

آسیب‌شناسی قوانین وکالت در تحقق دادرسی عادلانه

باقر شاملو*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۶

چکیده

«عدالت»، به مثابه مفهومی جهانی شده و مطلوب برای همگان، ولی با مصداق‌های غیرجهانی و اختلافی، موضوعی است که از گذشته تاکنون، مبنای بحث‌ها و گفت‌وگوهای عدالت‌خواهی داخلی و بیرونی قرار گرفته است. چالش نزاع بر قلمرو مفهومی و مصداقی آن، هیچگاه پایانی ندارد. مشاهدات تاریخی دلالت بر این دارد که قلمرو مفهومی و مصداقی «عدالت»، در بستر تغییرات و مقتضیات زمانی و مکانی، دستخوش فراز و نشیب‌های جدی و همیشگی بوده است. موضوعی که در یک بُرهه زمانی و مکانی، منطبق با عدالت تلقی می‌گردد، ممکن است در زمان و مکانی دیگر، مصداق بارز بی‌عدالتی محسوب گردد. قانون‌نگاری نیز تابعی از همین بی‌ثباتی مفهوم «عدالت» در بستر تغییرهای زمانی و مکانی است. هر آنچه قانون می‌گوید، اگرچه باید منطبق با عدالت باشد، لزوماً منطبق با آن نیست. بنابراین، قوانین نیازمند بازنگری و بازخوانی‌های مکرر هستند و هرآینه ناکارآمدی و بی‌عدالتی آن احراز شود، محکوم به اصلاح می‌باشند. در غیر این صورت، با قوانین متروک یا نامقبول در حجم وسیعی مواجه خواهیم گشت. در قلمرو قانون‌نگاری مرتبط با وکالت دادگستری نیز وضع به همین منوال است. در این مقاله، با رویکردی تحلیلی و توصیفی، به آسیب‌شناسی تقنینی مقررات مرتبط با نهاد وکالت دادگستری، در پرتو نگاهی عدالت‌گرایانه پرداخته و پیشنهادهای تقنینی مرتبط به منظور ارتقای جایگاه وکیل از یکسو و تأمین بیشتر عدالت برای شهروندان از سوی دیگر و نهایتاً برقراری تعادل و انسجام بین اجزای دستگاه عدالت، پرداخته شده است.

کلیدواژگان:

استقلال وکیل، دادرسی عادلانه، وکیل کشیک، اخلال در نظم جلسه، وکیل معاضدتی.

* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

قانون ایزاری است برای تأمین «عدالت» و هرگاه این ابزار ناکارآمد شده یا ناکارآمدی آن از همان ابتدا احراز شود، محکوم به نسخ و اصلاح می‌باشد و همان‌طور که ابزارهای دستیابی افراد به مقاصدشان ممکن است «عادلانه» یا «ناعادلانه» تشخیص داده شوند، قانون نیز ممکن است به وصف «عادلانه» یا «ناعادلانه» متصف شود. تاریخ حقوق و تحولات حقوقی حاکی از آن است که نه تنها مفهوم‌شناسی «عدالت» امری دشوار، بلکه «مصادق‌شناسی رفتارهای عدالت‌محورانه» نیز امری اختلافی بوده است. شناخت حقیقت «عدالت»، به‌عنوان مفهومی نسبی و متغیر در زمان و مکان، مصداق رفتاری است که انجام آن، سهل ممتنع است. عدالت در گفتمان‌های دینی و غیردینی، هرچند در جوهره خویش، یکسان، ولی واجد مفهومی غیراجماعی است و مفهوم‌یابی‌های عدالت که تاکنون ارائه شده و می‌شود، هر یک از منظر و ذهنیتی خاص به این موضوع پرداخته‌اند. برخی مفهوم‌شناسی‌ها، «انتزاعی- فلسفی» و برخی دیگر، «تجربی- عینی‌گرا(واقع‌گرا)» و برخی نیز «تلفیقی(التقاطی)» می‌باشند. بنابراین، مفهوم‌یابی‌های واژگانی برای «عدالت» در یک برهه تاریخی و یک مکان خاص، لزوماً قابل تسری و مقبول در برهه زمانی و مکان‌های دیگر نخواهد بود. تبیین و تشریح مفهوم عدالت، گاه در سایه تمسک به معیارهای «شخصی» و گاه، معیارهای «عینی» صورت می‌پذیرد. به نظر می‌رسد مفهوم‌شناسی صحیح «عدالت» زمانی ممکن و میسر خواهد بود که اولاً علم کافی و دقیق به قلمرو عینی و ملموس موضوعاتی که درصدد سنجش عادلانه بودن آنها می‌باشیم، داشته باشیم؛ ثانیاً، ابزارهای لازم و کارآمدی که می‌تواند در وادی عمل، نیازمندی‌های فردی و عمومی اشخاص مرتبط با آن موضوعات را برآورده و تأمین کند، مورد شناسایی و سنجش قرار گیرند؛ ثالثاً، اشراف کافی بر افکار عمومی حاکم بر جامعه هدف درخصوص آن موضوع داشته باشیم؛ رابعاً، ابزارگرایی حقوقی بایستی تابع ضوابط و مقررات عادلانه‌ای شود و هدف‌ها ولو آنکه مشروع باشند، اصولاً نمی‌توانند مجوزی برای توسل و کاربست ابزارهای نامشروع و ناعادلانه قرار گیرند. خامساً، بازخوانی و پایش مفهوم به‌دست‌آمده از عدالت در یک برهه زمانی و مکانی، باید به نحو «مستمر» مورد بازنگری قرار گیرد؛ زیرا چه‌بسا همان امر عادلانه، مصداق بارز امری غیرعادلانه در آینده قرار گیرد.

سنجش و ارزیابی میزان سطح عادلانه بودن قواعد حقوقی، به‌ویژه حقوق کیفری نیز از این جرگه تحلیل‌های گاه مبهم و بی‌معیار به دور نمانده است. ظهور و رشد علوم جرم‌شناسی نیز همگی در این مسیر قابل تفسیر می‌باشند که «عدالت کیفری» چگونه و به چه نحو دست‌یافتنی خواهد بود؟ در این پژوهش برآنیم که برخی از قوانین ناظر بر نهاد «وکالت در دادگستری» را مورد تحلیل و ارزیابی تجربی و انتزاعی قرار داده و حسب اقتضا، پیشنهادهای اصلاح و بازنگری در آنها را برای اصلاحات تقنینی در آینده ارائه نماییم تا بلکه بتوان شاهد تحقق حداکثری مفهوم عدالت در بستر زمان و مکان معاصر خویش باشیم.

۱. ضرورت ممنوع‌سازی قانونی بازداشت وکیل در دعاوی حقوقی

منع «بازداشت وکلای دادگستری» به دستاویز اخلال در نظم دادگاه توسط قاضی محاکم کیفری، موضوعی است که در ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به‌عنوان گامی در راستای استقلال وکلای دادگستری در قبال مقامات قضایی، مورد تصریح قرار گرفته است.^۱ سابق بر این، در تبصره (۲) ماده (۱۸۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در اموری کیفری مصوب ۱۳۷۸،^۲ چنین تحولی عدالت‌محورانه مورد پیش‌بینی قرار نگرفته بود و اطلاق عبارات قانون‌گذار در این تبصره، شامل وکلای دادگستری نیز می‌گردید و ممکن بود یک تا پنج روز حبس یا توقیف شوند. به عبارتی دیگر، اخلال‌کننده در نظم دادگاه‌های کیفری تفاوتی نمی‌کرد که در زمره «تماشاچیان در جلسه علنی دادگاه»^۳ یا «اصحاب دعاوی کیفری» یا

۱. بر طبق ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «اخلال در نظم دادگاه از طرف متهم یا سایر اشخاص، موجب غیرعلنی‌شدن محاکمه نمی‌شود، بلکه باید به‌گونه مقتضی نظم برقرار شود. رئیس دادگاه می‌تواند دستور اخراج کسانی را که باعث اخلال در نظم دادگاه می‌شوند، صادر کند، مگر اینکه اخلال‌کننده از اصحاب دعوی باشد... اگر اخلال‌کننده از وکلای اصحاب دعوی باشد، دادگاه به وی درخصوص رعایت نظم دادگاه تذکر می‌دهد و در صورت عدم تأثیر، وی را اخراج و به دادرسی انتظامی وکلا معرفی می‌کند. چنانچه اعمال ارتكابی، واجد وصف کیفری باشد، اجرای مفاد این ماده، مانع از اعمال مجازات قانونی نیست. دادگاه پیش از شروع به رسیدگی، مفاد این ماده را به اشخاصی که در جلسه دادگاه حضور دارند، تذکر می‌دهد».

۲. ر.ک. به تبصره (۲) ماده (۱۸۸) ق.آ.دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در اموری کیفری مصوب.

۳. درخصوص اخلال در نظم جلسه دادگاه‌های حقوقی و کیفری توسط تماشاچیان گفتنی است که: «تماشاچیان و شرکت‌کنندگان در جلسه علنی دادگاه» که فاقد سمت به‌عنوان وکیل یا طرفین دعوا می‌باشند، در صورتی که در نظم «دادگاه‌های حقوقی (و شوراهای حل اختلاف)» اخلال ایجاد نمایند، وفق ماده (۱۰۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ دادگاه می‌تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب ←

«وکلائی آنان» باشند و در هر صورت، امکان اینکه به مدت یک تا پنج روز حبس یا توقیف شوند، وجود داشت. ولی با تصویب ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، چنین امکانی درخصوص وکلای دعاوی کیفری منتفی گردید و وکیل کیفری در صورتی که در نظم جلسه دادگاه کیفری اخلاص ایجاد نماید، دادگاه مکلف است ابتدا به وی «تذکر» دهد و در صورتی که تذکر نخست وی اثرگذار واقع نگردد، دادگاه می‌تواند وی را صرفاً اخراج و به دادرسی انتظامی وکلا معرفی کند. ضمن اینکه دادگاه کیفری مکلف شده است پیش از شروع رسیدگی نیز مفاد حکم قانون در این خصوص را به وکیل کیفری تذکر دهد. ناگفته نماند که هرگاه ایجاد اخلاص در نظم جلسه دادگاه کیفری توسط وکیل، هم‌زمان واجد وصف کیفری نیز باشد، مانند اینکه وکیل به توهین و فحاشی به اصحاب دعوا یا تماشای چپان یا وکیل طرف مقابل یا قاضی و کارکنان مستقر در جلسه دادگاه مبادرت نماید، رعایت مفاد ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری، مانع از اعمال مجازات قانونی نسبت به وکیل مزبور نخواهد بود. ابهام قانونی درخصوص حکم مندرج در قسمت اخیر ماده مذکور این است که در این موارد آیا جلب و توقیف وکیل در جلسه دادگاه کیفری مجاز می‌شود یا اینکه وکیل همچنان در سایه «مصونیت شغلی و حرفه‌ای خود» باقی می‌ماند و جواز تعقیب، محاکمه و مجازات وی در فرض ارتکاب رفتار مجرمانه نمی‌تواند مجوزی برای بازداشت و توقیف وی در جلسه دادرسی متعلق به موکل وی قرار گیرد. بنابراین، استناد به بندهای (الف) و (ت) ماده (۴۵) قانون آیین دادرسی کیفری^۱ و تلقی رفتار وکیل در جلسه دادگاه به مثابه مصداقی از «جرایم مشهود» نمی‌تواند تعبیر و تفسیری صحیح از حکم مندرج در قسمت اخیر ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری قرار گیرد و امری «ناعادلانه» خواهد بود.

«استقلال وکلای دادگستری در قبال مقامات قضایی»، یکی از جلوه‌های تضمین دادرسی عادلانه در امور کیفری و مدنی محسوب می‌گردد. تلقی شدن وکیل به مثابه زبان موکل خویش، به معنای جواز جلب و بازداشت وی، ولو به دستاویز اخلاص در نظم دادگاه، نباید تعبیر و تفسیر شود. با لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ این مهم در امور کیفری تأمین گردید،

→ اختلال در نظم جلسه شوند، با ذکر نحوه اختلال، در صورت جلسه صادر کند و یا تا بیست و چهار ساعت حکم حبس آنان را صادر نماید و این حکم فوری اجرا می‌شود.
۱. بر طبق بندهای (الف) و (ت) ماده (۴۵) قانون آیین دادرسی کیفری جرم مشهود تعریف شده است.

ولی درخصوص «اخلال در نظم دادگاه‌های حقوقی (و شوراهای حل اختلاف) توسط وکیل»، همچنان با چالش ناعادلانه بودن قانون مواجه می‌باشیم. توضیح آنکه، وفق قسمت اخیر ماده (۱۰۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹^۱ در صورتی که اخلال‌کننده در نظم جلسه دادگاه‌های حقوقی، از «اصحاب دعوا»^۲ یا «وکلائی آنان» باشد، دادگاه مکلف است به مدت یک تا پنج روز آنان را حبس نماید. تحلیل و تفسیر حکم مندرج در قسمت اخیر ماده مذکور ممکن است با لحاظ صدر این ماده بر این طریق استوار شود که در صورت اخلال در نظم دادگاه حقوقی توسط «اصحاب دعوا» یا «وکلائی آنان»، دادگاه می‌تواند دستور اخراج آنها را از جلسه با ذکر دلیل صادر یا به مدت یک تا پنج روز آنان را حبس کند که به نظر می‌رسد تفسیر و تحلیل دقیقی نمی‌باشد. در هر دو صورت، نفس صدور مجوز قانونی برای حبس «وکیل دادگستری» به مدت یک تا پنج سال، خود امری ناعادلانه است. لذا بایسته است با لحاظ ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری، ماده (۱۰۱) قانون آیین دادرسی مدنی نیز اصلاح شود. در این مسیر کافی است حکم به نسخ ماده (۱۰۱) قانون مذکور داده و در قسمت انتهایی ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری اضافه شود: «مفاد این ماده در دعاوی غیرکیفری نیز مجری می‌باشد». همچنین، مفاد این ماده به مرحله رسیدگی کیفری در «دادسرا» و «کلانتری» تسری داده شود؛ زیرا نظام دادرسی کیفری ایران در این مراحل، اصولاً تابع سیستم تفتیشی می‌باشد که از ویژگی‌های بارز این نوع نظام دادرسی، «غیرعلنی بودن، سری و محرمانه بودن و غیرترافیعی بودن رسیدگی در مرحله تعقیب و تحقیق» است. باوجوداین، از آنجا که به موجب مواد (۴۸) و (۱۹۰) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، امکان حضور وکیل در مرحله کلانتری و دادسرا نیز میسر دانسته شده است، ممکن است مسئله اختلال در نظم جلسات رسیدگی در این مراحل، از سوی متهم یا سایر اصحاب دعوا یا وکلای آنان نیز قابل طرح باشد. در این صورت،

۱. مستند به ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، «دادگاه می‌تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب اختلال در نظم جلسه شوند، ... اگر مرتکب از اصحاب دعوا یا وکلای آنان باشد، به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد».

۲. در خصوص اخلال در نظم جلسه دادگاه توسط اصحاب دعوا گفتنی است، در صورتی که اصحاب دعوی حقوقی (خواهان و خوانده دعوی اصلی و طاری) در نظم جلسات دادگاه حقوقی (و شوراهای حل اختلاف) اخلال ایجاد نمایند، مستند به ماده (۱۰۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به حبس از یک تا پنج روز محکوم می‌شوند.

امکان بازداشت یا جلب آنان به دستاویز ایجاد اختلال در جلسات رسیدگی، فاقد توجیه قانونی می‌باشد و بایستی در اصلاحات تقنینی آینده، این مسئله نیز تعیین تکلیف شود.^۱ اگرچه به استناد قواعد تفسیری باید گفت آخرین اراده قانون‌گذار تضمین مصونیت وکیل در مقام دفاع از حقوق موکل و استقلال وکیل در مقابل مقام قضایی بوده است و این اراده براساس قیاس اولویت درعین حال که قابل تسری به سایر مراجع قضایی است، سایر مقررات موجود در این موضوع نیز نسخ ضمنی شده است.

۲. ضرورت ایجاد سازوکارهای «وکیل کشیک»

ضابطان دادگستری در اجرای وظایف خود از اختیارات گسترده‌ای برخوردارند و چنین توسیع اختیاراتی، برای یافتن مجرمان و گردآوری ادله جرم ضروری است؛ به‌ویژه، در موقعیت‌های حساس و فوری مانند جرایم مشهود که اگر ضابط به‌موقع مداخله نکند، بیم آن می‌رود که در تحقیقات خود ناکام بماند. افزون بر دشواری‌هایی که ضابط دادگستری، در گشودن راز و رمزهای رفتارهای بزهکارانه با آن روبه‌رو است، حرکت در مسیر و محدوده‌ای که قانون تعیین کرده است، مسئولیت سنگینی بر دوش او نهاده است؛ زیرا اختیارات ضابط دادگستری محدود به حکم قانون شده است.^۲ در سلسله تحقیقات پلیسی پیش از دادرسی، تحت‌نظرگرفتن اشخاص، یک اقدام سالب آزادی است که ضرورت و سودمندی آن در تحقیق جرم و کشف حقیقت قابل‌انکار نیست، ولی آیین تحقیقات پلیسی، به‌ویژه درخصوص نگهداری تحت‌نظر (بازداشت پلیسی) باید قانون‌مند باشد. نظارت بر شیوه‌های تحقیق از شخص تحت‌نظر توسط ضابطان و ممانعت از به‌کارگرفتن ابزارهایی که هرچند در میزان کارایی نسبی آنها در یافتن حقیقت واقعه نتوان تردید کرد، ولی به حتم و یقین با حیثیت و کرامت انسان‌ها مغایر است.

۱. درخصوص این مطلب که آیا «نماینده حقوقی شخص حقوقی» نیز مشمول مقررات ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری و ماده (۱۰۱) قانون آیین دادرسی مدنی می‌شوند یا نه، نیز موضوع در حال‌های از ابهام قرار دارد و باید ماده (۳۲) قانون آیین دادرسی مدنی و ماده (۶۸۹) قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص مورد توجه قرار گیرند.

۲. اصل قانون‌مندی رفتار و عملکرد ضابطان دادگستری، در ماده (۲۸) قانون آیین دادرسی کیفری و با درج عبارت «به موجب قانون» و نیز در ماده (۶۱) این قانون و سایر مواد متعدد قانونی که در همین قانون درج شده، مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

تحت نظر قراردادن اشخاص در مرحله تحقیقات پلیسی در جرایم مشهود و سلب آزادی فرد پیش از اثبات تفصیر در یک دادگاه صالح، نه تنها مهم‌ترین استثنایی است که به اصل لزوم تحصیل اجازه از مقام قضایی وارد شده است، بلکه اصل برائت و حق دفاع متهم را که به یک دادرسی عادلانه مفهوم می‌بخشد، به مخاطره می‌اندازد.^۱ حق سکوت متهم در برابر مقامات قضایی (دادسرا و دادگاه) و ضابطان دادگستری نیز به‌عنوان یکی دیگر از مهم‌ترین حقوق دفاعی متهم شناخته می‌شود. به این منظور، مقام قضایی و ضابطان دادگستری حسب مورد مکلف‌اند پیش از شروع به تحقیق، با توجه به حقوق متهم، به وی اعلام کنند مراقب اظهارات خود باشد و طرح هرگونه پرسش تلقینی یا همراه با اغفال، اکراه یا اجبار متهم ممنوع است و وکیل متهم می‌تواند در صورت طرح سوالات تلقینی یا سایر موارد خلاف قانون، به آنان تذکر دهد و متهم نیز می‌تواند سکوت اختیار کند و در صورت سکوت، فقط می‌توان مراتب سکوت و امتناع وی از دادن پاسخ یا امضای اظهارات را در صورت مجلس قید نمود.^۲ متهم هیچ وظیفه‌ای به همکاری و کمک در محکومیت خود ندارد و حق دارد ساکت بماند و مجبور به اظهار و دادن اطلاعات علیه خود نیست و باید بتواند تا زمان حضور وکیل ساکت بماند و پاسخ پرسش‌های ضابطان را در حضور وکیل خود بدهد. بنابراین، اگر متهم تمایل خود را بر حفظ سکوت بیان کند، بازجویی از وی باید متوقف گردد.^۳

به منظور رفع موانع ارتباطی شخص تحت‌نظر و حمایت بیشتر از اشخاص تحت‌نظر واقع شده یا بازداشت‌شده، علاوه بر راهبردهایی از جمله «حق متهم بر آگاه‌سازی افراد خانواده و آشنایان خود» و «حق متهم بر معاینه‌شدن توسط پزشک» و «حق بر کسب اطلاع از وضعیت متهم برای

۱. قانون آیین دادرسی کیفری را زمانی می‌توان آینه تمام‌نمای عدالت کیفری در یک کشور معرفی کرد که حقوق دفاعی متهم را در شرایط گوناگون تضمین کرده باشد. «قانون آیین دادرسی کیفری»، قانون بی‌گناهان و مردم درستکار است و حقوق مردم را در برابر جامعه تضمین می‌کند و «قانون مجازات عمومی»، قانون گناهکاران است و وسیله دفاع اجتماع در برابر بزهکاران و افراد ناقض قانون جزایی به‌شمار می‌رود. بنابراین، بایستی نظام متعادل از حقوق کیفری شکلی و ماهوی طراحی و تدوین و اجرا شود که هم‌زمان بتواند حافظ جامعه و مدافع حقوق و آزادی‌های فردی باشد. (ر.ک: اردبیلی، محمدعلی، **تکهداری تحت‌نظر، تازه‌های علوم جنایی**، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، صص ۲۱۲-۲۰۲).

۲. نک: مواد (۱۹۵) و (۱۹۷) و (۶۱) و قسمت اخیر ماده (۳۴۱) قانون آیین دادرسی کیفری.

۳. منع اجبار به اقرار و امتناع از پاسخگویی نزد مقامات قضایی و انتظامی در حقوق بین‌الملل، به یک قاعده عرفی تبدیل شده و همه دولت‌ها به رعایت این قاعده مکلف شده‌اند. (ر.ک: همان، صص ۲۱۵-۲۱۳)

والدین، همسر، فرزندان، خواهر و برادر شخص تحت‌نظر^۱، موضوع مواد (۴۹)، (۵۰) و (۵۱) قانون آیین دادرسی کیفری^۱، راهبرد دیگری تحت‌عنوان «حق ملاقات با وکیل و بهره‌مندی از خدمات مشاوره‌ای وی» وجود دارد که در ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری^۲ مورد پیش‌بینی تقنینی قرار گرفته و ماده (۵۲) این قانون^۳ نیز ضابطان را مکلف نموده است که حقوق مذکور را به شخص تحت‌نظر تفهیم کنند و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند. داشتن وکیل، حق شخص تحت‌نظر است و آگاهی از این حق، تضمین بسیار مهمی برای دفاع از موارد اتهام محسوب می‌شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حق داشتن وکیل برای متهم را به رسمیت شناخته است.^۴ ناگفته نماند که حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی (ضابطان دادگستری) در حقوق ایران فقط زمانی پذیرفته شده است که شخص مظنون یا مشتکی‌عنه، توسط پلیس تحت‌نظر واقع شده باشد؛ وگرنه اگر مظنون تحت‌نظر واقع نشده باشد، به وی شخص تحت‌نظر اطلاق نمی‌شود و از شمول ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری خارج است. ولی با اخذ تنقیح مناط از ماده (۱۹۰) قانون آیین دادرسی کیفری، به‌ویژه با لحاظ ماده (۶۱) این قانون، می‌توان پذیرفت مظنون یا مشتکی‌عنه نیز می‌تواند یک نفر وکیل در بازجویی و تحقیقات پلیسی (نیابت قضایی) همراه خود داشته باشد، ولو آنکه هنوز تحت عنوان «شخص تحت‌نظر» شناخته نشده باشد.

۱. بر طبق قسمت اخیر ماده (۴۹) قانون آیین دادرسی کیفری: «والدین، همسر، فرزندان، خواهر و برادر این اشخاص می‌توانند از طریق مراجع مزبور از تحت‌نظر بودن آنان اطلاع یابند. پاسخگویی به بستگان فوق درباره تحت‌نظر قرار گرفتن، تا حدی که با حیثیت اجتماعی و خانوادگی اشخاص تحت‌نظر منافات نداشته باشد، ضروری است».
- ماده (۵۱) این قانون نیز مقرر داشته است: «بنا به درخواست شخص تحت‌نظر یا یکی از بستگان نزدیک وی، یکی از پزشکان به تعیین دادستان از شخص تحت‌نظر معاینه به‌عمل می‌آورد. گواهی پزشک در پرونده ثبت و ضبط می‌شود».
۲. بر طبق ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری: «با شروع تحت‌نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه‌بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت‌نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک‌ساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد».
۳. بر طبق ماده (۵۲) قانون آیین دادرسی کیفری: «هرگاه متهم تحت‌نظر قرار گرفت، ضابطان دادگستری مکلفاند حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت‌نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در اختیار وی قرار دهند و رسید دریافت و ضمیمه پرونده کنند».
۴. اصل سی و پنجم قانون اساسی.

با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تغییرات شگرفی در ساختار تشکیلات قضایی و پلیسی کشور ایجاد شده است. دستگاه پلیسی موظف است همچون دستگاه قضا (اعم از دادسرا و دادگاه‌های کیفری)، تمامی حقوق شهروندی و حقوق افراد درگیرشونده در فرایند دادرسی‌های کیفری (اعم از بزه‌دیده یا متضرر از جرم، متهم و شاهد و مطلعین) را به آنها ابلاغ و تفهیم کند و سازوکارهای رعایت و تضمین این حقوق را برای آنان فراهم نماید. یکی از گونه‌های حقوق شهروندی مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین کیفری موضوعه کشور، تضمین حق دفاع مضمونان، متهمان و محکومان کیفری از مسیر حضور وکیل در مراحل مختلف دادرسی‌های کیفری است. قبلاً متهم نمی‌توانست در مرحله کشف جرم و تحقیقات پلیسی از سوی ضابطان دادگستری، تقاضای به‌همراه داشتن و حضور وکیل مدافع در مرحله بازجویی‌های پلیسی داشته باشند.^۱ این در حالی است که به موجب ماده (۴۸) قانون مذکور، با شروع تحت‌نظر قرارگرفتن متهم از سوی پلیس و سایر ضابطان دادگستری، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل مدافع نماید. ضابطان دادگستری مکلف‌اند این حق متهم را به استناد ماده (۶) قانون موصوف،^۲ به وی ابلاغ و تفهیم نمایند. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه‌بودن مرحله تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت‌نظر ملاقات نماید و وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد، ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد و البته حق دفاع از موکل خویش را ندارد.^۳

به نظر می‌رسد در اجرای ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری، اولاً قبل از بازجویی، شخص مضمون بایستی از حق مشاوره با وکیل و معاضدت وکیل مدافع در جریان بازجویی مطلع گردد.

۱. هرچند برخی معتقد بودند با تنقیح مناط از ماده (۱۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که هم‌اینک منسوخ شده است، متهم می‌تواند یک نفر وکیل در مرحله بازجویی همراه خود داشته باشد.

۲. بر طبق ماده (۶) قانون آیین دادرسی کیفری: «متهم، بزه‌دیده، شاهد و سایر افراد ذی‌ربط باید از حقوق خود در فرایند دادرسی آگاه شوند و سازوکارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود».

۳. اختیارات وکیل نزد ضابطان دادگستری، بایستی همان اختیاراتی باشد که در تحقیقات مقدماتی نزد مقامات قضایی دادسرا و دادگاه برای او مقرر است (ر.ک: اردبیلی، پیشین، ص ۲۱۹)، ولی با لحاظ ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری، این اختیار در قانون ایران محدود است. وکیل شخص تحت‌نظر می‌تواند با موکل خویش - که حداکثر به مدت یک ساعت است - ملاقات کند و ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد و موکل خویش را در بهره‌مندی از حقوق مندرج در مواد (۴۹)، (۵۰)، (۵۱) و (۵۲) قانون آیین دادرسی کیفری و سایر مواد قانونی مرتبط با حقوق موکل در مرحله تحقیقات پلیسی مساعدت نماید، ولی حق دفاع از موکل خود را ندارد.

ثانیاً، عدم درخواست معاضدت وکیل، به معنی انصراف از حق درخواست نیست. انصراف از حق درخواست هنگامی اعتبار دارد که متعاقب اعلام ضابطان، صریحاً اظهار شود. ثالثاً، اگر مظنون درخواست کمک از وکیل نمود، بازجویی باید تا حضور وکیل متوقف شود و باید به مظنون اجازه داد با وکیل مشورت کند و در بازجویی‌های بعدی حضور یابد. رابعاً، اگر بازجویی بدون حضور وکیل ادامه یابد و مظنون مطالبی را علیه خود اظهار کند، بار سنگین اثبات این موضوع که مظنون از حق برخوردار است از خدمات مشاوره و تعیین وکیل چشم‌پوشی کرده است، به دوش پلیس می‌افتد. خامساً، اگر مظنون صریحاً اعلام کند که می‌خواهد مطالب خود را اظهار نماید و به مشورت وکیل نیاز ندارد، این اعلام موضع و اظهارات متعاقب آن به منزله انصراف است.

بنابراین، در اجرای ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری، در صورتی که متهم در وقت غیراداری، به‌ویژه در ساعات شبانگاهی، دستگیر و توسط ضابطان دادگستری به کلانتری هدایت شود، پیرو ابلاغ و تفهیم حق تقاضای حضور وکیل برای متهم و مطالبه تعیین یا حضور وکیل از سوی وی در این ساعات، باید سازوکارهای تعیین و حضور وکیل در این مواقع زمانی نیز فراهم گردد. تکلیفی که به موجب قسمت اخیر ماده (۶) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ بر دوش ضابطان دادگستری نهاده شده است و مستلزم هماهنگی و همکاری با کانون وکلای دادگستری و قوه قضائیه و ضابطان می‌باشد. به تعبیری دیگر، پیش‌بینی تقنینی «حق به‌همراه‌داشتن وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی برای متهم»، به‌طور ضمنی تکلیفی جمعی بر دوش کانون وکلای دادگستری و کانون مشاوران حقوقی و قوه قضائیه و ضابطان دادگستری قرار نهاده است تا سازوکارهای تعیین و حضور وکیل کشیک در ساعات غیراداری و شبانگاهی را فراهم سازند. در این راستا، نهادهای مزبور موظف‌اند از میان وکلای حاضر در حوزه قضایی خویش، فهرست وکلای کشیک را تهیه کنند و برای تمامی وکلای دادگستری، تکلیفی مبنی بر حضور به‌عنوان وکیل کشیک به صورت نوبتی و دوره‌ای قرار نهند امری که می‌تواند گامی نوین و بایسته در مسیر تضمین حداکثری حقوق شهروندی درگیرشوندگان در فرایند دادرسی‌های کیفری باشد.

۳. حدود نقش‌آفرینی وکیل در واخواهی از آرای غیابی

در صورتی که متهم به نحو غیابی محکومیت یافته باشد و درصدد واخواهی از رأی غیابی صادره برآید، بایستی ابهام قانونی مذکور در تبصره (۲) ماده (۴۰۶) قانون آیین دادرسی کیفری

مرتفع شود. توضیح آنکه، برخی معتقدند با عنایت به درج عبارت «... و متهم تحت‌الحفظ به همراه پرونده به دادگاه ... اعزام می‌شود»، نتیجه آن است که پذیرش درخواست وخواهی از سوی وکلا بدون حضور خود متهم (موکل) جایز نیست و وکیل باید حتماً موکل خود را حاضر کند. به نظر می‌رسد چنین برداشتی از این تبصره نادرست می‌باشد و فرض مذکور در این تبصره ناظر به موردی است که متهم وکیل معرفی نکرده و در واحد اجرای احکام حضور یافته و درخواست وخواهی خود را آنجا تقدیم کرده باشد. در شرایط کنونی که درخواست‌ها از طریق سامانه ثنا ثبت الکترونیکی می‌گردد، عملاً این قسمت از تبصره موضوعاً منتفی شده و متهم باید در صورتی که وکیلی ندارد، در دادگاه صادرکننده حکم غیابی حاضر شود و احتیاطاً کفیل یا وثیقه مناسب نیز همراه خود داشته باشد و در صورتی که احتمال صدور بازداشت وی نیز وجود داشته باشد، بهتر است وکیل خود را به جلسه بفرستد و از طریق وکیل اقدام کند. بنابراین، وکلای دادگستری می‌توانند ولو در غیاب متهم (موکل) مبادرت به وخواهی نمایند و نباید محاکم در این خصوص مانعی ایجاد کنند. نهایت این است که رأی صادره در مرحله وخواهی دیگر غیابی نخواهد بود و حتی در مرحله تجدیدنظر نیز در صورت حضور صرفاً وکیل وی، رأی صادره حضوری خواهد بود.

۴. وکیل مورد تأیید رئیس قوه قضائیه و سازمان قضایی نیروهای مسلح: تأییدی ناموجه
در آیین دادرسی کیفری و در ارتباط با دعاوی کیفری، با دو اصطلاح جدید «وکیل مورد تأیید رئیس قوه قضائیه» و «وکیل مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح کشور» مواجهیم. به موجب تبصره ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، «در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین، جرائم سازمان‌یافته که مجازات آنها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون^۱ است، در مرحله تحقیقات مقدماتی، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌گردد». حتی فراتر از این تبصره، به موجب استجازه‌ای که رئیس وقت قوه قضائیه از مقام معظم رهبری نموده، مفاده این تبصره در تمامی

۱. بر طبق ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری صلاحیت دادگاه کیفری یک احصا شده است.

مراحل دادرسی‌های دادسرا و دادگاه در پرونده‌های مرتبط با اخلال در نظام اقتصادی کشور جاری دانسته شده است.

اولاً، به موجب این تبصره، مسئله «وکیل مورد تأیید رئیس قوه قضائیه» فقط در تحقیقات مقدماتی در دادسرا لازم‌الرعایه است و در مرحله رسیدگی در دادگاه، طرفین دعوا می‌توانند وکلای تعیینی خود را معرفی نمایند. ثانیاً، مفاد این تبصره هم از سوی شاکی و هم از سوی متهم، لازم‌الرعایه اعلام شده است. ثالثاً، مفاد این تبصره فقط در جرایم امنیتی با هر درجه‌ای، ولو آنکه غیرعمدی باشد و نیز در جرایم سازمان‌یافته غیرامنیتی مشروط بر آنکه با مجازات‌های موضوع ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری باشد، لازم‌الرعایه اعلام شده است.

ضرورت وجود چنین تبصره‌ای و چرایی گرایش قانون‌گذار به تصویب آن تأمل‌برانگیز است. تبصره فعلی ماده (۴۸) قانون مذکور قابل‌انتقاد است و معضلات زیادی را تاکنون به وجود آورده و باید در اصلاحات تقنینی آینده اصلاح شود؛ زیرا اولاً، حق آزادی شهروندان در انتخاب وکیل به موجب تبصره نقض شده است. ثانیاً، اعتماد عمومی به بی‌طرفی دستگاه قضایی شدیداً مخدوش گردیده است و شائبه خروج از بی‌طرفی را برای دستگاه قضایی به دنبال دارد. ثالثاً، احتمال فساد مالی میان وکلای مورد تأیید رئیس قوه قضائیه را با طرفین دعوا بیشتر نموده و به نوعی وکالت انحصاری ایجاد نموده است. رابعاً، شأن وکالت و وکیل را خدشه‌دار نموده و وکلا را به دو دسته «وکلائی مورد تأیید» و «وکلائی غیرتأییدی» تقسیم‌بندی نموده است که بسیار امری نامقبول و غیرمنطقی است. خامساً، موجب ایجاد نگرش بدبینانه به قضای اسلامی شده و تصویری را مبنی بر ایجاد «وکیل حکومتی» برای دستگاه قضایی موجب گردیده است. بنابراین، ضرورت دارد که در اسرع وقت چنین تبصره‌ای از جرگه قانون‌گذاری ایران حذف شود.

متأسفانه مشابه این حکم در ماده (۶۲۵) قانون آیین دادرسی کیفری نیز مقرر شده است، ولی این بار با نام‌گذاری متفاوت و تحت‌عنوان «وکیل مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح». بر طبق این ماده: «در جرائم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به‌کلی سری است و رسیدگی به آنها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید سازمان

قضائی نیروهای مسلح باشد، انتخاب می‌نمایند. تعیین وکیل در دادگاه نظامی زمان‌جنگ تابع مقررات مذکور در این ماده است.»

بر طبق این ماده، اولاً، مرجع تعیین «وکیل مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح»، در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح مطرح می‌باشد؛ ثانیاً، وکیل مزبور باید در جرایم امنیتی عمدی و غیرعمدی یا در دعاوی که مرتبط با اسناد سری یا به‌کلی سری (نه محرمانه و خیلی محرمانه) است و با هر نوع و میزان مجازاتی، مداخله نماید. ثالثاً، چنین وکیلی در دعاوی مذکور هم در مرحله دادرسی و هم در دادگاه لازم‌الرعایه است. رابعاً، محدودیت مزبور درخصوص انتخاب وکیل، هم درمورد شاکی و هم درمورد متهم مطرح است؛ خامساً، وکیل مزبور هم در دادرسی و دادگاه‌های نظامی یک و دو و تجدیدنظر زمان صلح و هم زمان جنگ باید تعیین شود. در هر صورت، رویه قانون‌گذار در تبصره ماده (۴۸) و ماده (۶۲۵) قانون آیین دادرسی کیفری مورد انتقادهای شدیدی قرار گرفته است و امید که در اسرع وقت با اصلاحات تقنینی مواجه شوند. ضمن اینکه مشروعیت شرعی و صحت عقده چنین وکالتی که چه‌بسا موکلین رضایتی بدان نداشته و ناگزیر از پذیرش آن بوده باشند، این نکته به‌غایت قابل تأمل است. بنابراین، شبهه نقض دادرسی عادلانه و منصفانه در فرایند چنین دادرسی‌هایی بدیهی و موجب بی‌اعتمادی به قوه قضائیه را فراهم سازد.

۵. حدود نقش آفرینی وکیل در دعاوی اعسار

در رویه قضایی و گفتمان مرسوم مطرح است که در دعاوی که موکل درصدد طرح ادعای اعسار از پرداخت هزینه یا محکوم‌به می‌باشد، اعلام وکالت وکیل نادرست است؛ زیرا مرجع قضایی خطاب به وکیل یا موکل می‌گوید اگر ناتوانی مالی دارید، پس چگونه وکیل برای خود انتخاب و معرفی کرده‌اید؟ در این موارد که موکل ادعای اعسار دارد و متقاضی داشتن وکیل است؛ چه باید کرد؟ ظرفیت تعیین وکیل معاضدتی برای طرفین دعوا، برخلاف اطلاق اصل (۳۵) قانون اساسی، در قوانین عادی محدود است و نمی‌توان برای مثال، در مرحله تقدیم دادخواست و ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، تقاضای تعیین وکیل معاضدتی نمود. بنابراین، اصلاح قوانین عادی در جهت تطابق با قانون اساسی، امری ضروری است.

۶. حمایت قانونی ناقص از حق بهره‌مندی از وکیل معاضدتی برای شاکی و متهم در قانون آیین دادرسی کیفری، حق «مظنون» و «شخص تحت‌نظر» بر بهره‌مندی از «وکیل معاضدتی» در مرحله بازجویی و تحقیقات پلیسی مورد تصریح قرار نگرفته است. بر طبق ماده (۳۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری که در اجرای اصل (۳۵) قانون اساسی تصویب شده، فقط حق متهم بر بهره‌مندی از خدمات وکیل معاضدتی در مرحله رسیدگی دادگاه مورد پیش‌بینی و حمایت تقنینی قرار گرفته است. بنابراین، اولاً در مرحله تحقیقات پلیسی و بازجویی توسط ضابطان و نیز در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا چنین حقی پیش‌بینی نشده است. این در حالی است که شخص تحت‌نظر و متهم در حدود مواد (۴۸) و (۱۹۰) قانون آیین دادرسی کیفری، حق داشتن وکیل در این مراحل را دارد و در صورت ناتوانی مالی در گرفتن وکیل - جز در مواردی که اتهام متهم از جرایم یا مجازات سالب حیات یا حبس ابد باشد که تعیین وکیل تسخیری در صورت عدم معرفی وکیل تعیینی توسط دادسرا الزامی است، در سایر موارد حق بهره‌مندی از معاضدت وکیل رایگان برای وی مقرر نشده است.^۱

در شرایط کنونی، حق متهم ناتوان بر بهره‌مندی از معاضدت وکیل رایگان، فقط «تا پایان اولین جلسه رسیدگی در دادگاه» مورد حمایت تقنینی قرار گرفته است. این در حالی است که ممکن است شرایط ناتوانی متهم و درخواست وی برای بهره‌مندی از معاضدت وکیل رایگان، در «بعد از اولین جلسه دادرسی» مطرح شود. بنابراین، درج چنین شرط زمانی در ماده (۳۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری، برخلاف اطلاق اصل (۳۵) قانون اساسی است و باید اصلاح شود. همچنین، برخلاف درخواست متهم برای وکالت معاضدتی، دادگاه در صورت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه قضایی، مکلف شده برای متهم وکیل معاضدتی تعیین کند. درخصوص درخواست شاکی برای تعیین وکیل معاضدتی برای وی، حمایت ناقصی از وی به عمل آمده است و بر طبق تبصره ماده (۳۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری، در صورت درخواست شاکی، هرگاه دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای شخص بزه‌دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند، طبق مفاد این ماده اقدام می‌کند و به

۱. بر طبق ماده (۳۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری: «متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیل برای او تعیین شود... تبصره - هرگاه دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای شخص بزه‌دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند، طبق مفاد این ماده اقدام می‌کند».

عبارتی دیگر، تعیین وکیل معاضدتی برای بزه‌دیده الزامی نیست و منوط به تشخیص دادگاه است. بنابراین، این ماده از این نظر نیز برخلاف اصل (۳۵) قانون اساسی، و نیازمند اصلاح است.

۷. ابلاغ توأمان اوراق قضایی به وکیل و موکل به مثابه ضرورتی اساسی

به منظور تأمین و تضمین حداکثری حقوق دفاعی متهم، بایستی سازوکار قانونی به‌گونه‌ای اصلاح شود که تمامی اوراق و ابلاغ‌های قضایی، علاوه بر وکیل متهم، به خود متهم نیز ابلاغ شود تا در صورت عدم اقدام توسط وکیل، حق وی زایل نگردد. در شرایط کنونی، گاه دیده می‌شود که وکیل متهم بنا به دلایلی در جلسه حاضر نشده و متهم نیز با اعتماد به وکیل خود در جلسه حاضر نشده است و در نتیجه در غیاب وی رأی صادر شده است. چنین آرای، اعم از حکم و قرار، باید غیابی محسوب شود و طرح این مسئله و اثبات آن توسط متهم، مصداقی از عذر موجه برای او تلقی شود و جلسات رسیدگی تجدید گردد.

۸. غیرحضور بودن آرای صادره در موارد غیاب متهم و حضور وکیل تسخیری

در نظام دادرسی ایران، در مجموع با چهار نوع وکالت در دعاوی مواجهیم: نخست، «وکالت تعیینی» که هر یک از اصحاب دعوا در امور کیفری و حقوقی وفق مقررات قانونی خود رأساً و با پرداخت هزینه شخصی مبادرت به تعیین آن می‌نمایند.^۱ دوم، «وکالت انفاقی» که همان فارغ‌التحصیلان رشته حقوق می‌باشند که فاقد پروانه وکالت رسمی هستند. سوم، «وکالت معاضدتی» که نسبت به افرادی که متقاضی تعیین وکیل‌اند، ولی توانایی مالی برای گرفتن وکیل و معرفی آن ندارند، وفق اصل (۳۵) قانون اساسی و قوانین عادی تعیین می‌گردد. چهارم، «وکالت تسخیری»^۲ که صرفاً در امور کیفری و در ارتباط با «متهم(نه شاکی)» مطرح می‌باشد و منحصر به مواردی است که به موجب قانون، معرفی و حضور وکیل در جلسات رسیدگی در دادسرا و دادگاه الزامی است و متهم از معرفی وکیل خودداری نموده و وفق مقررات قانونی، تقاضای تعیین وکیل معاضدتی نیز نداده باشد.

۱. در نظام دادرسی کیفری ایران، حق «شاکی» بر طرح دعوی کیفری علیه شخصی که وی را متهم به ارتکاب جرمی قلمداد می‌کند، در ماده (۶۸) قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است. اطلاق این ماده مقتضی آن است که شاکی در تمام مراحل دادرسی‌های کیفری، از کشف جرم تا اجرای حکم، می‌تواند وکیل معرفی کند.
۲. موارد تعیین وکیل تسخیری وفق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری برای متهم منحصر به موارد خاص قانونی است.

در هر موردی که جلسه رسیدگی دادگاه با حضور وکیل تسخیری تشکیل شده، ولی متهم در هیچ یک از مراحل دادرسی در دادگاه حاضر نشده باشد، رأی صادره غیابی محسوب می‌شود و حضور وکیل در جلسه زمانی دادرسی را حضوری می‌کند که وکالت وکیل از نوع «تعیینی» یا «معاضدتی» باشد و در موارد وکالت تسخیری، حضور چنین وکیلی کفایت برای تلقی رأی به عنوان «رأی حضوری» ندارد. بنابراین، در جرایم افراد بالغ بالای هجده سال تمام شمسی، با لحاظ مواد (۳۴۸) و (۳۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری،^۱ در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون، نه تنها حضور موکل الزامی، بلکه حضور وکیل وی نیز الزامی است و بنابراین، رسیدگی غیابی جایز نبوده و مسئله صدور رأی غیابی نیز باید منتفی باشد. در این جرایم اگر متهم حاضر شد، وکیل تعیینی یا تسخیری وی نیز باید حاضر شوند و اگر متهم غایب باشد، نه حضور وکیل تعیینی وی کفایت می‌کند و نه امکان تعیین وکیل تسخیری برای او وجود دارد.

در سایر جرایم - یعنی جرایم داخل در صلاحیت دادگاه‌های کیفری دو، نظامی دو، انقلاب با وحدت قاضی، اطفال و نوجوانان و عمومی بخش و نیز جرایم مطبوعاتی و سیاسی - تعیین و معرفی وکیل توسط متهم ضروری نیست و مسئله تعیین وکیل تسخیری نیز منتفی است. در این جرایم، در صورتی که متهم وکیل معرفی نکرده و لایحه دفاعیه نیز ارسال نکند و خود وی نیز در جلسه حاضر نشود، وفق ماده (۴۰۶) قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی غیابی به عمل می‌آید.

۱. بر طبق ماده (۳۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری: «در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود. چنانچه متهم، خود وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری الزامی است و چنانچه وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می‌کند. حق الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می‌شود.

تبصره ۱- هرگاه وکیل بدون عذر موجه از حضور در دادرسی امتناع کند، دادگاه مراتب را به مرجع صالح به منظور تعقیب وکیل متخلف اعلام می‌دارد.

تبصره ۲- هرگاه پس از تعیین وکیل تسخیری، متهم، وکیل تعیینی به دادگاه معرفی کند، وکالت تسخیری منتفی می‌شود.

تبصره ۳- تقاضای تغییر وکیل تسخیری از سوی متهم فقط برای یک بار قابل پذیرش است.»

** بر طبق ماده (۳۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری: «در صورتی که متهم دارای وکیل باشد، جز در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون و نیز در مواردی که دادگاه حضور متهم را لازم تشخیص دهد، عدم حضور متهم در جلسه دادگاه مانع از رسیدگی نیست.»

به عبارتی دیگر، در جمع مواد (۳۴۸)، (۳۵۰) و (۳۹۴) قانون آیین دادرسی کیفری که به ظاهر متعارض می‌آیند باید گفت که اولاً ماده (۳۹۴) قانون مذکور مرتبط با «جلسه مقدماتی اداری در دادگاه کیفری یک» می‌باشد و به «جلسه دادرسی در این دادگاه» مربوط نمی‌شود و ذکر واژه «یا دادرسی» به موازات «راجع به تشکیل جلسه مقدماتی» مبتنی بر مسامحه است و نگاهی به جایگاه این ماده و مواد قبلی آن نشان می‌دهد که این ماده ارتباطی با «جلسه دادرسی دادگاه کیفری یک» ندارد. بنابراین، «هرگاه متهم متواری باشد یا دسترسی به وی امکان نداشته باشد و احضار و جلب او برای تعیین وکیل یا انجام تشریفات راجع به تشکیل جلسه مقدماتی ... مقدور نباشد و دادگاه حضور متهم را برای دادرسی ضروری تشخیص ندهد، به تشکیل جلسه مقدماتی مبادرت می‌ورزد و در غیاب متهم، اقدام به رسیدگی می‌کند ...» و تعیین وکیل تسخیری و الزامی بودن حضور وکیل و موکل در جلسه مقدماتی اداری دادگاه کیفری یک ضرورتی ندارد.

ثانیاً، برای تشکیل «جلسه دادرسی (نه مقدماتی)» دادگاه کیفری یک، در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) قانون مذکور، حضور متهم و وکیل تعیینی یا معاضدتی یا تسخیری وی هم‌زمان الزامی است و در صورت عدم حضور متهم، صرف حضور وکیل تعیینی یا معاضدتی یا تسخیری وی کفایت نمی‌کند و رسیدگی غیابی در جلسه دادرسی این دادگاه - برخلاف جلسه مقدماتی دادگاه کیفری یک - جایز نیست، هرچند این رویه قانون‌گذاری مورد انتقاد بسیاری قرار گرفته است و محاکم نیز در این خصوص اختلاف نموده‌اند، در جرایم مطبوعاتی و سیاسی، نه تنها تشکیل «جلسه مقدماتی اداری»، بلکه تشکیل «جلسه دادرسی» نیز به صورت غیابی جایز است و نیازی به حضور وکیل تعیینی یا معاضدتی متهم و یا تعیین وکیل تسخیری برای وی وجود ندارد و حتی اگر متهم نیز غایب باشد، وفق مواد (۳۹۴) و (۴۰۶) قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی غیابی در هر دو جلسه فوق جایز خواهد بود. همین حکم در خصوص جرایم داخل در صلاحیت دادگاه‌های کیفری که با وحدت قاضی تشکیل می‌شوند، از جمله دادگاه کیفری دو و دادگاه اطفال و نوجوانان نیز جاری است.

بنابراین، فقط در قلمرو ماده (۴۱۵) قانون آیین دادرسی کیفری^۱ ممکن است فرض مسئله فوق‌الذکر مطرح شود. با این فرض و با لحاظ مواد (۳۵۰) و (۴۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، موضوع به نحو زیر قابل تفکیک و تحلیل است:

۱- در جرایم ارتكایی توسط اطفال، اعم از اینکه از نوع جرایم با مجازات‌های موضوع ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری بوده یا نبوده باشد، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند در صورت وجود مصلحت، تمام یا قسمتی از دادرسی را در غیاب طفل به عمل آورد و رأی دادگاه در هر صورت حضوری محسوب می‌شود، حتی اگر جلسه با حضور وکیل تسخیری برای وی تعیین شده و خود وکیل تعیینی معرفی نکرده باشد.

۲- در جرایم ارتكایی از سوی نوجوانان، با دو فرض مواجهیم: نخست، نوع جرم ارتكایی توسط آنها، از جرایم موضوع ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری باشد که در این صورت، در «جلسه مقدماتی اداری» دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان، طبق ماده (۳۹۴) قانون آیین دادرسی کیفری^۲ و در جلسه رسیدگی اصلی این دادگاه، طبق ماده (۳۵۰) قانون مذکور عمل می‌شود. توضیح آنکه، رسیدگی غیابی در «جلسه مقدماتی اداری» دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان جایز است، ولی در «جلسه دادرسی» این دادگاه، در صورتی که نوع جرم وی از جرایم مطبوعاتی و سیاسی باشد، رسیدگی غیابی جایز است و صرف معرفی وکیل یا تعیین وکیل تسخیری کافی است و چنانچه متهم و وکیل تعیینی و معاضدتی وی حاضر نشوند، ولی وکیل تسخیری او حاضر شود، رسیدگی ادامه می‌یابد، ولی رأی صادره در این حالت، غیابی تلقی می‌گردد. لیکن، اگر نوع جرم ارتكایی آنها از جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری باشد، با لحاظ مواد (۴۱۵) و (۳۵۰) و (۳۴۸) قانون مذکور، حضور متهم و وکیل تعیینی یا معاضدتی یا تسخیری وی الزامی است و در غیاب متهم نمی‌توان رسیدگی غیابی نمود و صرف حضور وکلای مذکور کافی نخواهد بود.

فرض دوم، نوع جرم ارتكایی توسط نوجوانان، از جرایم داخل در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان باشد که در این صورت تشکیل جلسه مقدماتی اداری در این دادگاه‌ها قانوناً منتفی است

۱. ر.ک. ماده (۴۱۵) ق. آ.د.ک.

۲. ر.ک. ماده (۳۹۴) ق. آ.د.ک.

و اگر نوع جرم ارتكابی آنها از جرایم تعزیری درجه چهار تا شش یا جنایات با میزان دیه یا ارزش بیش از خمس دیه کامل باشد، معرفی وکیل یا تعیین وکیل تسخیری برای وی الزامی است، ولی عدم حضور متهم یا وکیل وی، مانع رسیدگی در غیاب وی با حضور وکیل تسخیری نخواهد بود و در این صورت، حضور وکیل تسخیری، موجبی برای حضوری تلقی شدن رأی صادره نخواهد بود. اما اگر نوع جرم ارتكابی از جرایم تعزیری درجه هفت یا هشت یا جنایات با میزان دیه یا ارزش معادل خمس دیه کامل یا کمتر از آن باشد، معرفی وکیل یا تعیین وکیل تسخیری لازم نیست و در صورت عدم حضور متهم، امکان رسیدگی غیابی وفق مقررات وجود دارد.

با توضیحات فوق‌الذکر، در هر موردی که رسیدگی در غیاب متهم وفق مقررات قانونی، با حضور وکیل تسخیری صورت می‌پذیرد، حضور وکیل مذکور موجبی برای حضوری محسوب شدن رأی صادره نخواهد بود. بنابراین، نه تنها ارائه لایحه دفاعیه یا حضور متهم یا وکیل وی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا یا جلسه مقدماتی اداری دادگاه کیفری یک، بلکه صرف حضور وکیل تسخیری متهم در جلسه دادرسی این دادگاه کافی نخواهد بود و در صورت اصدار رأی، غیابی خواهد بود؛ لذا حضور وکیل تعیینی یا معاضدتی برای حضوری محسوب شدن جلسه دادرسی لازم است...^۱

۹. ضرورت بین‌المللی شدن وکالت دادگستری

نظر به اینکه انسان امروز و موضوعات مبتلا به اجتماعی به شدت ابعاد جهانی به خود گرفته است و بدون توجه به رویکردهای جهانی قادر به حل بسیاری از مسائل و مشکلات نیستیم؛^۲ لذا یکی از ضرورت‌های نهاد وکالت دادگستری، به‌ویژه در دفاع از دعاوی مرتبط با اتباع خارجی در کشور و دفاع از اتباع ایرانی یا منافع ملی در خارج از کشور، تعیین تکلیف درخصوص نحوه همکاری کانون‌های وکلای دادگستری در ایران با وکلای اتباع خارجی و نهادها و کانون‌های وکلای کشورهای دیگر است. قوانین روشنی درخصوص چگونگی اعطای جواز وکالت در ایران برای وکلای تبعه خارجی وجود ندارد. کانون‌های وکلای دادگستری باید سازوکارهای لازم برای

۱. طهماسبی، جواد، *بین‌دادرسی کیفری*، جلد ۳، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۹، ص ۲۲۲.

۲. رک. شاملو، باقر و موسوی میرکلایی، *حق متهم بیگانه به برخورداری از معاضدت کنسولی ...* فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۱۴۰۰.

تعامل و همکاری با وکلای تبعه خارجه را تعیین و اعلام نمایند و قلمرو مجاز وکالت آنان در دادگستری ایران را به‌صراحت مشخص نمایند. در شرایط کنونی، فقط به موجب ماده (۶۲۶) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: «وکلائی دارای تابعیت خارجی نمی‌توانند برای دفاع در دادگاه نظامی حاضر شوند، مگر اینکه در تعهدات بین‌المللی به این موضوع تصریح شده باشد». آیا این ماده مفهوم مخالف دارد و چنین مفهومی از این ماده حجیت دارد؟ به عبارتی دیگر، آیا وکلای دارای تابعیت خارجی می‌توانند برای دفاع در دادرسی‌های نظامی و نیز در دادگاه‌ها و دادرسی‌های غیرنظامی حاضر شوند؟ آیا آنان می‌توانند در دعاوی مرتبط با اتباع ایرانی یا اتباع غیرمرتبط با ایران و کشور متبوع خود، در ایران وکالت نمایند؟ آیا برای اعلام وکالت در موارد مجاز باید مبادرت به اخذ پروانه وکالت موقت در ایران نمایند؟ مرجع صدور این پروانه وکالت کیست؟ سازوکارهای اجرایی برای مبادرت به اخذ پروانه وکالت در ایران توسط آنان چگونه است؟ و بسیاری پرسش‌های دیگر از این دست که خود می‌تواند موضوع پژوهش مستقلی قرار گیرد. قانون‌گذار ایران مناسب است در این خصوص تدابیر لازم و مقتضی را تهیه و به تصویب قانونی برساند.

نتیجه‌گیری

در پرتو نگاه عدالت‌محورانه به برخی از قوانین مرتبط با حوزه وکالت دادگستری، خلأها و آسیب‌هایی شناسایی می‌شود: نخست، هرچند ممنوعیت بازداشت وکلای دادگستری به دستاویز اخلال در نظم دادگاه از سوی قاضی محاکم کیفری، گامی مؤثر و درخور ستایش در قانون آیین دادرسی کیفری است، ولی اول اینکه چنین ممنوعیتی در دعاوی حقوقی نیز باید تسری یابد؛ دوم «مصونیت شغلی و حرفه‌ای وکیل در دعاوی حقوقی و کیفری»، ولو به بهانه اخلال در نظم دادگاه نباید قابل نقض باشد و هرگونه تعقیب انضباطی، شغلی، حرفه‌ای و کیفری وی، از طریق مجاری قانونی صورت پذیرد. بازداشت وکیل در حین انجام وظیفه در دادگاه، باید مطلقاً ممنوع بشود. همچنین، با عنایت به تحولات قانونی در قانون آیین دادرسی کیفری و جواز حضور وکیل در دادرسی و کلانتری‌ها، مفاد ماده (۳۵۴) قانون آیین دادرسی کیفری، باید درخصوص این مراحل دادرسی نیز تأمین و تضمین شود. سوم، درخصوص ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری نیز گفتنی است اثربخشی به این ماده، درگرو تهیه سازوکارهای لازم و ضروری تشکیل راهبرد «وکیل کشیک» است تا امکان بهره‌مندی متهم از خدمات وکیل و مشاوره حقوقی برای افراد در مرحله نقش‌آفرینی ضابطان دادگستری نیز فراهم شود. همچنین، حدود اختیارات وکیل در مرحله بازجویی و تحقیقات پلیسی (ضابطان دادگستری) بسیار محدود است و وکیل «شخص مظنون یا مشککی‌عنه که هنوز تحت‌نظر واقع نشده است» حق مداخله ندارد و درخصوص «شخص تحت‌نظر» نیز فقط حق ملاقات پیش‌بینی شده، ولی حق مطالعه و دسترسی به پرونده و دفاع عملی برای وکیل پیش‌بینی نشده است.

سوم، مناسب است قانون‌گذار به نحو مناسب و در اجرای اصل (۳۵) قانون اساسی، به اصلاح ماده (۳۴۷) قانون آیین دادرسی کیفری گام بردارد و تعیین وکیل معاضدتی را برای شاکی و متهم ناتوان، نه‌تنها در تمام مراحل رسیدگی در دادگاه، بلکه در تمام مراحل رسیدگی در دادرسی و تحقیقات پلیسی نیز میسر بداند و تکلیف قانونی قرار دهد. همچنین، تعیین وکیل معاضدتی برای شاکی نیز در صورت درخواست وی باید الزامی گردد، نه اینکه به تشخیص دادگاه واگذار شود. ضمن آنکه، محدودسازی جواز تعیین وکیل معاضدتی به «درخواست تا پایان اولین جلسه دادرسی دادگاه کیفری»، شرطی است که مغایر اطلاق اصل (۳۵) قانون اساسی است و مصداقی از نقض حقوق دفاعی طرفین دعاوی کیفری محسوب می‌گردد و باید اصلاح شود.

چهارم، مسئله «بین‌المللی‌شدن نهاد وکالت دادگستری و طراحی و تصویب سازوکارهای لازم اجرایی آن» نیز باید مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. پنجم، رویه قانون‌گذار در تبصره ماده (۴۸) و ماده (۶۲۵) قانون آیین دادرسی کیفری، درخصوص «وکیل مورد تأیید رئیس قوه قضائیه» و «وکیل مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح» نیز، مورد انتقادهای شدیدی قرار گرفته است و انتظار دارد که در اسرع وقت با اصلاحات تقنینی مواجه شوند. ششم، باید سازوکارهای لازم درخصوص حق بهره‌مندی شهروندان از معاضدت وکیل در طرح دعاوی اعسار نیز پیش‌بینی و مشکلات اجرایی موجود برطرف گردد. هفتم، آرای صادره در غیاب متهم و با حضور وکیل تسخیری برای وی، غیابی تلقی می‌شوند و نباید به اشتباه آنها را حضوری قلمداد نمود. هشتم، رویه مذکور در ماده (۳۵۰) قانون آیین دادرسی کیفری، به‌ویژه در مواجهه با ماده (۳۹۴) قانون مذکور، ابهاماتی را در رویه قضایی ایجاد کرده و منتهی به صدور آرای متعارض شده است. به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید بازنگری در این خصوص به عمل آورد و امکان صدور رأی غیابی را تحت شرایطی در جلسه دادرسی مرتبط با پرونده‌های موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری فراهم آورد. نهم، پذیرش درخواست واخواهی توسط وکیل ولو در غیاب متهم (محکوم‌علیه غیابی) الزامی است و محاکم نباید مانعی در این خصوص ایجاد نمایند و بنابراین، مناسب است قانون‌گذار در نگارش ابهام‌آمیز تبصره (۲) ماده (۴۰۶) قانون آیین دادرسی کیفری بازنگری کند و اصلاح لازم برای شفافیت قانونی به عمل آورد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آشوری، محمد، *مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲. آشوری، محمد، *عدالت کیفری* (مجموعه مقالات)، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *نگهداری تحت‌نظر، تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۴. انصاف‌داران، محمدرضا، *بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۵.
۵. رضوانیان، عیسی، *وکالت مجانی در محاکم، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی*، به کوشش لعیا جنیدی و امیرحسین نیازپور، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۹.
۶. سلیمیان، ابوالفضل و سعید احمدیان، *وکالت و حق داشتن وکیل در فرایند دادرسی*، تهران: نشر مجد، چاپ نخست، ۱۳۹۴.
۷. طهماسبی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۳، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۹.
۸. طه، فریده و لیلا اشرفی، *دادرسی عادلانه*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۹. مسعودی مقام، اسدالله و محمد جعفر حبیبزاده، *مطالعه تطبیقی حق داشتن وکیل مدافع در حقوق کیفری ایران با اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی*، مجموعه مقالات همایش علمی حقوقی کاربردی وکیل، دفاع، تحقیقات مقدماتی، انجمن دفاع از حقوق زندانیان، تهران: نشر گواهان، ۱۳۸۷.
۱۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *جایگاه قانون وکلای دادگستری و وکیل در جامعه حقوقی و قانون آیین دادرسی کیفری، در علوم جنایی تطبیقی در پرتو*

همکاری‌های بین‌المللی، مجموعه مقالات نکوداشت دکتر سلویا تلنباخ، به کوشش دکتر حسین غلامی، نشر میزان، ۱۳۹۵.

مقاله

۱۱. آشوری، محمد، نگاهی به حقوق متهم در حقوق اساسی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۸، شماره ۳، صص ۴۷-۶۴.

۱۲. آشوری، محمد و روح‌الله سپهری، بررسی تطبیقی مرحله تحت‌نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۶.

۱۳. اسماعیلیان، شاپور، استقلال وکیل شرط محاکمه عادلانه، خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان ۹ اصفهان، ۱۳۸۶، شماره ۱۲.

۱۴. باقی، عمادالدین، وکالت: نهادی مدنی یا حکومتی؟، مجله مهرنامه، تیرماه ۱۳۹۰، شماره ۳۶.

۱۵. توجهی، عبدالعلی و حسین محمد کوره‌پز، گونه‌شناسی محدودیت‌های حق دسترسی به وکیل در جرایم امنیتی با تأکید بر مرحله پیش‌دادرسی (مطالعه تطبیقی)، فصلنامه پژوهش‌های حقوق کیفری، سال هفتم، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۲۷، صص ۷۵-۱۰۸.

۱۶. جالینوسی، احمد و سارا نجف‌پور، مفهوم عدالت در اسلام و غرب، مجله دانش سیاسی، ۱۳۸۶، شماره ۵.

۱۷. جعفری، فریدون، سید رویا موسوی و امیر اسلامی همدانی، مطالعه تطبیقی حق برخورداری از وکیل در مرحله تعقیب در حقوق داخلی ایران و اسناد و رویه‌های محاکم کیفری بین‌المللی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۴، صص ۲۵-۵۲.

۱۸. خالقی، علی، **علنی‌بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی**، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵.
۱۹. رستمی‌غازانی، امید، **حق برخورداری از وکیل در محاکمات کیفری بین‌المللی**، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۲، شماره ۸۳، صص ۶۳-۸۷.
۲۰. ساقیان، محمد مهدی، **تحولات حق متهم بر داشتن وکیل در مرحله تحت‌نظر در حقوق فرانسه و ایران**، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۱، شماره ۱، صص ۱۱۸-۱۰۳.
۲۱. سوادکوهی‌فر، سام و محمد بیگی حبیب‌آبادی، **مطالعه تطبیقی در نظام وکالت دادگستری و ضرورت تجویز وکالت اشخاص حقوقی (شرکت خدمات حقوقی)**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۴، صص ۵۸۲-۵۶۳.
۲۲. شاملو، باقر، موسوی میرکلانی و...، **حق برخورداری متهم از وکیل در رویه کمیته حقوق بشر ملل متحد**، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۳۹۹، شماره ۱۵، صص ۱۲۳-۱۴۹.
۲۳. ———، **حق متهم بیگانه به برخورداری از معاضدت کنسولی در پرتورای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگران**، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۴۰۰.
۲۴. شیرپور، ولی‌اله، **شناسایی و اعتباریابی اصول اخلاقی و سلوک حرفه‌ای وکالت از نظر موکلان**، فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، سال دهم، بهار ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۱۲۵-۱۴۲.
۲۵. عابد، رسول، **مجریان عدالت کیفری در نظام حقوقی انگلستان (مرحله تحقیق و تعقیب)**، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، ۱۳۸۷، شماره ۹.

۲۶. عارفی، مرتضی و جلیل امیدی، مبانی و موقعیت وکالت از متهم در اسناد بین‌المللی و نظام عدالت کیفری ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۹، صص ۱۸۸-۱۶۵.
۲۷. فرجی‌ها، محمد و محمد باقر مقدسی، دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۱۶.
۲۸. ———، رعایت موازین قانونی در فرایند تحقیقات پلیسی: سازوکار درون سازمانی، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال ۴، ۱۳۸۸، شماره ۱۱.
۲۹. فضائلی، مصطفی و ابراهیم ملاکه، حق داشتن وکیل در اسلام و حقوق بین‌المللی بشر با تأکید بر مرحله تحقیقات مقدماتی، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام، سال دوم، پاییز ۱۳۹۴، شماره ۳، صص ۱۶۸-۱۳۹.
۳۰. کشاورز، بهمن، اسباب‌شناسی وکالت دادگستری، خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، ۱۳۹۰، شماره ۶۳.
۳۱. مظاهری، امیر مسعود، مفهوم مداخله وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۸۵ شماره ۵۶ و ۵۷.
۳۲. میرکمالی، سیدعلیرضا، تأمین امنیت قضایی در پرتو حق برخورداری متهم از وکیل در حقوق ایران، فرانسه و اسناد بین‌المللی، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیست و یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۹، شماره ۱، پیاپی ۵۱، صص ۱۵۰-۱۲۷.
۳۳. نیازپور، امیرحسن، وکیل در قلمرو عدالت کیفری: بنیان‌ها و کارکردها، پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، بهار ۱۳۹۰، شماره ۱، صص ۱۴۲-۱۲۷.
۳۴. ولیدی، مهستی و مهران افرا، چشم‌انداز جایگاه وکیل در لایحه جدید آیین دادرسی کیفری، نشریه کانون وکلای دادگستری، ۱۳۹۱.

مسئولیت انتظامی وکلا و اصول رسیدگی به آن

سیدمجتبی واعظی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۵

چکیده

نظارت انتظامی بر کارکرد وکلا، همانند سایر صنوف، به اعضای خود کانون وکلا واگذار گردیده که به نوعی، تحقق خودتنظیمی محسوب می‌شود. نظارت مذکور تضمین‌کننده حقوق شهروندان (موکلان) و مصالح عام دولتی و اجتماعی و از سوی دیگر کارآمدی کانون‌های وکلا در مقام دفاع از حقوق اعضای خود و به‌ویژه به‌عنوان یک نهاد مدنی و در مقام تحقق نظارت دموکراتیک بر دولت است. با این حال، پرسش اساسی در این نوشتار آن است که سازوکار موجود قانونی در حوزه مسئولیت و تخلفات انتظامی وکلا تا چه حد قابل‌اعتماد و در مقابل، دارای چه آسیب‌های احتمالی است. با محور قرار دادن اصول دادرسی منصفانه، ملاحظه می‌شود قانونمندی محکمه، قانونمندی آیین دادرسی، قانونمندی تخلفات و مجازات‌های انتظامی تا حدود زیادی در لایحه قانونی استقلال کانون وکلا و مقررات بعدی مورد توجه قرار گرفته، اما مبنای آیین‌نامه‌های جرایم و مجازات‌ها تاکنون چالش‌هایی را در پی داشته است.

کلیدواژه‌گان:

تخلفات انتظامی، مسئولیت انتظامی، کانون وکلا، نظام حرفه‌ای، قانون وکالت.

* دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز

مقدمه

تقسیم کار در نظام اجتماعی باعث شده است هریک از شهروندان، ضمن اینکه دارای مهارت و تخصص مشخصی هستند، در عین حال به فعالیت و توانایی‌های سایرین وابسته و نیازمند باشند. در چنین فضایی لازم است از درستی کار شاغلان حرفه‌های مختلف مطمئن باشیم و البته شاغلان مذکور نیز در مقابل، انتظاراتی در خصوص حداقل‌های شغلی خود از جامعه و دولت دارند. خدماتی که حرفه‌های مختلف به جامعه ارائه می‌دهند، در نگاه اول، در حوزه حقوق و منافع خصوصی قرار می‌گیرد. نیاز یک فرد به تعمیر اتوموبیل خود یا تهیه اقلام شخصی‌اش یک نیاز خصوصی است و در چارچوب روابط و قراردادهای خصوصی سامان می‌پذیرد و اداره دولتی وظیفه مستقیمی در این خصوص ندارد. اما شهروندان حق دارند که از درستی کارکرد شاغلان و تداوم انضباط کار آنان اطمینان حاصل کنند و این در حالت کلی انتظاری است که مسئولیت تحقق آن متوجه مقامات دولتی است. بنابراین ملاحظه می‌شود که یک امر خصوصی، در مرحله سامان‌دهی و نظارت تبدیل به یک امر عمومی می‌گردد.

با این حال، دوگانگی مذکور باعث شده است سازوکار انتظامی و نظارتی بر مشاغل خصوصی، در قالب کلی عدم تمرکز و با واگذاری آن به خود اهل فن محقق گردد. به تعبیر دیگر، راهکار خود-تنظیمی، راهکاری است که در مشاغل خصوصی تحت عنوان «نظام حرفه‌ای» در پیش گرفته می‌شود. در این قالب، هر واحد صنفی (شاغل خصوصی) از زمان اخذ مجوز فعالیت تا پایان فعالیت، با نظام حرفه‌ای مربوط به خود سروکار دارد و تحت نظارت و بر اساس مقررات موضوعه آن فعالیت می‌کند. به تعبیر دیگر، نظام حرفه‌ای، مجموعه‌ای از مقررات و ساختارهای مربوط به مشاغل خصوصی است که بر فعالیت مشاغل مذکور نظارت دارد و به حل اختلافات و رسیدگی به آنها و نیز وضع استانداردهای لازم حرفه‌ای مربوطه می‌پردازد. قانون «نظام صنفی کشور» مصوب ۱۳۸۲ و اصلاحی ۱۳۹۲ مهم‌ترین قانون مربوط به این حوزه است. به موجب ماده ۱ قانون، نظام صنفی، قواعد و مقرراتی است که امور مربوط به سازمان، وظایف، اختیارات، حدود و حقوق افراد و واحدهای صنفی را طبق این قانون تعیین می‌کند.^۱

۱. واعظی، سیدمجتبی، *حقوق اداری (۱)*، میزان، ۱۴۰۰، ص ۲۰۳.

در مقام جمع‌بندی می‌توان چهار نقش اساسی را برای نظام‌های صنفی برشمرد که عبارت‌اند از:

- ۱- نهاد همکار دولت در مقام تأمین مصالح عمومی؛
- ۲- نهاد حامی حقوق صنفی اعضا؛
- ۳- نهاد حامی حقوق قانونی مشتری؛
- ۴- علاوه بر سه مورد مذکور، نظام‌های حرفه‌ای می‌توانند به عنوان یک تشکل دارای درجه انضباط سازمانی قابل توجه، نقش نهاد مدنی در مقام تحقق حاکمیت قانون و تضمین حقوق شهروندی را ایفا کنند.

۱. نقش چندگانه نظام حرفه‌ای

۱.۱. نظام صنفی به عنوان همکار دولت

گفته شد که کارکرد تک‌تک اعضای صنف، از جنس امر خصوصی و موضوع حقوق خصوصی است. قراردادی که یک وکیل با شخص خصوصی منعقد می‌کند، یک قرارداد خصوصی محسوب می‌شود. لکن سازمان‌دهی امور مشترک و عام تک‌تک اعضای صنفی و مراقبت در اشتغال افراد شایسته به لحاظ اخلاقی و علمی و فنی به شغل مربوطه و بالاخره جلوگیری از تعرض به مصالح عمومی، از جمله کارکردهای ذاتی و دغدغه‌های مهم دولت است که بخش عمده آن به نظام صنفی واگذار می‌شود؛ از همین روی، کارکردهای مهمی همچون صدور پروانه اشتغال به فعالیت صنفی، نظارت بر فعالیت‌های صنفی و برخورد انتظامی با تخلفات اعضای صنف، سازمان‌دهی و تعیین نرخ خدمات و ایجاد همگنی در ارائه خدمات و الزام به رعایت استانداردهای فنی، بهداشتی و اجتماعی به طور عام در صلاحیت نظام حرفه‌ای قرار می‌گیرد.

به موجب ماده ۱ «لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری»^۱ مصوب ۱۳۳۳ «کانون وکلای دادگستری، مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود»^۲ و به موجب بند (الف) ماده ۶ همین قانون، اعطای پروانه وکالت به

۱. از این پس برای استناد به قانون مذکور از عنوان اختصاری «لایحه استقلال» استفاده می‌شود.
 ۲. به موجب ماده ۲ «آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰/۴/۶» کانون وکلا مؤسسه خصوصی عهده‌دار خدمت عمومی است. تعریف مذکور مورد اعتراض رئیس اتحادیه سراسری ←

داوطلبان واجد شرایط قانونی در صلاحیت کانون وکلاست و به موجب سایر بندهای ماده موصوف، اداره امور راجع به وکالت دادگستری و نظارت بر اعمال وکلا و رسیدگی به تخلفات آنها بر عهده کانون وکلا قرار گرفته است. همچنین به موجب ماده ۱ قانون «کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» مصوب ۱۳۷۶، کانون‌های وکلای دادگستری مکلف‌اند حداقل یک بار در سال نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه کارآموزی وکالت از طریق آزمون اقدام نمایند. بالاخره به موجب ماده ۱۹ لایحه استقلال، تعیین میزان حق‌الوکاله در صورتی که به موجب قرارداد، قبلاً بین طرفین تعیین نشده باشد، طبق تعرفه‌ای است که با پیشنهاد کانون و تصویب وزیر دادگستری مشخص می‌گردد؛ موضوعی که به موجب این‌نامه مربوطه در سال ۱۳۷۸ توسط رئیس قوه قضاییه به تصویب رسیده است.

۱.۲. نهاد صنفی، حامی حقوق اعضا

کارکرد وجودی نهاد و نظام صنفی، یک کارکرد یک‌سویه و صرفاً کنترلی نیست و یا توجه به اینکه متشکل از خود اعضا صنف است، طبیعی است که انتظار یک رویکرد حمایتی را از آن نسبت به اعضا داشته باشیم؛ به نحوی که می‌توان گفت اولین دلیل گردهمایی اعضا و تن‌دادن به برخی نظامات و محدودیت‌ها امید به برخورداری حمایت‌های ویژه قانونی از سوی نظام مربوطه است. سامان‌دهی حرفه و ایجاد وحدت‌رویه‌های لازم برای تقویت و تثبیت موقعیت اقتصادی و اجتماعی اعضا، برقراری ارتباط با حاکمیت و سایر نهادهای اجتماعی-اقتصادی به منظور معرفی منافع صنف و دفاع از حقوق اعضا حتی در سطح قانون‌گذاری نسب به جوانب مختلف حرفه و حتی انحصار برخورد انتظامی با متخلفان صنفی در دست خود صنف به منظور جلوگیری عملی از دخالت مراجع غیرصنفی، از جمله مهم‌ترین کارکردهای حمایتی نهاد صنفی نسبت به اعضای خود و تجلی عملی خود-تنظیمی است.^۱ اصل بیست‌وششم قانون اساسی

→ کانون‌های وکلای دادگستری (اسکودا) در نشست خبری یکشنبه ۲۷ تیرماه ۱۴۰۰ قرار گرفته است. از این جهت که شبهه تجاری قلمداد شدن وکالت را ایجاد می‌کند (نک: این‌نامه تازه تصویب استقلال کانون وکلا (<https://scoda.org/>))

۱. شمس، عرفان، *خودتنظیمی*، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶.

جمهوری اسلامی ایران،^۱ از حق تشکیل صنفی به‌طور عام به‌عنوان یکی از حق‌های شهروندی حمایت کرده است. همچنین ارائه آموزش‌های لازم به اعضا درخصوص کارکرد صنفی (بند ح ماده ۳۰ قانون نظام صنفی کشور) و کمک به تمرکز واحدها (بند ک ماده ۳۰) از این جمله است. به موجب بند «ه» ماده ۶ لایحه استقلال، کانون وکلا موظف به فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و عملی وکلا شده است.

همچنین علاوه بر موارد مذکور، بدیهی است که در مقام پیشنهاد تعرفه حق‌الوکاله در زمان تصویب آیین‌نامه تعرفه وکالت، نمایندگان کانون وکلا در مقام حامی وکلا تلاش منصفانه خود را اعمال خواهند نمود. به علاوه، تشکیل «صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری» از جمله مهم‌ترین خدمات حمایتی کانون وکلا نسبت به اعضا محسوب می‌شود. بر این موارد، تلاش‌های دیگر مانند تشکیل صندوق تعاونی مسکن و برگزاری برنامه‌های فرهنگی- ورزشی را برای اعضا نیز باید افزود.

۱.۳. نهاد صنفی، حامی حقوق مشتری

محور اصلی تکالیف صنفی، تأمین رضایت و حراست از حقوق مشتری است. مشتری به عنوان فرد ناآشنای به جزئیات فنی خدمت مورد تقاضایش و موارد مهمی چون قیمت خدمت مربوطه، همواره در معرض سوءاستفاده احتمالی عضو صنفی است. الزاماتی که درخصوص برخورداری از تخصص (ماده ۱۳) و اعلام روشن قیمت (ماده ۱۵) و رعایت مقررات بهداشتی، انتظامی و ایمنی (ماده ۱۷) و نیز رعایت صداقت در تبلیغات (تبصره ۲ ماده ۱۷) در قانون نظام صنفی کشور پیش‌بینی شده است، اساساً ناظر بر حراست از حقوق مشتری و دارای جنبه پیشگیرانه و تأمینی است. علاوه بر این، نقشی که برای اتحادیه‌های صنفی به‌طور مستقل یا در کنار مراجع دولتی نسبت به تخلفات متنوع اعضای صنفی به صورت تعقیبی و جزایی به موجب فصل هشتم قانون نظام صنفی (تخلفات و جریمه‌ها) پیش‌بینی شده در همین راستا قابل تحلیل است. البته لازم به ذکر است، وکیل دادگستری را با توجه به اهمیت وظایف و کیفیت اعتمادی

۱. اصل بیست و ششم: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

که موکل باید به وکیل خود داشته باشد، نمی‌توان کاسب یا تاجر تلقی نمود. این نکته مهم در برخی کشورها مانند آلمان به صراحت مورد توجه قرار گرفته است.^۱

درخصوص وکلای دادگستری، ماده ۶ لایحه استقلال، رسیدگی به تخلفات وکلا را از زمره وظایف کانون وکلا برشمرده است. باین‌حال، تعیین فهرست تخلفات و مجازات‌های انتظامی به «آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴»^۲ و اصلاحات بعدی آن واگذار گردیده و ذکری از آنها در قانون نیست. مواد ۷۸ تا ۸۲ آیین‌نامه، به تخلفات وکیل پرداخته است^۳ که بخش قابل‌توجهی از عناوین آن، ناظر بر حقوق موکل است و در جای خود بدان‌ها پرداخته خواهد شد. مهم‌ترین عناوین تخلفات، عبارت است از عدم انجام معاضدت قضایی، توسل به وسایل فریبنده برای جذب مشتری، اخذ مبلغ مازاد بر قرارداد یا تعرفه قانونی، تضییع فرصت قانونی دفاع موکل، افشای اسرار موکل... .

۱.۴. نظام صنفی به عنوان نهاد مدنی

نهادهای مدنی شامل هرگونه تشکل غیردولتی است که با محوریت یک یا چندی از حق‌های مدنی و شهروندی و ترویج و تقویت آنها فعالیت می‌نماید و در عمل باعث تقویت نقش و کنش‌های جامعه در برابر سوء‌استفاده‌های احتمالی حاکمیت یا گروه‌های فشار می‌شوند. نهادهای مدنی صرف‌نظر از کارکرد تخصصی خود، مانع از توده‌ای‌شدن و انفعال جامعه در برابر دولت هستند و به آحاد جامعه درخصوص حقوق شهروندی خود، تشخیص می‌بخشند. ازهمین‌رو، حق

۱. شیروی، عبدالحسین، **حقوق تعلیمی**، انتشارات سمت، ۱۳۸۵، ص ۲۵۰.

۲. از این پس برای رعایت اختصار، به عنوان آیین‌نامه بسنده خواهد شد.

۳. «آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰/۴/۶» به عنوان سند جایگزین آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۳۴ و ناسخ آن توسط رئیس قوه قضائیه تصویب و اعلام گردیده است، ولی تشریفات و محتوای آیین‌نامه جدید مورد اعتراض رئیس اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری (اسکودا) در نشست خبری یکشنبه ۲۷ تیرماه ۱۴۰۰ قرار گرفته و صراحتاً تصمیم کانون‌ها مبنی بر عدم اجرای آن و ادامه استناد به آیین‌نامه قبلی، تا زمان تصویب یک آیین‌نامه قابل قبول و قانونی، اعلام گردیده است. یکی از مهم‌ترین موارد اعتراض اتحادیه آن است که به موجب ماده ۲۲ لایحه استقلال، آیین‌نامه ناظر بر انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آنها... باید توسط کانون وکلا تنظیم و جهت تصویب، تقدیم وزیر دادگستری گردد. حال آنکه بخش‌هایی از آیین‌نامه اخیر، موضوع پیشنهاد و تنظیم کانون وکلا نبوده است. با عنایت به مطالب مذکور، در متن این مقاله به ذکر مواد آیین‌نامه ۱۳۳۴ اکتفا شده و برخی موارد مهم از آیین‌نامه اعتراضی با عنوان اختصاری «آیین‌نامه اعتراضی» در زیرنویس ذکر می‌گردد.

بر تشکل، از جمله حقوق مهم مورد حمایت قوانین اساسی مدرن و اسناد حقوق بشری منطقه‌ای و بین‌المللی است.^۱

امروزه سازمان‌های مردم‌نهاد در همین راستا از اهمیت ویژه‌ای برخوردار شده‌اند و نظام‌های حاکمیتی، زمینه فعالیت‌های قانونی آنها را روز به روز بیشتر فراهم می‌آورند. در حقوق ایران نیز، مهم‌ترین توجه مقنن به این نوع سازمان‌ها، ماده ۶۶ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری است.^۲ کانون‌های وکلا به‌ویژه با توجه به تخصص و محور فعالیتشان که حول محور قانون و حقوق افراد شکل می‌گیرد، می‌توانند به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای مدنی در تحقق حاکمیت قانون، انعکاس مطالبات قانونی شهروندان و نظارت عمومی بر کارکرد دستگاه‌های حاکمیتی، نقش ویژه‌ای ایفا نمایند. در این خصوص هرچند مقررۀ صریحی در نظام حقوقی ایران به چشم نمی‌خورد، عمومات قانونی موجود نیز برای تحقق چنین رسالتی کفایت می‌کند. بند هشتم اصل سوم قانون اساسی که ناظر بر مشارکت عامۀ مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش است و نیز اصل هشتم که امر به معروف و نهی از منکر را وظیفه‌ای همگانی اعلام نموده است، می‌تواند زمینه چنین کارکردی را فراهم سازد. همچنین حمایت ویژه که قوانین خاص، از جایگاه وکیل و کانون وکلا به عمل آورده‌اند، می‌تواند نشانه و تضمین درخور توجهی در این خصوص باشد: ماده ۲۲ آیین‌نامه که رئیس کانون وکلای مرکز را در ردیف دادستان کل، و رؤسای کانون‌ها را در ردیف دادستان استان تلقی نموده و نیز تبصره ۳ ماده واحده «مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، درخصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱» که وکیل را در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شغل قضا برخوردار دانسته است می‌تواند به این تحلیل کمک کند.^۳

۱. ماده ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هرکس حق اجتماع آزادانه با دیگران از جمله حق تشکیل سندیکا (اتحادیه‌های صنفی) و الحاق به آن برای حمایت از منافع خود را دارد. ...» صدر ماده ۸ میثاق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز حاوی مضمون مشابه است.

۲. برای تفصیل بیشتر نک: رضائی قوام آبادی، محمدحسین، **حضور سازمان‌های مردم- نهاد در فرایند کیفری در پرتو قانون آیین دادرسی کیفری**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۹، ۱۳۹۶.

۳. به موجب ماده ۶ آیین‌نامه اعتراضی، «وکیل در مقام دفاع از احترامات و تأمینات شغل قضا برخوردار است. کلیه مقامات قضایی، کارکنان اداری و ضابطان، در برخورد با وکلای دادگستری موظف‌اند ضمن حفظ کرامت آنان، بر مبنای اصول و موازین اخلاقی، شرعی، قانونی و حقوق شهروندی رفتار کنند». همچنین به موجب ماده ۷ نیز ←

۲. ماهیت تخلف انتظامی وکلا و آثار آن

پیش‌بینی مسئولیت انتظامی وکیل در واقعی یکی از مهم‌ترین تضمین‌های کارکرد صنفی وکلا به منظور تحقق سه محور گفته‌شده، یعنی حراست از مصالح عمومی و اهداف دولت، حمایت از حقوق مشتریان و شهروندان و بالاخره حراست از شأن و حسن کارکرد وکلا است. برای شناخت بهتر ماهیت تضمین مذکور و کیفیت اثرگذاری آن، به تعریف تخلف انتظامی وکلا و مقایسه آن با مسئولیت کیفری (جرم) و مسئولیت مدنی می‌پردازیم.

۲.۱. مفهوم تخلف انتظامی

تخلف انتظامی همانند هر نوع خطای دیگر، اصولاً همراه با نوعی تقصیر یا تعدی و تفریط^۱ و به تعبیر دیگر نقض یک الزام است. اما آنچه تخلف انتظامی را اساساً از جرم منفک می‌گرداند، ماهیت الزامات نقض شده است. در جرم، حقوق و مصالح بنیادین اشخاص خصوصی یا عمومی که به‌صراحت مورد حمایت قوانین جزایی قرار گرفته است، مورد تعدی و نقض قرار می‌گیرند و بنابراین، ارتکاب آن در بردارنده مسئولیت کیفری است. اما تخلف انتظامی، در تقابل با الزامات متعدد و متفاوتی ممکن است قرار گیرد، هرچند که در یک کلام می‌توان آن را ناقض یک تکلیف حرفه‌ای تعریف نمود که مجازات آن، محرومیت از یک یا چند حقوق حرفه‌ای متخلف است.

۲.۲. تخلف انتظامی و جرم

تفاوت‌های اصلی تخلف انتظامی و جرم حول چهار محور فاعل یا متخلف، قاعده یا الزام نقض شده، مجازات و بالاخره مرجع صالح رسیدگی‌کننده و آیین دادرسی آن بررسی می‌شود.^۲ به لحاظ فاعل یا مرتکب، ارتکاب جرم توسط عموم اشخاص حقیقی و حقوقی قابل‌تصور است، هرچند که ارتکاب برخی جرایم اختصاص به اقشار و مشاغل خاص دارد؛ مانند ارتشا یا اختلاس

→ «وکیل در مقام دفاع، استقلال دارد و باید بتواند به‌صورت حرفه‌ای و آزادانه از موکل خود دفاع کند و هیچ مرجعی نمی‌تواند این استقلال را نقض نماید».

۱. طبق ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تعدی و تفریط» و در ماده ۹۵۱ تعدی این‌گونه تعریف شده: «تعدی تجاوز نمودن از اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». در تعریف تفریط نیز قانون مدنی در ماده ۹۵۲ مقرر می‌دارد: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال لازم است».

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، *حقوق اداری*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۹، صص ۲۵۷-۲۵۸.

که به کارکنان بخش عمومی اختصاص دارد، اما عنوان جرم به‌طور عام و در بخش غالب عناوین مجرمانه، درخصوص عموم اشخاص، قابل‌تصور است؛ حال آنکه تخلف انتظامی، صرفاً درمورد شاغلین به یک یا چند حرفه خاص قابلیت انتساب دارد، مانند تخلف انتظامی وکلا که صرفاً درمورد وکلای دادگستری صدق می‌کند.

به لحاظ قاعده یا الزام نقض‌شده، جرم همان‌گونه که گفته شد، صرفاً درخصوص اعمالی صدق می‌کند که به تبع اصل قانونی‌بودن جرم، به موجب قوانین کیفری، قبل از ارتکاب عمل، پیش‌بینی و به عنوان عمل مجرمانه قابل مجازات، تعریف شده باشد. ملاحظه مقررات محدود مربوط به وکالت بیانگر آن است که علاوه بر مقررات عمومی کشور و قوانین ناظر بر حرفه وکالت، نقض برخی هنجارهای اخلاقی عام یا مربوط به حرفه و زیرپا گذاشتن شئون اخلاقی و اجتماعی وکالت و بالاخره نقض انتظارات انضباطی و تکالیف عام حرفه‌ای، همگی می‌تواند منجر به تحقق تخلف انتظامی وکیل دادگستری شود؛ به بیان دیگر، اصل قانونی بودن جرم یا تخلف، در حوزه مذکور حاکم نیست.

به لحاظ مجازات ناظر بر تخلف و جرم نیز تفاوت اساسی وجود دارد، همان‌گونه که گفته شد، مجازات‌های انتظامی، ناظر بر حقوق حرفه‌ای وکیل است که شدیدترین آن، لغو پروانه وکالت و محرومیت از اشتغال بدان است. درحالی‌که مجازات به معنای عام و در حوزه مسئولیت کیفری، ناظر بر حقوق بنیادین انسانی است که شامل حبس و درنهایت، اعدام و سلب حیات نیز می‌گردد. به لحاظ مرجع صالح و آیین دادرسی، می‌دانیم که رسیدگی به جرم در صلاحیت مراجع دادگستری و تابع قانون آیین دادرسی کیفری است. اصل قانونی‌بودن دادگاه و قانونی‌بودن آیین دادرسی در حوزه جرم به نحوی جدی حاکم است. اما رسیدگی به تخلفات انتظامی، در صلاحیت مراجع انتظامی است که درمورد وکلا ملاحظه می‌شود. دادرسی انتظامی و دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری، مراجع عام و بدوی رسیدگی به تخلفات انتظامی وکلا است. رویه تقنینی موجود نشان می‌دهد اصل قانونی‌بودن آیین دادرسی، درخصوص تخلفات انتظامی وکلا، جایگاه چندانی ندارد؛ چراکه ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، «... طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آنها ...» را به آیین‌نامه پیشنهادی کانون وکلا و تصویب وزیر دادگستری واگذار نموده است.

باین‌حال، تفاوت‌های مذکور به معنای فقدان ارتباط بین جرم و تخلف انتظامی وکیل نیست؛ چراکه منطقی‌اً برخی اعمال می‌تواند هم‌زمان، تخلف انتظامی و جرم محسوب گردد؛ مانند توهین به قاضی یا طرف مقابل. به‌طور کلی می‌توان گفت هر نوع عمل مجرمانه‌ای که به‌نوعی مرتبط با حرفه وکالت یا مؤثر بر کارکرد وکالت یا شئون حرفه‌ای وکیل باشد، مصداق تخلف و تحقق محکومیت انتظامی وکیل قلمداد می‌شود. به موجب ماده ۸۹ آیین‌نامه «تعقیب انتظامی، مانع تعقیب مدنی یا کیفری نیست»، همچنین به موجب ماده ۶۸ آیین‌نامه دادگاه انتظامی وکلا «...در موردی که موضوع متضمن جنبه کیفری باشد که تفکیک آن از جنبه انتظامی ممکن نباشد باید رسیدگی را موقوف به فراغ از جنبه کیفری نماید». بنابراین، به موجب مفهوم مخالف ماده مذکور و صراحت ماده ۷۳ آیین‌نامه، چنانچه امکان تفکیک دو جنبه انتظامی و کیفری از یکدیگر باشد، دادگاه انتظامی می‌تواند مستقلاً به جنبه انتظامی تخلف رسیدگی کند. با عنایت به مواد ۸۱ و ۸۲ آیین‌نامه ملاحظه می‌شود جرائمی مانند افشای اسرار و خیانت به موکل، به‌صراحت به عنوان تخلف نیز نام برده شده است. علاوه بر این به موجب ماده ۸۷ آیین‌نامه مذکور، ارتکاب هرگونه جرمی که از نظر دادگاه انتظامی وکلا، منافعی یا شئون وکالت تشخیص داده شود، می‌تواند منجر به محرومیت از شغل وکالت گردد.

۲.۳. تخلف انتظامی و مسئولیت مدنی وکیل

درخصوص مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران، اختلاف‌نظری وجود دارد؛ به این صورت که برخی به استناد مواد ۳۲۸ به بعد قانون مدنی، مسئولیت مدنی را به صرف بروز زیان و بدون نیاز به احراز عنصر تقصیر محقق می‌دانند و برخی دیگر به استناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) مسئولیت مدنی را مبتنی بر تقصیر دانسته‌اند.^۱

باین‌حال، درخصوص مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در مقابل موکل خود باید قائل به تفکیک شد و حکم خساراتی را که غیرمرتبط با دادرسی است، از زیان ناشی از دادباختگی جدا ساخت. در حالت اول مانند زمانی که به‌طور مثال، وکیل اسناد و اشیای سپرده‌شده را مفقود می‌نماید، باید براساس عمومات حقوق مسئولیت مدنی با آن برخورد نمود. اما درخصوص خسارات

۱. نک: بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی؛ مبتنی بر نقد و بررسی آراء و رویه قضایی*، جلد ۲، مرکز مطبوعات و نشریات قوه قضائیه، ۱۳۹۷، ص ۱۰۶.

ناشی از تخلفات خاص حرفه‌ای وکیل، باید چند نکته را مورد توجه قرار داد: اول آنکه به صراحت ماده ۶۶۶ قانون مدنی،^۱ مسئولیت مدنی وکیل، منوط به احراز عنصر تقصیر است و بنابراین، زیان‌دیده باید تقصیر منتج به زیان در دادرسی را اثبات نماید. نیاز به توضیح چندانی ندارد که عنصر تقصیر، لزوماً منطبق با تخلفات مصرح در مقررات نیست و هرگونه تقصیر را می‌تواند شامل شود، هرچند تصور تقصیری که باعث زیان موکل شده و تخلف محسوب نگردد، دور از ذهن و دشوار به نظر می‌رسد.

دوم آنکه تعهد وکیل، تعهد به وسیله است و لذا صرف دادباختگی موکل، دلیل کافی یا حتی قرینه دال بر کوتاهی وکیل نمی‌تواند قلمداد گردد و تقصیر وکیل باید مستقلاً احراز شود. بدیهی است در چنین مواردی، چنانچه موکل بتواند تخلف وکیل را در دادگاه انتظامی به اثبات رسانده و حکم محکومیت وکیل را به دست آورد و در ادامه، رابطه سببیت بین تخلف مذکور و خسارات ادعایی را در دادگاه اثبات نماید، محق به مطالبه غرامت خواهد بود.

سوم آنکه وکالت دادگستری، هرچند که فی‌نفسه، وکالت مطلق محسوب نمی‌شود^۲ و به موجب ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی،^۳ محدود به دادرسی است، اما می‌دانیم که وکالت دعاوی، ملغمه‌ای از دانش، فن و هنر است^۴ و در بسیاری موارد وکیل باید بتواند به تشخیص خود بهترین راه ممکن را برای دفاع از حقوق موکل خود برگزیند و لذا با عنایت به ماده ۶۶۷ قانون مدنی،^۵ چنانچه وکیل تمام تلاش و دقت خود را به کار برده باشد، میرای از مسئولیت به نظر می‌رسد و دادگاه انتظامی یا مرجع قضایی، نمی‌تواند به صرف اعتقاد به وجود راهکارهای بهتر

۱. ماده ۶۶۶ قانون مدنی: «هر گاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد، مسئول خواهد بود.»

۲. ماده ۶۶۰ قانون مدنی: «وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی.» نک: کاتوزیان، امیرناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، میزان، ۱۳۸۷، ص ۴۳۳.

۳. ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است...».

4. Martineau, François, *Petit Traité D'Argumentation Judiciaire et de Plaidoirie*, Dalloz, 2017, p. 270.

همچنین نک: کاتوزیان، امیرناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، شرکت انتشار، ۱۳۸۶، صص ۶۹-۷۱.

کشاوری، بهمن، **هنر دفاع در دادگاهها؛ استراتژی و تاکتیک**، نشر کشاوری، ۱۳۹۰.

۵. ماده ۶۶۷ قانون مدنی: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است، تجاوز نکند.»

برای استیفای حق موکل، حکم به محکومیت وکیل صادر نماید. به تعبیر دیگر در صلاحیت تشخیصی، چنان‌که در حقوق اداری، راجع به مأمور دولت بیان می‌شود، برای احراز مسئولیت مدنی وکیل، باید خطای آشکار و فاحش وجود داشته و قابل احراز باشد.^۱

۲.۴. انواع تخلف

تقسیم‌بندی رسمی انواع تخلفات وکیل دادگستری را می‌توان در بخش ششم آیین‌نامه لایحه استقلال ملاحظه نمود؛ به موجب ماده ۷۶ آیین‌نامه موصوف، مجازات‌های انتظامی وکیل متخلف به شش درجه تقسیم شده است. بر همین اساس، به موجب مواد ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۰ و ۸۱ و ۸۲ آیین‌نامه، تخلفات انتظامی وکلا به شش دسته براساس شش درجه مجازات مربوطه تقسیم شده است که در واقع نشانگر شدت تخلفات و مجازات آنها در شش سطح است. بنابراین، به موجب آیین‌نامه موصوف، دسته‌بندی رسمی تخلفات وکلا به اعتبار درجه شدت مجازات صورت پذیرفته است.

دسته‌بندی دیگری که در برخی منابع مشاهده می‌شود، به اعتبار طرف مدعی وکیل صورت گرفته و به تخلفات علیه کانون وکلا، تخلفات علیه دادگستری و تخلفات نسبت به موکل تقسیم شده است.^۲

باین‌حال، به منظور شناخت ماهیت تخلفات و تحلیل دقیق آیین‌نامه لایحه استقلال، تقسیم‌بندی‌های مذکور کافی و کارآمد به نظر نمی‌رسد و ارزیابی ماهیت تخلفات براساس ماهیت قواعد نقض شده مفیدتر در این خصوص به نظر می‌رسد. ملاحظه فهرست تخلفات ذکر شده در لایحه استقلال و آیین‌نامه، نشانگر آن است که تخلفات وکیل ممکن است در نتیجه نقض الزامات متفاوتی صورت بگیرد. الزامات مذکور عبارت است از:

- ۱- الزامات قانونی، ۲- الزامات اخلاقی، ۳- الزامات مربوط به شئون شغلی، ۴- الزامات مربوط به انضباط و تکالیف حرفه‌ای، ۵- الزامات مربوط به حقوق قراردادی موکل.

۱. Chapus, René, *Droit administratif général*, t1, Montchrestien, 2001, p. 1055.

۲. پاری، مجتبی، *نظارت انتظامی کانون وکلای دادگستری*، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۶، صص ۱۳۲-۵۴۵.

لازم به ذکر است، در متن قسم‌نامه مندرج در ماده ۳۹ آیین‌نامه، به نوعی می‌توان الزامات مذکور را ملاحظه نمود که حاوی تعهد به احترام به قوانین، عدالت و حق، شرافت حرفه‌ای، رعایت حرمت دیگران و پایبندی به درستی و صداقت در حرفه است.

۲.۴.۱. الزامات قانونی

منظور از الزامات قانونی، مواردی است که به‌طور صریح و جزئی در خود آیین‌نامه یا سایر قوانین به عنوان تکالیف وکیل شناخته شده و بدیهی است نقض آنها، تخلف انتظامی محسوب می‌گردد. بند اول ماده ۷۸ مبنی بر تقدم حضور در محکمه جنایی در صورت تداخل اوقات حضور وکیل در محاکم مختلف، بند سوم ماده مذکور مبنی بر لزوم امضای سریع اوراق ابلاغی قضایی، بند دوم از ماده ۷۹ مبنی بر لزوم ارائه رسید در مقابل وجوه و اموال دریافتی از موکل و بند سوم همان ماده مبنی بر ضرورت تمدید به‌موقع پروانه، از جمله موارد مصرح قانونی به شمار می‌آید. ویژگی الزام قانونی آن است که عنصر مادی تخلف به دقت و صراحت مشخص و به‌تبع آن، مجازات انتظامی مربوط بدان هم تعیین گردیده است.

۲.۴.۲. الزامات اخلاقی

مواد ۶۱ و ۶۲ آیین‌نامه اشاره به امکان شکایت از اخلاق و رفتار وکیل دارد. منظور از الزام اخلاقی، اعم از اخلاق عامه و اخلاق حرفه‌ای، و شامل مواردی است که حتی در صورت پیش‌بینی کلی مقنن، تشخیص مصادیق آن عملاً به داوری عرف واکزار می‌گردد. مورد مذکور در بند دهم ماده ۸۰ مبنی بر لزوم احترام به اشخاص و نیز منع هتک حیثیت و شرافت افراد (بند ۲ ماده ۸۱) کشف دروغ در اعتذار از حضور نزد محکمه (بند ۴ ماده ۸۲) از جمله موارد مذکور به شمار می‌آیند. همچنین تأکیدات اخلاقی مندرج در قسم‌نامه را نیز باید مورد توجه قرار داد؛ مواردی مانند احترام به حق و رعایت درستی و صداقت و همچنین خودداری از تحصیل وکالت به وسیله فریبنده و پرهیز از کینه‌توزی و انتقام و جانب‌داری سیاسی و خصوصی، از جمله مهم‌ترین الزامات اخلاقی مندرج در قسم‌نامه است.

۲.۴.۳. الزامات ناشی از شئون شغلی

شئون شغلی را می‌توان عبارت از انتظارات عرفی جامعه از یک حرفه و شاغلان آن دانست. البته در یک مفهوم عام، آن را شامل الزامات اخلاقی عام هم می‌توان تلقی نمود، لکن مفهوم

خاص آن، شامل انتظارات و الزاماتی است که همه اخلاق عام را در بر نمی‌گیرد و صرفاً محدود به اخلاق حرفه‌ای است. شئون شغلی نیز مانند الزامات اخلاقی، عنوان عامی است که عملاً تشخیص مصادیق آن به مراجع رسیدگی‌کننده و نظارتی واگذار گردیده است. تعهد به احترام به «شرافت وکالت» که در متن قسم‌نامه آمده است، ناظر بر شئون شغلی به نظر می‌رسد. ماده ۶۱ آیین‌نامه نیز که امکان شکایت از اخلاق و رفتار وکلا را پیش‌بینی نموده است و علاوه بر الزامات اخلاقی عام، می‌تواند ناظر بر شئون شغلی وکیل نیز باشد. همچنین بند ۱ ماده ۸۰ آیین‌نامه، اشتغال به مشاغل منافعی با شئون وکالت را ممنوع و قابل مجازات دانسته است.

۲.۴.۴. الزامات مربوط به انضباط و تکالیف صنفی

ماده ۷۷ آیین‌نامه، نقض «نظاماتی را که کانون برای وکلای دادگستری تعیین می‌نماید»،^۱ از نوع تخلف درجه ۱ و ۲ قلمداد نموده است. همچنین به موجب بند دوم ماده ۷۸ آیین‌نامه، وکیل مکلف است: «کارهای معاضدت قضایی را که از طرف کانون... ارجاع می‌شود، به خوبی... انجام دهد». در غیر این صورت مرتکب تخلف انتظامی درجه ۳ شده است. بندهای سوم و چهارم ماده ۷۹ نیز ماهیتاً ناظر بر نقض تکالیف صنفی است. لکن با عنایت به تصریح در آیین‌نامه، می‌توان آنها را در زمره نقض الزامات قانونی هم قلمداد نمود.

۲.۴.۵. نقض حقوق قراردادی موکل

لایحه استقلال و آیین‌نامه آن، چنین عنوان عامی را به کار نبرده و صرفاً به برخی از مصادیق آن در بندهای سوم تا ششم ماده ۸۰ آیین‌نامه اشاره شده است. اما علاوه بر موارد مذکور در آیین‌نامه، به نظر می‌رسد چنانچه وکیل، تعهدات مشخصی را به موجب قرارداد در مقابل موکل خود پذیرفته و در راستای تحقق آنها اقدام ننموده باشد، در صورت شکایت موکل باید پاسخگو باشد. متن قسم‌نامه که ناظر بر الزام به رعایت راستی و درستی است، به این رویکرد کمک می‌کند و رویه مراجع انتظامی هم حاکی از پذیرش آن است.

۱. این نوع صلاحیت برای کانون وکلا در سایر کشورها از جمله آمریکا (نکته انصافداران، محمدرضا، بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری، جنگل، ۱۳۸۶، ص ۴۷)، انگلستان (نکته پدفیلد، سی‌اف، ترجمه کامل *Law made simple*، ترجمه اسماعیل صغیری، میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۲) و فرانسه (See: Vincent, Jean, ..., *Institutions Judiciaires*, Dalloz, 2003, p.792) پیش‌بینی شده است.

۳. دادرسی منصفانه و اصول حاکم بر رسیدگی به تخلفات و مجازات انتظامی وکلا

ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱، حق بر دادخواهی را به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین افراد بشری شناخته و ماده ۱۰ اعلامیه^۲، حق برخورداری از امکان دادرسی منصفانه را به‌عنوان یک حق همگانی در نظر گرفته است. هرچند ویژگی‌های این نوع دادرسی به‌صراحت بیان نشده است، ملاحظه ماده مذکور و ماده ۱۱ اعلامیه^۳ نشان می‌دهد، الزاماتی مانند برابری در مقابل قانون و محکمه، علنی بودن محاکمات، بی‌طرفی دادگاه، قانونی بودن دادگاه، قانونی بودن جرم و مجازات و اصل برائت، از مهم‌ترین تضمینات رویه‌ای مربوط به دادرسی منصفانه است.

همچنین ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد)^۴ به ضرورت قانونی بودن آیین دادرسی اشاره کرده است. اما از همه مهم‌تر ماده ۱۴ میثاق مذکور^۵ است که ضمن بیان تفصیلی موارد مذکور، ضرورت دادرسی سریع، حق

۱. ماده ۸- هرکس می‌تواند از تعدی به حقوق اصلی که به موجب قانون اساسی یا قانون‌های دیگر برای او شناخته شده است، به دادگاه‌های صلاحیت‌دار ملی متوسل گردد تا حقیقت استیفا شود.

۲. ماده ۱۰- هرکس حق دارد با استفاده کامل از تساوی حقوق با دیگران، دعوی او در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف عادلانه و علنی رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقوق و تعهدات او، یا صحت هرگونه اتهام کیفری که به او متوجه باشد، حکم دهد.

۳. ماده ۱۱- هرکس متهم به ارتکاب جرمی باشد، تا وقتی تقصیر او طی محاکمه علنی که در آن هرگونه تضمین ضروری برای دفاع تأمین شده باشد، قانوناً به ثبوت نرسد، بی‌گناه محسوب می‌شود. همچنین هیچ‌کس به علت ارتکاب عملی یا خودداری از عملی محکوم نخواهد شد، مگر وقتی که آن کار به‌موجب قوانین ملی یا بین‌المللی در هنگام ارتکاب، جرم محسوب باشد، نیز هیچ‌کس به مجازاتی بیش از مجازات مقرر در هنگام ارتکاب جرم محکوم نخواهد شد.

۴. ماده ۹.۱- هرکس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد. از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد، مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون...

۵. ماده ۱۴: ۱. همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هرکس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود...

۲. هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او بر طبق قانون محرز بشود.

۳. هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمین‌های ذیل را خواهد داشت: الف) در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود.

ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد.

ج) بدون تأخیر غیرموجه درباره او قضاوت بشود. ←

برخورداری از وکیل و حق حضور متهم در دادرسی و حق تجدیدنظرخواهی و دودرجه‌ای بودن رسیدگی را پیش‌بینی نموده است.

ویژگی‌های مذکور در کتب حقوق بشری به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است^۱ که در حوصله این نوشتار کوتاه نمی‌گنجد و در اینجا صرفاً به ملاحظه الزامات مرتبط با رسیدگی انتظامی به تخلفات وکلا بسنده می‌شود.

در مقررات عمومی کشور نیز الزامات مذکور به نوعی پیش‌بینی شده است. بند چهاردهم اصل سوم قانون اساسی، امنیت قضایی عادلانه را برای همه مردم از اهداف و رسالت‌های دولت جمهوری اسلامی ایران اعلام نموده و اصول ۳۴ تا ۳۹ و ۱۶۴ تا ۱۶۶ و نیز اصل ۱۶۹ به ترتیب، ناظر بر حق دادخواهی، حق داشتن وکیل در دعاوی، قانونی بودن دادگاه و مجازات موضوع حکم، اصل برائت و قانونی بودن جرم، منع شکنجه و اخذ اقرار به اجبار، حرمت حیثیت افراد، استقلال دادگاه و علنی بودن محاکمات، مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌ها به مواد قانونی و اصول حقوقی و بالاخره منع عطف‌بماسبق شدن قوانین جزایی هستند.

مواد ۲ تا ۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بر ضرورت مستند بودن دادرسی کیفری به قانون، رعایت برابری افراد و بی‌طرفی و استقلال کامل مراجع قضایی و رسیدگی به اتهام در کوتاه‌ترین زمان ممکن، اصل برائت و حق آگاهی سریع متهم از موضوع و ادله اتهام انتسابی اشاره دارد. همچنین به موجب ماده ۷ اصلاحی قانون مذکور، در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵» برای تمامی مقامات قضایی سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی، مداخله دارند،

→ د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید، از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت.

۵ هرکس مرتکب جرمی اعلام بشود، حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی‌تری طبق قانون مورد رسیدگی واقع بشود.

۱. نک: قاری سیدقاسمی، سیدمحمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، جلد ۲، انتشارات شهردانش، ۱۳۸۸، صص ۲۱۱-۲۴۳.

الزامی دانسته شده است. اهمیت موارد مذکور به حدی است که عمدتاً در کتب حقوق اساسی، به عنوان حقوق بنیادین افراد مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد.^۱ علاوه بر این همه، با عنایت به اینکه نظارت بر کارکرد مراجع شبه‌قضایی اصولاً بر عهده دیوان عدالت اداری در مقام فرجام و گاهی اوقات، تجدیدنظر آرای مراجع مذکور است، مسئله حاکمیت اصول دادرسی منصفانه حتی درخصوص محاکم غیرقضایی نیز مورد توجه و بسط یافته است.^۲

دادگاه انتظامی وکلا و دادسرا ماهیتاً شبیه مراجع شبه‌قضایی است و درخصوص حاکمیت بسیاری از اصول دادرسی منصفانه می‌توان راجع به ساختار و کارکرد آن بحث کرد.

۳.۱. ساختار دادرسی انتظامی وکلا از منظر دادرسی منصفانه

ساختار مراجع دادرسی انتظامی وکلا را باید از منظر کیفیت اعضا و نیز اصول حاکم بر مراجع و نحوه رسیدگی آنها مورد مطالعه قرار داد.

۳.۱.۱. کیفیت اعضای مراجع انتظامی (استقلال و بی‌طرفی اعضا)

به موجب ماده ۱۴ لایحه استقلال، رسیدگی به تخلفات وکلای دادگستری به عهده دادگاه انتظامی وکلا است که مرکب از سه وکیل پایه‌یک منتخب هیئت‌مدیره به مدت دو سال است. همچنین دادستان و دادیاران دادرسی انتظامی کانون نیز به مدت ۲ سال توسط اعضای هیئت‌مدیره کانون منصوب می‌شوند (تبصره ماده ۱۲ لایحه استقلال). بنابراین شرط اولیه استقلال مراجع مزبور به لحاظ اینکه اعضای آن به شیوه انتخابی و از میان خود اعضای کانون وکلا تعیین می‌شوند، تضمین شده به نظر می‌رسد.

علاوه بر این، تبصره ماده ۴ لایحه استقلال، عضویت در احزاب ممنوعه را مانع از تصدی وکلا به‌عنوان اعضای دادگاه‌های انتظامی وکلا و دادستان و دادیاران انتظامی وکلا شناخته است. پیش‌بینی چنین شرطی، صرفاً پایبندی اعضای مذکور را به چارچوب قوانین حاکم بر کشور

۱. برای نمونه نک: مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نشر دادگستر، ۱۳۹۸، صص ۳۷۲ به بعد.

۲. برای نمونه نک: پارسا، محمد، و حدیثه داودی، *نظارت شکلی دیوان عدالت اداری بر آرای دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو الزامات دادرسی منصفانه*، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹.

تضمین می‌نماید و به نظر می‌رسد بهتر بود به منظور تأمین بی‌طرفی مرجع انتظامی کانون وکلا و استقلال آن، به‌طور کلی عضویت در احزاب سیاسی برای اعضای مرجع مذکور ممنوع شناخته شود. باین‌حال، ماده ۲ «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ به‌طور کلی «عدم عضویت و هواداری از گروهک‌های غیرقانونی و معاند با جمهوری اسلامی ایران» (بند و) و «اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه، قانون اساسی» (بند ب) را شرط پذیرش در دوره کارآموزی وکالت اعلام نموده است. صرف‌نظر از ضرورت مذکور، قید «اعتقاد» به نظام و ... که شرطی ذهنی و در نتیجه، اخلاقی و سلیقه‌ای است، می‌تواند استقلال و بی‌طرفی تمامیت کانون وکلا را با چالش مواجه سازد. توضیح آنکه از عموم شهروندان «تعهد» عملی به یک نظام سیاسی را برای عضویت در نهادهای رسمی می‌توان انتظار داشت. اما شرط داشتن «اعتقاد» که یک وصف درونی و شخصی است، می‌تواند دست نهادهای نظارتی را در برخورد‌های سلیقه‌ای و سیاسی با اعضای کانون وکلا باز بگذارد؛ مگر آنکه در این خصوص نیز، اصل را بر وجود اعتقاد همگانی به ارزش‌های مورد نظر بگذاریم و خلاف و نقض آن در عمل و در نتیجه ارتکاب رفتارهای منع‌شده در قانون از وکیل احراز گردد.^۱

باین‌حال، ترکیب اعضای مراجع انتظامی محدود به وکلا نمی‌شود و به موجب ماده ۱۴ لایحه استقلال، مرجع تجدیدنظر از آرای دادگاه انتظامی کانون‌های وکلا، «دادگاه عالی انتظامی قضات» است. دخالت قوه قضائیه به‌عنوان بخشی از حاکمیت، در دادرسی انتظامی وکلا، در نگاه اول شاید معارض با استقلال کانون‌های وکلا به نظر برسد، اما با لحاظ چند نکته، چنین نگرانی می‌تواند کمرنگ گردد: اول آنکه، دخالت دادگاه انتظامی قضات، صرفاً در مرحله تجدیدنظر است و بیشتر در مقام کنترل قانونمندی رسیدگی‌های دادرسی و دادگاه انتظامی به منظور جلوگیری از سوءاستفاده و تعرض احتمالی کانون‌ها نسبت به وکلا صورت می‌پذیرد. بنابراین، ابتکار عمل در پیگرد انتظامی و صدور حکم محکومیت همچنان در اختیار کانون‌های وکلا است و حاکمیت در این قضیه، نقش تعیین‌کننده ندارد. همچنین، هرچند به موجب مواد ۱۵ و ۱۶ لایحه استقلال،

۱. بند ۳۵ ماده ۷۶ این‌نامه اعتراضی، خودداری از «اظهاری نظر علیه مبانی نظام جمهوری اسلامی...» را نیز بر تعهدات وکلا افزوده است. مرز ظریف چنین تعهدی با تکلیف وکیل به عنوان حقوق‌دان و وجدان بیدار جامعه در مقام نقد علمی نارسایی‌های احتمالی مقررات و ساختار سیاسی - حقوقی که متکی به اصول سوم و هشتم قانون اساسی نیز است، باید در نظر گرفته شود تا احتمال هرگونه سوءاستفاده سیاسی علیه وکلا از بین برود.

مقامات قضایی می‌توانند اقدام به گزارش تخلف و طرح شکایت از وکیل نمایند، درنهایت، رسیدگی و تشخیص تخلف و مجازات مربوطه با مراجع انتظامی کانون و در رأس آن، دادگاه عالی انتظامی قضات است. البته حالتی را که دادستان استان (ماده ۱۵) یا وزیر دادگستری (ماده ۱۶) شاکی و در نهایت متقاضی تجدیدنظر در رأی برائت وکیل باشند، باید از این تحلیل مستثنا نمود.

دوم آنکه، چنان‌که گفته شد، برای حاکمیت از باب شأن نظارتی که در راستای تضمین مصالح عمومی و حقوق خصوصی افراد در حوزه مشاغل حساسی چون وکالت (که عملاً نوعی مشارکت در قضا است) بر عهده دارد، باید سهمی در نظارت بر کارکرد کانون‌ها قائل بود. سوم آنکه، دادگاه عالی انتظامی قضات، به عنوان عالی‌ترین مرجع نظارتی در قوه قضائیه که رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای قضات را نیز بر عهده دارد، مطمئن‌ترین و امن‌ترین مرجع نظارتی حاکمیتی به نظر می‌رسد؛ به‌ویژه با توجه به تدابیر و تضمیناتی که قانون اساسی و سایر مقررات به منظور حفظ استقلال قضات در برابر دخالت‌های حاکمیت پیش‌بینی نموده است. درهرحال، چنانچه چنین مرجع عالی‌ای نیز در معرض دخالت‌های سیاسی باشد و تبدیل به ابزار سلب استقلال وکلا گردد، هر راهکار دیگری، خالی از فایده و اثر به نظر می‌رسد.

۳.۱.۲. سازمان‌دهی و مراحل دادرسی انتظامی

- ملاحظه سازمان‌دهی دادرسی انتظامی وکلا مستند به مواد ۱۳ و ۱۴ لایحه استقلال، سه مرجع رسیدگی به تخلفات انتظامی وکلا را نشان می‌دهد که عبارت‌اند از:
- ۱- دادرسی انتظامی وکلا که مسئول بررسی شکایت، انجام تحقیقات مقدماتی و صدور کیفرخواست برای طرح در دادگاه یا قرار منع تعقیب است.
 - ۲- دادگاه انتظامی وکلا که متشکل از وکیل پایه یک، مسئولیت رسیدگی به ادله ابرازی و صدور حکم درخصوص تخلف وکیل است.
 - ۳- دادگاه عالی انتظامی قضات که به‌عنوان مرجع تجدیدنظر از آرای غیرقطعی دادگاه انتظامی وکلا، عمل می‌کند.

بنابراین، دو اصل مهم ساختاری دادرسی منصفانه، یعنی استقلال و جدایی مرجع تحقیقات مقدماتی از مرجع صدور حکم^۱ و نیز دودرجه‌ای بودن رسیدگی به دعوا در حوزه دادرسی انتظامی وکلا رعایت شده به نظر می‌رسد. هرچند درخصوص قابلیت تجدیدنظرخواهی آرای دادگاه انتظامی وکلا، می‌توان در جای خود بحث کرد.

۳.۱.۳. قانونمندی تشکیل محکمه و آیین دادرسی

قانونی بودن محکمه، از عناصر دادرسی منصفانه است؛ چراکه فیصله دعوا و حکم به محکومیت یکی از طرفین به‌ویژه در قضایای کیفری، عملی حاکمیتی محسوب می‌شود که در نظام دموکراتیک باید در انحصار نمایندگان مردم یعنی پارلمان باشد. هرچند محکومیت‌های انتظامی به لحاظ کیفیت و درجه مجازات، چندان قابل مقایسه با محکومیت‌های کیفری نیست، اما به‌هرحال محکومیت انتظامی، به‌ویژه در درجات بالا، حاوی محدودیت‌های جدی در حقوق شهروندی افراد است و برخورداری از مبنای قانونی را ضروری به نظر می‌رساند. از همین روی مواد ۱۳ و ۱۴ لایحه استقلال، به تبع بند «ج» ماده ۶ همان قانون، تشکیل و صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا را پیش‌بینی نموده است.

در مقابل، وضع مذکور درخصوص پیش‌بینی تخلفات و مجازات‌های انتظامی، صدق نمی‌کند و مقنن، در ماده ۲۲ لایحه استقلال، تنظیم و پیشنهاد آیین‌نامه مربوط به «تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آنها» را به کانون وکلا و تصویب آن را به وزیر دادگستری واگذار نموده است. این وضعی است که در مورد نهادهای مشابهی چون سازمان نظام پزشکی و نظام مهندسی و کنترل ساختمان نیز صدق می‌کند. اما در سایر صنوف، تخلفات مربوطه به‌موجب قانون نظام صنفی پیش‌بینی شده است. چنین رویکردی نشانگر اعتماد ویژه مقنن به صنوف تخصصی مانند کانون وکلا است که بالاخص، نهاد صنفی متخصصان قانون به شمار می‌رود. خلأ قانونی بودن آیین دادرسی انتظامی وکلا شاید با ملاحظه این نکته که وضع آن به خود کانون وکلا و توسط خود مقنن تفویض شده است، اهمیت و حساسیت کمتری برانگیزد. در کشورهای دیگری همچون

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، ص ۶۱.

فرانسه، چنین صلاحیتی به‌طور کلی از سوی مقنن به «شورای ملی کانون‌های وکلا»^۱ واگذار گردیده است علاوه بر این، اهمیت و حساسیت تخلف انتظامی را با جرم و مجازات عمومی نمی‌توان مقایسه نمود و ضرورت قانونی بودن آیین دادرسی که اصولاً حول محور محاکم قضایی مورد تأکید قرار می‌گیرد، در اینجا، چندان برجسته به نظر نمی‌رسد.

درواقع بر مبنای منطق اولیه، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۷، حکم به ابطال بندهای ۵ و ۶ آیین‌نامه ناظر بر مجازات‌های درجه ۵ و ۶ انتظامی وکلا صادر نموده است.^۲ به همین دلیل، دادگاه‌های انتظامی وکلا، پس از این تاریخ، به استناد ماده ۵۱ قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵) مجازات‌های درجه ۵ و ۶ را اعمال می‌کنند.

۳.۲. کارکرد دادگاه انتظامی وکلا در پرتو اصول دادرسی منصفانه

با توجه به آنچه گفته شد، کارکرد مراجع انتظامی وکلا را بر اساس اصول دادرسی منصفانه از سه جهت می‌توان مورد بررسی قرار داد: قانونمندی آیین دادرسی، قانونمندی تخلفات انتظامی و بالاخره قانونمندی مجازات‌های انتظامی. ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که منظور از قانونمندی در این بخش، مفهوم عام آن، یعنی تبعیت از کلیه مقررات معتبر حقوقی است. علاوه بر این، باید توجه نمود، اگر به‌طور کلی، پیش‌بینی ساز و کار تخلفات انتظامی، به منظور کارآمدسازی نظارت کانون‌های وکلا بر اعضایشان است، در مقابل، قانونمندی سه مرحله مذکور، عمدتاً در راستای حفظ استقلال وکلا و مصونیت آنان در مقام انجام وظایف حرفه‌ای آنها در مقابل سوءاستفاده‌های احتمالی مصادر قدرت است.

۳.۲.۱. قانونمندی آیین دادرسی انتظامی وکلا

آیین دادرسی انتظامی وکلا به موجب مواد ۱۳ تا ۱۸ لایحه استقلال و نیز مواد ۵۳ تا ۷۵ و مواد ۸۵ تا ۸۹ آیین‌نامه لایحه قانونی مذکور پیش‌بینی گردیده است.

۱. Conseil National des Barreaux. Voir: <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>. (2020).

۲. « ۷-... با عنایت به اینکه اذن مقنن در خصوص تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به وزیر دادگستری متضمن وضع قاعده امره مشعر بر تعیین مجازات محرومیت موقت یا دائم از شغل وکالت و یا اعلام بی‌اعتباری اسناد مندرج در تبصره ماده ۷۶ آیین‌نامه فوق‌الذکر در دادگاهها و سایر مراجع رسمی نمی‌باشد. بنابراین بندهای ۵ و ۶ و همچنین تبصره ماده ۷۶ مزبور را خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص داده و ابطال می‌گردد...».

ملاحظه می‌شود بخش قابل توجهی از تشریفات دادرسی، به موجب آیین‌نامه مشخص گردیده و فاقد ماهیت قانونی است. از همین روی، از مواد مختلف آیین‌نامه موصوف، به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شکایت برده شده و منجر به ابطال موادی گردیده است؛ از آن جمله، ماده ۶۳ آیین‌نامه است که عدم حضور غیرموجه مشتکی‌عنه را در صورت احضار از سوی دادستان، به عنوان قرینه احتمالی صدق اتهام، قلمداد نموده است.^۱

باین‌حال، مواد مختلف آیین‌نامه، بیانگر ضرورت‌های مهم دادرسی منصفانه ناظر بر حق دفاع متهم و نیز حراست از استقلال و مصونیت وکیل در مقام ایفای وظایف حرفه‌ای است.

۳.۲.۱.۱. حق دفاع

از مهم‌ترین مواردی که به‌طور خاص مورد توجه دادگاه عالی انتظامی قضات به‌عنوان مرجع تمیز و تجدیدنظر دادگاه انتظامی وکلا قرار گرفته و منجر به نقض آرای محکومیت دادگاه‌های مذکور به نفع وکیل مشتکی‌عنه گردیده است، می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

ضرورت ابلاغ صحیح و قانونمند شکایت و موضوع دعوا به مشتکی‌عنه مورد تأکید دادگاه در جهت نقض رأی بدوی، قرار گرفته است (شعبه اول، دادنامه ۱۲۷ مورخ ۱۳۶۵/۹/۱۰).^۲ همچنین به موجب دادنامه شماره ۱۰۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۷ شعبه دادگاه انتظامی قضات، چون به موجب ماده ۶۶ آیین‌نامه، ادعای «باید با پست سفارشی دوقبضه به شخص مورد تعقیب ابلاغ شود تا ظرف یک ماه هرگونه جوابی دارد بدهد» رأی تجدیدنظر خواسته قسح گردیده است.

علاوه بر این، صدور حکم محکومیت بدون تفهیم خطا در کیفرخواست یا بدون تقاضای دادستان (دادنامه شعبه اول شماره ۹۲ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۸) و (دادنامه ۳۰۷ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۵) و یا حتی صدور حکم محکومیت در دادگاه انتظامی کانون، علی‌رغم تصمیم منع تعقیب از سوی دادستان انتظامی (دادنامه ۷۱ مورخ ۱۳۷۴/۵/۲۱) و نیز نقص در تحقیقات، منجر به محکومیت

۱. دادنامه شماره ۶۶ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۷: «۵- نظر به اینکه مجرد عدم حضور مشتکی‌عنه جهت ادای توضیحات به منظور کشف حقیقت قرینه ارتکاب تخلف یا صدق نسبی که به او داده شده است، محسوب نمی‌شود مفاد ماده ۶۳ آیین‌نامه مورد اعتراض که با وضع قاعده عدم حضور مشتکی‌عنه را جهت ادای توضیح، قرینه صحت نسبی که به او داده شده، اعلام داشته است. خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص و ابطال می‌گردد». این اشکال البته در ماده ۱۰۳ آیین‌نامه اعتراضی رفع گردیده است.

۲. در خصوص آراء دادگاه عالی انتظامی قضات، عمدتاً از منبع زیر استفاده شده است: کریمزاده، احمد، *ارای دادگاه انتظامی قضات (امور حقوقی)*، انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹.

مشتکی‌عنه (دادنامه ۳۰۸ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۵) از جمله موارد مهم نقض رأی دادگاه انتظامی وکلا بوده است.

از جمله مهم‌ترین تضمینات حق دفاع، حق حضور مشتکی‌عنه در جلسه رسیدگی دادگاه و ارائه دفاعیات خود به صورت حضوری است. اهمیت این نکته در حدی است که حتی در حوزه تخلفات اداری کارکنان دولت، که نظارت سلسله‌مراتبی و صلاح‌دید سازمان بر کارمند در اوج مرتبه خود قرار دارد، به موجب تبصره ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری (۱۳۷۳/۸/۲) مصوب هیئت وزیران «در صورت درخواست کتبی متهم برای دفاع حضوری، هیئت (رسیدگی به تخلفات اداری) موظف است یک بار وی را برای حضور در جلسه دعوت کند.»^۱ باین‌حال، سیاق ماده ۶۷ آیین‌نامه لایحه استقلال، به نحوی است که صرفاً در صورت تشخیص دادگاه انتظامی وکلا، حضور مشتکی‌عنه ضرورت می‌یابد و درخصوص الزام دادگاه در صورت تقاضای مشتکی‌عنه، قانون و آیین‌نامه ساکت است. در این خصوص به نظر می‌رسد مفهوم مخالف ماده مذکور، قابل استنباط نباشد و با عنایت به اصول دادرسی منصفانه و حق دفاع، در صورت درخواست وکیل، دادگاه ملزم به استماع اظهارات حضوری وی باشد. بند (ب) ماده ۳۴۰ و ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری دلالت بر ضرورت حضور مشتکی‌عنه در جلسات رسیدگی دادگاه کیفری دارد و ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی، نیز حق حضور طرفین دعوا را در جلسه دادرسی پیش‌بینی نموده است.

۳.۲.۱.۲. حراست از استقلال و مصونیت وکلا

تضمین کلیدی و عام حراست از استقلال وکلا، درواقع، قانونمندی عام تخلفات و تشریفات رسیدگی است. اما در حوزه تشریفات رسیدگی، مهم‌ترین ضمانت اجرا، قانونمندی «تعلیق» وکیل و تشریفات مربوط بدان است. به موجب ماده ۱۷ لایحه استقلال، «...هیچ وکیلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود، مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی». همچنین به موجب ماده ۱۸ لایحه مذکور، تقاضای تعلیق صرفاً محدود به وزیر دادگستری، رئیس هیئت‌مدیره کانون یا شش نفر از اعضای هیئت‌مدیره کانون شده و رسیدگی و تصمیم‌گیری راجع بدان صرفاً در صلاحیت دادگاه انتظامی کانون و رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آن بنا به

۱. نک: کریمزاده، سیف‌الله، شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری، دارالفکر، ۱۳۸۹.

تقاضای مشتکی‌عنه (در صورت رأی تعلیق) و وزیر دادگستری یا رئیس کانون (در فرض عدم پذیرش تعلیق) ممکن بوده و صرفاً در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات قرار گرفته است. ملاحظه می‌شود حصری و محدود بودن امکان تقاضای تعلیق، مرجع رسیدگی بدان و رسیدگی فوری به تقاضای تجدیدنظرخواهی از تصمیم تعلیق، تضمینات مهمی است که در سایر موارد وجود ندارد و درواقع، ناظر بر تأمین استقلال و مصونیت وکیل در انجام وظایف حرفه‌ای وی است. سازوکار مذکور به‌دفعات مورد توجه و استناد دادگاه عالی انتظامی قضات قرار گرفته و منجر به نقض تصمیمات کانون‌ها گردیده است (دادنامه ۳۲۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۲). همچنین قانونمندی تشریفات تعلیق در دادنامه شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۹ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات انعکاس یافته است.

مورد دیگر، لزوم تبعیت دادگاه انتظامی وکلا از تصمیم مراجع قضایی در مواردی است که موضوع توأمان دارای وصف تخلف انتظامی و کیفری باشد (مواد ۶۸ و ۷۳ آیین‌نامه). البته به نظر می‌رسد برائت وکیل از اتهام کیفری لزوماً به معنای تکلیف دادگاه انتظامی به صدور رأی برائت مشتکی‌عنه از تخلف انتظامی نیست؛ چراکه به‌هرحال، اعمال خلاف شئون حرفه‌ای، لزوماً واجد وصف مجرمانه نیستند. اهمیت این موضوع در حدی است که شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۱۶، رأی انفصال دائم صادره از هیئت بازسازی کانون‌های وکلای دادگستری را به دلیل برائت وکیل از بزه انتسابی در دادگاه کیفری دو، فسخ نموده است.

۳.۲.۲. قانونمندی تخلفات

گفته شد که برخلاف جرائم عمومی، تخلفات انتظامی تابع اصل قانونی بودن به معنای خاص کلمه نیستند. کارمند یا عضو یک نظام صنفی، از گستره آزادی‌های سایر شهروندان در چارچوب شغل خود برخوردار نیست و مکلف به رعایت الزاماتی است که عدم رعایت آنها لزوماً جرم نیست، اما اقتضانات فعالیت حرفه‌ای خاص به لحاظ انضباط سازمانی و نیز انتظارات اجتماعی مشتریان و ارباب رجوع، رعایت آنها را الزامی ساخته است. از همین‌روی، دست سازمان مربوطه باید به نحوی باز باشد که بتواند وظیفه مهم نظارتی خود را به‌درستی به انجام رساند.

از منظر قانونمندی تخلفات، می‌توان گفت هرچند مواد ۷۷ تا ۸۲ آیین‌نامه لایحه استقلال، به دسته‌بندی تخلفات انتظامی پرداخته است و این به سهم خود، تضمین قانونمندی تخلفات تلقی می‌شود، اما برخی عناوین، به دلیل تنوع مصادیق و تفسیرپذیری گسترده آنها در عمل، منطبق با انتظار معمول از اصل قانونمندی به نظر نمی‌رسد؛ اشتغال به کار منافی با شئون وکالت (بند ۱ ماده ۸۰) و تخلف از قسم (بند ۳ ماده ۸۱) مندرج در ماده ۳۹ آیین‌نامه که وکیل را ملتزم به رعایت «شرافت وکالت» و «رعایت احترام» اشخاص نموده و همچنین تخلف از نظامات موضوعه کانون وکلا نیز که به موجب ماده ۷۷ آیین‌نامه، تخلف انتظامی محسوب شده است، از جمله مواردی است که احتمال دور شدن از اصل قانونمندی را افزایش می‌دهد.

ملاحظه می‌شود: «ذکر کلمه حق‌الجماله بعد از کلمه حق‌الوکاله و تعیین مبلغی بابت ایاب و ذهاب و سایر مخارج قانونی» در قرارداد برخلاف شأن و شرافت وکالت تلقی و حکم به محکومیت وکیل صادر شده که البته مورد تأیید دادگاه عالی انتظامی قضات قرار نگرفته و نقض شده است (دادنامه شماره ۳۰۱-۲۱/۱۰/۷۲). اما از سوی دیگر، محکومیت کیفری وکیل به حبس و شلاق، علی‌رغم تبدیل آن به جزای نقدی از باب تخفیف، منافی با شئون وکالت تشخیص داده شده است (۱۷۲-۲۳/۱۰/۷۴). همچنین استفاده وکیل از عناوین و نسبت‌هایی مانند «اطفای عقده‌های مالی و به مسخره گرفتن مقررات قانونی...» علیه همکار خود، از مصادیق تخلف از قسم و موجب محکومیت انتظامی وکیل تشخیص گردیده است (۸۳-۳/۱۱/۷۴).

همچنین سهل‌انگاری، امتناع از استرداد حق‌الوکاله، استناد به وکالت‌نامه باطل علی‌رغم علم به بطلان، تعهد به اخذ نتیجه، جلب موکل از طریق توسل به واسطه، تلاش در جهت تحت‌تأثیر قرار دادن دادگاه از طریق توسل به واسطه، تأسیس دفتر در محل غیرمجاز، لحاظ عدم رضایت مالک اصلی، کاربرد الفاظ نامناسب درخصوص طرف مقابل (اشاره به وضعیت مغزی فرد)، طرح مجدد شکایت کیفری علی‌رغم رد شکایت، اخذ وکالت از فرد مشرف به فوت، همکاری با مؤسسات حقوقی تحت‌تصدی غیر وکیل دادگستری، همه از مصادیق نقض و شئونات در آرای دادگاه‌های انتظامی وکلا تشخیص داده شده‌اند.^۱

۱. نک: شیخ‌الاسلامی، مرتضی و محمد انصاری عربانی، *تخلفات انتظامی وکیل دادگستری*، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.

در مواردی حتی، رفتار غیرمرتبط با کارکرد وکالت و در غیرزمان وکالت نیز نقض شئون و تخلف محسوب شده است (۱۳۳۹ - ۱۳۱۲/۲/۳۰ دادگاه عالی انتظامی). طیف وسیع و بسیار متنوع مصادیق تطبیق داده شده بر نقض «شئون و شرافت» وکیل، می‌تواند امنیت و استقلال عمل وکلای دادگستری را با چالش مواجه سازد و در این میان، تنها اعتماد به انصاف و بی‌طرفی دادگاه‌های انتظامی وکلا و دادگاه عالی انتظامی قضات می‌تواند رافع این نگرانی به نظر برسد.

۳.۲.۳. قانونمندی مجازات‌ها

در این مبحث نیز اصل قانونی‌بودن مجازات، قابل بحث و بررسی است و همان‌گونه که گفته شد، واگذاری تعیین مجازات‌ها به خود کانون وکلا در قالب آیین‌نامه مصوب وزیر دادگستری قابل تأمل به نظر می‌رسد. از همین‌روی، چنان‌که ذکر شد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اقدام به ابطال بندهایی از آیین‌نامه ناظر بر مجازات‌های درجه چهار و پنج نموده است.^۱ هرچند می‌توان گفت با عنایت به اینکه بندهای مذکور در قوانین بعدی، مورد اشاره و عملاً تأیید مقنن قرار گرفته‌اند،^۲ مسئله قانونی بودن مجازات‌های مذکور حل شده به نظر می‌رسد.^۳ اما به هر حال، به دلیل رأی دیوان، از بعد از آن، در خصوص این درجه از مجازات‌ها، دادگاه‌های انتظامی به ماده ۵۱ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ استناد جسته‌اند.

اما نکته دیگر در خصوص قانونمندی مجازات‌ها، عدم تعیین دقیق مجازات تخلف‌های مذکور در مواد ۷۷ و ۷۹ آیین‌نامه است؛ به نحوی که امکان انتخاب بیش از یک گزینه انتظامی در اختیار دادگاه‌های انتظامی وکلا وجود دارد. باین‌حال، در چنین حالاتی، اصل تناسب مجازات با تخلف ارتكابی^۴ می‌تواند راهگشا باشد و از همین‌روی دادگاه انتظامی قضات، در مواردی، با شدید

۱. در مقررات انتظامی کشور فرانسه نیز تقریباً مجازات‌های مذکور با همان ترتیب در ماده ۱۸۴ مصوبه ۲۷ نوامبر ۱۹۹۱ پیش‌بینی گردیده است.

See: Avril, Yves, *Responsabilité des Avocats*, Dalloz, 2015, p.298.

۲. به‌طور مثال، در قانون «کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶». ماده ۶ و تبصره ۴ آن مجازات‌های درجه ۵ و ۶ را مورد تصریح و استناد قرار داده است.

۳. نقد دیگری که بر رأی ابطلی دیوان می‌توان وارد نمود، آن است که پیش‌بینی تخلفات و مجازات‌های درجه ۵ و ۶ براساس جواز و حتی تکلیف مقنن در لایحه استقلال بوده و لذا دیوان عدالت اداری در نهایت و به واقع، اقدام به بی‌اعتباری قانون نموده است؛ امری که خارج از حوزه صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد.

۴. مرادی‌برلیان، مهدی، «اصل تناسب»، در: گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست‌های علمی تا پایان سال ۱۳۹۳، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۴، ص ۱۰۸.

تشخیص دادن مجازات مورد حکم دادگاه انتظامی وکلا، ضمن نقض رأی، نظر به تبدیل و تخفیف مجازات داده (۳۰۸-۲۵/۱۰/۷۲) یا با توجه به شرایط پرونده، محکوم‌علیه را مستحق تخفیف مجازات دانسته است (۱۷-۱۷/۳/۷۳).^۱

مورد دیگر، امکان تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر در دادگاه انتظامی قضات است. هرچند صراحتی در قانون وجود ندارد، سیاق عبارت پایانی ماده ۷۵ آیین‌نامه که صدور حکم مقتضی را در صورت پذیرش تجدیدنظرخواهی در صلاحیت دادگاه عالی دانسته است، نشانگر بسط ید دادگاه مذکور در تخفیف یا تشدید مجازات است. البته در عمل، دادگاه عالی رویکرد تشدیدی از خود نشان نداده و حتی در مواردی که قانوناً باید تشدید می‌کرده، نظر به تأیید مجازات بدوی داده است (رأی شماره ۴۹-۱۰/۴/۷۴). اما باین حال چنین وضعیتی می‌تواند باعث تردید محکوم‌علیه در استفاده از حق قانونی‌اش گردد.

۱- برخی سخت‌گیری‌ها، در سایر کشورها دیده نمی‌شود؛ به طور مثال، نشر آگهی مربوط به اطلاعات شغلی وکلا در آلمان (نک: فرکمان، آنکه و توماس و گریش، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادری توحیدخانه، حمید پهرمند بگ‌نظر، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ص ۱۴۶) و انگلستان (نک: هیئت پژوهشگران کاوندیش، *نظام حقوقی انگلستان*، ترجمه نسرين مهر، میزان، ۱۳۸۷، ص ۷۹) منعی ندارد.

نتیجه‌گیری

مسئولیت انتظامی وکیل، ضمانت اجرای اساسی حقوق شهروندان (موکلان) و تأمین مصالح عام موردنظر حاکمیت و درعین حال موجب کارآمدی و جلب اعتماد جامعه نسبت به کانون وکلا و حرفه وکالت است. جوهره غالب مسئولیت انتظامی، کنترلی و نظارتی است. اما نباید به سلب آزادی و کارآمدی وکیل در مقام دفاع از حقوق افراد و حاکمیت قانون، در برابر محاکم و سایر مراجع دولتی شود. مهم‌ترین عامل ایجاد توازن در بین دوگانه مذکور، رعایت اصول دادرسی منصفانه در رسیدگی به تخلفات انتظامی وکلا است. قانونمندی محکمه، قانونمندی آیین دادرسی و قانونمندی جرم و مجازات البته متناسب با ماهیت نظارت انتظامی در حوزه وکالت، از مهم‌ترین اصول تأمین‌کننده توازن مذکور به نظر می‌رسد.

باین حال، از طرفی با عنایت به اینکه مقنن در سال ۱۳۳۳، تعیین تخلفات انتظامی و مجازات‌های ناظر بر آنها را به آیین‌نامه پیشنهادی کانون وکلا واگذار نموده که باید به تصویب وزیر دادگستری برسد، باعث بروز ابهامات و اشکالاتی شده است. از طرف دیگر انعطاف‌پذیری وسیع مفهومی برخی تعابیر مانند «شئون و شرافت شغلی» می‌تواند در صورت بی‌احتیاطی مراجع مذکور، امنیت و استقلال شغلی وکیل را به خطر بیندازد. رویه عملی دادگاه عالی انتظامی قضات به‌عنوان مرجع تجدیدنظر دادگاه‌های انتظامی کانون وکلا، در مجموع رویکرد مثبتی را در این حوزه نشان می‌دهد. باین حال، همان‌گونه که قانون اساسی در اصل ۳۵ حق داشتن وکیل را در زمره حقوق بنیادین افراد قلمداد نموده است، شایسته است به‌عنوان تضمینی متناسب برای حراست از حق مذکور، تکالیف و تخلفات وکیل در قالب عباراتی روشن، به نحوی بیان گردد که آزادی و استقلال عمل وکیل در مقام دفاع از حقوق شهروندان و تحقق حاکمیت قانون، به چالش کشیده نشود. همچنین هیچ‌گونه قانون یا آیین‌نامه مرتبط با استقلال، بدون جلب نظر کانون‌های وکلا به تصویب نرسد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۴.
۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، *حقوق اداری*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۹.
۳. انصافداران، محمدرضا، *بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری*، جنگل، ۱۳۸۶.
۴. بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی؛ مبتنی بر نقد و بررسی آراء و رویه قضایی*، جلد ۲، مرکز مطبوعات و نشریات قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
۵. پدفیلد، سی‌اف، *ترجمه کامل Law made simple*، ترجمه اسماعیل صغیری، میزان، ۱۳۸۵.
۶. پرسا، محمد و حدیثه داودی، *نظارت شکلی دیوان عدالت اداری بر آرای دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو الزامات دادرسی منصفانه*، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۴.
۸. شمس، عرفان، *خودتنظیمی*، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۹. شیخ‌الاسلامی، مرتضی و محمد انصاری عربانی، *تخلفات انتظامی وکیل دادگستری*، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تطبیقی*، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
۱۱. فرکمان، آنکه و توماس وگربش، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادری توحیدخانه، حمید بهره‌مند بگ‌نظر، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
۱۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، جلد ۲، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.
۱۳. کاتوزیان، امیرناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، میزان، ۱۳۸۷.

۱۴. _____، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، شرکت انتشار، ۱۳۸۶.
۱۵. کریمزاده، احمد، *آرای دادگاه انتظامی قضات (امور حقوقی)*، جنگل، ۱۳۸۹.
۱۶. کریمزاده، سیف‌الله، *شرح قانون رسیدگی به تخلفات اداری*، دارالفکر، ۱۳۸۹.
۱۷. کشاورز، بهمن، *هنر دفاع در دادگاه‌ها؛ استراتژی و تاکتیک*، نشر کشاورز، ۱۳۹۰.
۱۸. مرادی‌برلیان، مهدی، «اصل تناسب»، در: *گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست‌های علمی تا پایان سال ۱۳۹۳*، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۴.
۱۹. مهرپور، حسین، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نشر دادگستر، ۱۳۹۸.
۲۰. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، میزان، ۱۳۸۴.
۲۱. واعظی، سیدمجتبی، *حقوق اداری (۱)*، میزان، ۱۴۰۰.
۲۲. هیئت پژوهشگران کاوندیش، *نظام حقوقی انگلستان*، ترجمه نسرین مهرا، میزان، ۱۳۸۷.
۲۳. یاری، مجتبی، *نظارت انتظامی کانون وکلای دادگستری*، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۶.

مقاله

۲۴. رضانی قوام آبادی، محمدحسین، *حضور سازمان‌های مردم-نهاد در فرآیند کیفری در پرتو قانون آیین دادرسی کیفری*، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۶، شماره ۹۹.

ب) منابع فرانسوی

Books

25. Avril, Yves, *Responsabilité des Avocats*, Dalloz, 2015.
26. Chapus, René, *Droit administratif général*, t1, Montchrestien, 2001.
27. Martineau, François, *Petit Traité D'Argumentation Judiciaire et de Plaidoirie*, Dalloz, 2017.
28. Vincent, Jean, ..., *Institutions Judiciaires*, Dalloz, 2003.

Website

29. <https://www.cnb.avocat.fr/fr/reglement-interieur-national-de-la-profession-davocat-rin>.

یکنواخت‌سازی و پیشرفت حقوق وکالت دادگستری در رأی‌های وحدت

رویه دیوان عالی

(بررسی ده رأی وحدت رویه از سال ۱۳۳۵ تا سال ۱۳۹۸)

حسن محسنی*

مهسا آقایی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۸

چکیده

بین سال‌های ۱۳۳۵ تا ۱۳۹۸، ده رأی وحدت رویه با موضوع وکالت دادگستری صادر شده است. بررسی این رأی‌ها نشان می‌دهد که صدور آنها تأثیر بسزایی بر مسائل پیرامون وکالت دادگستری داشته است و نه تنها خلأها و ابهام‌های حقوقی تا حدی برطرف شده، بلکه بعضی از این رأی‌ها موجب تضمین حقوق مردم و نیز تسهیل دسترسی ایشان به خدمات وکلایی دادگستری شده است. همچنین برخی تفسیرهای قانونی در تعارض رأی‌ها، بر حقوق مادی و معنوی مترتب بر حرفه وکالت دادگستری نیز اثر گذاشته است. بیشتر این رأی‌ها که البته به درستی و منطبق با قانون هم صادر شده‌اند، همچنان اعتبار خود را حفظ کرده‌اند، اما در اعتبار دو مورد از آنها با توجه به تغییر قوانین، تردید است. این نوشته به ما نقش دیوان عالی کشور در یکنواخت‌سازی حقوق موضوعه وکالت دادگستری را نشان می‌دهد.

کلیدواژگان:

حق دفاع، دخالت وکیل، وکالت تسخیری، وکالت الزامی، تمبر مالیاتی.

* دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

hmohseny@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس البرز

ms.aghaei@ut.ac.ir

مقدمه

نظام قضایی و دادگستری را نمی‌شود یافت که در آن به وکیل دادگستری برای ادعا و دفاع در راستای دادرسی عادلانه، نیازی نباشد^۱ پس، در اهمیت نقش وکلای دادگستری تردیدی نبوده و گمانی هم در این نیست که این نقش‌ها، با وجود قوانین و مقررات مناسب، انجام‌شدنی است.

در حقوق ایران، قوانینی همچون قانون مدنی و به‌ویژه ق.آ.د.م. و کیفری و نیز لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین‌نامه آن و در کنار قانون وکالت به موضوع وکالت دادگستری به عنوان «قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها» پرداخته است (ماده ۳۳ ق.آ.د.م). اما برخی دوگانگی‌ها و خلأهای قانونی موجب بروز برخی ابهام‌ها در جریان کار و اجرای قوانین و مقررات شده است که نیازمند حل و فصل برای یکتواخت‌سازی است.

از آنجا که گاه قوانین موجود ابهام‌ها و کاستی‌ها را برطرف ننموده‌اند و تدوین قوانین جدید و به‌روز نیز مستلزم طی فرایند پیچیده و بسیار طولانی است، به نظر می‌رسد زمانی که دادگاه‌ها نیز با صدور آرای متعارض، در این آشفتگی‌ها قرار می‌گیرند، تنها راه‌حل مؤثر، مداخله هیئت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور است تا از چنددستگی بکاهد و بر یکتواختی بیفزاید. در همین راستا، هیئت عمومی دیوان عالی از سال ۱۳۳۵ تاکنون ده رأی وحدت رویه درباره وکالت دادگستری صادر نموده است که در این نوشته بررسی می‌شود.

هدف نگارش، بررسی آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عالی در خصوص موضوع «وکالت دادگستری» یا «حقوق وکالت دادگستری» است تا بتوان به این پرسش‌ها پاسخ داد که «آیا اهداف یکتواخت‌سازی حقوق در این حوزه تحقق یافته‌اند؟» و «صدور این آرا در عمل، چه تأثیری بر فعالیت وکلا، تعامل ایشان با دادگستری و تسهیل دسترسی مردم به خدمات ایشان داشته است؟».

از نگاه پیشینه، تحقیقی در این باره انجام نشده و تاکنون رویکرد یا تدبیر و سیاست قضایی عالی‌ترین مرجع قضایی در این گستره، بررسی نشده است؛ گرچه تکنوکاری‌هایی درباره برخی

۱. درباره این نقش‌ها رکذ محسنی، حسن، *نقش وکیل دادگستری در حقوق امروز*، در: با قافله عدالت، مجموعه مقالات هدایی به استاد ناصر کاتوزیان، تبریز: انتشارات ستوده، ۱۳۹۳، صص ۹۵۱-۹۷۴.

رای‌ها دیده می‌شود، اما نگاه پژوهشی به این رای‌ها، با توجه به اندیشه دسترسی به عدالت، انجام نشده است.

در این نوشته که چهار گفتار دارد، نخست درباره وکالت‌نامه و مسائل مالیاتی آن می‌نویسیم و سپس به حق الوکاله نمایندگان حقوقی، حق برخورداری از خدمات وکالت تسخیری، اختیارات این وکیل در طرق شکایت از رای و سرانجام به ماهیت‌شناسی کار و شغل وکالت دادگستری و الزامی بودن یا نبودن آن خواهیم پرداخت.

۱. «تشریفات وکالت‌نامه وکیل و ابعاد مالیاتی آن و حق الوکاله نمایندگان حقوقی» در این باره، سه رای صادر شده است.

۱.۱. رای وحدت رویه شماره ۱۸۵۵ مورخ ۱۳۳۵/۹/۵ درباره وکالت‌نامه وکیل و نقص دادخواست

گزارش این رای نشان می‌دهد که از شعب ۵ و ۶ دیوان عالی کشور در مواردی که وکالت‌نامه وکیل ضمیمه دادخواست فرجامی نیست، رای‌های گوناگونی صادر نموده‌اند. در یک پرونده، وکیلی وکالت‌نامه خود را به دادخواست فرجامی پیوست ننموده بوده و هنگامی که به وی اخطار رفع نقص شده، با اشاره به وجود وکالت‌نامه در پرونده پژوهشی، از تسلیم آن خودداری کرده است. دفتر شعبه‌ای که از رای آن فرجام‌خواهی شده نیز به استناد مواد ۵۳۲ و ۵۳۴ ق.آ.د.م. سال ۱۳۱۸ قرار رد دادخواست داده است. این قرار در شعبه پنجم دیوان عالی کشور با این استدلال که وکیل متعرض به وجود وکالت‌نامه در پرونده بدوی بوده و دفتر مکلف به مراجعه به آن پرونده است، شکسته شده است.

از سوی دیگر، شعبه ششم این دیوان در مورد مشابه قرار رد دادخواست فرجامی را به این استدلال که «ماده ۵۳۴ ق.آ.د.م. از قواعد امره و اعمال مدلول آن الزامی است»، درست دانسته است.

پس سخن بر سر این است که به هر دادخواست، وکالت‌نامه باید پیوست شود؟

هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین رای می‌دهد:

«با ضمیمه نبودن وکالت‌نامه وکیل به حکم ماده ۵۳۴ آیین دادرسی مدنی، دادخواست فرجامی قابل رد است».

به بیان دیگر، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۳۵، نتیجه استدلال شعبه ششم خود را تایید می‌کند که به امره و الزامی بودن مقررات آیین دادرسی تأکید نموده است. اینها به چه معنا هستند؟

امرهِ و الزامی بودن مقررات ق.ا.د.م. که در حقوق امروز موضوع حکم بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.ا.د.م. است، یکی از پیچیده‌ترین مفاهیم حقوق دادرسی به شمار می‌آید: «عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد امرهِ و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد». پیش از اینکه مفهوم قواعد امرهِ بررسی شود، این پرسش مطرح می‌گردد که عبارت «در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد» آیا تنها معطوف است به حقوق اصحاب دعوا یا به هر سه مورد اصول دادرسی؛ قواعد امرهِ و حقوق اصحاب دعوا؟

نخست باید جایگاه دیوان عالی کشور در فرجام‌خواهی را شناخت. اگر هدف فرجام‌خواهی تشخیص مطابقت رأی با قانون و شرع است، صرف نظر از اینکه رعایت نشدن اصول دادرسی و قواعد امرهِ به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار بیندازد یا چنین نباشد، کارکرد فرجام دیده می‌شود. براین اساس، می‌شود گفت که مقصود از درجه از اهمیت، همان مقصود مقنن از فرجام‌خواهی است.

حقوق تطبیقی نگاه‌های دیگری را نیز نشان می‌دهد؛ تفکیک میان اشتباهات بی‌ضرر^۱ و زیان‌بار یکی از رهیافت‌ها است، گرچه در تمیز این دو از هم دشواری‌هایی هست. در حقوق ایالات متحده آمده است: «در شنیدن هرگونه تجدیدنظرخواهی یا اعمال رأی معیار در هر پرونده، دادگاه پس از بررسی سوابق رأی می‌دهد بی‌آنکه به اثرگذاری اشتباهات و نواقص بر حقوق ماهوی (اصلی یا اساسی) طرفین توجه نماید».^۲ پس اگر اثرگذاری این اشتباهات و زیان‌ها بر

1. Harmless Error.

2. On the hearing of any appeal or writ of certiorari in any case, the court shall give judgment after an examination of the record without regard to errors or defects which do not affect the substantial rights of the parties. (Added May 24, 1949, ch. 139, § 110, 63 Stat. 105).

حقوق اصحاب دعوا مورد توجه نباشد، قانون‌گذار باید بدان همچون مقنن آمریکایی تصریح کند^۱ این نگاه در حقوق ما با دقت در متن بند ۳ ماده ۳۷۱ و استدلال شعبه ششم دیوان عالی کشور دیده می‌شود؛ این «عدم رعایت» است که باید به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار بیندازد، خواه، علت، عدم رعایت، نقض اصول دادرسی و قواعد امره باشد و خواه حقوق اصحاب دعوا. این نظر که کار را با اهمیت عدم رعایت در نظر می‌گیرد، با دیگر بندهای ماده ۳۷۱ آن قانون سازگار نیست؛ چراکه برای نمونه بند ۳ می‌تواند مستحیل در بند ۲ همان ماده باشد که مقرر داشته است: رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی شناخته شود.

از این سخن اگر بگذریم، باید بگوییم که این قواعد از این نظر که حمایتی هستند و ضمانت‌اجرا دارند و از تشریفاتی تبعیت می‌کنند، امری و الزامی هستند؛^۲ یعنی اجرائشان موضوعیت دارد. بر این اساس، مبنای رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور که به رأی وحدت رویه نیز بدل می‌شود، هویدا می‌گردد: حکم ق.ا.د.م. که مقرر داشته باید وکالت‌نامه پیوست باشد، الزامی است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که نقض رأی به سبب نقض این قاعده چه فایده‌ای دارد؟

نخستین فایده در اجرای تکلیف از سوی وکلای دادگستری است. دیگر اینکه نباید مراجع قضایی برای اسنادی که مبنای سمت است، به مراجع دیگر، حتی فرودست خود، احاله شوند و با این کار تا حدی اطاله پدید آید و دیگر این که احراز سمت در دادخواهی، پژوهش‌خواهی و فرجام‌خواهی نباید به زمانی دیگر موکول شود و اسناد مربوط باید با آمدن دادخواست و درخواست به دفتر دادگاه، بررسی شوند.

بر این بنیاد، رأی وحدت رویه موضوع این نوشته را باید رأیی درست‌بنیان دانست؛ اینک نیز در بند ۳ ماده ۳۸۱ ق.ا.د.م. آمده است: «وکالت‌نامه وکیل یا مدرک مثبت سمت تقدیم‌کننده دادخواست فرجامی در صورتی که خود فرجام‌خواه دادخواست را نداده باشد».

1. See: Herzog, Peter E. & Delmar Karlen, Attack on Judicial Decisions, International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 8, Boston, Mohr Siebeck, 1980, P. 59 ets.

۲. نک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹، صص ۶۵-۶۸.

۱.۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۰- مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۶ درباره تمبر مالیاتی وکلای دادگستری

درباره نقش و ابطال ناقص یا کامل «تمبر مالیاتی وکلا» به علت برداشت‌های متفاوت از حکم ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۶۶، آرای مختلفی صادر شده بود. این موضوع که در پژوهش‌های دانشگاهی و صنفی نیز بازتاب تحقیقی یافته بود، به یکی از چالش‌های بزرگ‌تر، یعنی حدود وابستگی یا استقلال مقررات آیین دادرسی به حقوق مالیاتی گره می‌خورد.^۱ آیا مقررات مالیاتی می‌توانست بر حقوق و تکالیف اصحاب دعوا و وکلایشان در مقام دادخواهی اثر بگذارد یا اینکه نباید چنین باشد و استقلال و جدایی هر یک از دیگری باید توسعه یابد و تقویت شود. قوانین و مقررات نیز گویایی لازم را در این باره نداشت.

شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر خوزستان، «عدم ابطال و الصاق تمبر مالیاتی» را از موارد توقیف دادخواست و صدور اخطار رفع نقص دانست، اما شعبه ۲۱ همان دادگاه، «به خاطر ابطال ناقص تمبر مالیاتی با توجه به تبصره یک ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم غیرقابل قبول تشخیص داده و پذیرش دادخواست تقدیمی ایشان را به علت فقدان سمت، صحیح ندانسته و با استناد به بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م. قرار رد صادر کرده» است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این باره چنین رأی داد:

«مطابق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم و تبصره یک بند «د» آن و مقررات مواد ۵۴، ۵۳ و ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، وکلای دادگستری موظف‌اند وکالت‌نامه خود را پس از الصاق و ابطال تمبر مالیاتی به میزان مقرر در قانون، 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؛ بنابراین

۱. محسنی، حسن و مهدی صاحبی، استقلال حقوق دادرسی از حقوق مالیاتی (بررسی ضمانت اجرای نقض تکلیف مالیاتی وکیل دادگستری)، تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۲۱، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱، صص ۲۳۷-۲۶۴؛ محسنی، حسن و مهدی صاحبی، تحلیل نظرات مشورتی پیرامون نقض تکلیف علی الحساب مالیاتی وکلا، مجله کانون کلای دادگستری مرکز، ۱۳۹۴، شماره ۲۲۷-۲۲۶، صص ۲۲-۳۷.

رای شعبه بیست و سوم دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان درحدی که با این نظر مطابقت دارد، به اکثریت آرای صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد».

آن‌چنان که پیداست، مبنای اختلاف را باید در نحوه تفسیر ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و به ویژه تبصره ۱ آن دید:
 ماده ۱۰۳: «وکلائی دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند، مکلفاند در وکالت‌نامه‌های خود رقم حق‌الوکاله‌ها را قید نمایند و معادل پنج درصد (۵٪) آن بابت علی‌الحساب مالیاتی روی وکالت‌نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند...». «تبصره ۱: در هر مورد که طبق مفاد این ماده عمل نشده باشد، وکالت وکیل با رعایت مقررات ق.ا.د.م. در هیچ‌یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود...».

به بیان دیگر، از آنجا که در متن تبصره مرقوم ضمانت اجرای پذیرفتن وکالت وکیل به «با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی» مقید است و به باور نگارندگان چنین حکمی، بار دیگر گویای استقلال مقررات آیین دادرسی از مقررات مالیاتی است و باید در آن قانون شیوه و آیین اعمال ضمانت اجرای «قابل قبول» نبودن «وکالت وکیل» یافت شود و چون در ق.ا.د.م. سال ۱۳۷۹، به‌صراحت حکمی در این باره نیامده است، موضوع محل اختلاف شد که آیا مشمول ضمانت اجرای رد دادخواست با صدور اخطار است یا پذیرفتن وکالت وکیل به معنای نبود سمت وکیل دادگستری و صدور قرار رد دعوا است.

گرچه از نظر مبانی حقوقی، افزون بر مقوله استقلال حقوق آیین دادرسی از حقوق مالیاتی، سمت و وجود و نبود آن، خواه قراردادی و خواه قانونی و قضایی، ارکان شناخته شده‌ای دارد و مالیات و آن هم علی‌الحساب مالیاتی اثری بر بود و نبود سمت ندارد، نگاه اصلاحی اعمال ضمانت اجرای قانونی در آیین دادرسی مدنی، بنیاد دیگری بود برای تمییز این ضمانت اجرا و آیین اعمال آن؛ اصلاحی دانستن اقدامات دادگاه برای تکمیل پرونده‌ای که ناقص است و دادن فرصت اصلاح به کسی که مسئولیت دارد، با توجه به محاسباتی بودن اعداد و ارقام و نیز با عنایت به اینکه هدف و موضوع پرونده چنین امری نیست، درست است. از این‌رو، رأی وحدت رویه که صدور اخطار رفع نقص را آورده، درست است. با این وصف، درباره وکیل خوانده ابهام همچنان باقی است که با اندک مسامحه، می‌توان همان حکم را داد.

۱.۳. رأی وحدت رویه شماره ۷۷۱ مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۶ درباره حق‌الوکاله نمایندگان حقوقی
تحمیل حق‌الوکاله وکیل به بازنده، نوعی خسارت است و تابع «قاعده بازنده می‌پردازد» (ماده
۵۱۹ و ۵۲۰ ق.آ.م).^۱ از این رو، ممکن است مقنن با اهدافی همچون برابری پرداخت و ماندگاری
کارشناسان حقوقی دستگاه‌های اجرایی و تشویق و ایجاد انگیزه، تصمیم بگیرد احکام آن را به
کسانی که در اصطلاح وکیل دادگستری موضوع ماده ۳۳ ق.آ.م.م. نیستند، تسری دهد. این کار
در تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹ انجام شد. همچنین، با همین نگاه
در دهه چهل با تصویب «ماده واحده قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق‌الوکاله‌های وصولی به
نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت» مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ به وزارت
دارایی اجازه داده شد تا «نسبت به دعاوی که دولت در محاکم قضایی محکوم‌له واقع و طرف به
پرداخت خسارت حق‌الوکاله در حق دولت محکوم می‌گردد، سی درصد از حق‌الوکاله وصولی مورد
حکم را به نماینده قضایی ذی‌مدخل ... پرداخت نماید ...».

شعبه سوم دیوان عالی کشور، به استناد تبصره ۳۰ قانون بودجه ۱۳۳۹ و در مقایسه با
«حق‌الوکاله وکیل»، پذیرش خواسته خواهان مبنی بر محکومیت خواننده به پرداخت حق‌الوکاله
نماینده حقوقی را منوط به «اثبات پرداخت آن» ندانست، اما شعبه پنجم آن دیوان، استدلال
دادگاه نخستین مبنی بر بطلان خواسته پرداخت حق‌الوکاله نماینده به جهت عدم ارائه مستندات
پرداخت را پذیرفت.

این رأی با طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شود:

«حسب تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹ در دعوایی که دولت
محکوم‌له واقع می‌شود، با درخواست نماینده دولت، دادگاه مکلف به صدور حکم به تأدیه
خسارت حق‌الوکاله توسط محکوم‌علیه مطابق آیین‌نامه قانون وکالت است و نظر به ماده
واحده قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق‌الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و
کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ و حکم مقرر در بند ۱۳۲
قانون بودجه سال ۱۳۹۰ مصوب ۱۳۹۰/۲/۱۹ چون دعاوی راجع به حفظ بیت‌المال به

۱. درباره این قاعده در حقوق ایران و نگرش تطبیقی ر.ک: غمامی، مجید و حسن محسنی، *ابین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۹۶، صص ۲۱۰ به بعد.

ویژه در پرونده‌های مربوط به اراضی و اموال دولتی و عمومی از پرداخت هزینه دادرسی در مراحل مختلف معاف است و وجوه موضوع قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ حق الوکاله‌های وصولی به نمایندگان قضایی و کارمندان مؤثر در دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ از محل اعتبارات مصوب آنها و در شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی از محل منابع داخلی آنها قابل پرداخت است. لذا دادگاه متصدی رسیدگی، در هر مورد که دولت و شرکت دولتی محکوم‌له واقع می‌شود، مکلف است به درخواست نماینده قضایی حکم به تأدیه خسارت حق الوکاله مطابق آیین‌نامه قانون وکالت صادر کند و با این ترتیب اعضای هیئت عمومی به اتفاق آراء، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور را که با این نظر منطبق است، صحیح و قانونی تشخیص می‌دهد.

این رأی گامی است برای پیوندزدن نمایندگان حقوقی دستگاه‌های اجرایی به جامعه وکلای دادگستری از منظر حقوق مالی.^۱ بنا به تجویز ماده ۳۲ ق.آ.د.م. وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و عمومی می‌توانند برای طرح دعاوی یا دفاع، از نمایندگان حقوقی خود استفاده نمایند. اگر به این خسارت از منظر حقوق مسئولیت مدنی نگریسته شود، تابع سه‌گانه ورود خسارت و سببیت و تقصیر خواهد بود، اما اگر از نگاه حمایتی حقوق آیین دادرسی به این حق جبران خسارت بنگریم، هر یک از این ارکان مسامحتاً به سود آن نگاه، کنارگذاشتنی است. از این رو، اینکه دستگاه حقوق و مزایای کارمند را پرداخته و وی را برای ادعا و دفاع روانه دادگستری نموده و هنوز حق الوکاله‌ای نپرداخته است تا خسارت ببیند، در اینجا سخن درستی نیست و با هدف حمایت از ماندگاری این نمایندگان در دستگاه اجرایی^۲ و نیز ایجاد حس تنبیه مدنی در محکوم علیه سازگار نیست. باری، با این نگرش هم رکن ورود ضرر و هم رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و زیان‌ناپذیر انگاشتنی است و شخص حقوقی موضوع ماده ۳۲ ق.آ.د.م. می‌تواند این حقوق مالی را از طریق نمایندگان خود بخواهد و ای بسا در دستگاه مربوط در قالب فوق‌العاده

۱. در نظام حقوقی مصر، حدود این پیوند وسیع‌تر است و اینان نیز عضو بخش‌هایی از نهاد کانون وکلای دادگستری هستند. ر. ک: محسنی، حسن، *وکالت و کانون وکلای دادگستری در نظام‌های حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۱۲۴، شماره ۴۳.
 ۲. این اصطلاح، در بند ۱ ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۴۰۰-۱۳۹۶) آمده است.

معاذت سرشکن شده و در حق کارکنان حقوقی این دستگاه اجرا شود.^۱ این نگاه حمایتی از قوانین مبنای صدور رأی‌های متعارض پیداست و نشان می‌دهد که رأی وحدت رویه شماره ۷۷۱ درست است.

۲. «لزوم دخالت وکیل یا وکیل تسخیری در برخی پرونده‌های کیفری و نحوه دخالت وکیل در این دعاوی»
در اینجا نیز سه رأی بررسی می‌شود.

۲.۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۹۷۶ مورخ ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ درباره مفهوم مداخله وکیل دادگستری در دادرسی

براساس بندهای ماده ۳ از «قانون اصلاح بعضی از مواد دادرسی کیفری» مصوب سال ۱۳۲۸، برخی احکام دادگاه‌های نخستین و پژوهشی در امور جنحه، «قطعی» بود. وفق بند ۴، یکی از آن موارد، فرضی بود که: «دادرسی با دخالت وکیل متهم انجام گیرد» و همین بند، بعدها به سبب ابهام در مفهوم «دخالت وکیل» اختلاف برانگیز شد. شعبه هشتم دیوان، دخالت وکیل را به معنای «حضور وکیل در جلسه دادرسی» تفسیر نمود و رأی، بدون حضور وکیل را قابل اعتراض اعلام کرد، اما شعبه نهم، صرف ارسال لایحه از سوی وکیل را کافی و رأی را «قطعی» دانست. در همین باره، رأی وحدت رویه حاضر صادر شد:

«چون طبق شق ۴ ماده ۳ قانون اصلاح بعضی از مواد آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماده ۱۳۲۸ یکی از مواردی که احکام صادر در امور جنحه در مرحله بدوی و پژوهش غیرقابل اعتراض شناخته شده، در صورتی است که دادرسی با دخالت وکیل متهم انجام گیرد و اعم است از اینکه این دخالت به وسیله حضور و یا تقدیم لایحه برای دادرسی صورت گرفته باشد؛ بنابراین رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور صحیح به نظر می‌رسد.»

۱. برای نمونه نک: دستورالعمل اجرایی بند (خ) ماده (۱۱۳) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۹ هیئت وزیران و نیز ر.ک: آیین‌نامه حمایت حقوقی و قضایی از کارکنان و مأموران دستگاه‌های اجرایی و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی آسیب‌دیده از اقدامات دولت‌ها مصوب ۱۳۹۸ و همچنین برای دیدن یک مورد خاص در دانشگاه تهران ر.ک: بند ۴ ماده ۳۶ آیین‌نامه استخدام اعضای غیرهیئت علمی دانشگاه تهران مصوب سال ۱۳۹۲ هیئت امنای دانشگاه تهران.

این رأی، در مقام تفسیر عبارت «دخالت وکیل»، صرف ارسال لایحه را نیز «دخالت» می‌داند و گویی اصراری بر حضور وکیل در جلسه دادرسی ندارد. درحالی‌که مراجعه به قوانین کیفری و مدنی لازم‌الاجرای آن زمان نشان می‌دهد که این قوانین، به ویژه ق.آ.د.م ۱۳۱۸ که طبق ارجاع ماده ۲۱۰ قانون محاکمات جزائی درخصوص موارد کیفری نیز مجرا بود، حضور وکیل در زمان جلسه را الزامی می‌دانست و فقط استثنا، مانند وجود عذر موجه، صرف ارسال لایحه را کافی می‌دانست. حتی در موارد دخالت مستقل دو وکیل، هم‌زمان با ارسال لایحه، حداقل یکی از آنان باید در جلسه حضور می‌یافت؛ امری که در مواد ۴۱ و ۴۴ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ نیز آمد و حضور نیافتن وکیل در این موارد، ضمانت اجرای انتظامی دارد.

همچنین، درست است که برابر قوانین، رسیدگی تجدیدنظر با تبادل لوایح است، اما در صورت برگزاری جلسه، وکیل موظف به حضور است. افزون براین، طبق ماده ۲۸ قانون وکالت ۱۳۱۵ که مفاد آن در ماده ۴۲ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ نیز آمده، در صورت هم‌زمانی چند جلسه رسیدگی، وکیل باید در دادگاه با دعاوی مهم‌تر، یعنی دادگاه کیفری، حضور یابد و برای دیگری، لایحه بدهد. امروزه نیز مستند به ماده ۴۱ ق.آ.د.م، نسبت به این اختیار تصریح شده در رأی وحدت رویه و به‌طور کلی چنین نگاهی به حقیقت دفاع، تردید هست. همچنین است وضعیت ماده ۳۴۸ ق.آ.د.ک که جلسه رسیدگی را بدون حضور وکیل، در جرایم معین، قابل تشکیل نمی‌داند.

بنابراین، گرچه این رأی امروزه به سبب تغییر قوانین درباره آرای قابل شکایت و قطعی در حقوق آیین دادرسی کیفری (مواد ۴۲۷ به بعد ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی) قابل استناد نیست و اگرچه در عمل و در برخی موارد، قانون‌گذار به وکیل اجازه دخالت کتبی داده است، درخصوص دعاوی کیفری به علت اهمیت و اثرگذاری بر حقوق و آزادی‌های مردم، چنین امری از منظر قانون‌گذار جایز نیست و بایسته است که قوانین نیز در همین راستا و به نفع متهم تفسیر شوند.

بر این اساس، در ق.آ.د.ک کنونی حکمی مشابه حکم بند ۴ ماده ۳ قانون سال ۱۳۲۸ دیده نمی‌شود و قطعی بودن یا نبودن رأی، تابعی از رفتار متهم یا وکیل وی از این نگاه نیست. با این وصف، موضوع وکالت تسخیری امری جداگانه است که در رأی بعدی بدان می‌پردازیم.

۲.۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۵ مورخ ۱۳۶۳/۶/۲۸ درباره اثر نقض حق برخورداری از وکیل دادگستری

درباره دخالت وکیل تسخیری در برخی دعاوی، اختلاف‌نظر وجود داشت؛ برخی شعب دیوان عالی، عدم دخالت وکیل تعیینی یا تسخیری را از موجبات نقض رأی نمی‌دانستند و برخی، از جمله شعبه ۱۶ دیوان، دخالت وکیل را در این پرونده‌ها ضروری دانسته و به لزوم نقض چنین رأیی باور داشتند.

بر بنیاد رأی وحدت رویه حاضر هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین رأی می‌دهد:

«نظر به اینکه در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای حق استفاده از وکیل، اهمیت خاصی منظور گردیده و از طرفی با توجه به ماده ۹ قانون تشکیل محاکم جنائی و مستتب از مقررات تبصره ۲ ماده ۷ و ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۲۰ شهریور ۱۳۵۸ و اصلاحیه‌های بعدی آن با لحاظ بخشنامه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان، دارای اعتبار قانونی است، مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم شخصاً وکیل تعیین نکرده باشد، در محاکم کیفری و در موردی که مجازات اصلی آن جرم، اعدام یا حبس دائم باشد، ضروری است. بنابراین رأی شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور که درخصوص مورد براساس این نظر صادر شده، قانونی و موجه تشخیص می‌گردد».

ناگفته پیداست که این رأی درباره حق دسترسی به وکیل دادگستری و ضمانت‌اجرای عدم حضور وی در مقام دفاع از متهم در برخی جرائم صادر شده است؛ اصل ۳۵ قانون اساسی چنین آورده است: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». به بیان دیگر، این اصل در جایگاه خود درباره حق انتخاب وکیل و حق بهره‌مندی از وکیل سخن می‌گوید و طبیعی است که در آن، پیرامون ضمانت اجرای نقض این حقوق چیزی نیامده باشد. از نگاه تاریخی، در قانون‌های آیین دادرسی کیفری، از گذشته تاکنون، به «وکالت تسخیری» اشاره شده است. در مواد ۳۰۹ و ۳۶۸ قانون محاکمات جزایی ۱۲۹۱، پیش‌بینی شده بود که «متهم می‌تواند از رئیس محکمه خواهش کند وکیلی برای او معین نماید ...» و «هرگاه متهم

نتواند وکیل انتخاب نماید، محکمه وکیلی برای او انتخاب می‌نماید...» بر بنیاد همین ماده «.. سلب حق تعیین وکیل از متهم باعث بطلان حکم خواهد بود».

باوجوداین، در مواد ۳۰۹ به بعد لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد قانون آیین‌نامه دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ نیز به درخواست تعیین وکیل تسخیری اشاره شده است، بی‌آنکه چنان ضمانت اجرایی برای نقض این حق آمده باشد.

همچنین است حکم ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۸ که از الزامی بودن تعیین وکیل تسخیری در برخی جرائم «مگر درخصوص جرائم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد» سخن گفته و از گفتن ضمانت اجرای نقض این حق سخنی نگفته است. افزون بر این، در قوانین کنونی نیز در ماده ۲ و تبصره ۲ ماده ۱۹۰ و ۳۴۸ مواد ۱۸۶ و ۲۲۰ ق.ا.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ تصریح شده است.

به باور نگارندگان، هنوز هم حکم رأی وحدت رویه حاضر معتبر است و اگر حق برخورداری از خدمات وکیل دادگستری نادیده گرفته شود، در هر حال برای رأی، اعتباری نخواهد بود و پیش‌بینی‌نشدن حکمی مشابه ماده ۳۶۸ قانون اصول محاکمات جزایی در قوانین کنونی یا تغییردادن حکم تبصره ماده ۱۹۰ ق.ا.د.ک سال ۱۳۹۲ پیش از اجرا در سال ۱۳۹۴ و آوردن حکم مسئولیت انتظامی برای قضات سلب‌کننده این حق به‌جای اعلام بی‌اعتباری، مانع اعمال این ضمانت اجرا نیست؛ چراکه برابر بند ب ماده ۴۳۴ این قانون از رأی خلاف قانون سخن به میان آورده و نیز برابر بند ب ماده ۴۶۴ آن قانون به نقض اصول دادرسی پرداخته و رأیی که در آن حضور وکیل دادگستری لازم بوده و این حضور و این حق نقض شده، قابل نقض و بی‌اعتبار است؛ امری که همچون رأی بعدی، شامل پرونده‌هایی نیز می‌شود که پیش از وجود این رأی‌ها (و تبعاً تفسیر قوانین مربوط) رسیدگی شده‌اند.

۲.۳. رأی وحدت رویه شماره ۵۰۱ مورخ ۱۳۶۶/۱/۲۰ درباره اثر رأی وحدت رویه بر رسیدگی پیشین

با وجود رأی شماره ۱۵، همچنان تا سال ۱۳۶۶ اختلاف نظرهایی در مورد برخی مصادیق آن وجود داشت. بدین ترتیب که شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، حکم صادره در پرونده اتهامی قتل را

۱. روانشاد دکتر رحمدل نیز عدم رعایت این مقررات را موجب بی‌اعتباری رأی دانسته است: رحمدل، منصور، *بین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳، ص. ۲۹۴.

به دلیل عدم مداخله وکیل، نقض نموده بود و آن را مغایر با اصل ۳۵ قانون اساسی و رأی شماره ۱۵ می‌دانست. اما شعبه ۱۶ دیوان عالی، در پرونده‌های مشابه، رأی را صحیح دانسته بود. این موضوع نیز در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شد:

«نظر به عموم و اطلاق ماده ۲۸۴ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ که حکم بدوی را در سه مورد قابل تجدیدنظر و نقض شناخته، چنانچه وقوع بزه و مراتب رسیدگی قبل از رأی وحدت رویه شماره ۱۵-۱۳۶۳/۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بوده، ولی انشای حکم بعد از رأی مذکور و بدون دخالت وکیل باشد، مقررات ماده ۲۸۴ قانون فوق‌الاسعار قابل اعمال است. بنابراین رأی شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد، صحیح و مطابق با قانون وحدت رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

روشن است که این رأی در راستای رأی شماره ۱۵ صادر شده است و حدود و مصادیق آن را نشان می‌دهد. بر اساس رأی شماره ۱۵، رسیدگی به برخی پرونده‌های کیفری بدون مداخله وکیل (یا وکیل تسخیری) روا نیست. بنابراین، از زمان صدور آن، گویا تردید درباره اصل موضوع رفع شده بود، ولی در باب مصادیق آن در بازه‌های زمانی پیش و پس از رأی شماره ۱۵ اختلافاتی بود. مبنای اختلاف نیز اثر رأی وحدت رویه در رسیدگی به موضوعاتی است که پیش از آن، صادر شده است.

درباره قوانین، برابر ماده ۴ قانون مدنی اثر قانون به آینده است و تبعاً قوانین نسبت به گذشته اثری ندارند، اما درباره رأی وحدت رویه که بر بنیاد آخرین تحلیل‌ها تفسیر قانون و برگزینش رأیی از میان رأی‌های محل اختلاف است،^۱ گفت‌وگو بود و هست. اگر رأی وحدت رویه را نیز همچون قانون در نظر بگیریم، باید بر بنیاد اصل ۴ قانون مدنی رفتار کنیم. اما اگر رأی را

۱. محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و دادخواهی دولت، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، پاییز ۱۳۹۶، صص ۵۳۱-۵۵۰. با این وصف برای نقد رأی وحدت رویه ر.ک: جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، در فلسفه رویه قضایی، تهران: حقگزاران، ۱۳۹۵، صص ۴۰ تا ۵۶.

برگزینش یک تفسیر بدانیم، ممکن است همچون قانون تفسیری که گفته شده معنای قانون را از زمان صدور تبیین می‌کند، دارای اثر و نفوذ از این زمان دانسته شود.^۱ در رأی اخیر و در مقام تعیین زمان لازم‌الاجرا بودن رأی پیشین، چنین مقرر شده است که رأی مزبور درباره پرونده جرایمی که قبل از صدور آن یعنی تاریخ ۱۳۶۳/۶/۲۸ واقع شده‌اند، اما زمان رسیدگی یا صدور رأی، بعد از تاریخ بالا است، نیز حکومت دارد. برابر این رأی، چنانچه در برخی دعاوی مهم، دادرسی بدون وکیل برگزار شود، دادگاه دوباره باید دادرسی را با حضور وکیل انجام دهد، حتی اگر در مقطع انشای رأی باشد و بدیهی است که اگر رأیی صادر شده باشد، برابر قانون نقض شدنی خواهد بود.

رأی وحدت رویه شماره ۵۰۱ از همه جهات رأی درستی نیست. از این نگاه که به نقش تفسیری رأی وحدت رویه در معنای قانون توجهی نکرده، قابل انتقاد است. به دیگر سخن، اگر هیئت عمومی دیوان عالی کشور معنای قانون را تشخیص داد و رأیی برای وحدت رویه در میان رأی‌های مورد اختلاف صادر نمود، به ویژه آنگاه که موضوع رأی تامین ضمانت‌اجرای نقض حقوق اساسی است، اثر آن باید نسبت به رسیدگی و حتی رأی‌های صادر شده باشد.

در فرض حاضر نیز اگر رسیدگی به جرمی که متهم برابر رأی وحدت رویه شماره ۱۵ باید با حضور وکیل محاکمه شود، قبل از رأی آغاز شده و در جریان است با فرضی که این رسیدگی قبل از رأی شماره ۱۵ آغاز شده و رأی صادر گردیده است، تفاوتی ندارد هر دو رسیدگی و رأی، باطل است و به درخواست ذی‌نفع قابل شکایت می‌باشد؛ چراکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه اقدام به برگزینش یک تفسیر از میان رأی‌های محل اختلاف زده است و چون این تفاسیر مبتنی بر قانون بوده که در هر حال مقدم بر رسیدگی و رأی و رأی وحدت رویه است، اثر خواهد داشت. این چنین است که در فراز پایانی ماده ۴۷۱ ق.ا.د.ک سال ۱۳۹۲

۱. درباره اثر قانون در گذشته و آینده رک: کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، چاپ صدم، صص ۲۲۸ تا ۲۴۵.

شورای نگهبان نیز در چند مورد این نظریه را صادر و تکرار کرده است: نظریه شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود. تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته و آن را به مرحله اجرا گذاشته‌اند، تفسیر قانون به موارد مکتومه مذکور، تسری نمی‌یابد.»

چنین آمده است: «در صورتی که رأی، اجرا نشده یا در حال اجرا باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم‌علیه باشد، رأی هیئت عمومی نسبت به آرای مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود».

تسری رأی نسبت به رأی حتی در حقوق کیفری که بستر حقوق و آزادی‌های بنیادین است، یک راهکار پذیرفتنی است. برابر ماده ۴۷۱ فرقی میان صدور رأی وحدت رویه در جریان رسیدگی و در جریان مهلت طرق شکایت و حتی پس از قطعیت نیست و تنها مانع که در واقع مانعی عملی است، اجرای مجازات است. پس اگر مجازات اجرا نشده باشد، رأی وحدت رویه در حقوق کیفری نسبت به رأی اثر دارد.

۳. «امکان دخالت وکیل تسخیری در شکایت از آرا»

در این باره نیز دو رأی از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است.

۳.۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۲۲۲-۱۳۳۸/۸/۳ درباره اختیار پژوهش‌خواهی وکیل تسخیری این رأی به پرسش ساده‌ای پاسخ گفته است: حدود اختیارات وکیل تسخیری چیست؟ اگر وکیل تسخیری در رسیدگی نخستین بود، آیا در دیگر فرایندها مانند پژوهش‌خواهی و فرجام‌خواهی که محکوم‌علیه می‌خواهد همچنان وکیل تسخیری وی است یا اینکه حتی افزون‌تر از این، او دارای چنین اختیاراتی است؟

سوابق نشان می‌دهد که میان شعب ۸ و ۹ دیوان عالی کشور، اختلاف پدیدار شده بود؛ بدین ترتیب که به اعتقاد شعبه هشتم این دیوان:

«وکیل تسخیری متهم در دادگاه بدوی، حق پژوهش‌خواهی ندارد»، اما شعبه نهم با این استدلال که «وکیل تسخیری در مرحله بدوی، ممنوع از دخالت در مرحله بالاتر نخواهد بود»، دادخواست تجدیدنظرخواهی از سوی وکیل تسخیری را پذیرفته بود.

این موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور شد:

«همان‌طوری که شعبه نهم دیوان عالی کشور در رأی خود استدلال کرده تعیین وکیل تسخیری بنا بر تقاضای متهم برای دفاع از اتهام به‌طور کلی است و انحصار به مرحله

بدوی ندارد. مادامی که عنوان وکالت از وکیل سلب نگردیده، می‌تواند در مراحل دیگر نیز به وظایف وکالتی خود رفتار نماید، بنابراین به نظر اکثریت رأی شعبه نهم دیوان عالی کشور صحیح می‌باشد».

این رأی کوشش نموده است از نگاه تقاضای متهم به طور کلی به این مسئله پاسخ بدهد؛ چون چنین است، پس مسئولیت وکیل در دیگر مراحل باقی است. به بیان دیگر، با درخواست متهم برای حضور وکیل دادگستری در پرونده و اجابت دادگاه بدین درخواست و تعیین وکیل و پذیرش قانونی این وکیل، محدوده اختیارات وکیل دادگستری به نحو عام تعریف می‌شود و او متعهد است. این سخن که از نگاه درخواست کلی متهم معنا دارد، با درخواست جزئی متهم یا حتی اقدام وی برای عزل وکیل و فسخ همان ایجاب و قبول بالا گفته ناقص خواهد شد. پس باید گفت این استدلال هیئت عمومی پذیرفتنی نیست و مبنای اختیارات وکیل ریشه در اصل رعایت حقوق دفاعی و الزام قانون دارد نه صرف خواست متهم.

این نگرش رأی وحدت رویه حاضر امروزه کاربردی ندارد. اینک برابر ماده ۳۴۸ ق.آ.د.ک سال ۱۳۹۲ با اصلاحات سال ۱۳۹۴ نیز تنها عذر موجه وکیل یا عزل وی از سوی دادگاه به سبب حضور نیافتن بدون عذر موجه یا در فرض معرفی وکیل از سوی متهم مأموریت وکیل تسخیری پایان می‌یابد.

با این وصف، آنچه از رأی وحدت رویه حاضر به دست می‌آید، این است که حدود اختیارات وکیل تسخیری محدود به همان جلسه دادرسی یا حتی همان مرحله رسیدگی نیست و اگرچه در این جرائم حسب تجربه دیده شده است دادگاه‌ها دادنامه پایانی را افزون بر وکیل به خود موکل (متهم) نیز ابلاغ می‌نمایند، چنین وکیلی حق شکایت از رأی را در ادامه مسئولیت حرفه‌ای خود دارد.

اینکه این سخن و این حکم موضوع رأی وحدت رویه تا امروز مورد توجه وکلای دادگستری یا دادگاه‌ها یا حتی خود متهمین است، امری است که رویه قضایی باید بدان پاسخ دهد و ق.آ.د.ک در این باره ساکت است و خواهیم دید که در رأی وحدت رویه بعدی این اندیشه حمایت از متهم استواری بیشتری دارد.^۱

۱. در نزد دکتربین حقوقی نیز این موضوع مطرح نشده که ممکن است چنین برداشت شود که علت بناهت امر بوده است. گویا نزد حقوق‌دانان علم آیین دادرسی کیفری، ادامه داشتن مأموریت وکیل تسخیری امری روشن به نظر ←

۳.۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۹۸ - مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ درباره حدود اختیارات وکیل

تسخیری

پس از رأی بالا، درباره «حدود اختیارات وکیل تسخیری»، اختلاف ایجاد شد. شعبه یازدهم دیوان با این توجیه که: «پس از ختم رسیدگی، وکالت تسخیری خاتمه می‌یابد»، دادخواست تجدیدنظر وکیل را رد کرد و شعبه چهارم این دیوان، دادخواست را پذیرفت. سرانجام، رأی وحدت رویه زیر صادر شد:

«چون به صراحت قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون تشکیل محاکم جنایی در مواردی که رئیس دادگاه، در اجرای ماده ۹ قانون مرقوم، برای متهم وکیل تسخیری تعیین می‌نماید، مدت اعتراض در هر حال اعم از اینکه متهم بعداً وکیل دیگر تعیین کند یا نه، از همان تاریخ ابلاغ به وکیل تسخیری مذکور احتساب خواهد شد و به این ترتیب قانون‌گذار برای وکیل تسخیری حق تجدیدنظرخواهی قائل شده است؛ لذا به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی رأی شعبه چهارم دیوان عالی کشور که متضمن این معنا است، صحیح تشخیص می‌گردد».

وجود وکیل تسخیری ضرورت دارد، اما نکته‌ای که به جهت سکوت قوانین، از دهه‌های پیش اختلاف‌برانگیز بود، امکان دخالت وکیل تسخیری در مراحل بالاتر است. این سؤال در باب وکالت معاضدتی نیز ممکن است طرح شود، اما اینجا وضعیت روشن‌تر است؛ چراکه رابطه وکیل معاضدتی و موکل تابع قرارداد وکالت و اختیارات مندرج در آن است، اما در مورد حدود اختیارات وکیل تسخیری، چنین قراردادی نیست. به این سؤال، نه در قانون محاکمات جزایی ۱۲۹۱ و نه در لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۷ (قوانین معتبر در هنگام صدور رأی شماره ۳۲۲۲) نیامده و در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۶۱ (قانون معتبر در زمان صدور رأی حاضر) اشاره‌ای نشده است. این موضوع، حتی در قوانین دادرسی کیفری بعدی (۱۳۷۸ و ۱۳۹۲) نیز مغفول ماند.

→ آمده است: ر.ک: آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، با آخرین اصلاحات تا سال ۱۳۹۵، تهران: سمت، ۱۳۹۵، ویراست پنجم، ص ۲۶۷؛ خالقی، علی، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های شهردانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۴، صص ۲۴۶ تا ۳۳۹؛ ناجی زواره، مرتضی، *آشنایی با آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، صص ۱۰۰ تا ۱۰۱؛ طهماسبی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۵، صص ۸۹ تا ۹۴.

عبارت کلی ماده ۴۳۳ قانون کنونی و همچنین تبصره ۲ ماده ۳۴۸ آن نیز حکمی درباره این موضوع ندارد.

با وجود این، به نظر می‌رسد استدلالی که در ورای این رأی قرار دارد، صحیح است؛ چراکه در این حالت، حق شکایت از رأی وجود دارد و این اقدام هرچند که دشوار باشد و گاه به جهت تمایل متهم به امکانات تخفیفی شکایت نمودن از رأی، در تنافی با خواست وی، به‌ویژه در جرائم مواد مخدر باشد (مانند قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۹۶ ناظر بر ماده ۴۴۲ ق.ا.د.ک و رأی وحدت رویه شماره ۷۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)، بخشی از وظیفه وکیل تسخیری در دفاع از موکل است. علاوه بر این، با توجه به ابلاغ رأی صادره و محدودیت زمان اعتراض، قوانین باید به نحوی تفسیر و اجرا شوند که به نفع متهم باشند. بخشی از این تحلیل‌ها ریشه در ماهیت‌شناسی کار وکالت دادگستری دارد که درباره آن خواهیم نوشت.

۴. «ماهیت کار وکالت دادگستری» و «الزامی بودن یا نبودن آن»

در این باره نیز دو رأی از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده است.

۴.۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ درباره ماهیت کار وکالت

دادگستری

آیا وکیل دادگستری برای دفاع از موکل آن هم به هر قیمتی و با هر وسیله و ابزاری خود را به دادگستری می‌رساند و وظیفه‌ای جز نیابت از موکل ندارد؟ واقعیت چیز دیگری است؛ اینکه امروز شغل وکالت دادگستری و وظایف وکیل ریشه در ماهیت این حرفه دارد، کمتر گمان‌پذیر شده است. ماهیت کار وکالت دادگستری را باید در تضمین دفاع، مشارکت در دادرسی عادلانه، دسترسی به عدالت، برابری در مقابل قانون، معاضدت حقوقی و احترام به حقوق بشر و شهروند جست.

این ماهیت‌شناسی آثار و پیامدهای روشنی در برخی امور جاری و حتی برخی عقود و قراردادهای وکلای دادگستری دارد که موضوع رأی وحدت رویه حاضر یکی از آنها است. بر این بنیاد، زمانی، درخصوص «تخلیه محل استیجاری دفتر وکالت» و به عبارت بهتر پیرامون مسئله «ماهیت حرفه وکالت»، آرای مغایری صادر گردید.

دادگاهی در شیراز معتقد بود که «وکالت، شغل و پیشه است و مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت سال ۱۳۶۹ درخصوص حق کسب و پیشه و تجارت می‌گردد».

اما دادگاهی دیگر در اهواز و همچنین دادگاهی در بندرعباس، بر این رأی بوده‌اند که: «اگرچه وکالت فی‌ذاته نوعی شغل تلقی می‌شود و جنبه انتفاعی دارد ولی با تدقیق در مقررات تجاری، در زمره مشاغل تجاری نیست و اعتبار آن نه به محل بلکه به اعتبار و شایستگی وکیل بستگی دارد و باتوجه به بند ۲۴ تبصره الحاقی ماده ۵۵ قانون شهرداری که وکالت را غیرتجاری معرفی کرده است، مشمول قانون ۱۳۶۵ نبوده و حق کسب و پیشه و تجارت بدان تعلق نمی‌گیرد، بلکه در حکم محل سکونی و مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ است».

هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین رأی می‌دهد:

«نظر به اینکه شغل وکالت دادگستری تابع قانون خاص بوده و طبق آیین‌نامه و مقررات مربوط به خود دفتر آن محلی است برای پذیرایی موکلین و تنظیم امور وکالتی که درواقع به اعتبار شخص وکیل اداره می‌شود نه به اعتبار محل کار و نیز در زمره هیچ‌یک از مشاغل احصاشده در ماده ۲ قانون تجارت نبوده و به لحاظ داشتن مقررات خاص به موجب تبصره یک ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب اسلامی از شمول مقررات نظام صنفی مستثنی می‌باشد، لذا به اقتضای مراتب فوق دفتر وکالت دادگستری را نمی‌توان از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ دانست، بلکه مشمول عمومات قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد. علی‌هذا به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی آرای صادره از دادگاه‌های حقوقی اهواز و بندرعباس که بر تخلیه محل مورد اجاره (دفتر وکالت) اصدار یافته صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌شود».

این رأی را باید یکی از استوانه‌های حقوق ایران درباره ماهیت‌شناسی یا «چیستی» مشاغل حقوقی و به‌ویژه وکالت دادگستری دانست. باری، اگر چه وکیل دادگستری از حق کسب و پیشه و تجارت محروم شده، از یک نگاه بنیادین، ارزش و اعتباری بیش از پیش دریافت کرده است؛ چراکه تجارت و کسب و کار تلقی‌نشدن وکالت، رکن ارزشمندی در این شغل محسوب می‌شود و

چنین شخصی که با عشق و علاقه به دنبال دفاع از موکل می‌رود، نمی‌تواند همچون کسبه و پیشه‌وران و تجار به کار خود بنگرد و نگاه تطبیقی نیز چنین است.^۱ از سوی دیگر، اثر این رویکرد در کار دادگستری و امور مرتبط با آن و نگاه اجتماعی و روانشناسی به این حرفه نیز مؤثر است. از نظر رضایت شغلی، این نگرش وکیل را به عدالت و قانون متعهد می‌کند و منزلت اجتماعی خاصی به او می‌دهد. وانگهی، چنین نگرشی موجب می‌شود تا وکیل دادگستری در میان دیگر مشاغل حقوقی دارای شئون معنوی ویژه باشد. او به دنبال عدالت است و حق‌الوکاله، مزد وی نیست بلکه پاداش خدمات اوست. وانگهی، اهمیت و نقش وکلا تنها نیابت از موکل نیست و به باور نگارندگان، فروکاستن نقش وکیل به حد نمایندگی از موکل و شغل و کسب انگاری آن و ورود و نظارت بر رابطه وکیل و موکل از نگاه مالی، به سود سامانه دادگستری نیست و هیچ نظام حقوقی‌ای نمی‌تواند چشم خود را به آن ببندد؛ وکالت دادگستری را نباید و نشاید تنها از منظر قرارداد وکالت دید. این یک‌سویه‌نگری آسیب‌زننده است و موجب غفلت از ابعاد مختلف آن در رابطه با حقوق خصوصی، حقوق عمومی، حقوق اساسی و بنیادین، حقوق بین‌المللی و حقوق بشر می‌شود؛ امری که زیان جدی آن فراروی ترویج و احیای حق دفاع در دادگستری است.

اگر این گره گشوده شود و ماهیت وکالت دادگستری به درستی تبیین شود و نیز اگر به مفهوم رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ توجه شود، هرآینه موضوعات پیرامونی مانند نقش وکیل دادگستری و حضور وی در دعاوی و شکایات و ارزش اقتصادی و مالی شغل وکالت در میان دیگر حرفه‌ها و سرانجام نقش‌های متقابل دولت‌ها و کانون‌های وکلای دادگستری در فراهم آوردن وکلای دادگستری قابل در فرایندهای قضایی برای مردم بیشتر روشن می‌شود.^۲ وکیل دادگستری که او را یک بال فرشته عدالت می‌دانند، جز با نگاه قانون‌گرایی و عدالت‌جویی، قادر به انجام وظیفه شغلی خود نیست و نگرش‌های اقتصادی و مالی به شغل او، موجب افول

۱. برای مطالعه تطبیقی در این باره رک: کلارک، دیوید اس، *ابین دادرسی مدنی*، مجلد سوم، ترجمه هادی ملک تبار فیروزجایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰، صص ۷۲ تا ۸۴.

۲. به باور نگارندگان، با وجود تصویب ماده ۵ قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ درباره شیوه برگزاری آزمون وکالت دادگستری، همچنان ماهیت عدالت بنیان کار وکالت دادگستری بر این شغل حکم‌فرما است و مواد و مقررات این قانون، باید بر بنیاد این ماهیت تفسیر و تعبیر شود.

ارزش‌های والای شغلی وی می‌شود و امید و انگیزه نیل به قانون و عدالت را برای مراجعه‌کنندگان وی و نیز برای میزبانان وی دادگستری از بین می‌برد. ماهیت شغل وکالت دادگستری و برخی مشاغل و به‌ویژه قضاوت یکی است و آن عدالت می‌باشد. این اندیشه که مبنا عدالت است، می‌تواند در بسیاری چالش‌ها راهگشا باشد؛ مانند آنچه که در رأی بعدی خواهیم دید.

۴.۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴- مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ درباره الزامی بودن یا نبودن وکالت دادگستری در امور مدنی

آیا وکالت دادگستری باید در دعاوی حقوقی الزامی باشد؟ موضوع «الزامی یا اختیاری بودن دخالت وکیل در اقامه دعوا و یا شکایت» از مسائلی بوده که آرزوی دیرینه نظام‌های حقوقی است؛ چراکه از یک سوی نشان‌دهنده تخصص‌گرایی هر نظام حقوقی است و از سوی دیگر به نوعی، نماد و نشانه رسیدن آن نظام و جامعه به نوعی رفاه اجتماعی می‌باشد. پس گرچه از زمان تصویب ق.آ.د.م. سال ۱۳۱۸ این اندیشه مطرح بود، از دهه ۵۰ و به ویژه با قانون پاره‌ای از قوانین دادگستری سال ۱۳۵۶ به صورت جدی مطرح شد. از اجرای مواد ۳۱ و ۳۲ این قانون نیز به هر دلیل و علت تا سال ۱۳۸۴ که آیین‌نامه رئیس وقت قوه قضائیه تصویب می‌شود، کوتاهی شده بود. هنگامی هم که این الزام با آیین‌نامه بالا مقرر گردید در اجرا و اثر و ضمانت‌اجرای این الزام اختلاف پدید آمد. بر همین اساس، شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، استدلال شعبه ۱۴ دادگاه کرج مبنی بر صدور قرار عدم استماع دعوا به جهت عدم اقامه دعوا از سوی وکیل دادگستری را نپذیرفت. اما شعبه ۱۳ همان دادگاه، با صدور چنین قرارى موافقت کرده است.

موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شد:

طبق اصل سی و چهارم قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید... و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». انتخاب وکیل هم بنا به حکم مقرر در اصل سی و پنجم قانون اساسی از حقوق اصحاب دعواست و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز با تأکید بر حق متداعیین در انتخاب وکیل، در ماده

۲ مقرر داشته است: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» و در ماده ۳۹ تصریح کرده است: «در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می‌کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید، دادرسی را تعقیب نماید...». همچنین قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در فصل هشتم در قسمت اخیر ماده ۳۴ یادآور شده است که اجرای مقررات این فصل نباید حق نظم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید، بنابراین به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای اقامه دعوی حقوقی، شکایت از آرا و دفاع از آنها دخالت وکیل قانوناً الزامی نیست و دادنامه شماره ۱۲۲۰-۱۳۸۵/۸/۲۷ شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد، نتیجتاً صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد».

انتقادهای گسترده‌ای به این رأی شد.^۱ وانگهی، چنین رأیی موجب برهم‌خوردن تعادل میان اصحاب دعوا و نیز برابری طرفین در مقابل قانون، و قاضی به عنوان مجری این قانون، در تضمین برابری می‌شود. اینکه وکیل گرفتن حق و اختیار است، با نگرش حمایتی شهروندان سازگار نیست. از سوی دیگر، با نگرش مراجعه بهینه به دادگستری هم سازگار نیست؛ چراکه برای وکیل دادگستری انجام ناقص اعمال و اقدامات آیین دادرسی چیزی جز افزایش هزینه و افزایش هدررفت وقت نیست.

پس اگر سیاست قضایی این باشد که دادخواست‌ها و دادخواهی‌ها و دفاعیات کامل، با علل و جهات مشخص و روشن به دادگستری برود، نه تنها چنین الزامی باید برای خواهان که برای خوانده نیز وجود داشته باشد. واقعیت این است که دادرسی عرصه آزمون و خطا نیست؛ مجال دقت و سنجش است. کسانی که به دادگستری و کارهای حقوقی و قضایی نگاه عامیانه دارند، از آن و از این انتظاراتی این‌چنین نیز خوانند داشت. اما کسانی که قضاوت را کاری تخصصی می‌دانند، اموری همچون وکالت دادگستری را در این عرصه خطیر، چنان می‌دانند.

۱. نک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، پیشین، صص ۲۴۷-۲۵۲؛ سپس در: کریمی، عباس و حسن محسنی، اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۲، بهار ۱۳۹۰، شماره ۱، صص ۹۷ به بعد.

این رأی وحدت رویه صرف‌نظر از اشکالات حقوقی که بدان وارد است، موجب گردیده تا همچنان نظام حقوقی ما از تجربه خدمات حقوقی الزامی بی‌بهره باشد و تبعاً نگرشی درباره دادگستری گسترش و ترویج یابد که دادگاه را جایی غیرتخصصی می‌داند از سوی دیگر، این رأی زمینه گسترش خدمات معاضدت حقوقی و بیمه‌های مسئولیت و صندوق‌های حمایتی در این حوزه را از بین برد. آنگاه که شخصی بی‌دانش تخصصی در حوزه آیین دادرسی، اقدام به دادخواهی می‌کند، زیر بار مسئولیت‌های ناشی از اجرای صحیح قانون نمی‌رود و می‌کوشد قانون را آن‌چنان که خود در می‌یابد، اجرا کند؛ در حالی که حضور وکیل تمامی مسئولیت اجرای صحیح قانون را بر دوش وی قرار می‌دهد و اندیشه همکاری در اجرای قوانین و مقررات را آسان‌تر می‌کند.

نتیجه‌گیری

ارزیابی نهایی، بیانگر آن است که جز رأی شماره ۳۹۷۶ که حکم آن موضوعاً منتفی گردیده است، اگر نگوییم همین رأی نیز در تبیین مفهوم دخالت وکیل ارزش توجه دارد، دیگر رأی‌ها همچنان، چه از نگاه حکم و چه از منظر تفسیر احکام قانونی، معتبر باشند. دیوان عالی کشور در رأی‌های مربوط به وکالت تسخیری و حدود اختیارات این وکلا، به‌واقع، به اهمیت حق دفاع توجه داشته است که بسی ارزشمند می‌باشد. همچنین هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مجموع، نگاهی مقطعی به دخالت وکیل تسخیری ندارد و این از رأی‌های شماره ۱۵ و ۵۹۸ برداشت می‌شود.

از نگاه تضمین حقوق مالی اشخاصی که در حکم وکلای دادگستری هستند، رأی شماره ۷۷۱ یک نمونه عالی از آرای وحدت رویه است که با توجه و تفسیر قوانین در طول تاریخ قانون‌گذاری در کشور ما، این حقوق را تأمین نموده است. این نگاه هم از نظر اعتبار قوانین بودجه و هم از نگاه حمایت از اشخاصی که زحمت دفاع از دولت را بر عهده دارند، ستودنی است. دیوان عالی کشور هم در رأی ۱۸۵۵ و هم در رأی ۷۸۰ از دیدگاهی تبعیت کرده و آن را ترویج داده است که مسائل مربوط به پیوست‌نمودن وکالت‌نامه و حتی ابطال و الصاق تمبر مالیاتی را به سمت وکیل در بادی امر مرتبط نمی‌داند. به‌ویژه در مورد این رأی‌ها از ضمانت‌اجراهایی که نهایتاً منجر به رفع نقص از دادخواست یا اقدام می‌شوند، حمایت کرده است که به یک بیان موجب اعمال بهتر و درست‌تر حق دادخواهی موکلان و انجام بهتر وظایف وکلای دادگستری می‌شود. اینکه دیوان عالی کشور با این نگاه به مسئله دادخواست و وکالت‌نامه و امور مالیاتی نگرسته، به طور ضمنی تضمینی بر حضور وکیل در جریان دادرسی‌ها است.

از نگاه ماهیت‌شناسی کار وکالت دادگستری نیز، رأی شماره ۶۰۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور یک رأی تاریخ‌ساز است. این رأی به ما نشان می‌دهد که با وجود برخی استنباط‌های ناصواب که گاه تا امروز نیز ادامه دارد، دیوان عالی کشور ما مراقب ماهیت شغل وکالت دادگستری و هویت وکیل دادگستری به عنوان بال دیگر فرشته عدالت است و آن را به دور از مقاصد تجاری می‌شناساند که همسو با تحولات جهانی است. این رأی نقطه عطفی در تاریخ حقوق وکالت در کشور ما به شما می‌آید و جا دارد قانون‌گذاران مرزهای این رأی را در قوانین رعایت کنند.

با این وصف، انتقادبرانگیزترین رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی شماره ۷۱۴ است که در ظاهر پیرامون ضمانت‌اجرای معرفی‌نمودن وکیل دادگستری صادر شده، ولی در واقع درباره الزامی‌نبودن معرفی وکیل است. این رأی اگرچه ممکن است در زمان خود رأیی از نگاه تفسیری درست باشد، به‌خوبی نشان می‌دهد که بی‌توجهی به مقوله تخصصی ادعا و دفاع، چه آثار سهمگینی بر ماهیت کار قضایی خواهد داشت. این رأی صادر شده و اینک وکالت الزامی نیست، ولی از تجربه حاصل از این رأی می‌توان برای ترمیم ساختار نهاد قضایی کشور بهره برد و از این جهت رأی را می‌شود در هنگام تقنین در نظر گرفت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، با آخرین اصلاحات تا سال ۱۳۹۵، تهران: سمت، ویراست پنجم، ۱۳۹۵.
۲. جعفری تبار، حسن، *دیو در شیشه*، در فلسفه رویه قضایی، تهران: حقگزاران، ۱۳۹۵.
۳. خالقی، علی، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهردانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
۴. رحمدل، منصور، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳.
۵. طهماسبی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۶. غمامی، مجید و حسن محسنی، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۹۶.
۷. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ صدم، ۱۳۹۴.
۸. کلارک، دیوید اس، *آیین دادرسی مدنی*، مجلد سوم، ترجمه هادی ملک تبار فیروزجایی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
۹. محسنی، حسن، *اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۹۹.
۱۰. محسنی، حسن، *وکالت و کانون وکلای دادگستری در نظام‌های حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۱۱. ———، *نقش وکیل دادگستری در حقوق امروز*، در: با قافله عدالت، مجموعه مقالات هدایی به استاد ناصر کاتوزیان، تبریز: انتشارات ستوده، ۱۳۹۳.
۱۲. ناجی زواره، مرتضی، *اثنایی با آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.

مقاله

۱۳. کریمی، عباس و حسن محسنی، اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۲، بهار ۱۳۹۰، شماره ۱، صص ۹۳-۱۰۹.
۱۴. محسنی، حسن و مهدی صاحبی، استقلال حقوق دادرسی از حقوق مالیاتی (بررسی ضمانت اجرای نقض تکلیف مالیاتی وکیل دادگستری)، تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۲۱، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱، صص ۲۳۷-۲۶۴.
۱۵. ———، تحلیل نظرات مشورتی پیرامون نقض تکلیف علی‌الحساب مالیاتی وکلا، مجله کانون کلای دادگستری مرکز، ۱۳۹۴، شماره ۲۲۷-۲۲۶، صص ۲۳-۳۷.
۱۶. محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و دادخواهی دولت، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، پاییز ۱۳۹۶، صص ۵۳۱-۵۵۰.

ب) منابع انگلیسی

Book

13. Peter, E. & Delmar Karlen, *Attack on Judicial Decisions*, International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 8, Boston, Mohr Siebeck, 1980.

دسترسی متهم به وکیل در مرحله پیش‌دادرسی در نظام حقوقی ایران و فرانسه

سید علیرضا میرکمالی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۱

چکیده

تأمین و تضمین حقوق دفاعی متهمین از موجبات دادرسی عادلانه و منصفانه است. از جمله مهم‌ترین این حقوق حق داشتن وکیل در فرایند کیفری است. حضور وکیل در این فرایند اهمیت والایی دارد؛ زیرا از یک سو، به‌عنوان یاور دادرس شناخته می‌شود و از سوی دیگر در اجرای عدالت و تأمین حقوق متهم نیز سودمند است. این حقوق کم و بیش به یک اندازه در قوانین موضوعه ایران و فرانسه ذکر شده‌اند. رعایت حقوق دفاعی متهم خصوصاً دسترسی متهم به وکیل در فرایند دادرسی کیفری به‌ویژه در مرحله پیش‌دادرسی اهمیت بسزایی دارد؛ زیرا، در این مرحله، بنیان‌های پرونده در راستای تحقق عدالت کیفری شکل می‌گیرد. حق داشتن وکیل به‌صراحت در اصل ۲۵ قانون اساسی مقرر شده است. در همین راستا قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۹۲ در برای حفظ حقوق متهم و تضمین آن حضور وکیل در مرحله دادرسی ضروری دانسته و سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم موجب مجازات انتظامی است که این امر تحولی نسبت به قانون سابق محسوب می‌گردد، لیکن عدم نظارت مؤثر یا فقدان ضمانت اجرای کارآمد در خصوص حق مذکور متهم چالش اصلی این موجود است. در این پژوهش موضوع دسترسی متهم به وکیل در مرحله پیش‌دادرسی با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و به شکل تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه مطالعه شده و مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژگان:

پیش‌دادرسی، حقوق دفاعی متهم، وکیل، حق داشتن وکیل.

* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

توجه به حقوق متهم و جامعه، پیوسته باید مد نظر حاکمیت باشد. اما در دوره‌هایی از تاریخ، گاهی فقط تأمین منافع متهم و گاهی تنها حفظ مصالح اجتماع موردتوجه قرار گرفته است. درحالی‌که تأمین حقوق متهم و برخورداری وی از دادرسی عادلانه هم‌زمان با رعایت مصالح اجتماعی دست‌یافتنی است.

قانون‌گذار ایران در راستای رسیدن به این هدف، کوشیده است با شناسایی معیارهای دادرسی منصفانه، به منظور حمایت از منافع متهم و جامعه، گام‌های اساسی و مهمی بردارد. از این‌رو، حقوق دفاعی متهم را به‌عنوان یکی از معیارهای دادرسی عادلانه ابتدا در قانون اساسی و سپس در قانون آیین دادرسی کیفری آورده است. حقوق دفاعی متهم در اصول ۳۸، ۳۷، ۳۵ قانون اساسی پیش‌بینی شده تا متهم بتواند فعالانه در راستای رد اتهامی که متوجه وی شده است، اقدام نماید. قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری با به‌کارگیری الگوهای دادرسی عادلانه و با هدف تأمین امکانات برابر برای طرفین دعوا، تحولاتی را از ابتدای فرایند کیفری (مرحله دادرسی) به منظور به‌کارگیری و حفظ حقوق متهم پیش‌بینی کرده است. مطابق ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری، نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام، کسی را به‌عنوان متهم احضار یا جلب کرد؛ به‌عنوان اصلی بنیادین که می‌تواند از یک سو زیر سایه آن احساس آرامش کنند و خود را از هرگونه تعقیب و احضار ناصواب مصون دارند و از سوی دیگر در صورت توجه اتهام با برخورداری از یک وکیل به دفاع از خود بپردازد. حضور وکیل در فرایند دادرسی کیفری، آن‌چنان پراهمیت است که سیاست‌گذاران جنایی بین‌المللی و ملی حق برخورداری از وکیل را در شمار حقوق بنیادین متهم و بزه‌دیده گنجانده‌اند.^۱

دسترسی داشتن متهم به وکیل در دادرسی کیفری، به‌ویژه در مرحله دادرسی، اهمیت بسزایی دارد؛ زیرا در این مرحله است که اساس پرونده پایه‌ریزی می‌شود. در حال حاضر اغلب شکایات مربوط به نقض حقوق شهروندی و حقوق دفاعی متهم مربوط به مرحله دادرسی است که رأساً در جرایم مشهود یا با دستور قضات دادرسی توسط ضابطین انجام می‌پذیرد. در قانون آیین دادرسی

۱. نیازپور، امیرحسین، سیاست جنایی بین‌المللی در زمینه حق بزه‌دیدگان برای داشتن وکیل در فرایند کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۱۱، ۱۳۸۹، شماره ۴۷، ص ۲۳۸.

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از بسیاری از حقوق اولیه متهم ذکری به میان نیامده بود و با حاکمیت مطلق سیستم تفتیشی بر دادرس، دادرس کاملاً محرمانه و غیرعلنی و بدون حق مداخله وکیل انجام می‌شد و حق سکوت متهم نیز به مانند بسیاری از حقوق دفاعی وی در حاله‌ای از ابهام بود. اما با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ تحولات چشمگیری در زمینه حقوق دفاعی متهم ایجاد شد. حقوق متهم که در قانون سابق ذکر نگردیده بود، مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفت و برخی محدودیت‌ها در این زمینه رفع گردید و ضمانت‌اجراهای مختلف، اعم از کیفری، مدنی و انتظامی برای صیانت از حقوق مذکور در نظر گرفته شد.

حق داشتن وکیل به‌صراحت در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است. مطابق این اصل، «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ نیز در ماده ۱۹۰ حضور وکیل در مرحله دادرس را برای حفظ حقوق متهم و تضمین آن ضروری دانسته است و مطابق تبصره یک آن، سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم موجب مجازات انتظامی است که این امر نقطه مثبتی نسبت به قانون قبل به حساب می‌آید. اما این مقرر از ضمانت‌اجرای کافی و کارآمدی برخوردار نیست که در این پژوهش درخصوص حق مذکور متهم و چالش آن بررسی می‌شود. به همین منظور، با استفاده از روش تحقیق توصیفی تحلیلی، ابتدا مفهوم «حقوق دفاعی متهم» مورد مطالعه قرار می‌گیرد، سپس به مبانی بحث مانند اصل برائت، تساوی سلاح‌ها، تسریع رسیدگی و در آخر هم به حق برخورداری متهم از وکیل در مرحله دادرس با رویکرد تطبیقی پرداخته می‌شود. ارائه این بحث به شکل تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه از آنجا اهمیت پیدا می‌کند که قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی اخیر، تا حدود زیادی از آنها الهام گرفته است.

۱. پیش‌دادرسی و حقوق دفاعی متهم

یکی از مهم‌ترین مراحل فرایند کیفری مرحله پیش‌دادرسی یا همان دادرس است که بخش مهم و مبنای شکل‌گیری این فرایند است. حقوق دفاعی متهم به معنای برخورداری متهم از

امکانات و حمایت‌های قانونی و قضایی در جریان دادرسی است. در زیر به تشریح این مفاهیم پرداخته می‌شود.

۱.۱. پیش‌دادرسی

بنیادی‌ترین مؤلفه دادرسی عادلانه، رعایت حقوق دفاعی متهم در طول دادرسی، به‌ویژه تحت نظر قرارگرفتن متهم در مرحله دادرسی است. دادسرا اساسی‌ترین مرحله تشکیل پرونده کیفری و به عبارت دیگر، سنگ‌بنای اولیه آن است که در آن اولین برخورد نظام عدالت کیفری با متهم توسط ضابطین و قضات تحقیق صورت می‌پذیرد. سرنوشت متهم پرونده و وضعیت احقاق حقوق بزه‌دیده و جامعه تا حدود زیادی در این مرحله رقم می‌خورد؛ چراکه اغلب تصمیمات و آرای دادگاه‌ها نیز براساس همان تحقیقات، گزارش‌ها و مستندات اولیه پرونده اتخاذ می‌گردد. بازجویی سریع، دقیق و علمی از متهم در ساعات اولیه پس از ارتکاب جرم که به قاعده طلایی در دادسرا موسوم است، نقش ویژه‌ای در کشف حقیقت و تحقق عدالت کیفری دارد. به همان میزان نیز در سنجش میزان رعایت حقوق دفاعی متهم بر مبنای اصول دادرسی منصفانه، تساوی سلاح برانث و کرامت نقش ایفا می‌کند. با توجه به اینکه عمده تحقیقات اولیه پرونده‌ها از سوی ضابطین صورت می‌گیرد، رعایت حقوق دفاعی متهم و انجام تحقیقات و اقدامات تعقیبی ضابطه‌مند از سوی ضابطین نقش حیاتی در اعتبار تحقیقات و منصفانه بودن دادرسی دارد.

تحقیقات اولیه که در مرحله دادسرا انجام می‌شود، زیربنای فرایند کیفری را تشکیل می‌دهد. این موضوع مشهور به تحقیقات مقدماتی و دارای مفهوم عام و خاص است. تحقیقات مقدماتی در معنای خاص کلیه اقداماتی است که در دادسرا توسط دادستان یا بازپرس برای تعقیب متهم، کشف و حفظ آثار جرم، جمع‌آوری به نفع یا به ضرر متهم، جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن متهم و تحقیق و بازجویی از وی و اتخاذ تصمیم و اظهارنظر نهایی راجع به متهم مبنی بر توجه یا عدم توجه اتهام صورت می‌پذیرد.^۱ تحقیقات مقدماتی مرحله‌ای است که در آن یک قاضی که او را مستطلق، بازپرس یا قاضی تحقیق می‌گویند، وارد عمل می‌شود و و سه دسته عمل قضایی به شرح ذیل انجام می‌دهد: الف) جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم؛ ب) جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن متهم؛ ج) اظهارنظر در خصوص مجرمانه‌بودن عمل انتسابی، وجود یا فقدان

۱. طهماسبی، جواد، *بایسته‌های آیین دادرسی کیفری*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ص ۱۸۵.

دلایل کافی علیه متهم.^۱ بدین ترتیب باید ببینیم متهم در مراحل فوق تا چه میزان از حق دسترسی به وکیل برخوردار است.

مطابق ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲: تحقیقات مقدماتی، مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضایی، برای حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن متهم انجام می‌شود. قانون‌گذار مفهوم خاص تحقیقات مقدماتی را بیان کرده است. در واقع، مطابق نظر قانون‌گذار، تحقیقات مقدماتی از زمانی شروع می‌شود که پرونده حسب درخواست مقام تعقیب به بازپرس ارجاع می‌شود و اقداماتی نظیر حفظ آثار جرم، جمع‌آوری ادله له یا علیه متهم، تحقیق و بازجویی از وی و اتخاذ تصمیم احتیاطی برای جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن و اظهارنظر قضایی و صدور قرارهای نهایی راجع به متهم را در برمی‌گیرد. درحالی‌که اگر منظور از تحقیقات مقدماتی کلیه اقدامات مقدم بر رسیدگی دادگاه که در مراجع انتظامی و دادسرا در راستای کشف، تحقیق و تعقیب جرائم انجام می‌گیرد، باشد، با مفهوم عام تحقیقات مقدماتی روبرو هستیم. این مفهوم موردنظر ما در این تحقیق است.

۱.۲. حقوق دفاعی متهم

حقوق دفاعی متهم که امروزه به‌عنوان جزء جدایی‌ناپذیر دادرسی منصفانه در قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی مطرح و حمایت می‌شود، به معنای مجموعه امتیازات و امکاناتی است که در یک دادرسی منصفانه لازم است، متهم از آن برخوردار باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض برائت، علیه او مطرح شده است، در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند.^۲ حق دفاع متهم عبارت از مجموع تضمینات قانونی و قضایی است که در سطح ملی، منطقه‌ای یا بین‌المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرار می‌گیرند، در سراسر یک رسیدگی کیفری و با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه منظور گردیده است.^۳ حق دفاع متهم راه‌های قانونی برای

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۰، صص ۴۵ و ۴۶.

۲. امیدی، جلیل و محمد آشوری، *حقوق دفاعی متهم*، علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۳، ص ۲۲۵.

۳. آشوری، محمد، *عدالت کیفری (مجموعه مقالات)*، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۱۴۴.

جلوگیری از اثبات مجرمیت وی در کلیه مراحل فرایند کیفری اطلاق می‌گردد. حقوق دفاعی متهم در مراحل مختلف رسیدگی به یک اتهام، در مقرره‌های بین‌المللی، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و در عرصه داخلی نیز، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و هم در قانون آیین دادرسی کیفری تضمین شده است.^۱

در فلسفه حقوق و حقوق کیفری، وقتی از حقوق دفاعی متهم صحبت می‌شود، منظور بار ارزشی آن نیست و موضوع گزاره‌های اخلاقی قرار نمی‌گیرد، بلکه مراد بررسی بهره‌مندی متهم از حق‌ها و تضمین‌های مقرر شده برای وی در جریان دادرسی است. بنابراین حقوق دفاعی، زیر مفهوم حق داشتن قرار می‌گیرد، نه زیر مفهوم حق بودن؛^۲ به بیان ساده‌تر حقوق دفاعی متهم به معنای برخورداری متهم از برخی امکانات، امتیازها، حمایت‌ها و تضمین‌های قانونی و قضایی در جریان دادرسی است. یکی از مهم‌ترین این حقوق حق برخورداری متهم از وکیل است که در زیر به آن پرداخته می‌شود.

۲. مبانی حق برخورداری از وکیل

در ارزیابی فرایند عدالت کیفری سؤال آن است که منافع چه کسانی در اولویت سیاست‌های تقنینی و قضایی قرار می‌گیرد. چنانچه نظام‌های عدالت کیفری در پی برقراری عدالت به معنای واقعی آن باشند، منافع عموم شهروندان دغدغه اصلی در فرایند کیفری خواهد بود. اما در صورتی که در پی خدمت به حکومت‌ها باشند و امنیت و استمرار آنها را هدف خود بدانند، اولویت‌های نظام سیاسی حاکم را در صدر برنامه‌های رسیدگی کیفری قرار می‌دهند، هرچند موازین دادرسی عادلانه نفی گردد.^۳ به همین دلیل، سیاست‌گذاران جنایی با پیروی از آموزه‌های حقوق بشری، جرم‌شناسانه و بزه‌دیده‌شناسانه، حق این دو کنشگر (بزه‌دیده و متهم) در بهره‌مندی

۱. علی‌اکبری رستمی، پدram کرمی و مجتبی کنجوری، *بررسی مصادیق حقوق دفاعی متهم در قانون جدید آیین دادرسی کیفری*، همایش ملی قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در بوته نقد، مراغه، انجمن حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ۱۳۹۴، ص ۱۱.

۲. فرح بخش، مجتبی، *مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم*، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷.

۳. قیابچی، حسام و حمید رضا دانش ناری، *الگوهای دو گانه فرایند کیفری کنترل جرم و دادرسی منصفانه*، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم رضوی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹.

از وکیل را در سراسر فرایند کیفری را به رسمیت شناخته‌اند، تا در پرتو آن بزه‌دیدگان و متهمان، بتوانند از حقوق خود در پهنه عدالت کیفری دفاع نمایند.^۱

با مذاقه در دیگر اسناد بین‌المللی حقوق بشر، همچون مجموعه اصول حمایت از همه افراد تحت هرگونه بازداشت یا حبس، اصول اساسی نقش وکلا و نیز ملاحظه اسناد منطقه‌ای مشابه خصوصاً کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، این نکته مهم احراز می‌شود که در بررسی لزوم حق برخورداری از وکیل، به حقوق متهم بیشتر توجه شده است و حفظ حقوق جامعه در مرحله دوم قرار دارد.^۲ مهم‌ترین معیار تضمین حق دفاع متهم پیش‌بینی حق انتخاب وکیل برای وی در قوانین کیفری است.^۳ به همین جهت تضمین حقوقی دفاعی متهم واجد اهمیت فراوانی است و با پذیرش حضور وکیل، چه از طرف متهم و چه از طرف بزه‌دیده، به این امر نه تنها به‌عنوان یک حق می‌نگرد، بلکه آن را در زمره اصول دادرسی منصفانه می‌انگارد. نقش وکیل را می‌توان به‌عنوان یاور دادرسی در امر دادرسی دانست. علاوه بر این، حضور او در جریان فرایند کیفری در اجرای عدالت نیز سودمند است و در کانون اصلی توجه اسناد مختلف حقوق بشر از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) قرار دارد.^۴ میانی‌ای که از سوی طرفداران این الگو به‌عنوان میانی حق بهره‌مندی از وکیل ارائه شده است، به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱. اصل برائت

تاریخچه اصلی و قدیمی اصل برائت را باید در سفارشات ائمه معصومین (ع) جست‌وجو نمود که همواره تأکید بر اصل بی‌گناهی انسان‌ها داشته‌اند.^۵ روایات موجود درباره امام علی (ع)، بیانگر

۱. هاشمی، سید محمد، «بررسی انصاف و عدالت از دیدگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی»، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، جلد ۱، تهران: نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۹۴.

۲. اسماعیلیان، شاپور، استقلال وکیل شرط محاکمه عادلانه، خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، ۱۳۸۶، شماره ۱۲، ص ۱۹.

۳. گلنوست جویباری، رجب، آیین دادرسی کیفری، تهران: نشر جنگل، ۱۴۰۱، ص ۱۱۲.

۴. شفیع‌زاده، توحید، «مطالعه الگوهای دوگانه عدالت کیفری هربرت پارکر، با تکیه بر ارزیابی عدالت کیفری ایران در پرتو آن الگوها»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲، ص ۴۰.

۵. در متون فقهی، برخی این اصل را مبتنی بر اصل عدم دانسته‌اند. اصل عدم به‌عنوان یک اصل عقلی فرض را بر عدم تحقق وقایع می‌داند. شباهت بین اصل عدم و اصل برائت به قدری زیاد است که گویی یک اصل واحدند؛ زیرا بر

حاکمیت این اصل بنیادین در سیره ایشان هستند. ایشان می‌فرمایند: «انی لا اخذ علی التهمه و لا اعاقب علی الظن»؛ من به‌خاطر تهمت کسی را مورد بازخواست قرار نمی‌دهم و با ظن و گمان کسی را کیفر نمی‌کنم.^۱ اصل برائت در حقوق اسلام کاربرد زیادی دارد. زمانی که اصول فقه به‌عنوان یک رشته علمی مستقل، تدوین نیافته بود، قواعد و مقررات اصل برائت در میان آیات و روایات قرآن وجود داشت. البته لازم به ذکر است که اصل برائت از قواعد فقهی است، اما چون مدرک استنباط حکم شرعی در مجاری خود قرار می‌گیرد، فلذا در علم اصول مطرح شده است.^۲ اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم دارای آثار متعددی در ارتباط با حقوق دفاعی متهم است؛ از جمله، تکلیف مدعی‌العموم یا شاکی به ارائه دلیل اتهام، منع توسل به روش‌های غیرقانونی برای تحصیل دلیل، تفسیر شک به نفع متهم و ممنوعیت صدور حکم بر مبنای ظن و گمان، تفهیم فوری نوع و علت اتهام، خودداری از پیش‌داوری در مورد متهم، حق داشتن وکیل مدافع و تأمین امکانات دفاعی لازم برای متهم.^۳ اصل برائت یکی از اصول مترقی است که دارای سابقه‌ای طولانی است و به‌طور کلی بیانگر این مهم است که متهم تکلیفی در ارائه دلیل بر بی‌گناهی خود ندارد که موجب علم و اقناع وجدان قاضی شود.^۴ مطابق این اصل، مقام تعقیب‌کننده، یعنی دادستان، باید نزد دادگاه بی‌طرف، ارکان جرم را به اثبات برساند و دلایل کافی علیه متهم در خصوص عنصر معنوی جرم ارائه نماید؛ چراکه اصل بر بی‌گناهی متهم، و اثبات گناهکاری وی بر عهده مقام تعقیب‌کننده است.^۵

در جریان کشف جرم و تعقیب و مجازات مجرمان ممکن است بزهکاری افراد تحت تعقیب و مورد اتهام هنوز به اثبات نرسیده باشد و مقامات مسئول با تردید مواجه شوند. در چنین حالتی حکم به محکومیت و اعمال مجازات نسبت به فردی که هنوز انتساب جرم به او محرز نشده است، دور از انصاف خواهد بود. به همین دلیل، برای تعیین مسئولیت متهم، تا زمانی که شک و

→ اساس اصل عدم، اصل عدم چیزی است مگر آنکه وجودش ثابت شود (به نقل از آخوندی، محمود، *شناسایی آیین اداری کیفری*، دفتر هفتم، تهران: نشر دوران‌دیشان، ۱۳۹۴، ص ۱۶۵).

۱. *تاریخ الطبری*؛ جلد ۵، ص ۱۳۱.

۲. محقق داماد سید مصطفی، *اصول فقه*، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۶۷.

۳. رحیمی زاده اسماعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۰۹.

۴. انصاری، محمد، *عدالت کیفری (مجموعه مقالات)*، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۱۵۰.

۵. قنبری، حمیرا، «اصل برائت و اماره مجرمیت»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۳.

تردید نسبت به مجرمیت این افراد وجود داشته باشد، به اصل برائت متوسل می‌شوند.^۱ براساس این اصل، هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه اتهام او در دادگاه ثابت شود. امروزه این اصل مهم، مورد توجه همه نظام‌های حقوقی ملی و فراملی قرار گرفته است. از جمله در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. بر اساس بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هرکس که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه فرض خواهد شد تا اینکه در جریان یک دادرسی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد و تقصیر او به نحو قانونی اثبات گردد. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^۲ هرکس به اتهام جرمی متهم شده باشد، حق دارد بی‌گناه فرض^۳ شود تا اینکه مقصربودن او طبق قانون محرز شود. امروزه، هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی، اعم از کشورهای پیرو سیستم کامن‌لا و سایر کشورها خود را بی‌نیاز از اصل برائت نمی‌دانند.^۴

توجه به این نکته ضروری است که از لحاظ آیین دادرسی کیفری، به‌ویژه در امور کیفری، پذیرش اصل برائت از یک سو تکالیفی را برای مقامات قضایی یک کشور و حتی مقامات دولتی آن ایجاد می‌کند و از سوی دیگر متهم را در شرایط مساعدی قرار می‌دهد و او را از امتیازاتی برخوردار می‌کند.^۵ از جمله این امتیازات می‌توان به حق دفاع متهم اشاره کرد. به عبارت دیگر حق دفاع متهم از مهم‌ترین آثار اصل برائت محسوب می‌شود. وقتی دستگاه قضایی در صدد اثبات اتهام فرد و زیرسؤال بردن فرض برائت و بی‌گناهی اوست، حق دفاع مهم‌ترین ابزار برای تضمین این اصل و دفاع از آن خواهد بود. همان‌طوری که می‌دانیم، حق بهره‌مندی از مساعدت وکیل از الزامات حقوق دفاعی متهم به شمار می‌رود. وکیل با حضور در مراحل دادرسی با تأکید بر اصل

۱. هاشمی، پیشین، ص ۱۸۷.

2. Every one charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to the law.

3. Presumed innocent

۴. خزانی، منوچهر، *فرایند کیفری*، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۷، ص ۱۳۹.

۵. آشوری، محمد، *بررسی مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران: نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۳.

مذکور و رعایت آزادی متهم، تا زمان اثبات توجه اتهام به متهم و آن‌هم ارائه دلایل متقن، می‌تواند نقش بسزایی در دفاع از موکل به عمل آورد.^۱

در قانون آیین دادرسی کیفری سابق این اصل به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته بود، اما در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقنن در فصل اول این قانون، اصول اساسی حاکم بر آیین دادرسی کیفری را بیان نموده و در ماده ۴ به اصل برائت صراحتاً اشاره کرده است که فی‌الواقع این ماده ناظر بر جنبه قضایی اصل برائت است.

اصول قانون اساسی در خصوص اصل برائت بیشتر حقوق متهمان و تشکیل دادگاه‌های صالح برای اثبات مجرمیت را مد نظر داشته است؛ درحالی‌که ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پس از بیان اینکه اصل برائت است، بر ضرورت حفظ آزادی‌های فردی و حریم خصوصی افراد با عنایت به کرامت انسانی شهروندان، توسط مقامات قضایی تأکید ورزیده است. بدیهی است که این اصول و قواعد را باید مکمل یکدیگر تلقی نمود.^۲

با توجه به اینکه این اصل مهم و راهبردی در اصل ۳۷ قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است، هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد و با لحاظ آثار بسیار مهم و مثبتی که اصل برائت دارد، باید از سوی تمامی ارگان‌ها مورد احترام قرار گیرد. بنابراین احترام به این اصل تنها وظیفه نهادهای قضایی نیست، بلکه شامل نیروی انتظامی و ضابطان دادگستری نیز می‌شود.

۲.۲. اصل تساوی سلاح‌ها

حقوق و آزادی‌های فردی، در برابری انسان‌ها تجلی پیدا می‌کند. به همین دلیل برابری از اصول حقوق عمومی محسوب شده است. همه مردم صرف‌نظر از جنس، نژاد، طبقه، مذهب، ثروت و شغل باید از حقوق و تکالیف یکسان و مساوی برخوردار باشند. مراد از برابری، این است که همه افراد در استفاده از موهبت‌ها، نعمت‌ها و مزیت‌های اجتماعی یکسان‌اند و وظیفه

۱. شاملو، باقر، *اصل برائت در نظام‌های نوین دادرسی*، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری)، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۷۸.

۲. آشوری، محمد و روح اله سپهری، بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، آموزه های حقوق کیفری، دوره جدید، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶، ص ۲۸.

قانون‌گذار در هر جامعه این است که امکانات و تسهیلات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی را به‌طور یکسان در اختیار همه افراد دهد.^۱

اصل تساوی سلاح‌ها، برابری میان دادستان و متهم، مهم‌ترین معیار تضمین دادرسی عادلانه است. برای مثال، اگر دادستان در یک رسیدگی تجدیدنظر حاضر است، اما متهم از حضور در آن محروم، یا آنکه یک کارشناس دادگاه آن‌چنان موضع محکمی بگیرد که درواقع نقش یک شاهد را برای دادستان ایفا کند، این اصل نقض شده است. از این اصل به این دلایل به اصل تساوی سلاح‌ها یاد می‌شود. این اصل نظام قضایی را به تأمین موقعیت برابر طرفین ملزم می‌کند. لیکن دو برداشت متفاوت از برابری طرفین وجود دارد. اولین برداشت که طی سالیان از سوی دادگاه اروپایی حقوق بشر ارائه شده، متضمن این است که متهم نباید در یک موقعیت شکلی نامساعد نسبت به دادستان قرار گیرد. در این معنا این اصل تنها نسبت به متهم اعمال می‌گردد. به تعبیری، معاهدات حقوق بشری به دادستان حق هم‌پایه‌شدن با متهم را نمی‌دهد. از طرفی معاهدات حقوق بشری منع نمی‌کند که متهم در وضعیت مساعدی نسبت به دادستان قرار گیرد.^۲ یعنی در فرایند دادرسی کیفری، مقام تعقیب به دلیل حیثیت عمومی دعوا و به اعتبار ادعای نقض نظم عمومی توسط متهم علیه وی اقامه دعوا می‌کند. بدیهی است چنین مقامی از اقتدار خاصی برخوردار است و متهم در برابر وی دارای چنین امکاناتی نیست. درواقع، مطابق اصل تساوی سلاح‌ها، تعیین وکیل در امور جزایی اغلب برای دفاع از متهم در مقابل دادستانی است که به نمایندگی جامعه در مقام کشف جرم و جمع‌آوری دلایل و تعقیب و دستگیری متهم برآمده و مجازات او را از لحاظ جنبه عمومی جرم برای حفظ نظم اجتماعی یا تسکین و رضای زیان‌دیده از جرم از دادگاه تقاضا می‌کند. در این صورت وکیل دادگستری با آشنایی به قوانین، دفاع از متهم را بر عهده می‌گیرد تا موازنه بین دادستان و متهم برقرار شود و دادگاه بر مبنای عدالت رسیدگی کند.

۱. مسباحی، کمال‌الدین، «حق بهره‌مندی از وکیل با تأکید بر مرحله تحقیقات مقدماتی در پرتو اسناد حقوق بشری و مقایسه با حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، ص ۵۰.
 ۲. فضائی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۳۲۷.

دومین برداشت برابری طرفین را یک جزء اساسی ساختار توافقی دادرسی است که بر مفهوم محاکمه به‌عنوان نزاعی بین دو طرف استوار است. طبق این رویکرد، برای هر دو طرف دادرسی داشتن حقوق مساوی اجتناب‌ناپذیر است، در غیر این صورت می‌آزمازده منصفانه‌ای بین دو معارض وجود نخواهد داشت و ناظران نسبت به نتیجه متقاعد نخواهند شد. پس این اصل دوطرفه است و دادستان نیز حق دارد در موضع نامساعدی، در مقایسه با متهم قرار نگیرد. درحالی‌که در یک سیستم تفتیشی نیاز به برابرسازی امکانات میان متهم و دادستان مهم است.^۱

می‌توان گفت که مهم‌ترین تعبیر از برابری اصحاب دعوا، برابری در ابزار و امکانات میان آنها است؛ زیرا وکیل با دانش حقوقی خود می‌تواند مطالبی که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم لازم است به قاضی اعلام و قسمت‌های تاریک پرونده را روشن کند؛ زیرا به عقیده اکثر قریب به‌اتفاق علمای اجتماعی و مذهبی، اگر مجرمی تبرئه شود، بهتر است تا اینکه بی‌گناهی محکوم گردد.^۲

با توجه به مراتب فوق اصل مذکور معتبرترین نظریه ارائه‌شده در زمینه حق بهره‌مندی از وکیل است که با تشبیه تقابل متهم و مقام تعقیب به طرف‌های می‌آزمازده و لزوم در اختیار داشتن امکانات دفاعی مساوی، سعی بر حفظ حقوق متهم از طریق برخورداری از مساعدت وکیل شده است.

۲.۳. تسریع در دادرسی

این سخن «تأخیر عدالت، انکار عدالت است»، بیانگر یکی از شروط بدیهی دادرسی عادلانه، یعنی تسریع در دادرسی، است. برخورداری متهم از اصل برائت تنها در صورتی منطقی و مناسب است که تا حد امکان به‌سرعت بی‌گناه یا مجرم‌بودنش احراز شود. اجرای عدالت در مدت معقول از وجوه اساسی دادرسی کیفری و یکی از ضروری‌ترین شروط یک نظام قضایی مناسب است که در جوامع مورد وفاق عمومی است. «سیستم قضایی باید بی‌گناه را بدون تأخیر حمایت کند، همان‌گونه که باید مجازات مجرمان را هم بدون تأخیر صادر کند».^۳

۱. پاک‌نیت، مصطفی، «جلوه‌های رفتار منصفانه نسبت به بزه دیده در مقررات دادرسی کیفری ایران و سازمان ملل متحد»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ص ۸۳

۲. علیزاده طباطبایی، سید محمود، **ترازوی عدالت با وکیل میزان می‌شود**، روزنامه شرق، ۱۳۸۵، ص ۵.

۳. فضائلی، مصطفی، پیشین، ص ۳۳۶.

حق محاکمه متهم در مدت‌زمانی معقول، بدون توجه به بازداشت یا آزاد بودن او، در قوانین اساسی بسیاری از کشورها به‌صراحت آمده است. بسیاری دیگر نیز از بازداشت متهم و حق محاکمه سریع در کنار هم سخن گفته‌اند. بعضی هم حق محاکمه سریع را تنها نسبت به اشخاص بازداشتی مطرح کرده‌اند. این اصل در معاهدات بین‌المللی حقوق بشر وارد شده است و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (بند ۱ ماده ۶ این شرط را برای همه محاکمات لازم شمرده است و بیان می‌دارد: «هر شخصی حق دارد به دعوی او در مدت‌زمان معقول رسیدگی شود». علاوه بر این، در اغلب مقررات بین‌المللی سریع‌بودن و منصفانه‌بودن در کنار هم به‌کاررفته است. این نشان‌دهنده آن است که در دادرسی، سرعت اهمیت زیادی دارد و بدون آن دادرسی منصفانه نخواهد بود. این اصل برای تضمین دادرسی عادلانه نقش تعیین‌کننده دارد؛ زیرا تأخیرهای ناروا ممکن است سبب از دست‌دادن ادله یا ضعف حافظه و فراموشی شهود گردد. به‌علاوه سرعت محاکمه، فرسایش عاطفی متهم را در اثر دادرسی کیفری به حداقل می‌رساند. اهمیت این حق به‌ویژه در مواردی که متهم قبل و حین محاکمه در بازداشت به سر می‌برد، دوچندان می‌شود.

تصمیم‌گیرندگان سیاست جنایی بین‌المللی و ملی تسریع در فرایند کیفری را به‌منزله یکی از جلوه‌های حمایت از «حقوق کنشگران دعوی کیفری» و از مصادیق حقوق بشری پیش‌بینی کرده‌اند؛ درحالی‌که تدبیر آنان از زاویه پیشگیری از بزهکاری نیز قابل توجه است. بنابراین سرعت‌بخشی به فرایند کیفری اگرچه از زاویه حقوق بشری و سیاست جنایی بزه‌دیده‌مدار، موجب عادلانه‌شدن دادرسی را فراهم می‌کند، از منظر آموزه‌های پیشگیری واکنشی، سازوکار مناسبی برای کاهش میزان بزهکاری به شمار می‌رود. بدین‌سان، سرعت‌بخشی به فرایند کیفری همراه با رعایت حقوق کنشگران دعوی کیفری، سرعت متناسب و توجه به موازین حقوق بشر، می‌تواند از سویی نظام دادرسی عادلانه و از سوی دیگر، نظام عدالت کیفری پیشگیرانه را به وجود آورد.^۱

درواقع، تسریع در رسیدگی به جرم و صدور تصمیم نهایی و اجرای آن مورد انتظار عموم افراد جامعه و به نفع جامعه است؛ زیرا تعقیب کیفری بزهکار و صدور حکم و اعمال سریع مجازات نسبت به او زمینه ارتکاب جرم را در دیگران از بین می‌برد و از بیم مجازات سریع دست به ارتکاب جرم نمی‌زنند. درواقع این روش به سودمندی مجازات‌ها از طریق ارعاب و عبرت به

۱. نیازپور، پیشین، ص ۲۶۵.

کیفیتی مؤثر تحقق می‌بخشد. درحالی‌که تأخیر و اطالة رسیدگی به امر کیفری افکار عمومی را نسبت به دستگاه عدالت بی‌اعتماد می‌کند و خصوصاً در افزایش جرائم نیز بی‌اثر می‌ماند.

«سرعت» در رسیدگی کیفری و جمع‌آوری دلایل و مدارک له و علیه متهم مسئله بدیع و تازه‌ای نیست و در طول تاریخ کارشناسان کیفری همواره بر آن تأکید داشته و دارند. ولی منظور شتاب و عجله در کار قضاوت نیست؛ زیرا کار قضایی نیاز به دقت و تعمق وافر دارد و اشتباه ناشی از بی‌توجهی، به علت سرعت، آثار زیان‌باری در بر خواهد داشت. بلکه منظور از تسریع این است که تا حد امکان دادرسی گام سریعی بدون اینکه به حقوق اساسی فرد، مثل اصل برائت و حق دفاع و دسترسی به وکیل و دادگاه صالح، صدمه وارد آید، برداشته شود. لیکن شتاب‌زدگی در امر قضاوت، اجرای عدالت را مخدوش خواهد ساخت. چون دادرسی کیفری دارای مسائل دقیق و دشواری است که احاطه بر آنها برای اشخاص غیرحقوق‌دان به‌آسانی و سرعت میسر نمی‌شود. احاطه به شیوه تنظیم دادخواست، شکایات و لوایح، انتخاب اسناد و سایر ادله، زمان و طریق ارائه ادله و استناد به آنها، ارائه دفاعیات و همچنین اقدامات لازم به ترتیب و طریق و در مهلتی که قانون پیش‌بینی می‌کند، لازمه اثبات و احقاق حق در دادرسی است. و هر دعوا و شکایتی یا دفاعی که بدون رعایت آنها مطرح می‌شود، در بسیاری از موارد دادرسی کیفری را به درازا می‌کشاند و هزینه زیادی بر خزانه عمومی و مدعی خصوصی تحمیل می‌نماید. مضافاً می‌تواند موجب شود حقی که در ماهیت و در حالت ثبوتی وجود دارد، اثبات و احقاق نشود و در نتیجه شخص بی‌حقی در دعوا پیروز و متهم بی‌گناه گناهکار می‌شود. بنابراین حضور وکیل می‌تواند از این نتایج نامعقول جلوگیری کند.

۳. حق داشتن وکیل در مرحله دادرسی

در جوامع امروزی به دلیل وجود قوانین متنوع، اطلاع از همه قوانین موضوعه کاری دشوار است. این موضوع در کشورهای درحال توسعه که قوانین آنها از شفافیت کمتری برخوردار است و شهروندان از سطح اطلاعات حقوقی، پایینی برخوردارند، بیشتر جلوه می‌کند. از این‌رو، نمی‌توان همواره مطمئن بود که متهمان وکلای مدافع خوبی برای خود باشند و منطبق با موازین حقوقی از خود دفاع کنند. آنچه مسلم است اینکه به علت پیچ و

خیم‌های دادرسی و تخصصی و فنی‌بودن علم حقوق و آیین دادرسی کیفری اشخاصی که با تکنیک‌های حقوق کافی نداشته باشند، ممکن است مرتکب اشتباهات قضایی مؤثر شوند.^۱ در قوانین داخلی، در بند ۳ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که در سال ۱۳۸۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، بیان شده است: محاکم و دادرها فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای طرفین دعوی فراهم کنند. از این بند چنین برمی‌آید که حق استفاده از وکیل در تمام مراحل دادرسی مجاز است و شامل مراحل دادرسی و رسیدگی در محاکم می‌شود. بنابراین مطابق قانون «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/ ۲/ ۱۵» از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/ ۳/ ۲ محکوم می‌شوند، مگر آنکه در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد».^۲

یکی از نوآوری‌های قانون جدید این است که متهم در مرحله دادرسی می‌تواند از محتویات پرونده آگاهی داشته باشد و آن را مطالعه کند که موجب تضمین حقوق دفاعی متهم می‌شود؛ زیرا زمانی که متهم از پرونده‌ای که در جریان تحقیق است آگاهی داشته باشد، بهتر می‌تواند از خود دفاع کند. اما بر اساس قانون، چنانچه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق، اسناد یا مدارک پرونده را با ضرورت کشف حقیقت منافی بداند یا موضوع از جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد، با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به آنها را صادر می‌کند. این قرار، حضوری به متهم یا وکیل وی ابلاغ می‌شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است. دادگاه مکلف است در وقت فوق‌العاده به اعتراض رسیدگی و تصمیم‌گیری کند.^۳

در گذشته، حق داشتن وکیل در مرحله پیش‌دادرسی چه در ایران و چه در کشورهای دیگر مورد تردید بود. اما امروزه این حق در بسیاری کشورها از جمله ایران پذیرفته شده است. متهم حق داشتن وکیل در مرحله دادرسی و رسیدگی در دادگاه را دارد. قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون

۱. آشوری و سپهری، پیشین، ص ۵۶

۲. ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی سال ۱۳۹۴.

۳. ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲.

آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار داشتن وکیل در «مرحله تحقیقات مقدماتی» را مطرح کرده است. وکیل متهم می‌تواند دلائل و مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم لازم بداند، ارائه کند؛ به این معنا که در جریان تحقیقات وکیل می‌تواند از متهم دفاع کند. درحالی‌که در ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ وکیل نمی‌توانست در امر تحقیق مداخله کند و فقط پس از خاتمه تحقیقات برای دفاع از متهم می‌توانست دلائل و مطالب را ارائه کند. در ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار فقط داشتن یک وکیل را در مرحله پیش‌دادرسی مجاز دانسته و تعدد وکلا را نپذیرفته است. در صورتی که در مرحله دادرسی این چنین نیست. با توجه به مطالب ذکرشده می‌توان چنین نتیجه گرفت که تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ حق داشتن وکیل در مرحله بازجویی و تحت نظر منتفی بود و داشتن این حق بستگی به نظر قاضی داشت.

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، هیچ ماده‌ای مبنی بر اعلام یا تفهیم داشتن وکیل توسط متهم از سوی بازپرس یا ضابطین وجود نداشت. اما تبصره یک ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۹۴، در راستای حفظ حقوق متهم به این حق اشاره کرده است و مقرر می‌دارد: سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب محکومیت انتظامی تا درجه سه و هشت می‌شود. این حق باید پیش از شروع به تحقیق توسط بازپرس به متهم اعلام شود. درواقع علاوه بر اینکه نقش وکیل در مرحله دادرسی به رسمیت شناخته شده است، اعلام و تفهیم آن هم برای بازپرس تکلیف قانونی محسوب می‌شود. لازم است این حق در احضاریه قید شود و در صورتی که متهم بدون ارسال احضاریه یا در صورت جلب حضور یافته باشد، باید این حق حضوراً به وی تفهیم شود. در صورتی که متهم حضور پیدا کرد، در احضاریه این حق چه اشاره شده باشد چه نشده باشد، حق مزبور به‌طور حضوری به وی تفهیم می‌شود و عدم تفهیم آن ضمانت اجرای سنگینی دارد. بازپرس نمی‌تواند به بهانه‌های مختلف از تفهیم این حق به متهم خودداری کند.^۱

قبل از تصویب تبصره یک ماده ۱۹۰ قانون مذکور، بدین شکل قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این تبصره را به نحو شایسته‌تری پیش‌بینی کرده بود که مطابق آن سلب حق

۱. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: نشر شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۵۴.

همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بی‌اعتباری تحقیقات می‌شود؛ زیرا ضمانت‌اجرای بطلان تحقیقات یکی از سازوکارهای تضمین حقوق دفاعی متهم به شمار می‌آید و این امر در نظام‌های حقوقی مترقی دنیا پذیرفته و مقرر شده است. البته سلب حق همراه داشتن وکیل در مرحله رسیدگی و دادگاه به استناد تبصره ۲ ماده‌واحد انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام موجب فقدان اعتبار حکم صادره خواهد بود. در نظام حقوقی فرانسه، داشتن وکیل در مراحل مختلف دادرسی یکی از نکات بسیار مثبت این نظام حقوقی است. این حق علی‌رغم مخالفت‌های ضابطین که اعتقاد دارند حضور وکیل در تمام مراحل دادرسی، کشف حقیقت را به تأخیر خواهد انداخت، در راستای رعایت حقوق متهمین به رسمیت شناخته شده است.^۱ فرانسه یکی از کشورهای پیشتاز در زمینه شناسایی حقوق متهم محسوب می‌شود. زمانی که شخص متهم تحت تعقیب قرار گرفت، ضابطان باید محلی را به منظور ملاقات خصوصی در اختیار شخص متهم و وکیل وی قرار دهند و ضابطان نیز حق حضور و دخالت را نخواهند داشت. فلذا از اولین لحظات تحت‌نظر قرار گرفتن و متهم شدن به جرم، شخص حق انتخاب وکیل را داراست.^۲ درواقع شناسایی و تضمین حقوق دفاعی متهم، از جمله حق برخورداری از وکیل از همان لحظه‌ای که وی تحت تعقیب قرار می‌گیرد، مورد حمایت قرار گرفته است.^۳

در حقوق فرانسه، حق ملاقات با وکیل در برخی جرایم محدود گردیده است. در این زمینه ماده ۷۰۶-۸۸ آ.د.ک.فرانسه مقرر می‌دارد: «... با نقض مواد ۴-۶۳ و ۲-۴-۶۳ چنانچه شخص به دلیل یکی از جرایم مندرج در ماده ۷۳-۷۰۶ تحت‌نظر قرار گرفته باشد، مداخله وکیل می‌تواند با اتخاذ تصمیمی مبتنی بر شرایط خاص تحقیق، ناشی از جمع‌آوری یا بررسی دلایل، یا به دلیل پیشگیری از تعرض به اشخاص، برای حداکثر ۴۸ ساعت، و چنانچه جرم ارتكابی مربوط به بندهای ۳ یا ۱۱ ماده ۷۳-۷۰۶ باشد، برای حداکثر ۷۲ ساعت به تعویق افتد...». با توجه به عبارات ماده، تأخیر در حق ملاقات با وکیل جنبه الزام‌آور نداشته و تنها در صورت وجود دستور

1. Pradel, J. "La protection de la pesonne en France depuis depuis les reformes de procedure penale en 1993", in. *la Revue juridique Themis*, n1. 1995. P:169.

2. pradel j, "Les personnes suspects ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000", *Dalloz*, 2001, N14. P:1115.

3. lazerges . ch.(2000), " Le Renforcement de la Presomption d'Innocence et les Droits des Victimes", *A.P.C.n* 22. P:70.

مقام قضایی این امر امکان‌پذیر است. ضمناً براساس ماده مذکور، محرومیت از حق ملاقات با وکیل تا ۲۴ ساعت از اختیارات دادستان شهرستان است که می‌تواند رأساً یا با درخواست افسر پلیس قضایی تصمیم‌گیری نماید و برای مدت بیش از ۲۴ ساعت، از اختیارات قاضی آزادی‌ها و بازداشت که از نظر سلسله‌مراتب قضایی بالاتر از دادستان شهرستان است، می‌باشد که با درخواست دادستان شهرستان تصمیم‌گیری می‌نماید.^۱

درخصوص زمان شروع تحت نظر، در حقوق فرانسه این مرحله از زمان سلب آزادی شخص تحت نظر است و از لحاظ عملی، در موردی که وی به‌طور ارادی و بدون الزام مأمورین، نزد افسر پلیس قضایی حاضر می‌شود و اجباری برای ماندن وی در اداره پلیس نباشد، از زمان جلسه استماع وی است.^۲

در این مرحله در حقوق فرانسه، در صورت عدم امکان انتخاب وکیل توسط شخص تحت نظر، پلیس مکلف است از طریق کانون وکلای محل، وکیلی را به درخواست شخص تحت نظر، برای او تعیین کند. در حقوق ایران با آنکه ماده ۴۸ حق استفاده از وکیل مدافع را با شروع تحت نظر پذیرفته است، متأسفانه اشاره‌ای به تعیین وکیل مدافع رایگان برای متهمانی که قادر به تعیین وکیل برای خود در این مرحله نیستند، نکرده است.^۳

حق برخورداری از وکیل از یک طرف در راستای تأمین منافع متهم است و در روند رسیدگی به پرونده نقش مهمی دارد و از طرفی دیگر عدالت قضایی، ایجاب می‌کند تا فردی که به اطلاعات حقوقی و قوانین آشنایی دارد، در کنار متهم حضور پیدا کند و از این طریق متهم به علت عدم آشنایی به قوانین دچار سردرگمی نشود.

۱. آشوری و سپهری، پیشین، ص ۵۱

2. Guinchard, S, et Buisson, J., *procedure penale*. Sed. Paris, 2012.

۳. ساقیان، پیشین، ص ۱۰۶.

نتیجه‌گیری

حقوق متهمان در پرتو اصل بنیادین برائت که اصل مهم و کلیدی است، تأمین خواهد شد. براساس این اصل، هیچ‌کس گناهکار نیست، مگر آنکه خلافش ثابت شود. این اصل در قانون اساسی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. اصل برائت نقش مهم و کلیدی در تعیین سرنوشت متهم در دادرسی‌های کیفری دارد و یکی از نتایج مفید این اصل، تضمین حقوق دفاعی متهم است. در پرتو اصل برائت است که این حقوق دفاعی برای متهم تأمین و مورد تضمین قرار می‌گیرد و تأمین و تضمین حقوق دفاعی متهم از موجبات دادرسی منصفانه است. از جمله مهم‌ترین این حقوق حق داشتن وکیل است. درواقع، یکی از معیارها و اصول دادرسی عادلانه، برخورداری متهم از وکیل در فرایند کیفری است که در قوانین داخلی ایران به آن اشاره شده است و هدف از آن ایجاد تساوی سلاح‌ها و برابری تسهیلات و امکانات و ایجاد دادرسی منصفانه و عادلانه برای متهم است. در صورت عدم آشنایی متهم به علم حقوق قضایی، حقی اساسی در قوانین و اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است.

در طول نیم قرن گذشته، تحولات عمده‌ای در زمینه حقوق متهم رخ داده است بدیهی است قانون آیین دادرسی کیفری ایران نیز نمی‌تواند نسبت به این تحولات بی‌توجه باشد؛ زیرا رعایت موازین حقوق بشر درخصوص متهم، صدور احکام مبتنی بر عدالت را در دادگاه در پی خواهد داشت و هدف اصلی از تنظیم مقررات آیین دادرسی کیفری، اجرا و استقرار عدالت است و این هدف به مقصود نخواهد رسید، مگر آنکه عدالت نه تنها نسبت به قربانیان جرایم، بلکه نسبت به کلیه طرف‌ها، از جمله افرادی که به عنوان متهم در دادگاه حاضر می‌شوند، اعمال گردد. از جمله حقوقی که در نظام‌ها مورد تأیید و تأکید قرار گرفته، حق برخورداری از وکیل است. این موضوع به منظور تأمین منافع متهم است و در روند رسیدگی به پرونده نیز نقش مهمی دارد.

حق داشتن وکیل و تأمین ارتباط آزادانه با او شاخص‌ترین تضمین برای حقوق مظنون و متهم در منصفانه دادرسی است. حق داشتن وکیل در دادسرا و لزوم حضور و فعالیت قانونی وی در دفاع از حقوق متهم تضمینی بسیار اساسی برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی سلاح در روند دادرسی کیفری است. دادستان به‌عنوان مدعی‌العموم در برابر متهم بی‌دفاع قرار دارد و با حضور یک حقوق‌دان در کنار متهم تساوی

سلاح و دادرسی منصفانه تضمین می‌شود. تبصره یک ماده ۱۹۰ اصلاحی سال ۱۳۹۴ در راستای حفظ حقوق متهم به این حق اشاره دارد. این حق باید پیش از شروع به تحقیق توسط بازپرس به متهم اعلام شود. در واقع علاوه بر اینکه نقش وکیل در مرحله دادرسی به رسمیت شناخته شده است، اعلام و تفهیم آن هم برای بازپرس تکلیف قانونی است. ضمناً این حق باید در احضاریه قید شود و در صورتی که متهم بدون ارسال احضاریه یا در صورت جلب حضور یافته باشد، باید این حق حضوراً به وی تفهیم شود. عدم رعایت این حق موجب تخلف انتظامی برای مرجع رسیدگی‌کننده است؛ به نظر می‌رسد این ضمانت‌اجرا از قدرت کافی برخوردار نباشد، ضمن اینکه در صورت صدور رأیی علیه متهم برای وی کارآمد نخواهد بود؛ درحالی که مصوبه قبل از تصویب تبصره یک ماده ۱۹۰ قانون اصلاحی مذکور مقررۀ مناسب‌تری بود و مطابق آن سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بی‌اعتباری تحقیقات می‌شد. ضمانت اجرای بطلان تحقیقات موثرتر و کارآمدتر است. این امر در نظام‌های حقوقی مترقی دنیا مانند فرانسه پذیرفته و مقرر شده است. علاوه بر آن، در نظام حقوقی فرانسه داشتن وکیل در کلیه مراحل مختلف دادرسی الزامی است و یکی از نکات بسیار مثبت این نظام حقوقی است و از زمانی که شخص متهم تحت تعقیب قرار گرفت، ضابطان باید محلی که کسی حق حضور در آنجا را ندارد، به منظور ملاقات خصوصی در اختیار شخص متهم و وکیل وی قرار دهند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۰.
۲. آشوری، محمد، *عدالت کیفری (مجموعه مقالات)*، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳. ———، *بررسی مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران: نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۴. امیدی، جلیل و محمد آشوری، *حقوق دفاعی متهم*، علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۳.
۵. خالقی، علی، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران: نشر شهر دانش، ۱۳۹۳.
۶. خزائی، منوچهر، *فرایند کیفری*، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۷.
۷. رحیمی نژاد، اسماعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۸. شاملو، باقر، *اصل برائت در نظام‌های نوین دادرسی*، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری)، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۹. فضائی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۰. طهماسبی، جواد، *بایسته‌های آیین دادرسی کیفری*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، *اصول فقه*، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴.
۱۲. هاشمی، سید محمد، *بررسی انصاف و عدالت از دیدگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی*، جلد ۱، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، تهران: نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۳. ———، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۲، تهران: انتشارات میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۳.

مقاله

۱۴. آشوری، محمد و روح‌اله و سپهری، بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶
۱۵. اسماعیلیان، شاپور، استقلال وکیل شرط محاکمه عادلانه، خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، ۱۳۸۶، شماره ۱۲.
۱۶. ساقیان، محمدمهدی، تقویت حقوق و آزادی‌های متهم در مرحله دادرسی آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پژوهش حقوق کیفری، ۱۳۹۳، شماره ۶.
۱۷. فرح بخش، مجتبی، مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷.
۱۸. قیانچی، حسام و حمید رضا دانش نازی، الگوهای دو گانه فرایند کیفری کنترل جرم و دادرسی منصفانه، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم رضوی، ۱۳۹۱.
۱۹. علی‌اکبری، رستم، پدram کرمی و مجتبی کنجوری، بررسی مصادیق حقوق دفاعی متهم در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، همایش ملی قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در بوته نقد، مراغه، انجمن حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، ۱۳۹۴.
۲۰. علیزاده طباطبایی، سید محمود، ترازوی عدالت با وکیل میزان می‌شود، روزنامه شرق، ۱۳۸۵.
۲۱. نیازپور، امیرحسن، سیاست جنایی بین‌المللی در زمینه حق بزه دیدگان برای داشتن وکیل در فرایند کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۱۱، ۱۳۸۹، شماره ۴۷.

پایان‌نامه

۲۲. پاک‌نیت، مصطفی، «جلوه‌های رفتار منصفانه نسبت به بزه دیده در مقررات دادرسی کیفری ایران و سازمان ملل متحد»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.

۲۳. شفیع‌زاده، توحید، «مطالعه الگوهای دوگانه عدالت کیفری هربرت پارکر، با تکیه بر ارزیابی عدالت کیفری ایران در پرتو آن الگوها»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲.

۲۴. قنبری، حمیرا، «اصل برائت و اماره مجرمیت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

۲۵. مصباحی، کمال‌الدین، «حق بهره‌مندی از وکیل با تأکید بر مرحله دادرسی در پرتو اسناد حقوق بشری و مقایسه با حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.

ب) منابع فرانسوی

Books

26. Guinchard, S, et Buisson, J., *procedure penale*. 8ed. Paris, 2012.

27. Pradel, J., *Les personnes suspects ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000*, Dalloz, 2001, N14.

Articles

28. Lazerges, Ch., *Le Renforcement de la protection de la Presomption d'Innocence et les Droits des Victimes*, in la Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé Année : 2001 Pradel, J. La.

29. *protection de la pesonne en France depuis depuis les reformes de procedure penale en 1993*, in. la Revue juridique Themis, n1. 1995.

«ملاحظه» یا «مراعات» مصلحت موکل از سوی وکیل در حقوق ایران و

انگلیس

محمد امینی*

علیرضا فصیحی زاده**

داود نصر اصفهانی***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۳

چکیده

در عقد وکالت، موکل به دلیل اعتمادی که به وکیل می‌کند، انجام امر یا اموری را به او می‌سپارد و امید به تحقق آن موضوع به بهترین حالت ممکن را خواهد داشت. وکیل نیز به خاطر وجود چنین استیثاق و اطمینانی، باید در راستای مصالح و منافع موکل عمل نماید و به عنوان یک قاعده الزام‌آور به آن بنگرد. براین اساس، در تحقیق حاضر پرسش اصلی عبارت است از اینکه آنچه برای مصلحت موکل باید در نظر داشت، ملاحظه مصلحت است یا مراعات آن؟ و اینکه چه تفاوتی میان حقوق ایران و حقوق انگلیس از این حیث وجود دارد؟ نگارندگان پس از تدقیق در منابع ققهی- حقوقی و با روش توصیفی- تحلیلی، به این نتیجه دست یافتند که در حقوق ایران به تبع از فقه، با توجه به تکلیف قانونی وکیل (ماده ۶۶۷ ق.م)، سخن از رعایت مصلحت موکل است، نه ملاحظه آن. همچنین ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت یک حکم بیشتر ندارد و نیازی به بیان فروض سه‌گانه‌ای که در تألیفات حقوقی وجود دارد، نیست و از آنجا که رعایت مصلحت یک تکلیف است، میان رعایت و عدم رعایت آن، وجه سومی قابل تصور نخواهد بود و لفظ امره «باید» در ماده ۶۶۷ ق.م حکایت از این مهم دارد ولی در حقوق انگلیس، صرف ملاحظه نمودن مصلحت موکل از سوی وکیل، کافی است.

کلیدواژگان:

مراعات مصلحت، ملاحظه مصلحت، ماده ۶۶۷ ق.م، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

* استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان

fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

m.aminiphdlaw74@ase.ui.ac.ir

*** دانشجو دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان

Davoodnaser92@yahoo.com

مقدمه

وکالت عقدی است که به موجب آن اختیار تصرف در امور موکل برای وکیل ایجاد می‌شود.^۱ این عقد از جمله عقود جایز است که وکیل باید به‌عنوان جانشین و نماینده موکل، تا هنگامی که عقد باقی است، مفاد آن را رعایت نماید^۲ و نیز در مسیر اذن، طبق مصلحت شخص موکل عمل کند. به عبارتی در این عقد، وکیل باید به‌عنوان امین موکل، تکالیف امانت را از جوانب مختلف، به نحو مطلوب انجام دهد. وجود عنصر امانت و امانتداری وکیل، برای شخص موکل، یک اعتماد و خاطرجمعی به وجود می‌آورد، مبنی بر اینکه وکیل تا زمانی که عقد باقی است، نهایت سعی خود را به کار می‌گیرد و مطابق با اذن و مصلحت، عمل خواهد نمود که این مهم تذبذب و نگرانی را از او (موکل) دور می‌سازد. نویسنده قانون مدنی به این مورد توجه داشته است و در ماده ۶۶۷ می‌گوید: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند».

با توجه به بخش اول ماده مزبور که صراحتاً از عمل وکیل طبق منافع و مصالح موکل سخن می‌گوید، پرسش اصلی تحقیق حاضر آن است که در اقدامات وکیل، ملاحظه مصلحت موکل کفایت می‌کند یا باید غبطه و مصلحت او رعایت شود؟ چه تفاوتی از این حیث میان حقوق ایران و حقوق انگلیس وجود دارد؟

به‌طور قطع، پاسخ به سؤالات مزبور، صرفاً جنبه نظری و آکادمیک ندارد و در مقام عمل نیز، حائز اهمیت است و برای کثیری از پرونده‌های قضایی، از نظر ترسیم قلمروی مصلحت، بسیار راهگشا خواهد بود.

روش تحقیق توصیفی، تحلیلی و انتقادی، و شیوه گردآوری داده‌ها به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی است.

۱. باریکلو، علیرضا، عقود معین ۲، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۲۶.

۲. لطفی، اسد، سلسله مباحث فقهی - حقوقی عقد وکالت، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴.

۱. تبیین مفاهیم «ملاحظه»، «رعایت» و «مصلحت»

واژه ملاحظه (باب مفاعله) و از کلمه لحاظ (به کسر لام) گرفته شده^۱ و به معنی دیدن، نگاه کردن و مراقبت کردن آمده است.^۲ ملاحظه کردن یعنی اندیشیدن و تأمل کردن.^۳ رعایت در اصل از الرغی است. رَعَيْتُهُ یعنی حفظته؛ مُرَاعَاةُ الْإِنْسَانِ لِلأَمْرِ، یعنی توجه و مراقبت او در کاری که قرار است انجام دهد.^۴ همچنین به معنی رعایت جانب و خاطر کسی را نگاه داشتن به کار رفته است.^۵

بنابر معانی فوق دانسته می‌شود که در ملاحظه امری، لزوم تحقق آنچه باید لحاظ شود، قطعی و حتمی نیست و صرف اندیشیدن به آن در عمل به فعل، کافی است. اما در رعایت، بحث از توجه به حصول نتیجه است و باید آنچه رعایتش لازم دانسته شده است، در نهایت محقق گردد. کلمه مصلحت^۶ عیناً در قرآن کریم به کار نرفته است ولی لغت صلاح که مشتق از مصلحت است در آیات ۵۶ سوره اعراف^۷ و ۱۰۲ سوره توبه^۸ آمده است که در مقابل فساد و ذنب و سیئه^۹ به کار رفته است.

در کتب لغت^{۱۰} برای مصلحت، معانی نزدیک به هم ذکر شده است که در مضمون بیشتر آنها عنصر ضدفساد و مخالفت با افساد^{۱۱} وجود دارد. براین اساس، مصلحت در لغت به معنای سود و در

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، جلد ۷، بیروت - لبنان: دار صادر، ۱۴۱۴ق، ص ۴۵۹.

۲. معین، محمد، *فرهنگ معین (فارسی)*، تهران: زرین، ۱۳۸۲، ص ۱۵۵۳.

۳. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، ۱۵ جلدی، انتشار سال ۱۳۷۷ (نسخه دیجیتال <https://dehkhoda.ut.ac.ir> براساس نسخه فیزیکی).

۴. راجب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دارالعلم - الدار الشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق، ص ۳۵۷.

۵. معین، محمد، *فرهنگ معین (فارسی)*، تهران: زرین، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴۲؛ دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، ۱۵ جلدی انتشار سال ۱۳۷۷ (نسخه دیجیتال <https://dehkhoda.ut.ac.ir> براساس نسخه فیزیکی).

۶. قربان‌زاده، قربانعلی، «معانی مصلحت عمومی بر اندیشه امام خمینی»، رساله دکتری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، ص ۳۳. Interest.

۷. *وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ.*

۸. *وَأَخْرَجُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلْقًا غَمًّا صَالِحًا وَآخِرُ سَيِّئَاتِهِمْ أَنَّ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ.*

۹. صابریان، علیرضا، *مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی*، انسان پژوهی دینی، دوره سه، شماره ۱۰، ۱۳۸۵، ص ۵۸.

۱۰. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، جلد ۳، بیروت - لبنان: دار صادر، ۱۴۱۴ق، ص ۳۳۵؛ راجب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دارالعلم - الدار الشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق، ص ۶۳۶.

۱۱. حاجی عزیزی، بیژن و مریم اعتماد، *ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت*، فقه و اصول، دوره چهل و هفت، ۱۳۹۴، شماره ۱، ص ۵۶.

برابر مفسده به کار برده می‌شود.^۱ همچنین به معنای بهبود بخشیدن و شایستگی آمده است.^۲ در مجمع البحرین چنین آمده است: «و فی الامر مصلحة ای خیر»؛^۳ در این کار مصلحت، یعنی خیر و منفعت است. لذا مصلحت آن چیزی است که باعث خیر و صلاح و نفع و آسایش انسان باشد.^۴ محقق حلی در تعریف آن می‌گوید: «مصلحت عبارت است از آنچه که با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی یا هر دو، موافق باشد و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرر می‌باشد».^۵

در نتیجه بنا به موارد ذکر شده، مصلحت^۶ آن چیزی است که خیر و صلاح شخص، گروه یا جامعه در آن باشد و منفعتی است که در آن سود و فایده باشد.^۷

۲. اقدام وکیل در جهت مصلحت موکل

ماده ۶۶۷ ق.م. در بخش اول خود به رعایت مصلحت موکل از سوی وکیل تأکید دارد و بیان می‌کند: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید ...». همان‌طور که برخی^۸ نیز گفته‌اند، وکیل باید در اقدامات خویش مصلحت شخص موکل را رعایت کند؛ زیرا

۱. شرتونی اللبانی، سعید، *أقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد*، جلد ۱، قم: منشورات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق، ۶۵۶: معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، جلد ۳، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۸، ص ۴۱۷۶.

۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، جلد ۸، بیروت - لبنان: دار صادر، ۲۰۰۰م، ص ۲۶۷.

۳. طریحی، فخر الدین بن محمد، *مجمع البحرین*، ۶ مجلد، نجف: دار الکتب العلمیه، بی تا، ماده صلح.

۴. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۵۸.

۵. محقق حلی، *معارج الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، بی تا، ص ۲۲۱.

۶. غزالی در تعریف مصلحت می‌گوید: «... منظور ما از مصلحت، تأمین مقصود و هدف شرع است و مقصود شرع نسبت به خلق پنج امر حفظ دین، عقل، جان، نسل و اموال است. لذا آنچه در جهت حفظ این اصول پنجگانه باشد، مصلحت نامیده می‌شود» (غزالی، ابوحامد محمد *المستصفی*، جلد ۱، بیروت: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۳، ص ۱۷۳).

۷. آقابخشی، علی و مینو افشاری راد، *فرهنگ علوم سیاسی*، تهران: انتشارات چاپار، ۱۳۸۶، ص ۲۳۲.

۸. برخی از حقوق‌دانان در تعبیری، علم فقه و حقوق را علم مصالح می‌دانند و معتقدند مسائل این دو علم، چه در مقام تشریح و چه در غیر آن و در روابط انسان‌ها، حول محور مصالح دور می‌زند. ... لذا ایشان لزوم یک عقد را محتاج به احراز مصلحت ملزماه می‌دانند و آن را مصلحت کامنه نام داده‌اند (برای آگاهی بیشتر از این تئوری رک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *الفارق*، جلد ۵، ۱۳۸۶، صص ۱۳ و ۱۴)، مقصود از آوردن این پاراگراف آن بود که نشان داده شود در نظر برخی از حقوق‌دانان، مصلحت دایره‌ی وسیعی دارد.

۹. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

موکل، چگونگی اجرای وکالت را به امانت‌داری و مراقبت وکیل واگذار می‌کند و اذن موکل مقید بر این است که وکیل به سود او گام بردارد و چون امینی دلسوز مصلحت او را در نظر داشته باشد. بنابراین رعایت مصلحت توسط وکیل، یک تکلیف آمره است که قانون‌گذار بر دوش وکیل قرار داده است. در فقه نیز به رعایت این مهم تأکید شده است.^۱

در بخش بعدی راجع به گستره و وسعت دایره مصلحت، توضیح داده می‌شود. ولی نکته‌ای که باید به آن توجه نمود، این است که چون رعایت مصلحت از سنخ تکالیف می‌باشد، لذا وظیفه و تکلیف شخص وکیل مدنظر است و به نظر نمی‌رسد در امتثال آن، موکل و اوضاع و احوال مربوط به او مورد توجه قرار گیرد.

برای روشن‌شدن موضوع، مثالی ذکر می‌شود: اگر شخصی به دیگری وکالت دهد که ماشین سواری‌اش را بفروشد و قیمت ماشین نیز در بازار ۲۰۰ میلیون تومان باشد، ولی کسی حاضر است که آن را به ۲۳۰ میلیون تومان هم بخرد، در اینجا چنان‌که برخی^۲ نیز معتقدند، اگر قائل باشیم که مصلحت مطرح در ماده ۶۶۷ ق.م.ج، جنبه نوعی - شخصی دارد؛ یعنی رعایت مصلحت گاهی معیار نوعی دارد و گاهی به‌طور خاص، با معیار شخصی سنجیده می‌شود، به‌طور طبیعی باید اوضاع و احوال موکل نیز در نظر گرفته شود. یعنی در همین مثال، اگر موکل فردی متمول باشد و خودرو هم به ۲۰۰ میلیون تومان فروخته شود، از آنجا که قیمت عرفی بازار نیز همان ۲۰۰

۱. ابن‌دریس الحلّی، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۰، ص ۹۰؛ علامه حلّی، *مختلف الشیعه*، جلد ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳، ص ۲۳؛ محقق کرکی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۸، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴، ص ۱۹۲؛ طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالذلال*، جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸، ص ۷۱؛ نجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح سرائع الإسلام*، جلد ۲۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۳۲، ص ۳۶۶؛ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *تکملة العروة الوثقی*، جلد ۱، قم: مکتبه النآوری، چاپ اول، ۱۴۱۴، ص ۱۲۱؛ کاشف الغطاء، عباس، *منهل القمام فی شرح سرائع الإسلام*، جلد ۲، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۴، ص ۱۲؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، جلد ۱۴، بی‌جا، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۴۸۵؛ حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه (کتاب الوکاله)*، بیروت: دار العلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹، ص ۳۲؛ مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، جلد ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب، چاپ اول، ۱۴۲۴، ص ۱۲۶.

۲. زمانی، عباس، *عدم رعایت مصلحت در انتقال مال از سوی وکیل*، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و نه، ۱۳۹۴، شماره ۹۰، صص ۸۹ و ۹۰.

میلیون تومان است، به‌نظر نمی‌رسد معامله صورت‌گرفته از جانب وکیل، با اشکالی مواجه باشد. ولی چنانچه موکل فردی نیازمند باشد و حتی یک میلیون تومان هم برای او طایق شرایطی که دارد مهم و تأثیرگذار باشد، ولی با این حال وکیل خودرو را به قیمت ۲۰۰ میلیون تومان بفروشد، از آنجا که وکیل اوضاع و احوال موکل را رعایت ننموده، بیع صورت‌گرفته غیرنافذ است و موکل می‌تواند آن را تنفیذ نکند.

اما با دقت‌نظر به ماده ۶۶۷ ق.م. متوجه خواهیم شد که قانون‌گذار در مقام اذعان به یک قاعده امری بر رعایت مصلحت از سوی وکیل است و لفظ (باید)، حکایت از این مهم دارد. بحث از وظیفه وکیل در رعایت مصلحت است و نمی‌توان تکلیف قانونی وکیل در رعایت مصلحت را منوط و مقید به وضعیت موکل نمود؛ لذا به نظر نمی‌رسد رعایت مصلحت، ارتباطی با شرایط موکل داشته باشد تا بتوان آن را در مواقعی با ملاک و وضعیت شخص موکل سنجید. رعایت مصلحت عبارت است از یک قاعده کلی و نوعی برای تمامی اقدامات وکیل که باید اعمال شود. از جمله مقاصد اصلی و اساسی مقنن، به‌منظور رعایت مصلحت و نهادن آن بر دوش وکیل، این است که باب سوءاستفاده‌های احتمالی را مسدود کند. قاعده رعایت مصلحت، فراتر از رابطه خصوصی وکیل و موکل است. به عبارتی، قانون‌گذار نمی‌خواهد شرایطی پیش آید که باب اعتماد سلب شود و افراد جامعه اطمینان خاطر لازم را نسبت به اقدامات وکیل نداشته باشند.

۲.۱. ترسیم وسعت مصلحت در اقدامات وکیل

قانون مدنی در ماده ۶۶۰ می‌گوید: «وکالت ممکن است به طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی». از این‌رو می‌توان وکالت را به سه نوع خاص، عموم و مطلق^۱ تقسیم نمود و همگی نیز ممکن و صحیح می‌باشند^۲ البته برخی از فقیهان در مورد

۱. همان‌طور که برخی (صفایی، سید حسین، *حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای)*، تهران: موسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱، ص ۴۲۱) گفته‌اند، وکالت مطلق را نباید با وکالت عام اشتباه کرد. وکالت عام آن است که با یکی از الفاظ عموم مانند، هر، همه، کلیه و ... همراه باشد. مثل اینکه موکل بگوید تو در کلیه امور مالی و غیرمالی من وکالت‌نامه داری. در این‌صورت وکالت با توجه به اصل حاکمیت اراده و قول مشهور فقیهان امامیه (مامقانی، *مناهی المتقین*، ص ۳۱۷؛ طباطبائی مجاهد، سید محمد (بی تا)، *کتاب المناهل*، بی‌جا، کتاب الوکاله) صحیح و نافذ است و حدود مقرر در ماده ۶۶۱ ق.م در این‌باره جاری نخواهد شد.

۲. بروجردی عید، محمد، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات کتابفروشی علمی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸؛ شریفی اشکوری، الیاس، *فقرات فقهیه*، جلد ۶، قم: آل ایوب، ۱۳۸۱، ص ۱۷۴.

اعطای وکالت به نحو عموم اشکال کرده و آن را موجب وقوع غرر دانسته‌اند و همچنین می‌گویند در مورد صحت این نوع از وکالت، دلیلی در شرع وجود ندارد.^۱

اما فقیهان دیگر با اذعان به صحت وکالت به نحو عموم،^۲ معتقدند: «این حکم و دلیل مستندی آن، رد می‌شود؛ زیرا میان فقیهان اتفاق نظر وجود دارد که تصرفات وکیل منوط به رعایت مصلحت موکل است و اقدامات و تصرفات وکیل، با رعایت مصلحت موکل، امضا و تأیید خواهد شد».^۳

لذا در وکالت به نحو عموم نباید اشکال و خرده گرفت؛ زیرا همان‌طور که ذکر شد، رعایت مصلحت از تکالیف وکیل است و این مهم باید در همه اقسام وکالت لحاظ شود. از این رو می‌توان گفت مراعات مصلحت موکل، ابزار حقوقی شناخته‌شده‌ای است برای صحیح جلوه‌دادن وکالت‌های مطلق و عام و نیز راهنمایی وکیل در تصرفات و اقدامات خود. به عبارتی مصالح اجتماعی اقتضا می‌کند که در وکالت عام نیز وکیل ملزم به رعایت مصلحت موکل باشد تا از دست‌اندازی به حقوق موکل و به‌ویژه پایمال کردن حقوق او و انتقال موضوع وکالت با قیمت ناچیز به خود جلوگیری شود.^۴ راجع به وکالت‌های عام در رویه قضایی نیز می‌توان شاهد آرائی بود که بر پایه مصلحت صادر شده‌اند، ولی در مورد اینکه وکیل به رعایت مصلحت موکل ملزم است یا نه، نظرات متفاوتی میان قضات وجود دارد که به دو نمونه آن اشاره می‌شود:

۱. برخی از دادگاه‌ها در وکالت عامی که متضمن فروش مورد معامله به هر قیمت و به هر شخصی ولو خود وکیل است، رعایت مصلحت را لازم نمی‌دانند و معامله وکیل را در هر حال صحیح می‌دانند. برای مثال، در دادنامه شماره ۹۳۰۱۹۱ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است: «مفاد مندرجات وکالت‌نامه‌های اعطایی (یعنی فروش مورد معامله به هر قیمت و به هر شخصی) مفید این مطلب است که وکیل مجاز به فروش قطعی یا مصالحه قطعیه شش‌دنگ یک واحد آپارتمان ... تحت هر عنوان عقد بوده و اطلاق وکالت

۱. شیخ طوسی، *الخلاص*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، بی‌تا، مسئله ۱۴، ص ۳۵۰.

۲. علامه حلی، پیشین، جلد ۶، ۱۴۱۳، ص ۲۳.

۳. طباطبایی، پیشین، جلد ۱۰، ۱۴۱۸، ص ۷۱.

۴. صفایی، سید حسین و محمد هادی جواهرکلام، *حقوق مدنی پیشرفته - نمایندگی و امانت*، تهران: سهامی انتشار، ۱۴۰۰، ص ۱۵۴.

نامه‌های مذکور دلالت بر آن دارد که وکیل مجاز به فروش موضوع وکالت به هر شخص حقیقی یا حقوقی حتی به خود و در مقابل هر مبلغ هر شرط بوده است. در نتیجه چون اقدامات وکیل متضمن این اندازه اختیار بوده که از مصرحات تفویضی موکلین تجاوزی نشده است، به حکم تعهدات طرفین و مسئولیت قراردادی نمی‌توان برخلاف اختیارات اعطایی گام برداشت؛ زیرا وکیل بر مبنای اختیارات تفویضی حق داشته که مورد وکالت را به هر مبلغ به نام خود منتقل نماید که ثمن مورد معامله را برابر مندرجات دادخواست تسلیمی به مبلغ ... به موکلین پرداخت نموده است. بدین استدلال دعوی اقامه شده متکی به دلیلی که از اسباب مسئولیت مدنی یا قراردادی را در مانحن فیه اثبات نماید، نمی‌باشد.^۱ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۳ این حکم را تأیید کرده است.^۱ در رد استدلال رأی اخیر می‌توان بیان داشت که تصریح به امکان فروش مورد وکالت به هر قیمت، معنایی جز این ندارد که موکل اختیار تعیین قیمت را به وکیل واگذار کرده است و این امر منافاتی با رعایت مصلحت موکل ندارد و تکلیف وکیل به مراعات غبطه موکل را ساقط نمی‌کند.

۲. گروهی دیگر از دادگاه‌ها در وکالت عام رعایت مصلحت موکل را لازم شمرده‌اند. برای نمونه شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۲۵۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۱، در خصوص دادخواست موکل به خواسته بطلان وکالت‌نامه‌های موضوع دعوا و بطلان معاملات خلاف مصلحتی که وکیل منعقد نموده، اینچنین انشای رأی نموده است: «... گرچه وکالت‌نامه‌ها متضمن کلیه اختیارات به ویژه اختیار فروش آن‌ها به هر فرد حقیقی یا حقوقی حتی به نام خود (وکیل) است، لیکن قید گردیده ... وصول و ایصال وجه آن به موکل در قبال قبض رسید کتبی ... بنابراین از آنجایی که وکیل باید در حدود متعارف و با رعایت غبطه و صلاح موکلش اقدام نماید در مانحن فیه، آقای ... به وکالت از مادرش ... مورد وکالت را در قبال ثمن بخش به خود انتقال داده و هیچ رسید کتبی نیز مبنی بر تحویل همین ثمن نیز ارائه نکرده است. لهذا صرف‌نظر از نحوه استدلال دادگاه بدوی در صدور حکم بر ابطال اسناد انتقالی، نظر به اینکه مستنبط از مواد ۶۶۷ و ۶۷۴ قانون مدنی، اقدامات خارج از

۱. برگرفته از وب سایت سامانه ملی آرای قضایی، به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10413>

حد متعارف وکیل در رعایت مصلحت موکل و غیرنافذ بودن چنین انتقالی (دلیلی بر تنفیذ معامله مذکور از ناحیه موکل یافت نگردد) درخواست ابطال آن‌ها گردیده. لذا با این استدلال دادگاه این قسمت از دادنامه را که متضمن حکم به بطلان (ابطال صحیح است) اسناد رسمی انتقال ... است نتیجتاً مواجه با اشکالی ندانسته و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی آن را تأیید می‌نماید.^۱

باتوجه به دلایلی که فقیهان در صحت وکالت عام بیان داشته‌اند و نیز تکلیفی که قانون‌گذار در ماده ۶۶۷ ق.م.ب.ر دوش وکیل نهاده است، به نظر می‌رسد استدلالی که در رأی دوم به عمل آمده است، صحیح می‌باشد. به عبارتی، در وکالتی که متضمن اختیار فروش مورد وکالت به هر قیمت است و وکیل آن را به مبلغی ناچیز به فروش می‌رساند، شاید بتوان گفت که وکیل در محدوده اختیار اعطایی عمل نموده است، ولی بی‌شک، مصلحت موکل را رعایت ننموده است.^۲

پس از مشخص شدن صحت اطلاق وکالت و لزوم رعایت مصلحت، شایسته است به تأکیدی که فقیهان بر این مهم دارند، پرداخته شود و وسعت دایره آن ترسیم گردد. همان‌طور که سابقاً ذکر شد، مراعات مصلحت موکل، مورد تأکید فقیهان قرار گرفته است و رعایت آن، در موردی هم که وکالت مقید و معین است، ضروری خواهد بود. چنان‌که برخی^۳ از فقیهان گفته‌اند، عمل وکیل در حدود اذن موکل کافی نیست و وکیل باید در انجام مورد وکالت، مصلحت موکل را نیز حتماً رعایت کند و در غیر این صورت، اقدامات وی جایز نیست. همچنین رعایت مصلحت موکل در صورت اطلاق وکالت نیز، مورد توجه فقیهان بوده است.^۴ به گفته

۱. برگرفته از وب سایت سامانه ملی آرای قضایی، به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6691>

۲. صفایی، سیدحسین و محمدهادی جواهرکلام، *حقوق مدنی پیشرفته - نمایندگی و امانت*، تهران: سهامی انتشار، ۱۴۰۰، صص ۱۵۰ و ۱۵۱.

۳. فاضل مقداد، *تنقیح الرانغ لمختصر الشرائع* (تحقیق و گردآوری: سید عبداللطیف حسینی کوه‌کمری)، جلد ۲، قم: مکتبه آیت‌الله المرعشی النجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴، ص ۲۸۷.

۴. کاشف الغطاء، پیشین، جلد ۲، ۱۴۲۴، ص ۱۲؛ طباطبایی بزدی، سید محمد کاظم، *عروة الوثقی*، جلد ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷، ص ۴۰۲؛ میرزا قمی، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، جلد ۳، بی جا، بی تا، ص ۱۵۲۳؛ طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، جلد ۱۴، بی جا، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ص ۴۸۵؛ روحانی، السید محمد، *المرتقی الی الفقه الأرقی*، جلد ۱، تهران: دار الجلی، چاپ اول، ۱۴۲۰، ص ۲۴۴؛ یکنون مقتضی الاطلاق مراعاته لمصلحة الموکل.

برخی^۱ و جوب رعایت مصلحت در صورت اطلاق وکالت، به دلیل وجود اجماع، سیره و ظهور عقد وکالت در این مورد است.

علامه حلی در تذکرة الفقهاء، راجع به رعایت مصلحت موکل این گونه می‌نویسد:

لا يجوز أن يقتصر عليه و هناك طالب بالزيادة، بل يجب عليه نبعه على بادل الزيادة مع تساوى الغريمين؛ لأنه منصوب لمصلحة الموكل، و ليس من مصلحته نبعه بالأقل مع وجود الأكثر.^۲

به عبارتی، اقتضای رعایت مصلحت، عدم اکتفا به قیمت متعارف و ثمن‌المثل در صورت وجود خریدار به قیمت بالاتر یا فروشنده به مبلغ کمتر است. از این رو مشخص می‌شود که گستره رعایت مصلحت امری فراتر از اقدام به نحو متعارف است.

مشهور فقیهان،^۳ معامله وکیل به مقدار ثمن‌المثل را در جایی که شخصی حاضر به خرید ثمن به بهایی بیشتر از مقدار عرفی بازار شود، جایز نمی‌دانند؛ زیرا معتقد به وجوب رعایت مصلحت موکل هستند و صحت بیع را موقوف به رعایت این مهم کرده‌اند.^۴ این دسته از فقیهان، در مورد حالتی که بیعی توسط وکیل منعقد شده و در زمان خیار، فروشنده دیگری پیدا شود که حاضر به پرداخت ثمنی بیش از بیع اول باشد، فسخ بیع اول را مقتضای مصلحت، و التزام به بیع ابتدایی را منافی با رعایت مصلحت می‌دانند.^۵ لذا این مهم حکایت از تأمین مصلحت موکل دارد و صرف تصمیم و ملاحظه برای تحقق مصلحت و رعایت آن، مکفی نیست.

۱. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، جلد ۲۴، قم: دار التفسیر، بی تا، ص ۲۸۲.

۲. علامه حلی، پیشین، صص ۶۴ و ۶۵.

۳. فخر المحققین حلی، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، جلد ۲، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق، ص ۳۴۲؛ علامه حلی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، جلد ۳، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، بی تا، ص ۵۱؛ شهید ثانی، *الروضه البهیة* (تحقیق سید محمد کلاتر)، جلد ۴، بی جا، ۱۳۸۶، ص ۳۷۱؛ اردبیلی، مقدس، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۹، بی جا، بی تا، صص ۵۵۹ و ۵۶۰؛ محقق کرکی، پیشین، جلد ۸، ۱۴۱۴، صص ۲۲۷-۲۲۸؛ محقق سبزواری (بی تا)، *کفایه الاحکام*، جلد ۱، قم: موسسه نشر الاسلامی، بی تا، ص ۶۷۴.

۴. حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۳۱، قم: جامعه مدرسین، بی تا، ص ۱۵۷.

۵. علامه حلی، *تذکرة الفقهاء*، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البتیة علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴، ص ۶۵؛ نجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۲۷، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۳۲، ص ۳۶۶.

جناب علامه در پاسخ به برخی از فقهای عامه که معتقد به عدم لزوم فسخ بیع هستند^۱ و می‌گویند: ۱- طبق روایت وارده نباید هنگام معامله دو طرف، شخص دیگری وارد بیع و معامله‌ی آنها شود؛ ۲- همچنین احتمال برگشتن پیشنهاددهنده باذل از سخن خود وجود دارد، بیان می‌دارد که، **اولاً** در روایت موجود، نهی متوجه شخص دومی است که قصد ورود به معامله را دارد و نه شخص وکیل؛ **ثانیاً** امکان تحصیل زیادت که مطابق مصلحت موکل نیز هست، وجود دارد و پیداشدن شخص باذل را در مدت خیار، مانند حالتی می‌دانند که قبل از وقوع بیع، هم زمان دو خریدار پیدا شده و یکی از آنها، قیمتی بیش از ثمن‌المثل پیشنهاد می‌دهد که به علت لزوم رعایت مصلحت، وکیل باید آن را به باذل بفروشد.

یکی از فقهای معاصر، ذیل عبارت (يَجِبُ مُرَاعَاةَ مَصْلَحَةِ الْمُوَكَّلِ) این چنین می‌گوید:

«این عبارت کمی ابهام دارد، زیرا اگر مراد آن است که وکیل مصلحت واقعی موکل را رعایت کند، کَانَ وکالت انصراف به آن صلاح واقعی دارد و به نظر می‌رسد معلوم نیست چنین باشد. اما اگر منظور این باشد که وکیل مصلحت موکل را به تشخیص خود موکل رعایت کند، باید توجه کند که موکل اگر خودش مباشر بود چگونه اقدام می‌نمود؟ وکیل نیز همان‌طور عمل کند. به عبارتی، همان خصوصیتی که در نظر موکل مطلوب است و به نظر او دارای مصلحت است، وکیل نیز همان‌ها را انجام دهد. نتیجه اینکه، وکیل باید آنچه مدنظر موکل مصلحت است، انجام دهد...»^۲

ایشان در ادامه راجع به سؤالی که پرسیده شده است، چنین جواب می‌دهند:

«سؤال: گاهی معلوم است که تصرف وکیل مخالف نظر موکل است که روشن است این تصرف درست نیست؛ اما گاهی معلوم نیست که این تصرف مخالف نظر موکل باشد. آیا این تصرف نافذ است؟ جواب: از وکالت استفاده نمی‌شود که حق این نوع تصرفات برای وکیل باشد، بنابراین باید استعلام کند و تحصیل رضایت موکل بشود.»

۱. ابن قدامه، أبو محمد موفق الدین، *المغنی*، جلد ۵، قاهره: مکتبة القاهرة، ۱۹۶۸م، صص ۹۸ و ۹۹.

۲. شبیری زنجانی، «درس خارج فقه»، مورخ ۸۱/۰۸/۰۷.

به نظر می‌رسد آنچه از متن فوق بر می‌آید، این است که ایشان صرف صلاح‌دید و تشخیص وکیل در اقدامات و تصرفات موضوع وکالت را برای رعایت مصلحت کافی نمی‌دانند و معیار رعایت مصلحت را نظر و سنجش موکل معرفی می‌کنند که وکیل باید با توجه به آن اقدام نماید؛ اما در جواب این دیدگاه باید بیان داشت که رعایت مصلحت، یک حالت عرفی و نوعی دارد. به عبارتی، در حقوق باید به دنبال قاعده‌سازی بود و در این مسیر اگر خواسته‌ها و سلیق اشخاص، به‌طور جداگانه معیار قرار داده شود، چیزی جز ایجاد بی‌نظمی و هرج و مرج حاصل نمی‌گردد و با پایه‌ها و اساس حقوق و نظام قانون مدنی نیز سازگاری نخواهد داشت؛ لذا نمی‌توان برای سنجش مصلحت، تفسیر شخصی ارائه داد. اما چنانچه معیار رعایت مصلحت عرف قرار گیرد، از جهتی امکان پیاده‌سازی آن آسان‌تر است و از جهتی دیگر، از صدور آرای مختلف و متعارض در محاکم جلوگیری می‌شود.

بنابراین مشخص می‌شود که لزوم رعایت مصلحت، چیزی فراتر از عمل‌نمودن به نحو متعارف است و وکیل در این مسیر باید با عنایت به این مهم، نهایت تلاش خود را به کار گیرد و چه‌بسا در مواردی ملزم خواهد شد که معامله ابتدایی را فسخ کند و معامله دیگری انجام دهد که نفع بیشتری برای موکل داشته باشد؛ چراکه عمل‌نمودن مطابق با مصلحت، چنین چیزی را ایجاب می‌کند.

برخی از فقیهان، افزون بر رعایت مصلحت، تکلیف وکیل را امری بالاتر، یعنی مراعات اصلاح می‌دانند^۱ به عبارتی، براساس نظر این گروه، وظیفه وکیل عمل‌نمودن طبق نفع موکل است و بالطبع در جایی که امکان انجام اقدام و تصرفی، فراتر از مصلحت موکل وجود دارد، رعایت آن ضروری است.^۲

۱. «لأن الوکیل یجب علیه مراعاة الأصلح لموكله» ضمیری البحرانی، شیخ مفلح، *غایة المرام فی شرح شرواح الإسلام*، جلد ۲، دار الهادی، بی‌تا، ص ۱۳۳؛ حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷، ص ۴۸۸.

۲. البته برخی (سند، محمد، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، قم: باقیات، چاپ دوم، ۱۴۳۳، ص ۴۰۷) در صورت عدم تقیید موکل، رعایت مصلحت به نحو متعارف را کافی دانسته و مراعات به شکل اصلاح را لازم نمی‌دانند؛ ولابد علی الوکیل من مراعاة مصلحة الموکل بحسب المعتاد ولا یلزم علیه مراعاة الأصلح [لا مع تقیید الموکل بذلك] (همان).

نکته حائز اهمیت دیگر آن که در عباراتی که فقیهان راجع به رعایت مصلحت یا مراعات اصلح آورده‌اند و تعدادی از آنها ذکر شد، در هیچ‌یک، اقدامات وکیل محدود به عمل نمودن در محدوده اذن نیست و تعدد میان اذن و مصلحت آشکار است.

التهایه، غرض نگارندگان از ترسیم گستره مصلحت آن بود که نشان داده شود اولاً وکیل باید در اقسام مختلف وکالت و حتی در وکالت خاص نیز طبق مصلحت موکل عمل نماید^۱ ثانیاً با عنایت به تکلیف بودن رعایت مصلحت از سوی وکیل، قلمرو این مهم از قلمرو و محدوده اذن تفکیک شود (قسمت دوم ماده ۶۶۷ ق.م) تا اکتفا به صرف ملاحظه مصلحت موکل برای اعتبار عمل وکیل نشود.

۳. ضمانت اجرای عدم تحقق مصلحت^۲

قانون مدنی در باب وکالت، وضعیت حقوقی معامله‌ای را که برخلاف مصلحت موکل منعقد شده، بیان نکرده است.^۳ اما ماده ۱۰۷۴ ق.م در زمینه عقد نکاح مقرر می‌دارد: «حکم ماده فوق

۱. مراعاة المصلحة المعتبرة فی کلّ وکیل؛ شهید ثانی، *مسائل الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۵، مؤسسة المعارف الاسلامیة، بی‌تا، ص ۳۹۵

۲. البته ضمانت اجرای تجاوز از حدود اذن که عبارت است از عدم نفوذ عمل وکیل، هم در فقه (طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالذلال*، جلد ۱۰، قم: مؤسسة آل‌البت علیهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸، ص ۸۰؛ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *تکملة العروة الوثقی*، جلد ۱، قم: مکتبه الداوری، چاپ اول، ۱۴۱۴ق، ص ۱۲۶) و هم در حقوق (کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰) امری مسلم و قطعی است و دیدگاه مخالفی در مورد آن وجود ندارد. همچنین از مضمون عبارات برخی (نجفی، پیشین، جلد ۲۷، صص ۳۹۸ و ۳۹۹) از فقیهان این‌گونه به دست می‌آید که، علت عدم صحت اقدامات خارج از حدود اذن وکیل، خروج او از قصد انشا موکل است.

۳. همان‌طور که برخی (ایزدی، نرگس، *تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل در حقوق ایران*، انگلیس و مصر، ندای صادق، شماره ۳۳، ۱۳۸۳) نیز گفته‌اند، قانون مدنی ایران برخلاف قوانین مدنی بعضی از کشورها (مانند م ۷۰۳ قانون مدنی مصر (در قانون مدنی مصر، چنانچه وکیل بتواند مورد وکالت را با رعایت مصلحت و منفعت موکل به نحو مطلوب‌تری انجام دهد، این عمل مانعی ندارد؛ هرچند در حدود تعیین شده عقد وکالت نباشد. برای مثال اگر شخصی در فروش منزلی یا خرید آن به مبلغ معینی وکیل باشد، اما آن منزل را با قیمتی بالاتر فروخته یا با قیمتی کمتر خریداری نماید، معامله مزبور صحیح است و منفعت حاصله، عاید موکل می‌گردد (السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۴م، صص ۴۵۳ و ۴۵۲))، م ۶۶۹ ق.م سوریه، مواد ۷۷۹ و ۷۸۷ قانون موجبات و عقود لبنان و م ۹۳۲ ق.م عراق) در

(یعنی فصولی بودن نکاح در صورت تجاوز وکیل از حدود وکالت) در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد. لذا باید اظهار داشت قراردادهایی که خلاف مصلحت موکل انشا شده باشند، غیرنافذند.^۱

با این حال، بعضی از حقوق دانان برای ضمانت اجرای محقق نشدن مصلحت، سه حالت متصور شده و برای هر کدام، حکمی جداگانه بیان کرده‌اند، که عبارت است از:

۱. وکیل عمداً مصلحت موکل را نادیده بگیرد و به سود خود اقدام کند که بر طبق ماده ۱۰۷۴ ق.م. عمل او غیرنافذ خواهد بود، یعنی فصولی است. علت این امر هم آن است که به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت و نیابت او نمی‌اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است.

۲. در موردی که وکیل در حدود متعارف رفتار کرده باشد و باوجوداین، معامله به مصلحت موکل واقع نشود. در این صورت، اقدامات وکیل را باید نافذ دانست. برخی^۲ دیگر نیز، همین نظر را داده‌اند.

۳. در فرضی که وکیل قصد خیانت یا تجاوز ندارد، ولی در نتیجه عدم مراقبت و احتیاط‌های لازم، عملی انجام می‌دهد که به مصلحت موکل نیست. ایشان برای فرض اخیر، دو راه حل ارائه می‌دهند:

- چون وکیل به هر حال مصلحت موکل را رعایت ننموده، معامله فصولی است و شخص ثالث در صورت تحمل زیان، می‌تواند به وکیل بی‌مبالا رجوع کند.
- چون وکیل بر اساس نیابت و به قصد مصلحت، عقد را انجام داده است، باید آن را نافذ شمرد و در صورت زیان، موکل می‌تواند به وکیل مراجعه نماید و در صورت وجود خیار فسخ، آن را فسخ کند. ایشان، نفوذ معامله را عادلانه‌تر و از نظر حقوقی، قوی‌تر می‌دانند.^۳

→ بیان حکم موردی که رعایت مصلحت موکل مستلزم خروج از حدود و اختیارات وکالت باشد یا تجاوز از محدوده اذن تفویضی به لحاظ اوضاع و احوال جدیدی که پیش آمده برای موکل سودمندتر از مورد معین شده در وکالت نامه باشد، ساکت است و از این نظر، قابل نقد می‌باشد.

۱. صفایی، سید حسین و محمد هادی جواهرکلام، **حقوق مدنی پیشرفته - نمایندگی و امانت**، تهران: سهامی انتشار، ۱۴۰۰ش، ص ۱۵۶.

۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۸۱، ص ۲۳۰.

۳. کاتوزیان، پیشین، صص ۱۷۰ تا ۱۷۲.

برخی^۱ دیگر از حقوق‌دانان نیز حکم ماده ۱۰۷۴ ق.م. را استثنائاً در نکاح جاری دانسته‌اند و همسو با این نظر، چنین می‌گویند:

«چون اصل ثبات و امنیت معاملات مستلزم این است که به هر دستاویزی معامله بر هم نخورد و طبق ماده ۶۶۶ ق.م، وکیل مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد. در نتیجه حکم ماده ۱۰۷۴ ق.م که معاملات را به استناد عدم رعایت غبطه غیرنافذ دانسته است، حکمی استثنایی و مخصوص عقد نکاح است و نباید به عقود دیگر تسری داده شود.»

بعضی نیز در بیان معیار عمل وکیل مطابق مصلحت گفته‌اند:

«برای تشخیص اینکه عمل وکیل، خلاف مصلحت موکل صورت گرفته و از نظر حقوقی فضولی و غیرنافذ است یا اینکه مطابق مصلحت موکل بوده و نافذ تلقی شود، باید رفتار متعارف وکیل را در نظر گرفت و بیان کرد اگر وکیل همانند وکیلی متعارف و دلسوز عمل کرده و با وجود این، معامله برخلاف مصلحت موکل درآمده، این معامله نافذ است؛ زیرا بیشتر از این نمی‌توان از وکیل انتظار داشت.»^۲

آشکار است که این گروه از حقوق‌دانان، ملاحظه مصلحت و اقدام در حدود متعارف را برای صحت اعمال وکیل کافی می‌دانند و رعایت مصلحت را برای اعتبار اقدامات وکیل، لازم نمی‌دانند. به عبارتی، زمانی که ملاحظه مصلحت موکل مدنظر باشد، بحث قصد و انگیزه نیز مطرح می‌شود و همین که احراز شود نیت و قصد وکیل، مصلحت موکل است، هرچند حاصل نشده باشد، خدش‌های به صحت آن عمل یا اقدامات وارد نمی‌گردد و طبیعتاً قابل فسخ نیز نخواهد بود و تنها در صورت وجود سوءنیت وکیل و نادیده‌گرفتن مصلحت موکل، عمل انجام‌شده غیرنافذ است؛ چون طبق این دیدگاه، مصلحت به‌عنوان تکلیف قانونی شناخته نشده است تا در صورت عدم تحقق آن، عقد بی‌اعتبار باشد.

اما در پاسخ به دیدگاه اخیر، باید بیان داشت:

۱. کاشانی، سید محمود، *جزوه پلی کیبی حقوق مدنی ۷*، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۷۳-۱۳۷۴، ۱۴۵. بر گرفته از باریکلو، پیشین، ۱۳۸۸، ص ۲۲۷.
۲. صفایی، سید حسین و محمد هادی جواهر کلام، پیشین، ص ۱۵۹.

- **اولاً**، ماده ۱۰۷۴ ق.م.ا،^۱ عمل وکیل بدون رعایت مصلحت موکل را غیرنافذ بیان کرده و این حکم و فصولی بودن عملی که وکیل برخلاف غبطه موکل انجام داده، از قواعد عمومی قراردادها است و اختصاص به نکاح ندارد.^۲ براین اساس با توجه به قول اخیر و وجود چنین قاعده‌ای، نمی‌توان صور مختلفی برای عدم رعایت مصلحت تصور نمود. علاوه بر این، ماده مزبور مربوط به جلد سوم قانون مدنی، یعنی مسائل مربوط به اشخاص است و در نکاح آنچه اهمیت دارد، رابطه زوج و زوجه است؛ ولی وکالت ذیل جلد اول این قانون بحث شده و در غالب عقود این جلد، رابطه بین دو مال است. از این رو عدم نفوذ مختص به نکاح می‌باشد و راجع به وکالت در سایر امور باید اذعان داشت که از ماده ۶۶۷ ق.م.ا (با توجه به تکلیف قانونی بودن آن)، تنها یک حکم برداشت می‌شود که عبارت است از صحیح نبودن^۳ اقدام وکیل در صورت عدم رعایت مصلحت موکل.
- **ثانیاً**، اینکه ایشان عمل وکیل را سه قسم کرده و بین این سه تفاوت قائل شده و برای هر یک، حکم متفاوتی ذکر کرده است، به نظر نمی‌رسد قابل توجیه باشد؛ زیرا قانون مدنی ایران در مواد ۶۶۷ و ۱۰۷۴ خود، مطلق است و بنا به این اطلاق، چنین تمایز و تقسیمی را بر نمی‌تابد و حکم مندرج در این مواد، ربطی به انگیزه‌ها ندارد.
- **ثالثاً**، سؤالی که به ذهن می‌آید، این است که اگر وکیل به عنوان فردی امین شناخته می‌شود و رعایت مصلحت موکل از وظایف و تکالیف اوست، چنین تقسیمی راجع به عدم تحقق و رعایت مصلحت و استفاده از عباراتی مانند «قصد خیانت»، «تجاوز» و ... چه معنایی دارد؟ اگر بحث در حقوق مدنی است، به کارگیری عبارات حقوق کیفری، به چه علت است؟

۱. حکم ماده فوق (یعنی توقف صحت عقد بر تنفیذ موکل) در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد.

۲. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران: میزان، چاپ پنجاه و یکم، ۱۳۹۵، ص ۶۵۸.
 ۳. برخی از فقیهان به صراحت در مورد ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت، قائل به بطلان آن هستند: «ان الوکیل لا یصح فعله [لا فیما فیہ صلاح لموکلہ، و کل ما لا صلاح فیہ لموکلہ، فلا یلزمه منه شیء، و انه باطل غیر صحیح» (ابن ادریس الحلّی، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۰، ص ۹۰).

• **رابعاً:** اگر میزان در سنجش تحقق مصلحت، رفتار متعارف وکیل دانسته شود، یعنی صرف ملاحظه کافی در اعتبار عمل او است، درحالی‌که این رفتار متعارف در بسیاری از موارد منجر به وقوع مصلحت موکل نخواهد شد و این با لفظ امره در ماده ۶۶۷ ق.م.مغایر است.

چنان‌که بیان شد، از تکالیف وکیل، رعایت مصلحت و غبطه شخص موکل است و به نظر می‌رسد، در صورت عدم انجام این تعهد قانونی، بیش از یک حکم وجود ندارد و آن عدم اعتبار عقد خواهد بود و چنین تقسیم سه‌گانه‌ای که از سوی حقوق‌دانان طرح شده و معیار هر کدام قصد و انگیزه وکیل قرار گرفته است، وجاهتی ندارد.

عدم مراقبت و احتیاط لازم توسط وکیل، مصداق بارز عدم رعایت مصلحت موکل است و در این مورد باید هم قول با فقیهان اذعان داشت، در مواردی که اقدامات وکیل برخلاف مصلحت و ناشی از عدم مراقبت و احتیاط‌های لازم است، عمل وکیل معتبر نیست و اگر خسارتی در این حالت به موکل برسد، وکیل مسئول آن است. به عبارتی، صرف ملاحظه مصلحت و رعایت‌نشدن آن، برای تأیید اقدامات و اعمال تفویضی وکیل، کافی نیست و انجام تقسیم براساس انگیزه و ذهنیت وکیل، مطلوب نمی‌باشد و میان رعایت مصلحت و عدم رعایت آن، حکم سومی قائل‌شدن، وجهی ندارد.

۴. نظریه منتخب در حقوق ایران

همان‌طور که بیان شد، برخی از حقوق‌دانان برای عدم تحقق مصلحت، دست به تفکیک زده و میان عدم رعایت مصلحت به نحو عمدی یا وجود قصد خیانت، با موردی که عمل وکیل در محدوده اذن و نیابت و به طور متعارف صورت گرفته، ولی به دلایلی دیگر، مصلحت موکل حاصل نشده است (یعنی ملاحظه مصلحت)، قائل به تفصیل شده بودند؛ اما چنان‌که آمد، به نظر نمی‌رسد این تفکیک و تمسک به آن، قوتی داشته باشد. به عبارتی تا زمانی که اصل و معیار، صرف تلاش وکیل در رعایت مصلحت باشد، هرچند به نتیجه مطلوب نرسد و مصلحت موکل محقق نشود، درست نیست تا حکم به صحت عمل وکیل داده شود؛ زیرا بنا به مطالب و مستندات ذکرشده، از آنجا که رعایت مصلحت موکل، تکلیف و وظیفه قانونی وکیل است، لذا در اعمال و اقدامات وکیل، آنچه اهمیت دارد، نتیجه و حاصل کار وکیل است و نه ملاحظات،

تلاش‌ها و انگیزه‌های او. بنابراین هرگاه رعایت مصلحت موکل به‌عنوان یک تعهد و تکلیف مسلم قانونی شناخته شود، عدم تحقق آن برابر است با عدم انجام تکلیف که در نتیجه، یک ضمانت‌اجرا (یعنی عدم صحت) بیشتر ندارد.

قانون مدنی رعایت مصلحت و عمل در حدود اذن را در یک ماده آورده، ولی نباید این‌گونه برداشت نمود که این دو یکی هستند. عباراتی که قانون‌گذار برای هر یک از عناوین اذن و مصلحت در ماده ۶۶۷ ق.م آورده است، با دیگری فرق دارد. به بیان دیگر، شایسته نیست تا یک مطلب از سوی قانون‌گذار تکرار شود. وقتی قانون‌گذار مطلبی را اضافه می‌کند، یعنی قصد بیان مفهوم دیگری دارد و غرض وی ایجاد ابهام برای مخاطب نیست. رعایت مصلحت از تکالیف وکیل و برای موکل است و عمل در حدود اختیار تفویضی، مربوط به وکیل است. قانون‌گذار با آوردن لفظ امره «باید»، می‌خواهد یک نظم اجتماعی بنا کند تا اعتماد عمومی نسبت به اقدامات وکیل، مخدوش نشود؛ لذا به نظر می‌رسد از لحاظ نسب اربعه منطقی، میان رعایت مصلحت و حدود اذن و اختیار، عموم و خصوص من وجه وجود دارد و دایره اشتراک میان این دو مضیق است.

بنابراین، پذیرش تئوری مراعات مصلحت موکل، می‌تواند مانع بسیاری از سهل‌انگاری‌های وکلا شود و به اقدامات آن‌ها نظام بخشد که نتیجه آن برابر است با ایجاد یک استیثاق کلان برای اشخاص جامعه نسبت به اعمال وکلا و رغبت مردم در سپردن امورشان به آنها. از همین رو است که طبق ق.ا.د.م مصوب ۱۳۷۹ اقرار وکیل علیه موکل خویش مسموع نیست. ماده ۲۰۵ قانون مزبور بیان می‌دارد: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود، اعم از اینکه اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد». به عبارتی، توجیه مقبول عدم پذیرش وکالت در اقرار در شرایط فعلی حقوق ایران را باید نوعی سیاست قضائی دانست که تأمین مصلحت موکل را در مقام دادرسی هدف قرار داده است.^۱ تمامی اقسام

۱. هرچند به عقیده برخی، حتی قابل‌توکیل بودن اقرار، در مواردی تأمین‌کننده مصلحت موکل به شمار می‌آید. (دادمرزی، سید مهدی، **وکالت در اقرار**، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۸۸).

نمایندگی و نیابت، مقید بر رعایت غبطه و مصلحت اصیل (ماده ۶۶۷ ق.م) است.^۱ پس اگر نمایندگان مذکور از اختیار خود به زیان اصیل استفاده کنند، کار آنها تعهدی برای مولی‌علیه و موکل به وجود نمی‌آورد.^۲

علاوه بر این، با پذیرفتن نظریه لزوم رعایت مصلحت موکل، می‌توان از صدور آرای قضایی که مبتنی بر نظریه اکتفا به ملاحظه مصلحت صادر می‌شود و معیار را کفایت حدود اذن می‌داند و حکم به صحت عمل وکیل می‌دهند، جلوگیری نمود. برای مثال، آنچه امروزه در بسیاری از ازدواج‌ها رایج شده است و در سندهای نکاح در قالب شرط ضمن عقد درج می‌شود، وکالت‌داشتن زوجه برای طلاق است. به عبارتی، زوجه یا وکالت و حق توکیلی که از زوج برای طلاق خویش دارد، برای طلاق و تشریفات آن، وکیلی را برای زوج بر می‌گزیند. اگرچه این وکیل از سوی زوجه انتخاب شده است، وکیل مع‌الواسطه زوج می‌باشد و در جریان دادرسی باید غبطه و مصلحت او را رعایت نماید. به عنوان نمونه، در پرونده‌ای که زوج به زوجه وکالت در طلاق با حق توکیل به غیر و انتخاب نوع طلاق و بذل مهر را داده و زوجه به استناد چنین وکالت‌نامه‌ای، وکیلی را به صورت باواسطه انتخاب کرده است، زوجه برای تبدیل طلاق به بائن، طلاق خلع را برگزیده و از ۱۱۴ سکه به‌عنوان مهر، تنها ۴ سکه را بذل نموده و وکیل مع‌الواسطه زوج نیز مابذل را قبول کرده است. پس از آن، زوج ادعا می‌کند که وکیل انتخابی او از سوی زوجه، مصلحت وی را مراعات ننموده است. شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۴۷۰۱۰۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۱۷ ادعای شوهر را نپذیرفته است. اما این تردید معقول ایجاد می‌شود که برای طلاق خلع، زوجه باید قسمت معقولی از مهر را بذل می‌کرده و وکیل زوج در قبول بذل مهر به مقداری اندک، مصالح موکل خویش را مراعات نکرده است.^۳ یا در حکمی دیگر شعبه هجدهم دادگاه حقوقی شیراز چنین استدلال کرده است: «عدم رعایت غبطه و مصلحت بر فرض ثبوت، از موارد ابطال معامله‌ای که صحیحاً واقع شده نمی‌باشد و موکل صرفاً

۱. نریمانی فام، پرویز، حمید عبوسی و رضا سکوتی نسیمی، معیار و ملاک نیابت پذیری اقرار در فقه و حقوق ایران با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۱۴۰۰، ص ۲۲۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صص ۲۱۳-۲۱۰.

۳. صفایی، سید حسین و محمدصادق جواهرکلام، پیشین، ص ۱۴۲.

حق مطالبه ثمن معامله به قیمت عادلانه روز را از وکیل دارد و حق ابطال معامله را ندارد.^۱ این حکم، مورد تأیید شعبه سوم دادگاه تجدید نظر فارس واقع شده است^۲ و یا شعبه نوزدهم دادگاه حقوقی تهران و شعبه چهل و چهار دادگاه تجدید نظر تهران، آرائی مشابه مورد مزبور داده‌اند.^۳ اما بدیهی است، چنانچه رعایت مصلحت موکل، تکلیفی قانونی در عرض عمل در حدود اذن دانسته شود و با این حال در مواردی مراعات نشود، نباید معامله وکیل را صحیح دانست و قضات دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور در صدور رأی، به رعایت مصلحت به‌عنوان تعهد قانونی مستقل، نظر خواهند افکند و طبق آن حکم خواهند داد. مؤید این مطلب رأی دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۶۳/۰۳/۲۹ است که ذکر عبارت «فروش به هر مبلغ و به هر ترتیب که وکیل صلاح و مقتضی بداند» در وکالت‌نامه از سوی موکل را وسیله‌ای برای اقدامات وکیل بدون رعایت مصلحت و اکتفانمودن به حدود متعارف و ملاحظه مصلحت نمی‌داند و عمل نمودن طبق مصلحت موکل را یک تکلیف قانونی قلمداد می‌کند و وکیل را موظف به انجام اقدامات در قلمرو مصلحت می‌داند. به عبارتی، رأی دیوان، دلیلی است بر پذیرش تئوری رعایت مصلحت. این رأی چنین است:

«تکیه رأی فرجام خواسته بر این اساس که تشخیص مصلحت موکل (با توجه به جمله به هر مبلغ و به هر ترتیب که صلاح و مقتضی بداند) در اختیار وکیل قرار داده شده، موجه و منطقی تشخیص نمی‌گردد، زیرا قبول این امر مغایر مفاد ماده ۶۶۷ ق.م. بوده و اعمال آن به نحو اطلاق نوعی تجاوز از اختیار برحسب قرائن و عرف و عادت و منافعی با قسمت اخیر ماده مذکور خواهد بود و چون وقتی ادعای عدم رعایت اصل مصلحت موکل از جانب مشارالیه‌ها (فرجام‌خواه) مطرح است و برای اثبات آن به تحقیق و معاینه محل و جلب نظر کارشناسان استناد شده، صدور حکم بدون توجه به این ادعا و رسیدگی به آن برخلاف حق و قانون بوده و بدون توجه آن منطقی به نظر نمی‌رسد».

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۷۱۱۹۳۰۱۲۳۴ مورخ ۲۷/۱۲/۱۳۹۱ صادره از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر فارس.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۴۴۰۱۰۶۸ مورخ ۹/۷/۱۳۹۱ صادره از شعبه ۱۹ حقوقی تهران که به تأیید شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر تهران رسیده است. به نقل از *مجموعه آرای قضائی دادگاه‌های تجدید نظر تهران*، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، چاپ اول، مهرماه ۱۳۹۱، ص ۱۱۱.

۵. مصلحت موکل در حقوق انگلیس

در انگلیس، وکیل ملزم است موضوع و مورد وکالت را در کمال آگاهی و احتیاط‌های لازم انجام دهد؛ همچنان که برای انجام امور شخصی خویش چنین می‌کند.^۱ در ماده ۱۵ مجموعه اصول اساسی نقش وکلا در قراردادهای وکالت که در هشتمین کنگره سازمان ملل متحد در کوبا^۲ به تصویب رسیده است، به رفتار وکلا مطابق با مصالح موکلین و احترام به منافع آنها،^۳ اشاره شده است^۴ و این مهم از قواعد و مقرراتی قابل استنباط است:

۵.۱. قاعده وفاداری

وفاداری^۵ و توانایی عمل به نفع موکل از عناصر اساسی رابطه وکیل و موکل در حقوق انگلستان است. وظیفه وفاداری وکیل به موکل در سایر اقدامات وکیل نیز مانند حفظ محرمانگی،^۶ حفظ استقلال و ... تجلی می‌یابد. هنگامی که وکیل پرونده‌ای را می‌پذیرد، مقتضای اصل وفاداری، انصراف از پرونده را در اوضاع ناخوشایند و مواردی که شانس و احتمال کمی برای پیروز شدن در پرونده وجود دارد، مانع می‌شود. وفاداری در حقوق انگلیس مستلزم آن است که وکلا وظایف خود را با اتکا به تعهد و فداکاری انجام دهند و ثابت‌قدم باشند. اصل وفاداری در هر دو نظام حقوقی نوشته و کامن‌لا، ذیل مباحث و مقررات وظایف مختلف وکیل منعکس شده است. به طور مشابه، طبق ماده ۲ قانون MBA^۷ وکلا باید نسبت به موکلانشان وفادار باشند و سعی کنند یک رابطه مبتنی بر اعتماد برقرار نمایند.^۸

1. Markesinis, B.s, *An outline Of the law Of Agency*, london: Butterworths 1979, P. 74:

س. ملکا، ادموند، *شرح القانون الانجلیزی*، مصر: شرکه مساهمه مصریه ۱۹۵۴م، شماره ۱۳ و ۱۴.

2. the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 07 September 1990.

3. Lawyers shall always loyally respect the interests of their clients.

4. Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990.

5. Loyalty

۶ قانون وکالت در ایران مصوب ۲۵ بهمن ماه ۱۳۱۵ در ماده ۳۰ راجع به حفاظت از اسرار می‌گوید: وکیل باید اسراری که به واسطه وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوطه به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید.

7. Code of Professional Ethics of the Attorneys, Attorney's Professional Associates and Attorney's Trainees of the MBA.

8. lawyers "must stay loyal to the client and try to establish a relation of trust." **Michael G. Karnavas, Lawyer's ethics, Published by OSCE Mission to Skopje**, 2016, 43.

اصل E منشور CCBE¹ در مورد وفاداری به موکل² است. در توضیح و تفسیر منشور آمده است که وفاداری به موکل جوهره نقش وکیل می‌باشد. این برای ایجاد اعتماد در رابطه وکیل و موکل بسیار حائز اهمیت است. برای وفادارماندن به موکل و رعایت مصالح و منافع وی، وکیل باید مستقل باشد، از تضاد منافع اجتناب کند و اعتماد موکل را جلب نماید. البته طبق مندرجات منشور اصول حرفه حقوقی اروپا (CCBE)، در مواردی به دلیل تعامل بین اصل وفاداری به موکل با اصولی که وظایف گسترده‌تری را برای وکیل تعیین می‌کند، مانند حیثیت و شرافت، احترام به همکاران حرفه‌ای و به‌ویژه احترام به حاکمیت قانون و اجرای عدالت، وکیل با محدودیت‌ها و مشکلاتی مواجه می‌شود که باید در برخورد با چنین موضوعاتی، برای موکل روشن کند که نمی‌تواند به دلیل وجود مسئولیت خود در قبال دادگاه و اجرای عدالت، یک پرونده غیرصادقانه را بپذیرد. مشخص است که در حقوق انگلستان (و دیگر نظام‌های حقوقی کامن‌لا) نیز مانند حقوق ایران، انجام عمل از سوی وکیل با توجه به اصل وفاداری، باعث می‌شود تا بستر اعتماد در روابط وکلا با موکلین گسترش یابد و یک خاطرجمعی در جامعه از اقدامات وکیل به وجود آید. اما پرسش قابل طرح آن است که آیا قاعده وفاداری در حقوق انگلیس دلالت بر لزوم رعایت مصلحت و تحقق حتمی آن دارد یا صرف وفاداری وکیل، هرچند منجر به حصول مصلحت موکل نشود، کفایت می‌کند؟ در ادامه مباحث، پاسخ این پرسش روشن می‌شود.

این‌نامه منشور³ وظیفه وکیل را برای اقدام در راستای رعایت بهترین منافع موکل پیش‌بینی کرده است. ماده ۲،۷ بیان می‌دارد: «با عنایت و رعایت کلیه قواعد حقوقی و رفتار حرفه‌ای، وکیل باید همیشه به نفع موکل عمل کند و منافع او را بر منافع خود یا سایر اعضای حرفه وکالت ترجیح دهد»⁴. این ماده بر این اصل کلی تأکید دارد که وکیل باید همواره منافع موکلش را بر منافع خود و سایر منافی که ممکن است با منافع موکل در تضاد باشد، مقدم بدارد. همچنین اصول مؤسسه (کانون) وکلا بین‌المللی⁵ به‌عنوان یک اصل کلی مقرر می‌دارد، وکیل باید منافع

1. Council of Bars and Law Societies of Charter of Core Principles of the European Legal Profession.

2. loyalty to the client

3. CCBÉ Code of Conduct for Lawyers.

4. "subject to due observance of all rules of law and professional conduct, a lawyer must always act in the best interests of the client and must put those interests before the lawyer's own interests or those of fellow members of the legal profession."

5. International Bar Association

موکل را در اولویت قرار دهد، «مشروط به اینکه با وظایف وکیل در قبال دادگاه و منافع وکیل تضادی نداشته باشد. از قبیل عدالت، رعایت قانون و حفظ موازین اخلاقی».^۱ به عبارتی طبق اصول IBA، وفاداری به منافع موکل به این معنا است که وکیل علیرغم مخالفت، مانع‌تراشی یا ناراحتی شخصی خود، موضوع مربوط به پرونده را به نحو شایسته از طرف موکل پیگیری کند و هرگونه اقدام قانونی و اخلاقی را که ممکن است برای اثبات دلیل و حقانیت موکل لازم باشد، انجام دهد.^۲

در ایالات متحده آمریکا، وکیل از انجام وکالت در صورت وجود تضاد منافع منع می‌شود. علاوه بر این وکلا نمی‌توانند موضعی مستقیماً مخالف موکل اتخاذ کنند. بخش اول قانون Rule 1.7 Conflict of Interest: Current Clients – Comment توضیح می‌دهد که وفاداری و قضاوت مستقل و بدون غرض خاص، از عناصر اساسی در رابطه وکیل با موکل هستند. این اصل در رובה قضایی ایالات متحده نیز منعکس شده است. برای مثال، در دعوا استریکلند علیه واشنگتن،^۳ دیوان عالی ایالات متحده، تکلیف وفاداری را به‌عنوان پیش‌فرض اولیه و مبنایی، از وظایف وکیل توصیف نموده است.^۴ وکلای دادگستری در آمریکا موظف‌اند تا با تمام ابزارهای مناسب و قانونی، بهترین منافع موکل را ترویج دهند و بدون در نظر گرفتن منافع خود، به این مهم اهتمام ورزند.^۵ البته رعایت منافع و مصالح موکل تا آنجایی است که با قانون و با وظیفه اصلی وکیل در برابر دادگاه مطابقت داشته باشد.^۶

اصل وفاداری در تمامی حوزه‌های قضایی به‌عنوان یک اصل مشترک تلقی می‌شود. وفاداری موجب ایجاد اعتمادی می‌گردد که تحقق یک نمایندگی مؤثر را ممکن خواهد ساخت. موارد دیگر در رابطه وکیل و موکل که باید مورد توجه قرار گیرند، مانند اجتناب از تضاد منافع، حفظ رازداری، استقلال و ...، از همین اصل وفاداری نشئت می‌گیرد. هنگامی که اصل وفاداری نقض شود و اقدامی برخلاف آن صورت گیرد، بر سایر تصمیمات اتخاذی در وکالت و نیز جوانب دیگر رابطه

1. IBA Principles, Principle 5.1.

2. IBA Commentary, Explanatory note 5.2. Michael G. Karnavas, Ibid, 2016, 44.

3. Strickland v. Washington

4. Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 692 (1984).

5. BSB Handbook, CD2.

6. Id., gC6.

وکیل و موکل، تأثیر می‌گذارد. در قانون MBA¹ وظیفه وفاداری تدوین شده است و شامل تکالیف قانونی وکیل (به صورت مشترک) در هر یک از نظام‌های حقوقی نوشته و کامن‌لا می‌شود. طبق قانون اخیر، وظیفه وفاداری به این معنا است که وکلا از تضاد منافع اجتناب کنند، اسرار مربوط به وکالت را حفظ کنند، مستقل باشند و با تعهد و پشتکار اقدام نمایند. رعایت منافع موکلان باید در چارچوب قانون MBA و سایر قوانین ذی‌ربط باشد.² برای مثال در یک پرونده قضایی، شخصی به‌طور مشترک و هم‌زمان، هم وکیل وام‌دهنده بوده و هم وکیل وام‌گیرنده و این موجب بروز تعارض منافع موکلین شده است. قاضی رسیدگی‌کننده (Millett LJ) اظهار می‌دارد: «شخص وکیل که به‌عنوان امین تلقی می‌شود، چنانچه بدون آگاهی و رضایت دو طرف قرارداد عمل کند، تعهد به وفاداری را نقض می‌کند. به عبارتی، او خود را در موقعیتی قرار می‌دهد که ممکن است انجام وظیفه‌اش در قبال یکی از موکلین، متعارض با منافع موکل دیگر باشد».³ بنابراین نتیجه توجه وکیل به قاعده وفاداری در حقوق انگلیس، لزوم توجه به مصلحت موکل و حصول هرچه بهتر منافع وی خواهد بود.

۵.۲. به‌کاربردن دقت و مهارت^۴

از جمله تکالیف و تعهدات قانونی وکیل در حقوق انگلیس، به‌کاربردن دقت و مهارت در انجام امور تفویضی است. به عبارتی وکیل علاوه بر اینکه باید از دستورات موکلش پیروی کند و تعهدات مربوطه را انجام دهد، همچنین می‌بایست با دقت و مهارت لازم اقدام نماید.⁵ به‌کاربردن دقت کافی و مهارت لازم بدان خاطر است تا اقداماتی که برای موکل انجام می‌شود، به مصلحت و نفع وی تمام شود.

نکته قابل‌ذکر آنکه در حقوق انگلیس برای مسئولیت وکیل در به‌کاربردن دقت و مهارت و مقدار آن، میان وکالت با اجرت و مجانی تفاوت وجود دارد.

1. Code of Professional Ethics of the Attorneys, Attorney's Professional Associates and Attorney's Trainees of the MBA.

2. Michael G. Karnavas, Ibid, 2016, 47.

3. *Bristol and West Building Society v Mothew* [1997] 2 WLR 436. Uploaded to the site: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/client-care/conflict-of-interests/>

4. Care and Skill

5. فلاح کلی، صمد، «مطالعه تطبیقی تعهدات وکیل در حقوق ایران و انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۷۶، ص ۱۲۸

در صورتی که وکیل در وکالت با اجرت، دقت و مهارت لازم را در انجام اقدامات مربوط به کار گیرد، ولی با این حال اقداماتش موفقیت‌آمیز نباشد، مسئولیتی نخواهد داشت؛ لذا جایی که یک واسطه تعیین می‌شود تا سهامی را خریداری نماید و بعد از خرید، معلوم گردد که آن سهام، سهام واقعی نبوده، وی مسئول نخواهد بود.^۱

در وکالت مجانی، وکیل تعهدی به اجرای موضوع وکالت ندارد و در صورت انجام موضوع وکالت، به شرطی مسئول است که از مقدار مهارت و دقتی که به‌طور معمول، مردم در انجام امور خود به کار می‌برند، کم گذارد و در غیر این صورت مسئولیتی ندارد؛ مگر وکیل، موکل را نسبت به داشتن مهارت کافی خود، فریب دهد.^۲ در وکالت بدون اجرت، میزان دقتی که وکیل باید نشان دهد، مقداری است با لحاظ تمام اوضاع و احوالی که می‌توان از او انتظار داشت.^۳ دادگاه تجدیدنظر انگلستان در این باره چنین حکم نموده است: «معیار دقتی که یک وکیل، خواه با اجرت و خواه بدون اجرت باید به کار گیرد، معیاری است که با توجه به تمام اوضاع و احوال، مورد توقع و انتظار است. اوضاع و احوال مربوط باید در تعیین آنکه دقت کافی به کار رفته یا نرفته است، در نظر گرفته شود. یکی از این شرایط و اوضاع مربوطه، این است تا بررسی شود آیا به وکیل اجرتی پرداخت شده است یا خیر؟ جایی که وکیل بی‌اجرت است، اوضاع و احوال حاکم، به تجربه و مهارت عینی و واقعی وکیل مربوط است، هرچند که وی مهارت و تجربه خودش را، بیشتر و مهم‌تر از آنچه در واقع هست، نشان دهد و موکل نیز به این اظهار، اعتماد کند و وکیل باید آن میزان مهارت و تجربه ادعایی را به کار ببرد».^۴

با توجه به آنچه راجع به رعایت مصلحت موکل در حقوق ایران به تبع فقه بیان شد، به نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی که در حقوق انگلستان وجود دارد و میزان مهارتی که باید در وکالت به کار گرفته شود، بستگی به با اجرت یا مجانی بودن وکالت دارد، در حقوق ایران محمل و جایگاهی ندارد؛ زیرا در حقوق ایران به تبع فقه، اولاً وکالت عقدی مجانی و غیرمعموض است، هرچند کاری

1. Fridman, G.H.L. *the law of agency*, 6 th edition, Butterworth London, 1990, p 193.

2. Fridman, *Ibid*, 1990, 144.

3. Bowstead. William, *The Law Of Agency*, by F.M.B Reynolds, Fifteenth Edition, london, Sweet and Maxwell, 1985, pp 5 And 154.

4. Fridman, *Ibid*, 1990, pp 4 And 193؛ همان، ۱۳۷۶، ص ۱۳۰.

که وکیل به نیابت انجام می‌دهد، رایگان نیست، مگر در عقد شرط شده باشد (ماده ۶۷۷ ق.م).^۱ ثانیاً وکیل در هر حال مکلف به رعایت مصلحت می‌باشد؛^۲ لذا از این حیث نمی‌توان تفاوتی در مسئولیت وکیل در صورت عدم رعایت مصلحت قائل شد.

۵.۳. جلوگیری از تعارض وظایف وکیل با منافع موکل

در حقوق انگلیس قاعده‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه هیچ شخصی در موقعیت امانی، مجاز نیست خود را در شرایطی قرار دهد که موجب تعارض منافع و وظایفش در قبال موکل گردد.^۳ این وظیفه که گاهی از آن به صداقت تعبیر می‌شود، از قاعده انصاف اتخاذ شده است.^۴ قاعده اخیر در رویه قضایی انگلیس مورد پذیرش قرار گرفته است و در دعوایی، یک دادگاه این چنین حکم می‌دهد: «از نظر دادگاه این قاعده نسبت به وکلا یک قاعده فنی یا اختیاری نیست، بلکه گزاره‌ای است که بر بهترین و صحیح‌ترین اصول اخلاقی وضع شده است، لذا از نظر دادگاه هیچ فردی، وقتی که به‌عنوان یک وکیل عمل می‌کند، حق ندارد خودش را در وضعیتی جای دهد که در آن منافع و وظایفش متعارض باشند».^۵

معامله وکیل با خود نیز متضمن مفهوم «تعارض منافع» است و اغلب نظام‌های حقوقی نسبت به این واقعیت متوجه و حساس هستند.^۶ به عبارتی، تعهد منع تعارض منافع وکیل ایجاب می‌کند که وی با خود معامله نکند، ولی در صورت نقض این تعهد، مسئول جبران خسارت موکل از طریق استرداد منافع احتمالی حاصل از نقض تعهد امانتداری در معامله با خود است.^۷

بنابر مطالب مذکور مشخص شد که در حقوق انگلیس با پیش‌بینی اصولی مانند وفاداری، به کاربردن دقت و مهارت و نیز جلوگیری از تعارض منافع، سعی شده است تا وکیل هنگام انجام موضوع وکالت، منافع موکل خود را در نظر بگیرد، اما با عنایت به تفکیکی که در حقوق این

۱. اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد محمول بر این است که با اجرت باشد.

۲. فلاح گلی، پیشین، صص ۱۳۰ و ۱۳۱.

3. Markesinis B.S. R.G.C. Munda, *An outline Of the law Of Agency*, Second edition, Btter Worth, London, 1980, p 82.

۴. همان، ص ۱۳۴.

۵. همان.

۶. پژوهشگاه فقه قضائیه، گزارش نشست گروه حقوق مدنی؛ نقد رأی در مورد معامله وکیل با خود، فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، دوره ۶، ۱۳۹۸، شماره ۱۹، ص ۱۴۹.

7. Howard Bennett, *Principles of the law of Agency*, p. 103.

کشور میان وکالت مجانی و با اجرت وجود دارد و در هر کدام میزان به‌کاربردن مهارت و دقت از سوی وکیل متفاوت است و نیز با در نظر داشتن این مهم که به عمل وکیل مطابق با مصلحت موکل، بیشتر به یک گزاره اخلاقی نگاه می‌شود، به نظر نمی‌رسد بتوان در حقوق کشور مزبور به مصلحت و تحقق آن، نگاهی مشابه با رعایت مصلحت در حقوق ایران داشت و اقوی آن است که در حقوق این کشور، از عبارت «ملاحظه مصلحت» استفاده نمود. در حالی که در حقوق ایران قانون‌گذار، تنها با بیان یک قاعده امره ذیل تعهدات وکیل (یعنی لزوم رعایت مصلحت موکل (ماده ۶۶۷ ق.م.))، چگونگی صحت اقدامات وکیل را ترسیم نموده و خود را از بیان تکالیف و تعهدات مختلف در این زمینه، بی‌نیاز دانسته است، که این مهم بر خاطر جمعی موکل نیز می‌افزاید.

نتیجه‌گیری

در تألیفات حقوقی به تبع از قانون مدنی، رعایت مصلحت موکل و لزوم توجه وکیل به تحقق آن (ماده ۶۶۷ ق.م.)، ذیل مبحث تعهدات وکیل طرح می‌شود. وقتی صحبت از تعهد و رعایت تکلیف قانونی به میان می‌آید، یعنی باید آن وظیفه به‌عنوان یک قاعده الزام‌آور، امتثال یابد تا بتوان صحبت از انجام تعهد کرد و صرف ملاحظه و بسنده‌نمودن به آن، کفایت از مقصود نخواهد کرد؛ لذا در اقداماتی که وکیل انجام می‌دهد، چنانچه مصلحت موکل رعایت نشود (هرچند ملاحظه و در نظر داشتن مصلحت، مورد توجه بوده)، عمل وکیل معتبر نخواهد بود. از این رو، ضمانت اجرا عدم مراعات مصلحت، یک حکم بیشتر ندارد و تقسیمات سه‌گانه‌ای که برخی از حقوق‌دانان برای ضمانت اجرای رعایت‌نشدن مصلحت موکل نموده‌اند، به نظر نمی‌رسد قابل توجه باشد. چنان‌که مشهور فقیهان نیز تأکید ویژه‌ای به مراعات مصلحت موکل داشته و صحبتی از ملاحظه مصلحت و اکتفای آن، ننموده‌اند.

در حقوق انگلیس موضوع مصلحت موکل و توجه به منافع او در اعمالی که وکیل به نمایندگی از ایشان انجام می‌دهد، از مجموعه قواعد حقوقی و مقررات قانونی مانند لزوم وفاداری، به‌کاربردن دقت و مهارت، جلوگیری از بروز تعارض میان وظایف و تعهدات وکیل با منافع موکل، مقررات MBA، اصول IBA و ... فهمیده می‌شود، اما با توجه به تفکیکی که در حقوق این کشور میان وکالت بدون اجرت و با اجرت وجود دارد و در هر یک میزان به‌کاربردن مهارت و دقت از سوی وکیل فرق دارد و همچنین با التفات به این نکته که مصلحت موکل و رعایت آن از سمت وکیل، بیشتر یک حالت اخلاقی دارد، لذا به نظر نمی‌رسد بتوان در حقوق کشور مزبور به مصلحت و تحقق آن، نگاهی مشابه با رعایت مصلحت در حقوق ایران داشت و چه بسا استفاده از عبارت ملاحظه مصلحت، خالی از قوت نباشد.

در انتها با توجه به امره‌بودن لفظ «باید» در ماده ۶۶۷ ق.م. و دلالت آن بر مراعات مصلحت موکل، پیشنهاد نگارندگان این است که قانون‌گذار در همان مقررات عقد وکالت، ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت را به نحو روشنی مشخص کند تا از برداشت‌های جداگانه و متعارض، جلوگیری شود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آقابخشی، علی و مینو افشاری راد، **فرهنگ علوم سیاسی**، تهران: انتشارات چاپار، ۱۳۸۶.
۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۸۱.
۳. باریکلو، علیرضا، **عقود معین ۲**، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴. بروجردی عبد، محمد، **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات کتابفروشی علمی، ۱۳۸۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **الفارق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
۶. دهخدا، علی‌اکبر، **لغت‌نامه دهخدا**، ۱۵ جلدی، انتشار سال ۱۳۷۷ (نسخه دیجیتال <https://dekhoda.ut.ac.ir> براساس نسخه فیزیکی).
۷. شبیری زنجانی، موسی، **درس خارج فقه**، مورخ ۱۳۸۱/۰۸/۰۷.
۸. صفایی، سیدحسین، **حقوق مدنی (تعهدات و قراردادهای)**، تهران: موسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
۹. صفایی، سیدحسین و محمد هادی جواهرکلام، **حقوق مدنی پیشرفته - نمایندگی و امانت**، تهران: سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
۱۰. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۵۸.
۱۱. کاشانی، سید محمود، **جزوه پلی کیبی حقوق مدنی ۷**، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۷۳-۱۳۷۴.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۱۳. ———، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۹۲.
۱۴. ———، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران: میزان، چاپ پنجاه و یکم، ۱۳۹۵.

۱۵. لطفی، اسد ا...، *سلسله مباحث فقهی - حقوقی عقد وکالت*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۶. *مجموعه آرای قضائی دادگاه‌های تجدید نظر تهران*، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، چاپ اول، مهرماه ۱۳۹۱.
۱۷. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، جلد ۳، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران ۱۳۸۸.
۱۸. ———، *فرهنگ معین (فارسی)*، تهران: زرین، ۱۳۸۲.
۱۹. مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب‌النکاح*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب، چاپ اول، ۱۴۲۴.
- مقاله
۲۰. ایزدی، نرگس، *تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل در حقوق ایران*، انگلیس و مصر، ندای صادق، ۱۳۸۳، شماره ۳۳.
۲۱. برارپور، ابراهیم، *بررسی نهاد وکالت در نظام حقوقی انگلستان*، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ۱۳۹۶، شماره ۸.
۲۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، *گزارش نشست گروه حقوق مدنی؛ نقد رأی در مورد معامله وکیل با خود*، فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، دوره ۶، ۱۳۹۸، شماره ۱۹.
۲۳. حاجی عزیزی، بیژن و مریم اعتماد، *ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت*، فقه و اصول، دوره چهل و هفت، ۱۳۹۴، شماره ۱.
۲۴. دادمرزی، سید مهدی، *وکالت در اقرار*، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، ۱۳۸۳، شماره ۲.
۲۵. زمانی، عباس، *عدم رعایت مصلحت در انتقال مال از سوی وکیل*، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و نه، ۱۳۹۴، شماره ۹۰.
۲۶. سیدی آرانی، سیدعباس، *سازماندهی مؤسسات حقوقی در پرتو ویژگیهای موضوع فعالیت (با بهره مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی)*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، شماره ۹۰.

۲۷. صابریان، علیرضا، **مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی**، انسان پژوهی دینی، دوره سه، ۱۳۸۵، شماره ۱۰.

۲۸. نریمانی قام، پرویز، حمید عیوضی و رضا سکوتی نسیمی، **معیار و ملاک نیابت‌پذیری اقرار در فقه و حقوق ایران با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۴، ۱۴۰۰، شماره ۳.

پایان‌نامه و رساله

۲۹. فلاح گلی، صمد، «مطالعه تطبیقی تعهدات وکیل در حقوق ایران و انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۷۶.

۳۰. قربان‌زاده، قربانعلی، «مبانی مصلحت عمومی بر اندیشه امام خمینی»، رساله دکتری، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.

ب) منابع عربی

۳۱. قرآن کریم

۳۲. ابن‌إدریس الحلبي، **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم، ۱۴۱۰.

۳۳. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، **المغنی**، جلد ۵، قاهره: مكتبة القاهرة، ۱۹۶۸م.

۳۴. ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، بيروت - لبنان: دار صادر، ۱۴۱۴ق.

۳۵. اردبیلی، مقدس، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، بی‌جا، بی‌تا.

۳۶. حسینی شیرازی، سید محمد، **الفقه (کتاب الوکاله)**، بيروت: دار العلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹.

۳۷. حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، جلد ۲۱، قم: جامعه مدرسین، بی‌تا.

۳۸. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷.

۳۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، بيروت: دارالعلم - الدار الشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

۴۰. روحانی، السید محمد، *المرتقى إلى الفقه الأرقى*، تهران: دار الجلی، چاپ اول، ۱۴۲۰.
۴۱. س. ملکا، ادموند، *شرح القانون الانجلیزی*، مصر: شرکه مساهمه مصریه، ۱۹۵۴ م.
۴۲. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، قم: دار التفسیر، بی تا.
۴۳. سند، محمد، *منهاج الصالحین*، قم: باقیات، چاپ دوم، ۱۴۳۳.
۴۴. السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد*، جلد ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ م.
۴۵. شرتونی اللبانی، سعید، *أقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد*، جلد ۱، قم: منشورات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.
۴۶. شریفی اشکوری، الیاس، *فقرات فقهیه*، جلد ۶، قم: آل ایوب، ۱۳۸۱.
۴۷. شهید ثانی، *الروضه البهیة (تحقیق سید محمد کلانتر)*، جلد ۴، بی جا، ۱۳۸۶.
۴۸. شهید ثانی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۵، مؤسسه المعارف الاسلامیة، بی تا.
۴۹. شیخ طوسی، *الخلافة*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا.
۵۰. صیمری البحرانی، شیخ مفلح، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، دار الهادی، بی تا.
۵۱. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸.
۵۲. طباطبائی مجاهد، سید محمد، *کتاب المناهل*، بی جا، بی تا.
۵۳. طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، بی جا، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *عروه الوثقی*، جلد ۴، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷.
۵۵. ———، *تکملة العروه الوثقی*، قم: مکتبه الداوری، چاپ اول، ۱۴۱۴.

۵۶. طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرين**، ۶ مجلد، نجف: دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
۵۷. علامه حلی، **مختلف الشیعه**، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳.
۵۸. ———، **تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه**، جلد ۳، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، بی‌تا.
۵۹. علامه حلی، **تذکره الفقهاء**، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴.
۶۰. غزالی، ابوحامد محمد، **المستصفی**، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۳.
۶۱. فاضل مقداد، **تنقیح الرانع لمختصر الشرائع** (تحقیق و گردآوری: سید عبداللطیف حسینی کوه‌کمری)، قم: مکتبه آیت‌الله المرعشی النجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴.
۶۲. فخر المحققین حلی، **ایضاح الفولند فی شرح مشکلات القواعد**، قم: موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۶۳. کاشف الغطاء، عباس، **منهل الغمام فی شرح شرایع الإسلام**، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۴.
۶۴. محقق حلی، **شرایع الإسلام**، جلد ۲، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۶۵. ———، **معارج الاصول**، قم، مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام لإحياء التراث، بی‌تا.
۶۶. محقق سبزواری، **کفایه الاحکام**، قم: موسسه نشر الاسلامی، بی‌تا.
۶۷. محقق کرکی، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴.
۶۸. میرزا قمی، **جامع الشتات فی أجوبة السؤالات**، بی‌جا، بی‌تا.
۶۹. نجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام**، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۳۲.

ج) منابع انگلیسی

Books

70. Bowstead, William, *The Law Of Agency*, by F.M.B Reynolds, Fifteenth Edition, london, Sweet and Maxwell, 1985.
71. Fridman G.H.L, Oxon B.C.L, Adelaide I.I. M, *The law of Agency*, London: Butter Worths, 1979.
72. Fridman, G.H.L, *The law of agency*, 6 th edition, Butterworth London, 1990.
73. Howard Bennett, *Principles of the law of Agency*, No date.
74. Markesinis, B.s, *An outline Of the law Of Agency*, london: Butterworths, 1979.
75. Markesinis B.S. R.G.C. Munday, *An outline Of the law Of Agency*, Second edition, Btter Worth, London, 1986.
76. Michael G. Karnavas, *Lawyer's ethics*, Published by OSCE Mission to Skopje, 2016.

Electronic Sources

77. Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990, <https://www.ohchr.org>.
78. Fred C. Zacharias, Reconciling Professionalism and Client Interests, William & Mary Law School Scholarship Repository, <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr>, 1995.
79. Louis Visscher, The Duty of Lawyers to Serve Their Clients' Interests An Economic and Psychological Account, www.rile.nl, Draft version, January 30, 2014.
80. Warren Lehman, The Pursuit of a Client's Interest, Available at: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol77/iss4/3> 77 MICH. L. REV. 1078 (1979).

بررسی ضرورت و چالش‌های طراحی و بهره‌گیری از دادگاه‌های هوشمند

سبحان دهقان‌پور فراساه*

نوید رهبر**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۳

چکیده

امروزه که فشار به‌کانون وکلا برای افزایش ظرفیت به‌حدی رسیده است که این رکن عدالت با جذب بی‌رویه وکیل تضعیف می‌شود، می‌توان با سرمایه‌گذاری مناسب برای حل مشکل ادعایی کمبود وکیل، از هوش مصنوعی بهره برد. هوش مصنوعی، نمونه‌ای از سیستم‌های تصمیم‌گیری الگوریتمی است که قادرند تا با طبقه‌بندی اطلاعات ورودی و الگویابی، اطلاعات و وقایع آتی را پیشگویی و درخصوص آنها تصمیمات مقتضی اتخاذ نمایند و در حوزه‌های مختلفی به‌بهره‌برداری رسیده است. پیشرفت این حوزه تا جایی است که، فرض سیستمی الگوریتمی با قابلیت تحلیل و ارائه راه‌حل برای مسئله‌های حقوقی، نه تنها بعید نیست، بلکه در برخی کشورها در ابعاد محدودی مورد استفاده قرار گرفته است. چنانچه پدیدآور، سیستم را با اطلاعات ورودی مربوط به قوانین به‌معنای عام، پیشینه تصمیمات قضایی، نظریات مشورتی، در کنار نظرات حقوقی آموزش دهد و یادگیری ماشین و الگویابی با نظارت حقوق‌دانان صورت بگیرد، سیستم می‌تواند در مواجهه با یک مسئله حقوقی، به‌سان یک متخصص گره‌گشایی کند؛ چراکه با اطلاعات جامعی که در اختیار دارد، اعم از دانش حقوقی و تجربیات قضایی، اطلاعات موجود در مسئله جدید را تحلیل می‌کند و راه موثقی برای حل مسئله ارائه می‌دهد. این پژوهش نخستین گام‌های این حوزه را با بهره‌گیری از تجربیات کنونی در ایالات متحده آمریکا، کشورهای اروپایی و چین بررسی دارد. پس از آشنایی با سیستم‌های الگوریتمی، نقش حقوق‌دانان در طراحی سیستم‌های ارائه‌دهنده خدمات حقوقی را توضیح می‌دهد. اهمیت استفاده از سیستم‌ها در ارائه خدمات حقوقی در توسعه هر دو حوزه فناوری و حقوقی، و چالش‌های استفاده از آنها را برای تحقق دادرسی عادلانه بیان می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

خدمات حقوقی هوشمند، هوش مصنوعی، سیستم تصمیم‌گیری الگوریتمی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

sobhan.dehghanpour@gmail.com

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

n_rahbar@sbu.ac.ir

مقدمه

کمبود وکیل نسبت به حجم پرونده‌ها، کندی فرایند دادرسی در دادگاه‌ها، پیچیدگی موضوعات تخصصی در داوریه‌ها، هزینه خدمات حقوقی و نیاز به سیستم‌های پیشرفته کشف جرم و تعقیب متهم، از جمله نگرانی‌های ادعایی مقامات دولتی و نخبگان جامعه است. بدیهی است که حساسیت حوزه حقوق و عدالت نیازمند سیاست‌گذاری متناسب با ظرفیت‌ها و ارزش‌های جامعه است؛ سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری‌هایی که باید نه در جهت حذف صورت مسئله، بلکه یافتن راه‌حل آن باشد. از جمله فناوری‌هایی که امروزه راهگشای بسیاری از مشکلات در حوزه‌های مختلف است، هوش مصنوعی و سیستم تصمیم‌گیری الگوریتمی‌اند. این نرم‌افزارها می‌توانند در انجام امور مختلفی به انسان کمک یا به جای انسان عمل کنند؛ مثال‌های بهره‌گیری از این فناوری اکنون نیز در روزمره ما بشمار است.

«سیستم تصمیم‌گیری الگوریتمی» (از این پس «سیستم») نرم‌افزاری است که الگوریتم‌های تشکیل‌دهنده آن، به نحو نظارت‌شده یا داده‌های آموزشی دسته‌بندی‌شده و به روش یادگیری ماشین آموزش دیده‌اند. الگوریتم‌ها به طور کلی بسان دستورالعمل‌هایی هستند که عملیات نرم‌افزارها را معین می‌کنند.^۱ به عبارت دیگر، الگوریتم می‌گوید نرم‌افزار چه اقداماتی بر داده‌ها انجام دهد تا به نتیجه مورد نظر کاربر برسد. در فرایند آموزش «سیستم»، داده‌ها به طور کلی به سه نوع الگوریتم وارد می‌شوند؛ نوع نخست، الگوریتمی است که بخش عمده داده‌های آموزشی را برای الگوبایی و مدل‌سازی استفاده می‌کند؛ در این فرایند الگوریتم مدلی می‌سازد که مدنظر پدیدآور و برای هدف نرم‌افزار است، مثل الگوریتم تشخیص چهره نرم‌افزار عکاسی. نوع دوم، الگوریتمی است که با باقی‌مانده داده‌های آموزشی، کیفیت مدل ساخته‌شده را می‌سنجد؛ بدین ترتیب که داده‌های آزمایشی را وارد مدل می‌کند تا ببیند مدل با چه میزان خطا، خروجی موردنظر پدیدآور را به دست می‌دهد. نوع سوم، الگوریتمی که ورودی‌های جدید و دسته‌بندی‌نشده را با استفاده از الگوی ساخته‌شده دسته‌بندی می‌کند؛ این الگوریتم با داده‌های غیرآموزشی سر و کار دارد، مثل زمانی که پدیدآور (یا در صورت عرضه نرم‌افزار، اشخاص دیگر)، از نرم‌افزار دوربین

1. Mohri M., Rostamizadeh A., and Talwalkar A. *Foundations of Machine Learning*. MIT Press, 2006, pp 1-6.

عکاسی برای تشخیص چهره انسان‌ها استفاده می‌کند.¹ «سیستم»‌ها با این ویژگی، توانایی تحلیل و پردازش داده‌های فراوان را کسب می‌کنند. در پی ورود داده‌های بیشتر به «سیستم»، الگویابی و مدل‌سازی پیشرفته‌تر می‌شود و خروجی دقیق‌تری دارد، تا جایی که به‌مثابه انسان، تکالیفی را انجام می‌دهد؛ به «سیستم»‌هایی که فرایند تصمیم‌گیری شبیه انسان دارند و تصمیماتی نزدیک به رفتار انسان می‌گیرند، «هوش مصنوعی» می‌گویند.

هوش مصنوعی، نرم‌افزار است و نمود فیزیکی ندارد، بلکه به‌تعدد سکوی سخت‌افزاری، اشکال متنوعی دارد؛² مجموعه‌ای از «سیستم»‌ها است که با برنامه‌نویسی قادر به حل مسائل است؛³ از یادگیری ماشین بهره می‌گیرد تا به‌شیوه حل مسئله دقت ببخشد؛ به‌خصوص از «یادگیری عمیق» که مؤلفه هوش مصنوعی و شکل پیشرفته یادگیری ماشین است که شبکه‌های شبیه به مغز انسان را به‌وجود می‌آورد تا داده‌های دسته‌بندی‌نشده و نامنظم را درک و نتیجه منطقی ارائه دهد.⁴ هوش مصنوعی به‌انواع مختلفی به‌اعتبار کارکرد آن تقسیم می‌شود؛ از جمله «توصیف‌کننده» که به‌بیان اتفاقات رخ داده می‌پردازد؛ «تشخیص‌دهنده» که دلیل رخداد اتفاق را بیان می‌کند؛ «پیشگو» که از رخداد‌های آینده را پیش‌بینی می‌کند و «تصمیم‌گیرنده» که به‌واقع قادر به تصمیم‌گیری و اجرای آن تصمیم هستند.⁵

طی دو دهه اخیر پیشرفت‌های چشمگیری در استفاده از این فناوری‌ها در حوزه خدمات حقوقی عموماً در ایالات متحده آمریکا (آمریکا)، چین و هلند صورت گرفته است. این فناوری تا بهره‌برداری به‌پیشرفت‌ها و پژوهش‌های بیشتری نیاز دارد، اما تاکنون در ایران پژوهشی در این رابطه انجام نشده و از همین رو پژوهش حاضر بر آن است تا در برداشتن نخستین گام‌ها به پرسش‌های زیر پاسخ دهد؛ نقش و اهمیت حقوق دانان در طراحی «سیستم»‌ها چیست؟

1. Zweig, K.A., Wenzelburger, G. and Krafft, T.D. "On Chances and Risks of Security Related Algorithmic Decision-Making Systems", *European Journal for Security Research* 3, 2018, pp 185-187.

2. Castelluccia C., and Le Métayer D., "Understanding Algorithmic Decision-Making: Opportunities and Challenges", Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service 2019, pp 3-4.

3. Manheim K., and Kaplan L., "Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy", *Yale Journal of Law and Technology* 21, 2019, pp 106, 114.

4. Ivey M., "The Ethical Midfield in Artificial Intelligence: Practical Reflections for National Security Lawyers", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, 2020, pp 109, 114-115.

5. Giuffrida I., "Liability for AI Decision-Making: Some Legal and Ethical Considerations", *Fordham Law Review* 88, 2019, pp 439-440.

ضرورت و نمونه‌های «سیستم‌ها» در ارائه خدمات حقوقی و دادرسی و داوری چیست؟ و در آخر چه چالش‌هایی بر سر راه تولید و استفاده از این فناوری در ارائه خدمات حقوقی است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها از تجربیات کشورهای مختلف استفاده شده و سعی بر تطبیق آن تجربیات با شرایط قانونی و فرهنگی ایران بوده است.

۱. نقش حقوق‌دانان در طراحی سیستم

متقاضیان ساخت «سیستم»، نخستین اشخاصی هستند که در توسعه آن نقش ایفا می‌کنند؛ می‌توان متصور شد که وکلا، مؤسسات حقوقی و شرکت‌های بازرگانی، متقاضی سیستم مشاور حقوقی یا سیستم داور، و قوه قضائیه و دولت، متقاضی سیستم قاضی و سیستم ضابط قضایی باشند. متقاضی سیستم هر کدام از موارد بالا که باشند، داده‌های اولیه آموزشی را در اختیار دارند؛ نهاد مذکور داده‌های آموزشی را در اختیار اشخاصی قرار می‌دهد که اصطلاحاً «دانشمند داده»^۱ نامیده می‌شوند و پدیدآور «سیستم» هستند. البته توسعه‌دهندگان دیگری نیز در تولید نرم‌افزار نهایی (که سیستم بخشی از آن است) نقش دارند. از جمله دیگر اشخاص داخل در این فرایند، پژوهشگرانی هستند که به کمک دانشمند داده می‌آیند تا مناسب‌ترین الگوریتم و روش آموزش الگوریتم را برای هدف مورد نظر بیابند.^۲

پدیدآور از میان داده‌هایی که نهاد متقاضی در اختیارش قرار می‌دهد، داده‌هایی را انتخاب می‌کند که برای هدف توسعه الگوریتم‌ها مورد نیاز است.^۳ داده‌های ورودی به سیستم متون فقهی-حقوقی هستند که با زبان طبیعی نوشته شده‌اند و تبدیل آنها به زبان برنامه‌نویسی از چند حیث نیازمند تلاش حقوق‌دانان در معیت پدیدآور است. نخست، باید بتوان زبان فارسی را به سیستم آموخت؛ بدین معنی که در فرایند یادگیری ماشین، سیستم را به نحوی با دستور زبان فارسی و معنای واژگان آشنا ساخت تا بتواند ورودی‌های جدید را به درستی تحلیل کند.^۴ فهم زبان فارسی نخست نیازمند وجود دستور زبان یکسان و پس، رعایت آن از سوی کاربران زبان

1. Data Scientist

2. Zweig et al., Ibid, p 189.

3. Ibid, p 190.

4. Bouaziz J., Mashiach R., Cohen S., Kedem A., Baron A., Zajicek M., Feldman L., Seidman D., Soriano D., "How Artificial Intelligence Can Improve Our Understanding of the Genes Associated with Endometriosis: Natural Language Processing of the PubMed Database", *BioMed Research International* 2018, 2018, p 2.

فارسی است.^۱ داده‌های آموزشی اولیه برای توسعه سیستم احتمالاً قوانین، مقررات، آرای قضایی، نظریات مشورتی و نظریات حقوقی است؛ نویسندگان این متون حقوقی، قانون‌گذاران در وضع قانون، دولت در وضع مقررات، قضات در انشای آرا، قوه قضائیه در انتشار آرای قضایی و نظریات مشورتی و حقوق‌دانان در تألیف نظریات حقوقی هستند؛ در نتیجه ترجمه زبان فارسی به زبان برنامه‌نویسی و فهم متون حقوقی توسط سیستم، مستلزم رعایت دستور خط و زبان توسط این نهادها است. از این گذشته، واژگان متون حقوقی گاه غیر از حقیقت لغوی و در معنای حقیقی عرفی خاص حقوق به کار رفته‌اند^۲ که حضور حقوق‌دانان برای ارائه معانی دقیق واژگان ضروری است.^۳

دوم، قواعد نظام حقوقی ایران به متون فارسی محدود نمی‌شوند؛ چراکه از یک سو، طبق قانون اساسی،^۴ نه تنها قوانین باید موافق شرع تصویب شوند، بلکه شرع از منابع احکام قضایی محسوب می‌شود. متون منبع احکام شرعی، عموماً به زبان عربی و استنباط احکام از آنها در گرو اشراف بر اصول استنباط ادله شرعی است. وانگهی تفسیر متون حقوقی به زبان فارسی نیز در گرو استفاده از این همین اصول استنباط است. از سوی دیگر، اسناد بین‌المللی در صورت تصویب در مجلس، از جمله قوانین داخلی و لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند.^۵ فهم صحیح متون این اسناد، در گرو آشنایی با نظام حقوقی مبنای سند و نحوه تفسیر واژگان و عبارات آن سند است؛^۶ چراکه هر سند حقوقی بین‌المللی به اهداف خاصی تهیه می‌شود و فهم دقیق سند بسته به آگاهی از آنها است.^۷ در نتیجه نقش حقوق‌دانان در یادگیری ماشین از نظر آموزش قواعد تفسیر و برداشت از متون فقهی و اسناد بین‌المللی انکارناپذیر است.

۱. کلاسی، ناهیده، جایگاه دستور زبان در آموزش از دیدگاه فرهنگی، فصلنامه علمی-پژوهشی

زبان‌پژوهی دانشگاه الزهراء (س)، زمستان ۹۴، شماره ۱۴۲، ص ۱۳۹.

2. Bible L.W., "AI and the Conquest of Complexity in Law", *Artificial Intelligence Law* 12, 2004, p163.

3. Lame G., "Using NLP Techniques to Identify Legal Ontology Components: Concepts and Relations", *Artificial Intelligence Law* 12, 2004, p 395.

۴. اصول چهارم، نود و ششم، یکصد و دوازدهم و یکصد و شصت و هفتم.

۵. ماده نهم قانون مدنی، و اصول هشتاد و پنجم و هفتاد و هفتم قانون اساسی.

6. Baude W., and Sachs S.E., "The Law of Interpretation", *Harvard Law Review* 130(4), 2017, p 1088.

7. Husa J., "Translating Legal Language and Comparative Law", *International Journal for the Semiotics of Law* 30(2), 2016, p 270.

سوم اینکه استفاده از متون حقوقی برای فهم مسائل با صرف دانستن معنا و قواعد تفسیر واژگان و عبارات امکان‌پذیر نیست^۱ و فهم کامل یک مسئله به تسلط بر نظریات مربوط به موضوعات آن بسته است؛^۲ چراکه نخست، متن حقوقی ممکن است در مواجهه با موضوعات مختلف، احکام متفاوتی داشته‌باشد و برخلاف ریاضیات، نمی‌توان یک متن حقوقی را همیشه مساوی با یک حکم برای یک موضوع خاص دانست؛ دوم اینکه موضوعی خاص ممکن است در شرایط یکسان یا مختلف، احکام متعددی داشته باشند و برای یک موضوع همواره حکم واحدی وجود ندارد^۳ و سوم اینکه برای مسائل حقوقی معمولاً بیش از یک راه‌حل وجود دارد؛ در نتیجه معیت حقوق‌دانان در یادگیری ماشین برای تشخیص موضوعات، احکام مربوط و راه‌حل‌های مسائل، در مواجهه با مسائل حقوقی ضروری است؛^۴ چراکه برای حل یک مسئله حقوقی، باید موضوعات مسئله را تمییز داد، قواعد حاکم بر آن موضوعات و احکامش را دانست، تفسیر احکام، نظریات مربوط به آن و رویه قضایی را در نظر داشت و نهایتاً با استدلالی منطقی به راه‌حل رسید.^۵ در «سیستم»، هر الگوریتم تکلیف خاصی را (مثل تعیین کیفری بودن موضوع) برعهده دارد که باید به‌نحوی با داده‌های آموزشی توسعه یابد که با ورود داده‌های جدید، داده‌های مربوط به آن تکلیف خاص (نوع موضوع به‌اعتبار کیفری یا حقوقی بودن) را از باقی داده‌ها تشخیص دهد، آنها را تحلیل و نتیجه را ارائه کند و سپس چنانچه الگوریتم پیشین موضوع را کیفری تشخیص داد، الگوریتم بعدی که برای تعیین صلاحیت ذاتی محاکم کیفری آموزش دیده است، داده‌های مربوط به تعیین صلاحیت ذاتی را شناسایی و نتیجه تحلیل داده را ارائه می‌دهد. نتیجه این تلاش‌های اولیه، ساخت سیستمی می‌شود که با تحلیل داده‌های ورودی جدید عملکردهایی ابتدایی را به‌نمایش می‌گذارد؛ برای نمونه، چنانچه به‌سیستم داده‌های مربوط به پرونده‌ای ارائه شود، موضوعات آن را شناسایی و به اعتباراتی از قبیل کیفری و حقوقی تقسیم‌بندی می‌نماید و قوانین و مواد قانونی حاکم بر موضوعات آن را تشخیص می‌دهد.^۶

1. Baude and Sachs, *ibid*, p 1083.

2. Husa, *ibid*, p 263.

3. Bible, *ibid*, p 176.

4. Lame, *ibid*, p 380.

5. Dervanović D., "I, Inhuman Lawyer: Developing Artificial Intelligence in the Legal Profession", In: Corrales, M., Fenwick, M., Forgó, N. (eds), *Robotics, AI and the Future of Law, Perspectives in Law, Business and Innovation*. Springer, Singapore, 2006, p 218.

6. Zweig et al., *Ibid*, p 190.

۱.۱. اخلاق حرفه‌ای

تاکنون تجربیات استفاده از سیستم‌ها و هوش مصنوعی نشان‌دهنده یادگیری ماشین اخلاقی نبوده که ریشه در فقدان توسعه کافی در شاخه مهندسی «اخلاق ماشین»^۱ دارد^۲ و منجر به تصمیمات تبعیض‌آمیز سیستم‌های کنونی شده است.^۳ هنوز در میان سیستم‌های مورد استفاده در حرفه‌های حقوقی نیز این مسئله رعایت نشده است.^۴ چنانچه قواعد اخلاقی و رعایت آن را بتوان به سیستم آموخت، می‌توان متصور شد که سیستم تصمیماتی اخلاقی‌تر از انسان‌ها ارائه دهد؛ چراکه نه تنها انسان‌ها در اتخاذ تصمیم، هرچند منطقی، نمی‌توانند تأثیر احساسات و شرایط روانی خود را به‌صفر برسانند، بلکه اعمال نفوذ بر آنها آسان‌تر از سیستم است.^۵ حال اینکه چنانچه سیستم اخلاقی بدون امکان نفوذ طراحی شود، رعایت اخلاق را تضمین می‌کند و از این‌رو استانداردهای اخلاقی را در حرفه‌های حقوقی اعتلا می‌بخشد تا انسان‌ها نیز موظف به رعایت آنها شوند.^۶

۲. وکیل و مشاور حقوقی هوشمند

استفاده از سیستم‌های الگوریتمی در ارائه خدمات حقوقی به‌دهه پایانی قرن بیستم میلادی باز می‌گردد، با ظهور موتورهای جست‌وجویی در نقش کتابخانه‌های مجازی وست‌لا^۷ و لکسیس‌نکسیس^۸ که به‌نحوی تخصصی برای منابع حقوقی ایجاد شدند و دسترسی به منابع مورد نیاز حقوق‌دانان را تسهیل می‌کردند. بهره‌گیری از فناوری‌های نو باعث شد تا حقوق‌دانان بتوانند به‌جای سردرگمی در کتابخانه‌ها، خرید یا امانت کتاب‌های چاپی، و مراجعه به مجموعه آرای قضایی قطور و قدیمی، برای دسترسی به بیشمار اطلاعات از بستر اینترنت و موتورهای

1. Machine Ethics

2. Wallach W., and Allen C., *Moral machines: Teaching robots right from wrong*, Oxford University Press, 2008, p 13.

3. Ibid, p 17.

4. Nunez, C., "Artificial Intelligence and Legal Ethics: Whether AI Lawyers Can Make Ethical Decisions", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 20, 2017, p 204.

5. Dervanović, *ibid*, p 224.

6. Ibid., p 225.

7. <https://legal.thomsonreuters.com/en/westlaw/>

8. <https://www.lexisnexis.com/>

جست‌وجو بهره‌گیرند؛^۱ سیستم‌هایی که با جست‌وجوی یک کلیدواژه در آنها می‌توان به اطلاعات مفید موردنظر دست یافت.

حتی با این پیشرفت فناوری بسیاری از وکلا و مشاوران حقوقی ترجیح می‌دهند، شیوه فعالیت خود را مبتنی بر روش‌های تثبیت‌شده و متداول انتخاب کنند و نسبت به تأثیرپذیری این حرفه و بهره‌گیری از پیشرفت‌های پردازش و استفاده از داده‌ها و هوش مصنوعی، بی‌میل یا غافل‌اند.^۲ ظهور سیستم‌های الگوریتمی نه تنها از راه تسهیل دسترسی به اطلاعات، بلکه با معرفی هوش مصنوعی، قابلیت تغییر روند فعالیت‌های حرفه‌ای حقوقی و دادرسی را دارد.^۳ نهادهای کلیدی عرصه وکالت به این نکته توجه نموده‌اند؛ برای نمونه، آشنایی و استفاده از سیستم‌های الگوریتمی و هوش مصنوعی به منظور درک تهدیدات و فرصت‌های اجتناب‌ناپذیر آنها از سال ۲۰۱۲ میلادی یکی از توصیه‌های کانون وکلای آمریکا^۴ است؛ چراکه بسان برق، رایانه و دیگر فناوری‌های مورد استفاده و متداول روزمره کتونی ما، نیاز به فناوری‌های جدید نیز در آینده بدیهی می‌شود؛^۵ چراکه آینده نوید می‌دهد توانایی هوش مصنوعی برای تحلیل داده‌های فراوان و الگوبایی در میان آنها تاجایی پیش می‌رود که دقت هوش مصنوعی در انجام وظایف آن از توانایی تصمیم‌گیری انسان فراتر می‌رود.^۶

صعب اما سوای ارائه شفاهی دفاعیات در دادگاه، جایگزین کردن وکیل حقیقی با وکیل مجازی هوشمند، بعید و امکان‌ناپذیر نیست؛ چراکه تقریباً تمام فرایندهای دادخواهی، مشاوره حقوقی درخصوص پرونده‌های قضایی یا امور تجاری مثل پیش‌نویس قرارداد و سایر امور مدنی و کیفری، به موضوعات جزئی‌تر تقسیم می‌شوند تا جایی که اطلاعات مربوط به هر یک از این موضوعات بتواند به‌عنوان داده، به سیستم ارائه شود و سیستم به‌نحوی آموزش ببیند که در

1. Barton B.H., and Bibas S., *Rebooting Justice: More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law*. Encounter Books. 2017. p 119.

2. Henderson W.D., "Innovation Diffusion in the Legal Industry", *Dickinson Law Review* 122, 2017, p 454.

3. Toews, Rob, **AI Will Transform the Field of Law**, *Forbes*, December 2019, available at: <https://www.forbes.com/sites/robtoews/2019/12/19/ai-will-transform-the-field-of-law/?sh=2fc7bdc27f01> (last visited April 14, 2022).

4. American Bar Association

5. Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.1 Comment. 8.

6. Coglianese, C., and Lehr D., "Transparency and Algorithmic Governance", *Administrative Law Review* 71, 2019, p 16.

نهایت وکیلی کم‌هزینه، سریع و با بهره‌وری بیشتر از انسان‌ها به‌وجود آورد.^۱ اکنون نیز نرم‌افزارهای مختلفی بر پایه هوش مصنوعی وظایف وکلا را انجام می‌دهند یا دست‌کم در انجام وظایف به آنها کمک می‌کنند.^۲ برای مثال، سیستم آی‌بی‌ام واتسون^۳ نرم‌افزاری است که موفقیت‌های چشمگیری در زمینه پاسخگویی به سؤالات اطلاعات عمومی دارد، شاخه‌ای نرم‌افزاری توسعه داده است که به سؤالات حقوقی اشخاص پاسخ می‌دهد.^۴ اما هوش مصنوعی در مرحله پاسخ به سؤالات باقی نمانده است؛ یکی از اولین هوش مصنوعی‌هایی که برای ارائه خدماتی از قبیل مقایسه دادگاه‌ها و قضات آن با یکدیگر برای فهم نحوه رسیدگی، مقایسه مؤسسات حقوقی برای انتخاب وکیل مناسب، ارائه تحلیل اولیه از پرونده با در نظر گرفتن دادگاه رسیدگی‌کننده، پیشنهاد استراتژی پیشبرد پرونده در آن دادگاه و بررسی امکان ثبت یک اختراع ایجاد شد، ساخت دانشگاه استنفورد و شرکت لکس ماشینا^۵ از دارایی‌های لکسیس‌نکسیس است که ابزارهای متعددی دارد و نرم‌افزارهای مختلف آن به واسطه اتصال به کتابخانه لکسیس‌نکسیس، اطلاعات فراوان عمومی و تخصصی را در اختیار دارند.^۶ یکی از ویژگی‌های برجسته این هوش مصنوعی، کمک به وکلا برای تنظیم دفاعیات متناسب با رویه دادرسی و نظام فکری قضات دادگاه‌ها بر اساس تحلیل آرای آنها است.^۷ این پیشرفت‌ها تاجایی پیش رفته است که اولین ربات وکیل دنیا (به ادعای سازنده آن)، تحت عنوان دونات پی^۸ تا سال ۲۰۱۶ میلادی توانسته بود اعتراضات مربوط به یکصد و شصت هزار جریمه پارک خودرو در لندن و نیویورک را پیگیری کند و برنده دعوا شود.^۹

1. Henderson, *ibid*, p 463.

2. Osbeck M. K. "Lawyer as a Soothsayer: Exploring the Important Role of Outcome Prediction in the Practice of Law", *Pennsylvania State Law Review* 123, 2018, pp 94-96.

3. IBM Watson

4. *Ibid*, p 95.

5. Lex Machina

6. **Quick Tools**, Lex Machina, available at: <https://lexmachina.com/quick-tools/> (last visited April 16, 2022).

7. Osbeck, *ibid*, p 94.

8. DoNotPay

9. Samiel Gibbs, **Chatbot Lawyer Overturms 160,000 Parking Tickets in London and New York**, *Guardian*, available at:

<https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/28/chatbot-ai-lawyer-donotpay-parking-tickets-london-new-york> (last visited April 16, 2022).

پیشرفت‌های حوزه استفاده از هوش مصنوعی برای ارائه خدمات وکالت و مشاوره حقوقی چشمگیر و امیدوارکننده است. با این حال، به عقیده برخی استفاده از هوش مصنوعی به‌عنوان وکیل مستقل میسر نمی‌شود، اما بهره‌گیری از این فناوری برای ارائه خدمات حقوقی و کمک به اشخاص این حرفه فراگیر خواهد شد.^۱

۳. دادرسی و داوری هوشمند

ایده دادرسی و حل اختلاف هوشمند را می‌توان به سال ۲۰۰۲ میلادی و زمانی برگرداند که شرکت ای‌بی‌بی^۲ با چهل میلیون پرونده اختلاف در حمل کالاهایی که مشتریان سفارش داده بودند مواجه شد و تصمیم گرفت که به جای استخدام نیروی حقوقی، به توسعه نرم‌افزار رفع اختلاف بپردازد.^۳ این تصمیم از آن نظر هوشمندانه است که اختلافات در حمل کالا با گذر زمان و افزایش مشتریان و سفارش‌ها مداوم بیشتر می‌شود و درمقابل نیاز به به‌کارگیری نیروی حقوقی و هزینه‌های شرکت نیز افزایش می‌یابد. تیمی که شرکت برای توسعه نرم‌افزار اختصاص داد، با تحلیل پرونده‌ها، اختلافات متداول را شناسایی کردند، راه‌حل‌های آن را در نظر گرفتند و سیستمی ایجاد کردند که مشتریان می‌توانستند اختلاف خود با شرکت را با آن سیستم مطرح کنند تا راه‌حل اختلاف ارائه شود. سیستم مرجع حل اختلافی بدون دخالت مستقیم انسان بود که توانست رضایت بالایی مشتریان این شرکت را کسب کند.^۴

استفاده از فناوری‌های نو از سوی دادگاه‌ها در ایران روش‌های گذشته ثبت دادخواست، طرح شکایت، دادرسی، انتخاب کارشناس و ابلاغ را کنار زده است؛ استفاده از این فناوری‌ها از مراجعه به دادگاه‌ها جلوگیری و از این طریق بهره‌موری دادگاه‌ها را افزایش داده است. مطالعه تجربه استفاده از فناوری‌های روز از سوی دادگاه‌های آمریکا نشان می‌دهد، استفاده از فناوری‌ها در دادگاه‌ها از آلام تجربه دادخواهی می‌کاهد. در سطح ساده استفاده از فناوری‌ها می‌توان راهنماهای دادگاه‌ها را مثال زد؛ مردم در برخی ایالات آمریکا می‌توانند فرم‌های مربوط به مراحل

1. Ivey, *ibid*, p 117.

2. eBay

3. Barton and Bibas, *ibid*, p 111.

4. *Ibid*, pp 112-114.

مختلف دادرسی یا رفع اختلاف را از وبسایت‌های دادگاه‌ها دریافت کنند.^۱ حتی وبسایت‌هایی نظیر سایبر ستل^۲ روش‌های برخطی را به وجود آورده‌اند که مردم بتوانند بدون نیاز به وکیل رفع اختلاف کنند.^۳

اهمیت و ضرورت استفاده از فناوری‌ها برای تسهیل دادرسی قضایی و حل اختلافات مردم در دوران کرونا برجسته‌تر^۴ و مقدمه‌ای هم برای توسعه فناوری هوش مصنوعی و مهم‌تر، برای توسعه و انطباق رویه دادرسی و قواعد آن با این فناوری شد.^۵ برای نمونه در آمریکا، دادگاه‌ها با نسبت به سطوح پایین هوش مصنوعی و سیستم‌های الگوریتمی اقبال بیشتری در مقایسه با پیش از کرونا نشان داده‌اند^۶ و در این سال‌ها قانون‌گذاری این کشور نیز به منظور افزایش استفاده از هوش مصنوعی قوانین متعددی تصویب کرده است.^۷ دیوان عالی شهرستان لس‌آنجلس از سال ۲۰۲۰ میلادی با استفاده از سیستم جینا،^۸ نیاز مردم برای مراجعه به دادگاه را کاهش داده است؛ جینا سیستمی است که به مردم برای پرداخت جریمه‌های ترافیکی و اعتراض به آن خدمات ارائه می‌دهد. سیستم در حد هوش مصنوعی پیشرفته نیست، اما استفاده از جینا هزینه‌های ترافیکی،

۱. برای نمونه دادگاه ایالت مینسوتا (Minnesota) ویدیویی آموزشی برای ثبت درخواست به اشتراک گذاشته است: Minnesota Judicial Branch, **How to File a Motion in Family Court**, available at <https://www.youtube.com/watch?v=PI0nCxh906I&t=2s>. (last visited April 16, 2022).

2. Cybersettle

3. Ayres I., and Unkovic C., "Information Escrows", *Michigan Law Review* 111, 2012, p 156.

۴. در ایران:

استفاده از دادرسی الکترونیک برای مقاله با کرونا، میزان، اسفند ۱۳۹۸، مراجعه شود به نشانی <https://www.mizan.news/002XXH> (آخرین بازدید ۲۷ فروردین ۱۴۰۱)

در آمریکا:

Courts Deliver Justice Virtually Amid Coronavirus Outbreak, U.S. Courts, April 2020, available at <https://www.uscourts.gov/news/2020/04/08/courts-deliver-justice-virtually-amid-coronavirusoutbreak#:~:text=Federal%20circuit%2C%20district%2C%20and%20bankruptcy> (last visited April 16, 2022).

5. Zack Quaintance, **Will COVID-19 Cause Long-Term Tech Changes for Courts**, Government Technology State & Local Articles, May 2020, available at <https://www.govtech.com/public-safety/will-covid-19-cause-long-term-tech-changes-for-courts.html> (last visited April 16, 2022).

6. Ibid.

7. برای مشاهده انواع مقررات ایالات آمریکایی در این خصوص رک:

Legislation Related to Artificial Intelligence, National Conference of State Legislatures, September 2021, available at: <https://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/2020-legislation-related-to-artificial-intelligence.aspx> (last visited April 16, 2022).

8. Gina the Avatar

دادرسی و مشغله دادگاه‌ها را کاهش داده است و به‌طور هفتگی حدود چهار هزار مراجعه‌کننده دارد.^۱

اقبال هوش مصنوعی در دادگاه‌های آمریکا، در سال ۲۰۱۶ میلادی در پرونده دولت علیه لومیز نشان داده شد.^۲ در این پرونده، دادگاه برای بررسی شایستگی مجرم برای برخورداری از تعلیق مجازات، از سیستمی استفاده کرد؛ سیستم از طریق مقایسه سابقه کیفری مجرم متقاضی تعلیق مجازات، با سابقه مجرمان دیگری که در دوران تعلیق مجازات مرتکب جرم دیگری شده‌اند، محاسبه می‌کند که چقدر احتمال دارد متقاضی تعلیق، اعمال مجرمانه‌ای را در دوران تعلیق مجازات خود انجام دهد و چنانچه نتیجه این مقایسه حاکی از شباهت متقاضی با مجرمان پیشین باشد، سیستم او را پرخطر تشخیص می‌دهد.^۳ دادگاه بر مبنای نتیجه فعالیت مقایسه‌ای سیستم که متقاضی را پرخطر توصیف کرده بود، مجازات وی را تعلیق نکرد و با اعتراض متقاضی، مبنی بر اینکه او فرصت دفاع در قبال اطلاعات مورد استفاده سیستم را نداشته، به دادگاه تجدیدنظر برای شکستن حکم معترض شد.^۴ نظر به اینکه دفاعیات متقاضی منطقی و به‌حق بودن اعتراض را نشان می‌داد، دادگاه تجدیدنظر رأی را شکست.^۵ این دادگاه البته طی این رسیدگی، جواز استفاده از سیستم برای کمک به دادگاه‌ها را صادر نمود؛ مشروط به اینکه نتیجه آن مقایسه، از یک سو نقشی تعیین‌کننده در رأی دادگاه و شدت مجازات مجرم نداشته باشد و از سوی دیگر در صورت اعطای تعلیق مجازات، باعث سخت‌گیری بر مجرم در دوران سپری‌شدن تعلیق نشود.^۶

بهره‌گیری از سیستم‌های الگوریتمی به آمریکا محدود نمی‌شود و کشورهای مختلفی مجال استفاده از این فناوری در نظام قضایی خود داده‌اند. نمونه دیگر استفاده از هوش مصنوعی در دادرسی، در چین، با نام دادگاه‌های سایبر^۷ است که این دادگاه‌ها ابتدا در شهر هانگژو^۸ و سپس

1. Gina - LA's Online Traffic Avatar Radically Changes Customer Experience, SRLN, March 2022, available at <https://www.srln.org/node/1186/gina-las-online-traffic-avatar-radically-changes-customer-experience-news-2016> (last visited April 16, 2022).

2. State v. Loomis, 881 N.W.2d 749, 2016 W.L. 68, 371 Wis. 2d 235 (2016).

3. Ibid, p 754.

4. Ibid, p 755.

5. Ibid, pp 761-764.

6. Ibid, p 769.

7. Cyber Courts

8. Hangzhou

در سایر نقاط کشور ایجاد و بهره‌برداری شد که در آن، تا مرحله صدور حکم، از هوش مصنوعی استفاده می‌شود و این فناوری، نتیجه دعوا را به یک قاضی حقیقی اعلام می‌کند و قاضی درخصوص حکم پیشنهادی هوش مصنوعی تصمیم می‌گیرد؛^۱ در دادگاه عالی انگلستان و ولز نیز برای سازش پرونده‌های مقوم به دوهزار پوند از یک میانجی‌گر هوشمند، به نام اسمارت ستل وان،^۲ استفاده شد؛ این هوش مصنوعی که متعلق به شرکتی کانادایی است، اختلاف میان طرفین را در کمتر از یک ساعت رفع نمود.^۳ کشور استونی درحال طراحی و توسعه قاضی هوشمند برای دعاوی با ارزش کمتر از هشت هزار دلار است.^۴ در دادگاه‌های کشور مالزی نیز به‌تازگی و به‌طور آزمایشی از هوش مصنوعی برای تعیین مجازات استفاده شده‌اند.^۵

استفاده از هوش مصنوعی در دادگاه‌ها به قاضی و در داوری به داور منحصر نمی‌شود؛ بلکه این فناوری در نقش ضابطان قضایی نیز خدمات حقوقی ارائه می‌دهد. در حال حاضر از هوش مصنوعی برای بررسی اسناد مربوط به پرونده‌ها استفاده می‌شود؛ کلیدواژه‌هایی را به هوش مصنوعی می‌دهند و در اسناد جست‌وجو می‌کند. از گذشته نیز پیش‌بینی می‌شد که این روش نه تنها کم‌هزینه‌تر، بلکه سریع‌تر و دقیق‌تر از بررسی اسناد توسط انسان باشد.^۶ در آمریکا استفاده از هوش مصنوعی برای بررسی اسناد در دعاوی از سال ۲۰۱۲ میلادی تجویز شد که نخستین دادگاهی که از آن بهره برد، این رویکرد را باعث کاهش هزینه‌ها و زمان دادرسی دانست.^۷ پلیس هلند نیز با همکاری دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی اقدام به توسعه هوش مصنوعی

1. **China's Pioneering Cyber-Court System is the Way of the Future**, Telecommunication Review Asia Pacific, December 2019, available at:

<https://www.telecomreviewasia.com/index.php/news/technology-news/1804-china-s-pioneering-cyber-court-system-is-the-way-of-the-future> (last visited April 16, 2022).

2. Smartsettle One

3. Frolova E.E., and Ermakova E.P., "Utilizing Artificial Intelligence in Legal Practice" In: Inshakova A.O., and Frolova E.E. (eds) *Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment, Smart Innovation, Systems and Technologies*, vol 254, Springer, Singapore, 2022, p 18.

4. Eric Niiler, **Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So**, *Wired*, March 2019, available at <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/> (last visited April 16, 2022).

5. Anadolu Agency, **Mr. Robot Takes on Law & Order: Malaysia Tests AI in Judicial System**, April 2022, available at: <https://www.dailysabah.com/life/mr-robot-takes-on-laworder-malaysia-tests-ai-in-judicial-svstem/news> (last visited April 16, 2022).

6. Willging, T.E., Stienstra D., Shapard J., and Miletich D., "An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice under the 1993 Federal Rule Amendments", *Boston College Law Review* 39, 1997, p 531.

7. *Moore v. Publicis Groupe*, 868 F. Supp. 2d 137 (2012), pp 160-164.

در راستای کشف و جلوگیری از وقوع جرم نموده است. چنین برنامه‌ریزی توسعه برای استفاده از این فناوری به‌عنوان ضابط قضایی منجر به طراحی سه سیستم شده است؛ سیستم پیش‌بینی جرم که با تحلیل داده‌های مختلف آماری وقوع جرایم را پیش‌بینی می‌کند؛ پروکید توؤلو ماینس^۱، سیستمی است که در سطح ملی برای بررسی رفتارهای کودکان تا دوازده سال و سنجش خطر ارتکاب به جرم یا رفتارهای جامعه‌ستیز ایجاد شده است و سیستمی که می‌تواند با بررسی اسناد و تحلیل گفته‌های اشخاص از وقوع کلاهبرداری جلوگیری یا آن را شناسایی کند.^۲

۴. چالش‌های استفاده از سیستم‌های تصمیم‌گیری الگوریتمی

تاکنون دریافته‌ایم که «سیستم»‌ها چگونه به‌وجود می‌آیند، اهمیت ایفای نقش حقوق‌دانان در طراحی سیستم‌ها چیست و کاربرد و نمونه‌های آنها در ارائه خدمات حقوقی و دادرسی هوشمند کجا است. حال چنانچه بخواهیم از این فناوری‌ها در ارائه خدمات حقوقی استفاده کنیم، آیا قانون از تولیدکنندگان آن حمایت به‌عمل می‌آورد؟ آیا استعداد قانون چنین جوازی می‌دهد؟ حتی اگر جواز قانونی وجود داشته باشد، آیا طراحی چنین سیستم‌هایی به‌صرفه است؟ آیا این بهره‌گیری از سیستم‌ها با اقبال از سوی دادگاه‌ها و مردم مواجه می‌شوند؟ و چنانچه سیستم‌هایی قانونی، مقبول و به‌صرفه به‌وجود بیایند، آیا دادرسی عادلانه را به‌همراه خواهند داشت؟ در این بخش به بسط پنج چالش می‌پردازیم که استفاده از «سیستم»‌ها به همراه دارد.

۴.۱. حمایت از مالکیت فکری سیستم

امکان حمایت از مالکیت فکری «سیستم»‌ها و الگوریتم‌های آنها مطابق با قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و آیین‌نامه آن، با نگاه به

1. Pro-Kid 12-

2. Dechesne F, Dignum V., Zardiashvili L., and Bieger J., *AI & Ethics at the Police: Towards Responsible Use of Artificial Intelligence in the Dutch Police*, Leiden/ Delft, The Netherlands, 2019, pp 5-6.

طرح حمایت از مالکیت صنعتی و ایرادات شورای نگهبان در خصوص آن، در مطالعه تطبیقی با رویه ثبت اختراع و قواعد مربوطه در ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی بررسی شده است.^۱ این بررسی چنین نتیجه‌گیری می‌کند که اصولاً امکان ثبت الگوریتم‌ها به‌عنوان اختراع تحت قوانین ایران مطابق با قوانین موجود و طرح مالکیت صنعتی وجود دارد؛ نخست اینکه در این مطالعه الگوریتم‌ها را با خارج کردن از استثنائات ماده ۴ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری با دو ابزار تفسیر تاریخی و لفظی قابل‌ثبت^۲ می‌داند^۳ و دوم اینکه می‌توان الگوریتم‌هایی را فرض نمود که دارای شروط اختراع^۴ - جدید، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی - باشند.^۵

حمایت از حق مؤلف^۶ الگوریتم‌های «سیستم» طبق قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و آیین‌نامه آن نیز قابل‌دفاع است. در قواعد و رویه ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپایی، دو شرط برای حمایت از حق مؤلف لازم دانسته شده است: بیان اثر و اصالت اثر. اما با مذاقه در قوانین ایران می‌توان یافت که نظام حقوقی ایران، حمایت از حق مؤلف را منوط به نحوه خاصی از بیان یک الگوریتم نمی‌داند و همچنین، اصالت الگوریتم را فرض می‌گیرد و آن را نیازمند اثبات نمی‌داند.^۷ محافظت از الگوریتم تحت‌عنوان اسرار تجاری در ایران صرفاً با توسل به ماده ۶۴ و ۶۵ قانون تجارت الکترونیک ممکن است؛ این محافظت مشروط است بر اینکه سیستم‌ها به‌عنوان اطلاعات، روش‌ها و فرایندهایی در محیط الکترونیکی قرار گرفته باشند و چنانچه به‌نحوی غیرمجاز دستیابی یا افشا شوند، مرتکب مجرم شناخته می‌شود.^۸

۱. دهقان‌پور فرشته، سبحان و نوید رهبر، حمایت از مالکیت فکری فناوری‌های ناملموس وسایل نقلیه خودران با تمرکز بر الگوریتم؛ مطالعه تطبیقی در ایران، آمریکا و اتحادیه اروپا. مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، ۱۴۰۱، شماره ۲، صص ۵۳۱-۵۵۱.

2. Patent-eligible

۳. همان، صص ۵۲۰-۵۴۱.

4. Patentable

۵. همان، ص ۵۴۲.

6. Copyright

۷. همان، ص ۵۴۴.

۸. همان، ص ۵۴۵.

۴.۲. جواز استفاده از سیستم

در قانون برای هریک از نهادهای وکیل، قاضی، داور و ضابط قضایی شرایطی معین شده است که جمع چنین شرایطی در «سیستم» محل تردید یا غیرممکن است؛ بر این مبنی، ادعای غیرقانونی بودن استفاده از چنین سیستم‌هایی در فرایند دادرسی قابل طرح است. نمونه این ادعا در سال‌های آغازین بهره‌گیری از سیستم‌های مشاوره حقوقی و قراردادی در دادگاه‌های آمریکا مطرح شد که سیستم، از آنجا که وکیل دادگستری نیست، نمی‌تواند دخالت در امور حقوقی کند، بابت پیش‌نویس قرارداد اجرت بگیرد و اعمال وی خلاف قانون است.^۱ البته دادگاه این ادعا را با دو دلیل رد نمود: نخست اینکه چنانچه سیستم بتواند با دریافت اطلاعات موردنیاز از متقاضی، قراردادی مطابق قانون و مناسب اهداف و مدنظر متقاضی تهیه کند، میان وکیل و سیستم تفاوتی وجود ندارد؛ دوم اینکه متقاضی از خدماتی استفاده کرده است و باید اجرت آن را بپردازد.^۲ استدلال نخستین محل تأمل و احتمالاً کلید حل چنین چالشی است.

در بدهانه امر نیز به نظر می‌رسد، به‌کارگیری سیستم به‌جای قاضی در نظام حقوقی ایران امکان‌پذیر نیست؛ چراکه طبق ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب سال ۱۳۶۱، مرد بودن شرط قاضی شدن است و چنین شرطی را که نمی‌توان در حدود نیمی از جمعیت مردم ایران یافت،^۳ قطعاً در سیستم یافت نمی‌شود. امکان استفاده از سیستم به‌عنوان داور نیز با تصریح شرط اهلیت در ماده ۴۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی متفی به‌نظر می‌رسد. قوانین و آیین‌نامه‌های راجع به وکالت، از جمله قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ نیز اجازه استفاده از سیستم به‌جای وکیل در امر دفاع در دادگاه را نمی‌دهد. ضابط قضایی نیز دست‌کم طبق مواد مربوط در قانون آیین دادرسی کیفری کنونی باید شخص باشد که چنین شرطی نیز تاکنون برای سیستم محقق نشده است. بنابراین، به‌نظر می‌رسد برای اینکه بتوان نهادهای قاضی، داور، وکیل و ضابط قضایی را با «سیستم» یا هوش مصنوعی جایگزین نمود، همت قانون‌گذاری نخستین قدم است.

1. Janson v. LegalZoom. com, Inc., 802 F. Supp. 2d 1053 (W.D. Mo. 2011), p 1057.

2. Ibid, p 1065.

۳. نجمه محمودی‌نیا، **سهم مردان در جمعیت ایران**، ایسنا، بهمن ۱۴۰۰، رک: <https://www.isna.ir/news/1400112620273> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱)؛ طبق گفته دیر مرکز مطالعات جمعیت، ۴۲ میلیون نفر از جمعیت ایران را زنان تشکیل می‌دهند.

مسئله قانونی بودن استفاده از سیستم‌ها در امور حقوقی موضوعی جدید است که در ادبیات خارجی نیز چندان مورد بررسی قرار نگرفته است و در هر قلمرو قضایی حکم متفاوتی دارد؛^۱ اما به دلیل مزایای بسیار و به‌رغم بی‌میلی و مقاومت برخی اشخاص حرفه‌ای در سراسر دنیا، استفاده از آنها نه به‌عنوان جایگزین نهادهای فوق‌الذکر، بلکه به‌عنوان ابزارهای کمکی بیشتر می‌شود.^۲ در ایران نیز استفاده کمتر از جایگزینی با محدودیت قانونی مواجه نیست؛ کم‌اینکه هم‌اکنون نیز در امور مختلفی در مراحل تعقیب و دادرسی، یا داوری و مشاوره حقوقی از فناوری‌های نو بهره‌گیری می‌شود^۳ تا امور حقوقی را تسهیل کند که بسیاری از آنها نیز سیستم‌های الگوریتمی هستند؛ هرچند به‌پیشگویی و تصمیم‌گیری نمی‌رسند.

۴.۳. به‌صرفه‌بودن طراحی سیستم

شاید مهم‌ترین چالش در توسعه سیستم‌ها به‌زبان فارسی، صرفه‌داشتن آنها است. همان‌طور که پیش‌تر بحث شد، توسعه چنین سیستم‌هایی نیازمند صرف زمان و هزینه طی سالیان است؛^۴ خصوصاً به زبان فارسی که نمونه چنین سیستم‌هایی نسبت به زبان انگلیسی بسیار کمتر است و نمی‌توان از پیشرفت‌های موجود بهره‌زیادی برد و از سوی دیگر، متون فارسی که با دستور خط یکپارچه‌ای منتشر نمی‌شوند.^۵

اما توسعه چنین سیستمی با مزایای بسیاری همراه است که نه‌تنها هزینه‌ها را کاهش می‌دهد و سرعت بیشتری به ارائه خدمات حقوقی می‌بخشد؛ بلکه مسئله ادعایی کمبود وکیل در قبال پرونده‌ها را به‌درستی پوشش می‌دهد. زمانی که می‌توان با توسعه چنین سیستم‌هایی به‌اعتلای هر دو علم مهندسی نرم‌افزار و حقوق پرداخت، نباید به جذب وکلای بی‌کیفیت روی آورد.^۶

1. Spahn, T.E., "Is Your Artificial Intelligence Guilty of the Unauthorized Practice of Law", *Richmond Journal of Law & Technology* 24, 2017, pp 7-19.

2. Ibid, p 45.

۳. از قبیل سامانه‌های نوپت‌دهی و انتخاب کارشناس دادگستری‌ها و سیستم‌های پلیس فتا.

4. John Mortensen, **Why is AI so Expensive for Business**, Techevaluate, available at <https://www.techevaluate.com/why-is-ai-so-expensive-for-business/> (last visited April 18, 2022).

۵. راه‌اندازی سامانه اخطار برای استفاده نکردن از زبان و خط فارسی به دستور وزیر ارشاد، فارس، مهر ۱۴۰۰، رک: <http://fna.ir/4bmar> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).

۶. زهرا فلاحیان، طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار عجولانه تصویب شد، ایستا، مهر ۱۴۰۰، رک: <https://www.isna.ir/news/1400072719583> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).

وانگهی سالیانه هزینه زیادی بابت ارائه خدمات حقوقی رایگان (از سوی دولت) یا معوض (از سوی متقاضیان) پرداخت می‌شود که با توسعه این فناوری‌ها می‌توان با نگاهی بلندمدت از این هزینه‌ها کاست؛ چه‌بسا که همین هزینه‌ها انگیزه‌ای برای سرمایه‌گذاران در راستای توسعه این فناوری به‌تنهایی از طریق شرکت‌های دانش‌بنیان یا با همکاری دولت یا سایر نهادهای عمومی باشد.^۱

۴.۴. مقبولیت سیستم در جامعه

در باب مقبولیت سیستم‌های الگوریتمی دو پرسش مطرح می‌شود: نخست اینکه آیا دادگاه‌ها از این فناوری استقبال می‌کنند؟ بدینی برخی حقوق‌دانان با طرح این نکته تشدید می‌شود که فرایند الگوسازی و پیشگویی سیستم‌های الگوریتمی که منجر به تصمیم‌گیری هوش مصنوعی می‌شود، نسبت به روش‌های متداول تصمیم‌گیری کمتر محسوس و قابل درک است؛ بنابراین ذاتاً احتمال بروز خطا در عملکرد آن زیاد است؛ مخصوصاً تا زمانی که به توسعه کافی نرسیده باشد.^۲ این نگرانی نظر به طبیعت سیستم‌های الگوریتمی شایسته است؛ چراکه اشتباهی بسیار کوچک در عملکرد اجزای «سیستم» در نتیجه نهایی سیستم تأثیر زیادی دارد.^۳ بر این مبنای بدینی‌ها در دادگاه‌های آمریکا نیز مطرح شده است؛ برای نمونه در پرونده‌های دادگاه با بیان اینکه تصمیم‌گیری‌های مهم مثل روابط استخدامی نباید مبتنی بر نتایجی باشد که از طرق نامحسوس و سری الگوریتمی تحصیل می‌شوند، استفاده مدارس از سیستمی را باعث نقض حقوق اساسی دانست که با سنجش عملکرد آموزگاران، درخصوص اخراج آنها راهنمایی می‌داد.^۴ در پرونده دیگری نیز استفاده از سیستم‌های الگوریتمی مادامی که به توسعه کافی با کمینه اشتباه نرسیده‌اند، غیرقانونی دانسته شد.^۵

نمونه‌های فوق‌الذکر، نمونه‌های استفاده از سیستم‌های ارائه‌دهنده خدمات حقوقی نیست، اما نشان‌دهنده ماهیت عموم سیستم‌ها است که نگرانی‌هایی عمومی را برمی‌انگیزد. چنانچه

1. *Size of the Global Legal Services Market*, Statista, January 2022, available at: <https://www.statista.com/statistics/605125/size-of-the-global-legal-services-market/> (last visited April 18, 2022).

2. Coglianesi and Lehr, *ibid*, p 14.

3. Zweig et al., *Ibid*, p 188.

4. *Houston Fed. of Teachers v. Houston Independent*, 251 F. Supp. 3d 1168 (S.D. Tex. 2017), pp 1171-72, 1179-80.

5. *KW v. Armstrong*, 180 F. Supp. 3d 703 (D. Idaho 2016), pp 717-718.

سیستم‌ها به مردم ارائه شوند، تأثیر بسیاری بر رویه دادخواهی آنها دارد و از همین رو، باید پیش از اینکه بهره‌برداری شوند، زبان‌های آن در رابطه با مردم به‌کمینه برسد؛ چه‌بسا فواید که درگرو بهره‌گیری از سیستم‌های الگوریتمی برای کاهش دغدغه‌های دادگاه‌ها و افزایش توان آنها برای رسیدگی به انبوه پرونده‌های آنها است.^۱

پرسش دوم اینکه آیا مردم نسبت به سیستم‌ها اقبال نشان می‌دهند؟ مطالعات نشان می‌دهد که حداقل در بداهه امر، مردم در برابر استفاده از نرم‌افزارها برای عملی که به‌طور سنتی و تثبیت‌شده‌ای توسط انسان‌ها انجام می‌گرفته است، مقاومت می‌کنند.^۲ اما تجربه نشان‌گر استقبال تدریجی و درگرو گذر زمان از فناوری‌های نوین است.^۳ این مقاومت اولیه هم ناشی از همان ناهم‌پنداری ماهیت توسعه درونی الگوریتم و فرایند تصمیم‌گیری آن است؛ چراکه طراحی سیستم با انسان است، اما پیشرفت آن و تصمیم‌گیری بدون دخالت مستقیم انسانی اتفاق می‌افتد و می‌تواند نادانسته بماند.^۴

۴.۵. عادلانه بودن نتایج سیستم

در تحقیقات متعددی گوشزد شده که هوش مصنوعی چنانچه از همان مرحله طراحی به‌نحوی آموزش نبیند که در پی یادگیری عمیق دچار سوگیری در تصمیم‌گیری‌ها و تبعیض نشود، نتایجی غیرانسانی در پی خواهد داشت؛ چراکه نحوه یادگیری عمیق هوش مصنوعی، استفاده از نتایج تصمیمات پیشین است که چنانچه این تصمیمات، مدنی سمت و سوی خاصی را دنبال کند، هوش مصنوعی به آن سو متمایل می‌شود و امکان تصمیم‌گیری بی‌طرفانه و عادلانه آن از بین خواهد رفت.^۵ تصور رخداد سوگیری و تبعیض در تصمیمات قضایی، داوری و دیگر امور حقوقی نظر به حساسیت این حوزه، بدبینی‌ها را تشدید می‌کند و تمایل بر به‌کارگیری این فناوری‌ها را

1. Moore v. Publicis Groupe, 287 F.R.D. 182 (2012), pp 189, 191.

2. **Consumers Falling to Embrace AI Benefits, Says Research**, PEGA, June 2019, available at <https://www.pega.com/about/news/press-releases/consumers-failing-embrace-ai-benefits-says-research> (last visited April 18, 2022).

3. Guru Mirthinti, **Technology Adoption Curve: 5 Stages of Adoption**, Whatfix, June 2020, available at <https://whatfix.com/blog/technology-adoption-curve/> (last visited April 18, 2022).

4. Bathaee, Y., "The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation", *Harvard Journal of Law & Technology* 31, 2018, pp 901-905.

5. Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu, and Lauren Kirchner, **Machine Bias**, Propublica, May 2016, available at <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (last visited April 18, 2022).

کاهش می‌دهد؛ لذا لازم است که تولیدکنندگان سیستم‌ها، ضمن تضمین عدالت سیستم از همان مراحل ابتدایی طراحی سیستم، افکار عمومی را نسبت به اقدامات انجام‌گرفته در این زمینه آگاه سازند^۱

1. Crotof, R., "Cyborg Justice and The Risk of Technological-Legal Lock-in", *Columbia Law Review* 119, 2019, p 244.

نتیجه‌گیری

«سیستم»‌ها هم‌اکنون نیز در کشورهای پیشرفته به ارائه خدمات حقوقی در سطح مختلف نقش‌های متعددی ایفا می‌کنند. مثال‌هایی از سیستم‌های الگوریتمی چه به‌عنوان وکیل و مشاور حقوقی و چه به‌عنوان دادرس، داور و ضابط قضایی در دسترس است. این پیشرفت‌ها به‌سمتی می‌روند که هرچه سیستم‌ها به‌روزتر می‌شوند، بتوانند با استقلال بیشتری نسبت به دخالت انسانی تصمیم‌گیری کنند؛ اگر اشخاص حرفه‌ای این حوزه از روش‌های تثبیت‌شده کنونی بگذرند و به استقبال فناوری‌های ناگزیر بیایند. در این راه اما به‌چهار دلیل عمده به همت حقوق‌دانان نیاز دارد؛ نخست اینکه برای آموزش متون فارسی به سیستم لازم است که دستور خط و زبان فارسی از سوی حقوق‌دانان در متون رعایت شوند و واژگان تخصصی چنانچه در معنای حقیقی لغوی خود به‌کار نرفته‌اند، به‌پدیدآور آموخته شوند؛ دوم اینکه حقوق‌دانان متون غیرفارسی و تفسیر آنها را - که طبق قانون اساسی بخشی از نظام حقوقی هستند - در اختیار پدیدآور قرار دهند؛ سوم اینکه تسلط سیستم به موضوعات، احکام مختلف آنها و راه‌حل مسائل حقوقی نیازمند حضور مستمر حقوق‌دانان برای توسعه توانایی‌های سیستم است و چهارم اینکه با پیشرفت علم اخلاق ماشین، حضور حقوق‌دانان در کنار پدیدآور برای طراحی سیستمی با عملکرد اخلاقی در راستای حفظ ارزش‌های انسانی و اعتلای اخلاق و عدالت در جامعه ضروری است. در تولید و استفاده از سیستم‌ها چالش‌هایی وجود دارد؛ نخست اینکه نظر به قوانین موجود، حمایت کافی از مالکیت فکری تولیدکنندگان سیستم‌ها به‌عمل نمی‌آید؛ دوم اینکه قوانین فعلی جواز استفاده از سیستم‌ها به‌جای قاضی، داور، وکیل و ضابط قضایی را نمی‌دهند، هرچند استفاده کمتر از جایگزینی با محدودیتی مواجه نیست؛ سوم اینکه ممکن است صرفه اقتصادی تولید سیستم‌ها محل تردید باشد؛ چراکه با صرف وقت و هزینه زیادی همراه است و باید به‌جای تضعیف نهاد وکالت و سلب اعتماد مردم از وکلا با کارشکنی و جذب وکلای بی‌کیفیت، با حمایت قانونی کافی و شناخت بازار این نرم‌افزارها اقدام به سرمایه‌گذاری و تولید هوشمندانه سیستم‌ها نمود؛ چهارم اینکه ممکن است دادگاه‌ها و مردم به‌دلیل عدم آگاهی یا طبیعت مبهم سیستم‌ها نسبت به پذیرش آنها بی‌میل باشند، اما به‌نظر می‌رسد رفته‌رفته و بالا رفتن سطح آگاهی عمومی و همچنین پیشرفت این فناوری‌ها پذیرش آن در جامعه بیشتر شود؛ پنجم اینکه سیستم‌ها باید از زمان طراحی به‌گونه‌ای آموزش ببینند که در نتیجه تصمیم‌گیری‌ها دچار سوگیری و نهایتاً تبعیض نشود. امید است که با

درک ضرورت همکاری دو حوزه فناوری و حقوق، در راستای تسهیل دریافت خدمات حقوقی، تسریع روندهای دادرسی و داوری و افزایش دقت، و پیشرفت در هر دو حوزه علمی، سرمایه‌گذاری‌های دولتی و خصوصی در راهی باشد که منجر به حفظ و اعتلای ارزش‌های جامعه و نهادهای تضمین‌کننده عدالت از جمله وکالت بشود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

مقاله

۱. دهقان‌پور فریاد، سبحان و نوید رهبر، *حمایت از مالکیت فکری فناوری‌های ناملموس و وسایل نقلیه خودران با تمرکز بر الگوریتم؛ مطالعه تطبیقی در ایران، امریکا و اتحادیه اروپا*، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، ۱۴۰۱، شماره ۲، صص ۵۳۱-۵۵۱.
۲. کلاسی، ناهیده، *جایگاه دستور زبان در آموزش از دیدگاه فرهنگی*، فصلنامه علمی-پژوهشی زبان‌پژوهی دانشگاه الزهراء (س)، زمستان ۹۴، شماره ۱۷، صص ۱۲۳-۱۴۲.

منبع الکترونیک

۳. استفاده از دادرسی الکترونیک برای مقاله با کرونا، میزان، اسفند ۱۳۹۸، رک: <https://www.mizan.news/002XXH> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).
۴. راه‌اندازی سامانه اخطار برای استفاده نکردن از زبان و خط فارسی به دستور وزیر ارشاد، فارس، مهر ۱۴۰۰، رک: <http://fna.ir/4bmar> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).
۵. زهرا فلاحیان، *طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار عجولانه تصویب شد*، ایسنا، مهر ۱۴۰۰، رک: <https://www.isna.ir/news/1400072719583> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).
۶. نجمه محمودی‌نیا، *سهام مردان در جمعیت ایران*، ایسنا، بهمن ۱۴۰۰، مراجعه شود به <https://www.isna.ir/news/1400112620273> (آخرین بازدید ۲۹ فروردین ۱۴۰۱).

ب) منابع انگلیسی

Books

7. Barton B.H., and Bibas S., *Rebooting Justice: More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law*, Encounter Books, 2017.
8. Bouaziz J., Mashiach R., Cohen S., Kedem A., Baron A., Zajicek M., Feldman I., Seidman D., Soriano D., "How Artificial Intelligence Can Improve Our Understanding of the Genes Associated with Endometriosis:

- Natural Language Processing of the PubMed Database*", *BioMed Research International* 2018.
9. Dechesne F, Dignum V., Zardiashvili L., and Bieger J. *AI & Ethics at the Police: Towards Responsible Use of Artificial Intelligence in the Dutch Police*, Leiden/ Delft, The Netherlands, 2019.
10. Dervanović D., "I, Inhuman Lawyer: Developing Artificial Intelligence in the Legal Profession", In: Corrales, M., Fenwick, M., Forgó, N. (eds), *Robotics, AI and the Future of Law, Perspectives in Law, Business and Innovation*. Springer, Singapore, 2006.
11. Frolova E.E., and Ermakova E.P., "Utilizing Artificial Intelligence in Legal Practice" In: Inshakova A.O., and Frolova E.E. (eds) *Smart Technologies for the Digitisation of Industry: Entrepreneurial Environment. Smart Innovation, Systems and Technologies*, vol 254. Springer, Singapore, 2022.
12. Mohri M., Rostamizadeh A., and Talwalkar A. *Foundations of Machine Learning*. MIT Press, 2006.
13. Wallach W., and Allen C., *Moral machines: Teaching robots right from wrong*, Oxford University Press, 2008.

Articles

14. Ayres I., and Unkovic C., "Information Escrows", *Michigan Law Review* 111, 2012.
15. Bathaee, Y., "The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation", *Harvard Journal of Law & Technology* 31, 2018.
16. Baude W., and Sachs S.E., "The Law of Interpretation", *Harvard Law Review* 130, 2017.
17. Bible L.W., "AI and the Conquest of Complexity in Law", *Artificial Intelligence Law* 12, 2004.
18. Castelluccia, C., and Le Métayer D., "Understanding Algorithmic Decision-Making: Opportunities and Challenges", Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, 2019.
19. Coglianese, C., and Lehr D., "Transparency and Algorithmic Governance", *Administrative Law Review* 71, 2019.
20. Crootof, R., "Cyborg Justice and The Risk of Technological-Legal Lock-in", *Columbia Law Review* 119, 2019.

21. Giuffrida I., "Liability for AI Decision-Making: Some Legal and Ethical Considerations", *Fordham Law Review* 88, 2019.
22. Henderson W.D., "Innovation Diffusion in the Legal Industry", *Dickinson Law Review* 122, 2017.
23. Husa J., "Translating Legal Language and Comparative Law", *International Journal for the Semiotics of Law* 30(2), 2016.
24. Ivey M., "The Ethical Midfield in Artificial Intelligence: Practical Reflections for National Security Lawyers", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, 2020.
25. Lame G., "Using NLP Techniques to Identify Legal Ontology Components: Concepts and Relations", *Artificial Intelligence Law* 12, 2004.
26. Manheim K., and Kaplan L., "Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy", *Yale Journal of Law and Technology* 21, 2019.
27. Nunez, C., "Artificial Intelligence and Legal Ethics: Whether AI Lawyers Can Make Ethical Decisions", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 20, 2017.
28. Osbeck M. K. "Lawyer as a Soothsayer: Exploring the Important Role of Outcome Prediction in the Practice of Law", *Pennsylvania State Law Review* 123, 2018.
29. Spahn, T.E., "Is Your Artificial Intelligence Guilty of the Unauthorized Practice of Law", *Richmond Journal of Law & Technology* 24, 2017.
30. Willging, T.E., Stienstra D., Shapard J., and Miletich D., "An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice under the 1993 Federal Rule Amendments", *Boston College Law Review* 39, 1997.
31. Zweig, K.A., Wenzelburger, G. and Krafft, T.D. "On Chances and Risks of Security Related Algorithmic Decision-Making Systems", *European Journal for Security Research* 3, 2018.

Cases

32. *Janson v. LegalZoom. com, Inc.*, 802 F. Supp. 2d 1053 (W.D. Mo. 2011).
33. *KW v. Armstrong*, 180 F. Supp. 3d 703 (D. Idaho 2016).
34. *Houston Fed. of Teachers v. Houston Independent*, 251 F. Supp. 3d 1168 (S.D. Tex. 2017).
35. *Moore v. Publicis Groupe*, 868 F. Supp. 2d 137 (2012).
36. *Moore v. Publicis Groupe*, 287 F.R.D. 182 (2012).
37. *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749, 2016 W.I. 68, 371 Wis. 2d 235 (2016).

Electronic sources

38. Anadolu Agency, *Mr. Robot Takes on Law & Order: Malaysia Tests AI in Judicial System*, April 2022, available at: <https://www.dailysabah.com/life/mr-robot-takes-on-laworder-malaysia-tests-ai-in-judicial-system/news> (last visited April 16, 2022).
39. *China's Pioneering Cyber-Court System is the Way of the Future*, Telecommunication Review Asia Pacific, December 2019, available at: <https://www.telecomreviewasia.com/index.php/news/technology-news/1804-china-s-pioneering-cyber-court-system-is-the-way-of-the-future> (last visited April 16, 2022).
40. *Consumers Failing to Embrace AI Benefits, Says Research*, PEGA, June 2019, available at: <https://www.pega.com/about/news/press-releases/consumers-failing-embrace-ai-benefits-says-research>Guru.
41. *Courts Deliver Justice Virtually Amid Coronavirus Outbreak*, U.S. Courts, April 2020, available at: <https://www.uscourts.gov/news/2020/04/08/courts-deliver-justice-virtually-amid-coronavirus-outbreak#:~:text=Federal%20circuit%2C%20district%2C%20and%20bankruptcy> (last visited April 16, 2022).
42. Eric Niiler, *Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, *Wired*, March 2019, available at: <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/> (last visited April 16, 2022).
43. *Gina - LA's Online Traffic Avatar Radically Changes Customer Experience*, SRLN, March 2022, available at: <https://www.srln.org/node/1186/gina-las-online-traffic-avatar-radically-changes-customer-experience-news-2016> (last visited April 16, 2022).
44. John Mortensen, *Why is AI so Expensive for Business*, Techevaluate, available at: <https://www.techevaluate.com/why-is-ai-so-expensive-for-business/> (last visited April 18, 2022).
45. Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu & Lauren Kirchner, *Machine Bias*, ProPublica, May 2016, available at: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.
46. Mirthinti, *Technology Adoption Curve: 5 Stages of Adoption*, Whatfix, June 2020, available at: <https://whatfix.com/blog/technology-adoption-curve/>

47. **Quick Tools**, *Lex Machina*, available at: <https://lexmachina.com/quick-tools/> (last visited April 16, 2022).
48. **Samuel Gibbs**, *Chatbot Lawyer Overturns 160,000 Parking Tickets in London and New York*, *Guardian*, available at <https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/28/chatbot-ai-lawyer-donotpay-parking-tickets-london-new-york> (last visited April 16, 2022).
49. **Size of the Global Legal Services Market**, *Statista*, January 2022, available at: <https://www.statista.com/statistics/605125/size-of-the-global-legal-services-market/>
50. **Toews, Rob**, *AI Will Transform the Field of Law*, *Forbes*, December 2019, available at: <https://www.forbes.com/sites/robtoews/2019/12/19/ai-will-transform-the-field-of-law/?sh=2fc7bdc27f01> (last visited April 14, 2022).
51. **Zack Quaintance**, *Will COVID-19 Cause Long-Term Tech Changes for Courts*, *Government Technology State & Local Articles*, May 2020, available at: <https://www.govtech.com/public-safety/will-covid-19-cause-long-term-tech-changes-for-courts.html> (last visited April 16, 2022).

ملاحظات حرفه‌ای وکیل در مذاکره به‌عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلافات

محمدحسین تقی‌پور درزی نقیسی*

سجاد فلاحتی**

مهدی طالقان غفاری***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۸

چکیده

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات امروزه یک ماهیت کم‌وبیش شناخته‌شده در کلیه نظام‌های حقوقی است. در میان این شیوه‌ها، روش مذاکره با توجه به مزایای آن از درجه اهمیت بالایی برخوردار است؛ به طوری که از نظر اولویت به‌کارگیری شیوه‌ها توصیه‌های زیادی به تقدم مذاکره بر سایر شیوه‌ها شده است. شناخت مذاکره و اوصاف و ویژگی‌های آن در انتخاب شیوه و همچنین انجام فرایند آن به طرفین اختلاف، مخصوصاً به وکیل دادگستری، به‌عنوان شخص متخصص کمک می‌نماید تا نتیجه مطلوب‌تری به‌دست آورد.^۱ در بسیاری از کشورها وکالت تخصصی، برخی از مشکلات ناشی از مفاهیم نوین حقوقی مانند شیوه‌های جایگزین را برطرف نموده است. در این مقاله ضمن بیان جایگاه مذاکره در روش‌های جایگزین، به تشریح کلیه ابعاد شیوه مذاکره برای وکلا و همچنین تحلیل حقوقی آن می‌پردازیم. چنانچه در یک قرارداد شرط مذاکره درج شود، این شرط یک شرط فعل بوده و تعهد ایجاد شده، علاوه بر اوصاف متعدد از جمله معلق بودن به وقوع اختلاف بین طرفین، حاوی دو تعهد ایجابی و سلبی است: تعهد ایجابی مبنی بر التزام طرفین به انجام مذاکره با حسن‌نیت و تعهد سلبی مبنی بر عدم حق مراجعه به مراجع قضایی در وهله اول. در حقوق کشورهای دیگر الزام‌آوری این شرط را می‌توان از جمله در مسئولیت پرداخت هزینه‌های دادرسی یا پرداخت غرامات دید، اما در حقوق ایران ضمانت اجرایی به این شکل بدون تصریح قانونی امکان‌پذیر نیست.

کلیدواژه‌گان:

مذاکره، وکیل، جایگزین، ADR.

* استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر (نویسنده مسئول)
mh.taghipour@umz.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر
s.falahati01@umail.umz.ac.ir

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر
m.taleghanghafari@stu.umz.ac.ir

مقدمه

در نظام‌های حقوقی پیشرو به روش‌های مختلفی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات اشاره شده است. از جمله پرکاربردترین این شیوه‌ها در نظام حقوقی ایران می‌توان به داوری و سازش اشاره کرد؛ اما در عین حال برخی ویژگی‌های نظام‌های حقوق نوشته از یک طرف و انفعال رویه قضایی از طرف دیگر موجب شده است که سایر شیوه‌های مهم جایگزین حل اختلاف از جمله مذاکره متروک بماند؛ به طوری که در حال حاضر بسیاری از مراجع قضایی کشور بدون توجه به شرط مذاکره در برخی از قراردادها اقدام به قبول صلاحیت خود و شروع به رسیدگی در ماهیت اختلاف می‌نمایند. در حالی که با توجه به ظرفیت‌های موجود در نظام مقررات داخلی، از جمله مقررات راجع به صلح و سازش مذکور در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، امکان حل و فصل اختلافات به وسیله مذاکره، قبل و بعد از طرح در مراجع قضایی فراهم است. مذاکره به‌عنوان یک روش برای حل اختلاف موجود یا جلوگیری از به وجود آمدن اختلاف در کاهش حجم دعاوی بسیار مؤثر است؛ چنان‌که امروزه بیشترین تمرکز دستگاه قضایی بر حل معضل حجم زیاد دعاوی و در پی آن اطالة دادرسی است؛ مسئله‌ای که مذاکره می‌تواند یکی از راهکارهای آن باشد. اما توجه به این نکته ضروری است که طرفین مذاکره باید با شناخت مزایا و معایب مذاکره در انتخاب درست این شیوه و همچنین در انجام فرایند آن دقت نمایند. شرایط اختلاف موجود و خصوصیات اشخاص طرف دعوا از عوامل تعیین‌کننده برای انتخاب شیوه و حصول نتیجه موردنظر می‌باشند. وکلای دادگستری نیز چه در مشاوره به طرفین اختلاف و چه در مواقعی که به طور مستقیم در فرایند مذاکرات شرکت می‌نمایند، باید با تلاش در شناخت وضعیت موجود، بهترین عملکرد را از خود نشان دهند. تمرکز وکلا بر شیوه‌های جایگزین حل اختلاف به‌عنوان جایگزین دعاوی قضایی، می‌تواند کلید بسیاری از مشکلات نظام قضایی باشد، اما دستیابی به این هدف بدون وجود آموزش‌های لازم برای وکلا محال به نظر می‌رسد. از طرفی نیز مشکلات مذکور دیر یا زود سبب ایجاد تغییرات عمده در نظام‌های قضایی می‌گردد و وسعت یافتن محدوده کار وکلا امری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. ضروری است، جامعه وکالت با آگاهی از این تغییرات، ضمن حفظ اصول شغلی حرفه‌ای، به رشد این شیوه‌ها کمک نماید. در خصوص مفهوم و ماهیت مذاکره برخی از

حقوق‌دانان داخلی به تحقیق و استدلالاتی پرداخته‌اند تا امکان به‌کارگیری این روش‌ها در حقوق داخلی را اثبات نمایند. در این مقاله، ضمن بیان برخی از دیدگاه‌هایی که اعتقاد به پذیرش امکان مذاکره در نظام داخلی دارند، به بررسی مذاکره به‌عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات می‌پردازیم. هدف از این مقاله شناخت مقررات و دیدگاه‌های موجود در نظام‌های حقوقی پیشرو و نتایج حاصل از به‌کارگیری مذاکره در این نظام‌ها است؛ چنانچه امکان شناخت مذاکره به‌عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در کنار داوری و سازشگری مهیا باشد، وکیل دادگستری در به‌کارگیری و شناخت آن، چه وظایفی دارد و چه مهارت‌هایی را باید فراگیرد.

۱. جایگاه مذاکره در شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

۱.۱. مفهوم و تاریخچه شیوه‌های جایگزین

به هر روشی که به امکان حل و فصل اختلافات بدون طرح دعوای قضایی یا خارج از هر مقام دولتی اشاره داشته باشد، روش جایگزین حل و فصل اختلاف یا (ADR)^۱ گفته می‌شود^۲ و به دلیل همین خصلت غیردولتی بودن گاهی تحت‌عنوان روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلاف نیز بیان گردیده است.

جنبش ADR از اوایل دهه ۹۰ میلادی بالاخص در کشورهای حوزه نظام حقوقی کامن‌لو رواج پیدا کرد و اگرچه پیشرفت و تمایل زیاد به این شیوه‌ها مدیون تلاش‌های این جنبش در ۳۰ سال اخیر است، یک بررسی ساده نشان می‌دهد که استفاده از این شیوه‌ها دارای سوابق باستانی نیز می‌باشد؛ به گونه‌ای که حتی قبل از شکل‌گیری دادگستری نیز استفاده از آنها در جوامع بشری شایع بود^۳ و در نتیجه می‌توان برای آنها قدمتی بیش از شیوه‌های قضایی در نظر گرفت.^۴

1. Alternative Dispute Resolution

2. Esmaili, Tala, Blokhina Gilkis, Krystyna, Alternative Dispute Resolution, Legal Information Institute, www.law.cornell.edu, https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution, (last visited on 22/04/2022).

۳. مصلحی، علی حسین و محسن صادقی، *نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف*، نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۳، شماره ۴۶، صص ۱۲۸ و ۱۲۹.

۴. حسینی، محمد رضا و مرتضی کارخانه، *روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در حقوق بین‌الملل اقتصادی*، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۹، ص ۶۸.

در حقوق ایران از سال ۱۳۲۹ هجری قمری با تصویب قانون اصول محاکمات حقوقی، داوری به‌عنوان یک شیوه جایگزین وارد متون قانونی شد و اگرچه پس از آن نیز در قوانین آیین دادرسی مدنی، مقررات مربوط به داوری اصلاح و تأکیدی بر سازش به‌عنوان روش دیگری از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف انجام گرفت، سایر روش‌های ADR تاکنون فاقد متن قانونی می‌باشند و به همین دلیل به استثنای داوری و همینطور سازش که امروزه با ایجاد سوراخ‌های حل اختلاف درخصوص برخی از انواع دعاوی عملاً به کار برده می‌شود، سایر شیوه‌ها کاربرد چندانی در نظام حقوقی داخلی ندارد و حتی در صورت تمایل جامعه حقوقی به استفاده از سایر شیوه‌های از پیش آزموده‌شده، آینده‌نگری طرفین قرارداد یا اختلاف و نگرانی آنها از عدم قابلیت پیش‌بینی عواقب و آثار به‌کارگیری چنین روش‌هایی، موجب گردیده است که طرفین اختلاف تمایلی به توسل به این شیوه‌ها نداشته باشند؛ چراکه در موارد زیادی مراجع قضایی بدون توجه به توافقات طرفین، برای مثال وجود شرط مذاکره به‌عنوان یک شرط پیش محاکمه، صلاحیت خود را پذیرفته و عملاً توافقات را بلااثر نموده‌اند.

با این حال به‌کارگیری این روش‌ها توسط حقوق‌دانان و وکلا یا مشاوران، موجب جلب توجه نظام قضایی به نهادهای مذکور و ایجاد رویه مسلم‌تر از پیش می‌شود. درعین حال ارائه دکتترین و اطلاع‌رسانی از مزایای این روش‌ها موجب تمایل بیشتر قانون‌گذار و سیستم قضایی به پذیرش چنین روش‌هایی برای حل و فصل اختلافات می‌شود.

درخصوص سرانجام روش‌های جایگزین، علی‌رغم وجود یک اطلاع اجمالی مبنی بر اینکه اکثریت آنها با مبادلات پولی خاتمه می‌یابند، اما با توجه به اینکه طرفین به طور معمول اطلاعات راجع به آن اختلاف را افشا نمی‌نمایند،^۱ از نتایج عملی آن اطلاعات خاصی در دست نیست. با این حال به‌طور کلی، ADR دارای مزایایی است که از جمله این مزایا می‌توان به این موارد اشاره کرد: سرعت بیشتر یا به عبارتی صرف زمان کمتر نسبت به محاکمات دادگاه، اصل

1. WARD, E. "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?" *LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES*, Vol. 81, 2007: p93.

محرمانه‌بودن^۱ و عدم افشای اطلاعات خصوصی یا حرفه‌ای، انعطاف‌پذیری در فرایند، روش‌ها و نتایج، کاهش صف دادگاه‌ها و کاستن از هزینه‌های دولتی.

همچنین بسیاری از حقوق‌دانان درعین‌حال که به مزایای ADR اشاره می‌کنند، نسبت به معایب آن نیز هشدار می‌دهند. به‌خصوص در صورتی که یکی از طرفین دارای قدرت علمی و منابع مالی بیشتری نسبت به طرف دیگر باشد که در این صورت احتمال سوءاستفاده از طرف ضعیف تقویت می‌شود. همچنین محرمانه‌بودن فرایند حل اختلافات، درعین‌حال که یکی از مزایای شمرده می‌شود، این ایراد را دارد که نظارت همگانی و بازرسی از آرا توسط عموم را کاهش می‌دهد.^۲ البته در مواردی می‌توان از دادگاه عمومی درخواست کرد که اعتبار روش به‌کارگرفته‌شده را بسنجد. هرچند در عمل، به‌طور معمول اگر قرارداد معتبری در بین باشد، به‌ندرت این تصمیمات لغو می‌شوند.

در این مقاله که به‌طور خاص، به شیوه مذاکره می‌پردازد، لازم است جایگاه مذاکره، به‌عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین تبیین گردد.

۱.۲. انواع شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

شمار مصادیق روش‌های جایگزین بسیار وسیع و به تعبیری قابلیت حصرپذیری ندارد، اما به‌عنوان اصل می‌توان گفت هر روشی را که دارای ویژگی‌های اصلی باشد، می‌توان در این مجموعه قرار داد. همان‌طور که پیش‌تر بیان گردید، اصلی‌ترین ویژگی مشترک این شیوه‌ها عبارت است از اینکه حل و فصل اختلافات در خارج از دادگاه‌های دولتی صورت بگیرد.^۳ به بیان دیگر، همه شیوه‌ها در یک موضوع اشتراک دارند و آن ماهیت غیرقضایی و غیردولتی حل و فصل اختلاف است.^۴ سایر اوصاف برخی اوصاف فرعی و برخی مختص یک یا چند مورد از شیوه‌ها می‌باشند و عمومیت ندارند. بنابراین تأکید بر این موضوع لازم به نظر می‌رسد که هر یک

۱. درویشی هویدا، یوسف، اصل محرمانه بودن در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۶۲، صص ۳۹ و ۴۰.

۲. حسینی، محمد رضا و مرتضی کارخانه، پیشین، ص ۴۰.

۳. پور ابراهیم، احمد و میررضا سلیمی، روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف با تأکید بر صلاحیت شورای حل اختلاف، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۱۵.

۴. حسینی، محمد رضا و مرتضی کارخانه، پیشین، ص ۶۷.

از انواع روش‌ها، دارای ویژگی‌های بارز و مختص به خود نیز می‌باشند که همین امر نیز توجه به نحوه به کارگیری آن شیوه را ضروری می‌نماید؛ به طوری که فرد متخصص در درجه اول عهده‌دار بررسی این موضوع است که آیا شیوه مذکور با توجه به شرایط اختلاف و تمایلات طرفین و سایر معیارها، مناسب‌ترین شیوه برای حل و فصل اختلافات می‌باشد؟ در صورتی که پاسخ منفی باشد، آن شیوه مزایای خود را از دست می‌دهد و به کارگیری آن حتی موجب ورود ضرر به طرفین اختلاف از جمله صرف وقت و هزینه برای آنها خواهد شد.

شاخص‌ترین روش‌های جایگزین حل اختلاف عبارت‌اند از: داوری،^۱ سازشگری،^۲ میانجیگری،^۳ مذاکره.^۴

همچنین امکان ترکیب روش‌ها نیز وجود دارد که دارای مزیت‌هایی است از جمله اینکه در صورت شکست یک روش اعمال شده، برای مثال انجام مذاکره، طرفین از رسیدگی مجزا اجتناب می‌کنند و به صورت خود به خود وارد مرحله بعدی، برای مثال میانجیگری با دخالت شخص میانجیگر می‌شوند، و بدین وسیله در زمان و هزینه‌های مالی صرفه‌جویی می‌نمایند؛ چراکه هزینه‌های پرداختی به متخصص یا وکیل برای انجام یک برنامه دو یا چند مرحله‌ای بوده است. روش ترکیبی همچنین با ارجاع امر به شیوه بعدی حل اختلاف از ریسک عدم حصول نتیجه می‌کاهد.

در میان روش‌های موجود، تنها روشی که بدون دخالت یک شخص ثالث به‌عنوان تسهیل‌کننده بی‌طرف انجام می‌شود، مذاکره است. همچنین در مذاکره، همانند سازش و میانجیگری برخلاف سایر شیوه‌ها هیچ تصمیم الزام‌آوری اتخاذ نمی‌شود.^۵ البته همان‌طور که در بحث تحلیل حقوقی مذاکره بیان می‌گردد، نتایج مذاکره پس از امضای طرفین دارای قدرت الزام‌آوری قراردادی است که در این خصوص علی‌رغم اینکه یکی از ارکان سازش را وجود شخص ثالث تسهیل‌کننده بیان می‌نمایند، با توجه به عدم تأکید قانون‌گذار داخلی بر وجود شخص ثالث، با استفاده از مقررات سازش به توجیه مبانی الزام‌آوری توافقات حاصل از مذاکره می‌پردازیم. همین ویژگی‌های مذاکره سبب شده است که به‌طور معمول توصیه می‌شود مذاکره

1. Arbitration

2. Conciliation

3. Mediation

4. Negotiation

5. Esmaili, Tala, Blokhina Gilkis, Krystyna, Alternative Dispute Resolution, Legal Information Institute, www.law.cornell.edu, https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution, (last visited on 22/04/2022).

به‌عنوان اولین روش به کار گرفته شود و در صورت عدم حصول نتیجه و توافق، سایر روش‌ها جایگزین اعمال گردند یا در صورت عدم امکان حصول نتیجه به سیستم قضایی مراجعه شود. به‌منظور تبیین مذاکره و جایگاه آن به‌عنوان یکی از متداول‌ترین شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، نگاهی کوتاه به اوصاف و ویژگی‌های کلی ADR نیز ضروری است و در بیان مفاهیم مذاکره بی‌فایده نخواهد بود. هرچند که در جایگاه خاص خود اوصاف و ویژگی‌های مذاکره به صورت جداگانه مطرح می‌شود.

۱.۳. دسته‌بندی روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

به طور کلی شیوه‌های جایگزین را از نظر نقض اراده طرفین اختلاف در رجوع به این شیوه‌ها و نه در حل اختلاف و حصول نتیجه، به دو دسته داوطلبانه^۱ و اجباری^۲ تقسیم می‌نمایند. برای نمونه، دستورالعمل میانجیگری اروپا ۲۰۰۸ حضور در میانجیگری را الزامی می‌داند؛ هرچند رسیدن به توافق، بنا به ماهیت روش میانجیگری و همچنین به تصریح دستورالعمل مذکور الزامی نیست.

پیش از ذکر نمونه‌های دیگر، تأکید بر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که در وهله اول باید بین اجبار به حضور در مذاکرات و اجبار در حصول نتیجه تفکیک قائل شد؛ چراکه خصیصه اصلی روش‌های جایگزین، رضایت و تمایل طرفین برای اعمال این روش‌ها است که همچنین برای حصول نتیجه، رکنی ضروری محسوب می‌گردد. حتی در حقوق داخلی نیز به‌سادگی می‌توان موارد ارجاع پرونده‌ها به شوراهای حل اختلاف را به‌عنوان مصداقی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف ذکر کرد که به علت عدم رضایت طرفین در ارجاع به سازش معمولاً به نتیجه مطلوبی نمی‌رسد. در نظم حقوقی فعلی، انواعی از دعاوی به صورت کلی و نوعی، بدون بررسی کیفیت و مشخصات خاص آن پرونده، یا بنا به حکم قانون برای حصول سازش در صلاحیت شوراها قرار گرفته‌اند یا توسط مقام ارجاع‌دهنده (ریاست دادگاه شهرستان) ابتدائاً برای سازش به شوراهای حل اختلاف ارجاع می‌شوند. لذا مشاهده می‌شود که بخش اعظم این دعاوی با نتیجه عدم حصول سازش پس از تحمیل هزینه‌های مالی و غیرمالی به طرفین، مجدداً برای بررسی قضایی به دادگاه‌ها ارسال می‌گردند.

1. Voluntary
2. Mandatory

از موارد شیوه‌های اجباری نمونه‌های دیگری نیز قابل ذکر است؛ از جمله این نمونه‌ها اصول آیین دادرسی مدنی فراملی می‌باشد که نوعی روش اجباری از انواع شیوه‌های جایگزین را اعمال می‌نماید. در این مجموعه، ضمن تأکید بر تکلیف دادگاه‌ها به جلب مشارکت طرفین به استفاده از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، بیان می‌شود که چنانچه یکی از طرفین اختلاف با امتناع نامعقول یا نامتعارف یا با رفتار آمیخته با سوءنیت، از روند حل اختلاف جلوگیری نماید، دادگاه می‌تواند در مورد تصمیم خود در خصوص هزینه دادرسی به این رفتارها استناد کند و او را نسبت به بخشی از این هزینه‌ها مسئول قرار دهد.^۱ همچنین در انگلستان نیز عدم همکاری یکی از طرفین در روش‌های جایگزین موجب محرومیت وی از هزینه‌های دادرسی می‌گردد؛ مخصوصاً در مواردی که ارجاع به شیوه جایگزین توسط دادگاه تجویز شده باشد.^۲

شیوه‌های اجباری که تحت‌عنوان ای دی آر ضمیمه دادگاه، در بسیاری از دادگاه‌های فدرال و دادگاه‌های ایالتی آمریکا و همچنین در بسیاری از کشورهای جهان وجود دارد، مورد انتقاداتی نیز قرار گرفته و نسبت به عواقب و پیامدهای آن هشدار داده شده است.^۳ در حال حاضر اعتقاد عمومی بر این است که در انواع روش‌های ضمیمه دادگاه، باید نظارت بیشتری توسط دادگاه‌ها انجام بگیرد تا حل اختلاف با شیوه‌های جایگزین، خصیصه اصلی خود را که همان توافقی و داوطلبانه بودن می‌باشد، از دست ندهد و تبدیل به یک روش اجباری و دولتی نگردد.

اگرچه که دیدگاه فوق نیز دارای اهمیت به نظر می‌رسد، به‌عنوان تجربه‌ای موفق از اعمال روش‌های اجباری یا ارجاعی دادگاه‌ها، می‌توان به یک مورد در حقوق ایالت متحده آمریکا اشاره کرد. در ۳۰ نوامبر ۱۹۸۹، دادگاه عالی ایالت میزوری^۴ ماده ۱۷ قانون ایالتی را تحت‌عنوان «حل و فصل داوطلبانه اختلاف»^۵ با هدف توسعه روش‌های حل و فصل اختلافات به صورت سریع، کم‌هزینه، عادلانه و داوطلبانه بدون تأخیر و بدون دخالت مقام قضایی به تصویب رساند. در زمان

۱. غمامی، مجید و حسن محسنی، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۶، صص ۱۵۹ و ۱۶۰.

۲. همان، ص ۱۶۱.

۳. WARD, E. "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?" *LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES*, Vol. 81, 2007: p78.

۴. Missouri

۵. Voluntary Dispute Resolution

حکومت این قانون، تنها روش ممکن برای ارجاع دادگاه به ADR تصویب قانون محلی بود که توسط حوزه‌های قضایی وضع می‌گردید. اما پس از هشت سال، دادگاه عالی این ایالت کمیته‌ای را برای مطالعه و بازنگری در ماده ۱۷ با هدف استفاده گسترده‌تر از این قاعده مأمور کرد که در نتیجه تحقیقات این کمیته، دادگاه عالی میزوری در سال ۱۹۹۷ اصلاحاتی را در قانون مذکور به عمل آورد. تفاوت اصلی قانون اصلاحی با قانون سابق در امکان ارجاع به ADR توسط قاضی بدون وجود یک قانون محلی بود. قاضی یک پرونده امکان ارجاع به داوری غیرالزام‌آور،^۱ ارزیابی بی‌طرفانه اولیه،^۲ میانجیگری،^۳ محاکمه کوچک^۴ یا محاکمه خلاصه هیئت‌منصفه^۵ را خواهد داشت. هرچند که درعین حال به هر یک از طرفین امکان خودداری از ارجاع به روش‌های جایگزین را می‌دهد و در این شرایط دادگاه نمی‌تواند بدون وجود دلایل قانع‌کننده مجدداً پرونده را به ADR ارجاع دهد. ملاحظه می‌گردد که روش مذکور درعین حال که یک روش ارجاعی توسط دادگاه است، درنهایت به اصل رضایت‌مندی اصحاب دعوا به‌عنوان یک خصیصه مهم برای به هدف رسیدن روش‌های جایگزین توجه دارد.

در نظرسنجی‌های انجام‌شده وکلای دادگستری اذعان نمودند که هرچه استفاده از ADR توسط دادگاه‌های بیشتر می‌شود و در برنامه درسی دانشگاه‌ها به این موضوع تأکید بیشتری می‌شود، وکلای دادگستری نیز از این روش استقبال می‌کنند و به این نتیجه می‌رسند که در مقایسه با محاکمه از طریق دادگاه، وقت و هزینه کمتری را صرف می‌نمایند.^۶

اگرچه در نظام‌های حقوق نوشته ارجاع دادگاه‌ها به شیوه‌های جایگزین الزامی، بدون تصریح در متون قانونی امکان‌پذیر نمی‌باشد، بررسی مذاکره اجباری و همچنین پیامدهای آن از این نظر ضروری به نظر می‌رسد که امکان ارجاع به سازش توسط دادگاه وجود دارد و می‌تواند موجب صدور گزارش اصلاحی گردد.^۷

1. non-binding arbitration

2. early neutral evaluation

3. mediation

4. mini-trial

5. summary jury trial

6. McAdoo, B. Hinshaw, A. "The Challenge of Institutionalizing Alternative Dispute Resolution: Attorney Perspectives on the Effect of Rule 17 on Civil Litigation in Missouri" *Missouri Law Review*, Vol. 67, 2002: p476.

۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادی)*، جلد ۲، تهران: دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵.

۲. مذاکره

تا به اینجا راجع به کلیه روش‌های جایگزین و خصایص مشترک آنها بحث شد. اکنون ضرورت دارد که به طور خاص به شیوه مذاکره پرداخته شود. بنابراین ضمن تبیین ماهیت و ویژگی‌های آن، پس از شناخت مذاکره به نقش وکیل در مذاکره خواهیم پرداخت.

۲.۱. ماهیت و ویژگی‌های مذاکره - تبیین مزایا و معایب

به‌طور عمومی، مذاکره ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم میان دو طرف با منافع متعارض، درباره هر اقدام لازم برای برطرف کردن اختلاف است که می‌تواند به‌عنوان شیوه‌ای برای حل دعوی موجود یا بستری برای تعاملات آینده مورد استفاده قرار گیرد.^۱ مذاکره می‌تواند یک شیوه حل اختلاف باشد یا وسیله‌ای برای متقاعد کردن طرفین به استفاده از روش‌های دیگر.

در تعریف حقوقی مذاکره گفته شده، مذاکره روشی است که از طریق آن طرفین اختلاف درصدد حل اختلافات خود بدون مداخله ثالث به‌عنوان تسهیل‌کننده حل اختلاف هستند و این فرایند از طریق گفت‌وگو و تماس‌های مستقیم صورت می‌گیرد.^۲ هرچند وکلا و مشاوران طرفین می‌توانند در جریان مذاکرات شرکت داشته باشند، اما این به منزله وجود یک شخص ثالث تسهیل‌کننده نیست، بلکه در کنار موکل و به منزله یکی از طرف‌ها تلقی می‌گردند.

مذاکره یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف و منوطاً به توافق طرفین است و در آن هیچ تصمیم الزام‌آوری که از طرف شخص ثالث اتخاذ شود، وجود ندارد. هرچند که پس از قطعیت توافقات یک راه‌حل الزام‌آور حاصل می‌شود.^۳ به طور کلی توافق حاصل شده از مذاکره، از نظر پایداری طرفین به رعایت مفاد آن، مانند یک قرارداد عمل می‌نماید و می‌تواند موجب مسئولیت شخص ناقض قرارداد باشد. هرچند در حقوق ایران به‌راحتی نمی‌توان به الزام‌آور بودن نتایج مذاکره قائل بود، در کنار اصل آزادی قراردادهای، می‌توان با توجه به عدم منع قانون‌گذار و عدم تعارض با نظم عمومی و مقررات امره، همچنین با استفاده از ظرفیت موجود در نهاد صلح

۱. حسینی، محمدرضا و مرتضی کارخانه، پیشین، ص ۷۶.

۲. درویشی هویدا، یوسف، *شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۸۳.

3. Alternative Dispute Resolution Series – Negotiation, www.gibsonsheat.com, <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Alternative+Dispute+Resolution+Series+-+Negotiation.html> (last visited on 22/04/2022).

مذکور در ماده ۷۵۲ قانون مدنی^۱ برای اعتبار بخشیدن به توافق نهایی در مذاکرات استدلالاتی را به عمل آورد.

همچنین با توجه به اینکه قانون‌گذار در میاحت مربوط به سازش موضوع فصل نهم از باب سوم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ترتیب الزام‌آوری برای شکل سازش ذکر نکرده است، لذا سازش مذکور در این قانون می‌تواند مفهومی وسیع‌تر از سازش در حقوق کشورهای دیگر داشته باشد و شیوه مذاکره را نیز دربرگیرد؛ چراکه مذاکره نیز در نهایت منجر به یک توافق مشابه سازش‌نامه می‌گردد. توضیح اینکه در حقوق اکثر کشورها عبارت سازش یا سازشگری (Conciliation) به شیوه‌ای از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات اطلاق می‌شود که شخص ثالث تسهیل‌کننده یا میانجیگر در آن نقش دارد، در صورتی که مبحث سازش مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی دلالتی بر ضرورت وجود شخص ثالث در فرایند سازش ندارد. مسئله حائز اهمیت از نظر قانون‌گذار ایرانی مفاد سازش‌نامه‌ای است که در نهایت به امضای طرفین می‌رسد، خواه شخص ثالثی اعم از دادگاه یا شورای حل اختلاف یا اشخاص حقیقی یا حقوقی در این فرایند نقش داشته باشند و خواه هیچ شخص ثالثی در این فرایند دخالت ننماید.

از طرفی دیگر حکم مذکور در ماده ۱۸۳ همین قانون^۲ درخصوص عدم پذیرش سازش‌نامه عادی امکان طرح ایرادات ماهوی توسط طرفین دعوا را فراهم آورده و نهایتاً موجب ایجاد تردید در محاکم درخصوص پذیرش توافقات خارج از دادگاه می‌گردد، اما رویه قضایی می‌تواند با نگاه واقع‌گرایانه به نیازهای موجود و اعتباردادن بیش از پیش به توافقات طرفین در راستای پذیرش الزام‌آوری نتایج مذاکره حرکت نماید. همچنین چنانچه طرفین نتیجه مذاکرات خود را در قالب سند رسمی ثبت نمایند، طبیعتاً بروز چنین مشکلی منتفی خواهد بود.

برخی دیگر از مهم‌ترین ویژگی‌های مذاکره را می‌توان به شرح ذیل بیان نمود.

۱. ماده ۷۵۲ قانون مدنی: صلح ممکن است یا در مقام رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا درمورد معامله و غیر آن واقع شود.

۲. قسمت نخست ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: هرگاه سازش خارج از دادگاه واقع شده و سازش‌نامه غیررسمی باشد، طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند... لذا منظور قانون‌گذار عدم توجه دادگاه به سازش‌نامه‌ای است که طرفین به صحت آن در دادگاه اقرار ننموده‌اند.

خصیصه‌های مذاکره، بالاخص ویژگی داوطلبانه بودن مذاکره، سبب گردیده است که درخصوص مذاکره هیچ قانون آمره‌ای وجود نداشته باشد و لذا می‌توان هرگونه قواعدی را درخصوص موضوعاتی از قبیل زمان، مکان، تعداد جلسات، محرمانگی و افشای اسناد یا بخشی از اسناد به کار برد. طرفین در تعیین دامنه مذاکرات و انتخاب روش و رویکرد مذاکره تعیین‌کننده می‌باشند. در حقوق اداری، مذاکره در تمام انواع اقدامات اداری، اعم از قضاوت و قانون‌گذاری اعم از رسمی (قوانین کار و غیره) و غیررسمی (آیین‌نامه‌ها و غیره)، کاربرد دارد.^۱

وصف محرمانه بودن مذاکره موجب می‌گردد طرفین بدون نگرانی اطلاعات بیشتری را در اختیار یکدیگر قرار دهند و بدین سبب اعتماد متقابل بین طرفین ایجاد می‌شود و در نتیجه احتمال حصول توافق افزایش می‌یابد. لازم به ذکر است که امکان توافق بر محدوده اطلاعات قابل افشا نیز وجود دارد. برای مثال طرفین می‌توانند توافق کنند بخشی از مدارک و اسناد مذاکرات قابل افشا باشد و همین‌طور مشخص نمایند که کدام مدارک غیرقابل افشا خواهند بود.

درخصوص مزایای مذاکره ذکر یک مثال با موضوع اتهام اقدام برخلاف اعتماد^۲ گوگل خالی از فایده نیست.

در گزارش وال استریت ژورنال، گوگل متهم به سوءاستفاده از تسلط خود در جست‌وجوهای آنلاین با تبلیغ خدمات خود مانند Google Shopping شد. به موجب شکایتی که سایت‌های مقایسه‌ای رقیب مانند Nextag مطرح کردند، گوگل محصولاتشان را پایین‌تر از نتایج Google Shopping فهرست می‌کند و موجب بازدید کمتر آنها می‌شود. در سال ۲۰۱۴ گوگل موافقت کرد که در شیوه‌های جست‌وجو تغییرات کوچکی ایجاد کند و بدین وسیله از اتهامات رسمی کمیسیون تجارت فدرال آمریکا گریخت. در همان سال با سازمان تنظیم مقررات کمیسیون اروپا نیز به توافق رسید تا در صورت پرداخت هزینه توسط رقبای خود، صفحات جست‌وجوی اروپایی خود را برای رقبای رزرو کند. لذا از تحقیقات رسمی و جریمه احتمالی تا ۱۰ درصد از کل درآمد سالانه جهانی خود گریخت. درحالی‌که رقبای گوگل از جمله مایکروسافت برای یک دهه با اتهامات ضدتراست اروپایی مقابله کردند که درنهایت برای آنها بیش از ۵/۲ میلیارد دلار جریمه

1. "Rethinking Regulation: Negotiation as an Alternative to Traditional Rulemaking" *Harvard Law Review*, Vol. 94, 1981: p1872.

2. antitrust charges

به همراه داشت. اما گوگل در طول تحقیقات سه‌ساله خود راه‌هایی را برای رسیدن به یک توافق با طرفین خود ارائه کرد. هر دو طرف اختلاف اذعان داشتند که به علت ریسک زیاد روش قضایی و هزینه‌های بالای آن، مشتاق بودند تا از درگیری اجتناب نمایند.^۱

آگاهی از معایب مذاکره در عین داشتن مزایای بی‌شمار، موجب می‌شود که طرفین اختلاف یا وکلا و مشاوران در انتخاب مناسب‌ترین شیوه جایگزین به‌درستی عمل نمایند، از اتلاف وقت و هزینه‌ها جلوگیری کنند و احتمال وقوع یک توافق را افزایش دهند. برخی از معایب مذاکره به شرح ذیل است:

مذاکره برخلاف میانجیگری فاقد طرف ثالثی است که به علت دارا بودن تخصص می‌تواند حل اختلاف را تسهیل کند. فقدان وجود ثالث بی‌طرف می‌تواند موجب شود طرف دیگر تحریک به سوءاستفاده از طرف مقابل شود یا در صورت نابرابری طرفین، ممکن است نتایج مذاکرات ناعادلانه تلقی شود و از ارزش آن توافق کاسته شود.^۲

مذاکره، اعم از رسمی یا بدون کمک،^۳ تا زمانی که به نتیجه رسمی‌تری منتهی نشود، تضمینی برای حصول نتیجه نمی‌دهد و هر آن این احتمال می‌رود که طرف دیگر مذاکرات را بر هم بزند. مخصوصاً اینکه مذاکره در نوع رسمی، هزینه‌هایی دارد که در صورت به نتیجه نرسیدن مذاکرات، به منزله صرف وقت و هزینه تلف شده است.^۴

عدم الزام به ادامه مذاکرات موجب می‌شود که هریک از طرفین، هر زمان که بخواهد، نسبت به قطع مذاکرات اقدام نماید و این به منزله صرف هزینه، تلاش و وقت اتلاف‌شده برای طرف دیگر است. مذاکره گاهی می‌تواند یک تاکتیک کم‌هزینه، برای به‌دست آوردن زمان یا رسیدن به

1. Shonk, Katie, Negotiation Case Studies: Google's Approach to Dispute Resolution, www.pon.harvard.edu, <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/google-approach-to-dispute-resolution/>, (last visited on 22/04/2022).

2. Department of Justice, Dispute Resolution Reference Guide, www.justice.gc.ca, <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/03.html> (last visited on 22/04/2022).

۳. تفاوت مذاکره رسمی (formal negotiation) و بدون کمک (unassisted negotiation) در مشارکت وکلا است. در مذاکره بدون کمک، طرفین درگیر در مناقشه مستقیماً با یکدیگر مذاکره می‌کنند، اما در مذاکرات رسمی تمام مکاتبات از طریق وکلای طرفین انجام می‌شود. مذاکره بدون کمک یک گزینه ارزان در مقایسه با مذاکره رسمی است؛ زیرا تمام هزینه‌هایی که برای طرفین صرف می‌شود، زمان آنها است.

4. Alternative Dispute Resolution Series - Negotiation, www.gibsonsheat.com, <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Alternative+Dispute+Resolution+Series+-+Negotiation.html> (last visited on 22/04/2022).

مواعد مرور زمان قانونی از سوی طرف مقابل باشد. هرچند در قانون نمونه آنسیترال، موضوع توقف مرور زمان برای کشورهایی که تمایل به درج چنین قواعدی در حقوق داخلی خود دارند، پیش‌بینی گردیده است.^۱

برخی از حقوق‌دانان کاربرد مذاکره در جلوگیری از اختلاف را نسبت به کاربرد آن به‌عنوان یکی از روش‌های حل و فصل اختلافات مفیدتر دانسته‌اند. در توجیه این نظر بیان می‌دارند که با وقوع اختلاف، مواضع طرفین به صورت قطبی درآمده و به‌ندرت در این مرحله ارتباط کلامی مطلوبی که به‌عنوان پیش شرط مذاکرات است، شکل خواهد گرفت.^۲ در راستای همین ایراد نیز حضور وکلا به‌عنوان اشخاص متخصص و ماهیتاً بی‌طرف که به‌عنوان نمایندگان حرفه‌ای در مذاکرات شرکت فعالانه داشته باشند، ضروری جلوه می‌کند.

۲.۲. تحلیل حقوقی مذاکره

علی‌رغم اینکه توافق بر مذاکره بالاخص در امور تجاری بسیار معمول است، از نظر حقوقی کمتر به مذاکره پرداخته شده و لذا ماهیت و وضعیت حقوقی، درجه التزام و تبعات نقض آن کمتر مورد بحث قرار گرفته است.^۳

۲.۲.۱. ماهیت شرط مذاکره و آثار حقوقی آن

۲.۲.۱.۱. ماهیت شرط مذاکره

چنانچه شرط مذاکره در یک قرارداد -پیش از وقوع اختلاف یا پس از آن- توسط طرفین درج گردیده باشد، از نظر ماهیت حقوقی، به نظر می‌رسد که شرط مذکور را می‌توان یک نوع شرط فعل مثبت در نظر گرفت. همچنین از دیگر اوصاف حقوقی آن می‌توان به معلق بودن تعهد مذکور، به حدوث یک اختلاف حقوقی اشاره کرد. وصف دیگر شرط ضمن عقد مذکور، مستقل بودن از قرارداد اصلی است؛ بدین معنی که در صورت بطلان قرارداد اصلی، این بطلان به شرط

۱. نیکبخت، حمید رضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به‌عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری، نشریه تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۸، ص ۷۳.

۲. همان، ص ۶۷.

۳. شیروی، عبدالحسین و محمد جواد کاظمی، بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی، نشریه حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۰۴، ص ۲۱۷.

ضمن آن سرایت نمی‌نماید و لذا طرفین اختلاف برای پرداختن به ادعای بطلان قرارداد اصلی و آثار ناشی از این عدم اعتبار، ابتدائاً باید از طریق مذاکرات با حسن‌نیت نسبت به حل مشکل اقدام نمایند و در درجه بعدی در صورت به نتیجه نرسیدن مذاکرات، اقدام به طرح دعوا در دادگاه نمایند. درخصوص موضوع استقلال شرط از قرارداد اصلی در روش داوری تحلیل‌ها و تجربیات رویه‌ای فراوانی وجود دارد؛ به طوری که یک بخش مهم از مباحث داوری، اعم از داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی، به این موضوع اختصاص می‌یابد.

توافق بر انجام مذاکره همچنین دارای وصف نسبی بودن قراردادها است؛ بدین معنی که صرفاً طرفینی را که ملتزم به اجرای شرط مذاکره شده‌اند، می‌توان به شرکت در مذاکره واداشت. البته این موضوع را باید از داوطلبانه بودن مذاکره جدا نمود؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، مذاکره چه در زمان انعقاد شرط مبنی بر حل اختلاف از طریق مذاکره و چه در زمان گفت‌وگو و تبادل نظر برای رسیدن به نتیجه، اختیاری است و آنچه که شخص در قرارداد ملتزم به آن می‌شود، درواقع تعهد به انجام فعل مذاکره با حسن‌نیت است و برای مثال، چنان‌که بیان شد، در حقوق انگلستان، در صورتی که شخصی بدون علت موجه از مذاکرات امتناع نماید یا جریان مذاکره را بر هم بزند، دادگاه می‌تواند برای مثال از طریق تحمیل هزینه‌های دادرسی به او، قدرت الزام‌آوری بیشتری به شرط مذاکره یا مذاکره اجباری بدهد.^۱

۲.۲.۱.۲. اثر حقوقی شرط مذاکره در قرارداد

شرط مذاکره اولاً یک تعهد سلبی (شرط فعل منفی) مبنی بر تعهد به عدم رجوع اولیه به دادگاه ایجاد می‌نماید. در نگاه اول به نظر می‌رسد که در شرایط خلع قانونی درخصوص ضمانت‌اجرای نقض این جنبه سلبی، نمی‌توان به دادگاه این اختیار را داد که بر شرط مذکور اثری را مترتب سازد و بر مبنای آن تصمیمی قانونی اتخاذ نماید؛ چراکه اصولاً در آیین دادرسی مدنی، هر نوع تصمیمی مبنی بر عدم رسیدگی به دعاوی نیازمند تصریح دقیق و صریح قانون‌گذار است. اما با نگاهی دقیق‌تر مخصوصاً به رویه دادگاه‌ها نسبت به شرط داوری در خواهیم یافت، علی‌رغم اینکه قانون‌گذار درخصوص داوری در باب هفتم از این قانون، هیچ ضمانت‌اجرایی درخصوص نقض شرط داوری پیش‌بینی نکرده است، دادگاه‌ها نسبت به آن ترتیب اثر می‌دهند و به اشکال

۱. غمami، مجید و حسن محسنی، پیشین، ص ۱۶۱.

متفاوتی، از پذیرش دعوا خودداری می‌نمایند. در رویه فعلی برخی دادگاه‌ها اقدام به صدور قرار رد دعوا به دلیل نداشتن شرایط قانونی می‌نمایند و برخی از دادگاه‌ها نیز قرار عدم استماع دعوا صادر کرده‌اند.^۱ ثباتاً شرط مذاکره موجب یک تعهد ایجابی (شرط فعل مثبت) است، مبنی بر اینکه طرفین مکلف می‌شوند با حسن‌نیت در جلسات مذاکره شرکت کنند و همچنین قاضی دادگاه مکلف است در صورت طرح اختلاف در دادگاه‌های عمومی، رسیدگی را منوط به طی فرایند مذاکره به‌عنوان پیش‌شرط دادرسی نماید.^۲ هرچند که در رویه عملی، دادگاه‌ها بدون ایراد طرفین یا حتی در مواقعی که با ایراد یکی از طرفین مواجه گردیده‌اند، توجهی به شرط مذاکره ننموده‌اند؛ چراکه در سکوت قانونی هیچ‌گونه تحلیل نظام‌مند بر این شرط به‌خصوص در بحث ضمانت‌اجرای نقض آن صورت نگرفته است.

همچنین درخصوص جنبه قراردادی نقض تعهد نیز به نظر می‌رسد که امکان مطالبه خسارت از باب تسبیب بر مبنای مقررات عمومی مسئولیت مدنی وجود داشته باشد. طرف نقض‌کننده شرط، درواقع اقدام به نقض یک تعهد قراردادی (اعم از مثبت یا منفی) کرده است که تحت شرایطی ممکن است به معنی تقصیر در ورود برخی خسارات، از جمله خسارات دادرسی یا خسارات ناشی از تأخیر تأدیه تلقی گردد. لذا با تحقق ارکان مسئولیت طرح دعوای مطالبه خسارت خالی از ایراد به نظر می‌رسد.

۲.۲.۲. مبانی پذیرش توافقات حاصل از مذاکره

نتیجه مذاکره می‌تواند در قالب یک توافق ثبت شود، در این صورت پس از امضا دارای نیروی الزام‌آور قرارداد می‌شود. همچنین اگر توافق در چارچوب یک دعوای قضایی اتخاذ شده باشد، طرفین می‌توانند از دادگاه تقاضا کنند که مطابق قانون توافق‌نامه را ثبت نماید.^۳ این توافق

۱. شعبه ۵۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه صادره به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۵۱ مورخ ۱۳۹۵،۰۳،۲۹ نسبت به تأیید دادنامه شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر قرار رد دعوا در فرضی که در قرارداد شرط داوری گنجانده شده، اقدام نموده است. همچنین در رأی دیگری که از شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر گردیده، دادگاه به لحاظ وجود شرط داوری در قرارداد، دعوای مطروحه را غیرقابل‌استماع دانسته و رأی مذکور توسط شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه‌ای به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۱۵۸۶ مورخ ۱۳۹۴،۱۲،۲۵ عیناً تأیید گردیده است.

۲. همان، ص ۲۳۳.

۳. Department of Justice, Dispute Resolution Reference Guide, www.justice.gc.ca, https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/03.html (last visited on 22/04/2022).

یک قرارداد مبتنی بر مسامحه و مصالحه است و از نظر نتیجه، برخی حقوق‌دانان آن را مانند سازشگری یا میانجیگری دانسته‌اند.^۱

با توجه به اینکه در باب سازش در قوانین ایران (مواد فصل نهم از باب سوم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) تصریح الزام‌آور یا آمره‌ای به نحوه انجام سازش نشده است، به عبارت دیگر وجود شخص ثالث تسهیل‌گر یا انجام سازش توسط قاضی دادگاه به شکل یک قاعده آمره تصریح نشده است، به نظر می‌رسد می‌توان از ظرفیت این دسته از مقررات استفاده نمود و از دادگاه درخواست رسمیت بخشیدن به توافق‌نامه‌های تنظیمی در فرایند مذاکره را نمود. در این خصوص لازم به توضیح است مقررات مذکور درمورد سازش دارای مفهوم و مصادیقی وسیع‌تر از سازشگری یا میانجیگری در مفهوم جهانی آن می‌باشد. در واقع رکن اصلی سازش در اکثر مقررات خارجی و حقوق بین‌المللی وجود شخص ثالث تسهیل‌کننده است. به دلیل همین خصیصه نیز است که برخی سازش را در درون میانجیگری بررسی می‌کنند. در نتیجه، مقررات سازش نافذ انجام سازش توسط طرفین بدون دخالت ثالث اعم از ثالث قضایی یا تسهیل‌گر نمی‌باشد.

۳. ملاحظات وکیل در مذاکره

با توجه به اینکه مذاکره می‌تواند یک شیوه جایگزین دعاوی قضایی باشد، لذا یک وکیل نیازمند کسب اطلاعات و مهارت‌های لازم درخصوص مذاکره است.

۳.۱. انواع مذاکره

به‌عنوان مقدمه این بحث تفکیک مذاکره از یک جهت ضروری به نظر می‌رسد و آن نقش وکیل در مذاکره است.

از دیدگاه نقش وکیل، معمولاً دو نوع مذاکره در روش‌های جایگزین اعمال می‌شود.^۲
الف) مذاکره بدون کمک^۳ و ب) مذاکره رسمی.^۴

۱. نیکبخت، حمید رضا و علی اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری، نشریه تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۸، ص ۶۷.

2. Alternative Dispute Resolution Series – Negotiation, www.gibsonsheat.com, <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Alternative+Dispute+Resolution+Series+-+Negotiation.html> (last visited on 22/04/2022).

3. Unassisted Negotiation

4. Formal Negotiation

تفاوت دو روش فوق در مشارکت یا عدم مشارکت وکلا است. در روش بدون کمک، طرفین مناقشه مستقیماً مذاکره می‌کنند و در روش رسمی، تمامی مکاتبات از طریق وکلای مربوطه انجام می‌شود.

مذاکره بدون کمک ارزان‌تر از نوع رسمی است و تنها هزینه آن در واقع در زمانی است که صرف مذاکرات تا زمان نتیجه‌گیری نهایی می‌شود. از مزایای این روش اینکه گاهی ممکن است حضور وکلا در فرایند مذاکره موجب دوقطبی شدن مذاکرات گردد. بنابراین بسته به نوع اختلاف، روش بدون کمک می‌تواند سودمندتر از ارسال مکاتبات توسط وکیل باشد. هرچند که برای اطلاع از عواقب حقوقی موضوع و اطلاع از حقوق و تکالیف قانونی، توصیه می‌شود که شخص از وکیل به‌عنوان شخص متخصص مشورت اخذ نماید.

باین‌حال، اگر طرفین در مواضع خودشان تثبیت شده یا احساس شکایت داشته باشند، کاربرد روش بدون کمک به دلیل عدم رعایت اصول مذاکره، از جمله توجه به منافع شخصی و عدم توجه به منافع مشترک، بی‌اثر می‌شود و لذا بهتر است که به روش رسمی عمل شود.^۱ در واقع وکیل یک شخص بی‌طرف است و به عبارتی می‌توان گفت در اختلاف طرفین ذی‌نفع محسوب نمی‌گردد. بی‌طرفی وکیل و توجه به شخصی‌نشدن دعوا از اصول اخلاقی مهم برای وکلا است.^۲ در نتیجه بهتر است در مشاوره‌های اولیه، ابتدا روش بدون کمک بررسی شود و در صورتی که امکان نتیجه‌گیری از این طریق وجود نداشته باشد، از روش رسمی استفاده گردد.

با توجه به اینکه وکیل یا مشاور حقوقی در هدایت طرفین اختلاف ابتدائاً در انتخاب روش جایگزین به‌جای روش قضایی، پس از آن در انتخاب مذاکره از میان شیوه‌های جایگزین و در نهایت در انتخاب مدل بدون کمک یا مدل رسمی در فرایند مذاکره، نقش بسزایی دارد، لذا به‌عنوان یک شخص متخصص باید مهارت‌های لازم درخصوص مذاکره و نتیجه‌بخشی آن را داشته باشد. آگاهی به فرایند مذاکره، سبک‌های مذاکره و حقوق و تکالیف طرفین یا نمایندگان آنها در مذاکرات ضروری به نظر می‌رسد.

۱. Alternative Dispute Resolution Series – Negotiation, www.gibsonsheat.com, <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Alternative+Dispute+Resolution+Series+-+Negotiation.html> (last visited on 22/04/2022).

۲. کشاورز، بهمن، *اسیب‌شناسی وکالت دعاوی*، تهران: کشاورز، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۳۲.

۳.۲. سبک‌های مذاکره

آگاهی وکیل به‌عنوان فرد متخصص و هم‌زمان آگاه به قوانین و پیامدهای حقوقی تصمیمات موکل، در انتخاب استراتژی و سبک مذاکره کمک‌کننده است. برای اینکه یک مذاکره به نتایج مطلوب منتهی شود، باید شخص مذاکره‌کننده به موقعیت خود آگاه باشد و با توجه به وضعیت موجود ضمن دادن امتیازات به طرف مقابل، به سمت یک توافق مطلوب حرکت نماید. اساساً مذاکرات توسط مذاکره‌کننده به دو شیوه انجام می‌گیرد.^۱

۳.۲.۱. مذاکره رقابتی یا موقعیت‌محور

بدین شکل که طرفین سعی می‌کنند با توسل به شیوه‌های مختلف، بیشترین منافع را کسب نمایند و همچنین منافع طرف مقابل را نیز از همین طریق، غیرمناسب و نادرست می‌دانند، بیشتر بر مواضع خود متمرکز هستند و لذا انعطاف‌پذیری کمتری خواهند داشت. با توجه به اینکه از اوصاف مذاکره انعطاف‌پذیری و توجه به منافع طرف مقابل است، لذا در این شیوه احتمال کمتری در رسیدن به یک نتیجه مبتنی بر تعادل بین طرفین وجود دارد. چنانچه شخص مقابل موقعیت خود را در خطر نبیند، اخذ امتیازات و در نتیجه حصول توافق غیرممکن است.

۳.۲.۲. مذاکره مشارکتی یا منافع‌محور

در این روش طرفین به‌جای تمرکز بر موقعیت خاص خود، به منافع طرف مقابل نیز توجه می‌کنند؛ چراکه کسب منافع برای یک طرف الزاماً به معنی ضرر طرف دیگر نیست و ممکن است یک موضوع منافع مشترکی برای هر دو طرف داشته باشد. این روش که به چانه‌زنی اصولی نیز شناخته می‌شود، با استقبال بیشتری مواجه شده است.

۳.۳. تعهد قانونی وکیل به انجام مذاکره

در نظام حقوقی ایالات متحده، مذاکره یک ابزار پذیرفته‌شده در داخل یا خارج از سیستم دادگاه برای وکیل یا مشاور حقوقی است. وکلا در حال حاضر خدمات خود را در حل اختلاف، و نه صرفاً در محاکمه یا دادرسی به بازار عرضه می‌کنند. در ابتدا فشار برای اعمال روش‌های

1. Department of Justice, Dispute Resolution Reference Guide, www.justice.gc.ca/https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/03.html (last visited on 22/04/2022).

جایگزین از سوی موکلین وارد می‌شود، اما بعدها فشار وارده بر سیستم قضایی ناشی از کثرت پرونده‌ها و همچنین دستورات قانونی، وکلا را ناگزیر به توجه به این روش‌ها نمود.^۱ وکلا از نظر تعهدات قانونی ملزم به اعمال روش‌های جایگزین و در صدر آنها مذاکره می‌باشند. به عبارت دیگر، تعهد وکیل نسبت به موکل خود تعهد به استفاده از وسایل لازم به منظور حل مشکلات موکل است. لذا چنانچه بر اساس دانش وکیل، مراجعه به شیوه‌های جایگزین برای حل اختلاف لازم باشد، می‌توان قائل به وجود چنین تعهدی برای وکیل شد. از آنجایی که هر انسانی در اعمال خود به دنبال انجام کار مفید و عقلانی است، لذا زمانی که شخصی به دیگری وکالت در انجام امری را می‌دهد، انتظار سودآوری و جلوگیری از ورود ضرر را دارد. از ضروریات پذیرش چنین اصلی به‌عنوان یک اصل مسلم در حقوق قراردادهای وکیل به مصلحت موکل است. منظور از مصلحت و غبطه موکل کسب سود و منفعت است؛ پس رعایت هر امری که در بهتر اجراء عمل حقوقی موضوع وکالت لازم باشد، ضرورت دارد. عدم رعایت مصلحت موکل تقصیر محسوب شده و در صورت ورود زیان به موکل، وکیل مکلف به جبران آن می‌گردد.^۲

همچنین اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز ضمن تأکید بر اینکه وکیل نباید موجب تطویل دادرسی گردد،^۳ مشارکت وکلا در اعمال شیوه‌های جایگزین حل اختلاف و همکاری وکلا برای حل و فصل اختلافات در مدت معقول را نیز تصریح نموده است.

در حقوق انگلستان تعهدات وکیل یا ناشی از توافق وکیل و موکل است یا ناشی از ماهیت امانی رابطه وکیل و موکل که بر مبنای یک اصل کلی صداقت و راستی در امانت‌داری است.^۴ در حقوق ایران علاوه بر موارد توافق، صرف انعقاد عقد نیز موجب تکالیفی برای وکیل می‌شود، از جمله رعایت مصلحت. این تکالیف را از نظر تحلیلی می‌توان به ماهیت رابطه امانی نسبت داد. لذا توسل به هر روشی به نفع موکل در حیطة صلاحیت وکیل است. یکی از خصایصی که عقد

1. WARD, E. "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?" LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES, Vol. 81, 2007: p77.

۲. غلامی، جهانبخش، *تحلیل حقوقی تعهدات وکیل*، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۱۵۰.

۳. غمامی، مجید و حسن محسنی، پیشین، ص ۱۰۸.

۴. ابزیدی، ترگس، *تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل در حقوق ایران*، مصر و انگلیس، نشریه فقه و حقوق خانواده، بهار ۱۳۸۳، شماره ۳۳، ص ۷۶.

وکالت را از جهتی از قواعد عمومی عقود جدا می‌سازد، مسامحی بودن عقد است. به‌عنوان اثر این ویژگی، معلوم‌بودن موضوع وکالت به طور کامل ضرورت ندارد. به بیان دیگر، علم اجمالی در موضوع عقد کفایت می‌نماید.^۱ همین که وکیل بداند درمورد چه امری باید وکالت نماید، کفایت می‌کند و حدود اختیار او در دید عرف قابل تمییز است.

۳.۴. تکالیف وکیل در انجام مذاکرات

همان‌طور که بیان شد، برخی مذاکره را به‌عنوان بهترین روش حل و فصل اختلاف می‌دانند. هرچند که دو شکل شناخته‌تر ADR، داوری و میانجیگری هستند، مذاکره تقریباً همیشه ابتدا به کار برده می‌شود.^۲ اکثر وکلا درمورد روش‌هایی مطالعه می‌کنند که فقط شامل دعاوی یا مذاکره بدون کمک بین طرفین می‌شود؛ لذا در این زمینه نیاز به آموزش‌های اصلاحی دیده می‌شود.^۳ هیئت‌مدیره کانون وکلای کانادا در مصوبه‌ای در سال ۱۹۸۷ اجازه انتشار کتابچه‌ای متضمن اخلاق و رفتار حرفه‌ای وکلا را صادر نمود. در کتابچه مذکور به‌عنوان یکی وظایف حرفه‌ای وکیل، لزوم آگاهی از تحولات رشته‌های مختلف حقوقی مورد تصریح قرار گرفته است.^۴ در صورت عدم تحقق آن، نه تنها به موکل، بلکه به اعتبار حرفه وکالت نیز لطمه وارد می‌آید؛ همچنین حیثیت امر دادگستری و احقاق حق خدشه‌دار می‌گردد. لذا گواهی کانون وکلا در صلاحیت‌های خاص باید برای وکیل صادر گردد.^۵ در کتابچه مذکور به‌صراحت درخصوص تکلیف وکلا به سازش یا حل و فصل اختلاف بر پایه واقعیت‌های معقول و تشویق موکل به انجام این شیوه‌ها و جلوگیری از طرح دعاوی بیهوده تأکید شده است. همچنین گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در توصیه‌هایی که برای تقویت استقلال کانون وکلا مطرح نموده، به ضرورت اجرای طرح‌های اجباری و متحدالشکل آموزش حقوقی به صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - عقود معین*، جلد ۴، تهران: گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۹۹، ص ۱۴۸.
 ۲ Esmaili, Tala, Blokhina Gilkis, Krystyna, Alternative Dispute Resolution, Legal Information Institute, www.law.cornell.edu ,
https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution , (last visited on 22/04/2022).
 ۳ Edwin H. Greenebaum "Lawyer's Agenda for Understanding Alternative Dispute Resolution" INDIANA LAW JOURNAL, Vol. 68, 1993: p788.
 ۴. کانون وکلای کانادا، *رفتار حرفه‌ای وکلای دادگستری*، محمدعلی نوری، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۱۴.
 ۵ همان، ص ۸۶.

مستمر برای وکلا، که شامل اصول اخلاقی، حاکمیت قانون و استانداردهای بین‌المللی می‌باشد، اشاره کرده است.^۱ تخصصی‌شدن رسیدگی‌های قضایی و ایجاد دادگاه‌های تخصصی در کنار تنوع روزافزون موضوعات حقوقی، لزوم تخصصی‌شدن وکالت و کسب آموزش و مهارت‌های لازم را مطالبه می‌نماید.^۲ امروزه در اکثر کشورها در طبقه‌بندی وکلا به صلاحیت لازم برای مذاکره تصریح می‌گردد.

همان‌طور که درخصوص آیین دادرسی مدنی و کیفری دانش خاصی نیاز می‌باشد، آشنایی با روش‌های جایگزین نیز ضروری است تا وکیل بتواند برای طراحی و انتخاب روش مناسب مشاوره بدهد وکیل دادگستری با توجه به دانش حقوقی که دارد، می‌تواند ارتباط اختلاف مطروحه را با سایر جنبه‌ها و دغدغه‌های موکل تطبیق دهد و با انتخاب فرایند حل اختلاف مناسب به سمت حل مشکل حرکت نماید.

درعین‌حال وکالت مستلزم دو نوع توانمندی است: یکی داشتن دانش حقوقی و دیگری قدرت معاشرت و نفوذ کلام و مهارت‌های استنباطی.^۳ مخصوصاً در صورتی که وکیل به‌طور مستقیم در مذاکره شرکت می‌نماید، باید مهارت‌های اضافی را به دانش حقوقی خود بیفزاید. روش‌های جایگزین به قواعد و استانداردهای خاص خود نیاز دارد و در این خصوص اصول اخلاقی متفاوتی نیز باید اعمال شود. از آنجایی که اهداف و ارزش‌های اساسی ADR اغلب با اهداف روش‌های رقابتی یا خصمانه متفاوت است، جای تعجب نیست که اخلاق وکیل متخصص، در روش‌های حل اختلاف غیرخصمانه مؤثر واقع نمی‌شود.^۴ وکیلی که با تعصب بیش از حد از اطلاعات موکل خود محافظت می‌کند تا حقایق نامطلوب را برای طرف مقابل فاش نکند و از این طریق به دنبال به حداکثر رساندن سود برای موکل خود است، در انواع رقابتی شیوه‌های حل و فصل اختلاف مانند داوری، همچنین در محاکمات قضایی، ممکن است موفق باشد، اما در روش‌هایی از جمله مذاکره

۱. مرادی برلیان، مهدی و محمد قاسم تنگستانی، *مفهوم و قلمرو استقلال وکیل و کانون وکلای دادگستری و نظارت موجه دولت بر آن با تمرکز بر قوه قضاییه*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۱۰۴.

۲. همان، ص ۱۳۹.

۳. حجازی، محمد علی، *تعهدات وکیل و موکل*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۲۶.

4. Menkel-Meadow, C. "Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers Responsibilities" *SOUTH TEXAS LAW REVIEW*, Vol. 38, 1997: p426.

و میانجیگری احتمالاً شکست می‌خورد؛ زیرا در این روش‌ها خلاقیت، توجه به منافع طرف مقابل و منافع مشترک، گسترش مسائل و نه پنهان‌کاری و محدود کردن مسائل، حائز اهمیت است.^۱ اغلب افراد با تفکر برد یا باخت وارد فرایند مذاکره می‌شوند. بنابراین مهم‌ترین وظیفه سازش‌دهنده یا خود اشخاص طرف اختلاف خارج نمودن این تفکر از ذهن است و لازم است ذهنیت خود را برای یک فرایند دوطرفه آماده کنند؛ چراکه اگر طرف مقابل نیز به نوعی خود را محق نمی‌داند، اساساً اختلافی صورت نمی‌گیرد.^۲ در مواردی نیز وجود تفاوت‌ها، اعم از فرهنگی، زبانی یا جنسیتی موجب قوت‌گرفتن سوءتفاهمات بین طرفین می‌شود. لذا توانایی برخورد با افراد دیگر که از جنس یا فرهنگ دیگری هستند، در هر فرد متفاوت است. اما مسئله شایان توجه اینکه نشان‌دادن احترام و آزادی عمل برای طرف مقابل همیشه تأثیر مساعدی خواهد داشت. همچنین گاهی طرف مقابل رفتار دشوار یا فریبنده‌ای بروز خواهد داد که بدین وسیله مذاکرات را محدود نماید؛ در این خصوص آگاهی از تکنیک‌های ارتباطی بسیار مفید خواهد بود.

اگرچه که مذاکره تضمین خوبی برای به نتیجه رسیدن ندارد، اغلب توصیه می‌شود در صورتی که طرفین رویکرد مبتنی بر منافع داشته باشند نه رویکرد مبتنی بر موضع خودشان، احتمال نتیجه‌بخشی بیشتری وجود دارد. به عبارت دیگر، با تمرکز به نیازها و منافع متقابل شانس بیشتری وجود دارد که مذاکره منجر به یک توافق شود.

1. Op.Cit: p426.

۲. شعبانی، مهدی، *اسیب‌شناسی رفتار حرفه‌ای در مذاکره و حل و فصل اختلاف*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۸۰.

نتیجه‌گیری

مذاکره به‌عنوان یکی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است و به واسطه مقررات الزام‌آور کنترل و هدایت می‌شود. در نظام‌های حقوقی حقوق‌نویسته، علی‌رغم اینکه نیازمند تصریح قانون‌گذار است، اما رویه فعلی با شناخت عملی این شرط راهی به سوی آینده گشوده است؛ چراکه امروزه در بسیاری از قراردادهای کم‌تر پیچیده، طرفین اقدام به درج شرط مذاکره می‌نمایند؛ زیرا معتقدند مسائلی که امکان مواجهه با آنها وجود دارد، به‌سادگی با تعامل و توجه طرفین قابل حل و فصل است. توجه به ماهیت اکثر اختلافات نیز تأییدکننده این نظر است. با توجه به عدم منع قانون‌گذار و ظرفیت‌های موجود در بخش مربوط به مقررات سازش و عقد صلح در قوانین ایران، بالاخص مفهوم وسیع ایجاد شده در این مقررات، امکان پذیرش مذاکره به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات از نظر دادگاه‌ها مهیا می‌باشد. ممکن است شرط مذاکره پیش از وقوع اختلاف ضمن یک قرارداد یا پس از وقوع اختلاف به صورت قراردادی جداگانه درج شود که در این صورت شرط مذکور حاوی یک شرط فعل با دو اثر ایجابی و سلبی است. اثر ایجابی مبنی بر تعهد و التزام طرفین بر انجام مذاکرات و نه التزام آنها در رسیدن به یک نتیجه مشترک، و اثر سلبی نیز به شکل سلب حق رجوع ابتدائی به مراجع دادگستری جلوه می‌نماید. یکی از تکالیف وکلای دادگستری انجام عمل موضوع وکالت به مصلحت موکل است و از این نظر مکلف به رعایت تمامی جنبه‌های عرفی مصلحت موکل می‌باشند. در انتخاب شیوه مذاکره به‌عنوان شیوه جایگزین حل و فصل اختلافات، وکلای دادگستری از چند نظر نقش اساسی را ایفا می‌نمایند. اولاً در مشاوره به طرفین در صورتی که مذاکره توسط خود طرفین یعنی از نوع بدون کمک انجام می‌شود، وکلا با تشریح وضعیت موکل و بررسی مجموع شرایط، بهترین روش حل و فصل اختلاف را به وی ارائه می‌نمایند؛ لذا از این نظر، شناختن ویژگی‌های مذاکره برای وکلا ضروری است. در نوع دیگر، یعنی در فرم رسمی مذاکره، وکلا خود به‌عنوان نمایندگان طرفین اختلاف در فرایند مذاکرات شرکت می‌کنند و لذا داشتن مهارت‌های ارتباطی، از جمله آشنایی با سبک‌های مذاکرات و راهبردهای در دسترس، به علاوه اطلاعات عمومی دیگر لازم است. وکلای دادگستری با فراگیری آموزش و مهارت‌های لازم در امر مذاکره می‌توانند به توسعه روش‌های جایگزین حل اختلاف کمک نمایند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. پورابراهیم، احمد و میررضا سلیمی، *روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف با تاکید بر صلاحیت شورای حل اختلاف*، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۲. حجازی، محمد علی، *تعهدات وکیل و موکل*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۳. حسینی، محمدرضا و مرتضی کارخانه، *روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در حقوق بین‌الملل اقتصادی*، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۹.
۴. درویشی هویدا، یوسف، *نسیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۵. شعبانی، مهدی، *اسیب‌شناسی رفتار حرفه‌ای در مذاکره و حل و فصل اختلاف*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۶. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادی)*، جلد ۲، تهران: دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۹.
۷. غلامی، جهانبخش، *تحلیل حقوقی تعهدات وکیل*، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۸. غمامی، مجید و حسن محسنی، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۶.
۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - عقود معین*، جلد ۴، تهران: گنج دانش، چاپ یازدهم، ۱۳۹۹.
۱۰. کانون وکلای کانادا، *رفتار حرفه‌ای وکلای دادگستری*، محمد علی نوری، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷.
۱۱. کشاورز، بهمن، *اسیب‌شناسی وکالت دعاوی*، تهران: کشاورز، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۱۲. مرادی برلیان، مهدی و محمد قاسم تنگستانی، *مفهوم و قلمرو استقلال وکیل و کانون وکلای دادگستری و نظارت موجه دولت بر آن با تمرکز بر قوه قضاییه*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۵.

مقاله

۱۳. ایزدی، نرگس، تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل در حقوق ایران، مصر و انگلیس، نشریه فقه و حقوق خانواده، بهار ۱۳۸۳، شماره ۳۳، ص ۷۶.
۱۴. شیروی، عبدالحسین و محمد جواد کاظمی، بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی، نشریه حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۷، شماره ۱۰۴، صص ۲۱۵ تا ۲۳۸.
۱۵. درویشی هویدا، یوسف، اصل محرمانه بودن در شیوه‌های جایگزین حل اختلاف، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۶۲، صص ۳۹ تا ۶۲.
۱۶. نیکبخت، حمیدرضا و علی‌اکبر ادیب، اصلاحگری و میانجیگری به‌عنوان جایگزین روش‌های سنتی حل اختلافات مدنی-تجاری، نشریه تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۸، صص ۵۷ تا ۸۱.
۱۷. مصلحی، علی حسین و محسن صادقی، نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، نامه مفید، بهمن و اسفند ۱۳۸۳، شماره ۴۶، صص ۱۲۳ تا ۱۵۰.

ب) منابع انگلیسی

Articles

- 18 Edwin H. Greenebaum "Lawyer's Agenda for Understanding Alternative Dispute Resolution" *INDIANA LAW JOURNAL*, Vol. 68, 1993, pp 770-788.
19. McAdoo, B. Hinshaw, A. "The Challenge of Institutionalizing Alternative Dispute Resolution: Attorney Perspectives on the Effect of Rule 17 on Civil Litigation in Missouri" *Missouri Law Review*, Vol. 67, 2002, pp 473-594.
20. Menkel-Meadow, C. "Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers Responsibilities" *SOUTH TEXAS LAW REVIEW*, Vol. 38, 1997, pp 407-454.
21. "Rethinking Regulation: Negotiation as an Alternative to Traditional Rulemaking" *Harvard Law Review*, Vol. 94, 1981, pp 1871-1891.

22. WARD, E. "Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?" *LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES*, Vol. 81, 2007, pp 76-98.

Electronic Resources

23. Alternative Dispute Resolution Series – Negotiation, www.gibsonsheat.com, <https://www.gibsonsheat.com/Articles/Litigation/Alternative+Dispute+Resolution+Series+-+Negotiation.html> (last visited on 22/04/2022).
24. Department of Justice, Dispute Resolution Reference Guide, www.justice.gc.ca, <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drg-mrrc/03.html> (last visited on 22/04/2022).
25. Esmaili, Tala, Blokhina Gilkis, Krystyna, Alternative Dispute Resolution, Legal Information Institute, www.law.cornell.edu , https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution , (last visited on 22/04/2022).
26. Shonk, Katie, Negotiation Case Studies: Google's Approach to Dispute Resolution, www.pon.harvard.edu , <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/googles-approach-to-dispute-resolution/> , (last visited on 22/04/2022).

وضعیت حقوقی استانداردهای حرفه‌ای وکلای دادگستری (بررسی تطبیقی)

ازاد رضائی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳

چکیده

سوءرفتارهای شغلی و حرفه‌ای، همواره موجب سلب اعتماد عمومی از نهادهای مختلف از جمله نهادهای حرفه‌ای و عامل بنامی آنها در حوزه اخلاق و امور مالی است و همین مسائل، توجیه‌کننده تصویب قواعد رفتاری توسط خود حرفه‌مندان و با لحاظ ویژگی‌های آن حرفه است. وکالت از جمله حرفه‌هایی است که مقوله حرفه‌گرایی و استقلال عمل در آن اهمیت زیادی دارد و دولت ایران نیز اخیراً تلاش‌هایی برای ورود بدان انجام داده است. پرسش این است که حرفه وکالت تابع چه نوع ضوابط و استانداردهای حرفه‌ای است و وضعیت حقوقی آنها چگونه است؟ در این زمینه، نهادهای حرفه‌ای وکالت آلمان و آمریکا مدت‌ها پیش در ضمن اسناد مدون و ویژه رفتاری و مستقل از دولت، مبادرت به وضع قواعد رفتاری وکلا و درج تکالیف دقیق رفتاری در آنها کرده و ضمانت‌اجراهایی نیز مدنظر قرار گرفته است. از رهگذر مطالعه توصیفی-تحلیلی درمی‌یابیم که تکالیفی چون رازداری، خودداری از تعارض منافع، رعایت الزامات مربوط به تبلیغ خدمات وکالتی و ... در این کشورها شناسایی شده و با ضمانت‌اجراهای انضباطی و در مواردی کیفری پشتیبانی می‌شوند که به دلیل فقدان الگوی مشخص وضع قواعد رفتاری وکلا در ایران، پراکندگی مقررات حاکم بر وکلا در سطوح مختلف و ... می‌توانند، نصب‌العین کانون‌های وکلای دادگستری کشورمان قرار گیرند و مداخلات دولتی را بی‌معنا کنند.

کلیدواژگان:

قواعد رفتاری وکلا، ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری، رازداری، سوءرفتار حرفه‌ای، رفتارسنجی.

* استادیار، دانشگاه رازی، کرمانشاه

مقدمه

یکی از عوامل اصلی بحران‌های اجتماعی و اقتصادی، رسوایی‌های اخلاقی و مالی در بدنه دولت و حوزه‌های بخشی از قبیل نهادهای حرفه‌ای است که فساد و سلب اعتماد عمومی بدان‌ها را در پی دارد. صنایع و نظام‌های حرفه‌ای برای جلوگیری از این مسائل، استانداردهای حرفه‌ای^۱ را مورد توجه قرار داده‌اند. استانداردهای حرفه‌ای، مجموعه ضوابطی است که توسط حوزه‌های بخشی و مستقل از مصادر دولتی پیش‌بینی می‌شوند و در زمره اسناد نرم قرار می‌گیرند. قواعد رفتاری^۲ در کنار قواعد اخلاقی^۳، دو قسم استانداردهای حرفه‌ای هستند. قواعد اخلاقی بیانیه‌های ارزشی بوده و در شکل سیاست‌ها تدوین می‌شوند^۴ و بیشتر معطوف به جهت‌دهی افکار اعضای حرفه‌ها هستند. لیکن قواعد رفتاری، ماهیتاً ناظر به جهت‌دهی تصمیمات ایشان هستند. یعنی قواعد رفتاری، ماهیتاً منجزتر و دقیق‌تر از قواعد اخلاقی و حاوی فهرستی از رفتارها هستند که در شرایط خاص باید مورد رعایت قرار گیرند یا از آنها اجتناب شود.^۵ این قواعد، دربرگیرنده مقررات واقعی‌تر و عملی‌تر همراه با ضمانت‌اجرای مشخص برای کسانی است که آنها را نقض می‌کنند.^۶ لذا قواعد رفتاری جزئی از چارچوب حقوقی حاکم بر حرفه‌مندان، از جمله وکلا را تشکیل می‌دهد^۷ و تأثیر بسزایی در تنظیم رفتار حرفه‌ای آنها دارند. لذا، قواعد رفتاری برخلاف قواعد اخلاقی، دقیقاً رفتارهای درست و نادرست را تعیین می‌نمایند؛ به نحوی که در تشخیص رفتار، ابهام چندانی باقی نماند.

در این میان، نهادهای حرفه‌ای که در امر خودگردانی و تعیین معیارهایی برای ورود، ثبت‌نام و در کل کنترل رفتارهای حرفه‌ای، اختیارات زیادی دارند و وضع قواعد رفتار حرفه‌ای اصولاً در صلاحیت آنها است، با استفاده از سازوکار خودگردانی حرفه‌ای و با هدف جلب اعتماد عمومی،

1. Professional Standards

2. Codes of Conduct

3. Codes of Ethic

۴. اکبریان، محمد، از بیانیه اخلاقی تا کدهای رفتاری، منابع انسانی، ۱۳۸۸، شماره ۵، ص ۳۸.

5. Plant, Jeremy F., "Codes of Ethics", in: Cooper (Ed), *Handbook of Administrative Ethics*, 2nd Ed, New York: Marcel Dekker Inc., 2000, p. 312.

6. Stapenhurst, R. and Pelizzo, R., *Legislative Ethics and Codes of Conduct*, Washington, D.C., World Bank Institute, 2004, p. 7.

7. Kong-lung, H., "Law and Ethics in Medical Practice: an Overview", *Medical Section*, 2003, p. 4.

مبارزه با فساد، حفظ شأن و منزلت حرفه و ... مبادرت به پیش‌بینی این قواعد می‌کنند.^۱ زیرا در کشورهای مختلف سوءرفتارهای حرفه‌ای را صرفاً با قوانین و مقررات تنظیم نمی‌کنند و به اسناد نرم‌تر مانند قواعد رفتاری متوسل می‌شوند.

در همین راستا، کانون‌های وکلای کشورهای چوچون آلمان و امریکا^۲ از سال‌های دور، پاره‌ای استاندارد حرفه‌ای وضع کرده‌اند و به‌موجب بعضی از آنها، تکالیفی را بر دوش وکلای دادگستری گذاشته‌اند^۳ که به‌وضوح منطبق با استقلال و خودگردانی حرفه‌ای آنها است.^۴ پرسش مقاله این است که وضعیت حقوقی این استانداردها چگونه است؟ به دیگر سخن، کدامیک از استانداردهای حرفه‌ای وکلا دارای الزام حقوقی است؟ به نظر می‌رسد که آن دسته از استانداردهای حرفه‌ای که در قالب قواعد رفتاری، تکالیفی را به طور مشخص بر دوش وکلا گذاشته و برای آن نیز ضمانت‌اجرا پیش‌بینی کرده‌اند و از کلی‌گویی به دور هستند، الزام‌آورند و غیردولتی بودنشان لطمه‌ای بدین موضوع نمی‌زند. در نتیجه، ضرورتی هم به مداخله مراجع دولتی برای تنظیم رفتار وکلا احساس نمی‌شود. مواردی چون رازداری، خودداری از تعارض منافع، دقت در امر تبلیغات و ... از جمله تکالیف الزام‌آوری هستند که در چارچوب حقوق نرم، واجد الزام حقوقی می‌باشند.

1. Demmke, C. et al, *Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union (A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions)*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2008, p. 127.

۲. سابقه دو کشور در پیش‌بینی استانداردهای حرفه‌ای وکالت، اهمیت خودگردانی حرفه وکالت و تعیین قواعد رفتاری وکلا در آنها، از جمله دلایل‌گزینه‌های این دو کشور برای مطالعه تطبیقی است.

3. Horsely M. and Thomas, D., "Professional regulation and Professional autonomy: Benchmarks from across the professions- The New South Wales experience", *change: transformations in Education*, 2003, Vol. 6 (1), p. 35.

۴. از جمله اهداف قواعد رفتاری وکالت نیز این است که وکلا از عناصر اصلی اعمال قانون بوده و حاکمیت قانون، بی‌نفسه مبتنی بر اصولی چون عدالت، انصاف و برابری است. عدم ترویج این اصول توسط وکلا موجب بی‌اعتمادی عمومی و بدنامی قانون، نظام حقوقی و حرفه وکالت خواهد شد و مردم نیز برای حل اختلافات به ابزارهای جایگزین متوسل می‌شوند. روشن است که حاکمیت قانون نیز در قرض افزایش اختلاف و نزاع با شکست مواجه می‌شود (MacFarlane P., "The Importance of Ethics and the Application of Ethical Principles to the Legal Professions: A Working Paper", *Journal of South Pacific Law*, 2002, Vol. 6). بنابراین، اعتماد عمومی لازمه حرفه وکالت است. اعتبار جمعی وکلا هم از دیگر اهداف وضع قواعد رفتاری است. زیرا یکی از ارزشمند حرفه وکالت، اعتبار آن است و جز از رهگذر قواعد رفتاری ضدفساد، قابل حصول نیست.

برای نیل بدین مهم، کتب، مقالات، اسناد و قواعد رفتاری وکلای آلمان و امریکا^۱ را به عنوان کشورهای پیشگام در این حوزه مطالعه می‌کنیم و ضمن بررسی الزام حقوقی قواعد مزبور، به مهم‌ترین تکالیف رفتاری وکلا و ضمانت‌اجرای آن‌ها در این کشورها می‌پردازیم تا راهنمایی برای نهادهای حرفه‌ای وکالت در ایران باشد.^۲

۱. مراجع وضع قواعد رفتاری وکلا

حرفه وکالت در کشورهای مورد مطالعه، با استفاده از سازوکار خودگردانی، مبادرت به پیش‌بینی قواعد رفتار حرفه‌ای نموده است و آن را بر تمامی کسانی که به وکالت اشتغال دارند، اعمال می‌کند. الگوی وضع قواعد رفتاری وکلا در آلمان و امریکا در سطور ذیل بررسی خواهد شد.

۱.۱. مراجع وضع قواعد رفتاری وکلا در آلمان

استانداردگذاری حرفه وکالت در آلمان سابقه زیادی دارد. گرچه در ابتدا به جای خودگردانی حرفه وکالت، دولت آلمان اقدام به استانداردگذاری در این حوزه می‌نمود. «توجه دولت به حرفه وکالت، ریشه تاریخی داشت و امپراتوری آلمان که در سال ۱۸۷۱^۳ شکل گرفت، از طریق پیش‌بینی شرایط متفاوت، کنترل کاملی بر این حرفه داشت و وکلا عملاً به مستخدمین دولتی^۴ تبدیل شده بودند»^۵. در همین راستا، تعدادی از قوانین تأثیرگذار بر سازمان و رویه‌های دادگستری

۱. گفتنی است که مقاله حاضر مبتنی بر مطالعه قواعد رفتاری، ضوابط و قواعد معین، دقیق و مشخص است و عموماً بررسی قواعد کلی اخلاقی را در دستور کار ندارد.

۲. زیرا در ایران به رغم وجود قوانینی چون قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵، لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۱ و لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳ و آیین‌نامه‌های لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، ۱۳۸۸ و ۱۴۰۰، نمی‌توان از استانداردهای حرفه‌ای وکالت سخن گفت. قدر مسلم آن است که مفاد قوانین مارالذکر درخصوص رفتار وکلا را نمی‌توان قاعده رفتاری و در راستای خودگردانی حرفه‌ای دانست. هر سه نسخه آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا هم همین وضعیت را دارند. برخی اقدامات موردی هم مانند اقدام کانون وکلای مرکز برای اعلام «منشور اخلاقی و رفتار حرفه‌ای وکلای دادگستری» بدون درک صحیح استانداردهای رفتاری و اقسام آن، مدنظر قرار گرفته و البته فاقد تعین و ضمانت‌های اجرایی نیز می‌باشد.

۳. امپراتوری آلمان یا رایش دوم که از ۱۸۷۱ تا ۱۹۱۸ بر بخش‌های وسیعی از شمال و شرق اروپا حکومت می‌کرد.

4. Civil Servants

5. Schultz, U., "Teaching Legal Ethics to the Legal Professions in Europe", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 4, No. 1-2, pp. 1-2.

را تصویب کرد و رفتار وکلا ابتدا توسط یکی از همین قوانین یعنی قانون تشکیلات دادگاه‌ها^۱ مورد تنظیم قرار گرفت اما نهایتاً قانون وکالت^۲ مصوب ۱۸۷۸ که مبتنی بر حرفه واحد در آلمان بود، مبادرت به تنظیم رفتار وکلا کرد.

قانون وکالت نظام اتاق‌های^۳ وکلا را که قبلاً در برخی لندرها وجود داشت، تعمیم بخشید و شکلی از خودمختاری را برای وکلا به ارمغان آورد. البته قبل از عمومیت اتاق‌های منطقه‌ای، اتاق فدرال وکلای آلمان^۴ پیش‌تر و در سال ۱۸۷۱ تأسیس شده بود و هر وکیل آلمانی می‌توانست بدان ملحق شود.^۵ اتاق وکلای فدرال یک نهاد حرفه‌ای مرکب از اعضای حقیقی است^۶ که تنظیم‌کننده حرفه وکالت است و برای آن لابی‌گری می‌کند. مع‌الوصف، عضویت در اتاق‌های منطقه‌ای وکلا برای هر وکیل الزامی است. این اتاق‌ها، با پذیرش عضویت وکیل، به وی پروانه و اجازه فعالیت را اعطا می‌کنند و ارائه خدمات حقوقی از سوی اشخاصی جز آنها، مصداق بارز عمل غیرقانونی است.^۷ و^۸ اتاق‌های منطقه‌ای موظفاند اعمال قوانین و مجموعه قواعد رفتاری را بر حرفه وکالت تضمین کنند. تشکیل این اتاق‌ها، به معنی سلب اختیار نظارت انتظامی بر وکلا توسط دادگاه‌ها و واگذاری آن به نهادهای متشکل از وکلا است. البته، مصادیق رفتار غیراخلاقی و غیرحرفه‌ای همچنان مشمول صلاحیت دادستان لندرها و رسیدگی دادگاه‌ها است.^۹

به موازات اتاق‌های فدرال و منطقه‌ای وکلا، قانون‌های وکلا نیز در آلمان وجود دارد که توسط حقوق‌دان‌های مستخدم دولت ایجاد شده‌اند. بنابراین تعدد نهادهای حرفه‌ای وکلا در آلمان مورد پذیرش قرار گرفته است. قانون‌های وکلا به عنوان مصداق انجمن‌های داوطلبانه،

1. The Court Organization Law

2. Reichsanwaltsordnung

3. Chambers

4. Federal Chamber of Lawyers or Bundesrechtsanwaltskammer

5. Gerold, L., *The Legal Profession in Germany*, 2008, p. 5, Available online at: <https://www.osce.org/odihr/36304?download=true>

6. McClelland, Charles E., *the German experience of professionalization*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 89.

7. Gerold, *Op.cit*, p. 2.

۸. امروزه انحصار فعالیت حقوقی به اعضای اتاق‌های منطقه‌ای، صرفاً معطوف به تضمین خدمات حقوقی و کیفیت آن است و برخلاف گذشته، به ویژه دوران نازیسم، ابزاری برای سرکوب مخالفان و وکلای یهودی نیست. گرچه انحصار مزبور به دلایلی مثل برخی احکام دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان و نیز فشارهای ناشی از گرایش‌های لیبرالیستی حقوق اروپا، تعدیل شده است.

9. Schultz, *Op. cit*, p. 2.

کارکرد عمومی نداشتند و صرفاً خود را به‌مثابه یک گروه لابی حرفه وکالت یا حداقل بخشی از آن معرفی می‌کردند.

عضویت در این کانون‌ها برای وکلا اختیاری است و شرط فعالیت حقوقی نیست. امروزه کانون‌ها نقش مهمی در لابی‌گری پارلمانی و روند قانون‌گذاری دارند. این کانون‌ها بر دو نوع هستند: کانون وکلای آلمان^۱ و کانون وکلای جمهوری خواه^۲.

درخصوص وضع قواعد رفتاری وکلا، می‌توان از دو مرجع صلاحیت‌دار یاد کرد: اتاق فدرال وکلا و اتحادیه کانون‌های وکلا و جوامع حقوقی اروپا^۳. اتاق فدرال وکلا مبادرت به تصویب قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا^۴ کرده که آخرین بار در سال ۲۰۱۱ مورد اصلاح قرار گرفت. این قواعد، به دلیل ابتنا بر قوانین قابل اعمال، از جمله قانون وکالت فدرال، دارای الزام حقوقی است. اتاق‌های منطقه‌ای به دلیل مسئولیت اجرای قانون وکالت فدرال در مقابل لندرها، خود بر رعایت مقررات مندرج در قانون مذکور و قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا به عنوان منشور قانوناً الزام‌آور، نظارت می‌کنند. شایان توجه است که تعهد و سوگند به قواعد عملکرد حرفه‌ای یکی از مهم‌ترین شرایط موافقت با عضویت وکلا در اتاق‌های منطقه‌ای است. رؤسای اتاق‌ها نیز در کنار سوگند به قانون اساسی، سوگند به این مجموعه قواعد را عملیاتی می‌کنند.^۵ مباشرت اتاق فدرال وکلا در وضع قواعد مزبور، نقش اتاق‌های منطقه‌ای به قرار فوق و استقلال آنها از دولت، نشان‌دهنده اتکای این قواعد بر امر خودگردانی حرفه‌ای است.^۶

ضمناً ماده ۳۵ قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلای آلمان، بیان می‌کند که این سند سه ماه پس از ارسال به وزارت دادگستری فدرال لازم‌الاجرا است؛ به شرطی که بخشی یا تمام آن از سوی وزارت موصوف، از اعتبار ساقط نشود. یعنی ملاک لازم‌الاجرا شدن آن، امضای سند توسط رئیس

1. German Bar Association or Deutsche Anwaltsverein
2. The Republican Bar Association or Republikanischer Anwaltinnen
3. Council of Bars and Societies of Europe
4. Rules of Professional Practice
5. Gerold, *Op. cit.*, p. 17.

۶ این قواعد توسط برخی قوانین داخلی و سیاست‌های اتحادیه اروپا جرح و تعدیل شده‌اند. در همین زمینه چندین قانون با هدف تنظیم حرفه وکالت وضع شده است. این امر به سبب تقاضاهای متعدد دادگاه قانون اساسی آلمان برای مقررات‌زدایی از حرفه و کاهش ممنوعیت‌های قدیمی مربوط به فعالیت‌هایی چون تبلیغات و نیز با هدف تقویت حق بر فعالیت حقوقی به عنوان یک حرفه آزاد انجام گرفت. اتحادیه اروپا نیز طالب هماهنگی و مطابقت قواعد موصوف با استانداردهای اروپا است (Gerold, *Op. cit.*, p. 17).

یا دبیر مجمع قانونی^۱ است.^۲ مجمع قانونی اصطلاحاً پارلمان حرفه وکالت است که در چارچوب اتاق فدرال وکلا می‌گنجد.^۳ تعیین مهلتی برای لازم‌الاجرا شدن سند مذکور، مبین الزام حقوقی آن است.

اتحادیه کانون‌های وکلا و جوامع حقوقی اروپا هم مجموعه قواعد رفتاری وکلای اروپا^۴ را در ۱۹۸۸ تصویب کرده است. بند ۱-۲-۱ این سند، اعلام می‌کند که قواعد رفتاری حرفه‌ای باید توسط کسانی که مشمول آن قرار می‌گیرند، طراحی و تصویب شود.^۵ در اینجا منظور خود وکلا است و همین مهم بیان‌گر ماهیت خودگردانی قواعد مذکور است. تمام وکلایی که عضو انجمن وکلای کشورهای عضو اتحادیه اروپا هستند، باید در فعالیت‌های فرامرزی خود در سطح اتحادیه اروپا مفاد این سند را رعایت کنند و در موارد تعارض با قواعد حرفه‌ای داخلی نیز، مفاد مجموعه قواعد رفتاری وکلای اروپا مطاع است.

۱.۲. مراجع وضع قواعد رفتاری وکلا در امریکا

امریکا در عرصه وضع استانداردهای حرفه‌ای وکلا پیشگام است و سابقه آن به قرن نوزدهم برمی‌گردد. مع‌هذا اکثر این قواعد، از نوع قواعد اخلاقی بوده و قواعد رفتاری وکلا حاصل تلاش‌هایی است که تقریباً در ربع چهارم قرن بیستم و مشخصاً پس از رسوایی واترگیت صورت گرفت.

از جمله مجموعه‌های اخلاقی وکلا می‌توان به مجموعه احکام سه‌گانه کانون وکلای امریکا^۶ اشاره کرد که در ۱۹۰۸، به‌عنوان نمونه‌هایی برای وضع قواعد رفتاری توسط ایالت‌ها پیش‌بینی شد. از آنجا که مجموعه‌های مذکور ماهیت اخلاقی داشته و با لحن آرمانی انشا شده بودند، هیچ‌یک مستقیماً قادر به کنترل رفتار وکلا نبودند و دادگاه‌ها و کانون‌های ایالتی آنها را مطمح‌نظر قرار نمی‌دادند.^۷ به همین جهت، کانون وکلای امریکا در سال ۱۹۶۹ اقدام به وضع

1. Statutory Assembly

2. Rules of Professional Practice, Art 35 (1) to (3)

۳. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص، رک: وبسایت اتاق فدرال وکلای آلمان <https://www.brak.de/die-brak>

4. The Code of Conduct for European Lawyers

5. The Code of Conduct for European Lawyers, Para. 1-2.

6. American Bar Association (ABA)

۷. احکام یا بیانیه‌های ۱۹۰۸ کانون وکلای امریکا، مبتنی و در حقیقت اقتباس کلمه به کلمه قواعد اخلاقی آلاباما مصوب ۱۸۸۷ است.

نمونه قواعد مسئولیت حرفه‌ای^۱ نمود. این سند، نخستین تلاش کانون وکلای امریکا برای تدوین مجموعه استانداردهای رفتاری ملی لازم‌الاجرا برای وکلا است. سند مذکور به طور قابل توجهی مورد توجه ایالت‌های عضو قرار گرفت و در سال ۱۹۷۴، ۴۹ ایالت قواعد اخلاقی‌ای را بر مبنای سند فوق تصویب کردند.^۲

گفتنی است که نمونه قواعد مسئولیت حرفه‌ای نیز همچنان ملاحظات اخلاقی را در راهنمایی وکلا دخیل می‌کرد و در بسیاری از مواقع، گرهی از کار وکلا باز نمی‌کرد. همین امر، منجر به تشکیل کمیسیون ارزیابی استانداردهای حرفه‌ای از سوی رئیس کانون وکلا شد. حاصل کار کمیسیون و آخرین تلاش کانون وکلای امریکا برای وضع نمونه قواعد رفتاری، تصویب نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای مصوب ۱۹۸۳^۳ بود. این سند در بجهت طرح مسائل و پرسش‌های جدی پیرامون کیفیت مجموعه‌های نمونه رفتاری کانون وکلای امریکا تهیه و تصویب شد. اغلب پرسش‌های مزبور، به تعداد زیاد وکلایی ارتباط داشت که در رسوایی وانترگیت به نحوی شرکت داشتند.^۴ نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای به طور قابل توجهی، لحن آرمانی قواعد پیشین را کنار گذاشت و بر بیان قواعد الزامی و متعین تأکید می‌کند. لذا نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلا مصوب ۱۹۸۳ همراه با اصلاحات سال‌های بعد به ویژه اصلاحیه ۲۰۰۲ و ۲۰۰۶، مجموعه قواعد رفتاری حاکم بر وکلا در چارچوب خودگردانی حرفه‌ای است.

به موازات قواعد رفتاری ناشی از خودگردانی حرفه وکالت، ایالت‌های امریکا هم ضوابط رفتاری‌ای را برای تنظیم رفتار وکلا ایجاد کرده‌اند. گرچه همه این ضوابط، مبتنی بر نمونه قواعد رفتاری کانون وکلای امریکا هستند، در معنای واقعی نمی‌توان آنها را در راستای خودگردانی حرفه‌ای قلمداد کرد؛ زیرا از رهگذر قوه مقنن و اقدامات قاعده‌ساز^۵ دادگاه‌های ایالتی به منصفه ظهور رسیده‌اند.^۶ پرواضح است که ضوابط ناشی از اقدامات تقنینی ایالتی، قاعده رفتاری محسوب

1. Model Code of Professional Responsibility

2. Geraghty, P., "History of U.S Legal Ethics Standards", 2016, Available online at: <https://www.americanbar.org/publications/youraba/2016/december-2016/a-brief-history-of-the-development-of-legal-ethics-standards-in-.html/>

3. ABA Model Rules of Professional Conduct

4. Moliterno, James E., *Professional Responsibility*, 3rd Edition, New York: Aspen Publishers, 2010, p. 12.

5. Rule-Making Action

6. Ibid., p. 13.

نمی‌گردند و قانون هستند. دادگاه‌ها نیز به شیوه‌های مختلفی قادر به ایجاد ضوابط رفتاری حاکم بر وکلا هستند. تفسیر مجموعه قواعد رفتاری و همچنین اقتدار ذاتی برای تنظیم رفتار وکلا از جمله این شیوه‌ها است.^۱ در خصوص مورد نخست، دادگاه‌ها قواعد رفتاری موجود را تفسیر و نیز در فعالیت‌های تفسیری خود، به همان شیوه‌ای که قواعد ناشی از تفسیر قوانین عادی را ایجاد می‌کنند، قواعد ناظر به وکالت را هم ایجاد می‌نمایند. شیوه دوم نیز در این راستا است که دادگاه‌ها اقتدار ذاتی برای تنظیم رفتار وکلا دارند، لذا آرای قضائی مربوط به رفتار وکلا هم وجود خواهد داشت. با این وصف، ضوابط موجود را نمی‌توان قواعد رفتاری در چارچوب خودتنظیمی حرفه‌ای تلقی نمود. به‌علاوه، کارکرد تفسیری دادگاه‌ها در راستای رسیدگی به دعاوی و موارد نقض قواعد رفتاری به‌عنوان کارکردی دولتی است و مناسبتی با تنظیم حرفه وکالت ندارد. اقتدار ذاتی دادگاه‌ها برای تنظیم رفتار وکلا هم فی‌نفسه ایجادکننده قاعده جدیدی نیست و وفق همان نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای اعمال می‌شود.

۲. مصادیق تکالیف رفتاری وکلا

تکالیف رفتاری برای تضمین جایگاه حرفه‌ها پیش‌بینی می‌شوند. زیرا انجام این تکالیف، موجب نگرش مثبت به حرفه‌مندان شده و النهایه جلب اعتماد عمومی بدیشان را موجب می‌شود.^۲ این مهم متکی به حذف فساد، پاسخ‌گویی، تعالی اخلاقی و ... است که از رهگذر پیش‌بینی تکالیف رفتاری تحقق می‌یابند. این تکالیف هم در قالب قواعد رفتاری قرار می‌گیرند. با بررسی قواعد مذکور می‌فهمیم که لازمه رعایت تکالیف رفتاری، دربرداشتن میزانی از الزام حقوقی است؛ چراکه تکالیف رفتاری می‌توانند ابزاری برای ارزیابی رفتاری حرفه‌ها باشند. البته این امر زمانی ممکن است که به صورت مفصل تنظیم و جزئیات را تعیین کنند تا از ارائه تفاسیر مختلف جلوگیری شود.^۳

1. Ibid.

۲. ویژه، محمدرضا و آزاد رضائی، مبنای اعمال نظارت حرفه‌ای پارلمانی: منزلت نمایندگی و پارلمان، حقوق اساسی، ۱۳۹۲، سال ۱۰، شماره ۱۹، ص ۱۸۲.

3. Terhart, E., "Formalised Codes of Ethics for Teachers: Between Professional Autonomy and Administrative Control", *European Journal of Education*, 1998, Vol. 33, No. 4, p. 440.

البته تکالیف رفتاری مستغنی از ارزش‌های اخلاقی نمی‌باشند و تفکیک میان قواعد رفتاری و قواعد اخلاقی در مقدمه به معنای بی‌توجهی به ارزش‌های اخلاقی در پیش‌بینی تکالیف رفتاری نیست. بلکه برعکس، ضروری است تکالیف رفتاری متضمن ارزش‌های اخلاقی باشند. تنها سخن در این است که چنین ارزش‌هایی نه در کالبد یک قاعده، بلکه باید به عنوان اهداف قواعد رفتاری مطرح‌نظر قرار گیرند.^۱

درخصوص تکالیف رفتاری وکلا، می‌توان برخی تکالیف نمونه را برشمرد و وفق آنها، اقدام به بررسی تکالیف رفتاری حاکم بر وکلای آلمان و امریکا نمود. تکالیف مندرج در مقررات بین‌المللی رفتار وکلای دادگستری کانون وکلای بین‌المللی^۲ دربردارنده این تکالیف نمونه است. رازداری، خودداری از تعارض منافع، دفاع شایسته از موکل، عدم تبلیغات و رعایت حسن‌نیت در ارتباط با همکاران از جمله تکالیف نمونه هستند. باید دید در قواعد رفتاری وکلای دادگستری کشورهای مورد مطالعه، از این تکالیف الگوبرداری شده است یا خیر.

۲.۱. مصادیق تکالیف رفتاری وکلا در آلمان

منبع اصلی قواعد رفتاری وکلای آلمان قواعد عملکرد حرفه‌ای و قواعد رفتاری وکلای اروپا است. در میان این دو نیز قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا مهم‌تر است. هریک از اسناد مذکور، تقسیم‌بندی متفاوتی از تکالیف رفتاری وکلا ارائه داده‌اند، لذا شاید تنها راه، تبعیت از دسته‌بندی مقررات بین‌المللی رفتار وکلای دادگستری باشد.

۲.۱.۱. رازداری^۳

رازداری یکی از مهم‌ترین تکالیف رفتاری حاکم بر وکلای آلمان است که بدون آن، اطمینانی شکل نمی‌گیرد و اعتماد عمومی به وکالت نیز مخدوش می‌شود. بنابراین وفق ماده ۲ قواعد عملکرد حرفه‌ای و بند ۳-۲ قواعد رفتاری وکلای اروپا، رعایت رازداری تکلیفی بنیادین است. رازداری وکیل شامل تمام اطلاعاتی است که او به اقتضای فعالیت حرفه‌ای خود از طرق مختلف کسب می‌نماید، ولو اینکه پس از استعفای خود از وکالت، آنها را تحصیل کند. لذا، تکلیف به

1. Gilman, Stuart C., *Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools For Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative Successes and Lessons*, Washington, DC: World Bank, 2005, p. 34.

2. International Bar Association (IBA)

3. Confidentiality

رازداری مطلق بوده و منحصر به زمان مشخصی نیست.^۱ مطابق بند ۴ ماده ۲، «وکلا باید به صراحت، کارکنان یا دیگر اشخاص شرکت‌کننده در دعوا را مکلف به رازداری نمایند».^۲ گفتنی است که حکم اخیر مستند به بند ۲ ماده ۴۳ قانون وکالت فدرال است و همین بر الزام حقوقی تکلیف به رازداری می‌افزاید.

۲.۱.۲. خودداری از تعارض منافع^۳

در سال ۲۰۰۳ سازمان همکاری و توسعه اقتصادی دیدگاه موسمی در رهنمود رفتاری خود در خصوص تعارض منافع ارائه داد. طبق آن، تعارض منافع عبارت است از تعارض میان تکلیف رسمی و منافع خصوصی اعضای حوزه‌های بخشی به طوری که منافع مذکور به طرز نامتعارفی بر اجرای تکالیف و مسئولیت‌های رسمی آنها تأثیر بگذارد. این سازمان تأکید می‌کند که در هنگام تدوین قواعد جلوگیری از تعارض منافع باید بر اصول آتی تمرکز کرد: ارائه منافع عمومی، حمایت از شفافیت و بازرسی و ارتقای مسئولیت فردی. دیگر شیوه‌های تدوین قواعد رفتاری، تعارض منافع را به روابط سیاسی، اجتماعی و معاملاتی که ممکن است بی‌طرفی، استقلال و صداقت اعضا را تحت تأثیر قرار دهد، تسری می‌دهند.^۴ بنابراین، در چارچوب خودداری از تعارض منافع، می‌توان از تکالیف رفتاری متعددی سخن گفت.

ماده ۳ قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا و بند ۲-۳، قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا از تعارض منافع سخن به میان می‌آورند. به نظر می‌رسد، تکالیفی چون حفظ استقلال، عدم پذیرش هم‌زمان وکالت طرفین و ...، همگی در راستای خودداری از تعارض منافع است.

۲.۱.۲.۱. عدم پذیرش هم‌زمان وکالت طرفین دعوا

مطابق بند ۱ ماده ۳ قواعد عملکرد حرفه‌ای، وکلا باید از وکالت یکی از طرفین دعوا که پیش‌تر در همان دعوا، به طرف مقابل وی مشاوره داده یا وکالت وی را پذیرفته‌اند، خودداری کنند. بند ۲-۳، قواعد رفتاری وکلا نیز مقرر کرده است که وکیل نباید وکالت دو یا چند موکل را

1. Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Para 2.3.3.

2. Rules of Professional Practice, Art 2 (4).

3. Conflict of Interest

4. Lewis C. W. and Gilman, S. C., *The Ethics Challenge in Public Service: A Problem-Solving Guide*, 2nd Ed, Jossey-Bass Publication, 2005, pp. 197-198.

در یک دعوا بر عهده گیرد. این ممنوعیت نه‌تنها در فرض وجود تعارض منافع بلکه حتی در فرض احتمال آن نیز جاری است.^۱

این ممنوعیت شامل وکلایی هم که به طور مشترک با وکیل اصلی فعالیت می‌کنند یا در دفاتر مشترک کار می‌کنند، خواهد شد. در صورتی که وکیل بفهمد احکام فوق را نقض کرده، فوراً باید مراتب را به موکلین اعلام و وکالت موکل دوم را در آن دعوا متوقف کند.^۲ هدف از چنین تکلیفی، رفع تعارض میان منافع موکلین در مرحله نخست و رفع تعارض منافع وکیل با منافع و حقوق موکل در مرحله بعد است.

۲.۱.۲.۲. حفظ استقلال وکلا

بخش نخست قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلای آلمان تصریح می‌کند که وکلا باید فعالیت خود را به صورت مستقل و به‌عنوان عضوی از یک حرفه خودتنظیم انجام دهند.^۳ بنابراین در همان ابتدا با عبارتی کلی، بر ضرورت حفظ استقلال وکلا تأکید کرده است. بدیهی است که اشتغال به بعضی فعالیت‌ها همچون وکالت پاره‌وقت در پاره‌ای نهادها، بیم از خدشه به استقلال آنها را تقویت و درنهایت، شائبه تعارض میان منافع خصوصی وکیل با منافع احتمالی موکل را در بردارد. بند ۲-۵-۲ قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا نیز بر چنین مهمی تأکید ورزیده است. به‌علاوه، جایگاه وکیل و تکالیف رسمی وی، نباید تحت تأثیر عوامل و فشارهای خارجی قرار گیرد و مثلاً برای رضایت خاطر موکل، دادگاه یا اشخاص ثالث، تکالیف رفتاری خود را کنار بگذارد. در غیر این‌صورت، محلی برای استقلال وی باقی نخواهد ماند.^۴

۲.۱.۲.۳. تفکیک وجوه دیگران از اموال خود و پرداخت به‌موقع آن

وکلایی که وجوه موکل خود یا شخص ثالثی را به امانت در اختیار دارند، باید آن را در یک حساب بانکی یا مؤسسه تحت‌نظارت یک مرجع عمومی پس‌انداز کنند. این حساب باید از سایر

1. Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Para 3-2-1.

2. Rules of Professional Practice, Art 3 (1) to (4).

۳. گفتنی است که در اغلب کشورهای با نظام حقوق نوشته، تعارض منافع به عنوان مقوله‌ای اخلاقی و نه حقوقی مدنظر قرار می‌گیرد و در حقیقت، به رابطه وکیل با موکل بستگی دارد (Goldstein B. M., *Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective*, USA, American Bar Association, 2002, p. 10). بنابراین اگر

علی‌رغم وجود تعارض منافع، موکل به ادامه وکالت وکیل رضایت داشته باشد، وی تکلیفی به حل آن ندارد.

4. Rules of Professional Practice, Art 1.

5. Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Para 2-1-1.

حساب‌های بانکی وکیل مجزا باشد. تمام وجوه موکل که توسط وکیل وصول می‌شود، باید به چنین حسابی واریز گردد، مگر اینکه مالک این وجوه، به ترتیب دیگری رضایت بدهد. بند ۱ و ۲ ماده ۴ قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا، صراحتاً از حساب بانکی ثالث^۱ یاد می‌کند.^۲ وفق بند ۲-۸-۳ ماده ۳ مجموعه قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا، وکیل باید سوابق دقیق و کامل اقداماتش نسبت بدین وجوه و تمایز آن از سایر وجوه در اختیار وکیل را حفظ کند.

موجودی چنین حسابی نباید جز در شرایط استثنایی مانند تصریح قوانین، به عنوان بدهی موکل یا وکیل به بانک ضبط شود یا به عنوان وثیقه مورد استفاده قرار گیرد و باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن به مالک پرداخت گردد.^۳

۲.۱.۳. محدودیت در تبلیغات

وکلا در آلمان، طبق ماده ۶ قواعد عملکرد حرفه‌ای و بند ۱-۶-۲ قواعد رفتاری وکلای اروپایی صرفاً می‌توانند اطلاعات شخصی و اطلاعات مربوط به خدمات خود را که حاوی اهداف و فعالیت‌های حرفه‌ای است و لطمه‌ای به رازداری و سایر ارزش‌های بنیادین وکالت نمی‌زند، منتشر کنند.^۴ مع‌الوصف تبلیغات مربوط به میزان موفقیت در دعاوی و گردش مالی وکیل جایز نیست. مضافاً، وکلا نباید اشخاص ثالث را به تبلیغاتی بگمارند که خود مجاز به انجام آن نیستند.^۵ در همین راستا بند ۲-۶-۲ قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا اعلام کرده که تبلیغات شخصی در مطبوعات، رادیو، تلویزیون، وسایل ارتباطی الکترونیکی و غیره مجاز است، مشروط به این که الزامات فوق را دارا باشد. لذا تبلیغات شخصی وکلا ممنوع نشده، بلکه صرفاً تنظیم گشته است. ظاهراً این آزادی نسبی در تبلیغ خدمات و فعالیت‌های حقوقی، مبتنی بر مواضع دادگاه قانون اساسی آلمان است. این دادگاه در مواردی نسبت به تصمیمات اتاق وکلا در مورد اعمال

1. Third Party Account

2. Rules of Professional Practice, Art 4 (1) and (2).

۳. به نظر می‌رسد، این تکالیف حاصل تکلیف به سپردن وجوه متعلق به دیگران به حسابی متفاوت از سایر حساب‌های وکیل است. این در حالی است که در ایران چنین وضعیتی حاکم نبوده و برای مثال، وجوه مربوط به دپه موکلین، در صورت اعلام شماره حساب از سوی وکیل به حساب وی واریز می‌گردد و این حساب ممکن است، همان حساب فعال وکیل برای انجام اغلب امور بانکی وی باشد. آشکار است که چنین وضعیتی زمینه استفاده‌های متفاوت توسط وکیل را فراهم و از سویی نیز برای دیگران و از جمله موکل، ابهامات و پرسش‌های زیادی ایجاد می‌کند.

4. Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Para 2-6-1.

5. Rules of Professional Practice, Art 6 (2) and (3).

ضمانت‌اجراهای انضباطی علیه وکلا حکم داده است. در قضیه باستیل در سال ۱۹۸۷، دادگاه قانون اساسی به وکلا اجازه تبلیغ خدمات حقوقی خود با هدف جذب موکل جدید را داد. حال آنکه این عمل قبلاً ممنوع اعلام شده بود و وکلایی که این ممنوعیت را رعایت نمی‌کردند، مشمول اقدامات انضباطی توسط اتاق وکلا قرار می‌گرفتند. رأی باستیل، گامی به سوی آزادی بیشتر حرفه وکالت بود. دادگاه در این رأی اعلام کرد که متعاقب برخی دعاوی دیگر، ممنوعیت تبلیغات با اعمال آزادانه حق بر انتخاب حرفه و شغل ناسازگار است.^۱

۲.۱.۴. رعایت حسن همکاری میان وکلا

بند ۲-۵ قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا، ناظر به همکاری میان وکلای عضو اتحادیه است. این بند مقرر می‌کند که وکیل نباید وکالت در موضوعات خارج از تخصص خود را بپذیرد و هرگاه موضوع در تخصص همکار او است و وی نیازمند پاره‌ای اطلاعات باشد، باید آماده کمک به او برای دستیابی به آن اطلاعات برای قادر ساختن وی به پذیرش وکالت در خصوص دعوی مذکور باشد.^۲ ارائه اطلاعات لازم به وکیل و نیز توجه به تخصص وکلای دیگر در یک دعوی خاص، بیانگر تعهد به رعایت حقوق همکاران و نیز نضج روح همکاری میان آنها است. روحیه همکاری وکلا، اخذ و پرداخت پورسانت را هم غیرموجه می‌کند. بندهای ۱-۴-۵ و ۲-۴-۵ مجموعه قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا، مطالبه یا اخذ پورسانت توسط یک وکیل برای ارجاع موکل به دیگر وکلا و نیز پرداخت پورسانت به دیگران به دلیل ارجاع موکل به وی را ممنوع کرده است.^۳

گویا در ادامه لزوم حسن همکاری، وکلای عضو اتحادیه موظف شده‌اند دیگر همکاران اروپایی خود را از قواعد رفتاری کشور میزبان یا محل فعالیت وکالت آگاه سازند.^۴

۲.۱.۵. دفاع شایسته از موکل

این تکلیف به‌طور پراکنده و در بخش‌های مختلف مورد اشاره قرار گرفته است. دفاع شایسته از موکل، مستلزم به‌کار گرفتن تمام تلاش برای موکل از سوی وکیل است. با این وصف، جنبه دیگری نیز دارد و آن دفاع شرافتمندانه و به دور از تبانی به زیان طرف مقابل است؛ چراکه روابط

1. Gerold, Op. cit., p. 4.

2. Code of Conduct for European Lawyers, para 5.2.

3. Ibid., para 5-4-1 and 5-4-2.

4. Code of Conduct for European Lawyers, para 2-4.

و باور عمومی مملو از اعتماد به وکیل، تنها زمانی شکل می‌گیرد که نسبت به شرافت، درست‌کاری و صداقت وکیل تردیدی نباشد. در همین راستا، یکی از تکالیف وکلا وفق بند ۴-۴ مجموعه قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا، خودداری آنها از ارائه آگاهانه و عمدی اطلاعات غلط یا گمراه‌کننده به دادگاه است.^۱

اسناد حاکم بر رفتار وکلای آلمان موارد دیگری را هم به عنوان ضوابط رفتاری وکلا مطرح کرده‌اند که بیش از اینکه مصداق قاعده رفتاری باشند، مبین قواعد اخلاقی هستند. احترام به دادگاه و رفتار منصفانه در رسیدگی‌ها از آن جمله‌اند.

۲.۲. مصادیق تکالیف رفتاری وکلا در امریکا

اسناد حاوی قواعد رفتاری وکلای امریکا، تکالیف ایشان را به تکالیف وکیل در مقابل موکل، تکالیف وکیل در مقابل مردم، تکالیف وکیل در مقابل نظام حقوقی و تکالیف وکیل در مقابل حرفه و همکاران تقسیم می‌کنند. لیکن مهم‌ترین تکالیف رفتاری وکلای امریکا، تکالیفشان نسبت به موکلین است. این تکالیف عبارت‌اند از: رازداری، خودداری از تعارض منافع و ...^۲ براساس تکالیف نمونه مذکور در مقررات بین‌المللی رفتاری وکلا، به بررسی تکالیف رفتاری مندرج در نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا به ویژه قواعد ناظر بر رابطه وکیل با موکل می‌پردازیم.

۲.۲.۱. رازداری

بند ۶-۱ نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا به رازداری توجه کرده است. وفق شق (الف) این بند، وکلا از افشای اطلاعات مربوط به فعالیت وکالتی خود ممنوع هستند، مگر در صورت رضایت آگاهانه موکل^۳ یا در حالتی که وکیل افشای اطلاعات را برای موارد ذیل، ضروری بداند: جلوگیری از مرگ یا آسیب‌های جدی بدنی؛ جلوگیری از ارتکاب جرم یا تقلب موکل که منجر به ضرر و زیان مالی دیگران شود یا منجر به تقویت آنچه موکل از آن استفاده می‌کند، گردد؛ برای طرح دعوا یا دفاع از سوی وکیل در دعاوی میان وی و موکل؛ برای دفاع در

1. *Ibid.*, para 4-4.

2. Standards for Imposing lawyer Sanctions, 1992, p. 5.

3. البته این رضایت صرفاً پس از ختم دعوا مؤثر است و قبل از آن، مجوزی برای انتشار اطلاعات نیست.

اتهامات کیفری یا دعاوی مدنی علیه وکیل یا برای پاسخ به هرگونه ادعایی در ارتباط با وکالت وی از موکلین؛ در راستای رعایت قانون یا رأی دادگاه.^۱

تکلیف به رازداری شامل اطلاعات حاصل از مذاکره میان وکلا و مراجعین نیز خواهد بود. منظور از مراجعین اشخاصی هستند که با یک وکیل درخصوص احتمال اعطای وکالت در موضوع خاصی مذاکره می‌کنند، اما رابطه وکالت شکل نمی‌گیرد. بدین مراجعین، موکل احتمالی^۲ گفته می‌شود.^۳ در فرضی که مذاکرات میان وکیل و مراجعان منجر به شکل‌گیری رابطه وکالت نشود، وکیل نباید از اطلاعات حاصل در اثنای مذاکرات استفاده یا آنها را افشا نماید.

۲.۲.۲. خودداری از تعارض منافع

نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا نیز همچون آلمان، برخی زوایای خودداری از تعارض منافع وکلا را مطمح‌نظر قرار داده است که بدان‌ها اشاره می‌کنیم.

۲.۲.۲.۱. عدم پذیرش دعاوی متضمن تعارض منافع همزمان

این تکلیف، ناظر به تعارض منافع متقارن یا همزمان^۴ است که در شق (الف) از بند ۷-۱ نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا مورد بحث قرار گرفته است. منظور از آن، اصولاً تعارض میان منافع موکلین دعاوی مطروح است. طبق مقرره فوق، در صورتی که قبول وکالت یک شخص، مستقیماً با منافع موکل دیگری متعارض باشد، وکیل نباید آن را بپذیرد. به علاوه، هرگاه به دلیل منافع شخصی خود وکیل یا تعهدات او نسبت به اشخاص ثالث یا موکلی دیگر ولو موکل سابق، قبول وکالت یک شخص محدود گردد؛ می‌توان از تعارض منافع همزمان سخن گفت.^۵

البته در چهار حالت علی‌رغم صدق تعارض منافع همزمان، امکان پذیرش وکالت وجود دارد. نخست، وکیل به طور معقولی معتقد باشد که قادر به وکالت مناسب و شایسته‌ای برای هر یک از موکلین است؛ دوم، حالتی که وکالت در فرض تعارض منافع همزمان و متقابل قانوناً ممنوع نشده

1. Model Rules of Professional Conduct, Para 1-6 (b(1 to 6).
2. Prospective Client
3. Model Rules of Professional Conduct, Para 1-18 (a).
4. Concurrent Conflict of Interest
5. *Ibid.*, Para 1-7 (a (1 and 2)).

باشد؛ سوم، میان طرفین دعوا دعوی دیگری طرح نشود یا طرح نشده باشد؛ چهارم، در صورتی که هر یک از موکلین متأثر از این اقدام، به صورت مکتوب و آگاهانه رضایت دهد.^۱ در راستای احکام کلی فوق، سند حاضر برخی احکام جزئی را در شق‌های (الف) تا (ذ)^۲ بند ۸-۱ پیش‌بینی کرده است. ممنوعیت کسب آگاهانه برخی اموال، املاک و منافع مالی مغایر با منافع موکل؛ ممنوعیت اعطای هدایای قابل‌توجه^۳ به وکیل یا بستگان وی از قبیل همسر، فرزندان، نوه‌ها، والدین، اجداد یا دیگر اعضای خانواده یا اشخاص نزدیک به وکیل؛ ممنوعیت وکیل از کمک مالی به موکل در خلال رسیدگی به دعوا؛ ممنوعیت وکیل از پذیرش حق‌الوکاله موکل از موکلی دیگر؛ ممنوعیت وکیل از حل و فصل یکجا و متراکم همه دعای به ضرر یکی از موکلین و ممنوعیت وکیل از توافق با موکل درخصوص کاهش یا عدم مسئولیت وکیل در فرض اقدامات سوء از جمله این تکالیف هستند که ذیل تضمین اجتناب از تعارض منافع قرار دارند.

۲.۲.۲.۲. حفظ استقلال وکلا

گفتیم که یکی از عوامل تضمین جلوگیری از تعارض منافع وکلا، حفظ استقلال آنها است. لذا بند ۴-۵ نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلا، تکالیف متعددی را بر دوش وکلای امریکا گذارده است.

در این میان، استقلال حرفه‌ای وکلا از اشخاص غیروکیل، بسیار مورد تأکید است. در امریکا، بخش اعظم تعارض منافع وکلا ناشی از ارتباط آنها با اشخاص غیروکیل است. شق (الف) بند ۴-۵، اعلام می‌کند که وکلا یا مؤسسات حقوقی نباید حق‌الوکاله را با اشخاص غیروکیل سهیم شوند. به‌علاوه، هنگامی که تمام خدمات ماهیت حقوقی دارد، نباید با مشارکت اشخاص غیروکیل انجام شوند.^۴

دیگر شق‌های بند ۴-۵، دامنه استقلال حرفه‌ای وکلا را به فروض دیگری تعمیم داده است و لذا وکیل نباید اجازه دهد که دیگران با هدف هدایت فعالیت حرفه‌ای او به سوی منویات خود، وجوه یا پست‌هایی به وی پیشنهاد کنند و نیز در حالتی که اشخاص غیروکیل در یک انجمن یا مؤسسه حقوقی منافی داشته یا ریاست آن را بر عهده دارند، وکیل نباید برای کسب منفعت با

1. *Ibid.*, Para 1-7 (b (1 to 4)).

2. A to K

3. Substantial Gift

4. *Ibid.*, Para 5-4 (a) and (b).

مؤسسات مذکور همکاری کند. ممنوعیت رابطه جنسی وکیل با موکل نیز مضاف بر ملاحظات اخلاقی، در همین قالب می‌گنجد.^۱

۲.۲.۲.۳. تکلیف نسبت به موکلین احتمالی

از دیگر تکالیف وکیل در راستای اجتناب از تعارض منافع، تکلیف او در قبال اشخاصی است که برای مشاوره و اعطای وکالت مراجعه می‌کنند، اما رابطه وکالت میان آنها شکل نمی‌گیرد. در صورتی که وکیل اطلاعات مهم و تأثیرگذاری را از موکل احتمالی کسب کرده باشد، نباید وکالت در موضوعی را بپذیرد که اساساً با منافع او در همان موضوع یا موضوعات مرتبط تعارض دارد. مع‌ذلک، در صورتی که موکل احتمالی به صورت مکتوب و آگاهانه رضایت خود را اعلام یا وکیل اقدامات مناسبی برای اجتناب از افشای اطلاعات مربوطه منظور نماید، ممنوعیت فوق از بین خواهد رفت.^۲

۲.۲.۳. الزام به تبلیغات صحیح و واقعی

وکلاهای امریکا مانند وکلای آلمان، مجاز به تبلیغ فعالیت حرفه‌ای خود هستند، گرچه محدودیت وارد بر وکلای آلمان اندکی بیشتر است. مع‌الوصف، در امریکا وکیل نباید مطالب نادرست^۳ یا گمراه‌کننده‌ای^۴ در تبلیغ خدمات و فعالیت‌های خود مطرح کند. مطالب نادرست یا گمراه‌کننده حاوی اطلاعات غلط در مورد واقعیت یا موارد قانونی است. عدم اشاره به واقعیت‌ها هم مصداق همین امر است.

مطابق شق (الف) بند ۲-۷ نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلا، وکیل می‌تواند با لحاظ الزام فوق خدمات خود را به صورت مکتوب، ضبط‌شده یا الکترونیکی و از طریق رسانه‌های گروهی آگهی کند. گفتنی است که وکیل از پرداخت هرگونه وجه برای پیشنهاد خدمات وی به دیگران، ممنوع است و فقط پرداخت هزینه تبلیغات و آگهی مجاز طبق این سند، امکان‌پذیر است.^۵

1. Ibid.

2. Ibid., Para 1-18 (b) to (d).

3. False

4. Misleading

5. Ibid, Para 7-2 (a) and (b).

این سند به جهت‌دهی امر تبلیغات اکتفا نکرده و درصدد تعیین مسئول برای صحت و سقم محتوای تبلیغات است. لذا تمام آگهی‌ها باید حاوی نام و نشانی دفتر حداقل یک وکیل یا مؤسسه حقوقی مسئول باشد.^۱

۲.۲.۴. گزارش سوءرفتارهای حرفه‌ای

یکی دیگر از تکالیف رفتاری وکلای امریکا، تکلیف به گزارش سوءرفتار حرفه‌ای سایر وکلای^۲ در حالتی است که صداقت و درستی،^۳ وفاق^۴ یا سازگاری آنها به عنوان یک وکیل مورد تردید قرار گیرد. وکیل همین تکلیف را در فرض موارد سوءرفتار قضات نیز دارد. البته، تکلیف حاضر باید با رعایت تکلیف به رازداری و عدم افشای اطلاعات مورد تضمین بند ۶-۱ انجام پذیرد.^۵

با تأمل در تکالیف فوق، درمی‌یابیم که نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلای امریکا بیش‌تر بر تکالیف حرفه‌ای وکیل نسبت به موکل تأکید دارند و برای مثال، به رعایت حسن همکاری میان وکلا توجهی ندارد. گرچه محدودیت‌های ناظر به تبلیغ خدمات وکیل و گزارش سوءرفتارهای حرفه‌ای در زمره تکالیف وکیل نسبت به حرفه هستند.

التهایه باید متذکر شد که تکالیف مذکور از نوع قواعد الزامی حداقلی^۶ و ممنوعیت‌ها^۷ هستند؛ یعنی قواعدی که در عین آرمانی بودن، برای اعضای حرفه نیز الهام‌بخش بوده و عملاً آنها را به انجام و رعایت قواعد ملتزم می‌کنند؛ زیرا این دسته از قواعد، رفتار مناسب را با هدف برقراری نظم حرفه‌ای پیش‌بینی می‌کنند. سایر مفاد نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا که در قالب «می‌تواند»^۸ قرار می‌گیرند، قواعد ارشادی بوده و دربردارنده حوزه اختیارات وکلا هستند.

1. Ibid., Para 7-2 (c).

۲. مواردی چون نقض یا تلاش جهت نقض نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای توسط دیگران، ارتکاب اعمال کیفری مخرب درستی، قابلیت اعتماد یا سازگاری وکلا، ارتکاب رفتارهای متضمن تقلب، کلاهبرداری یا فریب، انجام رفتارهای تبعیض‌آمیز، بیان یا تظاهر به توانایی جهت تأثیر نامتعارف بر سازمان‌ها یا مقامات دولتی و همکاری آگاهانه با قضات یا مأموران قضائی که مصداق نقض قواعد رفتار قضائی یا قوانین است، همگی سوءرفتار حرفه‌ای تلقی می‌شوند (Model Rules of Professional Conduct, Para 8-4 (a) to (f)).

3. Honesty

4. Trustworthiness

5. Ibid., Para 8-3 (a) to (c).

6. Shalls

7. Shall not

8. May

۳. اعمال ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری وکلا

ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری حرفه وکالت، آنطور که باید مورد توجه اسناد و مجموعه قواعد رفتاری قرار نگرفته، بلکه این نویسندگان یا سایر اسناد رفتاری هستند که با عنایت بدین خلأ و آثار مهم آن، ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری وکلا را مطمح‌نظر قرار داده‌اند.

۳.۱. اعمال ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری وکلا در آلمان

قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا و قواعد رفتاری وکلای اتحادیه اروپا در مورد ضمانت‌اجرای تکالیف رفتاری صرفاً به ذکر عباراتی مختصر اکتفا کرده‌اند. سند نخست تنها در ماده ۳۵ به الزام‌آور بودن مفادش اشاره کرده^۱ و بند ۱-۲-۱ قواعد رفتاری وکلای اروپا نیز فقط اعلام کرده که عدم رعایت مفاد آن، مستوجب ضمانت‌اجراهای انضباطی است،^۲ اما مصادیق آن را پیش‌بینی نکرده است.

از آنجا که حرفه وکالت در آلمان مبتنی بر خودگردانی است، اتاق فدرال وکلا و دادگاه انتظامی وکلا دارای میزانی از اقتدار انضباطی هستند. لذا به‌رغم سکوت قواعد عملکرد حرفه‌ای، مراجع مذکور عملاً اقدام به اعمال پاره‌ای ضمانت‌اجراهای انضباطی می‌کنند. قانون جزای آلمان نیز برخی از تخلفات رفتاری وکلا را مستوجب ضمانت‌اجرای کیفری دانسته است.

۳.۱.۱. توبیخ و سلب عضویت از اتاق وکلا

در صورتی که وکیلی مرتکب سوءرفتارهای جزئی شود، ممکن است توسط اتاق فدرال وکلا یا دادگاه انتظامی توبیخ شود. توبیخ خفیف‌ترین ضمانت‌اجرای است که برای تخلفات رفتاری جزئی و توسط دو مرجع مزبور قابل‌اعمال است. گفتنی است که صلاحیت اتاق فدرال در اعمال ضمانت‌اجرا، محدود به نقض تکالیف رفتاری جزئی است و شامل تخلفات جدی‌تر نمی‌شود.^۳ چراکه رسیدگی به تخلفات جدی‌تر مانند ورود به وضعیت تعارض منافع، مستلزم طی مراحل دادرسی است و دادگاه انتظامی وکلا^۴ بدان رسیدگی می‌کند.

1. Rules of Professional Practice, Art 35.

2. Code of Conduct for European Lawyer, Para 1-2-1.

3. Wooldridge, F., "The German Rules Governing the Professional Conduct of Rechtsanwälte", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, Vol. 39, No. 3, p. 684.

۴. این دادگاه، به لحاظ تشکیلات به اتاق وکلا وابسته بوده و صرفاً مرکب از وکلا است. رسیدگی به موارد نقض تکالیف رفتاری مندرج در قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلا و اعمال طیفی از ضمانت‌اجراهای انضباطی از توبیخ تا ←

اخراج یا سلب عضویت از اتاق وکلا دیگر ضمانت‌اجرای انضباطی است که هرگاه وکیل علی‌رغم وجود تعارض منافع، به وکالت ادامه دهد، حق وی برای دریافت حق‌الوکاله ساقط و قرارداد وکالت باطل شده و منجر به سلب عضویت وکیل از اتاق وکلا توسط دادگاه انتظامی می‌شود.^۱

۳.۱.۲. حبس و جزای نقدی

تکالیف رفتاری وکلای آلمان دارای ضمانت‌اجرای کیفری نیز هستند. ضمانت‌اجراهای مذکور ریشه در قانون جزای آلمان دارند، لیکن از آنجا که مبنای پیش‌بینی و تحمیل آنها، نقض تکالیف رفتاری مقرر در قواعد عملکرد حرفه‌ای است، باید بدان‌ها توجه نمود. بارزترین ضمانت‌اجراهای کیفری برای موارد نقض تکالیف رفتاری وکلا، حبس و جزای نقدی است.

البته پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای کیفری ایراداتی دارد و آن اینکه با ماهیت نه‌چندان سنگین تخلفات و سوءرفتارهای حرفه‌ای تناسب ندارد و از طرفی، اعمال آنها مستلزم رسیدگی مراجع کیفری است. می‌دانیم که رسیدگی این مراجع بر عملکرد حرفه‌ای وکلا با استقلال و منزلت حرفه‌ای آنها سازگار نیست و دقیقاً برعکس ضمانت‌اجراهای انضباطی عمل می‌کند.

به‌هرحال، نقض رازداری و افشای اطلاعات موکل طبق ماده ۲۰۳ قانون جزای آلمان، جزای نقدی یا حبس کمتر از یک سال را به دنبال دارد.^۲ مجازات حبس برای پاره‌ای از سوءرفتارهای حرفه‌ای مانند استفاده وکیل از وجوه متعلق به موکل یا اشخاص ثالث تشدید شده و به حبس تا پنج سال افزایش یافته است.^۳ ماده ۳۵۶ قانون جزای آلمان هم عدم خودداری از تعارض منافع را جرم دانسته و حبس از سه ماه تا پنج سال را پیش‌بینی کرده است.^۴ لذا، قرارگرفتن در تعارض منافع و ادامه آن، هم مصداق تخلف حرفه‌ای است و هم مصداق جرم.

→ اخراج از اتاق وکلا در صلاحیت آن است. لذا صلاحیت انتظامی اتاق فدرال وکلا در طول صلاحیت دادگاه انتظامی وکلا قرار دارد، نه در رأس یا حتی در عرض آن.

1. Lehmann, J. and Rettig, S., "Regulation of the Legal Profession in Overview", *Practical Law*, 2017, p. 3, available online at: <file:///C:/Users/Azad/Downloads/Regulation%20of%20the%20legal%20profession%20in%20Germany%20overview.pdf>
2. German Criminal Code, Section 203, Para 1(3).
3. Lehmann and Rettig, Op. cit., p. 3.
4. German Criminal Code, Section 356, Para 1.

۳.۲. اعمال ضمانت‌اجرای قواعد رفتاری وکلا در امریکا

در امریکا نیز نمونه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلا چندان رویکرد معینی در رابطه با ضمانت‌اجراهای نقض این قواعد ندارد. لیکن چون این سند تکالیف رفتاری وکلا را تعیین کرده، می‌تواند مبنایی برای اعمال ضمانت‌اجراهای انضباطی^۱ نقض آنها باشد.^۲ در همین راستا، نظام حقوقی امریکا اقدام به پیش‌بینی برخی ضمانت‌اجراهای انضباطی نموده و توجه چندان به ضمانت‌اجراهای کیفری نکرده است. هرچند اعمال ضمانت‌اجراها به جای محاکم انتظامی، برعهده دادگاه‌های ایالتی است و این امر مغایر استقلال و خودگردانی حرفه‌ای وکلا به نظر می‌رسد.

به طور کلی در نظام حقوقی امریکا، ضمانت‌اجراهای انضباطی اصلی برای برخورد با موارد نقض تکالیف رفتاری عبارت‌اند از: تذکر، توبیخ، تعلیق پروانه وکالت و لغو پروانه وکالت. به موازات ضمانت‌اجراهای مذکور، اقدامات دیگری نیز قابلیت اعمال دارند.

۳.۲.۱. تذکر^۳ و توبیخ^۴

تذکر یک بیانیه سرزنشی خصوصی است که توسط کانون وکلا برای وکلای متخلف صادر می‌شود. تذکر، شکلی از ضمانت‌اجراهای غیرعمومی است که رفتار نامتعارف وکیلی را اعلام می‌کند، اما حق وکیل به فعالیت وکالت را محدود نمی‌نماید.^۵ توبیخ نیز نوعی سرزنش و تذکر محسوب می‌شود، منتها توبیخ برخلاف تذکر جنبه عمومی دارد.^۶ بدیهی است که توبیخ باید در جرایم منتشر شود.^۷

۳.۲.۲. تعلیق^۸ و لغو پروانه وکالت^۹

مقصود از تعلیق درواقع تعلیق فعالیت وکالت برای مدت معینی است. در امریکا این تعلیق عمدتاً برای دوره‌ای معادل ۶ ماه یا بیشتر است لیکن، در هیچ مورد نباید بیش از سه سال طول

۱. مناسب‌ترین ضمانت‌اجرای نقض قواعد و تکالیف رفتاری، ضمانت‌اجراهای انضباطی است؛ چراکه هم به لحاظ طراحی و هم به لحاظ اعمال، معطوف به منزلت و استقلال حرفه‌ای وکلا است.

2. Model Rules of Professional Conduct, Preamble

3. Admonition

4. Reprimand

5. Standards for Imposing lawyer Sanctions, Section 3B, Para 2.6.

6. Ibid., Section 3B, Para 2.5.

7. Moliterno, *Op. cit.*, p. 34.

8. Suspension

9. Disbarment

بکشد. وکیل معلق، باید تا اتمام فرایندهای مربوط به شروع مجدد وکالت یعنی صدور اجازه فعالیت، پذیرش کلیه نظام‌های رفتاری و انقیاد به قانون، صبر نماید.^۱

دیگر ضمانت‌اجرا لغو پروانه وکالت است که اصولاً ناظر به محرومیت دائمی وکیل از شغل وکالت می‌باشد. منتها در امریکا، لغو پروانه وکالت می‌تواند موقتی باشد؛^۲ چراکه در اکثر حوزه‌ها و مناطق، وکیل محروم می‌تواند پس از یک دوره مشخص، مجوز وکالت را تقاضا نماید.^۳ گرچه فرض را بر این می‌گذارند که این ضمانت‌اجرا، «به فعالیت وکالت شخص خاتمه می‌دهد».^۴

در وضعیتی که لغو پروانه مصداق ممنوعیت دائمی از وکالت باشد، بحث خاصی نیست، ولی در حالتی که ضمانت‌اجرای مربوطه لغو دائمی پروانه وکالت نباشد، پذیرش مجدد وکیل متخلف، با رعایت شرایط ذیل و تابع تشریفات خواهد بود:

الف) متقاضی مجدداً باید در آزمون کانون وکلا شرکت کرده و پذیرفته شود.

ب) تقاضای پذیرش مجدد نباید در فاصله ۵ سال از تاریخ لغو پروانه وکالت، مطرح شود (حداقل مدت لغو پروانه وکالت ۵ سال است).

ج) وکیل متخلف باید با شواهد روشن، انجام موفقیت‌آمیز آزمون وکالت، پذیرش قواعد رفتاری و انضباطی و نیز انقیاد به قانون را ثابت کند.^۵

همین تفاوت در شرایط بازگشت به عرصه وکالت، بیان‌گر وجوه تمایز میان تعلیق پروانه وکالت و لغو غیردائمی آن است. لذا نباید میان این دو خلط نماییم.

۳.۲.۳. رفتارسنجی^۶

رفتارسنجی ضمانت‌اجرایی است که به موجب آن، رفتار وکلا تحت تدابیر مراقبتی قرار گرفته و وکلا در وضعیتی مشابه آزادی مشروط قرار دارند. این ضمانت‌اجرا به وکیل اجازه می‌دهد، تحت شرایط خاصی فعالیت کند. برای مثال، دادگاه‌های ایالتی ممکن است وکلای مشمول ضمانت‌اجرای انضباطی را مکلف به حضور در دوره‌های آموزش مسئولیت حرفه‌ای نمایند.^۷ در

1. Standards for Imposing lawyer Sanctions, Section 3B, Para 2.3.

2. Where Disbarment is not Permanent ...

3. Moltireno, *Op. cit.*, p. 34.

4. Standards for Imposing lawyer Sanctions, Section 3B, Para 2.2.

5. *Ibid.*

6. Probation

7. Moltireno, *Op. cit.*, p. 35.

عرضه نظارت حرفه‌ای وکلا، رفتارسنجی می‌تواند به تنهایی یا همراه با تذکر، توبیخ یا پس از تعلیق تحمیل شود. این سازوکار، ممکن است به عنوان شرط پذیرش یا فعالیت مجدد وکیل نیز تحمیل گردد.^۱

النهایه باید گفت که رسیدگی به ادعای سوءرفتار حرفه‌ای وکلای آمریکا دارای مراحل مختلفی است و در این بین، دادگاه‌های عالی ایالتی نیز ممکن است به رسیدگی ورود یابند. این موضوع، به‌رغم افزایش الزام حقوقی تکالیف رفتاری وکلا، از منظر دخالت قوه قضائیه در حرفه وکالت و نقض استقلال عمل وکلا، قابل ایراد است.

1. Standards for Imposing lawyer Sanctions, Section 3B, Para 2.7.

نتیجه‌گیری

دانستیم که استانداردهای حرفه‌ای اعم از قواعد اخلاقی و رفتاری است. قواعد اخلاقی، بیانیه‌های ارزشی است و بر مجموعه‌ای از اصول کلی مؤثر در امر تصمیم‌گیری تأکید می‌کنند، اما قواعد رفتاری، اقدامات مناسب و نامناسب را مشخص کرده و شامل فهرستی از باید و نبایدهای رفتاری هستند که بر مبنای همان استانداردهای اخلاقی تنظیم شده‌اند.

تمامی اقسام استانداردهای حرفه‌ای بیان‌گر اصول و معیارهای اخلاقی و ارزشی حاکم بر انجام وظایف شغلی و حرفه‌ای هستند و در این میان، قواعد رفتاری با هدف تنظیم هرچه بهتر رفتار حرفه‌ای و ترویج اخلاق در این حوزه، از تعیین و تشخیص بیشتری برخوردار هستند. از سویی نیز جوامع به‌طور روزافزون با رسوایی‌های مختلف مواجه می‌شوند که می‌توان ریشه اغلب آنها را در عدم توجه به ارزش‌ها و اصول اخلاقی دانست.

این رسوایی است که به شکل مناسبی لزوم تصویب قواعد رفتاری را توجیه می‌کند.^۱ زیرا قواعد رفتاری سعی در عینیت بخشی به اصول اخلاقی در بخش عظیمی از حرفه‌ها دارند و لذا در صورت تصویب و اجرا، می‌توانند بسیاری از معضلات و رسوایی‌ها را حل و آثار اجتماعی مهمی از قبیل جلوگیری از فساد، پاسخ‌گویی، تقویت اعتماد عمومی و تقویت همبستگی حرفه‌ای داشته باشند. لذا یکی از الزامات مهم کنترل رفتار حوزه‌های بخشی^۲ مانند حرفه‌ها، پیش‌بینی قواعد رفتاری مبتنی بر خودگردانی آنها است.

در حرفه وکالت نیز اصولاً استقلال نسبی برقرار است که لازمه دادگستری شایسته و منصفانه می‌باشد. درواقع طی قراردادی مفروض، جامعه میزانی استقلال و آزادی عمل را به حرفه وکالت اعطا می‌کند و جایگاه والایی برای وکلا قائل می‌شود. درمقابل، حرفه وکالت نیز به انجام رفتار حرفه‌ای مطلوب و اعمال ضمانت‌اجرای رفتار غیرحرفه‌ای در عوض مزایای استقلال و خودگردانی، تعهد می‌کند تا اطمینان دهند که عملکرد اعضا و قواعد آن درصدد توجه به منفعت عمومی و حمایت از مردم است و نه در راستای پیشبرد اهداف خود و اعضا و درنتیجه، تحقق

1. Rosenthal, A., "the Effects of Legislative Ethics Law: (an Institutional Perspective)", in: Saint-Martin and Thompson (Eds), *Public Ethics and Governance: Standards and Practices Incomparative Perspective*, Elsevier, 2006, p. 156.

۲. گفتنی است که مقوله فساد و رسوایی در حوزه‌های فرابخشی نیز قابل طرح است، لیکن نگارنده در اینجا قصد پرداختن بدان را ندارد.

پاره‌ای رسوایی‌ها.^۱ بنابراین، پیش‌بینی برخی تکالیف حرفه‌ای برای وکلا و متعاقب آن، تدبیر برخی ضمانت‌های اجرایی، تلاشی است در راستای تعیین حدود و ثغور رفتارهای مناسب و نامناسب حرفه‌ای وکیل.

در همین زمینه، اتاق فدرال وکلای آلمان و کانون وکلای فدرال آمریکا، پس از فراز و فرودهای فراوان توانسته‌اند مجموعه قواعد رفتار حرفه‌ای را برای تنظیم رفتار حرفه‌ای وکلای عضو وضع کنند و مستقل از دولت، تکالیف متعینی بر دوش وکلا بگذارند. نفس پیش‌بینی چنین تکالیفی، مصداق الزام‌آوری قواعد رفتاری است. در این اثنا، تکالیفی چون رازداری، خودداری از تعارض منافع و الزامات مربوط به تبلیغ وکالت در میان وکلای آلمان و آمریکا مشترک است و مواردی چون حسن همکاری میان وکلا و دفاع شایسته از موکل به آلمان و گزارش سوءرفتارهای حرفه‌ای سایر وکلا هم به حرفه وکالت آمریکا اختصاص دارد. درخصوص ضمانت‌اجرا نیز، مشخصاً تذکر، توبیخ و لغو پروانه وکالت از جمله ضمانت‌اجراهای انضباطی مشترک وکلا در هر دو کشور است. گفتنی است که در آلمان برای وکلای متخلف از قواعد رفتاری، ضمانت‌اجرای کیفری حبس و جزای نقدی هم پیش‌بینی شده است و این امر، شاید چندان با آزادی عمل حرفه وکالت، سازگار نباشد. در مقابل، تعلیق فعالیت وکالت و رفتارسنجی نیز به آمریکا منحصر است.

بنابراین، در راستای پاسخ به پرسش مقاله حاضر می‌توان گفت، تلاش نهادهای حرفه‌ای وکالت در آلمان و آمریکا و گذار آنها از قواعد اخلاقی به قواعد رفتاری، معطوف به ایجاد درجه‌ای از الزام حقوقی در ضوابط رفتاری وکلا بوده و پیش‌بینی فروض مختلف رفتار حرفه‌ای از طریق تکالیف رفتاری و شناسایی پاره‌ای ضمانت‌اجرا اعم از انضباطی و کیفری هم بیان‌گر الزامی بودن قواعد رفتاری وکلای دو کشور است. گرچه رویکرد آمریکا به دلیل اجتناب از ضمانت‌اجراهای کیفری، منزلت بنیادتر از رویکرد آلمان است. ضمن اینکه در آمریکا، در مواردی چون تعارض منافع وکلا، دادگاه‌ها مستقیماً به قواعد رفتاری وکلا مراجعه کرده و ضمن تفسیر این قواعد، مبادرت به صدور رأی می‌کنند. در آلمان هم دیوان عالی فدرال، وفق قواعد عملکرد حرفه‌ای

1. ABA Model Rules of Professional Conduct, Preamble

وکلا، قادر به رسیدگی نسبت به اعتراض از تصمیمات دادگاه انتظامی تجدیدنظر وکلا است و این خود نشان از اهمیت قواعد رفتاری در تنظیم رفتار حرفه‌ای وکلا دارد.

تصریح ماده ۳۵ قواعد عملکرد حرفه‌ای وکلای آلمان به مدت لازم‌الاجرا شدن آن سند و نیز صراحت مقدمه قواعد رفتار حرفه‌ای کانون وکلای امریکا مبنی بر اینکه هیچ اقدام انضباطی نباید درخصوص تخلف از قواعد اخلاقی بر وکلا تحمیل گردد و اقدامات انضباطی مربوط به عدم رعایت تکالیف رفتاری مذکور در صفحات پیشین است؛ همگی مبین الزام‌آوری آنها است.

بنابراین اگر بتوان قواعد رفتاری مبتنی بر خودگردانی وکلا را الزامی تلقی کرد و خوانشی حقوقی نسبت به آنها ارائه داد، میزان کامیابی در مبارزه با فساد، تعالی اخلاقی و ... افزایش یافته و ضمناً منزلت و استقلال حرفه وکالت تضمین خواهد شد؛ زیرا نهادهای فرابخشی و مشخصاً دولت، دلیلی برای دخالت در وکالت به بهانه تنظیم رفتار وکلا نخواهند یافت. حال آنکه در ایران، دولت به موجب قوانین و مقرراتی چون آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلا ۱۴۰۰، بدون توجه به استقلال عمل وکلا و با درکی حداقلی از قواعد رفتاری وکالت، تعهداتی بر عهده وکلا گذاشته و در مواد ۱۱۹ الی ۱۲۶ آیین‌نامه نیز مجازات انتظامی پیش‌بینی کرده است. با عنایت بدین موضوع، توجه به نکات ذیل ضروری است.

۱. ضرورت تصویب مجموعه قواعد رفتاری وکلا مبتنی بر خودگردانی حرفه‌ای به نحوی که مشارکت وکلا در تدوین و تصویب این قواعد تضمین شود. توضیح اینکه اتحادیه سراسری کانون‌های وکلا باید به جای اقدامات پراکنده تقنینی و مقررات‌گذاری، با استفاده از تجربیات بین‌المللی مبادرت به پیش‌بینی فروض دقیق و مختلف الزامی رفتار وکلا کرده و ضمانت‌اجراهای انضباطی برای آن پیش‌بینی نماید. زیرا با وجود مواد ۷۶ و ۷۷ آیین‌نامه لایحه استقلال ۱۳۳۴ و ماده ۷۷ آیین‌نامه سال ۱۴۰۰، بستر لازم برای الزامی تلقی کردن نظامات رفتاری وکلا وجود دارد و تنها لازم است که کانون‌های وکلا در این زمینه مبادرت به وضع قواعد رفتاری نمایند. اصرار مراجع فرابخشی برای تمسیت جنبه‌های مختلف حرفه وکالت در سال‌های اخیر نیز ناشی از عدم ابتکار کانون‌های وکلا و اکتفا به آیین‌نامه لایحه استقلال است که در هنگام وضع (۱۳۳۴)، به تصویب وزیر وقت دادگستری به مثابه مقامی دولتی رسیده و بدیهی است، قوه قضائیه امروز خود را صالح به تغییر آن بداند.

۲. لزوم تقویت خوانش حقوقی نسبت به مجموعه قواعد رفتاری وکلا که پیشنهاد تصویب آن توسط کانون‌های وکلا و اتحادیه سراسری کانون وکلا ارائه شد.
۳. تبیین جایگاه شایسته برای قواعد رفتاری وکلا در بین سلسله مراتب هنجارهای حقوقی. بدین توضیح که تا زمان تصویب مجموعه قواعد رفتاری وکلا، باید رابطه حقوقی میان اسناد پراکنده موجود در این زمینه تبیین شود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

مقاله

۱. اکبریان، محمد، از بیانیه اخلاقی تا کدهای رفتاری، منابع انسانی، ۱۳۸۸، شماره ۵، صص ۳۸-۴۰.
۲. ویژه، محمدرضا و رضائی، آزاد، مبنای اعمال نظارت حرفه‌ای پارلمانی: منزلت نمایندگی و پارلمان، حقوق اساسی، ۱۳۹۲، سال ۱۰، شماره ۱۹، صص ۲۰۱-۱۸۱.

ب) منابع انگلیسی

Books

3. Demmke, C. et al, *Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union (A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions)*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2008.
4. Gilman, Stuart C., *Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools For Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative Successes and Lessons*, Washington, DC: World Bank, 2005.
5. Goldstein B. M., *Professional Legal Ethics: A Comparative Perspective*, USA, American Bar Association, 2002.
6. Lewis, C. W. and Gilman, S. C., *The Ethics Challenge in Public Service: A Problem-Solving Guide*, 2nd Ed, Jossey-Bass Publication, 2005.
7. McClelland, Charles E., *the German experience of professionalization*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
8. Moliterno, James E., *Professional Responsibility*, 3rd Edition, New York: Aspen Publishers, 2010.

Articles

9. Geraghty, P., "History of U.S Legal Ethics Standards", 2016, Available online at:

<https://www.americanbar.org/publications/youraba/2016/december-2016/a-brief-history-of-the-development-of-legal-ethics-standards-in-.html/>

10. Gerold, L., *The Legal Profession in Germany*, 2008, p. 5, Available online at: <https://www.osce.org/odihr/36304?download=true/>
11. Horsley, M. and Thomas, D., "Professional regulation and Professional autonomy: Benchmarks from across the professions- The New South Wales experience", *change: transformations in Education*, 2003, Vol. 6 (1), pp. 34-47.
12. Kong-lung, H., «Law and Ethics in Medical Practice: an Overview», *Medical Section*, 2003, pp. 3-7.
13. Lehmann, J. and Rettig, S., "Regulation of the Legal Profession in Overview", *Practical Law*, 2017, p. 3. available online at: <file:///C:/Users/Azad/Downloads/Regulation%20of%20the%20legal%20profession%20in%20Germany%20overview.pdf>
14. MacFarlane, P., "The Importance of Ethics and the Application of Ethical Principles to the Legal Professions: A Working Paper", *Journal of South Pacific Law*, 2002, Vol. 6, available online at: <http://www.paclii.org/journals/fJSPL/vol06/8.shtml>
15. Plant, Jeremy F., «Codes of Ethics», in: Cooper (Ed), *Handbook of Administrative Ethics*, 2nd Ed, New York: Marcel Dekker Inc., 2000, pp. 309-335.
16. Rosenthal, A., "the Effects of Legislative Ethics Law: (an Institutional Perspective)", in: Saint-Martin and Thompson (Eds), *Public Ethics and Governance: Standards and Practices Incomparative Perspective*, Elsevier, 2006, pp. 155-177.
17. Schultz, U., "Teaching Legal Ethics to the Legal Professions in Europe", *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 4, No. 1-2, pp. 55-87.
18. Stapenhurst, R. and Pelizzo, R., *Legislative Ethics and Codes of Conduct*, Washington, D.C., World Bank Institute, 2004.
19. Terhart, E., "Formalised Codes of Ethics for Teachers: Between Professional Autonomy and Administrative Control", *European Journal of Education*, 1998, Vol. 33, No. 4, pp. 433-444.
20. Wooldridge, F., "The German Rules Governing the Professional Conduct of Rechtsanwälte", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1990, Vol. 39, No. 3, pp. 683-690.

Codes and Standards

21. American Bar Association (ABA) Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 1983, available online at:
https://isb.idaho.gov/wp-content/uploads/pro_abamodel_rpc.pdf
 22. Code of Conduct for Lawyers in the European Union, 1998.
 23. German Criminal Code, 2009.
 24. Rules of Professional Practice, Federal Republic of Germany, 2011, available online at:
http://www.brak.de/w/files/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/bora_engl_standard_1_11_2011.pdf
 25. Standards for Imposing lawyer Sanctions, 1992.
- The Code of Conduct for European Lawyers, 2007, Council of Bars and Societies of Europe, in: Goldsmith (Ed), 2008, **Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers**, European Lawyers Promoting Law and Justice.

پژوهش تطبیقی مبانی فقهی - حقوقی مسئولیت مدنی وکیل

سیامک قیاسی سررکی*

سیدحسین مبارز**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۴

چکیده

حق برخورداری از وکیل در فرایند دادرسی از سوی بسیاری از نظام‌های حقوقی و فقه اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته است. برپایه این حق، اشخاص به‌عنوان وکیل، پرونده‌های حقوقی را تعقیب می‌نمایند و به دفاع از موکلشان می‌پردازند. گرچه این حق که به‌عنوان یکی از ابزارهای نهادینه‌سازی دادرسی عادلانه به شمار می‌رود، در صورت اجرای ضابطه‌مند و آگاهانه می‌تواند برای احقاق حق سودمند باشد، اما اشتک و پیچیدگی پرونده‌ها از یک سو و پدیداری تعارض منافع از سوی دیگر گاهی این حق را با مشکل مواجه می‌سازد؛ به این معنا که وکلا نسبت به انجام تکالیفشان قصور یا تقصیر می‌کنند که پیامد آن زیان موکل یا اشخاص دیگر است. حال پرسش این است که در این گونه موارد آیا می‌توان از لزوم جبران خسارت و مسئولیت مدنی وکلا سخن به میان آورد. در صورت پاسخ مثبت، با چه مبانی و اصولی می‌توان آن را توجیه نمود. پژوهش فرارو درصدد است با روش تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای به پرسش پیش‌گفته پاسخ دهد. پژوهش در فقه اسلامی و حقوق بیانگر آن است که وکیل ملزم به رفتار متعارف و توأم با حسن‌نیت است، در غیر این صورت، اگر زبانی متوجه موکل یا دیگران نماید، مسئول خواهد بود. قواعد فقهی مانند لاضرر، احترام، دفع ضرر محتمل، تسبیب، اتلاف، تحذیر و غیره، و انگاره‌های مانند تقصیر، خطر، تضمین حق، استناد عرفی توجیه‌کننده این مسئولیت می‌باشند.

کلیدواژگان:

وکیل، مسئولیت مدنی، حقوق، انگاره، استناد عرفی

* استادیار، جامعه المصطفی العالمیه، قم

sajasi52@miu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، (جامعه المصطفی العالمیه) (نویسنده مسئول)

mobarez_abt@yahoo.com

مقدمه

حق دادخواهی از حقوق بنیادینی است که از سوی بسیاری از نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. فقهای اسلامی و حقوق‌دانان مباحث قابل‌توجهی را در این زمینه مطرح نموده‌اند. حق دادخواهی زمانی سودمند خواهد بود که ابزارها و بسترهای مناسبی برای بهره‌مندی از آن در نظر گرفته شوند؛ براین پایه، نظام‌های حقوقی و فقهی حق برخورداری از وکیل در فرایند دادرسی را به این منظور مطرح نموده‌اند تا از رهگذر آن، احقاق حق و دادرسی عادلانه که از اهداف نظام‌های دادرسی است، محقق شود. باید توجه داشت که به‌کارگیری وکیل به تنهایی نمی‌تواند هدف مزبور را دست‌یافتنی نماید؛ چه ممکن است وکلا به وظایف و تکالیف برخاسته از قرارداد یا مقررات قانونی پایبند نباشند و در نتیجه آن زبان‌هایی را متوجه طرفین دعوا نماید. این مشکل، پرسش از لزوم وجود ضمانت اجرای مدنی و مادی را موجه می‌سازد. به این معنا که اگر از رهگذر رفتار نامتعارف وکیل به موکل یا دیگری زیانی وارد آید، مسئولیت دارد یا خیر. یکی از پرسش‌های دیگر این است که آیا اشخاصی که دارای پروانه وکالت می‌باشند، می‌توانند بدون توجه به پیچیدگی‌های پرونده، پیگیری آن را عهده‌دار شوند یا اینکه باید پیش از انعقاد قرارداد وکالت نسبت به توانمندی خود، اطمینان حاصل نمایند و در صورت بی‌توجهی به این تکلیف چه ضمانت اجرایی متوجه او خواهد بود. از دیگر سو، گاهی میان موکل و وکیل ممکن است تعارض منافی به وجود آید؛ حال پرسش این است که در این گونه موارد آیا شخص مزبور می‌تواند وکالت را عهده‌دار شود یا اینکه باید از انعقاد قرارداد خودداری نماید. از سوی سوم، اصل حسن‌نیت و اصول حاکم بر فرایند دادرسی مقتضی آن است که وکیل اولاً صادقانه در راستای احقاق حق موکل گام بردارد و در ثانی اسرار و امور سری را به صورت محرمانه حفظ نماید. حال پرسش آن است که اگر وکیل، قصور یا تقصیر نماید، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود یا اینکه تنها در چارچوب مسئولیت قراردادی مورد بازخواست قرار می‌گیرد. در صورت پدیداری زیان‌های خارج قراردادی، با تمسک به چه مبانی و ضوابطی می‌توان سخن از مسئولیت مدنی وکیل به میان آورد. در نوشتار پیش‌رو تلاش می‌شود که به پرسش‌های مزبور پاسخ داده شود. از این‌رو نگاشته فرارو ابتدا مبانی فقهی مسئولیت مدنی وکیل را مطرح می‌کند، سپس مبانی حقوقی آن را به بحث خواهد گرفت.

۱. مبانی فقهی مسئولیت مدنی وکیل

مسئولیت مدنی وکیل را می‌توان از دو بُعد به بحث گرفت: بعد اول بررسی آن از منظر فقه اسلامی است؛ به این معنا که با بررسی قواعد و اصول حاکم بر فقه اسلامی، مسئولیت مدنی وکیل امکان‌سنجی می‌شود. از این‌رو در این بخش تلاش خواهد شد تا با تمسک به قواعد فقهی مسئولیت مدنی وکیل توجیه گردد.

۱.۱. قاعده احترام

بر اساس آموزه‌های اسلام، جان، عرض (آبرو و ناموس)، مال و عمل مسلمان محترم، و از هرگونه تعرض درامان است. گفتنی است که احترام دارای دو بعد ایجابی و سلبی است که جنبه ایجابی آن به معنای حرمت نگاه‌داشتن، ارج نهادن و حفظ کردن است و گستره سلبی احترام به معنای تعدی نکردن و خودداری از تعرض و تجاوز غیرمجاز است؛^۱ به عبارت دیگر، معنای احترام مال مردم، مصونیت مال آنها از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً، تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و در ثانی، اگر کسی نسبت به آنها تجاوزی انجام دهد، مسئول خواهد بود. در بسیاری از ابواب فقه، لزوم احترام به جان، مال و آبروی مؤمن به عنوان یک اصل کلی مورد شناسایی قرار گرفته است. تأکید بر این قاعده به گونه‌ای است که اندیشه‌وران فقه اسلامی در این زمینه اظهار می‌دارند: «الاصْلُ احْتِرَامُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَذِمِهِ وَعَرَضِهِ».^۲

بنابراین اگر کسی بدون توجه به ضوابط رفتار متعارف و عقلایی خسارتی به جان، مال یا آبروی دیگری وارد نماید، باید خسارت مزبور را جبران نماید. پرواضح است که قاعده احترام به صورت کلی از سلامت مالی و جانی مردم پاسداری می‌نماید؛ بنابراین اگر وکیل بدون توجه به اصول رفتار متعارف و ضوابط حاکم بر فرایند دادرسی اقدام نماید و از این رهگذر خسارتی متوجه موکل شود، مسئول جبران خسارت خواهد بود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، می‌توان با تمسک به این قاعده، مسئولیت مدنی وکیل را اثبات نمود.

۱. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، مصحح: مؤسسه المنار، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۲۴۷.

۲. نجفی، حسن، *جواهرالکلام فی شراعیة الإسلام*، جلد ۲۳، بیروت - لبنان: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م، ص ۳۳۳.

۱.۲. قاعده دفع ضرر

یکی از قواعدی که مباحث مفصلی را در منابع فقهی به خود اختصاص داده است، قاعده دفع ضرر محتمل است که از آن برخی به « لزوم / وجود دفع ضرر محتمل^۱ نیز یاد کرده‌اند. این قاعده که دارای پشتوانه دینی و عقلی است، بدان معنا می‌باشد که هرکسی ملزم به دفع ضرری است که ممکن است به جان، مال و غیره او وارد گردد. پرواضح است که گستره قاعده دفع ضرر محدود به ضرر معنوی نیست؛ بلکه همه زیان‌های مربوط به امور دنیوی (مال، جان و غیره) را در برمی‌گیرد و حتی خسارت‌های مربوط به عالم آخرت را شامل است.^۲ بنابراین می‌توان گفت که یکی از قواعد پراهمیت در فقه اسلامی، قاعده لزوم دفع ضرر از نفس است؛ اهمیت دفع ضرر به گونه‌ای است که حتی برخی از فقهای اسلامی^۳ از جواز سوگند، ولو به دروغ، برای دفع ضرر از جان مؤمن سخن به میان آورده‌اند. درمورد موضوع پژوهش فرارو نیز می‌توان قاعده دفع زیان محتمل را یکی از مبانی مسئولیت به‌شمار آورد؛ به این معنا که اگر وکیل احتمال می‌دهد که در صورت اقدام خاص به دیگری ضرری وارد می‌شود، باید از آن پرهیز نماید یا اینکه طبق باورش انجام عملی باعث دفع ضرر محتمل می‌شود ولی انجام ندهد، طبق این دیدگاه مسئول خواهد بود.

از آنجایی که زیان‌ها ضرورتی ندارد قطعی باشند، بلکه قاعده مزبور درمورد کسی که احتمال می‌دهد در صورت ترک فعل خاص به دیگری ضرر وارد می‌شود، نیز قابل‌طرح خواهد بود؛^۴ برای نمونه اگر وکیل اقدام لازم را برای دفاع مستدل و مستند انجام ندهد و این تکلیف را ترک نماید و از رهگذر آن به موکل یا دیگری زیان وارد آید، وکیل مسئول خواهد بود. بنابراین از منظر فقه اسلامی یکی از مبانی مسئولیت مدنی وکیل، قاعده دفع ضرر محتمل است؛ به این معنا که اگر وکیل احتمال بدهد که در صورت ترک عمل خاص به موکل یا دیگران زیان وارد می‌شود، اما

۱. جمعی از نویسندگان، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام* (فارسی)، جلد ۱۹، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۳۲۳ ه. ق، ص ۸۰.

۲. بحرانی، محمد سند، *أسس النظام السياسي عند الإمامیه*، قم: مکتبه فدک، چاپ اول، ۱۳۲۶ ه. ق، ص ۷۷.

۳. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحکام*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه. ق، ص ۴۸۸.

۴. حکمت نیا، محمود، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ مبانی؛ ساختارها*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۳.

اقدامی ننماید، طبق قاعده مزبور مسئول جبران خسارت خواهد بود؛ زیرا ضرر محتمل را دفع نکرده است.

۱.۳. قاعده تحذیر

یکی از قواعد پراهمیت در گستره فقه اسلامی، عبارت از قاعده تحذیر است که بحث‌های فراوانی را در فقه اسلامی و حقوق به خود اختصاص داده است. این قاعده به‌گونه‌ای در گستره حقوق نیز تبلور یافته است و امروزه برخی، مسئولیت مدنی و میزان خسارات را برپایه این قاعده تبیین و ارزیابی می‌کنند. قاعده تحذیر که مبتنی بر حدیث «قد اعذر من حذر»^۱ می‌باشد، عبارت از آن است که اگر کسی که در حال انجام کاری است و دیگران را از خطری که ممکن است دامنگیر آنها شود و زیان‌ها جانی یا مالی به دنبال داشته باشد، مطلع نماید و با وجود این طرف مقابل خودش را در معرض خطر قرار دهد، هشداردهنده باتکیه به ضوابط و شرایطی مسئولیت نخواهد داشت.^۲

منطوق سخن مزبور سلب مسئولیت از هشدار دهنده است؛ اما مفهومش اثبات‌کننده مسئولیت خواهد بود؛ به این معنا که اگر کسی از خطری آگاهی دارد و می‌داند در صورت آگاه‌نکردن دیگران، آنها با ضرر و زیان‌هایی مواجه می‌شوند، باوجوداین هشدار ندهد، مسئول جبران خسارت خواهد بود. نسبت به موضوع مورد بحث نیز می‌توان گفت وکیلی که می‌داند در صورت رعایت‌نکردن تکالیف برخاسته از مقررات حاکم بر وکالت به دیگری زیان وارد می‌شود، با وجود این توجهی به الزامات و تکالیف مقرر نمی‌کند، مسئول خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر موکل متوجه شود که رفتاری باعث تبعات حقوقی برای موکل می‌شود، باید هشدار لازم را بدهد و در غیر این صورت مسئول خواهد بود. از سوی دیگر، در صورتی که وکیل هشدارهای لازم را مطرح کرده باشد؛ اما موکل بدون توجه به آنها اقدام نماید، مسئولیتی متوجه وکیل نخواهد بود؛ زیرا برپایه قاعده اقدام، موکل خود مسئول است و مسئولیتی متوجه وکیل نخواهد بود؛ چه براساس قاعده اقدام، اگر کسی به زیان خود اقدامی نماید، نمی‌تواند برای جبران آن به دیگری مراجعه

۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۱۵۸.

۲. بجنوردی، سید محمدین حسن موسوی، *قواعد فقهیه*، جلد ۱، تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ه. ق، ص ۱۶۸.

نماید.^۱ باید توجه داشت که برپایه قاعده تحذیر زمانی هشداردهنده دارای مسئولیت مدنی و کیفری نیست که اطلاع‌رسانی قبل از وقوع حادثه به صورت صریح و با وسایل مناسب انجام شده باشد و باوجوداین، زیان‌دیده خود را در معرض قرار داده باشد؛^۲ اما اگر شرایط مزبور رعایت نشده باشد، می‌توان از مسئولیت زیان‌رسان سخن گفت.

۱.۴. قاعده لاضرر

یکی از پرآوازه‌ترین قواعد فقهی که در بسیاری موضوعات فقهی مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده «لاضرر» است که مستند بسیاری از مسائل فقهی قرار گرفته است. اهمیت قاعده مزبور به گونه‌ای است که بسیاری از فقها در آثار خود، پژوهشی مستقل را به آن اختصاص داده‌اند. معنای این قاعده در عبارت مشهور «لاضرر و لا ضرار» که از پیامبر اسلام (ص) با عبارات گوناگون و به صورت متفاوت نقل شده، قابل اصطیاد است. قاعده لاضرر عبارت است از نفی هرگونه حکم ضرری است؛ یعنی هر نوع حکم که ضرر در آن نهفته باشد، در دین اسلام وجود ندارد؛ این قاعده بر تمامی احکام فقه اعم از عبادات، معاملات و غیره حاکم است.^۳ قاعده لاضرر که در فقه عامه نیز مورد بررسی قرار گرفته است،^۴ می‌تواند به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی به صورت عام و مسئولیت مدنی به صورت خاص وکیل مطرح شود.

در اعتبار سند روایت تردیدی وجود ندارد؛ به گونه‌ای که برخی از اندیشه‌وران فقهی اسلامی نسبت به آن ادعای تواتر کرده‌اند. شیخ انصاری در مقام واکاوی سند حدیث مزبور، دیدگاه کسی را که آن را معتبر و بدون اشکال می‌داند، بیان می‌نماید و با سکوت از کنارش می‌گذرد که این امر در واقع بیانگر موافقت ایشان با فقیه مزبور است.^۵ قاعده از آن نظر که در صورت اثبات می‌تواند، مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت را توجیه نماید،^۶ با مسئولیت مدنی به صورت عام

۱. بهرامی احمدی، حمید، *قواعد فقه*، جلد ۱، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۹۵.

۲. همان، ص ۱۶۵.

۳. انصاری، شیخ مرتضی، *رسائل فقهیه*، المؤتمر المنوی للشیخ الاعظم الانصاری، قم: چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق، ص ۱۱۶.

۴. عبد الغفار، محمد حسن، *القواعد الفقهیه بین الأصالة والتوجیه*، بی‌جا، بی‌تا، بی‌نا، ص ۱۲.

۵. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۲۱۲.

۶. حکمت نیا، محمود، پیشین، ص ۱۱۰.

و مسئولیت مدنی وکیل به صورت خاص دارای ارتباط است؛ زیرا اگر وکیل بدون توجه به اصول و رفتار متعارف ضرری را متوجه دیگری نماید، برپایه قاعده مزبور که ایراد زیان و خسارت را نفی می‌نماید، مسئول خواهد بود. براساس اسناد بین‌المللی، یکی از اصول حاکم بر وکالت، اصل محرمانه‌بودن ارتباط وکیل و موکل است.^۱ براین پایه، وکیل حق ندارد اطلاعات موکل را افشا نماید و اگر از رهگذر بی‌توجهی به این تکلیف، زیانی متوجه موکل شود، وکیل باید پاسخگو باشد.

۱.۵. قاعده تسبیب

تسبیب زمانی به وجود می‌آید که شخصی با واسطه باعث از بین رفتن مال دیگری شود؛ برای نمونه اگر کسی در زمین خود به صورت نامتعارف، بنایی را بنیان نهد که ملک هم‌جوار آن آسیب ببیند، ضامن است و باید خسارت زیان‌دیده را جبران نماید؛ ازاین‌رو یادآوری این نکته ضروری است که مبانی و مستندات قاعده تسبیب درواقع همان مستندات و مدارک قاعده اتلاف است^۲ که در مطالب پیشین بدان پرداخته شد. بنابراین در این مجال به صورت گسترده بررسی نمی‌شود، بلکه تنها به چند مورد به عنوان نمونه اشاره خواهد شد.

یکی از موارد روایتی است که در پاسخ به سؤال حلبی از امام صادق (ع) آمده است، در آنجا که او از امام (ع) سؤال می‌کند، اگر کسی در مسیر شخصی چیزی قرار دهد که در نتیجه آن، مرکب وی در برخورد با آن رَم کند و سوارش را به زمین بکوبد، حکم قضیه چیست؟ امام در پاسخ فرمود: «كُلُّ شَيْءٍ يَضُرُّ بِطَرِيقِ فَصَاحِبِهِ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ»؛^۳ یعنی هرآنچه که در راه مسلمانان قرارداده شود و به آنها زیان وارد نماید، صاحب آن، مسئول خسارت ناشی از آن خواهد بود. با توجه به روایت مزبور می‌توان گفت، اگر شخصی ولو با واسطه به مال و جان دیگران ضرر بزند، باید در برابر عمل خود، پاسخگو باشد و خسارات وارده را جبران کند. در این روایت ضرورت جبران خسارت مورد تأکید قرار گرفته است. گرچه روایت مزبور، ناظر به موردی است که دیگری با گذاشتن چیزی در مسیر مسلمانان باعث زیان می‌گردد، از آنجایی که بر پایه قواعد اصولی

۱. بند ۳ ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی.

۲. محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳.

۳. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۹، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق. ص ۱۸۱.

مورد نمی‌تواند مخصص حکم باشد، می‌توان گفت در جایی که شخصی باعث ورود خسارت ناروا گردد، مسئول خواهد بود.

پرواضح است برپایه این تحلیل، اگر از رهگذر عمل وکیل خسارتی به طرف دعوا، اعم از موکل یا دیگری، وارد شود، بر پایه این قاعده که با تکیه بر مبانی فقهی و عقلی قابل اثبات است،^۱ مسئول جبران خسارت خواهد بود؛ برای نمونه بر پایه مقررات و ضوابط بین‌المللی یکی از تکالیف وکیل رفتار صادقانه و توأم با حسن‌نیت است. بنابراین اگر با بی‌توجهی به این تکلیف سبب ایراد زیان شود، مسئول خواهد بود. بر پایه فقه احناف، اگر کسی باعث از بین رفتن مال دیگری شود، در صورتی که متعدی یا متعمد باشد، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.^۲ این امر در مورد وکیل نیز قابل تطبیق است؛ به این معنا که اگر وکیل بدون توجه به ضوابط حاکم بر وکالت اقدام نماید، به نوعی متعدی به شمار می‌رود؛ از این رو مسئول جبران خسارت خواهد بود.

۱.۶. قاعده اتلاف

بر پایه مبانی فقهی، یکی از قواعدی و ضوابطی که مسئولیت را در گستره مسئولیت مدنی توجیه می‌نماید، قاعده اتلاف است؛ به این معنا که از نظر فقه اسلامی یکی از موجبات مسئولیت مدنی، اتلاف است. بر پایه احادیث و منابع این قاعده، اتلاف زمانی محقق می‌شود که شخصی به صورت مستقیم و بدون واسطه باعث تلف مال دیگری گردد؛ این ادعا را می‌توان با توجه به مفهوم حدیثی که به نوعی مستند قاعده مزبور است، استنباط نمود؛ در آن حدیث آمده است: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»؛^۳ کسی که مالی دیگری را تلف می‌کند، نسبت به آن مسئول است؛ قاعده اتلاف به‌عنوان یکی از مبانی مسئولیت مدنی در فقه اسلامی قابل طرح است.

بنابراین می‌توان از آن نسبت به مسئولیت مدنی وکیل بهره برد. اتلاف هم بر پایه مذهب امامیه و هم بر اساس فقه عامه مسئولیت را در پی می‌آورد؛ زیرا طبق دیدگاه فقهای اسلامی، تلف

۱. خمینی، شهید، سید مصطفی موسوی، *کتاب البیع*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۴۲۱.

۲. الزحیلی، محمد مصطفی، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*، جلد ۱، دمشق: دارالفکر، چاپ اول، ۲۰۰۶، ص ۵۶۸.

۳. نجفی، محمد حسن، پیشین، جلد ۳۷، ص ۶۰.

یا اتلاف مال مضمون ضمان آور است^۱ و تا زمانی که عدم مضمون مال غیر به اثبات نرسیده است، نمی‌توان به آن زیان وارد نمود. از آنجایی که این قاعده یکی از ضوابط و قواعد فقهی در گستره مسئولیت مدنی به صورت عام و مسئولیت مدنی وکیل به صورت خاص می‌باشد، ضروری است مستندات آن مورد بررسی قرار گیرد؛ از این رو در این مجال به صورت مختصر به مستندات آن پرداخته خواهد شد.

۱.۶.۱. قاعده اتلاف در آیات قرآن

دانشمندان فقه اسلامی با تمسک به آیات متعدد قرآنی از امکان اثبات قاعده اتلاف سخن به میان آورده‌اند. این امکان زمانی موجه و منطقی است که بر پایه منابع دینی و قرآنی، قرآن آخرین و کامل‌ترین کتاب آسمانی است؛ از این رو در بردارنده ضوابط و قواعدی است که با تکیه بدان‌ها می‌توان زندگی بشر را در ابعاد مختلف آن سامان بخشید؛ در این مجال به برخی آیات قرآنی که با تمسک به آن می‌توان قاعده اتلاف را اثبات نمود، پرداخته خواهد شد.

۱-۱. «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^۲ یعنی کسی که بر شما تعدی کند، مثل همان تعدی را بر او روا دارید؛ بنابراین می‌توان گفت، آیه مورد نظر دارای اطلاق است. از این رو مال و نفس را شامل می‌شود. اما در باب جبران خسارت نسبت به اموال دوگونه رفتار خواهد شد؛ به این معنا که اگر مال مثلی باشد، باید مثل آن به عنوان خسارت دریافت گردد؛ اما اگر قیمی باشد، زیان‌رسان باید قیمت را پرداخت کند.^۳ در این آیه به نوعی هم اصل لزوم جبران خسارت مورد تأکید قرار گرفته و هم حدود آن مشخص شده است؛ به این معنا که زیان دیده حق ندارد بیش از زیان و خسارت وارده از زیان‌رسان مطالبه خسارت نماید.

بنابراین تعدی‌کننده نخست، تنها نسبت به خساراتی که از ناحیه فعل یا رفتار او وارد شده‌اند، مسئول است و دوم، حدود خسارت نیز به اندازه زیان وارده است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در آیه مزبور به مطلق خسارت پرداخته شده و آن را مقید به نوعی خاصی آن نکرده است؛ بنابراین اگر کسی دیگری را متضرر سازد، مسئول جبران خسارت خواهد بود.

۱. أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلی، *القواعد فی الفقه الإسلامی*، تحقیق: طه عبد الرؤوف سعد، مدینه: مکتبه الکلیات الأزهریه، چاپ اول، ۱۹۷۱م، ص ۳۸.
۲. بقره/۱۹۴.

۳. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، جلد ۲، ص ۲۶.

۱-۲. «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»^۱ یعنی جزای هر گناهی به اندازه همان گناه است؛ یعنی هر متجاوزی به اندازه تعدی و خسارتی که به دیگری وارد می‌آورد، مورد بازخواست قرار می‌گیرد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این آیه هم به لزوم پرداخت خسارت و جبران زیان اشاره شده است؛ به بیان دیگر، روش استدلال به این آیه مانند آیه پیشین است و اطلاق آن، مال، جان و منافع را شامل می‌شود، یا این توضیح که سینه در اینجا همواره به معنی مقابله‌به‌مثل و اتلاف مال نیست، بلکه بیشتر موارد آن به معنی اخذ مال و جبران آن است.^۲ بنابراین با تکیه به آیه مزبور می‌توان از لزوم جبران خسارتی که بر اثر اتلاف و تعدی دیگری به کسی وارد شده است، سخن به میان آورد.

۱.۶.۲. قاعده اتلاف در روایات

درباره جایز نبودن تلف مال دیگران در مجامع روایی، روایات فراوانی وجود دارد که پرداختن به همه آنها در این مجال نمی‌گنجد؛ از این رو تنها به چند مورد بسنده می‌شود. عبد‌الله بن مسعود از نبی اکرم (ص) در زمینه آورده است: «حَرَمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحَرَمَةِ دَمِهِ»^۳؛ یعنی مال مسلمان همانند خونسش دارای حرمت است؛ یعنی همان‌گونه که بر پایه مبانی فقهی و روایی، کسی حق ندارد خون مسلمانان محقون‌الدم را بریزد و در صورت چنین اقدامی باید پاسخگو باشد، این سخن در مورد مال مسلمانان و انسان‌ها نیز وجود دارد؛ یعنی کسی حق ندارد به مال دیگری تجاوز و تعدی نماید و از این رهگذر خسارتی را متوجه او سازد که اگر چنین نماید، بر پایه این حدیث و بسیاری از احادیث دیگر که در اینجا مجال پردازش آنها نیست، باید نسبت به جبران خسارت اقدام نماید.

در حدیث دیگر از رسول خدا (ص) روایت شده است: «لَا يَأْخُذُنَّ أَخْذُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًا وَلَا عَبًا، مَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرِدْهَا»^۴؛ کسی نباید مال برادرش را بردارد؛ نه به صورت جدی، نه به

۱. شوری/۴۰.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية*، جلد ۲، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ه. ق، ص ۱۶۹.

۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة*، جلد ۳، تهران: چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه. ق، ص ۵۹.

۴. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، جلد ۱، ص ۵.

صورت شوخی. هرکسی چوب‌دستی برادرش را بردارد باید آن را برگرداند. بنابراین بر پایه این حدیث نیز مال دارای احترام بوده، پیامبر از اتلاف آن منع کرده است؛ از این‌رو هرگاه کسی آن را از روی اراده و عمد یا به صورت غیرعمدی تلف نماید، باید جبران کند؛ البته باید در نظر داشت که گرچه در این احادیث بر لزوم جبران خسارت‌های ناروا تأکید شده است، نباید در مواردی که خود زیان‌دیده بر اثر تقصیر^۱ و با نادیده‌گرفتن قاعده تقلیل خسارت،^۲ باعث زیان شده باشد، سخن از مسئولیت کامل زیان‌رسان گفت، بلکه بر پایه اصول و ضوابط فقهی و حقوقی باید مسئولیت او را کاهش داد.

۱.۶.۳. قاعده اتلاف در بنای عقلا

خردمندان عالم همگی بر این باورند که هرکسی مال دیگری را تلف نماید، چه عمدی باشد یا اشتباهی، باید آن را جبران کند. در این مورد همه عقلا و خردمندان عالم دیدگاه یگانه دارند؛^۳ به عبارت دیگر، همه خردمندان جهان، زیان‌رساندن ناروا را نکوهیده می‌دانند و خسارت‌رسان را مسئول جبران آن می‌انگارند؛ از آنجایی که یکی از مبانی استنباط‌های فقهی، سیره و بنای خردمندان جهان است،^۴ می‌توان گفت بر پایه دیدگاه فقه و حقوق، اگر از رهگذر رفتار وکیل اتلافی محقق شود، مسئول خواهد بود؛ به عبارت دیگر، بنای عقلا بدان معنا است که اگر عقلای عالم از آن نظر که عقلا است، چیزی را بپذیرد، شارع نیز از آنجایی که سرسلسله عقلای عالم است، آن را خواهد پذیرفت؛^۵ بنابراین اگر عقلا اتلاف مال غیر را عامل پدیداری مسئولیت انگارند، شارع نیز چنین حکم خواهد نمود.

۱. قاسم زاده، سیدمرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص ۴۲۰.
۲. فرخ‌نیا (فرخ‌شه)، علی، *بررسی تقصیر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی (با تحلیل آراء قضایی)*، فصلنامه نقد رأی، سال دوم، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۱۱۷.
۳. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، جلد ۲، ص ۱۷۶.
۴. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، جلد ۸، ترجمه محمود صلواتی، و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق، ص ۳۹۵.
۵. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ ق، ص ۱۸۸.

۱.۶.۴. اجماع عامل توجیه کننده قاعده اتلاف

فقه‌های امامیه در اصل ضمان ناشی از اتلاف اجماع دارند؛ ولی بر پایه مبانی علم اصول از آنجایی که این نوع اجماع، مدرکی است، از نظر اجماع بودن دارای اعتبار و ارزش استنباطی نیست؛ بلکه چنین اجماعی بر پایه روایاتی که مستند آن می‌باشند، ارزیابی می‌گردد؛ یعنی اگر روایات اثبات‌کننده آن، دارای اعتبار باشند، چنین اجماعی نیز ارزش خواهد داشت؛ اما اگر چنین نباشد، اجماع مزبور دارای اعتبار نخواهد بود.^۱ اجماعی که از نظر مبانی اصول دارای اعتبار مستقل می‌باشد، گونه محصل آن است.

به هرروی، دلیل قاعده اتلاف، اجماع یا دلایل دیگر باشد، وجود چنین قاعده‌ای در میان قواعد فقهی پذیرفته شده است و اندیشه‌وران زیادی در مورد آن پژوهش کرده‌اند و آن را یکی از عوامل سه‌گانه پدیداری ضمان و مسئولیت می‌دانند. بر پایه مبانی فقهی و روایی، قاعده اتلاف رابطه بسیار نزدیک با مسئولیت و ضمان دارد.^۲ از آنجایی که مبانی قاعده مزبور آن را محدود به گستره خاص نکرده است و مطلق اتلاف را باعث مسئولیت انگاشته‌اند، در مسئولیت ناشی از رفتار وکیل نیز می‌توان گفت یکی از مبانی توجیه‌کننده لزوم جبران خسارت، همین قاعده خواهد بود. بنابراین اگر کسی بدون توجه به اصول و ضوابط حاکم بروکالت اقدام نماید و از این رهگذر خسارات مالی یا جانی متوجه دیگران سازد، مسئول خواهد بود.

۲. مبانی حقوقی مسئولیت مدنی وکیل

افزون بر مبانی فقهی، مسئولیت مدنی وکیل را می‌توان با تمسک به مبانی حقوقی نیز توجیه نمود؛ چه بر پایه اصول مسئولیت مدنی کسی حق ندارد به دیگران زیان ناروا وارد نماید و باید رفتار توأم با احتیاط داشته باشد؛ از این رو در ماده ۱ ق.م.م. ایران آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». بر پایه این ماده قانونی هرگونه اضرار به دیگران مسئولیت را در پی دارد. همان‌گونه که ملاحظه

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، جلد ۱، ص ۱۱۲.

۲. جمعی از نویسندگان، پیشین، جلد ۱۱-۱۲، ص ۲۴۵.

می‌شود، این ماده مطلق، و دارای شمول است. بنابراین اگر وکیل چنین خسارتی را به دیگری وارد نماید، مسئول خواهد بود. در این بخش تلاش می‌شود که مبانی این مسئولیت از منظر حقوق به بحث گرفته شوند.

۲.۱. نقش انگاره تقصیر در توجیه مسئولیت مدنی وکیل

بر پایه نظریه تقصیر، اگر کسی تنها بر اثر تقصیر خویش باعث زیان دیگری شود، مسئول است که خسارت مزبور را جبران نماید؛ بر پایه این نظریه، تنها کسی مسئولیت مدنی دارد که در اعمال و رفتار مرتکب تقصیر شده باشد، در غیر این صورت، نمی‌توان سخن از مسئولیت او به میان آورد؛ به بیان دیگر، بر پایه این انگاره، زمانی مسئولیت مدنی معنا و مفهوم پیدا می‌کند که رابطه علیت بین تقصیر شخص و فعل زیان‌بار پدید آمده باشد، وگرنه جبران خسارت از سوی او ناموجه خواهد بود.

در این انگاره، مسئولیت بر پایه تقصیر امکان‌سنجی می‌شود؛ بنابراین اگر در نتیجه تقصیر شخصی به دیگری خسارت وارد شود، زیان‌رسان مسئول جبران خسارت خواهد بود. باورمندان به این انگاره، تلاش کرده‌اند ردای اخلاق را بر قامت مسئولیت مدنی ببوشانند و بیش از پیش میان حقوق و اخلاق آشتی پدید آورند.^۱ بر این پایه اظهار می‌دارند: «دلیل مسئولیت عامل زیان این است که او مرتکب تقصیر گردیده و فعل یا ترک فعل عمدی وی سبب ورود خسارت به دیگری شده است و براساس قواعد مسلم اخلاقی، عامل زیان مسئول است و باید خسارت وارده را جبران نماید.^۲ گفتنی است که معیار سنجش تقصیر در این انگاره، اخلاق است؛ بدین معنی که زیان‌رسان تنها در صورتی که رفتار مغایر با اخلاق انجام داده باشد، مسئول است.

براساس انگاره تقصیر، باید زیان‌دیده اثبات کند که عامل زیان در ورود ضرر به او تقصیر داشته است تا قادر به مطالبه جبران خسارت باشد؛ در غیر این صورت جبران خسارت، امر ناموجه و ناپذیرفتنی خواهد بود. درواقع بر مبنای انگاره تقصیر در مسئولیت مدنی، زیان‌دیده نقش مدعی را دارد؛^۳ از این رو باید تقصیر عامل زیان را اثبات نماید وگرنه دادخواهی او ره به جایی نمی‌برد.

۱. حکمت نیا، محمود، پیشین، ص ۲۶۲.

۲. قاسمی، عبدالخالق، *مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد*، کابل: دانشگاه کاتب، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۸۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، *وقایع حقوقی، مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۶۸.

دلیل پیروان انگاره تقصیر، مبنای اخلاقی آن است؛ یعنی شخص آنگاه محکوم است که از لحاظ اخلاقی کاری مذموم انجام داده باشد، وگرنه در صورتی که رفتار شخص، خلاف اخلاق نباشد، نمی‌توان او را ملزم به جبران خسارت کرد. پلنیول می‌گوید: «هرجا که مسئولیت بی تقصیر پذیرفته می‌شود، یک بی‌عدالتی اجتماعی رخ می‌دهد؛ این حکم در حقوق مدنی همانند این است که در حقوق کیفری بی‌گناهی مجازات شود»^۱.

باتوجه به مطالب پیشین می‌توان گفت اگر در نتیجه تقصیر وکیل یا هر شخصی دیگری، زبانی متوجه دیگران شود، ملزم به جبران خسارت خواهند بود. بنابراین اگر کسی با نقض تکالیف احتیاطی و اصول رفتار متعارف خسارتی را متوجه دیگران نماید، مسئول زیان‌های پدیدآمده خواهد بود.

گفتنی است که در مسئولیت مدنی وکیل، نقش انگاره تقصیر پررنگ است؛ به گونه‌ای که در مواردی، تقصیر عامل زیان علاوه بر مسئولیت‌های مدنی، مسئولیت‌های کیفری را نیز به وجود می‌آورد؛ برای نمونه در ماده ۸۰ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری آمده است: «در صورتی که واسطه وکالت از اسرار مطلع شده و آن را افشا نماید، اعم از اینکه اسرار مزبور مربوط به امر وکالت یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل باشد»، در این گونه موارد وکیل به مجازات درجه انتظامی درجه ۵ محکوم می‌شود. پرواضح است که در صورت اضرار و زیان موکل بر پایه میانی مسئولیت مدنی می‌تواند جبران آن را مطالبه نماید؛ چه در این صورت وکیل خلاف رفتار متعارف اقدام نموده است که به نوعی پدیدآورنده مفهوم تقصیر است. در اسناد بین‌المللی نیز از محرمانه‌بودن ارتباط وکیل و موکل سخن رفته است^۲ که بی‌شک بر پایه اصول مسئولیت مدنی زیان وارده قابل‌جبران خواهد بود. از دیگر سو، در ماده ۳۳ قانون وکالت، وکیل موظف شده است که استعفای خود را در زمان مناسب به اطلاع موکل و دادگاه برساند؛ بنابراین اگر او چنین اقدامی ننماید و رهگذر آن به دیگران خسارتی وارد شود، بر پایه دیدگاه تقصیر می‌توان سخن از مسئولیت برای جبران خسارت به میان آورد.

۱. همان.

۲. اصل ۲۲ اصول بنیادین نقش وکالت.

۲.۲. نقش انگاره خطر در توجیه مسئولیت مدنی وکیل

انگاره خطر بدان معنا است که اگر کسی خطری را پدید آورد و شخص یا اشخاصی متضرر شوند، مسئول خواهد بود؛ برای نمونه، کسی برای رسیدن به سود فرلوانی اقدام به فعالیتی نماید یا محیطی خطرناک ایجاد کند و در نتیجه آن اگر شخص یا اشخاص زیان‌بار شوند، عامل زیان باید به جبران خسارت زیان دیده ملزم گردد؛ برای نمونه، اگر کسی بدون توجه به اصول بهداشتی و درمانی در اجتماع حاضر شود، این اقدامش خطرناک بوده، موجب مسئولیت خواهد بود؛ بنابراین اگر کسی با انجام چنین اقدامات خطرناک، دیگری مبتلا به این بیماری نماید، بر پایه نظر خطر، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.

باید توجه داشت اقدام خطرناک یک مفهوم سیال و انعطاف‌پذیر است؛ بنابراین در فرایند دادرسی نیز می‌توان برخی رفتارهایی را تصور نمود که مصداق عمل و اقدام خطرناک باشند؛ برای نمونه اگر وکیل با طرف دیگر تبانی نماید یا با حيله و نیرنگ وکالت را عهده‌دار شود، به نوعی عمل خطرناک را مرتکب شده است؛ به این ترتیب که در صورت تبانی، عملش نسبت به موکل خطرناک است و ممکن است او را با مشکلات و احکام سختی مواجه نماید و در صورت دوم و سوم عملش نسبت به موکل و نظام قضایی خطرناک است. بنابراین بر پایه انگاره مزبور می‌توان سخن از مسئولیت او به میان آورد.

گرچه انگاره خطر به عنوان یکی از تئوری‌های توجیه‌کننده مسئولیت مدنی در بسیاری از نظام حقوقی مطرح است،^۱ با سپری شدن زمان این دیدگاه نیز مورد نقد و انتقاداتی قرار گرفت و با اشکالاتی روبه‌رو شد که نقدهای مزبور به نوعی انگاره خطر را متزلزل ساخت؛ منتقدان این دیدگاه بر این باورند که طرح انگاره خطر به جای نظریه تقصیر، فرایند دادرسی را نه تنها تسهیل نمی‌سازد که پیچیدگی آن را چند برابر می‌کند؛ زیرا در نظریه تقصیر، قاضی و عوامل دخیل در پرونده حقوقی تنها درصدد اثبات تقصیر عامل زیان می‌باشند، این درحالی است که در نظریه خطر باید همه اسباب و عوامل دخیل در بروز خسارت، مورد بررسی قرار گیرند که این امر یکی از عوامل اطالة دادرسی و بفرنجی آن خواهد شد. بنابراین نمی‌توان گفت که اجرای نظریه خطر، موجب سهولت در امر دادرسی می‌گردد.

۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، پیشین، ص ۳۲۸.

از دیگر سو، طرف‌داران نظریه خطر معتقدند که انجام‌دهنده اقدام خطرناک، سود و نفع قابل توجهی را به دست می‌آورند؛ از این رو باید خسارات وارده را نیز جبران نمایند. مخالفان نظریه مزبور در مقام دفاع از انتقادات خودشان بر این مسئله اصرار می‌ورزند که هرکسی برای نیل به سود و نفعی اقدام می‌کند؛ بنابراین هرکسی که در پی سود است، باید ملزم به جبران خسارت دیگری باشد؛^۱ برای نمونه، کسی در گستره فعالیت اقتصادی فعالیت می‌کند و ممکن است از رهگذر فعالیت او به دیگری خسارتی وارد شود، آیا او مسئول جبران زیان مزبور خواهد بود. پرواضح است که هیچ حقوق‌دان و قاضی چنین حکم نخواهد داد؛ زیرا در این صورت هیچ کسی اقدام به فعالیت‌های اقتصادی و صنعتی نخواهد کرد که این چیزی جز رکود و رخوت را در پی نخواهد داشت. افزون بر آن در مواردی، ممکن است فردی فعالیت انجام دهد، اما سودی به دست نیاورد، بلکه ممکن است متضرر گردد، در این صورت بر پایه نظریه مزبور باید خسارت طرف مقابل را پرداخت نماید که این مورد با عدالت و انصاف ناهم‌ساز است.

این مسئله را درباره مسئولیت مدنی وکیل نیز می‌توان به میان آورد و مورد انتقاد قرار داد؛ به این معنا که اگر مبنای مسئولیت مدنی نظریه خطر باشد که بر پایه آن زیان دیده بدان دلیل که از رهگذر ایراد زیان، سود می‌برد، مسئول است، در بسیاری از مواردی که طرف با بی‌توجهی به اصول رفتار متعارف و ضوابط وکالت باعث ایراد زیان می‌شود، سودی متوجه او نمی‌گردد و در نتیجه نباید مسئولیت داشته باشد؛ این در حالی است که چنین تلقی با عدالت و اصول مسئولیت مدنی که بر لزوم جبران خسارت به صورت مطلق تأکید می‌کنند، ناسازگار است.

۲.۳. نقش انگاره تضمین حق در توجیه مسئولیت مدنی وکیل

این نظریه که از سوی «بوریس استارک»، دانشمند فرانسوی، مطرح شد، در پی آن است که به جای تکیه بر مقصر جلوه‌دادن عامل زیان یا بررسی خطرهایی که با عملش انجام داده است، خسارت‌های وارده را جبران نماید و از این رهگذر حق از دست‌رفته زیان‌دیده را تضمین نماید. از دیدگاه این اندیشه‌ورز حقوقی، آسایش و رفاه، از جمله موضوعاتی است که ذهن هر بشری را درگیر خود ساخته، تلاشش را جهت می‌دهد. ضروری است که حقوق بنیادین اشخاص از سوی

۱. لور راسا، میشل، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، تهران: نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۴۴.

نظام‌های حقوقی تضمین شوند تا هرکسی بدان دست نیازد. بنابراین بر قانون‌گذار است که در مقام تقنین قوانین از حقوق مزبور دفاع نموده، در صورت تضییع آنها، زمینه‌های جبران را فراهم کند.^۱ به بیان دیگر، انگاره تضمین حق بدان معنا است که مال و جان انسان‌ها در گستره زندگی اجتماعی و فردی مورد احترام است و در صورتی که مورد تعرض یا تعدی قرار گیرد، حمایت خواهد شد. پرواضح است که جامعه مدنی بر پایه تضمین اجتماعی بنا شده که در آن، مسئولیت و مراقبت از حقوق دیگران دارای گستره فراگیرتری است.^۲ بنابراین بر پایه این انگاره هرکسی حق دارد به صورت آزادانه از حقوق خود بهره ببرد. این آزادی به اندازه‌ای است که حتی اگر استیفای حق همراه با ایراد زیان به دیگران باشد، صاحب حق مسئولیتی نخواهد داشت.^۳ باوجوداین، اگر او قادر است حق خود را به‌گونه‌ای استیفا نماید که ضرری متوجه دیگران نشود، ملزم است که احتیاط‌های لازم را رعایت کند.^۴ بنابراین اگر بر اثر بی‌توجهی و پایبندنبودن او به رفتار متعارف و منطقی به دیگری خسارتی وارد شود، مسئول جبران خساراتی است که از رهگذر اقدامش به دیگران وارد آمده باشد.

یکی از فلاسفه حق برخورداری از وکیل در فرایند دادرسی، پاسداری از حقوق متهم و شهروندان است.^۵ به این معنا که قانون‌گذاران با شناسایی این حق در واقع به نوعی حاکمیت نظام دادرسی عادلانه را که از دغدغه‌های نهادهای حقوقی بشری است، تسهیل می‌کنند. حال اگر وکیل با رفتار و کنش‌های خود این هدف را مخدوش سازد و باعث تضییع حق موکل و دیگران شود، مسئول جبران خسارت خواهد بود. در بند ۳ ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی آمده است: «وکیل باید با احترام کامل به محرمانه‌بودن ارتباطات با متهم ارتباط برقرار نماید»؛ در این ماده هم اصل حق محرمانه‌بودن ارتباط به نوعی تضمین شده است که بی‌درنگ

۱. قاسم زاده، سید مرتضی، پیشین، ص ۱۷۵.

۲. صالحی، محمود، *حقوق زیان دیدگان در حوادث رانندگی و نظام تأمین خسارتها*، پژوهش‌نامه بیمه، ۱۳۷۰، شماره ۲۴، ص ۱۸.

۳. عباسلو، بختیار، *مسئولیت مدنی ناشی از سوانح رانندگی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۲۷.

۴. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۳۹۷.

۵. خداخواه، نسیم، *نقش وکیل در دفاع از حقوق شهروندی*، فصلنامه بین‌المللی قانون یار، دوره سوم، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۰، ص ۳۵۴.

نقض آن مسئولیت را در پی خواهد آورد. این حق از سوی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^۱ قطعنامه کمیسیون آفریقایی برای حقوق بشر و ملت‌ها^۲ نیز به این حق اذعان نموده‌اند. بنابراین اگر وکیل اسرار موکل را افشا نماید و از رهگذر آن به موکل یا دیگران زیانی وارد شود، طبق انگاره تضمین حق می‌توان مطالبه خسارت را توجیه نمود.

۲.۴. نقش انگاره استناد عرفی در توجیه مسئولیت مدنی وکیل

براساس این انگاره، مبنای مسئولیت مدنی به صورت عام و مسئولیت مدنی وکیل به صورت خاص، استناد عرفی فعل زیان بار به عامل زیان است؛ به این معنا که بر پایه این دیدگاه، معیار مسئولیت مدنی، وجود رابطه سببیت و رابطه عرفی میان عمل زیان بار و عامل زیان است؛ بنابراین اگر ثابت شود که چنین ارتباط وجود دارد، فاعل زیان مسئول خواهد بود؛ برای نمونه اگر ثابت شود که زیان بر اثر پایبندی نبود به اصول و ضوابط حاکم بر وکالت، انجام شده است، در این صورت، شخص زیان‌رسان پاسخ‌گوی خساراتی باشد که از رهگذر عملش متوجه دیگری شده است، در اثبات مسئولیت میان عمدی بودن یا نبودن فعل هیچ تفاوتی وجود نخواهد داشت، بلکه در هر صورت عامل زیان مسئول است. بنابراین اگر کسی بر اثر رویداد خارج از اختیارش، مانند تصادف و غیره، باعث زیان دیگری شود و از نظر عرف اضرار به او منتسب باشد، مسئول خواهد بود. این مسئولیت حتی نسبت به کسانی که قصد و اراده در مورد آن تصور نمی‌شود؛ مانند صغیر و مجنون نیز در صورتی که فعل زیان بار انجام دهند و چنین رابطه‌ای میان فعل آنها و خسارت وارده برقرار باشد، قابل تصور است؛ چه، در این مورد از نظر عرف ضرر به آنها منتسب می‌باشد. این حکم در واقع بر پایه اصل عقلایی که هر انسانی را مسئول اعمال و اقدامات خودش می‌داند، است.^۳

دیدگاه استناد عرفی نیز می‌تواند در پدیداری مسئولیت وکیل دادگستری کارآمد باشد؛ به این معنا که اگر بر اثر تقصیر یا قصور عمل موکل زیان آور باشد، در صورتی که از نظر عرف زیان ناشی از عمل او به شمار رود، مسئول جبران خسارت خواهد بود. برای نمونه اگر لایحه‌ای

۱. بند ۲ ماده ۸

۲. پارگراف ۲.

۳. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۹۷، ص ۵۲.

تدوین‌شده به گونه‌ای باشد که باعث اصدار حکم به ضرر موکل شود و عرفاً این مسئله به نحوه نگارش لایحه استناد داده شود، می‌توان گفت، در این صورت وکیل مسئولیت خواهد داشت. البته ناگفته پیدا است که انگاره استناد عرفی همواره نمی‌تواند به عنوان یک دیدگاه مستقل مطرح شود؛ بلکه در بسیاری موارد به نوعی با دیدگاه‌های دیگر تداخل دارد.

نتیجه‌گیری

در پژوهش حاضر تلاش بر آن بود که مبنای مسئولیت مدنی وکیل از منظر فقه اسلامی و حقوق مورد بررسی قرار گیرد. گرچه فقهای اسلامی این موضوع را به صورت مفصل مورد بررسی قرار نداده‌اند، با تمسک به قواعد کلی حاکم بر ضمان می‌توان مسئولیت مدنی وکیل را توجیه نمود؛ برای نمونه، قواعدی مانند لاضرر که هرگونه ایراد ضرر و زیان را نفی می‌کند، قاعده احترام، اتلاف و تسبیب و غیره، هرکدام به نوعی از لزوم جبران زیان سخن می‌گویند. گرچه این قواعد، ضوابط کلی را در بحث ضمان و مسئولیت مدنی مطرح می‌نمایند، در مقام تطبیق می‌توان سخن از مسئولیت وکیلی که با رفتار نامتعارف و خلاف حسن نیت به دیگری زیان وارد می‌سازد، به میان آورد و او را ملزم به جبران خسارت دانست. از منظر حقوق هم مقررات و دکترین حقوقی، مسئولیت عامل زیان به صورت عام و مسئولیت مدنی وکیل را به صورت خاص موجه می‌سازد؛ زیرا بر پایه مقررات قانونی و اصول مسئولیت مدنی، اشخاص مجاز به ایراد زیان ناروا نمی‌باشند. بر پایه مقررات قانونی وکیل نیز ملزم است که در چارچوب ضوابط و اصول حاکم بر وکالت عمل نماید و اگر چنین ضوابطی را نادیده انگارد و از رهگذر آن به دیگری زیانی وارد آید، مسئول خواهد بود. بر این پایه، مبانی عام مسئولیت مدنی که عبارت از انگاره تقصیر، خطر، تضمین حق و استناد عرفی است، اثبات‌کننده مسئولیت وکیل می‌باشند.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۲. باریکلو، علی رضا، *مسئولیت مدنی*، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۹۷.
۳. بهرامی احمدی، حمید، *قواعد فقه*، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۴. جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام* (فارسی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
۵. حرعاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۶. حکمت نیا، محمود، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ مبانی؛ ساختارها*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۷. عباسلو، بختیار، *مسئولیت مدنی ناشی از سوانح رانندگی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۸. قاسم زاده، سیدمرتضی، *مبانی مسئولیت مدنی*، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۹. قاسمی، عبدالخالق، *مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد*، کابل: دانشگاه کاتب، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، *وقایع حقوقی، مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۱. لور راسا، میشل، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، تهران: نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۲. محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.

۱۳. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق*، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ه.ق.

۱۴. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه محمود صلواتی و ابوالشکور، قم: مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.

مقاله

۱۵. خداخواه، نسیم، *نقش وکیل در دفاع از حقوق شهروندی*، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار، دوره سوم، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۱۰.

۱۶. صالحی، محمود، *حقوق زیان دیدگان در حوادث رانندگی و نظام تأمین خسارت‌ها*، پژوهش‌نامه بیمه، ۱۳۷۰، شماره ۲۴.

۱۷. فرخی نیا (فرخنده)، علی، *بررسی تقصیر زیان دیده در مسئولیت مدنی (با تحلیل آراء قضایی)*، فصلنامه نقد رأی، سال دوم، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۲، شماره ۲.

قوانین و کنوانسیون‌ها

۱۸. قانون وکالت ایران.

۱۹. قانون مسئولیت مدنی ایران.

۲۰. لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ایران.

۲۱. اصول بنیادین نقش وکلا.

۲۲. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

۲۳. کنوانسیون آفریقا برای حقوق بشر و ملت‌ها.

ب) منابع عربی

کتاب

۲۴. أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلی، *القواعد فی الفقه الإسلامی*، تحقیق: طه عبد الرؤوف سعد، مدینه: مکتبه الکلیات الأزهریه، چاپ اول، ۱۹۷۱ م.

۲۵. انصاری، شیخ مرتضی، *رسائل فقهیه*، قم: المؤتمر المنوی للشیخ الاعظم الانصاری، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۶. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ه.ق.
۲۷. بحرانی، محمد سند، *أسس النظام السياسي عند الإمامیه*، قم: مکتبه فدک، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه.ق.
۲۸. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۲۹. خمینی، شهید، سید مصطفی موسوی، *کتاب البیع* (للسید مصطفی الخمينی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۳۰. الزحیلی، د. محمد مصطفی، *القواعد الفقهیه وتطبيقاتها فی المذاهب الأربعة*، دمشق: دارالفکر، چاپ اول، ۲۰۰۶.
۳۱. الزرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر، *المنثور فی القواعد الفقهیه*، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتیه، چاپ دوم، ۱۹۸۵ م.
۳۲. سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهدب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، مصحح: مؤسسه المنار، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۳. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایه الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
۳۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه.ق.
۳۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، *وسائل الشیعہ*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۳۶. عبد الغفار، محمد حسن، *القواعد الفقهیه بین الأصالة والتوجيه*، بی‌جا، بی‌تا، بی‌نا.

۳۷. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية* (لمکارم)، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ه.ق.
۳۸. نجفی، حسن، *جواهرالکلام فی شرائع الإسلام*، بیروت: لبنان، دارالإحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م.

بررسی جایگاه و استقلال وکیل بر پایه مبانی فقهی و تاریخ فقه

محمدعلی محب‌الرحمان *

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۵

چکیده

این تحقیق، پس از تعریف و توضیحی پیرامون استقلال وکیل، به جایگاه وکالت در متون مفصله فقهی توجه کرده است. متون فقهی در اعصار گوناگون از زمان روایات در قرن اول و دوم هجری تا عصر فقیهان از قرن چهارم تا قرن چهاردهم و فقه‌های معاصر بررسی شده است. با دقت در متون فقهی یافته‌های تحقیق عبارت‌اند از: به‌جز بلوغ و عقل و سایر شرایط عمومی تعهدات، شرط قاطع دیگری برای وکالت وجود ندارد. داشتن آگاهی از موضوع دعوا مورد توجه فقیهان بوده است. به‌جز شرایط فوق هیچ شرط دیگری مورد نظر فقیهان نبوده و از این امر چنین استنباط شده که در طول تاریخ فقه، دخالت متصدیان امور در امر وکالت یا وکیل، مورد تأیید فقیهان نبوده است. فقیهان برای شرکت در دعاوی به داشتن وکیل توصیه کرده‌اند. محدوده اختیارات وکیل بسیار وسیع است و به‌جز مواردی که مباشرت موکل به وضوح در آنها شرط است، در سایر موارد می‌توان وکیل گرفت.

کلیدواژه‌گان:

وکالت در فقه، استقلال وکیل، تاریخ فقه، شرایط وکیل.

* استادیار، دانشکده الهیات، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز

مقدمه

آن‌گونه که محققان بیان داشته‌اند،^۱ استقلال وکیل به این معنی است که وکیل برای دفاع از موکل واهمه نداشته باشد و دفاع او از روی اکراه نباشد و آزادانه هر آنچه به سود موکل است، بیان کند تا دادگاه کلامی علمی به سود طرفین دعوا بشنود و بتواند قضاوت جامعی داشته باشد. در دعاوی کیفری، استقلال وکیل از این نظر اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که یک سوی جرایم، حاکمیت ایستاده است. در سازمان قضایی کشورها، هر جرمی به نوعی واجد حق عمومی است و حاکمیت، به‌عنوان نماینده عموم، به پیشگیری، کشف جرم و پیگیری مجرمان می‌پردازد. نمایندگان حاکمیت یا مدعیان عموم، اگرچه قانوناً دادستان‌ها هستند، عملاً همه متصدیان امور جزئی و کلی حاکمیت در همه قوای کشور، به‌نوعی خود را نماینده عموم، و پیگیری وضعیت مجرمان را وظیفه خود می‌دانند. این امر از این نظر که حقوق شکات و عموم مردم بهتر حفظ می‌شود، خوب است، اما از این نظر که متهم که معمولاً یک فرد است و از سازمان و ساختاری حقوقی برخوردار نیست، در برابر مجموعه حاکمیت می‌خواهد از حقوق اولیه انسانی خود پاسداری کند و درعین حال به اتهامات پاسخگو باشد، بسیار دشوار است؛ به‌ویژه اینکه مباحث حقوقی آنچنان گسترده و پیچیده هستند که خود قضات و وکلا در برخی از مسائل تردید دارند، چه رسد به متهمی که معمولاً اطلاعات اولیه حقوقی نیز ندارد. در این مقام است که تنها یاور متهم، وکیل وی است که قرار است با رعایت اصل راستی و صداقت، از حقوق انسانی متهم دفاع کند و دلایل مجرمیت وی را پاسخ بگوید. اگر روزی وکیل آنچنان ضعیف باشد که با اندک فشاری که از سوی هر یک از مجریان قانون و متصدیان امور، مواجه می‌شود از برخی از دفاع‌های خود صرف نظر کند، جوهره و ذات وکالت بنا بر آنچه خواهیم گفت از میان خواهد رفت.

۱. دیوسالار، نادر و علی نجفی توانا، مبانی استقلال وکیل و روند حق دفاع در پرتو تحولات تقنینی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره نهم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۳۳، ص ۱۳۳؛ محسنی، حسن و مجید غلامی، رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۲۵، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۲، ص ۳۰۱. پآوری، اسدالله، «از دادرسی تا دادرسی منصفانه» تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، خرداد ۱۳۹۳، شماره ۶۵، ص ۸۷.

وکیل باید مستقل باشد تا بتواند این دفاع را انجام دهد و سازمان وکلا نیز باید مستقل باشد؛ چراکه تکیه وکیل به سازمان وکلا است. وکیل انتظار دارد سازمان وکلا از نظر دفاع، او را محترم بشمارد و مدافع آرامش شغلی وی باشد؛ اگر وکیلی درستکار به جای احترام، از سازمان وکلا، اجبار و فشاری احساس کند، به این خواسته که از موکلی بد دفاع کند و حقوق موکل را نادیده بگیرد، در اینجا وکالت بی‌معنا است و وجود آن به‌جز ایجاد بروکراسی بیهوده، نتیجه دیگری نخواهد داشت و کمکی به عدالت نخواهد کرد.

البته منظور از استقلال وکلا به هیچ عنوان دخالت وکلا در امر قضا نیست؛ چراکه قاضی نیز باید مستقل باشد. دادرس باید از متصدیان امور مستقل باشد تا بتواند به‌درستی، حقوق طرفین دعوا را درک کند. همچنین دادرس باید مستقل از طرفین دعوا و متهمین باشد و اگر در جامعه‌ای قضات آن، از متهمان بترسند، درواقع آن جامعه به‌سمت آنارشی رفته است و نه تنها عدالت که نظم و امنیت نیز از بین رفته است.

از آنجا که براساس اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۹۴ آن، قوانین و مقررات کشور نباید مغایر موازین شرعی باشد، در این مقاله سعی شده است، به کتب عظیم فقهی از این نظر نگریسته شود؛ تألیفاتی که فقیهان در بیش از هزار سال نوشته و حقوق آدمیان و حقوق خداوند را پاس داشته‌اند. این کتاب‌ها مورد بررسی این نوشتار است تا دانسته شود که برای پرسش از استقلال وکیل، چه پاسخی در این مجموعه‌های سترگ یافت می‌شود. اصولاً در پاسخ به این پرسش که آیا براساس فقهی وکیل باید مستقل باشد یا خیر، باید تألیفات فقیهان مورد توجه قرار گیرد و بررسی شود که فقیهان در طول تاریخ فقه چه محدودیت‌هایی برای وکیل دعاوی در نظر می‌گرفته‌اند و استقلال وکیل را تا چه حدی به رسمیت می‌شناختند. همچنین لازم است به جهت نیز توجه کرد که در طول حدود ده قرن گذشته، برخی از فقیهان سمت‌هایی قضائی از سوی متصدیان امور داشته‌اند، بنابراین پرسش از شرایط حضور وکیل در مراجع قضائی، پرسشی کاربردی بوده است که فقیهان به آن پاسخ گفته‌اند.

البته این پرسش محصول دوره مدرن است که در برخی از کشورها، برخی از حاکمان دخالت‌هایی در امر وکالت داشته‌اند. به‌هرحال، با توجه به مطالب و استناداتی که بیان خواهد شد، این پرسش در میان فقیهان مطرح نبوده و اصلاً قابل‌تصور نیست که حاکمیت در امر وکالت

دخالت داشته باشد. اما فقیهان فروعی مطرح کرده‌اند که با توجه به آن فروع می‌توان به این پرسش پاسخ گفت. ضمن اینکه بسیاری از فقیهانی که سخنان و نظرات آنان مستند این مقاله است از جایگاه اجتماعی و سیاسی بالایی برخوردار بوده و بعضاً قاضی‌القضات یا شیخ‌الاسلام بوده‌اند و می‌توان تصور کرد که به‌طور کامل درگیر موضوع وکیل و حضور وکیل در دادگاه بوده‌اند، لذا کتاب‌های آنها از این نظر نیز قابل امان نظر است.

در این جهات است که این مقاله براساس سخن فقیهان در طول تاریخ فقه به این امر توجه کرده است که حضور وکیل مستقل در دعاوی تا چه حدی تحمل می‌شده است، برای وکیل دعاوی چه شرایطی وجود داشته و آیا تأیید طرف مقابل یا دادگاه از شرایط وکیل دعاوی بوده است یا خیر و در نهایت دامنه اختیارات وکیل و میزان استقلال وی در این محدوده با رویکرد محتوایی و تاریخی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

قابل‌ذکر است کتاب وکالت در فقه از دیرباز مورد توجه قانون‌گذاران از جمله نویسندگان قانون مدنی بوده است، اما موضوع تحقیق، وکیل دعاوی است و نه وکیل مدنی؛ به‌علاوه در این مقاله کتاب‌های فقیهان در طول تاریخ فقه از نظر میزان استقلال وکیل دعاوی مورد توجه بوده است.

۱. حضور وکیل مستقل در دعاوی

یکی از مباحث مرتبط با استقلال وکیل، حضور وکیل مستقل در دعاوی است. شرکت وکیل مستقل در اختلافات و خصومات و به اصطلاح امروز حضور وکیل در دادگستری بدون اعمال نظر متصدیان امر یکی از پایه‌های استقلال وکیل است.

فقیهان در اعصار مختلف فقه به این امر تصریح کرده‌اند که اشخاص حق دارند، علاوه بر امور مدنی در دعاوی نیز از وکیل استفاده کنند و هیچ اشاره‌ای به دخالت و اجازه حاکم در این خصوص نشده است.

فقه‌های شیعه در قرن چهارم^۱ قرن پنجم^۲ قرن ششم^۳ و قرن هفتم^۴ چنین نظری را ابراز کرده‌اند.

فقیهان قرن دهم^۵ قرن یازدهم^۶ قرن دوازدهم^۷ و قرن سیزدهم^۸ که در زمانی می‌زیسته‌اند که پادشاهانی شیعه مذهب در ایران حکومت می‌کرده‌اند، نیز چنین عقیده‌ای داشته‌اند. در میان این دسته از فقیهان، محقق کرکی و شیخ بهائی حضور دارند که به دعوت شاهان صفوی به ایران آمده و مسئولیت‌هایی در حوزه قضا پیدا کرده بودند.

فقه‌های معاصر، قبل و بعد از انقلاب اسلامی، از جمله امام خمینی و نیز شاگردانشان و نیز فقیهانی چون آیت‌الله گلپایگانی و خوئی^۹ به این موضوع توجه، و با قطعیت چنین اعتقادی را ابراز کردند.

۱. اشتهاردی، علی پناه، *فتاوی ابن الجنید*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، بی‌تا، ص ۲۰۳.
۲. مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳، ص ۸۱۶؛ طوسی، محمد بن حسن، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰، ص ۳۱۷.
۳. سمرقندی، علاء الدین محمد، *تحفة الفقهاء*، جلد ۳، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۰۵، ص ۲۲۹؛ ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، جلد ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰، ص ۸۸.
۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴، صص ۴۸ و ۱۲۷.
۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۹، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۳۶۲، ص ۵۷۷؛ محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۸، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸، ص ۲۲۷.
۶. شیخ بهائی، محمد بن حسین، *جامع عباسی*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۲۹، ص ۵۷۹؛ محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، *کفایة الأحكام*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۸۱، ص ۶۷۹.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵، ص ۴۰.
۸. حسینی عاملی، جواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، جلد ۲۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، بی‌تا.
۹. اصفهانی، سید ابو الحسن، *وسيلة النجاة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۰، ص ۵۱۳؛ خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، *تحریر الوسيلة*، جلد ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام‌الخمينی قدس سره، ۱۳۹۲، ص ۵۴۶؛ صانعی، یوسف، *التعليقة على تحرير الوسيلة*، جلد ۲، تهران: مؤسسه العروج، ۱۳۸۹، ص ۴۶؛ موسوی بجنوردی، سید محمد، *مباحث حقوقی تحریر الوسيلة*، جلد ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰، ص ۱۹۴؛ حکیم، محمد سعید، *منهاج الصالحين*، جلد ۲، بیروت: دارالصفوة، بی‌تا، ص ۲۰۵-۴.

به‌طور کلی، بسیاری از این فقیهان، یا سمتی قضائی داشته‌اند یا با دستگاه حاکمیتی وقت مراداتی داشته‌اند؛ چراکه در قرن چهارم و پنجم و نیز قرون هفتم، دهم تاکنون پادشاهان شیعی اعم از زیدی یا اسماعیلی یا دوازده‌امامی حاکم بوده‌اند. در این دوره‌ها اگر حضور وکیل در دعاوی به اجازه حاکمان نیازمند بود، حتماً اشاراتی در کتب فقهی یافت می‌شد، درحالی‌که در این تألیفات تفصیلی هیچگاه فقهی نگفته است که وکیل برای حضور در دعوا باید از حاکمان وقت اجازه بگیرد؛ بنابراین حضور وکیل در دعوا کاملاً مستقل بوده است. اگر در هر یک از این دوره‌ها حضور وکیل در دادگستری به‌طور سیستماتیک دچار منع می‌شد، فقیهان حامی ممنوعیت وکیل و فقیهان مخالف ممنوعیت حضور وکیل نظرات فقهی ابراز می‌کردند؛ نه آنکه همگی به اتفاق حضور وکیل در مخاصمات را مجاز اعلام کنند و هیچ سخنی از اجازه‌گرفتن از دادگاه مطرح نکرده باشند.

بر همین اساس است که اصل ۲۵ قانون اساسی بر حق همه اطراف دعوا بر استفاده از وکیل تصریح کرده است.

اگر در زمان قاضی عادل، لازم باشد که اشخاص حق استفاده از وکیل نداشته باشند، در زمانی که حاکمان شیعه مورد تأیید برخی از فقیهان بوده‌اند و مهم‌تر از آن، پس از انقلاب اسلامی، در کتب فقهی اعلام می‌شد که اشخاص در مراجعه به دادگستری، حق داشتن وکیل ندارند. بنابراین تأکید بر حق داشتن وکیل در مخاصمات و مطرح‌نکردن اجازه حاکمیت برای برخی پرونده‌ها که مثلاً این نوع پرونده‌ها نیازمند اجازه قاضی القضاة یا شیخ‌الاسلام است نشان می‌دهد که گرفتن وکیل به‌طور مطلق و در هیچ پرونده‌ای اجازه به‌خصوصی نمی‌خواسته است.

بنابراین می‌توان ادعا کرد که تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، براساس مقتضیات سیستم تفتیشی و ضرورت‌های فعلی حاکمیتی و قواعد ثانوی مطرح شده است و از پیشینه فقهی برخوردار نیست؛ چراکه در طور تاریخ فقه در میان فقیهان امکان حضور وکیل در همه پرونده‌ها امری بدیهی بوده و همه فقیهان چه آنهایی که به نوعی با حاکمیت مرتبط بوده‌اند و چه فقیهانی

→فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - المضاربه، الشركه و.....* قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۳، ص ۴۲۵؛ سبزواری، عبد الأعلى، *مهذب الأحكام*، جلد ۲، قم: دار التفسیر، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱؛ موسوی گلپایگانی، محمدرضا، *وسیله النجاة*، جلد ۲، قم: نیکنام، ۱۳۵۲، ص ۲۲۶؛ خویی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، قم: مؤسسه الخوئی الاسلامیه، بی‌تا، ص ۲۰۱.

که از حاکمیت مجزا بوده‌اند، به امکان حضور وکیل در همه پرونده‌ها تصریح کرده‌اند و در هیچ نوع دعوا یا پرونده‌ای نگفته‌اند که باید از مقامی اجرائی یا قضائی اجازه گرفت.

۲. شرایط وکیل دعاوی و استقلال وی

موضوع دیگری که به استقلال وکیل مربوط است، شرایط وکیل دعاوی است؛ اگر یکی از شرایط وکیل دعاوی اجازه مقامات مسئول باشد، استقلال وکیل ممکن است خدشه‌دار شود و اگر اجازه حاکم از شرایط وکیل دعوا محسوب نشود، یکی از تضمینات مربوط به استقلال وکیل رعایت شده است. درخصوص شرایط وکیل، فقیهان تصریح کرده‌اند که وکیل باید عاقل و بالغ باشد و سایر شرایط عمومی تعهدات را داشته باشد، به‌جز این شرط دیگری ندارد. فقیهان در قرون متوالی از جمله فقیهان قرن هفتم،^۱ قرن هشتم،^۲ قرن نهم،^۳ قرن دهم،^۴ قرن یازدهم،^۵ قرن دوازدهم،^۶ قرن سیزدهم^۷ و فقهای معاصر^۸ بر این نظر هستند.

۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸، ص ۱۵۶.
۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، *اثرشاد الأذهان*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰، ص ۴۱۶.
۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ص ۵۰۵؛ انصاری، محمد بن شجاع، *معالم‌الدین فی فقه آل یاسین*، جلد ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۴، ص ۵۲۵.
۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام*، جلد ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳، ص ۲۶۶.
۵. شیخ بهائی، محمد بن حسین، پیشین، ص ۵۷۲؛ محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، *کفایة الأحكام*، پیشین، ص ۶۷۹.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۵۸.
۷. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، جلد ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲، ص ۳۹۳.
۸. کاشف الغطاء، عباس، *منهل العمام فی شرح شرایع الإسلام*، جلد ۲، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۴، ص ۲۶.

حتی تصریح شده است که اگر وکیل، کافر، فاسق یا مرتد باشد، وکالت باطل نمی‌شود و اشکالی ایجاد نمی‌شود. در این مورد نیز فقیهان در دوره‌های مختلف چنین نظری را ابراز داشته‌اند. فقیهان قرن پنجم،^۱ یعنی در دوره پادشاهان زیدیه چنین نظری داشته‌اند.

همچنین فقیهان قرن هفتم،^۲ قرن هشتم^۳ و قرن نهم^۴ که هنوز در ایران حکومت فراگیر شیعه وجود نداشت، چنین نظری داشتند؛ چنان‌که در دوره حاکمان و متصدیان شیعه در قرن دهم،^۵ قرن یازدهم،^۶ قرن دوازدهم،^۷ قرن سیزدهم^۸ و نیز توسط فقهای معاصر، از جمله امام خمینی،^۹ این نظر ابراز شده است.

بنابراین ممنوعیت وکالت برای اشخاصی که مرتکب اعمالی مخالف شئون می‌شوند یا شهرت به فساد دارند، مذکور در ماده ۷ قانون وکالت و سایر مقررات فعلی، به جهت حفظ حقوق عامه است، والا بر اساس قوانین فقهی که بسیاری از فقیهان در طول تاریخ فقه به آن تصریح کرده‌اند، صرف فاسق بودن وکیل، مانع انجام وکالت از سوی وکیل دعاوی نیست.

بنابر آنچه که فقیهان بدان تصریح کرده‌اند، حتی بردگان نیز می‌توانستند وکیل باشند.^{۱۰} مفهوم این نظر آن است که اشخاصی از پایین‌ترین طبقه اجتماعی شرعاً حق داشتند که در نهاد قضائی اعلام وکالت نمایند و حضور مستقل از حاکمیت داشته باشند.

۱. حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، جلد ۱، اصفهان: کتاب‌خانه عمومی امام امیر المؤمنین ۷، ۱۴۰۳، ص ۳۳۷.
۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۶.
۳. شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة*، جلد ۱، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰، ص ۱۴۵؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الأذهان*، پیشین، ص ۴۱۶.
۴. انصاری، محمد بن شجاع، پیشین، ص ۵۳۶.
۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، صص ۵۰۶ و ۵۰۷؛ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۶۶.
۶. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، ص ۶۷۹.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۵۹.
۸. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۹۳.
۹. خمینی، روح‌الله، پیشین، ص ۵۴۶؛ فاضل لنکرانی، محمد، پیشین، ص ۴۳۵؛ طباطبایی، تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، جلد ۹، قم: منشورات قلم الشرق، بی‌تا، ص ۳۰۷؛ کاشف الغطاء، عباس، پیشین.
۱۰. محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۶؛ محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، پیشین، ص ۶۷۷؛ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ص ۵۰۸؛ صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، پیشین، ص ۳۹۵.

بنابراین هر انسانی که عاقل و بالغ باشد، می‌تواند وکیل دعاوی باشد و شرعاً متصدیان امور نمی‌توانند شخصی را انجام وکالت ممنوع کنند.

تنها موردی که به نظر مهم می‌آید و مناط تشکیل نهادی چون کانون وکلا است، تضمین دانش و بصیرت لازم برای وکالت است. به‌ویژه در شرایطی که هر نوع کلاهبرداری و ایجاد عدم شفافیت و گسترش فساد اداری، توسط متظاهرين به وکالت و کارچاق‌کن‌ها متصور است. به‌جز این امر که در کتب فقهی که اشاره خواهد شد، مستحب دانسته شده است، هیچ محدودیت دیگری برای وکیل ذکر نشده و هیچ‌یک از فقیهان در طول قرن‌های متوالی هیچ اشاره‌ای نداشتند که لازم است تحت‌نظر مقامی دولتی فعالیت کند و حتی گفته نشده است که وکیل باید عادل باشد.

بنابراین به سبب ضرورت حفظ آزادی‌های افراد برای اخذ وکیل و تضمین استقلال وکیل است که فقیهان گفته‌اند بهتر است وکیل درمورد وکالت کاملاً آگاه و اصطلاحاً تام‌البصیره باشد؛ امری که فقیهان در قرن‌های مختلف بر آن تصریح داشته‌اند. از جمله فقهای قرن پنجم،^۱ قرن ششم،^۲ قرن هفتم،^۳ قرن هشتم،^۴ قرن دهم،^۵ قرن یازدهم،^۶ قرن دوازدهم^۷ و قرن سیزدهم^۸ چنین نظری را بیان داشته‌اند.

تام‌البصیره به این معنا است که وکیل، موضوع را به‌طور کامل درک کند تا در حین دعوا سخنان را بشنود و بفهمد و بتواند دفاع متناسبی انجام دهد. اگر وکیلی آگاهی لازم را برای امری که به عهده گرفته است، نداشته باشد ممکن است جملاتی را بگوید که در عمل به ضرر موکل باشد.

۱. مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳، ص ۸۱۷؛ طوسی، محمدبن حسن، پیشین، ص ۳۱۸.

۲. ابن ادریس، محمدبن احمد، پیشین، ص ۹۱.

۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۵.

۴. شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة*، پیشین، ص ۱۴۵.

۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۶۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ص ۵۰۷.

۶. شیخ بهائی، محمد بن حسین، پیشین، ص ۵۸۱. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، پیشین، ص ۶۷۸.

۷. بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۵۷.

۸. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۹۱.

برخی از فقیهان توانایی و آگاهی وکیل در مورد وکالت را نه مستحب که واجب می‌دانند و معتقدند وکیل باید محتاط، امین و آگاه به دلایل اثبات دعوا باشد.^۱

با توجه به شرایط امروزی که امکان استفاده از وکلای آگاه و دانشمند برای همگان فراهم آمده است، به نظر می‌رسد که بتوان قول به وجوب را تقویت کرد. به‌رحال هیچ یک از فقها در این قسمت نفرموده‌اند که وکیل باید علاوه بر موکل از مجریان اداره کشور هم اجازه دفاع داشته باشد.

به‌علاوه بر اساس سخنی از امام علی علیه السلام،^۲ در طول تاریخ فقه و در همه زمان‌ها فقیهان توصیه کرده‌اند که در دعاوی، وکیل دخالت داشته باشد. از جمله فقهای قرن پنجم،^۳ قرن ششم،^۴ قرن هفتم،^۵ قرن هشتم،^۶ قرن دهم،^۷ قرن یازدهم،^۸ قرن دوازدهم،^۹ قرن سیزدهم،^{۱۰} فقهای معاصر از جمله امام خمینی و شاگردانشان^{۱۱} چنین عقیده‌ای داشته‌اند.

۱. حلبی، ابو الصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، پیشین، ص ۳۲۷؛ بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۵۷؛ کاشف الغطاء، عباس، پیشین، ص ۲۵.
۲. علی بن ابی‌طالب (ع)، امام اول، ترجمه و تشریح نهج البلاغه (فیض الاسلام)، جلد ۱، تهران: سازمان چاپ و انتشارات فقیه، ۱۳۶۸، ص ۱۲۰۳؛ مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الأطهار، جلد ۱۰، بیروت: موسسه الوفا، ۱۴۰۳، ص ۲۶۸؛ الألبانی، محمد ناصر الدین، إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل، جلد ۵، بیروت: المکتب الإسلامی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۷؛ متقی، علی بن حسام‌الدین، کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال، جلد ۶، بیروت: موسسه الرساله، ۱۴۱۳، ص ۱۹۷؛ بیهقی، احمد بن حسین، معرفة السنن و الآثار، جلد ۶، کراچی: جامعه الدراسات الإسلامیة، ۱۴۱۲ ق، ص ۱۳۴؛ دویش، عبد الله بن محمد، تنبیه القاری، بی‌جا: دار العلیان، ۱۴۱۱، ص ۵۰.
۳. مفید، محمد بن محمد، پیشین، ص ۸۱۷؛ طوسی، محمد بن حسن، پیشین، ص ۳۱۷.
۴. ابن ادریس، محمد بن احمد، پیشین، ص ۹۰.
۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۶.
۶. شهید اول، محمد بن مکی، پیشین، الممعة الدمشقیة، ص ۱۴۵؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، إرتساده الأذهان، پیشین، ص ۴۱۵.
۷. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۶۴.
۸. شیخ بهائی، محمد بن حسین، پیشین، ص ۵۷۲؛ محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، پیشین، ص ۶۷۹.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۵۷.
۱۰. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ص ۳۹۲؛ طباطبایی، محمد بن علی، کتاب المناهل، جلد ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، بی‌تا، ص ۴۲۲.
۱۱. خمینی، روح الله، پیشین، ص ۴۹؛ فاضل لنکرانی، محمد، پیشین، ص ۴۳۳؛ خویی، ابوالقاسم، پیشین، ص ۲۰۱؛ طباطبایی، تقی، پیشین، ص ۳۰۶.

هیچ زمانی نبوده که فقیهان چنین نظری نداشته باشند و از این نظر تفاوتی نداشته است که دعوا، در زمان حاکم عادل مطرح شده باشد یا در زمان پادشاهان جائز؛ همچنین تفاوتی نداشته است که متصدیان عالی‌رتبه امر قضا از فقیهان شیعه بوده یا اینکه اشخاص دیگری تصدی امر قضا را برعهده داشته‌اند در هر صورت، فقیهان بر این امر تصریح داشتند که گرفتن وکیل برای اشخاص محترم مستحب است.

دلیل این نظر آن است که دعوا و دادگستری شأن خاصی دارد و قرارگرفتن در آن محیط، علاوه بر اطلاعات وسیع و دانش مرتبط، به دانستن و تمرین کردن در شرایط محیطی خاص آن نیازمند است. بنابراین برای کسانی که امکان آن را دارند، اخذ وکیل مستحب است و اگر این امکان برای همگان فراهم شود، این استحباب تقویت می‌شود و چه‌بسا به وجوب برسد؛ چنان‌که در اصل ۳۵ قانون اساسی تصریح شده است که حاکمیت موظف است امکانات تعیین وکیل را برای متقاضیان فراهم کند.

تصریح شده است که لازم نیست درخصوص وکالت وکیل در جریان دادرسی، طرف مقابل نظری یا رضایتی داشته باشد، ملاک، توافق وکیل و موکل است و رضایت سایر اصحاب دعوی شرط نیست.^۱

به استناد بند الف ماده ۹ و ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری و سایر مقررات، در دعاوی کیفری، دادستان مدعی‌العموم است؛ یعنی مجرم دو شاکی دارد: یکی شاکی خصوصی و دیگری مدعی‌العموم است که به حفظ حقوق عامه می‌پردازد و از این نظر به دنبال کشف جرم، تعقیب مجرم و مجازات وی است. بنابراین دادستان مدعی‌العموم بوده، متهم طرف دعوی او محسوب می‌شود.

اگر قرار باشد یکی از شرایط وکیل خصومات، اجازه دادستان باشد؛ یعنی یکی از شرایط وکیل، اجازه طرف دعوا دانسته شده است؛ در حالی که فقیهان تصریح کرده‌اند که رضایت طرف مقابل از شرایط وکیل دعوی نیست. بلکه تنها رابطه وکیل و موکل مهم است و رضایت دیگر اصحاب دعوا اعم از مقامات دولتی یا دادستان لازم نیست.

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، پیشین، ص ۴۸؛ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ص ۵۲۲؛ بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۴۰.

به‌علاوه وکالت به معنای نیابت است^۱ و محدودیت موکل در انتخاب وکیل، اگر به اکراه وی بینجامد، ذات وکالت را بی معنا می‌کند؛ چراکه وکیل، نایب است و اکراه شخص بر گرفتن فرد خاصی به‌عنوان نایب، به این معنا است که آن شخص، نایب او نیست. به‌طور کلی به حکم عقل و روایت معروف رفع،^۲ آزادی اراده، شرط انجام عقود و ایقاعات و همه اعمال حقوقی است و اکراه، رافع مسئولیت است، اما شرط آزادی اراده در وکالت بیشتر دیده می‌شود؛ چراکه وکیل به معنای نایب از موکل است و اگر موکل، رضایتی نداشته باشد نیابت از موکل بی‌معنا خواهد بود.

بنابراین همان‌طور که امام خمینی و شاگردان ایشان^۳ تصریح کرده‌اند، هیچ شخصی تحت اکراه و اجبار نمی‌تواند وکیل انتخاب نماید، یا وکالتی را قبول نماید و چنین وکالتی صحیح نیست. همچنین است اگر وکیل به‌جای جلب رضایت موکل، بخواهد رضایت متصدیان امور را جلب کند، در این صورت، وکیل، نایب متصدی امور است و دیگر نایب موکل نخواهد بود. بنا به آنچه گفته شد، شرایطی که برای وکالت در کتب فقهی آمده است، عبارت‌اند از: عقل و بلوغ که تام‌البصیره بودن را نیز می‌توان به آن اضافه کرد و به‌جز این سه مورد، وکیل در دعاوی از نظر فقهی لازم نیست شرط دیگری داشته باشد. عدالت، از طبقات بالای اجتماع بودن و اجازه متصدیان امور شرط نیست. فقیهانی این نظرات را ابراز کرده‌اند که خود شیخ‌الاسلام و متصدی امر قضا بوده‌اند یا مورد احترام ساختار سیاسی وقت بوده‌اند؛ همچنان که فقیهانی که برکنار بوده‌اند، نیز همین نظرات را داشته‌اند. اگر یکی از شرایط وکیل اجازه متصدیان امور بود، حتماً اشاراتی در نظریات فقیهان وجود می‌داشت و رد یا تأیید می‌شد.

۱. شهید اول، محمد بن مکی، پیشین، ص ۱۴۳.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۲، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷، ص ۴۶۲؛ ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة*، جلد ۱، قم: مطبعه سیدالشهدا، ۱۴۰۳، ص ۲۳۲؛ فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، *الوافی*، ج ۵، اصفهان: مکتبه الامام امیر المؤمنین علی (ع) العامة، ۱۴۱۱، ص ۱۰۸۵؛ حرعاملی، محمد بن حسن، *الفصول المهمه فی اصول الأنعمه*، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۸، ص ۶۳۹؛ مازندرانی، محمد صالح بن احمد، *شرح الکافی*، جلد ۱۰، قم: مؤسسه دارالحدیث، ۱۴۳۰، ص ۱۹۸.

۳. خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۴۶؛ فاضل لنکرانی، محمد، پیشین، ص ۴۳۵.

توضیح آنکه اگر در دوره زبده یا صفویه در خصومات و دعاوی حقوقی یا کیفری، هر شخصی نمی‌توانست وکیل باشد و یکی از شرایط وکیل، اجازه نهادی از دستگاه‌های اجرائی یا نهادهای قضائی وقت می‌بود، قاعدتاً در کتاب فقهی قاضی‌القضات یا شیخ‌الاسلام وقت، این امر نمود پیدا می‌کرد و فقیهان دیگر در تأیید و رد آن مطالبی اظهار می‌کردند؛ در حالی که هیچ اثری از چنین شرطی وجود ندارد و نبود این نوع شرایط در کتب فقیهانی که بعضاً مرتبط با دستگاه قضا بوده‌اند به روشنی نشان می‌دهد که اولاً اجازه حاکمیت از شرایط وکیل نبوده است و ثانیاً وجود نهادی که به‌جز شرایط مقرر یعنی عقل، بلوغ و تام‌البصیره بودن را کنترل کند، به نظر می‌رسد به دور از منطق فقهی و مراد فقیهان است.

۳. دامنه اختیارات وکیل و استقلال او در این محدوده

گسترده بودن دامنه اختیارات وکیل می‌تواند به استقلال وکیل کمک کند؛ چنانچه اختیارات وکیل در برخی از امور محدود شود و گفته شود که در این امور وکلا حق دخالت ندارند، استقلال وکیل به خطر افتاده است. فقیهان دخالت وکیل در همه امور را صحیح دانسته‌اند، به‌جز اموری که اجرای آنها به شخص موکل مربوط می‌شود و اموری مانند اتیان سوگند در دعوا، انجام لعان یا وظایف شخصی، بقیه مسائل می‌تواند مورد وکالت باشد. این امر نیز در قرون متمادی در تصنیفات متعدد، مورد تأکید فقیهان بوده است.

فقیهان در قرن هشتم،^۱ قرن دهم،^۲ قرن دوازدهم،^۳ قرن سیزدهم^۴ و فقه‌های معاصر^۵ چنین نظری را ابراز داشته‌اند. بنابراین از نظر فقیهان، در طول تاریخ فقه و به استناد مطالبی که در

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه*، جلد ۳، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۳۷۹؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، پیشین، ص ۳۷؛ شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، جلد ۲، قم: مکتبه المفید، بی‌تا، ص ۲۵۲؛ فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، جلد ۲، قم: المطبعة العلمیه، ۱۳۸۷، ص ۳۳۹.

۲. محقق کرکی، علی بن حسین، پیشین، ص ۲۱۵؛ مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ص ۵۱۴؛ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۶۶؛ ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین، *الأقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه*، قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۷.

۳. بحرانی، یوسف بن احمد، پیشین، ص ۳۶.

۴. حسینی عاملی، جواد، پیشین، ص ۱۲۵؛ حسینی عاملی، جواد، پیشین، جلد ۷، ص ۵۵۸.

۵. سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء*، جلد ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۶، ص ۱۳۱.

ادامه می‌آید، وکیل در این دامنه وسیع اختیارات به‌طور کامل مستقل بوده و به‌جز موکل، هیچ شخصی اعم از حاکم یا دادستان نمی‌تواند اختیارات او را در این جهات محدود نماید. اصل، در همه امور امکان اخذ وکیل است، مگر آنکه تصریح شده باشد که امری است که مباشرت موکل در آن شرط است^۱ و هیچگاه در کتب فقهی نیامده که وکالت در فلان امر مجاز نیست و مثلاً شخص حق ندارد وکیل داشته باشد یا آنکه برای وکالت در آن امر باید از محکمه اجازه بگیرد یا در فلان مسئله به سبب نوع آن، تنها در صورتی وکیل می‌تواند دخالت کند که به‌جز موکل از دادستان هم اجازه داشته باشد.

حتی در میان فقیهان درباره این موضوع گفتگو شده است که آیا دادرسی و قضاوت از اموری است که می‌توان در آن وکیل گرفت یا خیر؟ یعنی بررسی شده است که دادرسی، شخص دیگری را وکیل خود کند که به‌جای او در جایگاه قضا بنشیند.

البته با وجود اختلافاتی که در این خصوص وجود داشته است، بیشتر فقیهان به‌درستی به این نتیجه رسیده‌اند که دادرسی و قضاوت قابل‌توکیل نیست.^۲ البته اجرای حد توسط حاکم را قابل‌توکیل می‌دانند.^۳

اما بررسی این مورد توسط فقیهان نشان می‌دهد که ایشان چگونه تمام امور را قابل‌توکیل می‌دانند و برای وکیل، آزادی عمل کاملی قائل هستند، مگر در مورد مسائلی که به وضوح معلوم باشد که قابل‌توکیل نیست.

به‌هرحال، ممکن است موضوعاتی وجود داشته باشد که فقیهان از این گفتگو کنند که آیا در این نوع موضوعات می‌توان وکیل گرفت یا خیر. اما بالاخره یا از نظر فقهی در موضوعی وکالت مشروع است یا آنکه آن موضوع، از امور قائم به شخص است و قابلیت اخذ نائب را ندارد؛ اما

۱. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۷۸؛ کاشف الغطاء، عباس، پیشین، ص ۱۸؛ سبزواری، عبد‌الأعلی، پیشین، جلد ۱۱، ص ۲۸۲؛ سبزواری، عبدالأعلی، پیشین، جلد ۲۱، ص ۲۰۴؛ محقق کرکی، علی بن حسین، پیشین، ص ۱۹۸؛ موسوی جابری، فاضل، *لمحات فی احکام الشریعة الاسلامیة*، قم: مرکز الرساله، ۱۴۲۶، ص ۹۸؛ رشتی، حبیب‌الله، *کتاب القضاء*، جلد ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱، ص ۵۴.

۲. محقق کرکی، علی بن حسین، ص ۳۱۷؛ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۵۶؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۸۱؛ موسوی گلپایگانی، محمدرضا، *القضاء و الشهادت*، جلد ۱، قم: الحقایق، چاپ اول، ۱۴۱۲، ص ۷۹.

۳. شیخ بهائی، محمدبن حسین، پیشین، ص ۵۷۹.

هیچگاه چنین امری در طول تاریخ فقه مورد سؤال نبوده است که در موضوعات خاصی، وکیل، مستقل نباشد و به اجازه یا دخالت حاکم احتیاج داشته باشد و تنها در صورتی بتواند وارد این محدوده شود که حاکم اجازه دهد.

وکالت هم در امور حقوقی مشروع است و هم در امور کیفری و حضور وکیل در همه مراحل اداری و دادرسی مجاز است. به‌طور مشخص فقیهان تصریح داشته‌اند در دادگاه‌های کیفری نیز می‌توان وکیل گرفت.^۱ یعنی در امور کیفری نیز وکیل مستقلاً و تنها با اجازه موکل می‌تواند دخالت کند و هیچ ارگانی نمی‌تواند تأثیری روی وکالت وکیل داشته باشد.

تنها موردی که توسط برخی از فقیهان استثنا شده است و معتقدند وکیل نمی‌تواند دخالت کند، وکالت با هدف اثبات حدود حق الهی محض است؛ مثلاً وکیل گرفته شود تا اثبات گردد که متهم شراب خورده است؛ چنین امری قابل توکیل نیست، به دلیل اینکه هدف شارع، عدم اثبات این قبیل امور است^۲ که این امر محدودیت اشخاص برای شکایت در امور حق الهی محض را نشان می‌دهد، والا اگر شخصی بتواند شکایت کند، طبعاً وکیل هم می‌تواند بگیرد. اما در امور حق الهی محض که هیچ ارتباطی به حق شاکی ندارد، مانند شرب خمر، اشخاص نمی‌توانند وکیل بگیرند تا متهمی را به‌خاطر این اتهامات به دادگاه بکشانند.

دخالت وکیل در اجرای احکام کیفری نیز مشروع است؛ به‌طور مثال در امور مربوط به قصاص، به جایگاه وکیل تصریح شده است.^۳

فقیهان بر اساس روایات^۴ صحیحه^۱ معتقدند که اگر وکیل، اقدام به اجرای قصاص نماید و بعد موکل ادعا کند که پیش از اجرای قصاص، وکیل را عزل کرده بود، بار اثبات عزل به دوش موکل است و وکیل، امین شمرده، و سخن وی پذیرفته می‌شود.^۲

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، پیشین، ص ۴۸؛ انصاری، محمدبن شجاع، پیشین، ص ۵۳۶؛ محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۴؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۸۳؛ تبریزی، جواد، *اسس القضاء و الشهادة*، قم: دفتر موفقه، ۱۴۲۷، ص ۲۲۰.

۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، پیشین، ص ۴۸؛ محقق حلی، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۱۵۴؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۸۳؛ انصاری، محمدبن شجاع، پیشین، ص ۵۳۶؛ تبریزی، جواد، پیشین، ص ۲۲۰.

۳. شیخ بهائی، محمدبن حسین، پیشین، ص ۵۷۲.

۴. ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴، ص ۱۷۷ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة فی تحصیل احکام الشریعة*، جلد ۱۳، قم: مؤسسه آل البیت، ص ۴۰.

صاحب جواهر اضافه کرده‌اند که اشاره به قصاص، یک نمونه است و فقها مهم‌ترین مورد را گفته‌اند تا تکلیف سایر موارد که نسبت به قصاص اهمیت کمتری دارند، مشخص باشد.^۳ یعنی در همه موارد، وکیل امین است و محدوده اختیارات او مطلق است و هر آنچه که موکل می‌توانست انجام دهد، در محدوده اختیارات وکیل است و جایگاه وکیل، آنچنان رفیع است که نه تنها در امور کیفری به نمایندگی از موکل، حق اجرای امور کیفری را دارد که اگر عزل شده باشد و وکیل بگوید از عزل مطلع نبوده است، همچنان به او در اجرای مهم‌ترین امور اطمینان می‌شود.

بنابراین در تمام امور حقوقی و کیفری و اجرای احکام تا مرحله پایانی اجرای احکام، به‌جز مواردی مانند اقرار یا قسم که استثنا شده است، در همه امور، شاکی و متهم حق دارند وکیل داشته باشند و دامنه اختیارات وکیل محدود به اراده و توانایی قانونی موکل است و از نظر فقیهان در طول تاریخ فقه هیچ محدودیتی از جانب متصدیان امور برای دامنه اختیارات وکیل قابل‌تصور نبوده است.

→ ۱۴۰۹، ص ۲۸۶؛ حرعاملی، محمدبن حسن، پیشین، ص ۳۰۳؛ فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی، پیشین، جلد ۱۸، ص ۹۶۰؛ بروجردی، حسین، جامع احادیث الشیعه، جلد ۱۹، بی جا، قم: نشر المصنف، ۱۳۷۳، ص ۶۷

۱. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، جلد ۹، قم: مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۷، ص ۵۶۷؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۷۸.

۲. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم: موسسه الشهدا (ع)، ۱۴۰۵؛ محقق حلی، جعفر بن حسن، ص ۱۵۲؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام*، پیشین، جلد ۵، ص ۴۹۸؛ شهید اول، محمد بن مکی ← → *القواعد و الفوائد*، پیشین، ص ۲۵۶؛ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۲۴۶؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۶۰؛ طباطبایی، محمدبن علی، پیشین، ص ۴۱۳؛ خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج - القضاء و الحدود*، جلد ۳۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲، ص ۱۶۷.

۳. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، پیشین، ص ۳۶۰.

نتیجه‌گیری

پرسش از استقلال وکیل، پرسشی تازه است که با توجه به اینکه در دوره حقوق مدرن، برخی از متصدیان امر در برخی از کشورها دخالت‌هایی در حوزه وکالت داشته‌اند، ایجاد شده است. با عنایت به ضرورت شرعی بودن قوانین ایران مناسب است که برای پاسخ به این پرسش به متون فقهی در طول تاریخ فقه مراجعه کرد. در مراجعه به متون فقهی که از سوی فقیهان بزرگ نوشته شده است که برخی از آنان به نوعی از متصدیان امر قضا بوده‌اند، این مقاله به نتایج زیر رسیده است:

آنچه فقیهان در طول قرن‌های متوالی بر آن تأکید کرده‌اند، حضور وکیل در دادگستری و آزادی انتخاب وکیل مستقل، توسط موکل است. همچنین فقیهان به حضور وکیل در دعاوی توصیه کرده‌اند. هیچ فقهی نبوده است که این استقلال را محدود کرده باشد و حضور وکیل در دادگاه را منوط به اجازه حاکم بداند.

فقیهان تنها شرط لازم برای وکیل را بلوغ و عقل و سایر شرایط عمومی تعهدات، و دانش و آگاهی وکیل را مستحب دانسته‌اند. یعنی هیچ شرط دیگری حتی شرط عدالت را مشروع نمی‌دانند و هیچگاه تصور نمی‌کرده‌اند که یکی از شرایط وکیل اجازه از دادستان یا حاکمیت باشد.

بر اساس دیدگاه فقیهان امامیه، محدوده اختیارات وکیل، همه امور متصوره، به‌جز در موارد استثنایی مانند اتیان سوگند، در همه مراجع عمومی و قضائی، اعم از دادگاه حقوقی یا کیفری یا اجرای احکام تا مختومه شدن پرونده است. در این دامنه اختیارات، هیچ سخنی از دخالت و اعمال نظر حاکم نیست؛ یعنی به‌جز اراده موکل هیچ محدودیت دیگری وجود ندارد و به‌جز موکل هیچ شخص یا مقامی حق ندارد در این محدوده اختیارات خواسته‌ای از وکیل داشته باشد.

از نظرات فقیهان، می‌توان چنین نتیجه گرفت که تشکیل کانونی برای گسترش امر وکالت و تأیید وکلای تام‌البصیره مناسب است تا کمک کند وکلای دانشمند در دسترس همگان باشد. هیچ محدودیتی برای اخذ وکیل در هیچ حوزه‌ای وجود ندارد. وکالت نیابت است و تنها رضایت و نظر موکل درخصوص آن شرط است و رضایت سایر اصحاب دعوا اعم از اشخاص حقیقی یا مدعی‌العموم و یا نظر متصدیان امور، در تعیین وکیل یا حدود اختیارات وکیل، جایگاهی ندارد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. شیخ بهائی، محمدبن حسین، *جامع عباسی*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۹.

مقاله

۲. دیوسالار، نادر و علی نجفی توانا، *مبانی استقلال وکیل و روند حق دفاع در پرتو تحولات تقنینی ایران*، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره نهم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۳۴، صص ۱۳۳ - ۱۶۳.

۳. محسنی، حسن و مجید غمامی، *رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۲، صص ۳۰۱ - ۳۱۸.

۴. یآوری، اسدالله، «از دادرسی تا دادرسی منصفانه» *تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، خرداد ۱۳۹۳، شماره ۶۵، صص ۸۷-۱۰۷.

ب) منابع عربی

کتاب

۵. ابن ابی جمهور، محمدبن زین‌الدین، *عوالی اللالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة*، جلد ۱، قم: مطبعه سیدالشهدا، ۱۴۰۳.

۶. _____، *الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة*، قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰.

۷. ابن ادریس، محمدبن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.

۸. ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴.

۹. [شتهاردی، علی پناه، *فتاوی ابن الجنید*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، بی تا.
۱۰. اصفهانی، سید ابو الحسن، *وسيلة النجاة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۰.
۱۱. الألبانی، محمد ناصر الدین، *إرواء الغلیل فی تخريج أحادیث منار السبیل*، جلد ۵، بیروت: المكتب الإسلامی، ۱۴۰۵.
۱۲. انصاری، محمد بن شجاع، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، جلد ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۴.
۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵.
۱۴. بروجردي، حسین، *جامع أحادیث الشیعة*، جلد ۱۹، بی جا، قم: نشر الصحف، ۱۳۷۳.
۱۵. بیهقی، احمد بن حسین، *معرفة السنن و الآثار*، جلد ۶، کراچی: جامعة الدراسات الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
۱۶. تبریزی، جواد، *أسس القضاء و الشهادة*، قم: دفتر مولف، ۱۴۲۷.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن، *الفصول المهمة فی أصول الأئمة*، جلد ۲، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۴۱۸.
۱۸. ———، *وسائل الشیعة فی تحصیل احکام الشریعة*، جلد ۱۳، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹.
۱۹. حسینی عاملی، جواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، جلد ۳۱، جلد ۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، بی تا.
۲۰. حکیم، محمد سعید، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، بیروت: دار الصفاة، بی تا.
۲۱. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، *الكافی فی الفقه*، جلد ۱، اصفهان: کتاب-خانه عمومی امام امیر المؤمنین ۷، ۱۴۰۳.
۲۲. حلبی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه الشهدا (ع)، ۱۴۰۵.

۲۳. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، *تحریر الوسیله*، جلد ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی قدس سره، ۱۳۹۲.
۲۴. خوبی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، قم: مؤسسه الخوئی الإسلامية، بی تا.
۲۵. —————، *مبانی تکملة المنهاج - القضاء والحدود*، جلد ۴۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲.
۲۶. دوش، عبد الله بن محمد، *تنبیه القاری*، بی جا: دار العلیان ۱۴۱۱.
۲۷. رشتی، حبیب الله، *کتاب القضاء*، جلد ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱.
۲۸. سبزواری، عبد الأعلى، *مهذب الأحکام*، جلد ۲۱، قم: دار التفسیر، ۱۳۸۸.
۲۹. سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء*، جلد ۱، قم: موسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۶.
۳۰. سمرقندی، علاء الدین محمد، *تحفه الفقهاء*، جلد ۳، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۵.
۳۱. شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعه دمشقیه*، جلد ۱، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰.
۳۲. —————، *القواعد و الفوائد*، جلد ۲، قم: مکتبه المفید، بی تا.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، جلد ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.
۳۴. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲.
۳۵. صانعی، یوسف، *التعلیقہ علی تحریر الوسیله*، جلد ۲، تهران: مؤسسه العروج، ۱۳۸۹.
۳۶. طباطبایی، تقی، *مبانی منهاج الصالحین*، جلد ۹، قم: منشورات قلم الشرق، بی تا.
۳۷. طباطبایی، محمدبن علی، *کتاب المناهل*، جلد ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، بی تا.
۳۸. طوسی، محمدبن حسن، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۰.
۳۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴.

۴۰. _____، **تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه**، جلد ۳، جلد ۵، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع)، ۱۳۷۹.
۴۱. _____، **ارشاد الأذهان**، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰.
۴۲. علی بن ابی طالب (ع)، امام اول، **ترجمه و شرح نهج البلاغه (فیض الاسلام)**، جلد ۱، تهران: سازمان چاپ و انتشارات فقیه، ۱۳۶۸.
۴۳. فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - المضاربه، الشرکه و.....** قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۳.
۴۴. فخرالمحققین، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد**، جلد ۲، قم: المطبعة العلمية، ۱۳۸۷.
۴۵. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، **الوافی**، جلد ۵، جلد ۱۸، اصفهان: مکتبه الامام امیر المؤمنین علی (ع) العامة، ۱۴۱۱.
۴۶. کاشف الغطاء، عباس، **منهل الغمام فی شرح شرایع الإسلام**، جلد ۲، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۴.
۴۷. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، جلد ۲، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷.
۴۸. مازندرانی، محمد صالح بن احمد، **شرح الکافی**، جلد ۱۰، قم: موسسه دارالحدیث، ۱۴۳۰.
۴۹. متقی، علی بن حسام‌الدین، **کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال**، جلد ۶، بیروت: موسسه الرساله، ۱۴۱۳.
۵۰. مفید، محمد بن محمد، **المقنعه**، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳.
۵۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۵۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، **کفایه الأحکام**، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۸۱.

۵۳. محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۸، قم: موسسه آل البيت، ۱۴۰۸.
۵۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الاطهار*، جلد ۱۰۱، بیروت: موسسه الوفا، ۱۴۰۳.
۵۵. ———، *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، جلد ۹، قم: مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۷.
۵۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۹، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۳۶۲.
۵۷. موسوی بجنوردی، محمد، *مباحث حقوقی تحریر الوسیلة*، جلد ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
۵۸. موسوی جابری، فاضل، *لمحات فی أحكام الشریعة الإسلامیة*، قم: مرکز الرسالة، ۱۴۲۶.
۵۹. موسوی گلپایگانی، محمد رضا، *وسیلة النجاة*، جلد ۲، قم: نیکنام، ۱۳۵۲.
۶۰. ———، *القضاء و الشهادة*، جلد ۱، قم: الحقایق، چاپ اول، ۱۴۱۲.

تأثیر مهارت مذاکره بر هنر وکالت و اهمیت آموزش آن توسط کانون‌های وکلا دادگستری

شیما وفادارنیا*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۱۷

چکیده

امروزه همه افراد به دنبال ارتقای سطح موفقیت حرفه‌ای هستند، اما تنها برخی از آنها برای رسیدن به این هدف، علاوه بر تمرکز بر مباحث تخصصی، به ملزومات رفتاری و اخلاقی حرفه خود نیز توجه می‌کنند. مذاکره موفق به مثابه اصلی‌ترین هدف وکیل نیز نیازمند دانستن مهارت‌های جانبی بسیاری است. از جمله این مهارت‌ها می‌توان به آگاهی بر زبان بدن، فن سخنوری، شناخت تیپ‌های شخصیتی، شبکه‌سازی و البته آگاهی از علم مذاکره اشاره نمود. مذاکره یک علم است که آموزش آن برای امکان استفاده مؤثر از تخصص حقوقی و مهارت‌های عملی وکیل ضروری است. نکته حائز اهمیت آن است که اعتماد افراد جامعه به تخصص وکیل و واگذاری جان، مال و آبروی خویش به توانایی وی، بدین معنا است که تخصص و مهارت مذاکراتی وکیل به صورت ضمنی در قرارداد وکالت شرط می‌گردد و درواقع اعتبار پروانه وکالت دادگستری، اماره‌ای بر حصول این شرط است. بنابراین آموزش علمی و تخصصی این مباحث، تأکید بر لزوم یادگیری عمقی و تداوم آن به منظور نهادینه‌شدن آنها به صورت یک مهارت برای وکیل، نه تنها شرط لازم برای موفقیت حرفه‌ای است، بلکه از جمله تعهدات قراردادی و البته اخلاقی اوست. امری که بدون دخالت کانون‌های وکلا و ایجاد ساختار آموزشی منظم، علمی و ریشه‌ای برای کارآموزان و وکلا میسر نخواهد شد.

کلید واژگان:

دانش مذاکره، هنر وکالت، شخصیت‌شناسی، زبان بدن، هوش هیجانی.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان

مقدمه

وکالت به دلیل نیاز به مهارت‌های چندبُعدی و عمیق، یکی از پیچیده‌ترین مشاغل است؛ زیرا علاوه بر نیاز به تخصص و احاطه کامل بر مباحث علمی مربوطه، سطح بالایی از مهارت‌های ارتباطی، سخنوری و دانش مذاکره و مدیریت شرایط را نیز می‌طلبد. در واقع باید گفت مجموع مهارت‌های فوق منجر به افزایش قابل‌توجه مهارت مذاکره در وکیل خواهد شد. متأسفانه در صورت عدم وجود مهارت‌های فوق، حتی با وجود سطح بسیار بالای علمی، احتمال موفقیت فرد بسیار کم خواهد بود و در عمل افرادی که فاقد مهارت‌های علمی لازم، اما مسلط بر مهارت‌های تکمیلی هستند، اقبال بیشتری برای کسب موفقیت در جلب موکل، دریافت حق‌الزحمه ارائه خدمات، انجام مذاکره موفق و در نهایت اقبال بیشتری در جلب رضایتمندی موکل دارند. علاوه بر آن، یکی از تعهدات حرفه‌ای وکیل، اقدام بر اساس مصالح موکل و تأمین منافع اوست، امری که بدون مهارت بالای وکیل در فن مذاکره امکان‌پذیر نیست. افراد جامعه، زمان، اعتبار و مال خویش را به تخصص و توانایی‌های وکیل دادگستری واگذار می‌نمایند و به عبارتی تخصص و مهارت مذاکره‌ای وکیل به صورت ضمنی در قرارداد شرط می‌شود و وجود پروانه وکالت دادگستری، اماره‌ای آشکار بر حصول این شرط است. بنابراین نه تنها نیاز به تقویت این مهارت‌ها در بین وکلا، به دلیل کسب موفقیت حرفه‌ای دارای اهمیت ویژه‌ای است، بلکه داشتن این مهارت‌ها از جنبه قراردادی، انتظامی و اخلاقی نیز بر عهده وکیل است.

کسب مهارت مذاکره، مستلزم آگاهی بر علم مذاکره و نیز مهارت‌هایی از جمله آگاهی بر زبان بدن، فن سخنوری و شناخت تیپ‌های شخصیتی و ویژگی‌های برخورد با تنوع شخصیتی مخاطب است. در راستای تقویت این مهارت‌ها، شرکت در کارگاه‌های روانشناسی مرتبط، یکی از اقداماتی است که در چند سال اخیر تا حدی مورد استقبال قرار گرفته است. افراد تشویق می‌شوند که برای بهبود روابط اجتماعی - حرفه‌ای خود، از این آموزش‌ها بهره گیرند، اما آنچه اغلب به فراموشی سپرده می‌شود، وسعت و عمق علم روانشناسی رفتار است که دریافت اطلاعات آن قطعاً طی یک کارگاه چندروزه امکان‌پذیر نیست و متأسفانه در بسیاری از موارد، دانش‌آموختگانی با آقیانوسی از اطلاعات به عمق یک میلی‌متر پرورش خواهند یافت.

این سطحی بودن اطلاعات در علم روانشناسی در مقایسه با سایر علوم، عواقب منفی بیشتری در پی دارد؛ چراکه نه تنها زمینه قضاوت‌های سطحی نسبت به اطرافیان را به شدت افزایش می‌دهد، بلکه در بسیاری از موارد، اشتباه در برداشت از رفتار مخاطب و نیز وسواس در انتخاب رفتار مناسب، بیش از پیش، فرد را دچار اختلال در برقراری ارتباط و نیز اضطراب ناشی از وسواس می‌سازد. البته این هرگز به معنای نفی ارزش و اهمیت بهره‌گیری از علم رفتار نیست، بلکه آنچه نگارنده خواهان توجه به آن است، دقت بر لزوم آموزش علمی و تخصصی این مباحث، تأکید بر لزوم یادگیری عمقی و تداوم آن به منظور نهادینه‌شدن آنها به صورت یک مهارت برای وکلا است؛ امری که در حالت ایدئال، از بدو ورود دانشجویان حقوق به مقطع لیسانس آغاز می‌شود و در دوران کارآموزی وکالت، در کنار سایر مباحث، تکمیل می‌گردد. توجه به علم مذاکره، به‌ویژه در قرن بیست‌ویکم، بسیار افزایش یافته است و در بسیاری از دانشکده‌های حقوق معتبر دنیا، واحد درسی ویژه‌ای به آن اختصاص داده شده است. اما علی‌رغم اهمیت توانایی مذاکره برای وکیل دادگستری، در ایران این امر به‌طور کامل مورد غفلت قرار گرفته است. بنابراین اکنون که بستر لازم برای آموزش فنون مذاکره در دانشگاه‌ها فراهم نیست، وظیفه کانون‌های وکلا برای تأکید بر این مهارت‌ها بسیار بیشتر است. اما متأسفانه نه تنها در آموزش‌های دوران کارآموزی وکلای دادگستری، نشانی از این مباحث به چشم نمی‌خورد، بلکه کارگاه‌های اختیاری درخصوص موضوعات مرتبط با این مباحث نیز به‌ندرت برگزار می‌گردند. داشتن مهارت مذاکره یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های یک وکیل دادگستری است که او را در کلیه عرصه‌های زندگی، به هنرمندی قابل تبدیل می‌کند. مذاکره‌کننده حرفه‌ای قادر خواهد بود نه تنها در عرصه ارتباط با موکل، همکاران و قضات، بلکه در سطح کلان‌تر در نحوه تعامل با سایر نهادهای جامعه خویش، موفق و مؤثر عمل نماید؛ امری که متأسفانه کمتر به اهمیت و تأثیر آن بر اعتبار حرفه‌ای وکیل دادگستری و نیز اعتبار نهاد و جامعه وکالت پرداخته شده است.

در این مقاله سعی می‌شود ابتدا مفهوم مذاکره و شیوه دستیابی به مذاکره موفق تحلیل گردد و سپس ملزومات کسب این توانایی، مورد بررسی قرار گیرد تا ضمن تحلیل علت نیاز یک وکیل به کسب مهارت‌های لازم برای یک مذاکره موفق، به اهمیت این موضوع پرداخته شود.

۱. مفهوم مذاکره و تحلیل شیوه دستیابی به مذاکره موفق

مذاکره عبارت است از جریان مداوم رفت و برگشت ارتباطات به منظور رسیدن به یک تصمیم مشترک.^۱ به بیان دیگر، مذاکره به نوعی ارتباط متقابل است که به واسطه آن دو یا چند تن از طرفین که منافع همسان ندارند، می‌کوشند به شیوه‌ای رفتار خود را با یکدیگر هماهنگ کنند که نتیجه و دستاورد بهتری نسبت به پیش از مذاکره داشته باشند.^۲

ممکن است مذاکره برای یک طرف یا هر دو طرف موفقیت‌آمیز باشد یا منافع هیچ‌یک از طرفین را تأمین ننماید اصلی‌ترین هدف یک وکیل در رابطه خود با موکل، جلب اعتماد وی نسبت به توانایی خود در ارائه مطلوب خدمات است و اصلی‌ترین هدف او در رابطه با طرف مقابل موکل، آن است که مذاکره را به نحوی مدیریت نماید که برای موکل یا هر دو طرف مذاکره، موفقیت‌آمیز باشد. به عبارت دیگر، هدف وکیل، متقاعد نمودن مخاطب به پذیرش افکار و مواضع کلیدی خود است؛ امری که تجربه، پیچیدگی بسیار آن را خاطر نشان می‌کند؛ چرا که استفاده از یک شیوه یکسان، لزوماً به متقاعد نمودن همه افراد منجر نخواهد شد. علت این امر در این واقعیت نهفته است که همان‌طور که «جب بلانت» در کتاب نقش هوش هیجانی در فروش می‌نویسد، بخش عمده تصمیمات ما و البته تصمیمات مخاطبان ما براساس احساسات انجام می‌گیرد، نه بر اساس منطق.^۳ دریافت این واقعیت در خصوص نحوه تصمیم‌گیری انسان، این نکته را آشکار می‌کند که مذاکره‌کننده حرفه‌ای برای رسیدن به یک مذاکره موفق، نیازمند تأثیر بر احساسات مخاطب است و با توجه به تنوع و اختلاف شخصیت افراد، شناخت راه تأثیرگذاری بر افراد مختلف به سادگی امکان‌پذیر نیست. با تحلیل روند یک مذاکره موفق نیز می‌توان به این واقعیت دست یافت. به نظر می‌رسد در روند یک مذاکره، مذاکره‌کننده باید دو مورد را برای مخاطب آشکار، یا یادآوری نماید:

۱. فیشر، راجر و ویلیام یوری، *اصول و فنون مذاکره*، ترجمه مسعود حیدری، تهران: انتشارات سازمان مدیریت صنعتی، ۱۳۹۸، ص ۶۱.

۲. کوروپکین، راسل، *راهبردها و نظریه‌های مذاکره*، ترجمه محمد ابراهیم گوهریان و اصلی عباسی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۳۹۷، ص ۱۹.

۳. بلانت، جب، *نقش هوش هیجانی در فروش*، ترجمه یحیی علوی دهکردی و عاطفه برقمی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۳۹۹، ص ۵۳.

الف) رسیدن به توافق بهتر از نرسیدن به توافق است (قانون پاراتو).^۱ لزوم آشکارنمودن این امر که رسیدن به توافق، بهتر از نرسیدن به توافق است، بدیهی به نظر می‌رسد، اما شیوه انجام آن، نه تنها بدیهی نیست، بلکه وکلای مذاکره‌کننده را با چالشی جدی مواجه خواهد نمود. اولین چالشی که وکیل در حین مذاکره با آن روبه‌رو می‌گردد، مواجهه با قانون اینرسی است که در روانشناسی نیز کاربرد دارد. طبق قدرت روانی اینرسی، نیروی کانونی مذاکره^۲ برای عقد قرارداد بر اولویت‌های طرفین معامله اثر می‌گذارد. در حالت عادی، افراد مایل به حفظ وضعیت کنونی، اعم از ادامه اختلاف یا نخریدن جنس و یا هر حالتی که در حال حاضر در آن قرار دارند، هستند و مذاکره‌کننده برای مقابله با نیروی اینرسی و تغییر این وضعیت به اعمال نیروی مضاعفی نیازمند است.

شیوه اعمال این نیرو و در نتیجه خارج کردن افراد از حالت اینرسی روانی، نیازمند آگاهی وکیل بر یک نظریه معروف در علم مذاکره به نام نظریه احتمال و دو نظریه تشکیل‌دهنده آن، به نام‌های نظریه اجتناب از ضرر و اجتناب از ریسک است. طبق نظریه احتمال، افراد سود قطعی را بر سود احتمالی و ضرر احتمالی را بر ضرر قطعی ترجیح می‌دهند. طبق نظریه اجتناب از ضرر،^۳ افراد برای اجتناب از ضرر قطعی دست به ریسک می‌زنند، حتی اگر این ریسک، احتمال ضرر بیشتری را به دنبال داشته باشد. اما به موجب نظریه اجتناب از ریسک، افراد در صورت علم به وجود فعلی منفعت قطعی، برای داشتن منفعت بیشتر احتمالی ریسک نمی‌کنند.

در توضیح این مطلب که چگونه آگاهی از نظریه‌های فوق، مذاکره‌کننده را در القای قانون پاراتو (رسیدن به توافق، بهتر از نرسیدن به توافق است) به مخاطب یاری می‌نماید، باید گفت طبق این دو نظریه، چنانچه مذاکره‌کننده ضررهای قطعی عدم انجام توافق را تعیین و پررنگ نماید، مخاطب در اکثر موارد برای اجتناب از ضررهای قطعی ذکرشده، متمایل به توافق خواهد

۱. قانون پاراتو: براساس معیار یا ضابطه پاراتو (قانونی که در اقتصاد رفاہ کاربرد دارد) تغییر وضعیتی نسبت به قبل بهتر است که بتواند حداقل وضعیت یک فرد را بهبود ببخشد، بدون آنکه به دیگری ضرر برساند. (کوروبکین، راسل، پیشین، ص ۵۰).

۲. وضعیت فرد قبل از ورود به مذاکره، به عنوان مثال عدم خرید و یا عدم توافق خریدار با فروشنده، وضعیتی است که وی قبل از انجام مذاکره دارد و بنابراین به موجب قانون اینرسی، وی تمایل به عدم توافق و عدم خرید دارد و برای مقابله با آن و تغییر این وضعیت به اعمال نیروی مضاعفی نیازمند هستیم.

۳. همان، ص ۱۰۲.

شد. از طرف دیگر، مذاکره‌کننده حرفه‌ای با تعیین منفعت‌های قطعی توافق و تأکید بر آنها، موجب می‌شود که مخاطب برای اجتناب از ریسک، منفعت قطعی، یعنی توافق، را برگزیند. لازم به ذکر است که هیچ‌یک از این نظریه‌ها بر مبنای منطق نیست و هر دو بر مبنای آن است که اکثریت انسان‌ها بر مبنای ضمیر ناخودآگاه خود و به‌طور غیرخودآگاه تصمیمات مشابه می‌گیرند. بنابراین اولین موضوع مهم در اقناع افراد، توجه به نحوه تصمیم‌گیری انسان یا به عبارت دیگر تصمیم‌گیری وی بر مبنای احساسات است.

به طور مثال، چنانچه وکیل به نمایندگی از طرف موکل اقدام به مذاکره با کارفرما به منظور افزایش زمان قرارداد نماید، می‌تواند با بهره‌گیری از نظریه اجتناب از ریسک، کارفرما را به توافق ترغیب کند. در صورت عدم انجام توافق، پیمانکار قادر به ادامه اجرای پروژه نخواهد بود و اگرچه کارفرما حق اقامه دعوا مبنی بر الزام پیمانکار به انجام تعهد و نیز مطالبه وجه التزام قراردادی را دارد، اما توافق و رضایت به افزایش زمان دو منفعت قطعی برای وی به دنبال خواهد داشت: اول عدم تحمیل هزینه‌های دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و دوم عدم اتلاف زمان بسیار برای دریافت حکم علیه پیمانکار. تأکید بر این دو منفعت قطعی در اکثر موارد منجر به اجتناب از ریسک اقامه دعوا خواهد شد.

ب) رسیدن به نقطه توافق^۱ در حوزه معامله^۲ روندی عادلانه داشته است. دومین مفهومی که آشکار نمودن یا یادآوری آن به مخاطب ضروری است، آن است که رسیدن به نقطه توافق، روندی عادلانه داشته است. تحقیقات نشان می‌دهد که عادلانه بودن روند مذاکرات برای اکثریت افراد، بسیار حائز اهمیت است؛ تا جایی که آگاهی بر عدم وجود عدالت در مذاکره، افراد را از انجام مذاکره باز می‌دارد، هرچند انجام آن، از عدم انجام آن سود بیشتری داشته باشد. بنابراین اثبات این امر توسط مذاکره‌کننده ضروری است.

۱. نقطه توافق: هر نقطه‌ای در حوزه معامله که معامله در آن به سرانجام برسد. (کوروبکین، راسل، پیشین ۱۳۹۷، ص ۷۲).

۲. حوزه معامله: محدودهای که در آن امکان توافق وجود دارد. اگر قیمت نهایی خریدار بیشتر از قیمت نهایی فروشنده باشد، اختلاف بین این دو قیمت را حوزه معامله می‌گویند. ممکن است تنها یک نقطه برای توافق وجود داشته باشد و در اینجا دیگر حوزه معامله یا مانوری برای مذاکره وجود ندارد. البته در اینجا نیز یک مذاکره‌کننده حرفه‌ای می‌تواند از طریق توجه به امکان معامله توزیعی حوزه معامله را به‌وجود بیاورد. قیمت نهایی عبارت است از حداکثر قیمتی که فرد حاضر است برای دریافت خدمات یا جنس، پرداخت یا حداقل قیمتی که حاضر است برای ارائه آن دریافت نماید. (همان، ص ۷۴).

اما عدالت مفهومی علمی و منطقی نیست و این ویژگی، آن را از مفهوم مساوات متمایز می‌سازد. عدالت یک مفهوم اجتماعی است و لذا نسبت به افراد و شرایط مختلف، معانی متفاوتی نیز دارد.^۱ مذاکره‌کننده حرفه‌ای می‌تواند از طریق همدلی^۲ با مخاطب و ابراز درک شرایط و نیازهای طرفین و توضیح علت عادلانه بودن نتیجه مذاکره، یکی از موانع مهم انجام مذاکره، یعنی باور طرف مقابل به غیرعادلانه بودن نتیجه را از میان بردارد. همدلی برخلاف همدردی، نشانه قدرت و تسلط مذاکره‌کننده و موجب رضایت قلبی طرفین نسبت به روند مذاکره است. اما همدردی نه تنها نشانه عدم عزت نفس است، بلکه وکیل را از تعهد رعایت مصلحت موکل نیز باز می‌دارد و بنابراین همدردی به معنای کنارکشیدن از مواضع موکل، حتی به دلایل انسان‌دوستانه، برخلاف تعهدات حرفه‌ای وکیل است.

همان‌طور که از دقت در تحلیل هر دو گزینه «الف» و «ب» آشکار است، هیچ‌یک از دو باور مهم برای شکل‌گیری یک مذاکره موفق، بر اساس منطق شکل نمی‌گیرند و هر دو بر مبنای تأثیر بر احساس مخاطب ایجاد خواهند شد. این امر، این جمله معروف متخصصان مذاکره را تأیید می‌نماید که، «انسان‌ها با احساسات خود تصمیم می‌گیرند و سپس تصمیمات خود را با منطق توجیه می‌کنند».^۳ بنابراین چنانچه مذاکره‌کننده بتواند آگاهانه بر احساس طرف مقابل تأثیر بگذارد، قادر به مدیریت مذاکره خواهد بود. آنچه که به احساسات انسان جهت می‌دهد، سیگنال‌هایی است که از روان پیچیده انسان و ضمیر ناخودآگاه ما ارسال می‌شود؛ ضمیری که ترکیبی است از تأثیر آنچه در کالبد زیستی ما تعریف شده به انضمام تجربیات زندگی که در نهایت چیزی به عنوان ضمیر ناخودآگاه ما را تشکیل می‌دهد. بخش قابل توجه افکار، اعمال و تصمیمات انسان بر مبنای نشأت گرفته از این بخش از روان است و تنها بخش ناچیزی از تصمیمات انسان بر اساس آنچه در واقعیت اکنون وجود دارد یا به عبارت دیگر به صورت خودآگاه انجام می‌گیرد.

۱. همان، صص ۲۸۸ و ۳۳۰.

۲. منظور از همدلی، درک و تشخیص دیدگاه‌های طرف مقابل و بر زبان آوردن آن است که در علم مذاکره با عنوان همدلی تاکتیکی نام برده می‌شود و با همدردی تفاوت بسیار دارد. همدلی تاکتیکی به معنای درک احساسات و طرز فکر مخاطب و واقعیت پشت کردار، گفتار و البته احساسات است. اما همدردی به معنای موافقت با ارزش‌ها و اعتقادات و موضع مخاطب است که مذاکره‌کننده را از پیگیری مواضع خود منصرف خواهد ساخت. (همان، ص ۶۸).

۳. بلانت، جب، پیشین، ص ۵۴.

مذاکره موفق، تنها زمانی اتفاق می‌افتد که مخاطب به حدی از آرامش رسیده باشد. افراد در دلهره و اضطراب بسیار، اقدام به مذاکره نمی‌کنند و حتی در صورت ورود به مذاکره، سرانجام موفقیت‌آمیزی را رقم نخواهند زد؛ چراکه فرد در شرایط تشویش، قادر به تصمیم‌گیری نیست و در صورت اتخاذ تصمیم، نسبت به عادلانه‌بودن آن تردید خواهد داشت. این امر مذاکره‌کننده را دچار چالش می‌کند و وی را در شرایطی به مراتب بدتر از زمان قبل از انجام مذاکره، قرار خواهد داد. به طور مثال، چنانچه موکل در حالت اضطراب و بدون اعتماد به وکیل اقدام به امضای قرارداد وکالت نماید، تردیدهای وی درخصوص تخصص وکیل، مبلغ حق‌الوکاله یا امانت‌داری وی موجب دریافت مشاوره از دیگران و عدم شکل‌گیری رابطه درست و مبتنی بر اعتماد بین وکیل و موکل خواهد شد که از یک طرف بدون شک تأثیر آن بر کیفیت نتیجه نیز آشکار خواهد شد و از طرف دیگر در طول مدت کار، فضایی مملو از شک و ابهام و اضطراب را بر رابطه طرفین حاکم خواهد کرد.

بنابراین، ایجاد فضای آرامش در زمان مذاکره، به‌عنوان یکی از اولین گام‌های مذاکره مورد توجه قرار می‌گیرد. شیوه ایجاد این آرامش در افراد از طریق گوش دادن به آنها قابل دریافت است. کلیدی‌ترین ندای ضمیر ناخودآگاه که با نحوه مذاکرات ارتباط دارد و گوش‌دادن به آن برای ایجاد احساس آرامش در مخاطب ضروری است، این است که: هر انسانی خود را بیشتر از هر کسی دوست دارد و لذا هرکس را که به او شبیه‌تر باشد و نیز احساس بهتری در او ایجاد کند، نیز بیشتر دوست دارد و به او اعتماد می‌کند.

دقت در این ندای ضمیر ناخودآگاه انسان، این حقیقت را خاطر نشان می‌کند که جمله معروف «با آدم‌ها طوری رفتار کن که دوست داری با تو رفتار کنند»، صرفاً درخصوص لزوم رعایت اصول اخلاقی و انصاف است و در خصوص نحوه و شیوه تعامل با افراد، مؤثر نخواهد بود. درواقع استراتژی درست در تعامل با افراد، آن است که با آدم‌ها طوری رفتار کن که دوست دارند با آنها رفتار شود.^۱ درحالی‌که این شیوه مذاکره، نقطه مقابل رفتاری است که اکثریت مذاکره‌کنندگان در پیش می‌گیرند.

۱. لوندز، لیل، چگونه با هر کسی صحبت کنیم، ترجمه مهدی قراچه داغی، تهران: انتشارات ذهن اویز، ۱۳۹۹، ص ۵۸.

به‌کاربردن استراتژی فوق، مستلزم گوش‌دادن به مخاطب است. گوش‌دادن در وهله اول به معنای بالا بردن توانایی درک نیازها، نگرانی‌ها و دنیای مطلوب مخاطب است که در نهایت به احساس احترام نسبت به او منجر می‌شود؛ احساسی که به‌طور ناخودآگاه و بدون نیاز به نقش‌بازی کردن یا بهره‌گیری از تکنیک‌های زبان بدن، به طرف مقابل انتقال می‌یابد؛ زیرا این احساس احترام، در چشمان، رفتار و حالات مذاکره‌کننده منعکس می‌شود و خود به خود در مخاطب احساس ارزشمندی و احساس خوشایند آرامش را ایجاد خواهد کرد؛ امری که در فراهم‌شدن بستر و فضای مناسب برای ورود به مذاکره، بسیار تأثیرگذار خواهد بود. این روند در رابطه وکیل و موکل بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه در صورت عدم اعتماد طرفین به یکدیگر موجب می‌شود تأثیر وکیل به حداقل برسد؛ زیرا به طور مثال، موکل از افشای کلیه زوایای پرونده امتناع می‌کند و وکیل از یک طرف بدون داشتن اطلاعات جامع قادر به دفاع مؤثر نیست و از طرف دیگر بی‌اعتمادی وی به موکل و صداقت او، انگیزه دفاع مؤثر را ضعیف خواهد کرد.

از طرف دیگر، لازم به ذکر است که گوش‌دادن و این توجه به ندای ضمیر ناخودآگاه مخاطب، تنها به معنای انطباق رفتاری بر رفتار وی یا همان آینه‌شدن^۱ که در کلیه کتب معروف آموزش مذاکره ذکر شده است، نیست، اگرچه آینه شدن می‌تواند یکی از راه‌های ایجاد درک و همدلی با مخاطب محسوب گردد، کافی نیست. ایجاد سازگاری با مخاطب برای تأثیر بر احساسات وی، مفهومی بسیار گسترده‌تر از معنای اصطلاحی آینه شدن دارد. سازگاری به معنای درک متقابل است و در کتب مربوط به آن ال پی،^۲ شامل سازگاری در فیزیولوژی،^۳ صوت،^۴ زبان و شیوه اندیشه،^۵ باورها و ارزش‌ها،^۶ تجربه^۷ و تنفس می‌گردد. بدیهی است که آینه‌شدن به مفهوم وسیع سازگاری، بدون توجه به شناخت شخصیت مخاطب، آشنایی با علم زبان بدن و هوش

۱. تقلید نامحسوس حرکات بدن مخاطب به منظور القای احساس هماهنگی میان طرفین.

۲. آلدِر، هری و بریل هیتز، *آن ال پی در ۲۱ روز*، ترجمه علی شادروح، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۹۹، صص ۹۵-۱۱۳.

۳. حالت بدن و حرکات بدن - همان آینه‌شدن به معنای اصطلاحی.

۴. لحن صدا، سرعت سخن گفتن و سایر خصوصیات صوتی.

۵. انتخاب کلمات و سیستم بازنمایی دیداری شنیداری یا حسی.

۶. هرچه از دید مردم مهم و درست است.

۷. یافتن زمینه مشترک با دیگران در فعالیت‌ها و منافع خود.

هیجانی بالا امکان‌پذیر نیست. یکی از مهارت‌های کلیدی وکیل دادگستری، مهارت شنیدن است که به او قدرت درک موقعیت، ایجاد حس امنیت و اعتماد در مخاطب و قدرت تشخیص صدق و کذب کلام وی را تا حد زیادی اعطا می‌کند. اهمیت بسیار این قدرت در میزان موفقیت وکیل در راستای مصلحت موکل و احقاق حق، امری غیرقابل‌انکار است.

با توجه به آنچه ذکر شد، مذاکره دارای سه مرحله است که به ترتیب عبارت‌اند از:

۱- جلب توجه مخاطب؛ ۲- جلب تمایل و اعتماد مخاطب؛ ۳- مدیریت مذاکره.

بسیاری از افراد به اشتباه، مذاکره را از مرحله سوم آغاز می‌کنند؛ امری که در بسیاری از موارد، موجب ناکامی مذاکره‌کننده خواهد شد. نکته حائز اهمیت آن است که اکتفای به مرحله سوم، حتی در صورت موفقیت، درنهایت اولین مذاکره را به آخرین مذاکره با فرد مقابل تبدیل می‌کند؛ زیرا عدم تلاش مذاکره‌کننده برای درک نیازها و شرایط و نیز همدلی با مخاطب موجب برانگیختن احساس اجحاف و ناکامی در مخاطب می‌شود و او را از هر نوع معامله احتمالی بعدی، منصرف خواهد نمود. این امر به‌ویژه در مشاغل خدماتی مانند وکالت، به‌معنای ازدست‌دادن موکلین مستمر و محروم‌ماندن از معرفی به موکلین جدید توسط موکلین قبلی و درنتیجه عدم موفقیت حرفه‌ای مذاکره‌کننده در طول زمان، خواهد بود. بنابراین وکیل مانند سایر مذاکره‌کنندگان حرفه‌ای نیازمند کسب مهارت‌های بسیاری است تا در کنار تخصص علمی، مذاکره موفق را به سرانجام رساند.

۲. مهارت‌های لازم برای یک مذاکره موفق

۲.۱. کسب دانش مذاکره

مذاکره بخش عمده زندگی حرفه‌ای وکلا را تشکیل می‌دهد. بنابراین بدون تردید، عملکرد ماهرانه در این فن، تأثیر عمیقی بر موفقیت حرفه‌ای ایشان دارد. بخش عمده مباحث علم مذاکره به دلیل ماهیت میان‌رشته‌ای این علم، از شاخه‌های مختلف علوم اجتماعی، به‌ویژه روانشناسی، اقتصاد و جامعه‌شناسی برگرفته شده است. این دانش، مفاهیم مرتبط با مذاکره از جمله، قانون اینرسی، ارزش‌کاهی و واکنشی و اثر لنگر انداختن و مفاهیم بیشمار دیگری را آموزش می‌دهد تا مذاکره‌کنندگان با آگاهی از این مفاهیم، ضمن کاهش دادن تأثیر مخرب کلیشه‌های رفتاری بر

خود، از مزایای تأثیر آنها در روند مذاکره بهره‌مند شوند. برای روشن‌شدن برخی از این مفاهیم به یکی از متداول‌ترین پرسش‌های مذاکره‌کنندگان، یعنی نحوه صحیح ارائه مبلغ و شرایط قرارداد پرداخته می‌شود تا ضمن توضیح مثال، مفاهیم فوق نیز مورد بررسی قرار گیرند.

درخصوص نحوه ارائه مبلغ و شرایط قرارداد، شیوه‌های مختلفی وجود دارد که آگاهی از آنها برای یک وکیل از جهات مختلف حائز اهمیت است. به طور مثال، این اهمیت از مرحله تعیین حق‌الوکاله و نحوه اظهار آن آغاز می‌شود و در تمامی مراحل مشاوره به موکل، از جمله راهنمایی وی نسبت به طریقه اظهار قیمت اجناس، نحوه جبران خسارات و پرداخت طلب و غیره خودنمایی می‌کند. برای روشن‌شدن بحث به چند شیوه قیمت‌دهی و مزایا و معایب آن اشاره می‌شود. لازم به ذکر است، درخصوص انتخاب هر یک از شیوه‌های مختلف زیر، الگو و پیشنهاد ثابتی وجود ندارد. هیچ‌یک از این شیوه‌ها در همه موارد مفید یا در همه موارد نادرست نیستند، بلکه مذاکره‌کننده، بسته به شرایط موجود، تصمیم به انتخاب یکی از این شیوه‌ها خواهد گرفت که ممکن است برای مذاکره‌ای دیگر، نتیجه عکس دهد.

الف) تعیین مبلغ و شرایط و اعلام اولیه آن توسط شخص مذاکره‌کننده. در این روش، فرد شخصاً اقدام به تعیین مبلغ و شرایط قرارداد و اظهار آن می‌نماید و این امر را به مخاطب واگذار نمی‌نماید. مزیت این روش قیمت‌دهی، استفاده از مزیت لنگر انداختن^۱ است که در علم مذاکره بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد. اثر لنگر انداختن یکی از سوگیری‌های شناختی^۲ است که در تصمیمات و قضاوت‌ها و در نهایت رفتار و باورهای فرد، تأثیر بسزایی دارد. طبق این اثر، معمولاً گزینه‌های ارائه‌شده، تأثیر زیادی در انتخاب فرد دارد. زمانی که فکر و تصمیم‌گیری فرد بر روی مورد خاصی متمرکز می‌شود، قضاوت‌های آتی وی بر مبنای پیشنهاد اولیه شکل می‌گیرد و به عبارت دیگر موجب تصمیم‌گیری احساسی بر اساس لنگر می‌شود. فرد اعلام‌کننده قیمت اولیه می‌تواند از این سوگیری شناختی فرد مخاطب، که به طور ناخودآگاه، او را ملزم به انتخاب قیمتی نزدیک به مبلغ و شرایط پیشنهادشده می‌کند،

۱. واس، کریس، *هرگز سازش نکنید*، ترجمه شهلا ثریا صفت، تهران: انتشارات نشر نوین توسعه، ۱۳۹۹، ص ۱۵۹.

۲. سوگیری‌های شناختی، خطاهای ذهنی هستند که به صورت نظام‌مند به گرایش، نگرش، وهم و یا باورهای غلط منجر می‌شوند و در تصمیم‌گیری، استدلال، یادآوری و ادراک افراد تأثیر می‌گذارند.

بهره گیرد؛ چراکه مبلغ اولیه، به‌عنوان مبنای قرارداد در نظر گرفته می‌شود و فرایند چانه‌زدن، حول محور این مبلغ انجام خواهد شد.

مزیت دیگر این روش، امکان بهره‌گیری از قانون اینرسی به نفع اظهارکننده است. همان‌طور که بیان گردید، به موجب این قانون، تغییر وضعیت موجود، نیاز به اعمال نیروی مضاعف و صرف انرژی و هزینه دارد. اظهارکننده شرایط، ایجادکننده وضعیت موجود است و مبلغ و شرایط تعیین شده توسط وی، به مثابه وضعیت موجود است که قانون اینرسی از آن حمایت می‌کند و این مخاطب است که باید با صرف هزینه و انرژی، این شرایط موجود را تغییر دهد. به همین دلیل مذاکره‌کنندگان حرفه‌ای در بسیاری از موارد مایل به ارائه اولیه فرم و شرایط قرارداد توسط وکیل خویش هستند و به این طریق درواقع به مخاطب، تنها اجازه ارائه پیشنهاد مقابل در چارچوب قرارداد ارائه شده را می‌دهند. البته لازم به ذکر است که این روش همیشه بهترین روش نیست و به‌ویژه در مقابل برخی از خلق‌وخوها^۱ که تمایل کنترل و تسلط بر شرایط در آنها، غالب و پررنگ است، بسیار با ملاحظه مورد استفاده قرار می‌گیرد.

اما در کنار این مزایا، اثر «ارزش گاهی واکنشی» را می‌توان به‌عنوان ایراد استفاده از این روش بیان نمود. منظور از ارزش گاهی واکنشی آن است که در برخی از شرایط، ممکن است یک توافق از دید مخاطب، بسیار مطلوب ارزیابی شود، اما چنانچه توسط مذاکره‌کننده پیشنهاد گردد، برای او ارزش خود را از دست دهد و دیگر مطلوب به نظر نرسد. ارزش گاهی واکنشی به سه دلیل اتفاق می‌افتد. اول آنکه متأسفانه بشر در حالت عادی، هر چیز رایگانی را بی‌ارزش یا کم‌ارزش تلقی می‌کند و ارائه پیشنهاد توسط دیگری نیز، آن را رایگان در اختیار وی قرار می‌دهد. دوم آنکه انسان همواره برای آنچه از او دریغ می‌شود، حریص است و طمع رقابت دارد. اما سومین دلیل را می‌توان در شکست‌های قبلی و ضررهای ناشی از تجربه درگیر شدن در اثر لنگرانداختن جست‌وجو کرد. به عبارت دیگر، افراد در برخی از مذاکرات، مغلوب اثر لنگرانداختن

۱. برای مطالعه در خصوص انواع تیپ‌های شخصیت و نیز انواع خلق و خو، رک: تاپگر، پل و باربارا بارون تاپگر، *تکنیک‌های شخصیت خوانی*، ترجمه مهدی قراچه داغی، تهران: انتشارات پیک بهار، ۱۳۹۵؛ مارتین، چارلز، *تیپ‌های شخصیتی شما*، ترجمه سید مرتضی نظری، تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ زندگی، ۱۳۹۴.

می‌شوند و تجربه این ضرر و شکست، آنها را نسبت به دریافت پیشنهاد اولیه از دیگری حساس و بدبین می‌سازد.^۱

ب) واگذاری ارائه مبلغ و شرایط به مخاطب. در این روش، مذاکره‌کننده، مزایای شیوه قبل، از جمله بهره‌گیری از اثر لنگرانداختن را از دست می‌دهد، اما گاهی بهترین شیوه محسوب می‌شود. به عنوان مثال، چنانچه مذاکره‌کننده نسبت به قیمت خدمات یا جنس خویش در بازار اطلاع کافی ندارد، واگذاری ارائه شرایط به طرف مقابل بهترین راه به نظر می‌رسد و چه‌بسا به دریافت پیشنهادی بسیار بالاتر از حد تصور وی منجر گردد و در صورت عدم دریافت پیشنهاد مناسب نیز وی می‌تواند با آگاهی از تأثیر لنگر بر روان خود، تا حد زیادی از درگیر شدن در این تأثیر جلوگیری کند و با دادن پیشنهاد متقابل، مبلغ را به میزان مورد نظر خود نزدیک سازد.

استفاده از این روش در مقابل افراد دارای خلق و خوی SJ^+ و NT^+ نیز کمک‌کننده است و فضای مذاکره را از تنش ناشی از واکنش این افراد آزاد خواهد کرد. علم مذاکره از طریق آموزش مفاهیم فوق، بررسی نحوه تصمیم‌گیری انسان و شناسایی سوگیری‌های شناختی، از دو طریق به یاری مذاکره‌کنندگان می‌آید. از یک طرف فرد پس از آگاهی از خطاهای شناختی و نحوه اشتباهات انسان در تصمیم‌گیری، تأثیر این اشتباهات بر تصمیمات خود را تا حد زیادی مدیریت می‌کند و از طرف دیگر برای تأثیر بر مخاطب در راستای انجام مذاکره، از این دانش بهره می‌گیرد. لازم به ذکر است، دانش مذاکره هرگز به معنای دانشی برای آموزش تأثیرگذاری مخرب و غیراخلاقی بر افراد نیست؛ هرچند مانند هر علم دیگری امکان استفاده نادرست از آن نیز وجود خواهد داشت. یادگیری این علم توسط وکیل بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه نه تنها منافع خود بلکه منافع موکلین نیز به دست قدرت و فن مذاکره وی سپرده می‌شود.

۱. کورویکین، راسل، پیشین، ص ۱۶۵.

۲. مخفف دو واژه Sensing و Judging. برخی از ویژگی‌های این خلق و خو عبارتند از: سازمان‌یافتگی، سخت‌کوشی، تأکید بر استاندارد امور، اهمیت و احترام نسبت به آداب و رسوم، مقاومت در مقابل تغییر، وقت‌شناسی و توجه به جزئیات.

۳. مخفف دو واژه Intuition و Thinking. (به دلیل اشتراک حرف اول Intuition با Introversion برای مخفف‌سازی از حرف N استفاده می‌شود). برخی از ویژگی‌های این خلق و خو عبارتند از: بدبینی، نوآوری و تحلیل، توجه به یادگیری منارم، اولویت‌دهی به کار، همه‌چیزدان‌بودن و عدم علاقه به جزئیات و کارهای روزمره.

۲.۲. شخصیت‌شناسی

شناخت تیپ‌های شخصیتی اگرچه یکی از مباحث روانشناسی است، اما آگاهی از آن و آگاهی از خلق و خوی غالب هر یک از تیپ‌ها و شیوه برخورد و تعامل با آنها از جمله مباحثی است که وکیل به مثابه یک مذاکره‌کننده حرفه‌ای به آن نیازمند است. آشنایی با این علم به مذاکره‌کننده کمک می‌کند، شیوه مذاکره خویش را بر اساس فرد مقابل تغییر دهد. همان‌طور که ذکر شد، شاه‌کلید یک مذاکره موفق آن است که شیوه مذاکره، با توجه به مخاطب تعیین گردد. بنابراین آگاهی از تیپ‌های شخصیتی به مذاکره‌کننده کمک می‌کند که ضمن شناخت خلق و خوی مخاطب، روش تأثیر درست بر مخاطب را بداند و براساس آن اقدام نماید تا ضمن ایجاد فضای مناسب و دوستانه و فراهم‌شدن بستر مذاکره، امکان نتیجه‌بخشی مذاکره و موفقیت خود در آن را تا حد بسیاری افزایش دهد. با شناخت شخصیت و تیپ روانشناختی فرد، می‌توانیم در جلب اعتماد افراد موفق‌تر عمل نماییم؛ زیرا که این شناخت، دانش رفتار با افراد به شیوه مورد نظر و مطلوب آنها را به ما خواهد آموخت.

۲.۳. زبان بدن

آگاهی از زبان بدن و نحوه ترجمه این زبان، یکی دیگر از مهارت‌های مورد نیاز برای یک مذاکره‌کننده حرفه‌ای است. توانایی تحلیل زبان بدن، ضمن افزایش قابل‌توجه کاریزما در فرد، با ارتقای قدرت و مهارت همدلی، موجب ایجاد فضای آرامش در زمان مذاکره می‌شود و از چند طریق زیر احتمال انجام مذاکره موفق را افزایش می‌دهد.

الف) درک حالات درونی اکنون فرد مخاطب. همه افراد، حتی افراد آموزش‌دیده و متبحر در زبان بدن، در بسیاری از موارد قادر به کنترل زبان بدن خویش به طور کامل نیستند. برخی از حرکات ریز مربوط به چهره، تقریباً غیرقابل کنترل هستند. به این حرکات مایکرو اکسپرنشن^۱ گفته می‌شود. دقت در این موارد به ما در درک حالات اکنون فرد اعم از خشم، ناراحتی، تمسخر، خوشحالی و حيله‌گری کمک می‌کند.

1. Micro expression

از جمله این حرکات می‌توان به کشیده‌شدن یک طرف لب به سمت بالا، فشرده‌شدن لب‌ها بر هم و تمایل هم‌زمان چانه به سمت بالا نام برد.

دقت در سایر حرکات بدن نیز بسیار حائز اهمیت است. به طور مثال، کشیدن نرمه گوش به سمت پایین به معنای آن است که مخاطب متوجه مطلب نشده است. معمولاً افراد درخصوص تردید خود و عدم فهم مطلب سؤال نمی‌کنند و مذاکره را ترک می‌کنند و به این ترتیب شانس رفع سوءتفاهم و تردید و انجام یک مذاکره موفق را از بین می‌برند. دیدن این صحنه و ترجمه زبان بدن مخاطب به مذاکره‌کننده این امکان را می‌دهد که ضمن توضیح دوباره مطلب، سؤالاتی را طرح نماید تا مخاطب به سمت رفع تردید خود متمایل شود.

از جمله این سؤالات، که سؤالات کالیبره نیز نامیده می‌شود، می‌توان به مورد زیر اشاره نمود: به عنوان مثال، از مخاطب سؤال می‌شود که «به نظر می‌رسد نسبت به این مطلب تردید دارید. آیا مطلب دیگری هست که به قرارداد اضافه کنیم؟». از این سؤالات برای برچسب‌زدن بر احساس مخاطب استفاده می‌گردد.^۱

ب) توانایی القای درست احساسات و موضع مذاکره‌کننده به مخاطب. انجام برخی از حرکات بدن، به طور ناخودآگاه احساسی را در مخاطب برمی‌انگیزد. آگاهی از این موارد و استفاده درست از آن، تأثیر بسیاری بر انتقال درست احساسات و موضع مذاکره‌کننده به مخاطب خواهد داشت. به طور مثال آینه‌شدن و سازگاری با مخاطب به طور ناخودآگاه منجر به القای حس همدلی و هماهنگی و در نتیجه جلب تمایل و اعتماد مخاطب می‌گردد و در مقابل دست‌به‌سینه‌نشستن یا لمس کردن دو طرف پیشانی نشان‌دهنده عدم توافق با موضع مخاطب است. از آنجا که افراد در برخی موارد، بدون آگاهی از ترجمه این رفتار و صرفاً به نحو عادت، آن را انجام می‌دهند، آگاهی از تفسیر زبان بدن، به ایشان در اصلاح این عادات نیز کمک خواهد نمود.

۱. تکنیک برچسب‌زدن به معنای آن است که مذاکره‌کننده پس از همدلی تاکتیکی و شناخت احساسات مخاطب، احساسات شناسایی‌شده را در قالب کلمات درآورده، سپس با آرامش و احترام، آن را برای مخاطب تکرار می‌نماید. در اصول مذاکره به این عمل، برچسب‌زدن می‌گویند. این عمل به مخاطب نشان می‌دهد که توسط مذاکره‌کننده شنیده و درک شده است. این عمل، راه میانبری برای ایجاد صمیمیت و احترام مابین طرفین مذاکره خواهد بود. (واس، کریس، **هرگز سازش نکنید**، ترجمه شهلا ثریا صفت، تهران: انتشارات نشر نوین توسعه، ۱۳۹۹، ص ۷۱).

۲.۴. فن بیان و فن سخنوری

فن بیان و فن سخنوری، دو مورد دیگر از مهارت‌های ضروری برای وکیل هستند که تأثیر عمیق آن بر موفقیت حرفه‌ای وکلا بر کسی پوشیده نیست. فن بیان به معنای افزایش دایره لغات، استفاده درست از واژه‌ها و تلفظ صحیح آن و نیز درک معنا و تفسیر عبارات، فصاحت و زیبایی کلام است و بیشتر به توانایی و مهارت فرد در به‌کارگیری زبان ارتباط دارد، اما فن سخنوری به معنای امکان استفاده از مهارت‌های زبانی است. به عبارت دیگر، داشتن فن بیان، لزوماً به معنای مهارت در سخنوری نیست. این مهارت علاوه بر دانش زبان، نیازمند مهارت‌های دیگری از جمله، اعتماد به نفس و عزت نفس، حافظه قوی، استفاده درست از حنجره و تقویت صدا، زبان بدن و نیز توانایی مدیریت زمان است.

۲.۵. هوش هیجانی

هوش هیجانی یکی از انواع استعدادهای انسانی است که اگرچه اخیراً مورد شناسایی قرار گرفته است، اهمیت آن نه‌تنها از سایر انواع هوش کمتر نیست، بلکه نقش تعیین‌کننده‌ای را در موفقیت حرفه‌ای افراد بر عهده دارد؛ به گونه‌ای که بسیاری از افراد با ضریب هوشی ۱۶۰ برای افرادی کار می‌کنند که اگرچه ضریب هوشی ۱۰۰ دارند، از هوش هیجانی سرشاری برخوردارند.^۱ هوش هیجانی به معنای توانایی آگاهی از عواطف و هیجانات خود و دیگران و نیز قدرت و مهارت مدیریت آن احساسات است.^۲ این استعداد را می‌توان مجموعی از استعداد میان‌فردی و استعداد درون‌فردی دانست که در بین انواع استعدادهای ارائه‌شده توسط گاردنر^۳ به چشم می‌خورد. فرد با هر یک از استعدادهای خویش به دنیا می‌آید و هوش هیجانی نیز از این قاعده مستثنی نیست، اما همان‌طور که تمرین نقاشی یا موسیقی، موجب تقویت مهارت فرد و بروز و ظهور استعداد آن می‌شود، تمرین و آموزش شیوه‌های ارتقای مهارت‌های ناشی از هوش هیجانی نیز از یک طرف باعث تجلی میزان این هوش در فرد و از طرف دیگر موجب ارتقای قابل‌توجه این مهارت‌ها خواهد شد.

۱. گولمن، دانیل. *هوش هیجانی*، ترجمه غلامحسین خانقانی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۴۰۰، ص ۶۸.

۲. گولمن، دانیل. پیشین، ص ۷۰.

3. Howard Earl Gardner

توانایی واکنش صحیح در وضعیت‌های بحرانی، توانایی مدیریت ذهن، حرکات بدن و کلام در زمان اضطراب ناشی از محیط مملو از اضطراب دادگاه و جلسات مذاکره، امکان حضور در لحظه حال، به مدد توانایی مدیریت اضطراب، از جمله مهم‌ترین آثار هوش هیجانی است و اهمیت وجود هریک از این مهارت‌ها برای یک وکیل و تأثیر آن بر ارتقای حرفه‌ای وی، بر کسی پوشیده نیست، هرچند به ندرت به آن پرداخته می‌شود.

درخصوص هوش هیجانی کتب متعددی وجود دارند که مطالعه هریک، جنبه‌های ظریفی از کاربرد آن در زندگی فردی و اجتماعی و حرفه‌ای افراد را آشکار می‌کند. اما در هیچ‌یک از این کتب به مراقبه به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل تقویت مهارت‌های ناشی از این هوش اشاره نشده است و به‌ویژه شیوه انجام آن مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. از این رو در این قسمت به آن پرداخته می‌شود.

تأثیر مراقبه کردن بر میزان آرامش درونی، توانایی مدیریت افکار و احساسات اعم از مثبت و منفی و در نتیجه تأثیر عمیق آن بر توانایی بودن در لحظه حال، بر کسی پوشیده نیست. وکالت یکی از مشاغلی است که با وجود تنوع، موقعیت و اعتبار اجتماعی، می‌تواند بسیار تنش‌زا باشد و بنابراین لزوم استفاده از مراقبه در بین وکلا بسیار بارزتر و قابل تأمل‌تر است؛ چراکه از یک طرف زمینه این شغل در بسیاری از گرایش‌ها به خودی خود، فرد را در محیطی پر استرس قرار می‌دهد و بنابراین توانایی مدیریت روحی در شخص وکیل بسیار اهمیت دارد و از طرف دیگر، این توانایی مدیریت ذهن و شرایط، به روشنی بر نفوذ کلام فرد و در نتیجه ارتقای شغلی وی تأثیرگذار است. اغلب ما نام مراقبه را بارها شنیده‌ایم و درخصوص اثرات معجزه‌گر آن نیز مطالبی خوانده‌ایم. اما چگونه با وجود این عصای معجزه‌گر و تبلیغات مبتنی بر آن، اضطراب و خشم در میان افراد جامعه و حتی در بین وکلا که افرادی اهل مطالعه هستند، کاهش پیدا نکرده است؟

شاید بتوان مهم‌ترین پاسخ را در ساده‌نگاشتن فرایند مراقبه جست‌وجو کرد. به عبارت دیگر، گرچه مراقبه می‌تواند به کلیه زوایای ذهن و زندگی، آرامش و قدرت عطا کند، این عمل ذهنی قدرتمند به آمادگی و ظرفیت روحی سرشاری نیز نیازمند است. چیزی که متأسفانه در کمتر کتابی به آن پرداخته می‌شود. توانایی انجام مراقبه به معنای کامل، منوط به طی کردن چهار مرحله مختلف، شامل: ۱- مراقبه در سطح ذهن، ۲- شکرگزاری، ۳- بخشش، ۴- مراقبه در سطح روح

است^۱ و هرکدام از این چهار گام، پیش‌زمینه‌ای برای ورود به مرحله بعد است. زیبایی این روند آن است که طی کردن هر مرحله، خود به تنهایی بر خلق، ذهن و رفتار فرد بسیار تأثیرگذار است و سطح آرامش، صبر و در عین حال شادی و سرزندگی را به طرز قابل‌تشخیص و تأملی افزایش می‌دهد.

پس از تأمل در کتب مختلف و ادبیات و آثار عارفانه ایران و جهان می‌توان مراقبه را به دو نوع مراقبه در سطح ذهن و مراقبه در سطح روح تقسیم نمود. اما در این مقاله صرفاً به مراقبه در سطح ذهن پرداخته می‌شود. در ذهن اکثر افراد مراقبه با مفهوم خالی‌نمودن ذهن از هر گونه فکر و به عبارت دیگر برقراری سکوت مطلق در ذهن تعریف می‌شود. در حالی که این تعریف تنها می‌تواند به عنوان تعریف یکی از شیوه‌های رایج مراقبه در سطح ذهن مورد استفاده قرار گیرد.

برای اکثر افراد ایجاد سکوت مطلق در ذهن، امری غیرممکن یا روندی بسیار مشکل و گاه ناامیدکننده است. اما می‌توان مراقبه در سطح ذهن را به گونه‌ای ساده‌تر و البته لذت‌بخش‌تر انجام داد. آنچه در مراقبه موردنظر است، پاک‌نمودن ذهن از افکار مزاحم، آزاردهنده، تکراری و وسواس‌گونه است. به عبارت دیگر، هدف آن دور کردن افکار منفی یا مثبتی است که کنترل ذهن انسان را در دست می‌گیرند و او را از زندگی در زمان حال، مدیریت خود در شرایط حساس و لذت‌بردن از ثانیه‌ها بازمی‌دارند. بنابراین می‌توان به جای تلاش برای خالی‌نمودن ذهن، به تمرین تمرکز یعنی دستور به مغز درخصوص فکر بر یک مورد خاص، پرداخت. اولین راه برای تمرین تمرکز، تمرین بالابردن قدرت پذیرش سکوت است و در این زمینه می‌توان از مطالعه به‌عنوان یکی از مؤثرترین تمرینات نام برد.

دومین راه تمرین تمرکز انجام مراقبه پویاست که به معنای انجام مراقبه بدون برقراری سکوت مطلق در فضای ذهن است. تمرینی که تأثیر آن بر خلق و آرامش غیرقابل‌انکار است. به عنوان مثال، فرد می‌تواند تمرین را از پنج دقیقه تمرکز بر یک برگ آغاز کند و به تدریج زمان را تا ۲۰ دقیقه افزایش دهد. بهتر است که برای انجام این تمرین، زمان مشخص و مکان خاصی از خانه انتخاب شود تا اثر تکرار، به مغز در ایجاد یک عادت ثابت کمک کند. این تمرین با تمرکز و دقت در جزئیات و زیبایی، ناخودآگاه فرد را به تمرکز بر لحظه‌ها و بودن در زمان حال سوق

۱. رک: وفادار، شیم، مراقبه و تأثیر شگرف آن بر هنر وکالت، مجله مدرسه حقوق، ۱۳۹۷، شماره ۱۲۴.

می‌دهد. زندگی در زمان حال یکی از آرمان‌هایی است که تقریباً همه اساتید موفقیت، روانشناسی و عرفان به آن پرداخته‌اند و اثرات و فواید آن بر کسی پوشیده نیست. اما آنچه کمتر به آن پرداخته می‌شود، روش رسیدن به این آرمان است. مراقبه در سطح ذهن، قطعاً مؤثرترین و شاید بتوان گفت، تنها راه کسب مهارت زندگی در زمان حال است. هنگامی که فرد به‌جای غرق شدن در افکار مثبت یا منفی خود، بر یک برگ و زیبایی آن تمرکز و مراقبه می‌کند، ضمن ستایش زیبایی و احساس عمیق این لذت، عملاً هر لحظه و ثانیه را درک می‌کند و بی اختیار در زمان حال متوقف می‌شود. بنابراین مراقبه در سطح ذهن، آرمان بودن در زمان حال را حداقل برای مدت مراقبه محقق می‌سازد و لذت عمیق آن را به فرد می‌چشاند.

روش دیگر برای مراقبه در سطح ذهن، تمرکز کلی بر محیط است که به وسیله تلاش برای شنیدن و درک کلیه صداهای موجود در محیط انجام می‌شود و در عمل به بودن در زمان حال می‌انجامد.

در کنار انجام تمرینات فوق، انجام نرمش‌های ابتدایی یوگا مانند حرکت‌های اوتان آسانا، بالاسانا، تریکن آسانا، بوجانگ آسانا، مارجاری آسانا و حرکت ویرابادرا آسانا ۱ و ۲ به همراه گوش سپردن به آهنگ‌های بی‌کلام با ضرباهنگ آرام و نیز پیاده‌روی در طبیعت، ضمن بهبود عمیق سلامتی و ظاهر بدن، آرامش‌دهنده و شادی‌بخش است و تنها پس از چند روز، تأثیرات آن بر سرزندگی فرد آشکار و قابل تشخیص است. این تمرین‌ها در همه مراحل چهارگانه مراقبه انجام و درنهایت از تمرین، به یک تفریح روزانه تبدیل خواهند شد.

مراقبه و تبدیل آن به جزئی از زندگی روزانه، تأثیر عمیقی بر بالابردن سطح مهارت‌های ناشی از هوش هیجانی، از جمله توانایی درک و آگاهی بر خود، قدرت درک مخاطب و امکان مدیریت احساسات به منظور مدیریت درست مذاکره است. این مهارت به طرز چشمگیری موجب ایجاد «ایپنی نامحسوس»^۲ می‌شود. ایپنی‌ها لحظاتی از تجلی و استحاله هستند که طی آن نوعی نیروی خارجی برتر، حقیقت را بر ما آشکار می‌کند.^۳ مهارتی که انسان را از تحلیل وسواس‌گونه مخاطب رها می‌سازد و امکان درک وی را به سادگی امکان‌پذیر می‌کند.

۱. رکذ رحیمی فر، پیام، پیام طحانی، مشهود محمدی و احمد هنرور، *آموزش یوگا*، تهران: انتشارات سمیرا، ۱۳۸۸.
2. EPIPHANY

۳. واس، کریس، پیشین، ص ۱۲۳.

آموزش مهارت‌های ارتباطی و دیگر شاخه‌های علم روانشناسی رفتار می‌تواند در ارتقای سطح حرفه‌ای فرد بسیار مؤثر باشد، اما این آموزش‌ها بدون ارتقای قدرت ذهنی و روحی، در واقعیت زندگی فرد تأثیر گذار نخواهند بود؛ زیرا از یک طرف، اولین اصل در ارتقا و پیشرفت، توانایی حفظ آرامش در شرایط بحرانی است. امری درونی که بدون مراقبه و فرایند دستیابی به آن، در دسترس نیست و از طرف دیگر ارتقای شغلی و اجتماعی بدون دریافت مفهوم زندگی و تجربه عمیق احساس شادی، آرامش و سرزندگی، بی‌معنا خواهد بود.

وکالت یکی از پیچیده‌ترین حرفه‌ها و در واقع یک هنر است و مجموع مهارت‌های مذکور در مقاله از جمله آگاهی بر زبان بدن، شخصیت‌شناسی، فن بیان و فن سخنوری و دانش مذاکره، وکیل را آماده این هنرورزی خواهد ساخت. بنابراین تلاش برای آموزش تخصصی و عمقی این مباحث، باید توسط وکلا و کانون‌های وکلای دادگستری مورد توجه جدی قرار گیرد. لازم به ذکر است، اگرچه آموزش این مهارت‌ها در دوران کارآموزی باید جزء برنامه کانون‌های وکلا قرار گیرد، متأسفانه باید گفت با تصویب طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار و نیز آئین‌نامه جدید لایحه استقلال کانون‌های وکلای دادگستری و به دنبال آن افزایش غیرکارشناسی تعداد کارآموزان و نیز انحراف تمرکز کانون‌ها به دفاع از موضوعات کلیشه‌ای، این آرمان به یک رؤیا و امری غیرممکن مبدل خواهد شد.

نتیجه‌گیری

لازمه موفقیت در حرفه وکالت، داشتن تخصص در علم حقوق است، اما پیچیدگی‌های عمیق این حرفه و ضرورت داشتن مهارت‌های چندگانه برای وکیل، لزوم نگرشی جدید در زمینه استانداردهای مهارت در حرفه وکالت را به وضوح خاطرنشان می‌کند. اصلی‌ترین هدف وکیل عبارت است از انجام مذاکره موفق و این هدف به دلیل شیوه تصمیم‌گیری انسان، تنها با توسل به تخصص حقوقی امکان‌پذیر نیست. زیرا میزان موفقیت فرد در مذاکره، به میزان توانایی او در برقراری ارتباط با احساسات مخاطب بستگی دارد؛ چراکه انسان‌ها بر اساس احساسات خویش تصمیم می‌گیرند، نه بر اساس منطق. به عبارت دیگر، اصلی‌ترین راه متقاعدسازی افراد، تأثیر بر احساسات مخاطب است که به دلیل اختلاف شخصیت افراد مختلف، روندی بسیار پیچیده است؛ چراکه به‌کارگیری یک شیوه یکسان، لزوماً منجر به موفقیت در همه مذاکرات نخواهد شد. بنابراین در راستای افزایش مهارت در انجام یک مذاکره موفق، فنونی چون، فن بیان، فن سخنوری، تفسیر زبان بدن، شخصیت‌شناسی و دانش مذاکره و البته مهارت‌های ناشی از هوش هیجانی بالا، از جمله مهارت‌هایی هستند که در کنار دانش تخصصی حقوق باید مورد توجه جدی قرار گیرند.

با توجه به آنچه ذکر شد، باید گفت در یک مذاکره موفق، سه مرحله وجود دارد: اول مرحله جلب توجه مخاطب، دوم مرحله جلب تمایل و اعتماد و سوم مرحله مدیریت مذاکره. در صورت عدم توجه مذاکره‌کننده به هریک از مراحل فوق و نیز عدم توجه وی به لزوم تنظیم شیوه مذاکره بر اساس مخاطب، مذاکره نتیجه بخش نخواهد بود.

آموزش مذاکره و مهارت‌های مرتبط با آن، از طریق تأثیر چشمگیر بر نحوه تعامل و روابط اجتماعی فرد، از یک طرف به وکلای جوان کمک خواهد کرد تا با افزایش مهارت‌های حرفه‌ای خود به وکلایی شاخص و متفاوت تبدیل شوند و در دنیای مملو از رقابت امروز، جایگاه خود را تقویت نمایند و از طرف دیگر موجب می‌شود که سطح متفاوتی از کیفیت در روابط شخصی را تجربه کنند. یادگیری مهارت مذاکره به فرد امکان می‌دهد که ارتباطی نه تنها درست، بلکه لذت‌بخش را با خود، حرفه خود و اطرافیان و مخاطب، لمس و تجربه کند. نیازی به تأکید نیست که رسیدن به این مهارت، بیش از هر فرد دیگری برای یک وکیل، مؤثر و تحسین‌برانگیز است؛

زیرا تأثیر وجود و حضور او به‌عنوان مشاوره متخصص و امین در موقعیت‌های حساس، مهم، سرنوشت‌ساز و گاه تلخ زندگی موکل، روشن و بدیهی است.

در سال‌های اخیر توجه به مهارت‌های تکمیلی حرفه وکالت، تا حدی افزایش یافته است، اما به دلیل عدم تمرکز علمی و تخصصی مراکز ذی‌صلاح مانند دانشگاه یا کانون‌های وکلا بر این امر، در سطح گسترده نتایج قابل‌توجهی به دنبال نداشته و تنها به افراد معدودی محدود شده است. امروزه در بسیاری از دانشکده‌های حقوق دنیا، دانش مذاکره به‌عنوان یکی از واحدهای درسی رشته حقوق تدریس می‌شود، اما متأسفانه این امر در ایران مورد غفلت قرار گرفته است. این غفلت، مسئولیت بیشتری را بر عهده کانون‌های وکلا قرار می‌دهد تا ضمن یادآوری اهمیت این مهارت‌ها و تأکید بر آن، آموزش عمقی و مداوم کارآموزان را نیز مدیریت نمایند. اما متأسفانه تصویب برخی از موارد در طرح تسهیل مجوزهای کسب و کار، اختصاص این مسئولیت برای کانون‌ها را به تکلیف مالا‌یطاق و انجام آن را به یک رؤیا تبدیل خواهد نمود؛ چراکه از یک طرف ورود تعداد بسیار کارآموزان بدون فراهم نمودن بسترهای لازم، آموزش درست این تعداد را غیر عملی می‌سازد و از طرف دیگر نبودن معیار درست ارزیابی و پذیرش و در نتیجه امکان پذیرفته شدن برخی از داوطلبان بدون داشتن معیار علمی لازم، موجب خواهد شد که کلیه تمرکز کانون‌ها به ارتقای سطح علمی ایشان معطوف گردد و در عمل بستر، توان و زمانی برای تمرکز بر ارتقای مهارت‌های تکمیلی لازم در کنار علم حقوق باقی نخواهد ماند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آلدز، هری و بریل هیتز، *ان ال پی در ۲۱ روز*، تهران: انتشارات ققنوس، ترجمه شادروح، علی، ۱۳۹۹.
۲. بلانت، جب، *نقش هوش هیجانی در فروش*، ترجمه یحیی علوی دهکردی و عاطفه برقمی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۳۹۹.
۳. تایگر، پل و باربارا بارون تایگر، *تکنیک‌های شخصیت خوانی*، ترجمه مهدی قراچه داغی، تهران: انتشارات پیک بهار، ۱۳۹۵.
۴. رحیمی فر، پیام، پیام طحانی، مشهود محمدی و احمد هنرور، *آموزش یوگا*، تهران: انتشارات سمیر، ۱۳۸۸.
۵. فیشر، راجر، یوری، ویلیام، *اصول و فنون مذاکره*، ترجمه مسعود حیدری، تهران: انتشارات سازمان مدیریت صنعتی، ۱۳۹۸.
۶. کریمی، رامین، *زبان بدن*، تهران: انتشارات بهار سبز، ۱۳۹۸.
۷. کوروبکین، راسل، *راهبردها و نظریه‌های مذاکره*، ترجمه محمد ابراهیم گوهریان و اصلی عباسی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۳۹۷.
۸. گولمن، دانیل، *هوش هیجانی*، ترجمه غلامحسین خانقائی، تهران: انتشارات نسل نو اندیش، ۱۴۰۰.
۹. لوندز، لیل، *چگونه با هر کسی صحبت کنیم*، ترجمه مهدی قراچه داغی، تهران: انتشارات ذهن آویز، ۱۳۹۹.
۱۰. مارتین، چارلز، *تیپ‌های شخصیتی شما*، ترجمه سید مرتضی نظری، تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ زندگی، ۱۳۹۴.
۱۱. مک کی، هاروی، *شنا با کوسه‌ها*، ترجمه محمدرضا آل یاسین، تهران: انتشارات هامون، ۱۳۹۹.

۱۲. واس، کریس، **هرگز سازش نکنید**، ترجمه شهلا ثریا صفت، تهران: انتشارات نشر نوین توسعه، ۱۳۹۹.

مقاله

۱۳. وفادارنیا، شیما، **مراقبه و تأثیر شگرف آن بر هنر وکالت**، مجله مدرسه حقوق، ۱۳۹۷، شماره ۱۲۴.

لزوم استقلال نهاد وکالت و راهکارهایی برای تعامل این نهاد با قوه قضائیه

حسین شکریان امیری*

فرشاد خزانى**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۷

چکیده

پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و حقوق بشری در عصر کنونی، حضور وکیل را برای ایجاد موازنه در امر قضا به یک ضرورت تبدیل کرده است. حضور وکیل مزایای فراوانی را به همراه دارد؛ از جمله شفافیت دادرسی و اجتناب از اشتباه. یک وکیل در کنار مهارت‌هایی که برای دفاع از موکل نیاز دارد، باید از استقلال و امنیت برخوردار باشد؛ لذا ضرورت دارد استقلال نهاد وکالت مورد تأکید قرار گیرد و در طرحی که سال‌ها در فرایند تصویب قرار دارد، ولی تاکنون به نتیجه نرسیده است، به‌عنوان یک نهاد خودگردان، مستقل و درعین‌حال تحت نظارت قانون، به ارائه خدمت بپردازد. کما اینکه تأمین امنیت وکیل، چه در مرحله دفاع و چه پس از آن، از جمله راهکارهایی است که تعامل نهاد وکالت با قوه قضائیه را رقم می‌زند. باید به‌خاطر داشت که توسعه روابط اقتصادی بین دول عامل تأثیرگذار دیگری است که ضرورت بسترسازی برای تصویب قوانین پاسخگو و توسعه قضایی در ساختار نظام‌های اقتصادی مذکور را بیش‌ازپیش عیان نموده است. براین‌چنین شرایطی پذیرش یک نهاد وکالت مستقل و حفظ امنیت دفاع و تضمین امنیت دفاع است که به نهاد وکالت اجازه داده می‌شود موازی با تحرک مثبت تقنینی- قضایی در نهادینه کردن جلوه‌های عدالت قضایی نیز نقش‌آفرینی کند. پذیرش استقلال نهاد وکالت به‌عنوان ثمره قهری وجود یک نهاد مدنی و قبول اثربخشی آن در نظم سلامت قضایی می‌تواند تأثیرات مثبتی در نظم و سلامت قضایی داشته باشد.

کلیدواژگان:

استقلال نهاد وکالت، تعامل، قوه قضائیه.

* دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر (نویسنده مسئول)

dr.h.sh31@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرج

farshad.khazaei400@gmail.com

مقدمه

بشر با اتکا بر هوش فردی و اجتماعی با ظرافتی خاص در طول تاریخ زندگی خود بدین نتیجه رسید که به منظور انجام بهینه امور باید از توانمندی‌ها و دانش و تجارب ویژه‌ای در هر مورد بهره برد. طبیعتاً این رهیافت تنها به بحث زندگی سخت‌افزای بشر و چگونه زیستن و مبارزه با دشواری‌های طبیعت و ایجاد امنیت منحصر نمی‌شد، بلکه در روابط اجتماعی، به‌ویژه حقوقی، نیاز به تخصص در ایجاد، اجرا و در صورت بروز اختلاف، حل و فصل آن گسترش می‌یافت. روند روبه‌رشد ابداعات و اختراعات موجب پیچیده‌تر شدن روابط حقوقی گردید؛ در نتیجه نیاز به تخصصی کردن رسیدگی به حل اختلاف برآمده از این روابط بیش از پیش احساس شد. با توجه به نیاز به دانش و تخصص خاص در طرح و دفاع از مطالبات اصحاب دعوا، به تدریج مردمانی پدید آمدند که نسبت به همگنان خود از تخصص بیشتری برخوردار بودند؛ بدین شکل جامعه وکالت در طول تاریخ خودنمایی کرد. تشکیل حکومت‌ها به صورت جدید، تفکیک نهادها، استقلال نهاد قضا، ورود حاکمیت در حل اختلافات، ضرورت توازن بین امر قضا و چگونه طرح دعوا و دفاع از آن بستر ساز ایجاد حرفه‌ای به نام وکالت شدند.^۱

وکیل دادگستری در تمام کشورها به عنوان یکی از دو بال فرشته عدالت تلقی می‌شود، اما در برخی از کشورها که حضور وکیل را مغایر با رویکرد استبدادگرانه در امر قضا می‌بینند، چالش‌ها و مشکلاتی را ایجاد می‌کنند؛ در برخورد با چنین روشی، در اکثر قوانین و اسناد بین‌المللی، نه تنها حضور وکیل و استقلال او یک ضرورت، بلکه یک تکلیف برای حاکمیت تلقی شده است. در کشور ما متأسفانه کسب استقلال نهاد وکالت با چالش‌های فراوانی مواجه شده است. سال‌ها دادگستری ناظر و مدیر و هدایت‌کننده صنف وکالت بود. در زمان نخست‌وزیری مصدق، لایحه‌ای به مجلس برده شد که بعد از کودتا به تصویب رسید. از آن سال به نوعی رقابتی مبارزه‌گونه برای حفظ استقلال و تقویت نهاد وکالت از یک سو و تحدید آن از سوی حاکمیت ادامه داشته است. در اوایل انقلاب اسلامی، نهاد وکالت دوباره تحت نظارت حاکمیت درآمد و به صورت مختلف مداخله نهادهای عمومی در صنف وکالت افزایش یافت. این رویه به صورت القا به افکار عمومی برای

۱. سالم، احمد، وکالت دادگستری، اهمیت، خصوصیات و شرایط آن، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، آذر ۱۳۴۰، شماره ۷۸.

تخفیف صنف وکالت، تصویب قوانین برای ایجاد نهاد موازی و مهم‌تر از همه مدیریت و شیوه رسیدگی در محاکم، در مجموع توان، استقلال و امنیت دفاع را تا آنجا که ممکن بود، تقلیل داد. اینک موضوع لزوم استقلال نهاد وکالت و راهکارهایی برای تعامل با قوه قضائیه، مدنظر این تحقیق واقع شده است که بدان می‌پردازد.

۱. استقلال کانون وکلا؛ تعهدات، معیارهای بین‌المللی حرفه وکالت و حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ که نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین‌الملل به حساب می‌آید، در سال ۱۹۴۸ میلادی (۱۳۲۷ خورشیدی) به تصویب و امضای دولت ایران رسید. این سند بین‌المللی دولت‌های عضو را متعهد تأمین احترام جهانی و رعایت واقعی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی با همکاری سازمان ملل متحد نموده است. دولت ایران در سال ۱۹۷۵ میلادی (۱۳۵۴ خورشیدی) به سند بین‌المللی دیگری نیز ملحق شده است؛ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۲ مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، که منتهی به قانون اجازة الحاق دولت شاهنشاهی ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷ شد. مطابق بند ۳ از ماده ۲ این قانون، هر دولت طرف میثاق متعهد است تضمین کند که برای هر شخصی که حقوق و آزادی‌های شناخته‌شده در این میثاق درباره او نقض شده باشد، وسیله مطمئن احقاق حق فراهم کند؛ هرچند که نقض حقوق به وسیله اشخاصی ارتکاب شده باشد که در اجرای مشاغل رسمی خود عمل کرده باشند. همچنین ذیل بند ۳ از ماده ۱۴ مقرر شده است: «هرکس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل از تضمین‌های حداقلی زیر برخوردار خواهد بود: (الف) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع از خود و ارتباط با وکیل منتخب خویش؛ (د) در محکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید، از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله هزینه‌ای نداشته باشد».

1. The Universal Declaration of Human Rights
2. International Covenant on Civil and Political Rights

کانون بین‌المللی وکلای دادگستری^۱ - صدای جهانی حرفه وکالت - پیشروترین تشکیلات حرفه‌ای متشکل از وکلای دادگستری، کانون‌های وکلا و جوامع حقوقی در عرصه بین‌الملل است که در سال ۱۹۴۷ میلادی (۱۳۲۵ خورشیدی) و پس از مدت کوتاهی از تأسیس سازمان ملل متحد^۲ به ثبت رسیده است و با این اعتقاد متولد شد که سازمانی متشکل از کانون‌های وکلا در جهان می‌تواند از طریق اجرای عدالت به ثبات و صلح جهانی کمک کند. تاکنون بیش از ۱۹۰ کانون وکلای دادگستری و جامعه حقوقی از بیش از ۱۷۰ کشور جهان به عضویت IBA در آمده است. کانون وکلای دادگستری مرکز (ایران) در سال ۱۹۶۸ میلادی (۱۳۴۶ خورشیدی) و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران از سال ۲۰۰۸ میلادی (۱۳۸۷ خورشیدی) به عضویت این سازمان بین‌المللی حرفه‌ای درآمده‌اند. کانون بین‌المللی وکلای دادگستری یکی از معتبرترین مجامع اثرگذار بر تأمین و حفظ و توسعه حق دفاع آزادانه، استقلال وکلای دادگستری و کانون‌های وکلای دادگستری در عرصه بین‌الملل، دارای قدرت و ابزار اثرگذاری و ارجاع گزارشات نقض حقوق وکلا و کانون‌های متبوع آنها به سازمان‌های جهانی و از جمله کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد^۳ است. از منظر قوانین داخلی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارای ظرفیت‌های قابل توجهی است و هرچند مستقیماً اشاره‌ای به استقلال وکیل در دفاع و یا سازمان مستقل وکلای دادگستری در آن نشده است، بند ۱۴ از اصل سوم دولت را موظف به تأمین حقوق همه‌جانبه افراد، اعم از زن و مرد، و ایجاد «امنیت قضایی» عادلانه برای جمهور و تساوی عموم در برابر قانون می‌دارد. ذیل فصل سوم در باب حقوق ملت، اصل ۳۵ قانون اساسی بر تأمین حق آزادی انتخاب وکیل در دادگاه‌ها تأکید می‌ورزد که ضامن مراعات این حق، بنا بر اصول ۶۱ و ۱۵۶ و ۱۶۰ قوه قضائیه است. در دوره حاضر رئیس محترم دستگاه قضا، در حوزه وضع قانون و دستورالعمل‌ها اقدامات قابل‌تعمق با ابلاغ دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۸/۴/۲۵، سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۲ و سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۳ با رویکرد صیانت از حقوق عامه، حمایت از حقوق شهروندی، معاضدت قضایی و حمایت از حقوق بشر فرموده‌اند. هرچند اقداماتی نیز در زیر

1. International Bar Association
2. United Nation
3. The United Nation Commission on Human Rights

مجموعه‌های معاونت‌های معظم‌له انجام گرفته که با اعتراض شدید کانون‌های وکلای دادگستری کشور همراه بوده است. دو نمونه از این اقدامات تشکیل اداره کل نظارت بر وکلای دادگستری در معاونت حقوقی قوه قضائیه است و دیگری تقویت و توسعه موازی نهاد مرکز مشاوران قوه قضائیه (وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی مصوب ۱۳۷۹) و اعطای پروانه وکالت از سوی قوه قضائیه به وکلای محترم موضوع این قانون است که بنا بر آنچه پیش‌تر عنوان شد، در تعارض با مقررات و دستورالعمل‌های بین‌المللی در حوزه وکالت و لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ارزیابی می‌شود.^۱

۲. لزوم استقلال وکیل

در توجیه لزوم استقلال وکیل و کانون وکلا زیاد سخن به میان آمده است، اما آنچه که در حقوق عمومی به آن استناد می‌کنند، نظریه تفکیک قوا و جدایی هر یک از سه قوه مملکتی است که در ابتدا به شرح این نظریه می‌پردازیم.

۲.۱. نظریه تفکیک قوا^۲

در حقوق اسلامی، به شواهد تاریخی، جدایی قوه قضائیه از اجرایی در روزگار خلیفه دوم اتفاق افتاده است.

قوه قضائیه که در روزگار پیامبر و خلیفه نخست از رهبری جدانشدنی بود، در روزگار عمر و به دستور او از کارهای خلافت جدا گردید و به کسی ویژه جز استاندار یا مأمور سیاسی، واگذار شد.^۳ تفکیک قوا به معنای تفکیک قدرت حکومت، بین سه قوای مقننه، مجریه و قضائیه است. طبق نظریه تفکیک قوا، هیچ‌یک از این سه قوه نمی‌توانند در کار دیگری دخالت نمایند و وظایف دیگری را انجام دهند.^۴ تطور این نظریه را می‌توان در آثار ارسطو، افلاطون، جان لاک و منتسکیو جست‌وجو نمود.

۱. ر. ک: وکیل مستقل و استقلال کانون وکلاء؛ تعهدات، معیارهای بین‌المللی حرفه وکالت و حقوق بشر، تاریخ مشاهده: ۱۴۰۰/۱۲/۲۵، قابل‌بازبینی در پیوند <http://icbar.mypr.ir/news/show.aspx?ID=499>

2. Separation of powers

۳. ساکت، محمد حسین، *دادرسی در حقوق اسلامی*، تهران: نشر میزان، بهار ۱۳۸۲، ص ۱۰۷.

۴. علی بابائی، غلامرضا، *فرهنگ علوم سیاسی*، تهران: شرکت نشر و پخش ویس، چاپ دوم، ۱۳۶۹، ص ۷۶.

دلایل گوناگونی از جمله «جلوگیری از فساد و استبداد»، «تضمین امنیت و آزادی‌های عمومی» و «تنوع امور حکومتی و ضرورت برخورداری از تخصص» و ... این نظریه را توجیه می‌نماید.

منتسکیو، فیلسوف متفکر فرانسوی، در اثر گران‌سنگ خویش، *روح القوانین*، نظریه مورد نظر خود را این‌گونه تشریح می‌نماید:

«... حال باید فهمید اگر یکی از این سه قوه در کارهای مربوط به هم مداخله کنند و یا هر سه قوه در دست یک نفر یا یک هیئت قرار بگیرد، یا قومی مقننه و مجریه مخلوط شود یا قوه قضائیه در اختیار یکی از دو قوه باشد، یا بالعکس، سازمان دولت و وضعیت زندگی مردم چه صورتی خواهد داشت. وقتی قومی مقننه و قومی مجریه با هم دیگر مخلوط شد و در اختیار یک شخص واحد یا هیئتی که زمامدار هستند، قرار گرفت، دیگر آزادی وجود نخواهد داشت، زیرا باید از این ترسید که آن شخص یا آن هیئت، قوانین جابرانه وضع کند و جابرانه هم به‌موقع اجرا بگذارد و همچنین اگر قوه قضایی از قوای مقننه و مجریه مجزا نباشد، باز هم آزادی وجود ندارد؛ چه آنکه اختیار نسبت به زندگی و آزادی افراد، خودسرانه خواهد بود و وقتی قاضی خود مقنن بود و خودش هم اجرا کرد، اقتدارات او جابرانه خواهد بود. اگر یک نفر یا یک هیئت، این سه قوه را در عین حال با هم دارا باشد، یعنی هم قوانین وضع کند و هم تصمیمات عمومی را به موقع اجرا بگذارد و هم اختلافات بین افراد را حل کند، و هم جنایات را کیفر دهد، آن وقت همه چیز از بین می‌رود»^۱.

بنابراین، منتسکیو از به وجود آمدن حالتی دیکتاتورمآبانه و از میان رفتن آزادی در صورت وابستگی و تداخل قوا به یکدیگر ابراز نگرانی می‌کند و در غرب به نیکی این مهم را دریافته و اصل تفکیک قوا را کم و بیش، در قوانین اساسی خود ذکر نموده‌اند.

متمم قانون اساسی مشروطه مورخ ۱۴ ذی القعدة ۱۳۲۴ در اصل ۲۷، قوای مملکت را به سه شعبه مقننه، قضائیه و اجرائیه، مجزا نموده بود.

اصل ۲۸ قانون فوق، اشعار می‌داشت:

۱. منتسکیو، *روح القوانین*، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران: ۱۳۳۴، ص ۱۶۷.

«قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهد بود».

این روند در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته و نویسندگان آن با آشنایی از نظریه منتسکیو، که لازمه آزادی‌های مدنی است، در اصول ۵۷ و ۱۵۶ تفکیک و استقلال قوا از یکدیگر را مقرر نموده‌اند. بنابراین، نظریه تفکیک قوا در اکثر کشورها و همچنین کشور ما، خواه به صورت مطلق (مانند آمریکا) یا نسبی (مانند اکثر کشورهای اروپایی)، پذیرفته شده و مورد احترام است.

در متون و قوانینی که ذکر آن گذشت، هرچند از کانون وکلا و استقلال وکیل سخنی به میان نیامد، منتها می‌توان استقلال کانون و وکلای آن را با توجه به این اصل چنین توجیه نمود که کانون وکلا که پل ارتباطی میان مردم و سه قوه است، به ضرورت عقلی می‌بایست، از استقلال کامل برخوردار است تا بتواند در خصومات مطروحه بدون هیچ‌گونه وابستگی و دخالت دیگری به احقاق حق و دستیابی به عدالت بپردازد.

کانون وکلا، به عنوان پاسدار و مدافع قانون، تنها در صورت انفکاک و استقلال از سایر قوای مملکتی حتی قوه قضائیه، است که می‌تواند در صورت تعرض و دست‌اندازی هریک از قوا به دیگری یا به مردم، توازن و تعادل برقرار نموده و بر حسن جریان امور در کشور کمک نموده و با آزادی و شجاعت و وارستگی به بهداشت حقوقی احاد افراد جامعه و کشور کمک نموده و به رتق و فتق امور بپردازد.

بر اساس این اصل، هرچقدر که قوه قضائیه بتواند از سایر قوا استقلال خویش را حفظ کند، به همان اندازه نیز به کانون‌های وکلا و وکلای آن استقلال اعطا می‌نماید، در جهت عکس نیز در صورت وجود قوه قضائیه‌ای غیرمستقل و وابسته به سایر قوا، به طور قطع در صدد نقض استقلال وکلا و صنف مربوط به آنها برخواید آمد و استقلال آنها را برنخواهد تافت.

به موجب تبصره ۴ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷، «کسانی که دارای رتبه قضایی بوده اند، به مدت سه سال در آخرین محل خدمت خود حق وکالت نخواهند داشت»؛ همچنین ماده ۴۰ قانون وکالت ۱۳۱۵ مقرر داشته است: «وکلا نمی‌توانند نسبت به موضوعی که قبلاً به واسطه سمت قضایی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کتبی نموده‌اند، قبول وکالت نمایند».

گفته شده است، علت وضع و تدوین مقرراتی از این قبیل، توجه و اهمیت دادن به جدایی و تفکیک کانون وکلا از قوه قضائیه و سایر قوای حکومتی برای جلوگیری و سد هرگونه تبعیض و سوءاستفاده از تداخل و وابستگی آنها به یکدیگر باشد.

حقوق دانان در این رابطه چنین بیان داشته‌اند:

«در جهان کنونی، تجربه به همگان آموخته است که تراکم قدرت به مصلحت ملی نیست و در فاصله میان مردم و قدرت برتر دولت، بایستی کانون‌های کوچک‌تری از نیروهای اجتماعی قرار گیرد تا این نهادها و انجمن‌ها و سندیکاها لبه تیز و تلخ اجبار را تعدیل سازد و چالش میان فرمانده و فرمانبران را بر کند»^۱.

۲.۲. استقلال کانون وکلا

از باسابقه‌ترین نهادهای مدنی در ایران، کانون وکلا است که دارای کارکردها و وظایف گوناگونی است که در گذشته «دارالوکاله» نامیده می‌شد، و محل گردهمایی و انجام امور صنفی اتباع خویش است. بر طبق مقررات مربوطه، وظایفی از قبیل جذب و تعلیم اشخاص واجد شرایط جهت تصدی این حرفه مقدس و نظارت و انجام امور مربوط به وکلا و ... را داراست.

اجزای آن عبارت‌اند از: هیئت عمومی، هیئت مدیره، دادسرا و دادگاه انتظامی کانون وکلا، و کمیسیون‌های عدیده‌ای از جمله کمیسیون کارآموزی و اداره معاضدت و ...^۲

استقلال کانون وکلا از آن روی واجد اهمیت است که تنها در صورتی می‌توان از استقلال وکیل سخن گفت که کانون متعلق به آنان به صورتی صنفی، مردمی و مستقل باشد و فارغ از دخالت قوای حاکمه، به وظایف محوله خویش عمل نماید.

استقلال این نهاد می‌تواند به وکلای عضو آن مصونیت اعطا نموده تا وکیل در سایه این مصونیت با شهادت و بدون واهمه پا در مسیر و قدم در راه جهاد و مبارزه با ظلم و بی‌قانونی نهاده و با جرئت و توان بیشتری گام بردارد.

۱. کاتوزیان، ناصر، *گویاتر از گفتارها (مجموعه مقدمه‌ها، پیش‌گفتارها و سرآغازها)*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۸۷.

۲. ر.ک: ماده ۱ لایحه استقلال کانون وکلا.

وقتی سخن از این استقلال به میان می‌آید، فاقد هرگونه صبغه سیاسی و رنگ و بوی دیگر است و حمایت از آن بر مبنای قانون‌مداری و تقویت آن به معنای عدالت‌پروری و دادگستری است و هرگونه تلاش برای نقض و در تنگنا قراردادن آن، حق یک واپس‌گرایی آشکار تلقی گردیده، و موجبات آزرده‌خاطر شدن فرشته عدالت را فراهم آورد؛ چراکه چندین دهه قبل به موجب رشادت و مجاهدت‌های افراد فرهیخته و دانای مملکت، به موجب لایحه استقلال کانون وکلا این مهم تأمین شده و به این نهاد استقلال اعطا گردیده است.^۱

استقلال این نهاد، تضمین‌کننده و مدافع استقلال وکلای عضو آن است تا با جدیت و بدون هرگونه احساس خطر بتوانند به وظایف محوله به آنان، با آزادی و فارغ از ارعاب، تردید، و وحشت از توقیف و ابطال پروانه و ... قیام نمایند.

استقلال کانون در راستای حمایت از استقلال وکلا آنچنان واجد اهمیت است که «کانون وکلا در فرانسه از اعضای خود در مقابل هرگونه فشار یا تهدیدی از سوی مقامات یا طرف‌های دعوا به‌طور قاطعانه حمایت می‌کند. قاطعیت این حمایت به حدی است که می‌توان، از نظر کانون صحبت از نوعی مصونیت برای وکیل دادگستری هنگام انجام وظایفش در راستای حمایت از موکلش به میان آورد».^۲

استقلال این نهاد متولی و اداره‌کننده وکلا، می‌تواند در چند حوزه به منصفه ظهور برسد: الف) استقلال از نظر مالی در کسب عواید و صرف مخارج مربوطه استقلال کانون از این منظر، بدین شکل نمود پیدا می‌کند که درآمد و هزینه‌های مربوط به کانون از طریق وکلای اعضای آن تأمین گردد و ردیفی در برنامه بودجه کشور برای آن در نظر گرفته نشود؛ تا از این طریق دست سایر قوا برای اعمال نفوذ و فشار بر کانون و در هم شکستن استقلال آن و وابسته‌نمودن کانون به نظر سایر قوا برای تخصیص بودجه و ... بازگردد. استقلال از این منظر از اولین قوانین مصوب، مربوط به این حرفه مورد توجه و التفات کامل قرار گرفته و کمتر نهادی درصدد نقض آن برآمده است.

۱. ماده ۱ لایحه استقلال کانون وکلا: کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی.

۲. ذوالمین، نادر، وکالت دادگستری در فرانسه، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳، ص ۷۴.

قانون منسوخه وکالت ۱۳۱۴، مصوب مجلس شورای ملی، در ماده ۱۷، مقرر داشته بود:
 «کانون وکلا مؤسسه‌ای است ملی و دارای شخصیت حقوقی، از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عواید و مخارج مستقل می‌باشد»^۱.

همچنین ماده ۱۸ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ اشعار می‌دارد:
 «کانون وکلا مؤسسه‌ای است دارای شخصیت حقوقی، از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عواید و مخارج مستقل می‌باشد»^۲.

ملاحظه می‌گردد که عدم وابستگی مالی که می‌تواند منافی استقلال کانون وکلا و اهرمی برای تن دادن به خواسته‌های غیرحقوق دیگران باشد، به نیکی مورد توجه قرار گرفته و حتی در زمانی که کانون وکلا مؤسسه‌ای ملی و غیرمنفک از سایر قوا و تابع وزارت دادگستری بوده، از این نظر، از استقلال کامل برخوردار بوده و به هیچ‌یک از قوا یا هیچ نهاد یا ارگانی وابسته نبوده است.

ب) استقلال از نظر نظامات و مقررات مربوط به اداره کانون و امور مربوط به وکلا تمامی بحث‌ها و مطالبی که در مورد استقلال کانون وکلا و چند و چون آن، مطرح شده و عنوان می‌گردد، این جنبه را مدنظر قرار داده است.

سؤالاتی از جمله اینکه: آیا پذیرش متقاضیان حرفه و صدور پروانه وکالت، صرفاً باید توسط کانون وکلا و مستقلاً بدون دخالت سایر قوا صورت پذیرد یا اینکه قوه قضائیه نیز می‌تواند در آن دخالت داشته باشد؟ تأیید صلاحیت‌های مناصب گوناگون کانون توسط کدام مرجع انجام پذیرد؟ آیا تنبیه و مجازات انتظامی وکلا در صورت بروز هرگونه تخلف از نظامات، باید از طریق کانون اعمال گردد یا سایر قوای حاکمه نیز می‌توانند در آن دستی داشته باشند؟ قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به این حرفه آیا منحصرأ می‌بایست توسط کانون وکلا تهیه و تنظیم گردد یا دیگران نیز صلاحیت انجام این عمل را دارند؟ و سؤالات و بحث‌های عدیده‌ای از این قبیل مربوط به تعیین سیاست‌ها و تصمیمات اجرایی کانون وکلا مطرح می‌گردد.

۱. ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۲۴۴۱ تاریخ ۱۳۱۵/۱۲/۲۱.

۲. ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۲۰۱۸ تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱۶.

در ابتدا ذکر این نکته ضروری است که هنگام طرح این موضوع باید اهداف کلی، آثار و فواید استقلال وکیل و کانون وکلا را مد نظر قرار داد و سپس به توضیح آن، بدون هیچ‌گونه جانب‌داری و عقبه ناسالم ذهنی پرداخت.

همچنین، در صورتی که تعداد اندک و قلیلی از شاغلان این حرفه، شئون حرفه‌ای را رعایت نکنند و نظامات و مقررات مربوطه را مراعات ننمایند، به مثابه «النادر کالمعدوم» باید به آن نگرست و با این قبیل افراد به شدت برخورد نمود و جامعه وکلا را از وجود آنها پاک نمود، نه اینکه با نصب‌العین قراردادن این قلیل افراد دون و فرومایه (که در هر صنفی احتمال رخنه و وجود آنها می‌باشد) درمورد عدم ضرورت استقلال کانون وکلا سخن به میان آورد و آن را از بن ریشه نفی نمود و درصدد دخالت در امور کانون‌ها و نقض استقلال آن برآمد.

کماآنکه در صورت وجود اندک افرادی بدنام و کج‌اندیش و فرصت‌طلب، در میان دادرسان شریف پیکره دستگاه قضا، هیچ آزاد اندیشی را بر آن نمی‌دارد تا از عدم ضرورت استقلال و مصونیت این قشر سخن به میان آورد.

استقلال از این منظر، بدان معنا است که کلیه امور مربوط به سیاست‌های اجرایی متنوع کانون، به منظور پیشبرد اهداف خویش، توسط اعضای آن بدون دخالت دیگران انجام پذیرد. این استقلال در نتیجه رشد فکری و اخلاقی وکلای جهان حاصل گردیده است و این استقلال جزو لاینفک شغل وکالت است و از اوصاف برجسته این حرفه محسوب خواهد شد و امروز وکلا و کانون‌های عالم برای این امتیاز اهمیت بسزایی قائل‌اند...

استقلال کانون ثمره‌اش برای حمایت از استقلال وکیل و حفظ منافع اصحاب دعوا است که در نتیجه تدوین آیین‌نامه‌های داخلی هر کانونی را در اداره خود آزاد نموده و وظایف خود را در سایه صرف اموال و عمل اعضای خود انجام می‌دهد... استقلال کانون در حکم دژ محکمی است که در مقابل خشم و تجاوزات سایر قوا (از نظر تعدی به حقوق افراد) می‌توان از هر تجاوزی دفاع نمود.^۱

۱. سرشار، محمود، وظایف اخلاقی و کلا به مناسبت استقلال کانون، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره اول، آبان ۱۳۳۶، شماره ۲۶، ص ۷۶.

امروزه در جهان نظام قضایی قانونمندی را نمی‌بینید که در کنار دستگاه قضایی دولتی، کانون مستقل از وکلای مدافع نداشته باشد. از سوی دیگر، با اندک تأملی نیز درمی‌یابیم که لزوم دخالت وکیل در دعاوی مدنی و کیفری یکی از ارزش‌های جهانی حق‌گزاری است. چنین وکیلی، برای ایستادن در برابر قدرت و اصرار به وجود حق موکل، به تکیه‌گاهی نیاز دارد تا از او حمایت کند و جامعه نیز می‌خواهد که نهادی آگاه و حرفه‌ای بر کار وکیل نظارت داشته باشد. این نهاد واسطه و ناظر، کانون وکلای دادگستری است و «استقلال» عنوان حداقلی است که برای انجام‌دادن این وظیفه سنگین نیاز دارد.^۱

از مطالب فوق‌الاشعار، به‌وضوح استنباط می‌شود که استقلال کانون و عدم دخالت اغیار در آن تا چه اندازه اهمیت و قداست دارد.

استقلال از این جنبه، ضامن استقلال وکیل است در راستای انجام وظایف ذاتی خویش؛ چراکه برای مثال اگر قرار باشد، وکیل توسط نهادی دیگر مورد بازخواست قرار گیرد و یا درخواست پروانه وکالت از قوای سه‌گانه بنماید، بلاشک نقض غرض و مانعی بر سر راه احقاق حق و اجرای عدالت است.

در فرانسه نیز کانون وکلا از این نظر دارای استقلال کامل است. وکلای دادگستری هر حوزه قضایی فرانسه درون نهادی صنفی گردهم آمده است تا مقررات حاکم بر حرفه خود را در چارچوب قوانین و آیین‌نامه‌های دولتی قابل‌اجرا، تنظیم کند و خود بر اجرای صحیح آن نظارت، و به‌طور هم‌پسته از حقوق صنفی خود در مقابل هرگونه تعرضی از خارج، به‌ویژه از جانب مقامات دولتی، حمایت و دفاع نمایند. این نهاد صنفی کانون وکلای دادگستری نام دارد و دارای شخصیت حقوقی است که نقش حامی حقوق و ناظر بر اجرای تعهدات دسته‌جمعی وکلای عضو آن را داشته و به‌عنوان سخنگوی رسمی این صنف اقدام می‌نماید.^۲

۱. کاتوزیان، ناصر، *گویاتر از گفتارها (مجموعه مقدمه‌ها، پیش‌گفتارها و سرانگازها)*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۹۴.

۲. ذوالعین، نادر، *وکالت دادگستری در فرانسه*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳، ص ۷۹.

با توجه به آنچه گفته شد، استقلال کانون وکلا از این مقوله، حائز اهمیت فراوان است که کلیه امور مربوط به کانون و وکلای آن، توسط همین نهاد و با همکاری و کمک اعضای آن انجام پذیرد.

در همین رابطه ماده ۲۴ اصول بنیادین نقش وکلا بیان می‌دارد:

«وکلا باید بتوانند برای حفظ منافع خود، باز آموزی، کارآموزی و نیز حمایت از تمامیت حرفه‌ای‌شان، کانون‌های مستقل حرفه‌ای ایجاد کنند و به این کانون‌ها بپیوندند. هیئت اجرایی این کانون‌های حرفه‌ای توسط اعضای آن انتخاب خواهند شد و وظایف خود را بدون دخالت خارجی ایفا می‌نمایند».^۱

مرحوم هاشم وکیل، از معمران و پیشکسوتان این حرفه و استقلال کانون وکلا، پس از کسب استقلال کانون، این جمله معروف را بیان نموده‌اند:

«استقلال کانون، امر صنفی نیست بلکه ملی است».^۲

بنابراین شایسته است کلیه افراد ذی‌مدخل در این حرفه علی‌الخصوص وکلا و دستگاه محترم قضایی در استقلال آن نهایت کوشش و فداکاری را مصروف دارند.

۲.۳. استقلال وکیل دادگستری

حال نوبت به بحث از استقلال «قاضیان بی‌مسند» و «معینان قضات» و «یاوران عدالت» یعنی وکلای دادگستری رسیده است. استقلال وکلا تا آنجا اهمیت دارد که یکی از سنجه‌های میزان پیشرفت یک جامعه را استقلال وکلای آن دانسته‌اند.^۳

به هنگام سخن از استقلال وکیل و مفهوم آن، در مجادلات حقوقی به فراخور شخص و نهاد مربوطه، تعابیر و تفاسیر گوناگونی ارائه می‌گردد.

۱. معتمدی، رضا، کانون بین‌المللی وکلا و معیارهای استقلال، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۱۷۱، ص ۲۴.

۲. رک: سخنرانی ریاست محترم کانون وکلا در جشن استقلال کانون، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۱۸۷ و ۱۸۶، ص ۸.

۳. محبی، محسن، وکیل مستقل از دستگاه قضایی، یکی از لوازم رسیدگی منصفانه، مجله وکالت، مهر و آبان ۱۳۸۱، شماره ۱۵ و ۱۴، ص ۲۱.

وکیل دادگستری در اعمال وظایف قانونی خود از استقلال کامل بهره‌مند است و در کار خود در حدود موازین استقلال کامل دارد، تابع کسی نیست و به اصطلاح مادون هیچ مقامی نمی‌باشد. در ایفای وظایف قانونی خود که به مقتضای شغل وکالت که دفاع از حق است، جز در مقابل وجدان و همکارانش به هیچ مقامی جوابگو نمی‌باشد.^۱

در این تعریف، مفهوم استقلال دو معنا را در نظر می‌گیرد:

۱. عدم اطاعت از دیگران.

۲. در موقع اعمال هرگونه تخلف، تنها اجزای کانون (دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا) می‌توانند، وکیل خاطی را مورد بازخواست قرار دهند.

برخی دیگر منظور از استقلال قانونی وکیل را این چنین ذکر کرده‌اند:

آزادی وکیل در برابر دادگاه‌های آزادی در دادخواست‌ها و شکوائیه‌ها و یادداشت‌ها و تذکرات و مذاکرات و استنتاجات، آزادی در دفاع از منافع و مصالحی که به او سپرده شده، آزادی در انتخاب طریقه و شکل دفاع و...^۲

در این بیانات، جنبه آزادی وکیل در دفاع از حقوق موکل و منافع وی مدنظر قرار گرفته است.

مراد از استقلال وکیل آزادی در قبول وکالت، آزادی در انتخاب نحوه کار موکل، آزادی در برگزیدن اسنادی که موکل به او تسلیم نموده در حین کار و استفاده از اسراری که به او گفته شده به تشخیص خود و برای مصلحت موکل، آزادی او در تنظیم لوایح و تقریر بیانات با استفاده از قوانین و نظامات، آزادی در ملاقات با موکلین زندانی و مکاتبه با آنها بدون هیچ‌گونه نظارت یا سانسور، آزادی در استعفا از وکالت موکل و از همه مهم‌تر، استقلال در امور مربوط به کانون و انتخابات و بودجه آن و بالاخص در تعقیب و مجازات انتظامی وکیل متخلف طبق موازین قانونی به وسیله خود وکلا و منحصرأ از طریق مراجعه به کانون وکلا است.^۳

۱. سالم، احمد، وکالت دادگستری، اهمیت، خصوصیات و شرایط آن، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، آذر ۱۳۳۰، شماره ۷۸، ص ۲۴۹.

۲. کاتبی، حسینقلی، وکالت (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات آبان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، ص ۵۴.

۳. ملکی، مهدی، شغل وکالت، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره اول، اسفند ۱۳۲۸، شماره ۱۰، ص ۸۷.

وکیل دادگستری تابع هیچ کس و هیچ مقامی نبوده، اوامر کسی را جز ندای وجدان خود و جامعه و کلا اطاعت ننموده، فقط و فقط در مقابل وجدان خود و همکاران، مسئول است.^۱

بنابراین با توجه به اظهارات فوق می‌توان معنای استقلال وکیل را به‌روشنی دریافت مفهوم استقلال وکیل دادگستری تداعی‌کننده این است که از آنجا که حق دادخواهی و در مقابل آن حق مقدس دفاع، از جمله حقوق غیرقابل‌انکار و خدشه‌ناپذیر مردم است، و برخورداری از یک دادرسی عادلانه، برای به ثمر نشستن این حق (حق دادخواهی و دفاع) اجتناب‌ناپذیر است و یکی از ضوابط بنیادین آن، وجود وکلای مستقل برای اقامه دعوا یا دفاع است که استقلال آن در صورتی معنا و مفهوم می‌یابد که: اولاً صنف متعلق به او دارای استقلال و از سایر قوا منفک باشد و در ثانی او با مقررات و نظامات روشن بتواند برای دفاع از حقوق موکل خویش در برابر هر شخص (اعم از حقیقی و حقوقی و چارچوب مقررات و با نصب‌العین قراردادن قانون‌مداری، با آزادی و جسارت تمام، به پا خیزد و هر آنچه لازم است انجام دهد و در این راه هیچ‌گونه انبساط‌خاطری از قبیل ابطال پروانه وکالتی، محرومیت از وکالت، عدم تمدید پروانه و ... نداشته و صرفاً در مقابل وجدان آگاه خویش و از طرف دیگر در صورت هرگونه تخطی و تخلفی در این مسیر، به واسطه کانون و همکاران خویش (دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا) به عقوبت عمل خود گرفتار آمده و در مقابل آنها پاسخگو باشد.

منظور از این استقلال رهانیدن و مسئولیت‌ناپذیرنمودن وکیل نیست، کما اینکه چنانچه مرتکب خطایی شود، ضوابط و مقررات مربوط به مسئولیت مدنی، موکل را در مقابلش قرار می‌دهد تا در پی جبران خسارت برآید و اگر وظایف حرفه‌ای خویش را نادیده بگیرد، عواقب مسئولیت انتظامی گریبانگیرش می‌شود و از طرف دیگر مسئولیت کیفری در سوءاستفاده و به‌کارگیری نابه‌جای این استقلال و ارتکاب جرم، این امتیاز و برتری (استقلال) را تعدیل خواهد نمود.

۱. محبی، محسن، وکیل مستقل از دستگاه قضایی، یکی از لوازم رسیدگی منصفانه. مجله وکالت، مهر و آبان ۱۳۸۱، شماره ۱۵ و ۱۴، ص ۲۶.

در هر صورت، آنچه گفته شد، در مورد اعطای استقلال به وکلا از طرف حکومت بود، حتی می‌توان پا را فراتر نهاد و از تکلیف به اعطا این استقلال به کانون و وکلای آن صحبت به میان آورد.

با این استدلال که دادرسی عادلانه، حق آحاد جامعه است و از مظاهر برخورداری از دادرسی عادلانه، دخالت و کیلی کاملاً مستقل با معیارهای پذیرفته‌شده بین‌المللی در این دعاوی است. پس در مقابل این حق مردم، تکلیف به اعطای استقلال به وکلای دادگستری برای بهره‌مندی مردم از یک دادرسی عادلانه برای رعایت حقوق بشر و شهروندی وجود دارد. از همین روی سوگندنامه وکلای فرانسه به صورت بسیار مختصر بیشتر معیارهای حقوق بشری در این رابطه را در خود جای داده است.

متن سوگند وکلای دادگستری در فرانسه به شرح زیر است:

«من به‌عنوان وکیل دادگستری سوگند یاد می‌کنم که حرفه خود را براساس متانت، وجدان، استقلال، درست‌کاری و انسانیت انجام دهم»^۱.

در نهایت، نظام حقوقی بدون وجود وکلایی مستقل که بتوانند فعالیت خود را آزادانه و بدون هراس از انتقام و تلافی انجام دهند، کامل نخواهد بود. در واقع، وکلای مستقل نقش اساسی در محافظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین در همه زمان‌ها ایفا می‌کنند. نقش وکلای مستقل در کنار نقش قضات و دادستان‌های بی‌طرف و مستقل برای تضمین حاکمیت قانون و حفاظت مؤثر از حقوق افراد، اجتناب‌ناپذیر و حیاتی است.^۲

۳. راهکارهای تعامل نهاد وکالت با قوه قضائیه

بی‌گمان از اصلی‌ترین و اساسی‌ترین چالش‌های نظام قضایی فعلی، فقدان تعامل دستگاه قضا با متصدیان دفاع است. متأسفانه ذهنیت دستگاه قضا نسبت به امر دفاع تا حدی منفی است، که گاهی اوقات قضات از حضور عادی وکلای مدافع به‌شدت جلوگیری می‌کنند. شاید احساس

۱. ذوالعین، نادر، وکالت دادگستری در فرانسه، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳، ص ۷۸.

۲. نجفی توانا، علی، موانع تقنینی، قضایی و مدیریتی، مجله کانون وکلا، ویژه هفتاد سالگی مجله کانون وکلا، ۱۳۹۸، شماره ۲۴۰، ص ۲۹.

تقابلی که در جریان مبارزه شاکی و متهم و تلاش وکلای مدافع طرفین برای اثبات گفته‌های خود به قاضی رسیدگی‌کننده دست می‌دهد، او را بر آن دارد تا با اتخاذ موضعی کاملاً خصمانه و غیرمنطقی و با این تصور که وکیل متهم درصدد وارونه جلوه‌دادن حقیقت و اطاله دادرسی یا انحراف آن از جریان طبیعی است، متهم را از داشتن حداقل تضمینات دفاعی محروم سازد. این طرز تفکر و نگرش منفی در عمل آثار زیان‌باری را هم بر دستگاه قضا و هم کانون وکلا وارد ساخته است.^۱

مشکل دیگری که می‌تواند گریبان‌گیر جامعه وکلا و حتی قضات دادگستری باشد، بحث تأمین امنیت شغلی است. البته رویکرد ما در این خصوص بیشتر جنبه دفاعی قضیه را دربرمی‌گیرد و آن مربوط به زمانی است که وکیل دعاوی در جلسه دادرسی حضور به هم رسانیده درصدد دفاع از حقوق موکل خود برمی‌آید. در چنین وضعیتی وکیل نباید دچار نوعی احساس نگرانی و اضطراب درمورد موقعیت شغلی و حرفه‌ای خود باشد و آن را در معرض تهدید و مخاطره ببیند. تصور اینکه مقام قضا ممکن است هر لحظه فرصت و مجال دفاع مناسب را از وکیل بگیرد، وی را در چنان وضعیتی متزلزلی قرار می‌دهد که امکان دفاع عادی و توأم با آرامش به شدت از او سلب می‌شود. وکیل باید قطع‌نظر از نحوه دعوا، هویت و شخصیت اصحاب دعوا و نوع اتهامات، احساس امنیت کند و نگران اعتراض و تعقیب و مجازات بعدی چنین اقداماتی نباشد. طبیعتاً با توجه به تساوی شأن و موقعیت وکلای مدافع در کنار قضات، تضمین امنیت دفاع ضروری خواهد بود. فراموش نکنیم تضمین امنیت حق دفاع یکی از سازکارهای تحقق عدالت کیفری است و چنین تضمینی ایجاب می‌کند که قانون موجب بی‌مهری و تبعیض یا نقض و اعمال غرض قرار نگیرد. در غیر این صورت ممکن است هیچ‌کسی در امان نباشد. عدالت‌پروری و قانون‌گرایی شاید امری هزینه‌بر باشد، ولی قطعاً از ورود خسارت بیشتر جلوگیری خواهد کرد. به دلایلی که گفته شد، در قوانین اکثر کشورها مصونیت‌هایی برای وکلا وضع شده است. درحقوق فرانسه به استناد ماده ۳۱ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ اصحاب دعوا و وکلای آنان نسبت به هرگونه مداخله یا سخنرانی و نیز تقدیم لوایح در طول رسیدگی از مصونیت برخوردارند. با این همه، این مصونیت تحریک و تشویق به ارتکاب جرم را دربرنمی‌گیرد. همچنین اصحاب دعوا یا وکلای آنان نباید از

۱. زراعت، عباس، مصونیت شغلی وکلای دادگستری، مجله کانون وکلا، ۱۳۸۳، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷، ص ۷۸.

موضوع خارج شوند و رسیدگی را وسیله‌ای برای ایراد توهین به طرف مقابل قرار دهند. در صورت عدم رعایت این مقررات، دادگاهی که به اصل دعوا رسیدگی می‌کند، نسبت به خسارت مورد مطالبه طرف دیگر نیز رسیدگی خواهد کرد و وکیل مدافع خاطی نیز ممکن است برای بار اول تا ۳ ماه و در صورت تکرار تا ۹ ماه از شغل وکالت معلق شود. ماده ۷۹ قانون وکالت لبنان مقرر داشته است: تعقیب وکیل در مورد جرایم غیرمشهود که به سبب انجام وظیفه وکالت صورت می‌گیرد، منوط به صدور قرار از کانون وکلاست و کانون مربوط باید ظرف مدت یک ماه از تاریخ درخواست قرار، اقدام کند وگرنه تعقیب صورت خواهد گرفت.^۱

اما در قوانین ایران چنین صراحتی وجود ندارد. در ماده ۳۹ قانون استقلال کانون وکلا چنین پیش‌بینی شده است: «هرکس نسبت به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفه وکالتی یا به سبب آن توهین نماید به حبس تأدیبی از پانزده روز الی سه ماه محکوم خواهد گردید». این قانون تنها به حمایت از وکلا در حین انجام وظیفه پرداخته و به مصونیت آنها توجهی نداشته است. پس از انقلاب اسلامی نیز قانونی که صراحتاً مصونیت وکلا را پیش‌بینی کند، وضع نشد. اما یکی از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام تا حدی می‌تواند این کمبود را پر کند. بر اساس تبصره ۳ مصوبه مجمع مذکور در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ «وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا برخوردار است». براساس این مصوبه می‌توان مصونیتی مشابه مصونیت قضات را برای وکلا در مقام دفاع در نظر گرفت. از این نظر اگر مصوبه اخیر را با اصل ۱۶۴ قانون اساسی مقایسه کنیم، بدین نتیجه خواهیم رسید که وکلا نیز بدون محاکمه یا ثبوت جرم یا تخلف موجب انفصال، از مقام خود به طور دائم یا موقت قابل عزل نیستند و می‌توانند با استقلال و آزادی کامل در دفاع از موکلین خود بیاناتی را اظهار کنند. حال، چنانچه این بیانات یا اظهارات متضمن توهین یا افترا به کسی باشند، موضوع نه از طریق مراجع قضایی عادی بلکه از طریق دادرسی انتظامی وکلا پیگیری خواهد شد. بنابراین، وکیل هم در حین دفاع و هم بعد از دفاع به دلیل انجام وظیفه خود قابل تعقیب کیفری و توقیف نخواهد بود. باید توجه داشت که چنانچه بیانات و نوشته‌های وکیل خارج از موضوع وکالت و موجب اهانت و افترا به دیگران باشد، مصونیت فوق شامل حال وی نمی‌شود و همچنین در صورت ارتکاب جرایم

۱. همان، ص ۷۹.

و سایر تخلفات، وکیل همانند سایر افراد عادی در محاکم عمومی قابل محاکمه خواهد بود. بنابراین می‌توان گفت که برای تأمین امنیت قضایی، تحکیم استقلال و آزادی وکلا در موضع دفاع، وجود نوعی مصونیت برای آنان لازم است. در این زمینه، تبصره ۳ قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، می‌تواند تا حد زیادی این نیاز را برطرف کند.^۱

۱. نجفی توانا، علی، *موانع تقنینی، قضایی و مدیریتی*، مجله کانون وکلا، ویژه هفتاد سالگی مجله کانون وکلا، ۱۳۹۸، شماره ۲۴۰، ص ۳۷.

نتیجه‌گیری

به منظور استقرار عدالت قضایی، قطع‌نظر از ضرورت پذیرش و اعمال یک سیاست تقنینی که ضمن تنظیم روابط افراد با ارائه رویکردهای معقول و منطقی از نظر پیشگیری از بروز اختلاف و تخلف جرم، ظرفیت مناسبی برای حل و فصل اختلافات و مهار تخلفات اعم از مدنی و کیفری داشته باشد. در عین حال، باید به‌خاطر داشت که توسعه روابط اقتصادی بین دول عامل تأثیرگذار دیگری است که ضرورت بسترسازی برای تصویب قوانین پاسخگو و توسعه قضایی در ساختار نظام‌های اقتصادی مذکور را بیش‌ازپیش عیان نموده است. براینده چنین شرایطی پذیرش یک نهاد وکالت مستقل و حفظ امنیت دفاع و تضمین امنیت دفاع است که به نهاد وکالت اجازه داده می‌شود موازی با تحرک مثبت تقنینی - قضایی در نهادینه‌کردن جلوه‌های عدالت قضایی نیز نقش‌آفرینی کند. پذیرش استقلال نهاد وکالت به‌عنوان ثمره قهری وجود یک نهاد مدنی و قبول اثربخشی آن در نظم سلامت قضایی می‌تواند تأثیرات مثبتی در نظم و سلامت قضایی داشته باشد. از همین رو، تأمین امنیت برای وکیل، چه در مرحله حین دفاع و بعد از دفاع، از جمله راهکارهایی است که تعامل نهاد وکالت با قوه قضائیه را به‌دنبال دارد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. ساکت، محمد حسین، *دادرسی در حقوق اسلامی*، تهران: نشر میزان، بهار ۱۳۸۲.
۲. علی بابائی، غلامرضا، *فرهنگ علوم سیاسی*، تهران: شرکت نشر و پخش ویس، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
۳. کاتبی، حسینقلی، *وکالت (مجموعه مقالات)*، تهران: انتشارات آبان، چاپ دوم، ۱۳۵۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، *گویاتر از گفتارها (مجموعه مقدمه‌ها، پیش‌گفتارها و سراغ‌ها)*، تهران: انتشارات دانشگاه ۱۳۸۳.
۵. منتسکیو، *روح القوانین*، ترجمه: علی اکبر مهتدی، تهران: ۱۳۲۴.
۶. نوروزی نشاط، سعید، کابک خیبری و امین روان‌بُد، *حقوق بشر در دستگاه قضایی*، تهران: سازمان دفاع از قربانیان خشونت، ۱۳۸۸.

مقاله

۱. توسلی نایینی، منوچهر، *مصونیت‌های شغلی در حقوق ایران*، نشریه حقوق اساسی، زمستان، سال چهارم شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۵.
۲. ذوالعین، نادر، *وکالت دادگستری در فرانسه*، حرفه‌ای تحت حمایت و نظارت کانون وکلا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، تابستان ۱۳۸۰، شماره ۱۷۳.
۳. زراعت، عباس، *مصونیت شغلی وکلای دادگستری*، مجله کانون وکلا، ۱۳۸۳، شماره ۱۸۶ و ۱۸۷.
۴. سالم، احمد، *وکالت دادگستری - اهمیت، خصوصیات و شرایط آن*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، آذر و دی و بهمن و اسفند ۱۳۴۰، شماره ۷۸.
۵. سخنرانی ریاست محترم کانون وکلا در جشن استقلال کانون، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، شماره ۱۸۷ و ۱۸۶.

۶. سرشار، محمود، **وظایف اخلاقی و کلا به مناسبت استقلال کانون**، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره اول آبان ۱۳۳۱، شماره ۲۶.
۷. محبی، محسن، **وکیل مستقل از دستگاه قضایی، یکی از لوازم رسیدگی منصفانه است**، مجله وکالت، مهر و آبان ۱۳۸۱، شماره ۱۵ و ۱۴.
۸. معتمدی، رضا، **کانون بین المللی وکلا و معیارهای استقلال**، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۱۷۱.
۹. ملکی، مهدی، **شغل وکالت**، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره اول، اسفند ۱۳۲۸، شماره ۱۰.
۱۰. ———، **مطالعه در لایحه استقلال کانون وکلا**، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز و زمستان ۱۳۴۷، شماره ۱۱۱ و ۱۱۰.
۱۱. نجفی توانا، علی، **موانع تقنینی، قضایی و مدیریتی**، مجله کانون وکلا، ویژه هفتاد سالگی مجله کانون وکلا، ۱۳۹۸، شماره ۲۴۰.

مصادیق جرم تظاهر و مداخله در امر وکالت (درنگی در مراد قانون گذار)

علی نبی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۰

چکیده

وکالت دادگستری از جمله مشاغلی است که با حقوق عامه پیوند داشته و نظارت قانونی بیشتری نسبت به بسیاری از مشاغل، پیرامون آن شکل گرفته است. منع مداخله افراد فاقد پروانه وکالت یکی از نمودهای این نظارت قانونی است که به موجب ماده ۵۵ از قانون وکالت مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. از آنجا که ویژگی‌های عنصر مادی این رفتار مجرمانه به‌صراحت در قانون بیان نشده است، اختلاف برداشت‌هایی در آرای دادگاه‌ها در خصوص مصادیق آن به وجود آمده است. از این رو، در این نوشتار با هدف شناسایی مراد مقنن، با روش تحلیلی و توصیفی به بررسی مقررات گوناگونی که می‌تواند در تفسیر منطقی از ویژگی‌های رفتار مجرمانه تظاهر و مداخله در امر وکالت، سودمند باشد، پرداخته شده است. نتایج به‌دست‌آمده نشان داد که تصریح به وکیل بودن (در فرض وجود مخاطب مشخص)، علنی بودن (در فرض فقدان مخاطب مشخص)، مأثون نبودن، در صلاحیت وکیل بودن رفتار و عدم شرطیت مستقیم بودن مداخله، از اوصاف رفتار فیزیکی، در این جرم است. از حیث اطلاق یا تقیید، با توسل به روش تفسیر منطقی، مشخص گردید که این جرم به اعتبار پنج قرینه منفصل، مقید به نتیجه است و سلب حق دسترسی به وکیل، اطلاع از اسرار افراد، دریافت وجه یا مال، خیانت به اعتماد اشخاص و آسیب به شأن و حیثیت حرفه وکالت، نتایج ضروری برای تحقق این جرم به شمار می‌روند.

کلید واژگان:

تظاهر و مداخله در وکالت، مراد قانون‌گذار، تفسیر منطقی.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم

مقدمه

وکیل کسی است که از طریق توکیل، اختیار اجرای امر یا اموری را راجع به موکل دارا شده باشد^۱ و چنانچه این امور، مربوط به امر دفاع از دعوا در مراجع قضایی باشد، توسط وکیل دادگستری صورت می‌پذیرد. نهاد وکالت دعاوی، پیشینه تاریخی طولانی دارد و گفته‌اند که بنای عقلا در نخستین جوامع بشری پایه‌گذار آن بوده است.^۲ در فقه امامیه وکالت در دعاوی به جهات گوناگون مورد تأیید و جایز شمرده شده است. از جمله استدلال‌های فقها در این خصوص می‌توان به ضرورت حفظ منافع صغار، سفها و موصی‌لهم در محاکم، لزوم مشورت قاضی با اهل فن، کراهت حضور مستقیم اشخاص آبرومند در دعاوی و ناکامی در احقاق حق افراد به دلیل عدم آشنایی با فن دفاع و وجود رعب در محکمه اشاره کرد.^۳ در همین راستا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سی و پنجم حق برخورداری شهروندان از انتخاب وکیل در دعوا را به رسمیت شناخته است. همان‌گونه که در ماده ۳۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است، وکیل برای وکالت در دعوا باید دارای شرایطی باشد که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها مقرر شده است. این شرایط در ماده ۲ از قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی بیان شده است. دارا بودن شرایط علمی و اخلاقی و لزوم جلوگیری از مداخله افراد فاقد صلاحیت در حرفه وکالت، قانون‌گذار ایران را بر آن داشته است تا به موجب ماده ۵۵ از قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵، هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت را ممنوع اعلام و برای مرتکبان آن تعیین کیفر نماید. متن این ماده چنین است: «وکلائی معلق و اشخاص ممنوع‌الوکاله و به‌طور 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 دعوی قلمداد نماید، متخلف از یک الی شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد». این ماده، به‌طور عام هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت را

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *وسیع در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۹، ص ۷۵۴.

۲. حسینی خامنه‌ای، سید محمد، *وکالت در دعاوی*، نشریه نور علم، ۱۳۶۳، شماره ۴، ص ۱۰۲.

۳. ر. ک: همان، صص ۱۱۰-۱۰۶.

ممنوع دانسته و مصادیقی از آن را از باب تمثیل، ذکر کرده است. در تفسیر قوانین جزایی، اکتفای مقنن به یک یا چند مصداق را بر پایه قاعده سکوت در مقام بیان، به منزله انصراف از مصداق‌های مشابه تلقی می‌کنند؛ باین حال، قاعده تفسیر به منظور کشف مراد مقنن، بر این قاعده حاکم است^۱ و چنانچه قرآنی وجود داشته باشد که اکتفا به مصادیق مصرحه، با منطق و مراد قانون‌گذار سازگاری نداشته باشد، باید از آن عدول کرد. عمومات «هر گونه تظاهر و مداخله»، موجب می‌شود که مصادیق این جرم را منحصر به مثال‌های ذکرشده در ماده ندانیم. به‌عنوان نمونه، اگر شخصی بدون اینکه خود را اصیل در دعوا قلمداد، و عنوان تدلیس اختیار کند، صرفاً ادعا نماید که دفاع از دعوای فردی در دادگاه را به عهده می‌گیرد و در این راستا اقداماتی را نیز انجام دهد، در این صورت، جرم ندانستن این رفتار با فرض حکمت قانون‌گذار در تعارض خواهد بود. لذا در این موارد باید از ظاهر قانون عدول و به سود حکمت وضع آن عمل کرد.

واژگان تظاهر و مداخله، که در این ماده به کار رفته‌اند، طیف وسیعی از رفتارها از ارائه مشاوره حقوقی مختصر تا حضور و معرفی غیرواقعی خود به‌عنوان وکیل در مراجع قضایی را در بر می‌گیرد، لذا واژگان فوق را باید دارای اجمال دانست؛ چراکه اجمال، آن است که معنای کلمه‌ای به کلی مبهم نباشد، ولی میان دو یا چند چیز مردد باشد.^۲ اجمال موجود در ماده فوق، موجب شده است که در آرای صادره از دادگاه‌ها نیز در مورد عنصر مادی این جرم تفسیرهای گوناگونی صورت پذیرد. برخی تحقق این جرم را منوط به اقدام مرتکب در مراجع قضایی و شبه قضایی دانسته‌اند.^۳ عده‌ای شرط غرور و فریب موکل به داشتن جواز و اختیارات قانونی به قصد انتفاع مادی^۴ را مؤثر دانسته‌اند. در جای دیگری آمده است که تحقق جرم دخالت در امر وکالت منوط به حضور در دادگاه‌ها یا سایر مراجع قضایی نیست، بلکه اعم از این است که شخصی در خارج از مراجع قضایی خود را وکیل معرفی کند و محلی را به این امر اختصاص دهد و وظایف و اختیاراتی که وکیل دادگستری دارد انجام دهد یا اینکه در مراجع قضایی حضور یابد و این امور را

۱. امیدی، جلیل، *تفسیر قانون در حقوق جزا*، تهران: نشر مخاطب، ۱۳۹۴، صص ۱۵۱-۱۵۰.

۲. قیاسی، جلال‌الدین، *روش تفسیر قوانین کیفری*، قم: موسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۹۸، ص ۳۳.

۳. دادنامه شماره ۳۶۹-۹۳۰-شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ ملارد.

۴. دادنامه شماره ۱۱۲۶/۷۴ شعبه هفتم دادگاه عمومی اراک.

انجام دهد.^۱ در مواردی، با وجود انعقاد قراردادی با عنوان حق‌الوکاله یا جعاله و اخذ وکالت رسمی با ذکر اختیارات وکیل دادگستری و دریافت وجه زیادی از اشخاص، در مورد متهم، قرار منع تعقیب صادر شده است.^۲ نظر به اهمیت احراز نظر مقنن در تفسیر قوانین کیفری، نوشتار حاضر در پی دستیابی به مراد قانون‌گذار و تعیین معیاری است که به کمک آن بتوان مصادیق رفتارهای مشمول عناوین تظاهر و مداخله در عمل وکالت را تعیین کرد. به این منظور، در مبحث نخست ابتدا به لحاظ واژه‌شناسی به بررسی معنای لغوی این دو واژه و نیز بررسی مقررات موضوعه که در آنها از این دو واژه استفاده شده است و می‌تواند در تعیین معنای اصطلاحی و کشف فضای ذهنی قانون‌گذار از به‌کاربردن آنها مؤثر باشد، پرداخته می‌شود. سپس با واکاوی قوانین و مقررات مرتبط با حرفه وکالت، تلاش می‌شود تا تکالیف و ممنوعیت‌هایی که قانون‌گذار نسبت به وکلای دادگستری اعمال کرده است و مداخله افراد غیروکیل در امر وکالت می‌تواند موجب نقض و نادیده انگاشتن مقصود قانون‌گذار از اعمال آنها و در نتیجه آسیب به نظم عمومی جامعه شود، مورد شناسایی قرار گیرد.

۱. واژگان تظاهر و مداخله، در قانون

در مبحث پیش‌رو، پس از درنگی در معنای واژگان تظاهر و مداخله، با واکاوی قوانین موضوعه، به دنبال دستیابی به مراد قانون‌گذار در به‌کاربردن این دو واژه و شناخت اوصاف ضروری افعال تظاهر و مداخله خواهیم بود.

۱.۱. مفهوم واژه تظاهر و معنای اصطلاحی آن

تظاهر را آشکارشدن، خودنمایی کردن، چیزی را ظاهراً به خود بستن و خود را به داشتن صفتی وانمودکردن معنا کرده‌اند.^۳ افراد ممکن است در زندگی اجتماعی خود با اهداف گوناگون رفتارهای تظاهرآمیز داشته باشند. رفتارهایی که گاه با هدف خودنمایی و جلب توجه دیگران صورت می‌گیرند. اما همه رفتارهای تظاهرآمیز، جرم یا کژروی به شمار نمی‌روند و با واکنش

۱. دادنامه صادره از شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل.

۲. دادنامه شماره ۸۸۷-۹۹۰ شعبه ۱۱۷۸ دادگاه کیفری ۲ تهران.

۳. دادنامه شماره ۱۰۱-۹۷۰ شعبه ۱۱۷۵ دادگاه کیفری ۲ تهران.

۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱، ص ۱۰۹۶.

اجتماعی روبه‌رو نمی‌شوند. به عنوان نمونه، قانون‌گذار ایران تظاهر به عمل حرام را در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) جرم و سزاوار مجازات دانسته و در شق دوم این ماده رفتار مباحی را که جریحه‌دار شدن عفت عمومی را در پی داشته باشد، مستوجب کیفر دانسته است. تعیین کیفر برای رفتار تظاهراًمیز، صرفاً بر پایه ارتکاب فعل حرام یا رفتار خلاف عفت عمومی نیست. گاهی قانون‌گذار با هدف حفظ نظم عمومی و با در نظر گرفتن مصلحت جامعه، ارتکاب برخی رفتارها را جرم و مستوجب کیفر می‌داند. ممنوعیت تظاهر به وکالت نیز از آن جمله است. باید توجه داشت که تظاهر، گاهی نشان‌دادن تصویری از خود است که واقعیت ندارد و گاه انجام عملی در علن و ظاهر است؛ مثلاً سیگارکشیدن در مکان عمومی. لذا ضمن توجه به این تفاوت معنایی، برای دستیابی به مقصود مقنن از مصادیق رفتارهای مشمول عنوان تظاهر به وکالت، لازم است که قوانین و مقرراتی که قانون‌گذار در آنها از این واژه استفاده کرده است، مورد بررسی قرار گیرند تا ابعاد، حدود و ویژگی‌های آن شناسایی شود. به این منظور، باید دو فرض را از هم تفکیک کرد؛ نخست، هنگامی که مرتکب، مخاطب مشخصی دارد و به او اظهار می‌کند که وکیل دادگستری است. دوم زمانی که بدون وجود مخاطب معین، چنین وانمود می‌کند که وکیل دادگستری است.

در فرض نخست، چنانچه فردی که فاقد پروانه وکالت، ممنوع یا معلق از وکالت باشد، در مواجهه با افراد دیگر چنین وانمود کند که وکیل دادگستری است، اعم از اینکه به‌طور شفاهی یا کتبی چنین مطالبی را بیان کند یا با استفاده از تبلیغ عامه همچون چاپ کارت ویزیت یا بروشور یا سایر ابزارهای تبلیغاتی، خود را وکیل دادگستری معرفی کند، رفتار فیزیکی لازم برای تظاهر به وکالت را انجام داده است. در این فرض، تظاهر به معنای ارائه تصویر خلاف واقع از خود است.

در فرض دوم که مخاطب مشخصی وجود ندارد، لازم است که مرتکب به نحوی وانمود کند که وکیل دادگستری است. در ایران، برخلاف برخی کشورها، پوشیدن ردای مخصوص وکالت الزامی و حتی رایج نیست و این ردای مخصوص صرفاً در مراسم و آیین‌های خاصی، مانند تحلیف کارآموزان وکالت و اجتماعات رسمی و اغلب توسط اعضای هیئت‌مدیره کانون‌های وکلا مورد استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین پوشیدن ردای وکالت توسط افراد غیروکیل را با توجه به رایج و متعارف‌نبودن آن نمی‌توان تظاهر به وکالت دانست. در مقابل، استفاده از نشان کانون وکلا بر

روی لباس و کلا امری رایج محسوب می‌شود و چنانچه افراد غیروکیل این لوگوی اختصاصی را بر روی لباس خود نصب کنند، عرفاً، آنها را وکیل قلمداد می‌کند و در این صورت رکن مادی تظاهر به وکالت محقق است. واژه تظاهر، در این فرض افزون بر واثمود کردن، مستلزم برخورداری از وصف دیگری است که بررسی قوانین موضوعه می‌تواند آن را آشکار سازد. در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) آمده است: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس... محکوم می‌گردد و...».

بر اساس این ماده، تظاهر به عمل حرام مقید به علنی بودن رفتار است. همچنین ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ بیان می‌دارد: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود»، تبصره این ماده^۱ علنی نبودن تظاهر را موجب سقوط حد دانسته است. بنابراین روشن می‌شود که تظاهر مستوجب حد، ملازمه با علنی بودن رفتار دارد. واژه علن در قوانین پس از انقلاب اسلامی تعریف نشده، اما ماده ۲۱۴ مکرر از قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) آن را چنین تعریف کرده است: «از نقطه نظر قوانین جزائی (خواه این قانون و خواه قوانین جزائی دیگر) مقصود از ارتکاب عمل به‌طور علنی ارتکاب آن در مرئی و منظر عموم است؛ اعم از اینکه محل ارتکاب از امکان عمومی باشد و یا ارتکاب آن در امکانی است که معد برای پذیرفتن عموم باشد؛ از قبیل حمام‌های عمومی و قهوه‌خانه و نمایشگاه و مانند آن». رویه قضایی نیز به این موضوع توجه نشان داده است. شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی صادره شماره ۴۱۳/۱۳۱۸/۲/۳۱ بیان داشته است: «مقصود از ارتکاب عمل منافی عفت به‌طور علنی عبارت است از اینکه عمل در مرئی و منظر عمومی واقع شود یا مکانی که مستعد برای عموم باشد...». مکان عمومی جایی است که بین مردم مشترک باشد و ملک شخص یا اشخاص معینی نباشد؛ به صورتی که همه در انتفاع از آن برابر باشند.^۲ همچنین بند ۸ از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات، محل‌هایی را که مورد استفاده و مراجعه جمعی یا عموم مردم است، اماکن عمومی معرفی کرده است.

۱. تبصره ماده ۲۶۶: «اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد، لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی تظاهر شود، به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌شود».

۲. سبزواری، سید عبدالعلی، *مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، جلد ۲۳، قم: دارالتفسیر، ص ۲۵۵.

به این ترتیب، باید گفت در فرضی که شخص مرتکب، مخاطب معینی ندارد و از طرفی مانند نصب نشان وکالت، اقدام به ظاهرسازی می‌کند، شرط صدق عنوان تظاهر، علنی و در مکان عمومی بودن است.

۱.۲. مفهوم واژه مداخله و معنای اصطلاحی آن

مداخله به معنای «در امری داخل شدن و دخالت کردن در کاری» است.^۱ در مورد واژه دخالت نیز گفته شده است: «این مصدر را در فارسی از دخل یدخل عربی به قیاس خجالت و جز آن ساخته‌اند و به جای آن در عربی مداخله مستعمل است».^۲ قانون‌گذار ایران هم این دو واژه را به یک معنا به کار برده است. به‌عنوان نمونه در ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) این دو واژه به جای یکدیگر به کار رفته‌اند.^۳ بنابراین در ادامه، در جست‌وجو برای یافتن ویژگی‌های رفتار مداخله‌گرانه در لسان قانون‌گذار، مواد قانونی مختلفی که واژگان مداخله و دخالت در آنها به کار رفته است، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱.۲.۱. شرط مآذون نبودن افراد

در مواد ۴۵۵۵ و ۵۶۶۳ از قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) به ترتیب، صدق عنوان مجرمانه نسبت به دخالت در مشاغل دولتی و دخالت در اشیاء و اموال توقیف‌شده مشروط به مآذون نبودن مرتکب است. بنابراین یکی از شرایط صدق، عنوان مداخله بر رفتار مرتکب را باید نداشتن اذن از سوی اشخاص ذی‌صلاح دانست. قانون‌گذار در مواردی به افراد عادی، نسبت به

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱، ص ۳۹۵۷.

۲. همان، ص ۱۴۹۸.

۳. ماده ۶۶۳: «هر کس عالماً در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذی صلاح توقیف شده است و بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد ولو مداخله کننده یا متصرف مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

۴. ماده ۵۵۵: «هرکس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت خود را در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا لشکری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده است، دخالت دهد یا معرفی نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و چنانچه برای دخالت یا معرفی خود در مشاغل مزبور، سندی جعل کرده است، مجازات جعل را نیز خواهد داشت».

۵. ماده ۶۶۳: «هر کس عالماً در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذی‌صلاح توقیف شده است و بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشد ولو مداخله‌کننده یا متصرف مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد».

اموری که اصولاً در صلاحیت وکیل دادگستری است، اذن مداخله داده است. برابر ماده ۱۵ قانون امور حسبی و تبصره آن، در امور حسبی اشخاص ذی‌نفع می‌توانند شخصاً در دادگاه حاضر شوند یا نماینده بفرستند و نیز می‌توانند کسی را به سمت مشاور همراه خود به دادگاه بیاورند. نماینده در این ماده، اعم از وکلای دادگستری و غیر آنها است.^۱ همچنین بر اساس ماده ۲ از قانون وکالت، افرادی که واجد معلومات کافی برای وکالت باشند، اما پروانه وکالت نداشته باشند، می‌توانند در سال سه مرتبه با گرفتن جواز وکالت اتفاقی از کانون مربوط، برای اقرای سببی یا نسبی خود تا درجه دوم از طبقه سوم، وکالت نمایند.^۲ ماده ۹۶ از قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی،^۳ محل دیگری است که مداخله افراد غیروکیل، در جریان دادرسی در آن تجویز شده است. بر اساس این ماده، اصحاب دعوا می‌توانند اصول اسناد خود را توسط وکیل یا نماینده‌شان به دادگاه ارائه نمایند. در موارد یادشده و نیز در اموری که مداخله نمایندگان حقوقی اشخاص حقوقی در دعاوی مربوط به آنها مجاز دانسته شده است و در موارد مشابه دیگر، انصراف عنوان مداخله در وکالت، از آنها تردیدناپذیر است. افزون بر این، اگر افراد با اذن وکیل دادگستری برخی اقدامات مرتبط با وظایف وکیل، مانند ابطال تمبر مالیاتی یا امور اداری مشابه را که منع قانونی در انجام آنها توسط دیگران وجود ندارد، انجام دهند، نمی‌توان رفتار ایشان را مشمول عنوان مجرمانه مداخله در وکالت دانست.

۱.۲.۲. شرط در صلاحیت وکیل بودن رفتار

رفتار فرد مداخله‌گر در امر وکالت، باید در اموری صورت بگیرد که در صلاحیت وکیل دادگستری است. قانون‌گذار در ماده ۵۷۷ از قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) دخالت مستخدمین و مأمورین دولتی در امور قضایی را جرم شناخته است. این ماده، دخالت در اموری را مستوجب کیفر می‌داند که در صلاحیت مراجع قضایی است. هر مسئله‌ای که طبع قضایی داشته باشد، مشمول ماده یادشده نخواهد بود؛ فرایند ابلاغ اوراق قضایی نمونه‌ای از چنین مسائلی است

۱. شمس، عبدالله، *آئین دادرسی مدنی* (دوره پیشرفته)، جلد ۱، تهران: انتشارات دراک، چاپ سی و پنجم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۳.

۲. همان، ص ۲۱۲.

۳. ماده ۹۶ «- درمورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را و اگر خوانده است، اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد...».

که اقدامی مربوط به امر قضایی است، اما توسط کارکنان اداری صورت می‌گیرد. در مقابل، اجرای قرار معاینه و تحقیق محلی امری است که در صلاحیت مقام قضایی است و مداخله در آن مشمول ماده ۵۷۷ خواهد بود. صلاحیت، مفهومی است که در حوزه عمومی معنا پیدا می‌کند که عبارت از مجموعه اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود.^۱ صلاحیت وکیل دادگستری اگرچه در ارتباط با امور عمومی است، با مفهوم صلاحیت در امور اداری متفاوت است. صلاحیت وکیل دادگستری را باید شامل اختیاراتی دانست که حول مفهوم دعوا شکل می‌گیرد. مراد از دعوا در اینجا، وجود حقی قانونی و مشروع در عمل یا بنا بر ادعا است که مورد تجاوز یا انکار قرار گرفته باشد.^۲ لذا تحقق عنوان مجرمانه مداخله در عمل وکالت، از نظر حقوقی مقید به آن است که دعوایی به این مفهوم وجود داشته باشد (بدون آنکه لزوماً دعوا در مرجع قضایی طرح شده باشد)، یا شخصی در معرض متهم شدن به ارتکاب رفتار مجرمانه قرار داشته یا به ارتکاب جرمی متهم شده باشد و رفتار مداخله‌گرانه، حول محور دعاوی یادشده صورت پذیرفته باشد.

۱.۲.۳. نحوه مداخله (مستقیم یا غیرمستقیم)

رفتار مداخله‌گرانه می‌تواند مستقیم یا غیرمستقیم باشد. قانون‌گذار به چنین مداخله‌ای در ماده دوم از «قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری»^۳ اشاره کرده است. در این ماده، مداخله اشخاص مندرج در ماده یک، در معاملات دولتی، به صورت مستقیم یا با واسطه، سزاوار کیفر دانسته شده است.

گاه افراد بدون اینکه مستقیماً در امر وکالت دادگستری مداخله کنند، به صورت غیرمستقیم در این موضوع به ایفای نقش می‌پردازند. بسیار رایج است که افرادی بدون اینکه خود را وکیل دادگستری بنامند، با اخذ وکالت رسمی مدنی، با ذکر اختیارات وکیل دادگستری و با داشتن حق توکیل، به نمایندگی از موکل، با وکیل دادگستری قرارداد وکالت منعقد می‌کنند؛ چنین اقدامی

۱. طباطبایی مومنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳، ص ۴۴۶.

۲. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۲۷۷.

۳. ماده ۲: «اشخاصی که برخلاف مقررات ماده فوق شخصاً یا به نام و یا واسطه اشخاص دیگر مبادرت به انجام معامله نمایند و یا به عنوان داور در دعاوی فوق‌الاشعار شرکت کنند و همچنین هر یک از مستخدمین دولتی (اعم از کشوری و لشگری) و سایر اشخاص مذکور در ماده فوق در هر رتبه و درجه و مقامی که باشند، هرگاه برخلاف مقررات این قانون عمل نمایند، به حبس مجرد از دو تا چهار سال محکوم خواهند شد.»

ممکن است به دلیل ضرورت، مانند مسافرت موکل به مسافرت خارج از کشور یا موارد مشابه دیگر انجام شود. در چنین مواردی درخواست تنظیم سند وکالت از جانب موکل صورت می‌گیرد و شخص وکیل مدنی، مبتکر این عمل حقوقی نیست. به نظر می‌رسد که در این صورت نمی‌توان اعطای وکالت مع‌الواسطه وکیل مدنی به وکیل دادگستری را مداخله در امر وکالت دانست. برعکس هنگامی که شخصی، دیگری را به هر دلیل ترغیب به اعطای وکالت رسمی کند و شخصاً برای پیگیری مسئله حقوقی موکل، داوطلب می‌شود و با وکیل دادگستری قرارداد تنظیم می‌کند، شرط لازم برای مداخله تلقی شدن این رفتار فراهم است (لکن همان‌طور که خواهیم دید، شرط کافی نیست).

۲. مطلق یا مقید بودن عنصر مادی جرم

بر پایه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، قانون‌گذار کیفری، وظیفه دارد که اوصاف رفتار مجرمانه را به‌وضوح مشخص کند.^۱ به همین علت، از مهم‌ترین شاخص‌های ارزیابی قوانین، رعایت اصل صراحت و پرهیز از ابهام‌انگیزی است.^۲ فقدان اوصاف یادشده در ماده ۵۵ از قانون وکالت، برداشت‌های گوناگون از این ماده در محاکم را در پی داشته است.

مطلق انگاشتن تظاهر و مداخله در وکالت، موجب ترتب نتایج ناروا خواهد شد. نخست آنکه این اطلاق می‌تواند دایره وسیعی از رفتارهای مباح را به جرم تبدیل کند. به عنوان مثال، ارائه مشاوره حقوقی در مورد یک دعوی مطرح‌شده در مرجع قضایی، توسط یک دانش‌آموخته حقوق یا مدرس دانشگاه، مشمول اطلاق «هر گونه تظاهر یا مداخله» خواهد بود. ثانیاً، از توجه به ماده ۱ از قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، وجود نوعی تبعیض غیرمنطقی لازم می‌آید. تحقق این جرم مقید به تحصیل وجه یا فایده یا گرفتن تعهد از بزه‌دیده است. اگر مداخله در وکالت را جرمی مطلق بدانیم، باید فردی را که بدون ادعای نفوذ، مداخله‌ای در پرونده قضایی داشته، بدون نیاز به تحقق نتیجه مشخصی، مجرم دانسته و رفتار فرد دیگری را که ادعای نفوذ در دادگستری را مطرح کرده و شائبه فساد در نظام اداری - قضایی را ایجاد کرده

۱. اردبیلی، محمد علی، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ سی‌وسوم، ۱۳۹۲، ص ۲۰۵.

۲. اکرمی، روح الله، *بررسی قانون مجازات اسلامی جدید در سنجه ضوابط قانون‌نگاری*، مجلس و راهبرد، ۱۳۹۴، شماره ۸۲، ص ۱۸۰.

است، جایز بشماریم. از این رو در این مبحث، بر مبنای مقدمات حکمت در علم اصول، به جست‌وجوی قرینه‌هایی خواهیم پرداخت که ممکن است نمایانگر مراد مقنن از مصادیق تظاهر و مداخله در وکالت باشد و مقید بودن این رفتار مجرمانه را نشان دهد.

مواد قانونی متنوع و پرشمار یک نظام حقوقی، همانند شاخ و برگ‌های درختی که‌نسال به تنه واحدی پیوسته و از ریشه‌ای مشترک تغذیه می‌کنند؛ اصول و قواعد وحدت‌بخش در بسیاری از موارد صراحتاً در قانون ذکر نمی‌شوند، اما قانون مبتنی بر آنها نوشته می‌شود^۱ و تفسیر قانون باید با توجه به آنها انجام شود. از آنجا که قانون‌گذار مراد خود از اوصاف یک رفتار مجرمانه را لزوماً در یک ماده یا فصل خاص قانون بیان نمی‌کند، به دلیل کشف مقصود قانون‌گذار، به بررسی قوانین مختلف مرتبط با حرفه وکالت دادگستری می‌پردازیم.

۲.۱. حق دسترسی به وکیل

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد در ماده ۱۴، حق دسترسی آزادانه به وکیل را از حقوق اساسی انسان‌ها دانسته است: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود، حق دارد در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید، از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت». تضمین حق دسترسی به وکیل را باید یکی از پیش‌شرط‌های اساسی «دادگستری خوب» و «دادرسی خوب» دانست.^۲ نویسندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر همین اساس در اصل سی‌وپنجم، این حق را به عنوان یکی از حقوق بنیادین به رسمیت شناخته‌اند. قانون‌گذار ایران در قوانین موضوعه دیگری، از جمله مواد ۴۸ و ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز بند ۳ ماده واحده «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» حق دسترسی افراد به وکیل را دیگر بار بیان کرده است. در فرایند رسیدگی کیفری، یکی از مظاهر دادرسی منصفانه، امکان برخورداری متهم از وکیل مدافع

۱. قیاسی، جلال‌الدین و همکاران، *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸، ص ۷۶.

۲. قلی‌پور، غلامرضا و مهدی صبوری پور، *تجدید وکیل در نظام عدالت کیفری ایران*، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۱، ۱۳۹۹، شماره ۱، ص ۲۰۲.

است^۱ و در کشورهایی که دغدغه دستیابی به یک دادرسی منصفانه در سپهر عدالت قضایی آنها وجود دارد، حق استفاده از وکیل در مرحله دادرسی و تحقیقات ابتدایی پلیس-مرحله تحت‌نظر- از اهم حقوق دفاعی متهم و نیازهای جامعه محسوب می‌شود.^۲ از این رو در تبصره ۱ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم (در مرحله تحقیقات مقدماتی) موجب مجازات انتظامی شناخته شده است. در دعاوی مدنی نیز از آنجایی که آیین دادرسی، دارای مسائل دشوار و دقیقی است که احاطه بر آنها برای اشخاص غیرحقوق دان به آسانی میسر نمی‌شود،^۳ در صورت محروم شدن افراد از حق داشتن وکیل مدافع، در بسیاری موارد ممکن است اثبات و احقاق حق به درستی انجام نشود و شخص بی‌حقی در دعوا پیروز شود. به همین دلیل، تضمین حق دسترسی به وکیل، یکی از اهداف قانون‌گذار به شمار می‌رود و اگر شخصی در پی رفتار مرتکب جرم تظاهر و مداخله در وکالت، فرصت دسترسی به وکیل دادگستری را از دست بدهد، یکی از حقوق اساسی مورد نظر قانون، از وی سلب شده است.

۲.۲. افشای اسرار حرفه‌ای

ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) مقرر داشته است: «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند». براساس این ماده، افرادی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار مردم می‌شوند، چنانچه به افشای اسرار آنها بپردازند، مورد پیگرد قرار گرفته و مجازات خواهند شد. ممانعت از ریخته‌شدن آبرو و هتک حیثیت افراد، حاکمیت روح بی‌اعتمادی و بدبینی در جامعه، سلب آرامش روحی و روانی و به مخاطره‌افتادن امنیت اجتماعی^۴ ارزش‌هایی هستند که مقررۀ یادشده در پی حمایت از آنها است. وکلای دادگستری یکی از گروه‌های شغلی موضوع ماده قانونی یادشده هستند که به مناسبت

۱. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سی و سوم، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸.

۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۸، ص ۱۷۰.

۳. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۲۱۱.

۴. عرونی موفق، اکبر، *تحلیل اخلاقی مسئله افشای سر در فرایند مشاوره (با رویکرد اسلامی)*، فصلنامه علمی-پژوهشی پژوهشنامه اخلاق، دوره ۱۰، ۱۳۹۶، شماره ۳۶، صص ۱۸-۱۶.

حرفه خود ممکن است محرم اسرار مالی، حقوقی، خانوادگی و جرایم ارتکاب‌یافته توسط افراد قرار گیرند و در صورت افشای اسرار مراجعین یا موکلین خود مورد پیگرد قرار می‌گیرند. باید توجه داشت که مواردی مانند ماده ۳ از قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، ماده ۶ (اصلاحی) قانون مبارزه با پولشویی، ماده ۱۷ از قانون حمایت از اطفال و نوجوانان یا ماده ۱۵۴ از قانون آیین دادرسی کیفری که وکلای دادگستری یا سایر افراد جامعه را مکلف به افشا، مطلع‌ساختن یا در دسترس مقامات ذی‌صلاح قرار دادن اطلاعات یا اسناد نزد خود کرده است، از شمول این عنوان مجرمانه خارج است. هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری این رفتار، افزون بر حمایت از ارزش‌های اخلاقی و صیانت از مصالح عمومی، آن است که افراد فعال در گستره مشاغل یادشده در قانون، در برابر اشخاصی که عموماً در پی اضطرار یا اعتماد به آنها مراجعه و به بازگودکردن اسرار خود نزد ایشان می‌پردازند، واجد مسئولیت کیفری بوده و ضمانت‌اجرای تعیین شده، ایشان را از ارتکاب این رفتار مجرمانه بازدارد. حال آنکه ضمانت‌اجرای مقرر که با توجه به جایگاه شغلی این افراد نسبت به ایشان اعمال می‌شود، شامل افراد دیگری که خارج از دایره این مشاغل هستند و اقدام به افشای اسرار دیگران کنند، نمی‌شود و این افراد به‌سادگی از مسئولیت کیفری می‌گریزند. از این‌رو، آگاه‌شدن مرتکب از اسرار اشخاصی که به وی به‌عنوان وکیل دادگستری مراجعه کرده‌اند، به‌گونه‌ای که اگر می‌دانستند که او فاقد این وصف است، اسرار خود را نزد وی بازگو نمی‌کردند، از نظر قانون پذیرفتنی نیست.

۲.۳. مقررات ناظر بر فرار مالیاتی

درآمدهای دولت را به دو نوع درآمدهای مالیاتی و غیرمالیاتی تقسیم می‌کنند و درآمدهای مالیاتی را مناسب‌ترین و قابل‌قبول‌ترین نوع درآمد برای دولت‌ها می‌دانند^۱ که نقش مؤثری در سیاست‌گذاری اقتصادی و بهبود رفاه اجتماعی دارد. از هدف‌های مهم تدوین و اجرای مقررات مالیاتی، جلوگیری از گسترش اقتصاد زیرزمینی است که شامل درآمدهای گزارش‌نشده‌ای می‌شود که تحصیل آنها با فرار مالیاتی همراه است. فرار مالیاتی، عبارت از هر تلاش غیرقانونی است که منتج به پرداختن مالیات یا کاهش غیرقانونی مالیات پرداختی گردد.^۲ قانون‌گذار ایران نخستین

۱. هادیان، ابراهیم و علی تحویلی، شناسایی عوامل مؤثر بر فرار مالیاتی در اقتصاد ایران، فصلنامه علمی-پژوهشی برنامه ریزی و بودجه، دوره ۱۸، ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۴۰.
۲. همان، ص ۴۲.

بار در ماده ۱۹ قانون اصلاح قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۷/۴/۱ فرار مالیاتی را جرم دانسته و مجازات حبس را برای مرتکبان آن مقرر کرد. پس از چندین بار تغییر قانون، نهایتاً در اصلاحیه قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴، ماده ۲۷۴ قانون، در هفت مورد، رفتارهای مشمول این عنوان مجرمانه را برشمرد و برای مرتکبان آنها مجازات‌های تعزیری درجه ۶ را تعیین کرد. همچنین ماده ۱۰۳ قانون یادشده، به‌طور خاص وکلای دادگستری و کسانی را که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند، مکلف به قید رقم حق‌الوکاله و ابطال تمبر مالیاتی معادل ۵ درصد از این مبلغ بر روی وکالت‌نامه کرده است. عمل نکردن به این تکلیف قانونی افزون بر اینکه وکالت وکیل را در محاکم غیرقابل‌پذیرش می‌سازد، با توجه به موارد مندرج در ماده ۲۷۴، رفتاری مجرمانه و سزاوار مجازات شناخته شده است. پرداخت مالیات ناشی از درآمدهای تحصیل‌شده از فعالیت‌های اقتصادی و نیز حق‌الوکاله‌های دریافتی از سوی وکلای دادگستری، نزد قانون‌گذار از درجه‌ای از اهمیت برخوردار است که عمل نکردن به این تکلیف، ضمانت‌اجرای کیفری خواهد داشت. افزون بر این، وکلای دادگستری بر اساس تبصره ماده ۸ از قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری، مکلف‌اند که معادل نصف آنچه بابت مالیات، تمبر به وکالت‌نامه الصاق می‌کنند و همچنین معادل نصف وجوهی که به‌عنوان حق‌المشاوره و حق‌الوکاله به‌طور مقطوع دریافت می‌کنند، به صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری پرداخت نمایند. توجه به مقررات یادشده نشان می‌دهد که قانون‌گذار بر آن است که جریان مالی مربوط به درآمدهای وکلای دادگستری ضابطه‌مند و تحت کنترل و نظارت قانونی باشد. بنابراین، وجود درآمدهای خارج از کنترل و نظارت قانون در این حوزه، از سوی قانون‌گذار تحمل نشده و مغایر با سیاست تقنینی به شمار می‌رود.

۲.۴. ارتکاب رفتارهای خیانت‌آمیز

خیانت، عبارت است از خودداری از ادای حقی که ادای آن تضمین شده باشد^۱ و از ریشه «خون» به‌معنای کم‌کردن و نقصان است. به همین دلیل آن را نقصان وفا نیز معنی کرده‌اند.^۲ هرچند انجام دادن رفتارهای خیانت‌آمیز، به لحاظ اخلاقی ناپسند و موجد مسئولیت شرعی است،

۱. طوسی، محمد بن حسن، *التبیین فی تفسیر القرآن*، جلد ۵، بیروت: چاپ احمد حبیب قصیر، بی تا، ص ۱۰۵.
 ۲. تحت نظر غلامعلی حداد عادل، *دانشنامه جهان اسلام*، جلد ۱۶، بنیاد دایرة المعارف اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۵۸۰.

اما صرفاً بعضی از مظاهر این رفتار در قانون جرم‌انگاری شده‌اند. سوءاستفاده از سفید مهر یا سفید امضا و خیانت در امانت، موضوع مواد ۶۷۳ و ۶۷۴ از کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی یا رفتارهایی که در مواد ۵۰۱، ۵۰۳ و ۵۰۵ از قانون پیش‌گفته مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند و می‌توان آنها را از مصادیق خیانت به کشور دانست، از جمله این رفتارها به شمار می‌روند. با توجه به اینکه خیانت‌ورزی، از نظر اجتماعی، عاملی جهت اختلال در نظام اجتماعی و اقتصادی و در نتیجه، ایجاد تنش در روابط اجتماعی انسان‌ها تلقی می‌گردد،^۱ قانون‌گذار مصادیقی از این رفتار را که در قوانین جزایی، نسبت به عموم مردم برای آنها مجازات تعیین نشده، در قوانین خاص مربوط به بعضی مشاغل، با تعیین مجازات انتظامی یا غیر آن، ممنوع اعلام کرده است. در همین رابطه، ماده ۴۱ از قانون وکالت، مصوب ۱۳۱۵ مقرر داشته است: «در صورتی که خیانت وکیل نسبت به موکل ثابت شود، از قبیل آنکه وکیل با طرف موکل ساخته و بالتیجه حق موکل را تضییع نماید به محرومیت ابدی از شغل وکالت محکوم خواهد شد و موکل می‌تواند خسارت وارده بر خود را از او مطالبه نماید». از رفتارهایی که ممکن است مشمول این ماده شوند، می‌توان به آگاه ساختن طرف مقابل دعوا از برخی اطلاعات مربوط به دعوای موکل یا راهنمایی و کمک کردن به طرف مقابل و به زیان موکل در جریان دعوای مطروحه اشاره کرد. هنگامی که فردی با اعتماد به وکیل دادگستری، به دنبال دستیابی به حقوق تضییع یا انکارشده خود، یا برای دفاع از اتهام وارده به خود، به او مراجعه کرده و اطلاعات یا مستندات مربوط به دعوای خود را در اختیار او قرار می‌دهد، انتظار از وکیل آن است که جانب امانت را رعایت کند. قانون‌گذار در ازای صلاحیتی که برای اشتغال در حرفه وکالت به وکیل اعطا می‌کند، نسبت به رفتارهایی که مغایر با اصول فعالیت در این حرفه باشد، بی‌تفاوت نبوده و برای ارتکاب چنین رفتارهایی ضمانت‌اجرای مؤثری تعیین کرده است. از آنجایی که مجازات خیانت به موکل - اگر مشمول عناوین مجرمانه دیگر نباشد - صرفاً نسبت به وکیل دادگستری قابلیت اعمال دارد، اقدامات افراد غیروکیل که در امر وکالت مداخله کرده و رفتار خیانت‌آمیز داشته باشند، با هیچ ضمانت‌اجرایی مواجه نمی‌شود و یکی از مقاصد قانون‌گذار نادیده گرفته می‌شود.

۱. حبیب زاده، محمد جعفر، *تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران*، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ پنجم ۱۳۹۶، ص ۳۹.

۲.۵. حفظ شأن و احترام حرفه وکالت

عدالت مفهومی است که انسان از آغاز آفرینش، با آن آشنا و در جستجوی آن بوده است و آن را فضیلتی دانسته‌اند که به موجب آن باید به هرکس هر آنچه حق اوست، داد.^۱ عدالت در دین اسلام از اهمیت فراوانی برخوردار است. آیه ۲۵ از سوره حدید می‌فرماید: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ».^۲ در این آیه، خدای متعال یکی از علت‌های برانگیخته‌شدن پیامبران را اقامه‌عدل دانسته است. عدالت‌ورزی و تلاش برای اقامه آن از دیدگاه قرآن کریم «نزدیک‌تر به تقوا» دانسته شده است^۳ و از سوی، گرامی‌ترین افراد نزد خداوند، تقوا پیشگان هستند؛^۴ پس می‌توان گفت که اجراکنندگان عدالت از عزیزترین و کریم‌ترین افراد نزد خداوند متعال به شمار می‌روند.^۵ وکالت دادگستری از جمله مشاغل است که در فرایند اجرای عدالت قضایی اثرگذار است و به همین دلیل در قانون، مقرراتی برای صیانت از شأن و کرامت این حرفه پیش‌بینی شده است. تبصره ۳ از ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ مقرر داشته است: «وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا برخوردار می‌باشد». همچنین ماده ۲۰ از لایحه استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، برای توهین به وکیل در حین انجام وظیفه یا به سبب آن، از ۱۵ روز تا ۳ ماه مجازات تعیین کرده است. جرم‌انگاری توهین به وکیل دادگستری به موجب قانون خاص، دلالت بر آن دارد که مقنن نسبت به رعایت شأن و کرامت شاغلین به وکالت، به جهت رسالتی که در احقاق حق و مساعدت در اجرای عدالت دارند، توجه داشته است. روشن است که مبنای این رویکرد قانون‌گذار، نه ایجاد حقی شخصی که صیانت از آرمانی اجتماعی است. از همین رو بند ۱ از ماده ۱۲۴ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال قانون وکلای

۱. کاتوزیان، امیر ناصر، **حقوق و عدالت**، نقد و نظر، سال سوم، شماره ۲ و ۳، ص ۳۷.

۲. به راستی [ما] پیامبران خود را با دلایل آشکار روانه کردیم و با آنها کتاب و میزان (عدل) را فرود آوردیم تا مردم به عدالت برخیزند.

۳. آیه هشتم سوره مائده: «وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا اغْتَابُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ».

۴. آیه سیزدهم از سوره حجرات: «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ».

۵. کاتوزیان، امیر ناصر، **نقش عدالت و انصاف در حقوق ایران**، فصلنامه وکیل مدافع، ۱۳۹۳، شماره ۱۲ و ۱۳، ص ۱۰۷.

دادگستری، مصوب ۱۴۰۰/۴/۶، ارتکاب اعمال و رفتاری که خلاف شئون وکالت یا اشتغال به شغلی را که مخالف شأن و حیثیت وکالت از سوی وکیل است، سزاوار مجازات انتظامی درجه ۴ دانسته است. مقررات یادشده، نشانگر قصد قانون‌گذار مبنی بر حمایت از شأن و کرامت شغل وکالت است. چنانچه تظاهر یا مداخله در وکالت از سوی مرتکب، منجر به آسیب به شأن و کرامت حرفه وکالت در نظر شخصی که او را وکیل پنداشته است، شود (رفتاری همچون استعمال مواد مخدر)، رفتار این فرد نقض یکی از ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار است.

نتیجه‌گیری

مرور قوانین موضوعه با هدف شناخت اوصاف رفتار مجرمانه تظاهر و مداخله در عمل وکالت، نشان داد که تظاهر و مداخله، از منظر قانون باید واجد ویژگی‌هایی باشند. صدق عنوان تظاهر، در صورت وجود مخاطب معین، مستلزم آن است که مرتکب صراحتاً وانمود کند که وکیل دادگستری است؛ در صورت فقدان مخاطب مشخص، رفتار تظاهرامیز باید علنی باشد و در حضور افراد یا در محلی که مکان عمومی یا معد حضور عموم است، انجام شده باشد و هر فعلی که عرفاً بتواند تصور وکیل بودن فرد را در دیگران ایجاد کند، مشمول این عنوان خواهد بود. تحقق رفتار مداخله‌گرانه نیز منوط به وجود شرایطی است: نخست آنکه مرتکب، ماذون نباشد؛ چنانچه قانون در ارتباط با حرفه وکالت، انجام کارهایی را برای افراد عادی مجاز دانسته باشد یا کسانی با اذن وکیل دادگستری، در اموری که منع قانونی در انجام آنها توسط دیگران وجود ندارد، دخالتی کنند، رفتار آنها مداخله در وکالت محسوب نمی‌شود. دومین شرط آن است که رفتار مرتکب باید دخالت در اموری باشد که در صلاحیت وکیل دادگستری است که پیرامون دعوی بالفعل یا بالقوه مدنی یا کیفری شکل می‌گیرد. سومین وصف لازم، عدم شرطیت مستقیم بودن مداخله است. دخالت فاعل این جرم، ممکن است به‌طور مستقیم یا باواسطه باشد و مداخله غیرمستقیم را نباید خارج از تعریف آن دانست. نتایج بررسی قوانین مرتبط با حرفه وکالت دادگستری نشان داد که مقنن در این قوانین، حمایت از ارزش‌هایی را مطمح نظر داشته است. نخست آنکه همه افراد جامعه باید از حق دسترسی آزادانه به وکیل دادگستری بهره‌مند باشند؛ دوم، اسراری که از سوی مردم به اعتبار جایگاه حرفه‌ای وکیل، نزد وی مطرح می‌شوند، باید مصون از افشای غیرقانونی قرار گیرند؛ سوم آنکه عواید مالی وکلا که شامل حق الوکاله و حق‌المشاوره است، تحت نظارت مالیاتی دولت قرار داشته باشد؛ چهارمین ارزش مورد حمایت قانون، رعایت جانب امانت و جلوگیری از خیانت وکیل به موکل است که در صورت وقوع، با ضمانت اجرای مؤثری^۱ مواجه می‌گردد. حفظ شأن و حیثیت شغل وکالت که برآمده از رسالت عدالت‌جویی آن است، پنجمین ارزش مورد حمایت قانون را تشکیل می‌دهد. بنابراین، تحقق جرم تظاهر و مداخله در وکالت را به قرینه‌های فوق، باید مقید به تحقق نتیجه دانست. این نتیجه شامل محروم شدن افراد از دسترسی به وکیل،

۱. محرومیت ابدی از اشتغال به وکالت و جبران خسارت

مطلع شدن از اسرار دیگران یا افشای آنها، دریافت مال یا وجه از اشخاص، ارتکاب رفتار خیانت‌آمیز علیه افراد و آسیب‌رساندن به شأن و حیثیت حرفه وکالت است. به نظر می‌رسد که دادرس دادگاه، در رسیدگی به اتهام تظاهر و مداخله در امر وکالت، ابتدا باید رفتار فیزیکی مرتکب را با معیارهای ذکرشده برای تحقق عناوین تظاهر و مداخله انطباق دهد، سپس تحقق یکی از نتایج پنجگانه یادشده را احراز نماید.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ سی‌وسوم، ۱۳۹۲.
۲. اکرمی، روح‌الله، *بررسی قانون مجازات اسلامی جدید در سنجة ضوابط قانون‌نگاری*، مجلس و راهبرد، ۱۳۹۴، شماره ۸۲.
۳. امیدی، جلیل، *تفسیر قانون در حقوق جزا*، تهران: نشر مخاطب، ۱۳۹۴.
۴. آشوری، محمد، *آئین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۹.
۶. حبیب‌زاده، محمد جعفر، *تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران*، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۹۶.
۷. حداد عادل، غلامعلی، *دانشنامه جهان اسلام*، جلد ۱۶، بنیاد دایرة المعارف اسلامی، ۱۳۹۰.
۸. خالقی، علی، *آئین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سی‌وسوم، ۱۳۹۵.
۹. سبزواری، سید عبدالعلی، *مهدب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، جلد ۲۳، قم: دارالتفسیر.
۱۰. شمس، عبدالله، *آئین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*، جلد ۱، تهران: انتشارات دراکه، چاپ سی‌وپنجم، ۱۳۹۴.
۱۱. طباطبایی مومنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.

۱۲. طوسی، محمدبن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۵، بیروت: چاپ احمد حبیب قصیر، بی تا.
۱۳. قیاسی، جلال‌الدین، *روش تفسیر قوانین کیفری*، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۱۴. قیاسی، جلال‌الدین، عادل ساریخانی و قدرت... خسروشاهی، *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸.
۱۵. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
- مقاله
۱۶. حسینی خامنه ای، سید محمد، *وکالت در دعاوی*، نشریه نور علم، ۱۳۶۳، شماره ۴.
۱۷. عروتنی موفق، اکبر، *تحلیل اخلاقی مسئله افشای سر در فرایند مشاوره (با رویکرد اسلامی)*، فصلنامه علمی-پژوهشی پژوهشنامه اخلاق، دوره ۱۰، ۱۳۹۶، شماره ۳۶.
۱۸. قلی پور، غلامرضا و مهدی صیوری پور، *تحدید وکیل در نظام عدالت کیفری ایران*، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۱، ۱۳۹۹، شماره ۱.
۱۹. کاتوزیان، امیر ناصر، *حقوق و عدالت*، نقد و نظر، سال سوم، شماره ۲ و ۳.
۲۰. _____، *نقش عدالت و انصاف در حقوق ایران*، فصلنامه وکیل مدافع، ۱۳۹۳، شماره ۱۲ و ۱۳.
۲۱. هادیان، ابراهیم و علی تحویلی، *شناسایی عوامل مؤثر بر فرار مالیاتی در اقتصاد ایران*، فصلنامه علمی-پژوهشی برنامه‌ریزی و بودجه، دوره ۱۸، ۱۳۹۲، شماره ۲.

وکالت‌های تشریفاتی؛ ایرادات مطروحه در جهت استانداردسازی وکالت‌های تسخیری

مرتضی زینل‌پور*
محسن شکرچی‌زاده**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۵

چکیده

حق برخورداری از وکیل به عنوان یکی از موارد اصول دادرسی عادلانه در جهت محقق‌ساختن عدالت کیفری، مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است. در بسیاری از موارد اشخاص به علت عدم توانایی در پرداخت حق‌الوکاله، از حق برخورداری از وکیل محروم می‌شوند. این امر علاوه بر ورود صدمه به اصول دادرسی عادلانه، قانون‌گذار را از دستیابی به عدالت کیفری که از اهداف اصلی حقوق جزا است، محروم می‌سازد. قانون‌گذار معاضدت‌های قضایی را به عنوان یک راهکار برای پوشش این معضل مورد تصریح قرار داده است. اما معاضدت‌های قضایی، نیازهای قانون‌گذار از تأسیس این نهاد را برآورده ننموده است. غیراستاندارد بودن وکالت‌های تسخیری به عنوان یکی از معاضدت‌های قضایی، منتج به عدم دستیابی قانون‌گذار به اهداف خود از تأسیس معاضدت‌های قضایی می‌گردد. در این پژوهش با شناسایی ایرادات قانونی مطروحه درخصوص وکالت‌های تسخیری به تحلیل و بررسی ایرادات وکالت‌های تسخیری که معاضدت‌های قضایی را از استانداردهای مدنظر خارج می‌سازد، می‌پردازیم. نتایج حاصل از این پژوهش بیانگر این موضوع است که ایرادات موجود وکالت‌های تسخیری را به نهادی تشریفاتی، صرفاً برای حضور وکیل در جلسه دادگاه و رسمیت یافتن جلسه رسیدگی تبدیل نموده است. از جمله راهکارهای ارائه‌شده برای استانداردسازی وکالت‌های تسخیری، تأسیس سازمان وکیل مدافعان تسخیری است. تمام پرونده‌های تسخیری با جذب اختصاصی وکیل به این سازمان ارجاع می‌شود. همچنین این سازمان نیازمند به تشکیل صندوق حمایت از موکلان تسخیری است که با هدف انتخاب کارشناسانی به منظور نظارت بر عملکرد وکلا و قضات در روند دادرسی تا صدور حکم قطعی در پرونده‌های تسخیری، تشکیل می‌شود.

کلیدواژه‌گان:

اصول دادرسی عادلانه، عدالت کیفری، معاضدت قضایی و وکیل تسخیری.

* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد (نویسنده مسئول)
morteza.zeinalpour76@gmail.com

** استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد
mohsen.shekarchi@gmail.com

مقدمه

به طور کلی، آیین دادرسی کیفری دو هدف را دنبال می‌کند: یکی اعاده نظم لطمه‌دیده از جرم از طریق سازمان‌دهی نهادهای عدالت کیفری، و دیگری حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از طریق تنظیم واکنش جامعه در برابر بزهکاری. این دو هدف به یک اندازه اهمیت دارند و ایجاد تعادل میان آن دو و وضع قوانینی در راستای نیل به هر دو، هدف واحدی است که در آیین دادرسی کیفری دنبال می‌شود؛ نه باید به نام تأمین امنیت و نظم عمومی، حقوق دفاعی متهم را نادیده گرفت و نه باید به عنوان حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی از حفظ نظم عمومی غفلت ورزید.^۱

در راستای دستیابی آیین دادرسی کیفری به اهداف خود، سازمان‌دهی سیستم عدالت کیفری^۲ با توجه به گستردگی آن از اهمیت قابل‌توجه برخوردار است. این گستردگی ناشی از حضور نهادهایی از جمله نیروی انتظامی، دادسرا، دادگاه و زندان در این سیستم است. همچنین درگیر بودن اشخاص از بدو ورود یک عمل، به اعمال مجرمانه در مرحله کشف جرم تا مرحله اجرای احکام کیفری و اعاده نظم لطمه‌دیده از جرم به حالت سابق، گستردگی و اهمیت این سیستم را تحت‌الشعاع قرار داده است.

سیستم عدالت کیفری علی‌رغم تعداد ارگان‌های درگیر در آن به عنوان یک سیستم واحد عمل می‌کند. این بدان معنی است که حتی تصمیمات سیاسی مؤثر در یک قسمت از این سیستم، در قسمت‌های دیگر آن تأثیر خواهد داشت. به عنوان مثال، افزایش تعداد افسران پلیس می‌تواند به حل و فصل بیشتر جرایم و کاهش افسران پلیس، ارجاع پرونده‌های بیشتر به دادسرا و دادگاه منجر شود و به تبع آن، این امر به افزایش تعداد زندانیان بینجامد.^۳

در سیستم عدالت کیفری، دادسرا و دادگاه به عنوان مراجع رسیدگی به تظلم‌خواهی اشخاص زیان‌دیده از جرم شناخته می‌شوند. اشخاص جامعه به امید یک تظلم‌خواهی عادلانه به این مراجع رجوع می‌نمایند، بنابراین ایجاد یک دادرسی عادلانه و رعایت اصول آن یکی از ضروریات

۱. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵، ص ۲۵.

۲. Criminal justice

۳. Pope, T., Davies, N., & Guerin, B., "The criminal justice system How government reforms and coronavirus will affect policing, courts and prisons". *The Chartered Institute of Public Finance & Accountancy*, 2020, p 9.

سازمان‌دهی به سیستم عدالت کیفری و اعاده نظم لطمه‌دیده از جرم، در راستای دستیابی به اهداف آیین دادرسی کیفری است.

عدم رعایت اصول دادرسی عادلانه^۱ و به تبع آن مجازات شخص بی‌گناه و باقیماندن صدمه‌های حاصل از جرم بدون مجازات در جامعه، لطمه‌ای دوچندان به نظم عمومی وارد می‌نماید.^۲

از موارد اصول دادرسی عادلانه، «اصل برابری سلاح‌ها» و «حقوق دفاعی متهم» هستند که به واسطه ارتباط نزدیک با «حق داشتن وکیل در جلسات رسیدگی»، مورد توجه این بررسی علمی قرار گرفته‌اند.

حق داشتن وکیل و اصل برابری سلاح‌ها، ارتباطی غیرقابل‌انکار را با اصول دادرسی عادلانه رقم می‌زند. زیرا در صورت عدم حضور وکیل، علی‌الخصوص وکیل متهم در جلسه رسیدگی، ایجاد توازن میان طرفین دادرسی با مشکلی جدی روبه‌رو خواهد شد. زمانی که طرفین برای تقابل، رودرروی یکدیگر قرار می‌گیرند، باید در شرایط برابر باشند. در پرونده‌های کیفری که در یک سوی آن دادستان، نیروی انتظامی، شاکی و وکیل وی حضور دارند، در طرف مقابل متهم تنها به همراه وکیل خود در این رسیدگی حضور پیدا می‌کند. حال در صورتی که متهم به علت عدم استطاعت مالی، توانایی تعیین وکیل را برای خود نداشته باشد، اهمیت حضور یک وکیل در کنار متهم بیش از پیش احساس می‌شود. حضور وکیل در دعاوی کیفری نیز از جمله حقوق دفاعی متهم و کمک به رعایت اصل تساوی سلاح‌ها محسوب می‌شود.

اصل الزامی بودن شرکت وکیل در کلیه مراحل دادرسی کیفری در مقررات موضوعه اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان به عنوان یکی از اساسی‌ترین تضمینات حقوق دفاعی متهم پذیرفته شده است. یکی از اجزای ذاتی محاکمه عادلانه عبارت از حقوقی است که در معنای

1. fair trial

۲. زینل‌پور، مرتضی و محسن شکرچی‌زاده، بررسی ضعف در عملکرد پرونده‌های ارجاع شده به وکلای تسخیری در تنوری پستونیسیم، کنفرانس حقوق، علوم سیاسی و علوم انسانی، دوره اول، شماره ۸۳-۸۹، ص ۱.

نسبتاً محدود، حقوق قانونی تلقی می‌شود و شامل آزاد بودن از چیزی (مصونیت)، مانند حق بر عدم بازداشت خودسرانه یا برخورداری از چیزی مثل حق داشتن وکیل است.^۱ با توجه به اهمیت حق داشتن وکیل در سیستم عدالت کیفری و اصول دادرسی عادلانه، قانون‌گذار در اصل ۳۵ قانون اساسی علاوه بر حق انتخاب وکیل در دادگاه، به فراهم آوردن امکانات تعیین وکیل برای اشخاصی که توانایی این امر را ندارند، نیز توجه داشته است. همچنین قانون‌گذار در ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حق داشتن وکیل را از همان ابتدای امر با شروع تحت‌نظر قرار گرفتن متهم، از حقوق دفاعی اشخاص در مرحله دادرسی و تحقیقات مقدماتی مدنظر قرار داده است.

با توجه اینکه در بسیاری از موارد، اشخاص به دلیل عدم استطاعت مالی، توانایی انتخاب وکیل را ندارند، این موضوع به دور از عدالت است که اشخاص فقط به علت شرایط مالی نامناسب، نتوانند دفاع منسجم و قابل قبول در راستای احقاق حقوق تضییع‌شده خود انجام دهند. قانون‌گذار با پیش‌بینی این معضل، درصدد رفع آن برآمده است. تأسیس نهاد وکالت‌های تسخیری در قوانین کیفری به همین منظور و با هدف دستیابی به عدالت کیفری و رعایت اصول دادرسی عادلانه صورت پذیرفته است.

با وجود تأسیس نهاد وکالت‌های تسخیری^۲ نتایج در یک بررسی علمی نشان می‌دهد متهمان با وکلای تسخیری احتمال کمتری در رد شدن اتهامشان توسط دادگاه وجود دارد و وکلای تسخیری در مقایسه با وکلای تعیین‌شده از سوی متهم، چندان کارآمد نیستند.^۳ همچنین داده‌ها در یک مقاله بیانگر این نکته است که وکیل مدافعان تعیین‌شده نتایج بهتری از لحاظ محکومیت موکل خود نسبت به وکلای تسخیری به دست می‌آورند. به طور متوسط، موکلان وکلای تسخیری، سه سال بیشتر از موکلانی که از وکیل تعیینی برخوردارند، به مجازات حبس محکوم می‌شوند.^۴

۱. فضائی، مصطفی، *دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۷، ص ۴۲.

2. Public defenders

3. Williams, M, "The effectiveness of public defenders in four Florida counties" *Journal of Criminal Justice* 2013, p 205.

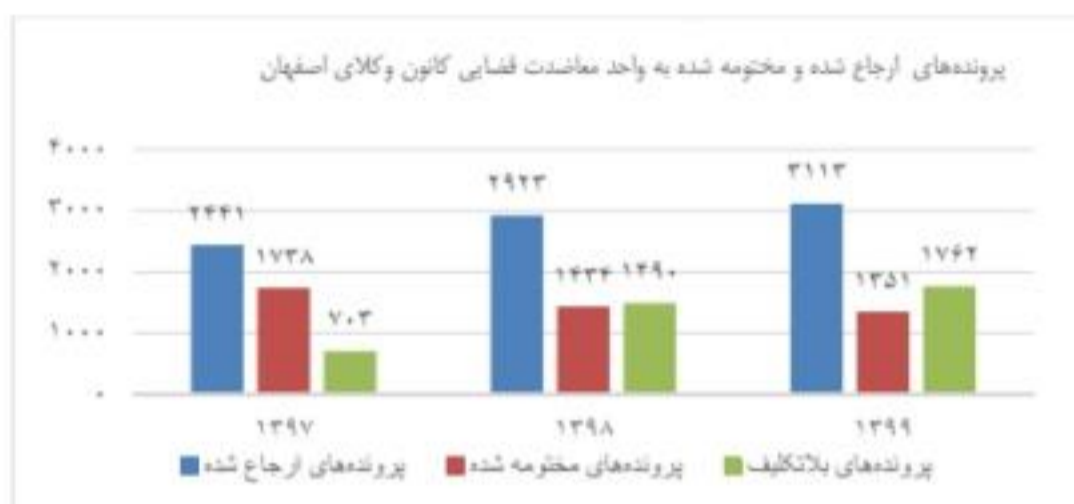
4. Hoffman, M, Rubin, P & Shepherd, J, "An Empirical Study of Public Defender Effectiveness: Self-Selection by the Marginally Indigent" *Law & Economics Research Paper Series* 2005, p 56.

با وجود تغییرات مثبت در طی قانون‌گذاری‌های صورت‌پذیرفته درخصوص وکالت‌های تسخیری، غیراستاندارد بودن قوانین حاضر درخصوص وکالت‌های تسخیری لطمه‌ای غیرقابل‌جبران به سیستم عدالت کیفری وارد می‌نماید و قانون‌گذار را از دستیابی به هدف اصلی خود که تحقق عدالت و مجازات مجرم واقعی است، دور می‌نماید. این امر، منتج به تشریفاتی‌انگاشتن وکالت‌های تسخیری از جانب وکلا و قضات شده و وکالت‌های تسخیری را تنها به رعایت تشریفات قانونی به منظور پیشبرد پرونده کیفری تا مرحله صدور و اجرای رأی تبدیل نموده است. پژوهش حاضر، در کنار روش مطالعه کتابخانه‌ای، مصاحبه حضوری از وکلا و قضات را نیز توأمان در نظر گرفته شده و همچنین در این پژوهش استفاده از آمار ارجاعات مراجع قضایی به واحد معاضدت قضایی کانون وکلای اصفهان مطرح نظر قرار گرفته است تا بتوان گام مؤثری در راستای استانداردسازی وکالت‌های تسخیری و دستیابی به اهداف متعالیه حقوق جزا بردارد. ذیل به ایرادات مطروحه می‌پردازیم.

۱. عدم تناسب راهکارهای موجود با افزایش میزان وکالت‌های تسخیری

آمار دریافتی از واحد معاضدت قضایی کانون وکلای اصفهان بیانگر این موضوع است که در سال‌های ۱۳۹۷، ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ میانگین ورودی پرونده‌های کیفری به واحد معاضدت قضایی کانون وکلای اصفهان ۲۸۲۵ پرونده در سال است که از این تعداد، میانگین پرونده‌های مختومه شده ۱۵۰۷ پرونده در سال و میانگین پرونده‌هایی که بلا تکلیف محسوب می‌شوند، تعداد ۱۳۱۸ پرونده در سال است.^۱

۱. زینل پور، مرتضی، «ارزیابی کارآمدی وکالت‌های تسخیری (مطالعه موردی دعاوی مطروحه در شعب دادگاه کیفری استان «سابق» و دادگاه کیفری یک استان اصفهان از سال ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۹)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، ۱۴۰۰.



با توجه به آمار ارائه شده، ارجاع پرونده‌های کیفری به وکلای تسخیری در سال های ۱۳۹۷، ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ با رشد محسوسی روبه‌رو بوده، اما این روند روبه‌رشد در پرونده‌های مختومه شده حفظ نشده است. با نگاهی به نمودار فوق می‌توان دست یافت که از تعداد ۸۴۷۷ کل پرونده‌های ارجاع شده در سال‌های ۱۳۹۷، ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ تنها ۵۳ درصد از پرونده‌ها که تعداد آنها ۴۵۲۲ پرونده است، مختومه گردیده و از این میزان ۴۷ درصد از پرونده‌های ارسالی یعنی حدود ۳۹۵۵ پرونده، بلا تکلیف مانده است.

بنابر اطلاعات به دست آمده از تحلیل داده‌ها، در سال‌های ۱۳۹۷، ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ با افزایش میزان ارجاع پرونده‌های تسخیری به وکلا، تعداد پرونده‌های مختومه شده در این سال‌ها کاهش یافته است و این موضوع نگرانی‌هایی را در راستای دستیابی حقوق جزا به اهداف خود به منظور تأسیس نهاد وکالت‌های تسخیری ایجاد می‌سازد.

در این مرحله پاسخ به این سؤال که پرونده‌های بلا تکلیف شامل چه پرونده‌هایی می‌شوند؟ ضروری است، اما قبل از پاسخ به این سؤال ذکر این نکته قابل توجه است که پرونده‌های کیفری پس از قطعیت رأی دادگاه و ارسال گزارش عملکرد وکلای تسخیری به واحد معاضدت قضایی کانون وکلا در آمار پرونده‌های تسخیری لحاظ می‌شوند. اما در پاسخ به سؤال فوق‌الذکر می‌توان گفت پرونده‌هایی که در آمار بلا تکلیف قرار می‌گیرند، از دو حالت خارج نمی‌باشند.

بخشی از آمار پرونده‌های بلا تکلیف مربوط به تعداد پرونده‌های کیفری است که هنوز منتج به رأی قطعی نشده‌اند و هنوز در جریان رسیدگی کیفری هستند. در این بخش از آمار بسیاری از

پرونده‌های کیفری ممکن است در همان سال یا حتی سال‌های بعد نیز منتج به رأی قطعی نشوند. همین امر موجب افزایش قسمتی از آمار پرونده‌های بلاتکلیف می‌شود. این مورد نیز می‌تواند به کاهش تلاش و پیگیری‌های وکیل تسخیری به منظور اتمام پرونده کیفری نیز مربوط باشد. بخش دیگری از آمار پرونده‌های بلاتکلیف زمانی است که موکلان تسخیری از دفاعیات وکیل ناامید شده و با تعیین وکیل جدید، انصراف خود را از وکالت وکیل تسخیری در پرونده خود اعلام می‌دارد.

واضح و مبرهن است که با وجود افزایش میزان ارجاعات به وکلای تسخیری تدبیر مناسبی برای به نتیجه رسیدن این پرونده‌ها نگردیده است و این امر وکالت‌های تسخیری را از استانداردهای مدنظر قانون‌گذار خارج می‌سازد.

۲. الزام به تنظیم وکالت‌نامه طبق ماده ۸

ماده ۸ این‌نامه تعرفه حق‌الوکاله مصوب ۱۳۹۹/۹/۱ برخلاف قانون سابق مقرر داشته است که تنظیم وکالت‌نامه برای پرونده‌های تسخیری الزامی است. این امر مشکلات فراوانی را به دنبال دارد که از جمله می‌توان به مواردی اشاره داشت که متهم متواری است یا در زندان به سر می‌برد و یا از امضای وکالت‌نامه تسخیری استکفاف نموده است و چنین عنوان می‌دارد که من نیاز به وکیل ندارم. از سوی دیگر در این ماده عنوان شده است که مرجع رسیدگی‌کننده به پرونده که شامل بازپرس و قاضی است، می‌تواند به عنوان نماینده متهم وکالت‌نامه را امضا نماید. این در شرایطی است که مقام قضایی از قراردادن کد ملی خود و مشخصات فرد برای تنظیم وکالت‌نامه خودداری می‌نماید و این امر از موجبات اطاله دادرسی است و سبب مشقات وکلای تسخیری می‌شود که وکیل در پرونده‌ای که به نوعی به صورت تبرعی اقدام می‌نماید، با این مشکلات روبه‌رو شود. نکته حائز اهمیت این است که چگونه امکان دارد مقام قضایی که برای متهم حکم صادر می‌نماید، بدو به عنوان نماینده متهم حدود و اختیارات وکالت‌نامه و سایر موارد را از سوی متهم قبول و امضا نماید. این امر در تضاد آشکار با اصول دادرسی عادلانه است و علاوه بر عدم سازگاری با عدالت کیفری مدنظر حقوق جزا، از موارد غیراستاندارد قانونی در وکالت‌های تسخیری نیز محسوب می‌شود.

۳. حق الوکاله و نحوه پرداخت

حق الوکاله وکلای تسخیری و نحوه پرداخت آن در سیر تحولات قوانین کیفری مورد تغییر و تحولات زیادی قرار گرفته است. قانون‌گذار در قانون اصول محاکمات جزایی اقدامات وکیل تسخیری را کاملاً مجانی دانسته است.^۱ در اصلاحیه‌ای که در سال ۱۳۳۷ به تصویب رسید، حق الوکاله وکیل تسخیری منوط به درخواست وکیل و احراز دادگاه درخصوص توانایی پرداخت حق الوکاله توسط متهم گردید و دادگاه نیز ضمن رأی صادره، میزان حق الوکاله وکیل را نیز تعیین می‌نمود. نکته مهم در اصلاح این ماده، توجه قانون‌گذار به حق الوکاله وکلای تسخیری است که در اصلاح این ماده، وکالت‌های تسخیری از مجانی بودن خارج شده است و با درخواست وکیل و تشخیص دادگاه بر ملائت متهم، برای وی حق الوکاله‌ای متناسب معین می‌نماید.^۲ این تغییر تأثیر مثبتی در روند وکالت‌های تسخیری ایجاد نمی‌ساخت؛ زیرا که از ابتدای امر در این قانون تعیین وکیل تسخیری برای متهمی لحاظ شده است که توانایی پرداخت حق الوکاله را ندارد. بنابراین پرداخت حق الوکاله توسط متهمی که قبلاً با احراز شرایط، وکیل تسخیری به او تعلق گرفته است، اشتباه قانون‌گذار در تصریح این ماده است.

در قوانین دیگر نیز به نحوه پرداخت حق الوکاله وکالت‌های تسخیری اشاره شده است که از جمله می‌توان قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵ را نام برد. قانون‌گذار در این قانون چنین تصریح داشته است که دولت به پیشنهاد وزارت دادگستری هر سال مبلغی بابت حق الوکاله‌های تسخیری و معاضدتی در بودجه کل کشور پیش‌بینی می‌کند و به‌کانون‌های وکلا خواهد پرداخت. در این قانون میزان حق الوکاله وکالت‌های تسخیری و

۱. ماده ۳۰۹ قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۳۹۱/۵/۳۰ به شرح ذیل:

متهم می‌تواند از رئیس محکمه خواهش کند وکلی برای او معین نماید، وکلا از اشخاصی معین می‌شوند که موافق قانون صلاحیت وکالت را دارند. در این صورت اقدامات وکیل مجانی خواهد بود.

۲. ماده ۳۰۹ اصلاحی: متهم می‌تواند از رئیس دادگاه تقاضا کند وکلی برای او معین نماید. هرگاه دادگاه با توجه به اوضاع و احوال این امر تعیین وکیل را لازم بداند، وکلی از وکلای مجاز برای متهم تعیین می‌کند، والا بدون قبول درخواست متهم رسیدگی می‌نماید. اقدامات وکیل مجانی است، مگر اینکه وکیل متهم درخواست حق الوکاله نماید، در این صورت هرگاه دادگاه متهم را قادر به تأدیه حق الوکاله بداند، مبلغی که متناسب با اقدامات وکیل و اوضاع احوال متهم باشد، به نظر خود تعیین و در رأی قید می‌نماید، والا درخواست وکیل را رد می‌کند. تقاضای تعیین وکیل تسخیری باید تا اولین جلسه رسیدگی به عمل آید و پس از آن پذیرفته نیست.

معاذتی را طبق آیین‌نامه تهیه شده از طرف کانون وکلا مرکز با مشارکت نماینده یا جلب نظر کانون‌های دیگر می‌داند که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد.^۱

در خصوص آیین‌نامه‌های مصوب در مورد ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت از وکلا و کارگشایان دادگستری، ذکر این نکته لازم است که آیین‌نامه ابتدا در سال ۱۳۷۴ مورد تصویب قوه قضائیه قرار گرفت و در سال‌های ۱۳۸۷ و ۱۳۸۸ اصلاح گردید. در آیین‌نامه مصوب ۱۳۷۴ میزان حق الوکاله قابل پرداخت را برای هر مورد وکالت تسخیری مبلغ یکصد هزار ریال در نظر گرفته است.

در این خصوص، وکیل دادگستری در مصاحبه اول در خصوص حق الوکاله وکالت‌های تسخیری چنین عنوان می‌دارد که: قبلاً یک مبلغ جزئی برای هر پرونده حدود ۱۰ هزار تومان پرداخت می‌شد. به عنوان مثال، چند پرونده تسخیری به وکیل ارجاع و تجمیع می‌شد و بودجه‌ای به این پرونده‌ها تخصیص پیدا می‌کرد و پس از پرداخت به کانون وکلا، این مبالغ به وکلا به پرداخت می‌شد.

در مصاحبه بیستم وکیل دادگستری چنین نقل می‌کند که: «در ابتدای امر که شاغل در حرفه وکالت بودم، چیزی در حدود بیست سال پیش، تعرفه‌های قوه قضائیه جهت حق الوکاله پرونده‌های تسخیری ۱۰ هزار تومان بود که این مبالغ به وکلا پرداخت می‌شد. این امر مربوط به سال ۱۳۸۰ است. اما بعداً در سال‌های ۱۳۸۷ که قانون جدید تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تصویب شد و حق الوکاله وکالت‌های تسخیری از مبلغ ۱۰ هزار تومان به ۲۰۰ هزار تومان افزایش یافت و به هیچ‌یک از وکلا پرداخت نشد. دلیل عمده این عدم پرداخت نیز این است که قوه قضائیه به کانون وکلا پرداخت ننموده است که کانون وکلا بخواهد آن را به وکلا پرداخت نماید.»

در اصلاحیه‌هایی که بر آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه ۱۳۵۵، میزان حق الوکاله قابل پرداخت برای هر مورد وکالت تسخیری دو میلیون ریال در نظر گرفته شده است. این مبلغ در ماده ۳ اصلاحیه سال ۱۳۸۷ و در ماده ۴ اصلاحیه سال ۱۳۸۸ بدون هیچ تغییری ذکر شده است.

۱. ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵.

در ماده ۷ اصلاحیه سال ۱۳۸۷ این قانون، اداره کل بودجه و تشکیلات قوه قضائیه را موظف دانسته است که هر ساله اعتبار موردنیاز حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری و معاضدتی را که توسط کانون وکلای دادگستری مرکز برآورد و در لایحه بودجه قوه قضائیه منظور نماید تا پس از تصویب بر اساس موافقت‌نامه بودجه جاری مصوب کند و درخواست کانون وکلای مرکز از طریق ذی‌حسابی دادگستری در اختیار کانون وکلا قرار دهد. این ماده در اصلاحیه سال ۱۳۸۸ به شکل ذیل اصلاح می‌گردد.

در این‌نامه اصلاحی این‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ۱۳۵۵، مصوب ۱۳۸۸/۰۲/۱۲ میزان حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری را همان مقدار دو میلیون ریال در نظر گرفته است که در ماده ۹ این قانون چنین عنوان شده است که اداره کل بودجه و تشکیلات قوه قضائیه، همه‌ساله ۲۵٪ اعتبار موردنیاز حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری و معاضدتی را که توسط کانون کانون وکلای دادگستری مرکز و مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضائیه برآورد و پیشنهاد می‌گردد، در لایحه بودجه منظور تا پس از تصویب براساس موافقت‌نامه بودجه جاری مصوب و از طریق ذی‌حسابی دادگستری به طور مساوی به صورت تنخواه‌گران در اختیار کانون وکلای دادگستری و مرکز مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضائیه قرار دهد و با توجه به اسناد پرداخت‌شده موجودی را تا حداقل ۲۵٪ مذکور تکمیل نماید.

همچنین در اصلاحیه‌های تصویب‌شده از این قانون، میزان مبلغی درخصوص تعداد افزایش تعداد جلسات دادرسی، ارجاع وکیل به بیش از دو متهم در یک پرونده تسخیری و هزینه سفر وکلای تسخیری به خارج از محل اشتغال وکیل در نظر گرفته شده است.^۱

در تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نقض آشکار در اصلاح قانون اصول محاکمات جزایی تغییر یافت و پرداخت حق‌الوکاله با درخواست وکیل، طبق تعرفه قانونی و از ردیف بودجه دادگستری پرداخت می‌شد.^۲

۱. مواد ۶ و ۷ و ۸ این‌نامه اصلاح این‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت از وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه ۱۳۵۵.

۲. ماده ۱۸۶ متهم می‌تواند از دادگاه تقاضا کند وکیل برای او تعیین نماید، چنانچه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد، از بین وکلای حوزه قضائی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه مجاور ←

نحوه پرداخت حق‌الوکاله وکلای تسخیری در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تنها در دو ماده ۳۴۷ و ۳۴۸ این قانون مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است. قانون‌گذار در ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری پرداخت حق‌الوکاله را منوط به درخواست وکیل از دادگاه، و سقف میزان آن را تا حد تعیین‌شده در تعرفه حق‌الوکاله دانسته است که در هر صورت نباید از آن تجاوز کند. همچنین قانون‌گذار در این ماده محل پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری را از اعتبارات قوه قضائیه دانسته است. طبق این ماده، برای پرداخت حق‌الوکاله وکلای تسخیری دادگاه متناسب با اقدامات وکیل میزان حق‌الوکاله وی تنها پس از درخواست وکیل را تعیین می‌نماید. بر اساس این ماده، حق‌الوکاله از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می‌شود. اما در قانون‌گذار در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری را با این لفظ تصریح می‌نماید: «حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می‌شود».

بنابراین می‌توان گفت در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با دو نوع پرداخت حق‌الوکاله روبه‌رو هستیم. قبل از تحلیل این دو نوع پرداخت باید به تحلیل و بررسی مواد ۳۴۷ و ۳۴۸ بپردازیم تا منظور قانون‌گذار را از این دو نوع پرداخت متوجه بشویم. بنابراین ذیلاً به تفسیر مواد ۳۴۷ و ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌پردازیم.

قانون‌گذار در تصریح ماده ۳۴۷ آیین دادرسی کیفری نام به‌خصوصی بر روی این نهاد نگمارده است. اما با توجه به تعریف وکالت‌های تسخیری در آیین‌نامه اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۲۹ دی ماه ۱۳۵۵ که وکالت تسخیری را شامل تمام ارجاعات دادگاه به وکلا برای دفاع از متهم در امور کیفری می‌داند و این نوع از وکالت را شامل جرایم خاص ندانسته است، مقصود قانون‌گذار از این از وکالت مورد تصریح در ماده ۳۴۷ را همان وکیل تسخیری می‌دانیم.

وکالت تسخیری مدنظر قانون‌گذار در ماده ۳۴۷ به جهاتی با وکالت‌های تسخیری ماده ۳۴۸ متفاوت است که ذیلاً به تشریح هر کدام می‌پردازیم:

→ وکلی برای متهم تعیین خواهد نمود و در صورتی که وکیل درخواست حق‌الوکاله نماید، دادگاه حق‌الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد و در هر حال حق‌الوکاله تعیینی نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق‌الوکاله یادشده از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد.

- دادگاه هیچ الزامی در تعیین وکیل در وکالت‌های تسخیری موضوع ماده ۳۴۷ ندارد و دادگاه می‌تواند به سبب تشخیص عدم تمکن منقاضی، اختیاراً برای متهم وکیل تسخیری تعیین نماید.
- متهم تنها تا پایان اولین جلسه رسیدگی توانایی تقاضای تعیین وکیل تسخیری موضوع ماده ۳۴۷ را دارد و این در حالی است که تشکیل جلسه رسیدگی در جرایم بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که متهم وکیل تعیین نماید، منوط به تعیین وکیل تسخیری موضوع ماده ۳۴۸ است.
- تفاوت پایانی و موضوع بحث این تیر پرده پرداخت حق الوکاله وکلای تسخیری موضوع ماده ۳۴۷ و ۳۴۸ است. در وکالت‌های تسخیری موضوع ماده ۳۴۷ پرداخت حق الوکاله منوط به درخواست وکیل است، اما در وکالت‌های تسخیری موضوع ماده ۳۴۸ قانون‌گذار صریحاً اعلام می‌دارد که حق الوکاله، وکالت‌های تسخیری از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می‌شود. این تصریح به این معنا است که بدون ثبت هیچ درخواستی از وکیل تسخیری قوه قضائیه ملزم به پرداخت حق الوکاله وکلای تسخیری است.
- حق الوکاله وکالت‌های تسخیری طبق آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری مصوب ۱۳۹۹/۰۱/۰۹ دوبرابر حداقل تعرفه معین شده در همین آیین‌نامه است. با توجه به این آیین‌نامه حق الوکاله وکالت‌های تسخیری به قرار ذیل است:
- الف) جرایم داخل در صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های کیفری یک، نظامی یک و دادگاه انقلاب:
 - جرایم مستوجب مجازات‌های سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد یا حبس تعزیری درجه یک مبلغ صد میلیون ریال است.
 - جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری درجه دو و سه مبلغ شصت میلیون ریال است.
 - دیگر جرایم مبلغ بیست میلیون ریال است.
- ب) جرایم داخل در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری دو، نظامی دو و اطفال و نوجوانان:
 - جرایم مستوجب مجازات‌های حدود، دیات و تعزیرات درجه چهار و پنج مبلغ بیست میلیون ریال است.
 - جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری درجه شش مبلغ ده میلیون ریال است.

– دیگر جرایم مبلغ چهار میلیون ریال است.

ب) اعتراض به قرارهای قابل اعتراض در دادسرا مبلغ دو میلیون ریال است.

ت) فرجام خواهی کیفری، تقاضای اعاده دادرسی و تقاضای اعمال ماده ۴۴۷ آیین دادرسی کیفری مبلغ چهار میلیون ریال است.

ث) دعاوی که فقط وکلای تبصره ماده ۴۸ آیین دادرسی کیفری می‌توانند در آن‌ها قبول وکالت نمایند مبلغ صد میلیون ریال است.

برخی از منتقدان عملکرد وکلای تسخیری بر این باورند که دستمزد ناکافی موجب می‌شود تا وکلا تلاش کنند هرچه زودتر به این نوع پرونده‌ها رسیدگی کنند و مابقی وقت خود را برای موکلانی که قادرند حق‌الوکاله کافی پرداخت کنند، صرف نمایند.^۱ باتوجه میزان حق‌الوکاله تعیین‌شده برای وکالت‌های تسخیری یکی از موارد ناکارآمدی این نوع وکالت حق‌الوکاله تعیین‌شده توسط قوه قضائیه است.

در مصاحبه دهم وکیل درباره علت عدم پرداخت حق‌الوکاله چنین عنوان می‌دارد که حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری مطالبات قانون وکلا از قوه قضائیه هست و قوه قضائیه باید برای تأمین وکالت‌های تسخیری مبلغی را به حساب قانون واریز نماید و قانون وکلا پس از پرداخت این مبلغ از سوی قوه قضائیه، وجه را به حساب وکلایی که پرونده‌های تسخیری را قبول وکالت نموده‌اند، واریز نماید.

در مصاحبه هشتم وکیل دادگستری عنوان می‌دارد که: یک مبلغی تحت عنوان حق‌الوکاله وکیل تسخیری مشخص شده است. اما این مبلغ به وکلا پرداخت نمی‌شود تا یک جاذبه‌ای برای وکیل ایجاد شود و بهتر بتواند دفاعیات خود را انجام دهد. وقتی یک پرونده تسخیری از طرف قانون وکلا به وکیل ارجاع می‌شود، وکیل ناچار است این وکالت را قبول نماید این امر برای وکیل جنبه رفع مسئولیت دارد. قوه قضائیه یک تعرفه‌های تعیین نموده، اما هیچ حق‌الوکاله‌ای پرداخت نشده است و علت عمده عدم پرداخت حق‌الوکاله این است که وکالت‌های تسخیری به عنوان یک مسئولیت تلقی می‌شود. از طرفی به این علت که وکیل داخل این سیستم کار می‌کند، به نوعی موظف به قبول پرونده‌های تسخیری است.

1. Neubauer W, "America's Courts and the Criminal Justice System" *Ninth Edition*, Thomson Wadsworth, 2008: 15.

وکیل دادگستری در مصاحبه سوم درخصوص نقاط ضعف وکالت‌های تسخیری چنین عنوان می‌دارد که: در وکالت‌های تسخیری باید دوبرابر حداقل تعرفه به وکیل تسخیری پرداخت شود. در پرونده‌های تسخیری نیز متهمین اکثراً با مجازات‌های حبس ابد و سلب حیات روبه‌رو هستند که حداقل تعرفه آن پنج میلیون تومان است و دوبرابر آن ده میلیون تومان برآورد می‌شود و این مبلغ باید به عنوان حق‌الوکاله به وکلای تسخیری پرداخت شود. در ردیف بودجه نیز در نظر گرفته می‌شود و بودجه نیز به آن تعلق می‌گیرد، اما مشخص نیست این مبلغ صرف چه هزینه‌هایی می‌شود. وکیل تسخیری که این حجم از پرونده‌های سنگین به او ارجاع می‌شود، هیچ انگیزه‌ای برای دفاع از موکل ندارد.

وکیل دادگستری در مصاحبه نهم عنوان می‌دارد: تعرفه‌ای که قوه قضائیه تعیین نموده است، حق مردم است. بودجه‌ای نیز به این امر تخصیص داده شده است. در مصاحبه هفدهم وکیل دادگستری درخصوص تعرفه حق‌الوکاله چنین عنوان می‌دارد که: وکیل اگر به دنبال این حق‌الوکاله هم نرود، قوه قضائیه تکلیف به پرداخت دارد. وکیل به اجبار از جیب خود پرداخت می‌نماید و اگر این کار را انجام ندهد، برای او تخلف محسوب می‌شود.

با توجه به قوانین و مقررات موجود و مصاحبه صورت‌پذیرفته از وکلا و کارمندان واحد مالی قوه قضائیه چنین برمی‌آید که در وکالت‌های تسخیری، قوه قضائیه با پیشنهاد میزان حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری از سوی کانون وکلاء ۲۵ درصد از اعتبار مورد نیاز را در لایحه بودجه منظور می‌نماید و با تصویب آن و پرداخت به قوه قضائیه این مبلغ را برای تأمین حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری به کانون وکلا و مرکز وکلا پرداخت نماید. در اینجا ذکر این نکته لازم است که وکالت‌های تسخیری از سال ۱۳۹۸ با پیگیری‌های اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری و کانون وکلای مرکز، اولین بار در ردیف بودجه قرار گرفت. طبق قانون بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور در ردیف ۳۶، جدول شماره ۹ بودجه که مربوط به اعتبارات متفرقه است، هشت میلیارد تومان برای تأمین بخشی از حق‌الوکاله وکلای معاضدتی و تسخیری در نظر گرفته شد. همچنین در قانون بودجه سال ۱۳۹۹ کل کشور در ردیف ۳۴، جدول شماره ۹ بودجه، مربوط به اعتبارات متفرقه ده میلیارد تومان برای تأمین بخشی از حق‌الوکاله وکلای معاضدتی و تسخیری در نظر گرفته شده است. در مصاحبه اختصاصی با واحد معاضدت کانون وکلای اصفهان، کارمند

واحد معاضدت قضایی کانون وکلا چنین اذعان داشتند که: مبلغی برای تأمین حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری به کانون وکلای اصفهان پرداخت نشده است. از طرف دیگر، در مصاحبه سی و هشتم کارمند قوه قضائیه درخصوص روند اخذ حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری اذعان می‌دارد که: «وکیل باید لول قرارداد وکالت تسخیری خود را تنظیم نماید، در جلسه دفاع شرکت نماید و نهایت امر که دفاعیات خود را انجام داد و منتج به صدور حکم دادگاه شد، از دادگاه طی نامه‌ای به قوه قضائیه اعلام می‌شود که این مطالب برای آن‌ها پرداخت می‌شود.»

پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری که در این پژوهش به عنوان یکی از نقاط ضعف پرونده‌های تسخیری نام برده شده است، با پیچیدگی و مشکلات فراوانی روبه‌رو است. وکلای دادگستری در پاسخ به این سؤال که «علت عمده عدم دریافت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری از جانب شما چیست؟» پاسخ‌های بسیاری را اظهار نموده‌اند. با طرح این سؤال و دریافت پاسخ آن از وکلا به دلایل موجود درخصوص عدم دریافت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری از جانب جامعه وکلا دست‌یافتیم. از جمله این موارد می‌توان به طولانی بودن فرایند دریافت حق‌الوکاله در عوض حق‌الوکاله اندک، نوع برخورد با وکلا درمورد پیگیری پرداخت حق‌الوکاله، عدم اراده در پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری و عدم پیگیری پرداخت توسط وکلا اشاره داشت که ذیلاً به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۳.۱. فرایند طولانی در عوض حق‌الوکاله اندک

وکیل دادگستری در مصاحبه نوزدهم چنین عنوان می‌دارد که: مبلغ حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری چشمگیر نبود و فرایند بسیار طولانی را به همراه داشت. زمانی که وکیل برای سپری نمودن این فرایند طولانی تلف کند، بهتر است صرفاً یک پرونده دیگر با حق‌الوکاله بالا شود. وکیل دادگستری در مصاحبه بیست و هفتم درخصوص عدم دریافت تعرفه حق‌الوکاله چنین عنوان می‌دارد که: زمان بر بودن این فرایند و مقدار حق‌الوکاله، آن قدر ناچیز است که مقرون به صرفه نیست تا وکلا بخواهند این موضوع را پیگیری کنند و هزینه پیگیری آن بیشتر از خود حق‌الوکاله است.

۳.۲. نوع برخورد با وکلا در خصوص پرداخت حق الوکاله

یکی از عمده دلایلی که وکلا در خصوص عدم دریافت حق الوکاله اذعان داشتند، نوع برخورد مراجع موظف به پرداخت حق الوکاله با وکلا بوده است. وکیل دادگستری در مصاحبه دوم، علت عدم دریافت حق الوکاله را چنین عنوان می‌دارد: دید منفی قضات به این مقوله و تبعات منفی این امر سبب شده است که من به‌شخصه برای دریافت حق الوکاله تعیین شده از سوی قوه قضائیه مراجعه ننمایم.

همچنین وکیل دادگستری در مصاحبه دوم در خصوص دریافت حق الوکاله وکالت‌های تسخیری چنین عنوان می‌دارد که: من به دفعات برای دریافت حق الوکاله وکالت‌های تسخیری اقدام نمودم. چنین به بنده گفته شد که مبلغی برای این نوع از وکالت پرداخت نمی‌شود. علاوه بر این، برای یک وکیل با سابقه چندان زیبا نیست که چندین بار به کانون وکلا مراجعه کند و دریافت حق الوکاله پرونده تسخیری را درخواست نماید. بنابراین یک وکیل شأن خودش را برای دریافت این مبلغ ناچیز زیر سؤال نمی‌برد. من یک بار برای این امر اقدام نمودم، اما به صورت تمسخرآمیز با بنده رفتار شد. آن قدر به بنده گفتند این رفتار زشت است که درب خروجی کانون وکلا را گم کردم.

وکیل تسخیری در مصاحبه ششم اذعان می‌دارد: «وکالت‌های تسخیری تأمین‌کننده حقوق موکل نیست. این نهاد زمانی تأمین‌کننده حقوق موکل است که با ارجاع پرونده تسخیری به وکیل، بودجه‌ای جهت تأمین هزینه‌ها و کارمزد به وی پرداخت شود. این امر نه تنها منتج به مسؤلیت پذیری وکیل در پرونده‌های تسخیری می‌شود بلکه منتج به افزایش میل وکلا به دریافت این پرونده‌ها می‌گردد. معمولاً این تخصیص بودجه انجام می‌شود اما پرداختی به وکلاء صورت نمی‌پذیرد. در نتیجه وکیل با این تفکر روبه‌رو خواهد شد که وقت خود را صرف پرونده‌هایی نماید که با دریافت حق الوکاله همراه است.»

۳.۳. عدم پیگیری پرداخت از جانب وکلا

وکیل دادگستری در مصاحبه پنجم در خصوص عدم پرداخت تعرفه حق الوکاله چنین عنوان می‌دارد که: هیچ وقت تا به حال حق الوکاله وکالت‌های تسخیری پرداخت نشده است. وکلا پیگیر آن نیستند و قوه قضائیه نیز زمینه پیگیری پرداخت حق الوکاله را ایجاد ننموده است. قوه قضائیه

باید زمینه را ایجاد کند. بنده که به عنوان وکیل با قوه قضائیه درگیر هستم، دائم نمی‌گویم دستمزد من در پرونده تسخیری چه شد. بنابراین خود دادگستری باید زمینه لازم برای گرفتن دستمزد را ایجاد کند.

وکیل دادگستری در مصاحبه پانزدهم علت عمده عدم دریافت حق‌الوکاله در وکالت‌های تسخیری را ناچیزبودن این مبلغ دانست و چنین اذعان می‌دارد که: من به عنوان وکیل دادگستری دنبال حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری نمی‌روم و تنها به جهت رفع تکلیف است که در سال حدود سه پرونده تسخیری قبول می‌کنم.

در مصاحبه یازدهم وکیل دادگستری می‌گوید: علت عمده عدم پیگیری دریافت حق‌الوکاله از جانب بنده این بود که مبلغ حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری برای من اهمیت نداشت. دفاعی را که از موکل انجام می‌دادم، به حساب خیرات و مبرات می‌گذاشتم و اگر حق با موکل تسخیری بود، از وی دفاع می‌نمودم. همچنین در مصاحبه چهارم، وکیل دادگستری عدم پیگیری دریافت حق‌الوکاله را به این علت می‌داند که این نوع از وکالت، جنبه کمک‌رسانی و امدادسانی داشته است.

۴. الزامی بودن وکالت‌های تسخیری

وکیل دادگستری در مصاحبه چهاردهم اذعان می‌دارد که: وکالت تسخیری نوعی وکالت الزامی برای وکیل محسوب می‌شود. این در حالی است که وکالت یک امر اختیاری است و براساس اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی هر شخص می‌تواند وکالت اشخاص دلخواه خود را قبول نماید. وقتی جنبه اجبار مطرح می‌شود و مقام قضایی دستور می‌دهد که شما این پرونده را باید قبول کنی، وکیل آنچنان میل و رغبتی برای دفاع از موکل در این‌گونه پرونده‌ها ندارد.

در مصاحبه دوازدهم وکیل دادگستری عمده‌ترین نقطه‌ضعف وکالت‌های تسخیری را اجبار و الزام برای وکیل می‌داند و چنین عنوان می‌دارد که: این موضوع موجب می‌شود که وکیل به دلیل اینکه حق‌الزحمه دریافت نکرده و کانون وکلا نیز حق‌الزحمه‌ای به او پرداخت نمی‌نماید، این امر را یک تکلیف تلقی نماید که به اجبار بر عهده وکیل قرار می‌گیرد و آن را با جان و دل انجام نمی‌دهد.

در مصاحبه سیزدهم نیز وکیل دادگستری چنین عنوان می‌دارد که: وکالت‌های تسخیری به علت اینکه یک وکالت اجباری است، هزینه آن باید توسط قوه قضائیه تأمین بشود. با توجه به عدم صورت پذیرفتن این امر، فقط جنبه رفع تکلیف دارد.

در مصاحبه‌های صورت‌پذیرفته، وکلا بر این امر تأکید داشتند که در وکالت‌های تسخیری آن‌طور که شایسته است برای انجام دفاعیات و تنظیم لایحه وقت نمی‌گذارند و طبیعتاً خروجی این امر ممکن است موجب تضییع حقوق موکل شود و این امر یکی ایرادات مطروحه به معاضدت‌های قضایی محسوب می‌شود که وکلای دادگستری نیز در مصاحبه‌های انجام‌شده به آنها اذعان داشته‌اند.

۵. ارجاع پرونده‌های تسخیری بدون در نظر گرفتن تخصص وکلا

وکیل دادگستری در مصاحبه بیستم می‌گوید: بنده هیچ انگیزه‌ای برای وکالت در پرونده‌های تسخیری ندارم. به این علت که من هیچ تخصصی داخل پرونده‌های کیفری ندارم، ولی مجبور هستم در دادگاه از موکل دفاع کنم. شاید من اصلاً نتوانم کمکی به آن شخص کنم؛ چون اصلاً اطلاعاتی در حوزه حقوق جزا ندارم و امور کیفری حوزه تخصصی من نیست. بنابراین هیچ انگیزه‌ای برای مطالعه پرونده کیفری ندارم، ولی مجبور هستم بروم دفاع کنم؛ حال این دفاع چقدر مؤثر باشد، بستگی به شانس موکل تسخیری دارد.

در مصاحبه هجدهم وکیل دادگستری چنین عنوان می‌دارد که: یکی از بزرگ‌ترین نقاط ضعف وکالت‌های تسخیری این است که تخصص وکلا نادیده گرفته می‌شود. به عنوان مثال، من که خانم هستم و در حیطة دعاوی مربوط به قراردادها وکالت می‌کنم، اگر پرونده مواد مخدر به من ارجاع شود، اولاً علاقه من نیست؛ ثانیاً داخل حیطة کاری من نیست، اما این موارد به بنده ارجاع می‌شود. من اگر هم بخواهم، توانایی دفاع کامل و جامع از متهم را ندارم و این یکی از مطالبی است که تشریفاتی بودن وکالت‌های تسخیری را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

۶. عدم پیگیری نتایج وکالت‌های تسخیری در پرونده‌های مختومه

در مصاحبه شانزدهم وکیل تسخیری چنین عنوان می‌دارد که: زمانی که پرونده کیفری را برای انجام وکالت به صورت تسخیری به من ارجاع می‌دهند، من یک لایحه پیش‌پاافتاده

می‌نویسم و از آن رد می‌شوم. چون به کسی بدهکار نیستم، وقتی هم کوتاهی انجام دهم، به کسی بدهکار نیستم، اما ناگفته نماند بعضی وکلا، دفاعی که در پرونده‌های بزرگ انجام می‌دهند، در پرونده‌های تسخیری نیز انجام می‌دهند.

در مصاحبه هفتم وکیل دادگستری چنین می‌فرماید: از نقاط ضعف وکالت‌های تسخیری این مورد است که درخصوص نوع انجام دفاع و میزان کیفیت عملکرد وکیل در پرونده‌های تسخیری، از وی سؤالی پرسیده نمی‌شود. درست است که وکلا در پرونده‌های تسخیری پس از اتمام کار یک سری فرم‌ها باید تنظیم کنند و به واحد معاضدت ارسال نمایند، اما شخصی این گزارش عملکرد را پیگیری نمی‌کند. هیچ شخصی پیگیری نمی‌کند که این پرونده تسخیری که شما رفتی و دفاع کردی، چرا شخص محکوم شد.

۷. عدم رعایت فیلترهای موجود جهت کاهش میزان پرونده‌های تسخیری

یکی از مواردی که عملکرد وکلای تسخیری را تحت‌الشعاع قرار داده است، ارجاع پرونده‌هایی است که طبق قانون نیازی به تعیین وکیل تسخیری در این پرونده‌ها نیست. در بررسی تصادفی پرونده‌هایی که تحت عنوان تعیین وکیل تسخیری برای متهم به واحد معاضدت کانون وکلای اصفهان ارجاع شده است، به پرونده‌هایی دست یافتیم که طبق قانون نیازی به تعیین وکیل تسخیری برای آنها نبوده است.

- پرونده ارسال شده از شعبه ۷ دادیاری داسرا عمومی و انقلاب شاهین‌شهر به با جرم توهین از طریق پیام‌رسان واتس‌آپ؛^۱
- پرونده ارسال شده از شعبه ۳۰ بازپرسی داسرا عمومی و انقلاب (مجمع ۳) به با جرم درگیری؛^۲
- پرونده ارسال شده از شعبه دوم بازپرسی داسرا عمومی و انقلاب برخوار به با جرم سرقت مقرون به آزار.^۳

۱. کلاس پرونده ۰۰۰۰۳۸۹.

۲. کلاس پرونده ۰۰۰۰۴۳۱.

۳. کلاس پرونده ۹۹۰۱۲۵۴.

این در حالی است که تبصره ۲ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری به‌صراحت تعیین وکیل تسخیری را در مرحله تحقیقات مقدماتی جرایمی با مجازات‌های سلب حیات و حبس ابد تصریح نموده است. شدیدترین این جرایم در پرونده‌های فوق سرقت مقرون به آزار است که مجازات آن از سوی قانون‌گذار پنج تا بیست سال حبس تعیین شده است. بنابراین، هیچ‌یک از این پرونده‌ها، در مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی به تعیین وکیل تسخیری ندارند و این امر از ناحیه دادسرا خود منتج به افزایش پرونده‌های تسخیری و صرف هزینه‌های هنگفت به کانون وکلا می‌شود.

نتیجه‌گیری

با وجود اصلاحات انجام‌پذیرفته توسط قانون‌گذار وکالت‌های تسخیری استانداردهای لازم را برای احقاق حقوق اشخاص در پرونده‌های کیفری دارا نیست. این نهاد نقاط ضعف بسیاری از جهات قانون دارد که این نوع از وکالت را به یک نوع وکالت تشریفاتی در محاکم دادگستری تبدیل نموده است. از جمله ایرادات قانونی که در این پژوهش به آنها پرداخته شد، می‌توان به موارد ذیل اشاره داشت:

- عدم ایجاد راهکارهای موجود در قوانین با وجود افزایش روزافزون وکالت‌های تسخیری نام برده شود. این مورد به‌خصوص از آمار پرونده‌های تسخیری ارجاع‌شده به وکلا و پرونده‌های مختومه‌شده با وکلای تسخیری کاملاً مشهود نظر است. با تحلیل آمار و داده‌های برگرفته از واحد معاضدت قضایی کانون وکلای اصفهان، به این مفهوم دست یافتیم که میزان پرونده‌های مختومه‌شده توسط وکلای تسخیری تنها ۵۳ درصد از کل پرونده‌های ارجاع‌شده به واحد معاضدت قضایی کانون وکلا است و حدود ۴۷ درصد از این پرونده‌ها بلا تکلیف باقی مانده‌اند. این امر به این معنا است که با وجود افزایش میزان پرونده‌های تسخیری، راهکار مناسبی برای کنترل این حجم از پرونده‌های کیفری و کیفیت مختوم‌شدن آنها در نظر گرفته نشده است.
- الزام به تنظیم وکالت‌نامه در پرونده‌های تسخیری که قانون‌گذار در موارد استنفکاف موکل از امضای قرارداد، اخذ امضا از اشخاصی مانند قاضی و بازپرس به نمایندگی از موکل تسخیری است که مورد قبول قانون‌گذار قرار گرفته شده است که تالی فاسد را به دنبال خواهد داشت.
- عدم پرداخت حق‌الوکاله‌های در نظر گرفته‌شده توسط نهادهای مربوط، یکی دیگر از موارد نقاط ضعف قانونی وکالت‌های تسخیری است. این عدم اجرای قانون درخصوص پرداخت حق‌الوکاله وکالت‌های تسخیری نیاز به همکاری نهادها و اشخاص درگیر در این مقوله را خواهان است. تهیه و تنظیم بودجه وکالت‌های تسخیری از سوی دولت، پرداخت بودجه اختصاص‌یافته بنا به درخواست اداره کل بودجه و تشکیلات قوه قضائیه به کانون‌های وکلا و مرکز وکلای قوه قضائیه و درنهایت پیگیری وکلا و تنظیم درخواست

- در مواقع لزوم همکاری این نهادها و اشخاص را مجموعاً می‌طلبد که وابستگی شدید به یکدیگر دارد. این نکته نیز باید مورد توجه قرارگیرد که تعیین حق الوکاله و عدم پرداخت آن به وکلای تسخیری، منتج به این امر شده است که وکلای تسخیری خود را محق حق الوکاله وکالت‌های تسخیری دانسته و عدم پرداخت این حق، منجر به این امر شده است که دفاع وکلا از موکلین تسخیری صرفاً برای رفع تکلیف باشد نه احقاقی حق.
- همچنین الزامی بودن وکالت‌های تسخیری با وجود اصل آزادی قراردادهای منتج به این امر شده است که وکلایی که میل به انجام وکالت‌های تسخیری ندارند، صرفاً حضور در جلسه رسیدگی را که به لحاظ طی شدن تشریفات قانونی برای رسمیت یافتن جلسه رسیدگی، سرلوحه کار خود قرار می‌دهند و دفاع قابل قبولی از موکل نمی‌نمایند. این امر بر تشریفاتی شدن وکالت‌های تسخیری دامن می‌زند.
 - یکی دیگر از موارد غیراستاندارد قانونی درخصوص وکالت‌های تسخیری که در این پژوهش به آن دست یافتیم، عدم پیش‌بینی تخصص وکلا در ارجاع پرونده‌های تسخیری به آنها است. وکیل دادگستری در وکالت‌های تسخیری با وجود عدم آشنایی با پرونده‌های کیفری ملزم به دفاع از موکل است و این امر خود از نقاط ضعف قانونی وکالت‌های تسخیری و تشریفاتی انگاشتن وکالت‌های تسخیری محسوب می‌شود.
 - عدم پیگیری نتایج پرونده‌های واگذارشده به وکلای تسخیری و صرف ارائه فرم گزارش عملکرد به واحد معاضدت کانون وکلا و عدم پیگیری این فرم‌ها منتج به دفاعیات غیرقبول وکلا از موکلین تسخیری شده است.
 - از وکالت‌های تسخیری در قوانین می‌توان عدم رعایت فیلترهای موجود برای کاهش میزان پرونده‌های تسخیری را نام برد. درحال حاضر ارجاعات دستگاه‌های قضایی بدون توجه به تخصیص وکیل تسخیری به موکل انجام می‌پذیرد. این راهکار موجب صرف وقت و هزینه وکلا در پرونده‌هایی با درجه اهمیت پایین می‌شود. وکلا با انجام وکالت در پرونده‌هایی با درجه اهمیت پایین به عنوان وکیل تسخیری، به سمت و سوی نوعی عادی‌انگاری در پرونده‌های مهم تسخیری کیفری در صلاحیت دادگاه کیفری یک هدایت می‌شوند.

از جمله راهکارهای استانداردسازی وکالت‌های تسخیری تأسیس سازمان وکیل مدافعان تسخیری برای ارجاع کامل پرونده‌های تسخیری به این سازمان همراه با جذب اختصاصی وکیل و اعطای پروانه وکالت تسخیری به وکلای این نهاد است. با تأسیس این سازمان، پرونده‌های تسخیری به وکلایی که میل به وکالت در پرونده‌های تسخیری را دارا هستند، ارجاع می‌شود. این سازمان دارای بودجه اختصاصی برای حق‌الوکاله‌های تعیین شده برای انجام هر پرونده تسخیری، توسط وکلای خود است.

همچنین تأسیس صندوق حمایت از موکلین تسخیری، هدف از تشکیل این صندوق، تعیین کارشناس تسخیری برای پیگیری پرونده‌های تسخیری و حضور در جلسه رسیدگی دادگاه است. کارشناس تسخیری هم‌زمان با تعیین وکیل تسخیری معین خواهد شد و همراهی در تمام مراحل دعوی کیفری تا صدور حکم قطعی برای موکل تسخیری را عهده‌دار است. دریافت بازخورد از وکلای تسخیری و سنجش مقایسه میزان محکومیت وکلا در پرونده‌های تسخیری با پرونده‌هایی که به صورت تعیینی قبول وکالت می‌نمایند، بخشش یا کسر مالیات از وکلا در ازای پیروزی در تعداد پرونده‌های تسخیری معین، با توجه به عدم پرداخت حق‌الوکاله‌های تعیین شده از سوی دستگاه‌های مربوطه، می‌تواند وکلا را به دفاع منسجم از موکلین پرونده‌های تسخیری ترغیب نماید.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵.
۲. فضائلی، مصطفی، *دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۸۷.

مقاله

۳. زینل پور، مرتضی و محسن شکرچی‌زاده، *بررسی ضعف در عملکرد پرونده‌های ارجاع شده به وکلای تسخیری در تنوری پنتونیسیم*، کنفرانس حقوق، علوم سیاسی و علوم انسانی، بهار ۱۴۰۰، دوره اول، ص ۱.

پایان‌نامه

۴. زینل پور، مرتضی، «ارزیابی کارآمدی وکالت‌های تسخیری (مطالعه موردی دعاوی مطروحه در شعب دادگاه کیفری استان «سابق» و دادگاه کیفری یک استان اصفهان از سال ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۹)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، ۱۴۰۰.

ب) منابع انگلیسی

Articles

5. Pope, T, Davies, N, & Guerin, B, "The criminal justice system How government reforms and coronavirus will affect policing, courts and prisons". *The Chartered Institute of Public Finance & Accountancy*, 2020, p 9.
6. Williams, M, "The effectiveness of public defenders in four Florida counties" *Journal of Criminal Justice* 2013, p 205.
7. Hoffman, M, Rubin, P & Shepherd, J, "An Empirical Study of Public Defender Effectiveness: Self-Selection by the Marginally Indigent" *Law & Economics Research Paper Series* 2005, p 56.
8. Neubauer W, "America's Courts and the Criminal Justice System" *Ninth Edition, Thomson Wadsworth*, 2008, p 15.