

وکالت دادگستری، رسالت یا تجارت؟

نقدی بر رای وحدت رویه شماره ۶۰۷ دیوان عالی کشور (۱۳۷۵/۰۶/۲۰)

حسن کیا^۱

چکیده

رای وحدت رویه شماره ۶۰۷ هیات عمومی دیوان عالی کشور، از جهت نوع نگاه به ماهیت و چیستی حرفه وکالت - جایگاه اندیشه است. وکالت بی گمان شغل محسوب می شود و وکیل دادگستری نیز مانند دیگر حرفه ها در برابر ارائه خدمات خود به موکل دستمزد دریافت می کند، اما شغل بودن یا دستمزد دریافت کردن وکیل، ملازمه با تجارتی یا کسب و کار بودن حرفه وکالت ندارد. چون در مشاغل بازرگانی هدف اصلی دریافت سود بیشتر و سوداگری است و اصول حاکم بر بازار و اقتصاد در آن جاری است، اما در حرفه هایی چون دادگیری (وکالت) و دادرسی و آموزگاری و پزشکی و چون اینها، هدف اصلی کسب سود و سوداگری - برای نمونه اگر دادرسی را حرفه ای تجاری در نظر بگیریم، دادرس نیز باید مانند بازرگان و سوداگر تنها به سود بیشتر خود بیندیشد و سود خود را در دادرسی دخیل کند، که بی گمان چنین نیست. همین معنا در دادگیری نیز وجود دارد و وکیل از حقوق قانونی موکل در دادگاه دفاع می کند و دریافت دستمزد، فرع بر هدف اصلی است. به همین خاطر وکالت در فصل دوم قانون اساسی و در بخش حقوق ملت آمده و داتگذار در ماده ۲ قانون تجارت در مقام برشمردن مشاغل بازرگانی، نامی از وکالت نبرده است. در قانون نظام امور صنفی و قانون شهرداریها نیز وکالت در زمره مشاغل تجاری نیامده است. بنابراین دفتر وکالت محل تجاری و کسب و کار نبوده و مشمول مقررات اماکن تجاری و از جمله حق کسب و پیشه و تجارت و قانون سال ۱۳۵۶ نمی شود، قرار دادن حرفه وکالت در قانون تسهیل نیز ناهمسو با ماهیت این حرفه و بی گمان برای نظام قضایی کشور آسیب زا خواهد بود.

کلیدواژهها: وکالت، تجارت، شغل، دفتر

درآمد

در سالهای اخیر گفتگو بر سر چیستی حرفه وکالت فراوان شده است. گروهی وکالت را شغل و مشمول مقررات کسب و کار و اقتضائات بازار دانسته و مدعی هستند چون وکلا خدماتی به مردم ارائه داده و در برابر آن دستمزد دریافت می‌کنند، پس به کسب و کار و دریافت درآمد مشغول هستند و باید پیرو قوانین بازار و از جمله عرضه و تقاضا باشند. این ادعا با گرفتن رنگ و لعاب پوپولیستی و دیگر ابزارهای مغالطه، به قرار گرفتن حرفه وکالت در قانون «تسهیل مقررات برخی از مجوزهای کسب و کار» منجر شد. آنچه در رای مورد بررسی مهم و محل اندیشه است. نگاه دادرسان به ماهیت حرفه وکالت دادگستری است و این نگاه موجب می‌شود که محل کار وکیل را تجاری و مشمول حق کسب و پیشه و تجارت دانسته و یا آن را غیر تجاری و بیرون از شمول حق کسب و پیشه و تجارت محسوب کنیم. در رای وحدت رویه حاضر، که در مقام ایجاد وحدت رویه و حل اختلاف نظر میان دادگاههای حقوقی ۱ و ۲ شهرستان شیراز و دادگاههای حقوقی ۱ اهواز و بندرعباس صادر شده است. دیوان با چند استدلال دقیق و منطقی از جمله قائم به شخص بودن وکالت دادگستری، نیامدن وکالت در میان مشاغل تجاری شمرده شده در ماده ۲ قانون بازرگانی و مستثنی بودن حرفه وکالت از شمول مقررات نظام صنفی به موجب تبصره ۱ ماده ۲ قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳، دفتر وکالت دادگستری را از مصادیق محل کسب و پیشه و مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ ندانسته است. در این مقاله ضمن توجیه این رای، به چیستی حرفه وکالت و جایگاه راستین آن خواهیم پرداخت.

۱- گردش کار و رای وحدت رویه

۱-۱- پرونده و رای نخست (صادر شده از دادگاه شیراز)

در پرونده گشوده شده در شعبه ۱۰ دادگاه حقوقی دو شیراز، خواهانها دادخواستی را به طرفیت خوانده آقای شریف زاده (وکیل دادگستری) به خواسته تخلیه یک دستگاه آپارتمان استیجاری طرح می‌کنند. بدین توضیح که: «خوانده پس از پایان مدت یکساله اجاره، از تخلیه عین مستاجره که محل کسب (دفتر وکالت) ایشان است، خودداری می‌کنند، لذا مستند به ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲، تقاضای صدور حکم به تخلیه دارند.» دادگاه نخستین

چنین رای می‌دهد: «... با توجه به این که محل مورد اجاره دفتر وکالت خوانده است، تخلیه به انقضای مدت وارد نیست و رد می‌شود و نسبت به این که تقاضای خواهان مبنی بر نیاز شخصی است، چون دلیل و مدرکی جهت احتیاج شخصی ارائه نکرده‌اند، تقاضای خواهانها ثابت نیست، حکم به بطلان دعوا صادر و اعلام می‌دارد.» از این رای پژوهش‌خواهی می‌شود و به شعبه ۲ حقوقی یک شیراز ارجاع می‌شود و دادگاه پژوهشی چنین نظر می‌دهد: «با توجه به این که هیچ یک از اعتراضات تجدیدنظرخواهان موجه نیست و با هیچ یک از شقوق ماده تجدیدنظر منطبق نیست، زیرا به هر حال، وکالت شغل و پیشه است و در نتیجه اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ و مصوبه مورخه ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت است و نه قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ و از طرفی تجدیدنظرخواهان هیچ دلیلی بر نیاز شخصی ارائه نکرده‌اند ... لذا حکم مورد اعتراض صحیح تشخیص و تایید شده است.»

۲-۱- پرونده و رای دوم (صادر شده از دادگاه اهواز)

خواهان دادخواستی به خواسته تخلیه ملک استیجاری به دستاویز پایان گاه اجاره بر خوانده (وکیل دادگستری) اقامه می‌کند، پرونده به شعبه ششم دادگاه حقوقی ۲ شهرستان اهواز ارجاع می‌شود، شعبه یادشده به طور خلاصه چنین رای می‌دهد: «... باتوجه به این که مورد اجاره دفتر وکالت بوده و مستاجر به شغل مذکور اشتغال داشته، اگر چه وکالت فی‌ذاته نوعی شغل تلقی و جنبه انتفاعی دارد، لیکن با تدقیق در مقررات قانون تجارت این شغل در زمره مشاغل تجاری احصا نشده است و به علاوه اعتبار وکالت مبتنی بر موقعیت و شرایط محل اشتغال نیست بلکه به اعتبار شغل وکیل و شایستگی وی بستگی دارد و به عبارت دیگر در ما نحن فیه موقعیت و مرغوبیت محل اشتغال امر وکالت تابع و متأثر از موقعیت شخص وکیل است و از طرف دیگر بند ۲۴ تبصره الحاقی به ماده ۵۵ قانون شهرداری شغل مورد بحث را غیرتجاری معرفی کرده است بنابراین وکالت از مشاغل تجاری محسوب نمی‌شود تا مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۵ شهروند شود و حق کسب و پیشه به آن تعلق گیرد، بلکه در حکم محل سکنی بوده و داخل در دایره مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ است، علی‌هذا با توجه به ماده ۴۹۲ قانون مدنی و به لحاظ انقضای مدت اجاره و این که ادامه تصرفات مستاجر

در عین مستاجر، بدون اذن مالک فاقد جواز شرعی و قانونی است، مستنداً به ماده مرقوم و مواد ۱، ۹ و ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر حکم بر تخلیه مورد اجاره با قید پنج ماه مهلت به منظور رفع عسر و حرج خوانده صادر و اعلام می‌شود.» از این رای پژوهش‌خواهی شده و به شعبه دوم حقوقی یک اهواز ارجاع می‌شود. دادگاه اخیر چنین استدلال و رای را استوار می‌کند: «... با توجه به رای اخیرالتصویب هیات عمومی دیوان عالی کشور در مورد این که محل کار اطبا را مشمول قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ ندانسته، یعنی محل مزبور را محل کسب و پیشه تلقی نکرده و با توجه به این که این نظر در مورد دفتر وکالت نیز صدق می‌کند و قانوناً دلیلی بر این که محل دفتر وکالت محل کار و درآمد و نتیجتاً مشمول قانون موجر و مستاجر سال ۵۶ باشد ملاحظه نمی‌شود، لذا ضمن رد تجدیدنظر خواهی تجدیدنظرخواه، نتیجتاً رای بر تایید و استواری دادنامه تجدیدنظرخواسته صادر می‌کند.»

۳-۱- پرونده و رای سوم (صادر شده از دادگاه بندر عباس)

خواهانها دادخواستی بر خوانده که وکیل دادگستری است، به خواسته تخلیه آپارتمان عین مستاجر برپا می‌کنند و در شرح خواسته اعلام می‌دارند: «آپارتمان مورد اجاره متعلق به مؤثرمان بوده و پس از فوت ایشان توسط عیال وی به خوانده به مدت یک سال اجاره داده شده که با انقضای مدت اجاره و نیاز مبرم خواهان و یکی از فرزندان متوفی به مورد اجاره، مستنداً به بند ۲ و ۳ ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر و با عنایت به نظر اداره حقوقی مبنی بر عدم تلقی دفتر وکیل به عنوان محل کسب تقاضای صدور حکم به شرح خواسته را داریم.» پرونده به شعبه سوم دادگاه حقوقی دو بندرعباس ارجاع و این شعبه چنین رای داده است: «با توجه به این که مالکیت خواهانها در مورد اجاره و نیز تصرفات خوانده در آن محرز است و ملک مزبور دفتر وکالت است، به استناد تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ و نیز تبصره ۱ ماده ۸ قانون سال ۱۳۶۲، در حکم محل سکنی بوده و مشمول مقررات مربوط به محل سکنی است، مضافاً به این که وکیل کاسب و تاجر و پیشه‌ور محسوب نمی‌شود، بلکه کار وی انجام و ارائه خدمات قضایی برای موکل به منظور احقاق حق و مساعدت به اجرای عدالت و رفع ظلم از موکل است، نه جلب منفعت مادی متصور در امر کسب و پیشه و تجارت، گرچه وکیل در این راه برای امرار معاش ناگزیر از دریافت دستمزد و حق الوکاله خواهد بود، ولی

دریافت حق الوکاله موجب تغییر ماهیت غیرانتفاعی عمل و کار وی نیست و با عنایت به این که مدت اجاره منقضی شده، لذا با توجه به ماده ۴۹۴ قانون مدنی و عدم نیاز خواهانها بر فرض صحت موثر در مقام نیست، دعوی را ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱ و ۱۵ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ حکم به محکومیت خوانده به تخلیه مورد اجاره را صادر و اعلام می‌دارد.» خوانده از این رای و خواهی کرده و دادگاه با استدلالی که در دادنامه صادر شده منعکس است رای و خواهسته را حضوری دانسته و دعوای و خواهی را شنیدنی تشخیص نداده و قرار رد آن را صادر و اعلام می‌کند. با پژوهش خواهی مستاجر، شعبه نخست محاکم حقوقی یک بندرعباس با قید این که ایراد و اعتراض موجهی که موجب گسیختن دادنامه باشد، به عمل نیامده و مطالب طرح شده تکرار مطالب قبلی است که مستنداً رد شده است، نهایتاً با اعطای هشت ماه مهلت برای تخلیه به لحاظ عسر و حرج پژوهش خواه، دادنامه را عیناً می‌کند.

۴-۱- رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور

هیات عمومی دیوان عالی کشور در مقام ایجاد یکسانی رویه درباره موضوع و با بررسی آراء صادر شده، چنین رای می‌دهد:

«نظر به این که شغل وکالت دادگستری تابع قانونی خاص بوده و طبق آیین نامه و مقررات مربوط به خود دفتر آن محلی است برای پذیرایی موکلان و تنظیم امور وکالتی، که در واقع به اعتبار شخص وکیل اداره می‌شود نه به اعتبار محل کار و نیز در زمره هیچ یک از مشاغل احصا شده در ماده ۲ قانون تجارت هم نیست و به لحاظ داشتن مقررات خاص به موجب تبصره ۱ ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب اسلامی، از شمول مقررات نظام صنفی مستثناست. لذا به اقتضای مراتب فوق دفتر وکالت دادگستری را نمی‌توان از مصادیق حق کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ دانست. بلکه مشمول عمومات قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ خواهد بود. علی هذا به نظر اکثریت اعضای هیات عمومی دیوان عالی کشور، آراء صادر شده از دادگاههای حقوقی اهواز و بندرعباس که بر تخلیه مورد اجاره (دفتر وکالت) اصدار یافته صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌شود. این رای برطبق ماده ۳ از قانون مواد الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

۲- معیار تجاری بودن مشاغل و حرف

در واژه‌نامه کمبریج، شغل مسئولیتی است که یک شخص برای به دست آوردن دستمزد یا مبلغی برعهده می‌گیرد. مسئولیتی که سختی و دشواریهای مربوط به خود را به همراه دارد. برخی شغلها نیاز به تحصیلات و مدرک دانشگاهی دارند، مانند: وکالت و قضاوت و سردفتری و پزشکی و مهندسی، معلمی و ... برخی مشاغل نیاز به تحصیلات نداشته و تنها به مهارت فرد بستگی دارند و به آنها به اصطلاح کارهای مهارتی می‌گویند. مانند: مکانیکی، آرایشگری، نجاری و بنایی و باربری و ... و دسته سوم شغلهایی هستند که نیاز به تخصص و تحصیلات و مهارت خاصی ندارند، مانند نگهبانی، خدمت کاری، باربری، باغبانی، سرایداری و

در تقسیم‌بندی دیگری می‌توانیم مشاغل را به بازرگانی و غیربازرگانی بخش‌بندی کنیم. مشاغل تجاری دسته‌ای هستند که هدف اصلی از اشتغال به آنها کسب سود و منفعت است و سوداگران می‌کوشند با روشهای گوناگون، بیشترین درآمد و سود را از شغل خود به دست آورند، مانند: کسبه و بازاریان و فروشندگان و ... در سوی دیگر مشاغل غیرتجاری قرار دارند که هدف اصلی اشتغال به آنها کسب سود و منفعت و سوداگری نیست و صورت دیگری دارد، این گونه مشاغل معمولاً نقش مهمی در زندگی انسانها و جامعه داشته و مورد احترام مردم هستند. مانند: معلمی، قضاوت، وکالت، پلیس و ... برخی از این مشاغل دستمزد خدمات خود را از دولت و برخی به طور مستقیم از مردم دریافت می‌دارند.

پس این مغالطه که همه شغلها چون در برابر کار خود دستمزد و اجرت دریافت می‌کنند، لزوماً کسب و کار و تجاری هستند، به هیچ روی پذیرفته نیست. آیا می‌توان تدریس و علم‌آموزی یک آموزگار دلسوز را تجارت و تنها برای کسب سود دانست یا دادرس در مسند دادرسی را چونان سوداگری در نظر آورد که به دنبال کسب درآمد و سود بیشتر است؟ یا نمایندگان مجلس و نیروهای پلیس و روحانیون را - چون به کاری اشتغال داشته و حقوق دریافت می‌کنند - سوداگر و بازرگان و منصب و جایگاه آنان را تجاری تلقی کرد؟

ماده ۲ قانون تجارت، مشاغل تجاری را احصا و شمارش کرده و تا حد بسیاری به این نزاع پایان داده است. در این ماده آمده است:

«معاملات تجاری از قرار ذیل است:

۱- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش و اجاره، اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

۲- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.

۳- هر قسم عملیات دلالتی و حق العمل کاری و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تاسیساتی که برای انجام برخی از امور ایجاد می شود از قبیل تأسیس معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رساندن ملزومات و غیره.

۴- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه، مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد.

۵- تصدی به عملیات حراجی.

۶- تصدی به هر قسم نمایشگاههای عمومی.

۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی.

۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر و غیر تاجر باشد.

۹- عملیات بیمه بحری و غیر بحری.

۱۰- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتی رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها.

ماده ۳ قانون پیش گفته نیز در تکمیل ماده پیشین بیان می دارد:

«معاملات زیر به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتی محسوب می شود:

۱- کلیه معاملات و بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها،

۲- کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتی خود می نماید.

۳- کلیه معاملاتی که اجزا و خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتی ارباب خود می نماید،

۴- کلیه معاملات شرکتهای تجاری.

نگاهی گذارا به این دو ماده نشان می دهد که مشاغلی چون معلمی، قضاوت، وکالت، پلیس، نمایندگی مجلس و مانند اینها در این احصای قانون گذار جایی ندارند و قانون گذار در مقام بیان و برشماری مشاغل تجاری، درباره برخی حرف و پیشه ها سکوت کرده و نامی از آنها نبرده است. تسهیل هر امری مشمول بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت نمی شود و بعضی از مشاغل که تسهیل

کننده امور مشتری است از مشاغل آزاد محسوب می‌شود؛ مانند وکلای دادگستری یا مشاوران فنی که کارشان نیازمند داشتن دانش و تخصص خاصی است.^۱

آیین‌نامه ثبت تشکیلات و موسسات غیرتجاری (که همان نظامنامه موضوع ماده ۵۸۵ قانون تجارت است) این تشکیلات را تشکیلاتی می‌داند که برای مقاصد غیرتجارتی از قبیل امور علمی و ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می‌شود، این موسسات و تشکیلات می‌توانند عناوینی چون انجمن، کانون یا بنگاه اختیار کنند.^۲

نویسندگان فرانسوی ملاک‌هایی برای شناسایی اعمال تجاری پیشنهاد داده‌اند، که دو ملاک که از جذابیت بیشتری برخوردار است، ملاک‌های «گردش ثروت» و «جستجوی سود» هستند. طبق نظریه «تالر»، تجارت به عملی گفته می‌شود که بین اعمال تولید و مصرف یک کالا قرار گیرد، بدین ترتیب هر عملی که تولید یا مصرف تلقی شود، تجاری نیست و در گستره حقوق تجارت قرار نمی‌گیرد. البته این نظر و معیار نمی‌تواند توجیه‌کننده تمام اعمال تجاری باشد و برخی اعمال نیز که با این تعریف همسانی دارند، تجاری نیستند. برای نمونه مدیر مدرسه‌ای که کتاب و نوشت افزار می‌خرد و در کنار شغل اصلی‌اش که تعلیم و تربیت است به دانش آموزان می‌فروشد، در واقع واسطه میان تولیدکننده و مصرف‌کننده است، اما نمی‌توان او را تاجر دانست و این عمل او را تجاری تلقی کرد.^۳

به موجب نظریه کلاسیکی که در قرن گذشته مطرح شده است، ملاک تجاری بودن اعمال، فعالیت در راستای کسب سود و جلب منفعت است. اگر چه هدف هر تاجری کسب منفعت است، اما تنها تاجر نیستند که در پی به دست آوردن سود هستند. بسیاری از فعالیت‌های حرفه‌ای متضمن کسب منفعت هستند، اما در گستره حقوق تجارت قرار نمی‌گیرد، مانند فعالیت کشاورزی، پیشه‌وری، مشاغل آزاد (وکالت) و مانند اینها که همگی متضمن جستجوی سود از جانب فعالان است.^۴

آن چه از این معیارها و دیدگاهها برداشت می‌شود این است که مشاغلی بازرگانی محسوب

۱. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، کلیات، ۱۳۸۶، ص ۹۲.

۲. همان، ص ۱۱۸.

۳. همان، ص ۱۳۶.

۴. همان، ص ۱۳۷.

می‌شوند که هدف اصلی از اشتغال به آنها کسب سود و منفعت است. اما مشاغلی که هدف اصلی آنها امور غیرتجاری بوده، اما سود و منفعتی نیز داشته باشند، تجاری محسوب نمی‌شوند. مانند دادرسی و دادگیری (وکالت) و جون اینها.

۳- ماهیت حق کسب و پیشه و تجارت

بسیاری حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی را یکی می‌پندارند یا دست کم تفاوت زیادی میان این دو قائل نیستند، اما بی‌گمان این دو تأسیس حقوقی با یکدیگر متفاوت هستند. در حقوق فرانسه اصطلاح fonds de commerce یا مایه تجاری که مجموع عناصر مادی و غیرمادی سرمایه بازرگان است و شامل موقعیت محل تجارت، مشتریان دائم، اسم تجاری، علامت تجاری، نقوش و ترسیمات تجاری، حق اختراع، حق تقدم و تمديد اجاره محل تجارت، مواد اولیه صنعتی و اثاثیه تجاری و کالاهای تجاری است. بدین ترتیب حق تقدم در اجاره و سرقفلی یکی از اجزای مایه‌های تجاری است.^۱

اصطلاح Droit au bail نیز حق سکنی و حق امتیاز در اجاره محل تجارت و خرید و فروش که جزئی از مایه تجاری است و به موجب این حق موجر نمی‌تواند اجاره محل یک تجارتخانه یا مغازه را به دیگری واگذار کند و امتیاز سکونت با صاحب مغازه یا تجارتخانه است.^۲

سرانجام Propriété commerciale که بعضاً pas de porte هم گفته می‌شود و حقی است که به موجب مقررات موضوعه برای تاجر در محل تجارت به وجود می‌آید و او بر اساس آن، حق تقدم در اجاره و ادامه تجارت در محل کار خود دارد.^۳ در نظام حقوقی کامن لا نیز شاید بتوان تأسیس Good will را با حق کسب یا پیشه یا تجارت مقایسه کرد.

اما باید دانست که میان این دو تأسیس حقوقی تفاوت‌هایی وجود دارد از جمله این که حق کسب و پیشه و تجارت به موجب قانون و برای مستاجران محلهای تجاری ایجاد شده است. تعداد مشتریان دائم یک محل تجاری که ناشی از حسن عمل و پشتکار و تلاش مستاجر هستند، بخشی از سرمایه غیرمادی تاجر محسوب می‌شود و تخلیه عین مستاجر باعث می‌شود مستاجر

۱. ستوده تهرانی، حقوق تجارت، نشر دادگستر، ۱۳۷۴، ص ۷۸.

۲. کاتبی، فرهنگ حقوقی فرانسه به فارسی، گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۱۷۳.

۳. ستوده تهرانی، پیشین، ص ۲۸۴.

بخش عمده‌ای از مشتریان و سرمایه معنوی خود را از دست بدهد و نفر بعدی بدون تلاش و زحمتی از این بستر فراهم شده منتفع شود که مصداق دارا شدن ناعادلانه است. از آن جا که منشا ایجاد این حق قانون است، در تعلق آن فرقی نمی‌کند که مستاجر در ابتدا مبلغی به عنوان سرقفلی پرداخته باشد یا خیر. اما حق سرقفلی منشا قراردادی دارد و توسط مستاجر به مالک پرداخت می‌شود. به دیگر سخن منشا و سبب تحقق حق سرقفلی، عقد و قرارداد میان موجر و مستاجر است، که قانون نیز بدان رسمیت داده است.

در قوانین ما تعریفی از حق کسب یا پیشه یا تجارت نشده است. اگر چه رد پای ضعیفی از حق مستاجر اماکن تجاری در مقررات پراکنده قبل از سال ۱۳۲۲ به چشم می‌خورد، قانون گذار ایران در قانون اختیارات دکتر میلپو در مورد تنزیل و تثبیت بهای اجناس در اردیبهشت ۱۳۲۲ به حق مستاجر محل کسب و تجارت به جهت سابقه عمل و اعتبار و نام مستاجر اشاره کرد.^۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۳۹ و سپس تر قانون اجاره سال ۱۳۵۶ نیز آشکارا از آن نام برده است. در قوانین پس از انقلاب بر اساس مبانی فقهی، در مشروعیت حق کسب یا پیشه یا تجارت گمانه‌هایی به میان آمد، اما با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حق کسب و پیشه مذکور در قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ به قوت خود باقی ماند.^۲ ولی در قوانین اجاره بعدی نامی از این تأسیس دیده نمی‌شود و تنها از سرقفلی در قانون اجاره سال ۷۶ نام برده شده است.

آن چه از نظریات نویسندگان حقوقی برداشت می‌شود این است که حق کسب و پیشه و تجارت تحت شرایطی به مستاجر محل تجاری تعلق می‌گیرد و در واقع «جبران زیان ناشی از تخلیه محل کار و فعالیت انتفاعی مستاجر و از بین رفتن موقعیت شغلی اوست که طی سالیان متمادی فراهم شده است.»^۳ به دیگر سخن؛ حق کسب یا پیشه یا تجارت یک حق مالی است که به تدریج برای مستاجر محل کسب و پیشه تحصیل می‌شود و قابل تقویم به پول است و در صورت تخلیه عین مستاجره (جز مواردی که مستاجر مرتکب تخلفات ماده ۱۴ شده باشد.) باید تقویم

۱. عبدی پور فرد، روی کردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی، مجله فقه و حقوق، شماره ۶، ۱۳۸۴، ص ۴.

۲. همان، ص ۵.

۳. نوبخت، اندیشه‌های قضایی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۰، ص ۲۶۶.

و به مستاجر پرداخت شود و در صورت انتقال و واگذاری منافع عین مستاجره (به اذن مالک یا دادگاه) توسط مستاجر پسین به مستاجر پیشین پرداخت می‌شود.

دادرسان دادگاههای صلح و حقوقی تهران در پاسخ به این پرسش که آیا مطب یا دفتر وکالت از حیث تعلق سرقفلی محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب است یا در حکم محل سکنی است؟ چنین پاسخ داده‌اند:

دیدگاه اکثریت: «چون مطب یا دفتر وکالت عرفاً محل سکونت نیست، بلکه محل کار و درآمد تلقی می‌شود و از نظر مقررات مالیاتی و نظام پزشکی، طبابت و وکالت نوعی شغل و پیشه و دارای جنبه انتفاعی است و با توجه به این که حقوق کسب و پیشه در واقع جبران زیان ناشی از تخلیه محل کار و فعالیت انتفاعی مستاجر و از بین رفتن موقعیت شغلی او است که طی سالیان متمادی فراهم شده و در این معنی در خصوص پزشک و وکیل نیز صادق است. بنابراین مطب و دفتر در حکم محل سکنی نیست و به اعتبار حرفه و پیشه بودن وکالت و طبابت و جنبه انتفاعی داشتن، سرقفلی به آن تعلق می‌گیرد و بند ۲۴ تبصره الحاقی به قانون شهرداری هم موید این معنا است زیرا این بند که در مقام بیان عدم جواز دایر کردن مشاغل تجاری در امکان مسکونی است مطب و دفتر وکیل را استثنا کرده و گفته است: «... از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.» یعنی بنا به مفهوم مخالف اصل بر شغل و پیشه بودن طبابت و وکالت است و استثنائاً تنها از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود و می‌توان در محل سکنی مطب یا دفتر دایر کرد.»

دیدگاه اقلیت: «نظر به این که کار و اشتغال در مطب و دفتر وکالت به اعتبار شخصیت پزشک یا وکیل صورت می‌گیرد نه به اعتبار موقعیت محلی و مرغوبیت مکان که تخلیه آن موجب از بین رفتن شهرت شغلی و ضرورت تعلق حقوق کسب و پیشه و تجارت به پزشک و وکیل شود و با توجه به صراحت بند ۲۴ تبصره الحاقی به ماده ۵۵ قانون شهرداری مبنی بر غیرتجاری بودن این مشاغل، مطب و دفتر وکالت در حکم محل سکنی است و سرقفلی به آن تعلق نمی‌گیرد. نظر مورخ ۱۳۵۱/۳۰/۲۰ اداره حقوقی نیز این عقیده را تایید می‌کند.»^۱

نظر موصوف اعلام می‌دارد: «نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه و تجارت و توجه به این

۱. نوبخت، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۵، صص ۲۳۵ و ۲۳۶.

نکته که پزشک عرفاً کاسب یا پیشه‌ور و یا بازرگان شناخته نمی‌شود و اصولاً اعتبار و ارزش و شهرت طبیب قائم به شخص او است و محل اشتغال او به طبابت تاثیری در قضیه ندارد، لذا به محل طبابت سرقفلی تعلق نمی‌گیرد.»

نگارنده با این که دیدگاه اقلیت را نتیجتاً درست می‌دانم اما به هر دو دیدگاه خرده دارم و آن این که در هر دو نظریه به تفکیک میان شغل و تجاری بودن شغل و این که می‌تواند عملی شغل محسوب گردد، اما تجاری نباشد، توجه نشده است. در نظریه اکثریت به این موارد که دفتر وکالت عرفاً محل سکونت نیست و وکالت و طبابت نوعی شغل و جنبه انتفاعی دارند و موقعیت شغلی پزشک و وکیل طی سالیان متمادی شکل گرفته، در جهت توجیه تعلق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت به دفتر کار وکیل و مطب پزشک استناد شده است. ایراد این استدلال در آن است که حرفه و شغل وکالت و طبابت و همین طور سودآور و انتفاعی بودن این مشاغل، محل گفتگو و گمان نیست و آنچه محل نزاع است تجاری یا غیرتجاری بودن این مشاغل انتفاعی است و این نکته است که مشخص می‌کند که آیا این مشاغل و محل کار آنها مشمول سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت می‌شوند یا خیر؟ چون این دو تأسیس حقوقی به اماکن استیجاری تجاری تعلق می‌گیرند و نه به تمام اماکن استیجاری. ضمن این که این بخش استدلال نظر اکثریت که «موقعیت وکالت و طبابت در طی سالیان متمادی شکل می‌گیرد پس آنها نیز صاحب سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت می‌شوند.»، نیز نادرست است چون همان طور که در نظر اقلیت نیز بدرستی آمده، وکالت و طبابت قائم به شخص است و نه محل، و افراد به خاطر نام و شخصیت و آوازه وکیل و پزشک به او مراجعه می‌کنند و محل دفتر یا مطب آنها برای مراجعه‌کنندگان موضوعیت ندارد. در واقع حق کسب و پیشه و تجارت در جایی شکل می‌گیرد که مستاجر شخصاً نام و آوازه‌ای ندارد، بلکه کالا و خدماتی که ارائه می‌دهد موجب جلب مشتریان شده و قانون‌گذار نمی‌خواهد موجد یا مالک یا شخصی دیگر حاصل تلاشهای مستاجر در شناساندن محل و جذب مشتریان را به یغما ببرد و به همین خاطر حق کسب یا پیشه یا تجارت را برای مستاجر محل تجاری معروف شده شناخته است. برای نمونه ممکن است ما مالک رستورانهای معروف نایب یا البرز یا ارکید و مانند اینها را شناسیم، اما محل آن رستورانها را بشناسیم و کیفیت غذا و خدمات آن جا را دوست داشته باشیم. حال اگر

مالک بخواهد از این حسن شهرت و جذب مشتری - که با تلاشهای مستمر مستاجر بدست آمده - سوء استفاده کند و حاصل زحمات او را برای خود ببرد. قانون گذار متوجه این امر بوده و به همین خاطر ما به ازای مالی برای تلاشهای تجاری مستاجر قائل شده است و این امر در خصوص مشاغلی که قائم به شخص و نه محل است و مراجعان به خاطر آن شخص خاص - صرف نظر از محل - مراجعه می کنند، مصداق ندارد.

برای درک بهتر موضوع باید با ماهیت «سرقفلی» و «حق کسب یا پیشه یا تجارت» بیشتر آشنا شد. در ماده اول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۳۹ آمده است: «دکانها، خانه‌ها، آپارتمانها، مهمانخانه‌ها، مسافرخانه‌ها، گرمابه‌ها، کاروانسراها، محل کارخانه‌ها، محل باشگاههای ورزشی، گاراژها، انبارها، اطاقهای کرایه، به طور کلی هر محلی که برای کسب و پیشه یا تجارت و یا سکنی تا به حال اجاره داده شده است و یا بعداً اجاره داده شود مشمول مقررات این قانون خواهد بود.»

این نخستین ماده قانونی است که به اصطلاح حق کسب و پیشه یا تجارت در حقوق ما اشاره کرده است، اما متر و معیاری در این خصوص که چه اماکنی مسکونی و چه اماکنی تجاری محسوب می شوند و آیا اماکنی هستند که نه تجاری و نه مسکونی باشند، به دست نداده است. تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ قانون گذار با انشایی قابل تامل، مکانهایی را که نه تجاری و نه مسکونی هستند را بدون ذکر مصداق به رسمیت شناخته است. در این تبصره آمده است: «در صورتی که مورد اجاره به منظوری غیر از کسب یا پیشه یا تجارت اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکنی خواهد بود.» اما باز هم مصادیق این مشاغل مشخص نشده‌اند و همین امر موجب اختلاف نظر در دکتترین و رویه قضایی شده است.

جز نظریاتی که در بالا در این خصوص ذکر شد. کمیسیون مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظر دیگری تحت شماره ۵۰۷۸ / ۶۲ / ۱۱ / ۲۹ و در پاسخ به این پرسش که: «آیا مطب پزشک، دارالوکیل وکیل دادگستری، دفتر ساختمانی و نظایر آنها محل کسب و پیشه هستند و هنگام صدور حکم به تخلیه آنها باید حق کسب و پیشه تعیین شود یا خیر؟» چنین پاسخ داده است: «نظر به تعبیر قانونی حق کسب و پیشه و تجارت با توجه به این که پزشک و

وکیل دادگستری کاسب و پیشه‌ور و بازرگان شناخته نمی‌شوند و اصولاً ارزش و اعتبار و شهرت طبیب یا وکیل دادگستری تأثیری در قضیه ندارد. بنابراین به محل طبابت یا وکالت دادگستری سرقفلی تعلق نمی‌گیرد. ولی دفاتر ساختمانی و نظایر آنها محل کسب و پیشه محسوب می‌شوند.^۱

در بند ۲۴ تبصره الحاقی به ماده ۵۵ قانون شهرداری نیز آشکارا آمده است: «دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.»

نباید قید «وسیله مالک» در این مقررہ این اندیشه را به ذهن متبادر کند که قانون‌گذار دایرکردن این دفاتر را اگر به وسیله غیرمالک و مستاجر باشد، تجاری محسوب داشته است. بلکه قانون‌گذار در مقام بیان مورد کلی و عام است و وارد روابط خصوصی مالک که می‌تواند ملک خود را اجاره بدهد نشده است و آنچه در این مقررہ موضوعیت دارد جنس و ماهیت غیر تجاری مشاغل یادشده است و نه شخصیت مالک و نکته دیگر این که واژه مالک که به طور مطلق به کار رفته است شامل مالک عین و منفعت شده و قیدی که آن را محدود به مالک عین کند، دیده نمی‌شود. با وجود اختلاف نظرهایی که در مورد مطب پزشکان وجود دارد و قانونی که در این خصوص تحت عنوان «قانون الحاق یک بند به عنوان بند ج و دو تبصره به ماده ۲ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲» به تصویب رسید. در مورد دفاتر وکلای دادگستری ابهام کمتری وجود دارد، چه تردیدی نیست که شغل وکیل قائم به شخص اوست، نه محل کارش و نیز تردیدی نیست که وکیل دادگستری مراجع و مشتری اتفاقی یا به اصطلاح «گذری» یا اصلاً ندارد و یا به تعدادی دارد که در حکم هیچ است. بنابراین در نظر اول به این نتیجه می‌رسیم که برخورداری محل کار وکیل از حق کسب و پیشه و تجارت منطقی نیست.^۲

اما باید به این نکته هم توجه کرد که موسسات حقوقی که ممکن است مالک و مسؤول آن وکیل هم نباشد یا وکیلی کم نام و نشان باشد و مجموعه‌ای از وکلا با آن همکاری کنند، می‌تواند مشمول حق کسب و پیشه و تجارت شوند. تغییر نحوه عرضه خدمات حقوقی در سالهای اخیر

۱. امینی، مجموعه نظرهای مشورتی، ص ۴۴۵.

۲. کشاورز، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، انتشارات کشاورز، ۱۳۸۸، صص ۱۱۸ و ۱۱۹.

و ظاهر شدن موسساتی که معمولاً متشکل از وکلای متعدد هستند و موکل بدون توجه به شخصیت فرد فرد آحاد تشکیل دهنده به آنان مراجعه می کنند (آن چه در خارج از ایران به law firm موسوم است). ایجاب می کند در نگرش خود نسبت به محل کار وکلا تجدیدنظر کنیم. بدون تردید اگر چنین موسساتی به صورت شخص حقوقی و موسسه باشند، به محل آنها حق کسب یا پیشه یا تجارت تعلق خواهد گرفت. اگر هم دفاتری در این نوع بدون این که به صورت شخص حقوقی ثبت شده باشد، عملاً تحت نامی که اسامی افراد در آن مستحیل شده باشد، به کار و فعالیت وکالتی اشتغال داشته باشند، باز هم تعلق حق کسب یا پیشه یا تجارت به محل کارشان قابل دفاع است.^۱

بنابراین معیار در این موضوع، نقش شخص و یا محل است و اگر شخصیت بر محل ارجحیت داشته باشد، حق کسب و پیشه و تجارت منتفی است. برای نمونه دفاتر اسناد رسمی ارتباط مستقیمی با محل وقوعشان دارند و شخصیت سردفتر که کارهای مشخص و اداری را انجام می دهد دخالت چندانی در رونق و شهرت و معروفیت دفترخانه ندارد، بنابراین می توان گفت که به دفاتر اسناد رسمی در هنگام تخلیه حق کسب و پیشه و تجارت تعلق می گیرد.

در تایید این نظر که قائم به شخص بودن شغل، مهمترین معیار در تعلق یا عدم تعلق حق کسب و پیشه و تجارت است، می توان به دادنامه شماره ۰۷۳۷ صادر شده از شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور اشاره کرد که درمانگاه را بر خلاف مطب پزشک مشمول حق کسب یا پیشه یا تجارت ندانسته است، در بخشی از این دادنامه مهم آمده است: «...۲- از توجه به ماده ۱ آیین نامه تأسیس درمانگاهها مصوب ۱۳۸۳/۱۲/۲۴ که اشعار می دارد: «درمانگاه به موسسه ای اطلاق می شود که به طور شبانه روزی بیماران سرپایی را برای درمان می پذیرد و در آن محل می توان موارد فوری یا نیازمند کمکهای ویژه را حداکثر ۲۴ ساعت تحت نظر قرار داد و ...»، مطب با درمانگاه از حیث کیفیت و کمیت مکانی و عرضه خدمات به کلی متفاوت است و حتی از جهت چگونگی انتخاب محل و تأسیس با یکدیگر فرق دارند، زیرا راه اندازی درمانگاه تابع ضوابط و تشریفات خاصی است که می باید رعایت شوند و حال آن که برای تأسیس مطب، رعایت آنها لزومی ندارد و رای وحدت رویه شماره ۵۷۶- ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور

که اشعار می‌دارد: «اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای عرضه خدمات علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می‌شوند، محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی‌شود تا حق کسب و پیشه و تجارت به آن تعلق گیرد. تخلیه این اماکن هم مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی و شرایط بین طرفین در ضمن عقد اجاره است...» صرفاً ناظر بر مطب پزشکی بوده و دلالتی بر اشتغال آن بر درمانگاه نداشته و از آن منصرف است و به عبارت دیگر رای مذکور نسبت به درمانگاه خروج موضوعی دارد...»

۴- ماهیت حرفه وکالت

آیا وکیل دادگستری برای دفاع از موکل آن هم به هر قیمتی و با هر وسیله و ابزاری خود را به دادگستری می‌رساند و وظیفه‌ای جز نیابت از موکل ندارد؟ واقعیت چیز دیگری است، این که امروز شغل وکالت دادگستری و وظایف وکیل ریشه در ماهیت این حرفه دارد، کمتر گمان پذیر شده است. ماهیت کار وکالت دادگستری را باید در تضمین دفاع، مشارکت در دادرسی عادلانه، دسترسی به عدالت، برابری در مقابل قانون، معاضدت حقوقی و احترام به حقوق بشر و شهروند جست.^۱ وکلا بازوی تقویتی قضات در دادگستری و دفاع از ستمدیدگان به شمار می‌آیند. کار وکیل فقط دفاع از متهم بدون توجه به محق بودن یا نبودن او نیست. وکیل در راهنمایی موکل برای گام برداشتن در راه درست و به هنجار قانونی و یاری‌رسانی به دادگستری و آشکار نمودن حق و حقیقت بار سنگینی را به دوش می‌کشد و از این رهگذر یار و یاور دادرسان و مجریان عدالت است.^۲ با نگاهی به قوانین و مقررات مختلف می‌توان به ماهیت غیراقتصادی و جایگاه خاص حرفه وکالت پی برد:

۴-۱- در اصل ۳۵ قانون اساسی به حق انتخاب وکیل در دادگاه توسط شهروندان تصریح شده است این در حالی است که در قانون اساسی برای هیچ شغل و حرفه دیگری به این نحوه تعیین

۱. محسنی و آقایی، یکنواخت سازی و پیشرفت حقوق وکالت دادگستری در رایهای وحدت رویه دیوان عالی، فصلنامه حقوقی ویژه‌نامه استانداردهای وکالت، ۱۴۰۱، برگ ۸۵.

۲. ساکت، دادکاو: روزنه‌ای به اندیشه‌نگاری حقوقی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.

تکلیف نشده است. نکته مهم این که این اصل در فصل دوم قانون اساسی و حقوق ملت آمده است و نه فصل سوم و بخش اقتصادی.

۴-۲- در اصل ۱۴۱ قانون اساسی نام وکیل دادگستری در کنار رئیس جمهور، وزرا و کارکنان دولت قید شده و بنابراین وکالت دادگستری نه یک شغل تجاری، بلکه یک منصب و جایگاه است.

۴-۳- در تبصره ۳ ماده واحده مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ صراحتاً به جایگاه وکالت هم شان با قضاوت اشاره شده است و وکیل را در موضع دفاع برخوردار از احترامات و تأمینات شغل قضا معرفی کرده است.

۴-۴- در ماده ۲ قانون تجارت که در مقام احصا و شمارش مشاغل تجاری است، نامی از وکالت دادگستری برده نشده است.

۴-۵- در ماده ۲۳ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ به تکلیف وکلا به پذیرش دستکم سه پرونده معاضدتی در راستای کمک و یاری به تهی‌دستان و محرومان در سال اشاره شده است.

۴-۶- ماده ۲۴ همین قانون به امکان تقاضای دریافت وکیل معاضدتی از قانون برای افرادی که قدرت تأدیه حق الوکاله را ندارند تصریح شده است.

۴-۷- برپایه ماده ۳۰ قانون وکالت، وکیل باید اسرار موکل را که به واسطه وکالت از آن آگاه شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ کند.

۴-۸- بر پایه ماده ۳۱ قانون پیش گفته، وکلا مکلف به پذیرش وکالت‌های تسخیری ارجاعی از سوی دادگاه‌ها هستند.

۴-۹- ماده ۳۷ قانون وکالت، وکلا را از پذیرش وکالت طرف مقابل در فرض استعفا از وکالت یا عزل از سوی موکل منع کرده است.

۴-۱۰- ماده ۲۰ لایحه قانونی استقلال قانون وکلا توهین به وکیل حین انجام وظیفه را جرم انگاری کرده است و این خود نشان از جایگاه متفاوت شغل وکالت با مشاغل تجاری و کسب دارد و جز مورد مشاغلی بسیار معدود، ماده قانونی مستقل برای توهین به یک شغل یا جایگاه وجود ندارد.

۴-۱۱- وکالت به خاطر جایگاه و شان خاص خود، تنها شغلی است که برپایه قانون تشکیل

صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ در برابر آثار ناشی از پیری و از کار افتادگی و فوت حمایت می‌شوند. این بدان خاطر است و شان و شخصیت وکیل همواره باید حفظ شود و حتا خود او نیز نمی‌تواند از این الزام قانونی شانه خالی کند.

۴-۱۲- در ماده ۳۱ قانون پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ به تکلیف وکلای دادگستری در ایجاد سازش میان طرفین پیش از اقامه دعوا اشاره شده است و این نشان دهنده جایگاه ویژه وکلای دادگستری است که نخستین داور و قاضی میان طرفین بوده و می‌توانند از ورود بسیاری از پرونده‌ها به دادگستری پیش‌گیری کنند و بدین وسیله بازوی موثر دادگستری در کاهش پرونده‌ها و رفع اختلافات و ترافعات باشند.

۴-۱۳- ماده ۳۲ قانون پیش گفته، قانون وکلا را به تامین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی‌بضاعت یا کسانی که قادر به تادیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند، مکلف کرده است.

۴-۱۴- ماده ۶ آیین‌نامه جدید لایحه استقلال قانون وکلا مصوب ۱۴۰۰، ضمن تکرار مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص برخوردار بودن وکلا از احترامات و تامينات شغل قضا در مقام دفاع، کلیه مقامات قضایی، کارکنان اداری و ضابطان را به حفظ حرمت و کرامت وکلا و برخورد با آنها بر مبنای اصول و موازین اخلاقی، شرعی، قانونی و حقوق شهروندی مکلف کرده است.

۴-۱۵- وکالت از معدود مشاغل و حرفی است که برای آغاز اشتغال به آن باید سوگند شرافت و درست کاری یاد کرد و تنها شغلی است که مقنن برای آن از وصف «شریف» استفاده کرده است. اعمالی از قبیل عدم رعایت احترام نسبت به اشخاص مختلف یا اعمال نظرهای سیاسی در روابط دیگران - که برای اشخاص غیر وکیل عملی خلاف اخلاق یا حداکثر ضد اخلاق به شمار می‌آید- برای وکیل دادگستری به عنوان تخلف از قوانین وکالت می‌تواند موجبات تعقیب انتظامی او را فراهم سازد، چرا که او در ضمن ادای سوگند وکالت، متعهد به رعایت امور مذکور شده و شرافت خود را وثیقه رعایت سوگند قرار داده است.^۱

این نمونه‌ها نشان می‌دهد حرفه وکالت دادگستری نه یک شغل تجاری و کسب و کار، بلکه یک

۱. سلطانی، بازخوانی سوگند وکالت، برگرفته از سایت اسکودا، ۱۳۹۲، ص ۳.

منصب و جایگاه ویژه است. وکیل کسی است که در پاسداری و صیانت از حقوق قانونی شهروندان در محاکم تلاش می‌کند و یار و یاور قاضی در کشف حقیقت و استقرار عدالت است. او باید همواره به طریق عدالت و راستی و درستی توجه داشته و یاری‌گر مظلومان باشد و به همین خاطر است که باید در زندگی شخصی نیز راستی و درستی را رویه قرار داده و از رفتارهای خلاف شان وکالت بپرهیزد. دفتر کار وکیل دادگستری نیز نه محلی برای تبلیغات و تجارت و سوداگری، بلکه مامن و ملجایی برای مراجعه مردم و نیازمندان است و وکیل دادگستری به دنبال احقاق حقوق و جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان است و حق الوکاله دریافتی او نیز پاداشی برای این تلاش ارزشمند و لازمه امرار معاش اوست. بنابراین تجاری تلقی کردن شغل وکالت و یا دفتر وکالت که محل پذیرایی از موکلان است، محملی ندارد. به واقع این رای را باید یکی از استوانه‌های حقوق ایران درباره ماهیت شناسی یا چپستی مشاغل حقوقی و به‌ویژه وکالت دادگستری دانست. باری اگر چه وکیل دادگستری از حق کسب و پیشه و تجارت محروم شده است، از یک نگاه بنیادین ارزش و اعتباری بیش از پیش دریافت کرده است؛ چرا که تجارت و کسب و کار تلقی نشدن وکالت، رکن ارزشمندی در این شغل محسوب می‌شود و چنین شخصی که با عشق و علاقه به دنبال دفاع از موکل می‌رود، نمی‌تواند همچون کسبه و پیشه‌وران و تجار به کار خود بنگرد.^۱

۱. محسنی و آقایی، پیشین، برگ‌های ۸۶ و ۸۷.

نتیجه

۱- رای وحدت رویه صادر شده از هیات عمومی دیوان عالی کشور بر مبنای صحیح و محکم حقوقی و قانونی صادر شده است.

۲- مشاغل تجاری در ماده (۲) قانون بازرگانی شمارش شده‌اند و قانون گذار در مقام بیان، نامی از مشاغلی چون وکالت و قضاوت و معلمی و ... نبرده است.

۳- در این که وکالت دادگستری یک شغل است و دارای جنبه انتفاعی نیز هست، گمانی نیست، اما هدف اصلی از شغل وکالت برخلاف مشاغل تجاری کسب سود و منفعت نیست و به همین خاطر نمی‌توان وکالت را شغلی تجاری و دفتر وکیل را محل تجاری دانست.

۴- حق کسب و پیشه و تجارت در قوانین موجد و مستاجر سالهای ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ آمده است و رهاورد حقوق غرب است و فلسفه آن پشتیبانی از مستاجری است که با حسن عمل و تلاش و پشت کار خود موجب رونق و معروفیت و جلب مشتری یک مکان تجاری شده است و به مستاجر محل تجاری تعلق می‌گیرد. بنابراین در خصوص مشاغلی چون وکالت و طبابت که قائم به شخص پزشکی و وکیل است و محل در آن موضوعیت ندارد، مصداق نداشته و این اماکن تجاری و مشمول حق کسب یا پیشه یا تجارت نمی‌شوند.

۴- در خصوص چپستی حرفه وکالت باید در نظر داشت که وکیل کاسب و تاجر و پیشه‌ور محسوب نمی‌شود. بلکه کار وی انجام و ارائه خدمات حقوقی و قضایی به موکل و احقاق حق او و مساعدت در اجرای عدالت و رفع ظلم از موکل است و نه جلب منافع مادی متصور در امر کسب و پیشه و تجارت و وکیل در این راه برای امرار معاش و گذران زندگی مانند هر کار دیگری ناگزیر از دریافت دستمزد و حق الوکاله است، اما این دریافت دستمزد موجب تبدیل ماهیت غیرانتفاعی کار و خدمت وکیل نخواهد بود. همان گونه که معلمان و دادرسان و روحانیون و راجل سیاسی نیز در قبال خدمات غیر انتفاعی و غیرتجاری خود دستمزد دریافت می‌کنند و صرف دریافت دستمزد معیار تجاری بودن یک حرفه نیست.

۵- کسب و کار تلقی کردن حرفه وکالت با این استدلال که وکلا دستمزد و حق الوکاله دریافت می‌کنند و بنابراین جذب وکیل باید تابعی از بازار باشد و شعارهای فریبنده‌ای که در خصوص انحصار در وکالت داده شد همگی بر این بنیان سست و نادرست استوار هستند که هر شغلی از

مردم دستمزد دریافت کند، لزوماً کسب و کار و تجاری و تابع قوانین و قواعد بازار محسوب می‌شود، در حالی که معیار تجارت و کسب و کار تجاری، کسب سود بیشتر است. در کسب و کارهای تجاری کسی سوگند شرافت و درست کاری و دفاع از حق و حقیقت و راستی و درستی یاد نمی‌کند، تاجری ملزم به رعایت اخلاق حرفه‌ای و دادن خدمات رایگان و معاضدت به مراجعان بی‌بضاعت و تهی‌دست و پذیرش وکالت‌های تسخیری نشده است و مقررات انتظامی سفت و سختی برای کسب و کارهای معمول بازار در نظر گرفته نشده است. ضوابط ورود به مشاغل چون وکالت و قضاوت همگی به خاطر اهمیت ویژه این جایگاه‌ها و خروج موضوعی آنها از مقررات تجارت آزاد و کسب و کار است.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
۲. امینی، یدالله، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل حقوقی، دفتر تحقیقات و مطالعات دادگستری، ۱۳۵۶.
۳. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
۴. سلطانی، عبدالفتاح، بازخوانی سوگند وکالت، برگرفته از سایت اسکودا، ۱۳۹۲.
۵. عبدی پور فرد، ابراهیم، رویکردی تحلیلی بر ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقفلی، مجله فقه و حقوق، شماره ۶، ۱۳۸۴.
۶. کاتبی، حسینقلی، فرهنگ حقوقی فارسی به فرانسه، گنج دانش، ۱۳۶۳.
۷. کشاورز، بهمن، سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، انتشارات کشاورز، ۱۳۸۸.
۸. محسنی، حسن و آقای، مهسا، یکنواخت سازی و پیشرفت حقوق وکالت دادگستری در رایهای وحدت رویه دیوان عالی، فصلنامه حقوقی ویژه نامه استانداردهای وکالت، ۱۴۰۱.
۹. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، انتشارات تولید کتاب (تک)، ۱۳۸۵.
۱۰. نوبخت، یوسف، اندیشه های قضایی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.

Legal Representation, Mission or Business?

**A Critique of the binding precedent No. 607 Rendered by the Supreme Court
(September 10, 1996)**

Hasan Kia¹

Abstract

In terms of the way one considers the nature of the legal profession, binding precedent No. 607, rendered by the General Board of the Supreme Court, is thought provoking. The practice of law is undoubtedly considered a job and a lawyer, like those engaged in other professions, receives a fee as compensation for the services he rendered his client. But the fact that the practice of law is a profession and that a lawyer receives a fee for his services does not necessitate equation of practice of law with commerce and business. Since in business, the main goal is to maximize profit and trade, and is subject to market and economic factors. However, in such professions as litigation, the practice of law, teaching, medicine, etc., the main goal is not to earn a profit and to engage in trade. For example, if we consider litigation as a commercial profession, then like other merchants and traders, the judge should only consider his own profit and allow this factor to influence the process of litigation, which is definitely not the case. The same thing applies to the practice of law. A lawyer defends his client's legal rights in court, and the fact that he receives a fee for this service is secondary to that main objective. Therefore, the practice of law is mentioned in the Second Chapter of the Constitution, in the section dealing with the rights of the people, and the legislator does not mention it while enumerating commercial occupations in Article 2 of the Commercial Act. Moreover, in the Law on the Regulation of Trade Affairs and the Law of Municipalities, the practice of law is not included among commercial professions. Therefore, a law office is not considered as a commercial and business place and is not subject to the regulations that applied to such establishments, including the right to engage in business, profession and trade and the Law of 1977. Including legal practice in the Facilitation Act is inconsistent with the nature of this profession and will undoubtedly be harmful to the judicial system of the country.

Keywords: *Advocacy, Trade, Job, office*

1. Holder of PhD and lawyer, (Email: hassan.kia.law@gmail.com)