انفسهم جایز». و تنها چیزی که ممکن است در این حدیث نفس به داد نگارنده برسد همین قید «قید» است که چه بسا او را از شمول حکم خارج کند.

بنابراین با وام گیری این روش از نویسنده محترم جناب «نراقی» در کتاب جامعه شناسی خودمانی

به مخاطب محترم عرض می‌کنم موارد منفی را که در این نوشته آمده، متوجه خود ندانند بلکه توجه داشته باشند این موارد متوجه نگارنده و از باب همان «قیاس به نفس» است و البته هر چیز مثبتی که باشد به مخاطب و خواننده توجه دارد. با این حال گردن من است و تیغ خواننده و مخاطب ۱۳۸۹ و این گردن از «مو» هم باریک تراست.

سیر تاریخی وکالت

نقل است در ایام ماضی روزی موکلی در گردابی گرفتار و به خود بگفتی ای کاش وکیلی می‌یافتمی و رفع گرفتاری. چندی بجستی تا وکیل حاذقی بیافتی و به نزد وی برفتی. وکیل به فرمود ای فلان، حق الوکاله چند در کیسه داری تا بدادی و رفع بلا

آید به میان. بگفتا ای وکیل من سخت محتاجم و هر چه بگوئی به دیده منت قبول داشته، و سخت برآشفتی و گریه و مویه چندان نمودی تا دل وکیل به رحم آمدی. وکیل گفته مرشد فراموش نمودی که بسا گرفتاران به گل مانده، بعد از رفع بلا، حق الوکاله به لگد مزد زحمات بدادی.

فی الحال قبول وکالت بکردی و تلاش مکرر تا رفع مشکل پدیدار و آنکه مطالبه حق الوکاله نمودی. و اما در این هنگام موکل از بند رسته، چشم گرد نمودی گونه سیه کردی و سخن به تندی دراز که ای داد ای بیداد!

وکیل بگفتی:

چو شخصی گرفتار گردد به بند

وکیل مدافع به نزدش خداست

چو گردد خطر اندکی مرتفع

بگوید وکیل هم یکی ز اولیاست

چو گردد زبند بلا او رها

بگوید وکیل هم یکی مثل ماست

چو نوبت به حق الوکاله رسد

وکیل آن زمان دیو یا اژدهاست

تاریخ پیدایش وکالت دادگستری را از روزگاری می

توان دانست که دیگر اختلافات مردم با زور و قدرت

و استیلا حل و فصل نمی گردید. از زمانی که

حکومت قانون در اجتماعات مستقر گردید و برای

رفع اختلافات قاضی تعیین شد. به راستی قضات چه

اندازه رنج می بردند، اگر قرار می شد بدون وجود

وکیل با طرفین دعوی روبرو شوند به گفته داگسو:»
شنلی که وکیل مدافع بر دوش می گیرد از همان
پارچه هایی است که قاضی بر تن می پوشد و این
شنل آن لباس را تکمیل می کند.»

در یونان قدیم که دادخواهی برای اکثر افراد به عللی
از قبیل بی اطلاعی از مقررات یا نداشتن قدرت بیان
مشکل بود برای رفع این مشکل به یکی از آشنایان و
خویشاوندان مورد اعتماد که دارای حسن بیان و
قدرت استدلال بود مراجعه می کردند تا به جای آنها
و برای آنها دادخواهی نماید و به این مناسبت چنین
کسانی را «آدوکاتوس» (که معنی آن برای دیگری و
به جای دیگری است) می نامیدند.

عده ای از ناطقین زبردست و خطبای نامی به عنوان خطیب قضائی شناخته شدند که در مقابل قضات نطق های شیوا و غرا ایراد می کردند و از دوستان و خویشاوندان خود دفاع می نمودند.

«سولون» مقنن بزرگ یونان قواعد و مقررات جالبی برای این حرفه نوشته که نشان از اهمیت آن داشته است. از جمله اینکه مدافع باید از طبقه آزادگان باشد و بردگان حق دفاع از طرف دیگران ندارند. شرایط اجتماعی و قید بردگی مانع از آزادی دفاع است.

همچنین اشخاص بدنام و آنهایی که نسبت به پدر و مادر خود بی احترامی کرده اند یا کسانی که در دفاع از وطن و بزرگداشت یونان خودداری نموده یا

به کسب و تجارت مشکوک و غیرآبرومند مشغولند و یا آنکه ثروت خانوادگی و اجدادی خود را در راه تجمل و اسراف و تبذیر از دست داده اند حق دفاع از دیگران را ندارند.

پیدایش حرفه وکالت در کشور عزیزمان بی شباهت به سایر ممالک جهان نیست. قبل از استقرار مشروطیت قضاوت و دادرسی زیر نظر علما و روحانیون قرار داشت. مرافعات مردم در محاضر مجتهدین و مراجع شرعی طرح و حل و فصل می شد.

مقارن همان دوران افرادی به عنوان وکیل وارد کار شدند ولی حرفه و شغل رسمی آنان وکالت نبود بلکه بر سبیل اتفاق و به منظور حمایت از حقوق

افراد بدون هیچ قید و شرطی به دفاع می پرداختند
معدلک چون شرط اساسی انجام این وظیفه دانش و
معلومات و سخندانی و نویسندگی بود از بین آشنایان
به علوم قدیمه و محررین و امثال آنان کسانی پیدا
شدند که به این کار اشتغال ورزیدند و چون در این
دوره ملاک قضاوت و فصل دعاوی اصول فقهی و
استنباطات احکام شرع و فتاوی علما و گاه از اوقات
استحسانات قاضی بود لذا وکلای دعاوی نیز با توسل
به مبانی فقهی و شرعی و یا فلسفی و گاه با شعر و
ادب از موکلین خود دفاع می کردند.

● اولین نظامنامه وکلا

در شوال ۱۳۳۲ هجری قمری و در زمان وزارت
عدلیه مرحوم فروغی (ذکاءالملک) با استفاده از

مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ و ۲۴۰ از قانون تشکیل عدلیه فرمانی راجع به وکلا صادر گردید که به موجب آن وکلا موظف شدند برای امکان شرکت در محاکم قبلا امتحان داده و تصدیق نامه بگیرند.

برنامه امتحانات را نظامنامه وزارتی تعیین می کرد و علاوه بر امتحان علمی از طرف کمیسیون نسبت به مراتب امانت و دیانت و شرافت وکیل تحقیق و اختبار می شد و در صورت تصدیق کمیسیون با تصویب وزیر عدلیه تصدیق نامه وکالت به آنها اعطاء می گردید. در آن دوره وکلا به سه درجه تقسیم می شدند:

۱. درجه ۳ با حق محاکمه در محاکم صلح.

۲. درجه ۲ با حق محاکمه در محاکم ابتدائی و استیناف.

۳. درجه ۱ با حق محاکمه در محاکم بالا و دیوان کشور.

مواد امتحانی برای هر یک از این درجات مختلف بود. چندی بعد نظامنامه امتحانات در ۱۰ ماده نوشته شد. این نظامنامه و مقررات نمی توانست مورد قبول جامعه وکالت قرار گیرد چرا که اولاً سابقه علمی قضات ممتحن معلوم نبود و مدرک علمی مثبتی در دست نداشتند، ثانیاً عملاً انتخاب وکلا و امکان احراز این حرفه به دست وزیر عدلیه و به دلخواه او بود، ثالثاً وکلا وکالت دادگستری را شغلی آزاد میدانستند و جز قیود شغلی تبعیت از

مقررات دیگر را جایز نمی شمردند، رابعا وکلا را به دو دسته تقسیم کرده بودند؛ رسمی و غیر رسمی و موضوع حسن و سوء شهرت که شامل هر دو دسته می شد بسیار قابل انعطاف و مسائلی غیر از این حقیقت در تعیین سرنوشت آنان موثر واقع می گردید.

از طرفی وکلا زیر بار این قیود غیرقانونی نرفتند و از طرف دیگر قوه مجریه که برای قضات هم برنامه امتحانی ترتیب داده بود و از دادن تصدیقنامه وکالت به وسیله وزیر عدلیه نمی خواست صرفه نظر نماید موجب گردید که اختلافات شدیدتر و حتی در بین جامعه وکلا اقلیت و اکثریتی پیدا شد. عده ای طرفداری از دادن امتحان و تمکین به مقررات می

کردند و عده دیگر اصول فکری خود را که قبلا به آن اشاره شد دنبال می نمودند.

بالاخره اعتراضات وکلا و طرفداری دانشمندان و تحصیلکرده های کشور موجب شد در سال ۱۲۹۶ شمسی نظامنامه جدیدی برای اشتغال به وکالت و چگونگی امتحان و شرایط ورود به این جامعه در زمان وزارت مرحوم اسماعیل (ممتاز الدوله) تنظیم گردد که به موجب ماده ۲۰ آن نظامنامه سابق نسخ گردید. طبق این نظامنامه امتحان وکلای دادگستری به اختیار قوه مجریه گذاشته شده بود که با تعیین کمیسیونی به دلخواه وزیر دادگستری نظارت کامل در چگونگی امتحان و احراز شرایط علمی داوطلبان می کرد. همچنین برای اطلاع

داوطلبان شغل وکالت رسمی ۱۵ روز قبل از انعقاد کمیسیون اعلانی از طرف وزارت عدلیه منتشر می شد تا داوطلبان آگاهی یافته تقاضانامه خود را در ظرف ۱۲ روز به کابینه وزارت عدلیه تقدیم دارند. تمامی تقاضانامه ها در نزد مدیر پرسنل وزارت عدلیه ضبط شده و در روی آن مهر ورود با ثبت تاریخ آن زده می شد.

طبق ماده ۱۴ نظامنامه امتحان وکلا علمی و عملی بود که شامل دوامتحان کتبی و شفاهی بود و طبق ماده مواد امتحان علمی از این قرار بود:

- املا و انشاء زبان فارسی.

- رووس مسائل فقهیه از معاملات و قضا و شهادات و حدود و دیات تا درجه ای که حاکی از قوه فهم

داوطلب باشد به این طریق که دلالت نماید بر اینکه
امتحان دهنده پس از رجوع به کتب فقهیه قوه فهم
متون فقه را دارد.

قوانین مملکتی بالاخص قوانین راجعه به
عدلیه.

و طبق ماده ۱۶ امتحان عملی عبارت بود از:

(۱) اولاً - مذاقه کمیسیون در دوسیه هائی که
داوطلب در آن وکالت کرده.

(۲) انیاً - اینکه او را وادارند به تحریر و انشاء عرض
حاله‌های مختلف و تقاضاهای متنوع.

(۳) ثالثاً - به مدافعه از موکل فرضی در درجات
مختلفه از محاکمه.

در تبصره نیز اشاره شده بود امتحان عملی برای کلیه داوطلبان یکسان نیست و نسبت به تقاضای داوطلب مختلف خواهد شد. در ماده ۱۸ به مطلب مهمی توجه شده بود که نشان از اهمیت و حساسیت فوق العاده شغل وکالت داشت.

طبق این ماده «کمیسیون باید درباره امانت و دیانت و شرافت و پاکدامنی داوطلبان تحقیقات لازمه نموده و در این باب بیشتر از امتحان معلومات دقت کند و نتیجه تحقیقات را به وزارت عدلیه راپرت دهد و تصدیق اعطای تصدیقنامه را ننماید مگر درباره کسانی که از نظر علمی و عملی از عهده امتحان به خوبی برآمده و صحت عمل و دیانت و شرافتشان به تحقیق پیوست باشد و در

نهایت تاکید شده بود: اعطای تصدیقنامه از طرف وزارت عدلیه خواهد بود و وزارت عدلیه حق دارد درباره داوطلبان تحقیقات کافیه نموده و اگر اخلاق و عادات بعضی از آنان را منافی و کالت رسمی دانست تصدیقنامه ندهد اگر چه کمیسیون تصدیق به او داده باشد» در این زمینه حتی تضيقات بیشتری شد و در زمان وزارت عدلیه نصرت الدوله ماده نظامنامه مزبور بدین طریق اصلاح گردید: تقاضای نامه های مزبور باید از طرف وزارت عدلیه به کمیسیون ارجاع شود و وزارت عدلیه مکلف است قبلا راجع به اخلاق و امانت و دیانت و شرافت و پاکدامنی هر داوطلب تحقیقات کافی نموده و

پس از احراز موجودیت شرایط اخلاقی اجازه
مراجعه به کمیسیون را بدهد.

● اولین مجمع وکلای دادگستری

وکلای دادگستری برای اولین بار مجمع وکلای

رسمی عدلیه را در تاریخ تیرماه ۱۳۰۰ به اتکاء

نظامنامه اساسی وکلای رسمی تشکیل دادند و

هیات مدیره نفری انتخاب گردید و نامه ای به

وزارت دادگستری نوشتند که اولین نامه رسمی

مجمع وکلا است. نامه اینچنین بود:

مقام منیع وزارت جلیله عدلیه اعظم دامت شوکته .

..

نظر به اینکه مقصود وزارت جلیله عدلیه از تشکیل

مجمع وکلا اصلح حوزه قضائیه و حسن جریان امور

است و این یگانه مقصود اجرای مواد ذیل را ایجاب

می نماید لذا استدعا می شود:

۱ (نسبت به آقایانی که شغل خود را وکالت قرار

داده اند و تاکنون به ملاحظاتی از تحصیل

تصدیقنامه رسمی بازمانده اند عطف توجهی

فرموده مقرر فرمایند کابینه وزارتی تقاضانامه

آقایان را پذیرفته، هیات ممتحنه برای آنها تشکیل

شود.

۲ (چون مجمع وکلا یکی از موسسات مربوط

وزارت جلیله است و بایستی در محل مناسبی

تشکیل گردد عمارت قدیم ثبت اسناد را برای

مجمع وکلا تخصیص بدهند.

۳ (نسخه مصدقی از نظامنامه برای مجمع وکلا

ارسال که طبع و نشر گردد.

۴ (به ملاحظه مدلول ماده ۱۲ اجازه داده شود که اوراق رسمی مجمع دارای علامت (شیر و خورشید وزارت عدلیه اعظم مجمع و کلا) باشد.

۵ (مقرر فرمایند تشکیل و رسمیت مجمع و کلا و اجراء مدلول نظامنامه به محاکم و مقامات ابلاغ شود... در جواب این نامه نظامنامه ارسال شد و وزارت عدلیه با تصویب علامت مورد تقاضای مجمع موافقت کرد. ● اولین نظامنامه وکلای رسمی عدلیه اولین نظامنامه اساسی وکلای رسمی که چند روز قبل از نامه مذکور در بالا تدوین گردید شامل ۲۴ ماده بود. طبق این نظامنامه برای حفظ مقام و حیثیت وکلای رسمی هیات مدیره تخطیات و تقصیرات ناشی شده از وکلای رسمی را تفحص و

تجسس می نمود و هیات مدیره حق تعیین مجازاتهای زیر را برای متخلفین داشت: اخطار، توبیخ، محرومیت از یک دوره انتخاب شدن در هیات مدیره و اگر تقصیر موجب انفصال موقت یا امحاء اسم مقصر از لوحه و کلا رسمی باشد هیات مدیره تعقیب مقصر را از مدعی العموم در محکمه صالحه رسماً تقاضا می کرد. همچنین هیات مدیره باید اشکالاتی را که انجام شغل و کالت رسمی در محاکم مختلف مملکتی ایجاد می شد را رفع می نمود.

با این وجود این نظامنامه به کلی فاقد شرط اساسی استقلال کانون بود. مجمع و کلا وابسته به دستگاه وزارتی و مطیع نظامات دولتی قرار گرفت و حتی

تنظیم بودجه و دخل و خرج آنان موکول به تصویب وزارت عدلیه می شد و در واقع مجمع وکلا جمعیتی بود که به نمایندگی وکلا واسطه بیان مطلب بین وکلا و وزارت بود. مجمع وکلای رسمی که به این ترتیب تشکیل می شد با وجود محدودیتها و قیودی که داشت مشغول به کار شد نظامنامه داخلی و وظایف هیات مدیره را نوشت و به مقام وزارت پیشنهاد کرد که در آذرماه ۱۳۰۰ مورد تصویب قرار گرفت. در این نظامنامه به تاسیس کتابخانه، تالیف و ترجمه کتب، تنظیم بودجه و دخل و خرج مجمع و وظایف هیات مدیره از نظر ارشاد و هدایت و دفاع معنوی همکاران خود، پرداخت شهریه از طرف وکلا برای تامین مخارج مجمع و پیشنهاد اصلاح و تکمیل

قوانین به مقامات مربوطه، تعیین وظایف اخلاقی و اجتماعی و کلا اشاره گردید و سنگ اول بنای استقلال گذارده شد.

جامعه و کالت در مقام ایجاد نظم و ترتیب دستگاه خود قدمهای محکم و موثر و مفیدی برداشت و همچنین برای اصلاح قوانین و تحکیم مبانی قضات ارشاد و هدایتها نمود و به جای هرگونه گلایه یا شکایت یا توسل و تشبث یه اقدامات جدی و عملی در بهبود شرایط علمی و اخلاقی و اجتماعی و کلا کرد. در آن زمان در وزارت عدلیه معمول چنین بود که هفته ای یک روز جلسه مشورتی و مناظره علمی زیر نظر قضات بلندپایه تشکیل می شد تا مشکلات قانونی و قضائی و اشکالات علمی قضات مطرح شود

وسپس قضات نظر مشورتی و علمی خود را می دادند که مورد استفاده قرار می گرفت.

هیات مدیره مجمع به وزارت عدلیه تذکر داد که ازدانش و اطلاعات علمی و قضائی وکلا نیز در این کمیسیون استفاده شود و خوشبختانه وزارت عدلی های که تا چندی قبل وکلا را به چشم دیگری می نگریست با اطلاع از نظم و ترتیب و از خودگذشتگی و صمیمیت آنان این تذکر را بجا دانست و از سه نفر وکلای مبرز وقت آقایان جلال نهاوندی، فاضل الملک همراز وسیده‌هاشم وکیل دعوت نمود تا در این کمیسیون شرکت کنند و در حل مشکلات و رفع معضلات کمک ها و راهنمایی های لازم بنمایند و همینطور هم شد.

● افول مجمع وکلای دادگستری

مجمع عمومی وکلا با وجود آنکه یک مرکز مستقل و توانا نبود در حدود امکان با تمام قوا سعی می کرد که حقوق وکلا را حفظ کرده و ارج و منزلت آنان را پاسداری نموده و از خواسته های آنان دفاع نماید، اما قدرت و توانایی آن محدود بود و عده زیادی از وکلا که منتظر اخذ تصدیق وکالت به اتکاء نظامنامه و امتحان مصوبه شوال ۱۳۳۲ بودند چون با وجود مراجعات مکرر به وزارت مایوس شده بودند قصور رامتوجه مجمع وکلا می دانستند. لکن با توجه به اوضاع وقت و سیاستی که در کشور بود، وزارت عدلیه به درخواست وکلا توجهی نمی کرد یا اساساً نمی خواست علاقه ای نشان دهد.

معذک عده زیادی نسبت به آن بدبین و ناامید شدند و تفرقه ای که بین اعضا افتاد، منجر به انحلال آن تشکیلات شد و مجمع وکلا عملاً از بین رفت.

این اوضاع بحرانی تا اعلام انقراض سلطنت قاجاریه در آبان ۱۳۰۴ به طول کشید و بانقلاب سلطنت به رضاخان، علی اکبر داور در کابینه مستوفی الممالک در تاریخ بهمن ماه ۱۳۰۵ به موجب اعلانی که در جراید منتشر شد آگهی نمود که «کلیه تشکیلات عدلیه موجوده در تهران از فردا منحل است».

بررسی تاریخ وکالت در ایران نشان می دهد که سیر تحول قوانین و مقررات مربوط به این حرفه از وابستگی کامل به وزارت دادگستری به جانب

استقلال بوده است. این استقلال در ۱۳۳۱ در زمان نخست وزیری دکتر محمد مصدق با امضاء لایحه استقلال کانون وکلاء از جانب نامبرده تقریبا کامل شد. این لایحه را بعدا پارلمان نیز تایید کرد. استقلال کانون وکلا بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به مدت قریب به هیجده سال به حالت تعلیق درآمد و از طرف دولت برای کانون سرپرست تعیین شد. در سال ۱۳۷۶ با تصویب قانون جدیدی بار دیگر هیات مدیره کانون وکلا انتخاب و دوران دیگری از فعالیت مستقل آن آغاز شد. امروز در ایران دوازده کانون مستقل وکلا وجود دارد که تعدادی قریب به دوازده هزار نفر وکیل و کارآموز وابسته آن هستند.

به این ترتیب هر چند تاریخ نود ساله وکالت دعاوی در ایران را نمی توان سابقه ای طولانی و کهن تلقی کرد اما چیزی که با قاطعیت می توان گفت این است که ظهور حقوق جدید در ایران با بروز «وکالت دعاوی» به عنوان یک پدیده جدی و شناخته شده در جامعه توأم بوده است.

وکالت از جمله عقود است که از زمان بسیار قدیم و حتی در زمان ساسانیان در ایران وجود داشته است و بنا بر مندرجات فصل سوم کتاب «ماتیکان هزارداستان» روش و اختیار وکیل در محاکمات و معاملات در بین ایرانیان زمان ساسانیان معمول بوده است. بند یک از فصل دوم کتاب قانون مدنی زرتشتیان مقرر می دارد : « افراد می توانند شخصاً

داخل درمعاملات یا محاکمات شده یا شخص دیگری را وکالتاً از جانب خود انتخاب نمایند.»^۱

بعد از ظهوراسلام ، این تأسیس حقوقی به علت عدم مغایرت با موازین اسلامی مورد تأیید شرع واقع شده است وهمانطوریکه درقرآن کریم چندین بار کلمه « وکیل » به عنوان یکی ازاسماء خداوند مورد اشاره قرارگرفته است درآیه ۱۰۷ سوره انعام آمده است « وجعلناک علیهم حفیظا وما انت علیهم وکیل » و درآیه ۱۰۲ همین سوره خداوند می فرماید : « وهو علی کل شیء وکیل » .

۱- شهزادی موبد، رستم، قوانین مدنی زرتشتیان در عهد ساسانیان، انتشارات انجمن زرتشتیان تهران، چاپ اول، سال ۱۳۶۵هـ.ش، ص ۴۶.

فلذا در اسلام وکیل و عقد وکالت از تأسیسات حقوق شناخته شده است و از همان زمان معامله به نیابت پذیرفته شده و وکالت به عنوان یکی از عقود معین در زمره نهاد حقوقی شناخته شده در آمده و نیابت در همه اعمال حقوقی جز آنچه که مباشرت شخص در آن شرط شده باشد ، پذیرفته شده است و رجوع مستقیم وکیل به طرف قرارداد و به عکس امکان پذیر شد و کلیه حقوق و تعهدات عملی حقوقی از آن موکل خواهد بود به همین ترتیب در قانون مدنی ، قواعد وکالت در کلیات قراردادها نیامده است ولی در عقد وکالت حاوی احکامی است که بر همه انواع وکالت ها حکومت می نماید و وکیل نقش واسطه را دارد .

در این میان رومیان چندان به اصل وکالت عقیده نداشتند بلکه فقط بر اصل حاکمیت اراده اعتقاد داشته و آنچنان به آن ملتزم بودند که مفهوم وکالت را نمی پذیرفتند . در حقوق رم آثار اراده نماینده نمی توانست به طور مستقیم بر عهده اصیل قرار بگیرد و برای توجیه قراردادهایی که به نیابت انجام می شد چنین تحلیل می گردید که عقد به نام و به جای نماینده منعقد ولی او باید حقوق به دست آمده را به اصیل واگذار کند و در برابر این انتقال ، اصیل تعهد می کرد که برائت ذمه نماینده را از تعهد های ناشی از عقد تحصیل کند و رابطه عامل و آمر در حق العمل کاری یادگاری از همان زمان است ولی بعداً اصطلاحاتی در این حقوق

نمودند که رابطه میان اصیل و طرف قرارداد را ساده
تر بنمایند^۱.

مفهوم شناسی

مفهوم لغوی وکالت

وکالت در لغت به معنی نیابت ، خلافت ، جانشینی
و واگذاری آمده است.^۲ وکالت مصدر و به معنی

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها ، ج ۲، انتشارات
بهنشهر، چاپ اول، سال ۱۳۶۶، ص ۵۳.

۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۴، انتشارات نامه،
چاپ اول، سال ۱۳۸۴.

تفویض کردن و واگذار نمودن آن است . وکالت به کسریا فتح واو ، استنابه.^۱

«وکالت از ریشه ثلاثی وَكَلَّ بروزن ضَرَبَ ومعنی لغوی آن وا گذاشتن و سپردن کار به دیگری است.»^۲

آقای دکتر محمود کاشانی بیان می دارند که وکالت از نظر لغوی به معنای حفاظت به کار می رود و در پاره ای از موارد به معنی اعتماد و تفویض امر به دیگری استعمال می شود.^۳

۳- نائب گرفتن در تصرف است. (امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات اسلامیة، چاپ سی و یکم، سال ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۲۱۳)

۴- ذهنی تهرانی، محمدجواد، مباحث الفقهیه فی شرح اللمعه، ج ۱۵، انتشارات وجدانی، سال ۱۳۶۶ هـ.ش، ص ۱۸۷.

۱- کاشانی، سید محمود، جزوه درسی دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۹-۷۰، ص ۱۰۹.

برخی دانشمندان، معنای وکالت را تنها «تفویض»
و «حفظ» دانسته اند و برخی دیگر، معنای آن را «
رب» و «کفیل» نیز شمرده اند.^۱ صاحبان «
المفردات فی غریب القرآن» و «مصباح المنیر»
می گویند: «وکیل برون فعلیل به معنای مفعول،
یعنی کسی که کار دیگری را برعهده داشته باشد.»
«^۲

۲- ابن منظور، آفریقای مصری، لسان العرب، ج ۴، الدار
المتوسطیه للنشر، والتوزیع الجمهوریه التونسیه، الطبعه الاولى:
۲۰۰۵ م، ص ۳۴۸.

۳- راغب اصفهانی، ابوالقاسم، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱،
انتشارات کتابخانه مرتضوی، ص ۸۸۲ - المقری فیومی احمد،
المصباح المنیر، ج ۲، انتشارات دارالهجر، سال ۱۳۷۲ هـ ش،
ص ۶۷۰.

مفهوم اصطلاحی وکالت از دیدگاه فقهی

شهید اول در کتاب لمعه دمشقیه اینگونه از وکالت تعریف می نمایند: «هی استنابه فی التصرف»^۱ ولی شهید ثانی در شرح لمعه لفظ «بالذات» را به آن اضافه نموده است و در واقع با این عمل دایره شمول آنرا محدود کرده است. گاهی فقها آنرا نیابت دادن ویژه دانسته اند تا اشاره به معنای عرفی آن باشد و در عرف این استنابه به نحوی است که با سایر عقود نیابتی تفاوت دارد و شرع نیز همین دریافت عرفی را پذیرفته است.^۲

۴- غروی، محسن و شیروانی، علی، ترجمه لمعه دمشقیه، شهید اول، ج ۲، انتشارات دارالفکر، چاپ پنجم، سال ۱۳۷۵، ص ۵۵.
۵- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، الطبعة السادسة، ۱۳۹۴ هـ.ق.، ص ۳۴۷.

برخی از فقها به تکمیل تعریف پرداخته و نوشته اند :
«وکالت عقدی است که انسان ، دیگری را در زمان
حیات خودش ، در تصرفی که مالکیت دارد ،
جانشین خود سازد.»^۱

امام خمینی (ره) هم آورده است : «وکالت آن
است که انسان کاری را که می تواند در آن دخالت
کند ، به دیگری واگذار نماید تا از طرف او انجام
دهد.»^۲

۱- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر صادق، ج ۴، قم، مؤسسه
السبطين العالمیه، الطبعه الثانيه ، ۱۳۸۳ هـ . ق ، ص ۲۳۷؛
حسینی روحانی ، سید محمد صادق، فقه الصادق، ج ۲۰، قم
مؤسسه دارالکتاب ، الطبعه الثالثه ، ۱۴۱۴ هـ . ق . ص ۲۳۷؛
طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکمیلہ العروه الوثقی، ج ۱،
قم، مکتبه الدواری ، ص ۱۱۸.

۲- امام خمینی، توضیح المسائل، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام
خمینی، سال ۱۳۸۵، هـ.ش، ص ۳۵۴.

محمد عبده بروجردی در بیان وکالت و وصایت می نویسد : «تسلیط غیردramوری که تحت سلطه و اختیار شخص است اگر راجع به حال و حیات باشد وکالت است و اگر راجع به بعد از وفات باشد وصایت خواهد بود.»^۱

ولیکن برخی نوشته اند : «حقیقت وکالت عبارت است از عقدی که شخص دیگری را بر تصرفی که برای خود او رواست مسلط بسازد. شاهد بر مطلب آیات قرآن کریم^۲ است که همه به معنای سلطه می باشد نهایت اینکه هرگاه وکالت به خداوند نسبت

۳- عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۳، هـ.ش، ص ۱۹۹.

۴- انعام، آیه ۸۹ و ۱۰۲، آل عمران آیه ۱۷۳، ملک آیه ۲۹.

داده شود سلطنت عام است وزمانی که به انسان
منسوب گردد ، تسلط خاص خواهد بود.^۱

مفهوم اصطلاحی وکالت از دیدگاه حقوقی

دربیان مفهوم اصطلاحی وکالت درابتدا ازتعریف
قانون مدنی استفاده می نمائیم .

به موجب ماده ۶۵۶ ق.م. «وکالت عقدی است که
به موجب آن یکی ازطرفین ، طرف دیگررا برای
انجام امری نائب خود می نماید.»

قانون مدنی مصرنیزتقریباً تعریفی مشابه تعریف
قانون مدنی ایران دارد. درماده ۶۹۹ قانون مدنی

۵- کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین، تحریرالمجله، اشراف :
آیت الله محمد مهدی آصفی، تحقیق : شیخ محمد ساعدی، قم،
المجمع العامی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه - المقاونيه
الثقافيه، الطبعة الاولى : ۲۰۰۵ م، ج ۴، ص ۴۱-۴۰.

مصر مقررگردید : «وکالت عقدی است که به موجب آن وکیل به انجام دادن عملی قانونی برای موکل خود متعهد می شود.»^۱

با توجه به تعاریف فوق چند نکته از آن برداشت می گردد :

اعطای نیابت

اثر و مقتضای عقد وکالت اعطای اذن و نیابت است یعنی موکل اقدامات انجام گرفته توسط وکیل را اذن از جانب خودش می داند و این را به منزله اقدام خودش قلمداد می کند . در واقع تعهدات انجام گرفته از سوی وکیل به نام و حساب موکل میباشد

۱- السنهوری، عبدالرزاق احمد، عقد وکالت، نشر حقوقدان، چاپ اول، سال ۱۳۷۶، هش، ص ۱۵.

ووکالت جنبه نیابتی وقائم مقامی دارد . یعنی شخصی کاری را که خودش باید انجام دهد به دلایلی نمی تواند یا نمی خواهد انجام دهد به شخص دیگری نیابت یا وکالت می دهد که انجام امر را به عهده بگیرد . مثلاً وقت لازم ویا آگاهی لازم درزمینه خرید وفروش خودرو نداشته وجهت انجام بهترامور مربوط به خرید خودرو وتنظیم سند دردفترخانه به شخص دیگروکالت این امور را می دهد .

دکترکاتوزیان درزمینه اعطای نیابت اینگونه بیان می دارد : « وکالت رابطه ی حقوقی است که به موجب آن نماینده به نام وبه حساب اصیل درانعقاد قراردادی شرکت می کند که آثار آن به

طورمستقیم دامنگیر اصیل میشود یا رابطه ای است حقوقی که به موجب آن عمل حقوقی انجام شده به وسیله شخص نماینده ، آثاری به سود یا زیان شخص دیگر به وجود می آورد و از لحاظ فقهی اکثر فقها هم وکالت را مانند معنای لغوی آن تعریف نموده و آنرا استنباط در تصرف می دانند.^۱

و همچنین در جای دیگر بیان میدارند که : « موکل اقدام وکیل را در مورد انجام عمل حقوقی به منزله اقدام خود می داند و به او اختیار می دهد که به نام و حساب موکل تصرفی انجام دهد . بنابراین وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می دهد ، در حکم واسطه است و آنچه می کند برای موکل است :

تعهدهایی که پذیرفته است بر موکل تحمیل می شود و اگر نفعی در بین باشد برای اوست... به طور معمول عمل حقوقی که وکیل انجام می دهد به نام موکل است... ولی گاه نیز نام موکل در این رابطه پنهان می ماند: قرارداد به حساب موکل و به نام وکیل منعقد می شود... این گونه قراردادها را که شخص تنها به حساب دیگری و به نام خود معامله می کند، باید در حکم وکالت شمرد.^۱

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین ۴)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۱۰۷.

انجام عمل حقوقی

از ظاهر ماده ۶۵۶ ق.م. اینگونه فهمیده می شود که موضوع وکالت ممکن است عمل حقوقی باشد مانند فروش خانه ، ماشین، باغ و یا اجاره منزل ، فسخ عقد یا ایقاع و یا اینکه ممکن است عمل مادی باشد مانند انجام نقاشی، عمل جراحی....

ولی بعضی از حقوقدانها اظهار داشته اند که موضوع وکالت تنها عمل حقوقی است نه عمل مادی . زیرا نیابت وابسته به اراده است و اعمال آن وضع حقوقی موکل را تغییر می دهد . معنای درست برخی مواد قانونی مربوط به وکالت متکی به آن است که موضوع وکالت انجام عمل حقوقی باشد ، مانند ماده ۶۶۲ ق.م. : «وکالت باید در امری داده شود که خود

موکل بتواند آن را به جا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امراهلیت داشته باشد.» اهلیت برای انجام عمل حقوقی لازم است نه اعمال مادی وازتعریف مشهور فقهای امامیه هم که وکالت را «استنباه در تصرف» ذکر کرده اند استنباط می شود : وکالت هنگامی است که تصرف حقوقی باشد و آثاری برای موکل به بار آورد.^۱

اما به نظرمی رسد موضوع وکالت اعم از عمل حقوقی و عمل مادی باشد برخی دیگر از فقها به گونه ای دیگر با مبنای مشهور مخالفت ورزیده اند که وکالت اساساً عقد نیست.^۲ ، بلکه از ایقاعات است .

۱- کاتوزیان ، ناصر ، همان منبع، ص ۱۱۰-۱۰۹

۲- طباطبائی یزدی ، سیدمحمدکاظم ، همان منبع، ص ۱۱۸.

مرحوم عدل نیز در زمینه مفهوم عقد وکالت اینگونه مقرر می دارد : « صفت ممیزاین عقد عبارت است از استنابه یعنی اینکه وکیل قائم مقام شود و هرامری را انجام دهد . »^۱

بنابراین وکالت عقدی است که با اراده انشایی موکل و وکیل منعقد می شود و به موجب این عقد وکیل متعهد به انجام امری یا اموری می شود و در واقع نائب موکل محسوب می شود و با انجام این امر توسط وکیل تمام آثار عقد از حقوق و تعهدات به موکل مربوط می شود و موکل متعهد به انجام تعهداتی می شود که وکیل آنرا پذیرفته

۳- عدل ، مصطفی ، حقوق مدنی ، انتشارات بحرالعلوم ، چاپ

اول ، سال ۱۳۷۳ ، ص ۱۰۹.

است . این اعمال حقوقی شامل عقد و ایقاعات است که به اراده انشایی وکیل نیاز است و همچنین وکیل می تواند دسته ای از اعمال را که موسوم به اعمال حقوقی است و نیاز به اراده انشایی نیست انجام دهد مثل تسلیم عین معین متعلق به شخص یا پرداخت دین و یا وصول طلب و امضای سند و اخذ سند مالکیت .

بنابراین می توان گفت که وکالت عقدی است که به موجب آن شخصی انشاء عمل حقوقی و یا انجام مادی و یا اداره مال دیگری را به نیابت از او عهده دار شود .

هستان شناسی عقد وکالت و

اوصاف حاکم بر آن

عقد وکالت به عنوان یکی از عقود معین در قانون مدنی مانند همه عقود دیگر دارای خصوصیات و اوصاف خاص می باشد که آنرا از عقود دیگر متمایز می نماید در این فصل سعی بر آن است که به اوصاف عقد وکالت و اقسام وکالت ها و اقسام وکالت پرداخته شود.

اوصاف عقد وکالت

عقد بودن وکالت

در بحث وکالت ، مشهور فقها اعتقادشان براین است که وکالت در زمره یکی از عقود میباشد زیرا تحقق وکالت به ایجاب و قبول است که تحقق آن با لفظ و فعل و نوشتن و یا اشاره تحقق پیدا می کند . در مقام استدلال گفته می شود : وکالت به معنای اعم ، جزء عقود تلقی می گردد همانگونه که به همین معنی معاملات هم عقد تلقی می شود لکن سید محمد کاظم یزدی ، نظر مشهور را مورد نقد قرار داده و گفته است : اقوی این است که وکالت از جمله عقود نمی باشد بلکه ایقاع است و قبول در آن شرط نمی باشد زیرا اگر کسی دیگری را

وکیل نموده که خانه اش را بفروشد و او هم بدون قبول عملاً اقدام به این عمل نمود بیع انجام گرفته و صحیح می باشد زیرا همانطور که گفته شد قبول در تحقق وکالت شرط نمی باشد و قول مرحوم علامه که فرموده است : در وکالت رضای باطنی به معنای قبول میباشد صحیح است چرا که نهایتاً در حکم عقد فضولی بوده و در صورت عدم تنفیذ معتبر نخواهد بود .

با همه توضیحات فوق به نظرمی رسد وکالت همانطوری که از قول مشهور برمی آید ماهیتاً عقد است نهایت آنکه در بعضی از موارد از قواعد عمومی و قرارداد تبعیت نمی کند . در پاسخ « کفایت رضایت

باطنی « باید گفت : قبول وکالت با لفظ ، فعل ، کتابت ، اشاره صورت می پذیرد .^۱

نفس اجرای مورد وکالت با وجود اراده انشایی قبول فعلی شمرده می شود. دراین مورد پرسشی را پاره ای از حقوقدانان مطرح کرد و پاسخ داده اند : آیا اجرای مفاد عقد در قبول وکالت کفایت می کند یا قبول باید از جهت زمان مقدم بر اجرای مفاد وکالت باشد ؟ گفته شده است : نخست باید سمت نیابت ثابت گردد تا اجرای وکالت جایز گردد یعنی صحت اجرای مفاد پدید آید . از طرفی دیگر اصل تشکیل وکالت تکیه بر اجرای مفاد آن است چون همان

۱- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، انتشارات موسسه معارف اسلامی ، سال ۱۴۱۴ ه.ق ، ص ۲۳۹-۲۳۸.

فعل انجام موضوع وکالت قبول محسوب می شود .
برای گریز از همین اشکال برخی به « کفایت رضایت باطنی » و گروهی به « وجود اذن وعدم وکالت » ، پاره ای به « ایقاع بودن » وکالت روی آورده اند . همچنین پاسخ داده اند : اجرای موضوع وکالت همواره با تدارک مقدمات همراه است تهیه آن تمهیدات ، قبول فعلی به شمار میرود ، در نتیجه ، عقد وکالت قبل از اجرای مفاد آن تحقق می یابد ، و نیز در تشکیل قرارداد ، اظهار قصد باطنی با مبرز خارجی لازم است . یک کاشف خارجی می تواند نشان دهنده دوانشای درونی باشد .^۱

به هر صورت در نگاه مشهور فقهای امامیه ، صراحت ماده ۶۵۶ ، ۶۵۷ و ظاهر ماده ۶۵۸ قانون مدنی ایران ، و کالت از زمره عقود است نه ایقاعات .

جایز بودن عقد وکالت

درفقه و حقوق به طور کلی عقود از لحاظ قابلیت انفساخ والتزام به دودسته تقسیم می شوند : لازم و جایز.

عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین حق انفساخ و برهم زدن آن را ندارند مگر مواردی که قانون معین کرده باشد . در مقابل عقد جایز آن است که هریک از طرفین هر وقت که بخواهند بدون دلیل می توانند هر زمان که اراده کنند ، عقد را فسخ نموده و فسخ آن را به دیگری اعلان نمایند .

عقد وکالت هیچ التزامی برای نگهداری رابطه حقوقی میان وکیل و موکل پدید نمی آورد. یعنی وکالت از عقود جایز است و هر کدام از وکیل یا موکل می تواند هرگاه خواست عقد را برهم بزند. این سخن به این معنایست که آثار و تعهدات حاصله از عقد وکالت اعتبار و احترام ندارد بلکه تاهنگامی که عقد باقی است دو طرف ملزم به اجرای مفاد آن هستند و همچنین تعهداتی که در ایام وکالت پدید آمده است دارای اعتبار قانونی میباشد. اثر برهم زدن عقد مربوط به آینده است و در گذشته تأثیری ندارد.