



تبیین مولفه‌های نمایندگی حقوقی به مثابه نمایندگی قانونی با واسطه

نادر پورارشاد^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۰۷/۲۸ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۰۶/۱۱

چکیده

نماینده‌گی حقوقی یک تاسیس نوپا در حقوق موضوعه ایران بوده و از تعریف، مبانی، ماهیت، شرایط و آثار خاصی برخوردار است با این حال و با گذشت بیش از ۴ دهه از ایجاد این تاسیس حقوقی مولفه‌های آن چندان که باید مطالعه و تبیین نشده‌اند تنها رویه قضایی در برابر برخی از مسائل کاربردی آن موضع گرفته است. قانون گذار هم که انتظار می‌رفته با وضع یک قانون جامع و مستقل به بیان کامل این تاسیس حقوقی بپردازد موضع سکوت پیشه ساخته و از این طریق حکم مسائل تاثیرگذار آن را در محاقی از تردید باقی نهاده است. مقاله حاضر که آغاز یک کوشش در تبیین علمی وضعیت نمایندگی حقوقی در حقوق موضوعه ایران است به این نتیجه رسیده که نمایندگی حقوقی از مقوله‌ی نمایندگی قانونی با واسطه بوده و ماهیت مستقل از وکالت دادگستری دارد و حتی نمی‌توان آن را در حکم وکالت دادگستری دانست هر چند که احکام وکالت دادگستری در موقعیت‌های مشابه بر آن بار می‌شود.

کلید واژه‌ها

نماینده‌گی، نمایندگی حقوقی، نماینده حقوقی، نماینده قانونی.

مقدمه

نماینده‌گی بر سه قسم است: قانونی، قراردادی و قضایی است (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ۸۰). نماینده قانونی به موجب قانون تعیین می‌شود. قانون برای برخی از اشخاص، بنا به طبیعت

^۱ استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران. naderpourarshad@gmail.com

شان، نماینده تعیین می‌کند. این اشخاص عبارتند از اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی محجور. نمایندگان قانونی می‌توانند تمام حقوق مدنی منوب عنه خود را استیفا نمایند (همان، ج ۱، ۷۷) یکی از این حقوق، حق دادرسی است.

طبق قاعده اشخاص می‌توانند حق دادرسی خود در محاکم را اصالتاً و یا از طریق نماینده استیفا کنند در این صورت نماینده باید الزاماً و کیل پروانه دار باشد بنابراین هر نماینده ای نمی‌تواند در امور دادرسی به نمایندگی بپردازد. این قاعده چند استثنا دارد که یکی از آنها نمایندگان قانونی است این نوع از نمایندگان گرچه وکیل پروانه‌دار نیستند اما می‌توانند در امور دادرسی منوب عنه خود دخالت نمایند. مانند مدیران اشخاص حقوقی و اولیاء قهری (قانونی). دسته دیگر اشخاصی هستند که از آنها با عنوان نماینده حقوقی یاد شده و مختص به برخی از اشخاص حقوقی هستند. این نمایندگان در امور حقوقی شخص حقوقی متبوع خود نمایندگی دارند که یکی از مصادیق آن، نمایندگی امور دادرسی در محاکم است بدون آن که این نمایندگان، مدیر بوده یا پروانه و کالت داشته باشند.

نمایندگی حقوقی یک نهاد حقوقی است که توسط قانون‌گذار در کنار همه انواع نمایندگی‌ها تاسیس شده که تاکنون به ویژه ماهیت آن مورد تحلیل قرار نگرفته است. قانونگذار هم چندان که باید به این مقوله نپرداخته و احکام و مسائل آن را که هر روز بر دامنه شان افزوده می‌شود بیان نکرده است. با این مقدمه سؤال این است که نماینده حقوقی از مقوله کدام قسم نمایندگی است؟ و چرا؟ پاسخ به این پرسش مبنایی حکم بسیاری از مسائل نمایندگی حقوقی را روشن می‌کند. مقاله حاضر پس از معرفی و بیان مبانی نمایندگی حقوقی به ماهیت آن پرداخته و تمام فروض را در این خصوص مطرح و نقد نموده و به این نتیجه رسیده که نمایندگی حقوقی از مقوله نمایندگی قانونی مع الواسطه است. در ادامه و در چارچوب همین رویکرد، عناصر و آثار نمایندگی حقوقی کشف و بیان گردیده اند.

۱- تعریف نمایندگی حقوقی

در تعریف ماهیات حقوقی ابتدا باید به قانون و پس از آن به عرف حقوقدانان مراجعه کرد. این در حالی است که قانون و حقوقدانان هیچ تعریفی از نمایندگی حقوقی ارائه نداده اند. ناگزیر باید از روشی که مقنن و حقوقدانان در تعریف ماهیات حقوقی به کار می‌گیرند - تاکید بر عناصر ذاتی یک ماهیت - برای تعریف نمایندگی حقوقی نیز استفاده کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ۶۴).

ضمن اینکه باید توجه داشت نمایندگی حقوقی مستقل از نمایندگی نیست بنابراین تعریفی که برای نمایندگی ارائه شده در مورد نمایندگی حقوقی هم صادق است. هر چند خود نمایندگی نیز در قوانین تعریف نشده و حقوقدانان هم از آن تعاریف متعدد اما در عین حال با یک قدر مشترک عرضه داشته اند. عنصر ممیز و خاص نمایندگی حقوقی از سایر نمایندگی‌ها موضوع آن است. موضوع نمایندگی حقوقی در ماده ۳۲ ق.آ.د.م طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعوی مربوط بیان شده و باتوجه به ماده ۳۵ همین قانون می‌توان آن را شامل امور مربوط به دادرسی دانست. این امور اعم از اعمال مادی و حقوقی (اخباری) هستند (حاجیانی، ۱۳۸۶، ۳۲). هر چند که تردیدهایی در مورد نیابت پذیری مطلق امور مادی وجود دارد (همان، ۳۱) اما نیابت‌پذیری آن دسته از امور مادی که قابلیت انجام دادن برای دیگری را داشته باشد، مثل امور دادرسی، به تصریح فقه (المقداد السبوری، ۱۳۶۲، ۳۸۶) و حقوقدانان (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ۱۱۸) و هم به اشاره مقنن (در ماده ۱۳۳۰ ق.م) پذیرفته شده است.

به این ترتیب می‌توان نمایندگی حقوقی را رابطه حقوقی بین اشخاص حقوقی خاص با مستخدم رسمی تابع آن‌ها که دارای دو شرط مندرج در ماده ۳۲ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ باشند، دانست که به موجب معرفی نامه صلاحیت دخالت در مطلق و عموم امور دادرسی اصیل را از جانب آن دارد. به این ترتیب نمایندگی حقوقی در کنار نمایندگی مدنی و تجاری قسم دیگری از اقسام نمایندگی را تشکیل می‌دهد.

۲- مبانی نمایندگی حقوقی

تاسیس نمایندگی حقوقی در حقوق موضوعه ایران دارای مبانی قانونی صریح و مشخصی است چه اگر غیر این بود به سختی می‌شد قائل به وجود آن بود. در ادامه، عناوین هر یک از این مبانی به طور فهرست‌وار و بر اساس تاریخ تصویب ذکر می‌شوند:

الف) بند «الف» تبصره ۱۸ قانون متمم بودجه سال ۴۷ مصوب ۴۸/۳/۲۵.

ب) ماده واحده قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضایی مصوب ۷۴/۳/۷ و قانون اصلاحی آن

ج) ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و مصوب ۱۳۷۹.

موارد (ب) و (ج) اشخاص برخوردار از حق نمایندگی حقوقی و حدود اختیارات نماینده حقوقی را افزایش داده اند. با توجه به ترتیب زمانی تصویب هر یک از این مبانی این سوال مطرح

می‌شود که آیا آخرین مصوبه یعنی ماده ۳۲ ناسخ مبانی قبلی است؟ به نظر می‌رسد مبانی قبلی قانون خاص بوده و ماده ۳۲ نسبت به آن‌ها عام است و اصولاً عام موخر ناسخ خاص مقدم نیست.

۳- ماهیت نمایندگی حقوقی

از دو منظر می‌توان به بررسی ماهیت نمایندگی حقوقی پرداخت: اول از منظر پدیدارشناسی و دوم از منظر سازمانی.

۳-۱- بررسی ماهیت نمایندگی حقوقی از منظر پدیدارشناسی

از منظر پدیدارشناسی به منشاء وجودی نمایندگی حقوقی توجه می‌شود. بر این اساس سوال از علت ایجاد یا نحوه شکل‌گیری این نوع نمایندگی است. شکی نیست که «قانون به تعریف ماهیات حقوقی می‌پردازد اما آنچه که این ماهیات را در عالم اعتبار به وجود می‌آورد اراده انسانی است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۶)». اراده انسان نیز به دو اعتبار منشا اثر می‌شود یکی به اعتبار «اعمال حق» قانونی و دیگری به اعتبار «انجام وظیفه قانونی»، چنانچه ماهیت حقوقی در نتیجه عمل به وظیفه قانونی ایجاد شود «و از طرف قانون به کسی داده شود (امامی، ۱۳۷۳، ۲۶۰)» ماهیت مزبور، قانونی است یعنی به اراده قانون گذار بوجود آمده است اما اگر ایجاد آن خواست واراده انسانی باشد «و به وسیله موکل به وکیل داده شود، ماهیت ارادی ایقاعی یا قراردادی خواهد بود.» (همان، ۲۶۰).

با این مقدمه ماهیت نمایندگی حقوقی نیز از دو حالت قراردادی یا قانونی، خارج نیست.

۳-۱-۱- نظریه ماهیت ارادی نمایندگی حقوقی:

بر اساس این نظر، نمایندگی حقوقی از ماهیت قراردادی برخوردار است. به عبارت دیگر نمایندگی حقوقی نتیجه و اثر قراردادی است که بین شخص معطی نمایندگی و نماینده حقوقی منعقد می‌گردد. مانند قراردادی که بین وکیل دادگستری و موکل منعقد می‌شود (شمس، ۱۳۸۲، ۳۲۶). نتیجه این نظر آن است که چنین قراردادی به اقتضا طبیعتش مشمول شرایط، قواعد عمومی و اصول قراردادها از جمله اصول حاکمیت اراده، آزادی قراردادهای، صحت و لزوم خواهد بود.

از جمله دلایلی که می‌توان برای اثبات ماهیت قراردادی نمایندگی حقوقی اقامه کرد این است که نماینده قانونی شخص حقوقی (بالاترین مقام) به نمایندگی از شخص حقوقی متبوع خود در قالب انتخاب، انتصاب و معرفی نماینده حقوقی مبادرت به انعقاد قرارداد با او می‌کند تا

نماینده حقوقی در حدود اختیاراتی که از این قرارداد و قوانین و مقررات ناظر می‌یابد از سوی منوب عنه خود یعنی شخص حقوقی اقدام کند (فائدامینی اسدابادی، ۱۳۹۴، ۲۲). در واقع این قرارداد مانند سایر قراردادهایی است که نماینده قانونی شخص حقوقی با اشخاص دیگر منعقد می‌کند. مطابق این نظریه انتخاب و انتصاب ارادی نماینده می‌تواند به یکی از صور ایقاعی و ادنی هم صورت گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۲۹۲).

۳-۱-۲- نظریه ماهیت قانونی نمایندگی حقوقی:

نمایندگی قانونی نمایندگی «عنوان» است به این ترتیب که مقنن عناوین خاصی را بنا به اقتضاء منطق حقوقی و اجتماعی به عنوان نماینده معرفی می‌کند. در نمایندگی قانونی مصداق نماینده مشخص و معرفی نمی‌شود بلکه شرایط احراز عنوان نماینده بیان می‌شود.

تعیین مصداق نماینده قانونی از دو طریق صورت می‌گیرد:

اکتسابی و انتخابی؛ در تعیین مصداق اکتسابی، شخص نماینده شرایط لازم را به دلیل قرارگرفتن در موقعیت مورد نظر مقنن اکتساب می‌کند مانند ولی قهری، اما در تعیین مصداق انتخابی، شخص نماینده از طریق سازوکاری که مقنن بیان کرده تعیین و انتخاب می‌شود. انتخاب مصداق نماینده واجد شرایط نیز به دو روش انجام می‌شود:

روش فردی و روش جمعی. در انتخاب فردی، شخص یا مقام صالح مبادرت به انتخاب و انتصاب مصداق نماینده می‌کند. اما در انتخاب جمعی، نماینده در نتیجه برگزاری انتخابات، انتخاب و انتصاب می‌یابد. رؤسای اشخاص حقوقی عمومی اعم از دولتی و غیردولتی توسط مقنن به عنوان نماینده قانونی آن‌ها شناخته می‌شوند اما انتخاب مصداق عنوان نماینده قانونی به صورت فردی و توسط مقام صالح قانونی صورت می‌گیرد. در اشخاص حقوقی خصوصی، معمولاً مدیر عامل یا مدیرعامل و رئیس هیات مدیره از سوی مقنن به عنوان نماینده قانونی آن‌ها شناخته شده‌اند اما انتخاب و انتصاب مصداق نماینده از طریق سازوکار پیش‌بینی شده در قانون است (اسکینی، ۱۳۷۸، ۱۱۹).

در تعیین انتخابی نماینده قانونی اشخاص حقیقی روش انتخاب و انتصاب فردی به کار می‌رود؛ مانند انتخاب و انتصاب شخص دارای شرایط به عنوان قیم توسط مرجع قضائی. در این مورد باید توجه داشت که آنچه به عنوان نمایندگی قضائی مصطلح می‌باشد در واقع نمایندگی قانونی بوده و تنها به اعتبار مقام ناصب از آن به نمایندگی قضائی تعبیر می‌شود (صفایی، همان، ۸۰).

در نمایندگی قانونی، نماینده منتخب گرچه منصوب از سوی انتخاب کنندگان است اما عملکرد نماینده منسوب به آن‌ها نمی‌شود و بر وضعیت حقوقی آن‌ها تاثیر مستقیم نمی‌گذارد. در این نوع نمایندگی، اعطاء نمایندگی از سوی انتخاب کنندگان صورت نمی‌گیرد و نماینده منتخب، نماینده آن‌ها نیست و از سوی آن‌ها نیابت ندارد. در نمایندگی قانونی هیچ قراردادی بین انتخاب کننده و منتخب منعقد نمی‌شود، هرچند که ممکن است رضایت نماینده به حکم قانون در پذیرش نمایندگی شرط باشد، در این صورت چنین رضایتی را باید از جمله شروط تحقق نمایندگی قانونی دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۵۴).

حال با مقدمه ای که بیان شد این سوال مطرح می‌شود که آیا نمایندگی حقوقی، مصداق دیگری از نمایندگی قانونی است؟ به نظر می‌رسد نمایندگی حقوقی ماهیت قانونی (و نه قراردادی) داشته باشد. دلایل این نظریه به شرح زیر می‌باشند:

۱- نماینده حقوقی در قوانین مربوط به آن یک عنوان است و انتخاب مصداق آن فرایندی مشابه با انتخاب سایر نمایندگان قانونی دارد، یعنی مصداق نماینده اولاً باید متصف به صفات خاص مورد نظر قانون‌گذار بوده و ثانیاً توسط شخص یا مرجع صالح انتخاب و انتصاب یابد. مانند تعیین مصداق نماینده قانونی (رؤسا) اشخاص حقوقی که پس از احراز شرایط اولیه و لازم توسط مقام یا مرجع صالح (با تراضی و قرارداد) انتخاب و انتصاب می‌یابند (شمس، همان، ۳۲۵).

۲- گرچه نماینده حقوقی، نماینده شخص یا مرجع انتخاب کننده نیست اما نماینده شخص حقوقی است که نماینده قانونی او مبادرت به انتخاب نماینده حقوقی نموده است. با این حال چنین وضعی سبب نمی‌شود که رابطه بین شخص حقوقی را با نماینده حقوقی از نوع قراردادی دانست. زیرا تصمیم نماینده قانونی به انتخاب نماینده حقوقی یک تصمیم اداری یک طرفه (ایقاع) بوده و اثر آن چیزی جز انتخاب و انتصاب نیست. بدیهی است حقوق و تعهدات ناشی از نمایندگی حقوقی مربوط به انتصاب نماینده حقوقی است که توسط مقنن به طور خاص یا عام مورد تأیید قرار می‌گیرد (Roger LeRoye Miller & GayLord A.) Jentz, 2004, p. 721 همچنین Hein Kotz & Alex Flessner, 1995, p221. به عبارت دیگر «اقتدار اراده نماینده حکم قانون گذار است (کاتوزیان، همان، ۶۶)».

۳- دلیل دیگری که می‌توان بر قانونی بودن نمایندگی حقوقی اقامه کرد این است که نمایندگی حقوقی در ردیف سایر نمایندگی های قانونی مانند ولی و قیم و حتی مدیران اشخاص حقوقی است که به تصریح مقنن می‌توانند به نمایندگی از اصیل در دعوا و

دادرسی مداخله نمایند و از این جهت ذی‌سمت در دعوا به حساب می‌آیند (متین دفتری، ۱۳۷۸، ۲۱۵ و بهرامی، ۱۳۷۹، ۶۸). هر چند که نمایندگی قانونی آن‌ها مع‌الواسطه باشد. در حقوق فرانسه نیز این نوع نمایندگی قانونی^۱ مانند نوع بی‌واسطه آن که نمایندگی مدیران از اشخاص حقوقی متبوع‌شان باشد پذیرفته شده است (محسنی، ۱۳۹۴، ۸۰۲).

۳-۲- بررسی ماهیت نمایندگی حقوقی از منظر سازمانی

۳-۲-۱- نظریه وکالت دادگستری بودن نمایندگی حقوقی

وکالت دادگستری یک نهاد حقوقی با هویت مشخص و مستقل است گرچه ستون‌های آن بر عقد وکالت قانون مدنی استوار گشته است. ویژگی مهم و اولیه این نهاد حقوقی، ماهیت قراردادی آن است. همین نکته، نقطه آغازین تمایز ماهوی نهاد نمایندگی حقوقی از وکالت دادگستری است. چرا که ماهیت قانونی نمایندگی حقوقی ثابت شده و همین ویژگی به سایر تفاوت‌ها دامن می‌زند. همچنین اگر این دو نهاد یکی می‌بودند لزومی نبود که از همان ابتدا به دو نام خوانده شوند و یا در ادامه حرکتی برای خوانش یکسان و همنام آن‌ها صورت نگرفته باشد.

۳-۲-۲- نظریه در حکم وکالت دادگستری بودن نمایندگی حقوقی

در ادبیات حقوقی هرگاه بخواهند احکام یک ماهیت را بر ماهیت دیگری به اعتبار شباهت و با لحاظ زمینه‌ی قانونی بار کنند. ماهیت دوم را در حکم ماهیت اول می‌خوانند (حاجیان، همان، ۷۱ و ۲۱۱). اما آنچه این امر را رسمی نموده و به آن حجیت می‌بخشد تجویز قانون گذار است (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۲، ۷۳). بنا براین حتی اگر صاحب نظران بنام نیز قائل به چنین نظری باشند الزامی در استناد و تبعیت از آن به وجود نخواهد آمد. در مورد نمایندگی حقوقی، وضع به همین گونه است. با این که تردیدی در تمایز و استقلال ماهیت نمایندگی حقوقی از وکالت دادگستری وجود ندارد، شباهت‌های آن‌ها نیز قابل اغماض و انکار نیست. با همه این‌ها، تصریح یا تلویح قانونی که نمایندگی حقوقی را در حکم وکالت دادگستری قرار داده باشد دیده نمی‌شود.

در این مورد نظریه ۷/۳۴۶۰ - ۶۱/۷/۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه که نمایندگان حقوقی را مانند (در حکم) وکلا دادگستری تلقی نموده قابل توجه است: «... حدود اختیارات نمایندگان

^۱ Ad agendum

قضایی دولت همان حدود اختیارات وکلای دادگستری است بنابراین آنان مانند وکلای دادگستری می‌تواند در حدود اختیاراتی که به آنان تفویض شده است از آن اختیارات استفاده نمایند.»

۳-۲-۳- نظریه ماهیت سازمانی مستقل نمایندگی حقوقی

بر اساس این نظر، نمایندگی حقوقی ماهیت و وضعیت متفاوت و مستقلی از وکالت دادگستری دارد (پاهکیده، ۱۳۹۲، ۴۶). از همین رو نمایندگی حقوقی نه تنها وکالت دادگستری نیست بلکه نمی‌توان و نباید آن را حتی در حکم وکالت دادگستری دانست هر چند که در بعضی موارد دارای اقتضائات و احکام مشابه باشند. باید اذعان نمود که قانون‌گذار با نمایندگی حقوقی در پی ایجاد نهاد حقوقی با هویت مستقل بوده است اما تاکنون موفق به تقویم و تکوین آن نشده است. همین نقیصه بر وضعیت شبه نهاد نمایندگی حقوقی تاثیر گذاشته است. گرچه از زمان ابداع نمایندگی حقوقی سال‌های زیادی گذشته، تغییراتی در وضع آن ایجاد نشده و هم چون نوزادی که رشد و نمو نیافته باشد باقی مانده است. جالب این که جست و خیزهای رویه قضایی هم نتوانسته وضع موجود را چندان که باید تغییر بدهد.

اهداف قانون‌گذار در ابداع نمایندگی حقوقی مانند عدم تحمیل حق الوکاله وکیل (شمس، همان، ۳۳۹) از یک سو و ماهیت این ابداع و ویژگی‌های خاص آن از سوی دیگر سبب می‌شوند تا وضعیت خاصی برای نمایندگی حقوقی قائل شد. برخی از این ویژگی‌ها به شرح زیر می‌باشند:

۱- حدود اختیارات وکیل در موارد ذکر شده در ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی، باید در وکالتنامه وکیل تصریح شود، ولی تصریح این اختیارات در معرفی نامه نمایندگی ضروری نیست (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ۱۷۵).

۲- وکیل ممکن است، به موجب وکالتنامه اختیار مصالحه و سازش و ارجاع دعوا به داوری داشته باشد، ولی با توجه به ممنوعیت صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری بدون تصویب هیأت وزیران (و چنانچه طرف دعوا خارجی باشد، بدون تصویب مجلس)، نماینده حقوقی نمی‌تواند چنین اختیاراتی را داشته باشد. همچنین وکیل ممکن است با تصریح در وکالتنامه، برای ادعای اعسار و وکالت در قبول یا رد سوگند وکالت داشته باشد؛ در حالی که برای نماینده حقوقی، اختیار ادعای اعسار، به لحاظ منتفی بودن موضوع اعسار دولت و قبول سوگند، به دلیل عدم امکان اجرای سوگند از جانب شخص حقوقی وجود ندارد.

- ۳- عدم محدودیت در معرفی نمایندگان حقوقی متعدد بیش از ۲ نفر و امکان معرفی نماینده جدید بدون سلب نمایندگی از نماینده (گان) قبلی و نیز امکان اقدام مستقل نمایندگان حقوقی متعدد بر خلاف مواد ۳۱ و ۴۴ ق.آ.د.م ۷۹.
- ۴- در مواردی که طرح دعوا یا دفاع از آن توسط وکیل جریان یافته باشد، کلیه اختاریه‌ها و اوراق قضایی باید به وکیل ابلاغ شود و ابلاغ به موکل منشاء اثر حقوقی و قضایی نیست. در حالی که اوراق قضایی مربوط به دستگاه‌های دولتی وفق ماده ۷۵ ق.آ.د.م. باید به اشخاص مذکور در این ماده ابلاغ شود و ابلاغ به نماینده معتبر نخواهد بود.
- ۵- مطابق ماده ۵۷ ق.آ.د.م، وکیل می‌تواند مطابقت رونوشت‌های تقدیمی خود را با اصل تصدیق نماید ولی نماینده حقوقی چنین اختیاری ندارد، هر چند گواهی مطابقت رونوشت با اصل توسط اداره دولتی ممکن است.

۴- عناصر نمایندگی حقوقی

۴-۱- شخص معطی نمایندگی

هر چند بعضی از اشخاص حقیقی می‌توانند به موجب قوانین خاص از خدمات نمایندگان حقوقی استفاده کنند؛ اعطاء نمایندگی حقوقی بر اساس آخرین مبانی موجود فقط از سوی اشخاص حقوقی زیر تجویز شده است:

وزارتخانه‌ها: ماده ۲ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۶۶/۶/۱ وزارت خانه را واحد سازمانی مشخص می‌داند که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده و یا بشود.

موسسات دولتی: ماده ۳ قانون یاد شده، مؤسسه دولتی را واحد سازمانی مشخص دانسته که به موجب قانون و زیر نظر یکی از قوای سه گانه تشکیل و فارغ از عنوان وزارت خانه است. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ نیز سازمان عمومی ای که بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع دولتی تامین می‌گردد را در حکم مؤسسه و سازمان دولتی دانسته است (مستفاد از مفهوم مخالف ماده ۳ ق.م.خ.ک).

موسسات وابسته به دولت: قانون تعریف یا مصادیقی از این اشخاص را ارائه نکرده است. ولی به نظر می‌رسد این موسسات جنبه انتفاعی و تجاری داشته و داخل در موسسات مستقل (مادر) بوده و بودجه ردیف بودجه‌ای مستقلی ندارند و بودجه آن‌ها از طریق مؤسسه مادر تامین می‌شود مانند سازمان غله و قند و شکر و چای ... (محسنی، ۱۳۷۳، ۳۵ و انصاری، ۱۳۹۰، ۲۲۰).

شرکت های دولتی : ماده ۴ ق.م.ع شرکت را واحد سازمانی مشخص که به حکم قانون و یا دادگاه صالح بیش از ۵۰ درصد سرمایه متعلق به دولت باشد معرفی نموده است.

نهادهای انقلاب اسلامی: در ق.م.ع تعریفی از نهادهای انقلاب ارائه نشده لیکن منطبق با نام آن مشخصاً پس از پیروزی انقلاب اسلامی مانند بنیاد مسکن انقلاب اسلامی، کمیته امداد امام خمینی (ره)، بنیاد شهید انقلاب اسلامی و ... تشکیل و در زمره فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی تبیین گردیده‌اند (منتی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۳).

مؤسسات عمومی غیر دولتی: ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مؤسسات عمومی غیر دولتی را واحد های سازمانی مشخص دانسته که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدمات عمومی تشکیل می‌شوند. فهرست آن ها به موجب مصوبه ۷۳/۴/۱۹ و الحاقیات ۷۶/۳/۱۱، ۷۶/۸/۷، ۷۶/۹/۲۶، ۷۷/۴/۲۴ و ۸۱/۵/۹ مجلس شورای اسلامی در ۱۷ بند بیان شده از جمله شهرداری ها و شرکت های تابعه آن (دارای بیش از ۵۰ درصد سهام متعلق به شهرداری)، جهاد دانشگاهی و ...

۴-۲- نماینده حقوقی

با توجه به ماده ۳۲ ق.آ.م. نماینده حقوقی، شخص حقیقی است (شعاریان، ۱۳۹۳، ۸۷). بنا بر این اشخاص حقوقی اهلیت تمتع نماینده حقوقی شدن را ندارند. مضاف بر این باید توجه داشت که هر شخص حقیقی نیز نمی تواند نماینده حقوقی بشود. نماینده حقوقی باید کارمند رسمی شخص حقوقی معطی نمایندگی باشد. کارمند رسمی در مقررات استخدامی دارای تعریف خاصی است. هر چند که از واژه «رسمی» معنای عامی نیز برداشت می‌شود اما چون نهاد نمایندگی حقوقی خلاف اصل است باید به قدر متیقن ومعنای مضیع آن توجه کرد. چنین شخصی با دارا بودن یکی از شرایط زیر می‌تواند نماینده حقوقی بشود. هر یک از این شرایط باید توسط بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام وی احراز و کتباً اعلام شده باشد

۱- دارای لیسانس حقوق بوده و دست کم دو سال سابقه کارآموزی در دفتر حقوقی نیز داشته باشد.

۲- دارای دو سال سابقه اشتغال به قضاوت یا وکالت بوده واز این مشاغل هم محروم نشده باشد.

در بعضی از کشورها این شرایط وجود ندارد اما نمایندگان حقوقی^۱ اداره هر چند که حقوق بگیر اداره خود^۲ هستند (HUNT 1386, P.75) اما باید مجوز لازم را از وزارت دادگستری داشته باشند^۳

۴-۳- موضوع نمایندگی حقوقی

در ماده ۳۲ ق.آ.د.م استفاده از نماینده حقوقی برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط تجویز شده است. همان طور که ملاحظه می شود مطلق و عموم دعاوی آن هم در هر مرجعی مورد نظر مقنن بوده است با این حال تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که نصی پیرامون مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی وجود نداشت به ویژه در مورد این که آیا منظور مقنن از دعاوی، شامل دعاوی کیفری علیه اشخاص موضوع ماده ۳۲ ق.آ.د.م هم می شود؟ اختلاف نظر می شد

بنا بر یک نظر در امور جزایی با توجه به نص ماده ۱۸۵ آ.د.ک ۷۸ اشخاص مذکور در ماده ۳۲ ق.ج.آ.د.م نمی توانند به عنوان نماینده حقوقی معرفی شوند. بنابراین وزیر، رئیس مؤسسه، مدیر شرکت دولتی و یا باید شخصاً اقدام و یا از خدمات وکلای دادگستری بهره مند گردند در حقیقت استفاده از خدمات غیر وکیل دادگستری در دادرسی ها خلاف اصل و استثناء محسوب و بنابراین در موضع نص تفسیر گردیده که در صورت شک به اصل رجوع شود (شمس، همان، ۳۴۰ و حیاتی، ۱۳۸۴، ۶۷).

نظر دیگر این گفته را قابل تأمل دانسته و با استدلال اینکه در موارد سکوت ق.آ.د.ک می بایست به ق.آ.د.م رجوع نمود و همچنین با توجه به عبارت «هرگونه دعوا یا دفاع تعقیب دعاوی»، عام بودن و شمول آن بر دعاوی کیفری مشخص می گردد، نظر بالا را رد نموده اند (زراعت، ۱۳۸۴، ۱۶۰).

یکی دیگر از موارد تردید پیرامون موضوع نمایندگی حقوقی مداخله نماینده حقوقی در اجرای احکام است چرا که این مرحله مصداق دعوا نیست حال آنکه استفاده از نماینده حقوقی در دعاوی تجویز شده است. به نظر می رسد این تردید هیچ توجهی نداشته باشد زیرا طبق ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶ و ماده ۱۵ قانون امور حسبی ۱۳۳۹ اجرای حکم از امور

^۱ Eigene Beschäftigte

^۲ In-house salaried defenders

^۳ بند دوم ماده ۷۸ آیین دادرسی مدنی آلمان

ترافعی و قضائی نبوده و جزو دعوی به حساب نمی‌آید پس نمایندگی در این مرحله مشمول قواعد عام نمایندگی است و فقط کافی است سمت نماینده احراز گردد. به این ترتیب وقتی هر شخصی بتواند در این مرحله نمایندگی کند نماینده حقوقی نیز به طریق اولی می‌تواند به نمایندگی بپردازد (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ۱۷۸).

۴-۴- معرفی نامه نمایندگی حقوقی

پذیرش نماینده حقوقی در مراجع مختلف قضایی و اداری با تسلیم صرف معرفی نامه ممضی به امضاء مسئول و مهر شخص حقوقی انجام می‌شود در دادخواست‌ها تصویر مصدق حکم انتصاب مسئول به عنوان دلیل مدیریت پیوست می‌شود.

معرفی نامه با توجه به شرایط مندرج در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۲ ق.ج.آ.د.م از سوی بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی یا اشخاصی که از سوی مقامات یاد شده دارای اختیار باشند صادر و در رویه قضایی در اغلب موارد تسلیم یک نوبت معرفی نامه به انضمام دلیل سمت معرفی کننده(گان) را مکفی بر مجوز حضور نماینده حقوقی در سیر مراحل دادرسی دانسته و در بعض موارد نیز قضاات برای هر جلسه حضور، صدور معرفی نامه جدید را لازم می‌دانند.

معرفی نامه نمایندگی باید از سوی بالاترین مقام اجرائی سازمان یا قائم مقام او امضاء شود چرا که تشخیص شرایط نماینده حقوقی منحصراً برای آن‌ها منظور شده است. البته مقامات مزبور می‌توانند حق خود را (با حفظ مسئولیت) به دیگران تفویض کنند، در این صورت لازم است مستندات مربوطه ارائه شوند (شمس، همان، ۳۳۹).

در خصوص تکلیف دادگاه بر احراز شرایط قانونی مانند داشتن مدرک لیسانس حقوق به سه نحو اعلام نظر گردیده است:

۱- دادگاه به طور مطلق ورود نکند. ۲- اگر ایراد شد ورود کند. ۳- به طور مطلق و رأساً ورود کند (زراعت، همان، ۱۵۴).

به عنوان مثال در نظریه شماره ۷/۱۰۰۸۵ - ۸۰/۱۱/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است که: «احراز شرایط مذکور در نمایندگان تعرفه شده به عهده مافوق در وزارت خانه یا مؤسسه متبوع است ولی این امر مانع نیست که اگر دادگاه نماینده معرفی شده را فاقد شرایط مقرر قانونی بداند و مکلف به پذیرش نماینده مزبور باشد.»

یا در نشست قضایی دادگستری گلستان در اردیبهشت ۷۹ بر خلاف نظریه ۷/۱۰۰۸۵ - ۸۰/۱۱/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه به اتفاق آراء اینگونه اعلام نظر گردیده است: «اطراف پرونده

نمی‌توانند به سمت نماینده حقوقی ایراد کنند چون قانوناً احراز سمت و شرایط نماینده حقوقی با اداره دولتی است و صرف معرفی او کافی برای پذیرش دادگاه است و اگر در این خصوص قصور یا تخلفی شود مسئولیت با اداره دولتی است» (نوبخت، ۱۳۷۰، ۵۵).

کمیسیون تخصصی معاونت آموزشی قوه قضائیه نیز در این مورد چنین نظر داده است: «صرف ارائه معرفی نامه کافی است و دادگاه به ایراد عدم شرایط ترتیب اثر نخواهد داد بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م ناظر است به جایی که کسی به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده و سمت او محرز نباشد و الا اگر نماینده حقوقی معرفی نامه موضوع قسمت اخیر ماده ۳۲ قانون مزبور را به دادگاه ارائه کند سمت نمایندگی او محرز است و دیگر مجالی برای ایراد خواننده باقی نمی‌ماند» (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ۱۸۰).

اداره کل حقوقی قوه قضائیه هم در آخرین نظریه خود به شماره ۷/۹۳۱۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۶ در این مورد چنین اظهار نظر نموده است: «چنانچه دادگاه شرایط مورد اشاره را احراز نکند مکلف به پذیرش نماینده معرفی شده نیست».

۵- آثار نمایندگی حقوقی

۵-۱- آثار نمایندگی حقوقی نسبت به شخص معطی آن

۵-۱-۱- حقوق ناشی از نمایندگی حقوقی برای شخص معطی

این حقوق را می‌توان شامل مواردی چون حق انتخاب، انتصاب و معرفی نماینده حقوقی، معرفی نمایندگان متعدد به طور مستقل یا مجتمع، معرفی نماینده یا نمایندگان جدید، عزل نماینده یا نمایندگان معرفی شده دانست.

باید توجه داشت که انتخاب و انتصاب و معرفی نماینده حقوقی یک حق است. بنابراین دستگاه‌های مشمول استفاده از نماینده حقوقی الزامی در استفاده از نماینده حقوقی ندارند حتی اگر افراد واجد شرایط نمایندگی هم وجود داشته باشند. در این صورت رئیس دستگاه به عنوان نماینده قانونی اقدام به طرح دعوا یا دفاع و تعقیب دعوا خواهد پرداخت یا در چارچوب ضوابط ناظر و کیل دادگستری اختیار خواهد نمود.

بدیهی است اقدامات نماینده حقوقی مانند هر نماینده دیگری در وضعیت حقوقی و دارائی منوبّ عنه موثر خواهد بود مشروط به این که در حدود اختیارات و به مصلحت متعارف باشد. سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا نتایج اقدامات توأم با قصور یا تقصیر نماینده در حق منوبّ عنه مؤثر است؟ یا این که منوبّ عنه می‌تواند آن‌ها را به جهت خروج از حدود اختیار یا مصلحت متعارف، غیر نافذ تلقی کند؟ اقتضاء نمایندگی این است که نماینده

در حدود اختیارات و به مصلحت متعارف عمل کرده باشد. اصولاً اشخاص ثالث حدود اختیارات نماینده را بررسی و در همین حدود او را به رسمیت می‌شناسند.

مطلب دیگری که باید در این جا به آن توجه کرد اقرار نماینده حقوقی در حق منوب^۱ عنه است. در این مورد دو دیدگاه می‌تواند وجود داشته باشد: یکی آن که اقرار را از جمله حقوقی دانست که فقط اشخاص حقیقی می‌توانند از آن متمتع باشند. در این صورت نمایندگی در اقرار از سوی شخص حقوقی منتفی است. دوم این که اشخاص حقوقی را نیز متمتع از حق اقرار دانست هر چند که این حق آن‌ها مانند سایر حقوق شان توسط نماینده آن‌ها اعمال شود. در این صورت اگر نمایندگی در اعمال حقوقی (اعم از اخباری و انشایی) پذیرفته شده باشد - که پذیرفته شده - اصولاً منعی در نمایندگی در نکته قابل توجه این که نمایندگی در اقرار با اقرار نماینده از جانب منوب‌عنه کمی متفاوت است و چنین اقراری تا اندازه‌ای در مواد ۱۲۷۸ قانون مدنی و ۲۰۵ آئین دادرسی مدنی پذیرفته شده است.^۱ اقرار که یک عمل حقوقی اخباری است دیده نمی‌شود (قاسم کامیاب چناری، ۱۳۸۸، ۳۷). اما تبصره ۲ ماده ۳۵ آئین دادرسی مدنی آن را نپذیرفته است.

از جمله حقوق مالی ناشی از نمایندگی حقوقی خسارت مربوط به هزینه‌های اختیار نماینده حقوقی است. آیا این مورد را می‌توان خسارت قابل مطالبه مانند خسارت حق الوکاله، تلقی کرد؟ اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۷۴۱۰ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۶ این چنین اظهار نظر نموده است:

«... از آن جا که نمایندگان حقوقی، وکیل محسوب نمی‌شوند لذا مشمول ماده ۵۱۹ ق.آ.د.م. نیستند. بنا به مراتب هزینه‌های نمایندگان حقوقی مطابق با هزینه وکلا قابل مطالبه نمی‌باشد بدیهی است که هزینه مسافرت نمایندگان حقوقی در حدود متعارف به عهده سازمان

^۱ ماده ۱۳۵۶ قانون مدنی فرانسه اقرار نماینده خاص (وکیل) را حتی در امور کیفری نسبت به منوب عنه (اصیل) نافذ دانسته است.

"Art. 1356 – L'aveu judiciaire est la declaration que fait en justice la partie ou son fonde' de pouvoir spe' cial".

ترجمه این ماده چنین است: «اقرار واقع در دادگاه اظهار ظرف یا نماینده‌ی خاص وی در دادگاه می‌باشد».

اقرار نماینده در ماده ۲۹ قانون نمایندگی انگلستان نیز به این نحو پذیرفته شده است: ←

→ هر نماینده‌ای که برای تجارت یا یک شغل خاص یا کلاً برای موضوعاتی با ماهیت خاص یا برای اقداماتی خاص برای اصیلش از جانب او کسب اختیار کرده است اختیار ضمنی دارد برای هر آنچه لازم آن شغل یا تجارت خاص است یا انجام موضوعاتی با همان ماهیت و یا موضوعاتی در محدوده آن اقدام کند.

متبوع نماینده می‌باشد و قابل مطالبه از خواننده دعوی نیست.»
 اما بر اساس بخشنامه معاون حقوقی و امور مجلس رئیس جمهوری، دستگاه‌ها موظف شده‌اند در دعاوی مربوط نسبت به مطالبه خسارت حق الوکاله اقدام نمایند.
 این بخشنامه براساس تبصره ۳۰ دائمی قانون بودجه سال ۱۳۳۸ تنظیم شده که در آن آمده است:

«در دعاوی که دولت محکوم له واقع می‌شود، حق مطالبه خسارت حق الوکاله را مطابق آئین نامه قانون وکالت از طرف دعوی دارد. دادگاه‌ها مکلفند این حق را به تقاضای نماینده دولت با صدور حکم اعلام دارند.»

همچنین براساس ماده واحده قانون «اجازه پرداخت پنجاه درصد حق الوکاله های وصولی مربوط به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت» مصوب ۱۳۴۴، دادگاه‌ها تکلیف دارند نسبت به خسارت حق الوکاله نمایندگان قضایی مطابق آئین نامه تعرفه پرداخت حق الوکاله به وکلای دادگستری بدون نیاز به تقدیم وکالتنامه رأی دهند.

۵-۱-۲- تعهدات ناشی از نمایندگی حقوقی نسبت به شخص معطی آن

مهم‌ترین تعهد شخص معطی نمایندگی حقوقی رعایت شرایط مربوط به شخص نماینده حقوقی است بالاترین مقام‌های اجرائی و قائم مقام های آن‌ها باید به هنگام معرفی نماینده، در احراز شرایط لازم دقت نمایند. زیرا تخصصی شدن مسائل حقوقی ایجاب می‌کند که وظیفه استیفای حق و دفاع از دعاوی به اشخاصی سپرده شود که از دانش و صلاحیت‌های علمی کافی برخوردار باشند. وقتی قانون به اشخاص خصوصی اجازه نمی‌دهد از میان افرادی که فاقد پروانه مخصوص وکالت هستند به عنوان وکیل خود به دادگاه معرفی نمایند؛ مسئولین دستگاه‌های مشمول ماده ۳۲ ق.آ.د.م، به طریق اولی حق ندارند در این کار تخصصی و فنی، هر کسی را که فاقد شرایط قانونی لازم باشد، به عنوان نماینده حقوقی دولت به دادگاه معرفی نمایند. عدم رعایت شرایط ماده مزبور می‌تواند موجب مسئولیت اداری و مدنی مسئول مربوطه گردد مگر اینکه موضوع در چارچوب نقص وسائل دستگاه (قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹) توجیه شود.
 لازم به ذکر است که دولت طی بخشنامه‌های صادره از جمله بخشنامه ۱۵۰۸۸ / ۴۴۲۵۳ - ۸۹/۱/۲۵ معاون اول رئیس جمهور و بخشنامه ۴۴۷۴۱ - ۸۹/۲/۲۹ معاونت هماهنگی و نظارت بر امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی معاونت حقوقی ریاست جمهوری؛ سامان‌دهی حقوقی ادارات را در سرلوحه کار خود قرار داده است.

۵-۲- آثار نمایندگی حقوقی نسبت به نماینده حقوقی

۵-۲-۱- حقوق ناشی از نمایندگی حقوقی نسبت به نماینده حقوقی

نماینده حقوقی حق طرح هر گونه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی را دارد. ظاهر ماده ۳۲ ق.آ.د.م شامل امضاء دادخواست، شکوائیه و لوائح نیز می‌شود.

در نظریه ۷/۲۱۵ - ۷۸/۲/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است: «... تفویض اختیارات موضوع ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مستند به تبصره ۱۸ اضافه شده به قانون متمم بودجه سال ۱۳۴۷ مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ از جانب وزیر به مدیر کل حقوقی آن وزارت خانه و همچنین تفویض آن از جانب مدیر کل به نمایندگان قضایی واجد شرایط در تبصره مذکور اگر از حدود اختیارات تفویض شده به مدیر کل خارج نباشد معنی ندارد»

همین اداره کل در نظریه‌ای دیگر به شماره ۷/۹۳۱۷ مورخ ۷/۹۳۱۷ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۶ در این مورد چنین اظهار نظر نموده: «نماینده قضائی به شرط دارا بودن اختیار لازم برای طرح دعوی یا دفاع از دعوی و سایر مواردی که وکیل نیاز به داشتن اختیار می‌باشد ولو به صورت کلی و برای تمام پرونده‌ها، اشکال قانونی ندارد.»

از جمله حقوق مالی مهم که به نمایندگان حقوقی دستگاه‌ها مربوط می‌شود سهم آن‌ها از خسارت مربوط به حق‌الوکاله است. به نظر می‌رسد در این مورد قانون اجازه پرداخت پنجاه درصد از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان موثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴ به اعتبار خود باقی بوده^۱ و ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی که صرفاً حق الوکاله وکیل و نه نمایندگان قضایی را جزء خسارات دادرسی دانسته، نسخ ضمنی نشده است؟ زیرا قانون عام موخر ناسخ خاص مقدم نیست.

هر چند که نمایندگان قضایی ادارات دولتی از دستگاه متبوع خود حقوق دریافت دارند. همچنین تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ در پرونده‌هایی که دولت ذی‌نفع واقع می‌شود دادگاه‌ها باید برابر با قانون وکالت، پرداخت حق الوکاله را به نفع دولت مورد حکم قرار دهند زیرا تبصره مذکور نسخ نشده و به قوت خود باقی است. هر چند که قانون بودجه سالانه باشد اما برخی از تبصره‌های قوانین بودجه دائمی هستند^۲ و تبصره ۳۰ از همین قبیل تبصره‌ها است.

^۱ - نظریه‌های ۷/۲۳۴۶۹ - ۱۳۷۵/۰۴/۲۴ و ۷/۱۸۷۴ - ۱۳۷۶/۰۴/۰۸ - ۱۳۷۶/۰۴/۰۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

^۲ مانند مسئولیت تضمین بورسیه‌های وزارت آموزش عالی که در قوانین بودجه سال‌های ۱۳۷۶ و بعد از آن تصویب شده و مختص به یک سال نیست.

درست است که نماینده حقوقی مزد بگیر دولت بوده و دولت حق الوکاله‌ای به ایشان پرداخت نمی‌کند و درقبال دریافت حقوق ماهانه انجام وظیفه می‌نماید. اما حق الزحمه‌ای که به نماینده حقوقی پرداخت می‌شود از جهت انجام اموری چون طرح، تعقیب و دفاع از دعوی هم هست. یکی از حقوق مورد انتظار، مصونیت شغلی است. دقت در قوانین حکایت از آن دارد که به غیر از این که نمایندگان حقوقی به لحاظ مامور دولت بودن در برخی موارد همانند توهین و یا ترمد همانند سایر کارمندان مورد حمایت هستند ولی به لحاظ شغل خود در راستای دفاع و حضور در محاکم هیچ حمایتی از آن‌ها به چشم نمی‌خورد

تسهیل اخذ پروانه وکالت دادگستری پس از انقضای نمایندگی حقوقی دستگاه‌ها نیز از جمله حقوق غیرمالی دیگری است که نمایندگان حقوقی آن را انتظار می‌کشیده‌اند. آن‌ها نه از امتحان معاف هستند و نه حتی از طی دوره کارآموزی.

با توجه به مواد ۷ و ۸ قانون لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، افرادی که بدون کارآموزی قضائی حق دارند پروانه وکالت اخذ کنند احصاء شده‌اند و نظر به اینکه نماینده قضائی (حقوقی) جزء افراد مذکوره در مواد مورد بحث نیست، بنابراین دلیلی بر معافیت این‌گونه افراد از انجام کارآموزی به نظر نمی‌رسد.^۱

۵-۲-۲- تعهدات ناشی از نمایندگی حقوقی نسبت به نماینده حقوقی

نماینده حقوقی با دو عنوان دارای دو نوع تعهد است، اول کارمند رسمی که مانند سایر کارمندان باید تعهدات عمومی هر مستخدم رسمی را پذیرفته و اجرا کند. دوم به عنوان نماینده حقوقی یا کارشناس مرتبط با مسائل حقوقی که می‌بایست به کلیه قوانین و مقررات و همچنین نحوه اقامه دعاوی و دفاع از آن و سیر مراحل رسیدگی پرونده‌ها در مراجع قضایی و غیره، مسلط بوده و پذیرای مسئولیت ناشی از تعهدات متقبله باشد. بنا براین در صورت تخلف یا قصور در ایفاء تعهدات حسب مورد مسئولیت اداری، مدنی یا کیفری خواهد داشت. نماینده حقوقی چون نماینده قانونی است نمی‌تواند مانند نماینده قراردادی از سمت خود استعفا دهد و چون نمایندگی را به طور معوض انجام می‌دهد باید به تعهدات خود پای‌بند باشد (E. J Griew, 1995, 79).

به نظر می‌رسد نمایندگان حقوقی متعهد به حفظ اطلاعات و اسرار اداری دستگاه متبوع خود باشند. بر این اساس نماینده حقوقی همانند وکلای دادگستری بر طبق ماده ۳۷ قانون

^۱ نظریه شماره ۲۰۲۰/۷ به تاریخ ۱۳۷۰/۰۸/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

وکالت، نباید بعد از منتفی شدن سمت شان در مقابل همان موضوع، چه به‌عنوان وکیل و یا نماینده حقوقی، مداخله نماید.^۱

نتایج

- ۱- مقنن در ایران از سال ۱۳۴۷ به بعد تاسیس حقوقی نمایندگی حقوقی را ابداع و وارد ادبیات قانونی و حقوقی کشور نموده است بی آنکه از آن زمان تاکنون اقدام به تعریف و تعیین مقرراتی جامع برای آن نموده باشد.
- ۲- از سال ۱۳۴۷ تاکنون، هیچگاه تاسیس حقوقی نمایندگی حقوقی به طور جامع و کامل مورد بررسی علمی و یا تطبیق با حقوق سایر کشورها قرار نگرفته است.
- ۳- گذشت زمان مسائل مهم و مبتلا به نمایندگی حقوقی را کشف و مطرح نموده و رویه قضایی نیز در خصوص هر یک از این مسائل مواضع و نظرات متفاوتی را اتخاذ نموده است. یکی از نتایج این تحقیق جمع آوری تمامی این نظرات و حسب مورد نقد و بررسی آن هاست
- ۴- آنچه مقنن را به تاسیس نمایندگی حقوقی تشویق نموده استفاده ارزان قیمت و در دسترس از خدمات حقوقی افرادی بوده که می‌توانسته اند برای دستگاه های مشمول نقش وکیل را بازی کنند. گرچه این دو هدف، تا اندازه ای محقق شده اند اما ممکن است عدم مدیریت سایر لوازم و بایسته‌های نمایندگی حقوقی منجر به نتایج نامطلوب دیگری شود.
- ۵- تاکنون درمورد ماهیت تاسیس نمایندگی حقوقی بحثی صورت نگرفته است. مقاله حاضر ضمن بحث در این مورد، این نوع نمایندگی را برخلاف وکالت، از نوع نمایندگی قانونی با واسطه تلقی کرده است.
- ۶- نمایندگی حقوقی گرچه با وکالت دادگستری (وکالت کانون وکلا یا قوه قضاییه) شباهت‌هایی دارد اما در عین حال رویه ی قضایی قائل به تفکیک آن ها از همدیگر است. این تفکیک به اندازه‌ای است که تحقیق حاضر آن را تا سر حد استقلال کامل این تاسیس حقوقی از وکالت (کانون وکلا و مرکز وکلاء قوه قضاییه) تلقی نموده و از ماهیت مستقل آن دفاع کرده است.
- ۷- مقاله حاضر در عین اینکه برای نمایندگی حقوقی ماهیت مستقل قائل است، به این نتیجه رسیده که می‌باید مقررات و احکام ناظر بر این نهاد به طور جامع و مستقل تدوین یابد تا به بسیاری از اختلاف‌های کنونی پایان دهد.

^۱ نظریه شماره ۳۷۹۳/۷ به تاریخ ۱۳۸۲/۰۵/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

فهرست منابع

- اسکینی، ربیعا، « حقوق تجارت شرکت‌های تجاری»، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- امامی، حسن، « حقوق مدنی»، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۳.
- المقداد السیوری، الفاضل، « نضدالقواعدالفقهیه»، ترجمه آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی، انتشارات کتابخانه، ۱۳۶۲.
- انصاری، ولی‌الله، « کلیات حقوق اداری»، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- بهرامی، بهرام، « آئین دادرسی مدنی عملی و کاربردی»، انتشارات بهرامی، ۱۳۷۹.
- پاهکیده، امین، « تشریفات ویژه رسیدگی به دعوی دولت در آیین دادرسی مدنی ایران»، انتشارات جنگل و جاودانه، ۱۳۹۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، « مقدمه علم حقوق»، ویرایش دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۶۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، « حقوق اموال»، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
- حاجیانی، هادی، « حقوق نمایندگی»، ویرایش اول، انتشارات دانش نگار، ۱۳۸۶.
- حیاتی، علی‌عباس، « شرح قانون آئین دادرسی مدنی»، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴.
- حیاتی، علی‌عباس، « آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق کنونی»، انتشارات میزان، ۱۳۹۰.
- حیاتی، علی‌عباس، « قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوق کنونی»، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- زراعت، عباس، « قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران»، نشر خط سوم، ۱۳۸۴.
- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، « اختیارات و وظایف و مسئولیت‌های نماینده‌ی حقوقی در آیین دادرسی مدنی و رویه‌ی قضایی مدنی»، مجله‌ی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۳.
- شمس، عبدالله، « آیین دادرسی مدنی»، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی، « حقوق مدنی ۳ - تعهدات»، ویرایش سوم، نشر مجد، ۱۳۸۲.
- صفایی، سیدحسین، « دوره مقدماتی حقوق مدنی ج ۲ قواعد عمومی قراردادها»، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- صفایی، سید حسین، « دوره مقدماتی حقوق مدنی ج ۱ اشخاص و محجورین»، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- قاسم زاده، سیدمرتضی، « اصول قراردادها و تعهدات»، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۳.
- قائدامینی اسدآبادی، محسن، « بررسی مسئولیت ناشی از سمت نمایندگی حقوقی»، پایان- نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آیت‌الله العظمی بروجردی، بروجرد، ۱۳۹۴.

- کاتوزیان، ناصر، « حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها »، ویرایش سوم، نشر شرکت انتشار، با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱.
- کامیاب چناری، قاسم، « اقرار نماینده در حقوق ایران، اسلام و فرانسه »، پایان‌نامه کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- متین دفتری، احمد، « آئین دادرسی مدنی »، ج ۱، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- محسنی، حسن، « نقض اعمال آئین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه »، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، ۱۳۹۴.
- محسنی، عباس، « بررسی قوانین و مقررات مالی »، انتشارات مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۷۳.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضائی مسائل آئین دادرسی مدنی ۱، ج ۵۸، نشر جاودانه، ۱۳۸۷.
- منتی‌نژاد، صادق، « محشای قانون محاسبات عمومی »، نشر دیوان محاسبات، ۱۳۸۷.
- نوبخت، یوسف، « اندیشه‌های قضایی »، نشر کیهان، ۱۳۷۰.
- میر محمد صادقی، حسین، « جرائم علیه اموال و مالکیت »، انتشارات مجد، ۱۳۷۲.
- Ej Griew, M.A, LL.b, «Bowstead on Agency», 12 ED, London sweet & Maxwell Limited 11 New Fetter Lane, 1959.
- Hein Kotz & Alex Flessner, «European contract Law», Vol 1 by kotz, Clarendom press. Oxford, 1975.
- Hunt, Martin «A Level and As Level Law», انتشارات مجد، 1386.
- Roger LeRoy Miller & GayLord A.jentz, «Business Law Today», Comprehensive Edition. 6th ed. U.S.A, 2004