

بررسی مصادیق ایراد عدم احراز سمت در دادرسی مدنی با تأکید بر رویه قضایی

مصطفی السان*، پیام خنجری کاکاوندی**

چکیده

ایراد فاقد سمت بودن نماینده خواهان در زمان تقدیم دادخواست، یکی از ایراداتی است که طبق بند ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی موجب صدور قرار رد دعوا می‌شود. در صورتی که دادخواست را اصیل تقدیم کند، این ایراد صدق نمی‌کند؛ زیرا سمت، موضوعی است که تنها در مورد نماینده مطرح می‌شود. به علاوه، آثار فقدان یا از دست دادن سمت در جریان دادرسی، متفاوت از نبود سمت برای نماینده خواهان در زمان اقامه دعوا می‌باشد. در این مقاله، ضمن پرداختن به مفهوم نمایندگی و برخی از مصادیق آن در رویه قضایی، موضوع فقدان سمت و آثار آن در دادرسی مدنی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. پرسش اصلی این است که ایراد عدم احراز سمت به چه معناست و هرگاه این ایراد در روند دادرسی وارد تشخیص داده شود، دادگاه در مورد آن چه تصمیمی باید اتخاذ نماید؟ دلایل متعددی می‌تواند موجب غیرقانونی بودن سمت شخصی باشد که مدعی نمایندگی است؛ در هر حال، دادگاه باید با احراز این امر در جریان دادرسی، از مداخله شخص فاقد سمت در روند دادرسی ممانعت به عمل آورد.

واژگان کلیدی: سمت، نمایندگی، قرار رد دعوا، طرح ایراد

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهیدبهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
m_elsan@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد زنجان)، زنجان، ایران
siahbidisaeed@gmail.com

مقدمه

در صورتی که ذی‌نفع اهلیت قانونی برای طرف دعوا واقع شدن را نداشته باشد یا با وجود داشتن اهلیت، نخواهد شخصاً در دعوایی که یکی از اصحاب آن است مداخله نماید، حسب مورد به‌طور قهری یا ارادی از نماینده برای وی استفاده خواهد شد. بنابراین، نمایندگی در دعوا ممکن است ارادی باشد، مانند وکیل دادگستری که به‌موجب قرارداد وکالت، نمایندگی هریک از اصحاب دعوا را در هر مرحله از دادرسی عهده‌دار می‌شود؛ یا قهری باشد، مانند ولی قهری یا قیم یا مدیر تصفیه که به حکم قانون، نمایندگی شخص تحت سرپرستی یا تحت اداره خویش را عهده‌دار است. در هر حال، تنها شخصی می‌تواند به نمایندگی از ذی‌نفع در دعوا مداخله کند که سمت وی به‌عنوان «نماینده» در «قانون» به رسمیت شناخته شده باشد (افتخارجهرمی و السان، ۱/۱۳۹۹: ۵۵). دادگاه نمی‌تواند دادخواست را از شخصی که سمت وی قانوناً معتبر و محرز نیست، بپذیرد و باید به استناد بند (۵) ماده ۸۴، ماده ۸۹ و ماده ۳۵۰ قرار رد دعوا صادر کند (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۰۲). در نتیجه و برای مثال، هرگاه باغ شخصی که در خارج از کشور اقامت دارد، غصب شده باشد؛ برادر وی نمی‌تواند به نمایندگی از او علیه غاصب دعوی خلع ید طرح کند یا حتی برای برادر مقیم خارج خود وکیل بگیرد. زیرا برای طرح دعوا قانوناً سمت ندارد و برای گرفتن وکیل فاقد اختیار قانونی است. به همین ترتیب، «فقط موجر که طرف اجاره بوده است، ذی‌حق در اقامه دعوی بوده و شخص ثالث بدون ارائه وکالت‌نامه از او و یا مدرکی که دلالت کند بر اینکه مال‌الاجاره به او انتقال یافته حق اقامه این دعوا را نداشته»^۱ است.

چالش مقاله، مصادیقی از ایراد عدم احراز سمت می‌باشد که میان حقوق‌دانان و اغلب در رویه قضایی محل اختلاف است. مقاله، ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف راهکارهای مبتنی بر تحلیل و منطقی برای مصادیق مختلف ارائه می‌نماید. در این مقاله، ضمن پنج گفتار بدین شرح موضوع «ایراد عدم احراز سمت در دادرسی مدنی با تأکید بر رویه قضایی» مورد بررسی قرار می‌گیرد: مفهوم ایراد عدم احراز سمت (گفتار اول)، نمایندگی از شرکت‌ها و مؤسسات (گفتار دوم)، مقررات و قواعد مرتبط با سمت وکیل دادگستری (گفتار سوم)، مصادیق خاص نمایندگی (گفتار چهارم) و آثار سمت نداشتن نماینده (گفتار پنجم)، بررسی شده و در پایان نتیجه و پیشنهادهاى مرتبط ارائه می‌شود.

۱. مفهوم ایراد عدم احراز سمت

در مرحله اقامه دعوا، ایراد عدم احراز سمت به این معناست که شخصی به نمایندگی از خواهان

۱. رأی شماره ۱۳۳۹-۱۳۱۲/۱۲/۲۲-محکمه عالی انتظامی قضات

دادخواست داده، اما قانوناً چنین امکان یا اختیاری نداشته باشد. سمت نداشتن در دعوا، ویژه حالتی است که نماینده در دادرسی مداخله کرده باشد و تقدیم دادخواست به اصالت نیازی به اثبات سمت دادخواست‌دهنده ندارد.^۱ آنچه در مورد اصیل اهمیت دارد، «ذی‌نفعی» وی در دعواست (نک: محسنی، ۱۳۸۸). به عبارت دیگر، فقد سمت اصیل در دعوا تنها می‌تواند ناشی از بی‌نفعی وی باشد و حالت دیگری ندارد. برای مثال، اگر شخصی که در زمان اقامه دعوی که فرع بر مالکیت اوست، مالک نباشد^۲، یا وارث در حالی که مورث زنده است، دعوی در حدود اختیارات و حقوق مورث طرح کند، دعوی او به جهت بی‌نفعی مردود است و بحث عدم سمت مطرح نمی‌شود.

معیار تشخیص اصالت یا سمت، کارت ملی و شناسنامه یا سایر مدارک احراز سمت (قرارداد وکالت (وکالتنامه) منعقد شده میان وکیل و موکل) و مدارکی مانند پروانه وکالت یا قیم‌نامه می‌باشد. بنابراین اگر شخصی واقعاً پدر صغیر باشد، اما در شناسنامه صغیر مشخصات شخص دیگری به‌عنوان پدر وی ذکر شده و او فوت نموده باشد، تا زمانی که پدر واقعی ادعای نسب خود را اثبات نکرده، نمی‌تواند به‌عنوان ولی قهری از جانب صغیر اقدام نماید (نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، مندرج در شماره ۱۸ هفته دادگستری: ۲۷۲).

باید توجه داشت که عدم اهلیت تمتع هر یک از طرفین در زمان اقامه دعوا می‌تواند به‌عنوان مانع ماهوی در مسیر استماع دعوا تلقی گردد. در حالی که بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی میان عدم اهلیت تمتع و استیفا - به غلط - تفکیک قائل نشده است (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۴۹).

در صورتی که قانون خاص، به‌طور استثنایی برای شخصی سمت نمایندگی قائل شده باشد، ایراد عدم احراز سمت صدق نخواهد کرد. برای مثال، به‌موجب ماده ۶ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱)، «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضای ضرورت برعهده دارد، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد». از این‌رو، زوجه می‌تواند برای مطالبه نفقه فرزند مشترک که تحت حضانت اوست، به طرفیت زوج طرح دعوا نماید و ایراد فقدان سمت وارد نیست.^۳ این موضوع در ماده ۴۷ قانون حمایت خانواده مصوب (۱۳۹۱/۱۲/۰۱) نیز به‌طور ضمنی مقرر شده است.

بنابراین یک تحلیل دیگر وظیفه مادر در چنین دعوایی، بازی کردن نقش طرف دعوا در رابطه

۱. رأی شماره ۱۲/۴۰-۱۲/۱۶-۱۳۳۰/شعبه ۴ دیوان عالی کشور

۲. رأی شماره ۱۲۲۳-۱۳۸۲/۰۹/۰۹-شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۳. رأی شماره ۹۲۰۶۰۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۵ شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

آیین دادرسی به‌عنوان دوست دادگاه است که در اصل ۱۳ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز بدان پرداخته شده است (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۷).

۲. نمایندگی از شرکت‌ها و مؤسسات

نمایندگی قانونی مدیر یا مدیران شرکت‌ها و مؤسسات از سازمان متبوع خود را نمی‌توان با نمایندگی قراردادی یا وکالت مقایسه کرد و خلط نمود. این دو، مبنای متفاوتی دارند. در مورد شخص حقوقی، از آن جهت که این اشخاص ذاتاً نمی‌توانند اقدام کنند، اساسنامه یا سند مؤسس سازمان، با تابعیت از قانون، جایگاه و شرایط شخص یا اشخاص دارنده حق امضای مجاز - از جمله برای اقامه دعوا و توكیل به وکیل دادگستری، در صورت صلاحدید - مشخص می‌نماید. دارنده حق امضای شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی می‌تواند به نمایندگی از شرکت دادخواست داده یا به‌عنوان نماینده خواهان یا خوانده در دادرسی مداخله کند. همچنین دارنده حق امضا می‌تواند برای شرکت (در مفهوم عام شامل هر مؤسسه یا نهاد دارای شخصیت حقوقی) وکیل دادگستری بگیرد.

ابهامی که در این خصوص وجود دارد مربوط به تعارض ماده ۱۲۵ قانون تجارت و مفاد اساسنامه شرکت‌هاست. به این معنا که طبق ماده مذکور، «مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیئت‌مدیره به او تفویض شده است، نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد». حال آنکه امکان دارد طبق اساسنامه یا شرکت‌نامه، امضای اسناد تعهدآور شرکت توسط شخص مدیرعامل به تنهایی کافی نباشد و امضای یکی از اعضای هیئت‌مدیره به همراه مهر شرکت لازم باشد. در چنین فرضی، ممکن است چنین تلقی شود که حضور مدیرعامل (به‌تنهایی) در دادگاه یا اعطای وکالت به وکیل، نمی‌تواند برای شرکت تعهدی ایجاد کند. در واقع، چنین مدیری به‌تنهایی نماینده شرکت محسوب نمی‌گردد تا در نتیجه به تنهایی دادخواست تقدیمی را امضا کرده یا منفرداً به وکیل دادگستری، از جانب شرکت وکالت دهد (رای شماره ۴۰۳ مورخ ۱۳۷۰/۰۷/۰۴ شعبه هفدهم دیوان عالی کشور). در فرض فوق، اگر اعضای هیئت‌مدیره، حق انتخاب وکیل دادگستری یا انجام برخی از اعمال شرکت را به مدیرعامل تفویض کرده باشند، اقدام انفرادی مدیرعامل دارای اعتبار است. زیرا با وجود تفویض اختیار و مهر شرکت در ذیل دادخواست تقدیمی یا وکالت‌نامه، تخلفی از اساسنامه شرکت صورت نگرفته است و «عدم امضای یکی از اعضای هیئت‌مدیره در تنظیم قرارداد وکالت مؤثر در مقام نبوده و نافی سمت و اختیار مدیرعامل شرکت در انتخاب وکیل دادگستری به‌منظور اقامه دعوا در مراجع قضایی نمی‌باشد» (رای شماره ۲۵۰ مورخ ۱۳۸۰/۰۸/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری).

اما در فرضی که طبق اساسنامه و آنچه در روزنامه رسمی آگهی شده، امضای حداقل دو نفر از اعضای هیئت مدیره و مهر شرکت، لازمه اعتبار اسناد تعهدآور شرکت باشد؛ مدیری که به تنهایی دادخواست را امضا کرده، فاقد سمت است. همچنین وکیلی که او به تنهایی انتخاب می‌کند نیز قانوناً فاقد سمت می‌باشد. زیرا دادخواست و وکالت‌نامه، از اسنادی است که می‌تواند برای شرکت تعهدآور باشد و در مورد حد نصاب امضا و مهر لازم برای انجام و انعقاد آن‌ها، نمی‌توان برخلاف اساسنامه عمل نمود.

باید توجه داشت رویه دادگاه‌ها در سال‌های اخیر بر این قرار گرفته که اختیار اقامه دعوا و امضای دادخواست و وکالت‌نامه را متفاوت از سایر امضاها و مدیران شرکت می‌بینند. هنگامی که در اساسنامه شرکت، اقامه دعوا در زمره اختیارات هیئت مدیره شرکت نوشته شده باشد، ولی در روزنامه رسمی شرکت، اختیار اقامه دعوا به صورت جداگانه به صاحب یا صاحبان مجاز امضا تفویض نشده باشد، صرف وجود امضای مجاز در ذیل دادخواست و یا وکالت‌نامه را برای احراز سمت کافی نمی‌دانند و امضای اکثریت اعضا یا مصوبه خاص هیئت مدیره را لازم می‌دانند. به نظر می‌رسد این رویه قابل تأیید است. زیرا آنچه در روزنامه رسمی آگهی می‌شود، ملاک اطلاع و تحقق حقوق اشخاص ثالث قرار می‌گیرد و نمی‌توان اشخاص ثالث را به توافقات پنهانی که در داخل یک شرکت صورت گرفته، پایبند دانست.

در مورد شرکت در حال تصفیه، این شرکت تا پایان کار تصفیه دارای شخصیت حقوقی است. نماینده این شرکت در محاکم دادگستری، مدیر یا مدیران تصفیه می‌باشد (رأی شماره ۱۳۴۰/۰۶/۰۴ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران)، که می‌تواند برای شرکت وکیل دادگستری بگیرد. مواد ۱۰۷ و ۱۲۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴) و مواد ۲۰۲، ۲۰۹، ۲۱۳ و ۲۱۴ قانون تجارت بر این امر دلالت دارد (رأی شماره ۱۵۱ مورخ ۱۳۷۲/۰۳/۲۹ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور). شرکت پس از تصفیه، به طور کامل منحل شده و فاقد شخصیت حقوقی می‌شود. در چنین فرضی، قرارداد وکالت منعقد با وکیل دادگستری نیز منفسخ می‌گردد. مفهوم مخالف ماده ۲۰۸ قانون تجارت نیز بر همین امر دلالت دارد. در عین حال، پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر شخصی ادعایی علیه شرکت منحل داشته باشد، آیا این ادعا قابلیت طرح دارد و بر فرض مثبت بودن پاسخ، طرف دعوا چه شخصی خواهد بود؟

به جز در مورد شرکت‌های اشخاص (تضامنی و نسبی) که قانون، تحت شرایطی، امکان اقامه دعوا یا پیگیری اجرا به طرفیت شرکای پس از انحلال شرکت را پیش‌بینی کرده است (مواد ۱۲۶، ۱۲۹ و ۱۸۹ قانون تجارت)؛ در شرکت‌های سرمایه، مسئولیت شرکا یا سهام‌داران به میزان

سهام‌الشرکه یا سهام آن‌ها می‌باشد. جدایی شخصیت شرکت و شرکا نیز بر این امر دلالت دارد که نمی‌توان شرکا را به‌جای شرکت منحل طرف دعوا قرار داد.

با وجود تمام قواعد ماهوی فوق، تبصره ۳ ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی، امکان ابلاغ به شرکت منحل را پیش‌بینی کرده است. به‌موجب این تبصره، «در دعاوی مربوط به شرکت‌های منحل شده که دارای مدیر تصفیه نباشند، اوراق اخطاریه و ضمایم آن به آخرین مدیر قبل از انحلال در آخرین محلی که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی شده است، ابلاغ خواهد شد».

در مورد اقامه دعوا له یا علیه شرکت‌های منحل و شرکای آن‌ها، تفاوتی بین شرکت‌های سرمایه و اشخاص نیست. مادامی که شرکت منحل نشده، دعوا به طرفیت شرکت و با نمایندگی مدیران آن اقامه می‌شود. هنگامی که شرکت منحل شده، لیکن عملیات تصفیه خاتمه نیافته، به‌دلیل بقای شخصیت حقوقی شرکت، باز هم وضعیت مانند حالت قبل از انحلال است. پس از خاتمه امر تصفیه، دیگر شرکت و شخصیت حقوقی باقی نیست تا بتوان علیه آن و یا به نفع آن طرح دعوا نمود. در عین حال، تبصره فوق، حداقل این معنا را می‌رساند که احتمال طرح دعوا به طرفیت شرکتی که منحل و کاملاً تصفیه شده، منتفی نمی‌باشد. در این خصوص، به نظر می‌رسد که با توجه به مواد ۲۰۵ و ۲۰۸ قانون تجارت، هرگاه دعوایی علیه شرکت منحل و تصفیه شده قابل طرح باشد، در واقع کاشف از این است که مدیر تصفیه به وظیفه خود در مورد تصفیه کامل شرکت عمل نکرده است؛ لذا باید با درخواست لغو نامه ختم تصفیه (تنظیمی از سوی مدیر تصفیه)^۱ امکان طرح دعوای اصلی را بر علیه شرکت منحل فراهم ساخت. هر راهکار دیگری در این خصوص، مانند طرح دعوا علیه دادستان یا آخرین مدیران پیش از انحلال و... با مانع منطقی (از جمله مغایرت با اصول و قواعد دادرسی) روبه‌رو خواهد شد.

در مقام جمع میان دو نظریه (امکان یا عدم امکان طرح دعوا علیه شرکت کاملاً منحل و تصفیه‌شده)، باید از حیث منشأ دعوا قائل به تفکیک شد: اگر دعوا مربوط به فعالیت‌های شرکت در دوران تصفیه و به‌طور مستقیم مرتبط با تصفیه و اعمالی همچون سوء اقدام یا سوء استفاده مدیر یا مدیران تصفیه باشد، قابل طرح است؛ در غیر این صورت، اصل بر عدم امکان طرح دعوا بر علیه

۱. ماده ۲۲۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ کمیسیون خاص مشترک مجلسین): «مدیران تصفیه مکلفند ظرف یک ماه پس از ختم تصفیه مراتب را به مرجع ثبت شرکت‌ها اعلام دارند تا به ثبت رسیده و در روزنامه رسمی و روزنامه کثیرالانتشاری که اطلاعیه‌ها و آگهی‌های مربوط به شرکت در آن درج می‌گردد، آگهی شود و نام شرکت از دفتر ثبت شرکت‌ها و دفتر ثبت تجاری حذف گردد».

شرکتی است که منحل شده و شخصیت حقوقی ندارد.

در خصوص دعاوی بین مالکین آپارتمان‌ها نسبت به مشاعات یا عدم پرداخت هزینه‌های مشترکات، «انجمن مالکین مجتمع آپارتمانی» از آن جهت که شخصیت حقوقی و در نتیجه وجود حقوقی ندارد، نمی‌تواند خواهان دعوایی مانند مطالبات شارژ معوقه علیه یکی از مالکین مجتمع مسکونی قرار گیرد. زیرا حتی اگر این انجمن به ثبت رسیده باشد، قانوناً نماینده مالکین نیست و «متصدی و ذی‌سمت در دعوای موضوع قانون تملک آپارتمان‌ها که دارای بیش از سه مالک است، مدیر و هیئت‌مدیره انتخابی از جانب مالکین آپارتمان‌ها می‌باشد» (رای شماره ۹۱۰۱۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۲ شعبه ۵ دادگاه حقوقی تهران)؛ در این فرض، با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان‌ها، ذکر نام و مشخصات کلیه مالکین مجتمع آپارتمانی توسط مدیر و هیئت‌مدیره انتخابی لازم نیست و نامبردگان به نمایندگی از مالکین (با توجه به مجوز استثنایی مذکور در قانون یاد شده)، طرح دعوا خواهند کرد. با این وصف، در مقررات فوق به‌طور استثنایی، امکان طرح دعوای راجع به ملک مشاعی توسط نماینده مالکین یا متصرفین مشاعی داده شده است.

۳. مقررات و قواعد مرتبط با سمت وکیل دادگستری

در مورد وکیل دادگستری، داشتن یا نداشتن سمت، به عوامل متعددی از جمله سمت و سن و عقل موکل، مندرجات وکالت‌نامه، اعتبار پروانه وکالت وکیل و... بستگی دارد. مقررات و قواعد مرتبط با سمت وکیل دادگستری در زیر بررسی می‌شود.

۳-۱. فرض تعدد وکلا

در صورتی که خواهان دو نفر وکیل داشته باشد، چون اصل بر اقدام جمعی آنهاست (ماده ۶۶۹ قانون مدنی)، دادخواست باید به امضای هر دو وکیل رسیده باشد، مگر اینکه اختیار اقدام مستقل هر یک از وکلا در وکالت‌نامه پیش‌بینی شده باشد، در فرض اجتماع وکلا یا عدم پیش‌بینی استقلال وکلا در وکالت‌نامه، وکیلی که به تنهایی دادخواست داده، فاقد سمت بوده و نتیجه این امر طبق بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعواست.

بر فرض تعدد وکلا، وقت رسیدگی و نیز رأی دادگاه باید به همه آنها ابلاغ شود (رای شماره ۷۹۵ مورخ ۱۳۳۰/۰۷/۰۹ شعبه ۴ دیوان عالی کشور). مهلت شکایت از رأی نیز در مورد هر یک از وکلای متعدد جداگانه محاسبه می‌شود. در این مورد، تفاوتی میان شرط اجتماع یا استقلال وکلا در وکالت‌نامه وجود ندارد. لذا اگر رأی بدوی به وکیلی دیرتر ابلاغ شده باشد، نمی‌توان حق

تجدید نظر خواهی پیش بینی شده برای آن وکیل را با این استدلال که به وکیل دیگر زودتر ابلاغ شده و وی در مهلت تجدید نظر خواهی نکرده است، نادیده گرفت.^۱ زیرا با توجه به اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، موکل اراده خویش را به هریک از وکلا به طور مستقل تفویض نموده و ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره آن نیز دلالتی بر این ندارد که ابلاغ به یکی از وکلا کفایت می‌کند. در عین حال، «با وجود وکیل، ابلاغ اوراق قضایی به موکل اعتبار ندارد و هرگونه اخطار از جمله اخطار رفع نقص، می‌بایست به وکیل ابلاغ شود» (رای شماره ۹۲۰۶۹۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۱۴ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور). مفهوم مخالف ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بر همین امر دلالت دارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۱۱۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۲۱ استدلال فوق را تأیید می‌کند. طبق این نظریه: «در فرضی که یکی از اصحاب دعوا دو وکیل معرفی نموده و در وکالتنامه به هر کدام حق اقدام انفرادی داده است، مبدأ احتساب مهلت تجدید نظر یا فرجام خواهی از رأی هر کدام از وکلا به طور انفرادی تاریخ ابلاغ رأی به خود آن وکیل خواهد بود. ولی در مورد وکلایی که مجتمعاً حق تجدید نظر خواهی یا فرجام خواهی دارند، ملاک تاریخ آخرین ابلاغ خواهد بود».

۲-۳. عدم امکان وکالت دادگستری از جانب وکیل مدنی

اگر ذی‌نفع به شخص دیگری در خصوص خواسته، وکالت مدنی (رسمی) داده و به وی حق هرگونه اقدامی از جمله اختیار طرح دعوا و مراجعه به دادگستری را اعطا کرده باشد، آن وکیل رسمی، اگر وکیل دادگستری نباشد، نمی‌تواند شخصاً اقدام به طرح دعوا نماید؛^۲ بلکه در صورت پیش‌بینی

۱. «در صورتی که شخصی دارای دو وکیل باشد، ملاک محاسبه شروع مهلت تجدید نظر خواهی، تاریخ ابلاغ به وکیل دوم است»؛ (رای شماره ۹۲۰۵۸۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۲ شعبه ۴۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران). نظر مخالف: «چنانچه دو نفر وکیل در پرونده دخالت داشته باشند مهلت اعتراض از روز ابلاغ به وکیل اول آغاز می‌شود؛ بنابراین وکیلی که ابتدائاً دادنامه به وی ابلاغ شده در جهت حفظ حقوق موکل خود تکلیف قانونی دارد تا با اختیار حاصل از وکالت‌نامه منفرداً یا با وکیل دیگر مجتمعاً، مبادرت به اعتراض نسبت به رأی (فرجام خواهی) در مهلت مقرر نماید تا حقوق قانونی موکلش از حیث عدم استفاده از مهلت فرجام خواهی در مخاطره قرار نگیرد»؛ (رای شماره ۹۲۰۵۰۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۱۴ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور).

۲. رأی شماره ۱۳۷۶/۰۷/۲۸-۱۰۳۵ شعبه ۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران؛ ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، اشخاصی را که حق مداخله در دادرسی دارند، مشخص کرده است. به موجب ماده ۱۷۴ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی (مصوب مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری، ۱۲۹۰/۰۸/۱۹ شمسی کمیسیون قوانین عدلیه)، «وکلائی متداعیین باید دارای شرایط و اوصافی باشند که در مواد (۲۳۶ الی ۲۳۸) قانون تشکیلات عدلیه

امکان استفاده از وکیل دادگستری در وکالت‌نامه رسمی، می‌تواند مع‌الواسطه برای اصیل، اقدام به انعقاد قرارداد با وکیل دادگستری نماید. در واقع، به‌موجب ماده ۵۵ قانون وکالت، وکیل رسمی برای طرح دعوا از جانب اصیل، فاقد سمت قانونی بوده و اگر طرح دعوا کند، قرار رد دعوا صادر می‌گردد. اعطای وکالت در انتخاب وکیل دادگستری باید به‌موجب سند رسمی باشد، در غیر این صورت چون احتمال انکار، تردید یا جعل نسبت به آن از سوی اصیل یا طرف دعوا وجود دارد، نمی‌تواند مبنای تنظیم وکالت‌نامه با وکیل دادگستری قرار گیرد.

برای مثال، بانک دولتی ملک تحت اجاره‌ای را به‌عنوان وثیقه وام قبول کرده و سپس آن را به‌جهت بازپرداخت نشدن تسهیلات بانکی، با طی تشریفات قانونی تملک می‌کند. بانک مذکور برای تخلیه ید مستأجر، طی سند عادی به موجر (مالک قبلی) اختیار می‌دهد که به نمایندگی از بانک (مالک فعلی) اقدام به طرح دعوا علیه مستأجر و در صورت نیاز، استفاده از وکیل دادگستری برای تخلیه و تحویل ملک نماید. در این مورد، نسبت به دعوایی که موجر یا وکیل دادگستری منتخب از جانب وی به نمایندگی از بانک دولتی طرح می‌شود، ایراد عدم سمت قانونی صدق می‌کند. ازجمله به این دلیل که تفویض اختیار به شهروندان عادی از سوی نهادها و شرکت‌های دولتی، موجب ایجاد نمایندگی حقوقی آن گونه که ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته نمی‌شود. به‌علاوه، سند تفویض نمایندگی باید مسلم‌الصدور باشد.

در این خصوص باید توجه داشت که «قرارداد بانکی، قرارداد رسمی محسوب نمی‌شود. این موضوع را متن صریح ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی تأیید می‌کند. به‌واقع، هرچند به نظر می‌رسد قراردادهای تنظیم شده در بانک‌های دولتی هر سه شرط سند رسمی مذکور در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی (تنظیم توسط مأمور صالح، مطابق با قانون و در حدود صلاحیت) را دارا هستند؛ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۷ قانون فوق‌الذکر، در مقام بیان، این قراردادها را سند رسمی محسوب نکرده‌اند» (السان، ۱۳۹۹: ۲۶۴).

مقرر است. در ماده ۲۳۶ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه (مصوب مورخ ۲۱ رجب ۱۳۲۹، ۱۳۹۰/۰۴/۲۴ قمری کمیسیون عدلیه)، نیز تصریح شده بود: «وکلائی عدلیه بر دو قسم‌اند: رسمی و غیررسمی. وکلای رسمی اشخاصی هستند که شغل خودشان را وکالت در محاکم قرار داده و بدین‌صفت معرفی شده‌اند. وکلای غیررسمی کسانی هستند که عمل به وکالت را شغل خود قرار نداده و اگر وکالتی را می‌کنند بر سیل اتفاق می‌باشد».

۳-۳. انقضای اعتبار پروانه وکالت وکیل دادگستری

اگر مدت اعتبار پروانه وکالت وکیل دادگستری منقضی شده و وکیل (به هر دلیل) نسبت به تمدید اعتبار آن اقدام ننماید، از تاریخ انقضای اعتبار پروانه، فاقد سمت تلقی می‌شود (رای شماره ۶۱۳ مورخ ۱۳۷۲/۰۹/۰۶ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور). زیرا پروانه وکالت، مجوز سمت وکیل بوده و با توجه به مقید بودن اعتبار آن به زمان، در فرض عدم تمدید، وکیل فاقد مجوز برای اقامه دعوا یا مداخله در دادرسی از طرف خواهان یا خواننده می‌باشد.

۳-۴. اثر توکیل در بقای وکالت اصلی

در صورتی که به موجب وکالت‌نامه، وکیل حق توکیل داشته و بر همین اساس، به وکیل دادگستری دیگری اعطای وکالت نماید، سمت وکیل (اصلی) با این اقدام از بین نمی‌رود. زیرا توکیل به غیر از وکیل اصلی سلب اختیار نمی‌کند؛ کما اینکه موکل نیز اگر موضوع وکالت را شخصاً انجام دهد، صحیح و قانونی است (رای شماره ۵۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۰۸/۲۴ شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی تهران)؛ به علاوه، موکل (اصیل) می‌تواند، وکیل اصلی یا وکیل مع‌الواسطه را عزل کند. در فرض عزل وکیل اصلی، وکیل منتخب آن وکیل نیز منعزل می‌شود. زیرا اراده وی وابسته به وکیل اول می‌باشد و موکل (اصیل) با وی رابطه قراردادی مستقیمی ندارد که بتوان وکالت او را باقی دانست.

۳-۵. اثر اقدامات وکیل پس از عزل یا استعفا

قاعده عمومی این است که اقدامات وکیل قبل از اطلاع وی نسبت به عزل خود در حق موکل مؤثر است (رای شماره ۴۴۸ مورخ ۱۳۷۲/۰۵/۰۴ شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی یک تهران؛ ماده ۶۸۰ قانون مدنی: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است»). عزل وکیل ممکن است ضمن عقد لازمی از موکل سلب شده باشد که در این صورت، وکالت وکیل تا فوت هر یک از وکیل یا موکل به اعتبار خود باقی خواهد بود (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۰۳/۰۵ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی وزارت دادگستری). اگر موکل، مراتب عزل وکیل را به دادگاه اعلام کرده باشد، طبق ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی، از آن پس، دادگاه دیگر هیچ اقدامی را از طرف وکیل (سابق) در حق موکل (سابق) اجازه نخواهد داد. زیرا دادگاه از عزل وی آگاه شده و قانوناً نمی‌تواند با علم به عزل وکیل، اقدامات وی را به رسمیت بشناسد.

در مورد استعفای وکیل، «مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است وکیل می‌تواند در

آنچه وکالت داشته اقدام کند»^۱. در این فرض، با استعفای وکیل، عقد وکالت از بین می‌رود و اقدامات بعدی وکیل، صرفاً در راستای اذن یک‌جانبه موکل و توجه قانون به مصالح وی قابل تحلیل و توجیه است. البته وفق مفهوم ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی، وقتی مراتب استعفای وکیل، کتباً به دادگاه اعلام گردد، پس از آن، وکیل دادگستری در آن پرونده فاقد سمت گردیده و حق اقدام ندارد؛ در واقع قانون شکلی از گسترش این استثنا که بتوان بقای اذن موکل را پس از پایان عقد وکالت استصحاب کرد، به وکالت در دادگستری، خودداری کرده است؛ زیرا دادگاهی که کتباً از عزل یا استعفای وکیل آگاه شده، بنابر قاعده ظاهر نمی‌تواند به اقدامات آن وکیل ترتیب اثر بدهد.

۳-۶. عدم پیش‌بینی اختیار شکایت برای وکیل در وکالت‌نامه

در حقوق فرانسه، وکیل دادگستری معاف از ارائه دلیل توجیه نمایندگی خود در دادگاه می‌باشد (ماده ۴۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). بدین معنا که وکیل دارای تمام اختیارات انجام اعمال و اقدامات آیین دادرسی به نام موکل فرض می‌شود (مواد ۴۲۱ و ۴۲۲ همان قانون)؛ (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۵۱). برعکس در حقوق ایران، اگر در وکالت‌نامه، حق اعتراض یا شکایت برای وکیل پیش‌بینی نشده باشد، از یک سو، دادگاه نمی‌تواند رأی قابل شکایت را به چنین وکیلی ابلاغ کند (ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی شماره ۲۳۶۷ مورخ ۱۳۲۵/۱۲/۲۰ شعبه ۳ دیوان عالی کشور). از سوی دیگر، چنین وکیلی در شکایت از رأی، فاقد سمت قانونی است و در صورت شکایت، باید به دلالت بند ۵ ماده ۸۴، ماده ۸۹ و ملاک ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعوا نسبت به شکایت مطروحه صادر گردد. در این فرض، صدور قرار رد دادخواست در مورد شکایت (برای مثال، تجدیدنظرخواهی)، مجوز قانونی ندارد. زیرا نقصی به دادخواست تقدیمی وارد نیست؛ بلکه دعوای تجدیدنظر به عمل آمده، به جهت عدم احراز سمت قانونی برای دادخواست‌دهنده (وکیلی که طبق وکالت‌نامه اختیار تجدیدنظرخواهی نداشته)، مردود می‌باشد. همچنین کارآموز وکالت که طبق مقررات حق مداخله در مقطع فرجام را ندارد، نمی‌تواند اختیار فرجام‌خواهی را در وکالت‌نامه خود قید یا حق فرجام‌خواهی موکل را به وکالت از وی اسقاط نماید. در چنین فرضی، مهلت فرجام‌خواهی از تاریخ ابلاغ مجدد رأی قابل فرجام به موکل شروع می‌شود. زیرا وکیل اختیار اسقاط حق فرجام را نداشته و دادگاه صادرکننده رأی فرجام‌خواسته نباید به این اسقاط ترتیب اثر دهد (ملاک مواد ۶۶۲ و ۶۶۷ قانون مدنی و ملاک ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

۱. رأی شماره ۵۶۳۹ مورخ ۱۳۶۴/۰۷/۲۴ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور؛ ماده ۶۸۱ قانون مدنی: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند».

۳-۷. قبول وکالت با وجود سبق اظهار نظر ماهوی در خصوص همان موضوع

با توجه به ماده ۴۰ قانون وکالت، بند د ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ت ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه وکیل سابقاً به عنوان دادرس یا شاهد یا کارشناس در موضوعی اظهار نظر کتبی و ماهوی کرده باشد، از قبول وکالت در همان موضوع دائماً ممنوع می‌باشد؛ هرچند که قبول وکالت در دعاوی مربوط به متفرعات و مشتقات آن، از این جهت که با دعاوی سابق تفاوت دارد، با مانع قانونی روبه‌رو نیست (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۵/۰۲/۲۲ اداره حقوقی وزارت دادگستری).

۳-۸. وکالت قاضی بازنشسته در محل خدمت سابق خود

به موجب ماده ۶ قانون متمم سازمان دادگستری و اصلاح قسمتی از لایحه قانونی اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات^۱ پروانه وکالت قاضی (سابق) دادگستری باید برای محل دیگری غیر از آخرین محل خدمت سابق وی صادر گردد. با وجود این، اگر قاضی سابق که پروانه وکالت وی برای محل دیگری غیر از آخرین محل خدمت وی صادر شده، وکالت پرونده‌ای را در آن محل بپذیرد، نمی‌توان سمت وی را غیرقانونی دانست؛ زیرا حوزه فعالیت وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری سراسر ایران است و دایر کردن پروانه در حوزه جغرافیایی خاص، منافاتی با امکان وکالت در سراسر کشور ندارد (نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۴/۰۲/۲۱ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی وزارت دادگستری).

۳-۹. اثر تودیع پروانه وکالت، در وکالت بعد از خروج از حالت اشتغال

در صورتی که وکیل دادگستری، به عنوان کارمند دولت یا قاضی استخدام شود، دیگر نمی‌تواند به عنوان وکیل ادامه فعالیت دهد و باید پروانه وکالت خود را ظرف ۱۰ روز نزد کانون وکلا تودیع نماید. مطابق با ماده ۵۵ قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵) و ماده ۶ قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا و تأمین هزینه‌های کانون وکلای دادگستری^۲، وکیل مزبور تا زمانی که دوباره پروانه

۱. ماده ۶ قانون متمم سازمان دادگستری و اصلاح قسمتی از لایحه قانونی اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات (مصوب ۱۳۳۵/۰۶/۱۷ کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین): «صاحبان رتبه‌های قضایی دادگستری که به تقاضای خود بازنشسته یا منتظر خدمت می‌شوند، در آخرین حوزه که قبل از بازنشسته شدن یا انتظار خدمت انجام وظیفه می‌نموده‌اند تا سه سال حق اشتغال به وکالت دادگستری را نخواهند داشت».

۲. ماده ۶ قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا و تأمین هزینه‌های کانون وکلای دادگستری (مصوب ۱۳۵۰/۰۳/۳۱): «صدور پروانه وکلای دادگستری و کارگشایان و ثبت و تمدید مدت اعتبار آن موکول به پرداخت وجوه مذکور در این قانون است و هیچ‌یک قبلی قبل از تمدید مدت اعتبار پروانه خود حق وکالت ندارد».

وکالت دریافت نکرده است، از مداخله در امر وکالت ممنوع می‌باشد (نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۵۵ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۰۵ اداره حقوقی).

۱۰-۳. اثر عدم پرداخت مالیات وکلا در سمت وکیل دادگستری

در مورد اثر نپرداختن کل یا قسمتی از مالیات حق الوکاله در سمت وکیل دادگستری، دو نظریه مطرح است. مطابق با دیدگاه اول، «نظر به اینکه طبق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم وکیل دادگستری موظف است در این مرحله از رسیدگی پنج درصد حق الوکاله خود را به‌عنوان علی‌الحساب تمبر مالیاتی (تمبر متفرقه تمبر دادگستری) در وکالت‌نامه الصاق و ابطال نماید و چون در وکالت‌نامه مطابق ماده ۱۰۳ تمبر مالیاتی متفرقه الصاق نگردیده وکالت‌نامه سمت وکیل طبق تبصره ۱ ماده ۱۰۳ قبول نبوده و مردود است» (رای شماره ۴۲۲ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۰۷ شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

دیدگاه دوم و رویه معتدلی که می‌تواند مبنای عمل و زمینه‌ساز اصلاحات بعدی در روند بازبینی قانون آیین دادرسی مدنی باشد، دادن اخطار رفع نقص است. بدین معنا که به وکیلی که تمبر مالیاتی وی به‌طور کامل الصاق نشده، اخطار شود تا این نقص را برطرف نماید (قاعده عمومی مندرج در ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی).^۱ به‌طور خلاصه: «پرواضح است که نقض تعهد مالیاتی نقص عمل آیین دادرسی به شمار نمی‌آید» (محسنی و صاحبی، ۱۳۹۷: ۲۶۱).

رای مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر همین امر دلالت دارد که وکلا مکلفند رقم حق الوکاله را در وکالت‌نامه خود درج نمایند و عدم انجام تکلیف مذکور موجب صدور «اخطار رفع نقص» به وکیل خواهد بود. در این رای، ضمن تصریح به ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم، از صدور «اخطار رفع نقص» به‌عنوان ضمانت اجرای عدم ذکر رقم حق الوکاله در وکالت‌نامه نام برده شده و ضمانت اجرای سنگین «صدور قرار رد شکایت»، پذیرفته نشده است. همچنین در رای وحدت رویه شماره ۷۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تصریح شده: «مطابق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم و تبصره یک بند «د» آن و مقررات مواد ۵۳، ۵۴ و ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، وکلای دادگستری موظفند وکالت‌نامه خود را پس از الصاق و ابطال تمبر مالیاتی به میزان مقرر در قانون،

۱. «در صورتی که وکیل دادگستری نسبت به ابطال تمبر مالیاتی به میزان مقرر قانونی اقدام ننماید، دفتر دادگاه باید اخطار رفع نقص موضوع ماده ۵۳ [ق.آ.د.م] را به وکیل مرقوم ابلاغ نماید»؛ (رای شماره ۹۲۰۰۱۹ مورخ ۱۳۷۹/۰۱/۱۹ شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

پیوست دادخواست به دادگاه تسلیم نمایند. در صورت عدم انجام این امر، دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می‌شود، لکن برای به جریان انداختن آن مدیر دفتر نقایص دادخواست را به خواهان اطلاع داده و طبق قانون رفتار خواهد کرد».

در تأیید همین رویکرد ماده ۴ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری (بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۴۷۲/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۱/۹ رئیس قوه قضائیه)، تصریح دارد: «در صورتی که وکیل کسری تمبر مالیاتی داشته باشد، دفتر شعبه مکلف به قبول وکالتنامه وی است و در اجرای ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ بدو جهت ابطال تمبر مالیاتی به وکیل اخطار صادر می‌گردد تا زمان تکمیل تمبر مالیاتی، کلیه اخطاریه‌ها (به جز نقص تمبر مالیاتی) به موکل به عمل می‌آید».

البته باید ملاحظات قانونی مربوط به پرداخت هزینه‌های وکالت توسط قبلی و عدم امکان مطالبه مجدد آن از وکیل بعدی در همان دعوا با توجه به دسترسی ارزان به دادگستری مدنظر قرار گیرد. تبصره ماده ۶ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری در این مورد تصریح دارد: «در اجرای تبصره ۳ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌ها، چنانچه پس از ابطال تمبر تعقیب دعوا به وکیل دیگری توکیل شود، وکیل جدید مکلف به ابطال تمبر بر روی وکالتنامه و پرداخت سهم کانون، مرکز و صندوق نمی‌باشد». (در خصوص مفهوم اصل دسترسی ارزان به دادگستری و جلوه‌های آن نک: حبیبی درگاه، ۱۳۹۹).

۱۱-۳. نمایندگی حقوقی وکیل دادگستری

قانون آیین دادرسی مدنی برای استفاده از وکیل دادگستری به‌عنوان نماینده حقوقی منعی مقرر نکرده است. با این وصف، وکیل دادگستری می‌تواند در قالب قرارداد مشاوره با نهادهای موضوع ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی، خدمات مقرر در این ماده را به این نهادها ارائه نموده و در قالب آن حق مشاوره دریافت نماید. بدیهی است مالیات مشاوره، باید مطابق مقررات مربوط پرداخت گردد.

تدقیق در ماده ۳۲ مؤید استدلال فوق است؛ زیرا این ماده، به «وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی، شهرداری‌ها و بانک‌ها» اجازه داده «برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود» به شرط داشتن شرایط مندرج در این ماده استفاده کنند. چنان‌که ملاحظه می‌گردد، این ماده علاوه بر «کارمندان رسمی» اجازه می‌دهد که نهادهای فوق از همکاران «اداره حقوقی خود» به‌عنوان نماینده حقوقی استفاده کنند. البته طبق بند ۲ همین ماده،

استفاده از وکیل دادگستری منوط به آن است که «دو سال سابقه وکالت» داشته و «محروریت از اشتغال به وکالت» نداشته باشد. در این ماده، تودیع پروانه وکالت، برای معرفی آن شخص به عنوان نماینده حقوقی شرط نشده است.

قاعده عمومی هم این است که طرف دعوا نمی‌تواند به سمت نماینده حقوقی ایراد بگیرد (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۶۴)، زیرا احراز سمت نماینده حقوقی با بالاترین مقام سازمان موضوع ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. به موجب نظریه مشورتی مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۲۱ اداره حقوقی، «چنانچه نماینده قضایی از طرف اداره یا نهاد دولتی به دادگاه معرفی شود، خوانده نمی‌تواند به سمت او ایراد کند چه قانوناً در این مورد احراز سمت و شرایط نماینده قضایی با اداره دولتی است و صرف معرفی او کافی برای پذیرش دادگاه است» (به نقل از: نوبخت، ۱۳۷۰).

۱۲-۳. ضرورت ارائه وکالت‌نامه وکیل معاضدتی و وکیل تسخیری

در صورتی که وکیل معاضدتی صرفاً به استناد نامه‌ای که به موجب آن کانون وکلای وی را به عنوان وکیل معاضدتی به دادگاه معرفی کرده، در پرونده مداخله کند و وکالت‌نامه‌ای در رابطه وی و موکل ارائه نشود، دادگاه او را به عنوان ذی‌سمت در پرونده نمی‌شناسد.^۱ از آن جهت که احتمال دارد موکل نخواهد تمام اختیارات موضوع مواد ۳۵ و ۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی را به چنین وکیلی تفویض نماید. در چنین مواردی عدم ارائه وکالت‌نامه امری مربوط به قصور وکیل و یا موکل بوده و ارتباطی به دادگاه یا کانون وکلای ندارد.

در مورد وکیل تسخیری، نیازی به انعقاد قرارداد میان وکیل و موکل وجود ندارد و وکیل به درخواست دادگاه مربوطه، طی نامه‌ای از سوی کانون وکلای معرفی می‌شود. شخصی که از وکیل تسخیری استفاده می‌کند، می‌تواند با معرفی وکیل انتخابی، وکیل تسخیری را عزل نماید. البته در ماده ۸ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری (مصوب ۱۳۹۹) تصریح شده: «تنظیم و ارایه وکالت‌نامه توسط وکیل تسخیری یا معاضدتی الزامی است؛ هرچند توسط مرجع قضایی و به نمایندگی از موکل امضاء شده باشد». آنچه به امضای مرجع قضایی می‌رسد را در واقع نمی‌توان «قرارداد» دانست؛ زیرا داشتن وکیل حق است و وکیل تسخیری به حکم قانون برای متهمین واجد شرایط خاص، به نوعی تعیین (تحمیل) می‌شود و امضای قرارداد توسط مرجع قضایی، ماهیت این حکم قانونی را به یک عقد مبتنی بر تراضی تبدیل نمی‌کند.

۱. به موجب قسمت اول ماده ۴۳ نظام‌نامه قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۶): «وکیل [معاضدتی] منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده، نسخه دوم آن را با رسید وکالت به دبیرخانه معاضدت قضایی بفرستد».

۱۴-۳. تشریفات قانونی تنظیم وکالت‌نامه در خارج از کشور

هرگاه یک ایرانی مقیم خارج از کشور که دارای پناهندگی سیاسی یا اجتماعی در خارج می‌باشد یا یک شهروند یا شرکتی که تابعیت خارجی دارد، بخواهد برای طرح دعوا یا دفاع از حقوق خود به‌عنوان طرف دعوا در ایران وکیل دادگستری بگیرد، در خارج از کشور باید تشریفات خاصی را طی کند. ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی، تصریح دارد: «در صورتی که وکالت در خارج از ایران داده شده باشد، باید به گواهی یکی از مأمورین سیاسی یا کنسولی جمهوری اسلامی ایران برسد». در عمل اجرای مفاد ماده فوق، همواره امکان‌پذیر نیست. برای مثال، در مورد پناهندگان مسئله این است که هرچند بنابر ظواهر قوانین و مقررات منعی برای حضور این دسته از اتباع ایران در سفارت یا کنسولگری ایران یا سایر ادارات و واحدهای تابعه وزارت خارجه جمهوری اسلامی ایران وجود ندارد،^۱ اما عملاً ممکن است آن‌ها دارای معذوریت برای حضور در اماکن فوق باشند. برای مثال، فرض کنید یک ایرانی‌الاصیل که سال‌ها پیش به تابعیت کانادا درآمده، به‌عنوان وابسته به رژیم شاهنشاهی یا مفسد اقتصادی در ایران تحت تعقیب بوده یا در دادگاه انقلاب محکوم شده باشد. مثال دیگر، شخصی است که تابعیت ایرانی داشته و مقیم یکی از کشورهای باشد که با ایران موافقت‌نامه دوجانبه همکاری (تعاون) قضایی دارد؛ این شخص امکان دارد به‌دلیل بدهکاری و محکومیت‌های مالی متعدد در ایران، از حضور در سفارت ایران به‌جهت احتمال دستگیری در بیرون سفارت، ترس داشته باشد.

با این وصف، وجود ماده ۳۴ می‌تواند به مانعی در برابر حق دادخواهی یا حق بنیادین دفاع در برابر دعوا تبدیل شود. زیرا ظاهر ماده مذکور دلالت بر آن دارد که اگر وکالت‌نامه دادگستری (رسمی یا عادی) تنظیم شده در خارج از کشور به تأیید اداره یا واحد تابعه وزارت خارجه در آن کشور نرسیده باشد، اعتباری ندارد و در نتیجه، وکیل انتخابی فاقد سمت است.

این تحلیل برخلاف ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند (د-۳) از ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد که به‌عنوان قانون در کشورمان تصویب شده و اکنون بخشی از

۱. سامانه مدیریت یکپارچه خدمات کنسولی (میخک/ تارنمای <https://mikhak.mfa.gov.ir>) وابسته به وزارت امور خارجه، سامانه‌ای برای ارائه کلیه خدمات کنسولی به شهروندان ایرانی در حوزه‌های گوناگون شامل امور گذرنامه، امور سجلی، امور اجتماعی، تنظیم وکالت‌نامه، تأیید اسناد و... می‌باشد. هر شهروندی پس از ثبت‌نام و تکمیل فرم‌های مربوط و بارگزاری مدارک مورد نیاز در این سامانه، می‌تواند از خدمات آن از جمله در زمینه تنظیم وکالت‌نامه و تأیید اسناد استفاده نماید.

حقوق داخلی به شمار می‌آید (قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۳۵۴/۰۲/۱۷). بنابراین باید قبول کرد که اصالت امضای موکلی را که امکان حضور در ادارات و واحدهای موضوع ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی را ندارد، می‌توان با ادله دیگر، از جمله ارائه شاهد در دادگاه ایران، اثبات کرد و وکالت‌نامه تنظیمی میان وکیل دادگستری و چنین موکلی را معتبر دانست (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۷۷).

۴. مصادیق خاص نمایندگی

در این گفتار، مصادیق خاص نمایندگی شامل نمایندگی ولی قهری در اقامه دعوی طلاق نابالغ و نمایندگی ولی قهری در اقامه دعوی طلاق از سوی مجنون که قوانین و مقررات در مورد آن روشن نبوده و در عین حال، مباحث حقوقی متعددی را موجب می‌شوند، مورد بررسی قرار می‌گیرد. علت بررسی این موارد، بحث و تحلیل فقهی مفصل در خصوص آن‌ها و نیز وجود مصادیق و شرایطی است که احتمال صدق ایراد عدم احراز سمت وجود دارد.

۴-۱. نمایندگی ولی قهری در اقامه دعوی طلاق نابالغ

در فرضی که ولی قهری از اختیار مندرج در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی (اصلاحی مصوب ۱۳۸۱) استفاده کرده و با رعایت مصلحت مولی علیه و تشخیص دادگاه اقدام به انعقاد عقد نکاح برای کودک تحت سرپرستی خود نماید، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ولی قهری همچون انعقاد عقد نکاح برای کودک، اختیار اقامه دعوا به منظور طلاق برای مولی علیه را قبل از رسیدن به سن بلوغ دارد یا خیر؟^۱ در فقه امامیه، به رغم اختیارات گسترده‌ای که برای ولی قهری در نظر گرفته‌اند اما همه فقیهان پذیرفته‌اند که ولی قهری طفل قبل از بلوغ حق ندارد زن او را طلاق دهد (شهید ثانی، ۱۴۲۳ و نجفی، ۱۴۲۱). در حقوق ایران، در بادی امر شاید این پاسخ به ذهن متبادر شود که داشتن اهلیت برای طلاق از لوازم قانونی آن بشمار نمی‌رود، بنابراین ولی قهری می‌تواند با تقدیم دادخواست، حسب مورد صدور گواهی عدم امکان سازش یا الزام زوج به طلاق را بخواهد و اما باید از این توهّم دست شست؛ چراکه قانون‌گذار در ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی اشاره می‌دارد: «طلاق

۱. با وحدت ملاک از ماده ۲۶ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ می‌توان گفت: «در صورتی که طلاق توافقی یا به درخواست زوج یا نماینده‌ی او باشد، خواهان باید در دادخواست و در ستون خواسته، عبارت صدور گواهی عدم امکان سازش را قید نماید. در مقابل ذر صورتی که طلاق به تقاضای زوجه باشد در قسمت سوم خواسته صدور حکم مبنی بر الزام زوج به طلاق قید می‌گردد». در خصوص «اختیار خواهان در تعیین عنوان دعوی مدنی» (نک: صفیان و مقدادی، ۱۴۰۰).

دهنده باید بالغ، عاقل و قاصد و مختار باشد». بنابر منطوق صریح این ماده برای وقوع طلاق بلوغ قانونی مرد شرط می‌باشد و مقنن هیچ استثنایی را برای آن در نظر نگرفته است (امامی، ۱۳۸۶: ۷؛ صفایی، ۱۳۹۱: ش ۲۳۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۶).

با وجود این، نباید تصور نمود که عدم اهلیت صغیر در مورد طلاق، از نوع عدم اهلیت تمتع می‌باشد. زیرا به حکم دادگاه می‌توان او را اجبار به طلاق کرد. اگر همسر کودک، به یکی از دلایل موجه در قانون، حق درخواست طلاق را داشته باشد، می‌تواند به طرفیت ولی شوهر در دادگاه اقامه دعوا کند. دادگاه نیز می‌تواند صغیر را به طلاق مجبور سازد و اگر ولی برای اجرای صیغه طلاق حاضر شوند؛ به وسیله صاحب دفتر، طلاق را واقع سازد. در فرضی هم که زوجه صغیر باشد، ولی قهری می‌تواند به جهتی مانند عسر و حرج و سایر موارد قانونی، به نمایندگی از زوجه و طبق قواعد عمومی، دعوای طلاق یا حتی فسخ نکاح زوجه را اقامه نماید.

۲-۴. نمایندگی ولی قهری در اقامه دعوی طلاق از سوی مجنون

به علت فقدان اراده انشایی، کلیه دعوی که علیه مجنون اقامه می‌شود باید به طرفیت مجنون و نماینده او طرح شود؛ همچنین ولی قهری به مصلحت خویش هر دعوایی را که لازم بداند به طرفیت مجنون طرح می‌کند، یکی از دعوی معمولی که امکان طرح آن نسبت به مجنون وجود دارد، دعوای طلاق می‌باشد.

طلاق از اموری است که زن و شوهر شخصاً باید درخصوص آن تصمیم بگیرند؛ استثنائاً مقنن درخصوص مجنون دائمی، به ولی قهری یا قیم او اجازه داده است که با رعایت شرایط قانونی، تقاضای طلاق زوجه مجنون دائمی را بنماید.

در صورتی که سرپرست مجنون ولی قهری باشد (مجنون متصل به صغر باشد)، ولی به نمایندگی از مجنون، با مراجعه به دادگاه، تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش را تقدیم می‌نماید، در این حالت اذن دادستان یا اجازه دادگاه ضرورتی ندارد؛ ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی علیه زن او را طلاق دهد». اما در صورتی که مجنون پس از زمان بلوغ حادث شود، قیم نماینده محجور بوده و مطابق ماده ۸۸ قانون امور حسبی، در این فرض پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه ضرورت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۵۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۶؛ صفایی، ۱۳۹۱: ۲۴۳).

در صورتی که شوهر مبتلا به جنون ادواری باشد، یعنی در بعضی اوقات جنون او زائل و حالت طبیعی پیدا کند، ولی نمی‌تواند در زمان جنون زن او را طلاق دهد، زیرا زیان فوری که دفع آن منحصر به طلاق زن مجنون باشد متصور نیست و وضعیت مجنون ادواری دوام ندارد و پس از

افاقه می‌تواند شخصاً زن خود را طلاق دهد.

۵. آثار سمت نداشتن نماینده

ایراد به سمت نماینده، یکی از ایرادات آمره است (رای شماره ۱۲۴ مورخ ۱۳۷۴/۰۸/۰۷ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات) و هرگاه از سوی خواهان یا خوانده در مورد نماینده طرف دیگر طرح شود، دادگاه باید به آن توجه نماید. زیرا شخصی که سمت وی قانوناً محرز نیست (قسمت دوم ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ یعنی قانون مداخله وی را در دادرسی به‌عنوان نماینده خواهان یا خوانده به رسمیت نشناخته است، نمی‌تواند نمایندگی هریک از اصحاب دعوا را در دادرسی عهده‌دار شود.

اگر شخصی به نمایندگی از خواهان دادخواست داده و نمایندگی وی غیرقانونی باشد، طبق بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قرار رد دعوا صادر می‌شود. مانند اینکه دادخواست را وکیل رسمی از جانب ذی‌نفع داده در حالی که دارای پروانه وکالت دادگستری یا وکالت اتفاقی نیست.^۱ به همین قیاس، اگر چنین شخصی، دادخواست تجدیدنظر یا فرجام بدهد، حسب مورد قرار رد دعوی تجدیدنظر یا فرجام توسط مرجع تجدیدنظر یا فرجام صادر می‌شود (رای شماره ۱۱/۳۲ مورخ ۱۳۲۰/۱۱/۱۷ شعبه ۳ دیوان عالی کشور).

دلیل غیرقانونی بودن سمت نماینده می‌تواند متفاوت باشد؛ مانند اینکه از جانب صغیری که ولی قهری ندارد، مادر صغیر اقدام به طرح دعوا نموده یا برای طرح دعوا وکیل دادگستری بگیرد، در حالی که در زمان اقامه دعوا مادر به‌عنوان قیم صغیر انتخاب نشده (رای شماره ۱ مورخ ۱۳۰۶/۰۳/۰۷ محکمه عالی انتظامی قضات) و اصطلاحاً سمت قیمومیت وی محرز نیست.

اگر نماینده غیرقانونی بخواهد در جریان دادرسی از طرف خواهان یا خوانده مداخله نماید، دادگاه علی‌القاعده نباید به نمایندگی وی ترتیب اثر بدهد. لذا رسیدگی بدون توجه به دفاعیات و اظهارات چنین نماینده‌ای ادامه می‌یابد. دادگاه حتی در صورت اقتضا می‌تواند این شخص را از جلسه اخراج یا دستور بازداشت وی را در صورت ایجاد اختلال در نظم دادگاه صادر نماید (ماده

۱. رای شماره ۲۴۵۸ مورخ ۱۳۱۷/۰۸/۰۳ محکمه عالی انتظامی قضات؛ ماده ۵۵ قانون وکالت: «وکالی معلق و اشخاص ممنوع‌الوکاله و به طور کلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد، از هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت ممنوع است؛ اعم از اینکه عناوین تدلیس از قبیل مشاور حقوقی و غیره اختیار کند یا اینکه به وسیله شرکت و سایر عقود یا عضویت در مؤسسات خود را اصیل در دعوا قلمداد نماید. متخلف از یک الی شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد».

۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی). البته به دلالت قسمتی از ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، می‌توان صرفاً برای ارائه اسناد و مدارک به دادگاه نماینده معرفی کرد. چنین نماینده‌ای لازم نیست شرایط نمایندگی قانونی، قضایی، قراردادی یا حقوقی را داشته باشد (برای دیدن انواع نمایندگی در دادگاه، نک: افتخارچهرمی و السان، ۱/۱۳۹۹: ۶۶-۵۶).

نتیجه

پیش‌شرط اولیه برای اقامه دعوا از ناحیه خواهان، ذی‌نفعی وی در دعوا می‌باشد. این عنوان در مفهوم عام، سایر شرایط اقامه دعوا از جمله اهلیت و سمت را در بر می‌گیرد. به‌علاوه، داشتن سمت قانونی، شرط مطالبه نماینده ذی‌نفع به شمار می‌آید. بدین معنا که هیچ‌شخصی نمی‌تواند به نمایندگی از خواهان یا خواننده در جریان دادرسی مداخله کند، مگر اینکه یکی از اقسام قانونی مقرر برای نمایندگی در مورد وی صدق کند.

ایراد عدم احراز سمت، متفاوت از وضعیتی است که نماینده خواهان یا خواننده در واقع سمت دارد، اما مدرک سمت وی ارائه نشده است. در حالت اخیر، دادگاه باید حسب مورد به اصیل و یا نماینده اخطار نماید تا مدرک احراز سمت را به دادگاه ارائه کند. گاهی در رویه قضایی گفته شده، ضمانت‌اجرای عدم ارائه مستندات سمت خواهان، منوط به ایراد خواننده دعواست و دادگاه نمی‌تواند رأساً به این امر استناد نماید. در حالی که دادگاه نیز رأساً می‌تواند طی اخطار به‌ای ارائه مدرک سمت نماینده هر یک از اصحاب دعوا را درخواست کند. زیرا چه بسا چنین مدرکی وجود نداشته و در نتیجه، شخص قانوناً نمایندگی نداشته باشد که در این صورت، مورد از موارد ایراد به سمت و صدور قرار رد دعوا خواهد بود.

اینکه خواهان محجور نتواند مستقیماً طرح دعوا نماید، در بسیاری از موارد به نفع او و در راستای حفظ حقوق وی قابل‌توجه است؛ اما در برخی موارد، به‌ویژه دعوی غیرمالی مانند طلاق یا دعوی که عدم طرح به موقع آن زیان جبران‌ناپذیری را به خواهان وارد می‌سازد، پیشنهاد می‌شود که مقنن دعوای مطروحه از جانب چنین خواهانی را استماع نماید. فایده این امر، احترام به حق دادخواهی شهروندان و نیز فراهم کردن زمینه تعیین یا معرفی قیم برای چنین محجوری است. امری که در ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بدان پرداخته شده است.

منابع

فارسی

- افتخارجهرمی، گودرز و مصطفی السان (۱۳۹۹)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- افتخارجهرمی، گودرز و مصطفی السان (۱۳۹۹)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- السان، مصطفی (۱۳۹۹)، حقوق بانکی، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد پنجم، تهران: نشر گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، تهران: نشر گنج دانش.
- حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۹)، «مفهوم اصل دسترسی ارزان به دادگستری و جلوه‌های آن»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.
- صفایی، سیدحسن و اسدالله امامی (۱۳۹۱)، حقوق خانواده، چاپ ۱۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- صفیان، سعید و محمدمهدی مقدادی (۱۴۰۰)، «اصل اختیار خواهان در تعیین عنوان دعوی مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، حقوق خانواده، جلد اول، تهران: نشر گنج دانش.
- کریمی، علی اصغر (۱۳۸۶)، «بررسی ایراد عدم احراز سمت دادخواست‌دهنده در قانون آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۴۲ و ۴۳.
- محسنی، حسن (۱۳۹۳)، «نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۲، شماره ۶، بهار.
- محسنی، حسن (۱۳۹۸)، «نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره ۱، دوره ۱۱.
- محسنی، حسن و مهدی صاحبی (۱۳۹۷)، «استقلال حقوق دادرسی از حقوق مالیاتی (بررسی ضمانت‌اجرای نقض تکلیف مالیاتی وکیل دادگستری)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۲۱، شماره ۸۱.
- نوبخت، یوسف (۱۳۷۰)، اندیشه‌های قضایی، چاپ سوم، تهران: انتشارات سازمان انتشارات کیهان.

عربی

- شهیدثانی، زین‌الدین بن علی عاملی (۱۴۲۳ق)، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، کتاب طلاق، قم: الناشر مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد نکاح، بیروت: دار احیاء التراث العربی.