

## آئین رسیدگی در شعبه معاضدت

نویسنده : رضا مقصودی

ب) احراز اعسار متقاضی

تشخیص و احراز اعسار متقاضی وکیل معاضدتی، تکلیفی است که به موجب آیین‌نامه قانون وکالت، مصوب 1316 بر عهده شعبه معاضدت گذاشته شده است.

یکی از امور سهل و ممتنع در امر معاضدت رسیدگی به وضعیت مالی متقاضی و تشخیص اعسار وی برای تعلق وکیل معاضدتی می‌باشد. این موضوع در عین سادگی، پیچیدگی و دشواری خاصی دارد. بسیار اتفاق افتاده که پس از احراز اعسار و ارجاع امر به وکیل معاضدتی، وکیل منتخب با بررسی های اولیه متوجه توانائی مالی موکل معاضدتی شده و موارد اعتراض خود را به شعبه معاضدت اعلام داشته و می‌دارد. در این مقال ضمن بررسی راه های تشخیص اعسار متقاضی، ضمانت اجرای اثبات خلاف اظهارات متقاضی در آینده را بررسی می‌کنیم.

طرق مرسوم در احراز اعسار

شعب معاضدت برای تشخیص وضعیت دارائی و میزان توانائی و امکانات مالی متقاضی برای گرفتن وکیل راههای مختلفی را پیش روی دارند:

1 - فرم استشهادیه محلی :

برخی با تهیه فرم استشهادیه محلی، از متقاضی می‌خواهند که با تکمیل آن و اخذ تأییدیه از شورا یا مسجد محل مراتب اعسار خود را اثبات نمایند. اشکال این روش آنست که احراز هویت و صحت اظهارات شهود همواره مورد تردید است و مهمور نمودن برگه به مهر و امضای شورا یا مسجد محل نیز از این ابهام و تردید نمی‌گاهد. تکلیف به حضور شهود در محل شعبه یا اخذ مدارک هویتی آنان نیز دشواریها و موانع خاص خود را دارد. ولی این روش از امتیاز سهولت و راحتی برای متقاضیان معسر و آبرومند برخوردار است. این روش خاصه در برآوردن مقصود برای اشخاص آبرومند یا موارد خاص بسیار مفید و مطلوب است.

2 - استعمال از کلانتری محل :

در این شیوه عمل، فرمهای خاصی به عنوان استعمال وضعیت مالی متقاضی تنظیم و بدست وی می‌دهند تا با مراجعه به کلانتری محل اقامت خود، نسبت به انجام تحقیقات محلی توسط مأمور کلانتری و تهیه گزارش و پاسخ آن به شعبه اقدام گردد.

این روش نسبت به شیوه قبلی از اطمینان و اصابت بیشتری به واقع برخوردار است. البته گزارش مأمور کلانتری نیز همواره دارای درصدهایی از اشتباه و خطا می‌باشد. به علاوه اینکه در موارد زیادی افراد آبرومند و مأخوذ به حیا مایل به حضور مأمور کلانتری در محل زندگی خود و تحقیق از همسایگان نیستند. همچنین در موضوعات و اختلافات خانوادگی و بویژه آنجا که متقاضی وکیل معاضدتی زوجه می‌باشد، این روش اغلب مفید نبوده و دارای تبعات و آثار نامطلوبی است. نباید برای بهره مندی از خدمات وکالت معاضدتی، اعتبار، آبرو و حیثیت افراد خدشه دار شود.

3 - معرفی توسط سازمانهای حمایتی و مؤسسات خیریه :

داشتن معرفی نامه از سازمان بهزیستی، کمیته امداد امام خمینی (ره)، بنیاد شهید، مؤسسات حمایت از ایتم و زنان بی سرپرست و خیریه های مربوط مانند: خیریه امام زمان (عج) که متقاضی را تحت پوشش و حمایت خود دارند و معرف ناتوانی دارنده آن از گرفتن وکیل است.

4 - احراز اعسار بواسطه حالات و خصوصیت متقاضی :

در برخی موارد بواسطه وضعیت خاص متقاضی و نوع دعوی می‌توان اعسار را تشخیص داد. مثلاً هر گاه متقاضی بواسطه بدهی در زندان است. همچنین در مواردی که حکم اعسار متقاضی از مرجع قضائی صادر شده است. صدور حکم اعسار به معسر حق می‌دهد که از وکیل معاضدتی استفاده نماید. حکم اعسار خواه مربوط به پرداخت هزینه دادرسی باشد یا اعسار از پرداخت محکوم به برای معسر معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله وکیل ایجاد می‌کند. این مورد به جمع دو یا

چند حالت نظیر : بی سرپرست و اجاره نشین بودن متقاضی ، داشتن اولاد و نداشتن ممر درآمد کافی، ورشکستگی و بدهی و اقساط بانکی و ... قابل تعمیم است .

5 - استفاده از روش های خاص دیگر :

روشهای دیگری نیز برای احراز اعسار متقاضی مرسوم است که گاهی به عنوان شیوه اصلی و گاه بعنوان جایگزین و مکمل یکی از دو روش فوق اعمال می شود. مانند:

الف) - تقاضای وکیل معاضدتی با گواهی دادگاهی که پرونده متقاضی در آنجا مطرح و تحت رسیدگی است .

ب) - تهیه استشهادیه با امضا و مهر شورای محل و و تأیید و ارجاع معاونت دادگستری به شعبه معاضدت .

ج) - احراز اعسار با گواهی احد همکاران که تقاضای قبول وکالت معاضدتی را با تأیید مراتب عدم تمکن مالی وی به شعبه معاضدت اعلام نموده است .

د) - استفاده از کارآموزان یا سایر همکاران متقاضی برای تحقیقات پیرامون این موضوع.

س) - رسیدگی به وضعیت مالی متقاضی در خود شعبه معاضدت با رؤیت اسناد و مدارک مالی از جمله پرینت گردش حساب بانکی مثلاً سه ماهه اخیر وی و ...

— وضعیت رسیدگی به اعسار متقاضی تاجر و اشخاص حقوقی

آیا تعیین وکیل معاضدتی برای تاجر و اشخاص حقوقی امکان پذیر است ؟ در صورت امکان این امر، طریق احراز اعسار در این موارد به چه نحو است ؟ آیا وضعیت مالی شخصیت حقوقی ملاک اعسار یا تمکن است یا اعضای آن ؟

— از آنجا که در آیین نامه قانون وکالت ، مصوب 1316 ؛ که متنی قانونی و مستند در باره شرح وظائف شعبه معاضدت می باشد ، از تقاضاکننده و متقاضی نام برده شده و هیچ اشاره ای به نوع شخصیت ( حقیقی، حقوقی) متقاضی نشده است، لذا اصل پذیرش تقاضای اشخاص حقوقی منع قانونی ندارد اما در مرحله اثبات اعسار و ناتوانی از پرداخت حق الوکاله که شرط لازم برای داشتن وکیل معاضدتی است ، به نظر می رسد این امر در مورد اشخاص حقوقی و تاجر نیازمند اثبات و صدور حکم ورشکستگی ایشان در مرجع قضائی است . از آنجا که در محاکم از تاجر تقاضای اعسار پذیرفته نمیشود و تاجر متوقف می بایست برای اثبات عدم تمکن مالی خویش دادخواست ورشکستگی بدهد، لذا با وحدت ملاک از این قاعده و اینکه داشتن وکیل معاضدتی دارای آثار و تبعات مفید و مطلوبی برای اشخاص می باشد ( خواه از حیث استفاده از خدمات وکیل معاضدتی و یا بهره گیری از این تأسیس در مواردی مانند دعاوی مالی که ممکن است محکوم شوند و بخواهند دادخواست اعسار از محکوم به بدهند. چرا که در صورت استفاده از وکیل تعیینی در این موارد ، اثبات اعسار با مانع مواجه و دشوارتر می باشد.) ، و با توجه به اینکه معاضدت امری استثناء ، خلاف قاعده و برای موارد خاص است لذا می بایست به قدر متیقن اکتفا نمود و قائل به این شد که تاجر و شخص حقوقی که به حیات تجاری و اقتصادی خود ادامه می دهد و توقیفی در پرداخت دیونش حاصل نشده ، تا احراز توقف و اعسار که بوسیله صدور حکم ورشکستگی از دادگاه صورت می گیرد، بقاء تمکن و توانائی مالی وی استصحاب شده و لذا از نظر قانون معسر محسوب نمیشود و پذیرش تقاضای وکیل معاضدتی وی قبل از صدور حکم ورشکستگی ، نوعی دوگانی در تعریف و تفسیر مفهوم اعسار و در تعارض با ملاک قانونی برای احراز این امر می باشد. اما گاهی تقاضای اشخاص حقوقی برای داشتن وکیل معاضدتی در خود موضوع ورشکستگی است . به عبارت دیگر برای دادخواست ورشکستگی تقاضای وکیل می نمایند که در این حالت برخی معتقدند در صورتی که مستندات و مدارک ارائه شده مبین و مثبت توقف شخص حقوقی و تاجر باشد، مانند صدور احکام و اجرائیه علیه آنان ، می توان در موضوع ورشکستگی و با دقت و وسواس بیشتر، نسبت به تأیید اعسار و معرفی وکیل معاضدتی برای ایشان اقدام کرد.

نکات مهم :

1 - همانگونه که گفته شد در تمامی روشهای فوق ، شیوه ای قطعی ، کامل و اقناع کننده وجود ندارد و هر روش با محاسن و معایبی روبروست . گذشته از آن هیچگاه اثبات خلاف آنچه شعبه معاضدت تشخیص داده غیرممکن نیست و همواره این احتمال وجود دارد که در طی جریان وکالت معاضدتی ، وکیل منتخب پی به وضعیت مطلوب مالی موکل معاضدتی برده و گزارش امر را همراه مستندات به شعبه معاضدت ارائه نماید .  
حال باید دید در این گونه موارد آیا رسیدگی اولیه شعبه از اعتبار امر مختوم برخوردار است یا قابل تجدیدنظر و نقض می باشد ؟

به نظر می رسد از آنجا که متقاضی در بدو امر و برای بهره مندی از خدمات وکیل معاضدتی خود را معسر معرفی کرده و اصل در تعلق وکیل معاضدتی احراز اعسار متقاضی است ، و با قیاس و وحدت ملاک از قواعد اعسار در رسیدگی های قضائی ، که هر گاه خلاف اظهارات و کذب شهادت شهود وی معلوم یا در آینده دارای تمکن مالی گردد، یا مالی از وی کشف شود، با توجه به اینکه میزان در افراد حال فعلی ایشان است ، معسر سابق متمکن تلقی و احکام شخص ملیء بر وی بار میشود، در امر معاضدت نیز چنانچه خلاف اظهارات متقاضی در توانائی مالی اش معلوم شد، شعبه معاضدت می تواند ابلاغ وی را کان لم یکن تلقی و در ادامه وی را از این خدمت محروم نموده یا در موارد و دعاوی بعدی او را مشمول محرومیت از خدمات وکیل معاضدتی نماید .

2 - موضوع دیگر اینست که میزان در تشخیص اعسار ، وضعیت مالی بالفعل متقاضی است از نظر پرداخت نقدی حق الوکاله وکیل . لذا ممکن است شخصی بالقوه دارای تمکن مالی بالا و حتی دارای املاک و مستغلات زیادی باشد ولی امکان فروش آن و پرداخت حق الوکاله وکیل بسته به خواسته موضوع دعوی را نداشته باشد . با این توضیح شبهه مقدری که گاهی پیش می آید که مثلاً فلان متقاضی با ماشین مدل بالا یا سر و وضع آنچنانی مراجعه نموده ، دفع می شود . چرا که ظاهر اشخاص بخودی خود و فی نفسه نمی تواند دلیل موجه و اقناع آوری بر توانائی و تمکن مالی آنان باشد . کما اینکه صرف سر و وضع ساده یا آشفته و فقیرانه کسی دلیل بر اعسار و فقر مالی اش نیست .

3 - نکته لازم به ذکر دیگر اینست که بنظر بنده با حفظ اصول و نظامات ، رویه در شعبه معاضدت بایستی بر اساس امور سمحه و سهله باشد . یعنی همیشه نوعی اغماض و چشم پوشی به نفع افرادی که روی نیاز و دست امید به این نهاد گشوده اند ، و خلاف اظهاراتشان اثبات نشده ، مطلوب و مأجور است . و سخت گیری خارج از اصول، این تأسیس را از فلسفه وضع و نیت واضعین خود دور می کند . گو اینکه اساس معاضدت همچنانکه از وجه تسمیه آن برمی آید بر فداکاری ، مساعدت ، اغماض و احسان استوار است . این قاعده را درباره وصول حق الوکاله نیز مطرح و بکار خواهیم بست .

4 - همه اسباب و ابزار احراز اعسار که گفته شد، در صورتی است که تشخیص توانائی مالی متقاضی در بررسی اولیه ممکن نباشد . مواردی پیش می آید که از توجه به نوع خواسته ، وضعیت مالی و شغلی متقاضی و یا با شناخت از طرق دیگر در همان بررسی های اولیه می توان تمکن مالی وی را احراز کرد که در این صورت نوبت به استفاده از دیگر راهها نمی رسد . مثلاً به طور معمول هر گاه خواسته مورد دعوی، مالی بوده و میزان بالائی از طلب را نشان می دهد که مستند به اسناد مسلم و قطعی طلب و مؤید توانائی و گردش مالی بالای متقاضی است ، تشخیص اعسار با مانع جدی و بزرگی مواجه می باشد . زیرا اماره بر تمکن مالی متقاضی وجود دارد و اعسار بایستی به نحو سختگیرانه تر و با ادله قوی اثبات شود . زیرا اغماض و تفسیر موارد شک به نفع متقاضی تا جایی است که اماره و قرینه ای بر خلاف آن نباشد .

#### تکالیف وکیل معاضدتی

ماده 43 از آئین نامه قانون وکالت مقرر می دارد : « وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده نسخه دوم آنرا با رسید وکالت به دبیرخانه معاضدت قضائی بفرستد و پس از ختم دعوی در صورتیکه موکل محکومله واقع شود ، خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال دارد مگر اینکه ثابت نماید در بافت حق الوکاله قانوناً غیرمقدور است »

با عنایت به موارد فوق تکالیف وکیل معاضدتی را به شرح ذیل برمی شماریم :

#### 1 - تنظیم قرارداد حق الوکاله :

برای تنظیم قرارداد حق الوکاله ، لازم است وکیل منتخب مستندات و مدارک دعوی و سنجش وزن اثباتی دلائل و مطابقت آن با خواسته تعیین شده از سوی شعبه معاضدت را بررسی و احراز نماید . لذا ابلاغ معاضدت با تشخیص موضوع خواسته از سوی شعبه معاضدت موجب بی نیازی و معافیت وکیل از رسیدگی وکالتی برای اخذ وکالت نمی شود و وکیل معاضدتی مانند وکیل تعیینی می بایست شانس پیروزی موکل را در دعوی منظور احراز و با اخذ و تکمیل دلائل دعوی و مطالعات لازم وکالت در پرونده را عهده دار شود . زیرا وکیل در دفتر خود و با امکانات و مجال بیشتری که در اختیار دارد بسیار دقیق تر و جامع تر می تواند به موضوع خواسته و ارتباط آن با اظهارات و مستندات موکل رسیدگی کند . لذا تکلیفی بودن وکالت معاضدت و الزام به قبول آن و انجام وظائف طبق نظر شعبه معاضدت هرگز بدان معنا نیست که اگر وکیل در رسیدگی وکالتی خود به علم برتری دست یافت نتواند دفاعیات را متناسب با اطلاعات و مدارک کامل تر تنظیم و تحقق بخشد. ممکن است وکیل خواسته ای که از سوی شعبه معاضدت تعیین شده منطبق با دلائل ابرازی نداند یا منافع و مصالح موکل را در موضوع دیگری ببیند یا راههای ساده تر و کوتاه تر و دارای اثر و جاهدت بیشتری برای نبل به مقصود بیابد. در همه این موارد می توان به نظرات وکیل ترتیب اثر داد و ابلاغ معاضدت را متناسب با موضوع تغییر داد. اما و هزار اما ... مطلب حیاتی و مهم در این قسمت آنست که این تغییرات می بایست کتبا به اطلاع شعبه معاضدت رسیده و با نظر آن مرجع وکیل منتخب اقدام نماید.

ماده 44 – آئین نامه قانون وکالت اشعار دارد : « وکیل انتخابی باید از جریان کار مرجع شعبه قضائی را مطلع دارد » این اطلاع شامل دو حوزه می باشد :

1 – حوزه اقدامات وکیل معاضدت در راستای انجام تکالیف معاضدت طبق ابلاغیه شعبه معاضدت .  
2 – حوزه تغییر و اقدامات اضافی یا مغایر ابلاغیه مرقوم .  
در قسمت اول اطلاع به شعبه معاضدت صرفاً جنبه استطلاعی داشته و برای هماهنگی و آگاهی شعبه صورت می گیرد . اما در بخش دوم که موضوع مهم تر است نظارت شعبه از نوع استصوابی است . یعنی اقدام متفاوت یا مغایر وکیل معاضدت بایستی به تصویب و تأیید شعبه معاضدت برسد. مواردی مانند تغییر موضوع خواسته، گرفتن وکالت معاضدت اضافی، تغییر وکالت از معاضدت به تعیینی ، دخالت در مراحل بالاتر و طرق فوق العاده شکایت از احکام و ... لذا چنانچه در موضوع ارجاعی وکیل منتخب اقدام به اعمال تغییرات بسته به نظر و تشخیص خود بدون هماهنگی با شعبه معاضدت نماید، ممکن است این امر موجب ضمان و مسئولیت وی گردد. چنانچه در موردی شاهد بودیم وکیل محترم خواسته تعیین شده از طرف معاضدت را بدون نظر شعبه تغییر داده و با موضوع دیگری وارد دادرسی شده بود . در نهایت دادگاه دعوی را به دلیل عدم قابلیت رسیدگی در موضوع خواسته رد نمود و موکل را ارشاد کرد که در دعوائی با خواسته دیگر اقدام به تنظیم دادخواست نماید. و جالب اینکه موضوع ارشادی همان بود که قبلاً از طرف شعبه معاضدت تعیین و ابلاغ شده بود. حال موکل با صرف وقت، انرژی و هزینه مدعی و مطالبه گر است و می بایست رضایت وی را فراهم کرد. لذا اکیداً توصیه میشود پس از ابلاغ مورد وکالت و در طول انجام تکالیف معاضدت، شعبه را از هر تصمیم مؤثر و نتیجه اقدامات خود مطلع و با نظر آن مرجع اقدام نمائید.

2 – ارسال نسخه ثانی وکالتنامه به دبیرخانه معاضدت :

در این راستا برخی شعب معاضدت اقدام به تنظیم وکالتنامه سه نسخه ای نموده اند که به ضمیمه ابلاغیه معاضدت برای وکیل منتخب ارسال می گردد . در این وکالتنامه که یک نسخه آن متعلق به وکیل ، نسخه ای مربوط به موکل و نسخه سوم برای اطلاع شعبه معاضدت است، ضمن درج شرایط وکالت، نوع و موضوع خواسته ، میزان حق الوکاله و نحوه پرداخت آن قید گردیده و بر رابطه شعبه معاضدت و وکیل منتخب حاکم است . لذا وکیل معاضدت همانند وکالت تعیینی در وکالتنامه رسمی اقدام به قبول و تنظیم وکالت نموده و طبق روال مرسوم در دادگاه اقدام می نماید لیکن برای اطلاع شعبه معاضدت از شرایط وکالت نسخه ارسالی از طرف شعبه را نیز با موکل تنظیم و تقدیم معاضدت می کند.

3 - تعیین حق الوکاله :

سؤال : آیا وکیل منتخب می تواند با موکل معاضدت قرارداد خصوصی در باب میزان حق الوکاله و نحوه پرداخت آن تنظیم کند ؟

پاسخ : به نظر می رسد تنظیم قرارداد خصوصی در وکالت معاضدتی و درج شرایط تا جایی که مغایر و منافاتی با قواعد آمره معاضدت نداشته باشد، بلامانع است . قواعد آمره را در موضوع وکالت معاضدت به شرح ذیل بیان می کنیم :

الف ( منع اخذ تضمین پرداخت حق الوکاله :

یکی از مباحث چالش برانگیز در روابط وکیل و موکل معاضدتی ، موضوع اخذ تضمین است . در اینکه گرفتن تضمین از موکل معاضدتی مجاز است یا خیر، نظرات متفاوتی مطرح شده است که ذیلاً عمده دلایل موافقان و مخالفان را برمی شماریم:

1- دلایل موافقین :

الف ( در قوانین و آئین نامه های وکالت هیچ معنی در خصوص اخذ تضمین پرداخت حق الوکاله وارد و نیز مصوبه ای توسط هیئت مدیره کانون وکلا در این باب صادر و ابلاغ نشده است ، و لذا با توجه به سکوت قانونگذار و به استناد اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و اصل اباحه عمل، گرفتن تضمین معنی نداشته و نمی توان وکیل را بدون استناد قانونی از این حق محروم کرد.

ب ( در وکالت معاضدتی، موکل در ابتدا هیچ مبلغی پرداخت نمی کند و لذا می بایست تضمینی بابت تعهد پرداخت حق الوکاله بسپارد و این امر با دوراندیشی و اصل حزم و احتیاط سازگارتر است.

ج ( بر اساس مفاد ذیل ماده 43 آئین نامه وکالت وکیل منتخب می بایست پس از وصول حق الوکاله خمس آنرا به همراه رسید واریز به شعبه معاضدت ارائه دهد، لذا امر معاضدت با حق دیگری در ارتباط است که وکیل به عنوان امین برای وصول و ایصال آن انتخاب شده است . امانتداری ایجاب می کند وکیل منتخب رعایت جوانب احتیاط را کرده و بخصوص در زمانی که میزان پایبندی و تقید افراد به ایفای تعهدات خویش تنزل یافته است ، استیفای حقوق خود را مورد تضمین قرار دهد .

2- دلایل مخالفین :

الف ( حسب ماده 23 قانون وکالت 1315/11/25: « وکلای عدلیه مکلفند همه ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنانچه موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله قانونی از آنچه وصول شود به او پرداخته خواهد شد. »

مستفاد از ماده مزبور چنین است که وکیل معاضدتی در صورت جمع شرایط ذیل مستحق دریافت حق الوکاله است :

1- موکل محکوم له واقع شود.

2- محکوم به وصول شود.

بنابر این چنانچه موکل محکوم له واقع نشود یا به هر دلیل دیگر امکان وصول محکوم به نباشد، وکیل حق مطالبه و دریافت حق الوکاله را ندارد . همچنین ماده 43 قانون وکالت بدین مضمون است که وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نماید و پس از ختم دعوی در صورتیکه موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله را دریافت و خمس آن را به صندوق کانون ایصال دارد . ماده مزبور نیز تأکید بر آن دارد که در صورتیکه موکل محکوم له واقع نشود ، وصول حق الوکاله امکان پذیر نخواهد بود. در چنین شرایطی بدیهی است که نمی توان از موکل هیچ نوع تضمین یا وثیقه مطالبه نمود . زیرا در خصوص دعوائی که نتیجه آن مشخص نیست مطالبه تضمین منطقی و قانونی به نظر نمی رسد و وکیل نمی تواند انجام کار موکل را موکول به دریافت تضمین نماید و تنها تضمین در خصوص پرونده های معاضدتی ، قرارداد حق الوکاله است که با موکل تنظیم می شود . (۱)

ب) - وکیل در قبول و انجام اموری که از طرف شعبه معاضدت ارجاع میشود با یک تکلیف و الزام قانونی روبروست. (نص ماده 23 فوق الاشعار) منوط و موکول نمودن انجام وکالت معاضدتی به سپردن تضمین از سوی موکل و در شرائطی که موکل توانائی یا امکان آن را ندارد، موجب اهمال و تعلیق در این تکلیف قانونی است. بعبارت دیگر در دوران امر بین قبول وکالت با اخذ تضمین با مهمل ماندن امر وکالت معاضدتی بدلیل نسپردن تضمین، می بایست تکلیف قانونی را ترجیح داد تا شرط تضمین، موجب تعلیق امر معاضدت نگردد.

ج) - به موجب ماده 34 قانون وکالت مصوب 1315: «دریافت هر وجه یا مالی از موکل یا گرفتن سند رسمی یا غیررسمی از او علاوه بر میزان مقرر به عنوان حق الوکاله و علاوه بر مخارج لازمه به هر اسم و هر عنوان که باشد و لو به عنوان وجه التزام و نذر ممنوع است و مرتکب به مجازات انتظامی از درجه پنج به بالا محکوم می شود و چنین سند و التزام در محاکم و ادارات ثبت منشأ ترتیب اثر نخواهد بود...» لذا قبول و اخذ هر گونه وجه، مال یا سند رسمی یا غیررسمی که در وکالتهای تعیینی ممنوع و موجب مجازات انتظامی است، به طریق اولی و با استفاده از قیاس اولویت در وکالت معاضدتی (که ماهیت آن مبتنی بر احسان و ارفاق و نوعی تکلیف است)، به هر اسم و عنوان از جمله به عنوان "تضمین" ممنوع می باشد.

د) در همه ادوار شعبه معاضدت عدم اخذ تضمین به لحاظ ترجیح عمل به تکلیف قانونی، نظر الزام آور و مورد احترام و رویه عملی بوده که در این باب نظرات ارشادی و تفسیری نیز صادر شده است.

م) همواره در رسیدگی و بررسی دعاوی نیز دادرسان به مواردی برخورد می کنند که برای آن نص قانونی پیش بینی نشده است. اما تفسیر جواز عمل از سکوت قانونگذار صائب نبوده و دلیل موجهی محسوب نمیشود. در این قبیل امور همواره رویه های قضائی، مراجعه به منابع معتبر تفسیری و ارشادی و استنباط از روح قانون چراغ راه و هدایتگر دادرسان بوده و می باشد. بعلاوه سکوت قانونگذار در خصوص اخذ تضمین شاید بدین علت بوده که اولاً نهاد معاضدت با نیت خیرخواهی، نیکوکاری و اصل احسان و مساعدت و دستگیری از ناتوانان وضع گردیده و لذا در شرائطی که متقاضیان این نوع وکالت غالباً افراد بی بضاعت، مستمند و محتاج بوده که از داشتن هر نوع ضامن، معرف و حتی حساب بانکی نیز محرومند، چنانچه این تأسیس مجاز شمرده شود؛ روابط وکیل و موکل معاضدتی دچار خدشه و شعبه معاضدت در چاره سازی موضوع و تدبیر مناسب با چالشی جدی مواجه خواهد شد.

نتیجه:

به نظر می رسد در خصوص اخذ تضمین برای پرداخت حق الوکاله در وکالتهای معاضدتی می توان به یک قدر متیقن و مسلمی دست یافت و آن اینکه منوط و موکول نمودن انجام وکالت معاضدتی به سپردن تضمین با روح و فلسفه این نوع وکالت در تعارض بوده و فاقد جاهت قانونی است. زیرا وکیل در قبول وکالت معاضدتی با یک تکلیف قانونی روبروست و حق رد وکالت یا معلق و بلا تکلیف گذاشتن آن را ندارد و شرط تضمین موجب اخلال در امر وکالت معاضدتی شده و در صورتی که امر دائر گردد بین سپردن تضمین از سوی موکل معاضدتی با قبول این نوع وکالت بدون تضمین، قطعاً قبول وکالت بدون اخذ تضمین اولی و ارجح و با موازین و نظامات قانونی سازگار است و باید از اخذ تضمین صرف نظر نمود. آن قدر متیقن همان منع منوط و موکول کردن امر معاضدت به سپردن تضمین است. اما چنانچه موکل خود یا به تقاضای وکیل تضمین سپرد و با مانعی مواجه نبود و این امر موجب تعلیق یا تأخیر در احقاق حقوق وی نگردد، می توان بنوعی به جمع بین حقین رسید.

تکالیف وکیل معاضدتی

اشاره: در نوبت قبل به یکی از قواعد آمره در تنظیم قرارداد خصوصی بین وکیل و موکل معاضدتی که عبارتست از "منع اخذ تضمین"، پرداختیم. اینک ادامه مطلب را در پی می آوریم.

2 - حدود اختیارات و دامنه مداخله وکیل معاضدتی در دادرسی

سؤال اول : آیا وکیل معاضدتی می تواند از همه اختیارات مصرّح در ماده 35 قانون آئین دادرسی مدنی به تشخیص خود استفاده کرده و آن اختیارات را در وکالتنامه وسعت داده یا مضیق نماید؟ یا اینکه اختیارات وکالت معاضدتی معطوف و منحصر به " موضوع خواسته " ای است که در ابلاغیه آمده است و چنانچه وکیل برای دفاع از موکل معاضدتی خویش نیازمند طرح دعوائی دیگر مثلاً بعنوان دعوی متقابل یا ورود و جلب شخص ثالث بود، نیازمند ابلاغ دیگری در همان موضوع است؟

سؤال دوم : آیا وکیل معاضدتی حق یا تکلیف دخالت در همه مراحل رسیدگی را داراست؟ و اساساً مداخله وکیل در دفاع از موکل معاضدتی شامل چه مرحله‌ای از دادرسی است؟ آیا این نوع وکالت، قابل تسری به مراحل مختلف رسیدگی است و دخالت در مرحله اجراء حکم، تعقیب عملیات اجرائی و طرق فوق العاده شکایت از احکام را هم شامل است؟ بعبارت دیگر آیا همه مراحل رسیدگی با یک ابلاغ واحد قابل انجام است یا اینکه هر مرحله نیازمند ابلاغ جدیدی است؟

پاسخ سؤال اول : بر اساس ماده 35 قانون آئین دادرسی مدنی : وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالتنامه تصریح شود:

1 - وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی.

2 - وکالت در مصالحه و سازش.

3 - وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند.

4 - وکالت در تعیین جاعل.

5 - وکالت در ارجاع دعوا به داور و تعیین داور.

6 - وکالت در توکیل.

7 - وکالت در تعیین مصدق و کارشناس.

8 - وکالت در دعوی خسارت.

9 - وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا.

10 - وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوی ثالث.

11 - وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوی ورود ثالث.

12 - وکالت در دعوی متقابل و دفاع در قبال آن.

13 - وکالت در ادعای اعسار.

14 - وکالت در قبول یا رد سوگند.

از یک دیدگاه : اصل بر آنست که تمام اصول، نظامات و قواعد حاکم در وکالت تعیینی بر وکالت معاضدتی نیز حاکم است ولی عکس آن صادق نیست. بعبارت دیگر وکالت معاضدتی یک تأسیس خاص است که بسته به تعریف، فلسفه وضع، ماهیت و نقش آن، دارای ساز و کار و آثار ویژه ای است که وجه تمایز آن از وکالت تعیینی نیز در همین نقاط است. لذا

در اعمال قواعد و نظامات وکالت و در موارد شک و عدم نص یا تفسیر قانونی می بایست به اصل رجوع کرد و از قواعد وکالت تعیینی تبعیت کرد. در پاسخ به سؤال مرقوم از آنجا که دفاع مؤثر و مطلوب وکیل از موکل خویش در دادرسی، منوط به ذکر هر اختیاری است که در ارتباط کامل و دارای منشأ واحد با موضوع خواسته بوده، و برای احقاق حقوق موکل ضرورت دارد؛ و از طرفی وکیل با استفاده از یک وکالتنامه که آثار وکالت معاضدتی از جمله معافیت از پرداخت و ابطال تمبر مالیاتی بر آن حاکم است، ورود در دعوی اصلی نموده، لذا وی می تواند از اختیارات مصرح ماده 35 مرقوم و در محدوده خواسته تعیین شده در ابلاغیه معاضدتی با ذکر در وکالتنامه خود استفاده کند و ایراد برخی دادرسان مبنی بر اخذ ابلاغیه خاص در این قسمت فاقد وجاهت است. در واقع از این نظرگاه، ملاک و مناط در این امر، وکالتنامه ای است که وکیل تنظیم می کند و چون در طرح دعوی طاری و وابسته به دعوی اصلی وکالت جداگانه لازم نیست، پس به ابلاغ مستقل نیز نیازی نیست.

اما به نظر می رسد با نگاهی دقیق تر در موضوع فوق باید بین اختیارات مذکور قائل به تفصیل شد و بین موضوعاتی که ورود در آن نیازمند تنظیم دادخواست و اقامه دعوی علیحده است با اختیاراتی که در دفاع از موضوع خواسته مطرح شده و در آن تنظیم و تقدیم دادخواست منتفی است، تفاوت و تفکیک قائل شد. اصولاً وکالت معاضدتی برای هر خواسته، به رسیدگی مستقل محتاج و در هر پرونده که کلاسه جداگانه دارد، نیازمند ابلاغ تازه و علیحده است. لذا در این حوزه، هر چند دفاع موجه و شایسته، نیازمند ورود در دعوائی باشد که اتفاقاً با دعوی اصلی در ارتباط کامل یا دارای منشأ واحد است، و علیرغم اینکه با ذکر اختیار طرح آن دعوی در وکالتنامه، دیگر نیازی به اخذ وکالت جداگانه نیست، اما از نظر معاضدت و اکثر دادرسان خواسته مذکور، دعوائی جدید محسوب شده که به ابلاغ تازه در آن موضوع محتاج است مانند دعوی متقابل، ورود و جلب ثالث، دعوی اعسار و امثالهم. لذا توسعه شمول ابلاغیه اولیه به همه دعوی مرتبط، مستلزم ورود وکیل معاضدتی در دعوی متعدد بوده که با اصل استثنائی بودن و اکتفا به قدر متیقن و ضرورت در وکالت معاضدتی منافات دارد. اما رویه در شعبه معاضدت آنست که برای نیل به عدالت قضائی و جلوگیری از تضییع حق موکل با درخواست وکیل، ابلاغیه در موضوع خواسته جدید به نام همان وکیل دعوی اصلی بدون تشریفات و تضییقات دیگری از قبیل احراز اعسار یا سختگیری در تشخیص مبنا و سبب دعوی و ... صادر و ارجاع شود. این نظر با اصل نظارت و کنترل شعبه معاضدت بر جریان دعوی و رعایت حزم و احتیاط در جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی از این تأسیس نیز سازگارتر است. از این دیدگاه، مناط در صدور هر ابلاغیه معاضدتی، لزوم تنظیم دادخواست جدید و طرح دعوی مستقل است نه وکالتنامه و لذا هر موضوع دادخواست یک دعوی حقوقی محسوب شده و نیاز به بررسی و ابلاغ معاضدت جدا دارد.

پاسخ سؤال دوم: اما در خصوص اختیار یا تکلیف وکیل معاضدتی برای دخالت در مراحل بالاتر رسیدگی و حوزه شمول وکالت معاضدتی در دادرسی، (موضوع بند اول ماده 35 فوق الاشعار) اگرچه قاعده پیش گفته در اعمال و تسری قواعد وکالت تعیینی را می توان در این قسمت مطرح نمود، اما با عنایت به اینکه اولاً: وکالت معاضدتی امری استثنائی و برای موارد خاص است و ثانیاً: مرحله کامل یک پرونده حقوقی از تنظیم و تقدیم دادخواست شروع و با صدور حکم قطعی خاتمه می یابد و ثالثاً: می بایست تکلیف تحقق و پرداخت حق الوکاله معاضدتی با صدور حکم قطعی و محکوم له واقع شدن موکل معاضدتی روشن و یک پنجم آن به عنوان سهم کانون به شعبه معاضدت پرداخت شود، لذا حوزه شمول ابلاغیه وکالت معاضدتی را می توان به آغاز دادرسی تا پایان مرحله تجدیدنظر تعریف و محدود کرد. از این تعریف، طرق فوق العاده شکایت از احکام و اجراء حکم و تعقیب عملیات اجرائی خارج می شود.

#### — موضوع وکالت در توکیل

در همین جا به مناسبت موضوع و طرداً للباب به پاسخ این پرسش می پردازیم که آیا وکیل معاضدتی می تواند از اختیار وکالت در توکیل برای این نوع وکالت استفاده کرده و موضوع وکالت را به آخذ همکاران واگذار کند؟

ناگفته و با کمی تأمل پیداست که وکالت در توکیل در منافات آشکار و نقض غرض صریح با ماهیت وکالت معاضدتی قرار دارد. زیرا وکالت معاضدتی نوعی تکلیف در انجام موضوع خواسته توسط شخص وکیل منتخب بوده و مباشرت وکیل منتخب برای انجام این وظیفه شرط است. همچنین وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی وظیفه دارند هر ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان وکیل معاضدتی قبول وکالت نمایند. لذا در ارجاعات برای انتخاب وکیل معاضدتی در هر موضوع ضمن رعایت نوبت ارجاع، همواره موضوع خواسته و وضع دعوی، شخصیت، جنسیت و وضعیت موکل لحاظ گشته و با

رعایت آن وکیل شایسته تعیین می شود. چنانچه اختیار وکالت در توکیل مجاز شمرده شود، مصالح در نظر گرفته شده برای ارجاع امر به وکیل منتخب، تضییع خواهد شد.

سؤال دیگر آنست که آیا امکان تقاضا و تعیین وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر وجود دارد؟

– در موضوع درخواست وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر، با استفاده از مطلبی که در قسمت نخست این گفتار و در موضوع بررسی مستندات، شناخت مینا و سبب دعوی، با اساس و واقعی بودن و پیشرفت داشتن دعوی، احراز وجاهت و امکان انجام امر حقوقی گفته شد، می توان بهتر و مطمئن تر این امر را تشخیص داد. زیرا در مواردی که حکمی از دادگاه بدوی صادر شده و متقاضی درخواست وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر را دارد، با مطالعه دادنامه بدوی و استماع اظهارات و موجباتی که متقاضی برای نقض حکم در مرجع تجدیدنظر بیان می کند و ملاحظه مدارک و دلایل وی، باید ابتدا امکان شکستن دادنامه بدوی را احراز و سپس با تقاضای وکیل معاضدتی در مرحله بالاتر موافقت نمود. و الاچنانچه دادنامه بدوی از اصول قوی، مستندات قانونی و استحکام مبانی حقوقی برخوردار و از حیث رعایت ترتیبات و تشریفات رسیدگی بی نقص بوده و خاصه در مواردی که مقرون به دلایل قاطع دعوی باشد، موافقت با درخواست وکیل معاضدتی در همین بدو امر با موازین این نهاد ناسازگار و در تباین کلی است.

اما با مفروض بودن وجاهت اعتراض به رأی نیز، در اصل موضوع یعنی امکان تعیین وکیل معاضدتی برای مرحله تجدید نظر اختلاف عقیده وجود دارد. برخی به دلیل اصل تبادل لوایح در این مرحله و غیرحضور بودن رسیدگی و اینکه امر معاضدت تأسیسی خاص و خلاف اصل است و باید در آن به موارد منصوص اکتفا کرد و اینکه حضور وکیل در دعوی به لحاظ استفاده از تخصص و قابلیت های اوست که این اوصاف در فرض عدم امکان حضور در جلسه رسیدگی و عدم قابلیت دفاع حضوری، به تمام و کمال ثمر نمی دهد، و صرف تدوین لایحه دفاعیه برای مرحله تجدیدنظر توجیهی برای استفاده از وکالت معاضدتی نیست، قائل بدان هستند که در صورتی که وقت رسیدگی در مرحله تجدیدنظر به متقاضی ابلاغ شود (که این امر دلیلی بر امکان دفاع حضوری است)، وی می تواند با ارائه ابلاغیه وقت حضور، از خدمات وکیل معاضدتی در مرحله تجدیدنظر بهره مندگردد.

(۱) -نظر ابرازی شعبه معاضدت کانون وکلای دادگستری اصفهان