



بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصه جلسه با موضوع : احکام و قواعد کاربردی وکالت های معاضدتی و تسخیری

مدرس : وکیل رضا مقصودی

تاریخ جلسه : ۱۳۹۷/۱۱/۷

در تاریخ هفتم بهمن ماه ۱۳۹۷ در محل کانون وکلای دادگستری اصفهان دهمین جلسه دوره مقدماتی آشنایی با مقررات حاکم بر وکالت تشکیل گردید .

آشنایی با مبانی و قواعد وکالت های موضوع این مقاله بسیار حائز اهمیت است ؛ زیرا علاوه بر آنکه به این مباحث به حد کافی پرداخته نمی شود و اصولاً جز در موارد معدود مورد غفلت قرار می گیرد ، این قواعد جزء قواعد آمره هستند و عدم آگاهی وکیل در این خصوص، او را با دو مسئولیت مواجه می سازد: اول مسئولیت اخلاقی (سرزنش و ملامت) ناشی از عدم آگاهی نسبت به قانون و دوم مسئولیت قانونی و انتظامی ناشی از نقض قواعد آمره .

وکالت به چهار نوع متداول قابل تقسیم است. اول وکالت تعیینی، دوم وکالت اتفافی و سوم و چهارم وکالت های معاضدتی و تسخیری .

عنوان وکالت اتفافی به معنای آن است که افرادی که دارای تحصیلات حقوقی لازم اما فاقد پروانه وکالت هستند، می توانند از کانون وکلاء (هیئت مدیره) تقاضا نمایند که با وکالت آنها برای نزدیکان ایشان موافقت نماید. کانون وکلا بعد از بررسی توانایی متقاضی در دفاع از آن پرونده خاص و احراز شرایط لازم می تواند برای فرد متقاضی اجازه وکالت اتفافی در آن مورد خاص را تنها یک بار در سال صادر نماید.

اما در این گفتار به طور ویژه به وکالت های تسخیری و معاضدتی پرداخته می شود:

۱- تفاوت های وکالت معاضدتی و تسخیری

۱-۱. یکی از تفاوت های اساسی و بنیادین این دو ، حوزه کاربرد آنهاست . به عبارت دیگر در حالی که وکالت تسخیری صرفاً در امور کیفری مصداق داشته و مورد استفاده قرار می گیرد، وکالت معاضدتی اصولاً در پرونده های حقوقی مطرح می شود. اما در





یک مورد به نظر می رسد که وکالت معاضدتی- اگرچه صرفاً در باطن و آثار و نه از لحاظ شکل و صورت- در خصوص امر کیفری نیز مورد استفاده قرار می گیرد.

طبق ماده ۳۴۷ ق.آ.د. ک قاضی می تواند بنا به درخواست متهم و تشخیص عدم استطاعت مالی وی، در غیر از موارد مندرج در ماده ۳۰۲ نیز از شعبه معاضدت کانون وکلای دادگستری تقاضای تعیین وکیل تسخیری نماید. کیفیت و شرایط دوگانه این وکالت تردیدهای جدی درباره ماهیت آن ایجاد کرده است. به نظر می رسد وکیلی که پیرو این درخواست تعیین می شود، گرچه از لحاظ صورت مطابق با جریان وکالت تسخیری است، اما با توجه به حصری بودن ماده ۳۴۸ ق.آ.د. ک و احصاء موارد تعیین وکیل تسخیری، در واقع و نفس الامر به احکام و آثار وکیل معاضدتی نزدیک تر و با آن سازگارتر است. بنابراین در رویه اخیر شعبه معاضدت به این گونه عمل می گردد که علیرغم آن که در ابلاغیه وکیل به ماده ۳۴۷ ق.آ.د. ک استناد می گردد، اما برای توصیف نوع وکالت از کلمه معاضدتی استفاده می شود. لازم به ذکر است که علیرغم استفاده از این لفظ (وکالت معاضدتی) بر خلاف ماهیت این نوع وکالت، وکیل تعیین شده (موضوع ماده ۳۴۷ ق.آ.د. ک) ملزم به تنظیم قرارداد وکالت و حق الوکاله با موکل نمی باشد؛ چرا که این نوع وکالت از لحاظ شکلی تابع احکام وکالت تسخیری است و در وکالت های تسخیری بر خلاف وکالت های معاضدتی، ابلاغیه کانون بخودی خود و به تنهایی دلیل سمت وکیل می باشد.

لذا با توجه به این که وکالت موضوع ماده ۳۴۷ قانون از لحاظ ماهیت، معاضدتی محسوب می شود، چنانچه وکیل در جلسه رسیدگی حاضر نگردد، جلسه تجدید نخواهد شد؛ چرا که موضوع دعوی مشمول ماده ۳۰۲ و ۳۴۸ قانون آ.د. ک که حضور وکیل را الزامی می داند، نیست.

۱-۲. در وکالت معاضدتی، وکیل ملزم به تنظیم قرارداد حق الوکاله است اما در وکالت تسخیری، نه تنها تنظیم آن جزء وظایف وکیل نمی باشد، بلکه بعکس تنظیم وکالت نامه ممکن است (در نظر برخی دادرسان) موجب ایجاد مسئولیت برای وکیل گردد. زیرا طبق این نظر، اگر وکیل با ابلاغیه وکالت تسخیری در زندان حاضر و اقدام به انعقاد قرارداد وکالت با موکل نماید، نوعی انقلاب در سمت وکیل اتفاق می افتد و سمت او از وکیل تسخیری به وکیل تعیینی تبدیل شده و آثار و مسئولیت وکالت تعیینی بر این وکالت بار می شود، به عنوان مثال ملزم به ابطال تمبر خواهد بود.

۱-۳. تفاوت دیگر وکالت های تسخیری و معاضدتی آن است که صرف عدم حضور وکیل تسخیری در جلسه رسیدگی، جلسه را بی اعتبار و رأی صادره را با هر درجه از استحکام و قوت قابل نقض می سازد و این در حالی است که اعتبار جلسه به دلیل عدم حضور وکیل معاضدتی مخدوش نشده و جلسه قاعدتاً به این سبب تجدید نخواهد شد.





از ابداعات قانون جدید آیین دادرسی کیفری آن است که مقررات و کیل تسخیری را به مرحله دادسرا تسری داده است ، اقدامی که با توجه به اهمیت اظهارات متهم در مرحله دادسرا و تاثیر آن بر سرنوشت پرونده، منطقی است.

۴-۱. اما تفاوت اساسی و ماهوی این دو نوع وکالت را می بایست در استعمال واژه وکالت در معنای تسخیری دانست. اطلاق لفظ وکیل به وکیل تسخیری (بعنوان استعمال لفظ در معنای حقیقی) محل اختلاف و تردید است. به عبارت دیگر تردید است که آیا اطلاق عقد به وکالت تسخیری حقیقتاً درست می باشد؟ و آیا استعمال این لفظ برای وکیل تسخیری استعمال در معنای مجازی است یا حقیقی؟ برخی معتقدند که وکالت در نوع تسخیری ناشی از توافق و تلاقی دو اراده آزاد نیست و بلکه ناشی از حکم قانون و ضرورت امر دادخواهی است؛ چرا که اراده موکل و حتی وکیل و تراضی او با موکل شرط انعقاد این عقد نیست. در واقع این نوع وکالت به دلیل رعایت اصل تساوی سلاح ها در دادرسی کیفری و حمایت از متهم بی وسیله و بی پناه و ضرورت دادخواهی عادلانه پیش بینی شده است. بنابراین به طور مثال چنانچه در یک جرم حق الناسی که رسیدگی غیابی جایز می باشد، متهم متواری شود و وکیل تسخیری در دادگاه حاضر گردد، حکم صادره غیابی خواهد بود؛ زیرا در این نوع وکالت ، اراده وکیل ناشی از اراده موکل نمی باشد و با غیابی دانستن حکم فرصت دیگری برای دفاع باقی می ماند. عرف و رویه قضایی و نظر مشورتی اداره حقوقی نیز بر همین عقیده می باشد.

موید دیگری نیز برای این نظر وجود دارد. تبصره ۲ ماده ۱۳ ق.آ.د.ک در این خصوص مقرر میدارد: "هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه ، تعقیب و دادرسی متوقف می شود. مگر آنکه ادله اثبات جرم به نحوی باشد که فرد در حالت افاقه نیز نمی توانست از خود رفع اتهام کند، در این صورت به ولی یا قیم وی ابلاغ می شود که ظرف مهلت پنج روز نسبت به معرفی وکیل اقدام نماید. در صورت عدم معرفی، صرف نظر از نوع جرم ارتكابی و میزان مجازات آن وفق مقررات برای وی وکیل تسخیری تعیین می شود و تعقیب و دادرسی ادامه می یابد."

این ماده با کلیه قواعد وکالت ناسازگار می باشد؛ چرا که شخصی غیر از ولی یا قیم نمی تواند برای محجور وکیل تعیین نماید. بنابراین این ماده نشان می دهد که تعیین وکیل تسخیری در این موارد صرفاً ناشی از الزام امر دادخواهی می باشد و نه عقد وکالت در معنای حقیقی خود.

۵-۱. تفاوت دیگر وکالت معاضدتی و تسخیری آن است که احراز عدم تمکن موکل از شرایط وکالت معاضدتی می باشد ، اما در





وکالت تسخیری ملات متهم مانع از الزام ماده ۳۴۸ نمی باشد و صرفا در موارد ماده ۳۴۷ که شرح آن گذشت، عدم تمکن مالی متقاضی شرط است.

۲- قواعد ویژه وکالت معاضدتی:

۲-۱. شرایط متقاضی و نحوه احراز آن

وکالت معاضدتی با مراجعه مستقیم فرد به شعبه معاضدت آغاز می گردد. لازم به ذکر است که مشاوره توسط مستشاران شعبه معاضدت به کلیه افراد بدون در نظر گرفتن تمکن و موقعیت اجتماعی آن ها انجام می گیرد. اما در خصوص وکالت معاضدتی امر به گونه ای متفاوت خواهد بود. در این قسمت همانند وکالت تعیینی دلایل مثبت دعوی و مدارک از متقاضی مطالبه و مطالعه می شود. چنانچه مستشار مربوطه دلایل را قابل اعتنا تشخیص دهد، وارد مرحله احراز اعسار متقاضی می شود. بنابراین در وکالت معاضدتی بر خلاف مرحله مشاوره، احراز عدم تمکن مالی متقاضی از شرایط پذیرش درخواست می باشد. احراز اعسار نامبرده از وظایف و اختیارات شعبه معاضدت است و کانون های مختلف از روش های متفاوتی در این امر استفاده می کنند. در شعبه معاضدت اصفهان این امر از طریق ارجاع به کلانتری محل انجام می شود. کلانتری از طریق استعلام از همسایگان و غیره وضعیت مالی متقاضی را بررسی و به شعبه معاضدت کانون اعلام می نماید. البته لازم به ذکر است که مشاور شعبه باید اختیار داشته باشد تا در موارد خاص و مواردی که روش متداول در شعبه با مصالح شخص متقاضی در تضاد است، از روش های جایگزین استفاده نماید. عضویت متقاضی در یکی از موسسات خیریه مثل بهزیستی و یا زندانی بودن از امارات اعسار محسوب می شود. اما نکته قابل تامل این است که منظور از اعسار، اعسار از پرداخت چه حق الوکاله ای است؟ اعسار از پرداخت حق الوکاله بر اساس تعرفه یا طبق عرف و کلاء؟

چنانچه منظور، اعسار از پرداخت حق الوکاله طبق عرف باشد و نه طبق تعرفه، دایره افرادی که مشمول اعسار قرار می گیرند بسیار گسترده تر خواهد بود. به نظر می رسد چنانچه معیار در احراز اعسار را تعرفه حق الوکاله قرار دهیم، عملا بدون در نظر گرفتن واقعیات جامعه، متقاضی را با یک امر محال درگیر خواهیم نمود؛ چرا که در واقع وی قادر به اعطای وکالت با حق الوکاله به میزان تعرفه نمی باشد. بنابراین معیار درست، عرف موجود برای حق الوکاله خواهد بود.

لازم به ذکر است که در کنار این معیار، توانایی پرداخت نقدی نیز مورد لحاظ قرار می گیرد. چنانچه با لحاظ عرف موجود، فرد قادر به اخذ وکیل و لو بدون پرداخت نقدی حق الوکاله باشد، اعسار وی رد خواهد شد.





مسأله دیگری که توسط مستشاران شعبه معاضدت بررسی و تعیین می گردد موضوع خواسته است و قابل ذکر است که موضوع تعیین شده برای وکیل منتخب نیز لازم الرعایه خواهد بود و ایشان مکلف است صرفاً در حدود این موضوع اعمال وکالت نماید. عدم رعایت این حدود علاوه بر تخلف، گاه ممکن است با جمع شرائط موجب تحقق مسئولیت مدنی برای وکیل منتخب گردد. به عنوان مثال چنانچه موضوع تعیین شده دفاع در پرونده نفقه باشد و وکیل مربوطه دعوای دیگری مغایر با این موضوع اقامه کرده که نتیجه آن ورود ضرر به موکل معاضدتی باشد، عمل وکیل بدلیل تخلف در عدول از خواسته مشخص و تعریف شده مؤسسه معاضدت و بدون تأییدیه آن شعبه مسئولیت زاست.

۲-۲. اقدامات وکیل معاضدتی

اقدامات وکیل معاضدتی به دو صورت می باشد:

۱- اقدامات استطلاعی: نظارت شعبه در اقدامات وکیل که در راستای اعلام شعبه معاضدت صورت گرفته است، جنبه استطلاعی دارد. در این موارد اقدامات وکیل باید به شعبه معاضدت کانون اطلاع داده شود. به عنوان مثال وکیل باید ظرف یک هفته قبول وکالت نماید و مورد را به شعبه اعلام نماید.

۲- اقدامات استصوابی: به عنوان مثال موضوع دعوی از جمله مواردی است که نیازمند تصویب شعبه معاضدت می باشد. بنابراین چنانچه وکیل مربوطه پس از مطالعه پرونده نظر به تغییر موضوع تعیین شده داشته باشد و یا اقدام اضافی، موازی یا مغایر با موضوع را ضروری و یا به مصلحت موکل تشخیص دهد، می بایست مراتب را به شعبه اعلام و از شعبه تأیید را اخذ نماید.

ماده ۴۳ آیین نامه قانون وکالت مقرر میدارد که: "وکیل معاضدتی مکلف است قرارداد حق الوکاله در دو نسخه تنظیم نماید و نسخه دوم آن را به دبیرخانه شعبه معاضدت تسلیم نماید و پس از ختم دعوی چنانچه موکل محکوم له واقع شود خمس حق الوکاله مندرج در قرارداد را ایصال و به شعبه تحویل دهد، مگر آن که ثابت نماید امکان وصول حق الوکاله وجود ندارد."

۲-۳. حق الوکاله

بنابراین اولین وظیفه وکیل معاضدتی که از تمایزات تکالیف او با تکالیف وکیل تسخیری نیز هست، تنظیم قرارداد حق الوکاله است.





به عبارت دیگر در حالی که وکیل تسخیری حق تنظیم این نوع قرارداد را ندارد، وکیل معاضدتی مکلف به تنظیم آن می باشد و اگر قواعد وکالت معاضدتی در پرونده رعایت شود، به نظر می رسد که وکیل می تواند قرارداد خصوصی تنظیم نماید و حتی مبلغی بیشتر از تعرفه را نیز به عنوان حق الوکاله مقرر نماید.

اما در این مرحله لازم به توضیح است که در حوزه وکالت معاضدتی باید به استثنائات توجه کرد. در خصوص حق الوکاله وکالت معاضدتی ماده ۴۳ آیین نامه چند مطلب را بیان می دارد و آن این که دریافت هر گونه وجه از موکل به عنوان حق الوکاله صرفاً پس از ختم دعوی و در صورتی که موکل محکوم له واقع شود، امکان پذیر است. علاوه بر این امر، شرط دیگر امکان دریافت حق الوکاله، وصول محکوم به می باشد؛ چرا که قبل از وصول آن همچنان اعیان موکل استصحاب می گردد. شروط فوق در صورتی است که وجه تحت عنوان حق الوکاله مطالبه گردد، اما چنانچه وکیل وجهی را با عنوان هزینه دادرسی و غیره مطالبه نماید، نیازی به رعایت شروط ذکر شده نیست. بنابراین پرداخت این هزینه ها بر عهده موکل می باشد و چنانچه موکل از پرداخت این مبالغ امتناع ورزید، وکیل مراتب عدم پرداخت را تأمین دلیل نموده و به شعبه معاضدت اطلاع می دهد تا عدم قصور وکیل قابل اثبات باشد. نکته دیگر در خصوص بحث حق الوکاله در پرونده های معاضدتی که از جمله قواعد آمره می باشد، موضوع تضمین حق الوکاله است. به نظر می رسد علیرغم عدم منع صریح قانون و علیرغم وجود اصل اباحه، این تضمین با شاکله ماده ۴۳ آیین نامه مغایر می باشد؛ چرا که ختم رسیدگی و محکوم له واقع شدن موکل شرط استحقاق وکیل نسبت به حق الوکاله می باشد که در زمان تنظیم قرارداد وکالت محقق نشده است و بنابراین دریافت تضمین از موکل در این خصوص درست به نظر نمی رسد؛ چرا که در این زمان دینی وجود ندارد و تضمین باید مستقر بر پایه ای باشد. (منظور از تضمین در این گفتار وسیله پرداخت همچون چک می باشد و نه تضمین در معنای حقوقی آن). نکته ای که قابل ذکر به نظر می رسد آن است که آنچه ممنوع می باشد منوط نمودن انجام تکلیف قانونی انجام وکالت به سپردن تضمین است. اما مطالبه تضمین از جمله مطالبه چک و سفته بدون اناطه فوق فاقد ممنوعیت قانونی است و با ایراد شعبه معاضدت مواجه نمی گردد. زیرا در هر صورت بدون انجام شروط فوق مطالبه و وصول این تضمین امکان پذیر نمی باشد. با توجه به عدم منع صریح قانونی و وجود اصل اباحه، توسل به این نوع تفسیر و قدر متیقن ذکر شده منطقی و موافق اصول حقوقی به نظر می رسد.

۴-۲. حدود اختیارات و دامنه مداخله وکیل معاضدتی در دادرسی

سؤال اول: آیا وکیل معاضدتی می تواند از همه اختیارات مصرح در ماده ۳۵ 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 دعوای 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 مراحل 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 سوال اول: 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 دعوای 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 دعوای متقابل، ورود و جلب ثالث، دعوای اعسار و امثالهم. لذا توسعه شمول ابلاغیه اولیه به همه دعوای مرتبط، مستلزم ورود وکیل معاضدتی در دعوای 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 دعوای 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





معاضدتى در دادرسى ، (موضوع بند اول ماده ۳۵ فوق الاشعار) اگرچه قاعده پيش گفته در اعمال و تسرى قواعد و كالت تعيينى را مى توان در اين قسمت مطرح نمود ، اما با عنايت به اينكه اولاً : و كالت معاضدتى امرى استثناء و براى موارد خاص است و ثانياً : مرحله كامل يك پرونده حقوقى از تنظيم و تقديم دادخواست شروع و با صدور حكم قطعى خاتمه مى يابد و ثالثاً: مى بايست تكليف تحقق و پرداخت حق الوكاله معاضدتى با صدور حكم قطعى و محكوم له واقع شدن موكل معاضدتى روشن و يك پنجم آن به عنوان سهم كانون به شعبه معاضدت پرداخت شود، لذا حوزه شمول ابلاغيه و كالت معاضدتى را مى توان به آغاز دادرسى تا پايان مرحله تجديدنظر تعريف و محدود كرد. از اين تعريف، طرق فوق العاده شكايه از احكام و اجراء حكم و تعقيب عمليات اجرائى خارج مى شود.

تهيه و تنظيم :

كميسيون آموزش كانون و كلاى دادگستري اصفهان

@isfahanbar_amozesh

