

۶۳

صفر ۱۳۹۰



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

# بیست و نهمین

از مجموعه مقالات نخستین اجلاس

# کنسره وکلای

اصفهان - اردیبهشت ۱۳۹۰

## فهرست مطالب

- ۲ **بهمن کشاورز**  
آسیب شناسی وکالت دادگستری
- ۵۹ **دکتر غلامرضا طبرانیان**  
مشکلات وکلایی دادگستری
- ۶۳ **مختارحسین سالت**  
نیم‌گاهی به پیشینه‌ی پیشه‌ی وکالت در جهان  
باستان و اسلام
- ۷۸ **دکتر محمدجعفر ساعد**  
امتلاقی حرفه‌ی این وکالت و رابطه آن با  
حقوق شهری و روستایی
- ۸۸ **دکتر محسن محبی** - دستیار تحقیق: ایمان میرزا زاده  
حق دفاع و حق به داشتن وکیل در اسناد  
حقوق بشری و حقوق داخلی
- ۱۰۳ **محسن طاهری**  
وکیل دادگستری و طبقه اش چیست و از چه دفاع  
می کند؟
- ۱۱۷ **سید محمد خدایی کرمانی پور**  
بررسی مشکلات حرفه وکالت
- ۱۲۲ **دکتر محمود آخوندی**  
وکیل آزاده
- ۱۲۶ **نایور منوچهری**  
ریشه های بحران در جامعه وکالت
- ۱۳۳ **آرش صادقیان**  
امنیت شعلی وکیل دادگستری در مقررات قانونی
- ۱۴۲ **دکتر علی نبینی توانا**  
مسئولیت کیفری وکیل دادگستری
- ۱۵۰ **دکتر سید محمود گانانی**  
چالش های پیشه وکالت دادگستری در ایران
- ۱۵۷ **دکتر ضایق سلیمی**  
حاکمیت قانون و وکالت دادگستری
- ۱۷۲ **محبوبه فیاضی** - رشید اسماعیلی  
آسیب شناسی کانون وکلای منظر جامعه‌ی مدنی، حقوق  
صنعتی و سرمایه‌ی اجتماعی
- ۱۸۷ **دکتر سعید پوراستاد**  
استقلال حرفه وکالت از دیدگاه استانداردهای جهانی
- ۱۹۱ **امیر مقلبی**  
آموزه‌هایی از وکالت در آیین دادرسی کیفری  
بین المللی برای وکلای ایرانی
- ۲۰۱ **فرشید فولادی نژاد**  
درآمد اسطوره شناسی وکالت
- ۲۰۸ **احمد نصر اصفهانی**  
استانداردهای جهانی وکالت و موضوع نظام حقوقی  
ایران
- ۲۳۲ **لیلا حیدری**  
حرفه وکالت از منظر استانداردهای حقوق بشری و  
قوانین داخلی ایران
- ۲۵۱ **محمد شهبی**  
بنیین ایجاد و آثار ساز و کارهای نرمی شدن عدالت  
بر حرفه وکالت
- ۲۷۰ **نصرتین اجلاس گنجره‌نلی و گلزار نگاه دوربین**



صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان  
مدیر مسؤله: مصطفی انوری زاده  
روش: خبری - آموزشی  
تولید و انتشار: ماهانه  
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی  
گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یمانی - مانده خاتریان  
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزنگان زاینده رود  
نیتوگرافی: سروش  
سایر همکاران: شیرین شریف زاده، الهام پور غلامحسین،  
محبوبه فیاضی، روح اله محمدی،  
و محمد نیک آبادی  
نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر  
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹  
تلفن: ۳۶۸۳۱۹۰ فکس: ۳۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است، حتی بدون  
ذکر ماخذ، فقط املف کنید و اسم نویسنده را از قلم  
بندازید. ممنون

# آسیب شناسی و کالت دادگستری

بهمن کشاورز

## مقدمه:

آن چه در این نوشته آمده حاصل چهل سال دیدن، شنیدن، خواندن و حس کردن در پهنه کار و کالت در ایران است. یعنی نه تحقیقی علمی و مبتنی بر روش های تحقیقی کتابخانه ای یا میدانی است، نه یک پژوهش بین المللی در باب موضوع است، و نه حتی یک بررسی ملی و کشوری می توان اش نامید.

زیرا از یک سو نگارنده در پی آن نبوده که شغل و حرفه و کالت، چگونگی آن، گرفتاری ها و آسیب هایش و بالاخره مزیت ها و برتری هایش را با موارد همگون در کشورهای دیگر مقایسه کند و نه می تواند ادعا کند آن چه می گوید در سراسر ایران و در حوزه همه کانون های وکلای کشور - که اینک بیست و یک کانون هستند - صادق است. ایران کشوری پهناور است که اقوام گوناگون با آئین ها و رسوم و گویش ها - و حتی زبان ها - و اندیشه ها و باورهای متنوع در آن زندگی می کنند.

هر چند دین اسلام همه این مردم متفاوت را به نوعی به هم پیوسته است اما باید پذیرفت این گوناگونی، همان گونه که در جنبه های مختلف زندگی اقتصادی و اجتماعی و سیاسی مردم هر منطقه جلوه می کند در چگونگی «وکالت» در هر منطقه نیز مؤثر است. فراموش نکنیم «وکالت» حرفه ای است که با فکرها و ذهن ها و جنبه های معنوی و درونی انسان ها - چه وکیل و چه موکل و چه مقام قضائی - سر و کار دارد، هر چند آن چه در دادگاه ها - یا مرجع شبه قضائی مطرح می شود - ناچار، به مسائل عادی زندگی - با درجات و شدت و ضعف های گوناگون - مربوط است. بنا بر این وکیلی وابسته به یکی از استان ها یا قوم ها وقتی در منطقه سکونت قوم یا اقوام دیگر یا استانی غیر از زادگاه اش به کار می پردازد ناچار از ویژگی های محلی متأثر می شود و البته - اگر شخصیتی اثر گذار داشته باشد - بر آن چه در محل کار و سکونت اش می گذرد - حداقل در زمینه هایی که مستقیم و یا غیر مستقیم به کارش مربوط می شود - اثر می گذارد. بگذریم از این واقعیت که آثار وجودی وکلا می تواند از پهنه کار حرفه ای آن ها بسیار فراتر رود، که این موضوع بحث جداگانه ای می تواند باشد.

آنچه بنده می نویسم مربوط به تهران و احياناً شهرهای اطراف آن، مثل شمیران و کرج و شهر ری و ورامین است و نه حتی حوزه کانون وکلای دادگستری مرکز که هم اکنون نیز استان های یزد و هرمزگان و سمنان و سیستان و بلوچستان (و البته استان جدید التاسیس البرز) را در بر گرفته است. باید اعتراف کنم با این که در برپایی اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) نقشی داشته ام (و در مورد این که این نقش بزرگ بوده یا کوچک یا اصلاً نبوده و اگر بوده چقدر تأثیر داشته و باقی قضایا، باید دیگران داوری کنند که اگر خود قضاوت کنم نتیجه این خواهد شد که اصلاً کسی جز من نقشی نداشته و... آن چنان که معمولاً در این گونه موارد قضاوت می کنیم

و این یکی از مسائل مطرح در این مقاله خواهد بود!) و با این که از آغاز تأسیس اسکودا سه دوره افتخار کارگزاری آن را داشته‌ام و برگزیده برگزیدگان و کلاهی دادگستری - که خود نخبگان جامعه هستند - بودن، به راستی افتخار بزرگی است که نمی‌توانم بر آن نیالم، اما حفاً نمی‌توانم ادعا کنم که جوامع و کالتی ایران را به درستی و عمیقاً و با جزئیات، شناخته‌ام. چه بسا آگاهی‌های من در مورد «وکالت» در تهران و اطراف آن نیز کاملاً علمی و مبتنی بر بررسی مسائل تا انتها (استقصاء) نباشد.

این‌ها را نوشتیم تا مخاطب و خواننده بدانند با یک تحقیق علمی که محقق به منابع و مأخذ گوناگون فارسی و عربی و انگلیسی و فرانسه و - اگر طبع کار اقتضا کند - زبان‌های دیگر، مراجعه کرده باشد مواجه نیست بلکه این نتیجه بررسی‌ها و اندیشیدن‌های کسی است که خود، بهتر و بیشتر از هر کس دیگر، ناتوانی‌ها و اشکالات خلقی و عقده‌ها و کژاندیشی‌های خود را می‌داند و می‌شناسد و در طول عمر در رفع و اصلاح آن‌ها کوشیده است و اگر موفق نشده این مشیت و خواست خداوند بوده است. بنا بر این انگیزه‌ام از نوشتن این‌ها از یک سو این بوده که برداشت‌ها و دانسته‌هایم از این حرفه و نوع ایرانی آن - هر چند ناقص و سطحی و غیر علمی - باقی بماند که اینک به پایان راه رسیده‌ام و نمی‌دانم چقدر فرصت دارم و از دیگر سو آمینوارم این حرکت دردی را بگشاید و آغازگر فرآیندی باشد که دیگر همکاران از پیر و جوان و میان‌سال و زن و مرد برای انتقاد از من و انتقاد از خود و انتقاد از همکاران - اعم از وکالتی و قضائی - یا پیش‌بگنارند که گمان می‌کنم، اگر کار وکالت در ایران از همه جهات «خوب» باشد - که قضاوت این موضوع نیز بر عهده همکاران - و به تعبیری همه مردم ایران - است، چنین حرکتی باعث «بهرتر» شدن کار خواهد شد. زیرا تا زمانی که من خود را «بهترین» بدانم و همکارانم نیز همگی «بهترین» باشند و مجموعه صنفی ما هم «بهترین» باشد، انگیزه‌ای برای «بهرتر شدن» وجود نخواهد داشت و این امر مختص وکلا و وکالت هم نیست و تا بیش‌ترین حد قابل تعمیم و توسعه است.

منظور از «آسیب‌شناسی» بررسی و شناخت اشکالات و کاستی‌های حرفه وکالت و ضربه‌هایی است که به آن وارد می‌شود و حمله‌هایی است که این حرفه در معرض آن قرار دارد.

بنابراین واضح است که در این نوشته در بی‌بررسی جامع‌الاطراف تاریخی و اجتماعی و... این شغل نیستیم. در این نوشته سعی کرده‌ام - ابتدا با خود - و بعد با مخاطب، در حد امکان، صادق باشم. عبارات «سعی کرده‌ام» و «در حد امکان» آشکارا نشان می‌دهد که مخاطب در این جا هم چون سایر پدیده‌های مربوط به علوم اجتماعی و انسانی با «نسبیت» رو به رو است. «صدافت مطلق» را از بشری که خودخواهی و حسادت و خود بزرگی بینی و برتری‌طلبی و نقلناپذیری، گویا در سرشت او است (لا اقل در مقام قیاس به نفس می‌توانم این را بگویم، به کسی بر نخورد) و از طرفی گرفتار «ضمیر ناخودآگاه» خویش است، که هر اندازه تلاش کند نمی‌تواند همه آن‌چه را در ضمیر ناخودآگاه اوست به پهنه خود آگاهی بکشد و ناچار همواره اسیر این ضمیر ناخودآگاه - که قسمت مهمی از آن را «ID» ایند یا «او» - یا نفس اماره بالسوء - تشکیل می‌دهد باقی می‌ماند - نباید انتظار داشت. و «آقرار العقلای انفسهم جایز». و تنها چیزی که ممکن است در این میان و در این حدیث نفس به داد نگارنده برسد همین قید «عقلا» است که چه بسا او را از شمول حکم خارج کند.

بنابر این با وام‌گیری این روش از نویسنده محترم جناب آقای «ترقی» در کتاب جامعه‌شناسی خودماتی به مخاطب محترم عرض می‌کنم موارد منفی را که در این نوشته آمده، متوجه خود ننمایند بلکه توجه داشته باشند این موارد متوجه نگارنده و از باب همان «قیاس به نفس» است و البته هر چیز مثبتی که باشد به مخاطب و خواننده توجه دارد. با این حال گردن من است و تیغ خواننده و مخاطب ۱۳۸۹ و این گردن از «مو» هم باریک‌تر است.



## تعریف وکیل دادگستری

برای بررسی آسیب های « وکالت دعاوی » یا « وکالت دادگستری » پیش از هر چیز باید تعریفی از آن داشته باشیم. زیرا « آسیب ها » به اجزاء تعریف بر می گردد. شاید بتوان گفت:

[ « وکیل دادگستری » فردی است که ، با داشتن مجوز قانونی ، از یک مرجع قانونی مستقل از حکومت ، با دریافت دستمزد یا بنوی آن ، در دادگاه ها یا مراجع دیگری که اختیار قانونی گرفتن تصمیم های لازم الاجرا در مورد اشخاص را دارند به دفاع از حقوق شخصی به نام موکل ، که به او تفویض اختیار کرده است ، یا این اختیار به نیابت از موکل از جانب قوای عمومی به وکیل تفویض شده ، با رعایت و در محدوده اختیارات داده شده از طرف موکل ، می پردازد و یا به نمایندگی از موکل در اموری که می تواند برای موکل پی آمدهای تعهدآور داشته باشد ، دخالت می کند ]

بررسی اجزاء تعریف برای بررسی های بعدی ما مفید خواهد بود

- عنوان این فرد « وکیل دادگستری » و این عنوان یک اصطلاح قانونی است . بنابر این هر فرد دیگری که مشمول این تعریف قانونی نباشد نمی تواند از عنوان « وکیل دادگستری » استفاده کند حتی اگر به موجب قوانین دیگر ، امکان و اختیار انجام آن چه را در این تعریف آمده ، داشته باشد .

- وکیل دادگستری « فرد » است، بنابر این دفاع را نمی توان به شخص حقوقی محول کرد . البته شاید بتوان به شخص حقوقی برای تمهید و تمهیت دفاع به طور کلی وکالت داد ما آنجا که دفاع در دادگاه ها یا سایر مراجع مندرج در تعریف مطرح است ، لزوماً باید « فردی » به عنوان وکیل مباشر دفاع شود . شخص حقوقی ممکن است در این حالت ، با داشتن حق توکیل غیر ، به یک وکیل وکالت بدهد .

- « وکیل دادگستری » باید مجوز قانونی این کار را - که همان پروانه وکالت است - داشته باشد . در این جا نمی خواهیم وارد بحث درباره این که چرا وکیل باید پروانه داشته باشد و چرا دانش آموختگان حقوق نباید بلافاصله پس از دانش آموختگی حق وکالت و قضاوت داشته باشند بشویم که هم جای آن این جا نیست و هم بحثی بی حاصل است. بی حاصل است از این جهت که اگر این سوال از طرف دانشجویان و دانش آموختگان حقوق مطرح شود ، تا وقتی خود به طور جدی و عملی در موضع وکیل یا قاضی قرار نگیرند ، هر چیزی که گفته شود بیهوده خواهد بود و به بهانه جوئی برای جلوگیری از « زیاد شدن دست » تعبیر خواهد شد و اگر در مقام پاسخ گوئی به افراد مسؤول و دست اندرکارانی که از این حرف ها می زنند باشیم از دو حال خارج نیست، یا « مسؤول و دست اندر کار بودن » آن ها در حیطه و زمینه ای غیر از وکالت و قضاوت است، که در این حال حکم آن ها نظیر حکم همان دانشجو یا دانش آموخته جوان حقوق خواهد بود که اقتضات حرفه را لمس نکرده است و یا - اگر با قضاوت و وکالت تماس جدی داشته و واقعیت های آن را لمس و درک کرده باشند در پس این پرسش و ایراد قطعاً انگیزه خاصی وجود دارد و این سوال مصداق تجاهل العارف است که در این حالت هم، پاسخ گویی و استدلال بی حاصل خواهد بود زیرا « فردی که خود را به خواب زده ، نمی توان بیدار کرد ».

- این مجوز باید بر مبنای قانون از مرجعی صادر شود که حکومتی یا وابسته به حاکمیت و دولت نباشد . این قسمت

از تعریف ناظر بر ضوابط بین المللی و کالت دعوی یعنی میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ضوابط سازمان ملل تصویب شده در هاوانا به سال ۱۹۹۰ است.

چرایی این لزوم استقلال وکیل و نهاد و کالت از حکومت و دولت - بحثی بسیار مهم و در عین حال روشن - اما از موضوع این نوشته بیرون و در خور بحثی جداست.

آنچه مسلم است این است که طرفداران این استقلال با بیان مختصر موضع خود به این مضمون که «اگر مقام تعقیب کننده - یعنی دادسرا و بازپرس و دادستان - و مقام بی طرف قضاوت کننده - یعنی قاضی و بالاخره فردی که عهده دار دفاع است - یعنی وکیل مدافع - همه مجوز کار خود را از دولت و حکومت گرفته باشند و استمرار شغل ایشان هم و بسته به خواست حکومت باشد، در کل امور کیفری دفاع عقلاً و عملاً بی محتوا و ظاهری و در جرم های سیاسی یا با صیغه سیاسی به شوخی شبیه خواهد بود»، از استدلال و توضیح بیشتر فارغ و بی نیاز می شوند. اما مخالفان استقلال پس از توسل به انواع ادله - که بیشتر نقضی است - کماکان در موضع دفاع بدون امکان اثبات مدعا، باقی می مانند.

به هر حال روشن است که مرجع صدور این مجوز باید کانون های و کلا باشند و دولت و حکومت حق نظارت (بدون دخالت) دارد و بی هیچ تردیدی نباید استمرار اعتبار مجوز و کالت به اراده حکومت و دولت بستگی داشته باشد.

- و کالت با دریافت دستمزد یا بدون آن انجام شود. بنابر این و کالت های معاضدتی و تسخیری هم - که به هر حال صرفاً باید به «وکلای مجاز دادگستری» ارجاع شود، داخل در تعریف باقی می ماند.

- «و کالت دادگستری» در «دادگاه ها» - از هر قبیل - و مراجع شبه قضائی - مثل کمیسیون های مربوط به اداره دارائی یا شهرداری ها یا سازمان تأمین اجتماعی یا مراجع انتظامی اداری یا دیوان عدالت تاری، که حق دارند تصمیم های لازم الاجرا و لازم الاتباع، له یا علیه افراد و اشخاص بگیرند، معنی پیدا می کند. در مراجع اخیر کلمه «دادگستری» بیانگر مجاز بودن وکیل است به لحاظ اختیاری که قانون به او داده است و غرض منحصر کردن حیطه عمل «وکیل دادگستری» به دادگاه های دادگستری نبوده است.

- موکل ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد. «شخص حقوقی»، اشخاص موضوع حقوق عمومی - یعنی دولت و شهرداری ها - را نیز در بر می گیرد.

- وکیل صرفاً به لحاظ تفویض اختیار موکل و در حدود اختیاراتی که موکل به او داده می تواند در کار او دخالت و از وی دفاع کند. بنابر این طبع و کالت اقتضاء آن را دارد که هم وکیل همواره اختیار استعفا داشته باشد و هم موکل همیشه حق عزل او را.

در مورد وکالت های تسخیری و معاضدتی هم اقدامات وکیل در محدوده اختیارات داده شده صورت می گیرد.

- بالاخره وکیل ممکن است از طرف موکل در مذاکرات مربوط به قراردادها، خرید یا فروش اموال (به ویژه اموال غیر منقول یا معاملات بزرگ اموال منقول)، مذاکرات پیش از ازدواج یا طلاق و خلاصه همه اموری که ممکن است برای موکل تبعات مادی یا معنوی تعهدآور و الزام آور داشته باشد، دخالت کند. این کاری است که ممکن است افرادی غیر از وکلای دادگستری هم انجام دهند. اما در این حالت باید به دو مسأله

توجه شود: یکی این که اگر کسی با معرفی کردن خود به عنوان « وکیل دادگستری » مباشر این امور بشود و پروانه وکالت نداشته باشد، عملش جرم و قابل تعقیب است. دوم این که چون این گونه موارد از آغاز تا انجام آمیخته با پیچیدگی ها و مسائل حقوقی است و فرد غیر وکیلی که در آن ها دخالت می کند علاوه بر عدم آگاهی احساس مسؤولیت هم ندارد. یعنی در صورت خراب شدن کار و تضرر موکل، قانوناً از وی مطالبه خسارت یا از نظر انتظامی تعقیب اش نمی توان کرد، ناچار به مسائل و اشکالات به عنوان فرد غیر مسؤول خواهد نگریست.

پرونده ای که در این گونه ماجراها در نتیجه دخالت افراد غیر متخصص و نا آگاه برای اشخاص تشکیل می شود، از همان آنوعی خواهد بود که در طبابت و پزشکی به آن « حکیم جوب کرده » می گویند. یعنی دعوائی که موفقیت در آن بسیار دشوار و شاید محال است و قطعاً هزینه های سنگینی هم به فردی که از خدمات افراد غیر وکیل در اموری با طبع حقوقی استفاده کرده است تحمیل خواهد شد.

حال آن که وکیل دادگستری وقتی در این امور دخالت می کند می داند، احتمالاً، زشت و زیبایی قضیه تا آخر کار بر عهده خودش خواهد بود و اگر مذاکره و امثال آن به نتایج نامطلوبی منتج شود، علاوه بر لطمه به شهرت حرفه ای اش با شکایت انتظامی موکل و چه بسا شکایت مدنی یا کیفری او هم مواجه شود. البته اگر در انجام موضوع وکالت دچار قصور یا تقصیر شده باشد.

با تجزیه و تحلیل مختصر تعریف، می توان چنین نتیجه گرفت: آسیب شناسی و کلا و وکالت را در طرح و مجموعه ای به شرح آتی می توان انجام داد:

- ۱- آسیب های مربوط به وکلا
  - ۲- آسیب های ناشی از حکومت به معنی اعم
  - ۳- آسیب های ناشی از دادگاه ها و مراجع شبه قضائی
  - ۴- آسیب های نشأت گرفته از موکل
  - ۵- آسیب های مربوط به اجتماع و مردم به مفهوم اعم
  - ۶- آسیب های مربوط به طبع وکالت
- به حول و قوه الهی به بررسی و تجزیه و تحلیل موارد ششگانه خواهیم پرداخت با این امید که توفیق تا به آخر رفیق باشد و مطلب به سرانجام برسد.

### ۱- آسیب های مربوط به وکلا

این بررسی را باید از آسیب هایی که مربوط به خود و کلاست آغاز کنیم. حرفه وکالت - اگر فرد شاغل به آن در پی انجامش به نحو بایسته و شایسته باشد - کاری تمام وقت، بلکه به تعبیری، بیست و چهار ساعته است. قسمتی از این صرف وقت برای آن است که وکیل خود را از نظر جسمی و روانی در شرایطی مناسب برای این کار بسیار دشوار نگه دارد و قسمتی دیگر صرف آماده نگه داشتن وکیل برای انجام کار به نحو مطلوب - از جهت علمی و فنی می شود و بدیهی است همه این ها به منظور انجام دادن درست و دقیق خود کار « وکالت » است که وکیل بقیه وقت خود را صرف آن خواهد کرد.

بنابر این خلاصه برنامه روزانه یک وکیل حرفه ای جدی چنین خواهد بود: بیدار شدن پیش از سپیده صبح -

ورزش کردن به طور جدی (همیشه به دوستان و همکاران جوئنم توصیه کرده ام و می‌کنم که ورزش را نه یک تفنن بلکه قسمتی جدی از کار تلقی کنند و اگر امکان و توان اش را دارند حتی به ورزش های رزمی نیز بپردازند). صرف صبحانه و تنظیم وضع ظاهری، آن چنان که در خور یک وکیل است. مراجعه به دادسراها و دادگاه ها و شرکت ها و مؤسسات طرف مشوره.

در این جا وکیل به نیم روز و ساعات بعد از ظهر خواهد رسید و برنامه او به صرف ناهاری ختم خواهد شد که اگر امکان صرف آن را با افراد خانواده اش داشته باشد فرد خوش شانسی است. زیرا معمولاً کمبود وقت او را وادار می‌کند از وقت ناهار برای صرف ناهار به اصطلاح «کاری» یا موکلین مهم استفاده و یا به خوردن غذایی به طور سریع و سرپایی اکتفا و از وقتی که صرفه جویی می‌شود برای اجرای قسمت هایی از برنامه روزانه که در آن ها عقب مانده است، استفاده کند.

به این ترتیب وقت بعد از ظهر وکیل، پس از صرف ناهار، مصروف مطالعه باید بشود. به یاد داشته باشیم در کشور ما که خوش بختانه حقوق مدون و نوشته دارد و بحث «سوابق قضائی» آن چنان که در نظام قضائی انگلوساکسون وجود دارد در آن مطرح نیست، وکیل حرفه ای باید از آخرین آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، حتی المقدور آراء اصراری دیوان عالی کشور، نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه و آخرین قوانین مصوب و اصلاحات قوانین آگاه باشد. وقتی رویه های عملی دادسراها و دادگاه ها را - که گاهی با برداشت ارتجالی و مینی بر تبادر از متن قوانین متفاوت است - به این مجموعه اضافه کنیم متوجه خواهیم شد که وکیل در این زمینه کاری بس دشوار دارد.

این را هم بگویم که این گرفتاری در کشورهای دارای حقوق نانوشته یا Judge made law بزرگ تر و شدیدتر است. هر چند که رایانه چه در این کشورها و چه در کشور ما، کار را تا حدی سهل تر کرده است. آن چه مسلم است فاصله زمانی بین ساعت ناهار تا آغاز پذیرفتن موکلین در ساعات عصر برای انجام این مصالعات و در عین حال نوشتن دادخواست و لایحه و تمهید دفاع در پرونده ها کافی نیست. با رسیدن ساعات عصر، وکیل دیدار با موکلین و افراد خواهان مشاوره را آغاز می‌کند و وقتی بین ۲/۵ تا ۴ ساعت - و گاهی بیشتر را - به این امر اختصاص می‌دهد. به این ترتیب ساعات پایانی شب برای وکیل وقتی فرا می‌رسد که هنوز کارهای تحقیقی و مطالعاتی باقی مانده و لوابح و دادخواست های نانوخته و بالاخره تلفن های پاسخ داده نشده دارد. توصیه این است که وکیل در جلسات مشاوره به تلفن هیچ کس، جز همسر و پدر و مادرش، جواب ندهد و گفت گویهای تلفنی را پس از پایان کار آخرین طرف مشاوره انجام دهد.

می بینیم روز وکیل در حالی به پایان می‌رسد که ساعات باقیمانده از ۲۴ ساعت اگر پاسخ گوی خواب و استراحت اش باشد، خوب است ولی معمولاً این گونه نیست، زیرا هنوز کارهای تحقیقی و نوشتنی و تلفن های مهمی که باید پاسخ داده شود، وجود دارد. در این میان خوردن شام با خانواده و صرف وقت با بچه ها - در مورد وکلای متأهل - نیز از واجباتی است که اغلب قربانی شرایط کار می‌شود. نتیجه این که هر چند وکالت را کاری «آزاد» تلقی می‌کنیم، اما وکلای حرفه ای از هر «مستخدوم دربند» ی «دربندتر» هستند. البته شنیده ایم از وکلایی که هیچ یک از این کارها را نمی‌کنند و وکیل هم هستند و حتی از نظر مالی هم مرفه و موفق اند. این به «آسیب های» دیگری که ان شاء الله بیان خواهیم کرد مربوط می‌شود.

در بیان چگونگی زندگی و کلا از جهت رفاه و تنعم از نعمات حیات گفته شده است :  
 وکیل در آغاز کارش نان ندارد ( چون هنوز شناخته نشده و موکلین کافی ندارد و طبعاً وضع مادی اش خوب نیست ) .  
 در میانه کار وقت ندارد ( که تفصیل آن گذشت ) و در پایان کار که - احتمالاً - هم نان دارد و هم وقت « دندان »  
 برای خوردن ندارد !! . این موضوع تا حد زیادی واقعیت دارد و مدیریت کردن وضعیتی غیر از آن ، که برای وکیل  
 نیز چون دیگر کسب زندگی متعادل و متعارفی ایجاد کند ، با توجه به شرایط و مقتضیات کار و کالت در کشور ما ،  
 اگر محال نباشد ، بسیار دشوار است .

ممکن است برای خواننده این سوال پیش بیاید که جذابیت شغلی با این ویژگی ها چیست ؟ سوال کاملاً به جا  
 و درستی است و در پاسخ به آن می توان گفت :

**اولاً-** بسیاری از کسانی که وارد این حرفه می شوند خصوصیات آن را به طور دقیق نمی دانند . به همین جهت  
 یا پس از ورود به این حرفه ظرف مدت کوتاهی رهاش می کنند و یا آن را به نحوی انجام می دهند که با کار یک  
 کارمند عادی در یک اداره دولتی - و یا در بهترین حالت در یک مؤسسه خصوصی - تفاوتی ندارد . به این نحوه  
 کار ایراد نمی توان گرفت ، اگر ایرادی هست به انتخاب اولیه و رها نکردن کار پس از آن که فرد متوجه ویژگی های  
 آن شد و دریافت که به اصطلاح « این کاره نیست » ، وارد است .

**ثانیاً-** گروه دیگری با برنامه معین و با تمهید مقدمات و در عین حال بدون احساس نیاز به ابزارهای علمی و فنی  
 که اشاره کردیم وارد این حرفه می شوند . هدف آن ها این است که در کوتاه مدت به اصطلاح بارشان را ببندند و  
 بروند این یکی از آسیب هایی است که به آن خواهیم پرداخت و شغل و کالت مطمئناً این نیست .

**ثالثاً-** بالاخره کسانی هستند که به دلتش حقوق عشق می ورزند و بهترین روش از قوه به فعل در آوردن آن را  
 پرداختن به امر دفاع می دانند . از جنبه های چالشی و مبارزه گونه کار و کالت لذت می برند و وقتی به گرفتن حقی  
 برای شخصی موفق می شوند ، رضایت خاطر می که به ایشان دست می دهد اولین و مهم ترین یادش ایشان است  
 و جنبه های مالی و مادی قضیه در مراحل بعدی قرار دارد . این ها کسانی هستند که برنامه روزانه زندگی شان را  
 بیان کردیم . هر چند که دو گروه دیگر هم - به هر حال - نام وکیل بر خود دارند .  
 این گروه سوم معمولاً « نام » را دارند ، هر چند که ممکن است « نان » را - در حد گروه دوم - نداشته باشند .  
 با این مقدمه که قسمت عمده آن به مسأله « وقت » برای وکیل دادگستری مربوط بود ، به آسیب های و کالت ناشی  
 از و کلا - به عنوان آحاد - می پردازیم .

## I- موارد درونی و شخصی

### الف- کمبود وقت

از کمبود وقت - که تفصیل آن گذشت - نتایج منفی آتی به بار می آید :

#### ۱- اشکالات و اختلافات خانوادگی :

نداشتن زمان برای پرداختن به زن و فرزند ، خواه ناخواه به استحکام خانواده لطمه می زند . هر چند که این کمبود

ناشی از صرف وقت و کیل در مسیری است که رفاه خانواده اگر اولین و مهم ترین هدف آن نباشد، قطعاً از اولین و مهم ترین اهداف است.

این عدم استحکام که آثار و تبعاتی دارد با توجه به تأثیر و تأثر متقابل بر کار و کیل اثر می‌گذارد و دور باطلی را پدید می‌آورد که بسیاری از وکلا و خانواده‌هایشان در چنبر آن گرفتاراند. کمبود وقت و کیل باعث گله‌گذاری و جبهه‌گیری همسرش می‌شود. این پدیده بر فعالیت و کار و کیل تأثیر می‌گذارد و بازده کارش علی‌رغم صرف وقت نزولی می‌شود و برای جبران این نقصان ناچار وقت بیشتری صرف می‌کند و از خانواده دورتر می‌شود و این خود گله بیشتر و برخورد بیشتر را در پی دارد.

از این رو است که خانواده از هم پاشیده یا روابط خانوادگی ناموفق و سرد، در میان وکلا کم نیست. هم چنین فرزندی که به علت کمبود وقت پدر یا مادر و کیلشان مشکلاتی پیدا کرده‌اند بسیارند.

این که گفته‌اند در کنار هر وکیل موفق همسری مدیر و توانا قرار دارد درست است. چون خود وکیل، اگر بخواهد اقتضا آن حرفه را، به نحو کامل و مطلوب رعایت کند، ناخواسته وارد جریانی می‌شود که مدیریت آن، آن‌جا که این فرآیند یا خانواده اصطکاک پیدا می‌کند، از توان او بیرون است. در این‌جا همسر و فرزندانش - البته وقتی به اندازه کافی بزرگ شده باشند - می‌توانند استحکام خانواده را حفظ و عضوی از آن را که به کار و کالت مشغول است، حمایت کنند. بر عکس اگر همسر وکیل قادر به درک موقعیت و وضعیت نباشد و نتواند آن را مدیریت کند، خانواده به سرعت به سوی تلاشی خواهد رفت.

آنچه مسلم است، کارهای مهم و سنگین و حساس در توان و کیلی که با همسرش اختلاف جدی دارد نیست.

## ۲- مشکلات صحت و سلامتی

بدترین اثر کمبود وقت نپرداختن وکیل به ورزش است. ورزش جدی و حتی سنگین از آغاز تا پایان عمر باید جزء برنامه روزانه وکیل باشد. نپرداختن به آن، مشکلات بدنی و روانی و عصبی روزافزون را در پی خواهد داشت (که در وکلا زیاد می‌بینیم).

آثار دیگر این کمبود وقت را در تغذیه شتاب زده و ناسالم، افسردگی‌ها و اضطراب‌های ناشی از انباشتگی کارهای عقب مانده، اختلالات عروقی و قلبی و بالاخره بی‌اعتنایی به پیش‌گیری و درمان و علامات مربوط به احتمال بیماری، می‌توان دید. این اشکالات هم، بر بازده کاری وکیل تأثیر منفی دارد.

## ۳- مشکلات مطالعه و یادگیری

این مشکل در مورد کسانی مصدق دارد که به لزوم مطالعه و یادگیری معتقد باشند. زیرا هستند کسانی که پس از دانش آموختگی از دانشکده حقوق و ورود به یکی از مشاغل ممکن، با کتاب وداع می‌کنند. اما کسانی که جزء گروه سوم وکلا (پیش‌گفته) هستند به دانستن بیش‌تر مطالب تازه احساس نیاز شدید دارند و در عین حال زمان کافی برای ارضاء این نیاز به دست نمی‌آورند.

در بهترین حالت، این افراد فرصت مطالعه مطالب تخصصی و حرفه‌ای را - به هر ترتیب - ایجاد می‌کنند، اما مجالی برای خواندن و شنیدن و دیدن سایر چیزهای خواندنی و شنیدنی و دیدنی - رمان‌ها و شعرها و قصصات موسیقی و فیلم‌ها و نمایش‌نامه‌ها - ندارند. از آن‌جا که وکلا معمولاً از روشنفکران جامعه هستند - یا باید باشند - و



از این رو در همه ابواب و مسائل مورد سوال قرار می گیرند این اثر کمبود وقت می تواند آسیب جدی به وجهه وکیل و وکالت بزند.

#### ۴- فاصله گرفتن از جامعه

این مشکل ناشی از کمبود وقت هم جنبه ای تناقض آمیز دارد. از یک سو وکالت شغلی است که لازمه اش تماس دائمی با مردم و شناخت دیدگاه ها و نیازها و دل مشغولی ها و ضعف ها و تعصبات و خلاصه همه جنبه های منفی و مثبت زندگی آن ها است و از سوی دیگر این تماس و شناخت مستلزم صرف وقت کافی است، چیزی که وکیل حرفه ای کم دارد.

این که وقتی ظرف مشاوره یا موکل بالقوه یا بالفعل مطالباتش را مطرح می کند، در میان گفته هایش چیز یا چیزهایی باشد که وکیل، به لحاظ عدم تماس کافی با جامعه آن را نفهمد یا به میزان اهمیت اش پی نبرد و بهای کافی به آن ندهد، اشکال و آسیب مهمی است که باعث گسستگی روابط مردمی وکیل می شود و این خود به موضوع او به عنوان وکیل لطمه می زند و از تعداد موکلین و مقبولیت اجتماعی اش می کاهد.

#### ب- مشکلات جسمی و روانی

در این خصوص در بند «مشکلات صحت و سلامتی» ناشی از ورزش نکردن نوشتیم و نیازی به بحث بیشتر نیست. فقط این تذکر را لازم می دانیم که هر چند آمار دقیقی در دست نداریم اما بر مبنای دیده ها و شنیده ها می توانیم ادعا کنیم میزان بیماری های عصبی و قلبی و عروقی در میان وکلای دادگستری به طور نسبی از سایر مشاغل بیشتر است. البته این ادعا در مورد وکلای آمریکا مستند به آمار است و اگر شرایط کاری آن ها را با وکلای ایران مقایسه کنیم ناچار به این نتیجه خواهیم رسید که به قیاس اولویت باید وکلای ما در وضعی بدتر و خطرناک تر از همکاران آمریکایی خود قرار داشته باشند. تعداد وکلایی که در دادگاه ها یا دفتر خود سگته کرده و مرده اند کم نیست.

#### پ- روشن نبودن تکلیف وکیل با خودش

یکی از معضلات بزرگ و اصلی کار وکالت این است که برخی از وکلا، به ویژه در آغاز کار، با خودشان مسأله دارند به عبارت دیگر شاید تحت تأثیر اظهارات عوام و شاید هم به علت آن که در دتشکده حقوق و دوران کارآموزی وکالت، موقعیت وکیل و نقش او در یک جامعه پیشرفته دارای حکومت مردمی برای ایشان تشریح و روشن نشده، نمی دانند شغلی که برگزیده اند حرفه ای ارزشی و گرانقدر است یا نه؟ و آیا باید از داشتن چنین شغلی بر خود بیاند. یا آن را پنهان کنند؟

تا وقتی این مشکل برای وکیلی حل، و موضع او در مقابل خودش روشن نشده باشد، بی شک وکیل خوبی نخواهد شد و وظیفه اش را با توانمندی و صلابت و تعصبی که در خور چنین حرفه ای است انجام نخواهد داد. رسیدن به این خودباوری مستلزم آن است که وکیل به پاسخ دوسوال مشهور و تکراری، شخصاً، رسیده باشد:

**سوال اول:** در هر دعوای مدنی فقط یک طرف برنده می شود. پس چگونه است که همه اطراف دعوا وکیل

دارند؟ به عبارت دیگر چرا و کلاهی طرف های بازنده، که بر مبنای دانش و تجربه از محکوم شدن موکل شان آگاه بوده اند، از او قبول و کالت کرده اند؟

**سوال دوم:** در پرونده کیفری چرا و کلا از مجرم - یعنی قاتل، سارق، زانی، تروریست و... - دفاع می کنند؟ پاسخ این پرسش ها در آن قسمت از این کتاب که در مورد «آسیب های ناشی از اجتماع و مردم به مفهوم اعم» بحث خواهیم کرد خواهیم داد.

جنبه دیگری از سرگشتگی و کیل و درگیری اش با خودش آن جا است که می خواهد در مورد میزان پیشرفت کار و احتمال موفقیت و طول مدت رسیدگی به موکل بگوید.

طول مدت رسیدگی را با تقریب می توان حدس زد و با اضافه کردن مدتی به موکل گفت. اما واقعیت این است که پیش بینی میزان موفقیت - در شرایط فعلی، به جهت عدیده - اگر محال نباشد، در حد غیر ممکن، دشوار است. روش بنده از آغاز کارم تاکنون این بوده که صریحاً به موکل بگویم نتیجه قابل پیش بینی و تضمین نیست و درصد احتمال پیش رفتی را که خود در ذهن دارم به او نخواهم گفت. این البته در حالتی است که قصد قبول پرونده را داشته باشم. اما اگر احتمال پیشرفت از درصد معینی کمتر باشد به موکل می گویم «این کار من نیست» اما نمی گویم موفقیت در آن محال است. زیرا تجربه به من نشان داده، کارهایی را که محال می پنداشتم، دیگران به شکلی و ترتیبی انجام داده و به نتیجه مطلوب موکل هم رسیده اند و این «دیگران» گاهی اصلاً وکیل نبوده اند. به گمان من دوری جستن از گزند و آسیب با اعمال روشی که بنده به کار می برم و مراتب را صورت جلسه هم می کنم میسر است و قول پیش رفت مطلق به موکل دادن به حیثیت و کیل و کل حرفه لطمه می زند و آسیب می رساند.

### ت- حسادت به همکاران

«حسادت» از رذایل بشری است که گویا قدمتی به اندازه تاریخ بشر دارد. سابقه آن از هابیل و قابیل آغاز و در طول تاریخ به اشکال و صورت های گوناگون تکرار می شود.

این حسادت گاهی مینا و علتی قابل رؤیت و تشخیص دارد، مثل حسادت صاحبان شغل های مشابه به یک دیگر که مراجعه هر مشتری به رقیب را کاهش یک مشتری دکان خود تلقی می کنند.

بعضی حسادت ها هیچ مبنای عقلی و قابل رؤیت ندارد مانند حسادت مردی که چهل سال عبادت شیطان را کرد و وقتی ابلیس بر او ظاهر شد و به پاس عبادت چهل ساله حاجتش را پرسید، از این که همسایه اش گاوی دارد که از شیر آن استفاده می کند گله کرد. اما وقتی شیطان قصد هدیه کردن گله ای بی شمار از گاوان را به او داشت، با رد این احسان از شیطان خواست که فقط گاو همسایه را بی سر و صدا بکشد!!

ظاهراً بسیاری از آدم ها با این خلجان درونی که دقیقاً مصداق همان «زخم هایی است که انسان را از درون می خورد و نابود می کند» کاری نمی توانند بکنند و به فرموده حضرت امام جعفر صادق (ع) گاه تا آن جا پیش می روند که به این که فالانی در موضع و موقعیتی است که می تواند به آن ها یاری کند و این کار را هم می کند، حسادت می ورزند!

اما موضوع حسادت ما به همکارانمان اندکی پیچیده تر و شگفت انگیزتر از سایر موارد است. تجربه چهل ساله من نشان می دهد موکل هیچ وکیلی سراغ وکیل دیگر نمی رود و اگر رفت به این معنی است که به علتی از وکیل قبلی خود ناامید و سرخورده شده است. یعنی مجدداً نزد وکیل قبلی خود باز نخواهد گشت. از طرفی تبلیغات در کار و کالت ممنوع است، بنابراین هیچ وکیلی نمی تواند با آوازه گری و تبلیغات، موکلین دیگران را به سوی خود جلب

و جذب کند. بنابراین حسادتی که ممکن است ما به عنوان وکیل به همکاران خود بورزیم، تنها از نوع حسادت آن مرد «شیطان پرست» می تواند باشد!! زیرا حتی وقتی در دعوایی مقابل همکار خود قرار می گیریم، برد و باختمان تبعات مالی نمی تواند داشته باشد. با بهتر است بگوییم «باید» داشته باشد، زیرا باید به موکل فهمانده باشیم که ما متمهد به وسیله هستیم، نه نتیجه، و دریافت حق الوکاله را هم قطعاً به نتیجه نباید مرتبط کرده باشیم.

با این مقدمات، این که وکیل به همکارانش حسادت بورزد و سعی در تخریب شخصیت آن ها داشته باشد، یا سعی کند کارهای بزرگ و مهم آن ها را کوچک جلوه دهد یا بیوشاند یا به خود نسبت دهد، تا حد زیادی غیر قابل قبول و شگفت انگیز است، اما متأسفانه موارد آن اندک نیست.

یکی از موارد نادری که در این چهل سال باعث درگیری لفظی من با برخی از مراجعین ام شده است، حالتی بوده که فردی که قبلاً وکیل داشته و در یک مرحله محکوم شده یا کل قضیه با محکومیت او پایان یافته، برای چاره جویی نزد من آمده و ضمن شرح ماجرای محابا به این که «وکیل با طرف ساخت» اشاره کرده و با عکس العمل فوری و شدید من مواجه شده که «چطور به خود اجازه می دهید کسی را که حضور ندارد و قادر به دفاع از خود نیست به چنین کار ننگین و خیانت بزرگی متهم کنید؟»

بدیهی است اگر نتیجه بررسی سوابق ارائه شده از جانب فرد مراجعه کننده احراز قصور یا تقصیر یا خیانت وکیل قبلی او باشد، پس از اطمینان از این تشخیص، در دلالت فرد زبان دیده به دادسرای انتظامی کانون وکلا تردید نیاید کرد. اما به اصطلاح «دم به دم» افرادی که غیر منصفانه و با خیره سری به وکیل پیشین خود حمله می کنند و به او نسبت «ساختن با طرف» را می دهند، نباید داد. بی گمان چنین موکلی در مورد ما هم چنین چیزهایی خواهد گفت و به کل صنف لطمه خواهد زد.

به طریق اولی این که به همکاران خود حسودی کنیم و به خاطر این حسادت به بدگویی از ایشان بپردازیم، یکی از آسیب های اصلی این حرفه است که در تحلیل نهایی همچون «بوم رنگ» به سوی خودمان بر می گردد. زیرا این حرکت، دایره جامعه را دربار و کلا- به طور کلی- منفی می کند و همه ما وکیل هستیم.

این که خود را از نظر علمی و فنی - یا از هر جهت دیگر - از همه همکاران بهتر و بالاتر بدانیم (حتی در حد مگالومانیا یا جنون خود بزرگ بینی) یک مطلب است، اما این که این احساس ما نسبت به خودمان باعث شود دیگران را تخریب کنیم چیز کاملاً متفاوتی است. اولی یک کسالت فردی و شخصی است که شاید سعی در، از قوه به فعل در آوردنش، تا حدی سازنده و مثبت باشد، اما دومی بی تردید به کل حرفه و صنف آسیب می رساند. به عبارت روشن تر وقتی ما به همکاری حسد می ورزیم و به این علت در تخریب او می کوشیم، در نهایت امر هم خود و هم صنف مان را خراب می کنیم و به هر دو آسیب می رسانیم.

### ث- شخصی شدن دعاوی

تردیدی نیست وکیل موظف است آنچه را می تواند برای موکلش انجام دهد و تمام توانایی های خود را در دفاع از او به کار گیرد، به نحوی که وقتی با خود خلوت می کند از آنچه برای موکل انجام داده راضی باشد. اما از این نباید پیش تر رفت. اگر پرونده های وکیل برای او جنبه شخصی پیدا کند، به این معنی که حاکم شدن یا محکوم شدن در دعوی برای او یک برد یا باخت شخصی تلقی شود، نه پیروزی یا شکست در یک امر حرفه ای و کاری، آسیب ها و ضایعاتی به شرح آتی بروز خواهد کرد:

۶- هر فرد عادی ممکن است یک یا چند پرونده مدنی و کیفری در طول حیات خود داشته باشد و البته اکثریت

مردم حتی یک مورد هم ندارند و آن چنان که مصطلح است «یک بار هم کلاتری نرفته اند». البته کسانی هم هستند که به لحاظ نحوه انجام حرفه و شغلشان و این که یا بی احتیاط و بی مبالات هستند و یا خود را بیش از حد زرتنگ می پندارند و می خواهند به همه اهداف از راه های میان بر برسند، دعاوی متعدد مدنی و کیفری پیدا می کنند. برای گروه اول دعوائی که دارند مهمترین مسأله جهان است و برد یا باخت در آن، علاوه بر نتایج مادی که دارد، می تواند وضعیت روانی و عصبی ایشان را بهبود بخشد یا کاملاً در هم بریزد. در مورد گروه دوم هر چند آثار برد و باخت به شدت دسته اول نیست اما آثار مادی یا معنوی دعاوی جزئی از زندگی آن ها است و خواه ناخواه دگرگونی های جدی در وضع روحی یا عصبی ایشان ایجاد می کند.

گر وکیل از جهت تأثیر از نتایج پرونده هایش، در هر مورد، دقیقاً در عرض موکلین اش قرار گیرد و به اندازه آن ها خوش حال یا بد حال شود و این حالات در طول زمان ادامه و استمرار داشته باشد نتیجه قطعاً بروز بیماری های عصبی به ویژه افسردگی و اضطراب خواهد بود. زیرا موکل شکست خورده در دعا باید با همان یک مورد شکست کنار بیاید و روحیه خود را ترمیم کند. موکل پیروز شده در پرونده هم با شادی ناشی از پیروزی به جنگ افسردگی ها و ناملایمات دیگر زندگی خود می رود اما وکیلی که پرونده ها برایش جنبه شخصی دارد ناچار با تبوهی از شکست ها و ضایعات فردی و خصوصی (و نه باخت در یک نبرد حرفه ای) مواجه و درگیر خواهد بود و این درگیری در طول زمان ادامه خواهد یافت و طبیعی و بدیهی است که این مقلد «شکست شخصی» از تحمل یک فرد بیرون است. از آن جا که مسلماً وکیل نمی تواند در همه پرونده هایش موفق باشد - هر چند که موکلین و دعاوی را با نهایت دقت و پس از حصول اطمینان از موفقیت نهایی برگزیند - ناچار از نظر منطقی احتمال عدم موفقیت در نیمی از پرونده هایش وجود دارد. این پنجاه درصد وقتی جنبه شخصی داشته باشد برای تخریب اعصاب و روان یک وکیل کاملاً کفایت می کند. زیرا طعم شکست و آسیب ناشی از آن چنان تلخ و گزنده و غیر قابل تحمل است که شادی و غرور حاصل از پیروزی در پنجاه درصد دیگر پرونده ها نمی تواند آن را جبران و مستفی کند. شکست برای موکل همچون سنگی است که بر سرش می خورد. ممکن است سرش را بشکند یا، احتمالاً، در مواردی نابودش کند. اما معمولاً از این ضربه جان سالم به در می برد. اما شکست های موکلین برای وکیلی که این موارد برای او جنبه شخصی داشته باشد، آواری از سنگ های ریز و درشت است که وکیل بی گمان در زیر آن ها مدفون خواهد شد و باید قبول کرد که این «شخصی پنداری» در نحوه تعقیب کار و مآلاً در نتیجه نهایی هم تأثیر مثبتی ندارد. زیرا وکیلی که به اصول اخلاقی و ضوابط قانونی حرفه خود عتهد و مأخوذ است، بی شک آن چه را در توان دارد برای دفاع از موکل انجام می دهد و «شخصی شدن» صرفاً یک تحول و خلجان ذهنی مخرب است که اثر وضعی و خارجی ندارد.

۲- یک فرد ممکن است برای موفقیت و پیش رفت در امور شخصی خود در مواردی از خطوط قرمز اخلاقی و قانونی عبور کند. انکار این موضوع نزد عقلا کاری بیهوده و عبث است و از آغاز تریخ نیز چنین بوده. درگیر و دار خودخواهی و غیر خواهی، رعایت تقوا یا پیروی از نفس اماره بالسوء، در نظر گرفتن منافع اجتماعی یا ترجیح دادن خواسته های فردی، فرد عادی ممکن است دچار لغزش شود و قانون و اخلاق را ندیده بگیرد. چنین حالانی کم و بیش در زندگی هر فرد پیش می آید و اثر آن از یک سو نامشروع و نامطبوع شمردن موفقیت ناشی از این حرکات است (البته در مورد کسانی که به اصطلاح «از این حرف ها سرشان می شود») و از سویی دیگر احساس گناهی است که با فرد می ماند و می تواند در میان مدت یا دراز مدت زندگی او را بر هم زند (ایضاً در مورد همان کسان). وقتی چنین روی دادی در یک پرونده قضائی برای یک فرد رخ دهد چون حالتی استثنایی است بالاخره - با توجه به وضعیت فکری و تربیت خانوادگی و ویژگی های مذهبی و احساسی اش - به نوعی با آن کنار می آید. از ابزارهایی

چون توبه و توجیه و توسل به عذر اضطرار و اجبار و امثال این‌ها استفاده می‌کند و اگر فرد صحیح‌العقلی باشد، این اقدام استثنائی به اصطلاح «ترمز» و عامل بازدارنده‌ای خواهد بود که او را از تکرار موارد مشابه باز خواهد داشت، و کیلی که کارهای حرفه‌ای برای او جنبه شخصی پیدا کرده است، به لحاظ وجود این حالت، به هیچ وجه، مجاز به عبور از خط‌های قرمز و مرزهای قانون نیست.

اگر اقدام فرد عادی - و موکل - در این گونه موارد قابل دفاع و قابل قبول نیست، اما حب ذات و وجود ضعف‌های بشری شاید حدوث آن را قابل توجیه کند، بدون آن که از میزان قبح یا شدت مجازات آن بکاهد. لکن چنین حرکت و اقدامی از وکیل، به هیچ شکلی قابل توجیه نیست و مسؤولیت اخلاقی و صنفی و قانونی و کیلی که برای پیش بردن دعوای موکل - که برای او جنبه شخصی پیدا کرده - قانون یا اخلاق را نادیده می‌گیرد، صد چندان و دفاع و توجیه و تعدر چنین و کیلی غیر قابل قبول و غیر قابل استماع است.

اشکال دیگری که بر این موضع گیری وکیل وارد و موجب وهن حرفه و آسیب‌رسانی به آن می‌شود، این است که این نحوه عمل و اقدام به آسانی به «عادت» تبدیل می‌شود. معتاد شدن فرد عادی به قانون شکنی و عدم رعایت ضوابط اخلاقی، پدیده‌ای است که خود او و خانواده و اطرافیان‌ش را درگیر می‌کند و برخورد قانونی با او هم اثر و انعکاسی محدود دارد. اما همین پدیده وقتی به وکیل دادگستری مربوط باشد کل صنف و حرفه را تحت تأثیر قرار خواهد داد و کسی هم نخواهد پذیرفت که وکیل در حد شخص موکل - و گاهی بیش تر و فراتر از او - دل مشغول کار موکل بوده و به این علت قانون شکنی کرده و از خطوط قرمز گذشته است. فراموش نکنیم که متن سوگند نامه وکلا، ایشان را از هر نوع اقدام نژوا در امور فردی و شخصی و خصوصی شأن هم منع کرده است.

## II- موارد بیرونی

ما نبراره «آسیب‌های مربوط به وکلا» بحث می‌کنیم. آسیب‌هایی را که به هر وکیل نسبت به خودش مربوط می‌شد بیان کردیم. منظور از آسیب‌های «بیرونی» در این مبحث، آسیب‌هایی است که همکاران به یک دیگر می‌زنند.

**الف- حسادت و تنگ نظری** را در قسمت پیشین مورد بررسی قرار دادیم و اینک فقط اضافه می‌کنیم آن چه نوشتیم ناظر بر خود وکیل بود در این قسمت آماج این حسادت و تنگ نظری - یعنی همکاران - مورد نظر هستند که حسدورزی و تنگ نظری ما آن‌ها را هدف قرار می‌دهد. پس نیازی به تفصیل بیشتر نیست.

**ب- مسأله «شخصی شدن»** دعوای را هم بررسی کردیم. در این جا تذکر می‌دهیم وقتی دعوایی برای وکیل جنبه فردی و شخصی پیدا می‌کند، وکیل طرف مقابل باید در انتظار حرکات و رویدادهای شگفت‌انگیز و تأسف‌آوری چون توهین طرف دعوا یا حتی توهین وکیل طرف به خود، حرکات نامحسوس و پشت پرده در پرونده، تشبیه‌ها و «پارتی بازی‌ها» و اقدامات انحرافی از این قبیل باشد که بیش‌ترین آسیب را به حرفه و صنف می‌زند.

## پ- پیش‌دآوری‌ها و توهنات همکاران نسبت به یکدیگر

حدود سی و هشت سال پیش، در روزگاری که وکیل تازه کار و کم‌کاری بودم و آثار این کم‌کاری در زندگی‌ام محسوس بود، دوستان محلی خبر آوردند تنها وکیل مقیم یکی از شهرستان‌های دور دست به رحمت ایزدی پیوسته

و شهر فاقد وکیل شده است. دوستان معتقد بودند این شهر، شهر ثروتمندی است و مردم دعاوی بسیار به ویژه در مورد زمین های کشاورزی - دارند و حال که در قبال این تقاضای ثابت و زیاد، عرضه خدمات و کلتی صفر شده است، خوب است از موقعیت حسن استفاده کنیم. با دوست و همکار و هم دفترم به محل رفتیم و حتی محلی را برای دفتر و مسکن تهیه و اجاره شش ماهه را هم پیشاپیش پرداخت کردیم، اما سرنوشت این گونه رقم خورد که جز همان «سفر شناسایی»، دیگر هرگز به آن شهرسازن نرفتیم و حتی یک پرونده هم در آن جا قبول نکردیم.

اما نکته ای که به یاد مانده، گفته رئیس دادگستری شهرستان مذکور است که برای مشورت و کسب نظر نزدش رفته بودیم. ما را با محبت و بزرگواری پذیرفت و در پاسخ سؤال ما در خصوص این که آمدن ما را به این شهرستان به مصلحت می داند یا خیر گفت: «با فوت آقای... فعلاً در این شهر وکیل مقیم نداریم و اگر شما به این جا بیاید از نظر داشتن کار مشکلی نخواهید داشت. اما به چند مورد باید توجه داشته باشید: مردم این شهر ثروتمند هستند به ظاهر بسیار ساده و حتی محقر خانه هایشان توجه نکنید. وقتی از در بگذرید و وارد خانه هایشان بشوید داخل آن ها را با بیرونشان کاملاً متفاوت خواهید یافت. اما همین ثروتمندان در پرداخت حق الوکاله گشاده دست نیستند. زیرا از سوی بیشترشان اهل عریضه نویسی و شکایت نویسی و دلاخواست نویسی هستند و با سوادهایشان برای پی سوادهايشن هم می نویسند و از طرف دیگر مرحوم... این ها را اعلا ت داده است حق الوکاله را به صورت روغن و گوسفند و تخم مرغ و نان محلی و مانند این ها بدهند و گاهی هم در دعاوی ای که در این محل بزرگ محسوب می شود حق الوکاله را به صورت مقداری زمین کشاورزی مشاع می دهند. فکر نمی کنم این ها برای شما که می خواهید هر کدام تان یک هفته به طور نویی در این جا حضور داشته باشید، جنابیت داشته باشد.

نکته دیگر این که مرده این محل به شدت بزرگ نما و گزافه گو هستند. اگر شما را در حال خرید کفش در بازار ببینند فردا متوجه خواهید شد در شهر شایع است «فلانی دیروز پنجاه جفت کفش خرید». و اگر قرار داد و کلتی مثلاً با پنجاه هزار تومان حق الوکاله ببندید، به زودی در افواه شایع خواهد شد «فلانی پانصد هزار تومان حق الوکاله گرفته است» (خواننده توجه دارد که ارقام مربوط به قریب ۴۰ سال پیش است که پانصد هزار تومان مبلغی گزاف بود) اگر به لحاظ این گونه شنیده ها می خواهید در این جا مستقر شوید، بیشتر تأمل و بررسی کنید. همان طور که گفتیم ما هرگز در آن جا مستقر نشدیم. نه به لحاظ نصیحت رئیس دادگستری که درست هم می گفت، بلکه به جهت آن که اجرای آن برنامه - یعنی حضور نویی یک هفته در میان در آن شهرستان و رها کردن کارهای تهران - عملاً ممکن و میسر نبود. اما گذشت زمان به من نشان داد و ثابت کرد که این بزرگ نمایی و گزافه گویی در مورد دارایی و ثروت و امکانات و کلا، یک پدیده فراگیر و جدی است و مناسفانه خود ما خواسته (و نه ناخواسته) به آن دامن می زنیم بدون این که توجه داشته باشیم تأثیر سوء این پدیده فراگیر است و به کل حرفه - که خود ما هم جزئی از آن هستیم - آسیب می رسند.

شخصاً طرف در نظر آن وکیل قدیمی هستم که می گفت وکیل اگر دو جفت کفش دارد باید یکی را بپوشد و دومی را به گردش بیاویزد زیرا «داشتن» برای وکیل اعتبار است و «نداشتن» یعنی بی اعتباری. به همین جهت همواره به روش همکار فقیدمان مرحوم جلیل مهدی پور تلسی کرده ام و می کنم که در پاسخ «وضع کار چطور است؟» همیشه می گفت «خیلی خوب و عالی» استدلالش هم بسیار ساده بود. می گفت اگر پاسخ ای از درختان بودن وضعیت و رونق روز افزون کار حکایت داشته باشد این پاسخ دوستان را شاد و دشمنان را ناشاد خواهد کرد. اما نالین ات - که وکیل در بسیاری موارد موجباتی برای نالین دارد - اثر معکوس خواهد داشت و دشمنان را



بی جهت شاد می کند.

این موضع قابل توصیه ای است که وکیل شخصاً در قبال عالم خارج باید بگیرد. اما وقتی ما در مورد همکاران مان صحبت می کنیم یا مورد پرسش قرار می گیریم، وضعیت متفاوت است.

حرفه و صنف ما به علت کج فهمی ها و کج سلیقگی ها و عدم آگاهی ها به شدت آسیب پذیر است. یکی از آسیب های بزرگ از این پیش ناوری که « همه وکلا ثروت مند و بسیار مرفه هستند، اما مالیات درآمد و ثروت شان را نمی دهند » ناشی شده است. متأسفانه بیش ترین نقش را در ایجاد و تحقق این داوری غلط، خود ما داریم.

بارها در قبال این ایراد وقتی از جانب افراد غیر وکیل مطرح شده گفته و نوشته ام با تصویب یک ماده واحده و کلاهی دادگستری را هم مشمول قانون معروف به « از کجا آورده ای؟ » مصوب ۱۳۳۷ قرار دهید و اجرای قانون را هم از روسای کانون ها و روسای اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران آغاز کنید. اما وقتی همین مطالب از همکاران وکیل درباره دیگر همکاران شنیده می شود، چاره چیست؟

واقعیت این است که بسیاری از وکلا و شاید اکثریت بزرگی از آن ها - به ویژه کسانی که از ابتدا وکیل حرفه ای بوده اند واز قبل شغل اداری یا قضائی پیشین شان درآمد ثابتی ندارند - صورت خود را با سیلی سرخ نگه می دارند. تعداد این گونه وکلا، با افزایش بی حساب و کتاب تعداد وکلا، به طور چشم گیری افزایش یافته است.

کانون های وکلا « ضربه گیر » تشکیلات آموزش عالی و دانشکده های بی شمار حقوق شده اند که به تولید انبوه لیسانسیه حقوق اشتغال دارند. نتیجه این شده که بسیاری از وکلای جوان و تازه از راه رسیده، حتی به صورت جمعی و با کمک یک دیگر قادر به تهیه دفتر کار - ولو به شکل رهن و اجاره - نیستند و گرفتاری راتب روزانه و تأمین معیشت را دارند. در چنین اوضاعی سایه پراکنی ما علیه همکاران مان در باب ثروت و مکنت شان و از آن بدتر « چغلی » کردنمان نزد مأموران دارایی، غیر قابل توجیه و نابخشودنی است. سخنان بی پایه و اساس درباره ثروت و مکنت وکلای دادگستری - که حداقل خودمان در داخل جامعه وکالت می دانیم واقعیت ندارد - اثر تخریبی جدی و بلند مدتی دارد:

۱- با نقل این اکاذیب از زبان وکلا، کسانی که در بی تولید انبوه هر چه بیش تر لیسانسیه های حقوق هستند، مقامات مسؤول را قانع می کنند که هنوز محل های شغلی فراوانی برای دانش آموختگان - در قالب وکیل دادگستری - وجود دارد. به این ترتیب شمار فراوانی از تحصیل کردگان حقوق به کانون های وکلا - که چنین ظرفیتی ندارند، زیرا جامعه چنین نیازی ندارد - رو می آورند. افزایش تعداد وکیل، بدون وجود کار و کالتی کافی، به خودی خود فساد آفرین است.

۲- بزرگان و مسئولان که وضعیت مالی درخشان برخی دوستان شان را که پروانه وکالت یا مشاوره حقوقی گرفته اند می بینند و سخنان خود وکلا را در مورد وضع مالی همکاران شان می شنوند. از یک سو جذب تعداد بیش تری را به دانشکده های حقوق و هم چنین ورود عده زیادتری را به کانون های وکلا مجاز - بلکه لازم - می پندارند و از دیگر سو فشارهای مالی را بر وکلا برای دریافت مالیات بر درآمد و ثروتی که صرفاً در ذهن بیسار ما، آن هم در مورد همکاران مان، وجود دارد، افزایش می دهند.

۳- این پیش ناوروی ها مشکل و کلا را با دادگاه ها - که به آن هم خواهیم پرداخت - تشدید می کند .  
پیش ناوروی و شایعه پراکنی بر مبنای فرضیات و توهمات ، در خصوص سایر جنبه های زندگی حرفه ای و خصوصی همکاران نیز متأسفانه متداول است . از این که دعوای با خواسته کمتر از فلان مقدار را قبول نمی کنند و تعداد موکلین شان چنین و چنان است تا قصرها و آپارتمان هایی که در کشور های مختلف دارند و قس علی هذا .  
وقتی ما با آن چه درباره همکاران مان می گوئیم ، بدون این که مبتنی بر اطلاعات درست و دقیق باشد ، تصویری غیر واقعی از صنفی که خود نیز جزئی از آن هستیم در ذهن مردم می سازیم ، آیا می توانیم توقع داشته باشیم جامعه تصویر درست و مبتنی بر واقعیتی از صنف ما داشته باشد ؟

### پ- سعی ناروا در جلب توجه و حمایت مقامات قضایی

در انتخاب تیترو عنوان مردد بودم و بالاخره این عنوان را برگزیدم . یکی از همکاران جوانمان - بر مبنای تجربیات مکرر شخصی - می گفت: وقتی در حضور همکاری که در دادگاهی محاکمه دارد درباره موضوعی با رئیس دادگاه بحث می کنید و رئیس دادگاه نظر آن همکار حاضر در محل را جویا می شود، هرگز به گرفتن جوابی در تأیید موضع خودتان امید نبندید حتی اگر حرف تان کاملاً درست و استدلال تان قوی و عقیده رئیس دادگاه صد درصد غلط و خلاف قانون باشد زیرا تردیدی نداشته باشید همکار حاضر در جلسه که پرونده اش مطرح است یا بعداً در همین دادگاه مطرح خواهد شد ، نظر رئیس دادگاه را تأیید خواهد کرد!

توصیه این همکار این بود که در این گونه موارد اصولاً از طرح قضیه منصرف شویم و بحث را به زمان دیگری که احتمال چنین استمزاج - و شاید استشهادهی - وجود نداشته باشد موکول کنیم.  
جنبه منفی و زشت این قضیه وقتی بیشتر ظاهر می شود که در ضمن محاکمه ، مقام قضائی ، بی جهت و غیرمنصفانه ، به وکیل طرف دعوای ما تعرض و حتی توهین کند و ما - فرصت طلبانه و حیوانانه - سکوت کنیم .  
از حق نگذریم ، بنده خلاف این حالت را نیز در این چهل سال دیده ام اما به صورت استثنائی و کاملاً نادر . حالتی که همکار ما وقتی با هجمه و توهین مقام قضائی به همکاری - وکیل طرف دعوا - برخورد کرده ، بدون کوچک ترین تردید و با رها کردن ملاحظیات کاسب کارانه ، به حمایت از همکاری پرداخته است بدون این که از نارضایتی موکل و تبعات مالی - و احیاناً انتظامی - آن بیمی به خود راه دهد .

حالت دیگر و باز هم بدتر از این آسیب و ضایعه آن است که در جلسه ای، مقامی ، با مستثنی کردن وکیل یا وکلای حاضر از آن چه می خواهد بگوید ، کل جامعه و کالت رامورد توهین و حتی هتاکی قرار دهد و وکلای حاضر سکوت کنند گفتن « بلا نسبت شما ... » ، « شما خودتان را نبینید ... » ، « ... شما خودتان را در نظر نگیرید ... » و امثال این ها وقتی با حمله و توهین به صنف و حرفه ما پی گیری شود ، نه تنها مسؤلیت پاسخ گویی و دفاع ما را کم نمی کند ، بلکه ما را در موضعی قرار می دهد که مکلف به نشان دادن عکس العمل می شویم . زیرا این حق شخصی ما نیست که به آن تجاوز شده و ممکن است از آن بگذریم ( هر چند در شرع اسلام دفاع و « دفع صائل » واجب و تن به ظلم دادن و « استقلال » حرام است ) ، بلکه حق یک صنف مورد تهاجم قرار گرفته که سرنوشت بر آن لحظه ، ما را در موضع دفاع از آن قرار داده است .

به عبارت دیگر به همان اندازه که « شخصی شدن دعوای موکلین » ، برای وکیل ، قابل منع و نهی است ، شخصی تلقی کردن هر حمله و توهینی که به جامعه و کالت و جمع و کلا می شود ، بر هر وکیلی واجب عینی است

و این که مهاجم و توهین کننده در چه مقام و منصبی باشد و از نظر کار وکالتی یا سایر امور اداری و حرفه ای چقدر گرفتارش باشیم، چیزی را تغییر نمی دهد. زیرا اگر هم مثلاً نگران حقوق موکل باشیم، کافی است از راه حلی که همیشه از آن با تعبیر «مهرم حلال جانم آزاد» یاد می کنیم استفاده و با صرف نظر کردن از حق الوکاله، از وکالت موکل استعفا کنیم تا برخورد و درگیری ما با دادگاه رسیدگی کننده به دعوی او بر سر مسائل صنفی و دفاع از همه کاران، تأثیر سویی بر کار او نگذارد.

پیروز شدن در دعوا و استیفای حقوق موکل البته بسیار مطلوب و جذاب است و باید هدف اصلی و کیل باشد اما نه به هر قیمت و با تحمل هر ذلتی.

## ت - آسیب های انتخاباتی

### ۱- طرح مسأله و کلیات

در یک سیستم مدیریت انتخابی، به ویژه وقتی مدیران مجاناً و تبرعاً کار می کنند، سیر طبیعی قضایا باید چنین باشد که وقتی کسی یا کسانی شایستگی مدیریت دارند، انتخاب کنندگان، آن ها را پیدا کنند و به سراغشان بروند و حتی با التماس و الحاح از ایشان بخواهند که مدیریت را بر عهده بگیرند. حداکثر حرکت و اقدامی که از این افراد شایسته انتظار می رود این است که آمادگی خود را اعلام کنند و بس. شناساندن کامل تر ایشان به دیگر انتخاب کنندگان و ایجاد موجبات گفت و گوی آن ها با مخاطبین و خلاصه آن چه را که تبلیغات انتخاباتی نامیده می شود، از نظر منطقی، باید کسانی به عهده بگیرند که می خواهند این بار مسؤلیت را بر دوش این نامزد یا کاندیدا بگذارند. اقدام بی گیر و مجذانه کاندیدا برای انتخاب شدن به ویژه برای خدمات مجانی، خواه و ناخواه، تا حدی، پرسش برانگیز است. پاسخ این «چرا» می تواند در زمینه های مختلفی جست و جوی و داده شود. با تصریح به این که ما صرفاً از انتخابات هیأت های مدیره کانون های و کلا صحبت می کنیم و بس:

**اولاً** - ما نمی توانیم و نباید خودخواهی های خود را، که از طبایع بشری است، انکار کنیم. این که بیندازیم در همه چیز از همگان بهتر و برتر هستیم، شگفت انگیز نیست، ولو این که از بیان این مطلب خودداری یا در نحوه ابراز احتیاط کنیم، که ظاهراً از آغاز جهان چنین بوده است.

بنابراین یکی از تحلیل های قابل عرضه در مقابل پرسش مطروح این است که فعالیت افراد برای ورود به هیأت مدیره کانون شان به این خاطر است که خود را از دیگران شایسته تر و بهتر می دانند و برنامه ها و اهدافی عالی دارند که برای اجرای آن ها و رسیدن به آن ها ناچار باید در رده مدیریت قرار بگیرند.

**ثانیاً** - ممکن است بنده با چنین اقدامی در پی ایجاد هویت و شخصیت مطلوب تر و جامعه پسندتری از آن چه دارم باشم. انسان ها بدون عناوین شغلی و مناصب اجتماعی شان «چیز» دیگری می شوند. حتی حالتی وجود دارد که اگر این اوصاف و عناوین از فردی گرفته شود، در عالم معنی از او چیزی باقی نمی ماند. در این فرض بحث اهداف و برنامه ها و این گونه چیزها منتفی است و نفس قرار گرفتن در موضعی خاص و استفاده از عنوانی خاص به عنوان سند هویت و شخصیت مطرح است.

**ثالثاً** - ممکن است بنده از این طریق در صدد رونق بازار و تسهیل کار خود باشم. از آن جا که عملاً راه قضاوت به

و کالت ختم می شود، این که من در موضعی باشم که رسیدگی کنندگان به دعاوی موکلین ام بلداند در سرعت یا کندی رسیدگی به کار و تعیین محل و کالت و - در پاره ای موارد - رد یا قبول اصل تقاضایشان مؤثر خواهد بود، ناچار در نحوه رسیدگی، نتیجه کار و حتی جذب و جلب کارهای دیگر و بیش تر، تأثیر گذار است. البته در این حالت ناچار باید دائماً مشغول گشت و گذار در شعب دادگاه های بدوی و تجدید نظر و دیوان عالی کشور و ... باشم، که این خود اگر حالت استمراری پیدا کند، موجب وهن عضو هیأت مدیره است.

**رابعاً** - حتی این احتمال را هم نمی توان نفی کرد که من نماینده گروهی یا سازمانی یا وزارتخانه ای یا فرد یا افرادی باشم که مایل اند کانون و کلا در مسیر خاصی حرکت کند. بهترین روش برای رسیدن به این خواسته و تمایل تأثیر گذاری در هیأت مدیره خواهد بود. به خودم اجازه نمی دهم در این موارد، درباره خود و دیگران قضاوت کنم. چه اصولاً در این کتاب در پی گردآوری و بیان مفاهیم هستم نه مصداق ها.

**۲- سندرم های قبل از عمل و بعد از عمل**

برگزاری انتخابات هیأت مدیره در کانونها شور و نشاط و تحرک ایجاد می کند. این قسمت خوب قضیه است. اما در عین حال، انتخابات همواره مسائل و مطالبی را با خود دارد که مطبوع و مطلوب نیست.

**اولاً** - در مرحله تعیین هیأت نظارت بر انتخابات ممکن است افرادی به خاطر رفاقت یا ارتباط با فرد یا گروهی خاص، علی رغم داشتن شایستگی، و علی رغم عنوان شدن نام شان به عنوان کاندیدای عضویت در هیأت نظارت، کنار گذاشته و بالعکس افرادی دقیقاً به همان دلایل - البته به با زیرکی و تمهیدات قبلی - وارد این هیأت شوند. این سندرم که با توجه به طبع انتخابات در کانون های و کلا و نظارت همگانی که عملاً اعمال می شود و تعصبی که و کلا نسبت به انتخابات هیأت مدیره شان دارند، معمولاً آثار بدخیمی نمی تواند داشته باشد، از جهت ذهنی اما و اگرهایی را مطرح می کند که « آسیب » تلقی می شود.

**ثانیاً** - این که به موجب آیین نامه رئیس وقت هر کانون رئیس هیأت نظارت است، وقتی که رئیس کانون، خود، نامزد عضویت در هیأت مدیره باشد، آسیب دیگری است که متأسفانه فعلاً چاره ای هم ندارد. منکر تأثیر سلام و علیک ها و احوالپرسی ها و به اصطلاح « چشم تو چشم » بودن در جلب آراء برای رئیس هیأت نظارت - و احیاناً دوستان و اطرافیان اش - نمی توان شد. اما اصلاح این وضع محتاج تغییر آیین نامه است و فعلاً راه حل عملی می تواند این باشد که رئیس هیأت نظارت وقتی خود کاندیدا است در موقع رأی گیری زیاد جلوی چشم نباشد.

**ثالثاً** - بحث صلاحیت کاندیدانها و تأیید یا رد آن ها ماجرا و داستان دیگری است. برخی افراد شایسته برای آن که در معرض چنین پرس و جو و قضاوتی قرار نگیرند، اصلاً کاندیدا نمی شوند. رد صلاحیت برخی کاندیدانها که و کلا آن ها را خوب می شناسند، باعث شگفتی و اعتراض و انتقاد می شود و تأیید صلاحیت بعضی دیگر که آن ها را هم و کلا خوب می شناسند، ایضاً موجب تعجب و عکس العمل منفی و کلا می گردد.

تأیید صلاحیت برخی از مردودین و ابقاء مردودیت بعضی دیگر ایضاً بحث و نقل های فراوان ایجاد می کند: این سوال مطرح می شود که در فاصله رد قبلی و تأیید بعدی چه اتفاقی افتاد که موجبات رد بعضی را زایل و علل مردودیت دیگران را تشدید و ابقاء کرد؟ مردودان تأیید شده در این فاصله چه کردند که مردودان مردود باقی مانده نکردند؟ چنین مجموعه ای آن هم در صنفی که ذاتاً اهل بحث و فحص و جنل و احتجاج هستند، خواه ناخواه ایجاد نیک و تردید و ناامیدی می کند، که این آخری آسیبی جدی است.

**رایعاً** - در انواع انتخابات - من جمله انتخابات کانون های خودمان - شنیده ایم و شنیده اید گفته می شود: «تبلیغات باید مثبت و در راستای بیان عقاید و برنامه های خوب و سازنده کاندیدا باشد نه در پی تخریب و بیان اشکالات و ایرادات رقیب به منظور تخریب شخصیت و تضعیف موقعیت او». در مقابل نظر دیگری هم وجود دارد: «فسمتی از تبلیغات این است که به چه کسی رأی بدهیم اما قسمت دیگر آن مربوط به آن است که به چه کسی رأی ندهیم».

در اعمال روش اول اگر کسی راه افراط بیامد و کارهای نکرده و صفات نداشت را به خود نسبت بدهد، چون - به هر حال - تبلیغات انتخاباتی مطرح است، می توان اغماض کرد. اما در مورد دوم، این گونه تبلیغات تا آن جا که به توضیح خواستن در مورد کوتاهی ها و قصورها و تقصیرهای مسلم عضو هیأت مدیره در دوره تصدی قبلی اش مربوط می شود، قابل قبول و مجاز است. اما نسبت دادن کارهای نکرده، سخنان نگفته و چیزهای نداشت به افراد، آن هم به صورت صحبت های درگوشی که طرف از آن آگاه نمی شود و طبعاً مجال پاسخ گویی یا روشن گری پیدا نمی کند، درست نیست. این بیج و بیج ها خیلی سریع شایع می شود و غیر اخلاقی ترین و نامردانه ترین روش مبارزه انتخاباتی است. این روش ها متأسفانه در مبارزات انتخاباتی کانون ها متروک و مردود نیست.

آن چه افسوس و دریغ بیش تر را باعث می شود، این است که این زمزمه ها، ناچار، به گوش اغیار و به ویژه دشمنان و معاندین و کلا و کانون ها هم می رسد و ناگاه آن را از زبان کس یا کسانی که نباید، می شنویم. این رویدادها آثار سوء و منفی گوناگونی دارد: به نام و شخصیت افراد، بدون این که حق دفاع داشته باشند، ضربه می زند. این افراد را که خود را با ضربه ای غیر اخلاقی و ظالمانه مواجه می بینند در موضعی قرار می دهد که حرکات و اقدامات مشابه را در قبال طرف مقابل مجاز و مباح تلقی کنند. مجموع این حرکات بی گمان دشمن شاد کن است و در عین حال سطح اخلاق و مروّت و تقوی را در کل حرفه و صنف پایین می آورد. در نتیجه اگر این نحوه عمل تحقق یابد، رویدادی که باید زیباترین و پرنشاط ترین برای و کلا باشد به واقعه ای تفرقه افکن و دلسرد کننده و موجد تقابل و معارضه ناجوانمردانه تبدیل می شود که به همه لکان و اجزاء حرفه و صنف آسیب می رساند.

جلوه دیگری از این آسیب مشکل «متبیت» است. با این که بدون تردید هر کار نمایانی که در کانون ها انجام می شود، حاصل تلاش جمعی اعضای هیأت مدیره و در امور کلان یا آثار ملی و کشوری نتیجه همکاری همه وکلای کشور است. اما «من» و «من ها» همواره علاقه منداند هر کار مثبتی را تنها به خود و همه عوارض منفی را به هرکس غیر از خود نسبت دهند. این حرکت نیز طرف یا طرف ها را به اقدام متقابل وادار می کند و در نتیجه حقایق به آسانی قلب و دگرگون می شوند.

## II- وکلا و کارآموزان، کارآموزان و وکلا

۲۱

سال هشتم، شماره ۴۳، مهر، ۱۳۹۰

مردد بودم این بحث را در کدام قسمت و مبحث بیاورم. سرانجام این قسمت را مناسب دیدم. در بعضی مشاغل «کارآموزی» به طور رسمی و قانونی لازم دانسته شده اما تردیدی نیست که اشتغال به هیچ کاری بدون «کارآموزی» ممکن نیست. در برخی شغل ها کارآموزی عملی است بدون این که برای انجام آن الزام قانونی وجود داشته باشد.

برای وکیل شدن طی دوره کارآموزی قانوناً لازم است و کارآموز باید حداقل یک سال تحت نظر و کیلی که لااقل ده سال سابقه داشته باشد کارآموزی کند. البته با افزایش غیرعادی - و حتی بی رویه - تعداد کارآموزان، ناچار رعایت سابقه ده ساله وکلای سرپرست، در بعضی کانون ها، عملاً، غیرممکن شده است و در برخی شهرها وکلایی با یک سال سابقه ناچار عنوان وکیل سرپرست پیدا کرده اند.

وظایف وکیل سرپرست و کارآموز هر چند با جزئیات در قانون و آئین نامه اجرایی آن تشریح نشده، لکن در عرف کانون ها و کمیسیون های کارآموزی، تقریباً، روشن و تعریف شده است. آنچه به طور متعارف باید انجام گیرد به شرح آتی است:

- کارآموز باید: در دفتر وکیل سرپرست - بدون ایجاد مزاحمت در کار او - حضور داشته باشد.

- ارجاعات وکیل سرپرست و وظایف محوله از ناحیه کانون را اجرا کند.

- کارهای وکالتی شخصی خود را تحت نظر وکیل سرپرست و با رعایت نصاب تعیین شده از جانب اتحادیه، انجام دهد

- در همه اقدامات و اعمال خود شأن حرفه را رعایت کند و در امور کارآموزی منظم و مرتب و با انضباط باشد.

- در جلسات آموزشی دفتر وکیل سرپرست (در صورت وجود) حاضر شود.

- وکیل سرپرست باید: بر کارهای وکالتی و اداری کارآموز نظارت مؤثر و مستمر داشته باشد.

- حتی المقدور و در صورت امکان کارهایی به کارآموز ارجاع کند که برای کارآموز درآمدزا باشد.

- ترتیب آموزش کارآموزان خود را بنهد و تجربیات خود را به آن ها منتقل کند. حال این سؤال مطرح می شود که در این رابطه روشن و تعریف شده چه رویدادهایی ممکن است حادث شود که قابل تعبیر به «آسیب» و «ضایعه» باشد.

### الف - مسائل مالی وکیل و کارآموز

روابط مالی وکلای سرپرست با کارآموزان شان چند شکل و صورت دارد:



۱. وکیل سرپرست برخی کارهای و کالتی را به کارآموز ارجاع می‌کند تا تحت نظر او آن‌ها را انجام دهد. حق الوکاله این کارها به کارآموز پرداخت می‌شود و وکیل سرپرست سهمی در آن ندارد.

۲. وکیل سرپرست کاری را همراه با کارآموز با تنظیم و کالت نامه متفق و منفرد بر عهده می‌گیرد. در این حالت در صدی از حق الوکاله به کارآموز پرداخت می‌شود. این در صد تابعی است از توافق طرفین. یا بهتر است چنین باشد.

۳. کارآموز شخصاً موکلینی را می‌پذیرد. وکیل سرپرست پس از بررسی موضوع به کارآموز اجازه می‌دهد کار را زیر نظر او قبول کند. در این حالت هم امور مالی موکل و کارآموز به وکیل سرپرست ارتباطی ندارد.

۴. ممکن است وکیل سرپرست در قبال کارهای اناری و پی‌گیری‌هایی که کارآموز برای او انجام می‌دهد به او دست‌مزد ثابتی پرداخت کند.

۵. هم چنین ممکن است، بر مبنای توافق، وکیل سرپرست مبلغ ثابتی را ماهانه به کارآموز بپردازد و متقابلاً همه و کالت نامه‌های خود را با او به صورت متفق و منفرد تنظیم کند. در این حالت کارآموز نسبت به حق الوکاله‌های مربوط به این پرونده‌ها حقی نخواهد داشت.

در چند حالت ممکن است این رابطه مالی جنبه «آسیب» پیدا کند:

**اولاً-** وقتی وکیل بدون پرداخت وجهی به کارآموز پی‌گیری کارهایش را کلاً به او ارجاع کند. البته کسانی که این گونه عمل می‌کنند این توجیه را دارند که کارآموز در قبال آنچه می‌آموزد باید به وکیل سرپرست کمک کند و این یاری نباید لزوماً مأجور باشد. این عذر فقط در حد «توجیه» قابل قبول است.

**ثانیاً-** وقتی وکیل در قبال تأیید و کالت نامه‌های تنظیمی بین کارآموز و موکلین شخصی او در صدی از حق الوکاله را از کارآموز بگیرد.

**ثالثاً-** حالت بدتر - که البته گمان می‌کنم بسیار استثنایی است - آن است که وکیل سرپرست کل حق الوکاله را از موکل کارآموزش بگیرد و نقش کارآموز صرفاً انجام کار باشد!

بازگو شدن این مولد و دهان به دهان منتقل شدن آن‌ها باعث وهن وکیل سرپرست - و با تعمیم ناروای موضوع، که متأسفانه متداول است - موجب وهن همه وکلای سرپرست، می‌شود. مورد دیگری را هم شنیده‌ام، اما چون شخصاً و مستقیماً تحقیق نکرده‌ام، امیدوارم کلاً نادرست و دروغ باشد. گفته می‌شود بعضی از وکلای سرپرست بابت هر وکالت نامه‌ای که برای کارآموز تأیید و امضا می‌کنند مبلغ مشخصی از او می‌گیرند بدون این که موضوع و کالت را بداند یا میزان پیشرفت دعوای موضوع آن را بسنجند.

حتی شنیده‌ام این عمل به صورت امضا و تأیید یک دسته و کالت نامه سفید انجام می‌شود. گفته می‌شود این روش در مورد کارآموزانی که عمدتاً در اداره ثبت شرکت‌ها فعالیت دارند، بیشتر صادق است.

مسلم این است که تأیید و کالت نامه سفید و تنظیم نشده - حتی اگر مصداق حالت پیش گفته نباشد - به هیچ وجه از وکیل سرپرست پذیرفته نیست.

تأیید وکالت نامه باید مسبق به گرفتن گزارش کتبی از کارآموز باشد و بعد از مطالعه این گزارش است که وکیل سرپرست به کارآموز می‌گوید کار را بپذیرد یا نپذیرد.

هر چند ممکن است گفته شود مسؤولیت کنترل کارآموز با وکیل سرپرست است و بنابراین، اگر او به کارآموزش اطمینان کامل دارد، می‌تواند برای او وکالت نامه سفید امضا کند. اما گمان می‌رود اگر تحقق چنین حالتی - جز در موارد کاملاً استثنایی - احراز شود، مصداق تخلف انتظامی وکیل سرپرست خواهد بود.

### ب - مسائل اجتماعی و صنفی وکیل و کارآموز

در انگلستان، کانون‌های وکلا، INN نامیده می‌شوند. یکی از وظایف کارآموز این است که ماهی یک بار در محل کانون همراه با وکلا ناهار صرف کند. واضح است که هدف بررسی رفتار اجتماعی کارآموز است و طبعاً جنبه‌های دیگر اخلاقی و رفتاری کارآموز نیز هم ارزیابی و هم - در صورت لزوم - بازسازی می‌شود. این روش در مورد کارآموزان وکالت - صرف نظر از این که در چه کشوری مشغول کارآموزی باشند - خوب و قابل توصیه است.

ما تأسیس مشابهی نداریم و آموزش کارآموزان به جنبه‌های علمی و فنی محدود است. با این حال، با توجه به جوانی و تأثیر پذیری اکثر کارآموزان، بهتر است در گزینش وکلای سرپرست دقت بسیار مبذول شود. زیرا کارآموزان جوان و بی تجربه که از وکالت و مقتضیات و شرایط و بایسته‌های آن تصویری مبهم و نامشخص و شاید مبتنی بر پیش‌داوری‌ها و توهمات در ذهن دارند، آنچه را وکیل سرپرست شان می‌گوید و می‌کند، مصداق وکالت درست و کامل می‌پندارند. حال اگر این گفته‌ها و کرده‌ها با معیارهای اخلاقی و صنفی به ویژه ضوابط اخلاق حرفه‌ای منطبق نباشد، ناچار بناخلاق و بی‌توجهی به ضوابط صنفی توسعه خواهد یافت. قبول داریم که نسبییت امور اخلاقی و رفتاری بر وکلا هم حاکم است و نباید توقع داشت همه وکلا نمونه اخلاق حسنه و حسن رفتار باشند.

اما اینکه سعی کنیم وکلای سرپرست از کسانی انتخاب شوند که در میان وکلا از بهترین‌ها (از جهت اخلاق حرفه‌ای و تعصب به صنف) محسوب می‌شوند، چشم داشت زیادی نیست.

با این مقدمه عرض می‌کنیم مواردی هست که می‌تواند آسیب و ضایعه تلقی شود:

۱. ممکن است دفتر وکیل سرپرست گنجایش کافی برای حضور دائم کارآموزان و پذیرایی ایشان از موکلین شان را نداشته باشد و ناچار برنامه حضور کارآموزان به نحو خاصی تنظیم شود. اما باید این برنامه چنان باشد که شأن کارآموز - به عنوان کسی که کوتاه مدتی بعد وکیل خواهد شد - کاملاً حفظ شود.

۲. به طریق اولی هرگز نباید وکیل سرپرست از کارآموز توقع کارهایی را داشته باشد که خود هرگز انجام نمی‌دهد. مثل چای و قهوه آوردن برای مراجعان یا کمک به نظافت دفتر.

گمان نرود که آن چه گفتیم صرفاً ذهنی است و مصداق خارجی نداشته است. موارد مشخصی را به یاد می‌آورم که برای من نقل شد و ناچار به عکس‌العمل و تذکر دادن به وکیل سرپرست شدم. البته این گونه برخوردها منتسب به نسلی از وکلا بود که در حال انقراض است و بهتر است بگوییم منقرض شده است.

ناگفته نماند که بین برخی از کارآموزان و وکلای سرپرست چنان حسن رابطه و رفاقتی برقرار می شود که ممکن است چنین رفتارهایی - که متقابل هم هست - اصولاً غیر عادی تلقی نشود. هم چنانکه گاهی در دفتر وکالت - یا سایر دفاتر کار - کارمندان دفتری برخی خدمات را داوطلبانه عرضه می کنند که داخل در وظایف تعریف شده آن ها نیست.

آن چه غیر قابل قبول و موجب وهن است وادار شدن کارآموز به انجام کارهایی خارج از وظایف کارآموزی است به لحاظ اجبار یا حتی به جهت رودربایستی.

۳. اگر کارآموز بدون اطلاع و نظارت وکیل سرپرست، قبول وکالت کند، موجب آسیب بسیار می تواند باشد. در وهله اول چنین حالتی ممکن است دور از ذهن به نظر رسد. زیرا اصولاً دادگاه ها وکالت نامه کارآموزان را بدون گواهی وکیل سرپرست نمی پذیرند. اما متأسفانه این گونه موارد دیده شده است و وکالت نامه - علی رغم بی اطلاعی وکیل سرپرست از وجود آن - گواهی وکیل سرپرست را هم داشته است!!؟ (فتأمل).

این مورد از آنگونه تخلف هایی است که ارتکاب آن مثبت عدم لیاقت کارآموز و وجوب ابطال پروانه او است. زیرا کارآموزی که چنین بی پروا و بی تقوا باشد، بی گمان وکیل بسیار خطرناک و مخربی خواهد شد.

۴. کارآموزان در سربرگ و کارت ویزیت خود نباید از عناوینی استفاده کنند که موجب اشتباه شود و افراد ایشان را وکیل پایه یک بیندارند. این اقدام تخلف محسوب می شود و ممنوع است.

اگر کارآموز در این اوراق بنویسد فلانی «قبول وکالت در دادگاه های ددگستری» یا «قبول وکالت های کیفی و حقوقی» و مانند این ها، مورد مصدق تخلف خواهد بود. کارآموز در این گونه موارد باید حتماً عبارت «کارآموز وکالت دادگستری» را بیاورد. به اشتباه انداختن مراجعان و موکلان حرکتی است که باعث اشاعه بدبینی نسبت به کل وکلا و کارآموزان و وکالت می شود.

۵. کارآموزان با توجه به انتساب شان به وکیل سرپرست باید مراقب رفتارشان در مراجع قضائی و همه موارد و حالاتی که به عنوان کارآموز وکالت اظهار نظر می کنند باشند. حتی رفتار اجتماعی کارآموز نیز می تواند نام وکیل سرپرست او را - به نیکی یا بدی - به یاد بیاورد و مطرح کند.

خلاصه این که رابطه وکیل سرپرست و کارآموز هر چند ارتباطی موقتی است اما آثار و تبعات دراز مدت و حتی دائمی می تواند داشته باشد و جنبه های منفی این رابطه بر وضعیت طرفین و «وکالت» اثرگذار است.

## ۲- آسیب های ناشی از حکومت و دولت به معنی اعم

منظور آسیب و گزندهایی است که در نتیجه دیدگاه ها، اقدامات، واکنش ها، گفته ها و خلاصه همه آن چه از دولت مردان و حکومت گران صادر می شود، به وکالت و وکلا وارد می شود. در این مقام، دولت و حکومت را باید به مفهوم کلی و عام آن در نظر بگیریم که شامل قوای سه گانه، نهادها و ارگان ها و همه وابستگان آن ها می شود.

**الف-** به نظر می‌رسد انسان‌ها تقریباً هم‌زمان با ایجاد جوامع بشری به این نتیجه رسیده‌اند که برای ادامه زندگی به نحو مطلوب- یا در حد قابل تحمل و قبول- وجود ضوابط لازم الاجرائی که همگان، ولو مثلاً به صورت متفاوت برای طبقات اجتماعی گوناگون، آن‌ها را قبول داشته باشند و در موارد لازم با قوه قاهره و زور اجرا شود، ضروری و لازم است.

این نظریه‌ی شک استثنائاتی دارد و مبنای «لازم‌الاتباع» بودن و تفاوت ضوابط موجود در یک جامعه بر حسب طبقات اجتماعی و قومی، جنسیت، دین و مذهب و هم چنین تنوع آن‌ها در مقام اجرا، چیزی نیست که قابل انکار باشد و ما نیز اصلاً قصد ورود به این بحث‌های دیرینه را نداریم. آن‌چه در این قسمت می‌خواهیم بگوییم این است که صاحبان قدرت از دیرباز تمایل داشته‌اند در اجرای ضوابط یا قوانینی که خود تصویب کرده یا در تصویب آن‌ها نقش اصلی- یا فرعی- را داشته‌اند دست‌شان باز باشد. یعنی بتوانند این ضوابط و قوانین را در مورد هر کس که می‌خواهند، آن‌طور که می‌خواهند تعبیر و تفسیر و اجرا کنند و اگر هم مایل نبودند اصلاً اجرا نکنند. این گرایش و تمایل را در بالاترین سطوح حکومت‌ها و نظام‌ها تا پایین‌ترین رده‌های کارگزاران و مجریان‌شان، کم و بیش، می‌توان دید. دعوی قدیمی مردم و زمام‌داران و دولت‌مردانشان نیز از همین جا ناشی شده است. یک جنبه از این موضوع را در تصویب یا برقراری قوانین و ضوابطی با کلمات و تعبیرهای مبهم و کشدار و قابل تفسیر می‌توان دید که به دولت‌ها و حکومت‌ها اجازه می‌دهد در مقام تفسیر با استفاده از مفسرین «خودی» و «دست‌آموز»، معانی مورد نظر خود را از قوانین بیرون بکشند و در مقام رسیدگی قضائی و تمییز حق نیز همین نتیجه را از وجود قضات و دادرسانی‌ها نیز «خودی» بگیرند و به این ترتیب در مقام اجرا اصولاً مشکلی برای حل کردن باقی نماند.

لبته بوده‌اند زمام‌دارانی که رودربایستی را کنار گذاشته و مثل لویی چهاردهم پادشاه فرانسه یک باره گفته‌اند *Letat cest moi*. (کشور و دولت من هستم) اما حکومت‌گران «با حیاط» یا شاید هم «زرنگ‌تر» ترجیح می‌دهند منت اجرای قانون را به سر مردم بگذارند و در عین حال با استفاده از ابزارها و روش‌هایی، قانون را آن‌گونه که خود می‌خواهند اجرا کنند- یا اجرا نکنند.

**ب-** بنابراین شگفت‌آور نیست اگر بین حکومت‌گران و کسانی که قادر به درک و تفسیر قوانین و بیان اشکالات و ابهامات آن‌ها و به ویژه استخراج مفاهیمی از آن‌ها که حکومت‌گران دوست ندارند هستند، اختلاف و معارضه وجود داشته باشد.

این ماجرای تازه‌ای نیست. «کرامول» دیکتاتور انگلستان، کسی که خود شاه انگلستان را- علی‌رغم مقام تقریباً قدسی‌اش- محاکمه کرد و گردن زد، از وکلای مدافع به شدت متنفر بود. ناپلئون بناپارت مشهور که در عین رزم‌آوری و آدم‌کشی تشنه‌های بسیاری از فرهیختگی و دانش پروری در او دیده می‌شد و حتی تدوین و تصویب اولین قانون مدنی و نخستین قانون مجازات عمومی فرانسه مرهون تلاش او است می‌گفت زبان وکلای مدافع را باید برید و شاه سابق ایران بعد از انقلاب سفید ششم بهمن گفته بود با این حرکت (انقلاب سفید) چنان عدل و دادی بر مملکت حاکم خواهد شد که وکلای دادگستری باید «کار شرافت‌مندانه‌ای» برای خود پیدا کنند!!  
طرفه این که با همه این مخالفت‌ها و گردن‌کلفتی‌ها، وکلای دادگستری باقی‌مانده‌اند و مورد اعتماد مردم و

حامی حقوق ایشان بوده اند و هستند.

واضح است اگر در نظام و حکومتی «وکلای دادگستری» هم کاملاً «خودی» باشند، تعارضی که تفصیل اش بیان شد، یا اصلاً رخ نمی دهد و یا در موارد نادری ممکن است رخ دهد و این موارد نادر هم با تذکر و اشاره به وکیلی که «قانون را درست نمی فهمد و بد تفسیر می کند» منتفی خواهد شد. سابقه چنین حالاتی در آلمان نازی، شوروی سابق و ایتالیای فاشیست وجود داشته است.

با حرکت جوامع به سوی حکومت های مردمی با کارگزاران انتخابی قاعدتاً باید این مناقشه و تعارض از بین برود چون در چنین نظام ها و حکومت هایی حکومت گران منتخب و خدمت گزار مردم هستند و خواسته های اکثریت مردم را در قالب قانون می ریزند. بنابراین عقلاً نباید بین آن چه حکومت گران از قوانین می فهمند و در مقام اجرای آن هستند و چیزی که مردم - یعنی ولی نعمت ها و انتخاب کنندگان این حکومت گران - از همین قوانین برداشت می کنند و اجرای آن را می خواهند و بالاخره تفسیر و تعبیر قشر خاصی از همین مردم و انتخاب کنندگان، که برای تفسیر و تبیین همین قوانین آموزش دیده اند و کار آن ها ردیابی حقوق همان مردم ولی نعمت حکومت گران، در لابه لای قوانین و مطالبه این حقوق و درخواست دادرسی منصفانه است، تعارض و تباینی وجود داشته باشد. اما در عمل حتی در جوامع دموکرات و کاملاً مردم سالار، این تعارض، البته با اختلاف درجات و شدت و ضعف، وجود دارد.

البته در کشورهایی که دادگاه های کیفری شان با حضور هیأت منصفه تشکیل می شود، این تعارض را در مرحله آغاز رسیدگی کیفری - یعنی تعقیب و بازداشت و تحقیقات مقدماتی - بیش تر می توان دید. آن جا که پلیس یا عوامل دادرسی سعی دارند کار خود را بدون حضور وکیل مدافع متهم و بیش از حضور او در صحنه انجام دهند. جالب است که آثار و ضایعات این گونه تحقیقات و اقرار گرفتن ها و طرح سوالات تلقینی، ضمن رسیدگی به پرونده در حضور هیأت منصفه، در نتیجه مهارت و کاردانی وکلای مدافع، در بسیاری از موارد، منتفی می شود.

به همین جهت و در راستای همین «تعارض آسیب زننده» که موضوع بحث این قسمت است، حکومت ها و دولت های دارای نظام دموکراتیک تاییری می اندیشند که در خور توجه و تأمل است:

۱- در فرانسه (البته تا آخرین اطلاعی که بنده دارم) رسیدگی به جرم هایی از درجه جنایی، با حضور هیأت منصفه انجام می شود. در برخی موارد، دادرسی به منظور جلوگیری از دخالت هیأت منصفه در رسیدگی، ز روشی که آن را «جنحه سازی» نامیده اند استفاده می کند و ادله و شواهد و قرائن را چنان منظم می کند که موضوع جنبه جنایی را فاقد و «جنحه» تلقی و احتمال اثرگذاری وکیل مدافع بر هیأت منصفه منتفی و پرونده صرفاً به وسیله قضات حرفه ای و بدون حضور هیأت منصفه رسیدگی شود. در چنین محاکماتی وکیل مدافع حضور دارد اما به جای رکن مردمی دادرسی، ابزار رسمی و دولتی آن اتخاذ تصمیم می کند.

۲- در ایالات متحده آمریکا این تدبیر در قالب چانه زنی و معامله دادستان و وکیل مدافع - پیش از رسیدگی در دادگاه - قابل مشاهده است.

در این روش بیم دادستان از تیرتة متهم به وسیله هیأت منصفه و ترس وکیل مدافع از محکومیت موکل به مجازاتی شدید - از سوی همین هیأت - باعث می شود پیش از رسیدگی علنی، طرفین به چانه زنی بپردازند و در نهایت بر سر تعیین مجازاتی برای متهم توافق کنند. در این حالت متهم از محاکمه شدن به وسیله هیأت منصفه اعلام انصراف می کند و دادستان هم نوع اتهام را به نحوی تعیین و به قاضی اعلام می کند که حداکثر مجازات آن از آن چه توافق

شده، بیشتر نشود.

البته در این روش مصلحت دیگری هم ز دیدگاه حکومت مطرح است و آن احتراز از هزینه سنگین محاکمه به وسیله هیأت منصفه است که گاهی ممکن است روزها و هفته ها و حتی ماه ها طول بکشد و هزینه بسیار سنگینی را بر خزانه تحمیل کند. حاصل این که به نظر می رسد «عدالت» حتی در جوامع مبتنی بر مردم سالاری چندان «مطلق» نیست.

پ- با این مقدمات می توان به ابعاد مشکل در نظام قضائی ما هم پی برد. این معضل تازگی ندارد. در نظام قضائی پیش از پیروزی انقلاب نیز کم و بیش وجود داشت. دخالت و کلای غیر نظامی تا سال ۱۳۵۶ در دادگاه های نظامی میسر نبود. پرونده های امنیتی در دادگاه های نظامی ( دادرسی ارتش ) رسیدگی می شد و متهمان به و کلای غیر نظامی دسترسی نداشتند. از طرفی برای صدور پروانه و کالت داشتن گواهی عدم سوء پیشینه کافی بود و معمولاً ساواک و نهادهای امنیتی در بررسی و احراز صلاحیت افراد برای ورود به حرفه و کالت دخالت مستقیم و آشکاری نمی کردند. بنابراین حالتی که و کلای غیر نظامی در مقام دفاع از موکلینی با اتهامات امنیتی ( و نه سیاسی، زیرا در آن زمان هم جرم سیاسی تعریف نشده بود و مقامات همواره اعلام می کردند مجرم و متهم سیاسی نداریم ) و کلای نظامی هم جز در موارد نادر - جرأت و جسارت زبان درازی در مقام دفاع از متهمان سیاسی و امنیتی را نداشتند، لذا زمینه ای برای تقابل بین و کلا و کنون و کلا و وزارت دادگستری ایجاد نمی شد. با این حال، دادگستری آن روز چنان موقعیت و وضعیتی داشت که شاه سابق به علتی آن را « بهشت جنایتکاران » نامیده بود. علت مشخص و دقیقی را به خاطر ندارم ( شاید همکاران قضائی و و کالتی کهن سال تر از من به یاد داشته باشند ) اما تردیدی ندارم که علت این نام گذاری برخورد قانونی آن دستگاه با اطرافیان و به اصطلاح « خاصه خلاصه » های شاه بوده است و این گونه برخوردها و موضع گیری ها در آن روزگار نادر نبود.

پس از پیروزی انقلاب قضیه بیچیده تر شد. محوز حضور و کلای غیر نظامی در دادگاه های نظامی - که قبل از پیروزی انقلاب داده شده بود - ایفا شد و این جواز استمرار یافت. رسیدگی به جرم هایی با صبغه سیاسی و امنیتی در صلاحیت دادگاه های انقلاب قرار گرفت. تشکیل پرونده و تحقیقات مقدماتی در خصوص این گونه پرونده ها به « دادرسی انقلاب » محول شد. ضوابط و کالت در دادگاه ها نیز در متن قوانین تغییری نکرد. بنابراین از یک سو پهنه و میدان عمل و کلا قانونا و بالقوه وسیع تر شد اما از سوی دیگر روحیه انقلابی حاکم در مراجع قضائی عملاً و بالفعل با حضور وکیل در این مراجع سازگاری نداشت. این دوگانگی در سال های اولیه پس از پیروزی انقلاب به نتایجی ناگوار و حادث تا حد نصب تابلوی « ژن پذیرش وکیل معذوریم » بر سر در برخی محاکم و خودداری از تعیین وکیل تسخیری برای متهمان بعضی دادگاه های جنائی، منتج شد و درگیری های بسیار بین و کلا و دادگاه ها را در پی داشت و بالاخره نقطه اوج قضیه تخلیه اطلاق هایی که در کاخ دادگستری محل استقرار کنون و کلا بود و ریختن کتاب ها و اثنایه کنون در حوض حیاط جنوبی کاخ ( که خوشبختانه آب نداشت! ) بود که تقریباً با فرار یا مخفی شدن یا دستگیری اعضای هیأت مدیره کنون و کلای مرکز هم زمان شد. متعاقباً ددسرا و دادگاه انقلاب فردی را به سرپرستی کنون و کلا گماشتند و عمل کرد او چنان بود که شورای عالی قضائی را به عزل وی و نصب سرپرست دیگری به طور ضربتی ناچار ساخت.

سرپرست اخیر به کمک دستیارش تا سال ۱۳۷۶ کنون مرکز را اداره کرد و انصاف باید داد تا حد زیادی قانون و این نامه استقلال کنون و کلا را اجرا کرد. چون بنا ندارم از مقامات زنده نام ببرم، از مرحوم دود فاطمی ابهری که قریب



به هجده سال قائم مقام سرپرست کانون و کلاهی دادگستری مرکز بود یاد می‌کنم که بی‌سر و صدا و تظاهر مرد بسیار بزرگی بود و در شرایط انقلابی که هر حرکت قرا قانونی را اباحه می‌کرد و دست او برای هر اقدامی باز بود، به قانون و آیین نامه لایحه استقلال تنقید داشت و در رایزنی‌ها با گروهی که خود برای انبساط کانون مرکز برگزیده بود، دموکراسی و رأی اکثریت را محترم می‌شمرد.

از این تحولات به ذهنیت غالب نسبت به حق دفاع و وکالت دادگستری می‌توان پی برد. این تلقی و ذهنیت متفاوت با آن چه در نظام قضائی پیشین وجود داشت، با توجه به اصل سی و پنجم قانون اساسی - که به موجب آن حق داشتن وکیل یکی از حقوق اساسی ملت ایران شناخته شده است - شگفت‌انگیز می‌نمود و می‌نماید. زیرا شناختن یک حق برای مردم یک کشور در قانون اساسی به این مفهوم است که قانون گذاران اهمیت آن را، به طور عینی و بی‌واسطه، درک و لمس کرده‌اند پس چگونگی می‌توان پذیرفت همین قانون گذاران و وابستگان شان در مقام اجرائی در نادیده گرفتن این حق داشته باشند؟ پاسخ پرسش را در تیتراژ این قسمت باید یافت «تعارض قدرت با قانون». قانون گذاران قانون اساسی ما افرادی زندان رفته، شکنجه شده، ستم کشیده و رنج دیده بودند و نیک می‌دانستند حضور وکیل در دادرسی تا چه حد می‌تواند به حفظ حقوق مردم و جلوگیری از ظلم به ایشان مؤثر باشد. بنابراین اصل سی و پنجم را با تمام عموم و اطلاقی در قانون اساسی گنجانند، بدون این که کوچک ترین قید یا مخصصی برای آن بیآورند. حال آن که در بسیاری از اصول دیگر قانون اساسی اجرا و اعمال برخی از حقوق در صورت وجود قانون عدلی قابل تحدید یا تعطیل اعلام و نحوه اعمال و اجرای بعضی حقوق دیگر نیز به تصویب چنین قوانینی موکول شده است.

به نظر می‌رسد وقتی این قانون گذاران سابقاً ستم کشیده و زیردست، در میدان عمل به زمام داران قدرتمند و زیردست تبدیل شدند، قهراً عوارض زورمندی و زیردستی در ایشان بروز کرد و این شگفت آور نیست. زیرا معصومان چهارده تن بیشتر نبودند که اینک فقط یکی از ایشان زنده - اما دور دسترس - است. پس حتی کسانی که خلستگاه شان اسلام و حامیان شان مردم باشند از عوارض قدرت مصون نیستند.

بررسی این که قضا و وکالت بعد از پیروزی انقلاب چه مسیری را پیموده و چه افت و خیزهایی داشته است، می‌تواند موضوع تحقیق مستقل و مفصلی باشد و در حوصله این مقال نیست. آن چه می‌توان گفت این است که در این خصوص ناظر تغییرات و دگرگونی‌های بسیار بوده ایم و در مورد وکالت نیز رویدادهایی رخ داده که از دیدگاه کلان و در تحلیل نهایی ناشی از تعارض قدرت و قانون و از دیدگاه خرد و در بررسی جزئی تر برخاسته از موارد زیر بوده است:

۱- ناتوانی برخی اشخاص در یافتن سابقه مصداقی از وکالت در شرع، مهم ترین مورد این بود که وکالت و دفاع در امور کیفری را فقد سابقه شرعی می‌پنداشتند و در نتیجه از حضور وکیل در رسیدگی کیفری جلوگیری و از تعیین وکیل تسخیری در امور جنائی خودداری کردند که این هر دو با همت قضات روشن بین و آینده نگر منتفی شد. از باب یادآوری می‌گوئیم کلیه مواردی که حضرت امیر المؤمنین علی علیه السلام، در روزگاری که خلافت ظاهری نداشتند، در امور کیفری دخالت و خلفای وقت را ارشاد و دلالت فرمودند، قابل حمل بر وکالت در امور کیفری است. زیرا حضرت در آن زمان سمت قضائی نداشتند و علی الظاهر خلیفه هم نبودند.

۲- این پندار غلط که «وکالت یکی از عقود معینه و وکالت در مراقبه و دعوا نیز مصداقی از آن است، پس لازم نیست وکیل مراقبه دارای اوصاف و ویژگی‌های خاص و مجوز قانونی برای پرداختن به وکالت باشد. هر کس

دعوایی دارد می‌تواند به هر کس که مایل است برای طرح و تعقیب آن یا دفاع از حقوق خویش، وکالت بدهد» از این ضایعه نیز که در صورت شیاع و بقا می‌توانست آثاری فاجعه‌بار داشته و کار چاق کنی و واسطه‌گری در دعوای را اباحه کند با همت قضات واقع بین و دانشمند در دادگاه‌های تالی و دیوان کشور و همچنین در اداره حقوقی قوه قضائیه، با صدور احکام و نظریات مشورتی، جلوگیری شد. اما اثر سوء آن تا سال ۱۳۸۵ و تصویب قانون جدید دیوان عدالت اداری، باقی بود. زیرا در قانون قبلی، وکالت در این دیوان مستلزم داشتن پروانه وکالت نبود!

۳- عدم اعتقاد به لزوم مستقل بودن کانون‌های وکلا از دولت و حکومت و سعی در دولتی کردن وکالت؛ جلوه‌هایی از این دیدگاه را در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶ می‌توان دید که در آن نقش حکومت و قوه قضائیه در گزینش مدیریت کانون‌های وکلا از نظارت به دخالت گرایش پیدا کرده است. اقدام عملی مشخص برای اعمال این نظر در تصویب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی... بود که در قوه قضائیه چیزی شبیه کانون‌های وکلا ایجاد شد و اجرای این ماده به محدوده زمانی اجرایی قانون برنامه سوم توسعه... نیز محدود نماند. حال آنکه این امری مسلم و مفروض عه است. بالاخره نقطه اوج حرکات طرفداران این نظریه تصویب آیین نامه اجرائی لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا در ۱۳۸۷ بود که اگر عملی می‌شد اعتبار و آبرویی برای نظام قضائی ایران باقی نمی‌ماند. خوش بختانه با اقدام به موقع و سریع اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) و درایت و واقع بینی رؤسای پیشین و فعلی قوه قضائیه اجرای آیین نامه مذکور معلق و از بروز فاجعه‌ای، که تدارک و جبران آثار آن در دراز مدت نیز ممکن نبود، جلوگیری شد.

با نگاهی اجمالی به کل این رویدادها هر یک از آن‌ها را نشانه‌ای از اصطکاک قدرت و قانون خواهیم یافت. قدرت برای آن که به طور منظم اعمال شود و استمرار داشته باشد و بقایش - در حد امکان تضمین شود - قالب‌های قانونی برای اجرا و اعمال خود تعیین و تعریف می‌کند. در این قالب‌ها ناچار محدودیت‌ها و بازدارنده‌هایی - خواسته یا ناخواسته - برای «قدرت» ایجاد می‌شود. «قدرت» در مقام اجرا خود را با مضایق و سدهایی که خود ایجاد کرده مواجه می‌بیند. اقتضای طبع قدرت نادیده گرفتن موانع یا دورزدن آن‌ها یا پریشانی از روی شان، با «تفسیر به رأی» است، زیرا تغییر دادن قانون معمولاً آسان نیست مضافاً این که، این دگرگونی‌ها، در بسیاری موارد، محدودیت‌های جدید را به همراه می‌آورند.

حال وقتی «قدرت» با کسانی مواجه می‌شود که آن‌ها سدها و محدودیت‌ها و بازدارنده‌ها را می‌شناسند و برای به کار بردن آن‌ها در حفظ یا گرفتن حقوق مردم و «حکومت شوندگن» آموزش دیده‌اند، این که در صدد حذف آن‌ها برآید یا دست و پای شان را ببندد و یا تدابیری بیندیشد که اینان همه «از خودش» یا تحت سیطره کامل خودش باشند، شگفت‌آور نیست.

آسیب ناشی از این اصطکاک را در همه جوامعی که مردم حقوقی دارند و دولت‌ها و حکومت‌ها حافظ این حقوق و مجری آن هستند (یا چنین ادعایی دارند) به اختلاف درجات، می‌توان دید.

## II- توهم فساد و کج روی

یکی از مشکلاتی که در بعضی جوامع و در بعضی افراد می‌توان دید، این است که برخی از افراد پاک و درستکار بابت این تقوا و درست کاری از دیگران «طلبکار» هستند و در عین حال دیگران را اتهم و گناه کار و فاسد می‌بینند.

ممکن است در جامعه ای فساد - از هر قبیل - خیلی زیاده و گسترده باشد اما مطمئناً «استثنا» است نه «اصل». زیرا اگر جای این دو عوض شود، بقای آن جامعه و نهاد های اداره کننده اش امکان نخواهد داشت و فرو خواهد پاشید. دولت مردانی که خود پاک و منقی هستند و به یاری و تقوای دیگران هم - به عنوان اصل - باور دارند، همگان را در موضع حرفه ای و شغلی شان به شکل کسانی می بینند که صادقانه و با حسن نیت به کار خود مشغول اند و ممکن است اشتباه کنند یا تعصب بورزند، اما سوء نیت ندارند.

چنین دولت مردانی - در مقام قضا یا موضع اجرا- با وکالت و وکیل مشکلی ندارند و هماهنگی ایشان با وکلا باعث روانی و سهولت و سرعت اجرایی قوانین می شود. اما آن گروه «طلبکار» با حقوق مردم و حق دفاع ایشان و مباحثان حق دفاع - یعنی وکلای مدافع- مسأله و مشکل دارند. دیدگاه ایشان نسبت به حق دفاع و نقش وکیل، همان دیدگاه عوام و مردم عادی است، که در باب آن پیش تر خواهیم گفت. بنابراین برای ایجاد مانع در راه انجام وظیفه وکیل از هیچ تلاشی دریغ نمی کنند زیرا در برخورد با مسائل - منجمله مسائل قضائی- از همان ابتدا تصمیم خود را گرفته اند و هر نظر و عقیده و اقدامی بر خلاف خواست و اعتقاد خود را، خلاف و گناه و ناشی از انحراف و فساد می پندارند. مورد بدتر و خطرناک تر - که شاید استثنائی باشد- حالتی است که افرادی که خود دچار انحراف و کج روی و فساد هستند، با قیاس به نفس، وکیل را نیز فاسد و کژ رفتار می پندارند. واضح است نفس این فساد و کژ رفتاری از دیدگاه ایقان اشکالی ندارد. بلکه آن چه موجب جهت گیری و ناراحتی ایشان می شود این است که می پندارند وجود فرد فاسد مفروض، باعث سلب امکان استقلاله و انتفاع نامشروع و ناشی از فساد از خود ایشان شده است!! به هر حال توهّم فساد وکیل در دولت مردان از آسیب های جدی وکالت است و البته وجود فساد واقعی قطعاً مخرب تر و آسیب زننده تر است، که درباره آن خواهیم گفت.

### III- ماجرای استقلال « وکیل » و استقلال « کانون »

از سال ۱۳۳۱ به بعد کانون های وکلا مستقل بوده اند و از مجموعه وکلای مستقل و آزاد تشکیل شده اند. واقعیت این است که وقتی این « استقلال » بالاخره در سال ۱۳۳۱ و در سال ۱۳۳۳ مورد قبول دولت و حاکمیت وقت قرار گرفت تا پیش از نیم قرن مصون از مناقشه و تعرض باقی ماند. حکومت، استقلال را به عنوان جزئی اساسی از « وکالت دادگستری » قبول داشت و به همین لحاظ وقتی در سال ۱۳۵۴ میثاق بین الامالی حقوق مدنی و سیاسی به تصویب پارلمان وقت می رسید، کسی متعرض ضوابط مربوط به وکالت و حق دفاع مردم، که قسمتی از این میثاق را تشکیل می دهد، نشد و « دادرسی منصفانه » به عنوان یکی از حقوقی که همه آحاد بشر از آن برخوردار هستند، مورد پذیرش قرار گرفت. در حالی که امکان استفاده از خدمات وکلای مستقلی که وابسته به تشکیلات مستقل صنفی خود باشند، رکتی از ارکان « دادرسی منصفانه » است. اما یکی از پیامدهای آن چه بعد از پیروزی انقلاب در قوه قضائیه رویداد، مناقشه درباره همین « استقلال » بود. مدت درازی این تصور که منظور از استقلال کانون وکلا، نوعی خودمختاری و بله بودن است نه تنها ذهن دولتمردان ناآشنا با قوه قضائیه و وکالت، بلکه فکر خواصی را که ظاهراً با این دو نهاد آشنائی داشتند، اشغال کرده بود. چنین می پنداشتند که « استقلال کانون وکلا » شبیه همان چیزی است که در مورد برخی از قسمت های ایران، که گاه مطرح و باعث برآفتگی و خشم میهن پرستان حتی اقوام ساکن همان « قسمت ها » می شود. تسلط این ذهنیت از علل و اسباب اصلی تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶ و آیین نامه کنای

اجرائی لایحه استقلال بود.

در این میان دانشمند بزرگواری که در رده های بالای تصمیم گیری هم بود دکترین بدیع و بی سابقه ای مطرح کرد به این خلاصه:

وکالت دعاوی از امور حکومتی است و تمسیت دهنده امور وکالت و صادر کننده مجوز آن لزوماً باید قوه قضائیه باشد. منظور از «استقلال» استقلال «وکیل» است از دادگاه و از موکل، ولی «استقلال کانون و کلا» با توجه به حکومتی بودن وکالت در دعاوی بی معنی است!

ما در پی بحث تفصیلی درباره این نظریه و دکترین بدیع نیستیم، فقط به طور خلاصه عرض می کنیم:

**الف-** با بضاعت مزاجه و دانش ندرک خود هر چه در متون مختلف فقهی تفحص و تصفح کردیم اثری از «حکومتی بودن» وکالت در دعاوی ندیدیم. اصولاً وقتی در وکیل، از نظر شرعی، شرط مسلمان بودن وجود ندارد، حکومتی بودن را از کجا آورده ایم؟! البته شاید بتوان گفت چون ما اگر نه در همه امور اما در بیش تر کارها عادت داریم از یکی از دو طرف بام بیفتیم، این «هوی» جواب آن «های» دهه شصت است که وکالت در دعاوی را برای همگان مجاز و صدور هر نوع پروانه را - از هر مرجعی - زاید می دانست! طرفه این که منشأ آن «های» و این «هوی» - در تحلیل نهایی - واحد بود!

**ب-** وکیلی که وابسته به یک کانون مستقل نباشد و پروانه اش را از قوه قضائیه یا کانونی تحت سیطره آن قوه دریافت کند و همواره بیم آن داشته باشد که اگر «زیادی حرف زد» یا «حرف زیادی زد» پروانه اش ابطال و یا با عدم تمدید مواجه شود، چه گونه می تواند استقلال داشته باشد؟

آثار مستقل بودن یا نبودن وکیل را وقتی استثنائاً عمل کرد و کلا در معرض دید و قضاوت مردم عادی قرار می گیرد، می توان دید. آن جا که وکیل به جای ورود در ماهیت قضیه و ارگه نکات فنی و حقوقی به گفتن این که موکل از کار خود نادم و پشیمان است (یعنی ارتکاب اصل عمل را قبول دارد) و اسدعای رأفت و بخشش و تخفیف دارد اکتفا می کند. دفاعی که شنوندگان و بینندگان را به گفتن این که «این حرف ها را که خود متهم بهتر می توانست بگوید» وامی دارد.

مسئله این است که وکلا و کانون هایشان به هیچ وجه در پی استقلال به مفهوم خودمختاری مطلق نبوده اند و نیستند. نظارت قوه قضائیه را بر کار کانون ها و وکلا قبول دارند اما دخالت آن را نه.

آن چه اینک - بر مبنای موادی از قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت - وجود دارد دخالت است نه نظارت. با این حال به نظر می رسد هنوز تمایل فراوانی به دخالت بیشتر در امور کانون های وکلا و سیطره شدیدتر بر آن ها است و مقاومت کانون ها در قبال این حرکات به چالشی تقریباً دائمی منتهی شده که از آسیب های جدی وکالت در ایران است.

## VI - تفاوت دیدگاه ها در تفسیر قانون

حکومت ها قوانین را بر مبنای نیازهای خود تصویب می کنند. دولت مردان و حکومت گران از قوانین، آن تفسیری را دارند که اداره جامعه را برای آن ها آسان تر کند، ولو به قیمت محنود یا متفی شدن برخی از حقوق مردم و اجتماع تمام شود.

از طرف دیگر وکلای مدافع در پی آن اند که معانی آشکار و پنهان قوانین را چنان استخراج و مطرح کنند که به تأمین و تضمین هر چه بیش تر حقوق فردی و اجتماعی مردم منتهی شود، حتی اگر در برخی موارد حقوق دولت و حکومت

را محدود یا مضیق کند.

و کلاً به عموم و اطلاق اصل سی و پنجم قانون اساسی استناد و آن را بر مرحله تحقیقات مقدماتی کیفری نیز منطبق می‌کنند و به استناد این عموم و اطلاق حق دفاع متهم را در مرحله تحقیق لازم الاجرا و حضور و کیل را در این مرحله جایز می‌دانند و برای تحکیم استدلال خود ماده ۳ قانون موسوم به حقوق شهروندی را مطرح می‌کنند متقابلاً مقامات دادرسی حکم مطلق اصل سی و پنجم را صرفاً ناظر به دادگاه می‌دانند نه دادرسی. به استناد تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ممنعت از حضور و کیل را حق خود می‌دانند و اطلاق ماده ۳ قانون حقوق شهروندی را با بند — ماده — قانون برنامه چهارم توسعه تخصیص خورده و منتفی تلقی می‌کنند. (هر چند که قید مندرج در این بند به لحاظ اطلاق اصل سی و پنجم قانون اساسی، بند ۱۳۰ مذکور را در معارضه و مخالفت بین با قانون اساسی قرار می‌دهد).

در تحلیل نهایی، نیت این دو گروه — بنا بر اصل و جز در مواردی که موضع گیری شخصی خاصی داشته باشند — خیر است. آن می‌پندارد که با محدود کردن و به حداقل رساندن حقوق دفاعی متهم، در مسیر حفظ حقوق اجتماع و امنیت مردم گام برمی‌دارد و این بر این اعتقاد است که حفظ حقوق جامعه، جز با حفظ حقوق آحاد تشکیل دهنده آن — در حداکثر، و جز در موارد مشخص شده در قانون — میسر نیست.

آن چه آسیب محسوب می‌شود، نرسیدن این دو خط موازی به هم است که وجود الفاظ و عبارات مبهم و کش دار در قوانین، آثار آن را تشدید می‌کند.

گمان می‌رود چاره کار سعی دایمی در نزدیک کردن نظر این دو گروه به هم و خالی کردن قوانین از الفاظ و عبارتی با قابلیت تفسیرهای گوناگون باشد.

## V- مسائل مالیاتی

وکیل مصداق واقعی کسی است که به اصطلاح: بیرون اش دیگران و درون اش خودش را می‌کشد. دولت مردان، به طور کلی، کم و بیش، دچار «توهّم ثروت» در خصوص و کلاً هستند اما ادارات دارائی، به طور اخص، با این مشکل دست به گریبان اند. جلوه های بیرونی و شدید این اشکال را به وضوح وقتی می‌توان دید که مسؤول یا مأموری از واحدهای دیگر مالیاتی به قسمت مربوط به وکلای دلاگستری منتقل می‌شود. چنین صاحب منصبی با پیش داوری و توهمات غیر عادی در مورد درآمد و ثروت و کلاً کار خود را آغاز می‌کند و در نتیجه خیلی زود با مؤدیان و مراجعاتش درگیری های شدید پیدا می‌کند.

گفتیم تصور و توهم ثروت و کلاً و توقع ناشی از این تصور، تا حد زیادی عمومیت دارد. اما آزار و آسیبی که به و کلاً از این توهم عمومی می‌رسد در این حد است که توقعات ناشی از توهم، وکیل را در جبهه ها و جنبه های گوناگون زندگی حرفه ای و خصوصی اش تحت فشار قرار می‌دهد و گاهی عدم امکان برآوردن توقعات خانواده و خویشان و مردم باعث شرمندگی اش می‌شود (که البته این شرمساری و آن احساس فشار کاملاً بی مورد است و بر وکیل است که بی محابا و بدون تعارف در مقابل آن مقاومت کند). اما این توهم در ذهن ماموران مالیاتی، برای وکیل گرفتاری جدی ایجاد می‌کند.

**در مورد اول** — یعنی پیش داوری های عمومی — کار آموز جوانی، که به ویژه در این روزگار، دچار انواع مشکلات مالی است و به اصطلاح «هشت اش گروه اش است» با پایان دوره کار آموزی و اتیان سوگند و کالت، ناگهان «وکیل»

می شود مردم که تا دیروز به او تقریباً به عنوان محصل و دانش جو نگاه می کردند، ناگهان تغییر نظر و دیدگاه می دهند و وکیلش می نمانند و می خولند و بر اساس ذهنیت نادرست خود از او توقع دارند. حال آن که امکانات مالی کار آموز دیروز، با وکیل شدن نه تنها افزایش نیافته بلکه هزینه تأسیس دفتر هم بر هزینه هایش اضافه شده، زیرا انامه حضورش در دفتر وکیل سرپرست، ممکن نیست، این بالا رفتن توقع ممکن است در خانواده و در قبال «مسافر» و فرزند هم، تا حلی، و در مقابل خویشاوندان، به میراث بیش تری، به وجود آید.

وکیل جوان و تازه کار - اگر با همسر و فرزندش رابطه درستی داشته باشد - می تواند با تشریح بی برد وضعیت مالی و برطرف کردن ابهامات و پیش داورای ها، مشکل خانوادگی را حل کند. معضل مربوط به خویشاوندان و دوستان هم برای وکلای صریح لایحه و بی پروا با فاش گفتن واقعیت و پایین آوردن انتظارات و توقعات ایشان و برای وکلای مآخوذ به حیا یا محدود کردن رفت و آمدها و توری، گزیدن از آن چه «چشم و هم چشمی» - این مصیبت تاریخی ما - ایجاد خواهد کرد، قابل حل است. اما با توهم مأمور وصول مالیات چه باید کرد؟

سر آن ندارم که وارد بحث های فنی و قانونی بشوم. واقعیت این است که در کشور ما «مالیات ددن» وظیفه ای که همگان آن را با حیب خاطر انجام دهند، نیست. همه سعی دارند مالیات را یا ندهند و یا کمتر بدهند. وکلا هم از این قاعده کلبه مستثنی نیستند و شاید این موضوع مختص کشور ما هم نباشد. این که چرا چنین است و علت را در جوامع مختلف در چه عواملی باید جست و جو کرد، موضوع بحث ما نیست. اما ما اول - یعنی عدم تمایل به پرداخت مالیات - را تقریباً، همه می دانند و لمس می کنند.

اما واقعیت دیگر این است که وکلا تنها صنف و گروهی هستند که مالیات بر درآمدشان را در آغاز روند تحصیل درآمد - و حتی گاهی پیش از تحصیل آن - پرداخت می کنند! آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵ که در بردارنده مطالب و ضوابطی «شگفت انگیز و بیوع آسا» است! در یکی از مقررات بدیع و عجیب خود اعلام می کند حق الوکاله هر مرحله از رسیدگی باید در پایان آن مرحله پرداخت شود!! یعنی وکیل که شغل آزادی دارد و از کسی و جایی حمایت مالی نمی شود، باید در ابتدای کار از موکل چیزی نگیرد و در واقع برای او سرمایه گذاری کند تا ان شاء الله در پایان کار موکل حق الوکاله اش را بپردازد! مرحوم دکتر سید حسن امامی می گفت وکیل خوب چنان و کیلی است که بتواند قسط دوم حق الوکاله اش را از موکل بگیرد. آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵، قسط اول و پیش پرداخت حق الوکاله را نیز مشمول همین گفته آن مرحوم قرار داده است. زیرا اگر موکل بازنده دعوا باشد مسلماً حق الوکاله ای به وکیل نخواهد داد و اگر برنده باشد در بسیاری از موارد - وقتی به اصطلاح خرس از پل گذشت - خواهد گفت «من که ذی حق بودم و باید به حق خود می رسیدم و رسیدم، چرا باید از این بابت به وکیل دست مزدی بدهم؟»

طرفه این که آیین نامه سال ۱۳۸۵ (پیش گفته) اعضای دفتر و دادگاه را نیز به نوعی مأمور تشخیص و وصول مالیات قرار داده و مکلف کرده در مورد میزان واقعی حق الوکاله وکیل تجسس و در صورت احراز تخلف اعلام جرم کنند!! این که قرار گرفتن در چنین موضعی در شأن وابستگان فوه قضائیه - به ویژه قضات - هست یا نیست، چیزی است که تشخیص و قضاوت اش با خود آن ها است اما تردیدی نیست که این مجموعه، موضوع «مالیات وکلا» را چه برای اداره دارایی، چه برای وکلا و کانون هایشان و - پس از تصویب آیین نامه سال ۱۳۸۵ - برای قضات و دادگاه ها، به صورت معضلی نا مطبوع در آورده است.

مشکل این است که وکیل باید همه ساله پروانه خود را حداکثر تا پایان آبان ماه تمدید کند و برای این تمدید به



مقاصد حساب مالیاتی نیاز دارد. عدم تمديد پروانه مانع کار وکیل است و اگر در چنین حالتی کاری را بپذیرد - یعنی بدون این که پروانه اش تمديد شده باشد قبول وکالت کند - مرتکب تخلف انتظامی می شود.

از طرف دیگر آیین نامه پیش گفته برای حق الوکاله سقف بیست میلیون تومان را تعیین کرده است. وجود این سقف و تکلیف دادگاه ها و دفاتر در خصوص تحسین در مورد میزان حق الوکاله، ناچار حالت های بسیار نامطبوع و دور از شأن قضاوت و وکالت را پدید می آورد. مثلاً وقتی در وکالت نامه قید شده حق الوکاله طبق تعرفه است، رئیس دادگاه یا مدیر دفتر شروع به پرس و جو از موکل می کنند که چقدر به وکیل پرداخته است. این سؤال در ذهن فردی که با قضیه آشنا نیست و علت طرح سؤال را نمی داند، شبهات و تصوراتی ایجاد می کند که مطلقاً در شأن دادگاه و قاضی نیست.

خلاصه این که ماجرای «مالیات بر درآمد وکلا» بی شک از معضلات و آسیب های چند وجهی این حرفه است که وکیل، کانون وکلا، اداره دارایی، دادگاه، دفتر دادگاه و حتی صندوق حمایت از وکلا و کارگشایان را درگیر می کند. این مشکل که از دیرباز وجود داشته با تصویب آیین نامه شگفت انگیز تعرفه حق الوکاله در سال ۱۳۸۵ - که قسمت های بسیاری از آن به شوخی و طنز شباهت دارد - و ابراز علاقه برخی از دادگاه ها به انجام وظیفه ای که آیین نامه در مورد تحسین در امور حق الوکاله وکلا به آن ها تحمیل کرده است ابعاد بزرگ تر و عمقی بیش تر پیدا کرده است. البته این را هم باید گفت در جوار مأمورین مالیاتی که گاهی کارشان به درگیری جدی با وکلا می کشید آن هم به خاطر سؤالات و برخوردهای توهین آمیزی که از وکلا می کردند و با ایشان داشتند و نه به لحاظ مسائل تخصصی مالیاتی (کسانی را هم می شناختم و می شناسم که با ادب و شکیبایی و دلسوزی با وکلا رفتار می کردند و می کنند و مطمئنم که میزان وصولی مالیات ایشان از آن ها که با خشونت و بی ادبی بی جهت و بی حاصل خود را در معرض شکایات اداری و گاد کیفری قرار می دهند، به مراتب بیش تر است.

در پایان این مبحث، این را هم بگویم که به نظر بنده با توجه به این که ماده ۱۹ لایحه استقلال قرار داد وکیل و موکل را در مورد حق الوکاله معتبر دانسته و به این ماده در صدر آیین نامه کذایی هم اشاره شده است، وکلا می توانند با عقد قرار داد حق الوکاله، هر مبلغی را که می خواهند - با هر شرایطی - البته با رعایت نظامات و مقررات آیین نامه اجرائی لایحه استقلال مصوب سال ۱۳۳۴، از موکل دریافت کنند و مالیات آن را هم بدهند. در این حالت به هیچ کس مربوط نیست که چه مبلغی و چرا گرفته اند. البته در جوار پرداخت مالیات تأدیه سهم کانون وکلا (۱/۲۵ درصد) و سهم صندوق حمایت نیز - که تابعی است از میزان مالیات - واجب است.

#### IV - پروانه وکالت، هدیه بازنشستگی و باز خریدی و استعفا

در برخی از کشورهای دارای نظام قضائی common law، شرط قضائی شدن داشتن سابقه چند یا چندین سال وکالت است. در کشور ما قضیه برعکس است. قضات با داشتن دو سال سابقه کار صرفاً با شرکت در اولین اختبار کانون وکلا و با داشتن بیش از پنج سال کار، صرفاً با انجام تشریفات اداری و استعلامات لازم، در صورت بازنشستگی، باز خریدی، استعفا و - متأسفانه - حتی اخراج، پروانه وکالت می گیرند و البته این آخرین مستلزم مراجعه به دادگاه انتظامی قضات و گرفتن حکم علیه کانون وکلا دائر بر الزام کانون به صدور پروانه وکالت است، که مع الاسف مواردش کم نبوده.

این هدیه دادن پروانه وکالت به کسانی که از خدمت دولت به شکلی خارج می شوند، به دارندگان بلاغ قضائی منحصر نیست. کارمندان دولت که با سی سال سابقه بازنشسته می شوند و لیسانس حقوق دارند و پنج سال متوالی



یا ده سال متناوب در مشاغل حقوقی فعالیت داشته اند، بدون شرکت در آزمون، وارد کارآموزی وکالت می شوند و کارآموزی ایشان نصف کسانی است که در آزمون قبول شده اند و سرانجام با شرکت در اختبار پروانه وکالت می گیرند. طرفه این که برخی از این ناوطلبان راضی به شرکت در اختبار هم نیستند.

خلاصه این که دولت و حکومت به کارگزاران و کارمندان، « پروانه وکالت » هدیه می دهد. بگذریم که پس از تأسیس سازمان موزی کانون های وکلا - یعنی تشکیلات ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه ... - انجام این کار برای دولت - به معنی اعم - بسیار آسان تر شد. شنیدیم که برای برخی افراد پیش از جدانشدنیشان از خدمت دولت، پروانه مشاوره حقوقی (که خاصیت پروانه وکالت را دارد) صادر و فتوکی آن برای ایشان ارسال می شود تا مطمئن باشند بعد از بازنشستگی، « وکیل » خواهند شد.

این فرآیند نتایجی قهری دارد که برمی شمیریم و قضاوت در مورد این را که آیا این ها آسیب هستند یا نه، به خواننده و مخاطب واگذار می کنیم:

**الف-** این افراد با داشتن درآمد ماهانه قابل ملاحظه (در مورد قضات) یا قابل قبول (در مورد سایر بازنشستگان) یا اندوخته ای که سایر واردین به شغل وکالت ندارند (در مورد بازخرید یا مستعفی شدگان) و بالاخره با اندوخته پنهانی که - احتمالاً و در بسیاری موارد نحوه ایجاد آن - باعث جنایی آن ها از کار دولتی شده (در مورد اخراجی ها و سلب صلاحیت شده ها)، وارد بازار کار وکالت می شوند و معمولاً در تهیه دفتر و سایر ملزومات مشکلی ندارند. به علاوه ارتباطات و سوابق کاری آن ها بهترین وسیله و ابزار جلب و جذب موکل محسوب می شود. علاوه بر این ها بی شک داشتن سابقه قضائی و آشنائی های ناشی از آن، در دلاسراها و دادگاه ها موجب تسهیل و روانی کارها می شود.

حال مجسم کنیم وضع جوانی را که با هزار گرفتاری و بدبختی در آزمون قبول شده، کارآموزی و اختبار را پشت سر گذاشته، پروانه وکالت گرفته، چون امکان تهیه دفتر نداشته هنوز از نشانی وکیل سرپرست اش استفاده می کند و با نشانی دفتر و منزل اش یکی است و چه بسا هنوز در منزل پدری ساکن است، موکلی به او مراجعه کرده و با قبول وکالت از او در دادگاه حاضر شده است و ناگهان خود را با وکیل طرف که مورد شناسایی و احترام دادگاه است مواجه می بیند. این عدم تعادل و تساوی قابل اغماض نیست.

**ب-** این گونه اشخاص به لحاظ داشتن امکان مالی به راحتی قادرند با وکیل حرفه ای که ناچار است فقط از طریق وکالت اعاشه کند، به شکل نبرابری رقابت کنند. چون به علت عدم نیاز مالی مبرم و شدید، می توانند کارها را با حق الوکاله هایی کمتر از وکلای حرفه ای قبول کنند ولو این که این کار توجیه اقتصادی نداشته باشد.

**پ-** دارندگان این گونه پروانه ها هم زمان با دریافت حقوق بازنشستگی - که در مورد بعضی حرفه ایان رقم قابل توجهی را تشکیل می دهد - تا آخر عمر طبیعی خود وکالت می کنند. این که وکالت امثال بنده با نزدیک هفتاد سال سن و عوارض پنی و روانی و مغزی ناشی از کهولت، از نظر کیفی و رعایت غبطه موکل، چه صورتی می تواند داشته باشد، امری جداگانه است. اما آن چه قابل توجه و تأمل است این است که وکلای حرفه ای هم سن و سال این افراد، اگر توان ادامه کار نداشته و مایل به بازنشستگی باشند، برای دریافت حقوق بازنشستگی، که میزان آن با دریافتی این بزرگواران اصلاً قابل مقایسه نیست، باید پروانه خود را تحویل بدهند و با وکالت وداع کنند و به عبارت دیگر

« هویت » خود را هم برای دریافت مبلغ ناچیزی از دست بدهند این که می گویم مبلغ ناچیز بر این مبنا است که اگر بنده هم اکنون یا چهل سال سابقه و کالت بازنشسته شوم، گویا چیزی در حدود هفتصد یا هشتصد هزار تومان در ماه دریافت خواهم کرد!

البته اگر ایرادی به قانون صندوق حمایت باشد، به میزان حقوق بازنشستگی است نه این که چرا و کیل باید پروانه اش را تسلیم و وکالت را رها کند. زیرا مفهوم بازنشستگی رها کردن کاری است که به آن مشغول هستیم. بنابراین به قنون گذار بابت این موضوع اعتراضی نمی توان داشت. اما آن چه باعث ناراحتی و کلاهی حرفه ای و سوالات مکرر ایشان از مدیریت کانون ها و صندوق حمایت می شود، همین نابرابری است که بعضاً به بی عدالتی تعبیر می گردد و پرسشی بی پاسخ است. زیرا اشکال از جای دیگر است:

« کادو دادن دستگاه های دولتی به وابستگان شان به شکل پروانه و کالت و به حساب کانون های و کلا ». بدیهی است به این افراد نیز ایرادی نمی توان گرفت، چون صرف نظر از جنبه های مالی قضیه، طبیعی است فرد ترجیح دهد در پاسخ سؤال از حرفه و شغلش به جای «بازنشسته» بگوید «وکیل دادگستری». به عبارت دیگر با بازنشستگی « هویتی » را دریافت کند که وکیل حرفه ای در صورت بازنشستگی آن را از دست می دهد! قنون گذار است که با «کلان نگری» و توجه به این که قوانین متضمن این گونه «کادو دادن ها» مربوط به زمانی بود که تعداد داوطلبان شرکت در آزمون های ورودی کانون ها به ارقامی چون سی و پنج هزار نفر و بیشتر بالغ نشده بود، باید در این خصوص راه حل منطقی و مردمی پیدا کند.

به نظر می رسد امروز از یک سو باید در تعداد افرادی که به دانشکده های حقوق جذب می شوند، در جهت کاهش، تجدید نظر و از دیگر سو تدابیری اندیشیده شود که حرفه و کالت به وکلای حرفه ای - یعنی جوانانی که بلافاصله پس از فراغت از تحصیل این حرفه را برمی گزینند - اختصاص یابد.

نفی و برطرف کردن این آسیب ممکن است خیلی ها را برنجاند. از این بابت بسیار متأسفم اما واقعیت این است که این مشکل آثار و عواقب منفی بی چنان عمیق و گسترده دارد که برای حل آن باید منافع و دیدگاه های شخصی و فردی را کنار گذاشت. واضح است که به لحاظ قدمت این معضل و این که افراد ذینفع در این قضیه هم از نظر تعداد، بسیار وهم از جهت موقعیت و ارتباط اجتماعی، متنقد هستند، حرکت در راستای حل آن دشوار خواهد بود.

## IIV- اپوزیسیون !

**الف -** وکلای دادگستری در همه کشورها و کلیه نظام ها، به مقتضای شغل خود، خواه و ناخواه، مجری قوانین موجود هستند و به آن ها احترام می گذارند ولو این که مخالف و منتقد این قوانین باشند. از طرف دیگر، همچنان که پیش از این گفتیم « کانون وکلا » نمی تواند یک مجموعه سیاسی باشد. زیرا اعضای آن به طیف های گوناگون سیاسی تعلق دارند و مدیران کانون را هم بر مبنای ملاحظات صنفی و حرفه ای برمی گزینند نه با محاسبات سیاسی. با این مقدمه می توان نتیجه گرفت تلقی یک کانون وکلا به عنوان «اپوزیسیون» یا انتساب یک وکیل به اپوزیسیون، صرفاً به خاطر این که «وکیل دادگستری» است و اظهاراتی از این قبیل که «... این ها (یعنی وکلا به طور کلی) مخالف حکومت و نظام هستند...» یا ناشی از سوء تفاهم و ناآگاهی است یا محصول سوء نیت و بدخواهی. بدیهی است وکیل دادگستری نمی تواند از امور سیاسی بی خبر و به جریانات سیاسی بی اعتنا باشد. اما موضع گیری ها و اظهار نظرهای یک وکیل دادگستری در این موارد، صرفاً باید اظهار نظر و جهت گیری یک شهروند تلقی شود که شغلش و کالت دادگستری است.

به طریق اولی این موضع گیری ها و بیانات نمی تواند و نباید به کانون یا کانون هایی که افراد اظهار نظر کننده عضو آن ها هستند، منتسب شود. همچنان که عقاید و افکار اعضای اصناف و گروه های شغلی دیگر، نباید به همه افراد صنف یا اتحادیه صنفی آن ها نسبت داده شود.

البته کانون های و کلا به حمایت از اعضای خود - یعنی حمایت از ایشان در زمینه آزادی های فردی آن ها، من جمله آزادی بیان شان موظف هستند. اما این، به مفهوم طرف داری از عقاید سیاسی ایشان نیست. در کانون و کلاهی مرکز مصوبه ای مربوط به زمان ریاست مرحوم سید هاشم وکیل وجود دارد که کانون و کلا را از هرگونه موضع گیری سیاسی منع کرده است. این مصوبه هنوز لازم الاجراست و در موارد بسیاری به آن استناد شده است و می شود.

شاید زمانی که بحث جدایی بحرین از ایران یا یک همه پرسی نه چندان دقیق و جدی مطرح بوده، موضوع در هیأت مدیره وقت کانون و کلا مطرح شد. نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت مدیره این بود که موافقت دولت با این جدایی خیانت و جنایت است.

مرحوم شهینزاده، وکیل نامدار، که در آن زمان عضو هیأت مدیره بود، به استناد همان مصوبه، اظهار داشت «من هم معتقدم موافقت با این جدایی جنایت و عامل آن خائن است. اما کانون و کلا حق دخالت در سیاست را ندارد و این یک مسأله سیاسی است»

ب- در همین زمینه می توان مطلب دیگری را نیز از دیدگاه آسیب شناسی مطرح کرد: مخالفان نظام و دولت و حکومت درگیری هایی دارند که گاهی جنبه قضایی و کیفری پیدا می کند. این اشخاص طبق قانون اساسی حق داشتن وکیل دارند. وکلایی دفاع از آن ها را برعهده می گیرند بدون این که لزوماً افکار و عقاید آنها را قبول داشته یا با اقدامات آن ها موافق باشند.

بیانیه ۱۹۹۰ سازمان ملل متحد در هاوانا اعلام کرده «وکیلی که از متهمی دفاع می کند نباید از نظر فکری و اعتقادی هم گرایا موکل خود تلقی شود» (نقل به مضمون)

بنابراین نباید وکلایی که از کس یا کسانی که مخالف دولت و حکومت یا حتی نظام هستند دفاع می کنند، صرفاً به این علت در صف مخالفان و ابوزیسون قرار داده شوند و بر این موضوع آثار منفی علیه این وکلا مترتب شود. خلاصه این که پیش داوری و سوء برداشت و استنتاجات نادرست از مقدمات نادرست تر در مورد گرایش ها و اقدامات سیاسی و کلا و کانون های و کلا منشأ آسیب های فراوان و ناروایی است.

### ۳- آسیب های ناشی از دادگاه ها و مراجع شبه قضائی

وکلا و قضات عرصه کار مشترکی دارند و ناچار یا یک دیگر تماس پیدا می کنند. قاعده ارتباط مستمر و مستقیم باید بین شاغلان به این دو حرفه - به طور کلی - رابطه حسنه و سازنده ای ایجاد کند. اما متأسفانه عملاً، چنین نیست.

به جای رفاقت و هملی، بین افراد این دو شغل، در بهترین حالت، وضعیتی شبیه به «هم زیستی مسالمت آمیز» - آن گونه که در مدت جنگ سرد بین بلوک شرق و غرب وجود داشت - برقرار است. این حد وسط قضیه است و حالات استثنایی کاملاً مثبت و کاملاً منفی هم موجود است. اما حق تعمیم استننا یا قیاس بر آن را نداریم.

علل و مصادیق این تباین و تضاد را بررسی می کنیم:

## I- باز هم توهم ثروت

درباره توهمی که در مورد ثروت و درآمد و کالا - چه در میان خود آن‌ها و چه در بین دولت مردان - وجود دارد، پیش از این نوشتیم. متأسفانه این توهم، به نحو خاص، در ذهن بسیاری زشاغلین پست‌های قضائی و شبه قضائی نیز موجود است.

این که این مورد را خاص و ویژه می‌دانم به چند جهت است:

**الف-** معمولاً این مقامات همان درسی را خوانده‌اند که وکیل خوانده است. البته امروزه ممکن است دقیقاً چنین نباشد اما، به هر حال، هر دو در زمینه واحدی که مسائل حقوقی و قضائی است کار می‌کنند. اگر چنین توهم و پیش‌داوری در ذهن مقام قضائی وجود داشته باشد، احتمالاً چنین استنتاجی در مخیله اش شکل خواهد گرفت که: «ما هر دو یک رشته را خوانده‌ایم حالا او بابت پرونده‌ای که همه زحماتش بر دوش من است، معادل چندین برابر حقوق ماهانه - و شاید سالانه - من حق الوکاله گرفته است...». واضح است در این بررسی و محاسبه تحلیلی، معمولاً، نه سوابق ماجرا در نظر گرفته می‌شود و نه مسائل جنبی و عوارض هر یک از این دو شغل. برخی از تحصیل کردگان حقوق، شغل قضاوت را برمی‌گزینند زیرا مایل‌اند از موقعیت‌های اجتماعی آن برخوردار و در عین حال به داشتن درآمد مشخص ماهانه و مزایای معین شغلی و بازنشستگی مطمئن باشند.

اما بعضی از همکلاس‌ها و دوستان‌شان به حرفه و کالت رو می‌آورند که ویژگی‌های آن را پیش از این نوشته‌ام. کاری بیست و چهار ساعته و به اصطلاح «سراسر زد و خورد» که نه درآمد معین و تضمین شده‌ای و نه بازنشستگی جدی و اطمینان بخشی در آن وجود دارد. عدم تأمین شغلی را هم - که امری مستحدث است - باید به این مجموعه اضافه کرد. این عوامل در محاسبه وارد نمی‌شود و وقتی این پیش‌داوری با تکلیف تجسس در میزان حق الوکاله توأم گردد، نتیجه بروز حالتی بسیار ناخوش آیند و نامطبوع بین دو فردی خواهد بود که تعاطلی افکار مثبت و فارغ از شائبه آن‌ها می‌تواند به جریان یافتن سریع و آسان امور قضائی - صرف نظر از این که نتیجه و رأی چه باشد - کمک کند. در مدتی که افتخار تصدی کانون وکلای مرکز را داشته‌ام حداقل سه مورد را به یاد دارم که به موکل در غیاب وکیل اش، پس از پرس و جو در باب میزان حق الوکاله، گفته شده بود، پرونده را دادگاه رسیدگی می‌کند و رأی می‌دهد، چرا این قدر پول به وکیل داده‌اید؟ این سه مورد، مواردی بودند که سه تن از هم‌کاران در سه مرجع مختلف با آن مواجه شده بودند و هیچ ارتباطی هم با یک دیگر نداشتند. مواردی که به صورت شایعه و قواهی شنیده‌ام پیش از این‌ها بوده است.

البته چنین برداشت و برخوردی راه هم در راستای اجرای تکلیف تجسس در میزان حق الوکاله و مثلاً دل‌سوزی به حال مردم، می‌توان تعبیر کرد و هم به نحو دیگری که امید است مصداق نداشته باشد. اما به هر حال وجود چنین ذهنیتی - با اختلاف درجات و میزان آسیب - مخرب است.

## II- تمایل به آزادی عمل کامل

پیش از این در باب تعارض قدرت و قانون، به طور کلی و کلان، بحث کردیم. این پدیده در مقیاس خرد و جزئی و به صورت فردی نیز وجود دارد.

بنابر اصل، استاد و معلم از حضور دانش جو یا دانش آموزی که واقعاً «زیاد می داند» در کلاس، راضی و خشنود نیست. مگر این که این استاد و معلم در سطحی از دانش و آگاهی باشد که از وجود چنین شاگردانی احساس خطر نکند، بلکه حضور ایشان را موجب رونق و شور و حال کلاس بداند. صاحبان حرف گوناگون وقتی مشتری ایشان در رشته کاری شان صاحب نظر و چیره دست باشد خوش شان نمی آید و به نوعی احساس نا امنی می کنند.

علت واضح است: قانع کردن فردی که در موضوعی تخصص ندارد بسیار آسان است. به این که او «به این چیزها وارد نیست» متوسل و در پوشاندن خطاها و اشتباهات خود موفق می شویم. اما اگر طرف ما در حد خودمان - و گاهی بیش تر از خودمان - آگاهی داشته باشد، قضیه پیچیده و کار دشوار خواهد شد. زیرا در هر مورد از ما دلیل و تعلیل خواهد خواست و زیر بار حرف زور و بی منطق نخواهد رفت. هم چنان که گفتیم، اگر صاحب حرفه ای در کار خود چیره دست و به آن مسلط باشد، نه تنها از این که با متخصص دیگری هم کلام و وارد بحث شود ابائی ندارد، بلکه از این رویناد استقبال می کند. زیرا از یک سو مجال آزمودن دانسته هایش را پیدا می کند و از سوی دیگر ممکن است چیز یا چیزهای تازه ای هم یاد بگیرد. در مراجع قضائی هم - در اغلب موارد - قضیه همین است. قضت آگاه و چیره دست و مسلط بر کار قضیه، همواره از حضور و کلامی هر دو طرف دعوی استقبال می کنند. زیرا موارد تعارض و تهافت در پرونده از جانب آن ها و از دیدگاه موکل شان - با ارائه ادله و مستندات - بیان و کار قاضی آسان و منحصر به این می شود که مطالب را ارزیابی و جنبه قوی تر و مرجح را انتخاب و در رأی منعکس کند. اما فردی که از نظر علمی و فنی ضعیف است طبعاً در این حالت احساس نا امنی و ناراحتی می کند. بدیهی است اگر با حالتی مواجه باشیم که مقامی علم و اطلاع کافی دارد و بر کار خود مسلط است اما به دلایل دیگری دوست ندارد فرد آگاه دیگری در دادگاه حضور داشته باشد، آسیب در حد فاجعه و ضایعه خواهد بود.

### موارد استثنایی

این موارد به قسمت اخیر بند II مربوط است. گر کسی ادعا کند که یکی از مشاغل کلاً و کلاً از هر نوع فساد و کج روی مصون و خالی است، یا راست گو نیست و یا بسیار خوش بین و خوش باور است. قضاوت و وکالت نیز از این قاعده مستثنی نیست. این فساد و اعوجاج و کج روی ممکن است در زمینه های مالی و اخلاقی و یا ناشی از مشکلات و عقده های روحی و روانی باشد. بررسی می کنیم

### الف - فساد مالی

اگر متصدی شغل قضائی یا شبه قضائی از نظر مالی فاسد و منحرف باشد، بحث دفاع و وکالت در آن مرجع متفی خواهد بود. زیرا «کسی را که خواب است می توان بیدار کرد، اما آن را که خود را به خواب زده نمی توان». اگر بین یکی از طرفین دعوی و مقام رسیدگی کننده، توافق و «بده و بستان» وجود داشته باشد، توسل و وکیل طرف دیگر به نصوص قانونی و آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی اداره حقوقی و آیات و روایات و احادیث، کوچک ترین تأثیر و فایده ای نخواهد داشت. در چنین حالاتی طرف دیگر دعوا و وکیل اش در عین این که به مرحله تجدید نظر امید می بندند، باید در پی گردآوری دلیل در خصوص وجود این ارتباط ناسالم و سپس مراجعه به حراست و حفاظت و مراجعی از این نوع باشند تا شاید «فرد خود را به خواب زده» بیدار شود. مصیبت وقتی مضاعف می شود که وکلایی از این

نوع مراجع قضائی مشابه خود را پیدا کنند. در این حالت کار قضا و وکالت به «دکان داری» و وکالت به واسطگی و دلالی (به معنی بد این کلمات) تبدیل می شود.

این نه آسیبی برای وکالت، بلکه آسیبی برای قوه قضائیه و در تحلیل نهایی آسیبی برای کل حکومت و نظام خواهد بود. گفته اند «کور، کور را می جوید و آب گودال را». افراد دارای این ویژگی ها هم چون قطب های مخالف آهن ربا، یک دیگر را پیدا و جذب می کنند و تعداد اندکی از آن ها برای خراب کردن مملکتی کافی است.

## ب- مشکلات فکری و دماغی

همه ما کم و بیش و با تفاوت هایی مشکلات خلقی، رفتاری، عصبی و حتی روانی داریم. اگر این مشکل کاملاً - یا تا حدی - خودآگاه باشد، مضررت چندانی نخواهد داشت. اما اگر در ضمیر ناخود آگاه مان باقی بماند، خودمان و دیگران را آزار خواهد داد.

این گونه مشکلات و عقده ها، صرف نظر از علت وجود یا بروزشان - که ممکن است ارثی، تربیتی، اجتماعی یا ناشی از اختلالات ارگانیک باشد - نزد کسبه و صاحبان مشاغل آزاد - غیر از وکالت - به صورت کج خلقی، گران فروشی، کم فروشی، بی ادبی و امثال این ها ظاهر می شود و عکس العمل دیر یا زود جامعه و ارباب رجوع نسبت به آن منزوی شدن و ورشکست شدن فرد «مشکل دار» است.

در مورد حرفه هایی که مردم به آن ها نیاز مبرم و غیر قابل چشم پوشی دارند. مثل جراحی یا تخصص های پیچیده پزشکی نیز این عقده ها و «تاب ها» به صورت انواع حرکات و به اصطلاح «ادا» های عجیب و غریب بروز می کند و مردم به لحاظ نیاز مبرم ناچار به تحمل هستند.

در میان وکلا چون بازار انحصاری ندارند و مردم مجبور به تحمل شان نیستند، زیرا وکیل فراوان است، عکس العمل جامعه به شکل طرد کردن و منزوی ساختن و تقابلی تعدد موکلین و ارباب رجوع، آشکار می شود و پژواک آن از جانب وکیل هم کج خلقی، بد دهنی، یاهه گویی، خود برتر بینی (مگالومانیا) و ورود در مناقشات و مشاجرات بی پایان خواهد بود که چون طبع کار وکیل چنان است که در خراج از محدوده رابطه وکیل و موکل اقتداری که با آن کسی را بیازارد ندارد، صرفاً به آزردن هم کاران به ترتیبی که پیش تر گفتیم - از طریق غیبت ایشان را کردن و علیه آن ها شایعه پراکندن و مانند این ها - منجر و طبعاً، در بسیاری از موارد، به اقدام متقابل منتهی می شود. اما وجود این گونه اشکالات در کسانی که حق تصمیم گیری و سرنوشت سازی دارند، می تواند فاجعه بیافریند. تعارض ناشی از وجود این اشکال در مقامات قضائی، به لحاظ تماس مستمر و بیش ترشان با وکلا، در برخوردها و ارتباطات ایشان با وکلا بیش تر و چشم گیر تر است.

اوضاع وقتی بدتر می شود که وکیل طرف این برخورد نیز مشکلات مشابهی داشته باشد. در این حالت است که با اقدام قضی علیه وکیل به اتهام اخلال در نظم جلسه دادرسی و اقدام متقابل وکیل تحت عنوان اعمال غرض و خروج از بی طرفی، توهین و افترا و امثال این ها مواجه می شویم.

معمولاً مقاماتی که به «ضد وکیل» بودن شهرت دارند از همین قماش هستند. چون این که کسی با اصحاب یک شغل به طور کلی مسئله داشته باشد، مقبول عقل سلیم نیست. همین طور اگر وکیلی به صفت «ضد قضای» متصف شود باید نتیجه گرفت که مشکل عصبی - یا حتی روانی - بسیار شدیدی دارد!

حاصل این که وجود مقامات و مراجع «ضد وکیل» که به اصطلاح «محض رضای خدا» با وکلا و کانون وکلا



و حرفه و کالت مخالف اند از آسیب های جدی و کالت است که آن را وجود «وکالی ضد قاضی» یعنی وکلایی که  
ایضاً «محض رضای خدا» با قاضی مسئله دارند، تشدید می کنند.

گمان می رود تنها راه چاره این باشد که نسبت به داوطلبان ورود به برخی مشاغل چون قضاوت، وکالت، خدمت  
در نیروهای انتظامی (به طور حرفه ای)، روان پزشکی و روان کوی، معلمی و استادی و مشاغل آموزشی، علاوه بر  
امتحانات علمی و بررسی هایی که امروزه متداول است، آزمایش های دقیق روانی و عصبی هم صورت بگیرد و  
کسانی که مشکلات جدی از این نوع دارند وارد این حرف نشوند. زیرا انعکاس بیرونی و اجتماعی حرکات و افعال  
و اعمال یک مرجع قضائی - صرف نظر از کیفیت تصمیمات قضائی او - بسیار شدید است و باعث وهن کن حرفه  
می شود و وقتی هدف و طرف این اقدامات وکیل و کانون وکلا باشد - که مثلاً همکار مقامات قضائی است - این  
آسیب و ضرر بسیار شدیدتر خواهد بود.

## VI - عکس العمل اقدامات بعضی از وکلا

وقتی در سال ۱۳۴۹ برای کارآموزی به دادگاه ها می رفتیم، در همان آغاز کار نکته ای نظرم را جلب کرد و باعث  
شگفتی ام شد. در دعاوی ای که مستند آن سفته بود، تقریباً بلا استثناء، وکیل خواننده امضاء موکل را تکذیب (یعنی  
انکار) می کرد و وکیل خواهان هم، بدون این که تعجب کند یا آشفتگی شود، بقاء خود را به استفاده از مستند اعلام،  
اصول اسناد را تقدیم دادگاه و ارجاع امر به کارشناس خط و امضاء را تقاضا می کرد.

این اتفاقات در حالی می افتاد که گاهی هر دو طرف دعوی هم حضور داشتند و خواننده چشم در چشم خواهان بود.  
با تکرار مکرر موارد متوجه شدم که این ظاهراً یک روش متداول و شناخته شده است و گویا وکیل به عنوان رکنی از  
دفاع، خود را مکلف می بیند امضاء موکل را تکذیب کند، حتی اگر به اصالت آن مطمئن داشته باشد. موارد دیگری  
از این بدتر هم شنیده و گاهی چیزهایی نقل می شد که شنونده به جای کسی که عمل منتسب به او بود احساس  
شرمساری می کرد.

اما انصاف باید داد، اگر تکذیب امضاء موکل ذیل سفته مستند دعوی موضوعی عادی تلقی می شد و حتی  
دادگاه ها هم گویی در این گونه دعاوی منتظر چنین برخورد و دفاعی بودند و از طرح آن شگفت زده نمی شدند، اما موارد  
عجیب و غریب دیگر، نادر بود. با این که تمام مواردی که به عنوان آسیب برشمردم، در آن زمان هم، کم و بیش  
وجود داشت اما بین قضات و وکلا روابطی - اگر نه صمیمانه - ولی بسیار محترمانه و مبتنی بر احترام متقابل وجود  
داشت. هر دو صنف جایگاه یک دیگر را می دانستند و قبول داشتند و حدود را حفظ می کردند.  
با این حال رفتار غیرمتعارف برخی هم کاران، به هر حال، برافکار قضات و تلقی ایشان از وکالت تأثیر می گذاشت  
و باعث پیش داوری ها و تعمیم هایی می شد که البته منصفانه نبود اما وسعت آن در حد آن چه امروز می بینیم و  
می شنویم نبود.

البته در طرف مقابل هم داستان های مشابهی - باز هم به طور استثنائی - وجود داشت که طبعاً به نوبه خود تعمیم  
و پیش داوری را موجب می شد اما نه با عمق و ابعاد امروز. احتمالاً هنوز شهود زنده ای هستند که به یاد دارند فساد  
رئیس یکی از شعب دادگاه ها را، که در کار خود استاد بود و ردی و مدرکی به جا نمی گذاشت، و به لحاظ جدی بودن  
قاعده غیر قابل تغییر بودن محل شغلی «قاضی نشسته» حریف اش نمی شدند باعث شد شعبه اش را متحل و  
از تعیین محل شغلی دیگر برایش خودداری کنند تا شورش کم شود. اما هم چنان که گفتم مواردی از این گونه نادر  
و استثنائی ولی متأسفانه تعمیم استثنائات، مانند امروز، متداول بود.



در آن زمان وقتی صحبت از وکیل یا قاضی فاسد می شد، هم نسل های من، بلافاصله و بنا به تبادر فقط چند اسم را به خاطر می آوردند و شاید اگر هم اکنون نیز همین موضوع در خصوص آن روزگار مطرح شود، باز هم همان اسامی متبادر به ذهن شان شود.

بدون این که منکر وجود برخی اشکالات و انحرافات در بعضی از وکلا باشیم (و هم چنین در قضات) تعمیم ناروای این موارد را آسیبی غیر منصفانه برای هر دو نسل می دانیم.

#### ۴- آسیب های نشأت گرفته از موکل

یک قاضی انگلیسی گفته است: « وکیل دادگستری دو دشمن و معاند دارد. یکی طرف دعوی که مدعی است وکیل با گرفتن حق الوکاله، حق او را به نفع موکل اش ضایع کرده است و دیگری موکل که معتقد است وکیل برای گرفتن حق او- که به هر حال حق اش بوده و باید به او داده می شده - بی جهت از او حق الوکاله گرفته است! » یکی از هم کاران در همین باره شعری گفته که خواندنی است:

وکیل مدافع به نزد اش خداست	چو شخصی گرفتار گردد به بند
بگوید وکیل من از ولیاست	چو گردد خطر اندکی مرتفع
بگوید وکیل امریکی هم چو ملت	چو گردد ز بند بلا او رها
وکیل آن زمان دیو یا اژدهاست	چو نوبت به حق الوکاله رسد

واقمیت این است که وقتی موکل با رفتاری حادث مدنی یا کیفری اش نزد وکیل می آید و ذکر عصیبت می کند وکیل را تنها ملجاء و پناه گاه خود می داند و دعوایش را به صورت کلافی سردرگم و صخره ای عظیم می بیند که باز کردن و درهم شکستن اش تنها از وکیل ساخته است.

به تدریج که دعوا لایمه پیدا می کند، اگر به نفع موکل پیش برود، رفته رفته عظمت کار و صعوبت آن در چشم موکل کاسته می شود و وقتی کار با حاکمیت او به پایان رسید احتمالاً، به همان نتیجه ای می رسد که قاضی انگلیسی به آن اشاره کرده و در شعر همکارمان هم آمده است!

فاین الگوی رفتاری بیشتر مردم است وقتی در مقام موکل قرار می گیرند و البته استثنائاتی هم وجود دارد. مهم ترین استثنائات را در عقاطعه کاران و صاحبان صنایع و به طور کلی تکنوکرات ها می توان یافت که چون خود اهل فن هستند اهمیت فن و تخصص در امور را درک می کنند و می دانند ارزش دارد. آسیب هایی را که از قبل موکلین متوجه وکلا و وکالت است برمی شمیریم:

#### I- توقعات غیر معقول و درد پرداخت حق الوکاله!

**الف-** و وکالت شغلی آزاد است و وکلا در تعیین دستمزد و حق الوکاله خود آزاد هستند. از طرفی وکالت در دعوا همواره « تعهد به وسیله » را برای وکیل ایجاد می کند نه « تعهد به حصول نتیجه ». را این هر دو را باید وکلا برای موکلین خود توضیح دهند و روشن کنند و حتی در قرارداد فیما بین و صورت جلسه قبول دعوا تصریح نمایند.

متأسفانه بعضی - و شاید بسیاری - از هم کاران در این مورد غفلت می کنند. نتیجه این می شود که موکل؛ از یک سو، می پندارد حق الوکاله ای که وکیل برای کار او گرفته، استاندارد است، یعنی نزد هر وکیل دیگری هم برود همین مبلغ را از او خواهد گرفت. با این تصور اگر به وکیل گران تری برخورد کند وکیل خود را فرد منصفی خواهد دانست که نرخ های مصوب را رعایت می کند اما اگر با وکیل ارزان تری مواجه شود «واویلا» خواهد شد. و از دیگر سو - گمان می کند پولی که پرداخته در ازای حاکمیت در دعوی است بنابراین اگر رأی به ضرر او صادر شود، مدعی و طلب کار خواهد شد. صرفه این که حتی اگر وکیل عدم امکان تضمین نتیجه مثبت کار را به موکل تفهیم کرده اما این موضوع را مکتوب نکرده باشد دور نیست در صورت عدم موفقیت در دعوا با ادعای مشابهی از جانب او (موکل) روبرو شود!

یک مورد را به یاد دارم که دوست و هم کاری که وکالت مجانی یکی از بستگان اش را بر عهده داشت و در وکالت نامه هم حق صلح و سازش به او داده شده بود، در جلسه اول رسیدگی با ارشاد رئیس دادگاه با طرف به توافق رسید. توافقی که از هر نظر به نفع موکل اش بود. جانب احتیاط را رعایت و تقاضای تجدید وقت رسیدگی را نکرد و موضوع را با موکل اش در میان گذاشت و به توصیه من رضایت و موافقت مکتوب او را نیز گرفت. در وقت بعدی باز هم با پیشنهاد من - که در این موارد هیچ احتیاطی را زاید نمی دانم - شخص موکل را با خود به دادگاه برد، گزارش اصلاحی با حضور موکل تنظیم و به وسیله خود او هم امضاء شد.

با این مقدمات به حکم عقل، احتمال هیچ گله و دبه ای از جانب موکل وجود نداشت. اما چندی بعد، از این رفیق شنیدم موکل مجانی اش به او اعتراض و ادعا کرده که متضرر شده است و در قبال پرسش او که اگر فکر می کردی توافق به ضرر تو است چرا صورت جلسه تنظیمی در دفتر من و بعد ذیل صورت جلسه دادگاه را امضاء کردی؟ گفته بود «من که چیزی سرم نمی شود، اگر حکم اعدام را هم داده بودی به اعتماد تو امضاء می کردم». جالب این است که این آقا رئیس یکی از شعب عمده یک بانک معتبر بود و طبعاً در مسائل مالی - که موضوع پرونده اش هم از همین نوع بود - به اصطلاح «موراژ ماست می کشید». به این رفیق که بسیار آشفتنه و متأثر و از این ناسپاسی شکفت زده بود، گفتم «نگران نباش طرف فکر کرده ممکن است از او حق الوکاله ای مطالبه کنی و یا ناچار شود برای سپاس گذاری هدیه ای به تو بدهد و یا - به هر حال - به تو احساس دین کند بنابراین پیش گیری کرده است»!

باید توجه داشت در بسیاری از موارد ادعای موکلین در مورد این که در باب میزان حق الوکاله گول خورده اند یا شرط پرداخت آن موفقیت در دعوا بوده مصداق دقیق «تجاهل العارف» است.

ب- و... یکی از ویژگی های خفنی - و شاید تاریخی - ما این است که اصحاب «یک طوری می شه، یک کاری می شه» بکن «هستیم یعنی بعد از آن که همه استدلالات طرف را در مورد غیر قانونی و غیر ممکن بودن کاری شنیدیم، پاسخ همه آن ها را با این دو عبارت یا یکی از آن ها می دهیم و خواستار ادامه کار تا حصول نتیجه می شویم. چرایی این امر را باید جامعه شناسان و روان شناسان اجتماعی بررسی کنند. اما متأسفانه پدیده ای موجود است و این که احتمال «تاریخی» بودن آن را دارم، به این جهت است که حداقل خود بنده در طول عمر نه چندان کوتاه ام - که رفته رفته می رود که وصف «تاریخی» پیدا کند! - بارها این عبارات را شنیده ام. آن هم از کسانی که گمان قانون گرایی و منطقی بودن در مورد آن ها داشتیم. البته رفیقی داریم که تکیه کلام اش «همه کار می شود کرد» بود و در آن مقطع زمانی که او این سخن را می گفت واقعا «هر کاری» را انجام می داد. امروز او چنین نمی گوید اما معلوم

نیست دیگرانی نباشند که همین حرف را بزنند و همین کار را بکنند!

اگر وکیل در مقابل این خواسته موکل که « یک کاریش بکن »، با این که می داند « هیچ کاری نمی شود کرد»، در نتیجه الحاح و اصرار موکل یا با امیدهای واهی و محاسبات غلط، تسلیم شود، بی گمان به خود و به صنف خود آسیب جدی می رساند. این عذر و بهانه که موکل چنین می خواست و اصرار می کرد، از وکیل پذیرفته نیست و در عین حال مطمئن می توان بود که، بعد از خراب شدن کار، موکل هرگز قبول نخواهد کرد که اصرار کرده است.

ب- در گذشته برخی وکلا « وکالت به شرط چاقو »- یعنی با تضمین نتیجه می پذیرفتند و متأسفانه هم اکنون نیز این ضایعه وجود دارد. توجه شود اگر قرار وکیل با موکل این باشد که « اگر فلان نتیجه حاصل شد من این مقدار می گیرم » و در ابتدا یا چیزی نگیرد یا، مثلاً، فقط، شصت در صد یا پنجاه درصد حق الوکاله یا رقم کم تری بگیرد، از نظر انتظامی و قانونی اشکالی ندارد. هر چند که به نظر بنده از جهت اخلاق حرفه ای بی اشکال نیست زیرا به کار وکیل جنبه قمار می دهد و به « شخصی شدن » دعوا برای او کمک می کند. آن هم « شخصی شدنی » که انگیزه مالی و مادی در پس آن است و با شخصی شدن ناشی از میل مفرط به پیروزی بسیار تفاوت دارد.

اما اگر وکیل به موکل بگوید « من این مقدار حق الوکاله همین حالا می گیرم و پیروزی شما را در دعوا تضمین می کنم » مورد، علاوه بر این که تخلف انتظامی بسیار بزرگی است، می تواند وجه کیفری خطیری هم داشته باشد. البته شنیده ام مواردی را که وکلی نتیجه کار را برای همه مراحل، تضمین و به تعهد خود نیز عمل کرده است. این که چگونه چنین چیزی ممکن است، برای بنده روشن نیست. اگر با خوش بینی به قضیه نگاه کنم، ماجرای ناظم مدرسه کیخسروی یزد در سال های بین ۱۳۱۰ تا ۱۳۲۰ به یاد می آید که پدرم در طول یازده سال تبعید در یزد مدتی معلم این مدرسه بود (البته وقتی اداره « کار آگاهی » وقت مطلع شد، مدرسه را از دادن کار به او منع کرد) و نقل می کرد ناظم مدرسه از کسانی که تصدیق ششم ابتدائی می خواستند بیست تومان می گرفت و دادن آن را تضمین و استرداد وجه را در صورت عدم انجام کار تعهد می کرد. البته در آن زمان، هم تصدیق ششم ابتدائی مدرک مهمی و هم مبلغ بیست تومان پول گزافی بود. در پایان سال و در امتحان نهایی تعدادی از کسانی که پول داده بودند بدون نیاز به اقدامی از طرف ناظم محترم قبول می شدند و او پول آن ها را که قبول نشده بودند بلافاصله پس می داد و در نتیجه کاسبی در این دکان بر رونق ادامه پیدا می کرد!!

به یاد می آورم کسی را که برای تخلیه محل کسب مستأجرش، که هیچ موجبی برای تخلیه آن وجود نداشت، به من مراجعه کرد. پس از شنیدن سخنان و بررسی مدارک اش بدون تردید به او گفتم کارش پیشرفت ندارد و ممکن نیست. اقرار کرد که برای به اصطلاح « چک کردن » قضیه نزد من آمده، زیرا هم کاری به او گفته است در قبال گرفتن هشت میلیون تومان ( قضیه مربوط به سی و چند سال پیش است )، که پیشاپیش می گیرد، مغازه را - که حق کسب و پیشه و تجارتی در حدود سیصد میلیون تومان داشت - حداکثر ظرف شش ماه - تخلیه خواهد کرد و اگر موفق نشد حق الوکاله را پس می دهد. گفتم من نمی دانم هم کار محترم چه می خواهد بکند اما اگر موجبات جدی تخلیه هم وجود داشت این کار ظرف شش ماه آن هم بدون پرداخت حق کسب و پیشه، به مستأجر می خواهد هیچ تخلفی هم نکرده بود، ممکن نبود، حال خود دند.

مدت ها گذشت، این موجر را به طور اتفاقی در جایی ملاقات کردم. بدون این که من سوالی بکنم، ضمن یادآوری ملاقاتمان گفت به آن آقای وکیل وکالت دادیم، بنده خدا سعی اش را هم کرد، اما طرف ( یعنی مستأجر ) دادگاه را

دیده بود. در نتیجه کار شش ماهه، دو سال و نیم طول کشید. بالاخره هم محکوم شدیم. اما آقای ... بلافاصله پس از قطعی شدن حکم محکومیت چک کشید و پول ما را تماماً پس داد.

تا مدت ها این قضیه برای من به صورت معما باقی بود زیرا آن همکار فرد بی سواد و بی اطلاع و کم هوشی نبود. روزی به طور اتفاقی موضوع را با مرحوم فریدون منو کسی که در دوران کارآموزی در خدمت اش بودم و سابقه ای بسیار طولانی در وکالت داشت و هم کاران را هم خوب می شناخت به عنوان مطلبی غریب و عجیب مطرح کردم. خندید و گفت هیچ تعجبی ندارد. تو خیال می کنی همه مثل من و تو هستند که هر پولی را که به ایشان برسد، اگر در کوتاه مدت خرج نکنند، حناکتر در حساب پس انداز بانک می گذارند؟ این آقا شکر داشت این است که با وعده واهی برد حتمی و تضمینی آن هم در مدتی که باور نکردنی است هر کاری را می گیرد. دادخواست هم می دهد و استدلالات بی ربط می کند و البته طول کشیدن کار و در نهایت محکومیت را به گردن دادگاه و عوامل ناپیدا می اندازد و آخر کار هم پولی را که گرفته پس می دهد. اما در این فاصله از آن پول استفاده های گوناگونی - که بلد است - می کند و چه بسا معادل آن را با معاملات مختلف به دست می آورد!

این که وکیلی راه کسب درآمد از طریق معاملات مشروع را بلدانند نه تنها بد نیست بلکه خیلی هم خوب است و بنده - به ویژه در سال های اخیر و با وضعی که وکالت پیدا کرده - هم کاران جوان را به فراگیری راه و روش های کسب درآمد مشروع از طرقی غیر از وکالت، در جوار کار وکالت همواره توصیه می کنم. اما روشی که این هم کار محترم برای تحصیل و تهیه سرمایه اولیه این کسب ان شاء الله مشروع به کار می برد، به هیچ وجه قابل توجیه و دفاع نبود. هر چند که اثری هم بر جا نمی گذاشت و حتی به اصطلاح اهل فن را هم شگفت زده و حیران می کرد. به هر حال وکالت «به شرط جاقو» - یعنی وکالتی که ضمن آن وکیل یا گرفتن کل حق الوکاله در آغاز کار نتیجه مثبت دعوا را به نفع موکل تضمین کند، در همه حالات موجب وهن است و آسیب محسوب می شود.

زیرا اگر واقعاً وکیل چنین امکان و توانی داشته باشد، این خود دال بر وجود فساد در دستگاه قضائی و شرکت وکیل در این فساد است. چنین چیزی دهان به دهان نقل و مبنای قیاس نسبت به کل قضات و کل وکلا و کل قوه قضائیه و کل کانون های وکلا می شود.

اگر وکیل دروغ گفته باشد، در عین این که خود کلاه بردار محسوب خواهد شد، بدبینی نسبت به سایر وکلا ایجاد می کند و این نهایت جفا و بی انصافی یک وکیل نسبت به هم صنفان او است.

اما در مورد حالت سوم، که داستان اش را گفتم، هر چند شاید در کوتاه مدت عکس العمل منفی نداشته باشد، اما در میان مدت و دراز مدت بی شک قضیه روشن خواهد شد.

البته حالتی را هم دیده ام که بعضی هم کاران، ضمن تصریح به عدم قابلیت تضمین نتیجه، در مقابل موکل تعهد می کنند که قسمتی از حق الوکاله را در صورت حصول نتیجه منفی مسترد کنند و به این تعهد هم عمل می کنند. به این روش نمی توانم ایرادی داشته باشم زیرا هم صداقت در آن است و هم بی اعتنائی به مادیات، که این روزها چیز نادری است.

### ت- موکلین دروغ گو

دیده و شنیده ایم برخی از بیماران در مراجعه به پزشک، بعضی اطلاعات را از او پنهان می کنند و می پنهانند با این کار زودتر و آسان تر بهبود خواهند یافت.

این پدیده شگفت انگیز در رابطه وکیل و موکل نیز وجود دارد و بر دو نوع است:

**اولاً** - موکلینی که لزوی نادانی و جهالت، قسمتی از اطلاعات دعوا را با این پندار که نگفتن آن‌ها به سود ایشان است، از وکیل پنهان می‌کنند.

اقدامات وکیل بدون داشتن این اطلاعات انجام می‌شود و وقتی متوجه این نقصان می‌شود، که ممکن است خیلی دیر باشد.

متأسفانه در این گونه موارد ممکن است دادگاه این وضعیت را ناشی از نا آگاهی فنی وکیل و یا حتی سوء نیت او بیندارد. زدودن این توهم از ذهن قاضی، صرفاً با ارائه صورت جلسه پذیرش دعوی - اگر تنظیم شده باشد - ممکن است، اما آثار سم پاشی و یاوه‌گویی چنین موکلین ای را که قطعاً اقدام عجیب و ابلهانه خود را باز گو نکرده و همه چیز را به گردن وکیل خواهند انداخت، به سختی می‌توان برطرف کرد.

**ثانیاً** - موکلینی با سوء نیت و در واقع، با نقشه قبلی، وکیل را گول می‌زنند و به حضور در دعوی که اگر اطلاعات کافی در مورد آن داشته باشد، چه بسا کار را قبول نکنند، می‌کشاند و وادار می‌کنند.

این موکلین بسیار خطرناک هستند و آبرو و حیثیت وکیل را به مخاطره می‌اندازند و بر وکیل است که به محض آگاهی از قضیه، بلافاصله و بدون هیچ گونه ملاحظه و با قبول همه هزینه‌ها و تبعات، از وکالت آن‌ها استعفا و علت استعفا را هم کتاباً به دادگاه و شخص موکل اعلام کند. بدیهی است چنین اقدامی - با این قاطعیت - فقط وقتی میسر است که وکیل صورت جلسه پذیرش دعوی را مفصلاً با ذکر جزئیات با موکل تنظیم کرده باشد. به هر حال دروغ‌گویی موکل، که معمولاً پس از قطع رابطه او با وکیل نیز ادامه پیدا می‌کند، از آسیب‌های مهم وکالت است.

### ث - خوبی‌ها و بدی‌ها و بازگویی آن‌ها

یکی از ویژگی‌های خلقی ما - که البته نمی‌دانم در سطح کلی تا چه اندازه گسترده و فراوان است، اما در رابطه وکیل و موکل و امور وکالت مصداق فراوان دارد و شاید در مورد رابطه اصحاب دعوی با قاضی هم همین گونه باشد - این است که وقتی وکیل کارش را بسیار خوب و عالی انجام دهد و به نتیجه مثبت هم برسد، موکل، اگر تتمه حق الوکاله او را بپردازد، به احتمال قوی شرح پیروزی‌های وکیل را بازگو نخواهد کرد، زیرا معتقد است وکیل وظیفه اش را انجام داده و پول اش را هم گرفته است.

اما وای به وقتی که موکل - علی‌رغم همه اقدامات به موقع و کارشناسانه وکیل، محکوم شود یا دیر به حق خود برسد، موکل کوس رسویی وکیل و وکلا و وکالت را بر سر بازارها خواهد زد و البته از هیچ گزافه‌گویی و بزرگ‌نمایی هم خودداری نخواهد کرد.

جلوی این گونه برخوردها را، که ریشه در فرهنگ ما دارد، نمی‌شود گرفت. کاری که شاید بتوان کرد این است که تبلیغ و آوازه‌گری در مورد کارهای خوب و برجسته را تشویق و ترغیب کنیم و در خصوص کار وکالت، این مهم برعهده کانون‌های وکلا است.

کسانی هستند که خود را جامع همه علوم می پندارند و طبعاً علم حقوق و فن وکالت هم داخل در دسته های آنان است.

این گونه موکلین مزاحم ترین و بدترین موکلین هستند و در عین حال آسیب رسان ترین هم برای وکلا و وکالت محسوب می شوند.

بنده این گونه موکلین را برحسب مشاغل شان طبقه بندی کرده ام، اما از فاش گویی نتیجه معذوم، زیرا بی گمان باعث رنجش گروه هایی خواهد شد. گمان می کنم هم کاران ما پس از چند سال کار، به نتایج تقریباً مشخصی در این زمینه می رسند. برای برخورد با این پدیده هیچ چاره و درمان قطعی وجود ندارد، فقط می توان توصیه کرد، وکلا پس از احراز وجود این حالت در موکل از قبول وکالت او خودداری کنند هر چند که کار بسیار خوب و بزرگ باشد. این آسیب به وکیل آسیب می رسند و اعصاب و روان او را در هم می ریزد و برای وکالت نیز به جهت پاره گویی های چنین موکلین ای - به ویژه اگر بازنده دعوا باشند یا وکیل علی رغم پیشنهاد حق الوکاله قابل توجه کارشان را نپذیرد - آسیب محسوب می شود.

### آسیب های مربوط به اجتماع و مردم به مفهوم اعم

از دیرباز - شاید از زمانی که برای اولین بار در تاریخ، موضوع وکالت در دعاوی مطرح شده است، مثلاً در روم باستان یا یونان قدیم - در جوامع، مطالب طنز آمیزی درباره وکلای دعاوی مطرح بوده است. موارد مشابهی در مورد قضاات و اعضای هیأت منصفه نیز - در سیستم هایی که چنین تأسیسی دارند - ورد زبان ها است. علاوه بر فولکلور و ادبیات توده، در ادبیات مدرن و سنتی مال نیز می توان این لطیفه گویی ها و طنز پردازی ها را یافت. در امریکا از وکلا به طنز به عنوان Shark یا «کوسه ماهی» یاد می کنند و در انگلستان به شوخی جمع وکلا cat s herd یا «گله گربه ها» می نامند یا این توضیح که گربه ها هرگز به صورت گروهی و دسته جمعی حرکت نمی کنند و هر یک به سویی می روند و وکلا نیز چنین هستند در آثار عبیدزاکائی اشاراتی به وکلا و کنایه های بیشتری به قضاات می بینیم. در عین حال در جوامع پیش رفته مردم عادی هم واژه ستایش گر وکلای چیره دست و سحر آفرینی چون «کلارنس دارو»، «ساموئل لیووویز»، «دانتون» بوده اند و هستند و این تحسین و تأیید به ظهور چهره های داستانی چون «پری می سن» نیز منتهی شده است. اهمیت نقش وکلا با تحولات اجتماعی و سیاسی جوامع - به نسبت توسعه یافتگی و فرهیختگی مردم - نسبت مستقیم داشته و دارد و حتی در حرکت جوامع توسعه نیافته به سوی ترقی و توسعه اقتصادی و سیاسی و فرهنگی، تأثیر وکلا محسوس است.

به عنوان نمونه مشخص می توان از «هند» یاد کرد که «گاندی» مجموعه ای شگفت انگیز از اقوام و زبان ها و ادیان گوناگون را، که استعمار زده هم شده بودند، در مسیری قرار داد که اینک به بزرگ ترین دموکراسی دنیا - که در آن دموکراسی و حکومت مردمی بسیار جدی است - تبدیل کرد. نمونه دیگر آفریقای جنوبی است که حسن تدبیر و دورنگری و دیدگاه های انسانی «نلسون ماندلا» باعث شد کنار کشور از حکومت مبتنی بر تبعیض نژادی سفیدپوستان به نظام حاکمیت اکثریت سیاه پوست با آرامشی شگفت انگیز و معجزه آسا صورت گیرد حال آن که این تحولات می توانست با بزرگ ترین خون ریزی و هرج و مرج تاریخ همراه باشد.

بررسی سوابق روسای جمهور ایالات متحده آمریکا نشان می‌دهد تعداد زیادی - و شاید اکثریت آن‌ها - وکیل دادگستری بوده‌اند.

در میان دولت مردان و سیاست‌گذاران سایر کشورهای پیشرفته و مترقی هم بسیاری از اهل این حرفه و فن را می‌توان یافت.

اگر یکی از این وکلای دادگستری - یعنی آبراهام لینکلن - پس از انتخاب به ریاست جمهوری، برای الغاء برده داری در آمریکا، پیش قدم نمی‌شد و در این مسیر تا جنگ داخلی هم پیش نمی‌رفت، وضعیت امروز این کشور قابل تصور نبود. به ویژه اگر به خاطر بیاوریم که جرج واشنگتن، اولین رئیس‌جمهور و امضاءکننده اعلامیه استقلال آمریکا، خود از برده داران بزرگ بوده است و ناچار می‌توان نتیجه گرفت نظام برده داری قبحی و زشتی ای را که امروز در آن می‌بینیم نداشته است.

البته این امر در کشورهایی چون شوروی سابق، آلمان نازی، ایتالیای فاشیست، چین کمونیست، کره شمالی و کوبا قابل مشاهده نیست. یعنی وکلا به عنوان کسانی که حضورشان در نظام قضائی، موجب اعتبار آن می‌شود، حضور دارند، اما نقش واقعی ایشان در حفظ و استیفای حقوق مردم و رفع ظلم از آن‌ها، عملاً چندان جدی نیست. با این مقدمات و توضیحات، علت وجود نظر منفی نسبت به وکلا، در جوامع گوناگون، و البته با شدت‌ها و انواع مختلف چیست؟

برخی از این علل و اسباب را در مباحث پیشین و در جای خود بیان کردیم. در این جا می‌خواهیم آسیب‌شناسی این حرفه و صنف را، به طور خاص، از این جنبه بررسی کنیم.

## I - قیاس به نفس

اگر حافظه‌ام خطا نکند همان قاضی انگلیسی که دشمنان وکیل را طرف دعوا و موکل خودش معرفی کرده، در مورد دیدگاه منفی برخی از عوام - و شاید خواص - نسبت به وکلا و بدگمانی ایشان نسبت به این صنف گفته است: «اینان از آن جهت وکلا را خطاکار و فاسد می‌پندارند که چون به نفس و درون خویش مراجعه می‌کنند به این نتیجه می‌رسند اگر در موضع و موقعیت وکیل قرار می‌گرفتند حتماً مرتکب خطا و موجب فساد می‌شدند!». این استنباط قاضی انگلیسی به شرح و تفصیل زیاد نیاز ندارد. اگر درباره کسانی که خیلی بی‌پروا و با حرارت زیاد از وکلا انتقاد می‌کنند و بر آن‌ها می‌تازند تحقیق کنیم، به زودی و به آسانی به این نتیجه خواهیم رسید که ایشان بدون قرار گرفتن در موضع و موقعیت وکلا - در حد توان و مکان‌شان - مرتکب خطاها و فسادهایی بسیار بزرگ‌تر از آن چه به دروغ به وکلا نسبت می‌دهند، می‌شوند!

عادت ما به «یک کلاغ چهل کلاغ کردن» و تعمیم استثنائات و تکرار شایعات بدون تحقیق کافی، متأسفانه امکان توسعه و ترویج اباطیلی را که این‌گونه افراد می‌گویند می‌دهد.

## II - قلمی که به دست دشمن است

هر دعوا فقط یک برنده دارد. ما معمولاً بازندگان خوبی نیستیم، حتی اگر مستحق باخت باشیم و خود هم این را بدانیم. بنابراین «دادباخته» یا محکوم علیه دعوی، مبلغ بدی برای وکیل طرف برنده است.

این بازنده یا خود را ذی‌حق می‌داند، که در این صورت وکیل طرف برنده را یاری‌گر ستم‌کار می‌پندارد و یا از بی‌حقی خود آگاه و در بی‌ظلم به طرف و تحصیل امتیاز ناروا و نامشروع بوده، که در این حالت، همانند همه ستم‌کاران



از این که کسی مانع کارش شود، خشم گین و ناراحت می شود.

بازندگان در دعاوی هم درباره وکیل طرف، که با قاضی رفیق بود یا رشوه داد یا از جانب مقامات یا تشکیلاتی حمایت می شد و ... سم پاشی و بدگویی می کنند و هم به قدح و ذم وکیل خود که بی عرضه و بی کفایت بود یا با طرف ساخت و ... می پردازند. چون این بدگویی ها و تبلیغات منفی - مانند همه موارد غیبت و « پشت سر گوئی » همواره در غیاب کسی که این گفته ها در باره اوست، صورت می گیرد و او امکان دفاع و توضیح ندارد، با توجه به آن چه در مورد تعمیم استثناء و بزرگ نمایی گفتیم، به وکالت و وکلا آسیب می رساند.

پیش از این گفتیم مناقب و مآثر و سجایای افراد - من جمله وکلا - معمولاً بزرگو نمی شود و اگر بشود در سطح و به اندازه ای که ضعف ها و عیب ها و اشکالات ایشان را مطرح می کنند، نیست. از این رو طبق قاعده « هزاران دوست کم و یک دشمن زیاد است » وجود طرف های شکست خورده در دعوی - که طبعاً توقع انصاف و مرآت از ایشان نمی توان داشت - و موکلین ناراضی - که به ندرت منصف هستند - برای ایجاد جو منفی علیه وکلا کافی است.

برای این که از انصاف دور نشده باشیم باید دو مطلب را اضافه کنیم:

یکی این که در این سال های دراز به طرف های دعوایی هم برخورد کرده ام که پس از محکومیت و اجرای حکم، کسانی را به عنوان موکل به من معرفی و یا خود به بنده مراجعه و در مقام بیان علت مراجعه گفته اند: « دیدیم در عین این که با ما در نهایت ادب و سلاصت رفتار کردید در مورد کار موکل هم حداکثر سعی خود را کردید و کوتاه نیامدید ». گفتمی است برخی از این افراد کسانی بودند که علیه آن ها دعاوی کیفری طرح و حتی جلب و بازداشت شان کرده بودم. البته همواره بر این عقیده بوده و هستم که حتی وقتی موکل ولی دم و طرف او متهم به قتل عمد است، بی احترامی و بی ادبی نسبت به طرف دعوا موجبی ندارد. از دیدگاه ما او « آقای ... متهم به قتل عمدی » است که به وکالت از طرف موکل قصاص او را تقاضا و ادله اثبات اتهام را نیز با دقت و بی ملاحظه و در نهایت بی رحمی بیان و اگر دروغ هایی گفته باشند با ذکر دلیل و به طور مستدل و مستند افشاء و بر ملا می کنیم. اما در همه این مراحل باید ادب و متانت رعایت شود حتی در مواردی که طرف چنان مطالب نادرستی می گوید، که ناچار به اشارات طنز آمیز می شویم. در حالت اخیر همواره باید به تفاوت طنز و تعریض با مسخرگی و مهمل گوئی توجه داشته باشیم.

دوم این که در سال های اخیر تعداد کسانی که وقتی ضمن تنظیم صورت جلسه پذیرش دعوا عدم قابلیت تضمین نتیجه کار را برای ایشان بیان می کنیم، به راحتی و به آگاهی کامل می پذیرند، از گذشته خیلی بیشتر شده است. قبلاً شمار کسانی که در پی کار تضمینی و « به شرط چاقو » بودند بیش تر بود و وقتی با تفهیم عدم قابلیت تضمین مواجه می شدند، انصراف خود را از تفویض وکالت اعلام می کردند. البته معمولاً کسانی طالب تضمین نیستند که با اجتماع و کسب و کار و ادارات و نهادها سر و کار دائمی و نزدیک دارند و معمولاً پس از تفهیم این که علی رغم درستی ادعا و قوت ادله، نمی توان نتیجه مثبت کار را پیش بینی و تضمین کرد، می گویند: « موقعیت را درک می کنیم و توقعی جز حد اکثر سعی و به کارگیری همه امکانات فنی و علمی نداریم ». این که این تحول، معلول چه علت یا عللی است در خور بررسی جامعه شناسان و روان شناسان اجتماعی است.

### III - گوناگونی وکلا و عدم آگاهی مردم از این موضوع

در گذشته مردم با فردی به نام « وکیل دادگستری » مواجه بودند و همه وکلا را در مجموع یک سان می پنداشتند. حال آنکه به تفصیل پیش گفته، گروهی از این وکلا کسائی بودند که بعد از دانش آموختگی از دانشکده حقوق مستقیماً به وکالت رو آورده بودند، جمعی از ایشان افسران ارتش بودند که از امتیاز قانونی ویژه ای برخوردار و - پس از بازنشستگی - به پروانه وکالت دست یافته بودند. دسته ای از قضات بازنشسته یا مستعفی و باز خرید شده بودند که

اینک وکیل محسوب می شدند. از سال ۱۳۷۳ به بعد با اصلاح لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، کارمندان دارای لیسانس حقوق که با سی سال خدمت و سابقه کار در قسمت های حقوقی بازتسسته می شوند و برخی نمایندگان مجلس که با شرایطی بیروانه وکالت می گیرند به این جمع اضافه شدند. بنده در پی آن نیستم که برخی از این افراد را به بعضی دیگر ترجیح دهم چون - صرف نظر از برخی اصول شناخته شده که باید در ورود افراد به حرفه وکالت رعایت شود و در نظام قضائی ما، پاره ای از آن ها، رعایت نشده است - چنین ترجیحی نادرست و بلامرئج خواهد بود. زیرا در همه این گروه ها با اعمال استانداردهای حرفه ای و صنفی و اخلاقی می توان شخصیت های برجسته و ممتاز، عادی و متوسط، ضعیف و ناتوان و حتی نامطلوب و مخرب را یافت اما تردیدی نمی توان داشت که هر یک از این افراد، گذشته از این که ساخته و پرداخته شرایط تربیتی و خانوادگی و ویژگی های موروثی و زنتیکی خود هستند، بی گمان از خصوصیات شغل پیشین خود هم متأثر شده اند و این تأثیر در نحوه کار و کلتی ایشان مؤثر است. از سال ۱۳۷۶ با پیش بینی ضوابط و شرایط جدید برای ورود به حرفه وکالت، روحانیان هم امکان پیش تری برای دریافت پروانه وکالت پیدا کردند و در همین قانون شرایط ورود ایشاگران به این حرفه به نحوی پیش بینی شد که شرط داشتن ویژگی های علمی خاص، عملاً، در خصوص سی درصد از ورودی های هر سال کانون های وکلا، منتفی شد. اگر چه کانون ها برای جبران این ضایعه تدابیری اندیشیدند که شاید تا حدی مؤثر واقع شد.

با تصویب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی ... جمع دیگری که طبق قانون قرار بود عنوان «مشاور حقوقی» داشته باشند و مجوز کار خود را از قوه قضائیه دریافت کنند، از طرف تشکیلات مباشر این کار در قوه قضائیه عنوان «وکیل دادگستری» یافتند و حتی وصف «پایه دو» و «پایه یک» نیز برای آن ها در نظر گرفته شد. بنده در این جا قصد ندارم وارد بحث در خصوص این ماده، علل و اسباب تصویب آن و مشکلات و ضایعاتی که ایجاد کرده بشوم که در این باب - شاید در حد مالل آوری - بارها و بارها گفته و نوشته ام و دیگران نیز چنین کرده اند. آن چه تصریح اش در این جا لازم است این که اگر گونه های مختلف وکلا - برحسب سابقه کاریشان - همگی تحت نظر کانون های وکلا و تابع ضوابط انتظامی لایحه قانونی استقلال کانون و آیین نامه آن هستند، «مشاورین حقوقی» یا وکلای جدید چنین نیستند و اگر نظارتی بر کار ایشان باشد از طریق همان تشکیلات مباشر این امر است که جزئی از قوه قضائیه محسوب می شود و طبعاً چگونگی نظارت آن بر کار ابواب جمعی اش با توجه به گستردگی این «پدیده» و کثرت تعداد این مشاوران و این که واحدهای نظارتی قوه قضائیه در خصوص نظارت بر کار وایستگان رسمی، این قوه نیز چندان موفق نیستند، دقیقاً مشخص نیست. باز هم در این جا نمی خواهم کانون ها و وکلا را با مرکز مشاوران حقوقی و وایستگان آن مقایسه کنم زیرا واقعیت این است که بسیاری از این مشاوران یا وکلا، اشخاص مطلع و متقی و کاردانی هستند و صرفاً عدم استقلال - به عنوان وکیل - و احساس این که تحت سیطره قوه قضائیه - و یا دولت و حکومت به معنی اعم - هستند بر نحوه کار ایشان تأثیر می گذارد (که البته چیز کمی نیست).

آن چه می خواهم بگویم این است که مردم، احاد و افراد این ملغمه ناهمگون را، به طور کلی و بدون تبعیض و تشخیص، «وکیل دادگستری» می دانند و می خوانند و برداشت های خود را از اقوال و احوال و اعمال هر یک یا بعضی از ایشان را، به دیگران، تعمیم می دهند. حال آن که این قیاس و تعمیم - با توجه به آن چه گفتم - به هیچ وجه درست و روا نیست. زیرا آموزش ها، سولق و زمینه های کاری و اجتماعی، اطلاعات علمی و فنی اولیه و بالاخره دستگاه نظارتی ناظر بر کار این افراد متفاوت است و بنابراین زشت و زیبا و فضائل و ردائیل شان را باید به طور محدود در یک یک ایشان بررسی و ارزیابی کرد.

طرفه این که این گونه قیاس و تعمیم را در دیگر مشاغل بسیار کمتر می بینیم. مثلاً کم تر می شنویم گفته شود مثلاً بنام یا مهندسان یا ناتواها یا پزشکان و... امثال این ها چنین و چنان اند. اما در مورد «وکلا» این گونه اظهار نظرهای کلی - و یاوه و بوج - بیشتر است. علت را باید در طبع چالشی کار و کالت و این که وکلا به هر حال در زمینه شغلی معارضاتی دارند، جست و جو کرد. که در خصوص آن پیش از این گفته ایم و باز هم خواهیم گفت.

## VI - توقعات بی جا از وکیل خود و وکیل طرف

در این مورد قبلاً نوشته ام و توقعات نابه جایی را که موکلین از وکلا دارند، بیان کرده ام. در این قسمت عمدتاً به توقعات نابه جای طرف دعوا از وکیل طرف خود هم چنین انتظارات نه چندان به جایی که بعضی مردم از وکیل دارند، اشاره می کنم.

### الف - رابطه طرف دعوی با وکیل طرف

در کشورهایی که وکالت نهادی جاافتاده و قدیمی است و در فرهنگ عمومی مردم هم جایگاه آن روشن است، طرف دعوا از وکیل طرف چیزی جز حرمت و ادب نمی خواهد و اصولاً و معمولاً در مورد وکیل طرف و این که چرا دعوی طرف اش را پذیرفته و برای استیفای حق موکل اش چه می کند، قضاوت نمی کند. زیرا ارتباط خود او نیز با وکیل اش کاملاً تعریف شده و روشن است. اما مردم ما چنین نیستند، معمولاً خود را در همه حال ذی حق و طرف شان را بی حق می پندارند. لذا وکیل طرف را نیز عامل ظلم و ستم می دانند و اظهار شگفتی می کنند که چرا وکیل «به خاطر پول» چنین دعوی ناحقی را پذیرفته است.

این اظهار شگفتی وقتی تشدید و با دشنام و نفرین توأم می شود که نتیجه دعوا به نفع طرف باشد! البته در بسیاری از موارد وکیل چنین فرد بازنده ای نیز از این اتهام که «با طرف ساخته» یا «پول گرفته» یا «او را تهدید کرده اند و ترسیده» و امثال این ها مصون نمی ماند.

در این مورد هم، چون دیگر موارد مشابه، سம்பاشی ها و مهمل گوئی های این افراد بسیاری از عوام و برخی از خواص را تحت تأثیر قرار می دهد. اگر این وکیل از حقوق موکل اش دفاع نکند، یا خوب دفاع نکند، لابد آدم خوب و وکیل خوب تری خواهد بود.

### ب - دیگران و انتظاراتشان

اولاً - منظور از «دیگران» مردم عادی هستند که چه بسا در تمام طول زندگی شان به دادگاه و دادسرا مراجعه ای نداشته اند و به اصطلاح «کلاتری نرفته اند». اطلاعات آن ها منحصر است به آنچه از دیگران می شنوند یا آن چه در فیلم های تلویزیونی و سینمایی می بینند یا احیاناً در داستان ها می خوانند.

اطلاعاتی که به صورت شنیداری از دیگران به این افراد منتقل می شود معمولاً، از همان سنخی است که تاکنون گفته ام. یعنی کم تر اتفاق می افتد کسی محاسن و سنجایی و کیلی را برای دیگران بازگو کند. موکل راضی از نتیجه کار، احتمالاً، سکوت می کند، چون معتقد است پولی داده و خدمتی دریافت کرده و به کسی بدهکار نیست. اما موکل

دادباخته و یا طرف دعوای مغلوب و محکوم شده، معمولاً هیچ فرصتی را برای بدگویی از وکیل و وکالت از دست نمی دهد.

متأسفانه گوش و روان بسیاری از ما برای شنیدن و پذیرفتن بدگویی ها بیش تر آماده است تا تعریف و تمجید از افراد. چیزهایی از این گونه که دهان به دهان نقل می شود و معمولاً هیچ یک از گویندگان زحمت تحقیق را به خود و فرصت دفاع را به دیگری - یعنی کسی که ذم و قبح او را شنیده اند - نمی دهند و این مجموعه به کل وکالت و وکلا آسیب می رساند.

**ثانیاً** - برخی از مردم - و شاید بسیاری از آن ها - از وکیل دادگستری انتظار کارها و اقداماتی را دارند که به نوعی تکلیف مالایطاق است. مثلاً در مورد تحولات و رویدادهای سیاسی و اجتماعی از یک سو انتظار دارند وکیل احاطه کامل به کلیه جنبه های آن ها داشته باشد، که البته شاید این توقع چندان بی جایی نباشد زیرا احاطه و اشرف به تحولات و تغییرات سیاسی و اجتماعی و اقتصادی نوعی ابزار و شاید لازم شغلی برای وکیل است. از دیگر سو انتظار دارند وکیل در همه این موارد موضع گیری و اظهار نظر کند. آن هم اظهار نظری که منطبق بر یا نزدیک به دیدگاه و خواسته این افراد باشد!

بدیهی است هر وکیل دیدگاه و عقیده سیاسی و اجتماعی خودش را دارد و کانون و کلا مجموعه ای است متشکل از افرادی که ممکن است از طیف چپ تا راست با افکار و عقاید گوناگون باشند. لذا در این که کانون و کلا نمی تواند و نباید موضع گیری سیاسی کند، کوچک ترین تردیدی نیست، زیرا کانون و کلا حزب نیست. و کلا در برابر نظرهای سیاسی و اجتماعی خود آزادند و مردم هم باید این حق را محترم بشمارند. در عین حال بسیاری از مردم - علی رغم همه حرف ها و نقل هایی که تا این جا گفتیم و خواهیم گفت و عمدتاً از بیش داور، مبتنی بر ناآگاهی مردم نشأت می گیرد - و کلا را در امور سیاسی و اجتماعی «سوپرمن» تلقی و از آن ها اقدامات و موضع گیری هایی را طلب می کنند که شاید در جوامع کاملاً دموکراتیک شدنی باشد اما بی شک در بسیاری از کشورهای جهان سوم عملی نیست. حال اگر وکلی در قبال برخی مسایل و مطالب موضع گیری سخت و قاطعی هم گرا با افکار عمومی کرد و به عوایب و خیم آن هم دچار شده این سوال قابل طرح است که او به وظیفه و رسالت خود به عنوان یک وکیل عمل کرده یا در موضع یک شهروند عادی؟ و آیا اجتماعی که توقع چنین حرکتی را از او داشته مسئولیتی در قبال آن چه به سرش آمده دارد یا نه؟ باز کردن مطلب بیش از این میسور نیست.

## V وقتی مسائل حقوقی شخصی و کلا مطرح است

سال ها پیش موکلی داشتم که یک واحد بسیار بزرگ تجاری را در حوالی میدان محمدیه (میدان اعدام) در اجاره داشت. موجر علیه او دعوای تخلیه به منظور نوسازی مطرح کرده بود. روابط طرفین مشمول قانون سال ۱۳۵۶، روابط موجر و مستأجر و تخلیه مستلزم پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت بود. وکیل طرف که اگر درست به یاد داشته باشم مرحوم علی کمالی بود، دعوا را درست مطرح کرده بود و تعقیب می کرد و در مورد پرداخت حق کسب و پیشه هم مناقشه ای نداشت. البته دعوای موجر - باز هم اگر درست به یاد داشته باشم - به لحاظ وجود برخی اشکالات شکلی و این که حق کسب و پیشه و تجارت محل رقم بسیار بزرگی را تشکیل می داد و موجر حاضر به پرداخت نبود در نهایت منتفی شد. اما چیزی که در این میان اتفاق افتاد، تمس یکی از هم کاران با من بود که در ملاقاتی که با من داشت گفت موجر - که خاتم هستی بود - نسبت نزدیکی با او دارد. این هم کار محترم می فرمودند مستأجر در آغاز اجاره هیچ وجهی به عنوان سر قفلی پرداخت نکرده و بنابراین در قبال تخلیه نباید حق کسب و پیشه و تجارت

بگیرد!! او اضافه می کرد آزارهایی که این مستاجر به موجر و شوهرش داده، باعث مرگ همسر خانم موجر شده و در واقع این مستاجر، مجرم و قاتل است!!

هم کار محترم ما آن قدر در این زمینه پافشاری کرد که عاقبت ناچار به او گفتم: «همکار محترم حضرت عباسی اگر موکل من برای دفاع در قبال دعوای این خویشاوند محترم شما، به شما مراجعه می کرد، به او همین را می فرمودید؟ و قانع اش می کردید که حق کسب و پیشه و تجارت به او تعلق نمی گیرد و باید شاکر باشد که به اتهام قتل همسر موجر (با اذیت و آزاری که به آن ها کرده) تحت تعقیب قرار نگرفته است؟»

آنچه هم کار محترم ما فرمودند چیزهایی در حد اصل فرمایش شان بود که معلوم بود خود آن ها را قبول ندارند. متأسفانه برخی از ما - به عنوان وکیل - وقتی مسایل حقوقی مربوط به خود یا نزدیکان مان مطرح می شود، دقیقاً همانند عوام اظهار نظر می کنیم، بدیهی است شتوندگان و افراد ذینفع گفته های ما را برای اهل نظر و متخصصان نقل می کنند و طبعاً با شنیدن عقاید آن ها مبنی بر این که اظهارات ما پایه و اساسی ندارد، نظر بدی نسبت به وکلا پیدا می کنند.

از این رو توصیه شده است و توصیه می کنم هم کاران محترم هرگاه دعوایی به خود یا یکی از بستگان بسیار نزدیکشان مربوط است شخصاً درگیر آن نشوند و حتماً به همکار دیگری وکالت بدهند. در عین حال این که تمرین کنیم در خصوص مسائل همواره یک سان بیندیشیم و اظهار نظر کنیم و بین مواردی که خود ذینفع هستیم و آن جا که پای موکل در میان است، از جهت اظهار نظر حقوقی، فرقی قایل نشویم، قویاً قابل توصیه است.

## ۶- آسیب های مربوط به طبع وکالت

وکالت مانند سایر مشاغل ویژگی های خاص خود را دارد و بر این ویژگی ها آثار و تبعاتی مترتب است. برخی از این پی آمدها می تواند موجب آسیب به وکیل - و گاهی وکالت - باشد. این موارد را بررسی می کنیم.

### I- وکالت، دخالت در امور مردم است

واضح است هیچ وکیلی بدون رضایت و تفویض اختیار از سوی موکل، در امور او دخالت نمی کند. اما بر عهده گرفتن امور موکل در یک دعوای خاص از یک طرف باعث می شود وکیل - خواسته یا ناخواسته - از بسیاری از امور موکل که شاید ارتباط زیادی هم به موضوع دعوی نداشته باشد، آگاه شود. در عین حال وجود پرونده و دعوا موجب می شود وکیل از مسایل طرف دعوا نیز آگاهی پیدا کند. حال آن که او نه چنین اختیاری به وی داده و نه راضی به این امر است.

این وضعیت وکیل را در موقعیت بسیار حساسی قرار می دهد. کوچک ترین بی احتیاطی در حفظ این اطلاعات - که ممکن است مصداق «سر» و «راز» هم نباشند، برخلاف موثرین اخلاق حرفه ای است. واضح است به کار گرفتن آن چه وکیل در مورد طرف دعوا می داند، در راستای دفاع از حقوق موکل و برنده شدن در دادگاه، نه تنها مجاز، بلکه واجب است.

اما وکیل باید به همین اندازه اقتصر و اکتفا کند. یعنی بازگو کردن این دانسته ها خارج از مرجع قضائی یا در غیر موضع دفاع از موکل، به هیچ وجه مجاز و قابل قبول نیست. به طریق اولی همین قاعده نیز در مورد اطلاعات مربوط

به موکل باید رعایت شود.

بنابراین وکیل باید از بازگرفتن آن چه در دفترش یا بین او و موکلینش می‌گذرد، حتی نزد اعضای خانواده خود، خودداری کند. حتی اگر این موکل از دوستان نزدیک خانوادگی یا خویشاوندان بسیار نزدیک باشد، حتی بهتر است افراد خانواده اصلاً از مراجعه دوستان و خویشاوندان به دفتر وکیل آگاه نشوند. عدم رعایت این قاعده، علاوه بر این که می‌تواند مصداق تخلف انتظامی - یا حتی جرم - باشد، ممکن است فشار عصبی بسیاری برای وکیل ایجاد و در عین حال اعتبار و حیثیت او را مخدوش می‌کند و طبیعتاً شیاع موضوع به صنف و حرفه نیز لطمه خواهد زد.

## II- هر دعوا فقط یک برنده دارد، پس چرا هر دو وکیل دارند؟

پیش‌تر در این مورد نوشتیم. این جا اضافه می‌کنیم: کسی که در دعوا محکوم می‌شود، هر اندازه منصف و واقع بین باشد، باز هم از وکیل طرف برنده دل خوتنی نخواهد داشت. با توجه به این که بسیاری از ما چنین انصاف و واقع بینی را نداریم، اصل بر این است که وکیل طرف برنده همواره منضوب و مبنوض دادباخته و محکوم علیه خواهد بود و این فرد کینه و غضب خود را به کل صنف تسری می‌دهد.

متأسفانه برای دفع و رفع این آسیب کار چندانی نمی‌توان کرد. البته بر ما است که با طرف دعوی همواره مؤدبانه و منصفانه رفتار کنیم. بدون این که ذره ای از دفاع از موکل غافل شویم. این ادب و انصاف شاید در برخی از موارد - تا حدی - از آسیب شدت ناشی از بغض و کینه طرف دعوا بکاهد. هر چند که این امر خیلی محتمل نیست! اما از این موضوع مسأله کلی‌تر و مهم‌تری منفرع می‌شود: با توجه به این که هر دعوی بیش از یک برنده ندارد و وکیل منحصص امور حقوقی است و لاجرم در موقع قبول وکالت از میزان احتمال برد و باخت آگاه است، وکیل طرف بازنده چرا از او قبول وکالت کرده است؟

واقعیت این است که در خصوص این پرسش و سوال دیگری که بعداً مطرح خواهیم کرد، آن قدر گفته و نوشته‌ام، که موجب ملال شده است و حقیقتاً از تعداد دفعاتی که در این باب بحث کرده‌ام و زمان و مکان این بحث‌ها و نشریاتی که آن‌ها را چاپ و منتشر کرده‌اند آگاه نیستم. ما تکرار شبهه از جانب افراد ناآگاه یا آگاهی که برای ضربه زدن به وکلا یا وکالت تحامل العارف می‌کنند و بالاخره همکاران جوانی که در مواجهه با این پرسش‌ها و شبهه افکنی‌ها دچار مشکل می‌شوند و در می‌مانند، نشان می‌دهد که مشکل هنوز حل نشده و این سوالات در اذهان عوام - و حتی بسیاری از خواص - مطرح است. از این رو دیگر بار در این جا - که شاید مناسب‌ترین جا باشد - این بحث مکرر و ملال‌آور را تکرار می‌کنم.

## الف - در دعاوی مدنی (حقوقی)

اگر یک سوال حقوقی را نزد جمعی از وکلا - و حتی مطلق حقوق دانان اعم از قاضی و وکیل مطرح کنیم احتمالاً به چند جواب مختلف، که همه آن‌ها یا بیش‌ترشان، به نوعی، قابل دفاع و قابل پذیرش است خواهیم رسید و این پاسخ اصلی شبهه مطروحه است. از آن جا که تفاوت دیدگاه‌ها بین قضات و دادگاه‌ها هم وجود دارد، هیچ‌گاه نمی‌توان گفت دعوا حتماً به فلان نتیجه مشخص خواهد رسید.

علاوه بر این همیشه باید به خاطر داشته باشیم که وجود حق یک چیز است و امکان اثبات و استیفای آن چیز دیگری. همچنین قواعد شکلی دادرسی در یک نظام حقوقی پیشرفته و مدرن شاید به اندازه مسائل ماهیتی مهم باشند.

بنابراین وکلای طرفین دعوی - یکی از موضع حمله و دیگری از موضع دفاع - هر یک بر مبنای دیدگاه حقوقی خود پرونده موکل را قبول می کنند.

وکیل خوانده ممکن است موضع موکل خود را در ماهیت چندان قوی و محکم نبیند، اما چه بسا در تاکتیک های هجومی طرف (خواهان) یا ادله اثباتی او ضعف ها و اشکالاتی ببیند که او را به پذیرش پرونده تشویق کند. واقعیت این است که گاهی طرح یکی از « ایرادات » (موضوع ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی) چنان دعوای طرف را به اصطلاح « به هوای می برد » که نیازی به ورود در ماهیت پیدا نمی شود.

بنابراین اگر داشتن وکیل حق همه مردم است (اصل سی و پنجم قانون اساسی) و اگر مردم در اعمال این حق خود مختار و آزاداند و اصل بر این است که آگاهانه و با چشم باز به سراغ وکیل می روند، آن گاه این پرسش و شبهه بیهوده و از سر ناگاهی و غرض ورزی خواهد بود.

### ب - در دعوای کیفری

در این خصوص سوال مشخص این است: چرا وکیل دفاع از مجرم را قبول می کند؟ هر چند این سوال در مقام الفاء شبهه بسیار مؤثر به نظر می رسد اما پاسخ از جوابی که به شبهه قبلی دادیم آسان تر و روشن تر است:

قبل از هر چیز باید به یاد داشته باشیم « حق دفاع » بر مبنای اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی - که دومی در سال ۱۳۵۴ به تصویب پارلمان وقت ایران رسیده و اعتبار قواین داخلی ما را دارد - یکی از حقوق اساسی انسان ها است و این حق برای مردم ایران در اصل سی و پنجم قانون اساسی مشخصاً و به طور ویژه پذیرفته شده و برای تضمین آن در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی و ماده واحده انتخاب وکیل به وسیله اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ضمانت اجرای کیفری هم پیش بینی شده است. شاید وجود آن اصل و این قوانین ما را از هر گونه بحث و فحص بی نیاز کند اما در مقام تحلیل موضوع می گوئیم:

**اولاً -** وکیل از « متهم به ارتکاب جرم » دفاع می کند نه از « مجرم ». تا وقتی حکم حکومتی قطعی این متهم صادر نشده باشد، او هم چنان « متهم » و مشمول اصل برائت است، نه « مجرم ». حتی پس از محکومیت قطعی هم این فرد حقوقی از قبیل حق تقاضای اعاده دادرسی یا آزادی مشروط دارد که می تواند به وسیله وکیلش اعمال شود.

**ثانیاً -** دفاع وکیل با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نظریه لزوم شخصی بودن مجازات ها - هم چنان که گفتیم - از شخص متهم به ارتکاب جرم است نه خود « جرم ». به عبارت دیگر وکیل از متهم به قتل، یا سرقت، یا توطئه برانزای یا محاربه یا زنا دفاع می کند نه از نفس قتل و سرقت و برانزای و محاربه و زنا.



**ثالثاً-** برخلاف پندار عوام و برخی خواص ناآگاه و برخی خواص آگاه و مغرض دفاع از متهم همواره در قالب و به شکل نفی کلی اتهام نیست.

یکی از صور و گزینه های دفاع این است که وکیل از تکاپ اصل عمل را از ناحیه موکل اش نفی و انکار می کند. اما موارد ذیل نیز مصادیق و صورت هایی از دفاع هستند:

۱- اعلام و تبیین این که هر چند متهم عمل انتسابی را انجام داده اما عنوان جرم چیزی غیر از آن است که دادسرا می گوید. مثلاً قتل عمدی نیست بلکه شبه عمد است یا زنا به عنف نبوده است یا متهم شرایط احصان را نداشته است.

۲- مناقشه در مسؤول بودن متهم به لحاظ صغر، جنون یا وجود حالت اجبار و اکراد (حدیث رفع)

۳- اعلام و تبیین وجود عوامل منتفی کننده مجازات مثل دفاع مشروع .

۴- تبیین موارد تخفیف در جرم هایی که این مقوله در مورد آن ها قابل طرح است.

۵- مناقشه در اصل وجود یا میزان اعتبار ادله ثباتی (جرح شهود، نصاب شهادت، قاعده دره)

۶- تقاضای تعلیق اجرای مجازات در جرم هایی که چنین تقاضایی در مورد آن ها ممکن است. این که وکیل این موارد را چگونه به کار می گیرد و مطرح می کند مربوط است به میزان استعداد و هوش و پختگی و تجربه وکیل اما وجود این گزینه ها برای پاسخ به شبهات کافی است.

و کلا - به ویژه وکلای جوان - باید همواره این موارد را در نظر داشته و برای پاسخ گویی به شبهات آماده باشند. زیرا سکوت در مقابل بدخواهان و معاندین وکالت، حرفه را تضعیف می کند و به آن آسیب می رساند.

### III وکیل از گرفتاری و درگیری مردم استفاده و اعاشمه می کند

واقعیت این است که مردم وقتی به وکیل مراجعه می کنند که عملاً گرفتار و درگیر شده اند و ز وکیل می خواهند مشکل ایشان را حل کند. این که وکیل در قبال این خدمت دست مزد می گیرد، امری عادی و طبیعی است. مگر جراحان در قبال کاری که می کنند پول نمی گیرند؟

آن چه در مورد وکالت آسیب محسوب می شود، تفاوت هایی است که بین مشاغل وجود درد، همچون تفاوت کار دکتر داروساز و صاحب داروخانه یا گل فروش یا تفاوت کار مدیر بیمارستان با مدیر مجتمع فرهنگی و ورزشی یا مدیر تالار عروسی.

به هر حال به ضرر قاطع می توان گفت که این حرف یاوه و مهمل است.

وکیل را باید از «اهل مروّت» به شمار آورد. یعنی کسانی که در همه کارها و رفتارها آزاد نیستند. منظور کارهای نامشروع و حرام نیست بلکه «اهل مروّت» از انجام بسیاری از کارهای مباح و مشروع نیز منع شده اند و محروم اند. این محرومیت ها از یک سو خود برای فرد فرد و کلاً آسیب و مشکل محسوب می شوند، زیرا وکیل هم مایل است از مواهب زندگی و تسهیلات و تفریحات و امثال این ها، هم چون سایر مردم، برخوردار شود. از سوی دیگر اگر وکیل - علی رغم محدودیت موجود - بخواهد هم چون مردم عادی رفتار کند و این مضایق و سنها را نادیده انگارد، عمل و اقدام اش به موقعیت حرفه ای او و کلّ صنف لطمه می زند. برخی محدودیت های تحمیلی دیگر نیز هست که وکیل - در تحلیل نهایی - قادر به گریز از آن ها نیست و تبعات منفی و آسیب های آن ناچار بر او بار می شود. این موارد را بررسی می کنیم:

### الف - در مقابل دادگاه

دادگاه را می توان محل کار وکیل دانست. از این رو علی القاعده باید او در محیط آن احساس آزادی و راحتی کند. به نحوی که این آزادی و راحتی را هیچ چیز جز حرمت قضایی و دادگاه و اصول حرفه ای محدود ننماید. متأسفانه، در عمل، چنین نیست و وکیل از جهات مختلف در مقابل دادگاه محدودیت عمل دارد:

**اولاً** - قانون برای او تکالیفی مقرر کرده است که افراد عادی ندارند. مثلاً حق ندارد دادخواستی را که از نظر تمبر ناقص است تقدیم کند. در جلسه دادرسی - به قولی - باید شخصاً حاضر شود و حق لایحه دادن ندارد و ... خلاصه این که بسیاری از اعمال که برای اصحاب دعوی - به عنوان اصیل - مباح است برای وکیل آن ها ممنوع است.

**ثانیاً** - از نظر رفتاری نمی تواند عکس العمل های عادی و طبیعی خود را در دادگاه بروز دهد. بلکه باید همواره متین و مؤدب و آرام باقی بماند حتی اگر مورد توهین طرف دعوی یا دیگر حاضران در محکمه قرار بگیرد. البته این قاعده ای درست و احترام قضایی و دادگاه واجب است. (اما بدیهی است این وضعیت در شرایطی که هجمه و توهین به وکلا در دادگاه ها نادر نیست، برای وکیل مطلوب و گوارا نیست اما وکیل چاره ای جز تحمل ندارد) همین جا باید یادآوری کنم که رعایت ظواهر و تشریفات دادرسی که کم و بیش متروک شده است، بهترین روش و وسیله برای بالا بردن شأن و اعتبار محاکم و قضات و کلّ نظام قضائی است.

### ب - در جامعه

وکیل نمی تواند در انتظار عمومی کارهایی را انجام دهد که انجام آن ها از جنب دیگران - حتی افراد دارای موقعیت اجتماعی ممتاز - منعی ندارد. مثلاً نباید در کنار خیابان بایستد و لبو یا باقلا بخورد. بعضی ها تا آن جا پیش می روند که غذا خوردن وکیل در ساندویچ فروشی ها و مراکز فروش به اصطلاح fast food را هم منع می کنند و این رشته سر دراز دارد.

در مورد آواز خواندن و ساز زدن وکیل هم اقوال مختلف و متعارض وجود دارد. خلاصه این که اگر وکیلی بخواهد شأن حرفه و اصول رفتاری آن را رعایت کند، زندگی مطبوع و جذابی نخواهد

داشت و اگر به دنبال جذابیت های متعارف زندگی باشد چه بسا اعتبار خود را به عنوان وکیل از دست بدهد و موجب وهن صنف هم بشود. در جوامع غربی محدودیت وکلا در زندگی خصوصی در این حد نیست. اما گمان می کنم در کشورهای شرقی و به ویژه اجتماعات مسلمان، وکیل باید این قیود را بپذیرد.

### پ - رفت و آمدها و روابط

دانشجویان دانشکده حقوق عمدتاً یا وکیل می شوند یا قاضی. این دانشجویان با یکدیگر دوستی ها و روابط عمیق دارند و قاعدتاً نباید موقعیت شغلی آن ها بر این روابط خللی وارد کند. اما در عمل قضیه به نحو دیگری است. در جامعه ما روابط دوستانه و رفت آمد قاضی و وکیل به عنوان رابطه ای قارغ از کار و محاکمه پذیرفته و شناخته نشده است.

مردم به رفاقت و دوستی و رفت آمد قاضی و وکیل با یکدیگر بدگمان هستند. علت این سوء ظن احتمالاً مصادیقی است - که راست یا دروغ - دیده و شنیده اند.

از این رو وکیل و قاضی در جامعه ما از یکی از مهم ترین و انسانی ترین حقوق خود که معاشرت آزاد با دوستان قدیمی است محروم می شوند و اگر این محرومیت و محدودیت را نپذیرند ناچار با تبعات این عدم پذیرش - که همانا خدشه دار شدن موقعیت اجتماعی و شغلی ایشان است - مواجه خواهند شد.

البته در بسیاری از کشورهای مرفعی وکلا و قضات با یکدیگر حشر و نشر و ارتباط خانوادگی دارند و کسی هم به ایشان گمان بد نمی برد. زیرا مردم اصل را بر این می گذارند که کار این افراد هیچ ارتباطی با زندگی آن ها ندارد. گمان می رود که در کشور ما تا زمانی که تحول فرهنگی و فکری لازم بر می پذیرش این پدیده ایجاد نشده باشد وضع همین خواهد بود. از این بُعد، وکیل باید بین حفظ موقعیت اجتماعی و صنفی و روابط دوستانه و عاطفی یکی را برگزیند و یا در این گونه رابطه ها بسیار محتاط باشد و اعتدال را کملاً رعایت کند.

### ت - وکیل ایستاده می میرد

هر چند از سال ۱۳۶۷ به بعد وکلا چیزی به اسم «بازنشستگی» پیدا کرده اند اما حقوق بازنشستگی چیزی نیست که کفاف زندگی وکیل را بدهد. در مورد تفاوت هایی که از این جهت بین گروه های مختلف وکلا وجود دارد پیش از این نوشتیم. واقعیت این است وکیل برای حفظ استاندارد و کیفیت زندگی خود، ناچار است تا زنده است کار کند. از طرفی پیر شدن بدن و ذهن و کم شدن حافظه و هوش را در نتیجه افزایش سن نمی توان نادیده گرفت و انکار کرد. این مجموعه یعنی مجبور بودن به ادامه کار علی رغم بروز بلکه سیطره عوارض پیری، ضایعه و آسیبی بسیار جدی است و ظاهراً چاره ای هم ندارد.

**IV - شغل وکالت خواه و ناخواه به لحاظ طبع و ذات خود چالش آفرین است و این بر همه شوون زندگی و کاری وکیل تأثیر می گذارد. این که این حالت وصف خوبی است یا نه بستگی به دیدگاه قضاوت کننده دارد. آنچه مسلم است وکیل مصداق بارز شعر مشهور اقبال لاهوری است:**

موجیم که آسودگی ما عدم ماست

ما زنده به آنیم که آرام نگیریم

# مشکلات و کلاهی دادگستری

دکتر غلامرضا طبرانیان

بار دیگر سلام می‌گوئیم به اصفهان و کانون و کلاهی آن.

امروز وکالت دادگستری ایران با چشم امید به سوی سرزمین علم و هنر و شجاعت و سخت‌کوشی مردان دلیر اصفهان، در انتظار است از غنچه‌های آزادی‌روئیده در این دیار عشق و معرفت، گل‌های شکفته‌ای بردارد که فضای مقدس وکالت و دفاع از حق را دل‌انگیز و معطر و وکلاهی دادگستری را با نیروئی سازنده و با شور و نشاط به حرکت در آورد.

حضور تمامی وکلاهی دادگستری از سراسر ایران در مجمعی که مقید به سمت‌ها و غنوین وابسته به کانون‌ها نباشد و از توانائی متفکران و اندیشمندان آزاد وکالت به منظور بررسی و مشکلات وکالت برخوردار گردد، به واقع نیازی بود که از سال‌ها قبل احساس می‌شد. جامعه وکالت دادگستری اصفهان این نیاز را به شایستگی درک و به آن پاسخ داد و با تشکیل کنگره ملی وکلاهی دادگستری با وصف ملی و فراگیر بستری ساخت تا وکلاهی دادگستری با اندیشه‌ای غیر وابسته دردها و مشکلات و مسائل فراوانی را بررسی نمایند که هر روز عرصه را بر وکالت دادگستری تنگ‌تر و به‌زودی وکالت دادگستری را از حیات و هستی ساقط خواهد کرد، اگر این‌گونه پیش رود.

سئوالاتی به عنوان مقدمه برای گشودن بحث اصلی قابل طرح است و پاسخ به این سئوالات روشنگر علل بروز مشکلات و مسائلی است که از سال‌ها قبل پس از لایحه استقلال کانون وکلاهی دادگستری و اجرای آن تا امروز هر روز به شکلی خاص وکالت دادگستری را احاطه کرده است. با شناخت و طرح این سئوالات راه حل مشکلات را نیز جست و جو خواهیم کرد:

۱. آیا وکلاهی دادگستری خود باور دارند که استقلال به منزله روح است برای کالبد وکالت؟

۲. آیا وکلاهی دادگستری باور دارند که برای صیانت و احیای استقلال وکالت خود باید حرکت کنند و در انتظار مساعدت و رأفت دیگران نباشند؟

۳. آیا جهان مترقی در اعطای استقلال به وکالت هدفی جز حفظ آزادی‌های اساسی انسان داشته است؟

#### ۴. آیا صاحبان حقیقی استقلال و کالت یعنی مردم نباید از استقلال و کالت دادگستری دفاع کنند؟

نخست تا و کلاهی دادگستری خود هدف از تأسیس و کالت را نشانند و باور نکنند که هدف از وکالت استیفای حقوق مظلوم از متجاوز است، در برابر قاضی حاکم بر دعوای، و باور نکنند که هدف از وکالت، سازنده اصول و ارکان آن است، و کالت به شأن و جایگاه اختصاصی خود دست نخواهد یافت و وکالت دادگستری در مرتبه‌ای قرار خواهد گرفت که تنها به عنوان یک شغل، هدف از آن امرار معاش خواهد شد برای تحصیل فرد و تأمین منافع اقتصادی و کیل، بدیهی است و کیل با این هدف و اندیشه نگران حق مظلوم نیست و آن جا می رود که منافع بیشتر او را هدایت می کند و علم خود را به عنوان کالا به آن کس می فروشد که در برابر آن بهائی بیش تر می پردازد و هرگز برای انجام وظیفه و حفظ حق موکل به میدان خطر نزدیک نمی شود و با نظام به ستیز بر نمی خیزد، یقیناً و کیلی با این ویژگی نیازی به استقلال ندارد تا محدودیت و سلب استقلال از جامعه و کالت را مسأله و مشکل و درد و کالت حساس کند و به درمان آن بیندیشد و برای بررسی مسائل و مشکلات و کالت کنگره و اجتماعی ملی تشکیل دهد پس نخستین رسالت این کنگره به عنوان ضرورتی غیر قابل اجتناب بیرون آوردن همکاری از و کلاهی دادگستری از عالم بی حسی و بی تفاوتی است که دردی احساس نمی کنند تا در جستجوی درمان آن باشند و قداست وظیفه را ترک کنند که بر عهده و کیل دادگستری است. برای این گروه از همکاران وجود یا عدم استقلال و کالت مفهومی ندارد و فقدان استقلال مانع انجام وظیفه ایشان نیست و چون با قوی در معارضه قرار گرفتند سر تسلیم فرود می آورند و گریز خود را از مهلکه توجیه می کنند که ایس علی الضعیف حرج. اگر جامعه و کالت دادگستری اصفهان، با تشکیک این کنگره قرائیر و تلاش برای تشکیل آن در سال های آینده تنها به این نتیجه زندگی ساز دست یابد که و کلاهی بی تفاوت دادگستری نیز به خود آیند وظیفه رسالت واقعی حرفه مقدس و کالت را بشناسند، مطمئن باشند از اجر عظیمی در برابر ملت ایران و خدای این ملت نجیب نصیب ایشان خواهد شد و اثری پایدار که به عنوان ستاره ای در خشان بر تارک شهر اصفهان در تاریخ و کالت دادگستری خواهد درخشید.

برای دست یابی به این هدف و بیدار کردن خفتگان چه راه کاری می توان ارائه نمود تا این وکالت نیمه جان، درد و مشکل خود را احساس کند؟ این خود بهترین مسأله و مشکل پیش روی و کالت دادگستری است و اندیشمندان جامعه و کالت در این کنگره باید راهی جست وجو کنند که در ارزیابی و کلاهی دادگستری پیروان و کالت معنوی جایگاه والای خود را در جهان و کالت بیابند. و رهروان تنها و کالت مادی در شغلی دیگر که در تعارض با شرف و انستیت نباشد به دنبال مال و نانی بدونند و کم نیست از این نوع مشاغل.

به ظاهر همگان معنای و کالت دادگستر را می دانند، ولی به واقع چنین نیست و امروز بیش از هر زمان دیگر لااقل در جامعه ایران و کالت دادگستری ناشناخته است. این کنگره وظیفه دارد در صدور بیاتیه یا قطع نامه خود تعریفی که نشان دهنده معرفت و کالت دادگستری باشد ارائه کند تا مردم و و کلاهی دادگستری محتوی و قداست این حرفه را به شایستگی بشناسند بدانند که هدف از وکالت تنها احقاق حق و تأمین عدالت قضایی است و استقلال کانون و کلا و و کیل دادگستری از لوازم عقلی و ضروری تأمین این هدف می باشد و سلب استقلال از وکالت بزرگترین خیانت به ستم دیدگان است که به وکیل آزاد و شجاع نیاز مبرم دارند.

هر چند وکیل دادگستری به عنوان انسانی متفکر و در جستجوی مجهولات، دارای ذهنی ورزیده در مسیر حل مسائل و مشکلات و استخراج حق مظلوم از عمق جاه تجاوز و ستم و صالح بری حرکت در تمامی امور اجتماعی، سیاسی است ولی چون در کسوت و کالت برخیزد به او می گویند فقط درباره امور صنفی خود بیندیشد و تلاش کند

و سخن گوید و به جامعه و مردم اطراف خود تنها از دریچه و کالت در طرح و تعقیب دعاوی بنگرد و به امور دیگران جز اصحاب دعوی که به وکیل مراجعه می کنند دخالت نکند. وکیل دادگستری از این دریچه و نیز در میدان مبارزه حق و باطل با دو گروه از مردم روبرو است: گروهی ضعیف که حقوق آن‌ها در معرض تجاوز قرار گرفته و گروه دیگر قوی که به حق ضعیفان هجوم آورده اند و درکی از حق ندارند یا نمی خواهند به معنای حق نزدیک شوند. وکیل دادگستری مایوس از استمداد از گروه قوی و مذاکره و ملاقات با آنان برای حفظ استقلال و امنیت شغلی خود که آن نیز جزئی از استقلال و کالت است تنها باید بر همت و تلاش خود تکیه کند و امید مساعدت و رأفت از ناحیه قدرتمندان نداشته باشد زیرا این گروه جز به اقتدار خود و توسعه روز افزون آن نمی اندیشند و کالت دادگستری و استقلال آن را در تعارض با قدرت خویش می دانند و سعی در تحدید و سلب استقلال از جامعه و کالت دارند و هر روز و کالت را به تهمتی ناروا متهم می کنند تا وکالت در موضع ضعف قرار گیرد و نتواند در مقابل قوی بپاخیزد. سابقه تاریخی نیز حاکی از معارضه قدرتمندان با وکلای دادگستری است؛ گر چه قدرتمندان تاریخ رفتند و کالت دادگستری بر جای خود ماند و امروز استقلال و کالت دادگستری از شاخصه های کشورهای شرقی است. پس وکلای دادگستری باید باور کنند که پرچم استقلال و کالت را با همه سختی و سنگینی خود باید بدوش برند و چشم یاری جز به افکار عمومی نداشته و تنویر افکار عمومی را نیز خود باید برعهده گیرند تا حقانیت و کالت بر مردم آشکار گردد.

پس از این که بشریت برای تأمین نظم در مورد روابط افراد و هم نوع خود ناگزیر به قبول ضرورتی نامطلوب و ناخواسته به نام دولت و حکومت تن داد تا در سایه این قدرت فراهم آمده از مجموع قدرت های خود، عدالت، این مطلوب ملورانی را در دنیای خویش احساس کند به تدریج دریافت که خود را اسیر قدرتمندان و جبارانی کرده که اگر مانع تجاوز افراد به حقوق یکدیگر شوند، ولی خود تبدیل به متجاوز بی بزرگ شده اند که ظالم و مظلوم هیچ یک در برابر زیاده خواهی آن‌ها توان ایستادگی ندارند. زیرا حکام جبار تاریخ گفته خود را قانون و خود را مجری قانون و در مقام قضا خویشین را مرجع تشخیص حق می دانستند یعنی عدالت آن بود که حاکم بگوید و مجرم آن بود که مغضوب حاکم باشد و چون حکم نیز از قبل معلوم بود بر دفاع از اصحاب دعوی اثری بار نمی شد.

یکی دو قرن بیشتر نیست که بشریت با تجزیه قدرت حکومت، از بین افراد ملت، نمایندگانی برگزید تا به وضع قانون بپردازند و با دولت، میثاقی بست به نام قانون اساسی که دولت در محدوده آن میثاق اجرای قوانین را برعهده گیرد نه از قانون مصوب بگریزد و نه به قانون اساسی تجاوز کند و دادرسی و حل و فصل دعاوی را نیز به قوه ای مستقل محول نمود به نام قوه قضائیه که هیچ یک از سه قوه مغفنه و مجریه و قضائیه حق ورود در حوزه وظائف دیگری را ندارند.

با وجود تفکیک قو و منع قوا از ملاحظه در اختیارات یکدیگر انسان از هدف اصلی خود که آزادی، و عدالت واقعی و مطلوب اوست، هم چنان دورماند و حاکمان جبار هم چنان بر قوای سه گانه تسلط یافتند. مردم احساس کردند با وجود تجزیه قوای سه گانه از یکدیگر باید چاره ای بیندیشید که خود نیز پیوسته در عرصه روابط اجتماعی خویش فعال بمانند و مستقیماً بر قوا نظارت کنند. این گونه بود که قدرتی تازه به پا به عرصه روابط اجتماعی، سیاسی کشورهای مترقی گذارد، قدرتی مستقل و دور از دسترس دولت ها و حکومت ها به نام نهادهای مردمی مانند احزاب مطبوعات، سندیکاها و نیز کانون هائی مانند کانون وکلای دادگستری و کانون حرفه های دیگر غیر دولتی، گرچه دولت ها سعی دارند به نوعی این قوه چهارم را نیز ذیل سیطره خود قرار دهند و آن را از هدف نهایی خود دور سازند تا مخل

اقتدار حکومت نشوند.

این قوه با برخورداری از استقلال در کشورهای آزاد، دو نقش ایفاء می‌کند: نقش اول زبان و سخن‌گوی مردم است در نقد آزاد و حتی اعلام انحراف و بی‌گیری مفاسد و نقش دوم برقراری اعتدال و کاستن از سختی‌ها و تعدی متقابل قوای حاکم و مردم به یکدیگر. یعنی حکومت را به عدالت ملزم و مردم را به اطاعت از حکومت عادل موظف سازد، هر چند ناگزیر به تحمل سختی از سوی مردم و حکومت شوند.

جهان شرقی امروز در اعطای استقلال به جامعه و کالت دادگستری جز حفظ آزادی‌های اساسی انسان و استقرار عدالت مطلوب، هدف دیگری ندارد و بهر مندی و کالت دادگستری از استقلال و عدم وابستگی به حکومت را نشانه ترقی دولت‌ها و کشورهای می‌دانند.

آن کس که در جهت حفظ حقوق و مصالح و منافع خود از پدیده‌ای اجتماعی بهره می‌گیرد، به وقع هم اوست صاحب حقیقی آن پدیده و ناگزیر خود وظیفه دارد به نگهداری آن بکوشد و کالت دادگستری یعنی دفاع از حق جز با رکن استقلال ثمره‌ای برای صاحبان آن ندارد. وکیل دادگستری به اقتضاء وظیفه خود یعنی احقاق حق در برابر صاحبان استقلال و کالت مسؤول است و لاجرم باید استقلال را به عنوان باری گران به سر منزل مقصود برساند تا عدالت قضائی برای مردم تأمین گردد؟

حق یعنی امتیاز، و تکلیف یعنی تحمل و اجرای حق برای دیگری (برای ذی‌حق) پس اگر وکیل دادگستری به قصد انجاء تکلیف می‌خواهد مستقل باشد و جز از قانون پیروی نکند که منشاء حق موکل اوست، باید وکیل دادگستری را تحسین و تمجید نمود و همه باید بدانند که فوق هر قدرتی، قدرتی قوی وجود خواهد داشت و به یاد آن روز باشند که چون به زیر آمدند به وجود وکیل شجاع و مستقل سخت نیاز دارند و به دست خود بزر استقلال وکیل را نخشکاتند. این خداوند است که بی‌وسه در قدرت باقی است.

سخن این است که بیم داران از وکالت مستقل ناچار باید از وکیل دادگستری در ذهن و افکار و فرهنگ جامعه چهره‌ای تیره بسازند و با دادن بدترین نقش به وکیل دادگستری در داستان‌ها و نمایش‌نامه‌های مجهول و این‌گونه ناروا مصداق‌سازی، وکیل دادگستری را عضوی معرفی کند که با دریافت گران همواره در صدد لمحاء حق و احیاء باطل است. بدیهی است در این صورت نمایندگان ملت در قوه قانون‌گذاری نیز در برابر این ذهنیت ناصواب از وکیل دادگستری، حمایت از وکیل دادگستری را حمایت از باطل تلقی خواهند نمود و به سهولت قوانین ضد استقلال و کالت را تصویب خواهند کرد و وکیل دادگستری هر چه فریاد بزند صدای او به گوش حق جویان نمی‌رسد.

وکیل دادگستری برای افزودن به مرج صدای خود باید راهی معقول و قانونی بیابد تا نخست مردم را آگاه کند تا باور کنند که استقلال و کالت دادگستری از حقوق اساسی و مسلم ایشان است، سپس مردم را ترغیب کند که برای حفظ حق خود یعنی استقلال جامعه و کالت از مجاری منطقی و قانونی اقدام نمایند.

از تمام این گفت‌گو باز به این نتیجه می‌رسیم و یقین می‌کنیم که وکالت دادگستری نباید امید به عنایت دیگر جرائد و رسانه‌ها داشته باشد و اینک که کنگره ملی و کلابی دادگستری تشکیل شده شایسته است در تصمیم‌نهایی و صدور بیانیه و قطع نامه کنگره لزوم اخذ مجوز برای نشر روزنامه‌ای که صدای وکالت دادگستری ایران، در دسترس عموم مردم باشد گنجانده شود و الا آن چه خود بگوئیم و خود بشنوبیم و به سمع صاحبان حق استقلال یعنی مردم ایران نرسد، تلاشی بی‌حاصل است.



# نیم‌نگاهی به پیشینه‌ی پیشه‌ی وکالت در جهان باستان و اسلام

■ محمّد حسین ساکت

کندوکاوی کوتاه در سرگذشت و پیشینه‌ی پیشه‌ی وکالت در جهان نشان می‌دهد که این پیشه دست‌کم همپای داوری و نادرسی پدیدار شده است. از روزی که کشمکش‌های مالی رخ نمود و بشر به داورستد پرداخت، نمایندگی دادن و سپردن و واگذاری کار به دیگری آغاز شد. در این مفهوم باریک و ساده، وکالت یکی از دیرین‌ترین نهادها در فرهنگ بشری به شمار می‌آید. با گسترش زندگی شهرنشینی و برپایی پایه‌های تمدن، نهاد وکالت دگرگونی و دامنه‌ی چشم‌گیری یافت. امروزه نهاد وکالت، به عنوان یکی از نهادهای مدنی و تأثیرگذار نه تنها در پیوندهای اجتماعی، بلکه در صحنه‌های جهانی اهمیت ویژه‌ای به دست آورده است. نگاهی به پیشینه‌ی وکالت در جهان باستان و اسلام از یک سو، ما را با سرگذشت

این نهاد کهن سال آشنا می‌سازد و از سوی دیگر، سترگی و ریزه‌کاری‌های آن را روشن‌تر به نمایش می‌گذارد.

کلیدواژه: وکالت، کازرانی، جهان باستان، ایران، اسلام.

واژه‌ی تازی وکالت به معنای واگذاری و واسطه‌ی کار به دیگری، و کسی را نماینده‌ی خویش ساختن است (representation). این معنای آغازین و ساده، کم‌کم مفهومی گسترده و ویژه یافت و به چهره‌ی یکی از نهادهای برجسته و دیرپای مدنی – وکالت دعاوی یا وکالت دادگستری (advocacy/attorneyship) – در آمد.

در ترجمه‌های کهن فارسی، واژگان «کازرانی» و «کازران» به ترتیب برابر وکالت و وکیل نهاده شده است، که هر دو مفهوم مدنی، قضایی و پیشه را دربر می‌گیرد.<sup>۱</sup>

اکنون سری می‌زنیم به دالان دور و دراز تاریخ تار و پود پای وکیل و وکالت را در آثار برجسته از جهان باستان پیدا کنیم.

۱. در زبان عربی، واژگان «المحاماة» و «المحامی» به جای وکالت و وکیل به کار می‌روند. واژه‌ی وکیل در زبان تازی به معنای نماینده‌ی ماذون، مدبر، نازرگانی، سرپرست کارمندان، معاون (دانشکده) سرخوچه‌ی فنی، رایزن و حقوق‌دان به کار می‌رود. بافت‌های زیرین این واژه را با هم می‌خوانیم: «وکیل الاحباس» (در تونس)؛ نماینده‌ی زمین‌های اوقاف؛ «وکیل البلیوی»؛ نماینده‌ی پاپ؛ «وکیل بلوک امین» (از ۱۹۳۹ م. «وکیل امین» در مصر)؛ نماینده سرخوچه‌ی سرزشته‌دار در ایتالی؛ «وکیل اونیاسی» (از ۱۹۳۹ «وکیل امین» در مصر)؛ سرباز شخصی درجه‌ی یکم؛ وکیل باشجاویش (در مصر)؛ سرخوچه‌ی ستاد؛ «وکیل شاپوش»؛ «وکیل جابوش» (از سال ۱۹۳۹ «وکیل مجاهد» در مصر)؛ سرخوچه؛ «وکیل ضابط»؛ «در تونس»؛ درجه‌دار؛ استوار گروهان؛ سرخوچه (در ارتش سوریه)؛ «وکیل الحق المام» (در ددگاه‌های تونس)؛ نماینده‌ی دولت؛ «وکیل قنصول»؛ معاون کنسول؛ «وکیل مدیر»؛ معاون مدیر؛ «وکیل الوزاره»؛ معاون وزارتخانه.

(Hans Wehr, A Dictionary of Modern Written Arabic, edited by J.Milton Cowan (New York, Spoken Language Services, Inc., 1979), PP.۱۰۹۷-۱۰۹۶

## ۱. سومر

سرزمین سومر، نخستین گهواره‌ی تمدن بشری، جلگه‌ی آبادی بود میان دو رود فرات و دجله (میان‌رودان / بین‌النهرین) که باستان‌شناسان، تاریخ آن را از سه هزارسال پیش از میلاد گمانه‌زنی کرده‌اند. به گفته‌ی ویل دورانت: باستان‌شناسان پس از کاوش‌های بسیار بدین دست آورد رسیدند که دلتای حاصل خیز رودخانه‌های میان‌رودان همان جایی است که گواه نخستین پرده‌ی نمایشنامه‌ی تاریخ تمدن و شهرنشینی بوده است.<sup>۲</sup>

در جامعه‌شناسی باستانی سومر، دادگری و قانون، هم از نگاه نظری و هم کاربردی جزو مفاهیم بنیادین به شمار می‌آید. باستان‌شناسان صدها تخته‌ی گلی پیدا کردند که گونه‌گون سندهای حقوقی بر آن‌ها نقش بسته بود. این اسناد، قراردادهای، وصیت‌نامه‌ها، سفته‌ها، رسیدها، و احکام دادگاه‌ها را دربرمی‌گرفت.<sup>۳</sup>

نخستین تخته‌ی که دارای سرشت حقوقی است، به ۲۴ سده‌ی پیش از میلاد در شهر لگش (Lagash)، از شهرهای سومر، باز می‌گردد. کهن‌ترین قانون نوشته که تاکنون کشف شده است، فراهم شده‌ی قوانین منسوب به «اور - نمو» (Ur-Nammu) پادشاه شهر اور (Ur) است که از ۲۱۱۲ تا ۲۰۹۵ پ.م بر شهر اور سومر فرمان‌روایی می‌کرد. تازگی برخی از پژوهش‌گران این مجموعه را به شولگی، پسر و جانشین اور - نمو (حکومت: ۲۰۹۴-۲۰۴۷ پ.م) نسبت داده‌اند.<sup>۴</sup>

کهن‌ترین سند تاریخی برجامانده از سومر، داستان محاکمه‌ی متهم به قتل است که نقش دو و کیل مدافع را نشان می‌دهد. این داستان به «زن خاموش» آوازه گرفته است. اینک، سرگذشت آن دادرسی را می‌خوانیم:

در حدود سال ۱۸۵۰ پ.م، قتل در این سرزمین رخ داد. جریان واقعه از این قرار بود: سه تن یکی باغبان، دیگری آرایش‌گر و سومی که شغلش بر ما معلوم نیست، شخصی را به نام تو-اینانا (Lu-Inana) از کارکنان معبد کشتند. قاتلان به دلایلی که بر ما ناشناخته است، همسر مقتول نین - دادا (Nin-Dada) را از ماجرا آگاه ساختند. شگفت آن که همسر مرد کشته شده راز جنایت را پنهان داشت و به مقامات مسؤول خبر نداد. سرانجام، راز این جنایت هویدا شد و شاه در شهر اِیسین (Isin)، پایتخت سومر، از این جنایت آگاهی یافت و بی‌درنگ دستور داد تا «انجمن شهروندان یا انجمن شهر» در شهر نیپپور (Nippur) به این پرونده رسیدگی کنند. این انجمن کار دادگاه را در رسیدگی به دعاوی و جرایم برعهده داشت.

در دادگاه ۹ نفر مأمور پی‌گرد متهمان شدند. اینان عقیده داشتند که نه تنها مرتکبان اصلی جرم باید زیر پی‌گرد قرار گیرند، بلکه همسر قربانی (کشته شده) نیز به عنوان شریک جرم باید به کیفر برسد، زیرا با خاموش ماندن خویش، در جرم شرکت جسته است. دفاع از همسر مرد کشته شده را دو تن وکیل مدافع بر دوش گرفتند. وکلای مدافع آشکارا اعلام داشتند که این زن به هیچ‌رو در کشته شدن شوهرش دخالت نداشته است و از این رو سزاوار کیفر نیست. وکلا استدلال کردند که شوهر نفقه‌ی همسرش را نمی‌پرداخته و خاموشی زن برخاسته از بی‌مهری مرد بوده است و نه جرم‌پوشی. اعضای انجمن شهر با پذیرفتن نظر و دفاع وکلا، چنین رأی دادند: کیفر جنایت متوجه مباشران و مرتکبان بزه و مجازات آن اعدام است؛ و همسر مرد کشته شده از اتهام‌های وارد تیرته می‌شود.<sup>۵</sup>

۲- ویل دورانت، تاریخ تمدن، کتاب اول (شرق زمین گهواره تمدن)، ترجمه احمد آرام (تهران)، ص ۱۶۷.

۳- ساموئل نوح کریمر، الواح سومری، ترجمه داود رسائی (تهران، این سینا، ۱۳۴۰)، ص ۷۱.

۴- بری الگهی بیشتر بنگرید به آغاز قانون‌گذاری، به کوشش حسین بانامچی (تهران، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲)، ص ۴۷ به بعد.

۵- ساموئل نوح کریمر، «زن خاموش»، اهمیت نفقه‌ی زن در دوره‌ی سومریان، ترجمه‌ی دکتر داود رسائی، مجله‌ی حقوق امروز، دوره‌ی دوم، ش ۷ (مسلول ۱۷)، اسفند ۱۳۴۴، صص ۹۰-۹۲.

انجمن «فرستادگان شهر» (شپرو ش آلم Shipru Sha Alim) در جامعه‌ی کهن آشوری کهن با مستعمره‌های آناتولی پیوندهایی داشت. این انجمن کارهای اداری و سیاسی پایتخت را بر عهده داشت، انجمن و شاه، بالاترین مقام در تمامی حوزه‌های جامعه‌ی کهن آشوری به شمار می‌آمدند. پیداست که از رهگذر این فرستادگان بود که پایتخت آشور مهار روابط سیاسی را با آناتولی در دست داشت.

دو نامه از سوی مستعمره‌ی کانیش (Kanesh) در موضوع‌های غیرسیاسی و تنها مربوط به پرونده‌های حقوق خصوصی در میان آشوریان به دست ما رسیده است. دلیل‌هایی در دست است که انجمن «فرستادگان شهر» نقش دادگاه را بازی می‌کرد. البته به همه‌ی کشمکش‌ها و اختلاف‌ها در این انجمن رسیدگی نمی‌شد و نتیجه‌ی رسیدگی هم در هر رأی نمی‌آمد. پرونده‌هایی به این انجمن می‌آمد که در مرحله رسیدگی پژوهشی بودند و از دادگاه‌های پایین‌تر مستعمراتی در آناتولی صادر می‌گردید و با این کلمات همراه بود: «قرار گرفته نزد شهر و سرورم». انجمن پس از رایزنی و درنگ، رأی می‌داد و نگاه فرمان نامه یا «لوح شهر» (نوپوم ش آلم Tuppum sha Alim) نوشته و به کاتش فرستاده می‌شد. در بسیاری از موارد، خواهانی که حکم به سود او صادر شده بود می‌توانست وکیل مدافعی (رابیضم rābišum) را اجاره کند. این وکیل مدافع همراه فرمان - نامه یا «لوح شهر» به مستعمره فرستاده می‌شد تا از سوی خواهان کار را دنبال و اداره کند. به درستی روشن نیست که آیا این تصمیم‌ها الزام‌آور و قطعی بودند و می‌بایست به دست مقامات در مستعمره‌ها اجرا شوند یا نه؟ آیا آن تصمیم‌ها در پیوند با دستورهای صادر، آن اندازه گنگ و مبهم بودند که به تفسیر مستعمره به روش‌های گوناگون نیاز داشته باشند یا نه؟ عمل نخست بی‌گمان در منابع متنی مربوط به وکلا، که بایستی اختیارها و قدرت‌های تام‌الاختیار خوانده شوند با این عبارت بیان شده است: «مستعمره، قدرت اجرایی نمایندگی خواهد بود». نمونه‌ای از چنین وضعی را در یکی از نامه‌های سرپرست یا نماینده (ناظر، وکیل - وکلم Waklum) می‌بینم.

انجمن شهر حکمی داده است: کوکونالم، پسر آناه - الی، وکیلی همراه آکوزا، پسرش - انم، عامل پدرش، برای روشن کردن گزارش‌ها خواهد فرستاد. مستعمره قدرت اجرایی وکیل را خواهد داشت. شلی ایشتار، پسر الی - پبله، کسی بود که این قضیه را حل و فصل کرد.  
در پرونده‌ی دیگری، از یک وکالت رسمی سخن به میان آمده است:

از وکیل به استان کانیش: [انجمن] شهر حکمی در همرم (hamrum) داده است: ایمدی ایلم (-Imdi ilum)، پسر توتین، وکیلی خواهد گرفت و او را به مستعمره‌ی کانیش خواهد فرستاد، هم برای کالا [ادعاهای چشمگیر] و پول نقد آماده [... ماه ... سال - نام قبیله یا شهر شوسین، پسر پایلم، مستعمره قدرت اجرایی وکیل را خواهد داشت. بوزیجا، پسر ایدناجا، وکیل من است.  
در نامه‌ی دیگری از سوی شرکا به نماینده‌ی خود در آناتولی، از وکیل یاد شده است. این نماینده در مدت سی سال چیزی به شرکا نپرداخته بود. شرکا به او چنین نوشتند:

بی‌درنگ! عازم شو و به اینجا بیا! یا مقداری پول بپرداز! اگر چنین نشود، ما فرمانی از شاه و وکیلی خواهیم فرستاد و تو را به شرمساری در مستعمره وا خواهیم داشت. آنگاه تو همچون کسی خواهی بود که [دیگر] برادر ما نیست! پیداست که چنین نامه‌ای از سوی یک وکیل فرستاده می‌شده است. باز هم چندین نمونه از این دست احکام «انجمن شهر» در دست است که بیان گر آمدن کسی است به آشور تا به هنگام دادرسی انجمن دربره‌ی پرونده با

قضیه‌ای خاص، در آن جا حضور پیدا کند، این که چه گونه پرونده‌ها و دعاوی را به نظر انجمن شهر می‌رسانند و چه کسی و بر چه اساسی این کار را انجام می‌داد، آگاهی بسنده‌ای نداریم، آن چه می‌دانیم این است که گروه ویژه‌ای از «بزرگ‌مردان»، نخست به بررسی و ارزیابی می‌پرداختند.

اجاره کردن و کیل مسأله‌ای شخصی بود که به وسیله‌ی قراردادی نوشته انجام می‌گرفت. در نامه‌ی ایمید-الوم به پسرش، آشکارا از پرداخت دست مزد خدمات و کیل پس از انجام کامیابانه‌ی پرونده سخن به میان آمده است. اصطلاح به کار رفته در این متون در اسناد به نسبت کهن‌تر آشوری، «*awatam kashadum*» است؛ یعنی «به مسأله رسیدن»، که آن را می‌توان «بی‌گیری پرونده یا قضیه» ترجمه کرد و از ترجمه شدن به «برنده شدن یا پیروز شدن دعوا یا پرونده» خودداری کرد. برای وکیل گرفتن در آشور واژه‌ی «اهازم» (*ahazum*) به کار می‌رفت که به گمان می‌رسد ریشه‌ی واژه‌ی «آخذ» (گرفتن) عربی باشد.

برای ما آشکار نیست که آیا در آشور خواهان اجازه داشت هر کسی را به عنوان وکیل برگزیند، یا آن که افراد خاصی برای هر پرونده و قضیه‌ای مستقیم از سوی مقامات گمارده می‌شدند.<sup>۶</sup> به گونه‌ی معمول، هر کجا داد و ستد و سوداگری و کارهای بازرگانی بازار گرم و پررونقی داشته است، نقش نماینده و وکیل را پررنگ‌تر می‌بینیم. آشور در جهان باستان کانون سوداگری بود. تا اندازه‌ای می‌توان گفت که همگی منبع دوران کهن آشوری از منطقه‌ی تجاری یا کارم (*kārum*) در شهر کانش از آناتولی قدیم، سرچشمه می‌گیرد. کانش مرکز اداری شبکه‌ی بازرگانی مستعمره‌های آشوری در آناتولی به شمار می‌آمد که تاریخ آن به حدود ۱۹۵۰-۱۸۴۰ پ م برمی‌گردد. گزارش‌های بی‌شماری از بازرسی‌هایی که به دست گروه‌ها و وکلا به نام «رایبضم» (*rābišum*) انجام می‌گرفت، و نیز گفت و گوها، قراردادهای، داوری‌ها و سوگندهای خورده شده در دست است.

اعضای «کارم»‌ها و انجمن شهر کار دادگاه را می‌کردند. در جامعه‌ای که بازرگانان از آشور به دیگر جاهای جهان می‌رفتند و بخشی از آن‌ها در آناتولی سکونت داشتند و چه بسا در سفر تجاری و کاری به سر می‌پرند، طبیعی بود که ناچران و سوداگران بستگان نزدیک یا شرکای تجاری‌شان را در مسائل قضایی گسیل دادند. این کار برای زنان که در آشور می‌زیستند و پرونده‌های در آناتولی برای رسیدگی داشتند، گریزناپذیر می‌نمود. از دو سوی پرونده (خواهان و خوانده) بیشتر نماینده یا وکیلی (رایبضم) در دادگاه حضور می‌یافت. آنان در آشور او را اجازه می‌کردند نه تنها اشخاص حقیقی، بلکه سازمان کارم [شخص حقوقی] نیز می‌توانست در دادگاه به عنوان خواهان یا خوانده شرکت کند.<sup>۷</sup>

## خودیاری و وکلا

دو طرف پرونده دست کم در آغاز می‌بایست بر خودیاری تکیه کنند. خواهان به دادگاه می‌رفت؛ درخواست یا شکایت‌نامه (*makhārum, kashādum*) می‌داد و می‌کوشید تا خصم (خوانده) خود را پیش دادرسان به کارم برسد. برابر قوانین، اعضای «بزرگ» کارم می‌بایست قضیه را بررسی کنند و تصمیم بگیرند که آیا سزاوار میزبانی نشست همگانی کارم است یا نه. هنگامی که پرونده پذیرفته می‌شد، خواهان از دو راه یاری دریافت می‌کرد. قرار یا

۶- T. M. Larsen, *Old Assyrian City State And Colonies* (Denmark, Academy Press, ۱۹۶۶), pp. ۱۷۸-۱۷۲, ۷-*ibid*, P. ۱۸۹.

۸-Klass R. Veenhov, «Old Assyrian Period», in R. Westbrook (ed.), *The History of Ancient Near Eastern Law*, (Lieden, Brill, ۲۰۰۳), pp. ۲۲۵-۲۲۲.

۹-*ibid*.

رای انجمن شهر به او اجازه می‌داد تا به منظور پیگیری پرونده‌اش وکیل اجاره کند. به وکیل این توانایی را می‌دادند تا به بازرسی فرمان - نامه یا احضار و بازجویی از مردم بپردازد و نیز می‌توانست به نمایندگی از خواهان در دادگاه حضور یابد کارم می‌توانست با اصدار قرار یا تنها به درخواست خواهان، اگر مسؤلیت میزان و هزینه‌ی دعوا و پرونده را برعهده می‌گرفت، به کسی دستور دهد تا در دادگاه حاضر شود، و با این کار به خواهان یاری رساند. نامه‌ها و گزارش‌های اداری اصطلاح آگارم (agārum) را برای اجاره‌ی خانه، گاری، الاغ و اشخاص به کار می‌بردند؛ وازه‌ای که به نظر می‌رسد ریشه‌ی «اجاره» در زبان تازی است. خواهان می‌توانست پس از اجازه‌ی حاکم و انجمن شهر، در اشور یک وکیل (اگارم / آخازم / agarum / alchazum) اجاره کند. آنان او را اجاره می‌کردند تا به خواهان یاری رساند و پرونده‌اش را به دادگاه ببرد و اقامه‌ی دعوا کند (awatam kashādum). خواهان به وکیل پیمان می‌داد تا افزون بر هزینه‌های سفر و خوراک دست مزدش را بپردازد، وکیل نیمی از آن مبلغ را پیش‌تر می‌گرفت و اگر پیش از انجام دادن مأموریت پرونده را رها می‌کرد، آن را پس می‌داد.<sup>۱۱</sup>

## بابل

دادگاه‌های بابل به دو دوره‌ی پیش از حمورایی و پس از آن بخش می‌شود. در آغاز، کار دادرسی با کاهنان معبد بود. بیشتر دادگاه‌ها در پرستگاه‌ها برپا می‌شدند. از روزگار حمورایی، پادشاه بابل (۱۷۹۲ تا ۱۷۵۰ پ م)، به بعد دادگاه‌های غیردینی نیز برپا می‌شدند که در برابر دولت مسؤلیت داشتند و رفته رفته جای گزین دادگاه‌هایی گردیدند که کاهنان معابد ریاست آن‌ها را برعهده می‌گرفتند.

تاکنون سند و مدرکی دست نیافتناهم که نشان دهد در دادگاه‌های بابل از وکیل منافع بهره گرفته باشند. کاهنان با دریافت دستمزد به عنوان سه دفتر و دبیر برای هر کس می‌خواست از شعر گرفته تا وصیت‌نامه همه چیز می‌نوشتند. خواهان یا خوانده خود در دادگاه حضور می‌یافت و بی‌آنکه اصطلاحات دشوار حقوقی به کار برد، به دفاع از خویش می‌پرداخت.<sup>۱۲</sup>

«قانون نامه»ی حمورایی بر ستون یا «ستل» بلندی از سنگ سیاه حک شده است که گروه باستان‌شناسی ژ. دو مورگان در ۱۹۰۲ آن را در محل شهر شوش، در جنوب باختری ایران، کشف کرد و اکنون یکی از گنجینه‌های مجموعه‌ی خاور نزدیک در موزه‌ی لوور فرانسه است. این مجموعه ۲۸۲ ماده دارد. ماده‌ی نخست آن چنین است: «اگر کسی بدون ارائه‌ی دلیل، اتهام قتل عمد علیه دیگری مطرح کرد، اتهام زننده باید کشته شود.<sup>۱۳</sup>» «قانون نامه»ی حمورایی مردم را به طرح دعوا و شکایت تشویق نمی‌کرد و پیداست که وکیل مدافع نیز در چنان جامعه‌ای کارایی نداشت.<sup>۱۴</sup>

## یونان

بهترین نظام حقوقی شناخته شده در یونان باستان از آن شهر آتن است. نخستین قانون‌گذاری مهم به دست سولون (solon) به سال ۵۹۴ پ م انجام گرفت. چشمگیرترین ویژگی‌های قانون در آتن سده‌های پنجم و ششم پیش از میلاد عبارت بودند از: ۱. قانون بخشی از ادله‌ی دادرسی بود. ۲. نبود استقلال قضایی، سیاسی، ۳. دخالت سیاست

۱۰-K. R; Veenhof, op. cit., pp. ۴۲۳, ۴۴۲, ۴۴۱.

۱۱- ویل دورانت، پیشین، صص ۳۳۷-۳۴۸.

۱۲- ژان بوترو، «قانون نامه» حمورایی، ترجمه حسین بانامچه، در آغاز قانون‌گذاری، ص ۱۶۰.

۱۳- ویل دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام، ص ۴۴۸.

در حوزه‌ی حقوق عمومی، ۴- گونه‌گونی آیین‌های دادرسی در دسترس دادستان، ۵- دادگاه‌های رایج که از طریق قرعه‌کشی برپا می‌شدند، ۶- نبود تعریف‌هایی از بزه، ۷- حاضر نبودن طبقه‌ی حرقه‌ای حقوق‌دانان و وکلای مدافع.<sup>۱۴</sup> سولون (م: ۵۵۸ یا ۵۵۹ پ م)، که بی‌گمان افلاطون از اندیشه‌های او برخوردار بود، در اشعار خود سروده است که: قانون باید از روی بی‌طرفی نوشته شود و حدود نهی دست و توانگر معلوم باشد و هر دو گروه در زیر چتر، پشتیبانی قانون قرار گیرند و هیچ کدام بر دیگری ستم روا ندارند.<sup>۱۵</sup> سولون قانونی وضع کرد که برابر آن هر کسی که شکایت یا دعوایی داشت می‌توانست به دادگاه برود. آن دادگاه از ۳۰ تن از مردم آتن تشکیل می‌شد. مردم حق دفاع داشتند و می‌توانستند وکیل مدافع بگیرند. سخنان سولون حکیم در این باره شنیدنی است:

برندگان آزادی عمل ندارند و شرایط اقتصادی و اجتماعی، آنان را محدود ساخته است و حنا نمی‌توانند از خود دفاع کنند. مدافع حق مردم باید از افراد آزاد باشد. تنها آزاد بودن کافی نیست. باید [وکیل] مدافع از معایبی که موجب سلب اعتماد مردم است مبرا باشد. کسانی که داد و ستد مشکوک دارند، به آبروی خود بی‌اعتنا نیستند؛ به پنداری و بی‌اختراعی به پدر و مادر مشهورند؛ در دفاع از وطن و کسب افتخار برای آن کوتاهی ورزیدند و با گشاده‌دستی و بی‌پروایی در خرج، ثروت خود را از کف داده‌اند [دیگر] شایستگی دفاع از دیگران را ندارند.<sup>۱۶</sup> شالوده‌ی مردم سالاری آتن با قانون اساسی تازه‌ای که سولون آورد، پایه‌گذاری شد؛ هر چند وی به اختلاف طبقاتی در کارهای سیاسی بلور داشت.

برپایی دادگاه‌های دادگستری (heliaea) و انتخاب هیأت منصفه از میان افراد جامعه برابر قرعه و انتقال حاکمیت به فرد فرد مردم از شاهکارهایی است که به سولون نسبت داده‌اند.<sup>۱۷</sup>

کلیستن کار سولون را پی گرفت و حکومت مستقل ملی در یونان برپا شد. مرده هر چند ماه گرد می‌آمدند و شورای ۵۰۰ نفری برگزار می‌کردند که ۱۰ شعبه داشت و هر شعبه ۵۰ عضو. این مجلس عامه یا مبعوثان همه‌ی کارها را انجام می‌داد، و از آن میان قانون تنظیم می‌کرد. انتخاب دادگاه قضایی پنج نفره یکی از کارهای این شورا بود. ریاست آن دادگاه را یک تن از اشراف بر عهده داشت که به دعوای و شکایت‌های کیفری و اتهام‌های متهمان رسیدگی می‌کرد. در این دادگاه‌های پانصد نفری، امر دفاع با خود متهم بود، ولی اگر اظهار ناتوانی می‌کرد کسانی بودند که برای وی لایحه‌های دفاعی تنظیم می‌کردند و خواندن لایحه با دفاع - نامه را از سوی متهم بر عهده می‌گرفتند.<sup>۱۸</sup>

بازار سخنوری در دادگاهها گرم و پرهوادار بود. خطیبان و سخنوران، ادله‌ی دادرسی را به مناق دادگاه و هیأت منصفه افامه می‌کردند و در پارامی از پرونده‌های مربوط به حقوق عمومی، از ناآگاهی دادرسان و اغضای هیأت منصفه و خواستهای شخصی خویش بهره می‌جستند. درباره‌ی کسانی که از نظر سیاسی مورد خشم و یا مقصر به شمار می‌آمدند،<sup>۱۹</sup> ضربه‌ی نهایی و کارا با سخنوران بود. پیوسته که نقش وکلای مدافع در این میان چه اهمیت ویژه‌ای داشت. از نقطه‌های ضعف دستگاه قضایی آتن این بود که آلوده‌ی سیاست و بازیچه‌ی دست سیاست‌بازان قرار گرفته بود.

۱۴- Nigel Wilson, Encyclopedia of Ancient Greece, (London, Routledge, ۲۰۰۶), P. ۴۱۸.

۱۵- علی پاشا صالح، سرگذشت قانون؛ مباحثی از تاریخ حقوق، دومینم از روزگاران پیشین تا امروز، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، بهمن ۱۳۴۸، ص ۳۳۶.

۱۶- حسینقلی کاتبی، وکالت (مجموعه‌ی مقالات)، (تهران، انتشارات آبان، چاپ دوم، اردیبهشت ۱۳۵۷)، ص ۵۴۳۷-۵۴۳۸.

۱۷- علی پاشا صالح، پیشین، صص ۳۱۹-۳۲۰.

۱۸- کاتبی، وکالت، صص ۵۶-۵۷.

۱۹- علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، صص ۳۱۹-۳۲۰.

هنر سخنوری در یونان پیشرفت چشمگیری یافت، زیرا بهترین راه چیرگی بر طرف دعوا و بیروز شدن در دادگاه، به ویژه در پرونده‌های سیاسی و دولتی، سخنوری بود. در همین روزگار است که سوفسطاییان یا مغالطه‌گران پیدا شدند و به شاگردان خویش فن استدلال و اثبات نقیضین را می‌آموختند.

با این همه، در بیش تر مدافعی که از سوی وکلای یونان باستان در پرونده‌های وابسته به کشمکش‌های مالی و بازرگانی انجام می‌گرفت، نکته‌های باریک و مهمی درباره‌ی اصول بازرگانی، مقررات بانکداری، ترابری، واردات، بیمه و مانند این‌ها به چشم می‌خورد. این خود گواه خوبی است بر نقش و دخالت وکلای مدافع در دادگاه‌ها از یک سو، و کارشناسی و کاردانی آنان در دانش‌ها و مسائل گوناگون، از دیگر سو. برای نمونه، دموستین، سخنور و وکیل نامبردار یونانی، در دعاوی بازرگانی چیره‌دست بود. او توانست موکلانی پایدار از بازرگانان و سوداگران برای خود دست و پا کند. بیشترین پرونده‌های بازرگانان آتنی درباره‌ی واردات گندم بود، زیرا بازرگانان آتنی از جزیره‌ی سیسیل گندم وارد می‌کردند و در این زمینه قراردادهایی می‌بستند. یک بار بازرگانان آتنی با کسی به نام زنوتمیز (Zénothémise)، که به ترابری می‌پرداخت، برای فرستادن کشتی به سیسیل و آوردن گندم از آنجا قراردادی بست. دو طرف پذیرفته بودند که اگر کشتی در رفت و آمد با خطری روبه‌رو نشد و گندم‌ها سالم به مقصد رسید، زنوتمیز ۱۲ تا ۱۵ درصد به بازرگانان سود بدهد، و اگر کشتی دچار خطرات دریایی شد، از پرداخت این سود معاف گردد. زنوتمیز بر خلاف قرارداد عمل کرد و در پی آن، بازرگانان آتنی به دادگاه شکایت بردند. دموستن با مهارتی که در بازرگانی دریایی و خسارت دریایی داشت، از حق همشهریان اش به دفاع برخاست و رأی دادگاه را به سود موکلان خویش به دست آورد. روش استدلال او، شالوده‌ی قواعد و دستورهای لازم در زمینه‌ی بازرگانی و خسارت دریایی شد و تا دیرگاه در پرونده‌های همسان قضات برابر آن رأی می‌دادند.

دفاع جانته‌ی وکیل مدافع دیگر یونانی به نام ایزوکرات (Isocrate) در پرونده‌ی فورمیون (Phormion)، که در کنار دریای سیاه داد و ستدهای بانکی داشت، دعوا را به سود موکل خود - فورمیون - به پایان رساند. فورمیون، برای همیشه کارهای وکلانی اش را به ایزوکرات می‌سپرد. پس از مرگ ایزوکرات، ورثه‌ی او نیز ایزوکرات را به عنوان وکیل مدافع خود برمی‌گزیدند.<sup>۲۶</sup>

## رُم

دوران پادشاهی که از سده‌ی هشتم پیش از میلاد آغاز شده بود با فروپاشی تارکن (Tarquinius)، هفتمین و واپسین پادشاه داستانی رُم، به سر آمد. روزگار جمهوری از این تاریخ آغاز شد و در ۲۷ ب م پایان یافت. دوران امپراتوری با فرمان‌روایی اوکتا، ملقب به اوگوسته در سال ۲۷ پ م آغاز گردید و در سال ۱۴۵۳ م فروپاشید. گفتنی است که در سده‌ی سوم میلادی، امپراتوری رُم به دو امپراتوری رُم غربی و رُم شرقی بخش شد. شهر رُم پایتخت امپراتوری رُم غربی بود و کنستانتین (قسطنطنیه) پایتخت رُم شرقی. رُم غربی در ۴۶۷ م به دست بربرها فرو پاشید، و رُم شرقی (بیزانس) در ۱۴۵۳ به دست ترکان عثمانی افتاد.

تاریخ راستین حقوق رُم از الواح نوازده‌گانه (Lex duodecim tabularum (Lex Decimviralis) آغاز می‌شود، که پنجاه سال پس از برپایی جمهوریت به تاریخ ۴۵۱-۴۵۰ پ م رسمیت آن اعلام گردید. در واقع، حقوق رُم هنگامی به اوج بلندآوازی اش رسید که مجموعه‌ی زوستی نین (Codex Justinianus) در پنج بخش تدوین یافت.<sup>۲۷</sup> گردآوری و تدوین این قوانین به دست وکلای مدافع، حقوق‌دانان و استادان دانشکده‌های

۲۰- کاتبی، پیشین، صص ۵۶-۶۰

۲۱- علی پاشا «سلج»، پیشین، ص ۳۹۰. برای آگاهی درباره‌ی تاریخ حقوق رُم بنگرید به همین کتاب، صص ۲۶۵-۳۲۵.



حقوق قسطنطنیه و بیروت انجام گرفت.

واژه‌ی «آوکا» (avocat)، در فرانسه، به معنای وکیل مدافع، برای نخستین بار به چهره‌ی آدوکاتوس (advocatus) در رُم به کار رفته است. این واژه از دو بخش «آد» (Ad) به معنای «تزدیک» و «وکاتوس» (Vocatus)، یعنی «خواننده شده» گرفته شده است، که روی هم به معنای یاری ستم دیده است. هر ستم دیده‌ای کسی را به نام وکیل به یاری خویش می‌خواند؛ برای پاسداری، بیگیری و دفاع از حق خویش، او را فراسو و تزدیک خود می‌خواند.<sup>۲۲</sup>

پیشه‌ی وکالت در رُم باستان تنها در چهار چوب یک کار نبود، بلکه به دو پاره بخش می‌شد: ۱. حقوق دان، که به بررسی موضوع دعوا می‌پرداخت و نظر خود را به بهترین گونه می‌داد و به کسی که از او رایزنی می‌خواست روش دفاع و خواسته‌های قانونی می‌آموخت؛ ۲. سخنور یا خطیب که همراه خواهان یا خواننده در دادگاه حاضر می‌شد و بی‌آنکه نماینده و وکیل وی باشد، با به کارگیری هنر سخنوری‌اش به دفاع در برابر دادرسی می‌پرداخت. شارحان قانون رُم بر آنند که نام‌گذاری وکیل (advocatus)، اصطلاحی همگانی بود که همه‌ی حقوق دانان و سخنوران (oratori) را در بر می‌گرفت.<sup>۲۳</sup>

سیسرون (زیست: ۱۰۶ تا ۴۳ پ م)، سخنور بزرگ و سیاستمدار نامی رُم، از وکلای برجسته‌ای بود که می‌گفت: «خدمت گزار قانونیم برای آن که بتوانیم آزاد باشیم».<sup>۲۴</sup>

چون در رُم قوانین ویژه و مدونتی برای داوری وجود داشت، مردم به گروهی به نام رایزنان حقوقی و وکلای دعاوی مراجعه می‌کردند. از یک سو بیجیدگی و گونه‌گونی قوانین و از دیگر سو، گسترش و به‌نازوری امپراتوری رُم، انگیزه‌های بود در این که اصحاب دعوا خود نتوانند در دادگاهها حضور یابند و ناگزیر وکلای مدافع خویش را به آن‌جا می‌فرستادند. دادرسان دادگاه مراقب بودند تا تنها کسانی به وکالت برگزیده شوند که گذشته از دانش و برداشت و دریافت قضایی، از اخلاق زیبا و پارسایی برخوردار باشند. از زبان سیسرون گفته آمده است که در دادرسی، وکلای دعاوی پیوسته رایزن حقوقی و پشتیبان موکل خود بوده‌اند. به درستی، عصر زرین وکلای دعاوی رُم را در سال‌های پایانی روزگار جمهوری و آغازین امپراتوری دانسته‌اند. به گفته‌ی راسکو باوند، استاد سرشناس حقوق، پس از آن که در سده‌های پنجم و ششم میلادی، پیشه و هنر وکالت به پیشرفت‌های چشم‌گیری رسید، وکالت دعاوی تا اندازه‌ای به چهره‌ی امروزی درآمد و سازمان کنونی قاره‌ی اروپا به بیروی از رُم گسترش یافت.<sup>۲۵</sup>

بودن وکلای بزرگ و دانشمند مانند سیسرون، اولپین، کابوس، پولوس و ژولین نشانگر اهمیت، شأن و بزرگی کار وکلای مدافع در میان جامعه‌ی باستانی رُم بوده است. پاپینین (Papinian) با پاپی‌نینوس، که در سال‌های پایانی سده‌ی دوم و آغازین سده‌ی سوم میلادی می‌زیست، سرنوشت غمانگیز ولی شرافتمندانه‌ای داشت. کاراکالا

۲۲- محمود سرشار، «وکالت دعاوی»، کانون وکلا، سال اول، شماره‌ی ۲ (تیر ۱۳۲۷)، ص ۲۱.

در نگلیسی، واژه‌ی مصطلح و همگانی برای وکیل، «لایور» (Lawyer) است که به معنای حقوق‌دان و دارای معنای گسترده‌ای است؛ کسی که به حدود و مرزهای مردم آشناسد. در زبان آلمانی، وکیل را «رشترا انوالت» (rechtsanwalt) می‌گویند، یعنی «نماینده‌ی حق» (سرشار، پیشین، صص ۲۲-۲۱).

شارلوا دکتر حسینقلی کاتبی، معنای «آدوکاتوس را» «برای یا به جای دیگری» آورده است [کاتبی، وکالت، ص ۶۵].

۲۳- فطیح شحاته، «تاریخ التبیان فی القانون الرومانی و الشریعة الاسلامیة»، مجلة العلوم القانونیه و الاقتصادیه، العدد الاول، السنة الاولی (۱۹۵۶)، ص ۱۹۴.

۲۴- Carl J. Friedrich, The Philosophy of Law in Historical Jurisprudence (The University of Chicago Press, ۱۹۵۸), pp. ۳۴-۳۳.

برای آگاهی بیشتر درباره‌ی سخنوری و وکالت سیسرون بنگرید به ابوالفضل اسحاقی، «سیسرون یا بزرگترین خطیب و زبردست‌ترین وکیل مدافع»، مجلة کانون وکلا، ص ۵، ش ۲۹.

۲۵- Roscoe Pound, The Lawyers from Antiquity to Modern Time (West Publishing Company, St. Paul, ۱۹۵۴), pp. ۱۶۵-۱۵۵.

(Caracalla) امپراتور دژمنش رُم، برادر خود را کشته بود. امپراتور از پایی نین، حقوق دان برجسته‌ی رُمی، خواست تا خطابه‌ای دفاعی برای وی بنویسد و او را از کیفر برهاند. پایی نین زیر بار این کار تنگین و مزدورانه نرفت و به جرم زیر بار نرفتن و خودداری از انجام دادن دستور امپراتور، آن وکیل با شرف و با شهامت کشته شد.<sup>۳۶</sup>

## ایران باستان

به گفته‌ی ویل دورانت، چون رفته رفته پیشینه‌های قضایی رو به افزونی گرفت و قوانین فراوان و پیچیده شدند، گروهی ویژه به نام «سخن گویان قلمون» روی کار آمدند. مردم در کارهای قضایی و آشنایی با دعوی و چگونگی دفاع از حقوق خود با این دسته از رایزنان حقوقی به رایزنی می‌پرداختند و از آنان یاری می‌گرفتند.<sup>۳۷</sup> ایران سلسانی مجموعه‌ی قوانین نداشت. بدین گونه، کتاب مادگان هزار دادستان (کتاب هزار رأی) را که در حدود ۶۱۵ م به هنگام بیست و شش سالگی خسرو اورمزد به دست فرخ و مرت و پسر وهرام ساکن شهر گور (Gör) و همروزگار خسرو پرویز (۵۹۱-۶۲۸ م) تألیف یافت،<sup>۳۸</sup> باید نخستین نگاشته‌ی برجا مانده‌ای دانست که از وکیل و وکالت سخن گفته است.

در زبان پهلوی (فارسی میانه) واژه‌ی «یاتک گوو» (Yātakgōw) یا «یاتنگوک» (Yātangök) برای وکیل و رایزن حقوقی به کار می‌رفت؛ همان گونه که به وکالت، میانجی‌گری و دفاع «یاتک گوویه» (yātakgowih) می‌گفتند. همین گونه واژگان «دات گوو» (dāt - gōw) و «داتور» (dātwar) را، گذشته از آنکه به دادرسی و داور گفته می‌شد برای وکیل نیز به کار می‌بردند.<sup>۳۹</sup>

واژه‌ی «دادگو» (گوینده‌ی قانون) به جای وکیل به کار می‌رفت که هم اصطلاح حقوق مدنی (نماینده) و هم پیشه‌ی وکالت دادگستری را در بر می‌گرفت. «مایه‌ور» و «دادگو» برابر اصطلاح اصیل و وکیل امروزی بود. مردم می‌توانستند دو وکیل بگیرند که با هم یا جدا از هم در دادگاه به دفاع از خواهان یا خوانده و متهم برخیزند. «پادشاه کردن» و «شایا کردن»، به معنای اختیار و واگذاری وکالت است. «من شایا کرده شمام» یعنی به من وکالت داده‌اند.<sup>۴۰</sup>

از بررسی دَر (باب) دادگویی (وکالت) در مادگان هزار دادستان به چند نکته برمی‌خوریم: اگر کسی دیگری را وکیل خود کرد، آن وکیل دیگر حق وکالت به غیر را ندارد. به سخن دیگر، مباشرت شخص وکیل شرط است. حد و مرز و اختیارات وکیل نیز باید معین باشد. هر گاه خواهان (موکل) به کسی بگوید تو وکیل منی، حد وکالت تا وَر (سوگند) یا دروب (جزای نقدی) است. اگر چه در این باره حقوق دانان همسو و هماستان نیستند. بهتر است شخص یک وکیل بگیرد، ولی گر دادگو گمارده است و سپس دادگوی دیگری برگزیند، دادگوی دوم (وکیل لاحق) باید روش دادگوی نخست (سابق) را دنبال کند. دادگاه باید روشن و دور از دودلی به گماردن دادگو (نصب وکیل) بپردازد. کالا نمی‌توانند برخلاف سخن اصیلان چیزی بگویند، و اگر چنین کنند دادگاه نباید بپذیرد، و اگر دادگاه بپذیرد، وکیل

۳۶- علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، صص ۴۸۸-۲۸۹.

۳۷- ویل دورانت، تاریخ تمدن (مشرق زمین گاهواره تمدن)، ج ۱، ترجمه احمد آرام، ع. پاشایی و امیرحسین آریان‌پور (تهران، چاپ دوم ۱۳۶۷)، ص ۳۱۹.

۳۸- Farraxvmar Valiranan, The Book of A Thousand Judgments (A Sasanian Law-Book), Introduction, Transcription and Translation of the Pahlavi Text, Notes, Glossary and Indexes by Anahit Perkhanián, Translated from Russian by Professor Nina Garsoín (Costamesa, California, Mazde publishers, ۱۹۸۰), p. ۱۲۰.

۳۹- بهرام فرموشی، فرهنگ زبان پهلوی (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم، تابستان ۱۳۸۱)، صص ۱۴۰، ۱۴۱، ۴۴۷-۴۴۸.

۴۰- علی کاکا افشار، «مادگان هزار دادستان / کتاب هزار رأی»، مجله کانون وکالت دوره‌ی جدید، ش ۸ / پیاپی ۱۷۷ (تابستان، ۱۳۸۱)، ص ۸۷.

عزل است، چون اگر دادگاه بپذیرد نباید به آن ترتیب اثر دهد.<sup>۳۱</sup>

در سازمان دادرسی ایران ساساتی، سه گونه وکالت وجود داشته است:

۱. دستوران، که به دفاع از حقوق همگانی و دولتی در همه‌ی دادگاه‌های کیفری و مدنی شرکت می‌جستند. در واقع «دستور» نقش دادستان را داشت.

۲. دادگویان یا وکلای مدافع که با دریافت ۱۲ تا ۲۲ درصد خواسته از موکلانی که توان پرداخت حق الوکاله داشتند، در دادگاهها از آنان به دفاع برمی‌خاستند.

۳. موبدی یا اداره‌ی موبدان که با نام جدید «درویشان نادگویی»، یا اداره‌ی وکالت تهی‌دستان به پشتیبانی و انجام دادن کارهای وکالتی تنگدستان (به تعبیر متن پهلوی: درویشان) اقدام می‌ورزیدند - همان چیزی که امروز بدان وکالت معاضدتی یا تسخیری (court appointed advocate) می‌گوییم.<sup>۳۲</sup> گفتنی است که پیش‌تر در ایران به دادبار یا معاون دادستان «وکیل عمومی» می‌گفتیم که همین دستور پهلوی است.

### رزم تن به تن وکلا در سده‌های میانه

پس از فروپاشی امپراتوری رُم غربی، حکومت‌های فئودالی در سراسر سرزمین‌های اشغالی و قاره‌ی اروپا روی کار آمدند. در سده‌های میانه (۴۷۶-۱۴۵۳ م)، امیران و اربابان قوانین بومی و قومی خویش را به کار می‌بستند. این قوانین از عرف و آداب کهن، حقوق رُم، دین مسیح، آداب و قواعد کلیسا، فرمان‌های پادشاهان و امپراتوران، نظام‌های اقتصادی و اجتماعی فئودالی، و فلسفه و آموزه‌های اصحاب مدرسه (اسکولاسنیک) رنگ و نشان پذیرفتند. در تاریخ حقوق، از قوتین دوران سده‌های میانه به نام قوانین ملوک لوطاویی یا چند پادشاهی نام می‌برند.

جنگ تن به تن (دوئل) یکی از گونه‌های داورى ایزدی (اوردنال) (ordeal) بود که در سراسر اروپای سده‌ی میانه‌ای رواج داشت. جنگ تن به تن یا «دوئل قضایی» در روسیه‌ی قدیم نیز به کار می‌رفت. در آن جا اگر شاکی و متهم از نتیجه‌ی دادرسی خرسند نبودند، به دستور دادگاه سلطنتی دعوا را با ابزار جنگی پایان می‌دادند؛ بدین گونه کسی که شمشیر برنده و تیزی داشت برتری می‌جست و شرایط خود را بر طرف دیگر (که شکست خورده بود) بار می‌ساخت.<sup>۳۳</sup>

درباره‌ی دوئل یا جنگ تن به تن قضایی و دخالت «وکیل منافع» در این داورى ایزدی، در کتاب روح‌القوانین مونتسکیوسی خوانیم:

دوئل یا جنگ تن به تن یکی از وسایل دادرسی در قرون وسطی بود. پیش از دوئل، قاضی سه حکم صادر می‌کرد برابر حکم اول، به خویشاوندان دو طرف دعوا اعلام می‌گردید دور شوند. برابر حکم دوم، به مردم خطاب می‌شد که آرام باشند، و برابر حکم سوم یاری رساندن به طرفین دعوا ممنوع می‌شد. اگر کسی به آنان کمک می‌کرد، گناهکار شناخته می‌شد و به کیفرهای سخت محکوم می‌گردید.

۳۱- کاکا افشار، پیشین، صص ۸۸-۸۹.

۳۲- علی کاکا افشار، «مادگان هزار دادستان / کتاب هزار رای»، مجله کانون وکلا، ش ۱۱ و ۱۲، بیابان ۱۸۰ و ۱۸۱ (بهار و تابستان ۱۳۸۲)، صص ۱۵۳-۱۵۴.

۳۳- علی پائناصالح، تاریخ حقوق، ص ۶۳۸.

هر گاه در مورد قتل نفس (قتل عهده) کار به پیکار می کشید و طرفین برای جنگ تن به تن و کیل انتخاب می کردند، هنگامی که وکلا سرگرم پیکار بودند، طرفین دعوا را در محلی جا می دادند که نتوانند مبارزه‌ی وکلا را ببینند، و هر یک از آن دو متصل به ریسمانی بود که در صورت شکست و کیلش با همان ریسمان او را به دار می کشیدند. شکست خوردن در پیکار، به منزله‌ی محکوم شدن به بی حقی و در مورد قتل نفس به معنای اثبات تبهکاری بود. اگر شخصی می دید که خواهان او می خواهد شهادتی علیه وی بیاورد، می توانست شهادت آن گواه را تکذیب کند و با او به مبارزه برخیزد ...

اگر شاهد حاضر به پیکار نمی شد، کسی که آن شاهد را آورده بود، می بایست درستی شهادت را با شرکت در پیکار تن به تن یا خوانده اثبات کند و اگر در این پیکار شکست می خورد، ارزش گواهی گواه از میان می رفت. در این میان، کسی که گواه آورده بود، می توانست وکیلی بگیرد تا آن وکیل به جای وی برای اثبات درستی و اعتبار سخن گواه، پیکار کند. اگر وکیل در این جنگ تن به تن شکست می خورد، مجش را می بردند.<sup>۳۳</sup>

### وکالت در میان عرب جاهلی

اگر چه شبه جزیره‌ی عربستان قنون ناذ و ستد و سوداگری بود، ولی پیشه‌ی وکالت در نزد اعراب پیش از اسلام شناخته شده نبود، در آن جا به این نمایندگی «حجاج» یا «حجیح» می گفتند - واژه‌ای که احتجاج از آن آمده است، یعنی ستیز و دشمنی.<sup>۳۳</sup>

هر گاه میان دو کس کشمکش‌ها برمی خاست، هر کدام می توانست یک تن ستیزه‌جو (حجاج) به نمایندگی از خویش برگزیند. موکل به وکیل خود می گفت: «زبانم را در کام تو می نهم تا از سوی من ستیز کنی و حجت اوری.» برخی از نویسندگان بر آن اند که در روزگار جاهلی این شاعران بودند که در قالب سرودمهای شان کار وکیل را می کردند و با چکامه‌ی خویش به عنوان زبان حق و دادخواهی از خواهان یا خوانده به دفاع برمی خاستند. اگر چنین سخنی درست می بود، ناگزیر می بایستی در دیوان‌های شعر و ادب عربی نشانی از آن می یافتیم.<sup>۳۴</sup>

### وکالت در اسلام

واژه‌ی وکالت دارای چند معناست: ۱. نگاهداری و نگاهبانی. خداوند می فرماید: «و قُلُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ» (آل عمران / ۱۷۳)، یعنی خداوند نگاهدار کسی است که خود را در دست بند سپرده است. ۲. واگذاری و واسطه‌ی: «و تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ» (انفال / ۶۱)، یعنی کارت را به خدا بسپار. ۳. یکی از نام‌های پروردگار، یعنی روزی رسان. ۴. کسی که به انجام دادن کار انسان می پردازد.<sup>۳۵</sup>

در نگاشته‌های فقهی به جای واژه‌ی دعوا (فرا خواندن برای دادرسی نزد دادرسی)، واژه‌ی «خصوصت» و برای طرف دعوا، «خصم» به کار رفته است. خصوصت چند معنا دارد: ۱. ستیز ۲. درگیری و پیکار. ۳. دهانه‌ی نره، گوشه، دنباله‌ی مشک. ۴. وکیل و نماینده.<sup>۳۶</sup>

۳۳- متسکیو، روح القوانین، ترجمه‌ی علی‌اکبر مهندی (تهران: امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۶۲)، صص ۶۳۷-۶۳۸.

۳۴- لصاح فی اللغة و العلوم، اعداد ندیم مرعشی (بیروت: دارالحدیث العربیة، بی تا)، ج ۱، ص ۲۲۵.

۳۵- مسلم محمد جودت البوسف، المحاماة فی ضوء الشریعة الاسلامیة والقوانین العربیة (بیروت: مؤسسة الزیّان، الطبعه الاولى، ۱۴۲۲ هـ).

۳۶- ج ۲، ص ۴۲.

۳۷- جودت البوسف، پیشین.

۳۸- بتگرید به لسان العرب ابن منظور و تاج‌الروس زبیدی.

ماده‌ی ۶۵۶ قانون مدنی ایران می‌گوید: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌گرداند.»

محلّه‌ی احکام دادگستری، که قانون مدنی دولت عثمانی بر بر فقّه حنفی بود، در ماده‌ی ۱۴۴۹ وکالت را چنین تعریف کرده است: «واگذاری کاری از سوی کسی به دیگری، و او را در آن کار جانشین خود ساختن. آن کس را موکل، و کسی را که جانشین او شده است وکیل و آن کاری را که باید انجام گیرد موکل به گویند»<sup>۳۹</sup>

وکالت دادگستری مجموعه‌ی اقداماتی است که شخص وکیل از سوی موکل انجام می‌دهد تا به اجرای قانون به دست قوه‌ی قضائیه بینجامد.

### دفاع وکیل در دادگاه

پاره‌ای از فقیهان در این که شخص بتواند به گونه‌ای درست و برای هر دعوایی وکیل بگیرد، هم داستان نیستند. ابنان می‌گویند که خواهان یا ساکی نمی‌تواند بی‌اجازه‌ی خواننده و یا متهم به دادگاه وکیل بفرستد. شمس‌الائمّه سرخسی (م: ۴۸۲ هـ / ۱۰۹۰ م) بر این پایه که هر گاه امام علی (ع) درباره‌ی مسائل مالی به دادگاه فراخوانده می‌شد، برادرش عقیل را به عنوان وکیل خویش روانه‌ی جلسه‌ی دادرسی می‌کرد، و هیچ‌گاه رضایت طرف دعوای خود را برای این کار نمی‌گرفته، وکالت دادن در دعوای بی‌گرفتن اجازه از طرف دیگر (خصم) را روا و شرعی دانسته است. سرخسی آن‌گاه می‌افزاید: «وکالت دادن بر آستانه‌های دادرسی، از روزگار پیامبر خدا (ص) تا امروز جریان داشته است بی‌آن که کسی آن را نکوهیده بناند یا جلو آن را بگیرد.»<sup>۴۰</sup>

### پیشینه‌ی وکالت در دادگاه‌های اسلامی

پیشین‌ترین روی دادی که به وکالت در دادرسی انجامیده است، کشمکش‌ی است که میان حسان بن ثابت - شاعر پیامبر (ص) - و برخی از مردم نزد عثمان بن عفّان مطرح شد. عثمان بر ضدّ حسان دادرسی کرد. حسان نزد عبدالله بن عباس آمد و از این روی داد شکایت کرد.

ابن عباس به او گفت: حق با توست، ولی در دلیل آوردن راه درستی نیمودی. اکنون با من بیا! این عباس یا حسان پیش عثمان آمد و درباره‌ی حقانیت حسان بر پایه‌ی مدارک و ادله‌ای که در دست داشت، به گفت و گو نشست. حق و راستی بر عثمان آشکار شد، و آن‌گاه به سود او رأی داد. این سرگذشت نشان می‌دهد کسی که با قانون و روش دفاع آشنایی ندارد و یا در دفاع از حق خویش ناتوان است، به گرفتن وکیل (کارران) نیازمند است.<sup>۴۱</sup>

۳۹- بنگرید به تاج‌المروس زبیدی، جمهره‌الثلمه ابن درید! (Dozy, R. Supplément aux dictionnaires arabes).

۴۰- محمدحسین ساکت، دادرسی در حقوق اسلامی؛ سرشت و سرگذشت نهاد دادرسی و سازمان‌های وابسته از آغاز تا سده‌ی سیزدهم هجری (تهران، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲)، ص ۲۳۴.

۴۱- ظافر القاسمی، نظام احکام فی الفدریة الاسلامیة و التاريخ الاسلامی (السلطة القضائیه)؛ (بیروت، دار الفکر، ۱۹۷۸ م)، صص ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۲۷۴.

## آیین وکالت (کاردانی)

۷۵

سال هشتم، شماره ۴۳، بهار ۱۳۹۱

تا آن جا که از بررسی متون برمی آید، هیچ روش ویژه‌ای درباره‌ی چگونگی حضور و دفاع وکیل در دادگاه‌های پیشین اسلامی گزارش نشده است. قرارداد وکالت (power of attorney / letter of attorney) یا گفتاری بود و یا نوشتاری. اگر چه چند وکیل می‌توانستند از سوی موکل طرح دعوا کنند وکیل حق قبول و اعتراف از سوی خواهان تنها با حضور یک وکیل اجازه داده شده است. وکیل می‌توانسته است از سوی موکل یا موکلان خود در دادگاه حضور یابد و حتی در دادرسی‌هایی که وکیل خوانده‌ی غایب حضور پیدا می‌کرد، می‌توانست به دفاع از خواهان برخیزد. اگر خواهان یا خوانده وکالت وکیل را مورد تردید قرار می‌داد، او می‌توانست پس از اثبات صحت وکالت (با آوردن دلیل و از آن میان قرارداد نوشته یا گواهی گواهان) به دفاع خود ادامه دهد و تا مراحل اجرای حکم نیز پیش رود. پیداست که چند وکیل به تنهایی یا با همکاری هم می‌توانستند به وکالت از خواهان یا خوانده در دادگاه حضور یابند با آنچه گفته آمد، سخن هنری فردریک آمدروز (Amedroz)، خاورشناس و وکیل دادگستری انگلیسی (م: ۱۹۱۷ م)، پذیرفتنی نیست، آن جا که می‌گوید: «در آیین دادرسی اسلامی، وکالت دعوی شناخته شده نبوده است، و اگر می‌بود بازتاب آن را در ادبیات می‌دیدیم.»<sup>۴۳</sup>

## زنان و وکالت دادگستری

از نگاشته‌های فقیهان و نویسندگان پیشین چنین برمی آید که وکالت هیچ گونه محدودیتی نداشته است. مرد به زن، زن به مرد، مسلمان به اهل کتاب، اهل کتاب به مسلمان، بنده به آزاد و آزاد به بنده می‌توانسته است وکالت بدهد اسلام از همان آغاز به زنان این توانایی و شایستگی را داده است تا در دادگاهها به وکالت مدنی و دعاوی دست یازند.<sup>۴۴</sup>

## شرایط وکالت

نوبری (م: ۷۳۲ هـ / ۱۳۳۱ م) از چگونگی وکالت‌ها و شرایط آن چنین می‌نویسد: هر گاه کسی دیگری را به وکالت تام و مطلق برگزیند می‌نویسد: فلان کس، فلانی را در مطالبه‌ی همه‌ی حقوق و بستکاری‌های خود چه خسارت‌ها و زیان‌ها و آن چه بدان وابسته است، از هر کس که بوده و هست، و دادرسی بردن به علت آن در پیش قضات و حکام (دادرسان و داوران) و جانشینان و نمایان آنان و کارگزاران اسلام و دعوا علیه خسارت و زیان خواهان و شاکین و مدعیان وی، و استماع دعوا علیه او، و دفاع و پاسخ گویی از آن برابر آن چه شرع تعیین می‌کند، و زنمانی کردن و یا آزاد ساختن کسی که بدهکاری‌ها را نمی‌دهد، و رهن گرفتن و گرفتن وکیل و ضامن، چه شخص و چه مال، و پذیرش حواله از توانگران و اثبات مدارک و ائمه و استاد و اقامه‌ی بینه و گرفتن هر حقی که به هر روشی شرعی اخذ آن متوجه اوست، و گواهی دادن در نزد حکام و قضات به آنچه شرعاً به سود او [موکل] است، و درخواست اصدار حکم و مانند آن [وکالت داده است]. در همان وکالت‌نامه قابل عزل بودن یا نبودن وکیل را [موکل] به روشنی می‌نویسد و تاریخ می‌گذارد.<sup>۴۵</sup>

## رسیدگی به تخلفات وکلا

در فرمان برگماری (ابلاغ) هر قاضی، آشکار یا نآشکار، به او اجازه داده می‌شد تا از سوءاستفاده‌ی برخی از وکلا

۴۲- ساکنه دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۲۷۵.

۴۳- ساکنه، همان.

۴۴- نویری، نهاية الأرب فی فون الأعداء، (قاهره، دارالکتب المصریه، بی‌تا)، ج ۸، صص ۱۲۵-۱۲۶.

جلوگیری کند. ابن عبدون، ادیب فقیه و قاضی قیروان (م: ۲۹۹ هـ / ۹۱۱ م) به روشنی بیان می‌نماید که در باره‌ای از فرمان‌های قضایی قضات، به آنان سفارش شده است تا در حوزه قضایی‌شان از وکلا امتحان بگیرند و از وکالت ناشایستگان جلوگیری کنند. در نخستین نشست همگان که قاضی برپای سازد، همه‌ی وکلای حوزه قضایی خود را فرا می‌خواند و پس از خواندن چند آیه از قرآن (سوره‌ی والعصر)، سفارش‌های خود را به آنان گوشزد می‌کند. برای نمونه، فاروقی، قاضی سرزمین مصر، در سال‌های پایانی سده‌ی چهارم هجری / یازدهم میلادی، وکلای حوزه‌ی گسترده قضایی‌اش را از وکالت به سود نامسلمان بیزداشت.

همان گونه که قضات می‌توانستند شمار وکلای حوزه‌ی خویش را محدود نگاه دارند، همین گونه می‌توانستند برخی از کیفرهای انتظامی و کلا را به اجرا در آورند. در میانه‌ی سده‌ی سوم هجری / نهم میلادی، وکلای شهر قُربطبه (گرنادا) به خاطر بی‌احترامی به قاضی الجماعه‌ی اندلس (اسپانیای اسلامی) گناهکار شناخته شدند و برای یک سال از حضور در دادگاه و وکالت دعاوی محروم شدند. اگر قاضی پی می‌برد که وکیلی از پیشیه‌ی خویش سوء استفاده کرده است، می‌توانست او را در آن پرونده یا برای همیشه از وکالت محروم سازد. قاضی می‌تواند در همه‌ی پرونده‌ها و دعاوی برای کسانی که نمی‌توانند وکیل بگیرند، وکیل (تسخیری) بگیرد.

در کتاب‌هایی که درباره‌ی جسد و محتسب نگاشته‌اند، فصل ویژه‌ای به نظم و انضباط و تخلفات وکلا و بزگی یافته است. جلوگیری از تئانی و زد و بسته‌های وکلا با طرف دیگر پرونده، یکی از وظیفه‌ی محتسب دانسته شده است و ضمانت اجرای آن، محکومیت وکیل به تازیانه خوردن و یا بیرون راندن وی از پیشینه‌ی وکالت بوده است.<sup>۳۳</sup>

### نگاهی به وکالت در ایران پس از اسلام

غزالی (م: ۵۰۵ هـ / ۱۱۱۱ م) در کیمیای سعادت، که چکیده‌ی احیاء علوم‌الدین و از نگاشته‌های فارسی خود اوست، درباره‌ی «وکیل قاضی» می‌نویسد:

مزد قاضی بر حکم و مزد گواه بر گواهی حرام بود. اما اگر قاضی سحر نویسد و از کار خویش [مزد] بستاند روا بود... اما مزد وکیل قاضی [وکیل مدافع] حلال بود به شرط آن که وکیلی [وکالت] کسی نکند که داند که آن محفل است، بلکه باید وکیلی محق باشد که داند که حق است، یا نداند که باطل است؛ به شرط آن که دروغ نگوید و تلبیس نکند و قصد پوشیدن حق نکند، بلکه قصد رفع باطل کند. پس چون حق پیدا آید خاموش بایستند. اما انکار چیزی که اگر اقرار دهند حقی باطل خواهد شد، روا بود.<sup>۳۴</sup>

بهاء‌الدین محمد بن مؤید بغدادی، دبیری رسائل (دبیرخانه) علاء‌الدین محمد خوارزمشاه، ملقب به تکش (آغاز پادشاهی: ۵۹۶ هـ / ۱۱۱۹ م) را در سال‌های پایانی سده‌ی ششم و آغازین هفتم برعهده داشت. در این کتاب فرمان‌هایی آمده است که شاه خوارزم به نام امیران و قاضیان صادر کرده است. در فرمان زیر از «وکیل مجلس قضا» یاد شده است:

و می‌فرماییم تا در مجلس قضا کارکنانی که انواع فضایی را مستوعب باشند، و تفویض اشغال دینی را مستوجب فراگرد - و نایی در هنر اصیل و در حکومت عدل بی‌نظیر... نصب فرماید و کاتبی متدین و متورع که شرایط تحریر قبالات را عارف باشد، مترقب گرداند، و وکلای ستوده مخبر [خوشنام] و از علوم دینی باخبر، که بر اسرار دعاوی و بینات مطلع باشند، و به تقریر حال حکومت و تصویر صورت وقایع مضطلع بر کار کند تا بدین ترتیب ابهت مجلس قضا هر روز زیادت گردد.<sup>۳۵</sup>

۳۵- مایکت، تدرسی در حقوق اسلامی، صص ۲۷۸-۲۷۹.

۳۶- غزالی، کیمیای سعادت، به تصحیح حسین خدیو جم (تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۵) ص ۷۸.

۳۷- بهاء‌الدین محمد بن مؤید بغدادی، التوسل الی التوسل، تصحیح و تحفیه احمد بهمنیار (تهران، شرکت سهامی چاپ، اسفند ۱۳۱۵ ش)، ص ۷۰.



از متن بالا برمی آید که وکلای مدافع در دادگاهها حاضر می شدند و از سوی موکلان خود ددخواستی و از حق آنان دفاع می کردند. از سوی دیگر، می بایست وکلایی خوشنام و دانشمند برگزید.

نجم الدین راوندی (سده ششم هجری) از داورسی دادگرانه‌ی عمر بن عبدالعزیز، از خلیفگان اموی (م: ۱۰۱ هـ / ۷۲۰ م)، داستانی می آورد و این که چگونه او به سود یک زرتشتی علیه هشام بن عبدالملک، خلیفه‌ی اموی (م: ۱۲۵ هـ / ۷۲۴ م)، رأی داد.<sup>۴۸</sup> نویسنده آنگاه از تعیین وکیل برای عقد زناشویی سخن به میان می آورد.<sup>۴۹</sup> و وکلای را یکی از پایه‌های چهارگانه‌ی حکومت برمی شمارد:

خوارزمشاهیان استقامت مملکت به چهار کس جستند و کار ملک و نولت بدیشان مضبوط داشتند، چنانک تخت به چهار پایه قائم شود، اول، قاضی عادل که در امضای احکام شرع رعایت جانب حق کند؛ دوم صاحب دیوانی که داد مظلوم از ظالم و انصاف ضعیف از قوی بستاند؛ سوم دستوری ناصح که قانون بیت‌المال به وجه استقصا بستاند؛ چهارم وکلایی و خجایی که اخبار درست و راست آنها کنند [ایرسانند] و از صدق ننگزند.<sup>۵۰</sup>

گمان می رود برای نشان دادن نام و نشان وکیل در سده‌های گذشته همین اندازه بسنده است.<sup>۵۱</sup> از روزگار ایران باستان که وکیل مدافع به نام «دادگو» در دادگاه حضور پیدا می کرد، تا روزگار اسلامی و ایران پس از اسلام که وکیل یا نام «وکلای مخصصات» به دفاع از موکل می پرداخت و تا برپایی جنبش مشروطه و به کار افتادن وکلای دادگستری و سرانجام نخستین مجمع وکلای رسمی در ۲۷ تیرماه ۱۳۰۰ شمسی، و سرانجام لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به شماره‌ی ۴۱۸۷۴-۱۳۳۱/۱۲/۷ در ۲۳ ماده، راهی بس دور و دراز و پریشیب و فراز پیموده ایم.<sup>۵۲</sup>

پاسداری از این پیشه‌ی سترگ و سترگ آزادی و شرف، از خودگذشتگی می خواهد. اگر فیلسوفان و نویسندگان بزرگی چون ولتر آرزو می کردند ای کاش وکیل دعاوی می بودند؛ و اگر دانشمندان، مصلحان و سخنوران نامیرداری مانند گوته، پوانکاره، گاندی، تاگور، اقبال لاهوری و... می بالیدند که وکیل دعاوی و دادگستری اند، برای این بوده است که بتوانند در برپایی داد و دادگری و جلوگیری از ستم و ستمبارگی نقشی بازی کنند.

آرزوی هر وکیل شرافتمند و باشهامت و آزادی خواه این است که به عنوان بازوی عدالت و در کنار دادرسان دیندار، دانشمند و دادگستر، در برپایی و تدویم داد و دادگری بیشترین سهم را داشته باشد. همان گونه که هراس، شاعر رُم باستان (۸-۶۵ پ م) می گوید: «قاضی خوب و بایمان، حق را به مقتضیات ترجیح می دهد»، وکیل خوب در راه احقاق حق و راستی و دفاع از حق ستمدیده از هیچ کوششی فروگذار نمی کند. به این دلوری و پند خردمندانه گوش جان می سپاریم که:

از انصاف نباید گذشت، دستگاه قضا و کانون وکلا از چنین مردان شریف خالی نبوده و نیست؛ مردانی راست و درست و صریح‌اللهجه و باشهامت که شرافت خود را به مراتب از جان خویش عزیزتر می شمارند و می دانند حکمی که در برائت تبهکار یا محکومیت بیگناه صادر شود اگر حاکی از محکومیت دستگاه قضا نباشد، حکمی است که حاکم محکمه در محکومیت شخص خود صادر کرده است.<sup>۵۳</sup>

۴۸-راوندی، راحة الصدور و آية السور، به تصحیح محمد اقبال، به انضمام حواشی و تحصیصات لازم مجتبی مینوی تهران، دیماه ۱۳۳۳ش، ص ۸۰.  
۴۹- همان، ص ۱۱۱.

۵۰- همان.

۵۱- برای نمونه‌های دیگر بنگرید به حسینقلی کاتبی، «وکیل و وکالت در منابع فارسی»، مجله قانون وکلا، سال ۱۹، ش ۱۰۵ (۱۳۴۶)، صص ۱۴-۱۸.  
۵۲- برای آگاهی از پیشینه‌ی تاریخی کانون وکلای دادگستری بنگرید به حسینقلی کاتبی، وکلا، چاپ دوم، بهار ۱۳۵۷، صص ۵۰۲-۵۲۴؛ توام‌الدین مجیدی، «تسویب لایحه استقلال کانون وکلا»، مجله کانون وکلا، ص ۷، ش ۴۱، همو؛ «نخستین جشن استقلال کانون وکلا»، مجله کانون وکلا، ص ۶، ش ۳۷.

۵۳- علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، ص ۲۸۵.

# اخلاق حرفه‌ای و کالت و رابطه آن با حقوق شهروندی

دکتر محمدجعفر ساعد

## چکیده:

اخلاق حرفه‌ای یکی از مقوله‌هایی است که در دنیای امروزی در هر حرفه‌ای مطرح بوده و حرفه و کالت نیز از این گستره مستثنا نیست. اخلاق حرفه‌ای و کالت گستره‌ای از ارزش‌های اخلاقی را دربرمی‌گیرد که در عرصه و کالت ظهور می‌یابند و ضرورت رعایت آن‌ها مطرح می‌شود. به نظر نگارنده اخلاق حرفه‌ای و کالت به سان سکه‌ای دو رو است که یک روی آن در چارچوب «حق شهروندی» برای مراجعین و موکلین نمودار می‌گردد و روی دیگر آن در قالب «تکلیف برای و کالت». اما این مسأله به معنای نبود حق برای و کالت نبوده و اینان نیز در مقام خویش، از حق شهروندی برخوردارند اما جنس حق شهروندی و کیل یا جنس حق شهروندی موکلین و مراجعه‌کنندگان متمایز است. به این تعبیر که گرچه بر و کالت است که اخلاق حرفه‌ای را در زمان انجام فعالیت و کالتی رعایت نمایند، اما باید از حقوق شهروندی و کالت نیز در قبال اخلاق حرفه‌ای دفاع کرد و اجازه نداد که اخلاق حرفه‌ای از چنان نامته مفهومی برخوردار گردد که حقوق شهروندی و کالت را نقض کند. نوشتار حاضر در تلاش است تا این نظریه

را تقویت کرده و آن را اثبات نماید.

واژگان کلیدی: اخلاق حرفه‌ای، و کالت، حقوق شهروندی، وکیل و موکل

## مقدمه:

در دنیای امروزی، اخلاق و در سطحی محدودتر اخلاق حرفه‌ای بسیاری از مباحث بشری را به خود معطوف داشته و بیش از گذشته بر آن انگشت بحث و بررسی گذاشته است. در عرصه و کالت در جامعه ما نیز مدتی است که نقل هر محفل و نقل هر مجلس و کالتی شده است. به علاوه، کانون و کلاهی دادگستری مرکز نیز این روزها به شدت مشغول تهیه منشور اخلاق حرفه‌ای و کالت است. این مسأله در کنار فراخوان کانون و کلاهی دادگستری اصفهان و تأکید بر مقولاتی نظیر اخلاق حرفه‌ای و نیز حقوق شهروندی، این ایده را به ذهن نگارنده آورد که بر رابطه

احتمالی اخلاق حرفه ای وکالت از یک سو و حقوق شهروندی از سوی دیگر تأمل کند. در این راستا پرسش هایی نظیر موارد زیر ذهن نگارنده را به خود معطوف داشت و بستری برای نگارش نوشتار حاضر گردید: آیا می شود در دنیای امروزی از ضرورت رعایت اخلاق حرفه ای نسبت به موکلین به مثابه «حقی شهروندی» یاد کرد؟ آیا اخلاق حرفه ای را باید با معیاری نوعی تعریف کرد یا با معیاری شخصی؟ بر اساس هر معیاری که باشد، دامنه و قابلیت اعمال اخلاق حرفه ای تا کجاست؟ اگر بتوان از ضرورت رعایت اخلاق حرفه ای نسبت به موکل به عنوان حقی شهروندی برای وی یاد کرد، آیا در این میان نمی توان برای وکیل نیز حق یا حقوق شهروندی را در نظر گرفت که رعایت آن ها ضرورت داشته باشد؟ آیا وکیل جدای از جامعه «وکالت» در قالب «یک انسان» واجد حقوق شهروندی نیست؟ اگر هست، رابطه این حقوق و اخلاق حرفه ای که بر وی لازم است در حین انجام حرفه خویش، بدان توجه نموده و موازین آن را رعایت نماید، چگونه است؟

با این توصیف، نگارنده تلاش ذهنی خود را بر این مقوله متمرکز نمود و برای یافتن پاسخی مناسب به این پرسش ها به مفهوم سنسلی اخلاق و اخلاق حرفه ای پرداخته و با تنویر معنایی این دو مقوله، تبیین پویش مفهومی حق شهروندی را مورد توجه قرار می دهد. در ادامه با تمرکز بر رابطه اخلاق حرفه ای و وکالت و حق شهروندی به گزاره هایی نظیر رابطه وکیل با موکل خود و تکلیف وکیل بر رعایت موازین اخلاق حرفه ای نسبت به موکل اش و نیز ضرورت حمایت از وکیل در مقابله با توسیع احتمالی دامنه اخلاق حرفه ای پرداخته و ضمن تأکید بر رعایت اخلاق حرفه ای نسبت به موکل به عنوان حقی شهروندی، بر حمایت شدید از حقوق شهروندی وکیل در مقابل اخلاق حرفه ای نیز تأکید دو چندان می نماید.

### بند نخست: اخلاق، اخلاق حرفه ای و وکالت و حق شهروندی

در این بند، مناسب است پیش از ورود به مقوله رابطه اخلاق حرفه ای و وکالت و حقوق شهروندی، وارد مفهوم سنسلی و گستره پوی اخلاق و اخلاق حرفه ای گردید و تبیین و تصویر زوایای قلمروی اخلاق حرفه ای و رابطه آن را با حقوق شهروندی به گام بعدی موکول کرد.

### الف) از اخلاق تا اخلاق حرفه ای

در دو نگاه عام و خاص اخلاق به تعریف درآمده است و در هر مورد، تعاریف گونه گونی ارائه داده اند. در مفهومی عام، اخلاق در معنای اصل اخلاقی یا نظامی از ارزش، عبارت از اصولی از درست و خفاست که به وسیله یک شخص و گروهی اجتماعی پذیرفته می شود و اخلاق در معنای کد اخلاقی، نظامی از اصول حاکم بر اخلاق و رفتار قابل قبول محسوب می گردد. در مفهومی خاص، اخلاق در معنای فلسفه اخلاق یا علم اخلاق به مطالعه فلسفی ارزش ها و قواعد اخلاقی تعبیر شده است<sup>۱</sup>؛ اخلاق، شاخه ای از فلسفه است که پرسش هایی را که به اخلاق عملی<sup>۲</sup> را مورد بررسی قرار می دهد، یعنی، مفاهیمی نظیر خیر در مقابل شر، اصالت در مقابل عدم اصالت، درست در مقابل خطا و مسائل عدالت، عشق، صلح و فضیلت؛ اخلاق، تصمیم گیری درباره بایدها و نبایدهاست و مردم از زمان های دیرین همواره به دنبال یافتن بهترین رهگذرها برای رفع مشکلات اجتماعی در پرتو اخلاق و به وقع تصمیم گیری های اخلاق بوده اند و سرانجام این که اخلاق، علم نسبت های موجود میان اذهان و اراده ها و اعمال انسان هاست، به

<sup>۱</sup>-<http://wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn?s=ethics>

<sup>۲</sup>-Morality

همان وجه که هندسه علم نسبت های بین اجسام است.<sup>۳</sup>

به واقع، به زبانی ساده تر، اخلاق نوعی هنر است؛ هنر انجام رفتارهای آزاد و مبتنی بر خرد. اخلاق، صورتی از زندگی است<sup>۴</sup> و زندگی انسان یک کاوش پیش رونده در جهت دست یابی به بهر روزی؛ تلاشی است مداوم برای حصول به بهر روزی از رهگذر اعمال و رفتاری آزاد؛ رفتاری آزاد از این منظر که هم اندیش با ژان پل سارتر، چون انسان محکوم به آزادی است، از این رو، بهر روزی اش با آزادی اش رابطه ای ملازم می سازند که چون یکی نباشد دیگری نشاید و برعکس؛ یعنی، بهر روزی آزاد-محور موجود انسانی. جان کلام بحث، ملازمه سه عنصر انسان، آزادی و بهر روزی است که فلسفه از رهگذر اخلاق، خرد را به همه و او می دارد که تراوشی نماید و مسیر بهر روزی را با توسل به آزادی برای این سوزه روشن نماید. بدین سان، «رفتار انسانی» در کنار «رفتار انسان» که گزاره نخست از «آزادی و اراده وی» سیراب می گردد و دیگری از «سرشت طبیعی و غیر ارادی اش» به سمت و سویی در حرکت است که آرمان غایی اش رخساره برافروزد. از این روست که اخلاقی نظریه ای ناظر بر سعادت و بهر روزی انسان، و به واقع، ره نمودی برای رسیدن به خوشبختی است. این خوشبختی همان تحقق انسانیت اوست، یعنی رسیدن به کمال انسانی. این بهر روزی بدان سان که والاترین هدف انسان است، والاترین خیر او نیز به شمار می آید. در این راستا، همه انسان ها در «عیل به آن» یکسان اند، گرچه به یک اندازه در این مسیر کامیاب نمی شوند. در نتیجه، اخلاق، هنر خوشبختی است. به واقع، آموزه ای برای بهر روزی و رهنمایی برای سعادت است.<sup>۵</sup> در اخلاقی، مسأله اصلی تحقق انسانیت از راه اعمال انسانی حقیقی است. هر گاه این اعمال حد اعتدال را رها سازد و به افراط یا تفریط گرایش یابد، چهره حقیقی خود را از دست می دهد.

با این حال، برای روشن شدن جای گاه اخلاق حرفه ای در گستره اخلاق، لازم می نماید تا به جنبه ای از دسته بندی های اخلاق پرداخت و از این نظرگاه، گریزی به وادی اخلاق حرفه ای زد و جای گاه آن را در قلمرو وسیع اخلاق شناسایی کرد. به موجب این نظرگاه که اخلاق را با قلمرویی کلان در نظر می گیرد، می توان از اخلاق نظری و اخلاق عملی یاد کرد. به تعبیری دیگر، «علم اخلاق»<sup>۶</sup> یا «اخلاق نظری»-نظریه اخلاقی- متمایز از «اخلاق عملی»<sup>۷</sup> است. می توان این تمایز را به شکل مقایسه ای با تمایز میان حقوق<sup>۸</sup> و فلسفه حقوق<sup>۹</sup> به قلم راند و هم چنین می توان تمایز مزبور را از ره گذر تمایز میان اخلاق عملی اثباتی<sup>۱۰</sup> و انتقادی<sup>۱۱</sup> آن گونه که جان آستین و هارت بیان داشته اند، به تصویر کشید. دانش واژه «اخلاق عملی» می تواند در معنای اخلاق عملی اثباتی به کار برده شود، یعنی «اخلاق عملی واقعاً پذیرفته شده و مشترک از سوی یک گروه اجتماعی معین». اخلاق مشترک<sup>۱۲</sup>، نظامی اخلاقی است که مردم خردورز و اندیشه مند، معمولاً به شکل ضمنی در زمان اتخاذ تصمیمات و داوری های اخلاقی به کار می برند.

۳- برلین، آیزایا، آزادی و خیانت به آزادی، نشر ماهی، تهران ۱۳۸۷، ص ۵۲

۴- راکال، هکتور و گالیندر، خوره، فلسفه اخلاق چیست: داوری اخلاقی، برگردان دکتر احمد علی چیری، انتشارات حکمت، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۴۲

۵- همان، ص ۴۰

۶- همان، ص ۴۲

۷- همان، ص ۵۶

۸- همان، ص ۷۰

۹-Ethics

۱۰-Morality

۱۱-Law

۱۲-Jurisprudence

۱۳-Positive morality

۱۴- Critical morality

۱۵-Common morality

این اخلاق تنها راهنمایی برای رفتار مؤثر بر دیگران است که همه اشخاص ناصق درک می کنند و همگی می توانند موافق آن باشند.<sup>۱۶</sup>

با این اوصاف، اخلاق نظری با روی کردی انتقادی در صدد شناسایی خوب و بد، درست و نادرست و حسن و قبح است و اخلاق عملی در روی کردی عرفی به خصیصه های انسان کامل پرداخته و با مشاهده رفتار انسان ها در روند حیات آن ها، داوری می کند. بدیهی است که معیار این داوری، آموزه ها و معیارهایی است که اخلاق نظری با روی کردی انتقادی به اخلاق عملی ارائه می دهد، هرچند که اخلاق نظری نیز با مشاهده اخلاق عملی و اندیشه های نظری ای که دارد، سرانجام به مقوله اخلاق مطلوب خود نائل آمده و آن را به اخلاق عملی پیشنهاد می دهد. در نتیجه می توان رابطه ای مکمل با لازم و ملزوم میان این دو قلمرو فکری متصور شد.

اخلاق عملی به معنای خصلت فردی است، درحالی که علم اخلاق یا اخلاق نظری بر نظامی اجتماعی تأکید دارد که بدان سان، آن اصول اخلاقی به کاربرده می شود. به تعبیر دیگر، علم اخلاق به معیارها یا کدهای رفتاری مورد انتظار گروهی که افراد بدان تعلق دارند، می پردازد. این مسأله می تواند اخلاق ملی، اخلاق اجتماعی، اخلاق شرکت (شخص حقوقی)، اخلاق حرفه ای یا حتی اخلاق خانوادگی باشد.

بنابراین، درحالی که کد اخلاق فردی معمولاً غیرقابل تغییر است، علم اخلاقی ای که شخص به کرمی برد می تواند دیگر- وابسته<sup>۱۷</sup> باشد. برای شناسایی تمایز میان این دو مقوله فلسفی، ارائه نمونه ای در مورد یک وکیل مدافع جنایی، مفید به نظر می رسد. گرچه کد اخلاقی شخصی وکیل احتمالاً قتل عمد را غیراخلاقی و سزاوار سرزنش می داند، علم اخلاق یا اخلاق نظری درخواست می کند تا از موکل متهم به گونه ای که ممکن است شدیداً دفاع شود، حتی زمانی که وکیل می داند این شخص مجرم بوده و متهم آزاد یا در آزادی به طور بالقوه گرایش به بزهکاری بیش تر خواهد داشت. اخلاق حقوقی<sup>۱۸</sup> باید اصول اخلاقی شخصی را به منظور خیر بیشتر که مورد پذیرش قرار گرفته و تقویت کننده نظام عدالت بوده، برتر انگارد تا بدان سان متهم، برخوردار از دادرسی منصفانه شود و به علاوه، دادستان را نیز ملزم سازد تا ورای شک و تردید منطقی، بزهکاری اش را احراز کند.<sup>۱۹</sup>

با این اوصاف، اخلاق حرفه ای، از اخلاق نظری سرچشمه می گیرد. با این حال، زمانی که این اخلاق عملیاتی شده و در چارچوب یک قدرت سیاسی قرار می گیرد، وضع، اندکی متفاوت می شود. از منظر حقوق عمومی یا یک قدرت سیاسی، اخلاق، گستره ای است که بر ارزش ها و هنجارهای بنیادین بشری صحه می گذارد و حکومت نیز با عنایت به ارزش های شناسایی شده از سوی اخلاق، بر آن دسته از ارزش های اخلاقی که جنبه بنیادین و اساسی دارند، تأکید کرده و آن ها را در قالب قواعد معرفی می کند و بعضاً برای نقض آن ها ضمانت اجرا نیز تعیین می کند. در میان این دسته از ارزش ها، پاره ای دامنه ای عام داشته و پاره ای نیز خاص. در میان ارزش های عام نیز حسب حرفه ها و امور انسانی، برخی از این ارزش های عام قابلیت اعمال در حوزه خاص می یابند و رنگ خاص تری به خود می گیرند. در نتیجه، پاره ای از ارزش های عام اخلاقی، رنگ و بویی خاص به خود گرفته و در برخی حوزه های خاص نقش محوری به خود می گیرند. از این روی، در گستره اخلاق حرفه ای نیز پاره ای از این ارزش های عام هنرنمایی می کنند و وارد این

۱۶- Gert, Bernard, Common Morality: Deciding What to Do, Oxford University Press, ۲۰۰۴, Preface.

۱۷- Other-dependent

۱۸- Legal ethics

۱۹- What is the Difference between Ethics and Morals?, available at: <http://www.wisegeeek.com/what-is-the-difference-between-ethics-and-morals.htm>

گردونه می‌شوند. در این نظرگاه، رابطه اخلاق عام یا ارزش های عام اخلاقی و اخلاق حرفه ای روشن می‌گردد.

### ب) اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی

در بند پیشین روشن گردید که اخلاق حرفه ای، جلوه ای از اخلاق نظری است که از ره گذر ارزش های بنیادین اخلاقی مرتبط با یک حرفه و شغل تغذیه می‌گردد و متبلور می‌شود. به گونه ای که اخلاق حرفه ای با تمرکز بر یک حرفه، از میان ارزش های عام اخلاقی، پاره ای از آن ها را که در این حرفه موضوعیت می‌یابند، درگیر کرده و با تکیه بر آن ها به اشخاص فعال در این حرفه، ضرورت رعایت ارزش های اخلاقی مربوطه را گوش زد می‌کند. در این قلمرو، وکالت در کنار سایر حرفه ها قرار گرفته و با توجه به ماهیت و سرشتی که دارد، واجد اخلاق حرفه ای مختص به خود می‌گردد. اخلاق مزبور رابطه ای مکمل و هم پوشان با حقوق شهروندی دارد. با این توضیح که اخلاق در یک مفهوم عام از یک سو به منزله منشأ و سرچشمه پاره ای از حقوقی است که تحت عنوان حقوق شهروندی خوانده می‌شوند و از سوی دیگر به نظر نگارنده می‌توان اخلاق حرفه ای و ضرورت رعایت آن را به مثابه حقی شهروندی تلقی نمود. با این تمبیر، می‌توان رابطه ای مسلم و مکمل میان این دو متصور شد.

حقوق شهروندی، تمرکز بر آن دسته از حق های ذاتی<sup>۲۰</sup> و اکنسالی بشری دارد که یک نظام سیاسی مدیر در جامعه تکلیف دارد از ره گذر ابزارهای خویش، آن ها را تضمین و تحقق آن ها را تأمین کند. لذا، اگر تضمین حقوق و آزادی های انسانی را وظیفه راسخ قدرت سیاسی در نظر آوریم، هر یک از شهروندان تحت شمول حاکمیت این قدرت سیاسی واجد و مستحق هر یک از این گزاره هایی می‌شوند که با نام حقوق و آزادی های اساسی بشری یاد می‌گردد. هر شهروند در یک جامعه، به صرف این که انسان است، واجد حقوقی است که حکومت ناگزیر از تضمین آن هاست. افزون بر این، حقوق شهروندی دارای بعدی دیگر است و آن، رابطه میان شهروندان با هم است و از این منظر است که رابطه وکیل و موکل در چارچوب حق شهروندی مطرح می‌گردد. بدین سان، حق شهروندی دارای دو وجه است: یک وجه آن رابطه میان شهروندان و حکومت است و وجه دیگر آن، رابطه میان شهروندان با خود.

در شناسایی این حق ها، اخلاق یکی از عوامل بسیار بارز و مسلم است. اخلاق، گستره ای است که بر ارزش ها و هنجارهای بنیادین بشری صحنه می‌گذارد و حکومت نیز با عنایت به ارزش های شناسایی شده از سوی اخلاق، بر آن دسته از ارزش های اخلاقی که جنبه بنیادین و اساسی دارند، تأکید کرده و آن ها را در قالب قواعد معرفی می‌کند و بعضاً برای نقض آن ها ضمانت اجرا نیز تعیین می‌کند. در میان این دسته از ارزش ها، پاره ای دامنه ای عام داشته و پاره ای نیز خاص. در میان ارزش های عام نیز حسب حرفه ها و امور انسانی، برخی از این ارزش های عام قابلیت اعمال در حوزه خاص می‌یابند و رنگ خاص تری به خود می‌گیرند. در نتیجه، پاره ای از ارزش های عام اخلاقی، رنگ و بویی خاص به خود گرفته و در برخی حوزه های خاص، نقش محوری به خود می‌گیرند. از این روی، در گستره اخلاق حرفه ای نیز پاره ای از این ارزش های عام هنرنمایی می‌کنند و وارد این گردونه می‌شوند. در این نظرگاه، رابطه اخلاق عام یا ارزش های عام اخلاقی و اخلاق حرفه ای روشن می‌گردد.

۲۰- دهقان، سعید، صانقیان، آرش، حیدری، لپلا و ضمیری، محمدرضا، ما و ما: گذری بر حقوق و اخلاق شهروندی، انتشارات مؤسسه دین پژوهی بشر، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۴.

تنها نکته ای که می ماند این که آیا حکومت باید از رهگذر حقوق شهروندی و تکلیف خویش برای تحقق حقوق شهروندی شهروندان خویش در این زمینه نیز وارد عمل شده و ضمانت اجرا تعیین کرده و واکنش از خود نشان دهد؟

در واقع، در این جا محل پرسش، مداخله حکومت در وادی حق شهروندی است و اگر رعایت اخلاق حرفه ای نسبت به موکل در زمره این حق ها قرار گیرد، تکلیفی برای حکومت ایجاد می کند که وارد میدان شده و به وکلا گوش زد نماید که در صورت نقض این حق، مواجه با واکنش یا پاسخ حکومت خواهند شد. این مسأله با نهاد غیردولتی بودن وکالت در تناقض قرار می گیرد. به گونه ای که از یک جهت، نهاد وکالت نهادی غیردولتی است و از سوی دیگر حکومت بر اساس وظیفه خود در تأمین حقوق شهروندی، باید در موارد نقض رعایت اخلاق حرفه ای به عنوان حقی شهروندی مداخله کند و به خاطیان آن پاسخ دهد. این تعارض چگونه قابل حل است؟

باید اذعان داشت که نهاد وکالت خود جلوه ای از جامعه مدنی است که در جوامع دموکراتیک ظهور کرده و دو کار ویژه ی بنیادین را دنبال می کند. یکی مشارکت با حکومت در اداره جامعه در موارد خاص و دیگری کنترل اقتدار حکومت در مواردی که بیم آن می رود با اتخاذ پاره ای از سیاست ها، حقوق و آزادی های شهروندان به صورت مطلق یا نسبی نقض گردد. بدین سان، یکی از رسالت های جامعه مدنی، مشارکت با نهاد حکومت است. این مشارکت به صورت اداره و مدیریت بخشی از فعالیت ها در فرآیند اجتماعی است و ظهور اشخاص حقوقی غیردولتی، جملگی هم یاری با حکومت برای اداره بهتر جامعه است.

از این منظر، نهاد وکالت نیز نقشی مشارکتی ایفا کرده و سیاست مشارکتی را به نحو احسن نمایان می سازد. با عنایت به این کارکرد، می توان چنین استدلال کرد که نهاد وکالت در مواردی که رعایت اخلاق حرفه ای نقض می شود و به واقع حق شهروندی یک موکل مورد خدشه قرار می گیرد، خود وارد عمل می شود و با توییح وکلا از ره گذر کیفرهای انتظامی مختص خویش خاطیان وکیل را سرزنش می کند. در واقع، در پرتو سیاست مشارکتی حاصله میان حکومت و نهاد وکالت، حکومت مداخله خود را از باب حمایت از حق شهروندی موکل در مورد رعایت اخلاق حرفه ای به نهاد وکالت وا می گذرد. با این توضیح که حکومت در هر موردی ضروری نمی داند که خود شخصاً وارد عمل شود و به علاوه، همواره پاسخ به نقض حقوق شهروندان را از ره گذر ابزارهای جنایی و کیفری مناسب نمی بیند. از این روی، در چنین مواردی، اختیار ضابطه مدنی آن حق و پاسخ گویی را به نهاد متولی واگذارده تا با بهره گیری از ابزارهای واکنشی خود آن نهاد که بیش تر انتظامی و انضباطی است به این مهم اقدام نماید.

بر این اساس، پاسخ گویی به نقض اخلاق حرفه ای به مثابه ی حقی شهروندی از سوی نهاد وکالت نه تنها حق موکل را تضمین می کند، از مداخله حکومت در وادی وکالت نیز جلوگیری می نماید.<sup>۲۱</sup>

۲۱- با چنین تحلیلی، روشن می شود که نگارنده در زمره آن دسته از حقوق دانان است که معتقدند نقض موازین اخلاق حرفه ای از سوی وکلا باید واجد پاسخ و ضمانت اجرا برای آن ها باشد. توضیح این که همواره عقیده بر این است که اخلاق به منزله هارزیش ها<sup>۲۲</sup> نظر دارد و رعایت آن ها ضمانت اجرای اخلاقی دارد و پس، لذا، نمی توان شخصی را که از موازین اخلاقی عدول کرد با پاسخ حکومتی و قانونی مواجه ساخت. در مقابل، این موازین حقوقی است که ضمانت اجرای قانونی دارد و عاملی برای توجیه مداخله حکومت در آن وادی می گردد. با این که اخلاق، ضمانت اجرای اخلاقی و مردمی دارد اخلاق حرفه ای و عملکرد وکلا و سایر حرفه ها در نقض یا رعایت آن ها از یک منظر به نظم و امنیت جامعه ارتباط می یابد و نمی توان صرفاً بر سرزنش اجتماعی و نشأت گرفته از بطل و من جامعه اکتفا کرد، بلکه چندان که قاعده مند و نظام مند می شود و در قالب کد و منشور اخلاق حرفه ای قرار می گیرد، ضرورت دارد ضمانت اجرا نیز داشته باشد، گرچه تأکید نگارنده صرفاً بر ضمانت اجرای انتظامی و انضباطی است.



## بند دوم: اخلاق حرفه ای وکالت و حق شهروندی

رابطه اخلاق حرفه ای وکالت و حق شهروندی را در دو جلوه می توان بررسی کرد: یکی تکلیف وکیل بر اعمال موازین اخلاق حرفه ای و حق موکل در این راستا و دیگری، ضرورت حمایت از حق وکیل در مقابل اخلاق حرفه ای.

### الف) اخلاق حرفه ای وکیل در ارتباط با موکل: تکلیف وکیل و حق موکل

وکیل در ارتباط با مراجعین و موکلین خویش از نظر حرفه ای دارای تکالیفی است که پشتیبان این تکالیف در وهله نخست، اخلاق است.

در این جلوه از رابطه میان وکیل و موکل است که با تأکید بر موکل می توان از «ضرورت رعایت اخلاق حرفه ای نسبت به موکل» به مثابه ی «حقی شهروندی برای موکل» یاد کرد.

به دیگر تعبیر، در مورد اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی در ارتباط با موکل می توان اذعان داشت که رعایت اخلاق حرفه ای وکلا در ارتباط با وی به مثابه ی حقی شهروندی است که وکلا باید در همه حال، این گزاره ها را مورد توجه قرار دهند. در نتیجه، در این قالب، موکل به عنوان یک شهروند مستحق آن است که وکیل در رابطه وکالتی خود با او، موازین اخلاق حرفه ای را رعایت نماید و از این منظر وی را به عنوان شهروندی از جامعه خود، مشمول موازین اخلاق حرفه ای وکالت نماید.

با چنین اوصافی، اخلاق حرفه ای یا اصول و قواعد اخلاقی را می توان به مثابه ی سکه ای دو رو تلقی نمود که از یک سوی حاوی حق و از سوی دیگر حامل تکلیف است، چندان که وجود یکی بدون دیگری معنا نخواهد داشت. حق مزبور متعلق به «موکل» بوده و آن عبارت است از ضرورت رعایت اخلاق حرفه ای وکالت نسبت به وی در مراودات و مناسبات با وکیل خویش.

تکلیف مزبور نیز ناظر بر «وکیل» بوده و آن عبارت است از الزام او دایر بر رعایت موازین اخلاق حرفه ای در مواجهه با موکل خویش. در نتیجه، بدان سان که یک وکیل وظیفه دارد تا ضمن عنایت راسخ به عدالت محوری و قانون گرایی، حداکثر توان قانونی، علمی و تجربی خویش را در پرونده مطروحه مصرف دارد، یا موکل خویش را از تمامی اطلاعات پرونده و عواقب احتمالی آن آگاه سازد، موکل نیز حق دارد تا از تمام توان قانونی وکیل اش بهره برده و از تمامی اطلاعات راجع به پرونده اش آگاه شود. بنابراین، رابطه دوگانه حق - تکلیف بر مناسبات وکیل و موکل حاکم است. این رابطه یادآور دسته بندی هوفلد از مفهوم حق<sup>۲۲</sup> و به ویژه «حق-مطالبه»<sup>۲۳</sup> است که بدان سان، لازمه حق مطالبه، وجود وظیفه ای در طرف مقابل است.

بر این اساس، نگارنده معتقد است که «رعایت اخلاق حرفه ای» نسبت به موکل در زمره یکی از

۲۲- برای آگاهی بیشتر در مورد این دسته بندی رکند سیدفاطمی، سیدمحمد قاری، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم (درآمدی بر مباحث نظری)، مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، چاپ دوم، تهران: ۱۳۸۸، ص ۲۹.

«حق های شهروندی» هر شهروند و موکل بوده و به مثابه یکی از «حق های اکتسابی بشری» در چارچوب «حق های بشری» قرار دارد.

از این زاویه، بدان سان که اخلاق حرفه ای، از چارچوب «ارزش» درآمده و در جامه «حق» فرار گرفته است، می تواند واجد ضمانت اجرا در صورت نقض گردد و خاطی و ناقض آن را با توبیخ و سرزنش، کیفر داد؛ توبیخ و سرزنشی که از محمل محاکم انتظامی نهاد و کالت بر وکیل بار گردد. اما دامنه اخلاق حرفه ای تا کجاست؟ و آیا وکیل در این وضعیت واجد حق نیست؟ در ادامه تلاش می شود تا به این پرسش ها پاسخ داده شود.

### ب) ضرورت حمایت از حقوق شهروندی وکیل در مقابل اخلاق حرفه ای

اگرچه در بادی امر از اخلاق حرفه ای در عرصه وکالت به مثابه مجموعه ای از ارزش های اخلاقی یاد می شود که رعایت آن ها از سوی وکیل ضروری می نماید اما از سویی دیگر و به منزله روی دیگر این سکه، می توان از دل این مقوله، حقی برای وکیل متصور گشت که بدان سان از ره گذر آن باید در مواردی مورد حمایت قرار گیرد. به تعبیری دیگر دامنه قابلیت اعمال اخلاق حرفه ای محدود به حرفه وکیل بوده و نمی توان آن را به تمامی ابعاد زندگی وی تسری داد و از این راه، هرگونه فعل و انفعال وکیل را در چارچوب اخلاق حرفه ای توصیف و تعریف کرد.

در این نگرش، اخلاق حرفه ای دارای مفهومی مضیق است. به این معنا که وصف «حرفه ای» آن را از مفهوم کلان «اخلاق» خارج ساخته و تنها بر گزاره ها و ارزش هایی نظر دارد که در حرفه وکالت و به واسطه ماهیت و سرشت وکالت موضوعیت می یابند. لذا، نمی شود که دامنه اخلاق حرفه ای را به هر گونه عمل وکیل تسری داد و بدان سان انتظار داشت برای نمونه در ارتباط با اخلاق حرفه ای و شأن وکیل، وکیل در یک مراسم عروسی از همان پوششی برخوردار باشد که در مراجع قضایی و به واسطه حرفه اش حاضر می شود یا در زمان مسافرت نیز همان رفتار و پوششی را داشته باشد که در جلسه محاکمه بر تن دارد.

واقعیت این است که در قبال گسترش دامنه اخلاق حرفه ای باید از حقوق وکلا دفاع کرد و اجازه نداد تا دامنه اخلاق حرفه ای چنان موسع تعریف گردد که زندگی وکلا را تحت شعاع قرار داده و مانع از اعمال بسیاری از حقوق آن ها از منظر حقوق شهروندی گردد.

به تعبیری دیگر، اخلاق در دامنه ای عام و اخلاق حرفه ای در معنای خاص آن گرچه ابزاری مفید و زمینه ساز ایجاد بسترهای رعایت حقوق موکلین و شهروندان می گردد اما نباید این آرمان چنان توسع گردد تا حقوق عده ای دیگر یعنی حقوق شهروندی وکلا به باد فراموشی سپرده شود. از این روی، راه کار ایجاد و حفظ اعتدال در این میان بوده و باید چنان رفتار کرد و اتخاذ تصمیم نمود که ضمن تضمین حقوق شهروندی موکلین، حقوق شهروندی وکلا نیز تأمین گردد. در این وضعیت، بدان سان که تأکید بر ضرورت رعایت حقوق شهروندی است، این حقوق در معنای عام شامل حقوق تمامی شهروندان می گردد و شامل دو طرف یک رابطه وکالتی، یعنی وکیل و موکل یا موکلین وی می شود.

در نتیجه، با تأکید بر ضرورت حقوق شهروندی، اخلاق حرفه ای تا زمانی قابلیت اعمال می یابد که

حقوق شهروندی رعایت گردد و نمی توان به بهانه رعایت اخلاق حرفه ای، حقوق شهروندی هر یک از این اصحاب نادیده گرفته شود. با این بیان، مفهوم اخلاق حرفه ای تا محدوده ای می تواند گسترش یابد که ناقص حقوق شهروندی بازیگران سناریوی وکالت نگردد.

در این میان، در مورد وکیل، هم آوردی میان اخلاق حرفه ای از یک سوی و حق شهروندی از سوی دیگر مطرح می شود و وانگهی در مورد موکل، اخلاق حرفه ای چه بسا در جامعه حقی شهروندی ظاهر می گردد. بنابراین، باید دو مقوله را از هم تفکیک کرد، به گونه ای که وضعیت اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی را به صورت مجزا در مورد وکیل و موکل او در نظر گرفت. با این توضیح که رابطه اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی را از یک منظر در خصوص وکیل مطرح و وضعیت آن را روشن کرد و از سویی دیگر، رابطه اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی را در خصوص موکل یا موکلین مورد مذاقه قرار داد.

زیرا، در این ارتباط، رابطه ای سه گانه مطرح بوده و نمی شود وضعیت اخلاق حرفه ای از منظر حقوق شهروندی وکیل و موکل را در یک ظرف قرار داد و آن را مورد امعان نظر قرار داد.

در وضعیت اخلاق حرفه ای و حقوق شهروندی در مورد وکلا می توان ابراز داشت که اخلاق حرفه ای در نقش یک تکلیف ظاهر می شود اما این اخلاق حرفه ای از چنان دامنه ای موسع برخوردار نیست که حقوق شهروندی موکل را به انزوا کشانده و به نوعی بهره گیری از آن ها را از سوی وکلا منتفی سازد. در این وضعیت، بدان سان که وکیل الزام دارد که اخلاق حرفه ای را در رابطه با موکلین و مراجعین خود رعایت نماید، ضرورت دارد که از وکلا در قبال اخلاق حرفه ای حمایت به عمل آید، به گونه ای که ضرورت اعمال اخلاق حرفه ای تا جایی پیش روی نکند که حقوق بنیادین شهروندی وکلا را نقض کند. بر این اساس، می توان چنین نتیجه گرفت که اخلاق حرفه ای در انجام حرفه وکلا ضرورتی است انکارناپذیر اما دامنه اعمال آن تا جایی است که ناقض حقوق شهروندی آن ها نباشد.

چنین نتیجه ای در مقام عمل بیش از پیش نمایان می گردد و می شود مصادیق عدیده ای را در این زمینه به قلم راند. پوشش وکلا، به ویژه پوشش وکلای زن یکی از این مصادیق است که ضرورت اخلاق حرفه ای از یک سوی و ضرورت بهره مندی از حق بر انتخاب پوشش در تعارض هم قرار می گیرند. در این هم آورد، با توجه به نتیجه گیری مزبور، نتیجه چنین می شود که یک وکیل زن در مقام انجام حرفه وکالت باید در چارچوب اخلاق حرفه ای اش پوششی منطبق با این گستره داشته باشد و در خارج از این وضعیت، یک زن در جامعه یک انسان و یک شهروند بوده که حق دارد پوشش خود را برگزیند.

لذا، دامنه اعمال اخلاق حرفه ای منوط به زمانی می شود که یک وکیل زن در حین انجام فعالیت وکالتی باشد و بس. وانگهی، در مورد وکیل مرد نیز، پوشش وی تنها در حین اشتغال به حرفه خود است و به هیچ روی، نباید دامنه اخلاق حرفه ای را چنان گسترده تعریف کرد که به موجب آن، نحوه پوشش وی در زمان مسافرت و برای نمونه در کنار دریا را ناقض اخلاق حرفه ای پنداشت و وی را توبیخ کرد.

## نتیجه گیری:

در دنیای امروز به روشنی می توان مدعی بود که اخلاق حرفه ای و ضرورت آن به مثابه ی یک حق نمودار می گردد. حتی برای موکل که بید در ارتباط خویش با وکیل از آن برخوردار بوده و به واقع، وکیل، آن را در مراوده با موکلش رعایت نماید.

به علاوه روی دیگر آن به شکل تکلیفی نمودار می گردد که وکیل چون در جامه حرفه وکالت ظاهر می گردد ناگزیر به رعایت آن است. به واقع، اخلاق حرفه ای شبیه وسیله ای دو لبه است که یک لبه آن حق و لبه دیگر آن تکلیف است. حتی برای موکل و تکلیفی برای وکیل. اما به واقع زمانی می توان در عالم عمل شاهد این مقوله باشیم که لوازم تحقق آن نیز فراهم باشد باید بسترهای لازم برای تحقق بایسته های اخلاق حرفه ای فراهم باشد تا بتوان هم بر چهره تکلیف وکیل رنگ و لعاب روشنی بخشید و هم حق موکل را برای وکیل نمایان ساخت.

با این حال، گرچه وکیل در رابطه با موکلش وظیفه دارد تا موازین اخلاقی را رعایت نماید، خود باید در مقابل اخلاق حرفه ای وکالت مورد حمایت قرار گیرد.

به گونه ای که اخلاق حرفه ای به تعریف درآید و گستره آن به روشنی شناسایی و تعیین گردد. شناسایی و تعیین دامنه آن می تواند ابزاری باشد تا بتوان از حقوق شهروندی و بشری وکیل نیز حمایت به عمل آورد. نباید اخلاق حرفه ای چندان وسیع تعریف گردد که تمامی زوایای زندگی وکیل را دربرگیرد و وی را از حقوق و آزادی های اش محروم سازد.

زیرا در این صورت و به واقع در این تعارض، اساساً غلبه با توجه وکیل به حقوق و آزادی های خود بوده و رعایت اخلاق حرفه ای در وهله دوم قرار می گیرد. چنین وضعیتی منجر به فئای اخلاق حرفه ای و بی نظمی در جامعه وکلا می گردد.

بر این اساس، اخلاق حرفه ای از دامنه ای برخوردار است که ناقض حقوق و آزادی های وکیل نباشد. به گونه ای که تا محدوده ای قابلیت اعمال داشته و تا گستره ای باید تعریف گردد که حقوق و آزادی های شهروندی وکیل را تحت شعاع خود قرار ندهد.

اینک که نهاد وکالت در حال تهیه و تدوین منشور اخلاق حرفه ای وکلا می باشد، باید به این مهم توجه نماید و ضمن عنایت مضاعف به حقوق و آزادی های وکیل به عنوان یک بشر و نیز یک شهروند، رعایت اخلاق حرفه ای را نیز در عمل تضمین نماید.

# حق دفاع و حق به داشتن وکیل در اسناد حقوق بشری و حقوق داخلی

دکتر محسن محبی ■ دستیار تحقیق ایمان میرزازاده ■

یکی از مهم ترین حقوق بشر، حق برخورداری از وکیل دادگستری است، این حق لازمه و مقدمه اجرای مطمئن حق دیگری است که در اسناد حقوق بشری «حق دفاع» نامیده می شود. حق دفاع و حق به داشتن وکیل خود از معیارهای دادرسی منصفانه اند. در این نوشته، مروری خواهیم داشت بر اسناد و معاهدات حقوق بشری (گفتار نخست) و مقررات حقوق داخلی ایران درباره حق به داشتن وکیل (گفتار دوم). هدف آن است که نشان دهیم اولاً بخشی از مقررات قانون آئین دادرسی کیفری ایران با تعهدات بین المللی ایران در زمینه حق به داشتن وکیل منطبق نیست و ثانیاً و کلاً دادگستری نقش مهم و تعیین کننده ای در استیفای این حق از حقوق بشر (حق دفاع) دارند. انجام درست و استیفای کامل این حق مستلزم استقلال و کلاً دادگستری و رعایت حقوق صنفی آن ها است که فایده نهایی آن، برای مردم است. به علاوه، اهتمام به رعایت این حق و احترام به آن، نشانه ارتقا و انطباق نظام قضایی ایران با الزامات و تعهدات حقوق بشری آن است.

## گفتار نخست - حق دفاع در اسناد و موازین حقوق بشری

برای نشان دادن اهمیت حق دفاع در میان سایر حقوق بشر که در اسناد متعدد حقوق بشری از آن یاد شده، ابتدا اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه ای را اجمالاً بررسی می کنیم و سپس به مفهوم حق به داشتن وکیل و عناصر آن به عنوان یکی از موازین دادرسی عدلانه می پردازیم.

### الف- مروری بر اسناد حقوق بشری در مورد حق دفاع

#### ۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸

در روزگار ما، نخستین سند مهم در زمینه حقوق بشر اعلامیه جهانی حقوق بشر است. این اعلامیه یک سند راهنما و نقطه آغاز روندی است که به دنبال آن اسناد و کنوانسیون های متعددی درباره شناسایی و تعریف و تثبیت مجموعه ای از انواع حقوق بشر تصویب شده است. وقوع دو جنگ جهانی به فاصله قریب سی سال و فجایع انسانی و هولناک آن توجه جامعه جهانی را به نارسایی های نظام بین المللی در حفظ و تضمین حقوق انسان ها بیش از پیش جلب کرد و آن را به چاره جویی واداشت. یکی از تدبیرهایی که در چارچوب سازمان ملل اتخاذ شد، تشکیل شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد بود.

مبنای اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۶۸ منشور ملل متحد است که شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل را مکلف نموده کمیسیونی برای ترویج حقوق بشر تأسیس نماید. کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل در فوریه ۱۹۴۶ تأسیس شد و پس از دو سال بحث و بررسی متن اعلامیه جهانی حقوق بشر را تهیه و به مجمع عمومی سازمان ملل تسلیم نمود و سرانجام مجمع عمومی هم در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ متن اعلامیه را تصویب نمود. بند یک ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد:

« هر کس به ارتکاب جرمی متهم شود بی گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک رسیدگی علنی - که در آن کلیه تضمین های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد - مجرمیت وی قانوناً اثبات گردد.»

## ۲- میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶

میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق اقتصادی از اسناد پایه و تعیین کننده نظام حقوق بشر به شمار می آیند همان طور که از نام آن ها بر می آید هر یک از این دو میثاق مجموعه متفاوتی از حقوق بشر را شناسایی و تضمین کرده است. شق سوم از ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد:

« هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل حق استفاده از تضمین های ذیل را خواهد داشت:

د - در محاکمه حاضر شود و شخصا یا به وسیله وکیل منتخب از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق به داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که ضرورت قضایی اقتضا نماید از طرف دادگاه برای او وکیل تعیین شود و در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله، هزینه ای نپردازد.»

ایران حدود ۱۰ سال بعد از تصویب میثاق حقوق مدنی و سیاسی - یعنی در سال ۱۳۵۴ - میثاق را پذیرفته و به تصویب مجلس وقت رسیده است. مطابق ماده ۹ قانون ملنی مفاد میثاق در حکم قانون و لازم الاجراست. ضمناً اصول ۳۲ تا ۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران متأثر از مقررات همین میثاق می باشد.

## ۳- قطع نامه مجموعه اصول برای حمایت از افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان ۱۹۸۸

از جمله مواردی که حقوق بشر به ویژه حق دفاع و حق به داشتن وکیل در معرض تضییع قرار می گیرد، هنگامی است که فرد در بازداشت (موقت) به سر می برد یا به حکم دادگاه به زندان محکوم شده و دوران محکومیت خود را سپری می کند. افرادی که در بازداشت یا در زندان به سر می برند، تحت کنترل و اقتدار مقامات دولتی و انتظامی هستند و حقوق آن ها در معرض تضییع است. این قطع نامه به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده و با الهام از لزومات حقوق بشری، موازین و اصول دقیقی را برای تضمین حقوق این افراد پیش بینی کرده است. از آن جمله، بند یک اصل ۱۷ این قطع نامه مقرر می‌درد:

«فرد در بازداشت حق دارد که وکیل مدافع قانونی داشته باشد. وی باید بلافاصله پس از دستگیری به وسیله مقامات صلاحیت دار از حق خویش مطلع شود و از تسهیلات معقول و مناسب بری استفاده از این حق برخوردار گردد.»

بند ۲ این قطع نامه نیز بیان می‌دارد:

اگر فرد در بازداشت وکیل مدافع منتخبی ندارد، بایستی در کلیه مواردی که اجرای عدالت ایجاب می‌کند از حق داشتن وکیل تسخیری منتخب مقام قضایی یا مقام مسؤول دیگر، برخوردار گردد و چنان که توان مالی پرداخت حق الزحمه وکیل را ندارد، باید بدون پرداخت وجهی از این حق بهره مند شود.

هم چنین اصل ۱۸ این قطع نامه حاوی مقررات دیگری در خصوص حق بهره مندی از وکیل برای فرد در بازداشت

یا زندان می باشد.

#### ۴- اصول اساسی مربوط به نقش و کلا ۱۹۹۰

این سند در ۲۹ ماده در هشتمین کنفرانس سازمان ملل متحد برای پیش گیری از جرم و رفتار با مجرمین که در سال ۱۹۹۰ در هلوانا تشکیل شده بود، به تصویب رسیده و هدف آن کمک به دولت عضو سازمان ملل جهت تقویت و تضمین نقش و کلائی دادگستری در رسیدگی های قضایی می باشد.

ماده ۱ این سند مقرر می دارد:

« کایه افراد حق دارند به منظور حمایت و اثبات حق خود و دفاع از آن ها در کلیه مراحل رسیدگی جزائی، از مساعدت و کیلی که خود انتخاب کرده اند بهره مند گردند.»

در ماده ۵ آن نیز مقرر شده:

« دولت ها باید اطمینان حاصل کنند که کلیه افراد به محض دستگیری یا بازداشت یا اتهام ارتکاب جرایم کیفری، به فوریت توسط مقام صلاحیت دار از حق استفاده از مساعدت و کیلی که خودشان انتخاب می کنند، مطلع شوند.»

#### ۵- اعلامیه کنفرانس جهانی حقوق بشر وین ۱۹۹۳

کنفرانس جهانی حقوق بشر که در سال ۱۹۹۳ در وین تشکیل شده بود، یکی از مؤثرترین اجلاس های حقوق بشری بوده است. اعلامیه ای که در پایان کار این کنفرانس منتشر شد، از جمله اسناد مهم حقوق بشر است، طی آن سعی شده پاره ای ابهامات اسناد حقوق بشر رفع شود و مفاهیم حقوق بشری توضیح داده شود.

شماره پ ۱۶ از قسمت دوم این اعلامیه مقرر می دارد:

« ... لازمه تحقق کامل و بدون تبعیض حقوق بشر و روند دموکراسی و توسعه اقتصادی مستمر، وجود دستگاه قضایی - علی الخصوص وجود یک نظام قضایی مستقل و و کلائی مستقل بر اساس استانداردهای مندرج در اسناد بین المللی حقوق بشر می باشد.»

#### ۶- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی ۱۹۵۰

کشورهای اروپایی در شناسایی و رعایت و احترام به حقوق بشر، پیش گام بوده اند. در نظام تقنینی و اجرایی اتحادیه اروپا نهادها و سازوکارهای مضمئن و مؤثری برای رعایت حقوق بشر تعبیه شده است که از آن جمله می توان به دادگاه اروپایی حقوق بشر اشاره کرد.

شق سوم از ماده ۶ این کنوانسیون می گوید:

« هر کس به جرم کیفری متهم می شود، حداقل حقوق ذیل را دارد:

... ج- دفاع از خود شخصا یا از طریق وکیل منتخب خود یا در صورتی که توانایی پرداخت حق الوکاله را ندارد، هر گاه عدالت ایجاب کند، بدون پرداخت هزینه به وی معاضدت قضایی شود.»



## ۷- کنواسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹

در شق دوم از ماده ۸ این کنواسیون مقرر شده :  
 « ... در طول دادرسی هر شخص حق دارد با تساوی کامل از حداقل تضمینات ذیل برخوردار باشد :  
 ... د- متهم حق دارد شخصاً از خود دفاع کند یا وکیل منتخب اش به او کمک کند و آزادانه و حق دارد به طور  
 خصوصی با وکیل خود ارتباط داشته باشد.  
 ه- اگر متهم شخصاً از خود دفاع نکند یا در مهلت مقرر قانونی وکیل معرفی نکند، این حق لاینفک اوست که  
 از مساعدت وکیل که دولت برای او تعیین می کند برخوردار شود، اعم از این که اجازه تعیین چنین وکیلی را داده  
 باشد یا نداده باشد.»

## ۸- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت ها ۱۹۸۱

حقوق بشر، اصولاً یک پدیده غربی است که به دنبال فجایع و مصائب ناشی از دو جنگ جهانی که عمدتاً  
 کشورهای غربی در آن درگیر بودند، به وجود آمد. اما سایر ملت ها و مناطق جهان نیز به شیوه خود به آن پرداختند،  
 مانند اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۹۹۰) و منشور آفریقایی حقوق بشر.  
 بند یک ماده ۷ این سند مقرر می نارد :  
 «هر فرد حق درخواست رسیدگی به دعوای خود را دارد. این حق مشتمل است بر :  
 ... ج- حق دفاع از جمله حق دفاع توسط وکیل انتخابی وی.»

## ۹- اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره ۱۹۹۰

این اعلامیه اولین بار به کنفرانس اسلامی که در سال ۱۹۸۹ در تهران تشکیل شده بود، ارائه و مطرح شد و  
 سپس در اجلاس نوزدهم وزرای خارجه کشورهای عضو کنفرانس اسلامی در ۵ اوت ۱۹۹۰ در قاهره مورد بحث  
 قرار گرفت و به تصویب کنفرانس رسید.  
 بند ه- ماده ۱۹ این اعلامیه ناظر به اصل برائت است، اما ضمن آن به حق محاکمه عادلانه همراه با تضمین های  
 لازم برای دفاع تصریح شده است:  
 « متهم بی گناه است تا زمانی که محکومیت اش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمین های لازم برای دفاع  
 از او فراهم شده باشد ثابت گردد.»

## ۱۰- اساسنامه دیوان کیفری بین المللی:

تجربه دادگاه نورنبرگ و محاکمه جنایت کاران جنگ جهانی دوم، حادثه مهمی به شمار می رفت. یکی از انتظارات  
 و آرزوهای جامعه جهانی این بود که آن تجربه به یک نهاد دائمی تبدیل شود. این آرزو سرانجام با تهیه اساسنامه  
 دیوان کیفری بین المللی، جامه عمل پوشید و گام مهمی در محاکمه پذیری سران کشورها و سایر مسؤولین و  
 مقامات که مرتکب جنایات جنگی شوند، برداشته شد. باری، شق د بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی

مقرر نموده: « (متهم باید) با رعایت بند ۲ ماده ۶۳ و به منظور دفاع، شخصاً و یا از طریق مشاور حقوقی انتخابی خود در محاکمه حضور یابد و باید مطلع شود که اگر مشاور حقوقی ندارد، حق دارد از مساعدت مشاور حقوقی که دادگاه در صورت ضرورت و در راستای اجرای عدالت برای او فراهم می کند، بهره مند شود، حتی اگر تون مالی برای پرداخت هزینه های مربوطه را نداشته باشد.»

حق برخورداری از مساعدت حقوقی وکیل در دیوان، عبارت است از حق انتخاب وکیل یا درموردی که عدالت ایجاب می کند برخورداری از وکیل تسخیری، که در صورت ضرورت باید رایگان باشد. هم چنین باید به متهم و وکیل او (در صورت داشتن وکیل) زمان و تسهیلات کافی داده شود تا برای دفاع آماده شوند.<sup>۱</sup>

## ب- حق به داشتن وکیل و عناصر آن

حق دفاع یکی از لوازم دادرسی عادلانه و منصفانه است. حق دفاع به معنای عام در بردارنده مجموع تضمین های قانونی و قضایی است که در سطح ملی، منطقه ای و بین المللی برای افرادی که در مظان اتهام قرار می گیرند، در جریان رسیدگی کیفری و با هدف اتخاذ یک تصمیم عادلانه و به دور از اشتباه قضایی منظور گردیده است.<sup>۲</sup>

بحث درباره مفهوم دادرسی عادلانه و عناصر آن از موضوع بحث ما خارج است اما همین قدر اشاره می کنیم که مهم ترین معیار دادرسی عادلانه، برخورداری از حق به دفاع است که حق داشتن وکیل، از مصدق و لوازم آن است. بهره مندی از حق به داشتن وکیل موجب برابری متهم در مقابل دادستان و سایر نمایندگان حکومت می شود و به وضعیتی منجر می شود که به آن «تساوی سلاح ها» گفته می شود. دادرسی کیفری به منزله یک جنگ مین دولت و متهم است که در صورتی عادلانه است که طرفین از امکانات و سلاح های مساوی برخوردار باشند. برخورداری از حق دفاع و وکیل به منزله موازنه قوا در دادرسی کیفری است. عناصر چهارگانه حق بر وکیل عبارتند از حق استفاده از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، حق آگاه شدن به حق استفاده از وکیل، حق ارتباط محرمانه با وکیل بدون کنترل و دخالت مأموران و حق برخورداری از وکیل صلاحیت دار برای دفاع مؤثر. اما عنصر اصلی و رکن محوری این حق به داشتن وکیل، همان عنصر اول یعنی برخورداری از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازجویی است. شرح مختصر این عناصر را در زیر می آوریم.

### ۱) حق بهره مندی از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی

در برخی از کشورها نظیر آمریکا علاوه بر حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، پلیس و سایر مراجع انتظامی (ضابطین) در مرحله تحقیق مکلف اند حق به داشتن وکیل و حتی رعایت حق سکوت متهم (Right of Silence) را به او اعلام کنند.<sup>۳</sup> ماده ۵۸ قانون پلیس و ادله کیفری انگلیس، حق متهم را در استفاده از معاضدت وکیل مباحث، از همان لحظه که تحت نظر پلیس قرار می گیرد، پذیرفته است.<sup>۴</sup>

در معاهدات بین المللی حقوق بشر که در سطح جهانی یا منطقه ای لازم الاجرا هستند تعریف خاصی از حق

۱- علاوه بر اسناد حقوق بشری که در بالا از آن ها یاد شد، حق به داشتن وکیل در شق (د) بند ۳ ماده ۶۱ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی، شق (د) بند ۲ ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه رواندا و شق (ج) بند ۲ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز آمده است.

۲- آشوری، محمد، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، تهران: کنگ دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۶، ص ۲۲-۱۳۳

۳- ایف زنگنه، جهانپخش، «رأی دیوان کشور آمریکا در مورد اعتراف و حق داشتن وکیل در مراحل اولیه بازجویی»، مجله کانون وکلا، ش ۱۰۴، ص ۲۴، ۳۱

۴- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران: سمت، ص ۱۱۳

برخورداری از وکیل ارائه نشده و میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در مورد حق بر وکیل در مراحل قبل از محاکمه ساکت است. حتی در مذاکرات مربوط به تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (مواد ۱۰ و ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر که به مقوله دادرسی عادلانه و تضمین های دفاع متهم مربوط می شود و ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی خصوصاً پاراگراف های ب و ج که مربوط به حقوق دفاعی متهم و حق انتخاب وکیل می شود) نیز نکته صریح و خاصی در این زمینه یافت نمی شود معذک نهادهای نظارتی و مراجع ذی صلاح تفسیرکننده اسناد یاد شده ابعاد این حق را از برخی مواد اسناد حقوق بشری استنتاج کرده اند.

به عنوان نمونه کمیته حقوق بشر به عنوان مرجع نظارتی و تفسیری میثاق حقوق مدنی و سیاسی اعلام نموده که حق بر دفاع، به معنای دفاع مؤثر است و در نظر دیگر گفته است اشخاص بازداشتی باید دسترسی فوری (Immediate Access) به مشاور حقوقی داشته باشند تا از حقوق انسانی شان حمایت لازم به عمل آید یا تأکید کرده که حمایت از فرد بازداشتی مستلزم دسترسی منظم (Regular) و بی درنگ (Prompt) به پزشکان و وکلا است.<sup>۵</sup> کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز گفته «حق بر دفاع فی نفسه مستلزم این است که فرد متهم اجازه داشته باشد از مساعدت حقوقی در همان ابتدای بازداشت بهره مند شود و هر نظام حقوقی که فرد بازداشتی را از دسترسی به وکیل در خلال بازداشت و تحقیقات مقدماتی منع کند، به طور جدی به حقوق دفاعی متهم صدمه زده است.» همین نهاد در اظهار نظری دیگر تصریح کرده که «حق به داشتن وکیل و مشاور حقوقی باید در اولین بازجویی اعمال شود و برای تضمین این که متهم، مجبور به اقرار نشود و از شکنجه رهایی یابد، تحقیقات مقدماتی از او باید فقط در حضور وکیل اش و یک قاضی انجام پذیرد.»<sup>۶</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر هم به عنوان مرجع قضایی فراملی برای نظارت بر اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در آرای مختلف در این خصوص اعلام نظر کرده است. این دیوان در یکی از آرای مهم خود اعلام کرده «حق بر دادرسی عادلانه طبیعتاً مستلزم این است که متهم اجازه دسترسی به مشاور حقوقی را در همان مراحل اولیه تحقیقات پلیس داشته باشد» و حتی در مورد متهمی که در خلال ۴۸ ساعت اولیه بازداشت از دسترسی مزبور محروم بوده، اعلام کرده که این محرومیت به منزله نقض ماده ۶ پیمان نامه اروپایی حقوق بشر است.<sup>۷</sup> همین مرجع تصریح کرده که دسترسی به وکیل «یک تضمین اساسی در مقابل هر گونه سوء استفاده احتمالی علیه متهم در خلال دوره بازداشت می باشد.» دیوان اروپایی حقوق بشر در اظهار نظری دیگر گفته است «فقلمن چنین تضمین هایی در خلال بازداشت می تواند منجر به این شود که فرد بازداشت شده کاملاً از آن چه به اتهام آن بازداشت شده برائت حاصل کند.»

شناسایی و احترام به حق متهم در دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازجویی پلیس، در اکثر اسناد غیر معاهده ای نیز مورد توجه قرار گرفته است. در کنگره بین المللی حقوق کیفری (۱۹۵۳-۱۹۵۴) بیش از ۵۰ کشور برای تأمین آزادی های فردی اصولی را پذیرفتند که اصل دوم آن مقرر می داشت: «... وکیل مدافع باید در جریان بازپرسی یا موکل خود تماس داشته و او را هدایت و حمایت کند.» هم چنین در اعلامیه کنگره بین المللی حقوق دانان (دهم ژانویه ۱۹۶۱ در دهلی نو) اعلام شد: «متهم باید در تمام مدت تحقیقات بتواند با وکیل مدافع خود مشورت نماید و به داشتن چنین حقی از طرف مأمور تحقیق مطلع گردد».<sup>۸</sup>

۵-Concluding Observations of the HRC:Georgia, doc.CCPR/C/۷۷/Add.۷۴, ۱ April ۱۹۹۷, para ۲۸  
۶-Annual Report of the Inter-American Commission, ۱۹۸۴-۱۹۸۵, OEA/Ser.L/V/II.۸۸.L/V/II.۸۸.doc.۸rev.۱  
۱۹۸۶, p.۱۵۴, El Salvador  
۷-MURRAY v. United Kingdom, (۸,۵۷۰/۲۴۸۸/۱۹۹۲/۴۱) February ۱۹۹۶

۸- اخوندی، محمود، «بواعث و مشکلات وکالت در تحقیقات مقدماتی»، پیشین، ص ۲۰

افزون بر پیمان نامه های مبنایی حقوق بشر و افزون بر رویکرد مراجع نظارتی و تفسیری در تبیین مفهوم حق بر وکیل، جامعه جهانی هم در چارچوب ضوابط و اسناد مختلف به این مهم پرداخته و سعی کرده استانداردهای معینی را مفهوم و برای قلمرو این حق تدوین و مبنای عمل قرار دهد. اسنادی از قبیل قواعد حداقل استاندارد رفتار با زندانیان مصوب کنگره ملل متحد در مورد پیش گیری از جرم (۱۹۵۵)، مجموعه اصول برای حمایت از افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان مصوب مجمع عمومی سازمان ملل (۱۹۸۸)، اصول اساسی مربوط به نقش و کلا مصوب هشتمین کنگره ملل متحد در مورد پیش گیری از جرم (۱۹۹۰)، قواعد ملل متحد برای حمایت از اطفال بزهکار محروم از آزادی مصوب مجمع عمومی ملل متحد (۱۹۹۰)، آیین نامه اروپایی مربوط به زندان ها، اساسنامه های دیوان رسیدگی به جنایات در یوگسلاوی سابق، دیوان رسیدگی به جنایات در رواندا و در نهایت دیوان کیفری بین المللی و آیین نامه های مربوطه، هر یک مقرراتی در خصوص حق بر وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی وضع کرده اند که امروزه در اکثر متون تحلیلی علمی خصوصاً در مجامع بین المللی به آن ها استناد می شود.

گزارش گر ویژه سازمان ملل در مورد شکنجه نیز توصیه کرده، هر فرد دستگیر شده می بایست امکان دسترسی به وکیل قانونی را تا ۲۴ ساعت از دستگیری اش، داشته باشد.<sup>۹</sup>

سازمان عفو بین الملل هم با استناد به برخی از اسناد یاد شده حق مزبور را چنین توصیف می کند: «هر فرد بازداشتی اعم از این که اتهام کیفری متوجه او شده یا به دلیل دیگری بازداشت شده و هر فرد که با اتهام کیفری روبه رو است (اعم از این که بازداشت شده یا خیر) حق دارد از مساعدت مشاور حقوقی بهره مند شود.» اصل یکم از اصول اساسی مربوط به نقش وکیل، حق بر بهره مندی از مساعدت مشاور حقوقی در «همه» مراحل رسیدگی های کیفری از جمله بازجویی ها را مورد تأکید قرار داده است. همان طور که قبلاً اشاره شد اصل هفدهم مجموعه اصول حمایت از همه افراد تحت هر گونه بازداشت یا زندان، این حق را حق همه افراد بازداشتی شناخته است. اصل هفتم از اصول اساسی مربوط به نقش وکلا نیز مقرر نموده که «حکومت ها می بایست تضمین نمایند که همه اشخاص دستگیر یا بازداشت شده اعم از این که دارای اتهام کیفری باشند یا خیر، دسترسی بی درنگ (prompt access) به یک وکیل خواهند داشت و در هر مورد باید ظرف ۴۸ ساعت از زمان دستگیری یا بازداشت به این تکلیف عمل کنند.»

کمیته حقوق بشر در بررسی گزارش ادواری گرجستان (۹ آوریل ۱۹۹۷) ضمن پاراگراف ۲۸ بیان کرده که به منظور حمایت از حقوق انسانی افراد لازم است تمام افراد دستگیر شده از حق دسترسی فوری به وکیل بهره مند شوند.<sup>۱۰</sup>

کمیسیون آمریکایی حقوق بشر حق دفاع را مستلزم برخورداری متهم از مساعدت حقوقی وکیل از ابتدای بازداشت دانسته و هر قانونی که امکان برخورداری فرد بازداشت شده به وکیل را در طول بازداشت یا تحقیق ممنوع کند را نقض شدید حق دفاع محسوب نموده است.<sup>۱۱</sup> هم چنین دیوان اروپایی حقوق بشر در آرای متعدد بر این امر صحه گذاشته است. به عنوان نمونه در پرونده *Brannigan & Macbride* علیه انگلستان (۲۶ مه ۱۹۹۳) تصریح کرده که بهره مندی از وکیل، یک تضمین اساسی در برابر هر گونه سوء استفاده احتمالی در خلال دوره بازداشت می باشد. بنابراین نظر بعضی دولت های متعاقد در این که برخورداری از وکیل برای متهم مخصوص مرحله دادگاه است، هیچ گونه مبنایی ندارد، بلکه دولت ها موظف هستند دسترسی متهم به وکیل را در تمامی مراجع اعم از دادسرا و دادگاه و در تمامی مراحل اعم از تحقیقات مقدماتی و غیر آن، به نحو مؤثر فراهم نمایند.

<sup>۹</sup>-Report the UN Special Rapporteur on torture, UN Doc.E/CN.۱۷,۱۸/۱۹۹۰/۲ December ۱۹۸۹, para.۱۲۲; See also UN Doc.E/CN.۲۴,۱۲/۱۹۹۵/۴ January ۱۹۹۵, para.۱۲۶

<sup>۱۰</sup>-Concluding Observation of the HRC: Georgia, Doc. CCPR/C/۳۹/Add., ۱۹۹۷, ۲۴, P.۲

<sup>۱۱</sup>-Annual Report of the Inter-American Commission, ۱۹۸۶-۱۹۸۵, OEA/Ser.L/V/II.۶۸,۱۹۸۶, P.۱۵۴.

قوانین خارجی هم حق به داشتن وکیل و بهره مندی از مساعدت و مداخله وکیل را در مرحله مقدماتی پذیرفته و حتی قضات را مکلف کرده حق استفاده از وکیل مدافع را به متهم اعلام نمایند و اگر برای متهم امکان گرفتن وکیل وجود نداشته باشد، انتخاب وکیل تسخیری در مرحله تحقیقات دلسرا را پیش بینی کرده اند.

به عنوان مثال، در ماده ۶۹ قانون اصول محاکم جزایی سوریه مقرر شده «به محض حضور متهم در بازپرسی و احراز هویت بازپرس باید وی را از افعال منتسب مطلع کند و به او اطلاع دهد که تا حضور وکیل مدافع، می‌تواند از ادای پاسخ امتناع کند و اطلاع مذکور نیز باید در صورت جلسه قید شود و...». در آلمان و بلژیک نیز قاضی مکلف است قبل از شروع به استنطاق، متهم را از حق به داشتن وکیل مطلع کند و آن را در صورت جلسه ذکر کند و اگر متهم انصراف از استفاده وکیل را صریحاً اعلام کند، بازپرس شروع به تحقیقات می‌کند، در ماده ۱۳۶ قانون دادرسی کیفری آلمان هم مقرر شده که باید به متهم اعلام شود که قانوناً برای وی این حق وجود دارد که وکیل منتخب خود را داشته باشد و نسبت به اتهام وارده پاسخ گوید یا هیچ نگوید.<sup>۱۲</sup>

در ایالات متحده آمریکا مطابق رأی دیوان عالی در پرونده *Mapp v. Ohio* (سال ۱۹۶۰) مقرر شده هر فردی که توسط اداره پلیس تحت بازجویی قرار می‌گیرد حق برخورداری از وکیل را ندارد.<sup>۱۳</sup> بر اساس رأی مشهور دیوان عالی ایالات در قضیه *Miranda v. Arizona* (سال ۱۹۶۶) قواعد متعددی در خصوص بهره مندی متهم از وکیل در مرحله بازجویی و تحقیقات وضع شده؛ به طوری که حتی عدم درخواست وکیل از سوی متهم، به معنی انصراف از این حق نیست بلکه این انصراف هنگامی اعتبار دارد که متعاقب اعلام پلیس به متهم، ایجاباً و صریحاً اظهار شود.

در حقوق انگلستان قبل از تصویب قانون پلیس و ادله کیفری در سال ۱۹۸۴، شخصی که تحت نظر پلیس قرار می‌گرفت، عملاً امکان استفاده از معاضدت وکیل را نداشت؛ تا این که ماده ۵۸ قانون پلیس و ادله کیفری، حق استفاده مظنون از معاضدت وکیل مدافع را از لحظه ای که تحت نظر پلیس قرار می‌گیرد، به رسمیت شناخت.<sup>۱۴</sup> در فرانسه نیز متهم اجازه دارد از اولین لحظه احضار توسط بازپرس، وکیل داشته باشد و بازپرس باید قبل از بازجویی، متهم را از داشتن این حق مطلع کند (ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه). در سوئیس، سابقه حق برخورداری از وکیل به اواخر قرن ۱۹ برمی‌گردد و اولین بار در قانون ۱۸۹۳/۸ در کانتون لوشاتل پیش بینی شده بوده که متهم از حق داشتن وکیل برخوردار می‌باشد.

با توجه به مضمون اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی بعضی کشورها، معلوم می‌شود که هم اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر و هم حقوق داخلی بسیاری از کشورهای جهان، حق متهم برای بهره‌مندی از وکیل را در تمام مراحل دادرسی به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی و از زمان شروع تعقیب، به رسمیت شناخته‌اند.

## ۲- حق آگاه شدن از حق به داشتن وکیل مدافع

عنصر دوم حق به داشتن وکیل، آگاه شدن به این حق است. هر فردی که بازداشت و دستگیر می‌شود باید از حقوق قانونی خود از جمله حق به داشتن وکیل مطلع شود و حتی چگونگی بهره‌مندی از این حق نیز باید به اطلاع

۱۲- به نقل از: نجفی توانا، علی، دفاع از حق دفاع، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۹۲-۱۹۳، سال ۱۳۸۵، ص ۵۴  
 ۱۳- فرومن، میشل، «حمایت از آزادی و برابری در روبه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، سال نهم، ش ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۰۲.  
 ۱۴- اشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج اول، ج چهارم، سمت، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۲۷

او برسد. ضرورت آگاه شدن بر این حق، در واقع مقدمه استفاده از آن است و مرجع تحقیقات یا دادسرا مکلف است آن را به اطلاع متهم یا فردی که در بازداشت است، برساند. به نمونه هایی از مقررات اسناد بین المللی و قوانین داخلی در این زمینه ضمن مباحث بالا اشاره کردیم و نیازی به تکرار نیست. قواعد دیوان کیفری یوگسلاوی و رواندا مقرر می کند متهمی که توسط دادستان بازجویی می شود خواه در حبس باشد یا نه، باید از حقوق برخورداری از وکیل انتخابی یا معاضدت رایگان، مترجم رایگان و حق سکوت در مرحله تحقیقات مطلع شود. (قاعده ۴۲ قواعد دادگاه یوگسلاوی، قاعده ۴۲ دادگاه رواندا)، مطابق اصل ۵ از اصول اساسی نقش و کلا، نیز این اطلاعات باید سریعاً و به محض دستگیری یا بازداشت یا زمانی که فرد به جرم کیفری متهم می شود ارائه شود.

### ۳- حق ارتباط محرمانه با وکیل مدافع بدون کنترل و دخالت مأمورین و بازجویان

سومین عنصر حق برخورداری از وکیل، معیار خوبی در استفاده از حق به داشتن وکیل به دست می دهد که رابطه آزاد و خالی از دلهره و بدون نظارت با وکیل دادگستری، شرط استیفای درست این حق است. امکان دارد متهم نخواهد یا نتواند مواردی را که در امر دادرسی و دفاع مؤثر است در برابر مأمورین و یا تحت کنترل مأمورین به وکیل خود انتقال دهد و یا ممکن است از ترس بازجویان و مقامات تحقیق، تمام حقیقت و یا موارد نقض حقوق قانونی اش را به وکیل منتقل نکند. این گونه دلهره ها یقیناً حق دفاع متهم را مخدوش می سازد و تحقیقات در بازپرسی و یا دادرسی دادگاه را از اعتبار خارج می سازد. این حق در اسناد بین المللی مورد شناسایی قرار گرفته و اصول ۸ و ۲۲ از اصول اساسی مربوط به نقش و کلا، اصل ۱۸ از مجموعه اصول حمایت از افراد تحت بازداشت، قاعده ۹۳ قواعد اروپایی مربوط به زندان، شق الف بند ه پاراگراف ۲ قطع نامه کمیسیون آفریقایی، بر حق ارتباط مستقیم و محرمانه متهم با وکیل تأکید نموده است.<sup>۱۵</sup>

### ۴- حق برخورداری از وکیل صلاحیت دار برای دفاع مؤثر

آخرین مؤلفه حق به داشتن وکیل آن است که وکیل بتواند به درستی از موکل (متهم) دفاع نماید. وکیل اخلاقاً و قانوناً متعهد است که از موکل خود با تمام توان و به نحو مؤثر، دفاع نماید و اگر در مسیر دفاع، به مشکل و مانعی برخورد نماید، حق برخورداری متهم از وکیل نقض شده است مانند این که متهم مجبور به پذیرش وکیل خاصی شود که وابستگی ارگانیک و سازمانی یا نهاد مدعی العموم دارد، یا مانند این که متهم مجبور شود از فهرست خاصی وکیل مدافع خود را انتخاب نماید. منظور از وکیل صلاحیت دار، صلاحیت های حرفه ای و تخصصی است. بنابراین، اگر متهم ناگزیر شود وکیلی را که در امور کیفری تخصصی ندارد انتخاب کند یا وکیل خود را از بین افراد محدودی که به او معرفی می شود، انتخاب نماید عملاً حق به داشتن وکیل نقض شده و در نتیجه حق دفاع او نادیده گرفته شده و دادرسی که در چنین شرایطی برگزار می شود، عادلانه و منصفانه نخواهد بود.

لئون لی فوکر که از اساتید معروف دانشگاه هاروارد است در کتابی تحت عنوان ((گفتار در حقوق آمریکا)) درباره نقش وکیل مدافع در محاکم کیفری چنین می نویسد: قاضی قوت و قدرت استدلال ها را تشخیص نخواهد داد مگر آن که آن را از دهان کسی که تمام نیروی فکری خود را برای دفاعیات اختصاص داده، بشنود و انجام این وظیفه به عهده وکیل است. وظیفه وکیل، تصمیم گیری نیست بلکه ترغیب و هدایت پرونده در مسیر مطلوب است. وکیل

۱۵- کمیته حقوق بشر نیز در نظریه شماره ۱۴ (بند ۹) بر این حق تأکید نموده است.

نباید به صورت بی روح و برای اسقاط تکلیف از پرونده دفاع کند، بلکه دفاع باید به گونه ای باشد که به نظر موکل به بهترین صورت جلوه نماید و کیل چون جواهر سازی نیست که یک قطعه الماس را در مقابل نور قرار می دهد و آن را به آهستگی می گرداند تا تمام تراش های آن معلوم گردد. بر عکس، و کیل الماس را از جهتی که جلوه گری دارد، می گرداند و همان زلویه را [به دادگاه] نشان می دهد. این وظیفه و کیل است که بکوشد تا قاضی و هیأت منصفه، موضوع را با خوش بینی بنگرند و نشان دهد که تقدیر، موکل را به چنان سرنوشتی دچار ساخته است. (به علاوه) حضور و کیل در دادگاه تنها به خاطر این نیست که از موکل خود در قبال اتهام دفاع کند، بلکه از منافع حیاتی جامعه نیز صیانت می نماید. بنابراین نباید نگران بود که وکیل به خاطر دفاع از موکل، مصلحت اجتماعی را نادیده بگیرد.<sup>۱۶</sup>

### گفتار دوم: حق به داشتن وکیل در حقوق داخلی

از جمله تضمیناتی که برای حفظ حقوق متهم در دادرسی های کیفری وجود دارد، شرکت وکیل مدافع در تمام مراحل دادرسی اعم از تحقیقات مقدماتی و دادگاه است. مقررات بعضی کشورهای رادر مورد حق به داشتن وکیل قبلاً بررسی نمودیم در بسیاری از کشورها مانند بلژیک، آلمان، فرانسه و سوریه قاضی مکلف است که قبل از شروع تحقیقات، متهم را از داشتن حق وکیل مطلع سازد و مراتب را در صورت جلسه دادرسی درج کند و در صورت انصراف صریح متهم در استفاده از این حق، شروع به بازجویی و تحقیق نماید. طبق بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه «بازپرس باید متهم را از حق داشتن وکیلی از بین وکلای مجاز یا کارآموران قضایی مطلع سازد»، قوانین برخی از کشورها مانند ماده ۱۳۶ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه و ماده ۶۳ قانون آئین دادرسی سوریه، حق سکوت را برای متهم تا انتخاب وکیل مجاز دانسته اند در کشورهایی مانند فرانسه، تکلیف بازپرس به اعلام حق به داشتن وکیل به متهم، در اولین جلسه بازجویی و حضور در بازپرسی، جز لاینفک حق دفاع محسوب و عدم رعایت آن از موجبات بطلان تحقیقات است. اما در بعضی از کشورها نسبت به شرکت وکیل مدافع در دعوای کیفری نظر موافقی وجود ندارد، مثلاً در کشور چین، افکار عمومی معتقد است که خود دادرسان دادگاه های کیفری باید کلیه جهات عمل ارتكابی و شخصیت متهم را در نظر بگیرند و آن چه را که به نفع و صلاح متهم است، تشخیص دهند و منتظر مدفعات وکیل نباشند و اساساً نیازی به شرکت وکیل مدافع دیگر نخواهد بود. از این رو، وکالت در امور کیفری در چین رونقی ندارد. در این قسمت مقررات حقوق داخلی ایران در مورد حق به داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و در دادگاه را بررسی می کنیم اما تأکید ما بیشتر بر مرحله تحقیقات مقدماتی است.

#### ۱- حق به داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی

دخالت وکیل در مراحل مختلف دادرسی هم از حیث حفظ حقوق افراد و هم از حیث رعایت قانون، اهمیت خاصی دارد. پیچیده شدن مسائل حقوقی... به ویژه در امور کیفری که با حیثیت و جان و عرض افراد در ارتباط است - اقتضا می کند که متهم بتواند در دفاع از خود که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است، از وکیل مدافع برخوردار شود. وکیل با اتکا به اطلاعات و تجارب حقوقی خود و با استفاده از ضعف ادله و قرائن ارائه شده توسط ضابطین دادگستری، دادرسا و حتی شاکی خصوصی، موجب رفع اتهامات ناروا علیه موکل (متهم) می شود و تلاش می کند که اگر هم متهم واقعاً مرتکب جرمی شده، از عوامل مخففه در مجازات برخوردار شود و موکل به مجازاتی بیشتر

۱۶- به نقل از: اخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ج ۲، ص ۲۰۷، ۱۳۸۲، ص ۱۸۹ و ۱۹۰



از آن چه در قانون مقرر شده، محکوم نشود. این مقتضای عدالت است. به علاوه، شرکت وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازجویی، مانع از سوءاستفاده احتمالی مأمورین انتظامی از اختیارات قانونی مأموران دولتی یا شاکی خصوصی است و مانع از جمع آوری ادله غیراصولی علیه متهم می شود.

اهمیت این حق به حدی است که نمی توان و نباید اجرا و تضمین آن را صرفاً به عهده قانون داخلی کشورها واکتار کرد. به همین لحاظ و برای آن که دولت ها نتوانند این امتیاز را از افراد جامعه سلب کنند، این حق به عنوان یک حق بنیادین و لازمه حق دفاع، در اسناد بین المللی حقوق بشر پیش بینی شده و از حمایت بین المللی برخوردار است. محدودیت یا محرومیت از وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی نه تنها ناقض تضمین های پیش بینی شده در اسناد بین المللی حقوق بشر است و راه سوءاستفاده احتمالی مأموران و حتی شاکی خصوصی را باز می گذارد چه بسا با جمع آوری دلایل غیراصولی علیه متهم ناآگاه و بی اطلاع از موازین قانونی، موجب تضییع حقوق او نیز بشود. این احتمال آسیب رسان در مواردی که متهم به دلیل عدم آشنایی با قوانین و مقررات مبارزت به اظهارات ناستحیده می کند، بیشتر احساس می شود. به علاوه، در شرایط بحران های اجتماعی و سیاسی که منافع سیاسی دولت ها در معرض خطر قرار می گیرد، حق دفاع و حق بهره مندی از وکیل مدافع، به راحتی توسط ضابطین و مأمورین نقض می شود، زیرا برقراری آرامش و فرونشاندن بحران در چنین شرایطی تنها هدف مجموعه دولت است، و توجهی به حقوق متهمین نمی شود. کارگزاران دولتی و نیروی انتظامی (قوه مجریه) و حتی نهاد دادرسی ممکن است در مقام حفظ حقوق عمومی یا به بهانه ایجاد نظم و فرونشاندن بحران ها و اعتراضات اجتماعی و صنفی و سیاسی، مرتکب اعمال خلاف قانون شوند و اشخاصی را دستگیر کنند و سپس در جریان تحقیقات مقدماتی آن ها را وادار به اقرار و قبول اتهام نمایند. رسیدگی به این اتهامات بر عهده دستگاه قضایی است که با کمک وکیل از تضییع حقوق اشخاص جلوگیری کند و به کشف حقیقت و اجرای عدالت بپردازد.

تجربه نشان داده که بیشترین نقض حقوق متهم، در مرحله تحقیقات مقدماتی صورت می پذیرد. حق به داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی از تضمینات اساسی حقوق دفاعی متهم است. فلسفه وجودی این حق در مرحله تحقیقات مقدماتی آن است که متهم در دفاع از خود در مقابل مقام تحقیق کننده که آشنا به مسائل حقوقی و قوانین است، از کمک افراد آگاه و متخصص برخوردار باشد تا بین او و مقام تحقیق به لحاظ اطلاعات و تجارب حقوقی، توازن و تساوی برقرار شود. حضور وکیل مدافع در این مرحله نه تنها در دفاع از متهم مفید است، بلکه باب سوءاستفاده احتمالی ضابطین دادگستری و قضات دادرسی حتی شاکی خصوصی را در جمع آوری دلایل غیرحقوقی و غیرقانونی علیه متهم تا حدود زیادی مسدود می کند.

باری، در حقوق ایران، با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸ حق استفاده از وکیل در مراحل مختلف دادرسی دچار تغییراتی شد و حق دفاع متهم در مرحله تحقیقات محدود شده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۳۵ مقرر می دارد: «در همه دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم شود.» ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵) نیز در مقام بیان ضمانت اجرای کیفری بر بی متخلف از این اصل برآمده و برای متخلفین برحسب مورد، انفصال از خدمت و محرومیت سه تا پنج سال از مشاغل دولتی و محکومیت به حبس از شش ماه تا سه سال تعیین کرده است. اما با تصویب تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. پیام اصلی و هدف از اصل ۳۵ قانون اساسی و موازین حقوق بشر در زمینه حق به داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، مغفول مانده و عملاً نقض شده است. (جالب این که قانون آ.د.ک. در حال حاضر به صورت آزمایشی اجرا می شود با اینکه قریب ۱۳ سال از تصویب آن می گذرد، هنوز به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی نرسیده است). به هر حال، ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. مقرر می دارد:

«متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد وکیل متهم می تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام کند. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می شود.

تبصره: در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد شود و هم چنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.»

تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. دامنه حق دفاع متهم را محدود کرده است. محرومیت متهم از حق به داشتن وکیل در مرحله تحقیق به واسطه محرمانه بودن یا احتمال فساد و یا جرایم امنیتی، مغایر اطلاق و عموم اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. گرچه در این ماده عبارت «برای کشف حقیقت و دفاع از متهم» آمده و ظاهراً به حق دفاع متهم توجه شده، اما در عمل حق دفاع متهم نقض گردیده است. زیرا ممانعت از حضور وکیل در جلسات بازپرسی به صرف محرمانه بودن و یا امنیتی بودن موضوع پرونده یا احتمال فساد در اثر حضور وکیل، باعث می شود اصل تساوی سلاح ها در پرونده های کیفری مخدوش شود. چنین اقدامی از سوی قانون گذار به ویژه در جرایم علیه امنیت به معنی خلع سلاح متهم از تدارک دفاع مناسب و تسهیل مجرمیت او است. البته، منطبق تبصره ماده ۱۲۸ تا جایی که به محدودیت حضور غیر متهم در جریان تحقیقات مقدماتی مربوط می شود قابل درک و دفاع است، زیرا مرحله بازجویی و تحقیقات مقدماتی از متهم، غیر علنی است و دلیلی ندارد که هر کس یا هر مقامی بتواند در آن حاضر شود، اما باید حساب وکیل دادگستری (وکیل متهم) را از بقیه جدا کرد. اگر مقصود از این محدودیت، حفظ حقوق و حیثیت و آبروی متهم است و هدف آن است که اشخاص متفرقه و غیر مرتبط از موضوع اتهام او مطلع نشوند، وقتی خود متهم وکیل را انتخاب و معرفی کند، معلوم می شود نگران اطلاع پیدا کردن وکیل از موضوع پرونده نیست بلکه، به مداخله و مساعدت وکیل نیاز دارد. و اگر مقصود حفظ مصالح جامعه باشد، وکیل دادگستری به لحاظ نقش و تعهدات حرفه ای که دارد، خود حافظ چنین مصالحی است.

افزون بر این، به حکایت صریح مواد ۱۲۸ و ۱۸۵ قانون آئین دادرسی کیفری، اصولاً حضور وکیل مدافع در فرآیند دادرسی نباید با مانع خاصی همراه باشد. در صدر ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی کیفری آمده است «متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد». ماده ۱۸۶ همان قانون نیز مقرر می دارد: «در کلیه امور جزایی، طرفین دعوی می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی کنند»، مع الوصف در تبصره ماده ۱۲۸ قانون گذار حضور وکیل مدافع را در مرحله تحقیقات منوط به تجویز دادگاه دانسته است. از شکایات عمده این تبصره آن است که قانون گذار، در مورد جرایمی که جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر وکیل موجب فساد است، به صورت مبهم و نارسا، موجباتی را پیش بینی کرده که هر لحظه می توان با تمسک به آن، متهم را از خدمات دفاع محروم کرد. به عبارت دیگر، از لحاظ تقنینی، قانون گذار امری را که جنبه موضوعی - و نه حکمی - دارد به قاضی سپرده است و چون معیار مشخصی برای تعیین مواردی که جنبه محرمانه دارد یا موجب فساد است ارائه نکرده، ممکن است قاضی تحقیق بر اساس پندار شخصی، آموزه های حقوقی، میزان تجارب قضایی و برداشت های اخلاقی و دینی و یا بر مبنای قرائت و تفسیر شخصی که از موضوع پرونده دارد، نسبت به تعیین مصداق اقدام کند و از آن جا که چنین تصمیمی قابل اعتراض و تجدیدنظر نمی باشد، چه بسا اعمال سلیقه اجتماعی یا حتی حقوقی قاضی (بدون حضور وکیل) موجب تضییع حقوق دفاعی متهم گردد.<sup>۱۷</sup> به علاوه، در این تبصره حضور وکیل در جرایم علیه امنیت موقوف به اجازه دادگاه شده، در حالی که بسیاری از مصادیق جرایم علیه امنیت، مستوجب مجازات اعدام و در حکم محاربه است که

۱۷- در مورد «مفهوم محرمانه بودن» اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۲۳۷۹ اظهار نظر کرده که مقصود از محرمانه بودن در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. همان مورد به کلام مذکور در ۱۸۸ قانون آ.د.ک. می باشد یعنی اعمال منافعی عفت و جرایم برخلاف اخلاق حسنه و در دعوی حقوقی مقصود آن است که رسیدگی دادگاه به درخواست طرفین محرمانه باشد یا موضوع محل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.

حسب نص صریح تبصره ماده ۱۸۶ قانون مزبور، مستلزم حضور و کیل در جریان محاکمه است. (به عنوان نمونه جرایم مصرحه در مواد ۱۸۶ الی ۱۸۸، ۴۹۸، ۶۷۵، ۶۸۳، ۶۱۰، ۵۲۶، ۴۵۰ و ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی از زمره جرایم علیه امنیت می باشند که مجازات محاربه برای آن ها در نظر گرفته شده است). به هر حال، نباید فراموش کرد که سرنوشت پرونده و شالوده رسیدگی کیفری، در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازجویی از متهم رقم می خورد و محروم کردن متهم از داشتن وکیل در این مرحله (در جرایم امنیتی)، استفاده از وکیل در مرحله محاکمه و دادگاه را که یک الزام قانونی است، چه بسا بی اثر سازد و محدودیت هایی در دفاع در دادگاه ایجاد نماید.

البته چند سال بعد از تصویب قانون آئین دادرسی کیفری ماده واحده احترام به آزادی های مشروع و حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲/۲/۱۶ به تصویب رسید که بند ۳ آن مقرر می کرد:

«محاکم و دادرها مکلف اند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم کنند.»

با توجه به این که قانون مذکور بعد از قانون آئین دادرسی کیفری (۱۳۷۸) تصویب شده، و با توجه به لزوم تفسیر مقررات کیفری به نفع متهم، می توانستیم بگوییم که تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. نسخ شده است زیرا در ماده ۳ مذکور هیچ قیدی برای استفاده از وکیل در مرحله بازجویی و دادرها وجود ندارد. اما متأسفانه چند ماه بعد در بند ۷ ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم مصوب ۱۳۸۲/۲/۱۶ مقرر شد:

«به منظور اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی و نیز به منظور تأمین و حفظ حقوق عامه و گسترش خدمات حقوقی، هر یک از اصحاب دعوی حق انتخاب معرفی و حضور وکیل در تمامی مراحل دادرسی اعم از تحقیقات، رسیدگی و اجرای احکام قضایی را به استثنای مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد و یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد می شود، دارند.»

به این ترتیب، باید گفت مفاد تبصره ماده ۱۲۸ هم چنان ایفا شده و معتبر است، الا این که در بند ۷ ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم فقط دو مورد از استثنائات مذکور در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. ذکر شده (محرمانه بودن موضوع - فساد ناشی از حضور غیر متهم) و جرایم امنیتی ذکر نشده است. البته در مواد ۱۲۳-۱۲۵ لایحه جامع قانون آئین دادرسی کیفری که هم اکنون تحت بررسی است باز پرس مکلف شده حق داشتن وکیل را به متهم اعلام کند و سلب حق تعیین وکیل و یا عدم تفهیم این حق به متهم، موجب ابطال تحقیقات خواهد شد. این، نوید خوبی است و امید است این مواد در بررسی نهایی به تصویب مجلس برسد.

## ۲- حق به داشتن وکیل در دادگاه

در مورد دخالت وکیل در مرحله رسیدگی در دادگاه تردیدی وجود ندارد. علی الاصول در مرحله رسیدگی دادگاه، متهم از امکانات بیشتری برای استفاده از وکیل دادگستری برخوردار است. زیرا می تواند شخصاً دفاع کند، با وکیل به دادگاه معرفی کند، و در برخی موارد می تواند از دادگاه بخواهد برای وی وکیل انتخاب و منصوب کند.

طبق اصل سی و پنجم قانون اساسی: «در همه دادگاه ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم شود.» حکم مندرج در این اصل، عام و مطلق است. این حق در قوانین عادی نیز مورد تأکید و تضمین قرار گرفته است. مثلاً مصوبه مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی علاوه بر تأکید بر حق انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، ضمانت اجرای عدم پذیرش وکیل را پیش بینی کرده است. این ماده مقرر می دارد: «اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه هایی که به موجب قانون تشکیل می شوند مکلف به پذیرش

وکیل هستند...

تبصره ۲- هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور محکمه ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب کند، حکم صادره فاقد اعتبار بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی است...».

قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری هم با تبعیت از اصول حقوق بشر و قانون اساسی، شرکت وکیل مدافع را در دادگاه ها پیش بینی کرده است. به موجب ماده ۱۸۵ قانون مذکور: «در کلیه امور جزایی طرفین دعوا می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند وقت دادرسی به متهم، شاکی، مدعی خصوصی و وکلای مدافع آنان ابلاغ خواهد شد. در صورت تعدد وکیل حضور یکی از وکلای هر یک از طرفین برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.»

طبق ماده ۱۸۶ قانون مذکور نیز در صورتی که متهم تقاضای انتخاب وکیل جهت دفاع از خود در مرحله دادرسی داشته باشد، ولی توانایی پرداخت حق الوکاله وکیل را نداشته باشد، می تواند از دادگاه تقاضا کند وکلی برای او تعیین نماید. چنین چه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک ترین حوزه مجاور وکلی برای متهم تعیین می کند و در صورتی که وکیل درخواست حق الوکاله کند دادگاه حق الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد.

علاوه بر این، قانون گذار وکالت اجباری را در محاکم جزایی در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد است، پذیرفته است. طبق تبصره یک ماده ۱۸۶ قانون مزبور: «در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد است چنان چه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است، مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.»

تبصره اخیرالذکر مبین الزام دادگاه در تعیین وکیل تسخیری در مواردی است که متهم، شخصاً وکیل معرفی نکرده باشد و آن در مورد جرایمی است که طبق قانون، مجازات آن قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد باشد. هر چند مطابق این تبصره قانون گذار برای جلوگیری از افشای اسرار و هتک حیثیت و حرمت متهم، در جرایم منافی عفت، حضور وکیل مدافع را منوط به نظر متهم دانسته است؛ اما این تبصره می تواند موجب تضییع یکی از تضمینات اساسی حق دفاع متهم یعنی حق به داشتن وکیل مدافع در مرحله دادرسی شود، زیرا در جرایم راجع به امور منافی عفت چنان چه متهم از معرفی وکیل امتناع ورزد، دادرسی بدون حضور وکیل مدافع انجام می شود، ولو مجازات عمل ارتكابی اعدام، رجم و یا حبس دائم باشد. برای جلوگیری از این وضعیت باید نفع متهم را مقدم دانست و موضوع را به نفع او حل کرد. به این معنی که در جرایم منافی عفت دادگاه باید مکلف شود که ابتدا حق انتخاب وکیل را به متهم گوشزد و تفهیم کند و حتی اعلام نماید که اگر متهم امکان یا هزینه استخدام وکیل را ندارد، می تواند از وکیل معاضدتی استفاده کند. اگر متهم با اطلاع کافی از این حق، به میل خود، و صریحاً و ایجاباً اعلام کند که نمی خواهد از وکیل استفاده کند، آن گاه رسیدگی بدون حضور وکیل انجام شود.

وکلای دادگستری، محرم اسرار مردم هستند و افراد می توانند اسرار خود را به آن ها بگویند و اسناد و مدارک خویش را در اختیار آن ها قرار دهند. ممکن است متهم به اهمیت جرم ارتكابی و مجازات آن آگاهی نداشته باشد و چه بسا خود را بی پناه پندارد و با تصور واهی تبرئه شدن و یا حتی به علت شرم از حضور دیگران، از قبول وکیل مدافع امتناع ورزد و به ناحق دچار محکومیت شدید کیفری گردد. البته اجبار متهم به داشتن وکیل هم صحیح نیست، اما در عدم استفاده از وکیل به درخواست متهم، باید سخت گیری کرد و آن را هنگامی معتبر دانست که وی از این حق به درستی و به موقع مطلع شده و ایجاباً تصریح کند که نمی خواهد از آن استفاده نماید.

استاد و معاهدات بین المللی حقوق بشری، تضمین های مهم و اساسی برای حق دفاع و حق به داشتن وکیل پیش بینی نموده است. ایران بعضی از معاهدات حقوق بشری را تصویب نموده و پذیرفته است و مطابق ماده ۹ قانون مدنی، مفاد آن ها، در حکم قانون و لازم الرعایه است و قوای سه گانه هر کدام به نوبه خود مکلف اند موجبات تحقق و اجرای این تعهدات بین المللی را در داخل فراهم کنند متأسفانه قضات دادگستری به تعهدات و مقررات ناشی از معاهداتی که دولت آن را پذیرفته چندان اعتنایی ندارند و این سنت در حقوق ایران جاری نشده که محاکم در کنار قوانین داخلی در آرای خود به مفاد عهود و کنوانسیون های بین المللی هم استناد کنند. قسمتی از این مشکل ناشی از ابهام قانون در خصوص رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی در ایران است، اما بخش مهم تر آن ناشی از آن است که قضات محترم دادگاه ها نه آموزش لازم را برای استناد و اجرای مقررات حقوق بین الملل در رسیدگی های قضایی دیده اند و نه جز در موارد نادر علاقه و انگیزه ای برای ورود به این حوزه نسبتاً دشوار حقوقی دارند.

به هر حال، استفاده و استیفای درست حق به داشتن وکیل، دو طرف دارد: یک طرف آن اشخاص عادی هستند (موکل) و طرف دیگر آن وکلای دادگستری. برای این که مردم بتوانند از این حقوق قانونی برخوردار شوند، باید اطلاع رسانی شود و آموزش های حقوقی عمومی به مردم ارائه شود. به علاوه، وکلای دادگستری باید از تضمین های صنفی - در مقابل تکالیف صنفی - برخوردار باشند تا بتوانند در یک فضای ایمن و به دور از اتهام و کشمکش، به وظایف خود عمل نمایند. این مهم هنگامی حاصل می شود که اولاً کانون های وکلای دادگستری در سراسر کشور از استقلال کافی برخوردار باشند و ثانیاً دستگاه قضایی، وکلای دادگستری را نه بیگانه، بلکه عضو مؤثر خانواده بزرگ قضایی بداند و به ایشان به چشم همکاران مشفق که در معیت قضات به اجرای قانون و عدالت می پردازند، نگاه کند.

گاه گفته می شود که وکلای دادگستری نباید وکالت بعضی دعاوی را بپذیرند یا اگر موکل نزد آن ها اقرار به جرم کند، نباید وکالت او را قبول کنند زیرا قبول وکالت در این موارد به معنای ترویج منکر است. این سخن درست نیست و نشان دادن وکیل دادگستری به جای قاضی است. این که شخص (موکل) مجرم است یا نه برعهده دادگاه است نه وکیل. به علاوه این که آیا اقرار موکل نزد وکیل برای مجرمیت او کفایت می کند یا نه و آیا دلیل محسوب می شود یا نه، نیز با دادگاه است. سپردن این مهم به دست وکلای دادگستری، موجب آشفتن وضع می شود و وکلای دادگستری را در معرض مسؤولیت های بزرگی قرار می دهد و مردم و وکلای را به جان یکدیگر می اندازد. افزون بر این، حتی متهمی که به جرم اقرار می کند حقوقی دارد (مانند برخورداری از تخفیف مجازات یا عفو و...) یا چه بسا تطبیق عنوان اتهام او با قانون، در مجازات او مؤثر باشد و امثال آن، متهم، برای استیفای همین حقوق نیاز به وکیل متخصص دارد.

حق برخورداری از خدمات وکیل، رکن اصلی حق دفاع است و خود یکی از معیارهای دادرسی منصفانه است و از چنان اهمیتی برخوردار است که در شمار حقوق بشر جای گرفته است. رعایت معیارهای دادرسی منصفانه، ملاک ارزیابی نظام اجتماعی فرهنگی و حتی سیاسی هر جامعه است و یکی از نشانه های مهم پابندی حاکمان به حقوق بشر است. وکلای دادگستری برای تحقق همین معیارها و بری ایفای و استیفای حق دفاع مردم آموزش می بینند، مسؤولیت های حرفه ای را می پذیرند و در معرض مقررات انضباطی و صنفی می باشند. متأسفانه نظام دادرسی در حقوق ایران هنوز با استانداردهای بین المللی دادرسی عادلانه، به ویژه حق به داشتن وکیل، فاصله دارد و این نارسایی بیش از همه، موجب تضییع حقوق مردم می شود.

# وکیل دادگستری وظیفه اش چیست و از چه دفاع می کند؟

■ محسن طاهری

## مقدمه:

اشخاصی که برای اثبات یا انکار یک ادعای کیفری یا حقوقی گنارشان به وکیل دادگستری می افتد، به اعتبار نتیجه ای که از کار وکیل نصیب شان می شود، تصویرهای متضادی از او مجسم و منتشر می کنند. برندگان، او را در هیأت قدیس و یاور مظلومان، و بازندگان او را به صورت ابلیس و زد و بندچی تعریف می کنند.

این تصویرهای متضاد امروزه به ذهن و زبان اصحاب دعوا محدود نیست و عارف و عامی غیرذی نفع هم در آن شریک شده اند. این گونه که پیش می رود، اگر چاره ای برای اصلاح و متعادل کردن نگاه های معمول اندیشیده نشود، در آینده ای نه چندان دور، متأسفانه، تر و خشک با هم می سوزند و از وکیل دادگستری تصویر دیگری جز تصویر ابلیس حتی برای برندگان باقی نمی ماند. پرسش مطرح این است که وکیل دادگستری که چهره ی تکامل یافته ی وکیل در مراقبه مورد نظر قانون مدنی است، چه کاره است و از چه دفاع می کند که مردم در خصوص حرفه اش حتی در جایی که کار اصلی اش را درست انجام می دهد، چنین متضاد فکر می کنند؟

وکالت «کار» نیست. یا نه، وکالت «کار» است، ولی استثنائاً کار وکیل همیشه و در همه حال تبرعی است و نباید بابت اش مزد بگیرد. به خصوص آن جایی که کارش برای موکل مطلوب و «نتیجه بخش» نباشد. در نتیجه هر گاه در ازای آن مزد مطالبه می کند، به ابلیس و شیاد تبدیل می شود و آن جا که مطلوب و «نتیجه بخش» و مفت و مجانی کار می کند، قدیس است و یاور مظلومان.

البته بخشی از سوء تفاهم موجود - اگر بشود همیشه و در تمام موارد آن را سوء تفاهم تعبیر کرد - از این واقعیت تاریخی ناشی می شود که این حرفه هزاران سال رایگان بوده و اگر کسی بابت آن مزد می گرفته، سرزنش می شده است<sup>۱</sup>.

ولی به نظر نمی رسد که فضاوت و نگاه متضاد مردم به حرفه ی وکالت و شاغلین به آن، فقط و فقط ناشی از مطالبه ی مزد باشد، چون در مواردی هم که وکیل دادگستری مجاناً کارش را تمام و کمال انجام می دهد، از این نگاه های متضاد بی نصیب نمی ماند.

به علاوه، سوء تفاهم موجود منحصر به نشر خاصی نیست و به این زمان و مکان هم محدود نمی شود. اگر شما

۱ دکتر نصرالله قهرمانی، مسؤولیت مدنی وکیل دادگستری، چاپ دوم انتشارات نسل نیکان، ۱۳۸۴، ص ۸۸.

به کتاب «آئین شهرداری در قرن هفتم هجری» نوشته ی محمد ابن احمد قرشی معروف به ابن اخوه مراجعه کنید، می خوانید:

«اما وکیلائی که نزد قاضی هستند مصلحت مردم را در نظر نمی گیرند و در روزگار ما پیش تر و کیلان سست عقیده اند و از هر کدام از طرفین دعوا چیزی می گیرند و صورت شرعی به آن می دهند و قضیه را متوقف می کنند و بدین سان حق مرده ضایع می شود. اما اگر خود طرفین دعوا حاضر شوند بی آن که وکیلی داشته باشند، حقیقت از لابلای سخنان شان به زودی آشکار می شود. و کیل نگرفتن در روزگار ما بهتر از توکیل است. مگر این که طرف دعوا زنی خانه نشین یا بچه باشد که حاکم باید برای آنان وکیل برگمارد.»<sup>۲</sup>

و یا اگر بردارید کتاب «مناظره ی سیاح ایرانی با شخص هندی» نوشته میرزا سید حسن کاشانی را که حدود ۱۰۴ سال از تألیف اش می گذرد، بخوانید؛ شدت بد بینی نسبت به وکیل دعاوی را متوجه می شوید. راست اش من یکی خجالت می کشم اوصافی را که او نثار وکیل می کند در این جا بازگو کنم. فقط سر بسته می گویم و می گذرم از جمله وصف های مؤذبانه ی او از وکیل، «بی سواد» و «زد و بند و بستی» است.<sup>۳</sup>

حتی متسکویو که قاعدتاً می بایست به وکیل دادگستری با دید مثبت می نگریست، باور خود به وکیل را این طور بیان کرده است: «وکلای عدلیه، وظیفه خود می دانند که قضات را اغفال نمایند.»<sup>۴</sup>

در واکنش به همین بد بینی ها بوده و هست که از قدیم و ندیم هرگاه وکیلی می خواسته به پرونده و دعوی وارد شود، سعی می کرده با هزار قسم و آیه ثابت کند که ورود اش برای دفاع از ناحق نبوده و نیست.

نمونه ی قدیمی اش از وکیل میرزا احمد خان حیدری در دوران مشروطیت می توان نام برد که برای رفع سوء تفاهم و توجیه قبول وکالت متهمی به نام «سردار مفخم» در لایحه تقدیمی به محکمه می نویسد:

«... مقصود بنده از قبول این وکالت، حمایت از شخص سالار مفخم که در این واقعه مقصر به قلم رفته نیست... تکلیف وکیل در حضور قاضی قضیه، کشف حقیقت واقعه و حفظ حقوق است...»<sup>۵</sup>

به گمان من، تلقی غیر واقعی و ایضاً بد بینانه از حرفه ی وکالت و طبعاً توقع نابجا از وکیل دادگستری، متأثر از عوامل مختلفی است که مهم ترین شان به قرار زیر اند:

- ۱- بی توجهی به محدودیت قانونی / اخلاقی حرفه ی وکالت که در کشور ما «قسم نامه» اساس آن است.
- ۲- بی توجهی به محدودیت فنی حرفه ی وکالت که «تعهد به وسیله بودن» ویژگی غالب آن است.
- ۳- عملکرد وکلا

در مورد یکم، چون از جهاتی مشترک بین عوام و خواص است و کانون نزاع هم همین جاست، در ادامه بحث می کنم. ولی در مورد دوم و سوم بیان مطالبی ضروری است.

۲- محمد ابن احمد قرشی (ابن لویه) معالم القریه فی احکام الحسبه (آئین شهرداری در قرن هفتم هجری)، ترجمه ی جعفر شمار، چاپ سوخته انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۶۷، ص ۲۳.

۳- میرزا سید حسن کاشانی، مناظره سیاح ایرانی با شخص هندی، به کوشش غلامحسین میرزا صالح، انتشارات کبیر، صفحه ی ۲۴.

۴- متسکویو، نامه های ایرانی، ترجمه ی حسن استنجلی به نقل از دکتر نصرالله فخری ملی، مسؤلیت مدنی وکیل دادگستری، چاپ دوم، انتشارات نسل نیکان، ص ۲۸۶.

۵- دکتر بهروز نقی حنی، وظیفه ی اصلی وکیل دادگستری، جریتمه کلون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۶، فروردین ۱۳۸۶، ص ۲.



این تلقی غالب که تعهد وکیل دادگستری «تعهد به وسیله» است برای اهل فن با همه‌ی اختلاف نظرها<sup>۶</sup> به توضیح و توجیه نیاز ندارد، ولی برای ارباب رجوعی که به وکیل دادگستری مراجعه می‌کند و عموماً قرار است حق الوکاله بپردازد، مهم است که بدانند وکیل تا کجا می‌تواند یاور اش باشد و او برای چه باید هزینه کند. خب! شخص وقتی به صافکار و خیاط و کتاب فروش و نقاش رجوع می‌کند، برای دو طرف عقد معلوم است که وجه مورد مطالبه بابت چیست و ما به ازای آن کما و کیفاً چه باید باشد. هر نوع کم فروشی، گران فروشی یا عدم حسن انجام تعهد با کمی مقایسه و مظنه در بازار معلوم می‌شود. هر دو طرف عقد هم از اول تا آخر می‌دانند برای چه پیمان بسته‌اند. چون ارزش کار و خدمت مورد تعهد به «نتیجه» جوش خورده و نتیجه هم به نفس اشتراط حاصل می‌شود (م ۲۳۶ ق. م). در واقع، طبیعت این گونه شغل‌ها طوری است که حتی در صورت تبرعی بودن، تکلیف و تعهد عامل کار یا خدمت روشن است.

اما حرفه‌ی وکالت این طور نیست. گیریم که برای ذی حق - چه در دعوی کیفری و چه در دعوی حقوقی - توجیه پذیر و معلوم باشد که برای احقاق حق یا انکار ادعا و اجرای عدالت به ناچار باید پول خرج بکند - که تازه برای او هم حد تعهد وکیل معلوم نیست - طرف دیگر دعوا به چه مناسبت باید دست به جیب ببرد؟ آیا غیر از توهم تقلب در دعوا و فرار از اجرای تمام یا بخشی از عدالت، دلیلی برای تقویض وکالت و تأدیه احتمالی مزد (حق الوکاله) در ذهن اش نفس می‌بندد؟

در واقع، به خاطر محدودیت فنی حرفه‌ی وکالت که همان تعهد به وسیله بودن است، از همان ابتدای کار نوعی عدم تفاهم بنیادی در رابطه‌ی وکیل و موکل پنهان است. به این معنی که موکل حق یا نا حق برای حصول نتیجه و تعهد به آن دست به دامن وکیل می‌شود؛ در حالی که وکیل به دلیل ماهیت کار نه می‌تواند و نه باید زیر بار چنین توقع و تعهدی برود. بالاتر از آن باید اثر پیشرفت و یا عدم پیشرفت کار هم به موکل گوش زد کند (م ۴۵ قانون وکالت). سرانجام، بسته به این که از وکالت وکیل برای موکل چه نتیجه‌ای حاصل شود، ذهنیت و بلور متفاوتی از شخصیت وکیل شکل می‌گیرد. برنده، تصویر ملکوتی و روحانی از وکیل می‌سازد و منتشر می‌کند و بازنده تصویر شیاد و سوء استفاده‌چی - گو که حق الوکاله هم پرداخت نکرده باشد - همان گونه که اشاره شد، این تعبیرها خاص امروز و دیروز نیست. چیزی که هست، در گذشته‌های دور، به دلیل بی‌اجرت بودن وکالت و همین طور حکومت اخلاقیات بر روابط اجتماعی، کم‌تر عینیت و انتشار می‌یافته‌اند و طبعاً کم‌تر اسباب سوء تفاهم فراهم می‌شده است. ولی از زمان ظهور سرمایه داری که به تعبیر مارکس، بورژوازی هاله‌ی [قداست] تمام پیشه‌هایی که تا آن هنگام گرامی شمرده می‌شد از جمله وکالت را پاره کرد<sup>۷</sup> و وکالت بیش‌تر به عنوان حرفه و وسیله‌یمرار معاش در آمد؛ اهمیت این پرسش که: «کار وکیل دادگستری چیست و او از چه دفاع می‌کند؟» بیش‌تر شد. وکیل دادگستری، منافع از حق و بال فرشته‌ی عدالت است آن طوری که موافقان وانمود می‌کنند یا طماع و عمله‌ی مظلومه است، طوری که دیگران حتی غیر مغرضین نشان می‌دهند؟

چرا؟ چون اصل و قرار این شد که وکیل دادگستری در قبال وکالت اش مزد بگیرد، حتی اگر غیر مستقیم و از طرف دولت و از محل مالیات‌های مردم باشد. خب، مزد باید برای «کار» پرداخت شود. «کار» هم که منطقی در «نتیجه» تجسم می‌یابد نه در نفس «کار». پس، آن گاه که نتیجه‌ی مطلوب موکل به دست نیاید و او

۶ - برای ملاحظه‌ی دیدگاه‌های مختلف و نشانی منابع اصلی نگاه کنید به:

دکتر عبدالحمید مرتضوی، حقوق تعهدات (تعهد وسیله و به نتیجه)، چاپ اول انتشارات جنگل، ۱۳۸۱، صص ۸۲-۷۸ و ۳۵ به بعد.

۷ - لئوپلج / کالین لیز، مقیست پس از ۱۵۰ سال، ترجمه‌ی حسن مرتضوی و محمود عبدیان، چاپ سوم، انتشارات آگه، ۱۳۸۰، صص ۲۹۹

دست خالی از پیش وکیل برگردد، چرا باید به وکیل مزد پرداخت شود؟  
این یک وجه قضیه.

وجه دیگر هم هست، طرف دیگر دعوا از کار وکیل اش نتیجه گرفته، بالاخره به کمک وکیل یا حق اش ثابت شده یا توانسته به ناحق از زیر بار مجازاتی یا تعهدی فرار کند و حقی را ضایع نماید.

پس، چه «تعهد به وسیله بودن» درست است که برای یک طرف آب نناشته، ولی برای طرف دیگر و احتمالاً وکلای دو طرف نان داشته است؛ از این دو نتیجه‌ی متضاد دو تصویر ابلیس و قدیس سر بلند می‌کنند. بد نیست همین جا یاد آور شوم که این حرفه حتی با حرفه‌ی پزشکی که آن هم «تعهد به وسیله» قلمداد می‌شود، قابل مقایسه نیست. به این دلیل که پزشک فقط با شخص بیمار سروکار دارد و رضایت یا عدم رضایت او برای ارزیابی کاراش کفایت می‌کند. در حالی که وکیل دادگستری با این که به لحاظ قرار دادی به پزشک شبیه است، ولی طبع کارش طوری است که شخص ثالث هم در مقام طرف دعوا از بد یا خوب انجام دادن کارش متضرر یا منتفع می‌شود. به همین خاطر ارزیابی سخت می‌شود.

از این رو «تعهد به وسیله بودن» حرفه‌ی وکالت، ضمن آن که بعضی اوقات میدان مانور و ناجی و در مواردی ابزار سوء استفاده‌ی وکیل دادگستری است، باشنه‌ی آشیل او هم هست. برای این که غیر اهل فن نمی‌توانند سنگ و ترازو پی‌کار اش بگذارند و ارزش اش را تعیین کنند. مضافاً که هیچ کدام از اصحاب دعوا نمی‌دانند که در پیروزی یا شکست شان دلسوزی و کار آمدی و یا سهل انگاری و ناکارآمدی وکیل چقدر نقش داشته است. از این رو موکل حتی وقتی پیروز می‌شود، به زحمت قبول می‌کند که بابت کار وکیل باید حق الوکاله پرداخت کند. وای به حال وقتی که علی‌رغم تلاش وکیل، دعوا به شکست ختم شود.

## عملکرد وکلا

در سوء تعبیر و سوء تفهیم موجود، خود وکلا هم کم مقصر نیستند. معنی این حرف این است که تصویر «قدیس یا ابلیس» لزوماً ناشی از طبیعت حرفه‌ی وکالت نیست که وکلا بتوانند سرشان را بالا بگیرند و بگویند بالاخره در هر دعوا یک طرف برنده می‌شود و طرف دیگر بازنده، پس، برنده وکلا را یک جور می‌بیند و بزنده جور دیگر. نکته‌ی محل تردید، این است که طرف برنده لزوماً همانی نیست که به حق باید برنده می‌شده، طرف بازنده هم لزوماً همانی نیست که به حق باید بازنده می‌شده، بلکه ظاهراً دخالت و عمل کرد وکیل این سرنوشت و نتیجه را برای شان رقم زده است. لا اقل تصور غالب غیر از این نیست.

ما که نمی‌توانیم سرمان را زیر برف بکنیم و ادعا کنیم که این همه نیش و کنایه‌ی ادبی، هنری، این میزان سوء تعبیر و تردید تاریخی که حرفه‌ی وکالت را محاصره کرده بر پایه‌ی هیچ و فقط ناشی از طبیعت حرفه‌ی وکالت است. نه! «تا نباشد چیزها، مردم نگویند چیزکی!»

خیل عظیمی از وکلا آلوده‌ی مادیات شده‌اند، بدون تردید و همین خیل برای جیفه‌ی دنیا غالباً اعانت به اثم می‌کنند، بدون تردید! این از لحاظ حرفه‌ای.

اما از لحاظ شخصی، درست است که به لحاظ شغل بودن فرقی بین صافکاری، خیاطی، کتاب‌فروشی، نقاشی و وکالت نیست، اما این هم هست که مشاغل مزبور و هر شغل غیر وکالت دیگر قانوناً - نه اخلاقاً - ملزم نیستند در امور شخصی، راستی و درستی پیشه کنند تا مشتری آنان را صافکار، خیاط، کتاب‌فروش و نقاش خوب قلمداد کند.

کافی است آنان در دکه ی خود، اصول فنی و ضوابط مربوط را رعایت کنند و کم بفروشند و غل و غشی در کار شان نباشد. شوون شغل شان همین هاست نه بیش تر. پس، هیچ بعید نیست که خارج از حیطه ی شغلی شان حساسیتی در اجراء یا عدم اجراء موازین نداشتند باشند و زندگی و امور شخصی آنان پر از آلودگی باشد. بدون آن که این وجه منفی، صفت « خوب بودن » را از آنان سلب کند.

حتی در گذشته هم هر جا که این گونه صنف ها مقید به ادای سوگند بوده اند، مفاد سوگندشان این بوده که: «... در آن چه می سازند و می فروشند به مردم خیانت نوززند و قطعاً در کار خود محکم کاری و مهارت به خرج خواهند داد... یا کیفیت و کمیت مواد اولیه ای که به کار می برند، مورد دقت لازم قرار خواهند داد.»

ولی در مورد وکالت دادگستری چنین نیست. چرا که بنا به صراحت قسم نامه، امور شخصی و حرفه ای وکیل چنان درهم آمیخته که تفکیک این دو امکان ندارد. به عبارت شیرین تر ما وکیل دوگانه سوز و چند منظوره نداریم که بتواند در امور مربوط به حرفه اش عدالت آمیز و حق طلبانه و شرافت مندانه عمل کند ولی در امور شخصی اش جور دیگر. تجربه هم غیر از این نشان نمی دهد.

بله، داریم وکلایی که در گفتار و نوشتار گانندی و ماندلا و جان لاک و چه گوارا انگشت کوچک شان هم نمی شوند، ولی چون به خلوت می روند آن کار دیگر می کنند! اما این ها از وکالت، جواز اش را دارند به انضمام کیف و موبایل و به مقدار لازم شامورتی بازی!

پس، بی حکمت نیست که مقررات مربوط به وکالت، رویه قضایی و منشور حرفه ای در اکثر کشورها، با وسواس و سخت گیری های شدید عمل کرد، وکیل در امور شخصی را زیر ذره بین برده اند.

مثلاً در بلژیک، دادگاه انتظامی کانون وکلا در حکم شماره ۱۲۱۲ مورخ ۲۱/آوریل/۱۹۵۳ چنین نظر داده است: «... [وکیل دادگستری] موظف می باشد که حزم و احتیاط و سنجیدگی بیش تر از یک فرد عادی در امور مربوط به زندگی خود داشته باشد. او نمی تواند مفاد سوگندی را که به جهت اشتغال به وکالت یاد کرده و به تمام اعمال زندگی او مربوط می شود فراموش نماید.»

یا در کانادا، بند ۲ شرح ماده ۱ مقررات هیأت مدیره ی کانون وکلا مصوب ۱۹۸۷ مقرر داشته است:

« رفتار خلاف شوون یا مشکوک وکیل چه در زندگی خصوصی و چه در مقام انجام وظیفه ی وکالتی، صداقت حرفه و امر دادگستری به عنوان یک کل را مخلوش می کند. اگر وکیل بداند که رفتار او در چار چوب حرفه و با خارج از آن موجب سلب اعتماد موکل به وکیل به عنوان مشاور حرفه ای می شود، کانون حق دارد مجازات انتظامی اعمال کند.»

و نیز... در رابطه با زندگی عمومی [غیر شغلی]، وکیل به ویژه باید جانب احتیاط را در نظر بگیرد، زیرا صرف وکیل بودن، سبب می شود مردم برای اظهارات او ارج خاصی قائل باشند. مع ذلک و به همین دلیل، وکیل نباید در صورت ملاحظه ی بی عدالتی، درنگ روا دارد.»

همین طور: «... این امر که حضور وکیل در محلی غیر از محل دادگاه، دادگاه اختصاصی یا دفتر وکیل، مصداق دارد، عذری برای رفتاری که ناشایست محسوب است نخواهد بود.»

یا در کشور خودمان، محکمه ی عالی انتظامی در حکم شماره ۱۲۲۹ به تاریخ ۳۰ اردیبهشت ۱۳۱۲ آورده است:

۸- صیاح لبراهیم سعید اشغلی، اصلاح در عصر عباسی، ترجمه ی دکتر هادی عالم زاده، چاپ اول، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۲، ص ۹۹

۹- دکتر حسینقلی کاتبی، وکالت، چاپ اول، انتشارات آین، ۱۳۵۷، ص ۲۷۱

۱۰- کانون وکلای کانادا، رفتار حرفه ای وکلای دادگستری، ترجمه ی محمدعلی آوری، چاپ اول، انتشارات گنج نقش، ۱۳۷۸، ص ۱۱ (بند ۲ ماده ۱)

۱۱- همان، صص ۷۴-۷۵

۱۲- همان، صص ۱۱۹، ماده ۲۱

« وکیل رسمی دادگستری که در انجام قرارداد با اشخاص راجع به غیر امور وکالتی هم به درستی رفتار نکند متخلف است. زیرا اگر چه عمل مزبور مربوط به وظایف وکالتی وکیل نبوده و راجع به یک معامله و قرارداد عادی است، ولی در عین حال وکلای رسمی دادگستری باید متصف به صفت درستی و امانت بوده و اخلاق و اعمال آن‌ها سرمشق دیگران باشد و رفتار مخالف اخلاق حسنه و شوون وکالتی از آن‌ها پسندیده نیست.<sup>۱۳</sup>»

با موردی که دادگاه انتظامی کانون وکلا، عمل وکیلی را که با داشتن همسر، بدون اجازه‌ی دادگاه تجدید فرآش کرده است خلاف شأن وکالت دانسته است.<sup>۱۴</sup> مقررات و ضمانت اجرا هم در این خصوص کم نداریم. برای نمونه، اگر کیفر خواست یا حکم قضعی در مراجع عمومی علیه وکیل دادگستری صادر شود، مرجع صادر کننده باید رونوشت آن را به کانون وکلا ارسال نماید تا حسب مورد، مجازات انتظامی مناسب هم درباره وکیل اعمال شود.<sup>۱۵</sup>

### - محدودیت قانونی / اخلاقی

علاوه بر «تعهد به وسیله بودن» که محدودیت فنی برای سبک و سنگین کردن کار وکیل درست می‌کند و همچنین عمل کرد و کلا که در نوع نگاه مردم به حرفه‌ی وکالت تأثیر قاطع دارد، عامل مهم دیگر بروز سوء تفاهم، نا آگاهی عوام و نبودن توافق در بین خواص در خصوص محدودیت قانونی / اخلاقی کار وکیل است.

اگر صفت‌های مختلفی را که اسباب تزیین حرفه‌ی وکالت می‌شوند، کنار بگذاریم، واقعیت همان است که پیش‌تر به آن اشاره شد. یعنی وکالت شغل است و وسیله‌ی تأمین معاش. وکالت موردی تسخیری و معاضدتی هم اصل و اساس را تغییر نمی‌دهد. چیزی که هست این حرفه محدودیت‌های قانونی / اخلاقی خاص خود را دارد. از ممنوعیت توسل به وسایل خدعه آمیز و ممنوعیت مصاحبه با طرف مقابل و الزام به حفظ اسرار موکل (مواد ۳۸، ۳۹ و ۳۰ قانون وکالت) و... که بگذریم، وکالت قسم نامه‌ای دارد که نقش منشور اخلاقی این حرفه را بازی می‌کند<sup>۱۶</sup> و قرار است جلوی ترک تازی وکیل دادگستری را بگیرد.

اما اشکال این‌جاست که وقتی پای قسم نامه به میان می‌آید، قضاوت راجع به باید‌ها و نباید‌های این حرفه سخت‌تر می‌شود. چون خود اهالی هم در این‌که وظیفه‌شان چیست و از چه باید دفاع کنند وحدت نظر ندارند. اگر عوام به خاطر نا آگاهی از وکیل تصور و توقع بی‌جا دارند خود وکلا ته به این خاطر بلکه به خاطر ندانستن درک مشترک از قوانین و مقررات ناظر به حرفه و به خصوص قسم نامه، دچار سوء تفاهم اند.

نتیجه‌ی اختلاف نظر همین می‌شود که عملاً می‌بینیم: معیارهای یک وکیل در مقام «وکیل دادگستری» نوعیت خود را از دست می‌دهد و جنبه‌ی شخصی پیدا می‌کند.

به این معنی که اگر وکیل شخصاً و بدون توجه به جواز وکالت‌اش و بدون توجه به عضویت در این یا آن نهاد صنفی، حق طلب، شریف و باور مند به ارزش‌های دینی یا اجتماعی باشد، در فعالیت حرفه‌ای هم وسواس به خرج می‌دهد و سعی می‌کند که اعتقادات‌اش آسیب نیبند. اگر نه، شخصاً هرهری مسلک و اهل تلبیس ماشطه باشد، از نا آگاهی عوام سوء استفاده می‌کند و همانی می‌شود که وصف‌اش در بیان امثال متسکیو و

۱۳- موسی شهیدی (فرهم‌پورند)، موزین قضایی، چاپ دوم، ص ۴۹، ش ۱۰۱۴

۱۴- دکتر نصرالله قهرمانی، منبع پیشین، ص ۳۲۷

۱۵- برای آگاهی از جزئیات و شرایط، نگاه کنید به: ماه ۸۷ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای مصوب ۱۳۳۴

۱۶- همان، ماده ۶۹

میرزا سید حسن کاشانی و عبید زاکانی و آنتوان چخوف آمده است.

در مورد پرسش اصلی، عجیب آن که نبودن وحدت نظر در بین خواص، حرف دیروز و امروز نیست. شما اگر به شماره های مختلف مجله ی کانون وکلا حتی شماره های اولیه ی آن که در اواخر دهه ۲۰ منتشر شده و همین طور به شماره های مختلف مجله های حقوق امروز و حقوق مردم مراجعه کنید، دست گیرتان می شود که اصل دعوا و ابهام در بین خواص کشور ما سابقه ی ۶۰ - ۷۰ ساله دارد.

اما در سال های اخیر، آن چه که موجب طرح مجدد و مبسوط پرسش شد، شیوع نگران کننده ی نگاه بد بینانه به حرفه ی وکالت و متأثر از آن، مطالبی بود که در خبرنامه ی کانون وکلای دادگستری اصفهان به قلم جناب دکتر تقی خانی چاپ شد و با چاپ گفتگو با جناب دکتر کاتوزیان صورت دیگری به خود گرفت. اهل نظر هم البته به فراخور مطالبی نوشتند.

نگاه اجمالی به متن گفت و گو و مقاله های چاپ شده نشان می دهد که بر خلاف ظاهر، فقط عوام و مغرضین یا به قول بعضی ها دشمنان عدالت نیستند که گاه و بیگاه به ماهیت و عمل کرد وکیل دادگستری با سوء تعبیر نگاه می کنند و از وکلا می خواهند از «مفسدین» دفاع نکنند، بلکه کم نیستند دلسوزانی هم که عمری را برای قانون مداری و اجرای عدالت هزینه کرده اند، اما برای شان قابل قبول نیست که وکیل دادگستری در هر پرونده ای وارد شود و از هر موکلی دفاع بکند.

به این چند نمونه توجه بفرمایید:

۱. «به عنوان یک وکیل سالخورده یاد آوری می کنم که شرافت حرفه ی وکالت و سوگند را هرگز نباید از خاطر ببریم. وکلای جوان اگر احساس می کنند در دعاوی ای از حقانیت برخوردار نیستند به قیمت هیچ حق لوکاله ای آن را نپذیرند»<sup>۱۷</sup>.

۲. «بہتر است که همکاران ما در این شغل شریف و عظیم و قابل احترام کوشش کنند در کار خود رعایت اصول را بکنند و تا مادامی که پرونده ای از جهت حقوقی جواب مثبت نداشتہ باشد، قبول ننمایند»<sup>۱۸</sup>.

۳. «به نظر من، وکیل خوب وکیلی است که در درجه اول خودش موکل اش را محاکمه کند و از او حقیقت را جویا بشود. در صورتی که در نتیجه ی مکالماتی که با موکل می کند احساس کرد که حق ندارد، وکیل نباید چنین پرونده ای را قبول کند. بنابراین یک وکیل خوب از ناحق نباید دفاع بکند. یعنی چیزی که خودش را قانع نمی کند سعی در اقناع قاضی نکند.

... کسانی که جنایت کار هستند یا مجرمینی که افعال خطرناک انجام داده اند [ باید برخوردار از وکیل دادگستری باشند برای این که حکم عادلانه بگیرند، نه این که جنایت شان پوشیده بماند و تحریف کنند... ]<sup>۱۹</sup>»  
و در مقابل:

«... وظیفه ی وکیل دادگستری دفاع از حق است. اما یادمان نرود که «حق دفاع» هم حق است. حق دفاع هم حقی است که هر کسانی دارد. اگر وکلای دادگستری دفاع از متهمی را که مقصر می دانند نپذیرند، امکان استیقای حق دفاع را از او سلب کرده اند و این نه دفاع از حق که نادیده گرفتن حق است»<sup>۲۰</sup>.

۱۷- «مصابحه با پیشکسوتان»: دبیر بالابرت برناردی، کلون وکلا، شماره بیانی ۱۸۰ و ۱۸۱، بهار و تابستان ۱۳۸۲، ص ۲۸۱

۱۸- «مصابحه با پیشکسوتان»: دبیر باسید علی هاشمیان، همان ص ۲۸۹

۱۹- مصطفی الهی زاده، «دبیر با دکتر ناصر کاتوزیان»، خبرنامه ی کانون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۱۸، ص ۵

۲۰- دکتر بهروز تقی خانی، «مقتضای وکالت در دعا کیفری»، همان، ش ۳، صص ۵-۶

ملاحظه می‌فرمایید که به رغم گذشت حدود ۸۰ سال از سازمان یابی حرفه‌ی وکالت در کشور ما، هنوز دقیق و بدون چون و چرا معلوم نشده که وکیل دادگستری چه کاره است و حد گلیم اش تا کجاست که نباید پا را از آن بیرون بگذارد.

خب، وقتی چنین است و وکلا خودشان هم مانده اند که در چه موردی و تا کجا باید وکیل دادگستری دخالت و دفاع بکند، مردم که از زیر و بم حرفه‌ی وکالت و محدودیت‌های آن خبر ندارند، گناه‌شان چیست اگر تصور و تصویرهای عجیب و غریب از شاغلین به این حرفه دارند؟

به پرسش اصلی باز می‌گردیم: وکیل دادگستری وظیفه اش چیست و از چه دفاع می‌کند؟ برای این پرسش، سه پاسخ شایع است:

### پاسخ اول: وکیل دادگستری از منافع و مصلحت موکل دفاع می‌کند.

بدیهی‌ترین و سنتی‌ترین پاسخ این است که وکیل همان گونه که از معنی لغوی اش مستفاد می‌شود، نایب موکل است. پس باید در پی عمل به چیزی باشد که خواست و مصلحت موکل ایجاب می‌کند. برای تحقق مصلحت موکل که ممکن است جلب منفعت یا دفع ضرر ملای یا معنوی باشد، وکیل باید از آن چه موکل بالصراحت به او اختیار داده است یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل در اختیار اوست تجاوز نکند (م ۶۶۷ ق. م).

«در فرضی هم که به وکیل اختیار داده شده که هر گونه که صلاح و مقتضی می‌داند معامله [عمل] کند، رعایت مصلحت لازم است و حکم فضولی بودن عملی که وکیل بر خلاف غبطه‌ی موکل انجام داده از قواعد عمومی قرار داده است.»<sup>۳۱</sup> با این حساب طبیعی است که موکل در قبال حق الوکاله‌ی پرداختی، توقع دارد از تفویض وکالت نتیجه‌ی مطلوب بگیرد.

اگر این تعبیر را از رابطه‌ی موکل و وکیل دادگستری هم بپذیریم، معنی اش این است که مصلحت و غبطه‌ی حداقل نیمی از کسانی که برای وکالت - و ایضاً مشاوره - به وکیل دادگستری مراجعه می‌کنند، جزئاً یا کلاً ایجاب نمی‌کند که درباره‌ی شان حق و قانون اجرا شود. بنابراین، حضراتی که در این طرف قضیه قبول وکالت می‌کنند یا مشاوره می‌دهند، - بدون توجه به لزوم تقدم زمانی و وحدت قصد - معاونت در اثم می‌کنند و نان پیش برد اهداف سوء موکل را می‌خورند نه وکالت دادگستری.

دلیل اش هم روشن است: این دسته از مراجعین اگر می‌خواستند قانون و عدالت درباره‌ی شان اجرا شود که کارشان - جز در موارد حقانیت یا تردید - به دادگستری نمی‌کشید تا ناچار به گرفتن وکیل و پرداخت حق الوکاله بشوند. وکیل هم حق ندارد به اعتبار قید یا صفت «دادگستری» که دنبال اسم اش است، از موکل حق الوکاله بگیرد ولی خارج از مصلحت او اقدام کند.

بله، گفتن ندارد که: «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست، مگر آن که تصریح به عدم وکالت شده باشد» (م ۶۷۱ ق. م). اما این هم گفتن ندارد که رعایت حق و عدالت و قانون، با هیچ توجیهی همیشه و برای دو طرف دعوا جزء لوازم و مقدمات مورد وکالت محسوب نمی‌شود.

اما، دوستان بهتر از من می‌دانند که این تلقی و این نوع نگاه به حرفه‌ی وکالت دادگستری که این روزها متأسفانه دوباره معمول شده، وجاهت قانونی ندارد.

۳۱- رأی شماره‌ی ۹۰۸/۹۰۹/۲۹/۳۱۳۶۲ - حلیه‌ی دکتر کاتوزیان دیل داده ۱۰۲۴ ق. م.

برای این که قرارداد وکالت دادگستری، ترکیبی از عقود و قرار دادهای مختلف است که در مجموع، آن را از عقد وکالت متمایز می‌کند. رابطه‌ی خاصی است که قید و بندهای آن در مقررات مربوط به خودش آمده است. پس، لازم است نگاه مان به حرفه‌ی وکالت از منظر دیگری غیر از «استثابه در تصرف» باشد.

### پاسخ دوم: وکیل دادگستری از قانون و اجرای درست آن دفاع می‌کند.

یکی از پاسخ‌ها همین است. قوانین و مقررات و قواعد حقوقی، حقوق و تکالیفی برای اشخاص تعیین کرده‌اند که گاهی به دلایل مختلف مورد سوء تفاهم واقع می‌شوند و یا خواسته یا ناخواسته حد و حدود آن‌ها گرفتار بگومگو و اصطکاک می‌شود که حل و فصل آن‌ها به دادگستری می‌گردد.

وظیفه‌ی وکیل دادگستری این است که از حقوق قانونی موکل دفاع کند و جلو تجاوز به آن را خواه از طرف دیگر دعوا باشد و خواه از طرف مقامات و مأمورین بگیرد. آن چه وکیل از آن دفاع می‌کند قانون است که ممکن است شکلی باشد یا ماهیتی. این که قانون منطقی است یا غیر منطقی، خوب است یا بد، عادلانه است یا ظالمانه، اثری در وظیفه‌ی وکیل ندارد. او از قانون و اجرای درست آن دفاع می‌کند، با این فرض که با کارش از تجاوز به حقی جلوگیری می‌کند یا حقی را به حق دار می‌رساند.<sup>۳۳</sup>

به رابطه‌ی «حق» و «قانون» در قسمت بعد اشاره می‌کنم. ولی عجلتاً این پرسش را جلو دوستان می‌گذارم که اگر وکیل همیشه و همه جا از قانون و اجرای درست آن دفاع می‌کند، قانون شکنان و خاطیان برای چه به او مراجعه می‌کنند و از او کمک می‌طلبند؟

موارد تردید و بی‌گناهی را کنار می‌گذاریم. چون پیش می‌آید مواردی که زیان کار یا متهم و قاعدل اش نمی‌خواسته زیان مالی، جسمی یا حیثیتی به کسی وارد کند، اما از بد حادثه پای اش به مراجع قضایی کشانده شده و به ناچار برای اثبات بی‌گناهی خود، دست به دامن وکیل می‌شود. در سایر موارد که پای خاطیان و مجرمان واقعی در میان است، چرا آن‌ها امضاء یا اثر انگشت زیر برگ وکالت نامه می‌گذارند؟ برای اجرای قانون که نیست. چون این‌ها تمام هوش و حواس خود را به کار برده‌اند تا حقی را پایمال کنند، حیثیتی را لکه دار نمایند یا زندگی را از انسانی بگیرند و دست آخر از چنگ قانون بگریزند. جمع این دو چطور ممکن است؟ ارتکاب عمدی عمل خلاف قانون و دادن حق الوکاله برای اجرای درست قانون؟ کوسه و ریش پهن که نمی‌شود، می‌شود؟ و یا پیش می‌آید که حتی در وقوع عمدی جرم یا تضییع عمدی حق دیگران، چه بسا عنوان جرم واقع شده یا خلاف حقوقی انجام شده، قانوناً متفاوت از چیزی باشد که ذی‌حق مدعی است و در نتیجه، شدت مجازات یا میزان خسارت وارده متفاوت از آنی باشد که ابتدا به نظر می‌رسد و کار وکیل یادآوری و گوشزد همین موارد است. این‌ها را می‌دانم؛ اما بحث بر سر مواردی است که دوستان خودشان پیش تر به آن‌ها اشراف دارند. در آن موارد وکیل دادگستری از چه دفاع می‌کند؟

### پاسخ سوم: وکیل دادگستری از حق و عدالت دفاع می‌کند.

این هم یکی از پاسخ‌هاست. ولی پرسش مطرح این است که منظور از «حق» چیست؟ بحث کلامی فلسفی واژه‌ها کنار گذاشته می‌شود تا در این وقت محدود پاسخ واقع بیثبات تری برای پرسش

۳۳- برای ملاحظه‌ی دیدگاه‌های مختلف در خصوص ارزش و اعتبار «قانون» و مطلب مربوط به آن به اثر مربوط به فلسفه‌ی حقوق مراجعه شود. برای نمونه: مارک تیتل؛ فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی حسن رشایی خاوری، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، آذرماه ۸۶.



اصلی پیدا شود.

گفته می شود در حقوق نوشته، به لحاظ منشاء، حق و عدالت همان چیزی است که دولت تشخیص داده و صورت قانون به خود گرفته است و حق همان قانون است. در نتیجه وکیل دادگستری با دفاع از قانون و اجرای درست آن در واقع از حق و عدالت دفاع می کند.

دو نکته در این جا قابل طرح است:

اولاً قسم نامه هم با همه ی باید ها و نباید های آن، قانون است و باید به آن احترام گذاشت. البته احترام عملی! ثانیاً، قسم نامه می گوید: «احترام به قانون» و «مدافع از حق» پس این دو ظاهراً یکی و همسان نیستند. ثالثاً، آن جا که مبنای قوانین خرد جمعی نیست، چطور می شود ادعا کرد که آن چه صورت «قانون» به خود گرفته، حق است و وکیل هم با تلاش و نظارت برای اجرای درست آن، از حق و عدالت دفاع می کند؟

متأسفانه به علت کمی وقت، آوردن کلیه شواهد ممکن نیست. پس، به یک نمونه اکتفا می شود:

ماده ۲۲۶ ق. م. ا. می گوید: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد، قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند».

تبصره ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. ا. هم تکمیل حکم می کند: «در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدور الدم بودن بکشد و... ادعای خود را در مورد مهدور الدم بودن مقتول به اثبات برساند، قصاص و دیه از او ساقط است»<sup>۳۳</sup>.

حالا بفرمایید و کیلی که بر بنیاد «حق همان قانون است» از این احکام دفاع می کند و چهار چومی هم بر اجرای شان اصرار دارد، آیا لزوماً از حق و عدالت هم دفاع کرده است؟ اگر پاسخ مثبت است، این پرسش مطرح می شود که در آن واحد مگر ماهیتاً چند حق داریم که وکلای دو طرف دعوا، سنگ آن را به سینه می زنند؟ اصلاً جنازه ی مهدور الدم چه حقی دارد که با کمک وکیل وقت دادگاه را بگیرد؟! قتل های خودسرانه و زنجیره ای واقع شده در کرمان و تلاش وکلای متهمان برای اجرای مَر قانون! (اثبات مهدور الدم بودن مقتولین) یکی از موارد قابل اشاره است.

باز هم داریم مواردی که بخشی از ادعای دو طرف «حق» و بخش دیگر آن «ناحق» است. مثل موردی که در امر کیفری یا حقوقی مجنی علیه یا زیان دیده کم یا زیاد در وقوع جرم یا ورود زیان مقصر باشد. ولی بحث مربوط به مواردی است که به استناد قانون یک طرف کلاً حق می گوید و طرف دیگر کلاً ناحق و وکیل هم این را می داند. یا دو سوی حق و ناحق چنان با هم مرتبط اند که به اعتبار این که وکیل از کدام سو دفاع بکند، حق متفاوت می شود. در این جا وکیل طرف ناحق از چه دفاع می کند؟

استادان من مستنفاً به قانون اساسی و کنوانسیون ها و میثاق های پذیرفته شده ی بین المللی به تکرار گوش زد می کنند که «دفاع» هم حق است و حق دفاع را کسی نمی تواند با هیچ توجیهی از دیگری سلب کند. چنین تصور می شود که همه دست به دست هم داده اند تا حق دفاع را از متهم بگیرند و طبعاً وکیل دادگستری را بی خاصیت و سالیه ی به انتفاء موضوع نمایند.

انصافاً نگرانی و ترس این عزیزان از جهاتی به جاست. برای این که در این مرز پر گهر، تنها کارخانه ای که مدام و با تمام ظرفیت به تولید و عرضه ی کالا مشغول است، کارخانه ی تهمت زنی است.

ولی این را هم فراموش نکنیم که از اشقیاء و عدالت ستیزان و نا آگاهانی مثل بنده که بگذریم، بسیاری از کسانی که در خصوص چگونگی رعایت حقوق اصحاب دعوا و وظیفه وکیل دادگستری در این میان اما و اگرهایی دارند؛

۳۳ - برای ملاحظه ی برخی بیانهای نادرست تصویب این گونه مقررات نگاه کنید به یادداشت: «باز هم، و اما بعد» به قلم نگارنده چاپ شده در خیر نامه ی کالیون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ی ۲۱، فروردین ۸۷، صص ۳-۴

عمر خود را در احقاق حق و عدالت خواهی سوزانده اند. بنابراین انگیزه به آن ها نمی چسبد و نمی خواهند تیشه به ریشه ی خودشان بزنند.

چیزی که هست، هر روز می بینند و می شنوند که در پوشش دفاع و در سنگر تعهد به وسیله، چیزهایی از خیلی از وکلا سر می زند که با آب زمزم هم بعید است تطهیر شود. به این خاطر در مورد دفاع بی حد و حصر و غیر مفید و کیل دادگستری حتی از حقوق متهم به شک می افتد.

و یک چیز دیگر که از باب درس پس دادن عرض می کنم:

اولاً، حق دفاع و حق دسترسی به وکیل یک مقوله است و وظیفه ی وکیل در «مدافع از حق بودن» مقوله ای دیگر. این دو با وجود ارتباطی که با هم دارند حدود شان متفاوت است. با این توضیح که فلسفه ی تأکید بر حقوق متهم، تضمین حقوق و آزادی های فردی است و تا آن جا که به اصل (موکل / متهم) مربوط می شود، اگر اخلاقیات دینی یا اجتماعی را کنار بگذاریم بر او خرّجی نیست هر آینه در مقام دفاع به هر حيله و تزویر و ترفندی متوسل شود. برای این که او حق دفاع دارد و حق دفاع اش هم بر خلاف وکیل دادگستری مفید و مشروط نیست. این که در قسم نامه بر تعهد وکیل به « رویه قرار دادن راستی و درستی » تصریح شده و در منشور حرفه ای وکلای برخی کشور ها، مثلاً از وکیل خواسته شده که در صورت اقرار صریح متهم به ارتکاب جرم در نزد او: «... نباید اعلام کند که شخص دیگری مرتکب جرم شده یا به دلیلی استناد کند که با توجه به اقرار موکل، کذب بودن آن بدیهی است. و نیز وکیل نباید دلیل اثباتی دیگری قلمه کند که معایر اعتراف و اقرار باشد...»<sup>۲۴</sup> ناشی از همین تعهد است.

در اهمیت این الزام همین بس که وکیل حتی در موردی که موکل ماهیتاً ذی حق است، نمی تواند برای دفاع از حقوق او به دروغ و وسایل متقلبانه متوسل شود. در حالی که خود موکل اگر در دفاع از حق اش چنین بکند، چنان که پیش تر اشاره شد ایرادی به او وارد نیست.

در این خصوص یک نظر فقهی هست که آوردن آن در این جا خالی از فایده نیست:

از آیت اله صناعی در مورد احقاق حق به وسایل متقلبانه پرسیده شده: «هرگاه ذی حق نتواند حق خود را نزد حاکم به اثبات برساند، اما بتواند از راه حيله و تزویر همانند شهادت کذب یا دلیل متقلبانه برای قضی ثابت کند، به عبارت دیگر واقعیت را با وسایل متقلبانه به اثبات برساند و حکم مقتضی و مطلوب را از قاضی اخذ نماید، آیا چنین حکمی معتبر است؟ مثل این که... و ایشان پاسخ داده اند:

«هر کس برای رسیدن به حق خودش که اطمینان به آن حق دارد، می تواند از راه های جایز و حلال برای اثباتش استفاده نماید و اگر از آن راه نتوانست می تواند از راه های غیر مباح استفاده کند و استفاده اش برای خودش جایز است...!» [تأکید ها از نگارنده است.<sup>۲۵</sup>]

ثانیاً؛ تا آن جا که من خبر دارم ما هیچ متنی - جز در مورد وکالت تسخیری و معاضدتی - نداریم که به موجب آن وکیل ملزم و منعهد شده باشد تا به بهانه ی حق دفاع، وکالت هر مراجعه کننده ای را بپذیرد. اما مواد متعدد از جمله ماده ی ۳۹ آیین نامه لایحه استقلال را داریم که از وکیل قول شرف گرفته از کارهایی اجتناب کند و کارهایی را انجام بدهد. ضمانت اجرا هم دارد.

با این تفصیل و محدودیت ها پس وکیل دادگستری وظیفه اش چیست و از چه دفاع می کند؟

۲۴ - کلون وکلای کاتالان، منبع پیشین، ص ۶۷

۲۵ - آیت اله حاج شیخ یوسف صامی، استفتات قضایی، جلد یکم، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۷۰

با وجود همه ی این ها، واقع آن است که تردیدهای مطرح شده تمام حقیقت و کالت دادگستری را نشان نمی دهند تا بشود به اعتبارشان ضرورت دخالت و کیل دادگستری را در دادرسی منتفی دانست. نمی شود تمام دست آوردهای نظری و تجربیات تاریخی را که سبب ساز تأسیس حرفه ای به نام وکالت دادگستری شده اند، بدون دلیل قانع کننده زیر سوال برد و این حرفه را از حیز انتفاع ساقط کرد.

بالاخره هزاران سال تجربه و کاوش نظری در زمینه ی حقوق، که حتی مقررات حمورابی هم در آن دخیل بوده است، به نتایجی ختم شده که بعداً مورد توجه قانون نویسان و حقوق دانان کشور های مختلف، قرار گرفته و اهم آن ها به صورت میثاق های بین المللی و قوانین داخلی در آمده است:

اصل برائت، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل شخصی بودن جرم و مجازات، لزوم اثبات ادعا از جانب مدعی، منع شکنجه، منع اخذ اقرار به زور، آزادی اندیشه و بیان، دادرسی عادلانه، حدود مسؤلیت جزایی، عوامل رافع مسؤلیت، کیفیات مخففه و... دستاوردهایی اند که آسان و مفت به دست نیامده اند. بنابراین اگر ناظر و مراقب اجرا نداشته باشند معلوم نیست در چنگال قدرت طلبان، سیاست بازان، مواجیب بگیران، و نا آگاهان، به چه سرنوشتی دچار شوند. کار و کیل دادگستری نظارت و مراقبت از این دستاوردهاست. نمی شود حکم کلی داد که هر آن چه به صورت قانون در آمده ظالمانه است. البته، حکم را قاضی صادر می کند و مرجع تجدید نظر اش هم وکیل نیست. اما از لحظه ی طرح دعوا تا اجرای حکم، صدحا نکته باریک تر از مو مطرح است که بررسی و احاطه بر آن ها در قدرت و حوصله ی قاضی نیست.

احکام محکومیتی از دادگاه عالی انتظامی قضات صادر شده و پیرونده هایی نیز علیه قضات در آن جا مطرح رسیدگی است که اگر وکیل کاردرست در دادرسی دخالت و نظارت نداشت، شاید کار به آن جا نمی کشید.

به علاوه، موکل حتی در حالتی که دیناری حق الوکاله پرداخت نکرده حق حیات و آزادی و امنیت دارد. او عضوی از جامعه است که در گوشه ای مفید واقع می شود یا می توانسته مفید واقع شود. او دولت را تحمل می کند تا حقوق شهروندی اش تأمین و تضمین بماند. دادرسی عادلانه که وکیل یکی از ارکان آن است، حقی است برای حصول همین هدف ها که اگر فراهم نباشد سنگ روی سنگ بند نمی شود مگر به ضرب توپ و تشر! آن هم در زمانه ی ما که حقوق حیوانات مطرح است.

به علاوه وقتی همه در اصل حق دفاع حرفی ندارند، آیا قبول وکالت نکردن وکیل به معنای ایجاد مانع بر سر راه احقاق این حق نیست؟ این روبه با انکار اصل حق چه فرقی دارد؟

اما این ها هم وجهی از قضیه اند. فراموش نکنیم که دادرسی عادلانه فقط برای امکان دفع متهم و زیان کار نیست. ابزار و فرصتی برای ذی حق و زیان دیده هم هست. اگر متهم حق دارد در پناه وکیل از حقوق قانونی خود مطلع و بهره مند شود، آن طرف دعوا هم به موجب میثاق های بین المللی و قوانین داخلی حق دارد زندگی، آزادی، امنیت شخصی و اجتماعی داشته باشد. حق مالکیت دارد. حق آزادی فکر و وجدان و مذهب دارد. او هم مثل متهم و زیان کار دولت را تحمل می کند تا جان، مال، آزادی و آبروی اش از تعرض مصون بماند.

متعهد شدن وکیل به رعایت مفاد قسم نامه برای این است که دفاع اش از متهم سبب تضییع حقوق زیان دیده و مجنی علیه نشود؛ حتی اگر این اشخاص از وکیل محروم باشند. قواعد لا ضرر و منع سوء استفاده از حق یک جانبه نیست و از تدبیر دادرسی عادلانه و حق دسترسی به وکیل بر نمی آید که جانی و متجاوز بتوانند با وسیله قرار دادن دانش حقوقی و بازی های کلامی وکیل، از مجازات فرار کنند. راه و هدف وکیل دادگستری در همین جاست که از معاون و شریک جرم و اجیر مشتری جدا می شود.

با این تلقی متعادل و منصفانه از وکالت دادگستری است که مرام نامه ی وکلا در برخی کشور ها در شرایطی وکیل

را مکلف، به انصراف یا استعفا کرده است. از جمله: «چنان چه موکل به وکیل دستور دهد عملی مغایر وظیفه‌ی خود در برابر دادگاه انجام دهد و با توضیح وکیل، موکل بر دستور خود مصر باشد. یا چنان چه موکل در جریان رسیدگی مرتکب رفتار ناشایست شود یا موضعی اتخاذ کند که صرفاً قصد ترساندن دیگری یا صدمه زدن به دیگری داشته باشد»<sup>۲۶</sup> البته باید انصراف و استعفا طی اخطار متناسب با اوضاع و احوال به موکل ابلاغ شود.<sup>۲۷</sup>

می‌خواهم بگویم که اگر به دلایل مختلف از جمله عمل نکرد ناشایست و کلا، حقوق و یکی از اهرم‌هایش که حرفه‌ی وکالت دادگستری است کم و بیش از گذشته بر سر استاده و تا حدود زیادی با تلقی‌های نادرست و بعضاً زشت روبروست، اشکال و دلیل‌اش را باید در جاهای دیگر جست‌وجو کرد، نه در نفس و اصل این حرفه. حتی در کشورهای کمونیستی سابق هم تا آن‌جا که بنده خبر دارم بحث این نبود که حق و عدالت و قانون نیاز به پشتیبان و وکیل ندارند. بلکه ادعا می‌شد که پشتیبانی و حمایت از این امور، وظیفه‌ی دولت است. همین‌طور که تأمین بهداشت و سواد وظیفه‌ی اوست. هم‌چنان که آن‌ها، هم وکیل دادگستری داشته‌اند و هم کانون وکلا. اگر رفتار و کلا درست بود، اگر مماشات مراجع انتظامی مربوط نبود، اگر قوانین و مقررات عادلانه بود و اگر دستگاه قضایی به لوازم و مقتضیات دادرسی عادلانه در همه‌ی موارد پای بند بود و کارش را درست انجام می‌داد، چه مناسبت داشت که امروزه حرفه‌ی وکالت، خوار و خفیف و به مرغ عروسی و عزا تبدیل شود؟

قبول دارم که وکیل دادگستری در خلاء زندگی نمی‌کند. ولی بهتر است تعارف و رودربایستی را کنار بگذاریم و آینه را برناریم و به خودمان و کارمان نگاه کنیم. این که این روزها مردم در به در دنبال وکیل «برش دار» و «تضمینی» می‌گردند، آیا تا اندازه‌ای به خاطر این نیست که پس از این همه سال، حد و حدود، آداب و ماهیت کار وکیل دادگستری را نمی‌شناسند؟ آیا به خاطر این نیست که خیلی از وکلا پای بند مفاد قسم نامه نیستند و برای بردن مال غیر به هر مانوری متوسل می‌شوند؟ آیا به خاطر این نیست که دستگاه قضایی ایراد دارد؟

به هر تقدیر، برای من یکی مثل روز روشن است که هم آن عزیزی که تحت هیچ شرایطی محروم کردن متهم را از حق دفاع را بر نمی‌تابد و هم آن عزیزی که از وکیل انتظار دارد وارد هر پرونده‌ای نشود. هر دو درد و دغدغه‌ی احقاق حق و عدالت خواهی دارند. هر دو بهتر از من می‌دانند که اگر موارد بی‌شماری پیش آمده که پرونده فقط و فقط با دخالت وکیل به صراط مستقیم افتاده و نتیجتاً حق به حق دار رسیده است، کم‌نوبه مواردی که اطاله‌ی دادرسی، تضییع حق و آه و نقرین مظلوم دست‌پخت و کلاهی بوده که مصلحت و منفعت خود را دفع از موکل جا زده و با زیر پا گذاشتن قسم نامه، پرونده را از مسیر اصلی دور ساخته‌اند، طبیعی است که متروک شدن آن موارد و معمول شدن این یکی باعث می‌شود از سویی روز به روز باقی مانده‌ی حیثیت این حرفه بیش‌تر به خطر بیافتند و از سوی دیگر امنیت اجتماعی برای همه از جمله وکیل دادگستری از بین برود و سرانجام او هم در کوزه بیفتد.

با این اوضاع و احوال، برای معمای «وظیفه‌ی وکیل دادگستری و موضوع دفاع او» پاسخ مناسب و عملی را در کجا باید جست‌وجو کنیم؟ آیا فعلاً و در این زمان و مکان غیر از قسم نامه جای دیگری هست؟ پس، برگردیم به قسم نامه تا ببینیم از وکیل دادگستری چه می‌خواهد؟

قسم نامه از وکیل دادگستری می‌خواهد: ۱. همیشه قوانین و نظامات را محترم بشمارد ۲. جز عدالت و احقاق حق منظوری نداشته باشد. ۳. بر خلاف شرافت قضاوت و وکالت اقدام و اظهاری ننماید. ۴. نسبت به اشخاص و مقامات قضایی و اداری و همکاران و اصحاب دعوا و سایر اشخاص رعایت احترام را بنماید ۵. از اعمال نظریات

۲۶ - کانون وکلای کلا، منبع پیشین، ص ۳۳، بند‌های ف و ب ذیل ماده‌ی ۸

۲۷ - همان، ص ۳۳، ماده ۸

سیاسی و خصوصی و کینه توزی و انتقام جویی احتراز نماید. ۶. در امور شخصی و کارهایی که از طرف اشخاص انجام می دهد راستی و درستی را رویه خود قرار دهد. ۷. در این امور و کارها هم باید مدافع از حق باشد. ضمانت پای بندی به این موارد هم سوگند است و وثیقه اش شرافت او.

از این موارد هفت گانه که آرزو می کنم در سایه ی عمل کرد های تا صواب به عجایب هفت گانه تبدیل نشوند، بر می آید که وکیل دادگستری وظیفه دارد:

۱. مدافع و پشتیبان موکل باشد در احقاق حق نه بیشتر، آن هم با لحاظ راستی و درستی. چون دفاع اش مفید است به ضوابط و مقررات قانونی / اخلاقی.
۲. مدافع و پشتیبان دستگاه قضایی باشد در احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع، چون منظور هر دو عدالت و احقاق حق است نه دفاع از قانون شکنی.
۳. مدافع و پشتیبان جامعه باشد. چون با گسترش عدالت و تکریم حق در جامعه، از هم از امنیت فردی و اجتماعی بهره مند می شود.

این ها مواردی هستند که وکیل دادگستری را از غیر وکیل دادگستری متمایز می کنند و در کشور های دیگر هم به صورت های مختلف پذیرفته شده اند. برای نمونه ماده ی ۱ منشور رفتار حرفه ای وکلای دادگستری کانادا می گوید:

« وکیل باید کلیه ی وظایفی را که در برابر موکلین، دادگاه، عموم مردم و سایر اعضای این حرفه به عهده دارد، با صداقت کامل اجرا کند<sup>۲۸</sup> و... درستکاری، لازمه و صفت بنیادی هر شخصی است که می خواهد به عنوان عضوی از حرفه ی حقوقی فعالیت کند...<sup>۲۹</sup> »

و نیز در مقدمه ی مرام نامه ی حرفه ای وکلای دادگستری ایالات متحده آمریکا آمده است:

« وکیل به عنوان نماینده ی موکلین خود از یک سو و یکی از کارگزاران دستگاه قضایی از سوی دیگر و نیز عضوی از اعضای جامعه، مسؤلیت سنگینی در اجرای عدالت به عهده دارد.<sup>۳۰</sup> »

## و نکته ی آخر:

هر چند وکیل دادگستری نباید مسؤلیت هایش را از یاد ببرد و حق ندارد برای کزی ها و سوء رفتارهایی که امروزه روز در خیلی ز اعضای جامعه ی وکلا مشاهده می شود، مظلوم نمایی و فرافکنی بکند، ولی واقع آن است که او برای انجام مطلوب وظایف سه گانه اش، نظام تقنینی برآمده از انتخابات آزاد که بر مصوبات اش واقع بینی، خرد جمعی و احترام به حقوق شهروندی حاکم باشد، لازم دارد. نظام قضایی مستقل، پاک و متخصص لازم دارد. نظام صنفی جامع، کار آمد و قاطع لازم دارد.

این ها اصلی ترین اسکانات و ابزار دفاع مطلوب از حق و اجرای عدالت از سوی وکیل دادگستری به شمار می روند.

۲۸- همان، ص ۱۱، ماده ۱

۲۹- همان، ص ۱۱، شرح ماده ی ۱

۳۰- دکتر نصرالله مهرملی، منبع پیشین، ص ۱۲۲

## بررسی مشکلات حرفه و کالت

سید محمد جندقی کرمانی پور

برای بررسی مشکلات حرفه و کالت بایستی کمی به عقب برگشته و تاریخ حرفه و کالت در ایران را از زمان تولد آن تا امروز مورد بازبینی قرار دهیم. بدیهی است در طول تاریخ و یک قرن حرفه و کالت در ایران مشکلات همواره در راه این حرفه مقدس ایجاد شده و لغت و خیزه‌هی فراوانی داشته است و آنچه امروز به دست ما رسیده است پس از گذر از توفان‌ها و آب‌های پر تلاطم زمان بوده است. آیا امروز حرفه و کالت توانسته است کشتی خود را به ساحل نجات برساند؟ آیا اکنون حرفه و کالت همان وضعیت مطلوبی را دارد که مورد انتظار جامعه و کالت بوده است؟ آیا دارای آن شأن و منزلتی است که ولتر فیلسوف و نویسنده نامدار فرانسوی معتقد بود که گفته است «بهترین مقام در عالم شغل

و کالت است و کمال مطلوب من در دنیا این است که وکیل دادگستری باشم» باید بپذیریم که حرفه و کالت در ایران آن نیست که می‌بایست باشد گرچه وکیل دادگستری تمام سختی‌ها و ناملایمات را تحمل می‌کند تا به هدف و کمال مطلوب، که جز اجراء عدالت و حفظ حقوق صاحبان حق نیست، برسد. کمال مطلوبی که اگر به دست آید ناملایمات را فراموش و احساس رضایت و خشنودی می‌کند به راستی از خود پرسیده ایم چرا مقام و منزلتی که حقا و کیل دادگستری باید داشته باشد ندارد؟ آیا در پی کشف عامل و یا عوامل آن بوده ایم؟ از زمان تشکیل کانون و کلا در سال ۱۳۰۹ تا کنون از طرف قوه قضاییه و تشکیلات دولتی مشکلات فراوانی در راه استقلال کانون و کلاهی دادگستری اعمال شده است که به شرح آن پرداخته می‌شود:

۱- بعد از تشکیل کانون در سال ۱۳۰۹ متقاضیان پروانه و کالت می‌بایستی از اداره احصائیه قوه قضاییه مجوز و کالت دریافت می‌کردند و هر روز بخشنامه‌هایی در محدود کردن و کلا و امر و نهی کردن به آنان صادر می‌گردید و به قول ژرژ موریس، رییس وقت کانون بین‌المللی و کلاهی دادگستری، که در دیداری که با و کلا داشت وقتی شنید که پروانه و کالت و کلاهی دادگستری وسیله قوه قضاییه صادر می‌شود به مرحوم سید هاشم وکیل گفته بود «شما هنوز صغیر هستید و نیاز به قیم دارید» و علی‌رغم این تحقیرها دولت و قوه قضاییه حاضر نبودند که استقلال کانون و و کلاهی دادگستری را به رسمیت بشناسند.

گفتار ژرژ موریس چنان گران بود که تلاش و کلا را برای کسب استقلال دو چندان کرد و بالاخره این تلاش به ثمر نشست و در دولت مردمی مرحوم دکتر مصدق، که خود تحصیل کرده حقوق بود، با استفاده از اختیاراتی که مجلس به او داده بود لایحه استقلال کانون و کلاهی دادگستری را تصویب نمود و وسیله مرحوم لطفی وزیر وقت دادگستری

در ۷ اسفند ۱۳۳۱ به مرحوم سید هاشم وکیل بلاغ کرد. این لایحه بعد از کودتای ۲۸ مرداد ۱۳۳۲ در سال ۱۳۳۳ وسیله کمیسیون مشترک مجلسین وقت به تصویب رسید.

ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری تصریح کرد «کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود» و از آن تاریخ کلیه امور و کلا به خود آنان واگذار گردید و بر اساس اختیاراتی که لایحه قانونی تصریح کرده بود اداره می‌گردید و قوه قضاییه و دولت در آن هیچ گونه نقشی و دخالتی نداشتند و کانون هم هزینه به دولت و قوه قضاییه تحمیل نکرده است و تا امروز، با تفسیقاتی که شرح آن خواهد آمد، اداره شده است.

۲- بعد از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی در ۲۲ بهمن سال ۱۳۵۷، علی‌رغم این که وکلای دادگستری نقشی بسزا در انقلاب داشتند تنگناهایی برای آنان به وجود آمد که عبارت‌اند از:

۱-۲- در سال ۱۳۵۹ و در آستانه انتخابات دوره بیستم هیأت مدیره، شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران، در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۲۰ «لایحه قانونی راجع به تصفیه و پاکسازی در کانون وکلای دادگستری» را به صورت ماده واحده‌ای تصویب نمود که مقرر داشت «به شورای سرپرستی وزارت دادگستری اجازه داده می‌شود به منظور تصفیه و پاکسازی در کانون وکلا هیأتی مرکب از پنج نفر از وکلای دادگستری برای تصویب به شورای انقلاب اسلامی ایران پیشنهاد کند و تا تصفیه کامل در کانون وکلا دادگستری انتخابات هیأت مدیره جدید برگزار نمی‌شود و هیأت مدیره فعلی کانون وکلا دادگستری کماکان اختیارات قانونی خود را دارا خواهد بود»

تبصره ۱ ماده واحده، مدت اختیار هیأت را، از تاریخ شروع به کار، شش ماه تعیین کرده و تبصره ۲ آن جرائم و تخلفاتی که معیار پاک‌سازی است همان بود که در لایحه پاک‌سازی کارمندان دولت مصوب شورای انقلاب ذکر شده بود. با اجرای این ماده واحده انتخابات دوره بیستم انجام نگردید و هیأت مدیره وقت کانون وکلا نیز به عللی که همه به آن واقف هستید نتوانست به کار خود ادامه دهد و وکلای دادگستری و حرفه و کالت با مشکلات فراوانی، از جمله عدم پذیرش وکیل در محاکم روبرو شدند و رسماً بر در ورودی بعضی شعب دادگاه‌ها نوشته شد «از پذیرش وکیل معذوریم» و هیأت مدیره‌ای نبود تا بتواند از حقوق حقه وکلا دفاع نموده و رفع مشکلات آنان را خواستار شود و یا تشکیلاتی نبود که به تخلفات احتمالی وکلا رسیدگی کند و اداره معاضدتی وجود نداشت تا به متقاضیان مشورت مجانی بدهد و یا وکیل معاضدتی برای افراد واجد شرایط تعیین نماید. این وضعیت تا سال ۱۳۶۳ ادامه داشت.

۳- در سال ۱۳۶۳ شورای عالی قضایی در صدد برگزاری انتخابات دوره بیستم برآمد و به این منظور از جمعی از وکلای دادگستری دعوت بعمل آورد تا در جلسه‌ای که بدین منظور تشکیل می‌گردد حاضر شده و در خصوص اختیارات شورای عالی قضایی در برگزاری انتخابات هیأت مدیره مذاکره کرده، اظهار نظر و اتخاذ تصمیم نمایند.

۱-۳- جلسه مذکور در ۱۳۶۳/۲/۱۷ تشکیل و صورت جلسه‌ای در این خصوص تنظیم گردید که در مقدمه آن آمده است «در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۱۷ جلسه‌ای به منظور بررسی حدود اختیارات شورای عالی قضایی در انجام انتخابات کانون وکلا دادگستری با حضور امضاء کنندگان زیر در دفتر مدیریت کل قضایی تشکیل پس از شور و تبادل نظر دو نظریه به شرح زیر اعلام می‌گردد:

**نظر اول-** با توجه به این که بر طبق ماده واحده لایحه قانونی راجع به تصفیه و پاکسازی در کانون وکلای



دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۹ صریحا انتخابات هیأت مدیره جدید قبل از تصفیه کامل در کانون و کلای دادگستری ممنوع اعلام شده و این قانون صریحا یا ضمنا نسخ نگردیده و به قوت خود باقی است... در حال حاضر شورای عالی قضایی جانشین شورای سرپرستی و مجلس شورای اسلامی جانشین شورای انقلاب اسلامی می باشد بنابراین این اجرای ماده واحده هیچ گونه اشکال قانونی ندارد. بنا به مراتب مذکور انتخابات کانون و کلا در شرایط فعلی غیر قانونی می باشد شورای عالی قضایی و یا دادستان کل کشور برای اداره کانون و کلای دادگستری یک نفر یا هیأتی را تعیین نماید تا امور جاری کانون و کلا را اداره نماید.

**نظر دوم -** با توجه به این که اجرای لایحه قانونی راجع به تصفیه و پاک سازی در کانون و کلای دادگستری متوقف بر دامه اختیارات هیأت مدیره و انجام وظیفه آنان... می باشد لکن هیأت مدیره مذکور به هر تقدیر قادر به انجام وظیفه نیست و اصولا وجود خرجی ندارد... لذا لایحه قانونی مذکور در شرایط فعلی قابلیت اجرا ندارد... بنابراین شورای عالی قضایی بر طبق اختیارات و وظیفه مندرج در لایحه استقلال کانون و کلای دادگستری باید سبق ضوابط مندرج در آن قانون مقدمات انتخابات را فراهم نماید.

ایش عجب آمد که ز جویی و ز هن  
این تندی، و این تیزی بزش ز کجا خست  
چون نیک نظر کرد پر خویش در آن دید  
گفت ز که نایم که از ماست که بر منست

۴- در سال ۱۳۷۰ در اثر فعلیت و کلای دادگستری مجدداً هیأت نظارت انتخابات از طرف و کلای دادگستری تعیین و روان شاد علی شهید زاده به عنوان رییس هیأت نظارت انتخاب گردید.

از طرف هیأت نظارت آگهی انتخابات بیستمین دوره هیأت مدیره انتشار یافت و وکلای دادگستری را برای اخذ رأی در روز چهارشنبه ۱۷ مهر ۱۳۷۰ دعوت نمود.

فعالیت انتخاباتی شروع و شور و حالی در جامعه و کالت ایجاد شد و جلسات فراوانی از طرف گروه های مختلف تشکیل گردید و هر فرد یا گروه دیدگاه های خود را بیان می کرد که متأسفانه یک روز قبل از انجام انتخابات یعنی در ۱۶ مهر ماه ۱۳۷۰ طرحی دوفوریتی با عنوان «قانون نحوه اصلاح کانون های و کلای دادگستری جمهوری اسلامی از طرف نمایندگان مجلس شورای اسلامی ارائه گردید که در همان روز جلسه علنی مجلس با حضور اعضای شورای نگهبان تشکیل و طرح مذکور به تصویب نمایندگان و شورای نگهبان رسید.

۱- ۴- ماده یک قانون مذکور تصریح کرد که «به منظور اصلاح کانون های و کلای دادگستری هیأت بازسازی کانون های و کلا مرکب از شش نفر از وکلا و سه نفر از قضات شاغل به انتخاب رییس قوه قضاییه برای مدت یک سال تعیین می شوند که مأمور اجرای این قانون می باشند...»

۲- ۴- تبصره ۲ قانون یاد شده چنین بود «تا پایان مهلت اجرای این قانون انتخابات هیأت مدیره کانون های و کلا متوقف و بلافاصله بعد از آن برگزار خواهد شد» و بدین ترتیب و کلای دادگستری که برای دادن رأی به سوی کانون و کلا در حرکت بودند مایوس و نا امید با توقف انتخابات مواجه شدند و اعتراض هیأت نظارت هم به جایی نرسید و انتخابات باز هم به عهده تمویق افتاد، نه تا یک سال بعد از اجرای قانون یاد شده بلکه تا پنج سال پس از مهلت اجرای قانون، یعنی تا سال ۱۳۷۶ و با این مصوبه کانون به مدت ۱۷ سال فاقد هیأت مدیره انتخابی بود.

۳-۴- در ۱۷ فروردین ۱۳۷۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که تبصره ۱ ماده ۴ قانون مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدهای عضویت هیأت مدیره را دادگاه عالی انتظامی قضات قرار داده بود تأیید صلاحیت نامزدهای عضویت هیأت مدیره وسیله دادگاه انتظامی قضات اولین خلل را به لایحه استقلال وارد کرد.

۵- همان طور که در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت پیش بینی شده بود انتخابات دوره بیستم و اولین انتخابات پس از پیروزی انقلاب اسلامی از طرف وزارت دادگستری در تاریخ ۲۴/۱۰/۷۶ در کاخ دادگستری انجام شد و هیأت مدیره منتخب در ۲۱ بهمن ۱۳۷۶ کار خود را طبق لایحه استقلال شروع نمود.

هنوز دوره بیستم به پایان نرسیده بود که در سال ۱۳۷۸ از طرف دولت اصلاحات ماده ۱۸۷ در برنامه سوم توسعه، که با هدف کاهش دخالت دولت و پر و بال دادن به بخش خصوصی و سپردن امور اجرایی به آن بخش تنظیم شده بود، گنجانده شد و بر خلاف هدف برنامه سوم توسعه به قوه قضاییه اختیار داد «به منظور اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دست یابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به قوه قضاییه اجازه داده می شود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید حضور مشاورین مذکور در محاکم دادگستری... برای انجام امور وکالت متقاضیان مجاز خواهد بود.»

۱-۵- در آیین نامه ای که بر خلاف قانون برای ماده مذکور نوشته شد مشاورین تبدیل به وکلا، آن هم وکلای پایه یک و دو، شدند و با این که گفته شد تنظیم ماده ۱۸۷ در برنامه سوم توسعه جهت ایجاد اشتغال برای فارغ التحصیلان حقوق بوده است مشاهده کردیم که اولین کسانی که پروانه دریافت کردند، نه فارغ التحصیلان دانشکده های حقوق، که شاغلین، اعم از اساتید دانشگاه ها و غیره صاحب پروانه از مرکز مشاورین شدند و هزینه سرسام آوری به دولت تحمیل گردید و تلاش وکلای دادگستری در حذف آن ماده به جایی نرسید و علی رغم این که برنامه سوم توسعه پنج ساله بود بر خلاف قانون تا پنج سال بعد از انقضای مدت برنامه هم به پذیرش ادامه دادند.

۶- قصه پر غصه ماده ۱۸۷ به پایان نرسیده بود که سر و صدای طرح جامع وکالت بلند شد، طرحی که وکلای دادگستری در آن دخالتی نداشتند در حالی که باید این امکان برای وکلای دادگستری ایجاد شود در طرح قانون وکالت جهت تثبیت موقعیت شغلی و اظهار عقیده در تعیین سرنوشت خود دخالت داشته باشند. استقلال وکیل برای وکیل نیست بلکه از نظر تامین حقوق افراد است. شرط اصلی امکان دفاع، آزادی وکیل و عدم وابستگی به دستگاه قضا و دولت است و این یکی از نکات مهمی است که باید در طرح جامع وکالت پیش بینی و بر آن تأکید شود و باید وکیل در دفاع از موکلین مصون از تعقیب و تعرض باشد زیرا حق دفاع از حقوق مسلم وکیل دادگستری است.

۷- مشکلات و حوادث پیش آمده برای هیأت مدیره کانون های وکلای دادگستری و جامعه وکلا مقدار زیادی از وقت هیأت مدیره ها را به پرداختن به این مشکلات اختصاص داد و در نتیجه نتوانستند وظایف اصلی خود را، که آموزش وکلای جوان و کارآموزان وکالت از آن جمله بود، به نحو مطلوب و موثری انجام دهند.

۸- در سال ۱۳۸۸، علی رغم ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری که مقرر داشته «کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون آیین نامه های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات کانون و... تنظیم و پس از تصویب

وزیر دادگستری (در حال حاضر رییس قوه قضاییه) به موقع اجرا گذاشته می شود» و علی رغم این که آیین نامه لایحه قانونی استقلال مصوب سال ۱۳۳۴ در حال اجرا بوده است ناگهان و بدون اطلاع کانون و کلای دادگستری آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون و کلای دادگستری در ۸۷/۲/۲۷ به تصویب رییس وقت قوه قضاییه رسیده و در روزنامه رسمی انتشار یافت.

این آیین نامه استقلال کامل کانون و کلا را نشانه گرفته و زیر پا گذاشته و ناقض لایحه قانونی استقلال کانون و کلا بود.

انتشار آن با عکس العمل شدید و یک پارچه جامعه و کلای دادگستری ایران روبرو شد و در جلسه ای که در تیرماه ۱۳۸۸ به دعوت اتحادیه سراسری کانون های و کلای دادگستری سراسر کشور در ساختمان کانون و کلای دادگستری مرکز با حضور تمامی اعضاء هیات های مدیره کانون ها و کلا تشکیل گردید و پس از مذاکراتی طولانی و خسته کننده به اتفاق آراء تصویب شد که به لحاظ مغایرت لایحه با قانون از اجرای آن خودداری شود. خوش بختانه رییس محترم وقت قوه قضاییه به پیشنهاد بعضی از مسوولین وقت قوه قضاییه اجرای آن را به مدت ۶ ماه متوقف نمودند و در آخرین اقدام از طرف حضرت آیت اعلی لاریجانی اجرای آن تا تاریخ ۲۰ آذرماه ۱۳۹۰ متوقف گردیده است.

۹- با این که مدت ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم منقضی گردیده و نقائص آن برای دولتمردان نیز روشن شده بود با تقدیم برنامه پنجم توسعه وسیله دولت به مجلس شورای اسلامی از طرف کمیسیون تلفیق مجلس ماده ای به نام ماده ۱۸۷ مکرر در آن گنجانده شد که به مراتب زیان آن بیش از ماده ۱۸۷ قانون برنامه توسعه سوم بود. با اطلاع از این ماده و کلای دادگستری بی کار ننشستند و با فعالیتی که صورت گرفت با همکاری نمایندگان محترم دولت و مجلس شورای اسلامی این ماده از برنامه پنجساله پنجم حذف گردید.

۱۰- و آخرین مشکل غیر قانونی که برای وکلای دادگستری پیش آمده است صدور احکام ممنوعیت و کلا از حرفه و کالت به مدت معین از طرف دادگاه های انقلاب است و این امر خلاف صریح ماده ۱۷ لایحه قانونی استقلال کانون و کلا است که مقرر داشته است «از تاریخ اجرای این قانون هیچ وکیلی را نمی توان از شغل و کالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی». جامعه و کالت از صدور چنین احکام غیر قانونی، که گاهی به علل سیاسی و جهات غیر موجه و به بهانه های مختلف صادر می گردد، اظهار تأسف می کند و از قضات شریف و پاک دامن دادگستری انتظار دارد که در این قبیل موارد رعایت ماده ۱۷ قانون و کالت را نموده و در مواردی که حکم محکومیتی نسبت به وکلای دادگستری صادر می گردد مراتب را به کانون اعلام دارند تا وفق ماده ۱۷ موضوع به دادگاه انتظامی جهت رسیدگی ارجاع شود.

۱۱- از آن چه به عرض رسید به این نتیجه می رسیم که کانون های وکلای دادگستری از بدو تاسیس تا به امروز در هر لحظه با مشکلات پیش رو دست و پنجه نرم کرده اند و اینک به همکاران خود نیز توصیه می کنیم که برای دوری از این مشکلات تلاش نمایند تا صفات حمیده را انتخاب و از صفات رذیله دوری گزینند و در میدان کارزار شیرانی پیروز و در جهاد نفس پهلوانی سرافراز و پای حقوق و اموال مردم نگرمانی دل سوز باشند تا بتوانیم بهانه را از دست دیگران گرفته و به اتفاق مشکلات را پشت سر گذاشته و در جهت حفظ استقلال کانون های وکلای دادگستری و بالا بردن شأن و منزلت جامعه و کالت گام بر داریم. ما بارگه دادیم این رفت ستم بر ما

# وکیل آزاده

دکتر محمود آخوندی

دروغ بر وکیل آزاده دادگستری که می‌کوشد از حق دفاع کند، از قانون دفاع کند، واقعیت‌ها را بگوید و جامعه و شهروندان را از ظلم و ستم نجات دهد. ساده‌تر بگوییم: وکیل آزاده تنها از موکل خود دفاع نمی‌کند؛ او یک سوبه‌گام بر نمی‌دارد؛ نفع و مصلحت یک طرف را نمی‌نگرد؛ بلکه در جست‌وجوی عدالت حرکت می‌کند. او بال فرشته عدالت است، باید فرشته خو و فرشته صفت باشد. این صفات عالی اخلاقی و انسانی است که وکیل آزاده را در حد یک فرشته به اوج آسمان‌ها می‌رساند.

من نمی‌دانم چرا قرن‌ها است که انسان‌ها به لزوم حضور وکیل در دادرسی‌ها می‌اندیشند. قضاوت بدون شرکت وکیل را ناعادلانه می‌دانند. در کشورهای آزاد جهان سعی قانون‌گذاران بر آن است که حضور وکیل مدافع در دادرسی‌ها را هر چه بیشتر گسترش دهند. به بند «د» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بنگرید که چه زیبا در خصوص شرکت وکیل مدافع در دادرسی‌های کیفری سخن گفته است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مهر تأییدی بر آن نهاده و در اصل سی و پنجم مقرر می‌دارد: «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.»

نویسندگان قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ضمن تأیید اصول قانون اساسی، گامی فراتر نهاده و در تبصره ۱ ماده ۱۸۸ همان قانون، شرکت وکیل مدافع در بعضی از جرایم را الزامی اعلام کرده‌اند. در قوانین بیشتر کشورهای جهان نیز مقررات مشابهی دیده می‌شود. چرا شرکت وکیل مدافع در دادرسی‌ها تا این اندازه اهمیت یافته و سعی بر آن است که رسالت وکیل دادگستری هر روز بیشتر شود؟ زیرا این تصور وجود دارد که وکیل آزاده دادگستری بالی از بال‌های فرشته عدالت است. او انسن والایی است که می‌خواهد از کرامت انسانی دفاع کند. به حکم رسالت قانونی - وجدانی که دارد، برای اجرای عدالت می‌کوشد و می‌خواهد قانون به درستی اجرا شود تا عدالت در جامعه پایدار بماند.

۱- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که مشتمل بر یک مقدمه و ۵۲ ماده است و در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد و در تاریخ ۱۳۲۵/۹/۲۵ به تصویب مجلس شورای ملی ایران رسیده است. در بند «د» جزء سوم ماده ۱۴ مقرر می‌دارد: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود باید بتواند در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق دلش یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید از طرف دادگاه رأی برای او وکیل تعیین شود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت.»

اما «عدالت» چیست؟ به چه صورتی «عدالت» در جامعه متجلی می شود و پایدار می ماند؟

حکیمان و انسان دوستان، از زمان های بسیار دور، درباره مفهوم «عدالت» سخن ها پرداخته اند. اگر بگویم درباره مفهوم «عدالت» بیش از هر عنوان دیگری سخن رفته است، گزارف نگفته ام. از افلاتون و ارسطو گرفته تا کانت، دکارت، اسپینوزا و اینشتین، و ابن سینا و ملاصدرا، هر یک به نحوی «عدالت» را تعریف کرده اند و کوشیده اند معنای روشن تری را از آن به جامعه ارائه دهند. احترام به گفته های این حکیمان، فیلسوفان و بزرگان انسان دوست، بر همگان واجب است و همگی به درستی سخن گفته اند و در پیش رفت «عدالت» کوشیده اند؛ تا با هر نگرشی که مفهوم «عدالت» داشته باشد بی عدالتی از جهان رخت برینند.

می خواهم در این رهگذر از «عدالت» مفهوم دیگری ارائه دهم. من همگام با سقراط «عدالت» را در اجرای درست قانون می دانم.<sup>۲</sup>

هر چند این تعریف از لحاظ فلسفی و کلامی بسیار صحیح نیست و ایرادهایی بر آن وارد است، از لحاظ درک «عدالت قضایی» مناسب تر به نظر می رسد. به عبارت دیگر منظور از «عدالت قضایی»، یعنی اجرای درست قانون، دادرسی عادل کسی است که قانونمند حرکت کند. هر دادرسی که قانون را درست، یا حسن نیت و بی طرفانه به اجرا گذارد، یک دادگر واقعی است.

اگر «عدالت» را در این معنی و مفهوم بدانیم، شاید اطلاق «بیالی از فرشته عدالت» به وکیل دادگستری امری جالب، زبینه و متناسب باشد.

### نقش وکیل ازاده در اجرای عدالت.

چرا وکیل آزاده دادگستری را نادبان عدالت می خوانند؟ و حضور او را برای دادرسی عادلانه لازم می دانند؟ این اندیشه از آنجا ناشی می شود که به دادرسان اعتماد کاملی وجود ندارد. اگر شهروندان معتقد باشند که یک دادرسی، تمامی اوراق پرونده را کلمه به کلمه، سطر به سطر، صفحه به صفحه از ابتدا تا انتها می خواند، آن را می فهمد، توان استنباط قضایی شایسته از قانون را دارد، نکات مهم و غیر مهم به نفع یا ضرر متهم را خوب تشخیص می دهد و بی طرفانه به سوی دادگری گام بر می دارد، دیگر نیازی نیست تا وکیل در دادرسی شرکت کند به عبارت روشن تر؛ رسانی را که وکیل به عهده می گیرد خود دادرسی آن را عهده دار می شود.

در حقیقت نگرانی و هراس از اشتباه یا ندانم کاری دادرسان است که شرکت وکیل منافع در دادرسی ها را توجیه می کند. اگر بتوان آن نگرانی ها و دلهره ها را از بین برد دیگر نیازی به وکیل نخواهد بود. در این صورت به جای تربیت وکیل، به آموزش قضات ستودنی همت می گماریم. کما این که در دنیای امروزی شرکت وکیل منافع در دادرسی ها، به ویژه در کشورهای مشرق زمین، از رونق چندانی برخوردار نیست.

در برابر این نظریه، بسیاری از اندیشمندان و حقوق دانان کشورهای غربی و امریکا، بر آن اند که دادرسی هر اندازه باهوش، نازک بین، باسواد و خوش استنباط باشد، نمی توان آسوده خاطر بود که دفاعیات را به درستی می فهمد. دفاع از متهم زمانی ارزش می یابد که دادرسی آن را از زبان فردی که با حقوق و موازین قضایی آشنایی دارد، بشنود. تنها در این صورت است که دفاع رنگ و بوی ارزنده ای به خود می گیرد. به همین مناسبت، در دنیای امروزی پذیرفته شده است که در کلیه دادرسی ها، به ویژه در دادرسی های کیفری، از ابتدا تا انتها طرفین بتوانند وکیل داشته باشند.

۲- سقراط حکیم معروف یونانی که به اعدام محکوم شده بود می توانست فرار کند و از مرگ نجان یابد، این کار را نکرد و گفت: مرا به دستور قانون به اعدام محکوم کرده اند. احترام به قانون واجب است. اگر من قانون را اجرا نکنم چه کسی آن را اجرا خواهد کرد.

کما این که اصل سی و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.»

گفته شد که در دادرسی کیفری، در همه مراحل از ابتدا تا انتها باید وکیل حضور داشته باشد. در این نوع دادرسی، منظور از ابتدا، زمان تفهیم اتهام، و مراد از انتها، اجرای دادنامه است.

در نتیجه، در دادرسی های کیفری، وکیل آزاده باید در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز حضور داشته باشد؛ یعنی تفهیم اتهام، که در حقیقت نقطه آغاز دادرسی های کیفری است، با حضور وکیل صورت گیرد. حضور وکیل آزاده در تحقیقات مقدماتی، یکی از پیشرفت‌ها و تحولات بزرگی است که در یکی دو قرن اخیر نصیب بشریت شده است. در دوران گذشته حضور وکیل فقط در دادرسی‌ها با استقبال روبه‌رو بود و در مرحله تحقیقات مقدماتی برای شرکت وکیل جایگاهی نمی‌شناختند. اما از زمانی که روش دادرسی مختلط یا فرانسوی در سیستم های دادرسی بسیاری از کشور های جهان نفوذ پیدا کرده، دادرسی های کیفری با عناوین دو گانه، به دو قسمت مهم تقسیم شد: الف- رسیدگی مقدماتی، ب- دادرسی.

به موازات ظهور این اندیشه، رفته رفته این فکر ظاهر شد که بهتر است وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی هم حضور داشته باشد. زیرا شکل گیری پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی نقش بسیار مهم، حساس و ارزنده ای در دادرسی های کیفری دارد. منظور از تحقیقات مقدماتی، انجام سه گروه اعمال قضایی است که عبارتند از: یک- جمع آوری دلایل، دو- جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم، سه- اظهار نظر نهایی. مجموع این سه گروه اعمال قضایی را تحقیقات مقدماتی می‌نامند.

شاید شرکت وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی، در کشورهای پیش رفته جهان، بیش از چند قرن سابقه نداشته باشد؛ که البته در طول تاریخ به سوی تکامل و پیش رفت گام برداشته است. تا آنجا که در قانون بعضی از کشورها پیش بینی کرده اند که تا زمان حضور وکیل مدافع، متهم می‌تواند از پاسخ دادن به پرسش‌ها خودداری کند؛ و این حق در زمان تفهیم اتهام به صورت شفاف بریا متهم تفهیم می‌شود.

در کشور ما از سال ۱۳۳۵ اجازه داده شد تا در تحقیقات مقدماتی، یک وکیل مدافع با اختیارات محدود همراه متهم باشد. قانون اصول محاکمات جزایی در انشاء تبصره ذیل ماده ۱۱۲، یک روش بنیادین انتخاب کرده بود بدین صورت که اگر متهمی وکیل مدافع معرفی می‌کرد، قاضی باید او را می‌پذیرفت؛ در غیر این صورت قاضی وظیفه خاصی به عهده نداشت. در این مرحله وکیل مدافع در امر تحقیقات مداخله نمی‌کرد و متهم شخصاً به پرسش‌ها پاسخ می‌داد و پس از پایان تحقیقات، چنین چه برای حسن اجرای قوانین یا اعلام بی‌گناهی متهم ذکر نکاتی ضرورت داشت، از زبان وکیل عنوان و در صورت جلسه قید می‌شد.

در تاریخ حقوق کیفری کشور ما وجود این تبصره تحولی بزرگ به شمار می‌آمد و انتظار می‌رفت که در گذر تاریخ مفاد این تبصره تحول یابد و کامل تر شود و وکیل مدافع اجازه یابد در این مرحله نیز شرکت کند؛ اما این گونه نشد. نه تنها محدودیت‌ها از بین نرفت و شرکت وکیل مدافع فعال تر نشد، بلکه محدودیت به گونه ای افزایش یافت و برای حضور وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی مواعی به وجود آمد.

هر چند مفاد تبصره ذیل ماده ۱۱۲ قانون مذکور مورد توجه قانونگذار جدید قرار نگرفت و با تغییری اندک به صورت یک ماده مستقل در قانون جدید درج شد (ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری) اما پیشرفتی در آن حاصل نشد. به موجب این ماده: «متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد وکیل متهم می تواند بدون مناخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند به قاضی اعلام نماید اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می شود...» در اصل ماده مذکور ایراد مهمی وارد نیست. در حقیقت مقررات تبصره ذیل ماده ۱۱۲ قانون اصول محاکمات را تکرار می کند. اما این ماده تبصره ای دارد که مقرر می دارد: «در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.»

تبصره مذکور به خوبی می رساند که اگر مقام تحقیق، در سه مورد مذکور موافقت نکند، متهم از داشتن وکیل مدافع محروم می شود.

۱. در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد.
۲. در مواردی که حضور غیر متهم موجب فساد گردد.
۳. در جرایم علیه امنیت کشور.

بدیهی است که تشخیص وجود فساد، محرمانه بودن موضوع و امنیتی بودن آن، به عهده مقام رسیدگی کننده است. به این ترتیب مقام قضایی به سهولت می تواند به بهانه وجود فساد یا محرمانه بودن موضوع، متهم را از داشتن وکیل مدافع محروم کند این محرومیت به ویژه در جرایم مهم که اقتضای مجازات های سنگین از قبیل اعدام، صلب رجم، قطع، حبس دائم، و نظایر آن را دارند. یا هیچ منطقی سازگار نیست؛ زیرا تحقیقات مقدماتی سر نوشت ساز و پایه و اساس پرونده های کیفری است. به علاوه، در کشور ما، در مواردی که دادگاهها رأساً به امور رسیدگی می کنند، حد و مرز مشخصی بین تحقیقات مقدماتی و دادرسی وجود ندارد.

سوال این است که اگر متهم - به استناد اصل سی و پنجم قانون اساسی - وکیل مدافعی را به مرجع تحقیق معرفی کند و مرجع مذکور به بهانه های مختلف از پذیرش او امتناع ورزد، آیا این عملکرد مخالف صریح قانون اساسی و مغایر آشکار حقوق بشر اسلامی و حقوق بشر مذکور در اسناد ملل متحد نیست؟  
 تبصره یاد شده فریاد می زند اجازه شرکت وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی، محدودیت های بی شماری دارد، تا آن جا که می توان گفت در حکم نبود آن است.

در خاتمه یادآوری می کنیم که نظر نامساعد قانون گذار، و چو نامناسب حاکم بر جامعه قضایی، فعالیت این بال فرشتگان را بسی مشکل ساخته است و امان نمی دهد در کنار فرشته عدالت بری احقاق حق دفاع از ستم دیدگان بکوشند.

نتیجه این که در کشور ما شرکت وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی با تحول دادرسی های جزایی در کشورهای آزاده همگام نیست و بازنگری اساسی نیاز دارد.



## ریشه های بحران در جامعه و کالت

شاپور منوچهری،

نهاد و کالت از زمان تأسیس تا کنون با نشیب و فرازهای زیادی روبرو بوده است. هر چند قانون اساسی مشروطه و متمم آن در مورد و کالت در محاکم چه در بخش مربوط به حقوق ملت ایران و چه در بخش محاکم عدلیه، سکوت اختیار کرد و نمانی از وکیل دادگستری در آن قانون برده نشد، اما در پرتو همان قانون، پس از تشکیل و تأسیس محاکم عرفیه و تشکیلات نوین دادگستری به تدریج نهاد و کالت جای خود را باز کرد و روزبه روز نسبتاً بر عزت و احترام این نهاد افزوده شد تا جایی که با پیمردی و کلاهی دادگستری و در زمان حکومت قانونی شادروان دکتر محمد

مصنق، لایحه استقلال کانون و کلاهی دادگستری به تصویب رسید و کانون و کلا به عنوان نهادی مستقل و قانونی به رسمیت شناخته شد.

انقلاب مشروطه که در نوع خود انقلابی شکوهمند و نقطه عطف بسیار مهمی در تاریخ ایران زمین بود به دلایل عدیده و این که نتوانست نهادهای مردمی لازم را برای حفظ خود و استقرار دموکراسی به وجود آورد با شکست مواجه گردید و اختلافات داخلی و کارشکنی هایی طرفداران استبداد و نا امنی های منطقه ای و توطئه های نیروهای خارجی، استبداد رضاخانی را جایگزین مشروطه سلطنتی نمود و هر چند در فاصله شهریور ۱۳۲۰ تا مرداد ۱۳۳۲ نسبتاً عطر و بوی آزادی

و دموکراسی، در فضای جامعه پیچید و در همین فاصله نیز استقلال وکیل و نهاد و کالت به رسمیت شناخته شد اما بازم به جهت فقدان نهادهای مقتدر دموکراتیک و مردمی، کوتادی ۲۸ مرداد، روزنه های امید را به سوی آزادی، مسدود کرد و عقوبت استبداد، جایگزین عطر خوش دموکراسی گردید اما مردم و روشنفکران جامعه با داشتن تعابیر مختلف از دموکراسی همچنان در آرزوی تحقق دموکراسی مورد نظر خود در جامعه بودند و انقلاب بهمن ۵۷ در پی این مطالبات به وقوع پیوست.

خلاف قانون اساسی مشروطه، در قانون اساسی جمهوری اسلامی، حضور وکیل دادگستری در محاکم مورد تأکید قرار گرفت و در فصل مربوط به حقوق ملت ایران، اصل سی و پنجم این قانون حق مردم و تکلیف حکومت را در این مورد مشخص ساخته است. حق مردم این است که در همه دادگاه ها (بدون هر نوع استثنایی) برای خود وکیل انتخاب نمایند و تکلیف حکومت نیز آن است که چنان چه طرفین دعوی توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

اما متأسفانه علی رغم نقش موثری که و کلاهی دادگستری و کانون های و کلاهی دادگستری در پیروزی انقلاب ایفا کردند و علی رغم تصریح قانون اساسی، موضوع و کالت در محاکم با تفسیر های ناروا مواجه گردید، به نحوی که

عده‌ای به این اعتبار که رابطه و کیل و موکل رابطه‌ای خصوصی است و اصل سی و پنجم قانون اساسی نیز منحصرأ از وکیل نام برده است بر این عقیده قرار گرفتند که هر کس آزاد است هر شخصی را که مایل است - بدون توجه به توان و تخصص - به عنوان وکیل خود انتخاب و جهت دفاع به محاکم معرفی نماید، و از سوی دیگر کانون های و کلا مورد هجمه و بی مهری قرار گرفت و عملاً تا مدت ها به تعطیلی کشنده شد و آن گاه که به جهت فشارهای داخلی و بین المللی تصمیم بر این گرفته شد که مجدداً کانون های و کلا به فعالیت قانونی خود ادامه دهند و از دوره قنوت خارج گردند، قانون کیفیت اخذ پروانه در سال ۷۶ به تصویب رسید و بخش مهمی از استقلال کانون های و کلا را مورد تخدیش قرار داد و به این نیز بسنده نشد و پس از چندی به موجب ماده ۱۸۷ قانون برنامه توسعه، نهادی موازی و وابسته به قوه قضاییه به وجود آوردند و به هر حال روند تضعیف و تخدیش استقلال کانون های و کلا ی دادگستری همچنان ادامه دارد و در این بین کانون های و کلا ی دادگستری نیز بیوسه در اندیشه چاره جویی هستند تا استقلال وکیل و نهاد و کالت را حفظ کنند. اما تا زمانی که نتوانیم به برخی پرسش های اساسی، پاسخ دهیم و تا زمانی که ریشه نرد و سرچشمه بلایا را نشناسیم هر نوع درمان و هر نوع چاره جویی به مثابه افکندن تیر در تاریکی خواهد بود و هدف من نیز از ذکر این مقدمه کوتاه تلاش برای ریشه یابی و پاسخ دادن به برخی پرسش های بنیادین است، زیرا: برخی و کلا و صاحب نظران به جای پرداختن به این ریشه ها در صدد توجیه و اثبات ضرورت وجودی وکیل مستقل و نهاد مستقل و کالت برمی آیند و با تکیه بر اصول ددرسی عادلانه به این اصل بدیهی و آشکار و مسلم می پردازند که ددرسی عادلانه بدون وجود قاضی مستقل و نهاد قضایی مستقل از یک سو و وکیل و نهاد و کالت مستقل از سویی دیگر امکان پذیر نیست و اعلام می دارند که وظیفه حاکمیت است که زمینه های لازم برای این ددرسی را فراهم سازد و بدین گونه قصد دارند که با تفهیم این موضوع به حل مسأله بپردازند. برخی دیگر صورت مسأله را به نحو دیگری مطرح می کنند و با مفروض قرار دادن این موضوع که بین جامعه و کالت و قوای حاکمه سوء تفاهم به وجود آمده است و این سوء تفاهم منجر به قهر و جدایی گردیده است، تعامل و آشتی و روبوسی را پیشنهاد می کنند. برخی نیز معتقد به آخته کردن شمشیرشان هستند و شعار مبارزه برای حفظ استقلال سر می دهند اما زمانی که در برابر پرسش از تاکتیک و شیوه های مبارزه قرار می گیرند زبان شان الکن می شود.

قوای حاکم نیز دم از حفظ حقوق شهروندی و ددرسی عادلانه می زند، قوه قضاییه با تکیه بر قانون اساسی در فصل مربوط به حقوق ملت ایران، در مورد حفظ حقوق شهروندی بخشنامه صادر می کند و متعاقب آن مجلس شورای اسلامی ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی را در پانزده بند به تصویب می رساند و در همین قانون محاکم و دادرها مکلف می گردند که حق دفاع از متهمان را سلب نکنند و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان هموار نمایند اما در عمل قضایا به نحو دیگری پیش می رود و همه این ها این پرسش اساسی را ایجاد می کند که مشکل کار در کجاست؟... و این همه تناقض و دوگانگی چگونه به وجود آمده اند؟ چگونه است که ما این همه از ددرسی عادلانه دم می زنیم اما در عمل در پی آنیم که یکی از پایه های اساسی ددرسی عادلانه را که وکیل مستقل و نهاد و کالت مستقل باشد، ریشه کن سازیم یا مورد تضعیف قرار دهیم؟ و چگونه است که حقوق شهروندی را مورد تصویب قرار می دهیم و بر اجرای آن تأکید می کنیم اما در عمل به بهانه های گوناگون از حضور وکیل در جریان تحقیقات جلوگیری می کنیم؟

در پاسخ به این پرسش ها چنانچه ادعا کنیم که مثلاً دست هایی در کار است و عده ای با وکیل و جامعه و کالت دشمنی و خصومت دارند و پاسخ هایی از این دست بدهیم، مسلماً راه خطا پیموده و برخورد ما مسلماً برخوردی عامیانه و سطحی تلقی خواهد گردید.

متساوی الحقوق خواهند بود حال آن که در احکام اسلامی تفاوت های بسیاری است بین موضوعات مکلفین در عبادات و معاملات و تجارات و سیاست از بالغ و غیر بالغ و ممیز و غیر ممیز و عاقل و مجنون و صحیح و مریض ... بنده و آزاد و پدر و پسر و زن و شوهر و غنی و فقیر و مقلد و مجتهد مسلم و کافر و کافر ذمی و حریمی و کافر اصلی و مرتد ملی و فطری و غیر هما ... ای برادر دینی! اسلامی که این قدر تفاوت گذارد بین موضوعات مختلفه در احکام، چه گونه می شود گفت که معتقد به مساوات است؟ جز آن که دکانی در مقابل صاحب شرع باز کنند و احکام جدیدی تأسیس کنند؟

و ایضا ایشان در همان رساله بیان می دارد که:

«از جمله مواد آن ضلالت نامه (متمم قانون اساسی) این است که حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی شود مگر به موجب قانون و برای فریب مردم قانون را به قانون دولتی مقید و قوای مملکت را به سه شعبه تقسیم کردند: اول قوه مقننه است و این بدعت و ضلالت محض است زیرا در اسلام برای احدی جایز نیست که قانون بگذارد و جعل کند. در صف مقابل نیز مشروطه خواهان تلاش می کردند که ریشه های مشروطه خواهی را در اسلام جستجو کنند و یا عدم مغایرت اسلام و مشروطه خواهی را مورد استدلال قرار دهند و استدلال میرزای نائینی نیز این بود که در دوره غیبت امکان تشکیل حکومت اسلامی که معصوم در رأس آن باشد وجود ندارد و در نتیجه هیچ حکومتی در زمان غیبت نمی تواند مشروعه باشد و از موارد عصب است اما نظر به این که در حکومت مشروطه، دایره تصرفات غاصب محدود می گردد در نتیجه مشروطیت به این اعتبار مشروع است. هر چند نظریه میرزای نائینی و دفاعیات علمای نجف از مشروطه موقفاً شعبه های آشتی را که شیخ فضل اله نوری بر افروخته بود فروتشاندا اما این آتش هم چنان در زیر خاکستر باقی ماند و جدال بین شرع و عرف و سنت و مدرنیته پنهان و آشکار ادامه یافت و هر چند در قانون اساسی جمهوری اسلامی به ظاهر بین این دو آشتی بر قرار گردید اما در واقع به جهت تفاوت در ذات و ریشه و مبانی جمهوریت و اسلامیت، نقطه تعادل و توازن پایدار قابل تصور نیست و همان طور که گفته آمد بسیاری از چالش های موجود ریشه در این دوئیت دارد.

پیش از این گفته شد که وکالت و نهاد وکالت دلاگستری، در جامعه ای از ارزش و اعتبار واقعی برخوردار می گردد که نظام حقوقی آن جامعه، بر پایه حقوق و آزادی های سیاسی فرد شکل گیرد و نظام حقوقی لازم برای صیانت و حمایت و دفاع از آن حقوق و آزادی ها تنظیم شود و گفتیم که انقلاب مشروطه که با هدف ایجاد حکومت قانون و محدود نمودن قدرت سلطنت شکل گرفت، نتوانست نهادهای لازم را برای حفظ و تعمیق خود در درون جامعه ایجاد کند و در ماهیت قدرت دولت تغییری ایجاد نماید و به اختصار به آنچه که مربوط به حوزه نظر و اندیشه های فلسفی و سیاسی است اشاره کردیم و گفتیم که ما از درک عمیق جهان مدرن عاجز ماندیم.

ابزار و تکنولوژی مدرن به تدریج به مملکت ما سرازیر شد، شکل ظاهری شهرها و منازل ما تغییر کرد اما به همان نسبت در اندیشه های ما تغییری حاصل نگردید. و ماهیت رابطه فرد و قدرت دولت به همان صورت پدر سالارانه باقی ماند. احزاب سیاسی و جریانات روشن فکری که حناقل در سال های پس از شهریور ۱۳۲۰ می توانستند در جهت آگاهی دادن به مردم و اعضا و طرفداران خود قدم های مثبتی بردارند متأسفانه خود در چارچوب ایندولوژی های چپ و راست گرفتار آمدند و نه تنها در این جهت مساعدتی نکردند بلکه مانع درک بسیاری از مبانی و ریشه ها نیز شدند و گرچه جریانات روشن فکری پس از شهریور ۲۰ از طریق تالیف و ترجمه، تأثیرات عدیده ای در عرصه هنر و ادبیات به جای گذارند و در آن دوران و پس از آن آثار ادبی بزرگ دنیا به فارسی ترجمه شد و نهضتی در

ترجمه این آثار به وجود آمد اما هیچ نسبتی بین ترجمه آثار ادبی با ترجمه آثار علمی و فلسفی و حقوقی وجود نداشت. اکثر روشنفکران با شعر و ادبیات کلاسیک و معاصر انگلیس و فرانسه و آمریکا و آلمان و روسیه آشنایی داشتند اما اطلاعات آنان در مورد تحولات بنیانی جوامع مدرن، اغلب محدود به تاریخ رویدادهای آن جوامع بود. در فلسفه ما محدود بودیم به کتاب‌هایی نظیر «سیر حکمت در اروپا» تألیف محمد علی فروغی که این نوع کتاب‌ها به تعداد انگشتان دست نیز نمی‌رسید و بیشتر آن‌ها نیز داستان فلسفه و تاریخ فلسفه بودند.

کتاب‌های حقوقی ما نیز محدود به کتاب‌های درسی حقوق و شرح قانون مدنی و قانون جزا و قانون تجارت و حاشیه نویسی و تفسیر نظر فقهای امامیه است. در زمینه فلسفه حقوق که یکسره دچار فقر مطلق بوده و هستیم و غیر از کتاب‌های معدودی که در سال‌های اخیر مترجمینی نظیر آقایان عزت‌اله فولادوند و نجف‌دربا بدری ترجمه کرده‌اند، کتاب‌های دیگری نداریم.

دانش‌آموختگان دانشکده‌های عدیده حقوق بس از سال‌ها درس خواندن با اخذ مدرک دکترای یکی از رشته‌های حقوق خصوصی و حقوق جزا به مقام استادی می‌رسند، اما فقط استاد همان رشته هستند و چنانچه خود علاقمند به تحقیق و مطالعه نباشند، چیزی از فلسفه حقوق در دانشکده‌های حقوق فرا نمی‌گیرند و متأسفانه حتی امروز که گفتمان اصلی در عرصه جهانی گفتمان حقوق بشری است برخی تغییرها و تفسیرها در جامعه ما چه از طرف موافقان و مدافعان حقوق بشر و چه از طرف مخالفان یادآور چالش‌های عصر مشروطه است.

مدافعان حقوق بشر که کثراً نیز تحصیل کرده حقوق هستند، بدون درک مبانی فلسفی و تاریخی و اجتماعی آن گاهی حقوق بشر را به کوروش کبیر نسبت می‌دهند و وی را بنیان‌گذار حقوق بشر می‌نامند و گاهی نیز همانند میرزا ملکم‌خان و مستشرقان اولیه ریشه‌های آن را در اسلام جستجو می‌کنند و برخی اوقات نیز حقوق بشر دوستانه را با حقوق بشر خلط می‌نمایند و همه این‌ها نشانه آن است که حتی با گذشت صد سال از انقلاب مشروطه روشنفکران ما به درک صحیحی از مبانی جهان مدرن نرسیده‌اند. اما غیر از عواملی که ریشه در اندیشه و تحول اندیشه در جامعه ما دارد، چنانچه بخواهیم موضوع بحران در جامعه و کالت را به روش دیگر ریشه‌یابی کنیم و علل و عوامل مادی را بر شمریم می‌توان گفت که علل دیگری نیز در کار بوده‌اند که مهم‌ترین آن‌ها ساخت ایلی و عشایری جامعه و عدم وجود طبقه متوسط قدرتمند و عدم رشد سرمایه‌داری خصوصی است. و برای آن که ارتباط موضوع را به بحث ریشه‌های بحران در جامعه و کالت روشن سازیم لازم است به این نکته اشاره کنیم که تأسیس و یا نهاد و کالت، هیچ‌گونه ارتباط و سختی با جوامع ایلی و قبیله‌ای ندارد، بلکه ایجاد این نهاد با رشد طبقه متوسط و پیدایش سرمایه‌داری همزمانی دارد.

زیرا نظام قبیله‌ای و عشایری نظامی کاملاً محدود و بسته است که کارکردهای ویژه دارد و همه امور اعضای آن در درون هرم عشایری و قبیله‌ای با شیوه‌ای پدرسالارانه و با توجه به مصالح و منافع قبیله و عشیره حل می‌شود و در این نظام بسته و محدود دستگاه قضایی و وکیل دادگستری راه ورود ندارند اما سرمایه برای رشد خود نیاز به امنیت و آزادی دارد تا بتواند بدون دغدغه به گردش خود در بازار ادامه دهد و خود را متمرکز و باز تولید نماید و این امنیت و آزادی حکومت قانون را می‌طلبد و ضمناً سرمایه‌داری - حداقل - برای حفظ سرمایه خود نهادهای مدنی لازم را تأسیس می‌کند تا از این طریق هم با قوای حاکم ارتباطی دموکراتیک برقرار کند و هم با کمک آن نهادها دولت را کنترل نموده و به انجام وظایف خود واکار نماید و نهاد و کالت نیز یکی از همین نهادهای تخصصی است که یکی

از عمده ترین نیازهای این نوع جوامع را تأمین میکنند.

اما در زمان پیروزی انقلاب مشروطه، بیش از هشتاد درصد از کل جمعیت مملکت ما ساکن روستا بودند و یا در ایلات و عشایر مختلف زندگی می کردند و از جهت معیشت خود کفا بودند و هیچ تغییری در جریان زندگی آنان رخ نمی نمود و حدود ۲۰ درصد جمعیت باقی مانده ساکن شهرها و عمدتاً در شهرهای بزرگی چون تبریز، اصفهان و تهران زندگی می کردند. بسیاری از شهرها به غیر از شهرهای بزرگ فقط مرکز مبادله ایلات و عشایر بود و زندگی شهری به مفهوم واقعی آن در آن شهرها جریان نداشت، از صنعت و تولیدات صنعتی نشانی نبود و تنها فعالیتی که در شهرهای بزرگ به چشم می خورد فعالیت تجاری سنتی بود و در زمان رضا خان که ایلات به تدریج به تخت قابو شدند و به جمعیت شهرها افزوده شده اتفاق ناگواری که افتاد ایجاد انحصارات دولتی، نظیر انحصار راه آهن، دخانیات، قند و شکر و غیره بود و کمر سرمایه داری نخواست که به تدریج در شهرهای بزرگ شکل می گرفت در زیر بار این انحصارات شکستن گرفت این سرمایه داری نو یا تاب رقابت با انحصارات دولتی نداشت و از این روی تمرکز سرمایه که لازمه رشد بنگاه های سرمایه داری است در بخش خصوصی شکل نگرفت و روز بروز ضعیف تر شد و در سال های پس از آن نیز اقتصاد مبتنی بر نفت و دلارهای نفتی روز بروز بر قدرت و اقتدار قوای حاکمه و بسط و گسترش دیوان سالاری افزود و هر چند دولت بزرگ تر و بزرگ تر می شد مردم کوچک تر و کوچک تر به نظر می رسیدند و این روند هم چنان ادامه پیدا کرد و آفتی برای نهادهای دموکراتیک شد و به جای آن که چشم دولت به دست مردم باشد چشم مردم به دست دولت دوخته شده است تا از عطایای آن برخوردار گردند.

اما در جوامع مدرن مبتنی بر اقتصاد آزاد، از آن جا که بودجه و هزینه های دولتی عمدتاً از طریق مالیات هایی تأمین می شود که صاحبان حرف و سرمایه و مردم پرداخت می کنند مسامحتاً می توان گفت که دولت حقوق بگیر مردم است.

کارل مارکس فیلسوف و جامعه شناس آلمانی با نگرش مادی و تاریخی خود به خاستگاه طبقاتی برخی مشاغل می پردازد و خاستگاه طبقاتی و کلاسی دادگستری را طبقه بورژوازی می داند. هر چند این دیدگاه مارکس فاقد جنبه های علمی لازم است و مورد پذیرش روشنفکران و متفکران آزادی خواه قرار ندارد اما از جهتی نیز قابل تأمل است، زیرا وکیل دادگستری در همه جوامع به اقتضای شغل خود مدافع آزادی است و یکی از مهم ترین آزادی ها در جوامع آزاد، آزادی اقتصادی است و آزادی اقتصادی نیز رشد اقتصادی و تمرکز سرمایه و رشد سرمایه داری، به همراه دارد و در این نوع جوامع نیز همان طور که گفته شد و کلاسی دادگستری از ارزش و احترام ویژه ای برخوردارند و مقایسه وضعیت و کالت و نهاد و کالت در کشورهای دارای اقتصاد آزاد و مبتنی بر عقلانیت و بازار با کشورهای سوسیالیستی یا کشورهایی که دارای اقتصاد دولتی هستند مؤید این واقعیت است. زیرا اقتصاد دولتی بر مبنای دیدگاه های جمع گرایانه (کلکتیویستی) حاکم می گردد و دولت ها معمولاً هر نوع عمل و اقدام خود را در هر زمینه ای به صورتی قیم مآبانه و بر مبنای مصالح جمع توجیه و تبیین می نمایند و این نوع مصلحت اندیشی معمولاً نهاد آزادی را به تعطیلی می کشاند و محدوده آزادی فرد بنا به مصلحت، تنگ تر و تنگ تر می شود و هر چند هر فردی عضو پیکره واحد اجتماع تلقی می گردد و گفته می شود که چنان چه روزگار، عضوی را به درد آورد برای دیگر اعضا قرار نمی ماند، اما در نتیجه سنگینی این پیکر قوی، تک تک اعضا دچار شکستگی و نقصان می شوند و وکیل دادگستری به یکی از اعضای شکسته قامت این پیکر تبدیل می شود که بر اساس همین سنت که برگرفته از سنت قبیله ای و ایلی و عشایری است، در امر دفاع می خواهند مکلف اش گردانند که مصالح جمع را بر مصالح فرد (موکل) ترجیح دهد و ریشه بسیاری از چالش ها نیز در همین نکته نهفته شده است.

# امنیت شغلی و کیل دادگستری در مقررات قانونی

آرش صادقیان

## مقدمه:

اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوه قضاییه را قوه ای مستقل می داند که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایفی است که از جمله، نظارت بر حسن اجرای قوانین می باشد اجرای چنین وظیفه ای، به حدی اهمیت دارد که اصل ۱۷۴ همان قانون، تشکیل سازمان بازرسی کل کشور را جهت نظارت قوه قضاییه بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه های اداری، ضروری دانسته است.

سازمانی که قطع نظر از تأسیس اش در نظام حکومتی پیش از پیروزی انقلاب اسلامی (در قالب «داره» و نه «سازمان») قریب سی سال است که تشکیل شده و از قضا، معظم است؛ لایذ از آن جهت که مقوله ای تحت عنوان «حسن اجرای قوانین»، نظارتی گسترده و همه جانبه را با امکانات فراوان، می طلبد.

از آفتاب روشن تر است که وابستگان دادگستری (خاصه و کلای دادگستری) نیز در این باره، باید خود مظهری از اجرای درست قوانین باشند اما از خاطر نباید برد که اگر قوه قضاییه، از جمیع اتباع ایرانی - خصوصاً وکلای دادگستری - انتظار دارد که به اجرای صحیح قوانین پایبند باشند، متقابلاً

وکلای دادگستری نیز توقع دارند که قوه قضاییه با کلیه اجزا و سازمان های تابع اش، خود را به اجرای درست قوانین، ملتزم بداند. از جمله، آن چه در مقررات لازم الاجرا برای حفظ امنیت شغلی وکلای دادگستری تجویز شده است، باید محترم شمرده و بی هیچ اغمازی، اجرا شود که نمونه جدی و ملموس آن، اجرای ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب پنجم اسفند ۱۳۳۳ می باشد.

## شرح موضوع:

وکلای دادگستری، زمانی شادمان بودند که عاقبت، قانون گذار به حقوق یقینی و مسلم آنان در مقام دفاع از مردم، ایمان آورده است زیرا تبصره اصلاحی ماده ۱۸۲ اصلاحی قانون دادرسی و کیفر ارتش، مصوب نوزدهم مرداد ۱۳۵۶ می گفت: «وکلائی منافع برای دفاع در موضوع اتهام، با رعایت مقررات، آزادی کامل دارند و نمی توان متعرض آنان شد» اما این خرسندی، دوام نیافت، چه به رغم رأی مثبت ۹۷/۲ درصد از شرکت کنندگان میلیونی در همه پرسی سال ۱۳۵۸، به اصول ۳۵ و ۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (که همانند اصول ۱۹، ۲۰،

۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۴، ۳۶، ۳۸ و ... اصولی مطلق هستند و نه مانند اصول ۲۲، ۲۴، ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۴۱، ۴۶ و ... که مقیدمی‌باشند) علاوه بر مقرراتی که به زین و کلای دادگستری پس از پیروزی انقلاب اسلامی تصویب شده‌اند، تبصره ماده ۱۲۸ قانون آزمایشی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و «قانون اصلاح ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸» که مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی در تاریخ هفدهم خرداد ۱۳۸۲ تصویب کرده است<sup>۱</sup> (مبنی بر ابغالی آن ماده و تبصره اش)؛ یا به میدان گذاشتند و مؤخرأ نیز بارقه‌ای از امید که به مدد بند ۳ «ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» مصوب پانزدهم اردیبهشت ۱۳۸۳ ایجاد شده بود، با شق هفتم از بند «ز» ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب یازدهم شهریور ۱۳۸۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، مع‌الأسف به خاموشی گرایید.

چنین حکمی اجحاف‌آمیز (ناطه حضور و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، بر تشخیص مقام قضایی) البته در فصل هشتم «قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)» مصوب ۲۵ دی ۱۳۸۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی (حقوقی قضایی) موجود نیست اما ماده واحده مصوب ۱۳۸۲ همان مجمع، راجع به خروج ماده ۱۲۸ قانون آزمایشی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و تبصره آن، از حالت آزمایشی و موقت و تبدیل شدن به شکل دائم، هم چنان لازم‌الاجراست؛ گو این که حسب حکم حکومتی مقام ولایت فقیه، قانون یاد شده، از اواخر سال ۱۳۸۸ تا مدتی نامعلوم، تمدید شده است که البته اگر چنین حکمی حکومتی وجود نمی‌داشت نیز، اوضاع به سود و کلای دادگستری، تغییر نمی‌یافت زیرا با پایان مدت اجرای قانون برنامه چهارم توسعه، از یک طرف، دشوار است که فکّل به این بود که بند ۳ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ که نسخ ضمنی شده بود، خود به خود احیا شده باشد و از طرف دیگر، گر هم، ماده واحده مزبور (مصوب ۱۳۸۳) را با توجه به استثنایی بودن قوانین موقت و مدت دار، اعاده شده به حقوق نوشته ایران بدانیم، با وجود اظهار نظر تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی مورخ ۱۳۸۲ راجع به ماده ۱۲۸ مارالذکر، نسخ یا تخصیص آن، به وسیله ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، با اشکال مواجه است زیرا حسب نظریه شماره ۵۳۱۸ مورخ ۲۴ مهر ۱۳۷۲ شورای نگهبان که به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۱۲ همان قانون را تفسیر کرده است، هیچ یک از مراجع قانون گذاری، حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند.

در این نوشتار، فقط ز یکی از حقوق مسلم و کلای دادگستری، صحبت خواهد شد که قانون، آن را تضمینی قرار داده است برای اجرای وظیفه‌ای سنگین که بر عهده و کلای دادگستری است (حق دفاع) و در نتیجه، دیگر مصالیق مخل امنیت شغلی و کلای دادگستری، نظیر ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب هفدهم فروردین ۱۳۷۹ و یا پیش نویس ماده ۱۸۷ مکرر در لایحه برنامه

۱- طرح اصلاح ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ که مجلس شورای اسلامی در تاریخ چهارم شهریور ۱۳۸۰ با اصلاحاتی تصویب کرده بود، به دلیل ایراد شورای نگهبان به ماده واحده آن و به استناد اصل ۱۱۲ قانون اساسی، روانه مجمع تشخیص مصلحت نظام شد و مجمع مزبور، آن را در تاریخ هفدهم خرداد ۱۳۸۲، به این شرح تصویب کرده است:  
«ماده واحده ... با عنایت به اینکه مهلت اجرای آزمایشی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی، در تاریخ ۱۳۸۲/۶/۲۹ به پایان می‌رسد لذا ماده ۱۲۸ قانون مذکور و تبصره آن، به شرح ذیل، لغو می‌شوند ...»  
به عبارت دیگر، از دید مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، معتبرترین و موجه‌ترین و ضروری‌ترین و مستندترین ماده در قانون ۳۰۸ ماده‌ای و آزمایشی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، ماده ۱۲۸ و تبصره‌اش می‌باشد زیرا از بین ۳۰۸ ماده قانون یاد شده، فقط به ابغالی ماده ۱۲۸ و تبصره اش، اقدام و مبادرت کرده است.



پنجم توسعه - که به جایی نرسید و ماده ای با شماره و محتوایی دیگر، جایگزین شده است - و امثالهم، در این جا، محل بحث و بررسی نیستند.

البته این بیان معنا نیست که وکلای دادگستری، هیچ تکلیف قانونی ندارند که انجام دهند؛ اتفاقاً، در قوانین و مقررات گوناگون، انواع و اقسام تکالیف، بر آن ها بار و مترتب شده است. مانند ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹ (بر خلاف ماده ۹۳ همان قانون و نیز در تایین با رأی وحدت رویه شماره ۳۹۷۶ مورخ ۲۵ دی ۱۳۳۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و البته با چشم پوشی از ماده ۳۰۳ قانون پیش گفته و ماده ۲۱۷ قانون آرمایشی آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸) و هم چنین ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و نیز ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم مصوب سوم اسفند ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی و بسیاری از مواد قانون وکالت مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۱۵، به ویژه مدلول ماده ۲۳ قانون اخیر لذکر.

ناگفته پیداست که وکلای دادگستری در رابطه ای متقابل، خوشبختانه دارای حقوقی نیز هستند که فقط به تبصره سوم ماده واحده مصوب یازدهم مهر ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، محدود نمی شود که مقرر کرده است: «وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا برخوردار می باشد.»

چه، به ضرس قاطع می توان گفت، درباره وجوب امنیت شغلی وکلای دادگستری، در طول شش دهه گذشته، فرمائی قانونی و واحد و ناکنون لایتغیر، وجود دارد که در این مقال، بدان پرداخته خواهد شد. پیش از برقراری استقلال کانون وکلای دادگستری در انتهای سال ۱۳۳۱، مقررات مربوط به تعلیق یا ممنوعیت وکلای دادگستری از وکالت (به درخواست وزیر دادگستری یا صاحب منصبان قضایی) عبارت بود از:

\* فصل چهارم از باب چهارم قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۲۱ رجب ۱۳۲۹ هجری قمری کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی، برابر با ۲۶ سرطان (تیر) ۱۲۹۰ هجری خورشیدی. (مواد ۲۴۶ تا ۲۴۸)

\* فصل دوم قانون اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۲۷ تیر ۱۳۰۷. (مواد ۱۰۸ تا ۱۱۰)

\* فصل چهارم قانون وکالت مصوب ۲۰ شهریور ۱۳۱۴. (مواد ۴۵ و ۴۸ و ۵۰)

۲. یا تلاش مال زدن و فراگیر جامعه وکالت - که ای کاش، هنگام بحث و بررسی ماده ۱۸۷ لایحه برنامه سوم توسعه در سال ۱۳۷۸ (تقدیمی دولت به اصلاح اصلاحات به مجلس پنجم) نیز چنین می شد اما افسوس که در آن مقطع، نه تنها از تلاش های کنونی خبری نبود بلکه به غایت، منفعلانه رفتار شد - شورای نگهبان ایرانی را بر متن ماده ۱۸۷ مکرر طرحی شده کمیسیون تلفیق رسیدگی به لایحه برنامه پنجم توسعه (و نه پیشنهادی قوای قضائیه و مجریه) وارد کرد که از جمله آن ایرادات، بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی است؛ متن جایگزین که اکنون در قالب ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۳-۱۳۹۰) مصوب ۲۵ دی ۱۳۸۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، پدیدار شده و نوسین و آخرین ماده مندرج در فصل هشتم آن قانون (حقوقی قضایی) است، از این قرار می باشد: «قوه قضائیه موظف است با رعایت سببست های کلی نظام در امور قضایی، لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی را در طول سال اول برنامه، تهیه و از طریق دولت، به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.»

فصل چهارم قانون وکالت مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۱۵. (مواد ۴۶ و ۴۷ و ۵۳)

نخستین مستندی که ممنوعیت یا محرومیت یا تعلیق از وکالت دادگستری را از بد دولت (دادگستری) خارج کرد و به مرجع انتظامی درون کانون وکلای دادگستری سپرد، ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب هفتم اسفند ۱۳۳۱ نخست وزیر وقت (مرحوم دکتر محمد مصدق) بود که می گفت:

«از تاریخ اجرای این لایحه قانونی، هیچ وکیلی را نمی توان از شغل وکالت، معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی.»

لایحه قانونی مزبور، بنا بر پاره ای اسناد و مدارک، یکی از ۲۵۶ لایحه قانونی بود که مشارالیه، بر پایه «قانون مربوط به اعطای اختیارات برای مدت شش ماه به شخص آقای دکتر محمد مصدق» مصوب بیستم مرداد ۱۳۳۱ و سپس «قانون تمدید اختیارات شش ماهه اعطایی به شخص آقای دکتر محمد مصدق نخست وزیر از تاریخ انقضاء برای مدت یک سال» مصوب جلسه فوق العاده شب سه شنبه سی ام دی ۱۳۳۱، تصویب کرده بود. پس از برکناری وی در ۲۸ مرداد ۱۳۳۲، «طرح قانون لغای کلیه لوایح مصوب آقای مصدق ناشیه از اختیارات»، در تاریخ ۲۹ آبان ۱۳۳۳، به علت مخالفت اقدام مجلس شورای ملی در واگذاری اجازه و فرآیند تقنین به فرد خاص، با قانون اساسی مشروطیت و متمم آن و عدم مطابقت چنین عملکردی، با عالی ترین قانون کشور، تصویب شد و در عین حال، مجوز داد که در صورت تشخیص لزوم استمرار اجرای برخی از قوانین لغو شده، کمیسیون مشترک مجلسین شورای ملی و سنا، مجدداً آن ها را به تصویب برساند تا شرایط مندرج در قانون اساسی، حفظ و رعایت شده باشد که برای مثال، از «قانون مربوط به اجازه ۲۴ فقره از لوایح مصوبه آقای دکتر مصدق» مصوب شانزدهم مرداد ۱۳۳۴ و «قانون راجع به تمدید اجازه اجرای ۲۱ فقره از ۲۴ فقره لوایح مصوب آقای دکتر مصدق» مصوب پنجم دی ۱۳۳۴، می توان نام برد.

بر این مبنا، کمیسیون مشترک موصوف، در تاریخ پنجم اسفند ۱۳۳۲، لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری را به تصویب رسانده است که با عنایت به اصلاحات مورخ پانزدهم تیر ۱۳۷۳ مجلس شورای اسلامی در آن، هیچ شک و تردید در لازم الاجرا بودن این قانون، وجود ندارد. ماده ۱۷ قانون اخیرالذکر، تأکید کرده است:

«از تاریخ اجرای این قانون، هیچ وکیلی را نمی توان از شغل وکالت، معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی.»

پس از تبدیل نظام حکومتی ایران از پادشاهی به جمهوری، اجرای ماده ۱۷ یاد شده، دچار عوجاج شده است تا جایی که در آغاز دهه های نخست و دوم انقلاب اسلامی، قوانین معارض آن، به تصویب رسید؛ از قبیل لایحه قانونی راجع به تصفیه و پاکسازی در کانون وکلای دادگستری مصوب بیستم خرداد ۱۳۵۹ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران و قانون نحوه اصلاح کانون های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب شانزدهم مهر ۱۳۷۰ با اصلاح بعدی که حسب مورد، به دلیل انتفای موضوع یا پایان مدت اجراء فی الحال دیگر حیات حقوقی و قوت اجرا ندارند.

متأسفانه و به خصوص در خلال یکی دو دهه اخیر، افزون بر دادگاه انتظامی کانون وکلا، برخی شعب خاص در مراجع قضایی (عمدتاً مراجع اختصاصی) نیز به صدور حکم محکومیت وکلای دادگستری به محرومیت

از وکالت (در قالب مجازات های ترمیمی یا همان کیفرهای تکمیلی سابق) عبادت نموده و بی هیچ نگرانی، امنیت شعلی و کیل دادگستری را به مخاطره افکنده اند که تمثیلاً، از دادگاه انقلاب اسلامی (نسبت به چند تن از همکاران گرامی عضو کانون وکلای دادگستری مرکز در سال ۱۳۸۹) و دادگاه ویژه روحانیت (در قبال یکی از همکاران روحانی شاغل در استان خوزستان در اواسط زمستان سال ۱۳۸۹) می توان نام برد. اکنون فرصت نیست - و شاید حتی لازم نباشد - تا به تشریح مبانی ضرورت وجودی چنین حکمی قانونی، بپردازیم اما فقط همین بس که، آنان که چنین حکمی واجب و بنیادین را نفی و آن را تبیض ناروا قلمداد می کنند، در مورد تأسیس دادگاه ویژه روحانیت و اختیارات و صلاحیت های آن، چه دارند که بگویند؟ دادگاهی که به استناد ماده ۱۴ آیین نامه دادرها و دادگاه های ویژه روحانیت مصوب چهاردهم مرداد ۱۳۶۹ (بدون تغییر در اصلاحات مورخ دوم آذر ۱۳۸۴) فقط اجازه رسیدگی به دعاوی مدنی مطروح علیه روحانیان را ندارد (مگر آن که استثنائاً، دادستان ویژه روحانیت، در این زمینه تشخیص دهد که ضرورتاً این کار، نه در دادگاه عمومی که باید در دادگاه ویژه روحانیت، صورت گیرد) اما از جنبه رسیدگی به اتهامات کیفری ایشان (از توهین و صدور چک بی محل گرفته تا اختلاس و کلاهبرداری و محاربه و افساد فی الارض) فعال می باشد.

به طریق اولی، طرفداران چنین بوری (مخالف صلاحیت انحصاری دادگاه انتظامی کانون وکلا، در صدور حکم محرومیت از وکالت و کلا یا تعلیق آنان) راجع به صلاحیت های انحصاری دادگاه نظامی، دادگاه انتظامی سردفتران اسناد رسمی، دادگاه انتظامی مستقر در کانون کارشناسان رسمی دادگستری، هیأت های انتظامی سازمان نظام پزشکی و ... احتجاجی موجه در چنته ندارند که عرضه نمایند. نتیجتاً با توجه به ۱۰۵ سال قانون گذاری در ایران که بنا به روایتی، بیش از ۱۲ هزار قانون مصوب را در پی داشته است، این حقیقت واضح و بین، آشکار می شود که در وجوب حکم قانونی مندرج در ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، تشکیک نمی توان و نباید کرد اما آن چه محل نگرانی جدی است، عبارت می باشد از توسل به استدلال هایی که ماده ۱۷ یاد شده را منسوخ و یا دست کم، تخصیص خورده، می دانند. استدلالی که ماده ۱۷ مذکور را اجراشدنی نمی داند، از این قرار است که قریب بیست سال پس از تصویب قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، قانون گذار وقت، بخش حقوق جزای عمومی مندرج در قانون مجازات عمومی مصوب بیست و سوم دی ۱۳۰۴ (کلیات) را در تاریخ هفتم خرداد ۱۳۵۲، تصویب کرد چندان که ماده ۱۵ اصلاحی آن قانون که در مقام شرح کیفرهای تکمیلی بود، به دادگاه های دادگستری اجازه داد که عنداللزوم و مصداقاً، متهم را از وکالت دادگستری، محروم کنند و صد البته در آن زمان، هیچ یک از کانون های وکلای دادگستری سه گانه وقت (مرکز، آذربایجان، فارس) بدان اعتراض نکردند و لذا صرف، نظر از مقررات قانون آزمایشی راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، خلف ماده ۱۵ اصلاحی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ که عبارت می باشد از مواد ۱۹ و ۶۲ مکرر قانون آزمایشی مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰ و الحاقی ۱۳۷۷) هم چنان، این اجازه را به محاکم دادگستری، عطا کرده اند لذا اگر به نوعی، ناسخ ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ تلقی نشوند، قدر متیقن، محصص آن، محسوب می شوند.

در مقابل، استدلالی دیگر ارائه شده است و آن این که، آن چه در ماده ۱۵ اصلاحی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ آمده بود - و اکنون در ماده ۱۹ قانون آزمایشی مجازات اسلامی و به ویژه در ماده ۶۲ مکرر همان قانون جای گرفته است - منحصرأ ناظر است به وضعیت افرادی که هنوز وارد حرفه وکالت نشده اند و نه کسانی که هنگام رسیدگی قضایی به اتهام شان، پروانه وکالت پایه یک دادگستری در دست دارند

و در نتیجه، دادگاه های دادگستری اجازه داشتند و دارند که عنداللزوم چنین کسانی فاقد پروانه وکالت را در آینده، از نایل شدن به اخذ پروانه وکالت، محروم کنند و برای اثبات این ادعا، شاهد می آورند که علی رغم فعالیت های سیاسی تعدادی از وکلای دادگستری در سالهای ۱۳۵۲ تا ۱۳۵۷ (غالباً با گرایشهای سیاسی چپ) که ابتدا و مطلقاً به مذاق رژیم شاهنشاهی خوش نمی آمد، هیچ گاه دادگستری متعلق به آن حکومت - با وجود توصیف کیفی فعالیت های دارای رویه و مرام اشتراکی (کمونیستی) از زمان پهنوی یکم، از سال ۱۳۱۰ به بعد - نتوانست راساً وارد میدان شود و مدلول ماده ۱۵ قانون اصلاحی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ را به زیان وکلای دادگستری، اعمال کند لذا از آن جا که مفاد ماده ۱۵ مکرر الذکر، در مواد ۱۹ و ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی گنجانده شده است، نمی توان مواد قانونی موصوف را به ضرر وکلای دادگستری و با نادیده انگاری مقررات لازم الاجرای دیگر - مخصوصاً ماده ۱۷ قانون استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ - اعمال و اجرا کرد.

در تقویت این استدلال، باید گفت:

اولاً- در بعضی آرای وحدت رویه صادره هیأت عمومی دیوان عالی کشور که به استناد ماده ۲۷۱ قانون آزمایشی آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، چنان اعتباری دارند که فقط قوه مقننه می تواند با تصویب قانون، از اجرای آن ها جلوگیری کند (و نه اینکه حتی قوه قضاییه، یعنی خود هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بتواند همانند ذیل ماده واحده قانون راجع به وحدت رویه قضایی مصوب هفتم تیر ۱۳۲۸، در آن ها تجدیدنظر کند) تصریح شده است که عام مؤخر، ناسخ خاص مقدم نیست که برای نمونه، از آرای وحدت رویه شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۵۰/۸/۶ و شماره ۲۹/۵۹ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۱۵ و ۶۶۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۳۰ نام برده می شود که تصریحاً یا تویحاً، چنین آموزه ای را ملهم از مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه) دانسته اند.

ثانیاً- در باب ارزش و قرب و تشخص و منزلتی که قوانین گوناگون برای «وکلای دادگستری» به رسمیت شناخته اند، به جز تبصره ۳ ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی، به شقوق «الف» و «ب» ماده هشتم قانون استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ باید رجوع کرد که علاوه بر شرایط مثبت، نداشتن شرایطی منفی (سلبی) را برای نایل دادرسان دادگستری به پروانه وکالت پایه یک، معین کرده است که صراحتاً عبارت می باشد از «عدم سلب صلاحیت قضایی، وسیله دادگاه عالی انتظامی قضات»؛ به بیان ساده و روشن، دو شغل مهم و حساس، یعنی قضاوت و وکالت (دو بال فرشته عدالت که به فرمایش یکی از همکاران گرامی شاغل در کرج، اکنون مدتی است که فرشته مزبور، چهار باله شده است زیرا دو بال دیگر، یعنی «مشاور» و «شورا» نیز افزوده شده اند و لذا در پرواز اعتباری و معنایی این فرشته نمادین، مدتی است که اختلال و نارسایی ایجاد شده است) چنان به یکدیگر وابسته هستند که قاضی مسلوب صلاحیت، می تواند حتی ریاست بر قوه مجریه، وزارت در دولت، نمایندگی مردم در قوه مقننه، سفارت در خارج از کشور و ... را تصدی کند اما وجهها من الوجوه، حق ورود به کسوت وکالت را نخواهد داشت؛ به دیگر سخن، یگانه قانونی که به قانون وکلای دادگستری، اجازه صدور پروانه وکالت پایه یک، به نام قضات منفک از دادگستری را بدون آزمون ورودی و کارآموزی و اختیار می دهد، قانون استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ است (که عدم سلب صلاحیت قضایی را واجب و الزامی می داند) و نه هیچ قانونی دیگر، نظیر قانون کیفیت اخذ

پروانه وکالت دادگستری مصوب هفدهم فروردین ۱۳۷۶. نتیجتاً، چنانچه با این قبیل احتجاجات، مقررات قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ را منسوخ ضمنی بیندارند، به مثابه و منزله آن است که کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور را از صنوبر پروانه وکالت به نام قضات بیرون آمده از دادگستری، برحذر نموده باشند.

ثالثاً- بر این مینا، باید دید که برای محرومیت دادرسی دادگستری از شغل قضاوت، استدلال هایی مشابه نسخ یا تخصیص ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ (اعتقاد به فقدان مرجعی اختصاصی و درون سازمانی) را موجه و معتبر و پذیرفتنی می دانند؟ زیرا مگر نه این است که به استناد بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در مقام حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست (نه حل اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، موضوع اصل ۱۱۲ قانون مازالذکر) مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی، در تاریخ ۲۳ آبان ۱۳۷۰، «قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات» را تصویب و مدت اجرای پنج ساله آن را از تاریخ یکم خرداد ۱۳۷۱، اعلام کرد؟ تا جایی که دقیقاً پیش از انقضای این قانون مدت دار و موقت، مجلس شورای اسلامی، قانون رسیدگی به صلاحیت قضات را در تاریخ هفدهم اردیبهشت ۱۳۷۶ تصویب کرده است که راجع به عدم تمدید قوانین آزمایشی، رخدادی نادر و کم سابقه است. با تصویب قانون یاد شده، علاوه بر دادگاه عالی انتظامی قضات که بی شک خود مرجعی اختصاصی است، محکمه عالی انتظامی قضات نیز وارد نمودار سازمانی دستگاه قضایی جمهوری اسلامی ایران شده و جایگاهی مشروع و دائم، برای خود، دست و پا کرده است؛ به عبارت دیگر، مرجعی اختصاصی تر (!) به موازات دادگاه عالی انتظامی قضات و در عرض آن، مأموریت یافته است تا به پرونده دادرسانی رسیدگی کند که مقامات ممتاز قضایی (مصرح در ماده دوم قانون رسیدگی به صلاحیت قضات مصوب ۱۳۷۶) در صلاحیت آن دادرسان، تردید وارد کرده اند و پس از رسیدگی و اثبات ادعای تردید و احراز عدم صلاحیت قاضی «مشتکی عنه»، او را به یکی از کیفرهای چهارگانه مندرج در ماده ۴ قانون اخیرالذکر (انفصال دائم از مشاغل دولتی، انفصال دائم از مشاغل قضایی، بازخرید، بازنشسته) باید محکوم نماید. پس چگونه متصور است که اختیارات لازم و ضروری را برای رسیدگی به وضعیت وکلایی که بنا بر ادعا، حق ادامه وکالت نباید داشته باشند و از چند دهه پیش، به موجب قانون مصوب قوه مقننه، در صلاحیت اختصاصی دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری تثبیت شده است، به هیچ نگاریم؟ مرجعی که طی ۶۰ سال اخیر، به خوبی، وظیفه ذاتی و صلاحیت اختصاصی خویش را در این باره، اجرا و اعمال کرده و سد البته قانون گذار جمهوری اسلامی ایران نیز اثبات کرده است که به وجود هیچ تأسیسی دیگر، در عرض و به موازات آن، اعتقاد ندارد.

رابعاً- مفاد ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۱ و ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، در ماده ۷۰ پیش نویس طرح قانونی «وکالت»، جای گرفته است؛ طرحی ۱۹۳ ماده ای که ۱۵۲ نفر از نمایندگان دوره هشتم مجلس شورای اسلامی، آن را امضا و تقدیم کرده اند و هیأت ریسه مجلس هشتم، وصول آن را در دویست و شصت و دومین جلسه مجلس هشتم در سال سوم فعالیت خویش، به تاریخ یکم آذر ۱۳۸۹، به شماره ثبت ۴۸۶ و شماره ترتیب چاپ ۱۲۹۲، اعلام کرده است تا به شیوه ای یک شوری و عادی، بررسی شود.

خامساً- معاون قضایی رییس قوه قضاییه با ارسال نامه شماره ۴۴۳/م ق مورخ شانزدهم شهریور ۱۳۸۱،

خطاب به وزیر دادگستری، با ذکر استدلالاتی، ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ را مخصص ماده ۱۹ قانون آزمایشی مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ دانسته است و نه بر عکس؛ با تکیه بر این نامه و نیز دیگر استدلالات، هیأت مدیره دوره بیست و دوم کانون وکلای دادگستری مرکز در پاسخ به نامه شماره ۹۰/۱۴۷۸۲۴/۳۸۹۰۱ ق مورخ یکم دی ۱۳۸۱ نایب رئیس کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی، اظهار نظر کمیسیون تخصصی خویش را به وی، اعلام کرده است.

**سادساً-** ماده ۱۸ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ مقرر کرده است: «در صورتی که وزیر دادگستری (فی الحال، رئیس قوه قضائیه) یا رئیس هیأت مدیره کانون وکلا، به جهتی از جهات، اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت معترضی نداند، می تواند از دادگاه انتظامی وکلا، تعلیق موقت او را بخواهد و دادگاه موظف است در جلسه خارج از نوبت، به این درخواست رسیدگی نموده و در صورتی که رأی بر تعلیق صادر شود، این رأی قابل اجرا خواهد بود و هم چنین در صورت درخواست شش نفر از اعضای هیأت مدیره کانون، رئیس کانون مکلف است از دادگاه، تقاضای تعلیق وکیل مورد تعقیب را بنماید. از رأی مزبور، وکیل معلق می تواند تقاضای تجدیدنظر نماید و نیز از رأی عدم تعلیق، وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلا، حق تقاضای تجدیدنظر دارند. دادگاه عالی انتظامی قضات به کلیه این درخواست ها خارج از نوبت، رسیدگی نموده و رأی دادگاه مزبور قطعی است.» ضمناً این پرسش به ذهن متبادر می شود که اگر دادگاه های دادگستری، با کنار زدن ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری، اجازه تعلیق یا محرومیت وکیل دادگستری را از ادامه وکالت، راساً داشته باشند، دیگر چه نیاز است که مقام اول در نظام قضایی کشور، این درخواست را کتباً به کانون وکلای دادگستری بفرستد؟ آیا جز این است که چنین اقدامی، در صلاحیت اختصاصی و انحصاری دادگاه انتظامی کانون وکلا قرار گرفته است؟ (نظیر چنین حکمی، در ماده ۱۷۱ طرح قانونی ۱۹۳۳ ماده ۱۰ وکالت - تقدیمی ۱۵۲ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در پاییز ۱۳۸۹ - به چشم می خورد)

سابعاً- در ماده ۸۷ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ وزیر وقت دادگستری (شادروان سیدجمال الدین اخوی) آمده است: «در صورتی که نسبت به وکیل، به اتهام ارتکاب جنحه یا جنایت کیفرخواست صادر شود، دادستان باید رونوشت آن را به کانون بفرستد و از طرف کانون، به دادگاه انتظامی وکلا رجوع می شود و در صورتی که دادگاه دلایل را قوی و ادامه وکالت وکیل را منافی با شؤون وکالت تشخیص دهد، حکم تعلیق موقت او را صادر می نماید و حکم مزبور موقتاً قابل اجراء است و مفاد آن به دادگاه ها ابلاغ می شود و در مورد محکومیت قطعی وکیل به ارتکاب جنایت، مطلقاً [و] در مورد جنحه هایی که به تشخیص دادگاه انتظامی وکلا، ادامه وکالت، منافی شؤون وکالت است، محرومیت وکیل از شغل وکالت، در روزنامه رسمی و مجله کانون، آگهی و به دادگاه ها ابلاغ می شود.» حال پرسش این است که اگر دادگاه انتظامی کانون وکلا را درباره تعلیق یا محرومیت از وکالت وکلای دادگستری، صالح ندانیم (آن هم از قسم صلاحیت ذاتی) دیگر چه نیاز است که ولو در جرایم جنایی، رونوشتی از کیفرخواست صادره از دادرسی عمومی، به کانون وکلای دادگستری فرستاده و سپس به دادگاه انتظامی وکلا ارجاع شود؟ آیا مرجع وضع قانون و مقررات، در این صورت (فقدان صلاحیت اختصاصی و انحصاری دادگاه انتظامی وکلا، در اتخاذ تصمیم نسبت به تعلیق یا محرومیت وکیل دادگستری از وکالت) مرتکب اقدام عبت نشده است؟ زیرا در این حالت، دادگاهی که به اتهام یا اتهامات متدرج در کیفرخواست رسیدگی می کند، حسب مورد، به محرومیت یا تعلیق از وکالت وکیل دادگستری هم، رسیدگی و تصمیم اتخاذ خواهد

نمود؛ (مشابه این مقرر، در ماده ۱۷۳ طرح قانونی وکالت - مورخ ۱۳۸۹ - تکرار شده است)

در پایان باید افزود که مسلماً با قبول این حقیقت انکارناپذیر که رسیدگی به مبحث محرومیت و یا تعلیق وکیل دادگستری از وکالت، در صلاحیت اختصاصی و انحصاری دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری است، مقررات لازم الاجرای کنونی، از منظر اجرا و اعمال موازین قضایی، راه گشا خواهند بود؛ یعنی در فرض اعتقاد بر لزوم تعلیق یا محرومیت وکیل دادگستری از شغل وکالت، مراجع قضایی مکلف خواهند بود که در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (نسخ ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۶) و به استناد رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۹ فروردین ۱۳۸۲ (جایگزین رأی وحدت رویه شماره ۵۳۲ مورخ ۲۱ فروردین ۱۳۶۹) و متعاقب صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی، به شایستگی دادگاه انتظامی کانون وکلای پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور بفرستند و صد البته شعبه مرجع اولیه در دیوان عالی کشور، فائوتاً ملزم خواهد بود که با تأیید نظر مرجع قضایی و اعلام شایستگی دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری، اختلاف در صلاحیت را حل نماید؛ بدیهی است، چنان چه دادگاهی در این باره (لزوم توجه به صلاحیت ذاتی) مدلول ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری را نقض کند - علاوه بر ایجاد مسؤلیت انتظامی برای خویش - در اجرای شق «د» از ماده ۲۴۰ قانون آزمایشی آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و به ویژه ماده ۲۴۹ و تبصره ۲ آن قانون، دادگاه تجدیدنظر مستقر در مرکز استان را به نقض رأی صادره و ارجاع امر به مرجع صالح، مکلف خواهد نمود. هم چنین است الزام دیوان عالی کشور به اجرای بند ۳ از شق «ب» ماده ۲۶۵ قانون موصوف، در همین زمینه، موضوع صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی اعتراضی به آرای اصدااری دادگاه های نالی، به استناد ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب بیست و چهارم دی ۱۳۸۵ و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۵ مورخ بیست و چهارم فروردین ۱۳۸۹.

### نتیجه گیری

این گونه به نظر می رسد که اصنیت شغلی وکیل دادگستری، نه تنها در حد مطلوب نیست بلکه بعضاً، فاقد شاخص های حداقل مورد نیاز است اما نباید به کلی، مأیوس و ناامید شد زیرا برای مثال، گویا اخیراً همان تعداد از شعب مراجع اختصاصی که به محرومیت وکیل دادگستری از وکالت حکم صادر می نمایند، لاقلاً شفاهاً معتقدند که رسیدگی به وضعیت وکلایی که از نگاه آنان، دیگر صلاحیت اداسه وکالت را ندارند، منحصرأ در صلاحیت دادگاه انتظامی کانون وکلاست (گرچه در عمل، به گونه ای دیگر، رفتار می کنند) لذا بر یکایک وکلای دادگستری و هیئت مدیره هر یک از کانون های وکلای دادگستری ۲۱ گانه موجود، علی الخصوص مقامات ذی صلاح در اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) فرض واجب است که در این زمینه، اقدامات لازم را به عمل آورند و اجرای دقیق و بی کم و کاست منطوق صریح ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب پنجم اسفند ۱۳۳۳ را به عنوان مصداقی از قانون لازم الاجرا، موضوع اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، ناظر به مواد هشتم و نهم قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب پانزدهم تیر ۱۳۷۳ که تاکنون بدون تغییر و در اصلاح مورخ بیست و هشتم مهر ۱۳۸۱ نیز دست نخورده باقی مانده است، به مقامات عالی رتبه قوه قضاییه - به استناد بند ۳ اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - کتبا یادآوری نمایند.



## «مسئولیت کیفری و کیل دادگستری»

دکتر علی نجفی توانا

### مقدمه:

ارتکاب رفتار مجرمانه، عموماً اشخاص را در معرض واکنش نظام عدالت کیفری قرار می‌دهد و واکنش مزبور بر فرض احراز مسؤلیت کیفری و فقدان عوامل توجیه‌کننده جرم، مستلزم طیف وسیعی از تدابیر و اقدامات قهرآمیز کیفری یا غیر کیفری است که حسب شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جرم، طبیعت رفتار جنایی و شخصیت مرتکبین، متفاوت و متنوع می‌باشد. از این رو، اطلاق و عموم قوانین جزایی که به توصیف باید‌ها و نیاید‌های اخلاقی و اجتماعی پرداخته و ضمانت اجراهای مختلف را به مثابه پاسخی اصولاً محتوم و اجتناب‌ناپذیر در قبال هنجار شکنی‌های عرسوم، بیش‌بینی و تکوین نموده‌است، دایره شمولی به وسعت و گستره همه افراد جامعه صرف نظر از رنگ، نژاد، دین، مذهب، مرام، موقعیت یا جایگاه اجتماعی آن‌ها داشته و سمت یا اشتغال به یک حرفه خاص، لزوماً منجر به خروج افراد از سپاه قوانین کیفری نخواهد شد. مع الوصف، رویکرد و خطاب قانون‌گذار به پاسداشت حریم ارزش‌های تقنینی، هر چند واجد وصفی عام و همگانی است، با این حال، تأکید و التزام به رعایت و پای بندی به هنجارهای موصوف نسبت به برخی اشخاص و صاحبان برخی از حرف و مشاغل نظیر وکلای دادگستری، از جایگاه و حساسیت و قری برخوردار می‌باشد. بر خلاف آن چه ممکن است در بادی امر نوعی بی‌عدالتی را به ذهن متصور سازد، واقعیت آن است که بهره‌مندی وکلای دادگستری از مواهب دانش و معرفت حقوقی، انتظارات خاصی را از جانب مخاطبان، مردم، نهادهای مدنی و اجتماعی برانگیخته و جامعه نه تنها از وکیل دادگستری انتظار رعایت اخلاق حرفه‌ای و احترام به هنجارهای معمول و نرم‌های متعارف اجتماعی را دارد، بلکه ارتکاب بره با حتی خطاها و اشتباهات ناچیز منجر به ورود زیان‌های مادی و معنوی به اشخاص را برنتابیده و در محیله خود نیز نمی‌گنجانند. این تصور عمومی از جامعه و کلا که مبین نوعی نظارت موشکافانه همراه با تزیید انتظارات از این فشر محسوب می‌گردد، بخشی از آن منطبق با واقع‌نگری و بخش عمده‌ای نیز درونمایه‌ای احساسی و غیر عقلایی دارد؛ چرا که وکلا نیز همانند سایر افراد جامعه و صاحبان مشاغل دیگر مصون از خطا و اشتباه نبوده و ممکن است تحت تأثیر عوامل متعدد فردی و اجتماعی، مرتکب جرم نیز شوند؛ لیکن ترویج و اشاعه غیر منطقی و ناصواب شایه بزهکاری وکلای دادگستری و توسعه نگرش بدبینانه و جرم‌محور نسبت به آن‌ها، جز آن که در بسیاری از مواقع این افراد را به ناحق در مظان اتهام قرار داده و زمینه سوء استفاده‌های شخصی و صنفی را علیه آنان مهیا سازد، ثمره دیگری در

پی نخواستند داشت. البته تصور غالب نباید این باشد که وکلا هرگز مرتکب جرم نمی شوند، بلکه اعتقاد بر آن است که ارتکاب رفتارهای مجرمانه عمدی توسط ایشان، مستوجب واکنش های قانونی و قضایی هدفمندتر، علمی تر و مؤثرتر در مقایسه با اشخاص عادی جامعه است و وکیل دادگستری که خود نماد قانون مندی و حق محوری تلقی می شود، باید بیش از دیگران به این اصول پای بند باشد.

به هر جهت نوشتار حاضر قصد آن دارد که با امان نظر و تدقیق در ضوابط موجود و طی یک ارزیابی متصفانه و منطقی، ضمن تبیین مبانی مسؤلیت وکیل، به آسیب شناسی بزهکاری حرفه ای وکلا و توصیف عوامل عمده اجتماعی، اقتصادی، شعلی، فرهنگی، اخلاقی و آموزشی مؤثر در وقوع جرم توسط آن ها پرداخته و با نقد موشکافانه مقررات حاکم بر مسؤلیت کیفری وکیل و تحلیل مقررات شکلی و ماهوی مربوطه، به ویژه بیان مصادیق رفتارهای بزهکارانه وکلای دادگستری اعم از جرایم عمومی و جرایم خاص، به تصویری نسبتاً شفاف و روشن از وضعیت موجود و نقاط ضعف و قدرت مقررات جاری دست یابد.

یافته های این تحقیق، مؤید این امر است که مسؤلیت وکلای دادگستری درکنار ضوابط حاکم بر تخلفات انتظامی، صرفاً همانند مقررات جزایی عمومی، حائز جنبه ارعابی و سزاهمی و فاقد ابعاد اصلاحی و حمایتی می باشد. این نکته هرگز به مفهوم حمایت از بزهکاری وکلا نیست، بلکه برعکس، هدف، ارتقاء استطاعت و توان مندی وکلا و تحمیل مسؤلیت حرفه ای و رعایت قوانین حاکم توسط آنان است و در این میان، به کارگیری تدابیر و راهکارهای اصلاحی و پیش گیرانه و شفاف سازی قوانین و رهیافت حمایتی و پشتیبانی از وکلا با هدف بهبود و ارتقاء سطح دانش و پای بندی به اصول و آداب و اخلاقی حرفه ای و نهایتاً استفاده از ابزارها و شیوه های نظارت سازمانی ضمن احترام به حقوق و کرامت انسانی وکلا و شخصیت و جایگاه معنوی آن ها، از اهمیت فزاینده برخوردار خواهد بود.

## ۱- آسیب شناسی بزهکاری حرفه ای وکلای دادگستری

وکیل دادگستری قبل از هر چیزی یک انسان اثرپذیر است که هنجارها و رفتارهای وی متأثر از شخصیت اوست، شخصیت او نیز معلول گذشته می باشد زندگی فردی، خانوادگی، کمبودها، مشکلات مادی و عاطفی، روحی و روانی، شعلی، سیاسی و اجتماعی، جمالی در تشکیل شخصیت وی مؤثرند و چون رفتار انسان تبور شخصیت و مربوط به گذشته اوست لذا وقتی درصدد برمی آیم که راجع به رفتار یک وکیل دادگستری به مثابه یک انسان به قضاوت بنشینیم، انصاف حکم می کند که به نقش این عوامل در هدایت وی به سمت رفتار جنایی توجه کافی داشته باشیم:

### ۱-۱- عوامل عمده بزهکاری

رفتار جنایی وکیل معمولاً برآیند و ثمره مجموعه ای از عوامل اولیه و ثانویه است که البته محل بحث آن در «جرم شناسی رفتار وکیل» می باشد.

با این حال برای تسهیل تفهیم مطلب بهتر است به گزیده های عواملی که در بروز تخلفات وکیل مؤثرند اشاره داشته باشیم، مهم ترین این عوامل عبارتند از:

۱- مشکلات اقتصادی؛ که عمدتاً در سال های آغازین اشتغال به حرفه وکالت، گریبان گیر وکلای جوان و کم تجربه بوده و زمینه ورود آن ها را به ویژه اگر پشتوانه مالی و خانوادگی نداشته باشند به ورطه بزهکاری مهیا می سازد.

- ۲- شخصیت نا متعادل؛ که عمدتاً مربوط به گذشته اشخاص بوده و ناشی از فقر مادی، عاطفی و کمبودها می باشد و می تواند بر حسب موقعیت های گوناگون، به صورت مستقیم یا غیر مستقیم در ارتکاب بزه مؤثر واقع شود.
- ۳- رقابت های شغلی؛ که عمدتاً به دلیل غیرمتناسب بودن تعداد و کلا، در مقایسه با تقاضا و عدم توزیع جغرافیایی وکیل و مشکلات فعلی دستگاه قضا می باشد و این امر به نوع خود ممکن است زمینه رقابت ناسالم حرفه ای و وقوع جرایمی نظیر تحصیل نامشروع اموال یا سوءاستفاده از ضعف نفس اشخاص را فراهم نماید.
- ۴- چالش های اداری و شرایط حاکم بر مراجع قضایی و انتظامی؛ که به وقوع جرایمی از قبیل اعمال نفوذ ناروا، مداخله در امر قضا، ارتشاء و نظایر آن ها می انجامد.
- ۵- ضرورت شغلی جلب و حفظ ارباب رجوع به هر قیمت به دلیل وجود برخی شرایط اداری برای پیش برد کار.
- ۶- فقدان آموزش های لازم و کافی توسط کانون، وکیل سرپرست و... که وکلای جوان و نوپا را به دلیل عدم آگاهی از قوانین و ضوابط موجود دچار مشکلات حرفه ای عدیده ای می نماید.
- ۷- اخلاق عمومی، حول محور جلب منفعت فردی، نظم گریزی، رانت اطلاعات و ارتباطات که همگی در هدایت به سمت بزهکاری مؤثر می باشد.

## ۲-۱- مبانی مسؤولیت کیفری وکیل

- فلسفه وجودی مسؤولیت کیفری وکلا عمدتاً همان مبانی اخلاقی و عرفی، اجتماعی و دینی مسؤولیت کیفری افراد عادی است که مهم ترین آن ها عبارتند از:
- ۱- ضرورت واکنش به اقدامات مجرمانه (یادواره نظام عدالت مطلقه جهت اجرای عدالت)
  - ۲- تزکیه و تذهیب و اصلاح و درمان مجرم (مکتب تحقیقی)
  - ۳- تنبیه مجرم به علت داشتن اراده آزاد - که در عمل محل تردید است - ولی اکثر کشورها با فرض آزادی اراده مجازات را پاسخ طبیعی جرم می دانند (مکتب کلاسیک)
  - ۴- تأمین حقوق بزه دیده و ترمیم خسارات وارده یا ترضیه خاضر او (مکتب عدالت ترمیمی)
  - ۵- اصلاح شغل و کالت و سالم سازی وکلا و حرفه وکالت

## ۳-۱- مقررات حاکم بر مسؤولیت کیفری وکیل

گاهی ممکن است وکیل دادگستری در زندگی فردی و اجتماعی خود مرتکب بزه شود (جرم عمومی) و در مواردی نیز بزه وکیل در ارتباط با حرفه وکالت او است و در شرایطی نیز ممکن است اقدام وکیل در قالب ضوابط عمومی و مقررات بین المللی مسؤولیت برانگیز باشد و در مواردی نیز تحت عناوین جزایی ویژه، جرم تلقی گردد. (جرم خاص) آن چه مسلم است قطع نظر از مقررات ویژه انتظامی و تخلفات مربوطه - که تابع ضوابط و تشریفات خاصی است - جرایم ارتكابی وکلا معمولاً همانند جرایم افراد عادی و از طریق مقررات ماهوی و شکلی مورد تعقیب و مجازات قرار می گیرد.

با این حال، بخشی از جرایم صرفاً ارتباط با حرفه ی وکالت دارد - همانند سایر حرف مانند پزشکی و غیره - البته

تاکنون در قوانین ما جرایم خاص وکالت به تفکیک تعیین نشده است؛ مع الوصف، برخی مصادیق در قوانین عام و خاص مانند افشای اسرار حرفه‌ای، عدم ارائه مدارک و دلایل به مقام قضایی در بحث پول شویی، تظاهر به وکالت، اعمال نفوذ که به گونه‌ای به شغل وکالت مربوط شود، پیش بینی شده اند. بر این اساس می‌توان جرایم ارتكابی وکلا را به چند گروه تقسیم کرد.

## ۲ مصادیق رفتارهای بزهکارانه وکیل دادگستری

### ۲-۱- جرایم عمومی:

وکیل دادگستری نیز مانند افراد عادی در رابطه با امور اقتصادی، خانوادگی، فردی و اجتماعی خود ممکن است مرتکب جرایمی چون قتل، ضرب و جرح، توهین، جرایم علیه آسایش عمومی و... گردد. در این خصوص مسؤلیت وکیل همانند مسؤلیت اشخاص عادی است اما بر اساس بند «و» ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی غیر از کیفرهای قانونی، وکیل ممکن است از باب تتمیم یا تکمیل مجازات به صورت تبعی از برخی حقوق اجتماعی از جمله «وکالت» محروم شود.

### ۲-۲- جرایم دوگانه:

بخشی از جرایم با این که از زمره جرایم معمولی تلقی می‌شوند مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، جعل؛ حسب شرایط ارتكاب می‌توانند در ارتباط با انجام وظایف وکالتی باشند که در این صورت به عنوان بزه ارتكابی خاصی قابل توجه است مثلاً خیانت در امانت، جعل اسناد، نشر اکاذیب، توهین، تحصیل مال از طریق نامشروع و... در خصوص این جرایم باید با عنایت به نوع جرم در بحث مسؤلیت قابل به تفکیک شد. به عنوان مثال در مورد افترا و نشر اکاذیب اگر وکیل عین ادعای موکل را بیان نماید و این بیان خارج از عرف دفاع نباشد مسؤلیت کیفری متوجه وی نخواهد بود. اما در مواردی مانند توهین به طرف مقابل (مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی)، به ریاست دادگاه، اصحاب دعوی، شهود و کارشناسان، وکیل را شخصاً در مظان مسؤلیت کیفری قرار می‌دهد.

### سوء استفاده از ضعف شخصی موکل (ماده ۵۹۶ ق م ا):

طبیعت شغل وکالت موجب می‌شود که موکل به وکیل خود اعتماد نماید تا جایی که در مواردی وکیل را ناجی خود تلقی می‌کند به طور طبیعی در این شرایط موکل به ویژه فرد دارای ویژگی سنی، جنسی، روحی خاص به شدت مستعد آسیب دیدگی و تلقین پذیری است. سوء استفاده از این شرایط و فریفتن و ترساندن موکل و تحصیل هرگونه وجهی خارج از حدود متعارف و امیدوار نمودن نابه جا، علاوه بر مسؤلیت اخلاقی وکیل موجب مسؤلیت کیفری و مدنی او خواهد شد. البته قانون موصوف در مورد مسؤلیت کیفری وکیل - بر خلاف مسؤلیت وصی، ولی و قیم - ساکت می‌باشد.

تنباتی با شخص ثالث (طرف موکل) برای بردن مال او (قانون سال ۱۳۰۷)، تصدیق خلاف واقع مدارک موکل برای اصل قلمداد نمودن آن‌ها بدون ملاحظه اصول مدارک، فراری دادن موکل زندانی یا توقیف شده و یا از بین بردن ادله یا مخفی کردن آن و یا ابراز ادله جعلی (مواد ۵۵۳ و ۵۵۳ و ۵۵۲ ق م ا) و غیره که به مناسبت انجام وظایف وکالتی ارتكاب شوند از جمله جرایمی تلقی می‌شوند که احتمال دارد در ارتباط با شغل وکالت و هم خارج

از آن به وقوع ببینند.

## ۲-۳- جرایم خاص:

این گونه جرایم زمانی برای وکیل تحت عنوانین مصرحه در قانون، مسؤولیت برانگیز می باشند که وکیل در اجرای حرفه وکالت مرتکب آن شده باشد.

### ۲ ۳ ۱ افشای اسرار حرفه ای:

به موجب ماده ۶۴۸ ق. م. ا، نشر اطلاعات و پخش مدارک و مستندات موکل که جنبه محرمانه و خصوصی داشته باشد و موجب اضرار مادی و معنوی گردد جرم تلقی می شود، مگر در مواردی مانند ماده ۱۰۶ قانون آ. د. ک (جرم استتکاف از ارائه اطلاعات و نوشته های مؤثر در کشف جرم) که وکیل را بر خلاف اصل رازداری حرفه ای، مکلف به افشای اسرار مشتریان خود در جهت اجرای عدالت کیفری می کند. در بحث پول سوپی، ماده ۶ قانون ۱۳۸۶ برای مبارزه همه جانبه و مؤثر با این بزه نوین و کمک به اجرای عدالت کیفری و برخورد با فساد اداری مقرر می دارد:

در صورتی که وکیل از ارائه اسنادی که متعلق به موکل بوده و نزد وی است به مراجع ذیصلاح استتکاف نماید، مرتکب جرم شده است. با وصف عدم ذکر مجازات در قانون مذکور، به نظر می رسد وفق ماده ۱۰۶ ق. آ. د. ک مورد از موارد مذکور در ماده ۵۵۴ ق. م. ا باشد. فی الواقع این موارد نوعی استتکاف به اصل راز داری حرفه ای است. در بحث افشای اسرار حرفه ای و ارائه اطلاعات به مقامات قضایی، برخی از کشورها از جمله آمریکا، با تمسک به قاعده مصونیت وکیل از افشای اطلاعات محرمانه که از قواعد مطلق ادله اثبات دعوی است، هیچ کس را مجاز به اجبار وکیل به افشای اطلاعات مربوط به موکل ندانسته اند، ولی متأسفانه این مصونیت نه تنها در مقررات ما پیش بینی نشده بلکه استثنائاتی نیز به اصل سرپوشی حرفه ای وارد شده است. این در حالی است که طبیعت حرفه وکالت ایجاب می نماید که وکیل، امین، رازدار و حافظ اسرار موکل خود باشد. در واقع حفظ اسرار، یک تکلیف شعنی در قبال موکل و یک حق، در مقابل نظام حاکمیتی است. لذا از این رو، سینه وکیل، گورستان اسرار موکل بوده و نبش این قبر با هیچ توجیهی ميسر نمی باشد.

### خیانت در امانت:

گذشته از بزه خیانت در امانت اصطلاحی و جرم خیانت به کشور (جنایت عظمی) نوعی عمل خیانت در ماده ۴۱ قانون وکالت پیش بینی شده است که به معنی تبانی و ساختن با طرف موکل است که می تواند مجازات انتظامی محرومیت ابدی از اشتغال به حرفه وکالت را به همراه داشته باشد؛ هر چند در جرم بودن آن -جز در موارد تجمیع عناصر جرم خیانت در امانت و یا افشای اسرار- باید تردید نمود.

### ۲-۳-۲- اخلال در نظم دادگاه:

وکیل دادگستری نه تنها باید نظم حرفه ای را رعایت کند بلکه بایستی به قاضی در اعمال مدیریت قضایی

مساعادت نماید. مع الوصف همانند اکثر کشورهای جهان اتفاق می افتد که وکیل مانند اصحاب دعوی در مقام دفاع، از مسیر نظم و قانون و ادب حرفه ای خارج شده و در اداره دادرسی اخلاص ایجاد کند. قانون در این موارد تمام اصحاب دعوی را به تشخیص قاضی در معرض کیفر بزه اخلاص در نظم دادرسی دادگاه قرار داده است. و لذا از جمله اشخاصی که ممکن است در مظان اتهام تبصره ۲ ماده ۱۸۸ ق. آ. د. ک قرار گیرد وکیل دادگستری می باشد. البته اصلح این بود که تعقیب وکیل در این گونه موارد تابع تشریفات متفاوتی نسبت به سایر افراد در مظان اتهام اخلاص در نظم قضایی باشد که متأسفانه چنین نیست.

### ۲-۳-۳ اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی:

مقنن برای پیش گیری از توسعه رابطه سالاری در امر وکالت با تصویب قانون مانع، مبادرت به جرم انگاری اعمال نفوذ و تحصیل مال نامشروع نموده است. لذا در صورتی که وکیل یا ادعای نفوذ و اعتبار در نزد مراجع قضایی، شهود و کارشناسان، وجه یا مال یا منفعتی را برای خود یا شخص ثالث دریافت نموده و یا وعده آن را قبول نماید، مرتکب جرم شده و علاوه بر رد مال به حبس از ۱ الی ۳ سال محکوم خواهد شد. (ماده ۴ قانون ۱۳۱۵/۹/۲۹)

### ۳- تحلیل مقررات شکلی و ماهوی کیفری راجع به وکیل:

از مطالعه مجموعه مقررات شکلی و ماهوی حاکم بر اقدامات وکلا که می تواند آن ها را در مظان تعقیب و مسؤولیت کیفری قرار دهد چنین برمی آید که:

جرایم ارتكابی وکلا از لحاظ ارکان و مجازات، تفاوتی با جرایم افراد عادی ندارد و با این که در بسیاری از کشورها برای اشخاص و مقامات مانند ولی، قیم، رؤسا یا مسؤولین ادارات و مؤسسات، در صورت ارتكاب جرم، مجازات تشدید می گردد، در کشور ما تفاوتی از این حیث مقرر نگردیده است. هر چند ارتكاب برخی از جرایم با حرفه وکالت به گونه ای ارتباط تنگاتنگ دارد که بدون اشتغال به آن امکان وقوع جرایم موصوف وجود نخواهد داشت.

در عین حال جز در موارد استثنایی مانند: اعمال نفوذ، افشای اسرار و اخلاص در نظم دادگاه یا استتکاف از ارائه اطلاعات و مدارک به مقام قضایی در جرایم ویژه، بزه خاص دیگری برای وکیل دادگستری در نظام تقنینی ما مقرر نشده است. این عدم تفکیک، درواقع یکسان نگری در سیاست کیفری حائز بر آیندهای متعددی در فرهنگ کیفری شده است زیرا:

**اولاً:** به اتهام وکیل دادگستری همانند افراد عادی، بدون انجام تشریفات دادرسی و بدون تعلیق وی و در مراجع عادی رسیدگی می شود.

**ثانیاً:** سمت وکیل در کیفر وی تأثیر ندارد، هر چند می تواند تبعات انتظامی داشته باشد و یا در اجرای ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی موجب حرمان از حقوق اجتماعی از جمله شغل وکالت گردد.

**ثالثاً:** هر چند وکیل موظف است از زمان حضور موکل، تنظیم قرارداد وکالت، طرح دعوی، دفاع در مقابل دعوی، حضور در دادگاه، مواجهه با طرف مقابل، سوون حرفه وکالت را رعایت نموده و هم چنین پایبند به اصولی از جمله سلامت، صداقت، امانت، ادب و نزاکت حرفه ای، شرافت شغلی و رازداری باشد، اما در مقابل از مصونیت قضایی به معنای متعارف آن برخوردار نمی باشد، اگرچه در تبصره ۳ ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (سال ۱۳۷۰) و بخشنامه های ۸۶۹/۱/۷۸/۱ مورخ ۱۳۷۸/۹/۷ و ۷۵/۶/۲۹ رییس قوه قضاییه وقت و نیروی انتظامی، وکیل

در مقام دفاع، از همان احترام و کرامتی برخوردار است که قاضی در مقام قضا؛ و بر اساس قانون، توهین به وکیل در حین انجام وظایف یا به سبب آن قابل تعقیب و مجازات است و جرم انگاری شده است (ماده ۲۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳) مع الوصف در ایران بر خلاف اکثر کشورها مانند فرانسه، آمریکا، انگلستان و آلمان، مصونیت وکیل در مقام دفاع از موکل قانون مند نمی باشد. در این کشورها، وکلا، شهرد، اصحاب دعوی در صورت رعایت موازین متعارف در رابطه با اظهارات و مطالب خود- هر چند تند، نقادانه و بعضاً یا خشونت کلامی- از مصونیت دادرسی برخوردار می باشند.

امری که در نظام قضایی ما در قانون،- برخلاف اصل مصونیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در ارتباط با وظایف و کالتی خود (اصل ۸۶ قانون اساسی)- مقرر نشده است. رویه قضایی اما عملاً تکلیف را مشخص نموده و در صورت درج مطالب از زبان موکل، مسؤولیت کیفری را متوجه وکیل ندانسته است مگر آن که الفاظ و عبارات وکیل حاکی از قصد و نیت شخصی وی و متضمن اهانت، نشر اکاذیب و افترا باشد.

رایعاً: انجام تکالیف و کالتی ممکن است وکیل را در معرض اتهامات متعددی از طرف اشخاص ذیل قرار دهد:

موکل: تحت عنوان خیانت در امانت، افشای اسرار، خیانت به منافع موکل ...

طرف موکل: افترا، نشر اکاذیب، توهین، تصدیق بر خلاف واقع، جعل، استفاده از سند مجعول، اتلاف اسناد دولتی و غیره

دستگاه عدالت کیفری: اخلال در نظم دادگاه، توهین، تخلفات انتظامی، جعل، اتلاف اسناد، استفاده از سند مجعول، تصدیق بر خلاف واقع و ...

کانون وکلا: عدم رعایت شؤون حرفه ای، تخلف از نظامات، تخلف از سوگند و ...

قوه مجریه: تحت عنوان مختلف جرایم عمدی، اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی، جعل، استفاده از سند مجعول، توهین به مقامات

آیا در مقابل این همه هجومه و مسؤولیت، حمایت کافی و مناسبی از وکلا وجود دارد؟ در فرض وجود، متولی آن چه مقامی است و آیا این حمایت به درستی انجام می شود؟ پاسخ به این سوالات مستلزم فتح باب دیگری است.

#### ۴- نتیجه گیری و پیشنهادات:

با عنایت به آن چه بیان شد، مشخص می گردد که قوانین مربوط به مسؤولیت وکلای دادگستری در کنار ضوابط حاکم بر تخلفات انتظامی، صرفاً همانند مقررات جزایی عمومی، حایز جنبه ارضایی و سزادهی است و فاقد ابعاد اصلاحی و حمایتی می باشد. این نکته به معنای حمایت از بزهکاری و کلا نیست، بلکه بر عکس، هدف، ارتقای استطاعت و توان مندی وکلا و متقبلاً تحمیل مسؤولیت حرفه ای و رعایت قوانین حاکم توسط آنان است. مضاف



به این که، ملاحظه مقررات کیفری موجود، مؤید این واقعیت است که تفاوت محسوس و قابل ملاحظه ای بین قوانین حاکم بر جرایم اشخاص عادی و تخلفات حرفه ای وکلای دادگستری مشاهده نمی گردد و قانون گذار جز در موارد خاص و استثنایی، همه اشخاص جامعه را با یک رویکرد واحد کیفری مورد خطاب و عتاب قرار داده است. لذا به نظر می رسد تدابیر و راهکارهای ذیل مفید و سودمند باشد:

**اولاً:** شفاف سازی و رفع خلأ قانونی و آیین نامه ای؛

**ثانیاً:** رهیافت حمایتی و پشتیبانی از وکلا با هدف بهبود و ارتقای سطح بهداشت و سلامت روانی آنان؛

**ثالثاً:** گسترش تدابیر و برنامه های آموزشی برای وکلا؛ با هدف ارتقای سطح دانش و پای بندی به اصول و آداب اخلاق حرفه ای آنان؛

**رابعاً:** به کارگیری مکانیزم های پاداش دهی و تشویق سازمانی پیرامون رعایت اصول و ضوابط حرفه ای و کالت با هدف افزایش روحیه خودباوری، اعتماد به نفس و دگراندیشی؛

**خامساً:** استفاده از ابزارها و شیوه های نظارت سازمانی بر نحوه عملکرد حرفه ای آنان ضمن احترام به حقوق و کرامت های انسانی وکلا و شخصیت و جایگاه معنوی آنان؛

**سادساً:** وحدت بین کانون های وکلا و اعضا به صورتی که کانون ها و وکلای عضو، خود را یک واحد مستقل و منفک از یکدیگر تلقی نموده بکه با تعامل و ارتباط متقابل و درک نیازهای مشترک به دور از نگاه و نگرش سازمانی و فردی در دسترسی به اهداف معنونه با یکدیگر همکاری نمایند.

بدیهی است توسعه و گسترش رویکردهای حمایتی و تدابیر آموزشی، فرهنگی، علمی، اخلاقی و به کارگیری مکانیزم های نظارت سازمانی توأم با احترام به حقوق و کرامت ذات انسانی وکلای دادگستری، واجد آثار مثبت و قابل توجهی در پیش برد اخلاق حرفه ای و کالت، تقویت حس خودباوری و ارتقای بینش احترام به حقوق اشخاص در میان وکلا خواهد بود. از این رو، هر چند بحث بزهکاری وکلای دادگستری اصولاً متصف به ویژگی یا وصف خاصی نبوده و هر یک از اشخاص جامعه در صورت قرار گرفتن تحت تأثیر شرایط و مؤلفه های فردی و اجتماعی جرم زاء، ممکن است مرتکب جرایم مشابه شوند، با این حال، از آن حیث که وکلای دادگستری به عنوان الگوهای ممتاز رفتارهای هنجارمند اجتماعی و اخلاقی، همواره تحت سیطره نوعی نظارت موشکافانه عام و خاص قرار دارند، ارتکاب بزه یا حتی خطاها و اشتباهات اخلاقی و شغلی ناچیز از ناحیه آن ها، بازتاب گسترده ای در سطح جامعه به همراه خواهد داشت و البته احتمال وقوع برخی جرایم خاص نیز آن گونه که گذشت، در میان قشر وکلا بیش از دیگران است که امید است با تدبیر و به کارگیری مکانیزم های فوق الاشعار، بتوان ضمن مهار پدیده تخلفات جزایی و انتظامی در حرفه وکالت، با توسعه فرهنگ سلامت و حفاظت از اصول حرفه ای و پایدار، به قداست این شغل شریف که محوریت آشکار و پنهان آن دفاع از قانون، حق و عدالت اجتماعی و قضایی است هر چه بیش تر بیافزاییم.

# چالش‌های پیشه و کالت دادگستری در ایران

دکتر سید محمود کاشانی

برای من جای خوشوقتی است که در کنگره ملی وکلا در اصفهان، پایتخت فرهنگی کشور حضور یابم و در همین حال تأسف عمیق خود را از خشک کردن زاینده رود ابراز می‌کنم و اعتراض شدید خود را به طرح‌های عمرانی خائنانه‌ای که به قطع جریان زندگی از این شهر تاریخی انجامیده و در آینده نیز ممکن است به خشک کردن دریاچه ارومیه بیانجامد اعلام می‌دارم.

در این همایش مناسب است چالش‌های اصلی پیشه و کالت دادگستری مطرح شوند. چالش‌هایی که انجام وظایف حرفه‌ای وکیل را با موانع و دشواری‌ها روبرو ساخته‌اند. قانون استقلال کانون وکلا که در اسفند ۱۳۳۳ به تصویب مجلس رسید در اوضاع و احوال کنونی پاسخ‌گوی نیازهای حرفه و کالت از جهت تربیت حرفه‌ای کارآموزان، تخصصی ساختن حرفه و کالت، دوره‌های بازآموزی وکلا، تخلفات انتظامی، کمک حقوقی دولت به نیازمندان، تأسیس کانون وکلای کشوری، تأسیس مؤسسات حقوقی وکلا و دیگر نوآوری‌های لازم، نیست. هر چند گفت‌وگو در زمینه چگونگی تدوین قانون و کالت و تصویب آن مهم‌ترین چالش کانون‌های وکلاست ولی در این کنگره که فرصت‌ها بسیار کوتاه است به این موضوع نمی‌پردازم و چالش مهم‌تری را که فضای اجرای حرفه و کالت در دستگاه دادگستری است، موضوع بحث خود قرار می‌دهم.

## ۱- الزامات برگزاری دادرسی عادلانه

وکالت دادگستری با قرارداد و کالت قانونی مدنی که یک قرارداد حقوق خصوصی است هم‌سان نیست وکیل قراردادی در چارچوب مقررات قانون مدنی تکلیف تبعیت از موکل را دارد و زیر نظارت و کنترل موکل است. ولی حرفه وکیل دادگستری در چارچوب حقوق عمومی قرار دارد. از این رو ماده ۳ قانون وکالت فرانسه، اصلاحی ۱۵ ژوئن ۱۹۸۲ در تعریف این حرفه می‌گوید:

«وکلا کمک و ناظر در امر قضا هستند. آنان این‌گونه سوگند یاد می‌کنند...»

1- Les avocats sont des auxiliaires de Justice..

از این رو می‌توان گفت وکیل دادگستری از ارکان دادرسی عادلانه است و برای آن که بتواند وظایف حرفه‌ای خود را در دفاع از حقوق موکل انجام دهد ذی‌نفع دادرسی عادلانه نیز می‌باشد. بنابراین باید فضایی بر دادرسی‌ها و بی‌گرمی‌های کیفری حاکم باشد که وکیل بتواند وظیفه خود را به نحو احسن انجام دهد.

در این گفتار می‌خواهیم به تکلیف دولت ایران در برگزاری دادرسی عادلانه و موعنی که شهروندان و وکلا یا آن‌ها روبرو هستند و راه کار برون رفتن از این موانع را به گونه کوتاه بیان کنیم.

امروزه حق برخورداری از دادرسی عادلانه از حقوق شهروندان در همه کشورها شمرده شده است. ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر حق رجوع مؤثر به دادگاه‌های صالح داخلی را برای مردم پذیرفته و ماده ۱۰ این اعلامیه بر برگزاری دادرسی عادلانه چنین تأکید کرده است:

«هرکس با برابری کامل حق دارد دعوتش از سوی دادگاه مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی شود و چنین دادگاهی در باره حقوق و الزامات او یا هر اتهام کیفری که به او توجه پیدا کرده باشد تصمیم‌گیری کند».

ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز برحق شهروندان کشورهایی که به آن پیوسته‌اند چنین تأکید می‌کند: «همه شخصان در برابر دادگاه‌ها و مراجع باید برابر باشند. در تصمیم‌گیری در زمینه هرگونه اتهام کیفری علیه هر فردی یا حقوق و تعهدات او در یک پرونده، هر فردی شایستگی برخورداری از یک دادرسی عادلانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی‌طرفی را که بر پایه قانون تأسیس شده باشد دارد».

از آن جا که دولت ایران به این میثاق جهانی پیوسته و در سال ۱۳۵۴ خورشیدی آن را در مجلس شورای ملی و سنا به تصویب رسانده و جمهوری اسلامی ایران هم پای بندی خود را به آن اعلام کرده است بنابراین فراهم ساختن زمینه برگزاری دادرسی عادلانه یک تکلیف بین‌المللی برای دولت ایران است. اصول قانون اساسی هم همین تکلیف را بر دولت ایران بار کرده‌اند. اصل ۳۴ قانون اساسی حق دسترسی به دادگاه‌های صلاحیت دار را برای مردم به رسمیت شناخته و اصل ۱۵۶ نیز قوه قضاییه را پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت دانسته است. ولی پرسش این است که آیا دولت جمهوری اسلامی ایران به این تعهدات داخلی و بین‌المللی خود عمل کرده است و آیا شهروندان ایرانی می‌توانند در فضای دادرسی عادلانه از حقوق مقرر در قانون اساسی و قوانین لازم‌الاجرای کشور برخوردار شوند یا نه؟

معیارهای دادرسی عادلانه در مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری و در اسناد جهانی مربوط آمده‌اند و برای وکلای دادگستری ایران شناخته شده هستند و نیازی به تشریح و تکرار آن‌ها نیست. نکته مهم این است که رعایت این شروط و معیارها باید فضایی را در نظام دادگستری ایران به وجود آورد که وکلای دادگستری بتوانند با آرامش و بدون نگرانی وظایف حرفه‌ای خود را انجام دهند و از حقوق موکل خود دفاع کنند. از این رو لازم می‌دانم یکی از تعاریفی را که به این نکته پرداخته است بازگو کنم:

«نه تنها در دادگاه، هیأت منصفه عادل و بی‌طرف و قاضی درست کار و حقوق دان باید حضور داشته باشند بلکه باید فضای آرامی در آن برقرار باشد که گواهان بتوانند گواهی خود را بی‌ترس و نگرانی از تهدید بیان دارند و وکلای دادگستری بتوانند حق متهم را آزادانه و به گونه کامل تشریح کنند و در این دادگاه، حقیقت و واقعیت بتواند بی‌ترس از خشونت مورد استقبال و باور قرار گیرد».

## ۲- موانع برگزاری دادرسی عادلانه در ایران

وجود قوانین ماهوی و شکلی که نگاهیان حقوق و آزادی های عمومی مردم باشد و یک سازمان پیشرفته در دادگستری و قضات حقوق دان و درست کار ازنیزهای قطعی امکان برگزاری دادرسی عادلانه در هر کشوری است. اینک باید ببینیم اوضاع دادگستری ایران در زمینه این نیازهای مهم چگونه است.

### الف - قوانین ماهوی

قوانین و مقررات در ایران که عموماً پس از سال ۱۳۰۰ خورشیدی به تصویب رسیده اند هر چند در هنگام تصویب، پاسخ گوی نیازهای مردم و نظام دادگستری کشور بوده اند ولی با دگرگونی های اجتماعی و فرهنگی دچار کهنگی شده اند. جلد یکم قانون مدنی ایران که در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسید پاسخ گوی نیازهای بسیاری از روابط قراردادی مردم نیست. قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ که از نوآوری های قانون گذاری در ایران بود مورد دست کاری های زیان بار قرار گرفته. بخشی از این مقررات بی جهت به صورت شروط ضمن عقد در آمدند و احکام و مقررات روشنی نیز برای طلاق که از یکی از پدیده های رایج در زندگی زناشویی است وجود ندارد. قانون جزای عرفی ایران مصوب سال ۱۳۰۴ که می بایست تکامل پیدا کند با یک سلسله مقررات غیر اصولی و غیر قابل اجرا در زمینه بزه ها و کیفرها دچار واپس گرایی گردید. در حالی که قانون جزای عرفی به گونه یک قانون دائمی تصویب شد و مورد استقبال جامعه ما قرار گرفت ولی مقررات کیفری که در سال های نخستین پس از انقلاب تصویب شده اند جنبه آزمایشی دارند، از پذیرش اجتماعی بی بهره اند و از جهت نظری و عملی با چالش های بزرگی روبرو شده اند.

### ب - مقررات شکلی

- قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ با حذف بخش های مهمی از قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ و آنفخته کردن دیگر بخش های آن پاسخ گوی نیازهای دادرسی مدنی در ایران نیست و از دگرگونی های سودمندی که در نیم سده گذشته در قوانین کشورهای دیگر و مقررات داورى های بین المللی به وجود آمده بی بهره مانده است. - قانون آیین دادرسی کیفری ایران که در سال ۱۳۵۲ با تغییرات مهمی اصلاح گردید با اجرای لایحه دادگاه های عام و حذف دلسرا کنار گذارده شد. قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ بدون نهاد دلسرا و طبق اصل ۸۵ به گونه آزمایشی برای سه سال تصویب شد و تا کنون نزدیک به هشت بار، مدت اجرای آزمایشی آن تمدید گردیده است ولی هنوز قوه قضاییه و مجلس نتوانسته اند یک قانون دائمی تصویب کنند. این در حالی است که قانون سال ۱۳۵۲ در اختیار آنان است و می توانستند با افزودن نکات تازه ای آن را تکامل بخشند. قطعاً یکی از دلایل ناتوانی قوه قضاییه و مجلس در تصویب یک قانون آیین دادرسی کیفری، وجود بزه ها و کیفرهای دوران های تاریخی گذشته در قانون مجازات اسلامی است. این در حالی است که تصویب یک قانون برای آیین دادرسی کیفری، نگاهیان حقوق و آزادی های شهروندان و ابزار موثری برای پی گرد بزه کاران و تضمین امنیت ملی کشور است.

### ب - سازمان دادگستری کشور

سازمان دادگستری ایران که پس از مشروطیت با سرمایه گذاری و تلاش دولت ها و حقوق دانان ایرانی به استنداردهای

جهانی رسیده بود با تصویب یک سلسله مقررات ویران گر دچار فروپاشی شد.

- لایحه دادگاه های عام و حذف دادرسی با از میان برداشتن سلسله مراتب در دادگاه های نخستین و بر چیدن بساط جا افتاده نهاد دادرسی ستون خیمه سازمان دادگستری کشور را دچار فروپاشی کرد. هرچند در سال ۱۳۸۰ با اقرار به ناکام ماندن آن لایحه، دوباره دادرسی با یک قانون ناقص تأسیس شدند ولی ضربه سنگینی که به سازمان دادگستری کشور وارد شد ترمیم نکردید.

- تأسیس شورای حل اختلاف از اشخاص عامی و بی بهره از دانش حقوق و تجربه قضا، پدیده ای است که نه در سوابق فقهی و نه در سازمان دادگستری در کشورهای دیگر نمونه ای برای آن نمی توان یافت. در این شوراها دانش حقوق و عدالت جای گاهی نداشتند و وکیل دادگستری نیز باید از شان و منزلت اجتماعی خود برای حضور در برابر دادرسان عامی چشم پوشی کند.

- تأسیس دادگاه انقلاب در سال ۱۳۵۷ که یک تجربه تلخ و زیان بار در ایران بود باید با تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ برجسته می شد و دادرسی ها بر پایه اصول مذکور در فصل حقوق ملت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصل های ۱۹ تا ۳۲ و اصل های ۱۵۶ تا ۱۷۴) برگزای می گردید. یک دادگاه انقلابی تابع معیارهای دادرسی عادلانه نیست و تأسیس آن در سال ۱۳۵۷ نیز تکرار تجربه تلخ دادگاه انقلاب در فرانسه بوده است که پیامدهای شومی برای آن کشور به بار آورده بود. نه تنها با تصویب قانون اساسی در آذر ماه سال ۱۳۵۸، دادگاه های انقلاب برجسته نشدند بلکه با تصویب و اجرای قانون دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳، دادگاه های انقلاب به گونه رسمی وارد سازمان دادگستری کشور گردیدند که مخالف صریح اصول قانون اساسی و در جای خود نقض اصول و معیارهای دادرسی عادلانه است.<sup>۲</sup>

- حق پژوهش خواهی از احکام که از حقوق بنیادی در سازمان دادگستری کشورها و اصول دادرسی عادلانه است سال ها از سازمان دادگستری کشور ما رخت بر بست. هر چند با تصویب قوانین بعدی، دادگاه های تجدید نظر وارد سازمان دادگستری ایران شدند ولی مقررات روشنی برای پژوهش خواهی وجود ندارد و در بسیاری از موارد نیز این دادگاه ها به گونه سلیقه ای و با نظر شخصی خود عمل می کنند.

- دیوان تمیز در اصل ۷۵ متمم قانون اساسی مشروطیت برای امور عرفیه پیش بینی گردید و با تصویب قوانین آیین دادرسی مدنی تفصیلی که به نام دیوان عالی کشور در ایران پا برجا شد و سال ها وظایف حساس خود را در نقض و ابرام احکام دادگاه های تالی انجام داد به یک نهاد قضایی نیرومند و جا افتاده در کشور ما تبدیل گردید. از این رو اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز این دیوان را با وظایف ارزش مندی چون نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دادگاه ها و ایجاد وحدت رویه قضایی در دادگاه ها پیش بینی کرد. ولی در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ صلاحیت مقرر برای دیوان کشور در اصل ۱۶۱ را به امور شرعی نیز گسترش داده شد. بند الف ماده ۳۶۸ این قانون نیز صلاحیت حساس این دیوان را به فرجام خواهی از احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف محدود کرد که برخلاف وظایف سنتی دیوان کشور در ایران و نص روشن اصل ۱۶۱ قانون اساسی است. همین امر باعث شد بسیاری از احکام قطعی که در دعاوی مهم و حساس مدنی، بازرگانی، ثبتی و مالکیت های معنوی که عمده دعاوی در کشور هستند و برخلاف قوانین و مقررات از دادگاه های تجدید نظر صادر می شوند از نظارت قضات با تجربه دیوان عالی کشور بگریزند و حقوق مردم در بسیاری از احکام قطعی ضایع گردد. هدف مهم ایجاد وحدت رویه در آرای دادگاه ها نیز به دلیل ایجاد محدودیت های خلاف قانون اساسی در صلاحیت دیوان عالی کشور از دست رفت و نابسامانی و آشفتگی بازاری بر دادگستری ایران حاکم گردید.

۲- تفصیل این موضوع را در کتاب استانداردهای جهانی در برگ های ۱۸۴ تا ۲۲۰ آورده ام که پژوهشگران حقوق می توانند به آن مراجعه کنند.

- با تصویب قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه در سال ۱۳۷۸، رئیس قوه قضائیه که بر پایه اصل ۱۵۸ تراز وظایف مدیریتی است، نارای سمت قضایی دانسته شد در حالی که رئیس قوه در هیچ دموکراسی صلاحیت رسیدگی و صدور حکم را ندارد ولی این اختیار به وی تفویض گردید که هر گاه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهد که همین امر آسیب جدی به احکام دادگاه‌ها و اعتبار امر مختوم بود. سپس ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۱ با تأسیس شعبه‌های تشخیص در دیوان کشور و دادن اختیار صدور حکم به آن‌ها گام دیگری در آشفته ساختن سازمان دادگستری برداشت.

اصلاحیه بعدی ماده ۱۸ در سال ۱۳۸۵ با برجیدن شعبه‌های تشخیص که از آغاز، بطلان آن‌ها آشکار و مورد اعتراض قضات دیوان عالی کشور بود، صلاحیت گسترده‌ای به شخص رئیس قوه قضائیه داد که هرگاه یک حکم قطعی را خلاف بین شرع بداند تشخیص وی به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب گردد. مصوبه تفسیری کمیسیون قضایی مجلس در تاریخ ۱۰ آذر ۱۳۸۷ از متن این ماده هم فراتر رفت و تشخیص شخص رئیس قوه قضائیه از هر حکم قطعی را به سن «تجویز اعاده دادرسی» و در واقع شکستن رأی قطعی دانسته یا گشودن چنین راه و روش‌های انحرافی و عناوین موهومی چون «خلاف بین شرع» که جای گاهی در مضمون و محتوای رأی قطعی دادگاه‌ها در امور عرفی ندارد قاعده اعتبار امر مختوم که از معیارهای جهانی و شناخته شده دادرسی عادلانه است از نظام دادگستری ایران رخت برست و درپچه زدو بند و فساد برای دلالتان گشوده شد. هم اکنون هم بی آن که صلاحیت دیوان عالی کشور اعاده گردد و راه و روش مشخصی برای اعتراض فرجامی در دسترس دادخواهان قرار گیرد اجرای ماده ۱۸ به حال تعلیق در آمده و کلاف سردرگمی در اعتراض به احکام ناعادلانه به وجود آمده است.

از سوی دیگر به جای بررسی و تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در صحن علنی مجلس، کمیسیون قضایی مجلس که به تازمه تصویب قانون آیین دادرسی جدید در دستور کار آن قرار گرفته است در مقام احیای مضامین ماده ۱۸ در این قانون برآمده است. کمیسیون قوانین کانون وکلای دادگستری مرکز تکرار این بدعت در قانون آیین دادرسی کیفری را در یک نامه تفصیلی به نقد کشیده و نامه‌ای در این زمینه از سوی رئیس کانون مرکز برای کمیسیون قضایی مجلس فرستاده شد.

#### ت - قضات

به دلیل بازنشستگی‌های پیش از موعد و یا فراهم نبودن شروط لازم برای کار قضایی، بسیاری از قضات فاضل و با تجربه از دستگاه دادگستری بیرون رفته‌اند. استخدام دولطلبان حرفه قضائیز در چارچوب قانون سودمند استخدام قضات و شروط کارآموزی سال ۱۳۴۳ از میان دانش‌آموختگان دانشکده‌های حقوق معتبر، انجام نشده است. از سوی دیگر به کار گرفتن روش‌های تبعیض آمیز در استخدام قضات در سه دهه گذشته باعث کاهش سطح دانش قضایی در دادگستری کشور ما بوده است. این امر از موانع بزرگ برگزاری دادرسی عادلانه است. در فقه امامیه بر معیار اجتهاد در قاضی، اجماع علما وجود دارد. در دیگر مذاهب فقهی نیز بر شرطیت اجتهاد در قاضی تأکید شده است. البته گروهی از قضات فاضل و حقوق دان در دادگستری ایران حضور دارند ولی وجود گروه بزرگی از قضات که از دانش حقوق و اجتهاد قضایی بهره کافی ندارند انجام وظایف حرفه‌ای و کلا را با دشواری‌های آزار دهنده‌ای روبرو کرده و البته پیامدهای ناگوار آن دامن گیر دادخواهان شده است.



### ۳- تجربه تاریخی در ایران و جهان

اینک با بیان چنین کمبودهایی در قوانین مدنی، بازرگانی و قوانین حساس شکلی و نابسامانی در سازمان دادگستری ایران و کاهش سطح دانش قضایی گروهی از قضات، نظام سیاسی کشور چگونه می‌تواند ادعا کند بر انجام تعهد داخلی و بین‌المللی خود در برگزاری دادرسی عادلانه در کشور عمل کرده است؟ و چگونه می‌توان انتظار داشت و کلاسی دادگستری که خود از ارکان دادرسی عادلانه هستند بتوانند از حقوق موکل دفاع کنند و وظایف حرفه‌ای خود را در فضایی همراه با آرامش و امنیت خاطر انجام دهند.

و کلاسی دادگستری نمی‌توانند و نباید در برابر این اوضاع نگران‌کننده بی‌تفاوت بمانند برگزار نشدن دادرسی عادلانه امنیت ملی کشور را با خطر روبرو می‌کند. کنگره ملی و کلا جایگاه مناسبی است که در آن نابسامانی‌های دستگاه دادگستری کشور را که انجام وظایف حرفه‌ای و کلا را با موانع جدی روبرو کرده است مطرح کنیم و بر اجرای کامل اصول قانون اساسی و تعهدات بین‌المللی دولت ایران پافشاری نماییم.

از سوی دیگر ما شاهد یک تجربه بزرگ پس از پیروزی نهضت مشروطیت در ایران هستیم. در سال‌های پس از ۱۳۰۰ خورشیدی به دلیل پیدایش یک اراده سیاسی برای اصلاح نظام قضایی کشور، تلاش‌ها برای پایه‌گذاری دادگستری نوین آغاز شد. در آن هنگام هنوز حقوق دانان کافی وارد عرصه دادگستری ایران نشده بودند و به ناچار از مستشاران فرانسوی برای تأسیس دادگستری کمک گرفته شده بود. شادروان عباسقلی گلشایبان که بعدها به مقام وزارت دادگستری رسید خاطره قابل توجهی را در کتاب خاطرات خود از رویدادهای فروردین سال ۱۳۰۳ و نخست‌وزیری سردار سپه نقل کرده که می‌تواند برای امروز جامعه ما آموزنده باشد. به نوشته وی:

«چند روزی که از انتخاب دولت جدید گذشت یک روز اطلاع دادند که رئیس‌الوزرا به عدلیه تشریف خواهند آورد. نرساعت و روز موعود ایشان با یاور روح‌الله خان که آجودان ایشان بودند به عمارت عدلیه تشریف آوردند. بعد از اینکه چند دقیقه در اتاق وزیر بودند ناگهان وارد دفتر مسیو پرنی شدند. هنوز منظره آن ساعت را فراموش نمی‌کنم. ایشان با آن هیکل مردانه و شل‌آبی و لباس نظامی وارد شدند. نفس در سینه ما بند آمد و چون آقای عامری در مسافرت بودند و به واسطه رفتن دکتر سجادی، به اروپا من مترجم بودم. ایشان جلوی مسیو پرنی ایستادند و این عبارت را گفتند: مسیو پرنی، عدلیه خراب است چه فکری کردید. هر چه زودتر بنشینید و ترتیبی بدهید عدلیه اصلاح شود و به من گزارش دهید. البته من با ترس و لرز این مطلب را ترجمه کردم. مسیو پرنی هم حرفی جز این که اطاعت می‌شود نگفتند. ایشان بعد از مدت کمی مکث، اتاق را ترک کرد.»

سرانجام در بهمن سال ۱۳۰۵ علی‌اکبر داور به وزارت دادگستری منصوب شد و با الغای کاپیتولاسیون روند نهضت قانون‌گذاری در ایران سرعت گرفت و قوانین مهم و بنیادی برای دادگستری نوین با بهره‌گرفتن از دانش حقوق دانان ایرانی یکی از پس از دیگری به تصویب رسیدند:

- قانون جزایی عرفی در سال ۱۳۰۴ خورشیدی

- جلد یکم قانون مدنی در سال ۱۳۰۷

- قانون تسریع محاکمات در سال ۱۳۰۹

- قانون وکالت در سال ۱۳۰۹

- قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰

- قانون تجارت در سال ۱۳۱۱

۴- مسیو پرنی، مستشار فرانسوی که برای اصلاح عدلیه به استخدام دولت ایران درآمده بود.

۵- عباسقلی گلشایبان، گذشته‌ها و اندیشه‌های زندگی با خاطرات من، ج ۱، برگ ۸۱، انتشارات نیشین، تهران، سال انتشار ۱۳۷۷



- جلد‌های دوم و سوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴

- قانون بیمه در سال ۱۳۱۵

- قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸

- قانون امور حسبی در سال ۱۳۱۹

این قوانین و مقررات دیگری که در این دوران به تصویب رسیدند در سال‌های بعد روبه تکامل گذارند و در کنار ساخت کاخ با شکوه دادگستری در تهران و ساختمان‌های مناسبی در شهرستان‌ها اصول دادرسی عادلانه به گونه‌ی نسبی در مقایسه با استانداردهای جهانی در کشور ما برقرار گردید و امنیت قضایی و اقتصادی و زمینه برای گسترش سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در کشور هموار گردید. اکنون این پرسش مطرح است که چرا این دستگاه دادگستری جا افتاده و قوانین مدنی، کیفری و مقررات شکلی دچار آشفتگی شدند. این در حالی است که در آستانه تأسیس دادگستری نوین در ایران ناگزیر بودند از مستشاران فرانسوی کمک بگیرند ولی با تأسیس دانشکده‌های حقوق متعدد و اعزام گروهی از دلوصلیان به کشورهای اروپایی و بازگشت آنان و سپس حضور گروه بزرگی از استادان رشته‌های گوناگون حقوق و هزاران تن از دانش‌آموختگان رشته حقوق در سال‌های پیش از ۱۳۵۷ و پس از آن نه تنها از دانش و تجربه حقوق دانان کشور بهره‌ای گرفته نشده است بلکه حرکت معکوس انجام شده و دستاوردهای ایرانیان در برگزاری دادرسی عادلانه از دست رفته است.

واقعیت این است که در سه دهه گذشته نه تنها یک اراده سیاسی برای برپا ساختن یک دادگستری قوی و مستقل و اجرای اصول قانون اساسی و حفظ دستاوردهای گذشته وجود نداشته است بلکه دست‌های ناپاک و اراده ویران‌گری برای آشفتن ساختن نظام دادگستری کشور به فعالیت پرداخته‌اند که نمونه روشن آن تدوین، تصویب و اجرای لایحه دادگاه‌های عام و حذف دادرسی است. در این میان اوضاع نابسامان دادگستری باعث شده است دولت مردان و دست‌اندرکاران شهرداری‌ها به ویژه شهرداری تهران در برابر قانون شکنی‌های خود و تجاوز به حقوق مردم مصونیت پیدا کنند و این پدیده خطرناکی است که اساس و بنیان نظام مردم‌سالاری و قانون اساسی را به باد داده است. البته کانون و کلاهی دادگستری مرکز در نامه‌ای که در سال ۱۳۸۷ به مقامات بلند پایه کشور نوشت با تشریح نارسایی‌ها و کمبودها و چالش‌هایی که نظام دادگستری و امنیت ملی کشور را تهدید می‌کنند خواستار تصمیم‌گیری جدی در اصلاح نظام دادگستری و بهره‌گرفتن از دانش و تجربه حقوق دانان کشور گردید.

در اوضاع و احوال کنونی که برگزاری دادرسی عادلانه دور از دسترس شهروندان و کلاهی دادگستری ایران قرار گرفته است نمی‌توان در انتظار ماند دستی از غیب برون آید و کاری بکند. تجربه جهانی در کشورهایی که توانسته‌اند سازمان دادگستری نیرومند و مستقلی را برپا ساخته و فرصت برگزاری دادرسی‌های عادلانه را در دسترس شهروندان کشور خود قرار دهند ما را به این نتیجه می‌رساند که این اراده سیاسی را باید در یک مجلس قانون‌گذاری که نمایندگان حقیقی مردم به آن راه یافته باشند جست‌جو کرد. برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه که مورد تأکید اصل ۶۲ قانون اساسی و چند اصل دیگر قرار گرفته است نیازمند تصویب قانون انتخابات دنیاپسندی است که امکان برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه را در کشور ما فراهم سازد. با قانون انتخابات کنونی مجلس در ایران که سابقه و ساختار آن به سال ۱۳۹۰ خورشید باز می‌گردد انتظار راه یافتن نمایندگان حقیقی مردم به مجلس شورا بی‌پهلو است و باید گفت خرما بر نخیل است. این رسالت حقوق دانان و به ویژه کلاهی دادگستری ایران است که بر تلاش خود برای تصویب چنین قانونی که زمینه برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه و راه یافتن گروه بزرگی از نمایندگان حقیقی مردم و حقوق دانان را به مجلس هموار سازد بیفزایند و کشور را ازین بست خطرناکی که با آن روبرو گردیده است نجات دهند. تجربه جهانی نیز نشان داده است که تنها در سایه برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه است که احترام به حقوق مردم از جمله برگزاری دادرسی عادلانه و برقراری حکومت قانون در کشور تضمین خواهد شد.

# حاکمیت قانون و وکالت دادگستری

دکتر صادق سلیمی

## چکیده:

حاکمیت قانون به معنی برتری قانون بر تمامی اشخاص و نهادهای حکومتی و غیر حکومتی است. همه در برابر قانون برابر و پاسخگو هستند و کسی یا نهادی بالاتر از قانون نیست. حاکمیت قانون ضامن حقوق بشری و آزادی‌های اساسی است و نیاز به دموکراسی، تفکیک قوا و یک قوه قضاییه مستقل و مقتدر دارد. حاکمیت قانون بر وکالت دادگستری تأثیر مستقیم دارد؛ از یک سو اجرای صحیح و عادلانه قوانین و کالت نزد دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی و غیرقضایی

را آسان می‌کند و از سوی دیگر شرایط اشتغال به وکالت و ممنوعیت از آن نیز ضابطه مند می‌گردد. وکلای دادگستری نیز در حاکمیت قانون اثر انکار ناپذیری دارند. در جایی که قانون حاکم نیست، مقاومت وکلای مستقل و سالم موجب مخاطرات شغلی و حتی جانی برای آنان می‌شود.

کلمات کلیدی: حاکمیت قانون، دموکراسی، وکالت دادگستری، حقوق بشری

«حاکمیت قانون» مبنا و اساس تمامی معادلات و معاملات منطقی جامعه امروزی است که در

قالب آن شغل وکالت به مفهوم یکی از دو بال فرشته عدالت معنی و مفهوم پیدا می‌کند. در سایه برتری و اجرای صحیح قانون است که وکلای دادگستری می‌توانند با انکاب به توان علمی و فن وکالت خویش سرنوشت پرونده‌ها را پیش بینی و یا مسیر آن را در جهت احقاق حق و عدالت تغییر دهند.

جامعه بین‌المللی و خصوصاً مجمع عمومی سازمان ملل متحد از سال ۱۹۹۲ حاکمیت قانون را در دستور کار خود قرار داده است و از سال ۲۰۰۶ با جدیت بیشتری به آن نگریسته و پنج قطع‌نامه در این خصوص صادر کرده است. در اعلامیه هزاره که از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد منتشر شد، دولت‌های عضو بیان کردند که از هیچ تلاشی برای گسترش دموکراسی و تقویت حاکمیت قانون و حقوق بشری دریغ نخواهند کرد که برای جهانی حائز عدالت، آسایش و ثبات ضروری هستند. از سوی دیگر کنون بین‌المللی وکلای یکی از رسالت‌های اصلی خود را ترویج و گسترش حاکمیت قانون در سطوح ملی و بین‌المللی می‌داند و در این راستا اقدامات مختلفی اتخاذ و تدبیر

۱- A/RES/۳۹/۶۱, A/RES/۷/۶۲, A/RES/۱۷/۶۳, A/RES/۱۷/۶۴, A/RES/۳۳/۶۵.

۲- UN DOC./A/۲۰۰۵/۵۸/secretary general's report/۲۱ March ۲۰۰۵, available at: <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>

متنوعی را اندیشیده است. در قطع نامه صادره توسط شورای این کانون در سپتامبر ۲۰۰۵ حاکمیت قانون دارای اوصاف زیر تلقی شده است:

یک قوه قضاییه مستقل و بی طرف، فرض بی گناهی، حق محاکمه عادلانه و علنی و بدون تأخیر غیرموجه، اعمال مجازات متناسب و منطقی، یک نهاد و کالت قوی و مستقل، حمایت شدید از مکاتبات محرمانه بین وکیل و موکل، تساوی در برابر قانون. بنابراین، دست گیری های خود سرانه، محاکمات محرمانه، بازداشت نامعین بدون محاکمه، رفتار یا مجازات بی رحمانه و خوار کننده و تهدید یا فساد در پروسه انتخابات، همگی غیر قابل قبول هستند. حاکمیت قانون، آثار و نتایج مختلفی در جامعه به جای می گذارد که می تواند بر همه جوانب اقتصادی، سیاسی و فرهنگی زندگی اجتماعی تأثیر گذارند. اجرای عدالت و عدم اعمال محدودیت ناروا نسبت به آزادی افراد که در تمام طول تاریخ آرزوی جوامع بشری بوده، نیاز به حاکمیت قانون دارد. هم چنین رعایت حقوق بشری و دموکراسی در گرو حاکمیت قانون است. برقراری صلح پایدار و توسعه اقتصادی نیز با رعایت حاکمیت قانون میسر می گردد. حاکمیت قانون، هم در خصوص ورود به حرفه و کالت و شرایط اشتغال و خاتمه و کالت یا ممنوعیت از آن تعیین کننده است و هم نحوه تعامل و کلا با مراجع قضایی و غیرقضایی را تنظیم می کند. حاکمیت قانون اغلب همراه با «دموکراسی» و «حقوق بشری» به کار می رود. لازم است ابتدا مفهوم حاکمیت قانون را روشن نموده و ارتباط آن را با دموکراسی و حقوق بشری روشن کنیم، آن گاه به تأثیر حاکمیت قانون بر و کالت دادگستری بپردازیم.

## ۱- مفهوم حاکمیت قانون و ارتباط آن با دموکراسی و حقوق بشری

در این جا لازم است ابتدا به مفهوم حاکمیت از دید دانشمندان پرداخته شود، آنگاه ارتباط آن با برخی مفاهیم اساسی روشن گردد و آنگاه اشاره ای به حاکمیت قانون در رویه مجمع عمومی و شورای امنیت ملل متحد داشته باشیم.

### ۱-۱- مفهوم حاکمیت قانون

از دید حقوقی، حاکمیت قانون یکی از مبانی حقوق تلقی می شود و اصل قانونی بودن جرایم، مجازات ها و دادرسی، متکی به حاکمیت قانون است. از نقطه نظر اقتصادی، اهمیت حاکمیت قانون برای رشد اقتصادی و توسعه پایدار انکارناپذیر است. از یک دیدگاه، حاکمیت قانون را می توان در پرتو اصل تفکیک قوا و به طور مضیق تعبیر کرد و آن را ناظر بر مصوبت نهاد قانون گذاری یا پارلمانی دانست. در این مفهوم، قانون مبین حاکمیت و اراده ملی، بیان اراده آزاد و رسمی عموم است که از طریق نهاد قانون گذاری که خود تجلی اراده ملت و آینه تمام نمای آن است عرضه و ارائه می شود.

«قانون را به مفهوم عام آن نیز می توان به کار برد. در این مفهوم، قانون ضوابط عام و کلی است که برای همگان به طور مساوی ایجاد حق و تکلیف می کند، حد و مرز اعمال تابعان قانون را مشخص می نماید و به تنظیم روابط افراد، گروهها و جامعه مدنی می پردازد».

اساس حاکمیت قانون نفی حکومت شخص و تأکید بر حکومت قانون است؛ اما از آن جایی که قوانین همواره نیاز به تفسیر دارند، نقش افراد را نمی توان نادیده انگاشت. حاکمیت قانون بر این موضوع تأکید دارد که هر شخصی صرف نظر از درجه و مقام اش در اجتماع باید تابع قانون باشد و قوانین به طور مساوی در مورد همه، صرف نظر از طبقه

۳- رک: هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، ج ۱، ص ۱۲۸-۱۳۰، ص ۱۴.

۴- هاشمی، سیدمحمد، جامعه مدنی و نظام سیاسی، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۳، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۲۶.

و قومیت و مذهب اعمال شود و برای ارگان‌های دولتی نیز الزام‌آور باشد؛ به نحوی که هیچ کس مافوق قانون نباشد. حاکمیت قانون، هم تکلیف شهروندان به عمل کردن مطابق قانون است و هم جنبه حمایتی از شهروندان را شامل می‌شود. دولت باید تابع قانون بوده و مطابق قانون عمل کند و برای حمایت از حقوق شهروندان از رفتار مستبدانه و سوءاستفاده از قدرت دولت خودداری و جلوگیری کند. می‌توان گفت شالوده تمام قانون‌های اساسی بر حاکمیت قانون استوار است و نتیجه بخش بودن آن‌ها در گرو حاکمیت قانون است.

«بلتن»<sup>۵</sup>، پنج شاخص برای حاکمیت قانون ارائه کرده است:

۱. استقرار دولتی مقید به قانون و تحت حاکمیت قانون؛
۲. تساوی همگان در برابر قانون؛
۳. ایجاد و برقراری نظم مطابق قانون؛
۴. تصمیمات کارآمد و قابل پیش‌بینی؛
۵. حمایت از حقوق بشری.

از نظر «کرتز»، حاکمیت قانون مفهومی است که به دنبال اعتبار و ثبات از طریق عدالت است و از تمام اعضای جامعه حمایت می‌کند. سنگ بنای حاکمیت قانون این است که قانون خود حاکم بر حکومت است. اعمال خودسرانه قدرت که مبتنی بر قانون نیست، ذاتاً مشکوک است و ارزش مقاومت کردن را دارد. دپدگاه «لاک» بیان‌کننده این بود که حکومت مبتنی بر رضایت مردمی است و اقدامات حکومتی که پشتوانه رضایت مردمی نداشته باشد، فاقد اعتبار است.<sup>۶</sup>

در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، ویژگی‌های قانون عبارتند از: عام بودن، انتشار عمومی، عطف به ماسبق نشدن و واضح بودن. در این برداشت به ماهیت قانون توجه نمی‌شود. در این برداشت، اول: ایده حاکمیت قانون مستقل از ایده دموکراسی تعریف می‌شود؛ دوم: اصل محوری ایده حاکمیت قانون، برابری در مقابل قانون، دانسته می‌شود؛ سوم: ویژگی عام بودن قانون یکی از مبانی تحلیل حاکمیت قانون تلقی می‌شود. زیرا این قواعد عام، فراهم‌کننده قابلیت پیش‌بینی اوضاع و احوال است که مهم‌ترین ویژگی یک نظام حقوقی مبتنی بر حاکمیت قانون محسوب می‌شود و در این صورت است که قانون می‌تواند راهنمایی برای شهروندان باشد و نقش مؤثری در تصمیم‌گیری‌های آنان ایفا نماید.

در مقابل برداشت شکلی، برداشت ماهوی به محتوای قانون حاکم می‌پردازد و مفهوم حاکمیت قانون را با دیگر ارزش‌ها و هنجارهای بنیادین از قبیل عدالت، برابری و... در هم می‌آمیزد و در واقع، نقش آموزه‌های اخلاقی به جای آموزه‌های حقوقی پررنگ‌تر می‌شود و در پرتو این مفهوم، اصول کلی‌تر راجع به برابری و انصاف مورد توجه و تفسیر قرار می‌گیرد و آزادی‌های بنیادین افراد، مؤلفه‌هایی از اصل حاکمیت قانون به شمار می‌روند. «طرفداران برداشت ماهوی معتقداند که برداشت‌های شکلی از حاکمیت قانون، نه تنها به اعمال قواعد عام بر همگان و گسترش عدالت و برابری منتهی نشده است؛ بلکه سبب شکاف طبقاتی روزافزون و نقض رفتار بی‌طرفانه نیز شده چرا که صرف

۵-Belton, Kleinfeld, Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioner (۲۰۰۵), Carnegie Endowment, Carnegie Paper No. ۵۵.p.۲, available at <http://carnegieendowment.org/files/CP۵۵Belton.FINAL.pdf>. Visited on ۱۱ January ۲۰۱۱.

۶- See : The legal history of rule of law, available at [www.mansfieldfdn.org/programs/program\\_pdfs/leghistory.pdf](http://www.mansfieldfdn.org/programs/program_pdfs/leghistory.pdf), visited at ۲۶ February ۲۰۱۱.

برابری شکلی، تضمین کننده رفتار عادلانه یا همگان محسوب نمی‌شود و حکومت با ادعای رعایت قانون، ممکن است به نقض حقوق و آزادی شهروندان بپردازد و از این رو معتقداند که تا قانون افراد را به طبقات مشخص تقسیم نکند و مقتضیات خاص اجتماعی را مد نظر قرار ندهد، نمی‌توان به تحقق برابری واقعی و عدالت امید داشت.<sup>۱۱۲</sup> بسیاری از محققان و فعالان حقوق بر این باورند که حاکمیت قانون نیاز به قوانین خوب دارد در این نظر، حاکمیت قانون نیاز به قوانینی دارد که مبتنی بر یکسری اصول باشند و بتوانند نظام حقوقی را ارتقا دهند. «در گذشته قانون الهی یا قانون طبیعی، پایه و اساس قانون محسوب می‌شدند. امروزه، بیشتر جوامع بر دموکراسی و حقوق بشری به عنوان پایه و اساس قوانین خوب اتکامی نمایند. تلاش برای اصلاح کاستی‌های برداشت شکلی به وسیله ترکیب تصورات خاص از حقوق و دیگر ویژگی‌های اخلاق سیاسی، مفهوم برداشت شکلی از حاکمیت قانون را به مفهوم ماهوی آن تبدیل کرده است.»<sup>۱۱۳</sup>

شاید روشن‌ترین و جامع‌ترین تعریف از اصل حاکمیت قانون را بتوان در گزارش دبیر کل (وقت) ملل متحد در سال ۲۰۰۴ مشاهده نمود. «توعی حکمروایی که در آن تمامی اشخاص، نهادها و مؤسسات از جمله خود دولت در برابر قوانینی که به صورت عمومی منتشر شده اند پاسخ گو باشند، این قوانین به طور مساوی اعمال شوند و به طور مساوی مورد قضاوت قرار گیرند و منطبق بر هنجارها و معیارهای حقوق بشری بین‌المللی باشند. این اصل همچنین مستلزم اقداماتی است که تبعیت از اصول برتری قانون، تساوی در برابر قانون، پاسخ گو بودن در برابر قانون، عادلانه بودن اجرای قانون، تفکیک قوا، مشارکت در تصمیم‌گیری، صراحت قانونی، اجتناب از اقدامات خودسرانه و شفافیت دادرسی و قانونی را تضمین کنند.»<sup>۱۱۴</sup>

ملتزم بودن دولت مردان به حاکمیت قانون از یک سو تبعیت از قوانین موجود را شامل می‌شود و از سوی دیگر به تکلیف قانون گذاران به رعایت حدود مقرر در قانون اساسی و حقوق مردم دلالت دارد.<sup>۱۱۵</sup> از این رو، به منظور تبدیل شدن به دولتی ملتزم به قانون، لازم است قوانینی در چارچوب قانون اساسی و رعایت حقوق مردم تدوین و توسط نهادهای اجرایی که در مقابل دولت و مردم پاسخگو می‌باشند، اعمال گردند.

در واقع حاکمیت قانون چارچوبی برای همکاری اجتماعی میان افراد جامعه است و موقعیتی را ایجاد می‌کند که در آن شهروندان و مقامات رفتار خود را با قواعد شناخته شده عمومی، که پذیرفته شده و برای همگان الزام آور است، تنظیم و کنترل می‌نمایند. در نهایت نیز این مردم یک کشور هستند که با رعایت قانون باعث اجرای هر چه بهتر حاکمیت قانون می‌شوند.

حاکمیت قانون موجب ایجاد نظم در جامعه می‌شود که به منظور حفاظت از جان و مال شهروندان ضروری می‌باشد و در واقع شیوه اصلی حفظ حقوق بشری محسوب می‌شود که اغلب از سوی یک جامعه ناامن مورد تهدید قرار می‌گیرد. با اجرای حاکمیت قانون می‌توان به ثبات و امنیتی دست یافت که زمینه ساز صلح پایدار است. هر آن چه که تهدیدی نسبت به صلح محسوب می‌شود به نوعی ریشه در نقض حاکمیت قانون دارد. نقض حاکمیت قانون که تهدید صلح و امنیت جهانی را در بر دارد، از طرفی ممکن است منتج به درگیری‌ها و جنگ‌های بین‌المللی شود و از سوی دیگر باعث پیدایش حکومت‌های دیکتاتور و خشونت‌های داخلی، عدم ثبات اقتصادی، فقر و بی‌عدالتی شود.

۱۱۲- مرکز مابری احمد حاکمیت قانون، مبانی مفهوم برداشت شکلی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۲.

۱۱۳- Peerenboom, Randall (۲۰۰۵). Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship, Georgetown Journal of International Law, Vol. ۱۶, UCLA School of Law, Research Paper No. ۱۶-۰۵, p۲۰.

۱۱۴- Report of the Secretary-General of the United Nations on the Rule of Law and Transitional

۱۱۵- Tarnanaha, Brian Z., A Concise Guide to the Rule of Law. FLORENCE WORKSHOP ON THE RULE OF LAW,

Neil Walker, Gianluigi Palombella, eds., Hart Publishing Company, ۲۰۰۷, St. Johns Legal Studies Research Paper No.

۰۰۸۲-۰۷. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=۰۰۷۲۰۵۱>, p۲

## ۱-۲- ارتباط دموکراسی، تفکیک قوا و حقوق بشری با حاکمیت قانون

سخن گفتن از حاکمیت قانون در جامعه‌ای که دارای یک دولت دموکراتیک منتخب، مسؤول و پاسخ‌گو است و در آن تفکیک قوا منتهی به یک قوه قضاییه مستقل می‌شود، بهتر معنا می‌یابد. در این خصوص عقاید «منتسکیو» درخور توجه است. منتسکیو در سال ۱۷۴۸ در کتاب «روح القوانین» چنین می‌نویسد:

«زمانی که قدرت مقننه و مجریه در یک شخص جمع شده باشد... هیچ آزادی وجود نخواهد داشت، زیرا این ترس و دلهره را ایجاد می‌کند که مبادا همان پادشاه یا مجلس سنا قوانین ظالمانه‌ای را برای اجرائشان به یک شیوه ظالمانه تصویب نماید. مجدداً هیچ آزادی نخواهد بود، اگر قوه قضاییه از مقننه و مجریه جدا نباشد. در جایی که قوه قضاییه با قوه مقننه یکی است، زندگی و آزادی افراد در معرض کنترل خودسرانه قرار خواهد گرفت. قاضی قانون‌گذار محسوب خواهد شد. در جایی که با قوه مجریه یکی شده باشد، ممکن است قاضی رفتار ظالمانه‌ای داشته باشد.»<sup>۱۱</sup>

تقویت دموکراسی، حقوق بشری و حاکمیت قانون برای دست یابی به پیشرفت اجتماعی و مدرنیزه شدن مهم است. حاکمیت قانون، سطحی است که بر روی آن دموکراسی بنا نهاده شده است و برای استواری این بنا احترام به حقوق بشری ضروری است. در واقع، رابطه‌ی میان دموکراسی و حقوق بشری بدین صورت است که حقوق بشری برای شکل‌گیری دموکراسی و دموکراسی جهت تضمین برخورداری کامل از حقوق بشری ضروری است. باید این مسأله را در نظر داشت که همیشه افزایش سطح دموکراسی باعث افزایش قابل توجهی از سطح حقوق بشری نمی‌شود.

در جوامع مردم‌سالار، استفاده خودسرانه از قدرت، بی‌احترامی نسبت به حاکمیت قانون محسوب می‌شود و به طور بنیادین، محدودیت‌های قانون اساسی بر قدرت دولت، نیاز به پابندی به حاکمیت قانون دارد. در واقع در ارتباط با دموکراسی، حاکمیت قانون را می‌توان به عنوان مطیع‌کننده قدرت دولت نسبت به قانون اساسی کشور و قوانین ایجادشده از طریق رضایت عمومی تعریف کرد. این معنای متداول و معمول اصطلاح «حکومت قوانین، نه انسان‌ها» است که توسط «جان آدامز» دومین رئیس‌جمهور ایالات متحده مطرح شد.<sup>۱۲</sup>

تحت چنین نظامی، قانون باید برتر از اختیارات افراد باشد. حاکمیت قانون یک نظارت برتر بر قدرت سیاسی است که برای رعایت حقوق مردم استفاده می‌شود. بدون تعبت دولت از قوانین، آیین‌ها و دادگاه‌ها، دموکراسی نمی‌تواند زنده بماند.

بدیهی است که لازمه رسیدن به دموکراسی، حاکمیت قانون است و تا زمانی که حاکمیت قانون در جامعه نهادینه نشده باشد و قانون بر زندگی مردم حاکم نباشد، نمی‌توان به پیش‌رفت و دست‌یابی به دموکراسی امیدوار بود. از این رو، کشورهایی که دارای دموکراسی هستند الزاماً حاکمیت قانون را رعایت نمی‌کنند و در بسیاری موارد نقض حاکمیت قانون از سوی این کشورها صورت می‌گیرد. به همین علت است که استقرار دموکراسی لزماً تضمین‌کننده حاکمیت قانون نیست و این حاکمیت قانون است که اغلب دموکراسی را به عنوان یکی از آثار خود

۱۱- Montesquieu, Charles de, The Spirit of Laws, Book XI, Chapter 6, Translated by Thomas Nugent (۱۷۴۸).

۱۲- John Adams, Thoughts on Government, "There is no good government but what is republican. That the only valuable part of the British constitution is so; because the very definition of a republic is 'an empire of laws, and not of men'".

به همراه دارد.

افراد مستحق یک سری حقوق هستند که نه حکومت‌ها و نه دیگر افراد نمی‌توانند این حقوق را از آن‌ها بگیرند؛ مگر این که به موجب برخی دلایل منطقی به دنبال یک دادرسی و روند عادلانه مطابق قانون تحدید شوند. به این نوع از حقوق افراد، که امروزه معمولاً به‌عنوان «حقوق بشری» شناخته می‌شود، به طور صریح و شفاف‌تری در «اعلامیه استقلال آمریکا»<sup>۱۴</sup>، که برابری تمام انسان‌ها و حق زندگی و آزادی و دست‌یابی به خوش‌بختی، غیرقابل سلب قلمداد گردیده بود، اشاره شده بود.

فعالان حقوق بشری عموماً برداشت ماهوی از حاکمیت قانون را به برداشت شکلی ترجیح می‌دهند؛ زیرا معتقداند که برداشت ماهوی، حمایت لازم را برای برنامه‌های خاص سیاسی آن‌ها فراهم می‌نماید. با این حال، برداشت ماهوی که خوب بودن قوانین را لازم می‌داند، باید معیار خوب بودن را نیز مشخص نماید.

نگرش انواع دولت‌ها و مذاهب، در مورد زندگی خوب و چیرستی عدالت و اقتضات حاکمیت قانون متفاوت است. چون مفاهیمی از قبیل خوب، عادلانه، منصفانه و مصلحت‌آمیز در جوامع بشری که انسان‌های غیرمعصوم بر یکدیگر حکومت می‌کنند، جنبه نسبی دارند نه مطلق، لذا باید این موارد را بر اساس نظر و برداشت اکثریت مردم جامعه تشخیص داد و هر آن چیزی را که اکثریت خوب و عادلانه می‌پندارند باید حاکم دانست و در عین حال به اقلیت نیز حق اظهار عقیده، انتقاد و نظارت داد تا هم اکثریت با خودکامگی حقوق مسلم اقلیت را زیر پا نگذارد و آن‌ها را از حداقل حقوق انسانی محروم نکند و هم اقلیت این امکان و انگیزه را پیدا کند که با بازسازی اندیشه‌ها و روش‌های خود در صدد ارائه روش‌ها و هنجارهای بهتر برای مدیریت جامعه بوده و همواره این امکان وجود داشته باشد که بتواند بدین وسیله به صورت مسالمت‌آمیز نظر اکثریت را جلب کرده و حکومت را به دست گیرد. این جاست که ارتباط حاکمیت قانون و دموکراسی به خوبی روشن می‌شود.

قانون باید قدرت حاکمیت را محدود و مقید نماید و در این راستا نیاز به یک نهاد مستقل مانند قوه قضاییه دارد. این موضوع به تفکیک قوا در حاکمیت به وسیله قانون اشاره دارد. قانون باید در مورد تمام موضوعاتش به‌صورت برابر، با ارائه حمایت مساوی و بدون تفاوت‌های تبعیض‌آمیز اعمال شود. قانون باید عمومیت داشته باشد و به نحوی باشد که اطاعت کردن از آن امکان‌پذیر باشد. این نشان‌دهنده آن است که حاکمیت قانون چیزی بیش از یک قانون نوشته شده صرف است و اصول آن در عمل نیز به کار می‌رود. با این حال، برابری در مقابل قانون مستلزم این است که نتایج حقوقی اعمال معین که به نحو معقول قابل پیش‌بینی هستند و رویه‌های قضایی قابل پیش‌بینی در قالب الگوهای قابل فهم، به اطلاع همگان رسیده باشد.

می‌توان گفت که «منشور آزادی ملل کوروش کبیر» اولین سندی بود که حاکمیت قانون را مد نظر داشته است چرا که این سند کتبی، به عنوان نخستین منشور حقوق بشر شناخته شده و حاوی بسیاری از اصول حاکمیت قانون می‌باشد. از این سند به عنوان کهن‌ترین سند کتبی از دادگستری و مراعات حقوق بشری یاد می‌شود و سازمان ملل متحد نیز در سال ۱۹۷۱ میلادی آن را به تمامی زبان‌های رسمی منتشر کرد.<sup>۱۵</sup>

## ۱-۲- حاکمیت قانون در قطع نامه های مهم ترین ارکان اصلی ملل متحد

تمام دولت‌های عضو سازمان ملل متحد، متعهد به تقویت ظرفیت‌هایشان جهت اجرای اصول و رویه‌های

۱۴- اعلامیه استقلال ایالات متحده در ۱۴ جولای ۱۷۷۶ تصویب و ۱۳ ایالت مستعمره بریتانیا را مستقل از بریتانیا اعلام کرد.  
۱۵- رک: مرادی غیاث آبادی، رضا، منشور کوروش هخامنشی، تهران: نوید شیراز، ج. ۷، ۱۳۸۶. <http://gardoonehmehrbravehost.com/manshoor.htm>



دموکراسی شده اند. قطع نامه های بسیاری هم برای ترویج و تحکیم دموکراسی تصویب شده است.<sup>۱۶</sup> در حال حاضر بیش از ۱۰۰ کشور، «اعلامیه ورشو»<sup>۱۷</sup> در خصوص جامعه متشکل از دول دموکراتیک را امضا کرده اند. اعلامیه جهانی حقوق بشری نیز به اهمیت دموکراسی اشاره نموده است.<sup>۱۸</sup>

در اعلامیه هزاره که از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد منتشر شد، دولت های عضو بیان کردند که: «از هیچ تلاشی برای گسترش دموکراسی و تقویت حاکمیت قانون، هم چنین به رسمیت شناختن حقوق بشری در سطح بین المللی و آزادی های اساسی دریغ نخواهند کرد و ترویج ارزش های جهانی حاکمیت قانون، دموکراسی و حقوق بشری در خودشان نهفته است که برای جهانی مملو از عدالت، آسایش و ثبات ضروری هستند»<sup>۱۹</sup>

شورای امنیت سازمان ملل متحد به عنوان تنها مرجع بین المللی که می تواند در جهت حفظ صلح و امنیت بین المللی مطابق فصل هفتم منشور ملل متحد تصمیمات الزام آور اتخاذ کند و مجمع عمومی به عنوان مرجعی که تقریباً از عضویت تمامی دولت های جهان برخوردار است، در دو دهه اخیر توجه خاصی به حاکمیت قانون داشته اند. در سال ۱۹۹۶ شورای امنیت عبارت «حاکمیت قانون» را در قطعنامه ۱۰۴۰ برای بار اول در جایی که حمایت خود را از تلاش های دبیرکل جهت ارتقای مصالحه ملی، دموکراسی، امنیت و حاکمیت قانون در بوروندی بیان داشت، مورد استفاده قرار داد.<sup>۲۰</sup> پس از آن نیز شورای امنیت در بسیاری از قطعنامه های خود به مسأله حاکمیت قانون اشاره نمود. به عنوان مثال مسأله حاکمیت قانون در ۷۴ قطعنامه شورای امنیت از سال ۱۹۹۶ تاکنون دیده می شود.<sup>۲۱</sup> با نگاهی به قطعنامه های شورای امنیت می توان این گونه برداشت نمود که شورا در استفاده از مفهوم حاکمیت قانون موارد زیر را در نظر داشته است: ۱- استقرار نظم و قانون؛ ۲- محاکمه مجرمین بین المللی و رفع بی کفبری؛ ۳- حل اختلافات از طریق روش های مسالمت آمیز حقوق بین الملل؛ ۴- رعایت و ارتقای حقوق بشری و ۵- حکم روابی منطبق بر اصول.<sup>۲۲</sup>

به منظور حمایت از نهادهای حاکمیت قانون داخلی، شورای امنیت، دادگاه های کیفری بین المللی خاصی را جهت تعقیب و محاکمه مرتکبین درگیری های خشونت آمیز در یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۳<sup>۲۳</sup> و رواندا در سال ۱۹۹۴<sup>۲۴</sup> ایجاد نمود. دادگاه های مختلط،<sup>۲۵</sup> که به دادگاه های نسل سومی اشتهار یافته اند مانند دادگاه های ویژه برای سیرالئون و شعبه های فوق العاده در دادگاه های کامبوج، نشان دهنده تلاش برای ترکیبی از نظارت بین المللی به همراه تلاش و نظارت ملی بر حاکمیت قانون و توسعه ظرفیت ملی در این ارتباط می باشند. دادگاه

۱۶- e.g. UN Doc. A/RES/۲۰۰۱/۱۶/۵۵), A/RES/۲۰۰۲/۲۶/۵۶), A/RES/۲۰۰۳/۳۱/۵۸), A/RES/۲۰۰۴/۲۵/۶۰), A/RES/۲۰۰۷/۲۶/۶۱), A/RES/۲۰۰۷/۷/۶۲), available at: <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>, visited at: ۱۰ January ۲۰۰۹.

۱۷- Warsaw Declaration, Warsaw, Poland, ۲۷ June, ۲۰۰۰, available at: [http://www.demcoalition.org/pdf/warsaw\\_english.pdf](http://www.demcoalition.org/pdf/warsaw_english.pdf), visited at ۱۲ January ۲۰۱۱.

۱۸- بند (۳) ماده بیست و یکم اعلامیه حقوق بشر: «ناس و مشاقت حکومت، اراده مردم است. این اراده باید به وسیله انتخاباتی امرا گردد که از روی صداقت و به طور ادواری، صورت پذیرد. انتخابات باید عمومی و با رعایت مساوات باشد و با رای مخفی یا با رای های تظاهر آن انجام گردد که آزادی رای را تأمین نماید».

۱۹- UN Doc. A/۲۰۰۵/۵۹/secretary general's report/۲۱ March ۲۰۰۵, available at: <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>

۲۰- UN Doc. S/RES/۱۰۴۰, available at: <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>.

۲۱- See: Farrall, Jeremy, The Future of UN Peacekeeping and the Rule of Law, p1۶۰.

۲۲- برای مطالعه تفصیلی، رک: شریعتی، ساروی، ماریه، حاکمیت قانون و نظام بین المللی حقوق بشر، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی، زمستان ۱۳۸۹.

۲۳- UN Doc. S/RES/۱۹۹۳/۲۲۱

۲۴- UN Doc. S/RES/۱۹۹۴/۹۵۵

۲۵- دادگاه های مختلط ترکیبی از فضات ملی و بین المللی است.

ویژه برای لبنان نیز تلاش جامعه بین‌المللی در این ارتباط قلمداد می‌شود.

مطابق بند ب ماده ۱۳ اساس نامه دیوان، یکی از سه مورد شروع به رسیدگی و اعمال صلاحیت دیوان، حالتی است که شورای امنیت در ایفای وظایف خود به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد متوجه شود که یک یا چند مورد از جنایات مندرج در ماده ۵ اساس نامه ارتکاب یافته و رسیدگی به آن موارد را به دیوان ارجاع دهد. نکته قابل توجه این است که وقتی شورای امنیت، موضوعی را به دیوان ارجاع می‌دهد مطابق ماده ۱۲ اساس نامه متعهد بودن یا نبودن دولت ذی ربط تأثیری در صلاحیت دیوان ندارد و دیوان می‌تواند نسبت به دول غیرمتعهد نیز اعمال صلاحیت کند. قطع نامه ۱۵۹۳ در ۳۱ مارچ ۲۰۰۵ به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد با ۱۱ رأی موافق و رأی ممتنع دول ایالات متحده، چین، برزیل و الجزایر و بدون رأی مخالف به تصویب رسید. این قطع نامه به دنبال گزارشی که توسط کمیسیون بین‌المللی تحقیق در مورد نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و نقض حقوق بشری در دارفور ارائه شد،<sup>۳۶</sup> صادر گردید. این قطع نامه از یک سو با ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان، دولت سودان و سایر دولت‌های مرتبط -اعم از این که اساس نامه دیوان را تصویب کرده باشند یا نه - را به همکاری کامل با دیوان در خصوص تعقیب جنایات ارتكابی از اول جولای ۲۰۰۲ ملزم می‌کند و از سوی دیگر دولت‌ها را به مشارکت در هزینه‌های مربوط به جبران خسارات بزه دیدگان تشویق می‌کند.<sup>۳۷</sup> بنابراین، در این قطع نامه هم تعهدات الزام آور و هم توصیه‌های غیرالزام آور برای دولت‌ها پیش‌بینی شده است. جالب توجه است که سودان هرگز اساس نامه دیوان را تصویب نکرده است. اخیراً نیز شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۹۷۰<sup>۳۸</sup> رسیدگی به جنایات ارتكابی در لیبی را از ۱۵ فوریه ۲۰۱۱ به دیوان ارجاع نمود.

مسئولیت شورا در حمایت از حاکمیت قانون در داخل سرزمین دولت‌ها در اجلاس جهانی ۲۰۰۵ مورد تأکید قرار گرفت و دولت‌های عضو آمادگی خود را برای اقدام جمعی از طریق شورا، در جایی که تدابیر صلح‌آمیز ناکافی هستند و مقامات ملی قادر به حمایت از مردم خود از نسل‌زدایی، جنایات جنگی، پاکسازی قومی یا جنایات علیه بشریت نیستند، اعلام کردند تا شورا اقدامات مناسبی را برای تشویق یا وادار کردن به تعقیب قانونی، مطابق فصل هفتم در نظر بگیرد.<sup>۳۹</sup>

مجمع عمومی به عنوان رکن اصلی مهم‌ترین و بزرگ‌ترین نهاد بین‌المللی (ملل متحد) نقش بسیار مهمی در توسعه مفهوم حاکمیت قانون در سطح ملی و بین‌المللی داشته است و قطع‌نامه‌های بسیاری را در این خصوص تصویب کرده است. اگر چه قطع‌نامه‌های صادره از سوی مجمع عمومی فقط جنبه توصیه دارند، اما مندرجات قطع‌نامه‌هایی که با رأی اکثریت قاطع یا با اجماع دولت‌های عضو همراه است، قواعد حقوقی عرفی را به وجود می‌آورند. قطع‌نامه‌های مجمع عمومی در خصوص مسأله حاکمیت قانون نیز به خاطر تکرار محتوا و استقبال دول عضو از این ویژگی برخوردارند و باعث تسریع و تسهیل شکل‌گیری قواعد عرفی در این خصوص می‌شوند.

## ۲- وکالت دادگستری در سایه حاکمیت قانون

حاکمیت قانون مهم‌ترین ابزاری است که حدود و ثغور اختیارات حاکمان را در برابر مردم تعیین و تحدید می‌کند.

۳۶-UN.Doc.S/۶۰۲۰۰۵

۳۷-UN.Doc.S/Res/۱۵۹۳,۲۰۰۵

۳۸-UN Doc.S/RES/۲۰۱۱(۱۹۷۰), Available at: [http://www.un.org/Docs/sc/unsc\\_resolutions\1.htm](http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions\1.htm).

۳۹-Caesterman, Op Cit, pp ۷-۶.

اختیارات مقامات دولتی در برابر مردم از یک سو و در برابر یکدیگر از سوی دیگر روشن می‌شود. موجبات برقراری نظم و امنیت فراهم شده و امکان مشارکت عموم در امور اجتماعی مهیا می‌گردد. نظام حقوقی باید شامل مجموعه کاملی از قوانین عادلانه که از قبل ایجاد و اعلام شده، واضح و شفاف بوده و همواره اعمال می‌شوند، باشد. در این صورت ما به عدالتی دست یافته ایم که به آن عدالت روبه ای یا شکلی می‌گویند. این عدالت روبه ای دارای سه ارزش است:

**اول-** منجر به روند دادرسی عادلانه می‌گردد. بدون دادرسی عادلانه هیچ تضمینی وجود نخواهد داشت که نتیجه نهایی عادلانه باشد.

**دوم-** باعث جلوگیری از اعمال خود سرانه دولت و حمایت از حقوق فردی می‌شود. هنگامی که از دولت خواسته می‌شود بر اساس یک سری قوانین از قبل تنظیم شده، شفاف و عادلانه عمل نماید، احتمال عمل خودسرانه دولت کاهش می‌یابد.

**سوم-** منتهی به برقراری ثبات و قابلیت پیش بینی که هر دو از جنبه های مطلوب زندگی اقتصادی و اجتماعی می‌باشند و از آثار حاکمیت قانون نیز به حساب می‌آیند، می‌شود.<sup>۳۰</sup>

با توجه به آنچه بیان شد سؤالی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا همیشه اجرای حاکمیت قانون منجر به عدالت می‌شود؟

اصل بر این است که حاکمیت قانون منجر به عدالت می‌گردد؛ زیرا اصولاً عادلانه بودن خود قانون، مفروض تلقی می‌شود. اما اگر قوانین به نحوی تبعیض آمیز و ظالمانه تنظیم شده باشد و با موارد مشابه به صورت موردی برخورد نماید و یا این که به طرز غیرمنصفانه ای اعمال شود، حقوق و آزادی های افراد به شدت تحت تأثیر قرار خواهد گرفت و حاکمیت چنین قانونی به هیچ وجه منجر به عدالت نمی‌شود؛ بلکه حتی منجر به نقض حقوق بشری نیز می‌گردد.

از این رو قانون مورد نظر، باید مصوب نهاد قانون گذاری بوده و به طور عمومی منتشر شده و روشن و شفاف باشد تا منجر به عدالت شود. با تدوین قوانین عادلانه و قوه قضاییه مستقل و وکلای مستقل، امکان دست رسی همگان به یک نظام دادگستری مستقل میسر خواهد شد. حاکمیت قانون از یک طرف موجب قانون مند شدن ارگان های عمومی و دولتی می‌شود که وکلای دادگستری حسب مورد نزد آن ها یا علیه آن ها تظلم می‌کنند و از سوی دیگر امور صنفی و کلا و ارتباط آنان با موکلین خود ضابطه مند می‌شود.

## ۲-۱- تبعیت مراجع دولتی از قانون

وکیل دادگستری کسی است که با آگاهی از قوانین و اصول حقوقی، به نمایندگی از موکلین خود در دادگاه ها و سایر مراجع قضایی یا غیرقضایی حضور یافته و در جهت احقاق حقوق آنان گام برمی‌دارد. کارآمد بودن تلاش های وکیل در صورتی است که علاوه بر وجود قوانین شفافی که انتشار عمومی یافته باشد، قوه قضاییه مستقلی وجود

۳۰- Bo Li, What is Rule of Law? Perspectives, Vol. ۱, No. ۴, University of Chicago Press) ۱۱۲۲(, available at: <http://www.doge.us/govecon/WhatIsRuleofLaw.pdf>, visited on ۱۸ December ۲۰۱۰.

داشته باشد و همه ارگان‌های عمومی و دولتی تابع و مطیع قانون باشند.

## ۲-۱-۱- استقلال قوه قضاییه

استقلال را هرگز نباید با استبداد یا انحصار اشتباه گرفت یا درهم آمیخت. وقتی به شخص یا ارگانی استقلال داده می‌شود، هدف این است که وی بدون تأثیر پذیری از صاحبان قدرت و ثروت و بدون حب و بغض و یا منافع شخصی صرفاً با استناد به قانون مبادرت به انجام وظیفه کند و این استقلال به هیچ وجه به منزله ایجاد امتیازات انحصاری برای شخص یا گروهی خاص و یا اقدامات خودسرانه یا پاسخ گو نبودن نیست که این خود نقض غرض خواهد بود.

در هفتمین کنفرانس ملل متحد در خصوص پیش‌گیری از جرم و رفتار با مجرمان که در سال ۱۹۸۵ برگزار شد «اصول اساسی استقلال قوه قضاییه» تدوین و به موجب قطع‌نامه‌های ۴۰/۳۲ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ و ۴۰/۱۴۶ مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۵ مورد تأیید مجمع عمومی ملل متحد قرار گرفت. در این سند مقرر شده که استقلال قضاییه باید در قانون اساسی پیش‌بینی شود و این قوه در خصوص قضایای مطروحه بی‌طرفانه بر مبنای واقعیات موجود مطابق قانون و بدون هرگونه محدودیت، نفوذ، سفارش، فشار، تهدید یا مداخله مستقیم یا غیرمستقیم از هربخشی یا به هر دلیلی تصمیم‌گیری خواهد نمود. قوه قضاییه در خصوص تمامی مسائلی که ماهیت قضایی دارند، صلاحیت انحصاری خواهد داشت و تصمیمات قضایی دادگاه‌ها، قابل تغییر نخواهد بود. اصل استقلال قضایی، قوه قضاییه را مستحق و ملتزم به تضمین پروسه‌ای عادلانه می‌کند که حقوق طرفین رعایت شود.<sup>۳۱</sup> در این خصوص حاکمیت قانون، هم، با هرج و مرج در تضاد است و هم با نوعی تفسیر خودسرانه از عدالت که حکومت به جای مجازات خاطیان، از عدالت همچون ابزار جهت توجیه خشونت برای برقراری نظم اجتماعی استفاده می‌نماید.

در بندهای ۸ و ۹ این سند به حق قضات بر آزادی عقیده و بیان و نیز عضویت در انجمن‌ها و شرکت در اجتماعات تأکید شده؛ مشروط بر این که شأن قضایی آنان و بی‌طرفی و استقلال قوه قضاییه مخدوش نشود. در گزینش و استخدام قضات هرگونه تبعیضی بر اساس هر مبنایی از قبیل نژاد، رنگ، جنسیت، مذهب، اعتقادات سیاسی یا دیگر اعتقادات و هم چنین استخدام با انگیزه‌های خاص منع شده است. قضات باید بدون تبعیض و بر مبنای توانمندی‌های افراد و مدارک تحصیلی و سوابق تجربی استخدام شوند (بند ۱۰).

جهت تضمین استقلال قضات در ملول خدمت، تدابیر مفصلی اندیشیده شده است. مدت تصدی قضات، استقلال، امنیت، حقوق مکفی، شرایط خدمتی و سن بازتست‌نگی باید به موجب قانون تضمین شود. ارتقای شغلی باید بر مبنای ضوابط عینی از قبیل توانمندی و تجربه آنان باشد. در بند ۱۶ به مصونیت قضات اشاره شده است. چنانچه اتهام یا شکایتی متوجه قاضی شود، در یک دادگاه عادلانه به آن رسیدگی خواهد شد. مراحل اولیه رسیدگی به اتهام مجرمانه خواهد بود مگر این که خود قاضی خواهان رسیدگی علنی باشد. هرگونه اقدام انضباطی، تعلیق یا اخراج مطابق با استانداردهای شناخته شده رفتار قضایی خواهد بود (بندهای ۱۱ تا ۲۰).

در نظام مبتنی بر حاکمیت قانون، ضابطین دادگستری و پلیس به عنوان مأمور برقراری نظم باید آموزش‌های لازم را در این خصوص دریافت کنند. ضعف ضابطین یا فساد آنان می‌تواند موجب فلج شدن نظام دادگستری شود. کما این که در صورت فساد در نظام قضایی ممکن است پلیس، مجرمان را دستگیر نموده و در اختیار نهاد قضایی قرار دهد، ولی این نهاد به دلیل فساد مالی از اجرای عدالت خودداری ورزد.

۳۱-Basic Principles on the Independence of the Judiciary, available at: [http://www.banet.org/Human\\_Rights\\_Institute/HRI\\_Publications/Country-reports.aspx](http://www.banet.org/Human_Rights_Institute/HRI_Publications/Country-reports.aspx), last visited on ۱۶ March ۲۰۱۱

با وجود یک قوه قضاییه مستقل، و کالت دادگستری نیز راحت تر و قانونمندتر خواهد بود. و کلای دادگستری با اتکا به قضات مستقل و حاکمیت قانون، می توانند به احقاق حقوق ستم دیدگان و ستمگومان امیدوار باشند هر چند صرف مقابل آن ها صاحبان قدرت و ثروت باشند.

## ۲-۱-۲- قابلیت پیش بینی

قابلیت پیش بینی یکی از مهم ترین آثار حاکمیت قانون محسوب می شود؛ زیرا فرد با آگاهی از قوانین و مقررات موجود، به یک دید کلی نسبت به عواقب اعمال خود دست می یابد و بهتر می تواند برای آینده خود برنامه ریزی نماید و این زمینه ای برای دست یابی به اهداف و آرزوهایش می شود. قابلیت پیش بینی، در حوزه های مختلف حقوقی، سیاسی و به خصوص اقتصادی، می تواند گره گشایافته به طور کلی علم به قانون نه تنها برای تصمیم گیری کوتاه مدت افراد راهگشا است بلکه در طرح برنامه ریزی بلند مدت نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. برای قابلیت پیش بینی، پنج مورد از ویژگی های قانون نقش مهمی را ایفا می نمایند: عام بودن، معطوف به آینده بودن، ائتشار عمومی و در دسترس همگان قرار گرفتن، واضح بودن و برخورداری از ثبات نسبی، در صورتی که قوانین عام باشند می توان آن ها را در همه موارد مشابه اعمال کرد و در این صورت است که می توان دادگاه ها را نهادی بی طرف و منصف در اجرای قانون دانست.

همچنین واضح بودن قوانین نیز نقش مهمی دارند؛ زیرا زمانی که قوانین مبهم و چند پهلو هستند، موجب سردرگمی افرادی می شوند که قرار است قانون را راهنمای اصلی برنامه ها، تصمیمات و اقدامات خود قرار دهند. امکان سو استفاده مجریان قانون از قوانین مبهم و دو پهلو نیز همواره وجود دارد. به همین ترتیب در صورت عدم وجود قوانینی ثابت، جای گاه قانون به عنوان تکیه گاهی در تصمیمات مختلف حقوقی، سیاسی و اقتصادی متزلزل خواهد شد. از این رو قوانین باید واضح، شفاف و از ثبات نسبی برخوردار باشند تا در نتیجه، مردم از آن آگاهی یافته و زندگی خود را بر اساس آن تنظیم نمایند.

و کلای دادگستری همواره باید بتوانند با اطمینان و مدارک موجود، سرنوشت پرونده و زمان تقریبی تحقق نتیجه را پیش بینی کنند. این امر از یک سو در پذیرش یا عدم قبول پرونده ها به وکیل کمک می کند و از سوی دیگر موکلین علاقه مند هستند تا در بدو مراجعه به وکیل از نتیجه پرونده خود آگاهی داشته باشند. چه بسا در صورت ضعیف بودن احتمال موفقیت، از طرح دعوی صرف نظر کنند یا بهتر بتوانند برای امور زندگی خود برنامه ریزی کنند. در صورت ابهام قانون، پیش بینی درستی صورت نمی گیرد و اگر قانون ثبات نداشته باشد ممکن است در اتنای رسیدگی تغییر یابد. بدیهی است که در صورت عدم اقتدار و استقلال قوه قضاییه و سیاست زدگی یا فساد زدگی آن، قانون، حاکم نخواهد بود و شخص به استناد قانون نمی تواند پیش بینی صحیحی داشته باشد.

## ۲-۱-۳- تساوی در برابر قانون

یکی از معروف ترین تعاریف مفهوم حاکمیت قانون، تعریفی بوده که توسط «آلبرت ون دایسی» ارائه گردیده است. یکی از سه مفهومی که دایسی به آن اشاره داشته همین ایده تساوی همگان در برابر قانون بوده و این که همه به ویژه مقامات حکومتی و منتهی می بایست بر مبنای یک قانون و در دلاگاهی که قرار معمولی در آن محاکمه می شوند، مورد محاکمه قرار بگیرند.<sup>۳۳</sup>

۳۳-Dicey, Albert Van, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution, (۱۸۸۵), PartII, Chapter IV. P.۸

تساوی در برابر قانون تضمین می نماید که تمامی شهروندان - صرف نظر از روابط، ثروت یا قدرت - در خصوص اعمالشان تحت یک قانون، مورد قضاوت قرار گیرند. این امر موجب اطمینان خاطر شهروندان نسبت به این که مقامات حکومتی، افراد ثروتمند و قدرتمند متمایز از بقیه نیستند، می شود. همچنین اصل تساوی در برابر قانون حمایت از گروه هایی مانند زنان، اقلیت های نژادی و مذهبی را که می بایست در برابر قانون با آن ها به طور یک سان برخورد شود، شامل می گردد.

جهت اجرای تساوی در برابر قانون، به دادگاه های فدرتمند و مستقل نیاز است. همچنین این امر به ریشه کنی فساد در درون قوه قضاییه نیز بستگی دارد؛ زیرا در غیر این صورت افراد ثروتمند می توانند با پرداخت رشوه از تساوی عدالت فرار کنند.<sup>۳۳</sup>

با اجرای اصل تساوی در برابر قانون، ایجاد دادگاه های ویژه برای رسیدگی به اتهامات افرادی خاص که غالباً تابع اصول دادرسی عمومی نیستند از بین می رود. از جمله قواعد عمومی حاکم بر دادرسی، الزام به پذیرش وکلای دادگستری و همکاری با آن ها از جمله حق اطلاع یافتن از اوراق پرونده و حق ملاقات محرمانه با موکل است که دادگاه های ویژه ممکن است تمایل به نفی این حقوق داشته باشند.

## ۲-۲- وکالت دادگستری در نظام مبتنی بر حاکمیت قانون

یکی از مهم ترین ابزارهای حاکمیت قانون و اجرای عدالت، وجود وکلای مستقل و با کرامت است که بدون تأثیرپذیری از مراکز ثروت و قدرت بتوانند به دفاع از حقوق موکلین خود بپردازند.

از جمله نوازم اساسی استقلال وکلا، استقلال کانون وکلا یعنی مرجعی است که وظیفه صدور پروانه، نظارت بر عملکرد وکلا و برخورد های انتظامی را عهده دار است و بدون تأیید آن امکان تعلیق، محرومیت و تعقیب کیفری وکلا به جهت وظایف وکالتی وجود ندارد. نقش حاکمیت قانون در ارتقای موقعیت شاغلین به وکالت و نیز نقش وکیل در اجرای حاکمیت قانون انکار ناپذیر است.

## ۲-۲-۱- تکلیف دادگاه ها و سایر مراجع به پذیرش وکیل

حق افراد جامعه به داشتن وکیل در مراجع قضایی مستلزم پذیرش وکلای منتخب مردم توسط این مراجع و همکاری با آن ها جهت فراهم نمودن امکانات دفاع از موکلشن و نیز همکاری دولت ها جهت تدارک وکلای معاضدتی برای افراد بی بضاعت است. اصول اساسی مربوط به نقش وکلا در هشتمین کنفرانس جهانی پیش گیری از جرم و رفتار با مجرمان در ۱۹۹۰ به تصویب رسید.<sup>۳۴</sup>

در این سند علاوه بر حق همگان بر داشتن وکیل در تمامی مراحل دادرسی، به تکلیف حکومت جهت تأمین بودجه معاضدت قضایی برای افراد بی بضاعت تأکید شده و به علاوه بالا بردن آگاهی های عمومی در خصوص حقوق و تکالیف قانونی و نقش وکلا در حفاظت از آزادی های عمومی از وظایف مشترک حکومت و کانون های وکلا تلقی شده است.

۳۳-See, Ibid, p ۱۰۰.

۳۴-Basic Principles on the Role of Lawyers, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, ۲۷ August to ۷ September ۱۹۸۰, available at: [http://www.ibanet.org/Human\\_Rights\\_Institute/HRI\\_Publications/Country-reports.aspx](http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/HRI_Publications/Country-reports.aspx), last visited on ۲۲ March ۲۰۱۱.



دولت‌ها تضمین خواهند کرد که افراد به محض دستگیری یا بازداشت به اتهام جرمی، از حق داشتن وکیل انتخابی مطلع شوند. در صورت عجز از انتصاب وکیل، باید وکیل معاضدتی متخصص و با تجربه برای وی تعیین شود. به علاوه همه حکومت‌ها تضمین خواهند کرد که شخص بازداشت شده، چه با اتهام چه بدون اتهام، حداکثر ظرف ۴۸ ساعت دست رسی به وکیل داشته باشد. (بندهای ۱ الی ۷)

برای تمامی افراد بازداشت یا زندانی شده امکانات و تسهیلات کافی فراهم خواهد شد که با وکیل خود بدون تأخیر، مداخله یا سانسور و به صورت محرمانه مکاتبه و ملاقات کنند. این ملاقات‌ها ممکن است در معرض دید باشد؛ ولی نباید مأمورین این صحبت‌ها را بشنوند. (بند ۸) دولت‌ها محرمانه بودن مکاتبات و روابط حرفه‌ای بین وکیل و موکل را تضمین خواهند کرد. (بند ۲۲) دست رسی و کالا به اوراق پرونده موکلین خود در اسرع وقت تأمین و تضمین خواهد شد. (بند ۲۱)

## ۲-۲-۲- شرایط اشتغال به وکالت و نظارت بر آن

وکالت، شغل خطیری است و به خاطر حساسیت آن فقط افراد واجد شرایط می‌توانند به آن اشتغال ورزند. از این رو، مطابق بند ۹ سند مزبور، دولت‌ها، کانون‌های وکلا و مؤسسات آموزشی تضمین خواهند کرد که وکلا، آموزش و کارآموزی لازم را دیده‌اند و از آرمان‌ها و وظایف اخلاقی وکیل و هم چنین از حقوق بشری و آزادی‌های اساسی که به موجب حقوق ملی و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده‌اند، آگاهی دارند. اعمال هرگونه تبعیض بر هر مبنایی در اعطای پرونده وکالت منع شده است.

بنابراین، شرایط ورود به وکالت باید از پیش با ضوابط منطقی روشن شده باشد و هرکسی که شرایط و الزامات مذکور را تحصیل کند، باید پروانه کارآموزی یا وکالت به وی اعطا شود. شرایط ورودی و دوره کارآموزی باید به گونه‌ای باشد که شخص، اطلاعات و تجربیات لازم را به دست آورد تا شایستگی دفاع از مال و جان و ناموس را پیدا کند. نباید ملاحظات دیگری مانع از ورود افراد واجد شرایط به این حرفه یا موجب ورود افراد غیر واجد شرایط به این حرفه شود. وکلا در جهت رعایت حقوق بشری و آزادی‌های اساسی، آزادانه و مجدانه مطابق هنجارها و اصول اخلاقی شناخته شده تلاش خواهند کرد و همواره به منافع موکل خود وفادار خواهند بود. (بندهای ۱۴ و ۱۵)

شاید مهم‌ترین مطلب در این سند تضمینات شغلی وکلا باشد. دولت‌ها باید تضمین کنند که وکلا، **الف)** می‌توانند وظایف حرفه‌ای خود را بدون تهدید، فشار یا مداخله ناروا انجام دهند؛ **ب)** می‌توانند آزادانه مسافرت کرده و با موکلین خود در داخل یا خارج از کشور مشاوری کنند؛ و **ج)** به خاطر انجام وظایف حرفه‌ای خود با تعقیب کیفری یا ضمانت‌های اجرایی، اداری یا اقتصادی یا سایر ضمانت‌های اجرایی یا تهدید به آن‌ها مواجه نمی‌شوند. (بند ۱۶) وکلا در قبال دفاعیات کتبی یا شفاهی خود که در مقام ایفای وظایف شغلی خود نزد دادگاه‌ها یا دیگر مراجع قضایی یا اداری ابراز می‌کنند، مصونیت حقوقی و کیفری خواهند داشت. (بند ۲۰)

وکلا هم چون سایر شهروندان، حق آزادی بیان، عقیده، تشکیل انجمن و شرکت در اجتماعات خواهند داشت. آن‌ها به ویژه حق شرکت در مباحثات حقوقی، نحوه اعمال دادگستری و ترویج و حمایت از حقوق بشری را خواهند داشت.



و کلا، حق تشکیل سازمان های ملی یا بین المللی یا الحاق به آن ها و حضور در جلسات آن ها را بدون محدودیت خواهند داشت. (بند ۲۳) و کلا، حق تشکیل یا الحاق به انجمن (کانون) های مستقل را خواهند داشت (بند ۲۴) در ۲۰ سپتامبر ۲۰۰۶ کانون بین المللی و کلا «اصول کلی حرفه و کالت» را در ۱۰ بند تصویب کرد.<sup>۳۵</sup> در این سند به استقلال و صداقت و کلا، رازداری شغلی و وفای به عهد آنان تأکید شده است.

وکیل، همواره منافع موکل خود را با رعایت تکالیف خویش در برابر ناگاه و اجرای عدالت و با رعایت قانون و استانداردهای اخلاقی در اولویت قرار خواهد داد.

در نظام مبتنی بر حاکمیت قانون، کانون های و کلا باید مقید به قانون شوند و در راستای اجرای تصمیمات خود مطابق با قولینگی از پیش نوشته شده عمل نمایند و از طریق ابزارهای قانونی که ایجاد شده است بر وکلای عضو خود نظارت کنند.

بنابراین، در صدور پرونده، نقل و انتقال محل اشتغال، نظارت بر عملکرد و کلا و تعقیب انتظامی آنان باید بی طرفانه، قانون مند و غیر تبعیض آمیز عمل کنند.

مدیران کانون ها باید منتخب واقعی وکلای عضو باشند. نامزدهای مدیریت باید صادقانه برنامه های خود را تبلیغ کنند و در وفای به تعهدات خود به دور از ریا و تزویر عمل کنند. هرگز سلابیق و انگیزه های شخصی را بر حاکمیت قانون مرجح ندانند. هرگز از اختیارات خود جهت منافع شخصی و گروهی استفاده نکنند. ابزارهای نظارتی نظیر دادرسی انتظامی را برای مصونیت اعضای گروه خود یا انتقام از اعضای گروه دیگری از وکلا به کار نیندند.

در چنین نظامی، رابطه وکیل با موکل نیز شفاف و ضابطه مند می شود. وکلای ضعیف النفس نمی توانند به موکلین وعده های واهی داده و به قوانین مبهم و متناقض و یا عدم اجرای قانون به خاطر فساد حاکم بر نظام قضایی یا ملاحظات دیگر پناه ببرند.

موکلین نیز نمی توانند حقوق وکلا را نادیده گرفته و به شوون حرفه ای آنان بی توجهی کرده یا به طرق و ترفندهای مختلف در صدد باجمال کردن حقوق آنان برآیند.

نهایتاً رابطه وکلا با تمامی مراجع قانونی ضابطه مند شده و وکلای نادگستری صرفاً با پشتوانه قانون، خواهان صدور احکام قانونی شده و در این رابطه نیاز به هیچ گونه رابطه فرآقانونی یا حتی تملق و ریا در برابر قضات و سایر صاحب منصبان نخواهند داشت و به انکا حاکمیت قانون با هر گونه خودسری، قانون شکنی و سوء استفاده از قدرت، برخورد قانونی قاطع خواهند نمود.

۳۵- IBA General Principles for the Legal Profession, Adopted by the International Bar Association on ۲۰ September ۲۰۰۶ available at: [http://www.ibanet.org/Human\\_Rights\\_Institute/HRI\\_Publications/Country-reports.aspx](http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/HRI_Publications/Country-reports.aspx), last visited on ۱۸ March ۲۰۱۱

«حاکمیت قانون» به معنی تبعیت و پاسخ گو بودن تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی از قانون و در برابر قانون است. قوانینی که به نحو عادلانه و به نفع اکثریت در یک روند قانونی مشخص تصویب شده و انتشار عمومی می یابند به طور مساوی نسبت به همه اشخاص اعمال می شوند. یک قوه قضاییه مقتدر و مستقل، ضامن اجرای قوانین و رعایت حقوق بشری توسط حکومت است. در چنین نظامی وکالت دادگستری نیز قانون مند است. با توجه به حاکمیت قانون و اصل تساوی همگان در برابر قانون، وکلا می توانند نتیجه پرونده ها را پیش بینی کنند اعطای پروانه وکالت به صورت ضابطه مند و فقط به افراد شایسته صورت می گیرد. چون به جز دانش حقوقی، سایر ملاحظات در روند دادرسی تاثیرگذار نیستند لذا میان وکلای دادگستری و به طور کلی حقوق دانان جهت یادگیری و آموزش علوم و فنون حقوقی جدید رقابت ایجاد می شود.

حقوق دان های سالم تر و شایسته تر بیش تر به حرفه وکالت راه می یابند و بیشتر پیشرفت می کنند. وکلا بدون دغدغه از موکلین ستم دیده در قبال ظالمین قدرتمند، دفاع موفقیت آمیز به عمل می آورند. در چنین نظامی، شأن وکیل به عنوان یکی از دو بال فرشته عدالت در مرحله اول توسط ارگان های دولتی و خصوصاً مراجع قضایی و در مرحله دوم توسط عموم مردم رعایت می شود. در سایه حاکمیت قانون، اقلیت وکیل نمایی که بخواهند به طرق غیرقانونی مسیر پرونده را تغییر دهند، علاوه بر مواجه شدن با برخورد های شدید انتظامی، ناکام مانده و از نظام دادگستری نیز طرد می شوند.

از سوی دیگر در نظامی که قانون حاکم نباشد و نهادهای دولتی و دادگستری فساد زده و یا سیاست زده باشند، وکالت دادگستری نیز تحت الشعاع قرار می گیرد. افراد ناشایست ولی دارای ارتباطات خاص به این حرفه راه پیدا می کنند و برخی اشخاص شایسته از ورود یا ادامه کار باز می مانند.

نظارت انتظامی قانون مندی حاکم نیست؛ بلکه تعقیب انتظامی، سلیقه ای، جهت دار و فراقانونی است. برخی اساساً به خاطر روابط و موقعیت خود، نوعی مصونیت نثروشته پیدا می کنند. در چنین جوی کسانی که واسطه گری کنند از نظر مانی و موقعیت در نظام حاکم رشد بیشتری پیدا می کنند؛ لذا وکلای ضعیف النفس به این سو کشیده می شوند. نظام قضایی نیز از اصرار و کلا بر اجرای قانون خوشنود نیست. صاحب منصبان قضایی و غیرقضایی پاسخ گو نیستند و انتقادی را بر نمی تابند.

آرای دادگاه ها مستدل و مستند نیست و دادگاه خود را ملزم به پاسخ گویی به خواسته ها و استدلال های طرفین نمی دانند و حتی خود را ملزم به مطالعه لویح طرفین نمی دانند و بلکه حسب اقتضا از عناوین کلی مانند «مداخلات بلاوجه» و یا «ایراد و اعتراض مؤثری به عمل نیامده» استفاده می کنند بی آن که به استدلال ها پاسخ دهند. در چنین قضایی فعالیت حرفه ای برای حقوق دانان و به ویژه وکلای سلیم آنفس دشوار می شود. لیکن هرگز از تلاش برای احقاق حق و ملزم کردن قانون شکنان به اجرای قانون دریغ نمی کنند هر چند موفقیت شعنی و حتی زندگی خود را به مخاطره افکنند. در سایه چنین تلاش هایی بر جوامع، قانون حاکم می شود.

# آسیب شناسی کانون و کلا از منظر جامعه‌ی مدنی، حقوق صنفی و سرمایه‌ی اجتماعی

رشید اسماعیلی

محبوبه فیاض

چکیده: تشکیل و تحکیم جامعه مدنی نیازمند پیش‌زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و فرهنگی مختلفی نظیر اقتصاد آزاد، حاکمیت قانون، تفکیک قوا، تضمین حقوق و آزادیهای شهروندی و روحیه تساهل و بردباری است. طی صد سال تلاش برای تشکیل جامعه مدنی در ایران به دلیل فقدان این شرایط، اجزاء تشکیل دهنده جامعه مدنی نتوانسته‌اند شکل بگیرند. پنگاههای اقتصاد خصوصی، رسانه‌های مستقل و نهادهای مدنی مهم‌ترین اجزاء جامعه مدنی هستند. نهادهای مدنی خود شامل احزاب، NGOها و نهادهای صنفی می‌شوند. کانون و کلا ی دادگستری یک نهاد صنفی است. به دلیل فقدان همان عوامل پیش گفته که برای تشکیل جامعه مدنی ناه برده شد کانون و کلا نیز به عنوان یک نهاد صنفی در راه انجام وظایف خود با موانع متعددی روبروست. در عین حال به خاطر ضعف احزاب در ایران گاهی کارکردهای سیاسی بر نهادهای صنفی نظیر کانون و کلا تحمیل می‌شود، اینگونه است که نهادهای صنفی گاد آلت دست دولت برای تأیید سیاست‌های رسمی می‌شوند و گاه ابزار فشار اپوزیسیون برای مقابله با دولت، ایفای این نقش سیاسی دوگانه یکی از مهم‌ترین آسیب‌های پیش روی نهادهای صنفی در ایران است. پس از سامان دادن نظریه پیش گفته در ادامه مقاله ضمن تعریف حقوق صنفی، وضعیت حقوقی و حقیقی کانون و کلا از منظر حقوق صنفی و اصل عدم مداخله ی دولت آسیب‌شناسی می‌شود. آسیب‌شناسی کانون و کلا از منظر اخلاق مدنی بر اساس مدل نظری سرمایه‌ی اجتماعی بخش دیگری از این مقاله است.

واژگان کلیدی: کانون و کلا ی دادگستری، وکیل، جامعه ی مدنی، نهادهای مدنی، نهاد صنفی، حقوق صنفی، سرمایه ی اجتماعی

## جامعه ی مدنی و اقتصاد سیاسی مدرن

جامعه مدنی کشف دنیای مدرن است به این معنی که در پی تحولاتی که در نهایت به فروپاشی نظم فئودالی در اروپای غربی انجامید، از جمله کنده شدن گروه‌های بزرگ انسانی از اجتماعات نسبتاً متزوی و نسبتاً خودکفای روستایی و سرازیر شدن آنها به محیط‌های شهری جدید، هم چنین ظهور تغییرات اساسی در شیوه معیشت و وقوع انقلاب‌های اجتماعی و سیاسی و دگرگونی‌های بنیادی در نحوه نگرش به جهان، معنای جامعه نیز دست خوش تغییرات اساسی شد. وقتی از نقش خاص تغییرات اساسی در شیوه ی معیشت بر فرایند تشکیل جامعه ی مدنی سخن می‌گوییم اشاره ی ما در واقع به پیوند محکم و رابطه ی متقابل جامعه ی مدنی با اقتصاد سیاسی مدرن (لیبرال)

سرمایه داری (اقتصاد آزاد و لیبرال) مینای تشکیل دنیای مدرن است. همانطور که فرید زکریا می گوید هیچ چیز به اندازه ی سرمایه داری و اقتصاد لیبرال در شکل گیری دنیای مدرن موثر نبوده و هیچ چیز به اندازه ی اقتصاد لیبرال الگوهای هزارساله ی حیات اقتصادی، اجتماعی و سیاسی را ویران نکرده است (زکریا، ۱۳۸۴، ص ۴۷)

جامعه ی مدنی را باید فرآورده و محصول اقتصاد و فرهنگ لیبرال دانست، لیبرالیسم اساساً کوششی نظری برای تعیین حوزه ی مستقل جامعه از دولت و تفکیک حوزه ی زندگی فردی، خانوادگی و اقتصادی و نهایتاً تعیین اقتدار دولت مدرن بوده است. لیبرالیسم به عنوان ایدئولوژی همواره از حوزه ی جامعه ی مدنی و آزادیهای آن در مقابل اقتدارات دولت دفاع کرده است به سخن دیگر هدف اصلی لیبرالیسم دفاع از دولت محدود و مشروط، مالکیت خصوصی و اقتصاد بازار آزاد بوده است. (بشپریه، ۱۳۷۸، ص ۳۸)

در واقع محور قرار گرفتن فرد و حقوق فردی در دنیای مدرن ناگزیر به اهمیت یافتن بیش از پیش نوعی تفکر اقتصادی منجر می شود، زیرا مهم ترین وجه حقوق و آزادیهای فردی، موضوع مالکیت است. جان لاک معتقد است که غایت حکومت عبارت است از تضمین حقوق مالکیت. در اندیشه ی مدرن حق مالکیت ادامه ی حق حیات یا به عبارت دیگر شرط تحقق آن است. انسان برای زنده ماندن خود و نزدیکانش مجبور به تلاش است و مالکیت در اصل چیزی جز نتیجه این تلاش نیست. انسان آزاد در درجه اول کسی است که مالک نفس خود است یعنی به دیگران تعلق ندارد یا برده ی کسی چیزی نیست. تفاوت انسان آزاد با برده در این است که برده متعلق به دیگران است لیکن انسان آزاد به خود تعلق دارد. در وهله بعدی می توان گفت که آزادی هر فرد به فارغ بودن او از تحمیل اراده دیگران و در نتیجه گستره انتخابهای آزادانه وی بستگی دارد. اما چون منابع محدود است و خواسته های انسان نامحدود ناگزیر انتخابهای افراد در چارچوبی قرار میگیرد که محدوده آن را مالکیت افراد مشخص می کنند. بدون حقوق مالکیت مشخص و تعریف شده به ناچار تعارض و سرانجام تحمیل و سلطه یا به عبارت دیگر سلب آزادی بروز خواهد کرد. بنابراین آزادی به مفهوم مدرن آن بدون حق مالکیت تعریف و تضمین شده قابل تصور نیست. (طیبیان، غنی نژاد، عباسی علی کمر، ۱۳۸۸، صص ۱۰۳-۱۰۴)

در واقع مالکیت امر خصوصی است و دولت به عنوان متولی امر عمومی (حکومتی) موظف به حمایت از حوزه مالکیت افراد است. بدون تفکیک امر خصوصی و امر حکومتی و ایجاد حوزه های حفاظت شده ای فارغ از اراده ی حکومت که مردم در آن بتوانند آزاده انتخاب و فعالیت کنند آزادی فردی معنایی نخواهد داشت. جامعه مدنی در واقع همین حوزه حفاظت شده و فارغ از تحمیل اراده ی حکومتی است که امکان تاسیس و تحقق آزادی های فردی را در جوامع مدرن فراهم می آورد.

اما امر خصوصی (که در بر دارنده ساخت آزادی ها و حقوق فردی است و مستقل از امر عمومی (حکومتی) و مقدم بر آن است) چه فعالیت هایی از زندگی اجتماعی انسان را تشکیل می دهد؟ به سخن دیگر جامعه مدنی به عنوان مبنایی که فارغ از اراده و تعدی حکومت است در بر گیرنده کدام دسته از فعالیت های فرد در جامعه محسوب می شود؟ پاسخ به این سؤال در نظریه حقوق طبیعی مدرن داده شده است. بر این مبنی در واقع فعالیت های ناظر بر تامین معیشت یا به اصطلاح امروزی فعالیت های اقتصادی اساس فعالیتهاست که در جامعه ی مدنی صورت می گیرد. چنانکه گفته شد انسان مکلف به تامین معاش خود است تا بنیادی ترین حق خود یعنی حق حیات را پاس بدارد.

تلاش برای معاش اولین و مهمترین فعالیت انسان است زیرا ادامه حیات انسان به آن بستگی دارد این فعالیت همچنان که قبلاً اشاره شد مقدم بر امر حکومتی و مستقل از آن است. پس مهمترین شالوده امر خصوصی را می توان اقتصاد به معنای عام کلمه دانست و از اینجا می توان نتیجه گرفت که بنیادهای جامعه مدنی بر اقتصاد قرر گرفته است.

اغلب متفکران دوران جدید بر این نکته تأکید ورزیده اند حتی فیلسوفی مانند هگل که کمتر به مباحث اقتصادی به طور مستقیم می پردازد بر استقلال امر اقتصادی بر امر حکومتی و حتی تقدس آن انگشت گذاشته است. هگل در ضرورت حفظ آزادی های اقتصادی می گوید «حکومت به عنوان محور قدرت سیاسی باید قدرت ساماندهی و اداره اقتصاد را به اراده شهروندان واگذار کند. و هیچ چیز را به اندازه حفظ و حمایت از فعالیت آزادانه شهروندان در عرصه اقتصادی نباید مقدس تلقی کند زیرا آزادی صرف نظر از قایده ای که بر آن مترتب است فی نفسه مقدس است» هگل فعالیت آزادانه افراد را در عرصه اقتصادی تقدیس میکند و آن را مبنای آزادی انسان در دنیای مدرن می داند (پیشین، ص ۱۱۰)

اگر قدرت اقتصادی در اختیار دولت قرار گیرد فرد استقلال معیشتی خود را از دست می دهد و دولت صاحب اختیار حیات و ممات فردا می شود. با از دست دادن استقلال اقتصادی انسانها عملاً به خدمه دولت (قدرت سیاسی) تبدیل می شوند و به این ترتیب بخش عمده ای از آزادی ها و حقوق فردی در چارچوب مصلحت حکومتی محدود و محسوس می شود. هرچه آزادی اقتصادی در جامعه کمتر باشد و هرچه اقتصاد دولتی تر سابر آزادی ها نیز ناگزیر محدود تر خواهند بود. (Kevin K. Tsui, ۲۰۰۵, pp ۶-۸)

از این رو می بینیم در جوامعی که اقتصاد دولتی بر آن ها حاکم است (مانند جوامع سوسیالیستی و برخی کشورهای خاورمیانه) آزادی های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی عملاً محلی از اعراب ندارند این آزادی ها تنها در جوامع مبتنی بر اقتصاد آزاد توانسته نهادینه شود و تناوم پیدا. اقتصاد آزاد مبنای اصلی ساحتی از زندگی اجتماعی است که در آن آزادی ها و حقوق فردی به منصفه ظهور می رسد. به سخن دیگر اقتصاد آزاد شالوده اصلی جامعه مدنی است. در فقدان استقلال مالی فرد و جامعه از دولت، جامعه مدنی و نهادهای تشکیل دهنده آن شکن نخواهد گرفت. تشکیل جامعه ی مدنی و تحکیم دموکراسی پیوند محکمی با آزادی اقتصاد و میزان رشد و توسعه ای اقتصاد دارد. (Przeworski, Alvarez, Cheibub, limongy, ۱۹۹۶)

اگر اقتصاد در انحصار دولت باشد و معیشت مردم وابسته به حکومت، محل و محلی برای پیدایش نهادهای مدنی و بنگاههای اقتصادی وجود نخواهد داشت. جامعه مدنی تنها در صورتی شکل می گیرد که جامعه به لحاظ مالی مستقل باشد و دولت به لحاظ اقتصادی وابسته به جامعه باشد و نه برعکس. (Robert T. Deacon, ۲۰۱۰) چنان که گفته شد عدم مداخله دولت در اقتصاد، بنیان جامعه مدنی است اما در مفهومی عام تر جامعه مدنی شامل تمامی فضاهایی است که از یک سو به حکومت مربوط نیستند به عبارت دیگر جامعه مدنی در بر دارنده تمامی نهادها، ارگان ها، و سازمان هایی است که به شهروندان صاحب حق و به مجموعه افرادی که صرف نظر از شبکه روابط خانوادگی، خانثانی، ایبی، قبیله ای، و قومی فی نفسه در «فردیت» خود مهم اند تعلق دارد. جامعه مدنی عرصه گذران زندگی مردم است عرصه ای که به وسیله افراد یا اعضای خود و با کمک مجموعه ای از قوانین پاسداری و از حقوق افراد (حاکمیت قانون) دفاع می شود و به دست اندازی نیروهای خارج از جامعه مدنی پایان می بخشد. جامعه مدنی عرصه توافق نیز به حساب می آید توافقی که بر پایه آن نظام طبقاتی به تعادل می رسد و حکومت مشروعیت می یابد قوانین محترم شمرده می شود و در عمل نیز با درصد بالایی به اجرا در می آید.

جامعه مدنی به شهروندان تعلق دارد و البته در جامعه ای با قدرت سیاسی و اقتصادی متمرکز و در نظام هایی با حاکمیت فردی یا خاندانی که ابزار سرکوب فارغ از هرگونه ضابطه ای تنها متکی به تمایلات فردی یا گروهی است شهروندی و جامعه مدنی محلی از اعراب نخواهند داشت.

### اجزاء جامعه ی مدنی و جایگاه کانون و کلا

در یک دسته بندی ابتدایی می توان جامعه مدنی را شامل:

- الف) نگاههای اقتصاد خصوصی
- ب) مطبوعات و رسانه های غیر دولتی
- ج) نهادهای مدنی دانست.

دسته اخیر یعنی نهادهای مدنی خود شامل سه مقوله ی احزاب، سازمان های غیر دولتی و نهادهای صنفی و حرفه ای می شود. موضوع این مقاله چنان که اشاره شد بررسی ماهیت و خصوصیت نهادهای صنفی-مدنی و بررسی تطبیقی کانون و کلا ی دادگستری بر اساس این ماهیت و خصوصیات است.

بسیار گفته و شنیده شده است که کانون و کلا نهادی مدنی است با این حال این مفهوم یعنی کانون و کلا به عنوان یک نهاد مدنی کم تر مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته. چنان که اشاره شد نهاد های مدنی خود سه دسته اند: احزاب، سازمان های غیر دولتی و نهادهای صنفی و حرفه ای. جا و مکان کانون و کلا در این دسته بندی کجاست؟ می دانیم که کانون و کلا حزب نیست. حزب یک سازمان و سامانه غیر دولتی است که مهمترین هدف آن تسخیر قدرت سیاسی است. حزب نهادی است که نخبگان سیاسی برای بسیج مدنی هواداران خود تشکیل میدهند. و از این پایگاه حزبی برای در دست گرفتن قدرت چه در قوه مقننه و چه در قوه مجریه تلاش می کنند از این رو انتخابات مهمترین فصل فعالیت احزاب است. در نظامهای دموکراتیک احزاب با شرکت در انتخابات در راه جلب آرای عمومی می کوشند و در صورت کسب آرای لازم می توانند قدرت را برای دوره ای چند ساله و تا انتخابات بعدی در دست گیرند.

به طور خلاصه می توان گفت احزاب نهادهایی سیاسی و معطوف به حفظ و کسب قدرت سیاسی هستند. احزاب دسته ای از نهادهای جامعه مدنی هستند که هدف شان شکل دادن به توده های بی شکل مردم جهت شرکت در مبارزه قدرت است (ایوبی، ۱۳۸۲، صص ۳۱-۴۸) سازمانهای غیر دولتی یا (NGO) ها دسته ای دیگر از نهادهای مدنی هستند سازمان غیر دولتی یا به قول دیگر سازمان مردم نهاد سازمانی است با شخصیت حقوقی مستقل، غیر دولتی، غیر انتفاعی، غیر سیاسی که برای انجام فعالیتهای ناوظایمانه با گرایش فرهنگی، اجتماعی، مذهبی و بشر دوستانه فعالیت می کند. چنان که از این تعریف بر می آید سازمان های غیر دولتی چهار ویژگی اساسی دارند:

۱- غیر دولتی بودن (NON-GOVERNMENTAL) بدین معنی که تاسیس این سازمان ها بر اساس تصمیم دولتی و در چارچوب بودجه عمومی صورت نمی گیرد. سازمان های غیر دولتی چه به لحاظ ساختاری و چه به لحاظ منابع مالی مستقل از دولت هستند البته تحت شرایطی ممکن است این سازمانها بدون اینکه به استقلال شن لطمه ای بخورد کمک هایی از دولت دریافت کنند.

۲- غیر انتفاعی بودن (NON-BENEFIT) بدین معنی که دست یافتن به درآمد و سود و انجام فعالیت های

تجاری و صنفی به منظور تقسیم منافع بین اعضا، مؤسسين، مديران و کارکنان نمی‌تواند هدف سازمان غیر دولتی باشد هرچند که این ویژگی یک سازمان غیر دولتی را از دستیابی به درآمد برای پرداختن به امور خود باز نمی‌دارد.

**۳- خصوصیت داوطلبانه و خودجوش بودن.** در واقع این خصوصیت ارتباط مهمی با ویژگی اول سازمان‌های غیر دولتی دارد به این ترتیب که سازمان‌های غیر دولتی بنا بر نیاز طبیعی ناشی از شرایط فکری محیطی انگیزش‌ها، خصوصیت‌ها و آرمان‌های مشترک افراد و جامعه و به صورت داوطلبانه و خودجوش براساس اصل آزادی ارائه اشخاص تاسیس و اداره می‌شود.

**۴- غیر سیاسی بودن** به این معنا که سازمان‌های غیر دولتی محلی برای فعالیت سیاسی و تلاش برای کسب قدرت نیستند.

اما کارکرد و کار ویژه سازمان‌های غیر دولتی چیست؟ معمولاً از اطلاع‌رسانی و آگاهی‌سازی عمومی، جلب مشارکت مردمی، جذب سرمایه‌ها و منابع کوچک مردمی جهت تحقق اهداف داوطلبانه سازمان، ایجاد و گسترش و تقویت هماهنگی و ارتباط مابین مردم و خط مشی‌های عمومی دولت، گسترش نظارت و ارزیابی عمومی و هنجار سازی به عنوان مهم‌ترین کارکردهای NGO ها یاد می‌شود.

و اما نهادهای صنفی، چنان که اشاره شد انواع اتحادیه‌های شغلی و حرفه‌ای و صنفی از جمله‌ی نهاد‌های مدنی محسوب می‌شوند. مهم‌ترین وظیفه و نقش نهاد‌های صنفی دفاع از علایق اقتصادی و منافع صنفی اعضاست.

نهادهای صنفی البته کارکردهای مهم دیگری هم دارند که بعداً به آنها خواهیم پرداخت. انجمن‌های خودگردان صنفی همچون نهادهای واسط میان دستگاه حکومت و پیشه‌وران شهری نقش پراهمیتی در رشد سرمایه‌داری و دموکراسی در مغرب زمین ایفا کرده‌اند تا آنجا که گروهی از صاحب‌نظران تاریخ اجتماعی حضور اصناف خودگردان در سده‌های میانی را نیروی محرک رشد سرمایه‌داری و دموکراسی لیبرال در اروپا دانسته‌اند و آن را از شرایط اساسی تحول از جامعه فئودالی به جامعه نوین صنعتی و تاسیس جامعه مدنی خوانده‌اند.

این گروه‌های صنفی که (guild) نامیده می‌شدند در سده‌های میانه دارای حقوق و تکالیف قانونی و رسمی و استقلال و خودگردانی بوده‌اند.

چنان که گفتیم جامعه‌ی مدنی هنگامی تحقق پیدا می‌کند که گروه‌های خودگردان هم چون نهادهای واسطه میان حکومت و فرد توسعه‌یابند بنا بر این اصناف شهری هنگامی به ابزار رشد جامعه مدنی تبدیل می‌شوند که به صورت نهاد ریشه دار اجتماعی درآیند تا از گزند دست اندازی ارباب قدرت در امان بمانند و از استقلال و خودمختاری بهره‌ای داشته باشند تا بتوانند از منافع اعضای خود در برابر منافع دیگران دفاع کنند.

اصناف غربی هنگامی برای همپاری و حمایت دسته جمعی از پیشه‌وران عضو صنف و نیل به هدف‌های حرفه‌ای پدید آمدند که در شهرهای قرون وسطای اروپا روابط هم‌خونی و خانوادگی در حال از هم پاشیدن بودند. چنین اوضاع و احوالی انجمن‌های صنفی به ابتکار اعضای هر صنف پدید آمدند و به صورت یک نهاد رسمی و قانونی پدید آمدند. اعضای هر صنف نه تنها رئیس خود را آزادانه انتخاب می‌کردند و اعضای تازه را می‌پذیرفتند و ارتقاء درجه صنفی (مثلاً از شاگردی به استادی) را تصویب می‌کردند بلکه با تعیین مقررات مربوط به روابط درونی و برون صنفی بر تعداد واحدها و اعضا و نوع و کیفیت محصولات و قیمت آن نظارت کامل داشتند. آنها با قانونی کردن منافع صنفی و مبارزات اقتصادی و سیاسی دعاوی خویش را به کرسی می‌نشانند تا بتوانند در برابر زورگویی دستگاه حکومت فئودالی ایستادگی کنند و رهبران خود را آزادانه برگزینند و اموال مشترک و جمعی انجمن را اداره کنند.

بدیهی است هم‌اکنون از نظر تاریخی و هم‌اکنون از نظر تحلیلی صرف وجود و یا حضور گروهی از پیشه‌وران که به حرفه معینی اشتغال داشته باشند به معنای وجود انجمن صنفی به معنای کامل آن نیست.



انجمن صنفی به معنای guild مشخصاً به سازمانی اطلاق می‌شود که برای وظایف اقتصادی و اجتماعی و اداری معینی تأسیس و به وسیله صاحبان صنفی یا سلسله مراتبی از آنان که از میان اعضا درخواستی اند اداره می‌شود. بسیار دینده و شنبه شده که کانون وکلا را یک NGO محسوب کنند این البته یک غلط اصطلاح است. کانون وکلا یک نهاد صنفی و حرفه‌ای است. در واقع با تعریف کانون وکلا به عنوان یک نهاد صنفی می‌توان نقطه تمایز کانون وکلا را به عنوان یک نهاد صنفی با احزاب و NGO ها باز شناخت. موضوعی که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

### جامعه‌ی مدنی، نهادهای صنفی و کانون وکلا در ایران

اقتصاد ایران اقتصادی متمرکز و دولتی است، حدود ۸۰ درصد اقتصاد ایران در دست دولت است. بنابراین مهمترین اصل و پیش نیاز تشکیل و تحکیم جامعه مدنی در ایران وجود نئارندجایی که اقتصاد و اسباب معیشت مردم در اختیار دولت است استقلال فرد و جامعه از دولت میسر نیست و در نتیجه تشکیل نهادهای مدنی بنگاههای اقتصاد خصوصی و رسانه‌های مستقل با مشکلات و موانع بسیاری مواجه می‌شود. نهادهای صنفی نیز از این قاعده مستثنی نیستند هم از این روست که کانون وکلا به عنوان یک نهاد صنفی در راه دفع از حقوق صنفی و حفظ استقلال خود با موانع زیادی دست و پنجه نرم می‌کند.

با توجه به آن چه گفته شد یکی از بزرگترین مشکلات پیش روی کانون وکلا مشکلی ساختاری است که ریشه در اقتصاد سیاسی ایران و ضعف تاریخی جامعه مدنی دارد دولت برخاسته از اقتصاد نفتی-دولتی اجازه رشد احزاب مستقل، سازمان‌های غیر دولتی و نهادهای صنفی را نمی‌دهد.

نهادهای مدنی از جمله انجمن‌های صنفی نظیر کانون وکلا مجرای ارتباط میان دولت و حکومت با جامعه هستند این نهادها نقشی دوگانه را میان دو عنصر فوق-دولت و جامعه-بر عهده دارند. از یک طرف مدافع اقشار و گروه‌های گوناگون اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی در مقابل دولت هستند و از طرف دیگر مانع شورش‌های کور و غیر مسئولانه توده‌ی مردم علیه دولت می‌شوند. از خلال ایفای همین نقش دوگانه است که نهادهای مدنی نوعی ثبات و پایداری را برای حکومت‌ها فراهم می‌کنند. متأسفانه آنچه که از نقش این نهادها از دید دولتهای با اقتصاد و سیاست بسته بیشتر نمود می‌یابد نقش اولی این نهادها به عنوان نهادهایی در مقابل قدرت و حکومت است. سیاستمداران در این کشورها به فواید نهاد‌های مدنی بر حفظ ثبات سیاسی و امنیت حاکمیت توجهی نمی‌کنند بدین لحاظ ساخت‌های سیاسی توسعه نیافته با تمام توان مانع شکل‌گیری این نهادها می‌شوند. با این هدف که قدرتی مستقل از قدرت مستقر مجال رشد پیدا نکند.

همان‌طور که اشاره شد نهادهای مدنی شامل جمعیت‌های متفاوتی است در رأس همه آنها احزاب و جمعیت‌های سیاسی و انجمن‌های صنفی مثل انجمنها و کانون‌های صنفی روزنامه نگاران، وکلا، کارگران، پزشکان و... اما در میان انجمنهای صنفی در کشورهای معروف به کشورهای جهان سوم معمولاً انجمن‌های صنفی مربوط به وکلا و روزنامه نگاران بیش از دیگران تحت فشار دولتها هستند زیرا در جوامعی که قدرت دولت بلامنزاع باشد «قانون» و «آزادی» مهمترین خاکریزهای پیش روی قدرت مستقر هستند.

در این ارتباط همانطور که احمد اشرف می‌گوید: دانش ما درباره نظام صنفی در ایران محدود است اطلاعات پراکنده‌ای از نظام صنفی و رابطه اصناف با حکومت از دوره صفویه در اصفهان و شهرهای بزرگ و نیز از برخی شهرهای آذربایجان و قفقاز در دست است که در مجموع میتواند تصویری هرچند ناقص از نظام صنفی آن دوران به دست دهد. با بررسی این اطلاعات پراکنده می‌توانیم نتیجه بگیریم که در کسر بزرگی از تاریخ ایران اصناف بیش تر

سازمان‌هایی مالی و اداری بودند که در داخل نظام حکومتی قرار داشتند وظایف اصلی انجمن‌ها به عنوان یک واحد جمعی عبارت بود از گردآوری مالیات‌ها، تثبیت قیمت‌ها و رسیدگی به اختلافات جزئی. مین اعضا در بسیاری مواقع اصناف به عنوان بازوی حکومت برای جمع‌آوری مالیات از پیشه‌وران عمل می‌کردند. (اشرف‌مهر ۱۳۷۵)

در حالیکه روسای اصناف غربی سده میانی را اعضای صنف انتخاب می‌کردند در ایران، روسای اصناف را حاکم شهر رسماً منصوب می‌کرد.

با این حال اصناف پس از انقلاب مشروطه شاهد فراز و فرودهای بیشتری بودند. پس از انقلاب مشروطه که به نوعی مبدا تاریخی تأسیس دولت ملی و رشد جامعه مدنی بود اصناف به عنوان یکی از مهره‌های سیاسی وارد گود شدند. مهره‌ای که هم حکومت از آن سود می‌جست و هم مخالفان و هم رقبای سیاسی دولت‌ها و سیاست‌پیشگان ولیسته به حکومت غالباً به هنگام برگزاری انتخابات از اصناف استفاده می‌کرده‌اند و رقبای سیاسی آنها در دوران مبارزات سیاسی و شورشها و انقلابها از آنان سود جسته‌اند.

در هر دوی این موارد گروه‌های صنفی همچون مهره‌ای در دست دلالان سیاسی و متولیان مجلس و وکیل‌تراشان و یا سران جنبش‌های سیاسی قرار داشتند. در واقع در این دوره اصناف نقش سیاسی پیدا کردند. اما این نقش تازه به تکامل اصناف در جامعه مدنی نیانجامد بلکه سبب شد تا اصناف شهری حتی پیش از دوران قدیم آلت دست عاملان قدرت شوند.

در واقع سیاست‌زدگی یکی از افات نهادهای صنفی است. سیاست‌زدگی در دو معنا: در معنای اول زمانی نهادهای صنفی فرمان بر حکومت می‌شوند و در جهت تأیید سیاست‌های دولت موضع می‌گیرند و بیانیه می‌دهند و در معنای دوم زمانی تبدیل به ابزاری برای ایوب‌سیون می‌گردند. تاریخ ایران نمونه‌های بسیاری از این دو شکل متضاد سیاست‌زدگی را در نهادهای صنفی به یاد دارد. در واقع تأثیر کارکردهای حزبی به نهادهای صنفی و تبدیل آنها به تأییدگر سیاست‌های رسمی یکی از مشکلات اساسی این نهادهاست که آنان را از ایفای وظایفشان باز می‌دارد. تا آنجا که نهادهای صنفی گاه وجهه همشنان را راضی کردن قدرت به هر قیمت قرار می‌دهند و گاه قدرت مستقر را به طرز آشتی‌ناپذیر به چالش می‌گیرند.

استفاده سیاسی حکومت از اصناف به نحوی گسترده و سازمان‌یافته برای نخستین بار در دوران نخست‌وزیری رضاخان سردار سیه‌رخ داد و تا امروز نیز ادامه دارد. دولت دست از دخالت در امور صنفی نمیکشد و مانع نیرومندی و شکل‌گیری نهادهای صنفی می‌شود.

بررسی ویژگی‌های تاریخی نظام صنفی و جامعه مدنی و روابط آنها با یکدیگر بیانگر نکاتی پر اهمیت درباره موقع کنونی جامعه ایران و وضعیت نهادهای صنفی از جمله کانون و کلاست.

چنان‌که اشاره شد جامعه مدنی اجتماعی است که در آن آزادی افراد، حقوق شهروندی و برابری افراد در برابر قانون محترم باشد. بنابراین جامعه مدنی هنگامی به وجود می‌آید که قانون بر روابط اجتماعی حاکم باشد. اصل تفکیک قوا در عمل رعایت شود و ایمنی جان و مال و ناموس افراد در برابر ظلم و تعدی زورمنان تضمین شود.

جامعه مدنی هنگامی استقرار می‌یابد و به صورت نهادی جا افتاده و پایدار در می‌آید که نهادهایی نظیر کانون و کلا سازمان‌های سیاسی، اتحادیه‌ها، سندیکاها، کارگری و انجمنهای صنفی و حرفه‌ای گوناگون در جامعه ریشه دار شوند و به عنوان نهادهای واسطه میان اعضای خود و دولت حضور فعال و رسمی و قانونی پیدا کنند. به بیان دیگر

یکی از لوازم تحقق جامعه مدنی عدم تمرکز قدرت سیاسی در دولت و مشارکت فعال گروه‌های اجتماعی در جریان سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری عمومی است. این مشارکت فعال و مسالمت‌آمیز به غیر از استقلال اقتصادی جامعه از دولت که به آن اشاره کردیم نیازمند وجود فرهنگ تساهل و بردباری است که مساعد به بیان و برخورد آزادانه آراء و اندیشه‌های گوناگون فرهنگی و مذهبی باشد.

با توجه به آنچه در سطور بالا گفته شد در شرایط کنونی ایران و در کل تاریخ معاصر ما احتمال تشکیل نهادهای صنفی به معنای واقعی کلمه احتمالی بعید بوده است. در چنین شرایطی نهادهایی مانند کانون وکلا نمی‌توانند در راه احقاق حقوق صنفی و چانه زنی یا قدرت بر سر این حقوق موفق باشند. اینگونه است که کانون وکلا تبدیل به آس در هم چوخی می‌شود که ماهیت آن مشخص نیست. نه نهاد صنفی است نه حزب است و نه سازمان غیردولتی و در عین حال هم نهاد صنفی است و هم حزب و هم سازمان غیردولتی.

در همین رابطه یک وکیل دادگستری می‌گوید:

«کانون وکلا اصلاً توی باغ نبود و هنوز هم نیست - کانون از استقلال، حرمت و کیل بازوی عدالت، اجرای قانون و حتی توسعه‌ی پایدار و مسائل نا مربوط حرف می‌زدند. باره‌ی این مقولات مقاله می‌نوشتیم به برخی رفتارهای حرمت شکن به حق اعتراض می‌کرد. اما با لوازم و مقتضیات خواسته و یا ناخواسته‌ی این زمان و مکان بیگانه بود و شرایطی خود را نمی‌شناخت. صریح‌تر بگوییم این نهاد نه شمشیر سیاسی داشت و نه شمشیر اقتصادی، شمشیر سیاسی نداشت. یعنی نمی‌دانست کجا دارد نفس می‌کشد داد می‌زد که: من بازوی فرشته‌ی عدالت‌ام اما به ذهنش خطور نمی‌کرد که این بازو کجا و چطور می‌تواند عرض اندام کند و موثر واقع شود... تا بدانند که نهاد صنفی و کالت جزیره نیست و جز در تعامل با قوای سه گانه شیر بی‌یال و دم و اشکم می‌شود. و طبعاً وظیفه‌ی دفاعش احقاق حقش، پاسداری از عدالتش عینیت نمی‌یابد. شمشیر اقتصادی هم نداشت، کانون می‌گفت و می‌گوید من نهاد صنفی‌ام اما کسر شان خود می‌دانست که با اصناف دیگر مقایسه شود به خود اجازه نمی‌داد که در حال روز اصناف دیگر نظر کنند تا ببینند که منطق اقتصاد و کشش و تراکم تقاضا موعظه بر نمی‌دارد و با کسی شوخی ندارد آنقدر در مفاهیم کلی شان و حق و عدالت و استقلال غرق شده بود که پاک فراموش کرد که حرفه‌ی وکالت با اینکه از قسم نامه تشخیص و منزلت معین می‌یابد، ولی منطق و جنبه‌ی اقتصادی هم دارد و از این جهت تافته‌ی جدا بافته‌ای محسوب نمی‌باشد. بنابراین نمی‌تواند بی‌پروا به منغیرهای اجتماعی تکیه کند» (طاهری، ۱۳۸۶)

یکی دیگر از اعضای یا سابقه‌ی کانون وکلا در بیانی صریح و اما دردمندانه می‌نویسد:

«کانون وکلا نه حزب است و نه نماینده‌ی یک جنبش فکری. سازمانی است صنفی که قرار است امنیت شغلی و حیثیت حرفه‌ای وکلا را حفظ بکند و مانع از تعدی دیگران به حریم وکالت شود. البته وکیل دادگستری - مثل هر شهروند دیگری - حق دارد به هر حزبی که بخواهد و مایل باشد بپیوندد، و سنگ هر جنبش فکری را که بخواهد و مایل باشد به سینه بزند. ولی کانون وکلا‌ی دادگستری این حق را ندارد. دلیل اش هم این است که وکلا‌ی دادگستری همه شان مثل هم نیستند. در واقع آن چه وکلا‌ی دادگستری را زیر سقف کانون وکلا گرد آورده است وکیل بودنشان است نه طرز تفکر سیاسی و اجتماعی شان» (تقی‌خانی، ۱۳۸۶)

### آسیب شناسی کانون وکلا از منظر حقوق صنفی و اصل عدم مداخله

مهم‌ترین وظیفه یک نهاد صنفی پیگیری علائق اقتصادی و منافع مادی اعضاست. برای اینکه نهادهای صنفی بتوانند این وظیفه را انجام دهند محتاج فضا و ابزار مناسب هستند. مجموعه این فضا و ابزارهای قانونی مورد نیاز جهت

دفاع از علائق اقتصادی اعضا به عنوان «حقوق صنفی» شناخته می‌شود. به عبارت دیگر حقوق صنفی مجموعه‌ای از حقوق را برای انجمن‌های صنفی به رسمیت می‌شناسد که لازمه فعالیت آنهاست. ضمن اینکه نفس آزادی تشکیل اتحادیه و سندیکا از جمله حقوق اعضای هر صنف است.

می‌توان حق بر تشکیل و الحاق به اتحادیه و سندیکاها که در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده ناشی از حق عام‌تری به نام آزادی انجمن دانست.

به رسمیت شناخته شدن حق بر تشکیل سندیکاها و اتحادیه‌های صنفی در کنار اشکال دیگر نهادهای مدنی بازتاب این واقعیت است که در وجود آزادی انجمن برای اهداف صنفی یکی از لوازم مهم دموکراسی است.

یکی از مهمترین موضوعات در این راستا بحث رابطه نهادهای صنفی با دولت است. در واقع در چارچوب همین رابطه است که حقوق صنفی موضوعیت می‌یابد و ضرورت تضمین این حقوق از طرف دولت احساس می‌شود. مهمترین اصل در مورد رابطه دولت و نهادهای صنفی «اصل عدم مداخله» دولت در امور نهادهای صنفی است. این اصل در ابتدا معنایی ساده را متبادر به ذهن می‌کند اما در واقع ابعاد وسیع و گسترده‌ای دارد. در تشریح ابعاد مختلف و کالبد شکافی معنای عدم دخالت دولت در امور صنفی می‌توان گفت:

**اولاً** تشکیل نهادهای صنفی نمی‌تواند به موجب دستور دولت و آئین نامه و قانون مصوب قوای حکومتی صورت گیرد. به عبارت دیگر این تنها خود اعضای یک صنف هستند که می‌توانند تصمیم به تشکیل اتحادیه برای خود بگیرند. در نتیجه هرگونه دخالت دولت، قوه قضاییه و مجلس در تاسیس نهادهای صنفی خلاف اصول و نقض صریح اصل عدم مداخله دولت است. حتی تشکیل یک نهاد صنفی با تصویب پارلمان هم خلاف اصل است چرا که اگر اساسنامه و آئین تشکیل یک نهاد صنفی به وسیله مجلس تصویب شود و به صورت قانون مصوب مجلس درآید آنگاه مجلس هرگاه بخواهد می‌تواند استقلال این نهاد را مخدوش کند. به این ترتیب استقلال آن نهاد صنفی به نفع حزب یا احزاب پیروز در انتخابات پارلمان بستگی پیدا می‌کند و در نتیجه احتمال آن وجود دارد که سرنوشت آن به هوی و هوس و منافع تصمیم‌گیرندگان حزبی و دلالان سیاسی وابسته شود.

بنابراین نه تنها قوه قضاییه و قوه مجریه حق دخالت در امور داخلی و ساز و کارهای اداره یک نهاد صنفی را ندارند بلکه مجلس هم از چنین اختیاری برخوردار نیست. تصمیم به تشکیل یک اتحادیه صنفی و نحوه اداره آن امری مربوط به اعضای آن صنف است حال آنکه در ایران قانون و کلا اساساً بر مبنای قانون مصوب مجلس تاسیس شده است یعنی یک قوه حکومتی به تاسیس یک نهاد صنفی مبادرت کرده و به مثابه نایب یا به عبارت بهتر قیم صنف و کلا دست به تشکیل سندیکا و اتحادیه برای آنان زده است بنابراین اینجا با وضعیتی مواجهیم که مطابق آن یک نهاد صنفی (کلون و کلا) به وسیله یک قوه حکومتی (پارلمان) تاسیس شده است. این مساله خود موجب فساد است و این اختیار را به گروه‌های ذینفع و جناح‌های سیاسی می‌دهد که به میل خود (از طریق مجلس) در امور مربوط به صنف و کلا دخالت کنند.

البته بدیهی است اعضای هر صنف در تعیین و تعریف ساز و کارهای اداره صنف خود و تشکیل اتحادیه می‌بایست تابع قوانین موضوعه کشور باشند. بنابراین اساسنامه یک تشکیلات صنفی نمی‌تواند ناقض قوانین کشور و خصوصاً قانون اساسی باشد. بنابراین تشکیل نهادهای صنفی و آئین نامه مربوط به این نهادها (به شرط رعایت قوانین کشور و عدم تجاوز به حقوق عمومی) بر عهده اعضای صنف و با توافق آنهاست. به طور خلاصه می‌توان گفت: برای

عامه مردم، یک شغل آزاد و مستقل، که متعهد به رعایت قواعدی باشد که خود برای خویش وضع نموده یک وسیله اصلی برای حفظ حقوق بشر در مقابل دولت و سایر قدرتهاست. ناگفته نماند اینکه کشورهای دیگری هم هستند که کانون و کلا را بر اساس قانون مصوب مجلس تاسیس کرده اند نمی توانند دلیلی برای تایید این موضوع (درست بودن تاسیس کانون و کلا به وسیله ی قانون مصوب پارلمان) باشد.

**ثانیاً** دولت حق ندارد هیچ محدودیت تبعیض آمیزی (بر اساس عقیده، مذهب، جنسیت، منشاء قومی و امثالهم) جهت عضویت افراد در نهادهای صنفی و از جمله کانون و کلا ایجاد کند. دولت نمی تواند با تعیین شروط ایندولوژیک و سیاسی مانع عضویت افراد در صنف خاصی از جمله صنف و کلا شود. این گزاره البته یک وجه دیگر هم دارد. دولت نه تنها نمی تواند با تعیین شروط تبعیض آمیز مانع ورود افراد به یک صنف شود بلکه حق این را هم ندارد که از اعضای یک صنف سلب عضویت کند. به طور خلاصه دولت نه حق دارد که مانع از ورود افراد به یک صنف شود و نه حق دارد کسی را از صنف خود اخراج کند. این وظیفه ایست که صرفاً می تواند بر عهده نهاد صنفی مربوطه باشد. این در حالیست که در قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری به دفعات این اصل منطقی و حق قانونی کانون و کلا نقض شده است.

در ادامه با توجه به آنچه در مورد اصل عدم دخالت دولت گفتیم برخی از ایرادات قانون مذکور را که مخل به انجام وظایف صنفی کانون و کلاست برمی شمیریم:

**الف)** در ماده اول این قانون آمده است که «کانون های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران مکلفند...» متأسفانه این اولین خست کج این بناست. چنان که گفتیم قوای حکومتی در مسائل صنفی حق تعیین تکلیف برای اصناف ندارند. نفس اینکه یک قوه حکومتی (مجلس) کانون و کلا را «مکلف» به چیزی کند با فلسفه وجودی نهادهای صنفی در تضاد است.

**ب)** تبصره ماده یک اما حاوی گزاره ای شگفت انگیز است. مطابق این تبصره «تعیین تعداد کارآموزان و کالت برای هر کانون بر عهده کمیسیونی متشکل از رئیس کل دادگستری، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوطه می باشند...»

معنای این تبصره این است که بدیهی ترین حق یک نهاد صنفی یعنی تعیین تعداد اعضا به هیاتی سه نفره واگذار شده که صنف مربوطه یعنی کانون و کلا تنها یک نماینده در آن دارد. بنابراین عملاً این حق بدیهی از کانون و کلا سلب شده است. شاید حضور یک نماینده از قوه قضاییه مثلاً رئیس دادگستری در این هیات سه نفره توجیه داشته باشد اما حضور دو نماینده از یک قوه حکومتی در یک هیات سه نفره صنفی توجیه اصولی ندارد.

**ج)** مشکل دیگر قانون مذکور در ماده ۲ مستتر است. آنجا که یک قوه حکومتی (مجلس) شرایط لازم برای عضویت در یک نهاد صنفی را امرانه و یک طرفه تعیین کرده است. مشکل وقتی حادث می شود که شرایط مذکور در قانون، مقید به قیود متعدد ایندولوژیک است. یعنی فراتر از صلاحیت علمی و اخلاقی، قانون گذار شرایطی را برای وکلا تعیین کرده که زمینه تبعیض و برخورد حذقی و سلیقه ای را فراهم میکند بندهای الف و ب این قانون در حالی اعتقاد و التزام به احکام و میانی دین مقدس اسلام و اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه و قانون اساسی را به عنوان شروط عضویت در کانون و کلا مطرح کرده است که بنابه نص صریح اصل ۲۲ قانون اساسی



تفتیش عقاید ممنوع است. حال پرسش این است که اعتقاد و التزام به موارد ذکر شده چگونه قرار است احراز شود؟ آیا جز با توسل به تفتیش عقاید و دخالت در حریم خصوصی افراد چنین چیزی میسر است؟ از این گذشته دو بند مذکور این اجازه را به متولیان قانون می دهند که با اعمال سلیقه شخصی حق افراد برای عضویت در یک نهاد صنفی را سلب کنند. ضمن آنکه دخالت در این امور در شرایطی حتی می تواند نقض آشکار اصل مهم بنیادین شرعی و قانونی برائت هم باشد. البته شروطی نظیر التزام به قانون، نداشتن پیشینه محکومیت کیفری و عدم اعتیاد به مواد مخدر شروطی لازم و ضروری هستند که خوش بختانه در بندهای ج و ز این قانون مورد تصریح قرار گرفته اند. متهمی حتی در این دو مورد نیز همچنان یک مشکل باقی است. مشکل این است که این شروط به وسیله یک قوه حکومتی تعیین شده اند. مسلماً اگر تعیین شرایط عضویت در کانون و کلا به خود و کلا واگذار میشد جامعه و کلا نیز به اختیار خود این دو شرط را برای پذیرش عضویت افراد تعیین می کرد و در این مورد هم احتیاجی به دخالت دولت و مجلس و قوه قضاییه نبود.

۵) انتخابات هیات رئیسه، هیات مدیره یا به عبارت بهتر اداره کنندگان یک نهاد صنفی از حقوق مسلم اعضای آن نهاد است و دولت حق دخالت در آن را ندارد. دولت نمی تواند با مداخله در فرایند انتخابات نهادی صنفی، آزادی و حق انتخاب اعضای آن را مخلوش کند. به رغم این مسئله بدیهی، تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت این اختیار را به دادگاه انتظامی قضات می دهد که نامزدهای عضویت در هیات مدیره کانون و کلا را رد صلاحیت کند، که مسلماً اعطای چنین اختیاری به یک نهاد حکومتی امری خلاف اصل و ناقض اصل عدم مداخله دولت است. در واقع در عمل هم بارها دادگاه انتظامی قضات با رد صلاحیت نامزدهای هیات مدیره کانون و کلا انتخابات این نهاد صنفی را محدود و مخلوش کرده است. اعطای چنین اختیاری به یک نهاد حکومتی این اجازه را به حکومتها می دهد که از طریق مداخله در انتخابات نهادهای صنفی همواره آنها را مطیع و گوش به فرمان نگاه دارند و لاجرم استقلال آن ها را به مخاطره افکنند. هم چنین امکان اختیار تعیین محدوده حوزه هر کانون به وزیر دادگستری و رئیس قوه قضاییه از دیگر موارد نقض اصل عدم مداخله دولت در قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت است.

در بحث حقوق صنفی به تحلیل اصل عدم مداخله و رابطه ی آن با حق سندیکا و انجمن صنفی و آسیب شناسی حقوقی - قانونی کانون و کلا از این منظر بسنده می کنیم و بحث را با آسیب شناسی کانون و کلا از منظری دیگر ادامه می دهیم.

### آسیب شناسی کانون و کلا از منظر سرمایه ی اجتماعی و اخلاق مدنی

چنان که گفتیم نهادهای صنفی به غیر از نقشی که در دفاع از علائق اقتصادی دارند واجد کارکردهای دیگری هم هستند. کارکردهایی نظیر آموزش و انتقال اخلاق حرفه ای، آفرینش تعهد به «علائق جمعی» و آموزش دموکراسی و مشارکت در تصمیم گیری های جمعی و نیز متوازن کردن مناسبات دولت و جامعه. نهادهای صنفی ضمن آموزش و انتقال اخلاق حرفه ای در شکل گیری و تحکیم اخلاق مدنی و سرمایه اجتماعی هم نقش عمده ای دارند. سرمایه اجتماعی و اخلاق مدنی دو مقوله مرتبط و غیر قابل تفکیک هستند.

همانطور که فوکویاما می گوید سرمایه اجتماعی شکل و نمونه ملموسی از یک هنجار غیر رسمی است که باعث ترویج همکاری بین دو یا چند فرد می شود. هنجارهای شکل دهنده سرمایه اجتماعی می توانند از هنجارهای حاکم در روابط متقابل دو دوست گرفته تا آموزه های پیچیده ای را در بر گیرند که به طور مشروح بیان شده اند (رک به سرمایه ی اجتماعی و جامعه ی مدنی از فرانسیس فوکویاما در کتاب سرمایه اجتماعی، اعتماد، دموکراسی و توسعه به

این هنجارها باید در روابط بالفعل آدمیان به طور عینی مصداق بیابند. البته چنین نیست که هر مجموعه ای از هنجارهایی که مصداق عینی دارند به تشکیل سرمایه اجتماعی بیانجامد این هنجارها باید به ایجاد و افزایش همکاری در گروه بیانجامد. به همین دلیل این هنجارها با مضامین سستی چون درست کاری، وفای به عهدقابل اعتماد بودن در انجام وظیفه و روابط متقابل و نظایر این‌ها مرتبطند. به طور خلاصه سرمایه اجتماعی مجموعه ای از هنجارهای موجود در گروه است که موجب تقویت حس اعتماد و همکاری می شود.

برای روش‌تر شدن مفهوم سرمایه اجتماعی و نقش اعتماد در آن از کلاوس اوفه کمک می گیریم اوفه برای باز کردن معنا و کارکرد اعتماد مثال سلاه ای می زند و می گوید مثلاً فردی اتومبیل خود را به دیگری قرض می دهد چون اعتماد دارد که او با دقت رانندگی می کند و آن را در زمان و محل مورد توافق باز می گرداند بنابراین حداقلی از اعتماد اولین چیزی است که در ارتباط و همکاری یا دیگران به آن نیازمندیم. (رک به چگونه می توان به شهروندان اعتماد داشت؟ از کلاوس اوفه در کتاب سرمایه اجتماعی، اعتماد، دموکراسی و توسعه به کوشش کیان تاجبخش صص ۲۰۱-۲۷۵)

اعتماد به معنای باور عملی است که از دیگران انتظار می رود این باور بر مبنای این احتمال است که گروه‌های بخصوصی از افراد (مثلاً وکلای دادگستری) کارهای بخصوصی را انجام می دهند یا از کارهای بخصوصی پرهیز می کنند و در هر دو صورت رفتار این افراد بر رفاه و آرامش یک جمع تاثیر می گذارد. به عبارت دیگر اعتماد به معنای این باور است که دیگران (باز هم به عنوان مثال وکلای دادگستری) با اقدام یا خودداری از اقدام خود به من/ما کمک می کنند و از آسیب زدن به من/ما خودداری می کنند.

در مورد کانون و کلا می توان بحث اعتماد و سرمایه اجتماعی را از دو منظر درونی و بیرونی مورد بررسی قرار داد. از منظر بیرونی بحث میزان اعتماد جامعه به و کلا و کانون و کلا مطرح است.

و کلا در گام اول برای جلب اعتماد دیگران نیازمند تعریف نوع خاصی از اخلاق حرفه ای و پایبندی به آن هستند. تنها با پایبندی به مجموعه ای از اصول مشخص در قلب اخلاق حرفه ای می توان اعتماد جامعه را به دست آورد. متأسفانه در طول چند دهه اخیر هیچگونه متن مورد توافق و مصوبی در مورد اخلاق حرفه ای در کانون و کلا وجود نداشته و ندارد. این در حالیست که در بسیاری از کشورها نظیر کانادا و فرانسه وقتی گفته می شود اداره امور و کلا بر عهده کانون و کلاست این اداره ای امور شامل نظارت بر عملکرد و تعیین مقررات حرفه ای و کالت هم می شود. کانونهای وکلای دادگستری در ایران تاکنون کار خاصی به منظور ایفای این وظیفه انجام نداده اند. هنوز یک منشور اخلاق حرفه ای مدون که بتواند مبنای ارزیابی و نظارت باشد برای و کلا وجود ندارد.

تمسک به عناوین کلی نظیر لزوم حفظ شوون و کالت نه تنهایی تواند این خلاء را پر کنند بلکه بر سردرگمی می افزایند. به نظر می رسد تصویب یک منشور اخلاق حرفه ای با مشارکت همه و کلا و مبنای قرار دادن آن برای ارزیابی و نظارت و تعیین ضمانت اجرای صنفی برای حفاظت از این منشور تا حدود زیادی می تواند این مشکل را حل کند و کانون و کلا را هرچه بیشتر در مدار شبکه اعتماد عمومی قرار دهد. در این مورد شاید بتوان قانون اخلاق حرفه ای وکلای سوئیس مصوب ژوئیه ی ۲۰۰۵ را الگو قرار داد. قانونی که ماده ی اول آن در ارتباط با بحث ما



کوتاه و گویاست:

« وکیل حرفه اش را با دقت و مراقبت و رعایت نظام حقوقی به انجام می رساند. وکیل باید از هر اقدامی که موجبات تردید در اعتماد به وی را فراهم آورد، خودداری کند»  
به اعتقاد دورکیم گروهها و اتحادیه های شغلی و حرفه ای از یک سو علائق و منفعت طلبی های خودخواهانه فردی را قاعده مند می کند و اخلاق اجتماعی - مدنی را به اعضای خود می آموزند و از سوی دیگر با آفرینش قدرت اجتماعی بر میل دولت به سلطه نامحدود بر جامعه مهمل می زنند. دورکیم در بحث پیرامون اخلاق اقتصادی و نظم کلی در جوامع مدرن و شرایط جلوگیری از پدید آمدن وضعیت آتومیک بر ضرورت گسترش گروههای شغلی و تشکل های حرفه ای تاکید میکند.

به اعتقاد دورکیم صنف یا گروه حرفه ای از یک سو برخی کارکردهای اخلاقی که در دوران پیشا مدرن به وسیله خانواده انجام می شد را بر عهده می گیرد تا بدین وسیله زندگی اقتصادی با کاربست اخلاق مدنی و حرفه ای «اخلاقی» شود یا به عبارت بهتر اعتماد و سرمایه اجتماعی در زندگی اقتصادی نهادینه شود. این نوع فعالیت توسط گروههای شغلی و حرفه ای سازمان می یابد. الگویی که دورکیم در این مورد در نظر دارد چنان که اشاره شد الگوی صنف است.

نهادهای صنفی از یک سو با آفرینش اخلاق حرفه ای سرمایه اجتماعی را در سطح بیرونی گسترش می دهند و از سوی دیگر با رعایت اصول همکاری داوطلبانه در درون صنف ضمن ایجاد و تحکیم سرمایه اجتماعی درون صنفی باز هم از طریق شبکه های اعتماد بر اتدوخته سرمایه اجتماعی می افزایند.  
در مورد کانون های و کلاهی دادگستری در ایران مشکل اما مضاعف است. نه تنها چنان که گفتیم از منظر بیرونی به دلیل عدم نهادینه شدن اخلاق حرفه ای این نهاد با بحران سرمایه اجتماعی مواجه است بلکه از منظر درون سازمانی هم با این مشکل دست و پنجه نرم می کند. این مشکل البته خاص کانون و کلا نیست و در جامعه مدنی ضعیف ایران بسیاری از نهادهای مدنی به این مشکل گرفتارند.

مناسبات درون این نهادها مناسباتی سالم و مبتنی بر اعتماد و صداقت نیست رقابت های درون تشکیلاتی اخلاقی نیستند و همکاری صمیمانه قابلیت شکل گیری ندارد.

اگر سرمایه اجتماعی را چنان که گفته شد به طور خلاصه مجموعه ای از هنجارهای موجود در گروه که موجب تقویت حس اعتماد و همکاری می شود تعریف کنیم کانون و کلا و بسیاری دیگر از نهادهای مدنی از این سرمایه محروم هستند.

در نگاهی رفتارشناسانه به جامعه ی ایران در سطح روابط افراد و شهروندان ویژگی هایی چون منفی نگری، تفکر محدود، عدم اعتماد به افراد، فردگرایی، سوء استفاده از افراد، عدم احترام به دیگران بارز و چشم گیر است. البته این تنها چند مورد از موارد بسیاری است که از آن ها نام برده شد هر چند همین مقدار نیز خود به از بین بردن سرمایه اجتماعی می انجامد.

آفتابی که - خوش مان بیاید یا نه - کانون و کلا نیز کم یا بیش به آن گرفتار است.

در واقع همین خصوصیات رفتاری ست که موجب شکل گیری آسیب هایی از این قبیل در سطح جامعه و نهادهایی مانند کانون و کلا می شود:

- حاکمیت منافع و روابط شخصی بر تمامی عرصه ها و در نتیجه فقدان احساس تعلق به مکان و سازمان و عدم شایسته سالاری
- غلبه اراده فردی در تصمیم گیری ها
- احساس بی قدرتی و تماشاچی بودن در بین افراد جامعه یا اعضای نهادهای
- ضعف شدید مسوولیت پذیری
- ضعف فرهنگ مشارکت
- رشد روحیه استبدادی و شخصیت پرستی
- شکل گیری روابط مریدی و مرادی
- رونق چاپلوسی و به اصطلاح نان به نرخ روز خوردن
- فقدان نقد و گفتگو
- و...

این موارد از منظر اخلاق مدنی در واقع آسیب های درونی کانون و کلا در ایران نیز محسوب می شوند. کانون و کلا بر چنین بستر فرهنگی و در بطن یک جامعه مدنی بسیار ضعیف شکل گرفته است.

در بستر جامعه ای که عرصه عمومی آن در اشغال حکومت است، تقدیر گرایی و سرنوشت پذیری گرایش غالب آن است. مشارکت اجتماعی خارج از شبکه های خونی و روابط ناشی از آن امری نادر و ناقص است. جامعه ای که فاقد شهروند صاحب حقوق و مسوول و موظف است یعنی شهروندی که سرنوشت خود را به کف گیرد و بر گردش امور نظارت کند. به این ترتیب جامعه ای شکل می گیرد که روابط بر آن حاکم است و همگان در بی قدرتی برابری و تماشاچینانی به حساب می آیند که تمامی امور جامعه از کوچک و بزرگ را از حکومت (یا در مورد کانون و کلا از رؤسا و اعضای هیئت مدیره) درخواست دارند و به انتظار اقدام آنان نشستند.

### نتیجه گیری:

آسیب شناسی نهادی مانند کانون و کلا اگر بخواهد عمیق، همه جانبه و کارگشا باشد نمی تواند فارغ از ساختارهای اقتصادی، اجتماعی و سیاسی صورت گیرد. موقع و آسیبهای نهادهای مدنی در ایران کم و بیش مشترک اند. برخی به ساختارهای حقوقی مربوطند و بعضی به ساختارهای حقیقی. در این مقاله کوشیدیم آسیب شناسی کانون و کلا را از هر دو منظر ساختارهای حقوقی و حقیقی انجام دهیم و در عین حال نقش عوامل اقتصادی، اجتماعی فرهنگی را که تا کنون کمتر مورد توجه قرار گرفته بودند را با تاکید بیش تر بازتاب دهیم. مشکلاتی که ریشه در ساختار اقتصادی و سیاسی دارند و برخاسته از اقتصاد دولتی و ضعف جامعه ی مدنی هستند به علاوه ی مشکلاتی که ریشه در ساختارهای اجتماعی و فرهنگی دارند و برخاسته از خصوصیات عشیره ای-قبیله ای جامعه و همچنین نتیجه "ضعف سرمایه اجتماعی و عدم شکل گیری اخلاق مدنی در ایران هستند.

## منابع:

## الف) کتابها

- ایوبی، حجت‌الله، ۱۳۸۲، پیدایش و پایایی احزاب سیاسی در غرب، انتشارات سروش
- بشیریه، حسین، ۱۳۷۸، دولت و جامعه‌ی مدنی، گفت‌وگوهای جامعه‌شناسی سیاسی، ویژه‌ی مجله‌ی نقد و نظر
- تاجبخش، کیان، ۱۳۸۵، سرمایه‌ی اجتماعی، اعتماد، دموکراسی و توسعه، ترجمه‌ی افشین خاکباز و حسن یویان، نشر شیرازه
- زکریا، فرید، ۱۳۸۴، آینده‌ی آزادی اولویت لیبرالیسم بر دموکراسی، ترجمه‌ی امیرحسین نوروزی، طرح نو
- سریع‌القلم، محمود، ۱۳۸۶، فرهنگ سیاسی ایران، پژوهش‌کده‌ی مطالعات فرهنگی و اجتماعی
- غنی‌نژاد، موسی، ۱۳۷۸، جامعه‌ی مدنی، آزادی، اقتصاد و سیاست، طرح نو
- طیبیان، محمد، غنی‌نژاد، موسی، عباسی علی کمر، حسین، ۱۳۸۸، اندیشه‌ی آزادی‌نگاهی از منظر اقتصاد سیاسی، به تجربه‌ی ایران معاصر، انتشارات پیشبرد

## ب) مقالات

- اشرف، احمد، زمستان، ۱۳۷۵، نظام صنفی، جامعه‌ی مدنی و دموکراسی در ایران، فصلنامه‌ی گفتگو، شماره‌ی ۱۴
- تقی‌خانی، بهروز، ۱۳۸۶، هان، سه‌ومکن، خبرنامه‌ی کانون وکلای دادگستری اصفهان، شماره‌ی: ۱۱
- طاهری، محسن، ۱۳۸۶، کانون وکلا نهاد مدنی یا جزیره‌ی سرگردانی، خبرنامه‌ی کانون وکلای دادگستری اصفهان، شماره‌ی ۲۰

- Adam Przeworski, Michael Alvarez, José Antonio Cheibub & Fernando Limongi , (۱۹۹۶) What Makes Democracies Endure?. Journal of Democracy ۵۵-۳۹۷, ۱

- Kevin K. Tsui , (۲۰۰۵) More Oil, Less Democracy?: Theory and Evidence from Crude Oil Discoveries, University of Chicago: [http://economics.uchicago.edu/download/tsui\\_applwksp\\_۱۲۰۵۰۵.pdf](http://economics.uchicago.edu/download/tsui_applwksp_۱۲۰۵۰۵.pdf)

- Robert T. Deacon (۲۰۱۰) The Political Economy of the Natural Resource Curse: An Interpretive Survey, University of California, Santa Barbara: <http://www.econ.ucsb.edu/~deacon/Political%۲۰Economy%۲۰paper%۲۰June%۲۰. pdf>

# استقلال حرفه و کالت از دیدگاه استانداردهای جهانی

دکتر مجید پوراستاد

## درآمد

یکی از ارزش‌ها و هنجارهای مهم حرفه‌ای که از نظر بسیاری از وکلا یک اصل بنیادین محسوب می‌شود، استقلال و ناوابستگی است. اندیشه اساسی این است که وکیل دادگستری در انجام وظایف حرفه‌ای خود باید به طور حرفه‌ای فکر و عمل کند و تابع دستور و کنترل دیگران نباشد.<sup>۱</sup> هنگامی که از «استقلال» صحبت می‌کنیم، منظور یک مفهوم نسبی است نه مطلق. به همین دلیل این پرسش

اساسی مطرح می‌شود: استقلال از چه کسی و چه چیزی منظور ما است؟ به طور قطع حتی در کشورهایی که اصل استقلال کانون وکلا در قانون اساسی آن‌ها پیش‌بینی شده است، مانند کانادا، آن را به معنای عدم امکان نظارت تلقی نمی‌کنند و استقلال به معنای مصونیت از حکمیت قانون نیست.<sup>۲</sup>

هدف این نوشتار بررسی یک معادله بر اساس استانداردهای جهانی است: استقلال قوه قضاییه شرط اساسی استقلال سایر نهادهای مدنی به ویژه کانون وکلای دادگستری به عنوان یکی از دیرپاترین نهادهای مدنی در سرتاسر جهان است؛ استقلال کانون وکلا به معنای برگزاری انتخابات

آزاد از حیث انتخاب کنندگان و به خصوص انتخاب شوندگان است و در نهایت می‌تواند به ناوابستگی آن به حکومت به معنای گسترده‌واژه که شامل هر سه قوه باشد، منجر گردد؛ به همان نسبت که کانون وکلا مستقل و خودگردان باشد، می‌توان انتظار داشت که وکیل دادگستری در امر حرفه‌ای خود مستقل عمل کند. بر این اساس، این نوشتار دارای سه بخش است: بخش نخست، استقلال قوه قضاییه؛ بخش دوم، استقلال کانون وکلا؛ و بخش سوم، استقلال حرفه‌ای وکیل.

## بخش یکم. استقلال قوه قضاییه

استقلال قوای سه‌گانه از یکدیگر یکی از باسابقه‌ترین نظریه‌هایی است که توسط اندیشمندان جهان مطرح شد و

۱- Hazard, Geoffrey &

۲- W. Wesley Pue, "Death Squads and "directions over lunch": A Comparative Review of the Independence of the Bar" electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=۱۰۰۰۳۳۵>

سپس به تدریج به حقوق اساسی کشورهای اروپایی و سپس سایر کشورها و در نهایت خاورمیانه گسترش یافت. به یقین، استقلال قوای سه گانه به معنای استقلال مطلق آن‌ها نیست به طوری که هریک از قوای سه گانه می‌توانند بر کار یکدیگر نظارت داشته باشند.

استقلال قوه قضاییه از زاویه ای نزدیکتر عبارت است از آزادی عمل آن در گزینش دادرسان به گونه ای که عوامل خارجی در انتخاب آنان مؤثر نباشد. اصل یکم از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی<sup>۴</sup> - پروژه مشترک مؤسسه بین المللی یک نواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق آمریکا- تصریح می‌کند: «دادگاه و دادرسان در رسیدگی به دعوا بر اساس امور موضوعی و حکمی آن، دارای استقلال قضایی هستند. دوری از هر گونه اعمال نفوذ ناروا، اعم از داخلی و خارجی، نمونه ای از این استقلال قضایی است». در تفسیر این اصل گفته اند که استقلال یک ویژگی عینی و بی طرفی یک ویژگی شخصی است و منظور از اعمال نفوذ خارجی اقداماتی است که ممکن است از سوی قوه مجریه یا قانون گذاری، دادستان‌ها یا اشخاص منفذ اقتصادی و مانند آن‌ها صورت بگیرد؛ هم چنان که این اعمال می‌تواند از سایر مقام‌های قضایی سر بزند.

از آن جایی که نهادهای مدنی نظیر کانون وکلای دادگستری در جوامع امروزی نقش واسطه میان حکومت و مردم را ایفا می‌کنند به طوری که بتوانند اندیشه‌های هر دو طرف را به گونه ای قابل فهم به آن‌ها منتقل کنند، استقلال قوه قضاییه موجب تضمین استقلال بسیار از نهادهای مدنی می‌شود، اما یکی از مهم ترین نهادهای مدنی که تعامل جدی با قوه قضاییه دارد، کانون وکلای است.

## بخش دوم. استقلال کانون وکلا

هشتمین کنگره سازمان ملل متحد از ۲۷ اگوست تا ۷ سپتامبر سال ۱۹۹۰ در هاوانا پایتخت کوبا با عنوان «جلوگیری از جرم و رفتار متخلفین»<sup>۵</sup> تشکیل و منتهی به تصویب «اصول اساسی راجع به نقش وکلا»<sup>۶</sup> شد. اصل ۲۴ از اصول یادشده مقرر می‌دارد: «وکلا حق دارند کانون‌های حرفه‌ای مستقل تأسیس کنند و به آن‌ها بپیوندند؛ کانون‌هایی که منافع آن‌ها را نمایندگی کند، آموزش و تربیت پیوسته آنان را اعتلا ببخشد و از تمامیت حرفه‌ای شان حمایت کند هیأت مدیره کانون‌های وکلا توسط اعضاء آن برگزیده می‌شوند و وظایف خود را بدون دخالت عوامل خارجی انجام می‌دهند».

۳- متسکیو، روح اقوامین، ترجمه علی اکبر مهدی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۶۲، ص

۴-The Principles & Rules of Transnational Civil Procedure

اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، پروژه مشترک مؤسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی و مؤسسه حقوق آمریکا به منظور یکنواخت سازی و حداقل نزدیک سازی اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی در زمینه بازرگانی و دناوی فراملی است. نگارنده در سال ۲۰۰۴ میلادی ضمن بر خور داری اثر یک بورس تحقیقاتی از مؤسسه مذکور و حضور در شهر رم ایتالیا از نزدیک با این پروژه نوین آشنا شدم و حاصل این سفر برگردان این پروژه از زبان انگلیسی به زبان فارسی به وسیله نگارنده است که با عنوان «اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی» به اهتمام انتشارات شهر دانش در سال ۱۳۸۷ منتشر شده است. همچنین، بخشی از این ترجمه، در کنار ترجمه‌های دیگر دنیا، بر روی تارنمای مؤسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی باز چاپ شده است. برای آگاهی بیشتر به تارنمای زیر مراجعه کنید:

[www.unidroit.org/eng/sh/principles/civilprocedure/main.htm](http://www.unidroit.org/eng/sh/principles/civilprocedure/main.htm)

۵-The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, ۲۷ August to ۷ September ۱۹۹۰.

۶-Basic Principles on the Role of Lawyers

۷-۲۲Lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and training and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference.

ماده ۱۷ همان اصول با صراحت بیشتری بر استقلال کانون و کلا تأکید می‌کند: «در هر کشوری یک یا چند کانون مستقل خودگردان و کلا که به طور قانونی به رسمیت شناخته شده‌اند، وجود خواهد داشت. هیأت مدیره کانون‌های و کلا با انتخابات آزاد توسط تمام و کلا و بدون دخالت هیچ مرجع و یا شخصی برگزیده خواهند شد»<sup>۸</sup>.

با وجود این، در کشور ما استقلال کانون و کلا بیشتر به معنای عدم وابستگی به قوه قضاییه و یا قوه مجریه تعبیر و کمتر از استقلال آن از قوه قانون گذاری نام برده می‌شود. بر اساس استانداردهای جهانی حرفه و کالت باید «خودگردان»<sup>۹</sup> باشد و خودگردانی بدان معناست که در تدوین قوانین مربوط به خود، ابتکار عمل را در دست داشته باشد و یا حداقل در تنظیم مقررات حرفه‌ای خود نقش اساسی ایفا کند. خودگردانی کانون مبین آن است که تنظیم مقررات و کلا به طور اساسی فراتر از اقتدار قوای سه گانه حکومت است که مورد اصلاح یا تهاجج قرار بگیرد. کارشناسان اخلاق حرفه‌ای در جهان بر این باورند که از نظر تاریخی کانون و کلا درست در زمانی مورد هجمه قرار گرفته است که هم زمان خود آن بخشی از هجمه‌ای وسیع تر به احزاب اقلیت سیاسی، مطبوعات آزاد، مراجع علمی و دانشگاهی و مذهبی بوده است.

ادعای استقلال کانون و کلا در حقوق آمریکا امر مسلمی است؛ جایی که دادگاه‌ها (که دادرسان آن خود زمانی در زمره و کلا بوده‌اند) تأیید کرده‌اند که تنظیم مقررات مربوط به کانون و کلا تا به آن جا است که دیگر جایی برای قانون گزار نمی‌گذارد. بر این مبنا، بسیاری از دادگاه‌های عالی ایالتی اقدامات و تلاش‌های قانونگذاران به منظور تنظیم مقررات مربوط به کانون‌های و کلا را بی اعتبار اعلام کرده‌اند، ضمن این که البته اقتدار خود دادگاه را بر اعضای کانون و کلا تأیید کرده‌اند. استقلال کانون و کلا، حداقل استقلال اساسی از قانون گزار، یک اصل کم و بیش مسلّمه در تمام نظام‌های حقوقی نوین است.<sup>۱۰</sup>

در نهایت، باید پذیرفت که استقلال کانون و کلا خود تأثیر به‌سزایی در عدم وابستگی اعضای هیأت مدیره کانون و کلا به حکومت دارد. این خود بنیادی اعضای هیأت مدیره که نمایندگان و امنای اعضای سازمان حرفه‌ای خود هستند، موجب خواهد شد که اعضا نیز در حرفه خود دارای استقلال باشند.

### بخش سوم. استقلال حرفه‌ای و کیل

«اصول اساسی راجع به نقش و کلا» مصوب سازمان ملل متحد از پیش بینی تضمیناتی برای استقلال فردی و کلا نیز غفلت نکرده است. اصل ۱۶ آن مقرر می‌دارد: «دولت‌ها امکان انجام امور زیر توسط و کلا را تضمین می‌کنند: الف) انجام تمام امور حرفه‌ای اشان بدون ارباب، مزاحمت، اذیت یا دخالت ناروا؛ ب) انجام آزادانه مسافرت و مشورت با موکلین خود در داخل کشور یا خارج؛ پ) مصونیت از تهدید از جهت تعقیب یا ضمانت اجرای‌های اداری یا اقتصادی راجع به اعمالی که مطابق تکالیف معیارها و اخلاق حرفه‌ای انجام شده است.

اصل ۲-۴ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز به استقلال حرفه‌ای و کلا توجه خاصی مبذول داشته است و بر همین اساس مقرر می‌دارد: «استقلال حرفه‌ای و کیل باید حفظ شود. و کیل باید مجاز باشد که تکلیف وفاداری

۸- There shall be established in each jurisdiction one or more independent self-governing associations of lawyers recognized in law, whose council or other executive body shall be freely elected by all the members without interference of any kind by any other body or person. This shall be without prejudice to their right to form or join in addition other professional associations of lawyers and jurists.

۹- Self-government

۱۰- «The independence of the bar, at the least substantial independence from the legislature, is a more or less firmly established principle in all modern legal systems». P. ۱۵۱

به موکل و حفظ اسرار وی را ایفا کند». در تفسیر این اصل گفته شده است که اصول مربوط به اخلاق حقوقی در کشورهای مختلف تا اندازه ای متفاوت است؛ با این وجود، همه دولت ها باید این موضوع را بپذیرند که وکلا در دفاع از منافع موکلین خود باید استقلال داشته باشند و به طور کلی باید اسرار محرمانه ای را که در جریان نمایندگی تحصیل کرده اند، حفظ کنند.

در نمونه ای بارز از نقض استقلال و کیل که در سطح جهانی انعکاس داشت، این بود که در آوریل ۱۹۹۹ «مرکز عربی استقلال قوه قضاییه و حرفه حقوقی»<sup>۱۱</sup> از علی عبدالله صالح، رئیس جمهور یمن درخواست می کند که از اختیارات خود در قانون اساسی استفاده و از تصویب قانونی جدید در پارلمان که موجب نقض استقلال حرفه ای وکلا می شود، ممانعت به عمل آورد بر اساس این قانون، همه اشخاص حق دارند بدون تحصیلات حقوقی و کارآموزی به حرفه وکالت بپردازند. این اشخاص که «عوامل شریعت»<sup>۱۲</sup> نامیده می شوند یلانگار سنت به جا مانده از نظام قضایی عثمانی هستند. هم چنین، بر اساس قانون جدید، وکلا باید در برابر وزیر دادگستری به عنوان شرط اشتغال به حرفه وکالت، سوگند یاد کنند و وزیر دادگستری تا آنجا اختیار دارد که که هیأت مدیره کانون وکلا را منحل اعلام، انتخابات مجدد برگزار کند و در امور انضباطی وکلا دخالت کند مرکز موصوف ضمن هشدار این که قانون جدید موجب نظارت انحصاری بر کانون وکلای یمن می شود، آن را نقض آشکار ماده ۲۴ اصول اساسی سازمان ملل متحد در خصوص نقش وکلا اعلام می کند و از رئیس جمهور یمن می خواهد که تأمینات و تضمینات لازم را برای وکلا جهت انجام تکالیف حرفه شان فراهم کند. به خصوص آن که قانون مذکور مجازات حمله و ضرب و شتم وکلا را همان مجزاتی که در مورد اشخاص عادی به کار می رود، تعیین نموده بود.

## برآمد

شایسته است در قانون اساسی اصل استقلال کانون های وکلا تصریح شود به نظر می رسد که پیش بینی اصل استقلال کانون وکلای دادگستری در قانون اساسی می تواند تضمینی برای استقلال فردی و حرفه ای وکلا نیز باشد. استقلال کانون وکلا آن چنان که شایع است فقط استقلال از قوه قضاییه و قوه مجریه نیست بلکه استقلال از قوه قانون گذاری نیز است. بنابراین، کانون وکلا دارای این اقتدار است که لوایح قانونی مربوط به خود را رأی به پارلمان پیشنهاد بدهد بین استقلال قوه قضاییه و استقلال کانون وکلا رابطه روشنی وجود دارد؛ هر چه استقلال قوه قضاییه در هر کشوری بیشتر باشد، استقلال کانون وکلا بیش تر خواهد بود و بر همین اساس هر چقدر استقلال کانون وکلا بیش تر باشد، به همان میزان استقلال فردی وکلا در انجام امور حرفه ای شان بیش تر خواهد بود. بنابراین، برای این که بنابینم میزان استقلال یک وکیل یا کانون وکلای کشوری چقدر است، ابتدا باید دید که آمارها و کارشناسان میزان استقلال قوه قضاییه آن کشور را چقدر می دانند. در حوزه عمل هم هنگامی که قوه قضاییه احساس استقلال کامل کند برای آن که دیگر نهادهای مدنی هم بتوانند با آن همکاری و تعامل داشته باشند، به استقلال آن ها هم احترام می گذارد. در حقیقت، تمامی نهادهای مدنی، به ویژه کانون وکلای دادگستری در میانه حکومت و مردم قرار دارند به طوری که اندیشه های حکومت را به مردم و خواسته های مردم را به حاکمیت منتقل می کنند اما اگر قوه قضاییه نتواند این گونه نهادهای مدنی را تحمل کند، طبیعی است که نه صدای مردم به حاکمان خواهد رسید و نه صدای حاکمان به مردم انتقال می یابد.

۱۱-The Arab Center for the Independence of the Judiciary and the Legal Profession (ACIJLP)

۱۲-Agents of Sharia



# آموزه‌هایی از وکالت در آیین دادرسی کیفری بین‌المللی برای وکلای ایرانی

امیر مقامی

## چکیده:

آیین دادرسی کیفری بین‌المللی با هدف تضمین دادرسی عادلانه در مورد متهمان به ارتکاب شدیدترین جرایم بین‌المللی از دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو تا دیوان کیفری بین‌المللی توسعه و تکامل یافته است. حق بهره‌مندی از وکیل یکی از مهم‌ترین تضمینات حقوق متهم در حقوق بین‌الملل بشر در مقررات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز بازتاب یافته و مجموعه‌ای از قواعد منسجم و در حال توسعه را تشکیل داده است. یافته‌های وکالت در مقررات و رویه این دادگاه‌ها که در چارچوب نظم حقوقی بین‌المللی تأسیس شده است، می‌تواند تجربه‌های تازه‌ای برای وکلا و قانون‌گذار ایرانی فراهم نماید.

واژگان کلیدی: وکالت، دادرسی کیفری بین‌المللی، اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی، رفتار حرفه‌ای وکیل، حقوق متهم.

## مقدمه:

گسترش تدریجی حوزه نفوذ حقوق بین‌الملل و کاستن از محدوده انحصاری حاکمیت دولت‌ها در طول قرن بیستم به تأسیس نهادها و توسعه هنجارهایی منجر شد که نه تنها حاکمیت و صلاحیت دولت‌ها را به چالش می‌کشد بلکه به نوعی به استانیاردسازی و یک نواخت‌سازی مقررات و نهادهای حقوقی منجر شده است. مهم‌ترین رژیمی که در جریان این فرآیند، نظام‌های حقوقی داخلی را در ابعاد گوناگون تحت تأثیر قرار داده، نظام بین‌المللی حقوق بشر است که در کنار قواعد نسبتاً قدیمی تر حقوق بشر دوستانه، هنجارها و ارزش‌های انسن دوستانه‌ای را بر نظام دولت محور و اثبات‌گرای حقوق بین‌الملل تحمیل نمود. در جریان این فرآیند، در اواسط قرن بیستم و به موازات تشکیل سازمان ملل متحد - که رهایی از جنگ و ترویج احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی را سرلوحه اهداف خود قرار داد - دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، موردی به جنایات و تخلفات از حقوق بشر دوستانه بین‌المللی رسیدگی نمودند. این دادرسی‌ها نیازمند روندی عادلانه و مناسب جهت رسیدگی به اتهامات متهمان بود و از همان‌جا نوعی آیین دادرسی کیفری بین‌المللی شکل گرفت.

در ماده ۱۶ منشور نورنبرگ<sup>۱</sup> نیز برای «محاکمه عادلانه متهمان» قواعد و هنجارهایی تنظیم گردید (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۶۲۱ و فیوضی، ۱۳۸۶: ۱۷۱) که تمایز بنیادینی با قواعد مربوط در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (امیرارجمند، ۱۳۸۶: ۷۳ و ۹۹) ندارد. در اساس نامه ها و قواعد دادرسی دو دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق<sup>۲</sup> و رواندا نیز - که در دهه ۹۰ توسط شورای امنیت ملل متحد تشکیل گردیدند - این رویه پی گرفته شد. مقررات مربوط به آیین دادرسی در مورد حقوق متهمان، از جمله حق بهره مندی از وکیل در این دو دادگاه نمی توانست معایر قواعد بین المللی حقوق بشر باشد. چنان که دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق یا را از این فراتر گذاشته و شرط «تأسیس دادگاه به موجب قانون» را که در میثاق ذکر شده است، در پرتو نظر کلی کمیته حقوق بشر سازمان ملل درباره ماده ۱۴، چنین تفسیر نمود که تأسیس دادگاه به منزله تصویب قوه مقننه داخلی با تأسیس توسط یک نهاد بین المللی ذی صلاح نیست؛ بلکه می توان این شرط را به معنای مطابقت مقررات دادگاه با استانداردهای بین المللی مربوطه و تضمین دادرسی عادلانه منطبق با حقوق بشر توصیف نمود.<sup>۳</sup> در این میان، یکی از مهم ترین تضمین های دادرسی عادلانه، حق دفاع با استفاده از مساعدت وکیل یا مشاور حقوقی است. (De Gurmendi, ۲۰۰۹: ۸۱۷)

مقررات و رویه این دادگاه ها علی الظاهر نوعی آیین دادرسی افتراقی محسوب می شوند اما با دقت در قواعد اختصاصی هر کدام، مشخص می شود که رویه و رویکرد ثابتی به حقوق متهم، قواعد و کالت و آیین دادرسی در این دو مرجع وجود دارد که از نظام بین المللی حقوق بشر، به ویژه مقررات صریح میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نشأت گرفته است. البته این قواعد به موجب دیگر مصوبات مجمع عمومی و کمیته حقوق بشر سازمان ملل نیز توسعه یافته است که از جمله آن ها می توان به مصوبه «اصول اساسی نقش و کلا» اشاره نمود که طی هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیش گیری از جرایم و رفتار با مجرمین به تصویب رسید و مواد یک تا هشت این مصوبه، قواعد مربوط به دسترسی به وکلا و خدمات حقوقی و تضمین های مربوطه را تشریح نموده است.

نوهم آیین دادرسی افتراقی با تصویب مواد ۵۵ و ۶۷ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی<sup>۴</sup> به پایان رسید. ارجاعات مکرر دادگاه های یوگسلاوی سابق و رواندا به اساس نامه این مرجع دائمی کیفری بین المللی، این اساس نامه را در موقعیتی خاص و برتر قرار داده است. چنان که می توان قواعد آیین دادرسی آن را به مثابه آیین دادرسی کیفری بین المللی توصیف نمود که قواعد مربوط به حقوق متهم در آن، علاوه بر بهره مندی از پیشینه تاریخی در نظام بین المللی حقوق بشر و رویه دادرسی های کیفری بین المللی، می تواند از پشتوانه حقوق عرفی نیز برخوردار باشد. به عبارت دیگر عمده قواعد دادرسی مرتبط با حقوق متهم در این سند و سایر اسناد دیوان (از جمله مقررات ادله و آیین دادرسی) از ویژگی الزام آوری عرفی

۱- درباره پیشینه «دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ» بنگرید به: فیوضی، ۱۳۸۶: ۱۲۰.

۲- «دادگاه بین المللی برای تعقیب اشخاص مسؤول بابت جنایات جنگی بین المللی بوسنیا و هرزیگووینا» (از سال ۱۹۹۱ تا ۱۹۹۵) معروف به «دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق» به موجب قطعنامه شماره ۸۲۷ شورای امنیت سازمان ملل در سال ۱۹۹۳ برای تعقیب مرتکبان جرایم شدید ملی جنگ یوگسلاوی سابق تأسیس گردیده و با توجه به ترکیب جنایات، تاکنون رویه قضایی برنامری برای حقوق بین الملل کیفری ایجاد نموده است. رک: [www.icty.org](http://www.icty.org)

۳- «دادگاه بین المللی کیفری برای رواندا» در سال ۱۹۹۴ به موجب قطعنامه ۹۵۵ شورای امنیت تأسیس گردید. هدف از تأسیس این دادگاه بین المللی، رسیدگی به جرایم مهم بین المللی بود که از ابتدای ژانویه تا پایان دسامبر ۱۹۹۴ در جریان مخاصمات داخلی قومی آبه ویژه دو قوم هوتو و توتسی در این کشور روی داد. این دادگاه به جرایم نسل زدایی، جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی در دوره زمانی مزبور رسیدگی می نماید. رک: <http://www.unictr.org>

۴- ICTY, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2nd October 1995, Para 10.

۵- دیوان کیفری بین المللی به عنوان نخستین مرجع قضایی کیفری بین المللی به موجب اساسنامه ای در اجلاس رم (۱۹۹۸) برای تعقیب و مجازات اشخاص حقیقی متهم به ارتکاب نسل زدایی، تجاوز، جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت تأسیس گردیده است. تاکنون (۷ مارس ۲۰۱۱ - ۱۵ اسفند ۱۳۸۹) ۱۱۴ دولت، با تصویب اساسنامه، عضو این دیوان شده اند. رک: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

برخوردارند؛ هر چند در سایر موضوعات مربوط به آیین دادرسی می توان از نوعی تعامل میان نظامهای تفتیشی و اتهامی سخن گفت. (دلماش مارتی، ۱۳۸۶: ۳۰۶)

## ۱. مبانی حقوقی

### ۱-۱. جهانی بودن حق بهره مندی از وکیل

دیبر کل مال متحد در گزارشی که درباره دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق به شوروی امنیت ارائه نمود تصریح داشت که: «مسلم است این دادگاه بین المللی باید کاملاً استانداردهای شناخته شده بین المللی راجع به حقوق متهم را در همه مراحل رسیدگی اش رعایت کند. از نظر دیبر کل، چنین استانداردهایی به ویژه در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مندرج است.» گرچه این دادگاه در قضیه تادیج، الزام دادگاه به رعایت این حقوق به نحوی که توسط کمیته حقوق بشر یا دیوان اروپایی حقوق بشر تفسیر شده است را زیر سؤال برد اما ضمن پذیرش رعایت قواعد «due process» (قانونی بودن روند محاکمه)، این چالش را به سوی «ادله اثبات» معطوف نمود. علاوه بر این دیوان بین المللی دادگستری در قضیه دیالو توجه به تفسیرها و رویه های این مراجع را در راستای حفظ تمامیت و انسجام حقوق بین الملل ضروری دانست.

از جمله حقوق مصرح در ماده ۱۴ میثاق، حق بهره مندی از وکیل است که با عبارات ذیل بیان شده است: «...۳- هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت: ...ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد. ...د) ... 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 صورتی که مصالح دادگستری (عدالت) اقتضا نماید از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت.» علاوه بر این، ردیف ج بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ردیف د بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ردیف ج بند ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر (امیراجمن، ۱۳۸۵: ۹۷، ۱۱۸ و ۱۵۰) و - البته به طور غیر مستقیم - بند ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر بر حق بهره مندی از وکیل در جریان دادرسی برای تضمین عادلانه تکرار و تأکید نموده اند. بسیاری از کشورها از جمله ایران نیز حق بهره مندی از وکیل را بری تضمین دادرسی عادلانه ضمن اصول و مواد قانون اساسی مورد تصریح قرار داده اند.<sup>۶</sup> این حق از هنگامی که مظنون یا متهم برای اولین بار توقیف می شود، آغاز می گردد (فضائی، ۱۳۸۹: ۳۷۵) لیکن به نظر دادگاه ویژه رواندا، این حقی مطلق قلمداد نمی شود و متهم نمی تواند به بهانه حق انتخاب وکیل، کار دادگاه را دچار اختلال نماید. (Bohlander, ۲۰۰۳: ۴۹, Damaska, ۲۰۰۵: ۶)

در دیوان کیفری بین المللی، حقوق دفاعی و حق داشتن وکیل در اساس نامه، مقررات دادرسی و آیین نامه های دیوان به تفصیل مورد توجه قرار گرفته و آیین دادرسی دیوان، مدیر را به اتخاذ همه اقدامات ضروری برای ایجاد اطمینان از رعایت حقوق دفاعی از جمله کمک به اجرای حق بهره مندی از مشاوره و معاضدت حقوقی، موظف نموده است.

۶- ICJ, Case Concerning AHMADOU SADIO DIALLO (REPUBLIC OF GUINEA v. DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO), JUDGMENT ۲۰ NOVEMBER ۲۰۱۰, Para ۶۶.

۷- اصل ۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «در همه دادگاه ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.»

## ۲-۱. رفتار حرفه ای وکلا

مواد ۱۲ تا ۱۵ اعلامیه اصول اساسی نقش وکلا به تشریح تکالیف و مسؤولیتهای وکلا در قبال موکلین خود پرداخته است. به موجب این مقررات که زیر بنای مقررات حرفه ای نزد مراجع کیفری بین المللی بوده است، وکلا باید احترام و حیثیت شغلی خود را به عنوان عامل مهمی در مدیریت عدالت حفظ نمایند. وکیل در برابر موکل نیز باید درباره حقوق و تکالیف وی و نحوه کار نظام حقوقی مربوطه توضیح دهد، به هر طریق مقتضی و با اتخاذ تدابیر قانونی برای دفاع از منافع آنها کمک نماید، در حمایت از حقوق موکل خود و ترویج آرمان عدالت، به حقوق بشر و آزادی های اساسی که مورد شناسایی حقوق داخلی و بین المللی است ارج نهاده و همواره آزادانه و با دقت طبق قانون و استانداردها و اصول اخلاقی شناخته شده حرفه وکالت عمل نماید و از همه مهمتر همواره به منافع موکل خود وفادار باشد. این اعلامیه، تضمیناتی جهت حفظ احترام وکلا و تأمین امکان فعالیت آن ها را مورد اشاره قرار داده است.

مدیر دفتر دادگاه یوگسلاوی سابق بر اساس مواد ۳۴ و ۴۷ آیین دادرسی و ادله اثبات، پس از مشورت با قضات، کد رفتار حرفه ای وکلا را صادر نمود (فضائلی، ۱۳۸۹: ۴۴۲). این مقررات، چند نوع سوء رفتار را ذکر کرده و برای آن ها تضمیناتی در نظر گرفته است؛ از جمله دلاگاه می تواند از استماع اظهارات وکیل که مرتکب سوء رفتار شده خودداری نماید.

در پرونده دلایچ و دیگران، از آن جا که وکیل به عنوان شاهد یا مطلع نیز درگیر پرونده بود، مسأله تعارض منافع وکیل مطرح شد و در نتیجه با اصلاح ماده ۱۴ کد رفتار حرفه ای مقرر گردید از آن جا که وکیل همواره باید منافع موکل را مقدم بشمارد، در مواردی که خود به عنوان شاهد حاضر باشد باید از وکالت آن پرونده خودداری نماید مگر آن که موضوع شهادت مربوط به مسأله متنازع فیه نباشد. (همان)

قواعد دادگاه رواندا و مجموعه مقررات حرفه ای دادگاه رواندا درخصوص انجام وظیفه وکلای مدافع نیز وکلا را موظف می سازد فعالانه و با کمال علاقه مندی به منافع متهم، وظیفه دفاع از او را عهده دار شوند و در جهت دستیابی دادگاه به هدف خویش که همان تضمین بهره مندی از محاکمه عادلانه است همراهی کنند. (کیتی شیپزری، ۱۳۸۳: ۵۴۳)

در دو دادگاه یوگسلاوی سبق و رواندا اغلب متهمان از دفاع وکیل منصوب دادگاه که هزینه آن را نیز دادگاه پرداخت نموده است، بهره بردند. (Cryer et al, ۲۰۰۷: ۳۶۰)

در دیوان کیفری بین المللی نیز مدیر دفتر دیوان، کد رفتار حرفه ای برای وکلا را جهت پیشنهاد به رئیس دیوان تنظیم نمود که متعاقباً در سال ۲۰۰۵ به تصویب مجمع دولت های عضو رسید. مطابق ماده ۶ این کد که مقررات آن بر رفتار همه وکلای متهمان، وکلای دولت ها، دوست دادگاه، وکیل یا نماینده قانونی بزه دیدگان و شهود نزد این مرجع قضایی حاکم است؛ وکیل باید با شرافت و استقلال و آزادانه عمل نماید و نباید اجازه دهد استقلال، حیثیت یا آزادی وی به وسیله فشار بیرونی وجه المصلحه قرار گیرد یا کاری انجام دهد که به طور معقول موجب شود استقلال وی وجه المصلحه قرار گیرد.

ماده ۱۰ این کد اجازه می دهد وکیل ضمن ارائه اطلاعاتی دقیق و با در نظر گرفتن تعهدهایش در خصوص محرمانگی و مزیت هایش، تبلیغ نماید.

این قواعد، مقرراتی درباره روابط وکیل با دادگاه، موکل و دیگر وکلا در نظر گرفته است. در ماده ۱۶ نیز تعارض منافع وکیل مورد توجه قرار گرفته و قواعدی برای آن پیش بینی شده است. چگونگی رسیدگی به شکایات در مورد سوء رفتار وکیل نیز در این قواعد تدوین و تنظیم شده است.

علاوه بر این مقررات، دادگاه های کیفری بین المللی، ایجاد اتحادیه یا انجمنی متشکل از وکلای مربوط را منع نکرده اند و از این رو گاه از انجمنی به عنوان «رکن چهارم» دادگاه نام برده اند. (Schabas, ۲۰۰۶: ۵۲۳)

## ۲. جریان دادرسی و تضمین حقوق

### ۲-۱. وکالت در طول تحقیقات

ماده ۵۵ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی، حقوق متهم را در جریان تحقیقات بیان نموده است. در این مرحله، فرد مضمون همواره از حقوق مندرج در ماده ۵۵ برخوردار خواهد بود، حتی اگر تحقیقات و سایر کارهای مقدماتی، به تقاضای دادستان به دست مقامات دولتی (غیربین المللی) به عمل آید. (کسسه، ۱۳۸۷: ۵۱۱) مطابق ردیف ج بند ۲ ماده ۵۵ اساس نامه، متهم «می تواند از معاضدت قضایی وکیل انتخابی خود استفاده کند یا در صورتی که متهم وکیل نداشته باشد می تواند از معاضدت وکیل تسخیری (در مواردی که اجرای عدالت ایجاب نماید) بدون پرداخت هزینه (در مواردی که متهم استطاعت کافی برای پرداخت هزینه وکیل را نداشته باشد) بهره مند شود.» (محمدنسل، ۱۳۸۵: ۵۲) وکیل در جریان تحقیقات باید دلالی را بر خلاف اتهامات ادعا شده جمع آوری نماید. (Calvo-Goller, ۲۰۰۶: ۲۵۱)

وکیل و دستیارانش در جریان تحقیق ممکن است به ادله یا شهود موجود در کشوری دیگر نیاز داشته باشند که این ممکن است خطراتی برای آنان به همراه داشته باشد که حمایت خاص از ایشان را ضروری می سازد. ردیف ب بند ۳ ماده ۵۷ اساس نامه این امکان را فراهم ساخته است که شعبه بدوی، قراردایی به منظور همکاری بین المللی و معاضدت قضایی (مطابق فصل نهم اساس نامه) صادر نماید. ماده ۴۸ اساس نامه نیز مصونیت ها و مزایایی را در رستای انجام وظایف وکیل پیش بینی نموده است. این مزایا و مصونیت ها در تمامی کشورهای عضو اساس نامه برقرار خواهد بود. مطابق ردیف د بند ۲ ماده ۵۵ نیز متهم «در حضور وکیل مورد بازجویی قرار می گیرد مگر آن که خود وی از این حق صرف نظر نماید.»

طبق ماده ۷۴ آیین نامه دیوان، وکیل مدافع باید در رسیدگی های دیوان شرکت نماید. لذا امکان محروم کردن فرد از همراهی وکیل در این مرحله تحت هیچ عنوانی وجود ندارد و وکیل و متهم برای حضور در رسیدگی ها نیازمند اجازه دادگاه نخواهند بود. هم چنین بر اساس ماده ۹۷ آیین نامه، شخص بازداشت شده باید از حق خود برای ارتباط کامل با وکیل، مطلع و از این حق بهره مند شود. در چارچوب مقررات اساس نامه و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، متهم و وکیل او حق دارند با شهود روبرو شوند و آن ها را مورد پرسش قرار دهند. هم چنین می توانند شهود متهم را به دادگاه فرا خوانده و از آن ها نیز استنطاق نمایند.

### ۲-۲. وکالت در جریان رسیدگی دادگاه

ماده ۶۷ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی به تبیین حقوق متهم در روند «محاكمه» پرداخته است. به موجب این ماده، برای تصمیم گیری در مورد هر اتهامی، متهم مستحق دادرسی علنی منصفانه و بی طرفانه با رعایت حداقل تضمینات اساس نامه و در کمال مساوات است. ردیف ب بند ۱ ماده ۶۷ مقرر می نماید که متهم حق دارد «وقت کافی و امکانات لازم را برای تدرک دفاع و ارتباط آزادانه محرمانه با وکیل

مدافعی که خود انتخاب می‌کند، در اختیار داشته باشد.» البته قید محرمانه در این بند، در بند ۲ ماده ۹۷ آیین‌نامه دیوان تشریح شده که به موجب آن «تمام تماس‌های بین شخص بازداشت‌شده و وکیل وی یا دستیاران وکیل وی به نحو مندرج در ماده ۶۸ و مترجمین باید در حوزه دید و خارج از شنوایی (خواه مستقیم یا غیر مستقیم) کارکنان بازداشتگاه صورت گیرد.»

طبق ردیف د بند ۱ ماده ۶۷ نیز اولاً متهم حق دارد در صورتی که وکیل ندارد از حق داشتن وکیل و حق برخورداری از مساعدت وکیل تسخیری تعیین شده توسط دیوان مطلع شود و نیز حق دارد در محاکمه حضور داشته باشد تا شخصاً یا از طریق وکیل انتخابی از خود دفاع نماید.

منطبق ماده ۲۰ قواعد دادرسی و ادله دیوان نیز رئیس دبیرخانه در راستای حفظ حقوق متهم موظف است از رازداری مندرج در بند ب ردیف ۱ ماده ۶۷ اساس‌نامه حمایت نماید. هم‌چنین وی باید به تمام وکلای مدافعی که در دادگاه حاضر می‌شوند پشتیبانی، مساعدت و اطلاع‌رسانی لازم را ارائه نماید و به ویژه ضروری است انتشار اطلاعات و رویه قضایی دیوان را برای وکیل مدافع تسهیل نماید. اطلاع وکیل از جزئیات رویه قضایی دیوان با توجه به تأثیر رویه قضایی در تصمیمات دادگاه، کمک مؤثری به تسلط وکیل بر حقوق حکم بر دیوان خواهد نمود.

به موجب ردیف هـ بند ۱ ماده ۶۷ نیز متهم می‌تواند رأساً یا «توسط شخصی دیگر» از شهود طرف مقابل سؤال نماید. «شخص دیگر» مندرج در این ماده، می‌تواند وکیل متهم باشد. هم‌چنین متهم یا وکیل وی می‌تواند ضمن حاضر کردن شهود موافق خود، از آن‌ها بخواهد، دلایل تبرئه‌کننده افامه و دیگر مدارک قابل قبولی را ارائه نمایند.

از سوی دیگر همین مقرر نشان از آن دارد که متهم می‌تواند نمایندگی خود را برعهده گیرد؛ (Schabas, ۲۰۰۷: ۲۹۰) اما خودنماینده‌گی وی در مواردی که عدالت، حضور وکیل را اقتضا نماید، یا حضور وکیل تسخیری تحت الشعاع قرار می‌گیرد، در غیر این صورت، خودنماینده‌گی می‌تواند تهدیدی جدی برای عملکرد منصفانه و سریع دادگاه‌های کیفری بین‌المللی محسوب شود. (Boas, ۲۰۱۱: ۵۳)

در قضیه کارادزیچ، از آن‌جا که وی دادگاه را به رسمیت نمی‌شناخت از هرگونه پاسخ‌گویی چه اصالتاً و چه از طریق وکیل امتناع می‌نمود. دادگاه نیز چاره را در آن دید که برخلاف اراده متهم، گروهی سه نفره از کارشناسان را جهت کمک به دادگاه برای حمایت از دادرسی عادلانه منصوب نماید. (Sluiter, ۲۰۰۵: ۹) از این رو گفته می‌شود تعیین «دوست دادگاه» در چنین مواردی تصمیمی مناسب به شمار می‌آید. (Tuinstra, ۲۰۰۶: ۵۱) «دوست دادگاه» می‌تواند علی‌رغم حضور وکیل نیز در محاکمه کیفری مشارکت داشته باشد و به تصمیم منصفانه دادگاه کمک نماید. برای نمونه، دادگاه ویژه سیرالئون<sup>۱۰</sup> در قضیه کالون و کامارا، در شرایطی که متهمان از همراهی وکلا برخوردار بودند، ضمن استفاده از مشاوره یک حقوق دان و نماینده یک سازمان غیردولتی، در رأی خود بعضاً به رد یا تأیید نظرات آنان پرداخت.<sup>۱۱</sup>

شعبه تجدیدنظر دادگاه رواندا نیز در قضیه مشابه قضیه کارادزیچ (قضیه باراباگویزا) چنین حکمی صادر و

#### ۹. Amici Curiae

این نهاد حقوقی اغلب در کشورهای کامن‌لا وجود دارد و به اشخاص غیرطرف دعوا فرصت می‌دهد یافته‌ها، اطلاعات و دانش خود را در زمینه مورد بررسی دادگاه، چه بسا بدون هیچ فراهان الزامی برای کمک به دادرسی منصفانه ارائه نمایند. پذیرش اظهارات یا لایحه دوست دادگاه منوط به نظر دادگاه است. برای اطلاع بیشتر بنگرید به: ellemeth, et al, ۲۰۰۹: ۳۹ و نیز: رخشانی، ۱۳۸۶: ۱۵۶.

۱۰- «دادگاه ویژه سیرالئون» پس از جنگ داخلی در این کشور، برای رسیدگی به اتهامات ارتکاب‌شده جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت در این کشور مطابق توافق نامه دولت، سیرالئون و سازمان ملل متحد تأسیس گردید. رگ، <http://www.sc-sl.org>

۱۱- SCSL-۱۵-۲۰۰۴-AR۷۲(E) and SCSL-۱۶-۲۰۰۴-AR۷۲(E). DECISION ON CHALLENGE TO JURISDICTION: LOME ACCORD AMNESTY, ۱۳ March ۲۰۰۴.

تعیین وکیل جدید برای متهم را مقرر نمود. (Scharf, ۲۰۰۶: ۴۱)

دادگاه ویژه سیرائون در قضیه نورمن و دیگران نیز بر غیرمطلق بودن خودنماینده‌گی تصریح نموده است.<sup>۱۳</sup> علاوه بر این، در صورت خودنماینده‌گی، متهم باید قادر باشد به طور مؤثر از خود دفاع نماید و از تسهیلات و وسایل لازم برای دفاع از خود (نظیر رایانه و تلفن) بهره مند شود. (Tuinstra, ۲۰۰۶: ۵۷) بنابراین خودنماینده‌گی نیز اصولاً حقی مطلق شناخته نمی شود. (Jorgensen, ۲۰۰۶: ۶۴)

### ۲-۳. تضمین حقوق دفاعی متهم

به موجب بند ۳ ماده ۲ و بند ۶ ماده ۱۴ میثاق، نقض حقوق متهم مستلزم جبران، به ویژه طی فرآیندی قضایی است و این یکی از اصول کلی حقوق بین الملل شناخته می شود. در دادگاه های کیفری بین المللی کشف نقض حقوق متهم در مرحله تجدیدنظر می تواند به رد یا اصلاح تصمیمات غیر منصفانه بیانجامد، با به رد کیفرخواست، رد دلیل حاصل از نقض حقوق یا پرداخت غرامت متجر شود. در دادگاه کیفری بین المللی ویژه رواندا در پرونده بارایاگویزا شعبه تجدیدنظر چنین تشخیص داد که موارد نقض حقوق متهم آن قدر جدی بوده که رد کیفرخواست، منع دادستان از اقامه اتهامات جدید راجع به همان وقایع و آزادی متهم موجه بوده است. (فضائلی، ۱۳۸۹: ۴۷۳)

دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق نیز در قضیه نیکولیچ امکان رد کیفرخواست به سبب رفتار غیرقانونی در جریان دستگیری را رد نکرد. قاعده ۹۵ آیین دادرسی و ادله اثبات دادگاه های ویژه، رد دلیل تحصیل شده از نقض حق را پذیرفته است. متعاقباً بند ۲ ماده ۶۹ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی مقررات مدون تر و دقیق تری در این خصوص پیش بینی نموده است. مطابق این مقرر، «ادله ای که با نقض این اساس نامه و یا حقوق بشر شناخته شده بین المللی تحصیل شده باشد، پذیرفته نیست.» البته رد اعتبار ادله حاصله مشروط به آن است که «نقض مذکور، تردید اساسی در اعتبار آن ادله ایجاد کند؛ یا پذیرش آن ادله معارض با صحت دادرسی بوده یا آن را جداً به مخاطره بیفکند.»

گرچه در رویه دیوان هنوز تصمیمی در خصوص نقض حق بهره مندی از وکیل و توابع آن مشاهده نمی شود اما به نظر می رسد با توجه به اهمیت این موضوع در میثاق و اساس نامه و جنبه عرفی آن، فرض بر عدم پذیرش ادله حاصل (از دادرسی بدون رعایت این حق) خواهد بود چرا که صحت و تمامیت دادرسی منوط به رعایت حقوق دفاعی متهم است، مگر آن که در شرایط خاصی، چنین نباشد.

هم چنین ضمن آن که ماده ۸۱ امکان تجدیدنظر خواهی نسبت به رأی را توسط محکوم علیه پیش بینی نموده است، در ماده ۸۵ نیز در مورد کسی که قربانی توقیف غیر قانونی شده باشد یا به موجب رأی قطعی به دلیل ارتکاب بزه محکوم شده و متعاقباً محکومیت وی به جهت این که واقعیت جدیدی کشف شده که حاکی از سوء اجرای عدالت در مورد او باشد و بر همین اساس متحمل مجازاتی شده باشد، به «حق مسلم» برای جبران اشاره شده است. علاوه بر این، مسؤولیت دولتی که به صراحت به نقض حقوق دفاعی متهم در سرزمین خود- از جمله هلند، مقر دیوان کیفری بین المللی- رضایت داده است نیز قابل طرح خواهد بود.

۱۳-SCSL-۱۲-۰۲-PT, Decision on the Application of Sam Hinga Norman for Self-Representation Under Article ۲۱(v)(d) of the Statute of the Special Court, ۸ June ۲۰۰۴.



## ۳. نتایج و پیشنهادهایی برای نظام حقوقی ایران

حقوق دفاعی متهم از جمله حق بهره مندی از وکیل در فرآیند قضایی (اعم از مدنی و کیفری) یکی از حقوق شناخته شده در نظام بین المللی حقوق بشر محسوب می شود. مراجع قضایی کیفری بین المللی نیز به خصوص طی دو دهه اخیر، بخشی از مقررات خود را به تنظیم قواعد و مقررات مربوط به وکالت اختصاص داده اند اما این قواعد هرگز بدون توجه به موازین حقوق بشر بین المللی نبوده است، به طوری که می توان گفت زیربنای قواعد مربوط به وکالت - وجه بسا آیین دادرسی به طور کلی - نزد این مراجع ریشه در نظام بین المللی حقوق بشر دارد. اهتمام این دادگاه ها به رعایت این حقوق - به ویژه رعایت قواعد مربوط به وکالت - به حدی است که در رویه، سابقه پربراری در خصوص مواجهه آن ها با چالش نقض حق بهره مندی از وکیل و اثبات چنین نقض هایی مشاهده نمی شود. با وجود این، مکانیسم های جبران نقض چنین حقی به تدریج توسعه یافته است. این همه در شرایطی است که متهمان این دادگاه ها، اغلب مرتکبان شدیدترین موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هستند و با این حال هیچ توجیهی برای محروم کردن آن ها از ابزارهای دفاعی پذیرفته نمی شود. محرمانگی، امکان مداخله مفسده انگیز یا مغایر عدالت و حتی امکان نقض امنیت بین المللی نیز توجیهی برای عدم حضور وکیل در هیچ یک از مراحل دادرسی ایجاد نمی نماید. تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ایران که توجیهاتی برای عدم امکان حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی به مقام قضایی ارائه می نماید و علی رغم ادبیات «استثنایی» در رویه به مثابه «اصل» تلقی می شود در مغایرت با آموزه های آیین دادرسی کیفری بین المللی است. هر چند این تبصره نیز در جای خود مورد نقد نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. (خالقی، ۱۳۸۵: ۱۴۵) علاوه بر این، قواعد وکالت در اسناد بین المللی حقوق بشر - به عنوان سنگ بنای قواعد مربوطه در آیین دادرسی کیفری بین المللی که به صراحت مورد اشاره بند ۲ ماده ۶۹ اساس نامه دیوان نیز قرار گرفته است، به قواعدی الزام آور و با ویژگی عرفی تبدیل شده اند و ضروری است این مقررات هم به عنوان حداقل تضمینات برای رعایت حقوق متهم و هم در چارچوب تعهدات بین المللی، در تصویب نهایی لایحه آیین دادرسی کیفری مدنظر قرار گیرند.

آموزه دیگری که در این میان جالب توجه است، وظیفه دیوان کیفری بین المللی برای «انتشار رویه قضایی خود برای وکلا» است که وظیفه دفاع را تسهیل می نماید. گرچه این امر در نظام های حقوق مدنی، اهمیت چندانی ندارد اما در همین نظام ها از طریق نقد رویه قبلی و با توجه به عدم انترام دیگر دادگاه ها و اطلاع از رویه های پیشین، فرصت اصلاح رویه های پراکنده و متناقض را فراهم می آورد. تکلیف قوه قضاییه جهت انتشار آرای دادگاه ها به صورت برخط (آنلاین) که در قانون برنامه پنجم توسعه مورد تأکید قرار گرفته،<sup>۱۴</sup> این امر را تسهیل می کند.

از دیدگاه نگارنده، مهم ترین چالش وکالت در ایران به مثابه یک نهاد حقوقی (فرتر از نگرش حرفه ای به آن)، عبارت است از عدم پیش بینی ضمانت های مؤثر در صورت نقض قواعد مربوطه به عنوان یک حق دفاعی برای متهم. به عبارت دیگر آیین دادرسی کیفری داخلی نتوانسته است، ضمانت اجرای مؤثری برای نقض حق بهره مندی از وکیل یا نقض ممانعت غیر قانونی از انجام وظایف وکیل توسط دادگاه ارائه نماید. استناد به اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز در مورد جبران خسارت، کافی به نظر نمی رسد و در بسیاری موارد امکان پذیر نیست. راه حل حقوقی که در اسناد بین المللی از جمله بند ۷ ماده ۱۶۹ اساس نامه پیش بینی شده است در این موارد کارآمدتر و کم هزینه تر است و کمتر به چالش میان متهم و دستگاه عدالت منجر

۱۴- ردیف بند ۴ ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه

می شود. به ویژه آن که اصل ۱۷۱ مربوط به تقصیر یا اشتباه قاضی در رسیدگی ماهوی است و علی الظاهر تعرضی به نقض های شکلی ندارد. راه حل بند ۷ ماده ۶۹ اساس نامه، یادآور این مثل حقوقی است که: «میوه درخت سمی، قابل استفاده نیست!» دادرسی غیرعادلانه، درختی سمی است که هر حکم آن یک میوه مسموم و غیرقابل استفاده است.

آخرین نکته نیز قواعد رفتار حرفه ای و کلاست که در دادگاه های کیفری بین المللی از جمله دیوان کیفری بین المللی به طور مدون، دقیق و قاعده مند تدوین و تنظیم شده است. گرچه استفاده مکرر از ابزار حقوقی برای حمایت از هنجارهای اخلاقی، چالش های تازه ای از منظر تداخل اخلاق و نظم حقوقی و فروکاستن و وابستگی اخلاق به مکانیزم های دولتی را موجب می شود؛ اما تجربه نشان داده است که بهره مندی از مقررات اخلاق حرفه ای به بهبود رعایت مقررات حرفه ای کمک می کند. میانه روی نسبی که رفتار حرفه ای و کلا در دیوان کیفری بین المللی (میان جزئی نگری و کلی گویی مبهم) نمونه ای مناسب برای قانون گذار ایرانی است که اینک درصدد بازنگری و تدوین قانون جدیدی برای تنظیم امور و کالت است. فقدان و ناکافی بودن چنین مقرراتی در حقوق داخلی، نه تنها موجب بروز مشکلاتی در روابط میان و کلا و موکلین شده بلکه رسیدگی های انتظامی را نیز تحت تأثیر قرار می دهد. قواعد ماهوی نظیر اصول کلی مندرج در قواعد، چگونگی رفتار و ارتباط وکیل با سایر اشخاص حاضر در روند قضایی، چگونگی تبلیغ وکیل مصادیق سوء رفتار و چگونگی رسیدگی انتظامی به شکایات می تواند در تنظیم چنین مقرراتی مورد توجه قرار گیرد.

منابع:

### الف) فارسی

۱. امیر ارجمند، اردشیر، (۱۳۸۶) مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، ج ۱، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۲. (۱۳۸۵) ودیگران، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، ج ۲، تهران، جنگل.
۳. خالقی، علی، (۱۳۸۵) آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش.
۴. دلماس مارتی، میری، (۱۳۸۶) ۳۷، «دیوان کیفری بین المللی؛ میانگش های حقوق داخلی و حقوق بین الملل»، ترجمه روح الدین کرد علیوند، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری.
۵. رضائی قوام آبادی، محمدحسین، (۱۳۸۶) ۲، ۳۸، «حضور سازمان های غیردولتی در بیشگاه مراجع قضایی بین المللی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۶. فضائلی، مصطفی، (۱۳۸۹) دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی، تهران، شهر دانش.
۷. فیوضی، رضا، (۱۳۸۶) حقوق بین المللی کیفری، تهران، دانشگاه تهران.
۸. کسسه، آنتونیو، (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین الملل، ترجمه حسین بیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران، جنگل.
۹. کیتی شمایزوری، کریانگ ساک، (۱۳۸۳) حقوق بین المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت.
۱۰. محمد نسل، غلامرضا، (۱۳۸۵) مجموعه مقررات بین المللی کیفری، تهران، دادگستر.

۱۱. Bohlander, Michael, (۲۰۰۳) «The Defenc» in: International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY, edited by Boas, Gideon and William Schabas, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
۱۲. Boas, Gideon, (۲۰۱۱), «Self-Representation before the ICTY», Journal of International Criminal Justice.
۱۳. Calvo-Goller, Karin N., (۲۰۰۶) the Trial Proceeding of the International Criminal Court, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
۱۴. Cryer, Robert, (۲۰۰۷) An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge: Cambridge University Press.
۱۵. Damaska, Mirjan, (۲۰۰۵), «Assignment of Counsel and Perceptions of Fairness», Journal of International Criminal Justice.
۱۶. De Gurmendi, Silvia Fernandez and Hakan Friman, «The Rules of Procedure and Evidence and the Regulations of the Court», (۲۰۰۸) in: The Legal Regime of the International Criminal Court, edited by Jose Doria et al, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
۱۷. Fwllmwith, Aaron X, Maurice Horwitz, (۲۰۰۹), Guide to Latin in International Law, New York: Oxford University Press.
۱۸. Jorgensen, Nina H.B., (۲۰۰۶), «The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals», Journal of International Criminal Justice.
۱۹. Scharf, Michael P., (۲۰۰۶), «Self-Representation versus Assignment of Counsel in International Criminal Tribunals», Journal of International Criminal Justice.
۲۰. Schabas, William A., (۲۰۰۶) The UN International Criminal Tribunals, Cambridge: Cambridge University Press.
۲۱. Schabas, William A., (۲۰۰۷) an Introduction to the International Criminal Court, Cambridge: Cambridge University Press.
۲۲. Sluiter, Goran, (۲۰۰۵), «Fairness and the Interest of Justice», Journal of International Criminal Justice.
۲۳. Tuinstra, Jarinde Lemminck, (۲۰۰۶), «Assisting an accused to represent himself», Journal of International Criminal Justice.

## در آمدِ اسطوره‌شناسی و کالت

فرشید فولادی نژاد

در پس هر اسطوره، کارکردی وجود دارد. کارکردی که همراه با اسطوره‌های دیگر درون ساختار، نظامی خاص را معنا می‌کند (بابک احمدی - ساختار و تأویل متن - نشر مرکز - ۱۳۸۰ ص ۱۸۸) اسطوره‌های درون نظام و کالت - چون ظلم ستیزی، عدالت گستری، بال‌های فرشته عدالت، و ... - نیز از این قاعده مستثنی نیستند چه چیزی می‌تواند به یک تحصیل کرده‌ی رشته‌ای خاص، شأن و منزلتی آسمانی ببخشد و او را به منجی مظلومان، حامی ستمدیدگان و حتی بال‌فرشته‌ی عدالت تبدیل کند؟ آیا تأویل ساخت گرایانه و تبارشناسیک «وکالت دادگستری» می‌تواند علل خاص ایجاد و کارکرد های نهان این اساطیر ساخته و پرداخته شده را بر ما عیان سازد؟

نگران استقلال کانون‌های وکلا هستیم

این دلواپسی به چه دلیل است؟ آیا ناشی از این نیست که می‌خواهیم در راستای «خواست قدرت» سیستم نظارتی خاصی را بر روی ابزاره‌ی مشخصمان اعمال کنیم؟ همان سیستمی که در طول تاریخ دیالکتیک معطوف به قدرت، با ایجاد سربازخانه‌ها، دیوانه‌خانه‌ها، بیمارستان‌ها و مدارس، «مراقبت و تنبیه» ابزاره‌های خود را در دست گرفته؟

۱- زمانی، جنامیان، از شهرها طرد می‌شدند، اما برای به دست آوردن مایحتاج زندگی خود،

ممکن بود به شهر حمله ور شوند و گاه به مسافران کاروان‌ها چاره‌چه بود؟ جز آن که برای مراقبت از ایشان، درمانگاه‌هایی ساخته شود که در آن، جنامیان -ظاهراً جهت مداوا- بتوانند آذوقه و مایحتاج خود را به دست بیاورند و البته در عوض، آزادی‌شان را در حصار درمانگاه - تا همیشه - از کف بدهند؟ (بیشل فوکو - تاریخ جنون - ترجمه‌ی فاطمه ولیلی - نشر هرمس - ۱۳۸۷ ص ۱۱)

هدف از زایش جدام‌خانه، به دست گرفتن مراقبت بود، نه درمان جنامیان.

۲- در قرون وسطی، تعذیب بر بدن محکوم، نشانه‌هایی را بر جا می‌گذاشت که نباید منحو می‌شد. حافظه‌ی انسان‌ها خاطره‌ی نمایش شکنجه و دردی را که به اندازه‌ی کافی مشاهده شده، حفظ می‌کند. از دیدگاه عدالت، تعذیب باید چشم‌گیر باشد و همگان آن را به منزله‌ی بیروزی عدالت مشاهده کنند. حتی زیاده‌روی در خشونت‌های اعمال شده عنصری از شکوه و عظمت عدالت محسوب می‌شود. از همین روست که پس از مرگ نیز تعذیب‌هایی

۱- در این متن، هر جا واژه‌ی «عدالت» آمده، مقصود، عدالت، از دیدگاه قدرت است؛ پذیرایی که خود را عدالت می‌نماید، اما واقعیت آن «خواست قدرت» است.

۲- در این سرزمین، دانستن «حسنگ وزیر» را به یاد آوریم.

بر بدن فرد اعمال می‌شد؛ جسد‌ها سوزانده می‌شد، خاکسترها بر باد داده می‌شد، بدن‌ها درون سبد کشیده و در کنار جاده‌ها به نمایش گذاشته می‌شد. امشل فوکو - مراقبت و تنبیه - ترجمه‌ی نیکو سرخوش و همتان چینه‌پنده - نشری - ۱۳۸۲ ص ۴۷) تعذیب قضایی آن دوران را باید به منزله‌ی آیینی سیاسی درک کرد. تعذیب حتی در موارد کم اهمیت‌تر، بخشی از مراسمی بود که «قدرت» با آن خود را نمایان می‌ساخت. جرم، علاوه بر قربانی مستقیم‌اش، به پادشاه حمله می‌کرد. چون قانون، معرفِ اراده‌ی پادشاه بود. پس دخالت پادشاه، پاسخی بود دندان شکن و مستقیم به کسی که به او اهانت کرده بود. حق تنبیه، جنبه‌ای از حق پادشاه برای جنگ با دشمنان‌اش بود. (امین، ص ۱۴۲)

جسم انسان‌های تحت حکومت، در این دوران، رسانه‌ی عدالت بود؛ راه به نمایش عام گذاردن قدرت حاکم در فقدان رسانه‌های امروزی.

۳- در تمامی جامعه‌ها، بدن، در جنگ قدرت گرفتار بوده است. قدرت‌هایی که الزام‌ها، ممنوعیت‌ها یا اجبارها را به بدن تحمیل می‌کرده‌اند، اما در سده‌ی هجدهم میلادی، تکنیک جدیدی به میان آمد که در آن، چیزهایی تازه وجود داشت؛ چرا باید بخش عمده‌ای از قوای حکومت، در اجرای مراسم‌های تعذیب و تقابل با مخالفان، تحلیل رود؟

چگونه «قدرت» می‌تواند با افزایش نیروهای خود، نیروهای جامعه را افزایش دهد، به جای آن که آن‌ها را ضعیف کند یا دهنه زند؟ راه حل، آن بود که از یک سو «قدرت»، امکان می‌یافت به شیوه‌ای پیوسته در بیان‌های جامعه - حتی در خردترین ذره‌ی آن - اعمال شود و از سوی دیگر به دور از آن شکل‌های ناگهانی، خشن و ناپیوسته‌ای که با اعمال قدرت پادشاهی پیوند خورده بود عمل کند. (مراقبت و تنبیه، ص ۲۵۱): «در این تکنیک جدید، مقیاس کنترل، نه رفتار کردن با بدن به صورت یک کس و توده (یعنی اعمال مجازات بر کل بدن مثل تکه تکه کردن فرد) که کار روی جزء بدن بود.»

هدف، اعمال اجباری ظریف بر بدن و تضمین تسلط‌ها بود؛ جنبش‌ها، اطوار و حرکت‌ها، رفتارها و سرعت، برای کنترل اقتصاد و کنترلی جنبش‌ها و سازمان دادن شان و البته نتیجه، تضمین تقیاد همیشگی نیروهای بدن و استقرار تحت نام «انضباط» بود. انضباط بر مناسباتی کامل‌آ رمز گذاری شده - مبتنی بر فرمان برداری - بنا شده بود. (مراقبت و تنبیه، ص ۱۷۱) تکنیک مراقبت و تنبیه ادامه‌ی راه «خواست قدرت» اما در هیأت مدرن است. به نحوی که برای قدرت، مزایای قبلی (چون کنترل لایه) را به همراه دارد اما از خشم عمومی ناشی از خشونت در ملاءعام، خالی است.

۴- تصور کنیم و کلاسی را که نیروهایشان در قاموس اقتصادی فایده مندی، افزایش می‌یابد. سیستم، می‌تواند مردم را به حق داشتن و کیل امیدوار نماید. به نحوی که هر محاکمه‌ای، با وجود و کلاسی فایده مند مطیع، عادلانه فرض شود. چرا که وکیل داشتن، جزئی از سیستم رسیدگی عادلانه است.

آیا نمی‌توان «وکیل فایده مند مطیع» را گونه‌ای ابزار رسانه‌ای جهت نمایش عظمت عدالت دانست؟ چیزی شبیه ابزار داغ گذاری بر بدن‌ها در قرون وسطی که دقیقاً همین کارکرد را داشت؟ (رک شماره ۲)

۲- با نفوذ عقاید بنام و دیگران.

۴- ایجاد در مانگه‌ها، دیوانه خانه‌ها، زندان‌ها و ... نتیجه‌ی این تکرش انمیک بود.

۵- در سال ۱۲۸۸ هجری، سیستم دادگستری در پاسخ به شکایات متعدد ناشی از فقدان تسجیم در عدلیه، تشکیلات عدلیه ی منضبط را ایجاد کرد. در ادامه ی همان شکایات با موضوع ناعدالته بودن رسیدگی ها در فقدان وکلای کارآمد طی فرمان سال ۱۳۳۲ قمری، نظر به ماده های ۲۳۷ و ۲۴۰ قانون تشکیلات عدلیه، مقرر گردید که از ناوطلبین و کالت، توسط عدلیه، آزمون های کتبی و شفاهی به عمل آید تا یا به تصدیق نامه ی وکالت رسمی برسند یا از گردونه کار خارج شوند. امتحان وکالت در اجری ماده ۲۳۶ قانون ۲۷ شهریور ۱۲۹۰ مصوب کمیسیون عدلیه ی مجلس شورای ملی، رسمیت یافت. کتون وکلای دادگستری چگونه به وجود آمد؟ - مجله ی علمی حقوقی انتقادی کتون وکلا- آذر ۱۳۳۱- شماره ی ۲۷)

**چرا بایست این امتحان توسط عدلیه ی وابسته ی به قدرت حاکم انجام می شد؟ آیا انضباط مورد بحث ما و تحت مراقبت قرار گرفتن توسط قدرت حاکم، بدین طریق اجرا نمی شد؟**

۶- در حکم سال ۱۶۶۷ میلادی پادشاه فرانسه، می توان سازمان دهی مدرسه ای را دید که کودکان، در آن انتخاب می شدند نزد استاد کارن مختلف قلیایف کارخانه، کارآموزی می کردند پس از شش سال کارآموزی و چهار سال خدمت و یک امتحان تعیین صلاحیت، می توانستند در هر شهر از قلمرو سلطنتی، کارگاه و مغازه دایر کنند. اما رابطه ی وابستگی به استاد کار - به دلیل نحوه ی آموزش پیش بینی شده جهت ایجاد وابستگی - بایست همواره وجود می داشت. (میشل فوکو - مراقبت و تنبیه - ص ۱۹۶)

**مقایسه کنید با امتحان عدلیه از وکلا، همچنین امتحان کارآموزی و اختیار در عصر کنونی.**

۷- نظر به مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ و ۲۴۰ قانون اصول تشکیلات عدلیه، امتحان، شرط اساسی تصدیق وکالت شد. در مورخ ۲۶ ثوال ۱۳۳۲ قمری، وزیر عدلیه، بلافاصله پس از جا افتادن اصل امتحان، اعلام نمود که به محض انتشار اسامی وکلای رسمی، قبول شدگان، به نظام نامه ای که وزارت عدلیه برای شان تنظیم خواهد نمود پایبند خواهند بود و نمی توانند از آن تخف ووزند. (کفون وکلای دادگستری چگونه به وجود آمد؟ - شماره ی ۳۷)

**اعمال مراقبت و در صورت تخطی از قواعد اعمال تنبیه، در این دستور به خوبی مشهود است.**

۸- با انحلال عدلیه توسط علی اکبر داور، در قنون اصول تشکیلات عدلیه که در ۲۴ اردیبهشت ۱۳۰۶ اجرا شد، راجع به وکلا چنین آمد: تعیین تعداد وکلا یا عدلیه خواهد بود، همچنین اخذ اجازه ی وکالت از وزارت عدلیه خواهد بود. (همان)

۹- کمیسیون عدلیه ی مجلس، با موافقت داور یا سکوت وی، فصل دوم اصول تشکیلات عدلیه را اصلاح نمود و وکلا را مکلف ساخت که هرگونه مقررات و نظاماتی را که وزارت عدلیه تنظیم می نماید بدون چون و چرا رعایت و اطاعت نمایند؛ بدون حق شکایت. مطابق دستور مورخ ۱۳۰۷/۳/۷، فقط وکلایی برای عدلیه قابل پذیرش بودند که دارای مجوز مخصوص می بودند. ویژگی های لباس وکلا تعیین شد، نظارت بر اعمال وکلا توسط عدلیه به عمل می آمد و محرومیت و ممنوعیت و مجازات های وکلا، در دست عدلیه قرار داشت. (همان، شماره ۳۲)

از ویژگی های تکنیک جدید «مراقبت و تنبیه»: ایجاد الزام ها بر بدن (همچون نحوه ی لباس پوشیدن) است. ر. ک شماره ی ۱۳

۱۰- در مورخ ۱۳۰۹/۴/۲۶، داوود پیرنیا عده ای از وکلا را در منزل خود دعوت کرد و اطلاع داد که «وزیر عدلیه» مصلحت می دانند که «کانون وکالت» تشکیل شود. در مورخ ۱۳۰۹/۸/۲۰ کانون از طرف داور افتتاح شد. (همان)

توجه کنیم که «کانون وکالت» به میل وزیر عدلیه ایجاد شد.

۱۱- وزیر عدلیه در سال ۱۳۱۴ طرحی با رعایت مقتضیات وقت، تهیه و به مجلس شورای ملی پیشنهاد نمود که در دوره ی نهم تقنینیه به نام «کانون وکالت» از تصویب گذشت. در این قانون، کانون به این عبارت تعریف شده بود که: «کانون وکلا مؤسسه ای ست ملی و دارای شخصیت حقوقی، از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عواید و مخارج مستقل می باشد.» (همان)

وکلاي مطیع فایده مند، به جانشینی «میله های داغ گذاری»، رسانه ی «نمایش عدالت» شدند.

۱۲- در مورخ ۱۳۱۵/۷/۷، وزیر عدلیه -دکتر احمد متین دفتری- در آغاز تصدی خود امریه ای صادر کرد: «اداره وکالت و امار- اشخاص ذیل که از وکلای عدلیه ی تهران هستند طبق ماده ۴۵ قانون وکالت از وکالت در عدلیه و نوایر ثبت ممنوعند...» و ۴۲ نفر مشمول این حکم شدند. در دوره ی وزارت دکتر متین دفتری، قانون وکالت نسخ و قانون ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ جایگزین آن شد. طی آن قانون، حق انتخاب اعضای هیأت مدیره ی کانون، از وکلا سلب و به کلی در اختیار وزارت عدلیه قرار گرفت. (همان، شماره ی ۳۹)

۱۳- در تکنیک جدید اعمال قدرت، مکانیزم معکوس سازی، نسبت به مجازات های قرون وسطی به خوبی قابل تشخیص است: در مجازات های شاهان، با مجازات، قدرت پادشاه (قدرت عدالت) به نمایش گذاشته می شد، در این قدرت مراقبتی، ابژه های قدرت رؤیت پذیر و خود قدرت، غیر قابل رؤیت می شدند. نوع تعدیل شده ی شیوه ی «مراقبت و تنبیه»، با معیار مجازات به هنجار سازی اعمال می شد: خرده مجازات های مربوط به زمان (تأخیر، غیبت، وقفه در انجام کار) مربوط به فعالیت (بی توجهی، غفلت، بی حالی) مربوط به بدن (شکل ایستادن یا راه رفتن، لباس، حرکات و اشارات). در این فرآیند، دیگر بردگی که اجباری جسمانی است، رابطه ی قدرت نبود. بل رابطه ی تقابل بسیار پیچیده ای میان قدرت و آزادی مطرح بود که باید با بررسی نشانه ها شناخته می شد و نمی شد برای شناختنش، غل و زنجیری مشاهده کرد. (میریت درفوس، بل رابینو- میشل فوکو، فراسوی ساخت گرامی و هرمنوتیک- ترجمه ی حسین بشیریه- ۱۳۷۶ ص ۲۷۵)

۱- تکنیک معکوس سازی در نمایاندن «ابژه ی قدرت» به جای «خود قدرت»، امروز، در اکثر سیستم های نظام مند، قابل تشخیص است. وظیفه ی این تکنیک، جایگزینی «مراقبت و تنبیه» به جای «شکنجه و تعذیب» و البته در راستای «خواست قدرت» است.

۲- دالی را که از مدلول خود (معنای مستقیم خود) تهی شده باشد و مجموعه ی دال و مدلول جدید را به نشانه ای مبدل کرده باشد که می توان از آن، به چیزی دیگر (کارکرد غیر شفاف) رسید، اسطوره مدرن دانسته اند.

همان گونه که مشاهده می شود، «تکنیک معکوس سازی» که وظیفه ی پوشاندن خواست قدرت و نمایاندن ابژه به جای آن را بر عهده گرفته، خود، نوعی اسطوره سازی ست. با مشاهده ی این تکنیک،



می‌توانیم در انتظار سایر اسطوره‌سازی‌های درون این سیستم باشیم تا به کارکرد اصلی‌شان از طریق بررسی‌ای ساخت‌گرایانه پی ببریم.

۱۴- با تصویب لایحه‌ی استقلال کانون وکلا، انتظاری واقع‌بینانه وجود داشت؛ وکلایی که می‌توانند برای خود وضع قاعده نموده، قواعد خود را بدون دخالت سیستم مراقبتی حاکم اعمال نمایند، بر اساس سرشت آزادی‌خواه هر انسان، باید خود را از سیستم مراقبت و تنبیه حاکم رها کنند. اما در سال ۱۳۳۴ شمسی، آیین‌نامه‌ای بنا به پیشنهاد کانون وکلا و تصویب وزیر عدلیه ایجاد شد که طی آن، نظامات شدیدی برای وکلا در نظر گرفته شد. پیشنهاد کانون وکلا در ایجاد چنین نظامات شدید مراقبتی، (از لباس و کلت گرفته تا تخلفات و سیستم اداری و غیره) ناشی از چه بود؟

### شان وکیل چگونه به وجود آمد؟

تکنیک جدید مراقبتی، مبتنی بر شفافیت نیست، بل همان‌گونه که گفته شد، با پروسه‌ی معکوس‌سازی، در پی در اختیار گرفتن قدرت بدون هر گونه تمایز «خواست قدرت» است. در پی نا شفافیت و وجود قواعدی که بی‌چون و چرا، از آن اطاعت شود و وجود سیستمی مراقبتی که همواره در پی کشف تخلفات و تنبیه است. بدون آن که منشأ قدرت، تشخیص داده شود. پس این تکنیک، به جای اعمال قدرت به صورت آشکار، به دنبال ایجاد چهره‌ای فرا انسانی است تا به بهانه حفظ شوون آن چهره‌ی فرا انسانی، ابزار لازم را برای تحت مراقبت گرفتن ابژه‌ی خود به دست آورد.

۱- وکلا را برای دفاع از استقلال کانون‌ها بسیج می‌کنیم! سخنرانی‌های مختلف در نقش وکیل مدافع در امداد به حق و تقابل با باطل به راه می‌اندازیم.

اما در همین کانون‌های مستقل، وکلای تحت مراقبت از ترس نظارت مان، از اخذ ما بقی حق الوکاله خود می‌گذرند، در دمای ۴۰ درجه‌ی تابستان، به اجبار کت و شلوار می‌پوشند، در کوچه و بازار، شدیداً مراقب پوشش خود و خانواده‌ی شان هستند، در مراسم‌ها و جشن‌های خود، از شادی و طرب هراسانند و از پرداختن به موسیقی و سایر هنرهای زیبا گریزان. و البته کارآموزان، تحت مراقبت‌هایی به مراتب شدیدتر گرفتاراند. تا جایی که هر لحظه، در انتظار خداحافظی با این حرفه‌اند.

۲- اکنون، معلوم می‌شود که کارکرد اسطوره‌های ظلم‌ستیزی، حق‌طلبی، بال‌های فرشته‌ی عدالت و امثال آن چیست: «تکنولوژی مراقبتی»، به این اسطوره‌ها نیاز داشته تا به ابژه‌های خود، چیزی را که وجود ندارد بدهد: «شان وکالت»: چهره‌ای که ظلم‌ستیزی و عدالت‌گستری، جزء ذاتیات اش است، شانی دارد بسیار برتر از آدم‌هی دیگر! و چنین شان‌والایی، مسلماً، هیچ‌گونه عملی خلاف اسطوره‌سازنده‌ی خود را بر نمی‌تابد. پس می‌توان به بهانه‌ی محافظت از شان وکالت، تکنیک «مراقبت و تنبیه» را بدون فاش شدن منشأ قدرت، بر ابژه‌های تحت مراقبت، اعمال کرد.

۳- Barthes, Roland - Mythologies - Myth Today - selected & translated in English by Annette Lavers - Hilland Wang - New York - p۱۷۵

۴- در عربی به معنای قدر و مرتبه و شوکت و عظمت و هم چنین بیم داشتن از چیزی است. برهان قاطع - تصحیح دکتر محمد منین - جلد سوم - نشر امیرکبیر - ۱۳۵۷

۱- پروژه ی «ایجاد شأن» برای وکلای دادگستری -از طریق اسطوره سازی و تبدیل ابژه به چهره ای فرابشری- توسط عدلیه به اجرا در آمد.

۲- بدین سان، «شأن» به قالبی بدل شد که «وکیل» به زور در آن گنجانده شود نقش ابزار جدید رسانه ای-جهت انجام همان وظیفه ی نمایش عظمت عدالت(یا میله ی داغ آهنی بر بدن انسان ها)- را ایفا کند.

۳- در مورخ ۱۳۰۹/۸/۲۰، با افتتاح کانون وکلا، داور به عنوان وزیر عدلیه، در جمع وکلا اعلام کرد که منظور اصلی از تأسیس کانون وکلا، تربیت وکیل خوب است. وی در آن جلسه گفت: «پانزده سال پیش، هر کسی که نمی توانست شغلی برای خود دست و پا کند، به ناچار به وکالت روی می آورد... حتی خودم وقتی به ایران وارد شدم قصد وکالت داشتم که تعدادی، مرا منع کردند. به دلیل رفتار بد بعضی از وکلا. اما من می خواهم این حیثیت<sup>۲</sup> از بین برود.» (کانون وکلای دادگستری چگونه به وجود آمد؟ - شماره ی ۲۲، مرداد و شهریور ۱۳۳۲.)

۴- در جلسه ی ۲۷ اسفند ۱۳۱۶، دکتر احمد متین دفتری - به عنوان وزیر عدلیه- اعلام کرد: «به نظر من، اصلاح طبقه ی وکلا مهم ترین اصلاح عدلیه است. زیرا اگر عدلیه از مبرزترین قضات تشکیل شود ولی از حیث وکیل، ناقص باشد، احقاق حق بسیار دشوار خواهد بود. خواه این نقص به واسطه ی جهات اخلاقی باشد یا به واسطه ی فقد معلومات لازمه برای شغل وکالت.» (همان مقاله- شماره ی ۲۵- آذر و دی ۱۳۳۲.)

تا آن زمان، بحثی از «بال های فرشته ی عدالت» نیست. آن چه هست، «اصلاح طبقه ی وکلا» و ایجاد حیثیت نداشته(به نظر وزرای عدلیه)، برای ایشان است.

۵- تنظیم متن سوگند وکالت در نظام نامه ی قانون ۱۳۱۴، بر عهده ی وزیر عدلیه بود. لو در متن سوگند نامه، واژه هایی چون «شرافت قضاوت و وکالت» را گنجانده و مقصود وکالت را «عدالت» و «حفاظت حق» معرفی کرد. همان صفحه ی ۵، این گونه، وکلای دادگستری، توسط وزیر عدلیه (نماینده ی قدرت) دارای چهره ای ظلم ستیز و حق طلب شدند. اما این چهره نیز هم چون دیگر بیدار ها، بر خلاف آن چه می نماید، چیزی دیگر است: به بهانه ی حفظ ارزش های والای شغل شریف، سیستم نظارتی، با همه چیز وکیل کار دارد: از خوردن پفک نمکی<sup>۳</sup> تا نحوه ی لباس پوشیدن، زیستن، معاشرت و حتی بررسی میزان دقیق درآمد.

### مراقبت و تنبیه کانون های مستقل

تنظیم و پیشنهاد آیین نامه ی مصوب ۱۳۳۴، نشان دهنده ی رویکرد کانون وکلای مستقل به حرفه ی وکالت است. در آیین نامه ی مصوب ۱۳۳۴ راجع به لایحه ی استقلال، یکی از شدید ترین مجازات ها، عمل بر خلاف سوگند وکالت است: متنی مشابه با سوگندی که وزیر عدلیه، برای ایجاد ایده ی «شأن وکالت» تنظیم کرد.

۷- ظاهراً مقصود، حیثیت منفی وکلاست.

همان متنی که پر از اسطوره پردازی پنهان کننده ی «خواستِ قدرت» است، این، همان رویکردِ وزرای عدلیه به حرفه ی وکالت قبل از استقلال کانون های وکلا است. به نحوی که در متن سوگند وکالت و ایجاد مباحثی چون «شرافتِ وکالت» و حتی سیستمِ نظارتی مبتنی بر «مراقبت و تنبیه»، هر دو رویکرد، یکسان می نماید. پس آیا مسأله ی استقلال، صرفاً راجع به گرفتنِ قدرتِ «مراقبت و تنبیه» از دادگستری و اعطای همان قدرت به افرادِ دیگر است؟

آیا قرار نیست وجود استقلال در کانون های وکلا، ما را در تقبلی با این «خواستِ قدرتِ پنهان» قرار دهند؟ آیا خودمان در همین هزارتوی رمزآلوده ی تکنیک «مراقبت و تنبیه» گرفتار نشده ایم؟ آیا آرای منعقد محکومیتِ انتظامی که به دلیل انجام «عملِ خلافِ شرف» وکالت، از محاکم انتظامی کانون های وکلا بیرون می آید، نشان دهنده ی نوعی از خود بیگانگی نیست؟ آیا استقلال حرفه ی وکالت با اعمال شیوه ی مراقبتِ حاکمیتی، آن هم توسطِ خودِ کانون های مستقل، قابل دست یابی است؟ آیا «وکلا ی مستقل» کنونی به این نامه ی لایحه ی استقلال، قواعد انضباطی و سوگند وکالت، نگرشی اصیل دارند یا همین کلیشه های مخلوقِ سیستمِ مراقبتی «وزیر عدلیه» را عکاسی کرده خود قرار داده اند؟

آیا هنگامی که وکلای دادگستری، این بار به جای مراقبتِ سیستمِ حاکم، تحتِ مراقبتِ شدیدِ کانون وکلا قرار دارند، استدلال هایی که در ضرورتِ استقلال وکیل و حرفه ی وکالت مطرح می شود، جز توجیهی در جهتِ «خواستِ قدرت»، ماهیتی دیگر دارد؟

و البته، این، فقط یک تاویل است.

# استانداردهای جهانی و کالت و موضع نظام حقوقی ایران

احمد نصر اصفهانی

## مقدمه - عدالت و دادرسی عادلانه:

در یک دسته بندی، عدالت به دو نوع فردی و اجتماعی تقسیم می شود. عدالت فردی ناظر بر بحث چگونگی ایجاد تعادل میان ابعاد و قوای گوناگون وجود انسان است که از قدیم الایام توسط برخی فلاسفه یونانی مانند افلاطون و هم چنین بسیاری از متکلمین و فقهای مسلمان، مورد بررسی قرار گرفته و شرایط و احکامی برای آن ذکر شده است. عدالت در این مفهوم، صفت و خصلت انسان است که باید بدان متصف شود. اما عدالت در

مفهوم اجتماعی آن مربوط به چگونگی ایجاد تعادل و توازن در روابط میان مردمان با همدیگر و یا تعیین مرزهای این گونه روابط است. با توجه به این که روابط اجتماعی میان مردمان، حوزه ها و قلمروها، زمینه های متفاوتی را در بر می گیرد، طبیعتاً عدالتی نیز که در هر کدام از این حوزه ها و قلمروها مطرح می شود، با همدیگر متفاوت خواهد بود و در نتیجه تعریف و تبیین ما از آن، بسته به این که در چه حوزه یا عرصه یا زمینه ای از روابط اجتماعی قرار گرفته باشیم و همچنین با لحاظ این که در چه شرایط و زمان و مکانی حضور داشته باشیم، متفاوت خواهد بود. اگر زمینه مورد بحث ما چگونگی توزیع ثروت و امکانات و فرصت ها باشد، مفهوم «عدالت توزیعی» مطرح می شود که باز، تعریف از آن، بسته به مکتب فکری، متفاوت می شود. یا اگر حوزه مورد بحث ما در مورد چگونگی برخورد و واکنش نشان دادن به یک بزه ارتكابی یا زیان وارده باشد به گونه ای که پس از آن، وضعیت نا عادلانه ی پیش آمده، تصحیح و اصلاح گردد، وارد بحث «عدالت مکافات» یا «عدالت جبرائی» خواهیم شد و یا اگر حوزه و زمینه مورد بحث ما رویه ها و روش های درست رسیدن به یک مطلوب و یا اصول و قواعد منصفانه حاکم بر یک موضوع باشد، «عدالت رویه ای» را مطرح نموده ایم. این عدالت که بر توافقات، پیمان ها و روند های دادرسی حاکم است، آن چه را که در این میان، مشروع یا منصفانه است، از آن چه مشروع و منصفانه نیست، متمایز می کند. عدالت رویه ای در حقوق

۱- برای مطالعه دقیق تر این موضوع که ماهیت و محتوای عدالت از عصری به عصر دیگر تحول می یابد، رجوع کنید به: حسین بشیریه، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، نصاب و عدالت، صص ۲۶ الی ۵۰.

۲- Distributive Justice.

۳- Retributive Justice.

۴- Corrective Justice.

۵- Procedural

۶- رابرت آل هولدر، مبانی فلسفه اخلاق، صص ۱۸۸ به بعد. همچنین، که به سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر نخست، صص ۵۳ الی ۷۲.

کامن لا اصطلاحاً «انصاف» نامیده می‌شود و بیش‌تر نیز این عدالت در عرصه قضاوت و دادرسی مطرح می‌شود. امروزه عدالت رویه‌ای در حوزه دادرسی‌ها، مبتنی بر چندین اصل و قاعده است که رعایت واقعی و دقیق آن‌ها، عادلانه بودن کلیه مراحل یک دادرسی و روند حاکم بر آن را تضمین خواهد کرد. این اصول و قواعد، برخی ناظر بر ساختار و تشکیلات دستگاه قضایی و نهاد‌های وابسته به آن است و برخی نیز ناظر بر حقوق و آزادی‌های افراد در جریان تحقیق و رسیدگی به دعاوی می‌باشد. برخی از مهم‌ترین این اصول عبارت‌اند از:

(۱) اصل بی‌طرفی قاضی و دستگاه قضایی در تحقیقات و محاکمات، که دو پیامد عمده آن یکی جدایی نهاد تعقیب (دادسرا) از نهاد رسیدگی‌کننده (دادگاه) و دیگری استقلال و کیل مدافع از قوه قضاییه است.<sup>۸</sup>

(۲) اصل برائت، که دارای اثری مانند حق بر سکوت، حق تفسیر به نفع متهم، و... می‌باشد.<sup>۹</sup>

(۳) اصل حق بر شنیده شدن دعاوی و دلایل و مدافعات افراد.<sup>۱۰</sup>

(۴) اصل تساوی سلاح میان طرفین دعوی.<sup>۱۱</sup>

از مهم‌ترین نتایجی که از سه اصل اخیر یعنی اصل برائت و اصل حق افراد بر شنیده شدن و اصل تساوی سلاح‌ها، به دست می‌آید و لازمه منطقی و عملی آن‌ها است، امکان بهره‌مندی افراد از خدمات، مشاوره و کمک، یک و کیل منافع است.

برخورداری از خدمات و کیل دادگستری مبتنی بر ضرورت ایجاد تعادل و توازن میان نهاد تعقیب و دادگاه به عنوان نیروهای صاحب قدرت و تخصص از یک سو، با افراد عادی و غیر متخصص و ناتوان از سوی دیگر است به نحوی که با حضور و کیل منافع سعی می‌شود تعادل مربوطه تا حد زیادی برقرار شود. در واقع به منظور رعایت تساوی سلاح‌ها و برای این که بتوانیم عدالت را در عرصه دادرسی برقرار کنیم، نیازمند نقش و حضور فعالانه و کیل مدافع - به عنوان شخص متخصصی که دارای اختیارات قانونی فراوانی نیز باشد - هستیم. حضور و کیل موجب برقراری تعادل و توازن در محیط و فضای پیش‌گفته می‌شود.<sup>۱۲</sup> این موضوع نه فقط در پرونده‌های کیفری بلکه در دعاوی

#### ۸- Common law

۸- دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص اهمیت این اصل اظهار می‌دارد: «به محض این که نوبت طرف‌ها به قاضی، شک و تردید منوجه به وجود آید مورد مورد در دادگاه قضایی محسوب شود. چنانچه حفظ بی‌طرفی، ضمانت‌های است که در یک جلسه دوگانه که شهروندان نسبت به دادگاه‌ها و مراجع قضایی از خود نشان می‌دهند»؛ رک به: محمد آشوری، حقوق بشر، مفاهیم، مسألات، فلسفه و عدالت، صص ۲۳۳، ۲۳۵.

۹- همان‌جای ۲۳۴، صص ۲۳۵. همچنین رک به: همو، عدالت کیفری، «اصل برائت و اثر آن در امور کیفری»، صص ۱۳۷، ۱۷۰.

#### ۱۰- Right to be heard.

۱۰- یکی از اصول مهم و مورد نیاز در یک دادرسی عادلانه اصل تساوی سلاح‌ها است. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده (Dumbo Behee: BV) این اصل را این گونه تعریف کرده که: «هر طرف در دعوی باید فرصت معقولی جهت طرح ادعای خود و دفاع از آن‌ها - / جمله فرصت ارائه دلیل و مدارک - در شرایطی که وی را نسبت به طرف دیگر دعوی در یک تابلو قابل توجه قرار نمی‌دهد، شنیده شود» این اصل البته نام در دعوی «دانی» و هم در دعاوی کیفری می‌بایست اعمال شود. / جمله نتایج اصل تساوی سلاح‌ها عبارت است از: (۱) امکان برابر در حاضر ساختن شهروندان و عالی‌رتبه (۲) آرفین دعوی (۳) امکان برابر و مشابه در دعوت از کارشناس و تقاضای ارجاع امر به کارشناس. (۳) امکان دسترسی به محتوای اسناد و مدارک پرونده برای مطالعه دقیق‌تر رک به: Pvan Dijk and G.J.H van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights pp ۳۳، ۳۴، ۳۷.

۱۲- سیدمحمدعلی حسینی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، صص ۳۰۶.

حقوقی نیز به گونه‌ای دیگر مطرح می‌باشد و لزوم رعایت دادرسی عادلانه، دعاوی حقوقی را نیز در بر می‌گیرد.<sup>۳۳</sup> در عصر حاضر، پیامد مهم عدالت در عرصه‌های مختلف اجتماعی، حق‌ها و آزادی‌های بنیادینی است که از لحاظ تاریخی بعد از جنگ دوم جهانی، به تدریج وارد نظام بین‌الملل حقوق بشر گردیده و یا در حال وارد شدن می‌باشند.

به موجب ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر کس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایزی مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و هم‌چنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت و یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که ذکر شده است، بهره‌مند گردد» از جمله این حقوق بنیادین، حق برخورداری از یک دادرسی عادلانه است که در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده است.<sup>۳۴</sup>

در این راستا یکی از تضمین‌های لازم برای برخورداری از یک دادرسی عادلانه، حق برخورداری از خدمات وکیل در جریان دادرسی است که هر شخصی فارغ از جنس و نژاد و مذهب و عقیده سیاسی و ... از آن بهره‌مند است. در مقابل این حق، دولت‌ها دارای هر سه سطح از تعهدات حقوق بشری هستند.<sup>۳۵</sup> در ادامه تلاش می‌شود تا ابعا و جنبه‌های گوناگون این حق را از منظر استانداردهای بین‌المللی - اعم از جهانی و منطقه‌ای - در سه گفتار بررسی کرده و در ضمن آن میزان انطباق یا عدم انطباق قوانین و مقررات موضوعه ایران را با این استاندارد‌ها ارزیابی نماییم.

گفتار اول: استانداردهای ناظر بر بهره‌مندی از خدمات وکیل دادگستری

گفتار دوم: استانداردهای ناظر بر اختیارات و صلاحیت‌های وکیل دادگستری در جریان دادرسی

گفتار سوم: استانداردهای ناظر بر ساختار و تسهیلات حرفه‌ای و کلا

### گفتار نخست: استانداردهای ناظر بر بهره‌مندی از خدمات وکیل دادگستری

#### «حق برخورداری از وکیل»

#### الف) از منظر استانداردهای بین‌المللی

حق برخورداری از خدمات وکیل موضوع بسیاری از اسناد بین‌المللی است. از جمله قسمت «د» از بند ۳ ماده ۱۴

۱۲- Sarah Joseph, Jenny Schults and Melissa Castan. - International covenant on civil and political rights. PP. ۲۸۰, ۲۸۱.

۱۴- ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر کس با سلولت کامل حق دارد که دعوی‌اش به وسیله دادگاهی مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علناً رسیدگی گردد و چنین دادگاهی برابر حقوق و آزادی‌ها و بهره‌های هم‌زمانی که به او توجه پیدا کرده‌باشد با اختلاص تصمیم‌بندد» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در بند ۱ خود اسطر می‌نویسد: «همه در مقابل دادگاه‌ها و درون‌های قضایی متساوی هستند هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف، علنی و متنوع رسیدگی شود و آن دادگاه در برهه حقیقت‌انگیزهات جزئی علیه او یا اختلافت راجع به حقوق و آزادی‌ها آن، و در امور مدنی اختلاص تصمیم‌بندد»

۱۵- تعهدات حقوق بشری دولت‌ها شامل سه سطح از تعهدات می‌شود: «تعهد به احترام» (Obligation to Respect)، «تعهد به حمایت» (Obligation to Protect)، «تعهد به ایفاء» (Obligation to Fulfill). تعهد به احترام دولت‌ها را مردم می‌نمایند تا از مداخله در آزادی‌ها و آزادی‌های خود نظری ندارند. تعهد به حمایت دولت‌ها را امروزه می‌نمایند تا از قراردادی منجمله دیگران حمایت نمایند و تعهد به ایفاء که جنبه ایجابی دارد دولت‌ها را امروز می‌نمایند تا اقدامات ضروری و موثری را جهت تحقق حقوق قراردادی عمل آورند. تعهد به ایفاء خود شامل سه تعهد می‌شود: «تعهد به نازک» (تعهد به ارتقاء)، «تعهد به تسهیل» و «تعهد به تسهیل». Adopted by the committee on ۱۶. General Comment No ۱۶. economic, social and cultural rights. Para ۳۱. General Comment No ۱۶.

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می دارد: «هر کسی متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت ... (د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خویش دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری مصالح عدالت<sup>۱۶</sup> اقتضا نماید از طرف دادگاه راساً برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت.»

هم چنین قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تقریباً مشابه متن میثاق، مقرر می دارد: «هر متهمی به ویژه حق دارد که ... (ج) شخصاً خود و یا با همکاری وکیل مدافع منتخب خویش، به دفاع از خود بپردازد و چنان چه توان مالی جهت پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، در صورتی که مصالح عدالت اقتضا کند، بتواند به طور رایگان از مشاوره وکیل تسخیری بهره مند گردد.»

این حق هم چنین در قسمت «د» و «ه» از بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر، تقریباً با عباراتی مشابه عبارات فوق، پیش بینی شده است.<sup>۱۷</sup>

در خصوص حق بهره مندی از خدمات وکیل توسط اطفال، نیز کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ در بند ۲ ماده ۴۰ خود مقرر می دارد: «... کشور های عضو خصوصاً موارد ذیل را رعایت می نمایند... (ب) هر کودکی که متهم یا محکوم به نقض قانونی کیفری شناخته شود، حداقل دارای تأمین های زیر خواهد بود ... ۲- حق داشتن مشاوره حقوقی و با سایر کمک ها در تهیه و ارائه لایحه دفاعیه ۳- روشن شدن موضوع در اسرع وقت توسط مقام یا ارگان قضایی بی طرف و مستقل و طی دادرسی عادلانه در حضور وکیل و سایر کمک های حقوقی، مگر این که این امر در جهت منافع کودک تشخیص داده نشود، خصوصاً با در نظر گرفتن سن، موقعیت، و یا والدین و یا قیم قانونی کودک ...»

در رابطه با حق برخورداری از وکیل، هشتمین کنگره ملل متحد برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین<sup>۱۸</sup> به شرح یک قطعنامه الحاقی، این حق و امور مرتبط با آن را تحت عنوان «اصول اساسی نقش وکلا» به تصویب رسانده است و در بند ۳ مقدمه خود از دول عضو دعوت می نماید که اصول اساسی حاضر را در چارچوب وضع قوانین و رویه های ملی خود مورد توجه قرار داده و محترم بشمارند.

در ابتدای این قطعنامه آمده است: «با توجه به این که حمایت کافی از حقوق بشر و آزادی های اساسی که کلیه افراد محق به برخورداری از آن ها هستند، خواه در ابعاد اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی یا مدنی و سیاسی، مستلزم آن است که کلیه افراد دسترسی مؤثر به خدمات حقوقی وکلای حرفه ای مستقل داشته باشند، ... اصول اساسی نقش وکلا که ذیلاً درج شده برای کمک به دول عضو در امر ترویج و تضمین صحیح وکالت تهیه گردیده و باید توسط دولت ها در چارچوب وضع قوانین و تعیین رویه های ملی مورد توجه قرار گرفته و به اطلاع وکلا و افراد دیگری از قبیل قضات، دادرسان، اعضای فوه مجریه و مقننه و مردم به طور کلی برسد. این اصول ناظر بر کسانی نیز هست که نقش وکیل را بدون داشتن موقعیت رسمی وکلا ایفا می نمایند.»

در این قطعنامه ی الحاقی، حق برخورداری از وکیل و سایر حقوق مرتبط با آن و هم چنین تکالیف دولت ها در قبال آن مورد شناسایی و تصریح قرار گرفته است. بند ۱ از قطعنامه مزبور اعلام می دارد که: «کلیه افراد حق دارند

۱۶- Interests of Justice.

۱۷- این حق هم چنین در قسمت های «ب» و «د» از بند ۱ ماده ۶۷ اعلامنامه دیوان کیفری بین المللی (ICC) و قسمت های «ب» و «د» از بند ۴ ماده ۲ اعلامنامه دیوان کیفری بین المللی برای بوسنیای سابق (ICTY) با عباراتی تقریباً مشابه عبارات متن میثاق حقوق مدنی و سیاسی، مقرر شده است.

۱۸- هنر، ۱۹۹۰، ۱۸.



خواستار کمک و کیلی که خود انتخاب می نمایند برای حمایت و اثبات حقوق خود و دفاع از آن ها در کلیه مراحل رسیدگی جزایی بشوند». قطعنامه مزبور از سوی دیگر در بر دارنده ی بسیاری از تکالیف برای دولت ها در جهت تضمین حق برخورداری از وکیل می باشد. به موجب بند ۲ این قطعنامه «دولت ها اطمینان حاصل خواهند نمود که روشهای مؤثر و مکالیسم های کافی برای دسترسی مؤثر مساوی به وکلا جهت کلیه افراد داخل قلمرو آن ها و تابع صلاحیت های آن ها، بدون تبعیض از هر لحاظ، مثل تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، ریشه نژادی، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و غیره، ریشه ملی یا اجتماعی، اموال، تولد، وضعیت اقتصادی و غیره، وجود داشته باشد».

این نکته لازم به ذکر است که قطعنامه مذکور، جنبه توصیه و دعوت برای دولت ها دارد و الزام حقوقی ندارد. اما از آن جایی که مفاد این سند می تواند به عرف ها و رویه های بین المللی الزام آور و یا به قواعد آمره تبدیل شود و یا با توجه به این که برخی از قواعد آن بیانگر عرف های موجود است، حائز اهمیت بسیار می باشد.

در خصوص حق داشتن وکیل چندین استاندارد وجود دارد که عبارت اند از:

۱) در حق انتخاب وکیل نباید محدودیتی از نظر تعداد وکیل وجود داشته باشد. در این زمینه کمیته حقوق بشر در یک مورد (دعوی Esterella علیه اروگوئه - ۷۴/۸۰)، اعمال محدودیت در داشتن چند وکیل را نقض بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است. در این پرونده انتخاب شخص مزبور محدود به یکی از دو وکیل مدافع رسمی خویش شده که در نهایت کمیته حقوق بشر این موضوع را نقض قسمت های «ب» و «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است.<sup>۱۹</sup>

۲) دولت ها متعهد به ایجاد شرایط مناسب جهت برخورداری افراد از وکیل در فضاهای خشونت آمیز و یا سیاسی هستند. در واقع در مواردی که در مرون یک کشور، وکلا به لحاظ وجود جو خشونت آمیز در جامعه، از پذیرش وکالت در برخی پرونده ها، علیرغم اقتضای مصالح عدالت، واهمه و هراس دارند و همچنین در مواردی که این امکان وجود دارد که وکلا در صورت پذیرش وکالت در پرونده هایی که بار سیاسی دارد، مورد آزار و اذیت و تهدید از جانب گروه های مخالف واقع شوند، دولت ها موظف هستند شرایط و اقدامات ضروری را جهت تضمین حق افراد در اوضاع و احوال مذکور به منظور دسترسی مؤثر به خدمات و مشاوره وکلای مدافع ایجاد نمایند. در غیر این صورت اقدام آن ها در جهت نقض حق دفاع افراد در دعاوی می باشد.<sup>۲۰</sup>

۳) این حق به تمام مراحل دادرسی اختصاص دارد در واقع در دعاوی کیفری، حق برخورداری از وکیل مدافع (اعم از منتخب یا تسخیری) می بایست برای افراد، در تمام مراحل یک دادرسی از جمله در تحقیقات و بازجویی های نزد پلیس و در تحقیقات مقدماتی نزد بازپرس، تأمین شود و نمی توان به بهانه محرمانه بودن تحقیقات چه قانوناً و چه عملاً از بهره مندی افراد از خدمات وکیل دادگستری جلوگیری کرد.<sup>۲۱</sup>

۱۹- Sarah Joseph &... op cit, p.۲۷۸

۲۰- Scott Davidson, the inter- American System of Human Rights, pp.۲۵۰, ۲۵۱.

۲۱- در این زمینه بند ۲ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری (ICC)، اشعار می دارد: «هر موردی که قرار است شخصی که مشمول صلاحیت این دیوان است، مطابق ترتیبات مقرر در فصل نهم این اساسنامه توسط دادستان و یا مراجع مسؤول داخلی مورد بازجویی قرار گیرد، آن شخص دارای حقوق دین است که باید قبل از بازجویی از آن حقوق مطلع شود. بازجویی از وی در حضور وکیل صورت می گیرد. مگر این که خود وی از این حق سرف نظر نماید.» رک به: ویلیام سبت، مقدمه ای بر دیوان کیفری بین المللی، ص ۲۵۰.

داشتن وکیل در جریان دادرسی و محاکمه، سابقه ای طولانی در ایران دارد. آن گونه که می گویند در ایران باستان نیز به لحاظ گسترش و طول و تفصیل پیدا کردن قوانین، گروهی به نام «سخن گویان قانون» اقدام به دادن مشاوره در امور قضایی به مردم می نمودند و افراد نیز برای پیروزی در دعاوی خویش از ایشان کمک می گرفتند.<sup>۲۲</sup> پس از ورود اسلام به ایران، وکالت در دعاوی تحت مقررات فقهی اسلام در آمد و در این میان اغلب فقها قائل به جواز آن و برخی دیگر نیز حتی قائل به لزوم و رجحان آن بودند.<sup>۲۳</sup>

با همه این احوال وکیل دادگستری به عنوان یکی از لوازم و نتایج دادرسی عادلانه، پس از انقلاب مشروطه و از طریق قانون اصول تشکیلات عدلیه (۱۳۲۹ ه.ق) به طور رسمی وارد نظام حقوقی ایران شد. حدود یکسال پس از آن (یعنی در سال ۱۳۹۰ ه.ش) با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری (اصول محاکمات جزایی)، حق بهره مندی از وکیل دادگستری مورد پذیرش قرار گرفت و حدود آن ذکر شد. به موجب ماده ۲۴۲ این قانون که مربوط به محاکم صلح می باشد: «طرفین چه حاضر باشند و چه نباشند، حق دارند برای مرافعه وکیل معین نمایند.» هم چنین به موجب ماده ۳۱۴ این قانون (اصلاحی ۱۳۳۷): «در کلیه امور جزایی متهم می تواند حداکثر تا سه نفر وکیل انتخاب نماید.» ترتیب مذکور همچنین در ماده ۱۰ از فصل ششم قانون فوق که در سال ۱۳۳۷ مورد تصویب و اصلاح قرار گرفته است نیز بیان شده: «هیچ متهمی نمی تواند بیش از سه وکیل داشته باشد...»

در همین رابطه ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز مقرر می داشت: «اصحاب دعوی می توانند شخصاً برای دادرسی حاضر شوند یا به یک نفر از وکلا یا کارگشایان دادگستری یا یکی از بستگان شان وکالت دهند.» در سال های نخستین پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، نقش وکیل در جریان دادرسی و حق بهره مندی از وکیل دادگستری، دست خوش بی اعتنایی و نقص های فراوان قرار گرفته هر چند که اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی مقرر داشته است: «در همه دادگاه ها 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» و آیین نامه دادگاه و دادرسی انقلاب مصوب ۱۳۵۸ نیز در ماده ۷ خود مقرر می داشت: «هر متهم حق تعیین یک وکیل ایرانی را خواهد داشت که بر مسائل قضایی و حقوق جزایی اسلامی آگاه باشد» و تبصره ماده ۸ آیین نامه مزبور نیز بیان می کرد که: «دادگاه باید به متهم و وکیل او حداقل ۱۵ ساعت حق دفاع دهد» لیکن در این دوران علی رغم به رسمیت شناخته شدن حق برخورداری از وکیل، در عمل اهمیت چندانی به امر وکالت داده نمی شد. به گونه ای که دلسرا ها و دادگاه های انقلاب، عملاً با تفسیر های غیر قانونی و حتی خودسرانه، اجازه مداخله وکیل را در محاکماتی که غالباً مربوط به افراد به اصطلاح طاغوتی بود، نمی دادند و حتی در بسیاری از موارد خود این وکلا را به عنوان شرکت در جرم محاکمه می نمودند.

از طرف دیگر در مواردی نیز که امکان مداخله وکیل وجود داشت، در عمل رکن تخصص برای این کار حذف گردید به گونه ای که هر فرد فاقد پروانه وکالت نیز می توانست در مواردی که امکان مداخله وکیل وجود داشت، به وکالت از یکی از طرفین وارد دعوی شود.

وضعیت نابسامان وکالت پس از انقلاب تا سال ۱۳۷۰ ادامه داشت تا این که در این سال مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب ماده واحده ای حق برخورداری از وکیل را مجدداً مورد تأکید قرار داد و مقرر داشت: «اصحاب دعوی

۲۲- به نقل از: عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، ص ۲۳۶.

۲۳- سید محمد خامنه ای، «وکالت در دعاوی» قابل دسترسی در: [www.Iranbar.com](http://www.Iranbar.com)

۲۴- به نقل از سید محمد خامنه ای، پیشین.

حق انتخاب و کیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش و کیل می‌باشند» تبصره ۲ این ماده واحده نیز در راستای تضمین تحقق این حق مقرر می‌دارد: «هر گاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه ای حق گرفتن و کیل را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای مرتبه اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی است.»

پس از این قانون، در سال ۱۳۷۸ با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مجدداً این حق مورد تصریح و تأکید قرار گرفت. ماده ۱۸۵ این قانون در این زمینه اعلام می‌دارد: «در کلیه امور جزایی طرفین دعوی می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند.» این ماده بر خلاف ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۷، تعدد وکلایی را که افراد می‌توانند در یک دعوی داشته باشند، تعیین نموده و به نظر می‌رسد محدودیتی در این زمینه وجود نداشته باشد که در این صورت این موافق با استانداردهایی است که در بند آف این مبحث ذکر آن آمد. البته در خصوص دعاوی حقوقی، در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ضمن تأکید مجدد بر حق بهره‌مندی از وکیل در جریان دادرسی، سقف مجاز داشتن وکیل در این قبیل دعاوی تا دو نفر ذکر گردید. ماده ۳۱ قانون مزبور در این زمینه اشعار می‌دارد: «هر یک از متداعیین می‌تواند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نماید.» که این مقرره معیار با استاندارد ملی است که در مبحث استاندارد‌های بین‌المللی ذکر شد.

در مورد حق بهره‌مندی از وکیل برای کودکان نیز ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌دارد: «در هنگام رسیدگی به جرایم اطفال، دادگاه مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام نماید در دادگاه شخصاً حضور یابد یا برای او وکیل تعیین کند. ترتیب فوق، بیش از این در ماده ۱۱ قانون مربوط به تشکیل دادگاه‌های اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ نیز با اندکی تفاوت وجود داشت.

از طرف دیگر یکی از اموری که می‌تواند از تضییع احتمالی حقوق اشخاص در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادرسی جلوگیری نماید، حضور وکیل به همراه متهم در تمامی جلسات این تحقیقات است. هر چند که به نظر می‌رسد راه تضمین بیش تر حقوق اشخاص در این مرحله، اجباری بودن حضور وکیل در طول مدت تحقیقات است لیکن شناسایی حق همراه داشتن وکیل نیز، حداقل تدبیری است که در این زمینه می‌تواند اعمال شود که نظام حقوقی ایران به طور ناقص آن را پذیرفته است. در این راستا تبصره ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری سابق (الحاقی ۱۳۳۵) مقرر داشته بود: «متهم می‌تواند یک نفر از وکلای رسمی دادگستری را همراه خود داشته باشد. وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه بازجویی می‌تواند مطالبی را که برای روشن شدن حقیقت و دفاع متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به بازپرس تذکر دهد.» با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸، این حق با وضع برخی محدودیت‌های ناروا، مجدداً مورد شناسایی قرار گرفت. به موجب ماده ۱۲۸ قانون اخیر الذکر: «متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید.» با این حال تبصره این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و هم چنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق یا اجازه دادگاه خواهد بود.» ترتیبی که در تبصره ماده ۱۲۸ قانون فوق‌الاشعار مقرر گردیده، در مغایرت کامل با استاندارد ملی است که در این زمینه وجود دارد.

از این‌ها گذشته در نظام حقوقی ایران، نه به صورت رسمی و نه به طور عملی، هیچ ترتیباتی برای تضمین حضور وکیل دادگستری در جریان پرونده‌هایی که بار سیاسی دارد و یا پرونده‌هایی که احتمال ارتکاب خشونت و آزار واذیت علیه وکیل از سوی گروه‌های مخالف و یا تبه‌کاران می‌رود، پیش‌بینی نشده است. و این موضوع، تحقق دادرسی

عادلاته را در چنین مواردی با مشکل مواجه می کند.

«اختیاری بودن استفاده از وکیل در جریان دادرسی»

الف) از منظر استاندارد های بین المللی

یکی از مهم ترین مسائل در بهره مندی از وکیل، مسأله اختیاری بودن آن می باشد قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و هم چنین قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر به عنوان سه سند مهم در این زمینه صراحتاً اعلام می دارند که فردی که متهم به ارتکاب جرمی می شود، می تواند شخصاً و یا به توسط وکیل از خویش دفاع کند. این موضوع در واقع، اختیاری بودن و نه الزامی بودن برخوردارگی از وکیل را به عنوان یک قاعده کلی مورد تأکید قرار می دهد. در این زمینه کمیته حقوق بشر نیز در یک مورد (دعوی Hill و Hill علیه اسپانیا - ۹۳ / ۵۲۶)، سلب کردن حق افراد در دفاع از خود، بدون استفاده از وکیل را، نقض آشکار قسمت ج بند ۳ ماده ۱۴ دانسته است.<sup>۲۵</sup>

با این حال بر این قاعده کلی یک استثنا وارد می شود (خواه با وضع قانون و خواه با تصمیم مقامات قضایی) و آن در جایی است که مصالح عدالت در برخی دعاوی و اتهامات چنین اقتضا کند که فرد مورد نظر، الزاماً بایستی برخوردار از یک وکیل مدافع باشد. در واقع چنان چه به دلایلی عینی محرز باشد و با احتمال بسیار وجود داشته باشد که فرد متهم ممکن است نتواند بدون وکیل به درستی از خویش دفاع نماید، در این جا عدالت حاکم بر دادرسی ها اقتضا می کند که این فرد با استفاده از یک وکیل مدافع به دفاع از خویش بپردازد. به گونه ای که حتی اگر خود وی نیز تمایلی به این کار نداشته باشد، دادگاه راساً ملزم به تعیین وکیل برای او باشد. در این مورد کمیته حقوق بشر نیز در یکی از آرای خویش (دعوی Z.P. علیه کانادا - ۳۴۱/۸۸)<sup>۲۶</sup> صراحتاً اعلام داشته، در مواردی که فردی متهم به جرم مستوجب اعدام است، تعیین وکیل تسخیری برای وی الزامی است. در واقع در جرایمی که به لحاظ شدت مجازات این امکان وجود دارد که فرد نتواند دفاع شایسته ای شخصاً از خویش انجام دهد و این امر در نهایت به ضرر او تمام شود، اقتضای عدالت این است که وی برخوردار از خدمات یک وکیل حرفه ای گردد.<sup>۲۷</sup>

۲۵- در این پرونده آقای مایکل هیل مدعی شده که وی قصد داشته از طریق یک مترجم شخصاً در جریان دعوایی در دادگاه اسپانیا از خودش دفاع کند ولی دادگاه این درخواست او را رد کرده است. در مقابل، دولت اسپانیا نیز پاسخ داده است که صورت جلسات محاکمه نشانگر چنین درخواستی نیست. علاوه بر این که اسپانیا حق دفاع از خود را طبق میثاق و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به رسمیت شناخته است؛ اما این قبیل دفاع باید به وسیله یک وکیل یا صلاحیت که هزینه حق الوکاله آن نیز هر گاه ضروری باشد توسط دولت پرداخته می شود. انجام پذیرد در نهایت کمیته حقوق بشر با لحاظ این که قانون مصوب اسپانیا اجازه نداده، یک متهم شخصاً از خویش به گونه ای که در میثاق پیش بینی شده دفاع کند نتیجه گیری کرده که حق آقای مایکل هیل در زمینه دفاع از خود طبق قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق مورد رعایت قرار نگرفته است. رک به: Sarah Joseph & ... op cit, p ۱۴- ۱۸۱. در این زمینه هم چنین می توان به رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص پرونده S علیه دولت سوئیس اشاره کرد. هم چنین رک به: محمد ثوری، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، ص ۲۲۵. هم چنین در پرونده Kremzow نیز که در دیوان اروپایی حقوق بشر رسیدگی شده، وضعیت به این صورت بوده که وی به موجب قانون ملی کشور خود تنها در صورتی می توانست در تجدید نظر علیه محکومیت حبس خویش شرکت کند که در هنگام تجدید نظر، چنین درخواستی را نموده باشد، اما وی موفق به این کار نشده و درحالی که خطر افزایش قابل توجه مجازات حبس وی نیز وجود داشته، از این حق محروم شده است. در این زمینه دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار داشته که مقامات ملی در این خصوص متعهد بوده اند که امکان حضور وی در جلسه رسیدگی و دفاع از خود به طور شخصی را فراهم کنند و این کوتاهی در اجرای این تعهد به منتهی نقض بند ۱ ماده ۶ به همراه قسمت ج این ماده می باشد، و این حق افراد نسبت به حضور در جلسه رسیدگی و دفاع از خود به ماور شخصی پرونده تنگنازی با یک دادرسی عادلانه دارد. رک به: P.van Dijk and G.J.H van Hoof, op cit, p ۲۶۹.

۲۶- Sarah Joseph & ... op cit, p ۸۵ - ۱۳ [۸۲- ۱۳]. ۲۷۱  
 ۲۷- در این مورد هم چنین می توان به تصمیم مورخ ۱۹ آگوست ۲۰۰۵ شعبه بدوی دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده Radovan Stankovic اشاره کرد. در این پرونده آقای استانکوویچ طری درخواستی از دیوان تقاضا کرده بوده که بتواند شخصاً از خویش در جلسات رسیدگی دفاع کند. اما دیوان با این استدلال که با توجه به وضوح و احوال پرونده، مصالح عدالت در مورد او اقتضا ندارد که، او از یک وکیل مدافع در جلسات رسیدگی استفاده نماید، مستنداً به مواد ۲۰ و ۲۱ اساسنامه دیوان و قواعد ۴۴ و ۴۵ و ۵۴ از مجموعه قواعد آیین دادرسی دیوان، قرار رد درخواست وی را صادر نموده است. رک به: ۲/۹۶،۳۲.IT (www.un.org/icty)

البته نکته ای که در این زمینه نباید آنرا فراموش کرد، این است که این مسأله در هر حال یک استثنا است و نباید جای خود را با آن قاعده کلی عوض کند، به گونه ای که مقررات مبتنی بر حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون های اروپایی و آمریکایی و ... در زمینه حق افراد داور بر این که شخصاً بتوانند از خویش دفاع نمایند و یا وکیل منافع خویش را ازادانه انتخاب نمایند، به امری غیر واقعی و واهی تبدیل شود.<sup>۲۸</sup>

### ب) موضع نظام حقوقی ایران

ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مقرر می داشت: «...متداعیین [در دادگاه های استان و دیوان کشور برای تقدیم دادخواست و دادرسی باید وکیل داشته باشند]... این ترتیب، پس از لازم الاجرا شدن آن، ظاهراً به علت کافی نبودن تعداد وکلای دادگستری، به موجب ماده ۱ قانون الحاق موادی به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۹ متوقف ماند. لیکن مجدداً در سال ۱۳۵۶ با تصویب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری، اجباری بودن مداخله وکیل در جریان دعوای حقوقی مورد توجه قرار گرفت و به موجب ماده ۳۲ این قانون مقرر شد: «در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام کند، اقامه تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آنها در دادگاه های دادگستری یا دخالت وکیل دادگستری خواهد بود...» آیین نامه اجرایی این قانون نیز پس از سال ها تهاپنا در سال ۱۳۸۴ از سوی رئیس قوه قضاییه به تصویب رسید.

با این حال در سال ۱۳۸۸، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴، با ارائه تفسیری از مجموع قوانین و مقررات موضوعه کشور، مداخله وکیل برای اقامه دعوای حقوقی، شکایت از آراء و دفاع از آن ها را قانوناً الزامی ندانست. در این رأی وحدت رویه آمده است: «حقیق اصل سی و چهارم قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صاحب رجوع نمایند... و هیچ کس را نمی توان 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 دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز با تأکید بر حق متداعیین در انتخاب وکیل، در ماده ۲ مقرر داشته: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آن ها رسیدگی به دعوای برابر قانون درخواست نموده باشند» و در ماده ۲۹ تصریح کرده: «در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید، دادرسی را تعقیب نماید...» هم چنین قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در فصل هشتم در قسمت اخیر ماده ۳۴ یادآور شده که اجرای مقررات این فصل نباید حق تنظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه ها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید، بنابراین به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور بری اقامه دعوای حقوقی، شکایت از آراء و دفاع از آن ها 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 می گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.»

این رأی وحدت رویه در انطباق کامل با استاندارد بین المللی موجود در این زمینه می باشد.

## «آزادی انتخاب وکیل»

## الف) از منظر استانداردهای بین‌المللی

یکی از جنبه‌های حائز اهمیت در زمینه حق برخورداری از وکیل، آزادی در انتخاب وکیل است. در اسناد مهم حقوق بشری مثل میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون‌های اروپایی و آمریکایی و برخی اسناد دیگر، صراحتاً اعلام گردیده است که افراد حق دارند شخصا و یا به توسط «وکیل منتخب خویش» از دعوی خود دفاع نمایند. نکته مهم در این جا، تأکید بر انتخابی بودن وکیل توسط اصحاب دعوی است که به عنوان یکی از پیامدهای مهم حق برخورداری از وکیل، باید مورد لحاظ قرار گیرد.

در این رابطه کمیته حقوق بشر که رکن ناظر بر اجرای میثاق حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد نیز بر آزادی افراد در انتخاب وکیل برای دفاع از دعوی تأکید ورزیده و مواردی مانند اجبار به پذیرش یک شخص خاصی که دارای ارتباط با دولت است (وکیل دولتی یا *ex officio*) را به عنوان وکیل و هم چنین اجبار به پذیرش وکیلی که در مرحله نخستین، عملکرد خوبی نداشته را از موارد نقض بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است.<sup>۳۶</sup> هم چنین کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز در موردی که هر وکیل مدافع هم زمان تنها مجاز به وکالت از یک متهم به عملیات تروریستی بوده را نقض مقررات مربوطه در زمینه حق فراد در انتخاب وکیل دانسته است.<sup>۳۷</sup>

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

در اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بر آزادی طرفین دعوی در انتخاب وکیل در همه دادگاه‌ها تأکید شده است. ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز بر حق آزادی انتخاب وکیل حداکثر تا دو نفر اشاره نموده است. ماده ۱۸۵ قانون مذکور فوق در امور کیفری نیز به طور ضمنی به این آزادی پرداخته است. با این حال در نظام حقوقی ایران مقرراتی نیز وجود دارد که این آزادی را نقض می‌نماید که نمونه بارز آن وکالت در دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت است. در این رابطه تبصره ۱ ماده واحده مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت مقرر می‌دارد: «اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند. دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می‌کند، تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل انتخاب گردد.» این مقرر به روشنی در جهت محدود نمودن آزادی افراد در انتخاب وکیل است و مغایر با استانداردی است که در بند الف ذکر شد.

## «حق اطلاع از امکان برخورداری از وکیل»

## الف) از منظر استانداردهای بین‌المللی

یکی از جنبه‌های حق برخورداری از وکیل، رعایت این موضوع است که به فرد متهم اطلاع داده شود که وی

۳۶- Burgos Lopez علیه توپاگو - ۵۲/۷۹. در این پرونده شاکی در کشور خود مجبور بوده، شخص خاصی را که دارای ارتباط با دولت بوده به وکالت بپذیرد و امکان دست‌رسانی به یک وکیل غیر وابسته به دولت را نداشته است. کمیته حقوق بشر این مورد را نقض قسمت د بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است. مشابه این قضیه در پرونده Pinto علیه ترینیداد و توپاگو - ۲۲۲/۸۷، وجود داشته که در آن Pinto مجبور به پذیرش وکیلی شده که در مرحله نخستین دعوی، عملکرد خوبی نداشته است. رک به: Sarah Joseph & ... op cit, pp. ۲۱۹, ۲۱۶-۱۲ | ۷۹-۱۲ | ۸۰ - ۳۰. در این مورد دولت پرو، وکلای ددگستری را تنها مجاز به دفاع از یک شخص متهم به عملیات تروریستی در زمان واحد نموده که کمیسیون آمریکایی حقوق بشر آن را یک نقض بسیار جدی حق برخورداری از وکیل مدافع منتخب که بر اساس قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی پیش‌بینی شده، دانسته است. رک به: Scott Davidson, op cit, pp. ۷۵۰, ۷۵۱.

می تواند وکیل انتخاب کند و یا وکیل از خود دفاع نماید. در این زمینه قسمت «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق صراحتاً اعلام می دارد که «... هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل لاقبل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت ... د- در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود»<sup>۳۱</sup>

این موضوع در بند ۵ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا نیز مورد تأکید قرار گرفته است: «دولت ها اطمینان حاصل خواهند نمود که کلیه افراد به فوریت توسط مقام ذی صلاح از حق استفاده از کمک وکیلی که خودشان انتخاب می نمایند، به محض دستگیری یا بازداشت یا متهم شدن به ارتکاب جرایم جزایی، مطلع شوند.»

### ب) موضع نظام حقوقی ایران

در قانون اساسی و مقررات مربوط به آیین دادرسی ایران مقرر شده است که صریحاً این حق را به رسمیت شناخته باشد وجود ندارد، مگر در برخی اسناد بین المللی مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی و با کنوانسیون حقوق کودک که مستنداً به ماده ۹ قانون مدنی در زمره قوانین داخلی ایران در آمده اند و تنها از این طریق می توانیم معتقد شویم که این حق در نظام حقوقی ایران پیش بینی شده است. با این حال در عمل این حق مورد احترام و رعایت قرار نمی گیرد و لازم است علاوه بر تضمین عملی، صریحاً نیز به طور رسمی و قانونی مقرراتی در این رابطه تصویب گردد.

### «حق ملاقات و ارتباط با وکیل منتخب و حق بر محرمانه بودن محتوای این ارتباطات»

#### الف) از منظر استانداردهای بین المللی

به موجب قسمت ب از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق، یکی از تضمین های لازم برای تحقق حق دفاع انحصار، حق ارتباط با وکیل دادگستری منتخب خود می باشد. در این زمینه کمیته حقوق بشر در چند مورد تأکید نموده که عدم رعایت این حق، نقض بند ۳ از ماده ۱۴ می باشد. از جمله پرونده Esterella علیه اروگوئه (۳۴/۸۰) که در آن فرد مذکور در کشورش تنها چهار ساعت در طی دو سال توانسته بوده با وکیل خویش ارتباط داشته باشد. هم چنین پرونده Kelly علیه جامائیکا (۵۳۷/۹۳) که در آن فرد مزبور پس از دستگیری در پاسگاه پلیس خواستار ملاقات با وکیل خویش شده اما به مدت پنج روز از این حق محروم شده بود. کمیته حقوق بشر این موارد را نقض قسمت ب از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق اعلام نموده است.<sup>۳۲</sup> هم چنین در این رابطه می توان به دعوی Liam Averil علیه انگلستان (۲۰۰۰) اشاره کرد که دیوان اروپایی حقوق بشر به آن رسیدگی کرده است. در آن پرونده، شاکی که به علت ارتکاب عملیات تروریستی تحت تعقیب قرار گرفته بوده، لیکن در مرحله بازجویی پلیس و در ۲۴ ساعت اولیه، از دسترسی به مشاور حقوقی (وکیل) محروم بوده است. دیوان اروپایی در این خصوص اعلام داشته علی رغم این که پلیس در مدت تحت نظر بودن فرد به او اعلام کرده که وی مجبور به پاسخ گویی نیست ولی بند ۱ ماده ۶ و قسمت ج بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی نقض گردیده است.<sup>۳۳</sup>

در همین رابطه، بند ۸ از قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا اعلام می دارد: «کلیه افراد دستگیر، بازداشت یا زندانی

۳۱- Sarah Joseph &... op cit. pp.۹۹- ۱۴ | ۶۲- ۱۴ | ۳۱۸ , ۳۱۲

۳۲- رک به: محمد آشوری، پیشین، صص ۳۵۴ و ۳۵۵.

۳۳- از جمله در رأی مربوط به پرونده S علیه دولت سوئیس که در آن دیوان اظهار داشته «حق متهم به اختلاط و گفت وگو با وکیل مدافع بدون این که شخص ثالثی سخنان آنان را انشعاع کند از نواقض اولیه یک دادرسی منصفانه است» رک به: محمد آشوری، پیشین، صص ۳۵۳ و ۳۵۵.



شده فرصت و زمان و تسهیلات کافی برای ملاقات و ارتباط و مشورت با وکیل، بدون تأخیر، دخالت و سانسور و با قید کامل محرمانه بودن، خواهند داشت. این مشورت در معرض دید، ولی در فاصله ای که حرف ها توسط ضابطین قانون شنیده نشود صورت خواهد گرفت.» همین قطعنامه در بند ۲۲ خود اعلام می دارد که: «دولت ها این مطلب را به رسمیت شناخته و رعایت خواهند کرد که کلیه ارتباط و مشورت های وکلا و موکلین آن ها در محدوده ارتباط حرفه ای آنان محرمانه بماند.» در این زمینه هم چنین می توان به برخی آرای دیوان اروپایی حقوق بشر نیز اشاره کرد.

### ب) موضع نظام حقوقی ایران

ماده ۱۸۷ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقبانات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ در خصوص حق ملاقات و ارتباط با وکیل مقرر می دارد: «وکلای دادگستری در صورت داشتن وکالت نامه رسمی برای حفظ حقوق موکل خود می توانند با اخذ مجوز کتبی از قاضی مربوط یا قاضی ناظر در ساعت های اداری به زندان مراجعه و با ارائه وکالت نامه رسمی به رئیس زندان، در صورت امکان در اتاق مخصوص و مجزا از اتاق ملاقات عمومی با موکلان خود ملاقات نمایند و در صورت ممنوع الملاقات بودن محکوم، ملاقات با نظر مقام های قضایی مربوط انجام می گیرد. بدیهی است مقدمات تنظیم وکالتنامه رسمی توسط مسؤولان مؤسسه یا زندان فراهم خواهد شد.» تبصره یک این ماده نیز مقرر می دارد: «کلون وکلا می تواند در هر زندان به هزینه خود با نظر سازمان اتاقی بسازد که برای ملاقات وکلای دادگستری یا موکلان آن ها اختصاص داده می شود.» در همین راستا تبصره ماده ۱۸۰ همین قانون اعلام می دارد: «چنان چه ملاقات یا مکاتبه متهمی خلاف حسن جریان محاکمه باشد، قاضی مربوط می بایست به طور کتبی ملاقات با محکوم یا مکاتبه وی را ممنوع اعلام کند در این صورت و در مدت ممنوعیت حسب مورد، ملاقات با محکوم و یا مکاتبه او تنها با اجازه کتبی مراجع قضایی صلاحیت دار مجاز خواهد بود. ولی پس از آغاز محاکمه، وکیل مدافع شخص بازداشت شده حق خواهد داشت که با او ملاقات نماید و هیچ یک از مأمورین انتظامی یا اداری و قضایی نمی توانند به هیچ وجه از این ملاقات جلوگیری نمایند.»

ماده ۱۹۸ این آیین نامه نیز در خصوص مکاتبه و نامه نگاری با وکیل مقرر می دارد: «متهم یا محکومی که ممنوع الملاقات نباشد می تواند در هر هفته دو نامه به عنوان [...] وکیل رسمی [...] با رعایت موازین شرعی و قانونی نوشته و ارسال دارد.» تبصره همین ماده نیز اشعار می دارد: «متهم یا محکوم ممنوع الملاقات می تواند با اجازه دادستان یا مقام قضایی رسیدگی کننده در صورت لزوم نامه سرگشاده به خانواده و وکیل رسمی نوشته و پس از تأیید مقام قضایی ارسال دزد.»

همان طور که مشاهده می شود، حق ملاقات و ارتباط با وکیل در قوانین ایران پیش بینی شده لیکن مسأله ای که وجود دارد در محدودیت های ناروایی است که در اعمال این حق گذارده شده است. به این معنا که این حق فقط در مرحله محاکمه و نادگاه به طور مطلق تضمین شده است ولی در مرحله تحقیقات مقدماتی در مواردی که متهم ممنوع الملاقات باشد، همه چیز به نظر و خواست باز پرس یا دادستان گذارده شده است. امری که ممکن است تحت تأثیر حب و بغض های خصوصی و سیاسی و عقیدتی و ... امکان اعمال نظرات شخصی را برای قاضی فراهم کند. به تعبیر دیگر این مقررات عملاً راه را برای اقدامات خودسرانه باز گذارده است. اتفاقاً مهم ترین مرحله ای که حقوق یک متهم در معرض نقض و تهدید قرار می گیرد همین مرحله تحقیقات مقدماتی است. از طرف دیگر تضمین چندانی هم برای محرمانه بودن این ملاقات و ارتباط پیش بینی نشده است و حتی انجام ملاقات در اتاق مخصوص

و مجزا منوط به داشتن امکانات گردیده است و این قابل پذیرش نیست. بنابراین در نظام حقوقی ایران حق ملاقات و ارتباط با وکیل در مرحله دلسرا و هم چنین حق بر محرمانه بودن محتوای این ارتباطات منطبق با استانداردهای حقوق بشری و آن چه در بند الف ذکر شد، وجود ندارد.

### « معاضدت قضایی<sup>۳۴</sup> »

### حق بر خورداری از وکیل تسخیری و معاضدت

#### الف) از منظر استانداردهای بین المللی

یکی دیگر از جنبه های مهم حق بر خورداری از وکیل، تضمین این موضوع است که افرادی که توان مالی لازم جهت انتخاب وکیل (در دعاوی حقوقی و کیفری) ندارند، بتوانند با کمک دولت از این حق بهره مند شوند. در این رابطه اسناد مختلف حقوق بشری و همچنین برخی ارگان ها مانند کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید بسیار بر این موضوع نموده اند.

در این خصوص قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق، از جمله ضمانت های لازم برای دفاع را که دولت ها باید از وجود آن اطمینان حاصل نمایند، حق بر خورداری از معاضدت قضایی می داند. ماده مزبور در این زمینه بیان می دارد که: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود یا تساوی کامل لاقبل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... د- در صورتی که وکیل نداشته باشد... در مواردی که مصالح دادگستری [مصالح عدالت] اقتضا نماید، از طرف دادگاه راساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله، هزینه ای نخواهد داشت.»

این موضوع هم چنین در قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش بینی شده که به موجب آن: «هر متهمی به ویژه حق دارد... ج- چنان چه توان مالی جهت پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، در صورتی که مصالح عدالت<sup>۳۵</sup> اقتضا کند، بتواند به طور رایگان از مشاوره وکیل تسخیری، بهره مند گردد.»

قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا نیز در این رابطه در بند ۳ اشعار می دارد: «دولت ها از اختصاص وجوه و منافع دیگر به قدر کافی جهت خدمات حقوقی به افراد فقیر و در صورت لزوم به افراد ضعیف و ناتوان دیگر اطمینان حاصل خواهند نمود انجمن های حرفه ای وکلا در سازماندهی و اختصاص این گونه خدمات، تسهیلات و منابع دیگر همکاری خواهند نمود.» بند ۶ این قطعنامه نیز اعلام می دارد: «افرادی که وکیل ندارند، در کلیه مواردی که منافع عدالت ایجاب می نماید حق دارند از وکیلی با تجربه و شایسته در زمینه ای که با ماهیت جرم انتسابی به آن ها مناسبت داشته باشد، جهت تأمین معاضدت حقوقی مؤثر بدون پرداخت وجهی در صورتی که فاقد امکان کافی برای پرداخت هزینه این گونه خدمات باشند، برخوردار گردند.»

موضوع فوق در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز پیش بینی شده است اما برخلاف میثاق و کنوانسیون اروپایی

۳۴- Legal Aid or Judicial Assistance.

۳۵- Interests of Justice.

۳۶- Scott Davidson, op cit, pp. ۲۵۱, ۲۵۰.

۳۷- در برونده S علیه سوئیس (۱۹۹۱) دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار داشته که «ماده ۶ کنوانسیون بطور معمول اقتضا دارد که متهم از معاضدت وکیل وکیل مدافع از همان مرحله نخستین تحقیقات پلیس بهره مند شود...» رک به: محمد آسوری، پیشین، ص ۲۵۵.

و هم چنین قطعنامه فوق، قسمت ح از بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی، دولت های عضو را موظف به پرداخت هزینه حق الوکاله وکیل منافی که (جهت معاضدت) برای افراد فقیر یا سایرین در نظر گرفته شده، نمی کند.<sup>۳۶</sup> در زمینه معاضدت وکیل هم چنین لازم به ذکر است که این حق معاضدت نه فقط در مرحله رسیدگی دادگاه بلکه از همان مرحله تحقیقات پلیس برای افراد وجود خواهد داشت.<sup>۳۷</sup> در خصوص معاضدت وکیل، دیوان اروپایی حقوق بشر هم چنین معتقد است که چنانچه وکیل تسخیری یک منظم به وظایف خود پیش از تشکیل دادگاه عمل نکرده باشد، دادگاه باید نسبت به انتخاب جانشین وی اقدام نماید تا متهم بتواند به گونه ای مناسب از خویش دفاع نماید.<sup>۳۸</sup> در مجموع، کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر، ضمن تأکید بر فراهم کردن معاضدت قضایی برای کسانی که توان و استطاعت مالی جهت گرفتن وکیل ندارند، شرایطی را برای این معاضدت در نظر می گیرند که برخی از این ها عبارت اند از:

- ۱) مصاحبه عدالت باید اقتضا کند. تشخیص این امر نیز یا توسط قانونگذار یا وضع قوانین در خصوص برخی دعاوی و اتهامات ویژه و یا با تصمیم مقامات قضایی در اوضاع و احوال خاص برخی پرونده ها صورت می گیرد.
- ۲) معاضدت باید در سایه اتهامات پیچیدگی دعوای و شدت مجازات دیده شود. اتهامات جزئی و کم اهمیت، که عملاً به یک جرمه نقدی منجر می شود، مستحق معاضدت نیست.<sup>۳۹</sup>
- ۳) دولت زمانی موظف به ارائه معاضدت است که ورود وکیل تسخیری در دادرسی دارای نوعی احتمال عینی پیروزی باشد.<sup>۴۰</sup>
- ۴) در اختیار قرار دادن وکیل تسخیری برای افراد متهم به ارتکاب جرایم مستوجب مرگ، در صورتی که او برای خود وکیل انتخاب نکرده باشد الزامی است.
- ۵) معاضدت قضایی در دعاوی کیفری و بعضاً در دعاوی حقوقی بکار می رود<sup>۴۱</sup> و ...

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: «در همه دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد» در نظام حقوقی ایران معاضدت قضایی هم شامل وکالت معاضدتی در امور حقوقی و هم شامل وکالت تسخیری در

۳۸- پرونده Daud علیه برتغال (۱۹۹۸)، همچنین رک به: محمد آسوری، پیشین.

۳۹- در پرونده O.F علیه نروژ (۱۵۸/۸۳) که در کمیته حقوق بشر بررسی شده، فرد مذکور مدعی بوده که در کشورش به جرم سرعت غیر مجاز در حین رانندگی متهم شده، اما برای دفاع از اتهامش دادگاه به و معاضدت حقوقی اعطاء نکرده است؛ دولت عضو نیز در پاسخ اظهار داشته که فرد مذکور در محاکمه حضور داشته و شخصاً از خویش دفاع نموده و حق داشتن وکیل نیز به وی اطلاع داده شده است. مطابق با این که داشتن مشاوره حقوقی رایگان منوط به اقتضای عدالت است و علت این که فرد مذکور از این حق برخوردار نشده، می بایست در سایه ماهیت جرمی دیده شود که وی به آن متهم بوده است و اتهام او کم اهمیت و عادی بوده و در عمل تنها می توانسته به یک جریمه جزئی منجر شود. دولت مزبور در پایان هم چنین اظهار داشته که حقایق مربوط به این پرونده هیچ گونه موضوعیتی بر اساس قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق نداشته است. کمیته حقوق بشر نیز در نهایت استدلال دولت عضو را در خصوص غیر قابل پذیرش بودن این دعوی پایرفته است. رک به: Sarah Joseph & ... op cit, p. ۳۲۰ [۱۴-۸۳].

۴۰- در پرونده Z.P علیه کانادا (۳۴۱/۸۸) فرد مذکور مدعی بوده که درخواست معاضدت وی به منظور استیفاء از محکومیت اش برای جرم تجاوز جنسی توسط دولت عضو رد شده است. در این پرونده کمیته حقوق بشر اظهار داشته که تصمیم داخلی به رد معاضدت قضایی، مبتنی بر درک فقدان ارزش تجدید نظر در مورد او بوده است. بنابراین دولت عضو ملزم به فراهم کردن معاضدت قضایی برای فردی که از یک جرم مهمل تجدید نظر می کند نیست. مگر اینکه تجدید نظر به نوعی دارای شانس عینی موفقیت باشد. البته این قاعده در مورد افراد متهم به ارتکاب جرایم مستوجب اعدام بکار نمی رود و در آن موارد اعمالی معاضدت (در صورتی که فرد متهم، وکیل منتخب نداشته باشد) الزامی است. رک به: Sarah Joseph & ... op cit, p. ۳۲۱ [۱۴-۸۴].

۴۱- در پرونده Currie علیه جامائیکا (۳۷۷/۸۸) کمیته حقوق بشر اظهار داشته که بند ۱ ماده ۱۴ میثاق، افراد را مجاز به داشتن معاضدت حقوقی در انواع خاصی از دعاوی مدنی نیز می کند. رک به: Sarah Joseph & ... op cit, pp. ۳۲۲-۳۲۳ [۱۴-۱۲].

امور جزایی می باشد. بنابراین این موضوع در دو قسمت بررسی می شود: ۱) وکالت معاضدتی و ۲) وکالت تسخیری.

### ۱) وکالت معاضدتی:

قانون وکالت مصوب ۱۳۶۵ در ماده ۲۴ خود اشعار داشته است: «کسانی که قدرت تأدیه حق الوکاله ندارند می توانند از کانون تقاضای معاضدت نمایند مشروط بر این که دعوی با اساس و راجع به شخص تقاضا کننده باشد...» بند «د» ماده ۶ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ نیز یکی از وظایف کانون وکلای معاضدت قضایی اعلام می دارد. ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۲۵۶ نیز در زمینه معاضدت قضایی بیان می دارد که: «... کانون وکلای دادگستری مکلف به تأمین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی بضاعت یا کسانی است که قادر به تأدیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند...»

### ۲) وکالت تسخیری:

ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۷ در این زمینه اعلام می داشت: «متهم می تواند از رئیس دادگاه تقاضا کند و کیلی برای او معین نماید. هر گاه دادگاه با توجه به اوضاع و احوال امر، تعیین وکیل را لازم بداند، و کیلی از وکلای مجاز برای متهم تعیین می کند و الا بدون قبول درخواست متهم رسیدگی می نماید. اقدامات وکیل مجانی است، مگر این که وکیل متهم در خواست تعیین حق الوکاله نماید... تقاضای تعیین وکیل تسخیری باید تا اولین جلسه رسیدگی به عمل آید و پس از آن پذیرفته نیست.» تبصره الحاقی به ماده ۳۱۴ قانون فوق الذکر نیز در این خصوص اعلام می داشت که: «هر گاه پس از تعیین وکیل تسخیری، متهم وکیل انتخابی به دادگاه معرفی کند وکالت تسخیری مرتفع می شود.»

ماده ۱۱ قانون مربوط به تشکیل دادگاه های اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ نیز در این خصوص بیان می داشت: «هر گاه اتهام از درجه جنایت باشد دادگاه به سرپرست قانونی طفل اعلام می نماید که وکیلی برای او تعیین نموده و یا شخصاً برای دفاع در دادگاه حاضر شود. هر گاه سرپرست اقدام به تعیین وکیل ننماید و شخصاً نیز در دادگاه حاضر نشود، چنانچه دادگاه مناخله وکیل را ضروری تشخیص دهد وکیل تسخیری برای طفل تعیین خواهد نمود.» امروزه نیز ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می دارد: «در هنگام رسیدگی به جرایم اطفال، دادگاه مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام نماید در دادگاه شخصاً حضور یابد یا برای او وکیل تعیین کند. چنانچه ولی یا سرپرست قانونی اقدام به تعیین وکیل ننماید و خود نیز حضور نیابد، دادگاه برای طفل وکیل تسخیری تعیین خواهد کرد.» همان طور که پیداست تفاوت عمده میان این دو ماده در این است که در مقرر دوم بر خلاف مقرر اول، تشخیص ضرورت حضور وکیل توسط دادگاه لازم نیست بلکه در هر حال به محض تحقق شرایط مذکور در ماده اخیر، دادگاه ملزم به تعیین وکیل تسخیری برای طفل می باشد.

با نظری بر نظام حقوقی ایران در این زمینه به نظر می رسد که بتوان وکالت تسخیری را به دو نوع «وکالت تسخیری الزامی» و «وکالت تسخیری غیر الزامی» تقسیم نمود.

### وکالت تسخیری الزامی:

به غیر از مورد فوق که برای اطفال بیان شد، در تبصره ۱ ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و

انقلاب در امور کیفری موارد دیگری نیز پیش بینی شده که در صورت عدم تعیین وکیل از سوی متهم، دادگاه ملزم به تعیین وکیل تسخیری برای او می باشد این تبصره مقرر می دارد: «در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می باشد، چنان چه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.» البته ترتیب فوق پیش از تصویب این ماده در رأی وحدت رویه شماره ۱۵ مورخ ۶۳/۶/۲۸ نیز مقرر گردیده بود. این رأی مقرر می داشت: «... مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم شخصاً وکیل تعیین نکرده باشد در محاکم کیفری و در مواردی که مجازات اصلی آن جرم، اعدام یا حبس دائم باشد، ضروری است» شایان ذکر است که به موجب ماده ۹ از فصل ششم قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ که در سال ۱۳۳۷ مورد اصلاح قرار گرفته است نیز مقرر شده بود: «... [در محکمه جنایی] هر گاه متهم، وکیل خود را معرفی نکرد سید دفتر پرونده را نزد رئیس دادگاه ارسال می دارد که از میان وکلای مجاز و کیلی برای متهم تعیین نماید.» در این رابطه باید افزود که به موجب ماده ۴ همین قانون صلاحیت محکمه جنایی در رسیدگی به جنایاتی بود که مجازات قانونی آن حبس دائم یا اعدام باشد.

### وکالت تسخیری غیر الزامی:

به غیر از ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق که در ابتدای بحث وکالت تسخیری به آن پرداخته شد، باید به ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز اشاره کرد که موضوع تعیین وکیل تسخیری را مورد توجه قرار داده است. در این ماده آمده است: «متهم می تواند از دادگاه تقاضا کند و کیلی برای او تعیین نماید، چنان چه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک ترین حوزه مجاور، و کیلی برای متهم تعیین خواهد نمود. و در صورتی که وکیل درخواست حق الوکاله نماید، دادگاه حق الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد و در هر حال حق الوکاله تعیینی نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق الوکاله یاد شده از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد» نکته مهمی که در ماده فوق قابل ذکر است، تصریح این ماده به این نکته است که متهم (و نه شاکی یا مدعی خصوصی) می تواند درخواست تعیین وکیل تسخیری بنماید. در واقع شاکی یا مدعی خصوصی حق برخورداری از وکیل تسخیری ندارد.

### گفتار دوم: استانداردهای ناظر بر اختیارات و صلاحیت های وکیل دادگستری در جریان دادرسی

«دسترسی به موکل»:

#### الف) از منظر استاندارد های بین المللی

در قسمت مربوط به استانداردهای ناظر بر بهره مندی از خدمات وکیل دادگستری بیان شد که یکی از این استانداردها، حق ملاقات و ارتباط با وکیل منتخب می باشد، روی دیگر این سکه، امکان دسترسی به موکل از سوی وکیل است. بند ۱۶ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا در این زمینه اشعار می دارد: «دولت ها اطمینان حاصل خواهند نمود که وکلا: ...ب) قادر به مسافت و مشاوره با موکلین خود بطور آزادانه در داخل و خارج از کشور هستند.»

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی فعلی ایران دسترسی وکیل به موکل خویش تنها در مرحله محاکمه به طور مطلق تضمین گردیده است. لیکن قبل از این مرحله یعنی در مرحله تحقیقات مقدماتی، دسترسی وکیل به موکل و ارتباط با او، در صورتی که موکل، ممنوع الملاقات باشد، متوط به موافقت و صلاحیت مقام قضایی دانسته شده است که این محدودیت موجب خدشه و نقض حق دفاع متهم است. تبصره ماده ۱۸۰ و ماده ۱۸۷ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ در بخش مربوط به ملاقات به این موضوع پرداخته است.

### «دسترسی به محتویات و اسناد و مدارک پرونده»

#### الف) از منظر استانداردهای بین المللی

یکی دیگر از ابعاد مهم حق دفاع، این موضوع است که فرد بتواند شخصاً و یا از طریق وکیل مدافع خود، بر محتویات پرونده و مندرجات و مدارک آن جهت تدارک یک دفاع مناسب دسترسی داشته باشد.<sup>۴۳</sup> اهمیت این موضوع تا آن جاست که چنان چه یکی از محتویات پرونده در اختیار یکی از طرفین دعوی قرار نگرفته باشد، رأی که دادگاه بر مبنای آن صادر می کند، فاقد اعتبار و قائل نقض در مرحله تجدید نظر است زیرا که بر طبق اصل تساوی سلاح ها و اصل حق افراد بر شنیده شدن، به طرفین دعوی باید فرصت و مجال پاسخ گویی به استدلالات و ادعاهای طرح شده از سوی طرف دیگر (اعم از دادستان و یا هر فرد دیگر) داده شود و این موضوع جز از طریق دسترسی کامل و دقیق به محتویات پرونده، قابل حصول نیست. اصل تساوی سلاح ها، هم چنین در این زمینه لقتضا می کند که طرفین دعوی بتوانند دسترسی مشابهی به یادداشت ها و مدارک موجود در پرونده - لااقل مدارکی که در شکل گیری نظر دادگاه موثر هستند - داشته باشند.<sup>۴۴</sup>

معدالک این دسترسی به پرونده می تواند، صرفاً به وکلای مدافع طرفین دعوی محدود شود.<sup>۴۵</sup> این محدود کردن، دلایل مختلفی می تواند داشته باشد. ولی مهم ترین دلیل آن معمولاً لزوم حفظ اسرار طرفین دعوی و یا ضرورت های امنیتی است. در برخی پرونده ها ممکن است اسناد و مدارکی موجود باشد که افشای آن برای طرفین دعوی خلاف برخی حقوق و آزادی های آنان (همچون حق بر حریم خصوصی) و یا اخلاق حسنه و یا نظم عمومی و یا امنیت ملی باشد. از این رو وکیل به عنوان شخصی که متعهد به حفظ اسرار طرفین دعوی و رعایت نظم و مصلحت عمومی است، از جانب قانون، واجد صلاحیت دسترسی به پرونده در این موارد است.

البته این حق دسترسی به پرونده تا آن حد نیست که دادگاه ملزم باشد تمامی اسناد پرونده را برای شخصی که زبان دادگاه را نمی داند، ترجمه کند. بلکه همین میزان که شخص، دارای وکیل باشد (به لحاظ این که وکیل،

۴۳- پرونده Kamasinski علیه اتریش (۱۹۸۹) دیوان اروپایی اظهار داشته که به لحاظ این که وکیل فرد مذکور امکان دست رسی به محتویات پرونده و مطالعه آنرا داشته، حق فرد در قسمت ب بند ۲ ماده ۶ (تسهیلات کافی جهت دفاع) نقض نگردیده است. رک به: محمد آشوری، پیشین، ص ۳۵۳.

۴۴- در این زمینه هم چنین طرفین دعوی و وکلای آن ها باید فرصت کبی برداری از اسناد و مدارک پرونده - لااقل اسناد و مدارکی که در شکل گیری نظر دادگاه موثر هستند - را داشته باشند البته در این زمینه رویه قضایی روشنی وجود ندارد ولی دیوان اروپایی حقوق بشر، در پرونده Schuler Zraggen - در هنگام تصمیم گیری در خصوص این پرسش که آیا فرد مزبور طبق شرایط ماده ۶ کنوانسیون، به پرونده دست رسی داشته یا نه؟ سرآنها به امکان کبی برداری توسط فرد مزبور اشاره نموده است. رک به: P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, op cit, p. ۴۳۱. P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, op cit, p.۴۳۰.



زبان دادگاه را می‌داند و می‌تواند احیاناً از کمک یک مترجم نیز برای برگردان مطالب ضروری پرونده برای موکل خود استفاده نماید؛ کافی است که بگوییم وقت و تسهیلات لازم جهت دفاع در اختیار متهم یا خواننده قرار گرفته است.<sup>۳۵</sup> در بند ۲۶ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا نیز حق بر مطالعه و دسترسی به پرونده توسط وکیل مورد شناسایی قرار گرفته است. در این بند آمده است: «بین تکلیف برعهده مقامات ذی صلاح است که اطمینان حاصل نمایند وکلا به اطلاعات، پرونده‌ها و اسناد مناسب که در اختیار یا کنترل آن‌ها است در مدت زمان کافی برای ارائه معاضدت حقوقی مؤثر توسط ایشان برای موکلین خود، دسترسی داشته باشند این دسترسی باید در اولین فرصت مقتضی فراهم شود.»

### ب) موضع نظام حقوقی ایران

در ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ این حق صراحتاً به رسمیت شناخته شده بود. این ماده مقرر می‌داشت: «متهم یا وکیل او حق دارد بعد از آن که حاضر شد به دفتر محکمه رفته از دوسیه اظهارات مدعی خصوصی و عمومی نسبت به خود اطلاعات لازمه را تحصیل نماید» با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز این حق در ماده ۱۹۰ به رسمیت شناخته شد. این ماده اشعار می‌دارد: «در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد، متهم یا وکیل او حق دارند بیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند» تفاوت این ماده با ماده قانون سابق در این است که ماده اخیر (۱۹۰) قید و محدودیت دیگری را نیز برای امکان مطالعه و تحصیل اطلاعات به پرونده ضمیمه نموده است و آن تعیین وقت برای انجام محاکمه است. در هر حال در نظام حقوقی ایران امکان مطالعه پرونده و کسب اطلاعات لازم در دعوی کیفری صرفاً مربوط به مرحله محاکمه است و از این موضوع در مرحله تحقیقات مقدماتی خبری نیست. و این موضوع امکان تدارک یک دفاع مناسب را منتفی می‌سازد.

### «دسترسی به شهود و گواهان»

### الف) از منظر استانداردهای بین‌المللی

وکیل می‌تواند همانند دادستان به شهود دعوی نیز دسترسی داشته و از نزدیک از آنان تحقیق بنماید. مبنای این حق نیز اصل تساوی سلاح در دادرسی است. لازمه تساوی سلاح، حق داشتن تسهیلات لازم جهت تدارک دفاع و به طور خاص حق پرسش و پاسخ از شهود له و علیه می‌باشد که در صورت عدم رعایت آن، دادرسی عادلانه

۳۵- در پرونده Harvard علیه نروژ (۲۵۱/۹۱۱) که در کمیته حقوق بشر مورد بررسی قرار گرفته، آقای هارولد مدعی بوده که به لحاظ این که زبان دادگاه را نمی‌دانسته، دست رسی به اسناد و مدارک پرونده که به زبان نروژی بوده نداشته است و دادگاه نیز ترجمه این اسناد را در اختیار او نگذاشته است. کمیته نیز اظهار نظر کرده که برای تضمین دادرسی عادلانه بسیار مهم است که شخص بتواند برای دفاع از خویش، فرصت و مجال آشنا شدن با مدارک مستند علیه خود را داشته باشد. ولی این موضوع که متهم زبان بکار رفته در دادگاه را نمی‌فهمیده مستلزم این نبوده که ترجمه تمامی اسناد مربوطه در دست رسی او گذاشته شود. البته به شرط این که وکیل وی به آن اسناد دست رسی داشته باشد. در این پرونده نیز هارولد به وسیله یک وکیل نروژی منتخب خود نمایندگی می‌شده است و او دست رسی به کل پرونده داشته و از کمک یک مترجم نیز در جلسات مربوطه استفاده می‌کرده است. بنابراین وکیل مدافع فرصت آشنا شدن با پرونده را داشته و اگر می‌اندیشیده که خواندن بعضی اسناد برای هارولد در خلال جلسات ضروری است، آقای هارولد می‌توانسته از ترجمه‌ای که برای او توسط مترجم و وکیل صورت می‌گرفته صورت برداری کند. نهایتاً کمیته در این پرونده اظهار داشته که در اوضاع و احوال خاص این پرونده، حق بر دادرسی عادلانه آقای هارولد به خصوص حق او در داشتن تسهیلات کافی برای دفاع، نقض نگردیده است. رک به: Sarah Joseph &..., op cit. pp۳۱۱ - ۱۴ - ۳۷



برگزار نشده است. در این رابطه لازم به ذکر است مراد از «شهود» صرفاً کسانی نیستند که آن چه را دیده و شنیده و یا اطلاع دارند به سمع و نظر پلیس یا دادگاه می‌رسانند، بلکه از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، شاهد به مأموران نفوذی پلیس و کارشناس و حتی شاکی خصوصی نیز اطلاق می‌شود.<sup>۳۲</sup> در خصوص امکان دسترسی و تحقیق از شهود، دیوان اروپایی حقوق بشر برای نمونه در پرونده Unterpertinger علیه اتریش (۱۹۸۶) بیان می‌کند که شهود باید در جلسه دادگاه استماع شوند و در غیر این صورت، متهم باید دست کم این امکان را داشته باشد که آنان را در مرحله تحقیقات پلیس یا تحقیقات مقدماتی - در صورت وجود در نظام قضایی - شخصاً یا از طریق وکیل مدافع خود مورد پرسش قرار دهد. به همین خاطر در پرونده فوق‌الذکر به دلیل آن که شخص مذکور به صرف قرائت اظهارات شهود به شرح مندرج در صورت جلسات نیروی انتظامی و بدون حضور فیزیکی آنان در دادگاه اتریش محکوم شده است، دیوان این موضوع را نقض ماده ۶ کنوانسیون دانسته است. البته شایان ذکر است که در مواردی نیز ممکن است شاهد خواستار مخفی ماندن هویت خویش باشد و امکان افشای هویت وی نیز وجود نداشته باشد. در این زمینه دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده Doorson علیه هلند (۱۹۹۶) و پرونده Van mechelen علیه هلند (۱۹۹۷) رعایت سه شرط را برای عدم نقض ماده ۶ لازم می‌داند:

- ۱) دلایلی به غیر از شهادت مزبور در پرونده وجود داشته باشد.
- ۲) به هنگام پرسش از شاهد، یک قاضی دخالت کند و اعتبار و ارزش اظهارات چنین شاهدی را تأیید کند.
- ۳) مکان دسترسی متهم یا وکیل وی برای پرسش و پاسخ از شاهد وجود داشته باشد.<sup>۳۳</sup>

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

در این رابطه ماده ۲۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ اشعار می‌داشت: «هر دفعه که محکمه صالح، شهادت شاهد طرفی را استماع می‌نماید به طرف دیگر اظهار می‌دارد که اگر از شاهد سوآلی لازم می‌داند، بنماید». ماده ۲۳۹ همین قانون نیز در ادامه مقرر می‌داشت: «حاکم صالح سوآلاتی را که برای رفع اختلاف و توضیحات مسأله لازم است از طرفین و شهود آنان خواهد کرد...»

در وضعیت فعلی نیز ماده ۱۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) مقرر می‌دارد: «... بعد از تحقیقات انفرادی [از گواهان] دادگاه می‌تواند بر حسب درخواست متهم یا مدعی خصوصی یا با نظر خود مجدداً به طور انفرادی یا جمعی از گواهان تحقیق بنماید». ماده ۱۹۸ قانون فوق‌الذکر نیز در ادامه بیان می‌دارد: «وقتی که دادگاه شهادت شاهد یک طرف دعوی را استماع نمود به طرف دیگر اعلام می‌دارد که چنان چه پرسش‌هایی از شاهد دارد می‌تواند مطرح نماید» در همین راستا ماده ۱۹۹ همین قانون نیز اعلام می‌دارد: «هر یک از اصحاب دعوی که سوآلی داشته باشد توسط دادگاه به عمل می‌آورد».

ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) نیز در این زمینه با عبارتی مشابه اعلام می‌دارد: «هیچ یک از اصحاب دعوی نباید اظهارات گواه را قطع کند، لکن پس از ادای گواهی می‌تواند توسط دادگاه سوآلاتی را که مربوط به دعوی می‌باشد از گواه به عمل آورد»<sup>۳۴</sup>

۳۲- محمد آشوری، پیشین، ص ۲۵۶.

۳۳- محمد آشوری، پیشین، صص ۲۵۶ و ۲۵۷ و ۲۵۸. در این رابطه هم چنین کمیسیون آمریکایی حقوق بشر (در گزارش خود مربوط به دولت پرو) یاد آور شده که اجرای غیر علنی محاکمات موجب نقض حق دفاع متهمین شده است: به این ترتیب که هویت شاهدان در دادگاه (به لحاظ غیر علنی و سری بودن دادرسی) فاش نشده و عملاً امکان پاسخ گویی به گواهی آنان وجود نداشته است. رک به Scott Davidson, op cit, pp ۲۵۰, ۲۵۱.

۳۴- ناصر کاتوزیان، آليات و دليل اثبات، جلد دوم، شماره ۲۰۲، صص ۸۹ و ۹۰.

با بررسی مواد فوق محرز است که در نظام حقوقی ایران «تحقیق از گواه با دادرسی است و طرف دعوی یا استناد کننده به گواه نمی تواند به طور مستقیم او را مخاطب سازد و مطالبی را از او بپرسد یا کلام او را به منظور تأیید یا انکار قانع کند»

بنابراین بر اساس فوئین موضوعه ایران، وکیل دادگستری اختیار و صلاحیتی بر اینکه بتواند رسماً شهود را مورد تحقیق قرار دهد، ندارد بلکه این اقدام می بایست در چارچوب جلسه محاکمه و با محوریت دادرسی صورت گیرد. که البته به نظر نمی رسد این مسأله مغایرتی با استانداردهای ذکر شده در بند الف داشته باشد. مشروط به این که امکان مواجهه با شهود و انجام بررسی و پاسخ با ایشان در جلسات دادرسی فراهم باشد.

### «مصونیت های مدنی و کیفری»

#### الف) از منظر استانداردهای جهانی

یکی از اموری که باعث تضمین هرچه بهتر دادرسی عادلانه می شود مصون بودن وکیل از تعقیب و مجازات و نداشتن مسؤلیت مدنی به خاطر مطالبی است که در چارچوب دفاع از موکل خود یا حسن نیت بیان می دارد. در واقع وکیل می باید در رابطه با اقداماتی که در چارچوب قانون و حقوق بنیادین موکل، برای دفاع از حقوق موکل خود به عمل می آورد دارای مصونیت باشد.

بند ۲۰ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا در این زمینه بیان می دارد: «وکلا از مصونیت مدنی و کیفری برای مطالبی که با حسن نیت به طور کتبی یا شفاهی جهت دادخواهی یا در خلال حضور حرفه ای خود در دادگاه یا در مقابل مراجع حقوقی یا اداری دیگر ابراز می نمایند، برخوردار خواهند بود.»

بند ۱۶ این قطعنامه نیز در این رابطه بیان می دارد: «دولت ها اطمینان حاصل خواهند نمود که وکلا... (ج) تحت یا در معرض تهدید به تعقیب یا مجازات های اداری، اقتصادی و غیره به خاطر اقدامی که طبق وظایف، استانداردها و اصول اخلاقی شناخته شده حرفه ای خود انجام می دهند، قرار نمانند.»

#### ب) موضع نظام حقوقی ایران

در قوانین ایران مقرراتی که مصونیت وکیل را برای ابراز نظرانی که با حسن نیت برای دفاع از حقوق موکل خود بیان می دارد، تضمین کند، وجود ندارد. با این حال در محدود مقرراتی که در این رابطه وضع گردیده، وکیل در اظهار نظر و دفاع از موکل، محدود به رعایت نزاکت و احترام دادگاه و مقامات اداری و اصحاب دعوی و وکلای ایشان گردیده است. ماده ۴۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ مقرر می دارد: «وکلا باید در مذاکرات شفاهی در محکمه و لوایح کتبی، احترام و نزاکت را نسبت به محاکم و تمام مقامات اداری و نسبت به وکلا و اصحاب دعوی، مرعی دارند. در صورت تخلف به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا محکوم خواهند شد، مگر این که عمل مشمول یکی از عناوین جزایی باشد، که در این صورت به حداکثر مجازات مقرر در قانون محکوم خواهند شد.»

### «داشتن امنیت شغلی و حرفه ای»

#### الف) از منظر استانداردهای بین المللی

در موارد بسیاری ممکن است شخص وکیل به خاطر فعالیت حرفه ای خود و دفاع از یک شخص خاص تحت

تعقیب و مجازات از سوی دولت و یا آزار و اذیت و تهدید و زعاب از سوی طرف دعوی و یا وابستگی به وی و یا حتی گروه‌ها و اشخاص ذی نفوذ و صاحب قدرت قرار گیرد. این وضعیت به خصوص در هنگام بروز تنش‌های سیاسی در جامعه و یا به هنگام وجود جو ترور و خشونت در اجتماع ممکن است ایجاد شود. از این رو داشتن امنیت فعالیت برای وکیل دادگستری از موجبات برقراری نادرسی عادلانه است و در این رابطه دولت‌ها متعهد به برقراری چنین امنیتی برای وکیل مدافع در جریان نادرسی و حتی بعد از آن می‌باشند.

بند ۱۶ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا مقرر می‌دارد: «دولت‌ها اطمینان حاصل خواهند نمود که وکلا: الف) قادر به ایفای کلیه وظایف حرفه‌ای خود بدون تهدید، ارعاب، ممانعت و دخالت نادرست می‌باشند... ج) تحت یا در معرض تهدید به تعقیب یا مجازات‌های اداری، اقتصادی و غیره به خاطر اقدامی که طبق وظایف، استانداردها و اصول اخلاقی شناخته شده حرفه‌ای خود انجام می‌دهند، قرار ندارند.»

این قطعنامه همچنین در بند ۱۸ خود نیز بیان می‌دارد: «وکلا نباید به خاطر انجام وظایف خودشان، با موکلین یا اهداف موکلین یکی دانسته شده و در یک ردیف قرار گیرند.» بند ۱۷ همین قطعنامه نیز مقرر می‌دارد «در مواقعی که اهمیت وکلا به خاطر انجام وظایف آن‌ها، در معرض تهدید قرار نارد، بایستی از ایشان به قدر کافی توسط مقامات مملکت حفاظت شود.»

### ب) موضع نظام حقوقی ایران

در این رابطه ماده ۲۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مقرر می‌دارد: «هر کس نسبت به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفه و کالتی یا به سبب آن توهین نماید به حبس نأدیبی از ۱۵ روز الی سه ماه محکوم خواهد گردید.» در این رابطه هم چنین تبصره ۳ ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی (مصوب ۱۳۷۰) اشعار می‌دارد: «وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا، برخوردار می‌باشد.»

با این حال و با وجود این دو مقرره، در عمل هیچ‌گونه امنیتی برای وکیل در دفاع از حقوق موکل خود وجود ندارد و در بسیاری از پرونده‌ها به ویژه پرونده‌هایی که بار سیاسی دارد مشلعه می‌شود که وکیل در معرض انواع تهدیدها و تعقیب‌ها قرار نارد.

### گفتار سوم: استانداردهای ناظر بر ساختار و تشکیلات حرفه‌ای وکلا

«استقلال از حاکمیت»

#### الف) از منظر استانداردهای بین‌المللی

در ابتدای این نوشتار در بحث عدالت و نادرسی عادلانه بیان شد که یکی از اصول بنیادین حاکم بر نادرسی عادلانه، اصل بی‌طرفی قضایی و دستگاه قضایی در تحقیقات و محاکمات است، که این اصل دو پیامد عمده دارد. یکی جنایی نهاد تعقیب (دادسرا) از نهاد رسیدگی کننده (دادگاه) و دیگری استقلال وکیل مدافع از قوه قضاییه. لازمه استقلال وکیل، استقلال کانون‌ها و مراکز حرفه‌ای وکلا از حاکمیت است. به این معنا که یک وکیل بتواند فارغ از مداخلات حاکمیت و گروه‌های وابسته به آن و در چارچوب یک مؤسسه و انجمن خودمختار و مستقل از حاکمیت،

فعالیت حرفه ای خود را به انجام برساند. در این زمینه بند ۲۴ قطعنامه اصول اساسی نقش و کلا مقرر می دارد: «وکلا حق خواهند داشت که انجمن های حرفه ای خودمختاری تشکیل داده یا به آنها ملحق شوند که نماینده منافع آن ها بوده و تداوم آموزش و تحصیلات و حمایت از اعتبار شغلی آنها را ترویج نماید. رکن اجرایی این گونه انجمن های حرفه ای توسط اعضای آن ها انتخاب شده و وظایف خود را بدون مداخله خارجی انجام خواهند داد.»

در واقع، لازمه استقلال و کیل منافع، داشتن حق تشکیل مراکز حرفه ای خودمختار و یا حق پیوستن به این گونه مراکز می باشد و لازمه استقلال این گونه مراکز حرفه ای خودمختار رعایت چند شرط یا استاندارد است که عبارت اند از:

- ۱) نمایندگی این گونه مراکز از منافع و کلا
- ۲) حمایت از اعتبار شغلی و کلا
- ۳) انتخابی بودن مدیریت و رکن اجرایی این گونه مراکز
- ۴) عدم مداخله خارجی (خارج از چارچوب این گونه مراکز) در انجام وظایف آن ها

و ...

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

در وضعیت فعلی قوانین ایران، ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳، استقلال کانون وکلا را به رسمیت شناخته است. این ماده مقرر می دارد: «کانون وکلای دادگستری، مؤسسه ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی ...» هم چنین لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و آیین نامه اجرایی آن، و هم چنین ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ بر انتخابی بودن رکن اجرایی کانون های وکلا تأکید کرده و به شرایط نامزدهای مدیریت و نحوه انتخابات هیأت مدیره این مراکز پرداخته اند. هم چنین از دیگر مواردی که استقلال کانون های وکلا را از حاکمیت تضمین می نماید و در قوانین و مقررات ایران پیش بینی شده است، صدور و اعطای پروانه وکالت توسط این مراکز خودمختار (بند الف ماده ۶ لایحه استقلال) و هم چنین رسیدگی به تخلفات اعضای کانون های وکلا توسط ناسرا و نادگاه انتظامی وکلا است که در چارچوب همین کانون ها فعالیت می نمایند (بند ج ماده ۶ لایحه استقلال).

### «آموزش و ارتقای سطح آگاهی اعضا»

### الف) از منظر استاندارد های بین المللی

از جمله مواردی که در بند ۲۴ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلا به عنوان وظایف ذاتی کانون های وکلا به آن پرداخته شده است، ترویج و ارتقای آموزش و تحصیلات حرفه ای وکلا می باشد. در واقع با توجه به وضع و تصویب قوانین و مقررات جدید و ارائه تفسیر ها و نظریه های حقوقی نو در عالم حقوق، وکیلی می تواند دفاع شایسته و درستی از موکلین خود به عمل آورد که تسلط کامل و کافی بر این امور داشته باشد. لازمه این تسلط نیز آموزش و افزایش آگاهی شخص وکیل است و این از جمله وظایفی است که مراکز حرفه ای وکلا می بایست عهده دار آن باشند.

## ب) موضع نظام حقوقی ایران

در این رابطه ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (مصوب ۱۳۳۳) مقرر می‌دارد: «وظایف کانون وکلا به قرار زیر است: ... ه- فراهم آوردن وسائل پیشرفت علمی و عملی و کلا» کانون‌های وکلا این وظیفه را در دوران چند ماهه کارآموزی به انجام می‌رسانند لیکن به نظر نمی‌رسد این وظیفه تنها مربوط به دوران کارآموزی باشد. چرا که قوانین و مقررات جدیدی روز به روز وضع می‌شوند و علم و دانش حقوق نیز همواره در حال تحول و تکامل است. از این رو آموزش و ارتقای آگاهی می‌بایست امری مستمر و دائمی باشد. و کانون‌های وکلا به عنوان نهادی که برآمده از میان وکلا و مدافع منافع و اعتبار شغلی وکلا است، متعهد به ارائه چنین خدماتی می‌باشند.

### سخن پایانی

در این مقاله تلاش شد تا یکی از تضمین‌های مهم و لازم جهت برقراری یک دادرسی عادلانه، یعنی امکان و حق برخورداری از وکیل دادگستری را با ابعاد و جنبه‌های گوناگون آن از منظر استاندارد‌های بین‌المللی حقوق بشری مورد کنکاش و ارزیابی قرار دهیم. و در ضمن آن، هم چنین تلاش شد تا مقایسه و تطبیقی میان این استاندارد‌ها و حقوق موضوعه ایران به عمل آید.

در این راه در مجموع مشاهده شد که بسیاری از این ضوابط و استانداردها در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده است. اما مواردی نیز مشاهده می‌شود که اساساً سخنی از آن به میان نیامده و پذیرفته نشده است. برای نمونه، حق اطلاع از امکان استفاده از خدمات وکیل در قوانین ایران پیش‌بینی نشده و یا مثلاً در زمینه بهره‌مندی از خدمات وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، مقرراتی که نتواند به طور کامل تضمین‌کننده حقوق اشخاص در این مرحله باشد وجود ندارد و حتی اجرای ناقص این حق در قالب حق همراه داشتن وکیل در جلسات تحقیقات مقدماتی نیز عملاً به صلاحدید بازپرس و دادستان گذارده شده است. عیناً مطلب فوق در مورد حق ملاقات و مشاوره شخص بازداشت‌شده و یا زندانی با وکیل خود نیز صدق می‌کند. به گونه‌ای که اجرای این حق نیز در مرحله تحقیقات مقدماتی و به ویژه در هنگامی که شخص به صلاحدید مقام قضایی ممنوع الملاقات گردیده است، منوط به نظر و خواست مقام قضایی مربوطه گردیده است. یا برای نمونه تضمین امنیت حرفه‌ای وکیل یا مصونیت وی از تعقیب و محازات خودسرانه، رسماً از نظر دور داشته شده است و در عمل نیز نه تنها تلاشی برای تحقق آن صورت نمی‌گیرد بلکه عموماً عملکردها نیز در جهت نقض آن می‌باشد.

صرف نظر از برخی استانداردهایی که در مقررات موضوعه ایران به رسمیت شناخته نشده یا به کار برده نشده، مواردی نیز وجود دارد که علی‌رغم شناسایی و پذیرش در نظام حقوقی ایران، وجود برخی محدودیت‌ها و شرایط ناموجه در قوانین و مقررات، خواسته یا ناخواسته در عمل منجر به نقض آن‌ها و نادیده گرفته شدنشان گردیده است. همچنین بسیاری از نقض استانداردها و انحراف و تخلف از ضوابط بین‌المللی که در نظام حقوقی ایران وجود دارد، نه به خاطر عدم وجود قوانین بلکه به لحاظ وجود قوانین نا روشنی است که در عمل، امکان تفسیرهای خودسرانه را به مقامات اجرایی و قضایی می‌دهد. مانند مقرراتی مندرج در تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری که امکان حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را منوط به تشخیص مقام قضایی دانسته است.

فراموش نکنیم که عدالت صرفاً عبارت از آن چیزی که از آن سخن می‌رانیم و ادعای آن را می‌کنیم و در قوانین و مقررات آن را به رسمیت شناخته ایم نیست، بلکه در حقیقت، عدالت عبارت از آن چیزی است که در عمل دیده می‌شود.



## پی‌نوشت‌ها

کتاب فارسی]

- آشوری، محمد - عدالت کیفری، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- آشوری محمد / بشیریه، حسین / هاشمی، سید محمد / یزدی، عبدالعزیز - حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- امیر ارجمند، اردشیر و همکاران، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر (جلد اول - قسمت اول) نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
- امیر ارجمند، اردشیر و همکاران، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر (جلد دوم - قسمت اول) نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.
- راسخ، محمد - حق و مصلحت، نشر طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- شبت، ویلیام - مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سید باقر میر عاسی، حمید الهوتی نظری، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- قاری سید فاطمی، سید محمد - حقوق بشر در جهان معاصر (جلد اول)، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
- قاری سید فاطمی، سید محمد - حقوق بشر در جهان معاصر (جلد دوم)، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر - اثبات و دلیل اثبات، (جلد دوم) نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه تهران، گزیده‌ای از مهمترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نشر گرایش، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲.
- هاشمی، سید محمد - حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴.
- هولمز، رابرت - مبانی فلسفه اخلاق، ترجمه مسعود علیا، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- مقالات فارسی)
- خامنه‌ای، سید محمد - وکالت در دعاوی، قابل دسترسی در [www.iranbar.com](http://www.iranbar.com)
- نصر اصفهانی، احمد - حق برخورداری از وکیل دعاوی به عنوان یک حق بشری، خبرنامه کنون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۲۰، اسفند ۸۶.
- نصر اصفهانی، احمد - اختیاری بودن استفاده از وکیل دعاوی، رأی وحدت رویه‌ای منطبق با موازین حقوق بشر، خبرنامه کنون وکلای دادگستری اصفهان، شماره ۵۰، شهریور ۸۹.

## کتاب انگلیسی:

- David J Harris & Stephen Livingstone, (The Inter - American System of Human Rights) Oxford, ۱۹۹۸.
- P.van Dijk and G.J.H. van Hoof. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer law International . the Hague . ۱۹۹۸.
- Sarah Joseph, Jenny Schults and Melissa Castan. International covenant on civil and political rights. oxford university press. first published ۲۰۰۰.
- (سایت‌های مرتبط)
- <http://www.un.org/ccpr>.
- <http://www.un.org/icty>
- <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>
- <http://www.humanrights.uconn.edu>
- <http://www.unhcr.ch/tbs/doc>.
- <http://www.hrea.org>
- <http://www.niknamch.ir>

# حرفه و کالت از منظر استانداردهای حقوق بشری و قوانین داخلی ایران

لیلا حیدری

## چکیده:

وکیل مدافع، مسؤلیت خطیری در جامعه بر عهده دارد. دفاع، شخصاً یا توسط وکیل انتخابی در اغلب کنوانسیون‌هایی که موضوع حقوق بشری دارند، تصریح شده است. از لوازم و ضروریات یک دادرسی منصفانه، دفاع متهم یا خوانده نسبت به ادعایی است که علیه او طرح شده است. از محتوای مقررات دادرسی منصفانه چنان بر می آید که دادرسی هنگامی منصفانه ارزیابی می شود که دفاع صورت گرفته توسط متهم یا وکیل او به دور از هر گونه فشار، تهدید، معزوریت و یا اوضاعی باشد که امکان دفاع مؤثر را سلب کند. مصونیت و استقلال وکیل دادگستری از هر نوع وابستگی درونی و بیرونی و با اتکا بر اصول و موازین مندرج در کنوانسیون‌های حقوق بشری در این راستا مطرح می شود.

از مقایسه قوانین داخلی ایران با اصول دادرسی منصفانه و سایر مقررات و توصیه نامه‌های مربوط به صنف و کلا مثل آزادی بیان و عقیده، مصونیت شعنی و نحوه اداره تشکل صنفی، چنین نتیجه گرفته می شود که نهاد و کالت چه از نظر ساختاری و چه از نظر تضمین شعنی و کلا، مصونیت آن‌ها و حتی تأمین مالی ناقص است.

کلید واژه‌ها: وکیل دادگستری، کانون وکلا، استقلال، دادرسی منصفانه، مصونیت، آزادی بیان و عقیده، تشکل‌های صنفی.

## مقدمه:

دادرسی منصفانه و سازوکارهای نیل به آن، از آن رو مورد توجه و اهمیت است که علاوه بر این که مانند سایر موازین حقوق بشری، ناظر به برخی از حقوق انسانی چون حق دفاع است اما از سوی دیگر چتر حمایتی برای سایر حقوق بنیادین بشری نیز محسوب می شود. رعایت اصول دادرسی منصفانه موجب حفظ سایر حقوق انسانی مثل حق آزادی، حق‌رهایی از شکنجه، و امثالهم در مقابل اقتدار و حاکمیت دولت‌ها خواهد بود. کلیه این موازین در راستای جلوگیری از استبداد قضایی و محدود کردن اقتدار سیستم قضایی در پیش‌گیری از جرم، تعقیب متهم، محاکمه و نهایتاً مجازات محکوم و به عبارتی اجرای عدالت در درون کشورهاست. در این راستا اهمیت شغل و کالت و پرداختن به شرایط و خصیصه‌هایی که یک وکیل باید دارای آن باشد (آزادی و



استقلال، مصونیت، امنیت اقتصادی و ... و توجه به مشکلات حرفه و کالت و رفع آن‌ها نیز از آن‌هاست که وکیل، متولی یکی از حقوق بنیادین بشری (حق دفاع) و از عناصر و لوازم ضروری دادرسی منصفانه است. مهم می‌نماید لذا در اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری به آن اشاره و تأکید شده است.

وکیل دادگستری در بحث حق دفاع به عنوان یکی از تضمین‌های دادرسی منصفانه، نقش برجسته‌ای را ایفاء می‌نماید، اما صرف حضور و تر اختیار داشتن وکیل را نمی‌توان بهره‌مندی فرد از حق دفاع و داشتن وکیل ارزیابی کرد. وکیل باید از ویژگی‌های خاص برخوردار باشد: دانش کافی، توانایی و تبحر لازم برای اشتغال به این شغل، مصونیت آزادی بیان و عقیده، استقلال و امثالهم از جمله شرایطی است که بدون دارا بودن این صفات نمی‌توان وکیل را در احقاق حق دفاع افراد، مؤثر انگاشت.

قبل از بیان شرایط و لوازم ضروری این حرفه و با توجه به این‌که مقررات و دستورالعمل‌های بین‌المللی نیز مدنظر قرار خواهند گرفت، بنوا شرایط حقوقی ایران نسبت به تعهدات بین‌المللی، سپس ماهیت حقوقی کنون و کلای ایران به عنوان متولی امر دفاع و اعطالکننده پرونده و کالت، بیان خواهند شد. بعد از آن به مهمترین صفات و شرایطی که وکیل دعاوی باید از آن برخوردار باشد در استانداردهای بین‌المللی و مقایسه قوانین داخلی ایران خواهیم پرداخت.

### ایران و تعهدات بین‌المللی

حق دفاع و نقش وکیل مدافع در دادرسی‌های منصفانه در یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر (میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) بیان شده و ایران نیز عضو این میثاق است که بدون قید و شرط مفاد آن را پذیرفته است. مطابق ماده دو این میثاق، دولت‌هایی که به آن می‌پیوندند، موظف و ملزم هستند که حقوق شناخته شده در آن را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع صلاحیت‌شان بدون هیچ‌گونه تمایزی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقیده دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسبت یا سایر وضعیت‌ها، محترم شمرده و تضمین نمایند. مفاد این میثاق چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ لازم‌الرعایه است و در خصوص دادرسی عادلانه و برخی از لوازم آن مثل حق دفاع مؤثر افراد، غیرقابل تعطیل و تعلیق است.

اگرچه تحقق حقوق مندرج در این میثاق، دخالت حداقلی دولت را می‌طلبد معذک برقراری امکانات دفاع مؤثر برای افراد، تشکیلات دادرسی و دادگاه‌های مستقل و امثالهم دخالت مثبت دولت‌ها را لازم و ضروری می‌نماید اما از صریح عدم دخالت در صنف و کلا و عملکرد قضات و امثالهم مؤید لزوم دخالت حداقلی و چه بسا عدم دخالت صرف در راستای تحقق این حق است.

مقرراتی که ما به موجب عهدنامه‌های بین‌المللی به آن ملتزم شده ایم باید بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد مطابق ماده ۹ قانون مدنی، «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است» قواعد حقوقی بین‌المللی، هم‌ردیف قواعد حقوقی داخلی انگاشته شده است پس حداقل آن است که اجرای آن قواعد محترم شمرده و نیز تضمین شود همانند قوانین داخلی.

در روابط بین‌الملل، اعتبار عهدنامه بیش از قانون داخلی است و اختیار دولت را در وضع قانون معارض با آن محدود می‌کند. پس از تصویب مجلس اعتبار عهدنامه کامل است و باید بی‌درنگ رعایت شود<sup>۱</sup>

صرف نظر از این‌که ایران به پروتکل اول میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی - که امکان شکایات فردی از دولت ناقض حقوق مندرج در این میثاق را فراهم می‌آورد - نپیوسته است تا افراد بتوانند شکایات خود را نسبت به نقض

۱- ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۳۱

حقوق مندرج در میثاق به آن جابرنند، ذکر این نکته اهمیت می‌یابد که عدم الحاق دولت ایران به این پروتکل و عدم امکان طرح شکایات فردی، دولت ایران را از قیود و تعهداتی که ضمن پیوستن خود به این میثاق به آن ملزم است، رها نمی‌سازد و می‌باید در عمل و رویه، وفاداری خود را نسبت به مفاد این میثاق آشکار سازد. ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یکی از ماده‌های طولانی این میثاق است که به دادرسی عادلانه اختصاص دارد و دولت‌های عضو آن از جمله ایران، به رعایت اصول مندرج در آن متعهداند.

### ماهیت حقوقی کانون وکلای ایران

در ایران، کانون وکلای دادگستری، از دیرباز متولی حق دفاع و اعطا کننده پروانه و کالت به افراد واجد شرایط بوده است. در سال‌های اخیر مرکز امور مشاوران قوه قضاییه نیز مبادرت به اعطای مجوز و کالت نموده است اما در این جا تنها ماهیت حقوقی کانون وکلای دادگستری که قدیمی‌ترین نهاد مدنی کشور است بیان می‌شود: آن چه از بررسی سابقه تأسیس کانون وکلا به دست می‌آید این است که این نهاد به یک اعتبار از شخصیت‌های حقوقی عمومی است و به اعتبار دیگر به قلمرو حقوق خصوصی تعلق دارد. زیرا بخشی از وظایف آن مربوط به ارائه خدمات معاضدت قضایی می‌گردد که در بسیاری کشورها جزء خدمات اجتماعی دولت است و از سوی دیگر، رسیدگی به تخلفات و تعقیب انتظامی و کلا و اعمال مجازات نسبت به آن‌ها و نیز اعطای پروانه و کالت تحصاراً از حاکمیت قضایی دولت ناشی می‌شود و در حقوق خصوصی، چنین حقی برای اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی متصور نمی‌باشد. هرچند تأکید بر این جنبه از وظایف کانون وکلا، جنبه عمومی شخصیت حقوقی آن را تقویت می‌نماید، لیکن استقلال مالی و مدیریتی آن نیز می‌تواند آن را در عداد اشخاص حقوقی خصوصی قرار دهد. تشخیص ماهیت حقوقی شخصیت کانون وکلا، از آن جهت ضروری است که اولاً به هر نسبت جنبه خصوصی شخصیت آن تقویت گردد شباهت آن به یک مجمع صنفی که در کنار وظایف قانونی خود، می‌باید حافظ حقوق و منافع گروهی و مدافع حیثیت شغلی آنان باشد، بیش تر می‌شود. ثانیاً امکان مطالبه ضرر و زیان معنوی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی کم تر مورد تردید قرار گرفته است. این ویژگی‌ها، کانون وکلا را به یک مؤسسه غیر انتفاعی حقوق خصوصی، نزدیک تر می‌نماید. زیرا همان گونه که این قبیل مؤسسات برای مقاصد غیر تجاری و به منظور تعقیب اهداف علمی و اجتماعی خاص و مورد علاقه اعضا تشکیل می‌گردند، اصلی‌ترین هدف از تشکیل کانون وکلا نظم و نسق بخشیدن به ارائه خدمات حقوقی در جامعه توسط حقوق دانان و تلاش در جهت تأمین عدالت و اجرای قانون در مراجع قضایی است که در نهایت به ایجاد تضمین قضایی برای افراد جامعه منجر می‌گردد.<sup>۲</sup>

از نگاهی دیگر کانون وکلای دادگستری مصداق بارز نظام‌های حرفه‌ای است. منظور از ایجاد نظام‌ها یا سازمان‌های حرفه‌ای در حقیقت سازمان دادن حرفه معین و ایجاد نظم و انضباط در بین صاحبان حرفه است.<sup>۳</sup> یا به عبارتی نظام‌های حرفه‌ای آن دسته از تشکیلات و سازمان‌هایی هستند که توسط صاحبان حرفه معین در هر بخش و به منظور دفاع از حقوق صنفی اعضا و برقراری نظم و انضباط در بین آن‌ها ایجاد می‌شوند. با توجه به قوانین عادی ناظر بر نظام‌های حرفه‌ای در ایران چند نکته به نظر می‌رسد: «مشاغلی که از نظر سیاسی و اجتماعی دارای اهمیت بوده‌اند مورد توجه قانون‌گذار و حکومت قرار گرفته‌اند. معمولاً این‌ها مشاغلی هستند که تصدی به آن‌ها نیاز به داشتن تحصیلات و مدرک دانشگاهی دارد.

۲- ابراهیم اسماعیلی هروی، وکلای جوان، بداند... درس یکم (پیشه و کالت)، (تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۵)، ص ۸۰.

۳- منوچهر طباطبایی مومنی، حقوق اداری، (تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵)، ص ۱۲۵.

غیر از مشاغل و حرفه‌ای که دارای قانون خاص ناظر بر تشکیلات خود هستند هر شغل و یا حرفه‌ای دیگر و به طور عمومی، سایر مشاغل در چرچوب نظام صنفی قرار می‌گیرد و بایستی بر اساس مقررات نظام صنفی به سازمان صنفی شغل خود بپردازد.

همه مشاغل و حرفه‌هایی که بر اساس قوانین در قالب نظام حرفه‌ای قرار می‌گیرند، مشاغلی هستند که به تعبیری خویشی فرما و یا شغل آزاد هستند و ارتباط آن‌ها با افرادی که مصرف‌کننده کالا و خدمات شان هستند، در قالب کارگر و کارفرما و یا حقوق کار قرار نمی‌گیرد. هم چنین از بعد نظری و در یک تقسیم‌بندی می‌توان اهداف و وظایف نظام حرفه‌ای را در سه دسته تقسیم‌بندی کرد:

«الف) دفاع از منافع شغلی و حرفه‌ای اعضا که بین موضوع هم ناظر به دفاع از حقوق صنفی و حرفه‌ای اعضا می‌شود و هم تلاش در پیش برد اهداف نظام حرفه‌ای و ارتقای جایگاه هر حرفه و یا شغل در عرصه عمومی را در بر می‌گیرد.

ب) تنظیم و تسبیق فعالیت‌های حرفه‌ای و شغلی اعضا که در این مورد عملاً نظام حرفه‌ای بخشی از امور حاکمیتی است که از جانب دولت انجام می‌گیرد یعنی به جزی این که حکومت یا دولت نهاد و یا مؤسسه‌ای ایجاد و برای نظارت و تنظیم فعالیت هر حرفه، افرادی را به خدمت بگیرد و از این جهت هزینه‌های خود را افزایش دهد، و بار وظایف خود را سنگین‌تر کند، تنظیم و نظارت بر فعالیت صنفی و حرفه‌ای افراد را به خود آن‌ها و به تشکیلاتی که توسط آن‌ها ایجاد می‌شود واگذار می‌کند و از این نظر هم دولت هزینه‌ها و بار وظایف خود را کاهش می‌دهد و هم این که تبعات منفی ناشی از نظارت و احیاناً اعمال مجازات بر افراد را متحمل نمی‌شود. لذا از این نظر ایجاد نظام حرفه‌ای به نفع دولت است. به لحاظ لزوم تنظیم امور حرفه‌ای صاحبان حرفه و مشاغل و نظارت بر آن‌ها، هدف دیگری به عنوان سومین هدف نیز مطرح شده است.

ج) حمایت از حقوق کسانی که به نوعی مصرف‌کننده کالاها و خدماتی هستند که توسط صاحبان حرفه‌ها و مشاغل ارائه می‌شود.»

همچنین کانون و کالا از مصادیق انجمن‌های صنفی است که اصل ۲۶ قانون اساسی آزادی آن‌ها را تضمین کرده است. این آزادی و استقلال در مورد انجمن‌های غیردولتی مورد پشتیبانی در اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری باشد. امروزه انجمن‌های مردمی و غیردولتی نقش بزرگی در پشتیبانی حقوق و آزادی‌های عمومی و استوار ساختن پایه‌های نظام مردم‌سالاری در کشورها ایفا می‌کنند. این آزادی به معنی آن است که قوای سه‌گانه، مجریه، مقننه و قضاییه مجاز به هیچ‌گونه دخالتی در اداره این انجمن‌ها نیستند.

بررسی اجمالی ماهیت حقوقی کانون و کالا مؤید ویژگی‌هایی از جمله حمایت از حقوق صنفی اعضای آن است که در دل خود استقلال و نیز آزادی تشکیلات صنفی را به همراه دارد که می‌تواند هر یک بر ضرورت، صفات و الزامات خاص این حرفه که در صفحات آتی به آن خواهیم پرداخت، صحت بگذارد.

۲- محمد امامی و کورش استوار سنکری، حقوق اناری، (تهران، بنیاد حقوقی میزان، جلد اول، ۱۳۸۸)، ص ۱۳۰

۳- محمد امامی و کورش استوار سنکری، پیشین، ص ۱۳۱

۴- سید محمود مصطفوی کانسائی، «رورآزمایی با حرفه و کالا»، نقل از سایت اسکودا، (شهریور ۸۷)

## الزامات حرفه و کالت

صفات، شرایط و امتیازات و تضمیناتی که در ادامه به عنوان ضروریات این حرفه از آن نام خواهیم برد، نه از آن حیث که چون در خلال اسناد حقوق بشری و دستگاه‌های نظارتی کنوانسیون‌ها به آن‌ها اشاره شده است، به آن خواهیم پرداخت، بلکه به جرأت می‌توان گفت امروزه این الزامات و شرایط، جزء بدیهی‌ترین و ابتدایی‌ترین ضروریات این حرفه است که خرد و عقل بشر برای نیل به دادرسی منصفانه و اعتبار آرای صادره از محاکم، به لزوم آن پی برده است.

## ۱- استقلال

واژه استقلال در فرهنگ معین ضابط امر خویش بودن، به خودی خود به کاری برایستادن بی شرکت غیری و از نظر حقوقی و سیاسی به صاحب اختیار و آزادی کامل یک کشور (دولت و ملت) در امور سیاسی و اقتصادی بدون اعمال نفوذ خارجیان معنی شده است.<sup>۷</sup> همچنین آزادی و توانایی این که بتوانیم برای زندگی خودمان تصمیم بگیریم بدون این که مجبور باشیم از دیگران برای کمک و تامین مالی اجازه بگیریم.<sup>۸</sup> استقلال که در اینجا معادل واژه Independance به کار می‌رود، در لغت به معنای بی‌نیازی و عدم وابستگی به دیگری و در اصطلاح سیاسی به معنای مصونیت از نفوذ و کنترل قدرت خارجی است.<sup>۹</sup>

«استقلال به معنای مصونیت از نفوذ و کنترل سیاسی یا اجرایی است.» هرگاه مراجع و قدرت‌ها در پی آن باشند تا با نفوذ و تأثیر گذاری بر دادگاه یا قضات، رأی و تصمیم آن‌ها را متأثر سازند و ددگاه یا قضات، فاقد ابزار و تضمین‌های لازم برای مصون ماندن از چنان تأثیری باشند، فاقد استقلال خواهند بود.<sup>۱۰</sup>

گرچه محور اصلی این مقاله به مهم‌ترین ضروریات و صفات حرفه و کالت می‌پردازد که همگی در راستای تبیین استقلال و کیل دادگستری و قوام آن بیان می‌شود که بیش تر بر محور عدم وابستگی این صنف به بدنه حکومت و عدم مداخله دولت استوار است؛ اما نمی‌توان نسبت به لزوم استقلال ذاتی که یک و کیل باید در حرفه خود به آن پای بند باشد، هم چنین اصول ناگفته اخلاق حرفه‌ای و کالت، بی‌اعتنا بود.

هم چنین ذکر این نکته نیز لازم است که به رسمیت شناختن و لزوم صفت استقلال برای وکیل دعاوی و یا مصونیت و کلا، نه از آن حیث که امتیازی‌نماین برای اعضای این صنف به‌ارمغان آورد، بلکه این ویژگی از این حیث ضروری و مهم می‌نماید تا وکیل بتواند بدون هیچ گونه واهمه‌ای به بهترین وجه به ویژه در محاکمات کیفری از حقوق موکل خود در برابر اقتدار حاکمیت دفاع کند.

در کنوانسیون‌های بین‌المللی آن چنان که بر استقلال دادگاه و قاضی تأکید شده است، از استقلال و کیل دادگستری صراحتاً ذکری نشده است؛ از این رو می‌توان در خلال سایر اصول مندرج در این اسناد مثل اعلامیه هاوانا و سایر دستورالعمل‌ها، به لزوم و ضرورت این مهم پی برد. ضمن این که با توجه به رویه مراجع و ارگان‌های نظارتی کنوانسیون‌های بین‌المللی خصوصاً کمیته حقوق بشر در می‌یابیم که استقلال و کیل دادگستری در حقوق موضوعه

۷- محمد معین، فرهنگ فارسی (تهران، انتشارات امیرکبیر، جلد چهارم، چاپ هشتم، ۱۳۷۱، ۲۵۶-۲۵۷)

۸- Longman Dictionary of Contemporary English

۹- مصطفی فضایی، معیارهای تضمین‌های محاکمه عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴، صص ۱۲۶-۱۲۷

۱۰- همان، ص ۱۲۷

کشورها از لوازم ضروری نادرسی منصفانه قلمداد شده است یا دست کم رویه بین المللی رو به این جهت (لزوم استقلال وکیل دادگستری) گام بر می دارد.

### استقلال نهاد وکالت در قوانین داخلی ایران

نهاد وکالت در ایران، با توجه به تحولات سیاسی، اجتماعی جامعه، با فراز و نشیب های بسیاری روبرو بوده است. با آن که بیش تر یک صد سال از نهاد وکالت می گذرد<sup>۱۱</sup>، مملکت این قدیمی ترین نهاد مدنی ایران، به آسانی، استقلال حرفه خود را به دست نیاورد. از همان بدو امر که برای نظم و نسق بخشیدن به این حرفه قوانینی وضع شد همواره دستگاه قضایی بر این نهاد و رفتار و کردار شاغلین این حرفه نظارت داشته به گونه ای که به واسطه این نظارت و وابستگی، مثبت شغلی وکلا در معرض خطر جدی بود تا آن که به مرور و مجاهدت های اعضای این صنف به استقلال لازمه دست یافت. همواره چنین بوده که در تمام جوامع دیکتاتوری با استقلال و آزادی وکلا مخالفت می شد و تنها با مبارزه و جدیت و فداکاری وکلا استقلال جامعه آن ها به دست می آمد. از این رو نوسانات سیاسی حاکم بر جوامع، نهاد وکالت را بی تأثیر نمی گناشت زیرا وکلا از مخالفان حکومت در دادگاه ها دفاع می کردند و یا همواره منتقد قوانین محل حقوق انسان ها اعم از متهم و غیر آن بودند.

### لایحه قانونی استقلال کانون وکلا

تلاش های پیگیر پیش کسوتان دل سوز این حرفه موجب شد که با تصویب لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، کانون وکلا و به تبع آن اعضای این حرفه، به مهم ترین صفات برجسته این حرفه، آراسته شوند. با توجه به نحوه انتخاب هیأت مدیره و شرایط آن مندرج در (ماده ۴) و اعضای دادسرا و دادگاه انتظامی (ماده ۱۲) در واقع استقلال کانون وکلا مورد توجه قرار گرفت و از طریق این قانون حاصل شد. از طرفی اعطای پروانه وکالت منحصرأ در اختیار کانون وکلا گذاشته شد نکته قابل توجه که نه تنها حاکی از استقلال واقعی این نهاد است بلکه مؤید حفظ شخصیت ذاتی وکیل دادگستری است این که هیچ نوع گرایش و اعتقاد خاص مذهبی و سیاسی به عنوان شروط اخذ پروانه وکالت دادگستری مقرر نشده است. دارا بودن دانش حقوقی که لازمه این شغل است هم چنین نداشتن سوء پیشینه از شرایط خاص اعطای پروانه اعلام شد.

### قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری<sup>۱۲</sup>

بعد از انقلاب و دوران فترتی که این نهاد پشت سر نهاد و اداره کانون توسط فرد منصوب از طرف حاکمیت و نه منتخب وکلا صورت می گرفت، بالاخره با تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری فرصت انتخاب اعضای آاره کننده کانون به وکلا مجدداً اعطا شد. البته همان طور که خواهیم گفت نه هم چون گذشته، آزادی در کاندیدا شدن و حتی انتخاب کردن و یا اساساً ویژگی های لازمه جهت ورود به این حرفه، بلکه با تفاوت هایی هر چند به ظاهر جزئی اما بسیار مهم مطابق مقررات این قانون، متقاضیان پروانه وکالت دادگستری علاوه بر داشتن حداقل دانش نامه حقوق یا

۱۱- اولین اجتماعت وکلا در تهران بعد از انتشار ابلاغ یا دستورالعمل وزارتی مورخ ۲۵ توال ۱۳۲۷ قمری (۱۳ آبان ۱۳۸۸ شمسی) به صورت مجلس انس خودنمایی کرد که در ضمن طرح مسائل مبتلا به قضایی به وسیع داخلی جامعه خود و مشکلات آن پرداخته و چاره جویی و بحث می نمودند (هتل از «کانون وکلا دادگستری چگونه به وجود آمد»، مجله کانون وکلا، شماره ۲۸۴، دی ۱۳۳۱، ص ۲)

۱۲- مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی ایران



فقه و حقوق اسلامی و الهیات، باید واجد شرایط دیگری نیز باشند. در ماده ۲ این قانون شرایط ذیل برای اخذ پروانه و کالت مقرر گردید: «الف- اعتقاد و التزام عملی به احکام و میانی دین مقدس اسلام. ب- اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه، قانون اساسی. ج- نداشتن پیشینه محکومیت مؤثر کیفری. د- نداشتن سابقه عضویت و فعالیت در گروه های الحادی و فرق ضاله و معاند اسلام و گروه هایی که مرامنامه آن ها مبتنی بر نفی ادیان الهی می باشد. ه- عدم وابستگی به رژیم منحوس پهلوی و تحکیم پایه های رژیم طاغوت. و- عدم عضویت و هواداری از گروهک های غیرقانونی و معاند با جمهوری اسلامی ایران. ز- عدم اعتیاد به مواد مخدر و استعمال مشروبات الکلی.»

هم چنان که ملاحظه می شود علاوه بر شرایط عمومی و اصولی در ورود به عرصه و کالت مثل عدم پیشینه کیفری، شرایطی که جنبه اعتقادی و عقیدتی دارد به این قانون اضافه شده که خواه ناخواه می تواند عرصه و کالت را فقط برای افرادی فراهم آورد که همه جاذبه پیرو حاکمیت باشند و یادست کم آن ها را در دفاع از موکلین شان به خاطر پای بندی آن ها به این اصول محدود نماید. این شیوه کم و بیش و سابق بر این در کشور کوبا نیز مشاهده شده و گزارش گر ویژه حقوق بشر لزوم پای بندی و عضویت اجباری و کلا را در حزب کمونیست گزارش داده است.<sup>۳</sup>

مطابق ماده ۴ این قانون، اعضای هیأت مدیره (اعم از اصلی و علی البیل) از بین و کلاهی پایه یک هر حوزه که علاوه بر دارا بودن شرایط مندرج در بندهای «الف» تا «ز» واجد شرایط ذیل هم باشند انتخاب می شوند: «الف- داشتن حداقل ۳۵ سال سن. ب- حداقل هشت سال سابقه و کالت با چهار سال قضاوت به انضمام چهار سال و کالت داشته و از طرف دادگاه انتظامی صلاحیت قضایی آن ها سلب نشده باشد. ج- عدم محکومیت انتظامی درجه ۴ و بالاتر. د- عدم اشتغال به فساد اخلاق (سوء شهرت). ه- عدم ارتکاب اعمال خلاف حیثیت و شرافت و شؤون شغل و کالت...» نکته مهم این ماده که موجب سلب نسبی استقلال کانون و کلا گردیده است، در تبصره یک این ماده مقرر شده است:

«تبصره ۱- مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدها، دادگاه عالی انتظامی قضات بوده که مکلف است ظرف حداکثر دو ماه ضمن استعمال سوابق از مراجع ذی ربط، صلاحیت آنان را بررسی و اعلام نظر کند و مراجع ذی صلاح قانونی که از نامزدها، سوابق یا اطلاعاتی دارند در صورت استعمال موظف به اعلام آن می باشند...»

قانون گذار در خلال این قانون که مربوط به نحوه اخذ پروانه و کالت بوده نسبت به نحوه اداره کانون نیز ورود کرده و با الزام تأیید کاندیداهای عضویت در هیأت مدیره توسط دادگاه عالی انتظامی قضات، یکی از ارکان حکومت (قوه قضاییه) را بر مهم ترین رکن کانون و کلا مسلط گردانید.<sup>۴</sup> تحمیل کاندیدهایی که پیش تر توسط دادگاه عالی انتظامی قضات انتخاب شده اند و انتخاب اعضای هیأت مدیره از همین لیست انتخاب شده را نمی توان انتخابات به معنای واقعی آن انگاشت.

بعد از انقلاب به مرور و علی الخصوص با تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری، دولت حکومت، نظارت

۱۲- در اجلاس ۵۰ سازمان ملل، گزارشگر ویژه در مورد موقعیت و وضعیت حقوق بشر در کوبا در بخشی از گزارش خود به عدم استقلال قوه قضاییه و سلف و کلا اشاره می کند و می گوید، نقض و عدم استقلال در سلف و کلا وجود دارد و به حکم حقوق شماره ۸۱، ۸۰، ۸۱، ۸۲ و ۱۹۸۴ و مقررات به رسمیت شناختن اعضای در سازمان ملی اداره حقوقی جمعی (ONBC) شرط لازمه برای انجام این حرفه و ورود به سازمان آن (کانون و کلا)، داشتن خصوصیت اخلاقی که موافق با اصول اجتماعی حاکمان باشد را ضروری دانسته و این ماده در عمل مانع ورود کسانی شده است که در عقیده و خط مشی مقام رسمی سبیه نیستند. این در حالی است که در ماده ۵ حکم، ONBC را یک وجود مستقل اعلام داشته است اما در عمل وزارت دادگستری کنترل و نظارت را بر اعضای آن اعمال می کند. انجمن مربوط به این حقوقدانان را یک هیأت از نمایندگان دولت اداره می کنند که به طور همزمان در حزب کمونیست هم خدمت می کنند. در سال ۱۹۹۰ یک گروه از حقوقدانان ترغیب شدند و برای ایجاد کردن یک انجمن (کانون و کلا) مستقل کوبا تقاضای به وزیر دادگستری در سال ۱۹۹۱ تحویل دادند اما هیچ پاسخی دریافت نکردند. (General Assembly, 3 October 1998, 50/50-1998/66)

۱۴- سید محمود کاتانی: پیشین

خود را بر این انجمن صنفی افزایش داد به گونه ای که «تظارت» قوه قضاییه هم اکنون - در حدی فراتر از آن چه در جهان پذیرفته شده است - بر کانون های و کلا اعمال می شود. تعیین تعداد افراد برای کارآموزی، تأیید صلاحیت اعضای هیأت مدیره، رسیدگی استینافی به احکام صادر شده از دادگاه های انتظامی کانون ها، تصویب تعرفه حق الوکاله، تصویب آیین نامه های اجرایی قانون استقلال، تصویب حق عضویت کانون ها و... همه و همه به معنی «تظارت» و حتی «دخالت» است که چون مستند به قانون است از طرف کانون ها پذیرفته شده و اجرا می شود.<sup>۱۵</sup>

اصولاً قوانین مربوط به صنف و کلا باید توسط خود آنها تنظیم شده و حداقل برای تصویب در مجلس قانون گذاری نظر مشورتی آن ها اخذ شده باشد و در نهایت قوانین نباید مخل اصول اساسی این صنف مثل استقلال آن باشد. در حالی که کانون های و کلا که در هر کشور مترقی، نماد عینی از مشارکت در تدوین و تقنین قوانین به شمار می روند در کشور ما کانون های و کلا همواره دغدغه حیات و تلاش برای حفظ موجودیت خویش را دارند. هنوز چند سالی از تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری نگذشته بود که با تصویب قانونی کاملاً مغایر با اصول استقلال و کلاهی دادگستری، نهادهای موازی و ناموزون در کنار کانون و کلاهی دادگستری طراحی شد و در ۱۳۶۹/۷/۱۷ و طی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی در خصوص اعطای پروانه و کالت قوه قضاییه به تصویب رسید. نهادهای که ضامن تعقیب و مجازات مرتکبین جرایم در جامعه می باشد خود افرادی را تعیین می کند که به دفاع از این متهمین بپردازند. حتی اگر فرض را بر صحت و سلامت امور و مبرا بودن مبادی ذی ربط از انحرافات هم چون اعمال فشار، تهدید، تطمیع بر و کلا و... بگذاریم، باز این عده از مشاوران حقوقی یا و کلا همواره در مظان این اتهام هستند که در نحوه دفاع از موکل خود آزاد نبوده و موظف اند طبق سلیقه مقام صادرکننده مجوز مشاوره و و کالت که همان مقام مختار به ابطال آن است، عمل کنند که این خود دلیلی بر عدم بی طرفی و کیل و نقض غرضی از معاضدت قضایی وی در دعاوی است. به علت بحث فراوانی که نسبت به آن تاکنون توسط اساتید صورت گرفته از توضیح بیش تر صرف نظر می شود.

بعد از این قانون نیز مقرراتی چون لایحه و کالت، اصلاح آیین نامه لایحه قانون استقلال کانون و کلا در راستای نظم و نسق بخشیدن و به روز کردن قواعد این صنف تدوین شد که هر کدام مباحث انتقادی مفصلی را می طلبد که چون فعلاً لازم الاجرا نیستند از بیان آن خودداری می شود. همان طور که ملاحظه شد نهاد و کالت در ایران با قانون گناری دچار تغییرات زیادی شده است و در این روند به اصل تساوی سلاح ها و توازن و تعادل میان اصحاب دعوا خاصه هنگامی که یک طرف دعوا حکومت باشد، خدشه جدی وارد آورده است.

## ۲- مصونیت

مصونیت به مفهوم محفوظ ماندن از تعقیب، محاکمه و مجازات، امتیاز خاصی نیست که آن را مختص این صنف دانسته و مابقی افراد جامعه را از آن محروم بدانیم بلکه ابزاری است که بتوان به موجب آن سلامت دفاع را تضمین کرد. با توجه به ضرورت حضور وکیل در عرصه دفاع و دادخواهی باید اذعان داشت هنگامی تعیین وکیل موجب آرامش خاطر موکل و احقاق حقوق وی خواهد شد که وکیل علاوه بر آن که از سازمانی مستقل از قوای حکومتی برخاسته و در برابر آن ها از آزادی و استقلال برخوردار باشد از حمایت های شفنی نیز بهره مند باشد در واقع، آزادی

۱۵- ایرعیم اسماعیلی هریسی، پیشین، ص ۷۳



عمل و استقلال برای وکیل از نظر حفظ منافع مشروع موکل، خود متضمن مصونیت‌هایی است. این که نمی‌توان آنها را در قبال اعتراض به عملیات خلاف قانون دادرسان و دادستان‌ها و بازپرس‌ها و سایر افراد وابسته به دادگستری و یا سایر سازمان‌های اداری کشور از قبیل توهین و افترا در مقابل تقریرات و تحریرات‌شان از نظر انجام وظیفه تعقیب نمود. وقتی وکیل با تدوین قوانین مغل آزادی و استقلال این حرفه همواره تحت فشار باشد و هر لحظه بیم از دست دادن شغل و ... را داشته باشد اساساً بعید به نظر می‌رسد مرتکب اعمالی شود که به مصونیت نیازمند باشد. پس مصونیت هنگامی معنا پیدا می‌کند که استقلال وکیل محقق باشد از این رو می‌توان یکی از مبانی استقلال وکیل دادگستری را تصریح به برخورداری از مصونیت برای این صنف دانست لذا حتی اگر مستقیماً در اسناد بین‌المللی و قوانین، به استقلال وکیل تأکید و اشاره نشده باشد اما به حق برخورداری از مصونیت تأکید شده باشد باید این طور نتیجه گرفت که به طریق اولی داشتن استقلال و آزادی نیز برای وکیل مهم و ضروری بوده است که برای حفظ آن برخورداری از مصونیت نیز ضروری می‌نماید در واقع مصونیت برای حفظ استقلال وکیل و استقلال دفاع است پس نمی‌توان قائل به مصونیت بود اما استقلال وکیل را نادیده گرفت و یا این طور وانمود کرد که این دو جدا از هم هستند و ربطی به یکدیگر ندارند زیرا عدم مصونیت، ایفای آزاد و مستقلانه تعهدات و وظایف و کلا را با مشکل مواجه خواهد ساخت.

«در قوانین برخی کشورهای دیگر، این مصونیت به جرم ندانستن عمل نیز تسری پیدا کرده است: در حقوق فرانسه به استناد ماده ۳۱ قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱، اصحاب دعوا و وکلای آنان نسبت به هرگونه مداخله یا سخن رانی و نیز تقدیم لوایح در طول رسیدگی از مصونیت برخوردارند. اما این مصونیت، تحریک و تشویق به ارتکاب جرم را دربر نمی‌گیرد. در واقع موضوع مصونیت قضایی وکیل را بر اساس ضرورت ناشی از تضمین آزادی بیان کامل وکیل در مقابل اشخاص ثالث صریحاً پیش‌بینی کرده است. نویسندگان فرانسوی که متن این قانون را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند، به وضوح آزادی بیان وکیل را در مذاکعات خود شرط ضروری یک دادرسی خوب می‌دانند و مصونیت قضایی او را در برابر اشخاص ثالث نتیجه مشارکت او در قضاوت می‌دانند. به زعم آنان چون نقش وکیل در جریان دادرسی کمک به قاضی در صدور رأی عادلانه است او نیز مانند قاضی باید از مصونیت برخوردار باشد.»<sup>۱۶</sup>

دادگاه پاریس در رأی اظهار داشته با توجه به این که اصل مصونیت پیش‌بینی شده در بند ۳ ماده ۴۱ قانون ۲۹ ژوئن ۱۸۸۱ یک امر مربوط به نظم عمومی است بنابراین چنان چه مطالب عنوان شده توسط وکیل در ارتباط با دفاع و تأمین حقوق موکل باشد چنین وکلی از مصونیت قضایی برخوردار است زیرا مزایای یک دادرسی خوب بر حقوق اشخاص ثالث رجحان دارد و دادگاه Pau در رأی مورخ یک ژوئن ۱۸۳۸ اصل مصونیت قضایی وکیل و آزادی بیان او را در مقام دفاع چنین بیان کرده است: «... ضرورت ناشی از دفاع ایجاب می‌نماید که وکیل بتواند با آزادی کامل و به طور مستقل حقایق مربوط به موضوعی را که از آن دفاع می‌نماید بیان کند.»<sup>۱۷</sup>

یا در ماده ۷۹ قانون وکالت لبنان مقرر شده تعقیب وکیل در مورد جرایم غیرمشهود که به سبب انجام وظیفه وکالت صورت می‌گیرد منوط به صدور قرار از کانون وکلا است و کانون باید ظرف مدت یک ماه از تاریخ درخواست قرار اقدام کند وگرنه تعقیب صورت خواهد گرفت.<sup>۱۸</sup>

در واقع برای حفظ حقوق موکل باید امتیازاتی برای وکلا قائل شد که حافظ آزادی و استقلال آن‌ها باشد و آن‌ها در پرتو این مکانیزم بتوانند بدون دغدغه، هر نقض و خطای موجود در سیستم رسیدگی و قضایی را بیان کنند. مصونیت ماهوی (واقعی) وکلا مربوط به جرایم گفتاری آنان است که در حین دفاع یا به سبب دفاع مرتکب

۱۶- فرشته اسدی، مصونیت قضایی وکیل دادگستری در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، ص ۷۵

۱۷- نصره قهرمانی، مسؤلیت مدنی وکیل دادگستری، (نشر گندم، چاپ اول، ۱۳۷۷)، صص ۲۰۸-۲۱۰

۱۸- عباس زراعت، «مصونیت شغلی وکلای دادگستری»، مجله کانون وکلا شماره ۱۸۶ و ۱۸۷، (سال ۱۳۸۳)، صص ۱۰۸-۱۰۹

می‌شوند. وکلای نادگستری در مقام دفاع از موکلان خود از آزادی و استقلال برخوردارند و در جهت تضمین این آزادی، مصونیت دفاع آن‌ها اجتناب‌ناپذیر است. این مصونیت شامل جرایم گفتاری می‌گردد که مصونیتی واقعی و مهوری است این مصونیت از قدیم در حقوق فرانسه شناخته شده است اما در حقوق ایران ماده‌ای که صراحتاً به این مصونیت اشاره کند، وجود ندارد. هم‌چنین در نظام حقوقی ایران «اصل آزادی دفاع» وکیل در هیچ متن قانونی پیش‌بینی نشده است.<sup>۱۹</sup>

مصونیت دست‌اندرکاران قضایی و کسب‌نی که در یک دادرسی نقش دارند اعم از قاضی، وکیل، کارشناس و شهود در محاکم بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است. در این خصوص می‌توان به مواد ۳۰ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و ۲۹ اساسنامه دادگاه رواندا و ۴۸ اساسنامه دیوان راجع به «مزایا و مصونیت‌ها» استناد کرد. این مواد همگی در بند ۴ خود طی متنی مشابه مقرر می‌کنند که وکیل مدافع، کارشناس، گواهان یا هر شخص دیگری که حضورش در مقر یا محل اجلاس دادگاه لازم باشد، باید از چنان رفتاری برخوردار شوند که برای انجام درست نقش و وظایف دادگاه ضروری است. ماده ۴۸، با اشاره به موافقت‌نامه مزایا و مصونیت‌های دیوان در بند ۴ به روشنی دلالت دارد بر اینکه مراد از «چنان رفتار»، بهره‌مندی از نوعی مزایا و مصونیت‌ها است ضمن این‌که این معنی از عنوان این ماده و واژه «accorded» در بند ۴ آن‌ها به خوبی بر می‌آید. موضوع مصونیت وکیل را به بیان کاملاً صریح و آشکار می‌توان در موافقت‌نامه میان ملل متحد و سیرالئون برای تأسیس دادگاه کیفری مخصوص سیرالئون مشاهده کرد که طی ماده ۱۴ پس از آن‌که به طور کلی وکیل را مصون از هرگونه اقدامی می‌داند که ممکن است اجرای آزاد و مستقل وظایف او را مختوش کند، در بند ۲ به برخی مصونیت‌های خاص برای وکیل اشاره دارد:

الف) مصونیت از دست‌گیری یا بازداشت و توقیف وسایل شخصی.

ب) تعرض‌ناپذیری همه اسناد مربوط به اجرای وظایف‌اش به عنوان وکیل مظنون یا متهم.

ج) مصونیت از صلاحیت کیفری یا مدنی راجع به آن‌چه که در مقام وکالت گفته یا نوشته و اعمالی که انجام داده است. چنین مصونیتی باید پس از پایان اشتغال‌اش به عنوان وکیل مظنون یا متهم نیز ادامه یابد.

د) مصونیت از هرگونه محدودیت‌های مسافرتی در طی اقامت و طی سفرش در رفت و آمد به دادگاه.<sup>۲۰</sup>

علاوه بر ضرورت پیش‌بینی و تضمین‌های لازم برای مصونیت وکیل نسبت به اقدامات و گفته‌هایی که در مقام دفاع به عمل می‌آورد، باید از قضاوت‌های بی‌اساس و هم‌سو خواندن وکلا با موکلین نشان خودداری شود مرتبط کردن فعالیت‌های غیرقانونی موکل به وکیل نوعی تهدید برای وکیل محسوب می‌شود چنین رویه‌ای موجب می‌شود که وکلا در پذیرش دفاع پرونده‌هایی که چه بسا به خاطر ماهیت آن از اهمیت بسیاری برخوردار باشد، وسوسه به خرج داده و عملاً چنین رویه‌ای به بی‌دفاع ماندن متهمان منجر شود؛ در چنین حالتی احکام صادره از محاکم را نمی‌توان عادلانه انگاشت زیرا وکیل برای در امان ماندن از تهدید و فشار و عواقب احتمالی پذیرش دعوی، ترجیح می‌دهد آن را نپذیرد و یا اگر هم به دلایلی آن را بپذیرد چه بسا مؤثر و مفید از حقوق موکلش دفاع نکند. از این رو برای اجرای عدالت و صدور حکم منصفانه از محاکم باید وکلا را از چنین تهدیدهایی مصون داشت.

۱۹- قرشته اسدی، پیشین، صص ۲۵ و ۲۴

۲۰- مصطفی قضایلی، پیشین، ص ۱۸۰

در بند ۱۷ اصول بنیادین نقش و کلا از دیگر وظایف دولت‌ها چنین ذکر شده است، در مواقعی که وکلا به خاطر انجام امور وکالتی خود، در معرض تهدید قرار دارند، بایستی از ایشان به قدر کافی توسط مقامات مملکت حفاظت شود. برای آزادی عمل بیش تر برای وکلا در پذیرش انواع دعاوی خاصه دعاوی عقیدتی و سیاسی مقرر کرده و کلا نباید به خاطر انجام وظایف شان، با موکلین یا اهداف موکلین یکی دانسته شده و در یک ردیف قرار داده شوند. این تدبیر برای آن است که وکلا از بیم این تلقی نادرست از بار دفاع برخی متهمان شانه خالی نکنند.

در ماده ۲۰ اصول اساسی نقش وکلا نیز تصریح شده است که وکلا در برابر اظهاراتی که با حسن نیت به طور کتبی یا شفاهی جهت دلاخواهی یا طی حضور حرفه ای خود در دادگاه و یا سایر مراجع حقوقی یا در مقابل مقامات اداری ابراز می نمایند از مصونیت مدنی و کیفری برخوردار خواهند بود.

## مصونیت وکلا در ایران

وکلا که در فرآیند دادرسی نقش مهم و سرنوشت سازی دارند در ایران اما از مصونیت برخوردار نیستند. در قانون اساسی نه تنها برخلاف فضات تصریحی به مصونیت آن‌ها نشده است، بلکه از خلال قوانین عادی نیز به مصونیتی کم و بیش تشریفاتی می رسیم که کافی و واقعی اعضای این صنف نیست.

مصونیت را می توان به مصونیت مطلق و مصونیت تشریفاتی تقسیم کرد. مصونیت نمایندگان مجلس از نوع مصونیت مطلق است (اصل ۸۶ قانون اساسی). اما همان طور که در مواد قانونی بیان خواهد شد، مصونیت وکلا در ایران از نوع مصونیت تشریفاتی است. یعنی تعقیب و کیل دادگستری باید تشریفات خاصی داشته باشد و این قانون وکلای دادگستری لازمه تعقیب وی باشد. گرچه تاکنون دیده نشده است که قبل از شروع و تعقیب و محاکمه و مجازات، وکیلی را معلق نمایند ولی بدون تعلیق حتی در مرجعی غیر از دادگاه انتظامی وکلا، از اشتغال به حرفه وکالت منع شده اند.<sup>۲۱</sup>

مواد ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ قانون استقلال کانون وکلا و تبصره ۳ ماده واحده قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعاوی مهم ترین مقرراتی است که در حقوق ایران می توان در مورد مصونیت شغلی وکلا به آن استناد کرد. این‌ها شامل ممنوعیت تعلیق وکیل، برخورداری از احترام و تأمینات شاعلین شغل قضا است.<sup>۲۲</sup>

عبارت «به جهتی از جهات» که در ماده ۱۶ و ۱۸ قانون استقلال کانون وکلا آمده است عبارت مطلق است و با ذکر «قابل تعقیب» شامل موردی هم می شود که وکیل دادگستری مرتکب جرم شده باشد که در این صورت فقط درخواست تعلیق وکیل از دادگاه انتظامی کانون وکلا تجویز گردیده است.

ماده ۱۷ نیز تصریح می کند که مرجع انحصاری تعلیق وکالت، دادگاه انتظامی کانون وکلاست. بنابراین دادگاه های عمومی حق ندارند وکیلی را از وکالت معنی یا ممنوع کنند. اطلاق این ماده شامل صورتی هم می شود که وکیل دادگستری در مقام دفاع از موکل خود مرتکب جرم شده باشد. بنابراین لغو پروانه وکیل دادگستری توسط مرجعی

۲۱- عباس زراعت، پیشین، ص ۱۰۸

۲۲- ماده ۱۶ - «هر گاه وزیر دادگستری به جهتی از جهات وکیلی را قابل تعقیب دانست می تواند از دادگاه انتظامی وکلا با ذکر دلایل امر تقاضای رسیدگی نماید و نیز در صورتی که به حکم دادگاه مزبور تسلیم نشاند تقاضای تجدید نظر کند.» ماده ۱۸ - «در صورتی که وزیر دادگستری یا رئیس هیأت مدیره کانون وکلا به جهتی از جهات اشتغال وکیل مورد تعقیب را به کار وکالت مقتضی نداند می تواند از دادگاه انتظامی وکلا تعلیق موقت او را بخواهد و دادگاه موذلف است در جلسه خارج از نوبت به این درخواست رسیدگی نموده و در صورتی که رأی بر تعلیق صادر شود این رأی قابل اجرا خواهد بود و همچنین در صورت درخواست ۶ نفر از اعضای هیأت مدیره کانون وکالت مکلف است از دادگاه تقاضای تعلیق وکیل مورد تعقیب را بنماید از رأی مزبور وکیل معلق می تواند تقاضای تجدید نظر نماید و نیز از رأی عدم تعلیق وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلا حق تقاضای تجدید نظر دارند دادگاه عالی انتظامی قضات به کلیه این درخواستها خارج از نوبت رسیدگی نموده و رأی دادگاه مزبور قطعی است.» ماده ۱۷ - «از تاریخ اجرای این قانون هیچ وکیلی را نمی توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی.»

غیر از کانون و کلا به هیچ وجه جایز نیست. دادگاه های عمومی نیز که حکم به محکومیت و کیل در غیر موضع دفاع می دهند باید نسخه ای از رأی خود را برای کانون و کلا ارسال دارند تا دادگاه انتظامی کانون و کلا چنانچه جرم ارتكابی را منافی شغل و کالت دانست حکم به لغو پروانه و کالت یا تعلیق و کیل بدهد.

تبصره ۳ ماده واحده انتخاب و کیل توسط اصحاب دعوا: «وکیل در موضع دفاع از احترام و تأمینات شاغلین شغل قضا برخوردار می باشد.» منظور قانون گذار از واژه احترام که در تبصره ۳ ماده واحده آمده است، آن است که وکیل دادگستری در مقام دفاع از نوعی تأمین و مصونیت برخوردار است بدین صورت که دادگاه باید برای او آزادی کامل ایجاد کند تا او بتواند آزادانه و بدون دغدغه دفاعیات خود را ارائه دهد اگر وکیلی متهم به ارتكاب جرم در مقام دفاع شود باید ابتدا به اتهام او در دادگاه انتظامی رسیدگی شود و اگر از وکالت معلق شد، مورد تعقیب قرار گیرد همچنین به نظر می رسد که منظور قانون گذار از تصویب تبصره ۳ ماده واحده، تأکید بر ضرورت مصونیت نشریاتی برای وکلا بوده است بدین ترتیب که وکیل مدافع در دادگاه در مظان اتهام قرار گیرد برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده احتمالی کسب مجوز از کانون ضروری است.<sup>۱۷</sup>

عبارت «تأمینات شاغلین شغل قضا» عبارت عامی است و شامل کلیه تأمیناتی می شود که برای دارندگان پایه های قضایی وجود دارد. یکی از این تأمینات مصونیت شغلی است یعنی همان گونه که قاضی دادگستری را نمی توان بدون سلب مصونیت قضایی از سوی دادگاه انتظامی قضات مورد تعقیب قرار داد و کلاهی دادگستری را نیز نمی توان قبل از تعلیق از وکالت از سوی دادگاه انتظامی و کلا مورد تعقیب قرار داد. تفاوتی که در این جا وجود دارد آن است که مصونیت قضایی نسبت به تمامی جرایم ارتكابی از سوی اوست اما مصونیت وکیل فقط نسبت به جرایمی است که در موضع دفاع انجام می دهد. از طرفی اجرای این مصونیت نیازمند مقررات خاصی است که در هیچ یک از قوانین موضوعه به آن پرداخت نشده است، در حالی که نسبت به قضات مقررات فراوانی وجود دارد. با این وصف باید اذعان داشت اگر قانون گذار نظر به مصونیت شغلی و کلا می داشت باید مقررات آن را نیز بیان می کرد و به این عبارت کوتاه بسنده نمی کرد پس عملاً به علت فقدان مقررات خاص، مصونیتی برای وکلاهی دادگستری وجود ندارد و قانون گذار نیز به برقراری مصونیت شغلی نظر نداشته است.<sup>۱۸</sup>

از طرفی مصونیت برای وکلاهی دادگستری زمانی فزیده دارد که به کلی از تعقیب معاف باشند یعنی آنان را نتوان به خاطر جرمی که در مقام دفاع مرتکب شده اند تعقیب و مجازات کرد همان گونه که نماینده مجلس در مقام ایفای وظیفه نمایندگی آزاد است و اگر مرتکب جرمی شود قلیل تعقیب نیست. با توجه به این که حتی یک مورد هم دیده نشده است که دادگاه برای تعقیب وکلاهی دادگستری از دادگاه انتظامی کانون و کلا اجازه بگیرد. بنابراین می توان اذعان داشت که عدم مصونیت وکلاهی دادگستری مسأله ای است که نسبت به آن اتفاق نظر وجود دارد. این در حالی است که مصونیت شغلی وکلا امری ضروری برای اجرای عدالت و احقاق حق است. چنان چه قانون گذار نظر به این مصونیت دارد بایستی مقررات آن را همان گونه که برای قضات بیان کرده است وضع کند در وضعیت کنونی چنان چه دادسرا و دادگاه رأساً اقدام به تعقیب یا بازداشت یا حبس وکیل دادگستری کند، توجیه پذیر می تواند باشد زیرا این مصونیت که برخلاف اصل است، نیاز به تصریح قانون گذار دارد و چنین تصریحی وجود ندارد.<sup>۱۹</sup>

قوانین موضوعه از جمله قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی موجب خدشه دار شدن مصونیت وکیل شده اند که

۲۲- محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، (تهران، انتشارات سمت، جلد یک، ۱۳۷۵)، ص ۱۴۸

۲۴- عباس زراعت، پیشین، صص ۱۱۰-۱۱۲

۲۵- همان، صص ۱۱۴-۱۱۵

می تواند موجبات خدشه به حقوق موکل را نیز فراهم آورد. از آن جمله می توان به تبصره ۲ ماده ۱۸۸ و ماده ۱۰۱ قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی که به دادگاه اجازه بازداشت و کیل را داده است، اشاره داشت.

این دو ماده برخلاف تبصره ۳ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است و فاقد اعتبار و غیرقابل اجرا است. مقررات کیفری مصوبه مجلس شورای اسلامی در مقام جمع با تبصره ۳ ماده واحده مذکور، باید به نحوی جمع و تفسیر گردد که تأمینات و کیل در موضع را مخدوش نکند.

به عبارتی، دادگاه ها فی البداهه نمی توانند به جرایم و کلا در موضع دفاع رسیدگی و آن ها را تحت تعقیب، بازداشت و مجازات قرار دهند. بلکه، همانند روند تعقیب شاغلین شغل قضا، ابتدا باید موضوع را به دادسرا و دادگاه انتظامی کانون و کلاهی دادگستری ارجاع نموده و پس از تعلیق مذکور، حسب مورد نسبت به تعقیب و مجازات و کیل مجرم اقدام گردد.

چرا که، قدر متیقن برداشت و حداقل ظهور منطقی و عرفی مطابق نظر تفسیری شورای نگهبان در مورد مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، «هیچ مرجع قانون گذاری حق رد و ابطال و نقص و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد.» (نظر به شماره ۵۳۱۸-۷/۷/۲۴ شورای نگهبان) رویه قضایی نیز بر این اساس در موضوعات متفاوت با توجه به نظر شورای نگهبان از اعمال و اجرای مقررات مغایر با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت خودداری نموده است. (مجموعه نظریه های کمیسیون برای امور حقوقی و قضایی، چاپ گنج دانش بند ۲۱، ص ۴۶) با توجه به مراتب مزبور، در تسری و همسانی تأمینات شاغلین شغل قضا و کیل در موضع دفاع، اتحاد طریق در اجرای یک سان آن است. هم چنین به لحاظ خاص بودن تأمین فوق، دیگر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نمی تواند با آن مغایرت داشته باشد و علی الاصول تأمین مذکور حاکم بر دیگر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و حسب مورد آنها را تخصیص نموده است.

بنابراین رویه نامتناسب برخی از محاکم در تعقیب، بازداشت و مجازات خودسرانه و کلا در موضع دفاع صراحتاً مغایر مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و توهم شائبه های گوناگون در مورد دستگاه قضایی است.<sup>۲۶</sup> به هر حال رویه عملی محاکم و نحوه برخورد با و کلا بیانگر بی توجهی به ماده واحده فوق است با این وصف در ایران مصونیت و کیل متزلزل است و شاید بهتر بگوییم تنها مصونیت تشریفاتی است که آن هم رعایت نمی شود، لذا برای حفظ و اعتبار آرای صادره محاکم و از آن مهم تر حفظ استقلال و کلا باید تدابیر لازم و کافی مؤید مصونیت حرفه ای و کیل اندیشیده شود.

### ۳- آزادی بیان و عقیده

آزادی بیان و عقیده، آزادی فکر، وجدان و مذهب، در اعلامیه حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و سایر کنوانسیون های حقوق بشری، به رسمیت شناخته شده است. با توجه به ماهیت این حق، دخالت دولت در خصوص آن حداقلی است. به این مفهوم که اصل بر آزادی افراد است و مطابق ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی: «هیچ کس را نمی توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد و هر کس حق آزادی بیان دارد این حق شامل آزادی های تفحص، تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل بدون توجه به سرحدات و... می باشد» اگر این آزادی تابع محدودیت هایی بشود باید در قانون تصریح شده و برای احترام به حقوق یا حیثیت دیگران و نیز حفظ امنیت ملی یا نظم عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی ضرورت داشته باشد.

۲۶- نقل از مجله کانون و کلا - شماره ۱۷۴ - (مهر ماه ۱۳۸۰) - صص ۱۶۹ و ۱۷۰



ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌کند: «هر کس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن، به تمام وسایل ممکن و بدون ملاحظات مرزی، آزاد باشد.»

حق آزادی بیان در این ماده به صورت مطلق و بدون هرگونه استثناء بیان شده است. اما به هر حال نظر به این که اعلامیه جهانی حقوق بشر حاصل اجماع ملل متحد است و دارای اهمیتی به سزاست، در تعیین قواعد حاکم بر نظام حقوقی حمایت از حقوق بشر، میزان التزام دولت‌هایی که این اعلامیه را پذیرفته‌اند در درجه وفاداری این دولت‌ها به اصول حقوق بشر در هنگام قانون‌گذاری‌های داخلی آن‌ها خاصه قانون اساسی، باید دید و داوری کرد. در ماده ۲۳ اصول اساسی نقش و کلا نیز به این حق (آزادی بیان، عقیده، تجمع و اجتماعات) برای و کلا همانند سایر شهروندان اشاره کرده: «و کلا مثل سایر شهروندان حق دارند که از آزادی بیان، عقیده، تجمع و اجتماعات برخوردار شوند.»

آزادی بیان از چنان اهمیتی برای این صنف برخوردار است که برخی کشورها مثل فرانسه موضوع مصونیت قضایی وکیل را بر اساس ضرورت ناشی از تضمین آزادی بیان کامل وکیل، در مقابل اشخاص ثالث صریحاً پیش‌بینی کرده‌اند. آن‌ها به وضوح، آزادی بیان وکیل را در مدفعات خود شرط ضروری یک نادرس می‌دانند و از نظر محاکم فرانسه ضرورت ناشی از دفاع ایجاب می‌کند که وکیل بتواند با آزادی کامل و به طور مستقل حقایق مربوط به موضوعی را که از آن دفاع می‌نماید، بیان کند.<sup>۲۷</sup>

بیان کتبی و شفاهی از لوازم ضروری وکیل مدافع است. آزادی ذاتی که این شغل بدان نیازمند است ایجاب می‌کند که در بیان گفته‌ها، تحت تهدید و فشار نباشد از این رودر برخی کشورها تا حد زیادی این آزادی با وضع قوانین، مبنی بر مصونیت وکیل، تضمین شده است. در ماده ۲۰ اصول اساسی نقش وکلا تصریح شده است که وکلا در برابر اظهاراتی که با حسن نیت به طور کتبی یا شفاهی جهت دادخواهی یا طی حضور حرفه‌ای خود در دادگاه و یا سایر مراجع حقوقی یا در مقابل مقامات اداری ابراز می‌نمایند از مصونیت مدنی و کیفری برخوردار خواهند بود. یکی از طرق نبل به اهداف اتحادیه بین‌المللی وکلا نیز حمایت از حقوق بشر برای تمامی وکلای سراسر دنیاست که می‌توان یکی از مصادیق آن را آزادی بیان نام برد که برای حمایت از استقلال دستگاه قضایی و حمایت از استقلال وکلا، حمایت از آن به عنوان یک حق بشری لازم می‌آید.

با اتکا به حق آزادی بیان و عقیده است که وکیل می‌تواند هر نوع کاستی، نقض و تضییع حق را بیان دارد و این حق برخلاف حق آزادی بیانی که افراد عادی از آن بهره‌مندند، نفع و فایده آن بدو عاید موکل سپس دستگاه قضایی و نهایتاً تحقق عدالت خواهد بود. در صورت عدم به رسمیت شناختن این حق و یا اتخاذ تدابیری که وکیل را به خودسانسوری ملزم و مجبور سازد مشکل بتون در مقام وکیل منافع، از حقوق موکل، دفاع مؤثر به عمل آورد.

### آزادی بیان و عقیده در قوانین داخلی ایران

در قانون اساسی ما اصلی که به صراحت از این حق آن گونه که در اسناد حقوق بشری نام برده شد ذکر کرده

باشد وجود ندارد اما آزادی بیان و عقیده را می توان به طور ضمنی از اصل ۲۳ استنباط کرد که مقرر می دارد: اصل ۲۳: «تفتیش عقاید ممنوع و هیچ کس را نمی توان به صرف داشتن عقیده ای مورد تعرض و مواخذه قرار داد.»<sup>۲۸</sup> ظاهر این اصل چنان می نماید که تنها آزادی عقیده را به رسمیت شناخته است و نه آزادی ابراز عقیده یعنی آزادی بیان را، اما به نظر می رسد که مراد تدوین کنندگان این اصل، آزادی ابراز عقیده باشد زیرا جز در این صورت وجود آن به عنوان متنی از حقوق موضوعه بی فایده بود. قانون اساسی در اصل ۲۳ از اصل آزادی بیان حمایت کرده و در اصل ۲۴ یکی از مصادیق برجسته این حق که همانا آزادی بیان از طریق مطبوعات است را متذکر شده. برخی از نویسندگان چون دکتر ناصر کاتوزیان و سیدمحمد هاشمی از اصل ۲۳ تنها آزادی عقیده را استفاده کرده اند و نه آزادی ابراز عقیده را.<sup>۲۹</sup>

شرایط کسب پروانه و کالت و یا قواعد و مقررات مصوب بعد از انقلاب در خصوص حرفه و کالت مصون از این موارد نبوده است. اگرچه به صراحت تفتیش عقیده ای صورت نمی گیرد اما التزام عملی به نظام جمهوری اسلامی و با اصل ولایت فقیه و امثالهم و حتی گرایش های خاص سیاسی و اعتقادی که به تعلیق و کالت و کیل دادگستری منجر شده است، منحل به استقلال و کیل دادگستری و نهاد و کالت است و شاید بتوان گفت مخلف این اصل قانون اساسی. این در حالی است که با توجه به فلسفه و اساس آزادی بیان و عقیده برای احاد افراد بشری این مهم در خصوص صنف و حرفه و کالت که متولی امر دفاع است و مکانیزم بیان، ابزار آن حق محسوب می شود، لازم و ضروری تر است از این رو باید با ابزار و مکانیزم های قانونی، و کالا را به آن تجهیز نموده و با وضع قواعد، مصونیت آن را تضمین نمود.

#### ۴- آزادی تشکیل اجتماعات و انجمن های صنفی

آزادی های گروهی از جمله آزادی های بنیادین بشری و از جمله حقوق مدنی و سیاسی شناخته شده در اسناد بین المللی حقوق بشری است. افراد جامعه به خاطر علاقه مشترکی که دارند، گرد هم می آیند و با استفاده از امکانات مادی زندگی گروهی اعلام موجودیت می کنند. این موجودیت، واقعیتی است که جامعه ناگزیر از شناسایی آن بوده و موظف به اعطای شخصیت حقوقی به آن می باشد. ماده ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر با اعلام این که: «هر کس حق دارد آزادانه مجامع و جمعیت های مسالمت آمیز تشکیل دهند...» (بند یک) با اضافه کردن عبارت «هیچ کس را نمی توان مجبور به شرکت در اجتماعی کرد.» (بند ۲) وسعت و اعتبار قوی تری به این اصل اساسی بخشیده است تا بدین وسیله راه را بر روی هر نوع فشار خارجی بر این اصل اساسی ببندد. یکی از مقوله های آزادی گروهی را در بند ۴ ماده ۲۳ این اعلامیه مشاهده می کنیم که اعلام می دارد: «هر کس حق دارد برای دفاع از منافع خود با دیگران اتحادیه تشکیل دهد و در اتحادیه نیز شرکت کند.» شناسایی آزادی گروهی، احترام به حقوق فطری است که دولت و جامعه را مکلف به احترام به آن و ملزم به عدم مزاحمت یا تحمیل بر آن می کند.<sup>۳۰</sup>

هم چنین در ماده ۲۱ کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق تشکیل اجتماعات و مجامع مسالمت آمیز که آن هم از ضروریات این صنف می باشد، به رسمیت شناخته شده و اعمال این حق تابع هیچ گونه محدودیتی نمی تواند باشد جز آنچه بر طبق قانون مقرر شده و در یک جامعه دموکراتیک به مصلحت امنیت علی یا ایمنی عمومی و نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های دیگران ضرورت داشته باشد. بند یک و دوم ماده ۲۲ همین کنوانسیون نیز حق تشکیل سندیکا (اتحادیه های صنفی) و الحاقی به آن را برای حمایت

۲۸- ناصر کاتوزیان و همکاران، آزادی اندیشه و بیان، (انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، بهار ۸۲، ص ۱۰۷

۲۹- سیدمحمد هاشمی، حقوق بشر و آزادیهای سیاسی، (تهران، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۲) صص ۳۹۲ و ۴۰۶



از منافع خود و عدم هیچ گونه محدودیتی برای آن مگر آن چه به موجب قانون مقرر شده باشد یا در یک جامعه دموکراتیک به مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی و نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های دیگران ضرورت داشته باشد، به رسمیت شناخته است.

و کلا مثل سایر شهروندان حق دارند که از آزادی بیان، عقیده، تجمع و اجتماعات برخوردار شوند. به خصوص آن ها دارای حق شرکت در بحث های عمومی درباره حقوق، مدیریت عدالت و ترویج و حمایت حقوق بشر و ملحق شدن یا تشکیل دادن سازمان های محلی، ملی یا بین المللی و حضور در جلسات آن ها بدون اعمال هرگونه محدودیت حرفه ای به خاطر اقدام قانونی یا عضویت در سازمان های قانونی هستند؛ در مقام استفاده از این حقوق، و کلا همواره طبق قانون و استانداردها و اصول اخلاقی شناخته شده حرفه و کالت عمل خواهند کرد.

بند ۲۴ اصول بنیادین نقش و کلا بیان می دارد: و کلا حق خواهند داشت که انجمن های حرفه ای خودمختاری تشکیل داده یا به آن ها ملحق شوند که نماینده منافع آن ها بوده و تداوم آموزش و تحصیلات و حمایت از اعتبار شغلی آنها را ترویج نماید. رکن اجرایی این گونه انجمن های حرفه ای توسط اعضای آن ها انتخاب شده و وظایف خود را بدون مداخله خارجی انجام خواهند داد.

در واقع این بند ناظر بر انتخاب هیأت مدیره کانون های و کلاهای به عنوان رکن اجرایی آن است که لزوماً اعضای آن باید از میان این صنف برگزیده شوند. عبارت «بدون مداخله خارجی» ناظر بر عدم نظارت مداخله جویانه نهادها و قوای حاکمیتی است و مؤید لزوم مستقل بودن این صنف است. اما بند ۲۵ آن به لزوم همکاری انجمن های حرفه ای و کلا با دولت در راستای حمایت از حقوق افراد اشاره می کند و از عبارات آن چنین بر می آید که این همکاری مؤید نظارت قوای حاکمیتی نیست بلکه آن ها برای هدف مشترکی بدون مداخله در امور کانون، با هم همکاری خواهند کرد. در مصوبه مجمع عمومی کانون بین المللی و کلا (سپتامبر ۱۹۹۰) در خصوص آزادی بیان، عقیده و اجتماعات نیز چنین مقرر شده است:

« و کلا نباید به دلیل ایفای وظایف حرفه ای خود از آزادی وجدان، بیان و معشرت و گردهم آیی محروم گردند. و کلا به ویژه حق دارند:

الف) در مباحثات عمومی مربوط به مسایل حقوقی و اجرای عدالت شرکت کنند.

ب) در کمال آزادی به ایجاد سازمان های محلی، ملی یا بین المللی بپردازند و یا به این گونه سازمان ها ملحق شوند.

ج) اصلاحات قانونی مناسب و سنجیده را در جهت منافع عمومی پیشنهاد یا توصیه نموده و عامه مردم را از چنین مسابلی مطلع نمایند.»

در مبحث ماهیت حقوقی کانون و کلا به عملکرد و نقش نظام های حرفه ای که کانون و کلا می تواند از زمره آن باشد اشاره کردیم. بدیهی است برای حفظ حقوق اعضای این صنف ناگزیر باید حق داشتن تشکل و اجتماعات را برای بیان مشکلات و یافتن راه حل های مناسب و یا الزام حکومت به تدوین قوانین تضمین کننده آزادی و کلا و لوازم این حرفه ضروری دانست.

### آزادی اجتماعات و تشکل های صنفی در قوانین داخلی ایران

اصل بیست و ششم قانون اساسی نیز در مورد تشکیل انجمن های صنفی به عنوان یکی از حقوق ملت، چنین

مقرر می‌دارد: «احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزاداند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی‌توان از شرکت در آن‌ها منع کرد یا به شرکت در یکی از آن‌ها مجبور ساخت.»<sup>۳۰</sup> بر اساس این اصل و نیز به موجب ماده ۱۷۸ قانون کار، هر کس شخص یا اشخاصی را با اجبار و تهدید وادار به قبول عضویت در تشکل‌های کاری یا کارفرمایی نماید، یا مانع از عضویت آن‌ها در تشکل‌های مذکور گردد و نیز چنان‌چه از ایجاد تشکل‌های قانونی و انجام وظیفه آن‌ها جلوگیری نماید، به جزای نقدی یا صدور حکم حبس یا هر دو محکوم خواهد شد.

کلون و کلای دادگستری نیز صرف نظر از لایحه قانونی استقلال، حداقل یک انجمن صنفی تلقی می‌شود که باید از هرگونه دخالت، دست‌اندازی و اعمال نظر غیر اعضای این صنف، مصون بماند. زیرا اساس تشکیل انجمن‌های صنفی همان طور که گفته شد، حفظ حقوق و منافع مشروع اعضای صنف است و هر نوع نفوذ و تسلطی با قانون گذاری و غیر آن مغایر با اصل آزادی تشکل آن است. آزادی فعالیت جمعی از حقوق حقه‌ای است که دولت باید بدان احترام بگذارد و در انجام وظایف قانون گذاری، سیاست گذاری و نظارت، این آزادی‌های مشروع را نادیده نگیرد و به آن تجاوز ننماید. لازمه برخورداری از این آزادی‌های گروهی نیز استقلال آن‌ها در مقابل زمامداری خواهد بود.

### ۵- بهره‌مندی از دانش و تجربه حقوقی

از صفات و شرایط مهم دیگری که وکیل باید به آن آراسته باشد و حتی می‌تواند در فراهم ساختن زمینه‌های استقلال او مؤثر باشد احراز شایستگی‌های اخلاقی و صلاحیت‌های علمی و تجربی است. در بخش خصوصیات و آموزش و کلا در اصول بنیادین نقش و کلا نیز تصریح شده است دولت‌ها انجمن‌های حرفه‌ای و کلا و مؤسسات آموزشی اطمینان حاصل خواهند کرد که وکلای دارای تحصیلات و آموزش مناسب بوده و از آرمان‌ها و اصول اخلاقی حرفه و کالت و نیز از حقوق بشری و آزادی‌های اساسی که مورد شناسایی حقوق ملی و بین‌المللی است، آگاهی داشته باشند. از حقوق بشری در این خصوص می‌توان به آزادی بیان، حق تشکیل اجتماعات و انجمن‌های حرفه‌ای، کرامت ذاتی انسان و امثالهم نام برد.

از دیگر موارد مندرج در این اصول می‌توان به بند ۱۶ آن اشاره کرد که تصریح می‌دارد و کلا به ویژه وکلای متهمان به جرم کیفری باید بتوانند آزادانه بدون دخالت نابه‌جا به اعمال وظایف حرفه‌ای خود بپردازند. به همین جهت است که در موازین بین‌المللی تأکید شده که کشورها باید تضمین کنند که مشاور حقوقی نمایندگی مؤثر برای موکل اش داشته باشد.

اهمیت بهره‌مندی از دانش و تجربه حقوقی برای وکلا تا بدان جا است که گفته می‌شود وجدان و اخلاق حرفه‌ای حکم می‌کند که وکیل از پذیرفتن دعاوی و پرونده‌هایی که از دانش و مهارت لازم و کافی برای آن برخوردار نیست، بپرهیزد.<sup>۳۱</sup>

شاید اگر بسن کشورهای متمدن و پیشرو در امر وکالت، تخصص‌گرایی در این صنف نهادینه شود و بر مبنای تجربه و تخصص به وکیل گواهی‌نامه و اجازه فعالیت بدهند و یا به عنوان دوره‌های بزرگ‌آموزی و در نظر گرفتن امتیازات ویژه، و کلا به گذراندن دوره و کارگاه‌های آموزشی تخصصی ترغیب شوند، بتوان گام مؤثری در این مورد برداشت. ترویج و تقویت مؤسسات حقوقی با حضور وکلای که دارای تخصص در هر یک از رشته‌های حقوق

۳۰- محمدرضا، انصافداران، بررسی تطبیقی وظایف حرفه‌ای وکیل دادگستری، (تهران: انتشارات جنگل، خردادماه، چاپ اول، ۱۳۸۶) ص ۱۱۵

هستند می تواند زمینه ساز جذب وکلا، خاصه وکلای جوان به سمت تخصص گرایی و تجربه و دانش بیشتر در رشته های مختلف حقوق شود.

کانون وکلای دادگستری مرکز در سال ۱۳۸۸ دوره تخصصی حقوق تجارت بین الملل را با بهره گیری از اساتید داخلی و خارجی برگزار کرد که استقبال بی نظیر وکلا در این دوره مؤید علاقه مندی آن ها به برگزاری چنین دوره های آموزشی بود. همچنین دوره های مقدماتی و متوسط حقوق بشر که توسط کمیسیون حقوق بشر کانون وکلا در سال ۱۳۸۶ برگزار شد امیدواریم بین دوره ها به طور منضم تر کانون های وکلای ایران تکرار و استمرار داشته باشد.

## ۶- امنیت اقتصادی وکلا

در حال حاضر وضعیت موجود وکالت در ایران را نمی توان قابل قبول تلقی کرد وکیل به صورت واقعی تأمین نیست و با استاندارد و حداقل تأمینات شغلی و رفاهی متناسب با قرن بیست و یکم فاصله زیادی دارد.<sup>۳۱</sup> یکی از عواملی که می تواند در استقلال شخصی وکلا بسیار مؤثر واقع گردد استطاعت مالی و نحوه معیشتی آن ها است. گر وکیل در مضیقه مالی قرار گیرد احتمال صدمه به استقلال او افزایش می یابد گرچه در هر شرایط مالی و مادی وکیل موظف است استقلال خود را حفظ کند اما برای تقویت آن لازم است بودجه ای برای حمایت مالی وکلا در نظر گرفته شود تا بی آن که خللی به استقلال آن ها وارد آورد، دغدغه های مالی که ممکن است موجب نقض استقلال آن ها شود را کاسته و چه بسا وکلا را در قبول وکالت های مجانی و داوطلبانه نیز ترغیب نماید. نحوه معیشتی و بنیه اقتصادی شخص وکیل از چنان اهمیتی برخوردار است که در کشور ترکیه یکی از موانع وکالت، محکومیت به اعسار است و کسانی که به موجب حکم محکمه معسر شناخته شوند، حتی بعد از رفع اعسار هم از اشتغال به وکالت محروم می شوند.<sup>۳۲</sup>

این نگرانی ها حاکی از آن است که معیشت و وابستگی مالی وکیل دادگستری نه تنها می تواند در اخلاق حرفه ای وکیل خلل ایجاد کند بلکه به مهم ترین صفت این حرفه که همانا استقلال است، نیز صدمه خواهد زد. لذا لازم می آید برای وضع مقرراتی در خصوص بیمه، بازنشستگی و سایر حمایت های مالی به گونه ای که موجبات وابستگی آن ها را به ارکانی از حکومت موجب نشود، تدابیری اندیشیده شود تا وکیل با طیب خاطر از آینده شغلی و تأمین مالی تن به قبول هر نوع دعوا و یا هر عملی که موکل از او می خواهد ندهد. بند «ب» و «ی» مصوبات مجمع عمومی کانون بین المللی وکلا IBA (سپتامبر ۱۹۹۰) در خصوص کارکردهای کانون های وکلا مؤید اهمیت استقلال مالی وکیل است. دفاع از شرف، عزت، صداقت، صلاحیت، اخلاق، معیارهای رفتار و انضباط حرفه ای و حمایت از استقلال مادی و معنوی وکیل از موکل، تأمین رفاه اعضای کانون و کمک به اعضای خانواده آن ها در مواقع ضروری.

کمیته حقوق بشر نیز اعلام نمود که: «پرداخت دستمزد مناسب و کافی به وکلا در طول مراحل تحقیقات و رسیدگی قضایی می تواند در ارتقای سطح دفاع مؤثر باشد».<sup>۳۳</sup>

۳۱- ایراهیم اسماعیلی هرپس، پیشین، ص ۸۰

۳۲- نقل از سایت [iranbar.org](http://iranbar.org) «وکالت دادگستری در ترکیه» مرداد ۸۷

۳۳- نقل از حق دادرسی عادلانه از منظر اعلامیه ی جهانی حقوق بشر و مباحث بین المللی حقوق مندی و سیاسی ترجمه مهریار دانشاب، ص ۱۸۵

نظر به تأثیر شگرف و غیرقابل تردید نقش و کلای دادگستری در دادرسی‌ها، اعم از کیفری و غیر کیفری و با توجه به این که وکیل به عنوان متولی حق دفاع اگر در مقام ایفای نقش خود (دفاع از حقوق موکل) به خوبی ظاهر نشود درستی و صحت آرای صادره از محاکم را با تردید مواجه کرده و نهایتاً خدشه‌ای آشکار به سیستم قضایی کشور و وجهه بین‌المللی آن وارد می‌آورد. لزوم پیش‌بینی قواعد و مقررات حمایت‌کننده از وکلا چون مصونیت لازمه این شغل هم چنین تضمین آزادی‌هایی که در این راستا وکیل دادگستری به آن نیازمند است از وظایف حکومت است. هم چنین با توجه به این که هر نوع خدشه به بدنه کانون وکلای دادگستری که منجر به سلب استقلال آن شود، خدشه‌ای آشکار و جبران‌ناپذیر به حق دفاع افراد جامعه و نهایتاً به چالش کشیده شدن دادرسی منصفانه خواهد بود، هم چنین قانون‌گذاری‌های رو به قهقر نسبت به این صنف بعد از انقلاب که در راستای محدود کردن وکلای دادگستری صورت گرفته است مغایر با تعهدات دولت جمهوری اسلامی ایران نسبت به کنوانسیون‌های حقوق بشری بوده و هست؛ باید روند قانون‌گذاری در راستای حفظ این مهم و تعهدات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران باشد. نظر به عدم قانون‌گذاری در خصوص مصونیت وکلا نسبت به اقداماتی که در مقام دفاع انجام می‌دهند و با توجه به اینکه مصونیت وکیل، خود می‌تواند در حفظ استقلال شخصی وکلا تأثیرگذار باشد، از این رو پیش‌بینی قوانین تضمین‌کننده مصونیت و امنیت شغلی و حرفه‌ای وکیل و رفع کاستی‌های قواعد موجود در این خصوص لازم و ضروری می‌نماید.

با توجه به این که کانون‌های وکلا و وکلای مدافع عضو آن‌ها را هنگامی می‌توان مستقل ارزیابی کرد که بری از هر نوع نظارت و دخالت ارگان، نهاد و قوه‌های حکومتی باشند، از این رو لازم است تبصره یک ماده ۴ «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری» که مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدهای هیأت مدیره را دادگاه عالی انتظامی قضات و در واقع رکن حکومتی تعیین کرده است، اصلاح شود.

تخصیص بودجه‌ای برای حمایت مالی از وکلای جوان و یا وکلایی که به خاطر نوسانات اقتصادی و امثالهم معیشت مالی آن‌ها مختل شده است، زیرا عدم امنیت اقتصادی خواه ناخواه وکیل را ناگزیر به پذیرش هر نوع دعوی می‌کند که چه بسا در شرایط عدلی و به خاطر حفظ استقلال شخصی از قبول آن خودداری می‌ورزند.

تقویت و ترویج نهادهای مدنی، انجمن‌ها و اتحادیه‌های صنفی به طور کلی و مربوط به صنف وکلا به طور خاص؛ با توجه به این که این گونه نهادها علاوه بر حفاظت از حقوق صنفی اعضای آن، موجبات کاهش بار هزینه‌های دولتی را نیز فراهم خواهد آورد. هم چنین جدی گرفتن تشکیل گروه‌های صنفی و فعالیت دائمی آن‌ها توسط وکلا و نه فقط زمان انتخابات کانون، از مواردی است که وکلا باید خود برای باگرفتن آن تلاش کنند و سستی وکلا نسبت به این مقوله را نمی‌توان برگردن حاکمیت و یا قوانین موجود نهاد.

ترویج و تقویت مؤسسات حقوقی با حضور وکلایی که دارای تخصص در هر یک از رشته‌های حقوق هستند می‌تواند زمینه‌ساز جذب وکلا، خاصه وکلای جوان به سمت تخصص‌گرایی و تجربه و دانش بیشتر در رشته‌های مختلف حقوق شود.

و نهایتاً این که حتی اگر حکومتی با قانون‌گذاری به استقلال کانون وکلا خدشه وارد آورد، هر وکیل شریف و وظیفه‌شناس دادگستری باید مراقبت نماید که هرگز رفتار و اخلاق و منش وی تحت تأثیر این تحولات قرار نگیرد و در هر حالی با در نظر گرفتن سوگند یاد شده شخصاً برای حفظ استقلال شخصیتی و معنوی خود تلاش کند.

# تبیین ابعاد و آثار ساز و کارهای ترمیمی شدن عدالت بر حرفه و کالت

محمد شمعی

## چکیده:

عدالت ترمیمی که ریشه آن را می‌توان در آداب و رسوم و سنن و عقاید قومی و مذهبی ملل مختلف یافت، در سطوح ملی و بین‌المللی به جنبشی فراگیر تبدیل شده است. این مفهوم در کنار از سنت به مدرنیته در ماهیت و به خصوص نتیجه، تغییرات زیادی را به خود ندیده و آثار و نتایج مثبت آن در جریان دادرسی کیفری نظیر غیر قضایی کردن دادرسی، احیاء حقوق بزه‌دیده‌گان، حل و فصل سریع اختلافات، خروج از بحران نورم کیفری و... بسیاری را به رجعت در استفاده از این روش‌های به واقع سنتی در دنیای مدرن واداشته است. این نوشتار به گونه خاص به تحلیل و تبیین و ارزیابی نقش وکیل در فرآیند عدالت ترمیمی می‌پردازد. به طور قطع وظایف و کارکرد های وکیل در دو نظام عدالت ترمیمی و عدالت کیفری متفاوت از یکدیگراند که این مهم جز با شناخت کلیت این دو و ترسیم جایگاه وکیل در هر یک ممکن نیست. تبیین معنایی عدالت ترمیمی، توجیه مبنا و علت وجودی آن، پیش شرط‌های لازم برای تحقق آن، حضور و عدم حضور وکیل در فرآیند عدالت ترمیمی از جمله مهم‌ترین مباحثی است که در این مقاله به شرح آن می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: عدالت، عدالت ترمیمی، عدالت کیفری، وکیل، موکل، جامعه مدنی، بزه‌دیده، بزه‌کار

## مقدمه:

هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق به باور بسیاری از اندیشمندان «عدالت» است. ارزشی که از دیرباز بزرگترین جاذبه را برای انسانیت و به خصوص حقوق دانان داشته است<sup>۱</sup>. این ایده و ارزش مطلوب مورد توجه بشر همواره با پیچیدگی مفهومی نیز روبرو بوده، به گونه‌ای که عدالت به مفهومی متنازع فیه بدل شده است. البته عمده نزاع‌ها همواره نه بر سر «مفهوم اجمالی عدالت»<sup>۲</sup> که بر سر «مفهوم تفصیلی عدالت»<sup>۳</sup> بوده است. حوزه‌های گوناگونی

۱- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۵۱۴

از مناسبات اجتماعی می‌تواند مورد توجه عدالت قرار گیرد. این میان، آنچه مربوط به مقوله حاضر می‌باشد، جبران خسارت زیان دیده و حل و فصل منازعات بین اصحاب دعوی است. مفهوم «عدالت مکافاتی»<sup>۴</sup> در حوزه «مجازات‌ها» ناظر به شکل کلاسیک از عدالت در اندیشه فیلسوفان حقوق کیفری بوده که در این فرآیند جرایم به عنوان یک ایده انتزاعی، نقض قانون و اعمال علیه دولت به شمار می‌روند و مسؤلیت مجرمان با تحمل مجازات میسر می‌شود. در این شیوه بیشترین توجه و تأکید بر بزه کار است تا بزه دیده و قربانی جرم و با صرف اعمال مجازات بر مجرم، کارکردها و وظایف نظام عدالت تعریف شده و خاتمه می‌یابد.

اما امروزه عدالت ترمیمی در مقابل عدالت کیفری تحت تأثیر مطالعات بزه دیده‌شناسی و انسان‌شناسی حقوقی با گزاره‌هایی مانند احیاء، ترمیم، جبران خسارت، میانجی‌گری، صلح و سازش، جامعه مدنی و... وارد ادبیات حقوق کیفری شده است. نقش محوری نظام عدالت ترمیمی تأکید و توجه بر قربانی جرم می‌باشد و کلیه ابزارهای لازم نیز برای تحقق این مهم بسیج شده است. البته نمی‌توان منکر دیگر آثار مطلوب عدالت ترمیمی شد که در جای خود بدان خواهیم رسید. اما مهم‌ترین دلیل طرح بحث، به نقش و کیل در فرآیند عدالت ترمیمی و عدالت کیفری مربوط می‌شود. در نظام حقوقی ایران بسیاری از مشکلات مربوط به حرفه و کالت به فقد وجود بستر مناسب برای تحقق هر امر باز می‌گردد. برای مثال وجود نهادهای موازی در کنار کانون و کلا، عدم شناخت حقوق و تکالیف و کیل و موکل در مقابل یکدیگر، عدم وجود حاکمیت قانون و... و این مسأله بارها در قالب نوشته‌های عموماً غیر علمی، توسط و کلا طرح شده است. اما گاهی عدم شناخت و گاهی نسبت به کلیت یک موضوع با وجود آنکه زمینه‌های لازم برای اعمال و اجرای آن مهیاست ممکن است به یکی از چالش‌های نظام حقوقی تبدیل گردد. بدیهه‌باور نگارنده عدالت ترمیمی از این دست از مفاهیم است که علی‌رغم وجود بیش از زمینه‌های لازم برای تحقق آن از حیث مبانی دینی، تاریخی و اجتماعی، تا حد زیادی از حیث تئوریک و عملی مغفول مانده است. بالطبع یکی از جنبه‌های مرتبط با موضوع که مربوط به نقش و کیل در جریان ترمیمی شدن عدالت می‌باشد نیز مجال زیادی برای مباحثه نیافته است. در این مقاله پس از توضیح درباره کلیت و تبیین معانی، با مقایسه اجمالی عدالت ترمیمی با مفهوم رقیب آن یعنی عدالت کیفری به شناخت نقش و کیل و آثار و نتایج آن در هر دو نظام می‌پردازیم.

## تعریف و مفهوم عدالت ترمیمی

به لحاظ علمی حقوق دانان، نظام‌های کیفری را به «سزا دهنده یا تنبیهی»، «اصلاحی یا بازپرورانه» و «ترمیمی یا بزه دیده مدار» تقسیم‌بندی کرده‌اند. نظام کیفری سزا دهنده در پی اعمال مجازات بر مجرم است و در این رابطه تناسب بین جرم و مجازات باید رعایت شود. اما کارکرد نظام عدالت بازپرورانه اصلاح و تربیت و درمان مجرمین است. به دلیل آن که در سیستم عدالت کیفری به بزه کار و بزه دیده اهمیتی داده نمی‌شود و یا به نفع اعمال اقتدار عمومی از طریق قوانین کیفری نادیده گرفته می‌شوند. این مکتب با چالش‌های جدی روبرو شد. چالش و پرسش اصلی آن است که عدالت برای چه کسی و به نفع چه کسی به اجرا در می‌آید؟

شروع به حل مشکل در خصوص یک جرم یا در نظر گرفتن طرفین آن و عموم جامعه به وسیله روابط فعالانه

۲-Concept of Justice

۲-Conception of Justice

۴- قاری سید فاطمی، سید محمد-حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، درآمدی بر مباحث نظری، (مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع)، نشر مرکز چپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۵۴ و ۵۵

۵-Retributive Justice

۶-Punishment

۷-عباسی، مصطفی، عدالت ترمیمی، دیدگاه نوین عدالت کیفری، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۸، سال ۱۳۸۲، ص ۱۴



نهادهای قانونی ناظر بر مفهوم عدالت ترمیمی می باشد، مفهومی که تعریف های مختلفی از آن ارائه شده است.<sup>۸</sup> به باور یکی از اندیشمندان، عدالت ترمیمی برای تعریف «واژه ای موسع و در بر گیرنده رویه های مختلف می باشد اما به طور عمده تأکید آن بر روی صدمات و آسیب های گروه های اجتماعی درگیر پدیده مجرمانه ( یعنی بزه دیده بزه کار و جامعه مدنی) است.»<sup>۹</sup>

از این رو گفته اند «عدالت ترمیمی در مفهوم موسع یا مروزین آن جرم را قبل از این که نقض مقررات و هنجارهای مجرد و انتزاعی عمومی و رسمی تلقی کند بلطمه ای به اشخاص و روابط میان آن ها تعریف می کند که آثار نامطلوب و خسارات مادی، معنوی، روانی، عاطفی آن نه فقط بزه دیده، بلکه جامعه محلی و علقه و روابط اجتماعی، محلی و حتی خود بزه کار و تنها در صورتی که جرم از نوع شدید باشد کل جامعه را متأثر و متضرر می کند.»<sup>۱۰</sup> به عقیده هوارد استلا جرم شناسی دانشگاه «منوئیت»<sup>۱۱</sup> هدف اصلی در سیستم عدالت ترمیمی کاملاً متفاوت از عدالت کیفری است و بر ترمیم و بهبود روابط شخص و جامعه بنا شده است. اینکه چه کسی آسیب دیده و نیازهای بزه کار، بزه دیده و جامعه چیست اساسی ترین مقوله ای است که باید بدان پاسخ داده شود. در واقع در سیستم عدالت ترمیمی است که بهبود نیازها و روابط بزه کار، بزه دیده و جامعه مدنی تحقق می یابد.<sup>۱۲</sup> به نظر او: «عدالت ترمیمی فرآیندی است که تا حد ممکن، انانی را که در جرم خاصی نقش داشته اند و نیز ضررها و نیازها و الزامات بزه دیده گان را برای درمان و جبران آن ها در بر می گیرد.»<sup>۱۳</sup> بنابراین با وجود عدم اجماع بر سر این مفهوم، به طور کلی می توان آن را نسبت داوطلبانه بین «بزه کار»<sup>۱۴</sup>، «بزه دیده»<sup>۱۵</sup> و «جامعه محلی»<sup>۱۶</sup> دانست.

در کنفرانس های عمومی برگزار شده مربوط به عدالت ترمیمی در سراسر جهان روش هایی عمومی برای آن در نظر گرفته اند که شامل میانجیگری، تسهیل و فراهم سازی نشست های گروهی و خانوادگی، حلقه ها یا محافل با استفاده از سازو کارهای مذهبی مانند کلیسا و مسجد و ... است. تحقق این اهداف با ایجاد صلح و سازش بین طرفین میسر می شود. بزه کار، بزه دیده و اعضای جامعه مدنی خواستار ملاقات و تأثیر گذاری بر روی یکدیگر هستند و باید به عنوان اعضای مؤثر جامعه مدنی به ترمیم و جبران خسارت های موجود بپردازند. از این رو برای طرفین و به خصوص بزه دیدگان تأثیر و نفوذ تحقق فرآیند عدالت برای حل اختلاف افزایش می یابد.<sup>۱۷</sup>

در مجموع می توان گفت بزه دیده بزه کار و جامعه مدنی اضلاع اصلی مثلث عدالت ترمیمی و به عبارتی کنش گران فعال این نوع از عدالت هستند. در رأس سلسله مراتب این هرم بر خلاف نظام عدالت کیفری که تنها سزا دهی

۸-Tony f marshal,restorative joustice and overview,publications group,research development and statistics directorate ,rom ۲۰۱۵۰, queen annes gate,london,SW۱H۱AT,Pa

۹-Daly ,kand immarigeon ,۲۰۱۹۹۸,the past,present and future of restorative justice -some critical reflections ,contemporary justice review ,vol ۱,no.۱,p ۲۲

۱۰- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، بزه عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، نشریه دانشکده علوم رضوی، ص ۲۲

۱۱- Mennonite University

۱۲-Zehr, Howard,justice that heals,the vision ,stimulus,۲,pa and Sandra L bloom restorative vs retributive,the justice,psychotherapy reviw,۳۵۸,(۴)۱,November ۱۹۹۸

۱۳- میر قمی، سعید محمد ناسر، گذر از منطلق عدالت کیفری به منطلق بیمه ای در سیاست جنایی، (ره آربرد نوین عدالت ترمیمی)مجله تخصصی الهیات و حقوق دانشگاه علوم رضوی، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۱

۱۴- criminal

۱۵-victim

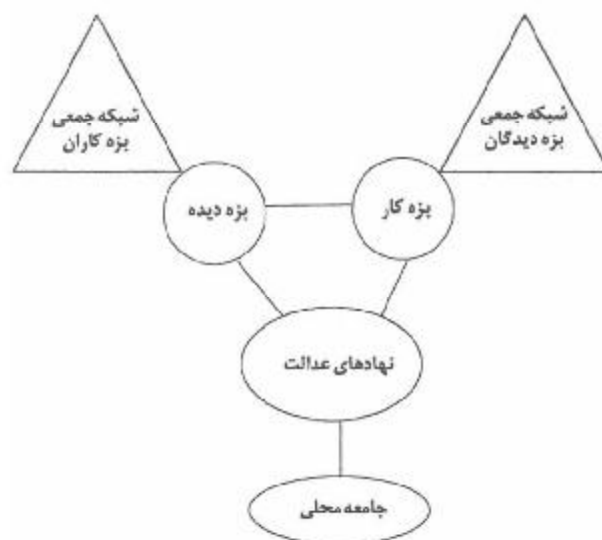
۱۶-Social community

۱۷-Restorative justice ,background and discussion paper,prepared by louise basset,nighbourhood justice center project team February ۲۰۰۷,p۲

۱۸-Restorative justice ,background and discussion paper,prepared by louise basset,nighbourhood justice center project team February ۲۰۰۷,p۲



و کیفر مجرم مطمح نظر بود، توجه و تأکید بر بزه دیده یا قربانی جرم مبتول شده است. با توجه به قابلیت توسعه حمایت مردمی و پاسخ‌گویی پیش‌بینی شده در بطن نظام عدالت ترمیمی می‌توان به اهداف لازم برای تحقق آن دست یافت.



نمودار شماره ۱

### توجیه ضرورت و مبانی عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی از جمله مفاهیم با سابقه تاریخی دیرینه در حقوق و عرف ملل گوناگون<sup>۱۹</sup> در قرن اخیر در مقابل مفهوم کلاسیک عدالت، مطرح شده و مورد استقبال بسیاری از کشورها قرار گرفته است. «امبریت» از وجود دست کم سیصد نمونه از این برنامه‌ها در دهه ۱۹۹۰ میلادی در آمریکای شمالی و بیش از ۵۰۰ برنامه در اروپا و برنامه‌های بسیار دیگری در نیم کره جنوبی خبر می‌دهد. استرالیا، نیوزلند، آمریکا، ایرلند، فلسطین، آفریقای جنوبی و سیمبوری شاهد یک جنبش نظری نوین در زمینه عدالت ترمیمی بوده‌اند و این برنامه‌ها هم‌چنان در حال گسترش و نفوذ در دیگر کشورها می‌باشند.<sup>۲۰</sup> در حقوق ایران نیز با مطالعه پیشینه تاریخی بحث می‌توان به وجود نهادهایی از قبیل میانجی‌گری، شورای حل اختلاف، هیأت‌های محلی حل اختلاف، عدالت مشارکتی، عشایری، خانه‌های انصاف و شوراهای داوری که در واقع سازوکارهای تاریخی عدالت ترمیمی بوده‌اند، اشاره کرد.<sup>۲۱</sup>

علاوه بر استقبال نظام‌های کیفری داخلی، تصویب اسناد گوناگون جهانی و منطقه‌ای نشان از جدی‌تر شدن

۱۹- برای مثال می‌توان نمونه‌هایی از آن را در میان رومیان و یونانیان باستان، اعراب هندوهای باستان، یونانی‌ها، ناپویی‌ها و سنت‌های کنفوسیوسی باستان مشاهده کرد.

۲۰- جان برت ویت، عدالت ترمیمی، ترجمه مهرداد راجحان اصلی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳، ص ۵۲۸.

۲۱- برای اطلاعات بیشتر و بحث تفصیلی در این زمینه نگاه کنید به: محمودی جانکی، «پروژه رسمی سازی عدالت غیررسمی در ایران با تأکید بر زمینه‌های تاریخی-اجتماعی شکل‌گیری خانه انصاف و شورای داوری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۳-۶۲، ص ۸۷ به بعد.

توجه به مکتب عدالت ترمیمی برای حل و فصل اختلافات دارد.<sup>۲۲</sup> «کنوانسیون اروپایی راجع به جبران خسارت حقوق قربانیان بزه کار در جرایم خشونت آمیز» که در تاریخ ۲۴ نوامبر ۱۹۸۳ به تصویب اعضای شورای اروپا رسید نخستین سندی است که حقوق قربانیان بزه کار را در سطح منطقه ای مورد توجه قرار داده است.<sup>۲۳</sup>

حمایت این کنوانسیون از اشخاص قربانی جرایم خشونت آمیزی می باشد که به تمامیت جسمانی و یا سلامت آنها لطمه وارد شده است.<sup>۲۴</sup>

از طرف دیگر «اعلامیه اصول اساسی عدالت راجع به قربانیان بزه کار و قربانیان سوء استفاده از قدرت»<sup>۲۵</sup> در سطح جهانی برای اولین بار حقوق بنیادین بره دیده گان را به رسمیت می شناسد و ترمیم خسارت های روحی و روانی آنان را به طور وسیع خواستار می شود.

کنوانسیون، خطاب به دولت های عضو از آنها می خواهد که ضمن معرفی نهادهای خاص، راه های دسترسی آسان بزه دیده گان را به دادگستری فراهم کرده تا استرداد مال و به طور کلی جبران خسارت از بزه دیده گان از طریق دولت و یا با مشارکت دولت و نهادهای مدنی صورت گیرد.<sup>۲۶</sup> «اعلامیه اصولی درباره استفاده از برنامه های عدالت ترمیمی در قلمرو کیفری»<sup>۲۷</sup> که در ۲۳ ماده به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد رسیده از موارد دیگری است که می توان به آن اشاره کرد.

اگر چه در برهه ای از زمان یعنی به مجرد رشد و گسترش جوامع مدرن، استفاده از فرآیندهای عدالت ترمیمی در جوامع بشری کاهش یافت، اما به هر حال با نمود نقاط ضعف نظام عدالت سزادهنده دوباره نظرها بر بازگشت به استفاده از عدالت ترمیمی معطوف شد به گونه ای که از آغاز سال های ۱۹۸۰ این مفهوم وارد ادبیات حقوق کیفری شد. امروزه چارچوب نظری عدالت ترمیمی - هر چند که بیشتر به شیوه های مسالمت آمیز حل اختلاف بین طرفین اشاره دارد- العاقرایی نظام کیفری به وسیله ساز و کارهای سه گانه «قضا زدایی»<sup>۲۸</sup>، «جرم زدایی»<sup>۲۹</sup> و «کیفر زدایی»<sup>۳۰</sup> است.

۲۲- رایجیان اصلی، مهربان، بزه دیده در فرآیند کیفری، نشر خفا سوم، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۴

۲۳- امیر ارجمندار دشر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت دوم اسناد منطقه ای، نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶

۲۴- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, G.A. ۴۴/۴۰, annex, ۴- U.N. GAOR Supp. (No. ۵۳) at ۲۱۴, U.N. Doc. A/۱۹۸۴/۵۳/۴۰

۲۵- فروزش، روح الله، جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۳۲

۲۶- Declaration of basic principle on the use of restorative justice programs in criminal

۲۷- Diversion

۲۸- decriminalization

۲۹- Depenalization

۳۰- برادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی لبرند آبادی، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۴ و ۵

عدالت ترمیمی	عدالت کیفری
جرایم اعمال علیه شخص یا جامعه تعریف می شوند.	به عنوان یک ایده انتزاعی جرایم نقض قانون و اعمال علیه دولت به شمار می روند.
به عهده گرفتن کنترل جرایم در درجه اول به عهده جامعه می باشد.	نظام عدالت کیفری جرایم را کنترل می کند.
مسئولیت با فرض پاسخگویی و اعمالی که به جبران خسارات منتهی شود تحقق می یابد.	مسئولیت مجرمان با تحمل مجازات میسور می شود.
جرایم دارای هر دو جنبه شخصی و جمعی از مسئولیت هستند. (تشویق ارزش های جمعی)	جرایم، اعمال شخصی یا مسئولیت شخصی می باشند. (تشویق ارزش های فردی)
مجرد جرایم در تغییر رفتارها موثر نیستند، بلکه مخرب انسجام جامعه و روابط بهینه است.	مجازات دارای آثاری است: الف- ترس از مجازات مانع ارتکاب جرم می شود. ب- جرایم رفتار را تغییر می دهند.
بزه دیده گان در مرکز نقل فرآیند رسیدگی جنایی قرار دارند.	بزه دیده گان در فرآیند های رسیدگی در حاشیه قرار دارند.
مجرمین به وسیله ظرفیتی که در بازسازی و ترمیم دارند تعریف می شوند.	مجرمین به واسطه نقایصی که دارند تعریف می شوند.
تمرکز بر روی حل مسائل و مسئولیت ها و حل مشکلات در آینده است.	تمرکز بر روی شناسایی مقصر، مجرم و یا گناهکار است.
بر گفتگو، مذاکره و توافق تأکید می شود.	بر روی روابط خصمانه تکیه می شود.
جبران خسارت به معنای بهبود خسارات های دو طرف (بزه کار و بزه دیده) با هدف سازش/ترمیم.	تحمل کیفر به وسیله مجازات و ترس/پیشگیری.
جامعه موثر حرکت پروسه ترمیم محسوب می شود و در درجه اول اهمیت قرار دارد.	جامعه اهمیت درجه دوم دارد و نمایندگی به طور مطلق توسط دولت انجام می شود.
واکنش بر روی نتایج زیان بخش رفتارهای مجرم در آینده متمرکز شده است. (چه چیزی بهتر است، انجام شود)	واکنش بر رفتارها و اعمال گذشته مجرم متمرکز شده است. (آیا بزه کار مرتکب جرم شده است)
درگیری مستقیم به وسیله طرفین دعوا در فرآیند عدالت ترمیمی است.	وابستگی و اتکا بر وکلای حرفه ای است.

## تخصصی شدن حرفه و کالت پیش شرط استفاده از عدالت ترمیمی

از جمله ارکان اصلی برای تحقق فرآیند عدالت ترمیمی وجود نهادهای جامعوی است نهادهایی که منافع شان یا منافع نولت یکسان و در هم تنیده شده نباشد و بتوانند موتور حرکت پروسه ترمیم عدالت باشند. در این میان نقش کانون وکلا به عنوان یک نهاد مدنی چیست؟ در واقع پرسش آن است که کانون های وکلا و وکیل را باید به طور کلی از شرکت در پروسه عدالت ترمیمی محروم ساخت یا خواستار شرکت آن ها در این جریان شد؟ در صورت قبول ورود، این مسأله باید تابع اصول و شرایط خاصی گردد و حدود و ثغور آن مشخص شود. این پرسش از این جهت مهم است که در نظام عدالت کیفری برای حضور وکیل جایگاه مشخصی در نظر گرفته اند اما نقش و موقعیت وکیل در نظام عدالت ترمیمی چگونه تعریف و تبیین می شود؟ آیا همان طور که در سیستم کلاسیک کیفری تربیت وکلای حرفه ای ضروری است نظام عدالت کیفری نیاز به وکلای تخصصی و علمی دارد؟

بنابراین پیش از آنکه در باب تخصصی شدن حرفه وکالت به عنوان پیش شرط استفاده از ساز و کارهای عدالت ترمیمی بحث شود این سؤال متبادر به ذهن می گردد که در فرآیند عدالت ترمیمی چه کسانی حق شرکت دارند؟ باید مشخص گردد آیا فرد یا افرادی را می توان محروم از شرکت در این فرآیند دانست یا خیر؟ اکثریت قریب به اتفاق اندیشمندان برآنند که تمامی جامعه باید هم خود را مصروف این کار کنند و برخی به طور صریح از نقش وکیل و اقداماتی که باید توسط وی انجام شود سخن گفته اند. در نقطه مقابل، دیگران حضور وکیل را مانع جدی ترمیمی شدن عدالت می دانند، چرا که ماهیت اقدامات و رفتار وی جریان رسیدگی را به شکل کلاسیک و کیفری نزدیک می سازد.

«ماترین رایت» از صاحب نظران میانجی گری و عدالت ترمیمی معتقد است که عدالت ترمیمی «همه طرفین سهیم در فرآیند رسیدگی را قادر می سازد تا فعالانه در این فرآیند شرکت کنند»<sup>۳۱</sup>، «مایکل مایز می نویسد: «عدالت ترمیمی در صدد مشارکت همه طرفین جرم و فراهم کردن فرصت هایی برای کسانی است که از جرم متأثر شده اند و نیز مشارکت دادن کسانی که در فرآیند پاسخگویی به صدمه وارده مداخله دارند»<sup>۳۲</sup>.

در «اولین کنفرانس بین المللی عدالت ترمیمی برای صغار، ظرفیت ها، مخاطرات و مشکلات تحقیق»<sup>۳۳</sup> که در ۱۹۹۷ در شهر لوون بلژیک برگزار شد در بیانیه موسوم به همین نام در بند ۱-۵ اعلام می گردد که اجرای یک فرآیند ترمیمی توسط دستگاه قضایی یا در بیرون و توسط دستگاه دیگر نباید موجب محدودیت دست رسی به درمان آزادانه و اختیاری، معاضدت ها و مساعدت هایی به بزه کاران نوجوان و جوان و خانواده آن ها که از طرف نهادهای خارج از نظام قضایی به عمل می آید، شود. همچنین در نشست هم اندیشی درباره عدالت ترمیمی در مارس ۲۰۰۲ یکی از اصول مبنایی و تضمینات شکلی در مورد استفاده از عدالت ترمیمی را حق هر یک از طرفین جرم به امکان استفاده از مشاوره حقوقی قبل و یا در حین تمامی مراحل این فرآیند می داند که باید به رسمیت شناخته شود.<sup>۳۴</sup>

آرای صاحب نظران و فواینین و مقررات بین المللی صورت عام و کلی دارد، یعنی حضور همه طرفین مرتبط با دعوی کیفری را در فرآیند عدالت ترمیمی مجاز می شمارد. با توجه به تصریح عام قوانین می توان گفت برای ورود کانون وکلا و مداخله وکیل نیز نمی توان قائل به محدودیت شد و آنان می توانند تمهیدات لازم خود را برای حمایت به کار بندند.

۳۱- سلواتی، ییروز، «میر عدالت ترمیمی»، ارتقا، خنشین روزیکرد، بزه دیده مجوری، (مجموعه مقالات)، چاپ اول بهار ۱۳۸۴، ص ۱۴

۳۲- همان منبع، ص ۳۷

۳۳-The first international conference on restorative justice for juveniles-potentialities, risks and problem for research, the leuven declaration, ۱۹۹۷

۳۴- همان منبع، ص ۳۰ و ۳۱

اما از طرف دیگر برخی حضور وکیل را یکی از موانع حرکت به سمت ترمیمی شلن عدالت می دانند،<sup>۳۵</sup> چرا که حضور او سبب می شود که جو و فضای عدالت ترمیمی تبدیل به یک نوع رقابت عدالت کیفری بشود و این امر در جریان عدالت ترمیمی جلسه را رسمی می کند. شرکت وکیل در گردهم آیی به دلیل آشنا بودن با ظرایف و زیر و بم های کار، موکل را به یک حریف و رقیب تبدیل می کند.

البته از نظر گروه اخیر حضور وکیل قبل از شروع رسیدگی دارای ایراد نیست و می تواند به عنوان مشاور و راهنما وارد شود.<sup>۳۶</sup> به نظر می رسد وقتی جامعه مدنی به عنوان یکی از اضلاع اصلی عدالت مثلث عدالت ترمیمی شناخته می شود می توان نقشی را هم برای کانون وکلا و وکیل در این پروسه قائل شد. کشور آمریکا و «انجمن وکلای آمریکا»<sup>۳۷</sup> یکی از نخستین پیشگامان در این زمینه بوده است که پیش از تصویب اصول اساسی استفاده از برنامه های عدالت ترمیمی در امور کیفری در سال ۱۹۹۴ «قطعهنامه ای را پذیرفت که در آن بر استفاده از میانجی گری میان بزه دیده بزه کاری و برنامه های گفت و گو در عدالت کیفری تأکید و مقرر شده بود این برنامه ها به نحو مستمر به اجرا در آیند. این قطعهنامه حاوی اهداف برنامه هایگیری، سرمایه گذاری و ارزیابی آن هاست. انتخاب بزه دیده گان و بزه کاران، مشارکت آزادانه و اختیاری آن ها بدون هیچ تأثیر جانبی منفی پس از انصراف، ملاقات چهره به چهره، امکان عدم پذیرش اظهارات بیان شده در گفت و گو، انتخاب و آموزش میانجی گران و همکاری و ارتباط با مقامات تعقیب و وکلا از جمله نکات مورد تأکید در برنامه بوده است.»<sup>۳۸</sup> اما با فرض قبول ورود وکلا به فرآیند عدالت ترمیمی در تنوری، باید دانست که در مقام عمل و به لحاظ علمی در ایران موانع جدی بر این امر وجود دارد. اولین مانع، غرابت میان علم و عمل است. امروزه مانند گذشته کنترل دانش نمی تواند شانه به شانه نایبربری جدی، انحصار و ممتازعه اجتماعی پیش رود.

دانش، مدت های طولانی حوزه انحصاری محافظل بسته مردان معقول و عده ای قلیل بوده است و اصل سازمان دهنده جوامع دانش محور، انحصار، پنهان کاری و رزداری بود اما در عصر روشنگری، خواست دموکراسی، مفهوم گشودگی و ظهور تدریجی حوزه عمومی برای دانش باعث گستردگی ایده های جهان شمولی، آزادی و برابری شد.<sup>۳۹</sup> گسترش دامنه علوم و پیچیدگی روز افزون آن در جهان معاصر به تخصصی شدن هر چه بیشتر آن انجامیده، به گونه ای که فرآیند تحول علوم هر روزه بیش از گذشته به زمان کمتری تقلیل می یابد. حقوق نیز مستثنی از این قاعده نیست. به گفته یکی از حقوق دانان: «در زمان ما علم حقوق چنان گستره ای یافته است که هیچ انسانی توان و فرصت مطالعه و دقت در تمام اصول آن را ندارد. حتی می توان گفت عمر هیچ محقق کفاف خواندن یک بار کتاب های تخصصی رشته خود را نمی دهد.»<sup>۴۰</sup> با نگرش تاب پوزیتویستی، حقوق صرفاً علم تلقی می شود اما به هر

۳۵- این باور عمومی در بین مردمان کشورها وجود دارد که وکیل حتی نمی تواند نقش سازنده ای در کل فرآیند عدالت کیفری نیز داشته باشد. برای مثال در یک همه پرسی آزمایشی که در سال ۱۹۸۶ در کشور آلمان انجام گرفت ۵۴ درصد مردم آلمان داشتند که امیدوارند در تمام عمرشان کاری با وکیل دادگستری نداشته باشند. در اغلب پرسشها پاسخ این بود که وکیل یک عنصر مزاحم و سوء استفاده کننده از قانون است و توسل به او به عنوان آخرین وسیله از روی ناچاری می باشد. البته موارد نقض این ادعا نیز بسیار است. در جایی که مردم بهترین راه برای حل یک معضل حقوقی در دادگاه را تنها برآمده از عهده وکیل می دانند. بنابراین می توان گفت اصحاب دعوی ممکن است در هر دو فرآیند عدالت ترمیمی و عدالت کیفری ذهنیت خوبی نسبت به وکیل نداشته باشند. این مسأله در عدالت ترمیمی به ویژه زمانی که هدف نهایی تنها حل اختلاف بین طرفین دعویست به نحو آشکار تری محسوس است. (فیلدکس بوسه و کالت آزاد، «تاریخچه مفهوم آینده خدمات حقوقی»، ترجمه پرویز تابشیان اسفهانلی، مجله کانون وکلایبایز ۱۳۸۰، شماره ۱۷۴، ص ۷۸ و ۷۹)

۳۶- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم شناسی، کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی قم، کتابداری مهدی سید زاده، ص ۱۶۴۴ (ABA) American Bar Association ۳۷-

۳۸- غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۳۴ و ۳۵

۳۹- به سوی جوامع دانش محور، گزارش جهانی یونسکو، ترجمه محمد رضا سعید آبادی، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۷

۴۰- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۱

حال اجرا و عملی شدن این قواعد نیاز به هنر دارد و از این روست که گفته اند حقوق از یک طرف علم و از طرف دیگر در زمان عملی شدن و اجرا هنر است. به گفته ژنی «حقوق، هنری است که بر مبنای علم استوار شده؛ بدین تعبیر که هنر در گزینش نهایی به کار می رود، ولی قواعد به شیوه علمی به دست می آید»<sup>۳۱</sup> هنر و کالت نمی تواند خود را بی نیاز از یافته های علوم بداند و این موضوع در درجه اول در ترسیم ساختار سازمانی و صنفی و وظایف و کلا چهره خود را نشان می دهد. منشأ حقوق در ایران از یک جهت متأثر از نظام رومی-ژرمنی و رسوب اندیشه های خردمندان آن در میان حقوق دانان ایرانی است و بر همین تقسیم بندی علمی البته در ایران ابرادات بسیاری وارد می باشد. با این وجود کانون های و کلا به هیچ وجه وظایف و اختیارات و کیل را متناسب با دانش و آموزه های دانشگاهی و عملی وی تعریف و تبیین نکرده اند.

اگرچه این ایراد با انتخاب و تعریف یک یا چند حوزه تخصصی از حُرَف و کلا برای خودشان تا اندازه ای مرتفع شده اما در مجموع در حوزه وسیع حقوق کیفری، حقوق خصوصی، حقوق عمومی و ... از طرف نظام حرفه ای اختیارات، وظایف و صلاحیت های وکیل تفکیک و مشخص نشده است. این بیان گر آن است که همان رسوبات ناقص علمی نیز محلی از اعراب ندارد و ارتباط علم و هنر به طرز آشکاری نادیده گرفته شده است. در حوزه عدالت ترمیمی و یا بسیاری از مفاهیم مشابه حقوق کیفری حتی وکلا بر خوردار از تحصیلات علمی و آکادمیک تخصصی حقوق کیفری و جرم شناسی به هنگام یک مناظره ساده غرابت خود را با مفاهیم علمی از این دست نشان می دهند. چرا که به گفته آنان در عمل کاربرد ندارد و باید به رویه ها رجوع کرد. در واقع پرسش اصلی آن است که خود رویه های گوناگون چگونه شکل می گیرند و معیار تمیز خوب و بد و یا درست و نادرست بودن آن چه شخص یا نهادی است و چه کسی تعیین کننده کاربرد قواعد حقوقی در دادگاه هاست؟ از رویه های برخاسته از یک نظام حقوقی غیر آکادمیک و بحران زده نمی توان انتظار معجزه داشت، تکرار بدون نقد و تأمل آن نیز بر دامنه مشکلات می افزاید که ریشه و علت اصلی آن را می توان در ضعف پژوهش های جرم شناسی در ایران یافت. آموزش جرم شناسی و رشته های مرتبط با آن همواره در ایران با چالش هایی روبرو بوده است. «جایگاه کمی و کیفی نازل جرم شناسی در برنامه های درسی دانشکده های حقوقی نبود آینده شغلی برای دارندگان این تخصص، ناهماهنگی آموزشی بین دانشکده های مربوط در این رشته، نبود دانشکده یا مؤسسه آموزش عالی ویژه این رشته تخصصی و محتوای کلی مطالب ارائه شده در واحد های درسی جرم شناسی»<sup>۳۲</sup> از جمله مهم ترین آسیب و چالش ها است. در واقعیت امر، حرفه و کالت در ایران نیز بیشتر به دلیل نداشتن آینده شغلی ارتباط چندانی با یافته های علمی جرم شناسی ندارد.

### تعارض منافع صنفی کانون وکلا با اهداف عدالت ترمیمی

امروزه اشکال متعدد سازمان های اداری برای تحقق مقاصد معین در جوامع گوناگون تشکیل شده اند. نظام های حرفه ای نظیر کانون وکلا، کانون کارشناسان رسمی دادگستری، کانون سردفتران اسناد رسمی، نظام پزشکی، نظام مهندسی و ... از آن جمله اند. هر کدام از نظام های صنفی در درجه اول برای تحقق اهداف سازمانی و شغلی و به عبارت واضح تر برای حمایت از منافع شغل خاصی به وجود آمده اند. در این جهت

۳۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و پنجم، ص ۷۰

۳۲- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، غلامی، حسین، آسیب شناسی آموزش و پژوهش جرم شناسی در ایران، مجله تخصصی الهیات و حقوق، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰، ص ۲۷



تلاش می کنند و مسلماً درصد رفیع مواعید تهدید کننده شغل شان کوشش لازم را انجام می دهند بنابراین می توان گفت منظور از ایجاد نظام ها با سازمان های حرفه ای، سازمان دادن حرفه معین و ایجاد نظم و انضباط در بین صاحبان حرفه از طریق خود آن هاست. نظام حرفه ای، یک اجتماع غیر موقت اجباری و دارای شخصیت حقوقی است که از رژیم مختلط عمومی و خصوصی تبعیت می کند و با وجود داشتن اختیارات و استقلال اداری نقشی در برابر اعضا و نقشی در برابر دولت دارد.<sup>۳۳</sup>

کانون وکلای دادگستری از این نوع نظام هاست که شرح مختصر آن رفت. کار و فعالیت این سازمان تابع حقوق عمومی و امور داخلی آن از قواعد حقوق خصوصی تبعیت می کند. تشکیل کانون های حرفه ای مستقل وکلا برای حمایت از شغل و منافع وکلا امروزه در اسناد بین المللی نیز انعکاس یافته است. این موضوع در ماده ۲۴ «اصول اساسی نقش وکلا مصوب هشتمین کنگره سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین»<sup>۳۴</sup> بدین شکل انعکاس یافته است:

«وکلا حق دارند کانون های حرفه ای مستقل تشکیل دهند یا به عضویت آن ها در آیند. انجمن هایی که منافع آن ها را نمایندگی می کنند، ادامه تحصیلات و دوره های آموزشی و حمایت از حیثیت شغلی آن ها را گسترش می دهند. هیأت مدیره این گونه کانون های حرفه ای توسط اعضای آن ها انتخاب می شوند و وظایف خود را بدون مداخله دیگران انجام خواهند داد.»<sup>۳۵</sup>

پذیرش رسمی و یا حتی ضمنی استفاده از سازوکارهای عدالت ترمیمی بیش تر شاید برای هیأت حاکم و قوه قضاییه و طرفین دعوای کیفری مفید فایده به نظر برسد تا شخص وکیل و کانون های وکلا برای مثال یکی از بحران های جدی نظام عدالت کیفری در جهان امروز بحران «تورم کیفری»<sup>۳۶</sup> است. در این جا منظور از تورم کیفری «تصویب بدون ضرورت مقررات کیفری و قطور نمودن بی حساب و کتاب مجموعه قوانین جزایی است.»<sup>۳۷</sup> بسیاری از ایراداتی که امروزه در رابطه با نظام عدالت کیفری مطرح می شود تورم و رشد بی حد و حصر قوانین جزایی است. این مسأله بسیار ساده و روشن است که مجموعه های قوانین کیفری در سراسر جهان در حال حجیم تر شدن است. برای مثال طی یک مطالعه، رشد بی رویه و تأسف بار قوانین جزایی در طی ۴۰ سال گذشته در کشور آمریکا به اثبات رسیده و به همین ترتیب قوانین هر ایالت به لحاظ حجم و اندازه رشد و گسترش داشته است. «پائول رابینسون»<sup>۳۸</sup> و «میشائیل کایل»<sup>۳۹</sup> در پژوهشی دریافته اند که تنها قوانین ایالت «ایلینوی»<sup>۴۰</sup> از ۲۴۰۰۰ هزار کلمه در سال ۱۹۶۱ به ۱۳۶۰۰۰ کلمه در سال ۲۰۰۳ یعنی ۶ برابر افزایش یافته است. همچنین «بیل استانتز»<sup>۴۱</sup> دریافت که از ۱۵۰ سال پیش تاکنون عناوین مجرمانه در ایالت ویرجینیا از ۱۷۰ به ۴۹۵ و در ماساچوست از ۲۱۴ به ۵۲۵ مورد افزایش

۳۳- طباطبایی موتقی، منوچهر، حقوق اداری، نشر سمت، چاپ نهم، ۱۳۷۹، ص ۱۲۸ و ۱۲۹

۳۴- Basic Principle on the Role of Lawyers, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 AUGUST to 7 SEPTEMBER 1990, U.N.DOC. A/CONF.28/144/Rev.1 at 118. (1990)

۳۵- علم محمود، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۷

۳۶- Overcriminalization

۳۷- کلانتری، کیومرث، تحلیل بحران در حقوق موضوعه ایران و راهکارهای خروج از آن، پایان نامه دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۸۱، ص ۵۹ به نقل از جاهد، محمد علی، ضرورت جرم زدایی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، تابستان ۱۳۸۳، ص ۴ و حبیب زاده، محمد جعفر، نجفی ایرند آبلای، علی حسین و کلانتری، کیومرث، تورم کیفری، عوامل و پدیده ها، نشریه مدرس، دوره ۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۰، ص ۵۹

۳۸- Paul rabinson

۳۹- Michael cahill

۴۰- نام ایالتی در شمال مرکزی ایالت متحده آمریکا است.

۴۱- Bill stuntz



یافته است.<sup>۵۲</sup>

کشور ایران نیز از این آفت یعنی حجیم تر شدن روز به روز قوانین جزایی به خصوص پس از انقلاب با ایجاد تغییرات وسیع سیاسی و اینتولوژیک بی نصیب نمانده است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ با ۷۲۹ ماده قانونی در مقایسه قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ که تنها دارای ۲۸۰ ماده قانونی بود، صدور بی شمار آرای وحدت رویه، جرم انگاری توسط قوانین خاص برای مبارزه با وضعیت های مقطعی و زودگذر، معلول عوامل گوناگونی از جمله وقوع انقلاب و تغییر نظام سیاسی و قانون گذاری کشور، صنعتی شدن و در حال توسعه بودن جامعه ایران، تعدد نهاد های مختلف قانون گذاری، به کارگیری افراد غیر متخصصی که آشنایی کامل با علم حقوق ندارند، برخورد غیر تخصصی با علم حقوق، منابع مختلف جرم انگاری، جرم انگاری های بی رویه و غیر ضروری است که همه و همه از جمله عوامل تورم کیفری در نظام حقوقی ایران هستند. اما سؤال آن است که راه های خروج از بحران تورم کیفری چیست؟ پاسخ به سؤال از این جهت اهمیت دارد که امروزه دانشمندان حقوق جزا به این معتقدند که تورم کیفری ضعف نظام قانون گذاری و آفت فرآیند دموکراسی محسوب می گردد. تضعیف حاکمیت قانون و احتمال تحدید و از بین رفتن آزادی مردم از آثار دیگر تورم کیفری است.<sup>۵۳</sup> نظام جزایی مبتنی بر دموکراسی و حاکمیت قانون در تحدید آزادی شهروندان به حداقل اکتفا کرده و از مداخله بی مورد و بی اندازه در حریم خصوصی و حوزه های عمومی پرهیز می کند. از این رو بسیاری تحقق نظام سیاسی دموکراتیک را وابسته به حداقل استفاده دولت از ابزارهای حقوق جزا یا جرم انگاری کمینه و جرم زدایی از رفتارهای غیر ضروری دانسته اند. پاسخ کامل به این سؤال نیازمند دقت و حوصله و زمان بیشتری است که در جای دیگر به آن خواهیم پرداخت، اما آن چه مرتبط با موضوع است آنکه حرکت به سوی ترمیمی شدن عدالت می تواند یکی از این راهکارها باشد. هنگامی که هدف عدالت ترمیمی صدمه ناشی از جرم و کمک به افرادی است که در جرم درگیر بوده و در فرآیند ترمیمی شرکت کرده اند، نیل به این هدف باید مشروط به این امر باشد که پرونده مجدداً وارد سیستم قضایی نشود در این صورت است که تورم پرونده ها در دستگاه قضایی کاهش یافته و پرونده ها بدون آن که مشکلات دیگری برای طرفین جرم ایجاد شود حل و فصل می شوند.<sup>۵۴</sup> درست است که اولین منتفع این موضوع دولت و قوه قضاییه به معنی خاص می باشد اما رفع این معضل می تواند با حضور مؤثر وکلا انجام شود. اما مشکل آن است که بین منافع شغلی وکلا و شرکت در فرآیند عدالت ترمیمی احتمالاً تعارضاتی در کسب منافع برای وکیل ایجاد خواهد شد.

موضوع را می توان بدین صورت شرح داد که در مجموع منافع مالی وکلا ممکن است با خروج از پروسه دادگاه با تهدید جدی روبرو شود و بخش اعظم پرونده های کیفری در کنفرانس های جامعه محور حل و فصل گردد. این مسأله البته کاملاً صحیح به نظر می رسد و کسی نمی تواند منکر کلیت آن شود، اما به این ایراد می توان به دو شکل پاسخ داد. اول آن که باتیان عدالت ترمیمی خود مدعی حل و فصل تمامی مسائل حقوق کیفری از این طریق نیستند پس باید مورد یا موارد معینی که در آن می توان به عدالت ترمیمی توسل جست را مشخص کرد. برای نمونه زنان بزه دیده خشونت جنسی و خانوادگی و کودکان بزه دیده در اغلب موارد ناتوان از پرداخت حق لوکاله بوده و تمایل وکلا نیز بعضاً در جهت حمایت از آنان

۵۲-Darby key brown, democracy and decriminalization, university of virginia school of law, ۸۰ massie road, challoesville, va, ۱۷۳۸-۲۳۹۰۳, p۶

۵۳- <http://www.justicefellowship.org/key-issues/---a3-overcriminalization>

۵۴- سماواتی بیروزبانی، همان منبع، ص ۷۱

می باشد؛ این امر در بیشتر موارد به نفع بزه دیده بوده چرا که از وی خسارت زدایی می شود. در خشونت های جنسی و خانوادگی علیه زنان و کودکان<sup>۵۵</sup> میانجی گری و صلح و سازش بین طرفین به دلیل آن که در اکثر موارد رابطه خویشاوندی بین بزه کار و بزه دیده وجود دارد از نتایج مثبت برخوردار خواهد بود.<sup>۵۶</sup> از طرف دیگر می توان گفت تمایل زیادی برای کیفری شدن این گونه موارد توسط وکلای نیز وجود ندارد، چرا که در بیشتر موارد تناسب چندانی بین حق الوکاله دریافت شده و صرف هزینه و زمان و نتیجه حاصله وجود ندارد. از طرف دیگر اگر با دید اقتصادی هم به قضیه بنگریم دریافت حق الوکاله به هر میزان، تعارضی با ترمیمی شدن این موارد ندارد. بنابراین می توان با ترسیم یک برنامه و خط مشی طولانی و شروع به اعمال آن حداقل وارد مرحله آزمون و خطا شد، چرا که اجرای این برنامه نه هزینه های اقتصادی و نیروی انسانی زیادی را به خود مصروف می دارد و نه چیز زیادی برای از دست دادن وجود دارد که بر مخالفت با اجرای برنامه ها اصرار کنیم. این مهم دارای مستند قانونی در حقوق ایران بوده است. سابق بر این « بند ۵» ماده ۱۱۱ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۱ شهریور ۱۳۸۳ به تشکیل نهاد های مدنی مرتبط با بزه کاری و بزه دیده گی زنان اشاره کرده بود؛ نهادهایی که می توانند از رهگذر اطلاع رسانی حقوقی، مشاوره های حقوقی-فضایی و کمک های روانی-خانوادگی مؤثر واقع شوند.<sup>۵۷</sup>

### نمودار شماره ۳



۵۵- برای اطلاعات بیشتر در این زمینه نگاه کنید به: بارباب، شماره شورای امنیت سازمان ملل متحد و جرایم جنسی علیه زنان در مخاصمات مسلحانه پس از پایان جنگ سرد، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته دیپلماسی و سازمان های بین المللی، حقوق بشر، صلح و امنیت، دانشکده روابط بین الملل وزارت امور خارجه، تابستان ۱۳۸۷

۵۶- منظم زاده، شادی، بویابی، جلوه های سیاست جنسی در حمایت از زنان بزه دیده خشونت مسلحه حقوقی، داگستری، شماره ۵۲ و ۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۲

۵۷- همان منبع، ص ۲۲۳ و همچنین برای کسب اطلاعات بیشتر در این زمینه نگاه کنید به: مهر، اسرین، زن و حقوق کیفری، مجموعه مقالات، نتایج کارگروه ها و اسناد نخستین همایش بین المللی زن و حقوق کیفری، گذشته، حال و آینده، نشر نسلی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰

## اقدامات وکیل قبل و بعد از «کنفرانس های جامعه محور»<sup>۵۸</sup>

جنای از مسائل مالی که در واقع جزئی از حرفه وکالت است بهتر است قبل از برگزاری جلسه، وکیل ایرادات کلی هر دو فرآیند کلی عدالت ترمیمی و کیفری را برای طرفین، البته نه به شیوه کاملاً علمی و تخصصی بلکه به طور شفاف و ساده مطرح سازد. این موضوع از این جهت حائز اهمیت است که تسریع در جریان رسیدگی، مطمئن شدن از دست رسی به حق و خواسته هر دو طرف، برآورده شدن کلی انتظارات همه طرفین درگیر در دعوی، آنان را متمایل به استفاده از روش های ترمیمی خواهد کرد. البته این آگاهی و اطلاعات باید متناسب با واقعیت امر باشد چرا که در غیر این صورت از همان ابتدا اهداف اخلاقی وکیل نادیده گرفته شده است. وکیل باید به معرفی خود و تشریح کامل نقشی که می خواهد بر عهده بگیرد در جلسه برگزار شده بپردازد. هم چنین در ابتدا باید اهداف کلی فرآیند را برای طرفین توضیح دهد و آنان را نسبت به محرمانه بودن کل جریان حل اختلاف مطمئن سازد. البته همواره این احضان برای طرفین وجود دارد که ممکن است وکیل به لحاظ مالی نفع شخصی غیر از حق الوکاله قانونی در موضوع داشته و یا به واسطه قرابت با یکی از طرفین موضع گیری خاصی را نسبت به آنان به عمل بیاورد. این معضل می تواند بدین شکل حل شود که وکیل با اعلام عدم آشنایی با طرف های حل اختلاف و یا طرف داری از آن ها و نداشتن منفعت شخصی بسیاری از اتهامات احتمالی را برای طرفین مرتفع سازد.

موضوع دیگر راجع به کنار کشیدن وکیل در هر زمان از کل پروسه رسیدگی است. طرف های دعوی باید اطمینان داشته باشند که گفته های وکیل برای رسیدن به یک راه حل نهایی بر آنان تحمیل نمی شود. در صورت وجود چنین امری باید این حق به آنان داده شود که هر موقع بخواهند وکیل را از ادامه دخالت محروم سازند. از طرف دیگر طرفین باید اطمینان یابند که گفته های آنان در هیچ جا برای هیچ شخص و یا مرجعی اولاً قابل دست رسی نبوده و ثانیاً قابلیت استناد نداشته باشد.

نگارش گزارشی در مورد آن چه که در کنفرانس اتفاق افتاده و هر گونه توافق حاصل شده بین طرفین ضروری است. به این منظور باید رونوشتی از حاصل توافقات به بزه دیده، بزه کار و کلیه طرفین درگیر در پرونده از قبیل مقامات کشف و تعقیب جرم، مشاورین بزه دیده، داوران و... داده شود.

مطابق با اصول عدالت ترمیمی، ارزیابی، تعیین برنامه و ارائه راهکار و خط مشی در «گردد هم آیی های جامعه»<sup>۵۹</sup> متناسب با صدمه و آسیب وارد شده، مقرر در اعمال جنایی، تعیین و پس از آن چگونگی جبران و ترمیم خسارت توسط عامل یا عاملان ایجاد آن، مشخص می شود. مشارکت طرفین برای حل و فصل اختلاف، کاملاً « داوطلبانه»<sup>۶۰</sup> است و مجرم و بزه دیده می توانند هر موقع که بخواهند، انصراف خود را از شرکت در گرد هم آیی اعلام دارند. قبل از ایجاد توافق در پروسه مزبور مجرمین به گفتگو با وکیل و مشاوران حقوقی برای رسیدن به راه حل خارج از دادگاه تشویق می شوند.<sup>۶۱</sup> با این حال به نظر می رسد در این مرحله نمی توان نقش چندانی بسان آن چه در دادگاه و در مدل عدالت کیفری کلاسیک مقرر است، برای وکلای مدافع در بافت یک حل و فصل خصمانه سنتی (مدل عدالت ترمیمی) قائل شد، اما وکیل می تواند به نمایندگی از موکل خود و قبول اعمال و مسؤلیت های وی با در نظر گرفتن بهترین منافع

۵۸- Conferences community

۵۹- community conferencing

۶۰- voluntary

۶۱- Restorative justice, ministry of justice, <http://www.justice.govt.nz/publications/crime/restorative-justice>

برای او راهنمایی و مشاوره های لازم را ارائه دهد. تفاوت نقش وکیل در دو فرآیند عدالت کیفری و عدالت ترمیمی از آنجا ناشی می شود که در سزو کارهای عدالت کیفری، نقش وکیل حداقل در مرحله رسیدگی و در دادگاه، انکار و نفی مسؤلیت کیفری موکل (بزه کار) و بی گناه جلوه دادن اوست و بسیاری حتی در صورت علم وکیل به مجرم بودن و ارتکاب بزه توسط موکل، وظیفه حرفه ای وی را تنها منحصر به این مقوله می دانند، اما در گردهم آیی های جامعه‌وی، وکیل با فرض قبول انجام بزه توسط موکل وارد مرحله مذاکره می شود و سعی در رفع خصومت و حل اختلاف با توسل به راهکارهای عدالت ترمیمی را دارد.

در مجموع می توان گفت مهم ترین وظیفه وکلای جنایی در پروسه عدالت ترمیمی این است که عقیده موکل خود را راجع به این فرآیند اعلام کنند، بدین منظور نباید هیچ گونه تحمیل عقیده و اجبار در توسل به پذیرش آن از جانب وکیل وجود داشته باشد. در مرحله بعد وکیل باید بداند که موکل (بزه کار) با فرض قبول گناه کار بودن می خواهد از مکانیسم های عدالت ترمیمی بهره جوید یا خیر؟ با قبول فرض اخیر وکیل باید اقدامات لازم را برای اخذ رضایت و حصول توافق بین طرفین مبذول دارد و در غیر این صورت، دفاع از منافع موکل را با توسل مدل کلاسیک برگزیند. در صورتی که بزه کار، گناه کار بودن خود را قبول کند و تصمیم به مشارکت در فرآیند عدالت ترمیمی بگیرد، وکلا ممکن است از طرفین به منظور شرکت در گرد هم آیی دعوت به عمل آورند، در هر حال نقش وکلا نسبت به سایرین، فعالانه و پر رنگ تر می باشد. احترام به «حریم خصوصی»<sup>۶۲</sup> موکل در فرآیند عدالت ترمیمی در یک جامعه دموکراتیک باید توانایی لازم برای ایجاد و حفظ اشکال مختلف از روابط اجتماعی بین شهروندان با مردم متفاوت وجود داشته باشد. ابزار لازم برای این مقوله آن است که مردم زندگی مستقل از یکدیگر داشته باشند و آن چه در این میان مهم تلقی می گردد آسودگی ذهن و آرامش فیزیکی است. این مهم که امروزه در اسناد جهانی و قوانین داخلی بسیاری از کشورها<sup>۶۳</sup> از آن تحت عنوان «حریم خصوصی» یاد می شود از دیدگاه بسیاری از اندیشمندان جامع ترین و بالارزش ترین حق شهروندی است. این که نقض آن به عنوان اقدامی توهین آمیز به شرافت بشری قلمداد می گردد. از این رو «ادوارد بلوستین»<sup>۶۴</sup> زندگی فردی که همه دقائق اش با زندگی دیگران ادغام شده و نظرهای او یا نظرهای دیگران تفاوت ندارد را محروم از فردیت و شرافت بشری می داند.<sup>۶۵</sup> هیچ کس نمی تواند معنی حریم خصوصی را به صورت شمرده بیان دارد چرا که از یک طرف مفهومی سیال و در جریان است و از سوی دیگر تنوع و گستردگی حوزه های آن بر دشواری کار می افزاید. از این روست که بسیاری در تعریف آن گفته اند که از همان ابتدا با یک ژولیدگی و بی نظمی مفهومی روبرو می شویم. اندیشمدانی مانند «ویلیام بی نی»<sup>۶۶</sup>، «تام گرتی»<sup>۶۷</sup>، «آرتور میلر»<sup>۶۸</sup>، «دنیل سولو»<sup>۶۹</sup> و دیگران همه

۶۲- privacy

۶۳- در میان اسناد بین المللی، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیش از سایرین به مقوله حریم خصوصی پرداخته اند. کشورهای مختلف نیز با قبول صریح یا ضمنی حریم خصوصی در قوانین داخلی با اساس و یا از طریق الحاق به معاهدات بین المللی و ورود متن مشاهده به نظام حقوق داخلی حریم خصوصی را شناسایی کرده اند.

۶۴- Edward bloustein

۶۵- انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، نشر سمت، چاپ اول زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۴

۶۶- daniel solve, Understanding privacy, Harvard university press, london, england, ۲۰۰۸, p۱

۶۷- Arthur miller

۶۸- Tom gerety

۶۹- William beaney

۷۰- daniel solve



و همه در آثار خود به این مهم اشاره کرده اند.<sup>۷۱</sup> «بی‌نی» مشکلات حریم خصوصی را از جهت تعریف به ذات و قلمرو آن مربوط می‌سازد، «میلر» دشواری تعریف را در ابهام و شکستگی آن می‌داند و از دیدگاه «گرتی» حریم خصوصی منتهومی، مانع و متغیر است. این نوع حوزه‌ای به روابط میان وکیل و موکل نیز مربوط است و در بحث پیش رو یعنی جریان عدالت ترمیمی نیز پیشگیری از نقض آن از جمله مهمترین وظایف و کلا محسوب می‌شود.

چنانچه می‌دانیم یکی از مهم ترین اصول «دائرس» عادلانه<sup>۷۲</sup>؛ «علنی بودن رسیدگی»<sup>۷۳</sup> است که به معنای عدم ایجاد مانع برای حضور اتراد و رسانه‌ها در جلسات دادگاه و انتشار جریان دادرسی است.<sup>۷۴</sup> در حقوق کیفری بسیاری در مدل عدالت ترمیمی و عدالت کیفری برخی از الزامات علنی بودن میان دو مدل وجوه اشتراک دارد. برای مثال رویارویی متهم و شاکی و گواهان و احراز هویت همه افراد شرکت کننده از الزامات مشترک دو فرآیند می‌باشد. اما به جهت معکوس شدن اصل در جریان عدالت ترمیمی در مواردی نظیر اطلاع شهروندان در جریان دادرسی، دیده و شنیده شدن اظهارات طرفین و نمونه‌هایی از این دست نباید وجود داشته باشد. در عدالت کیفری سنتی اصل بر «علنی بودن رسیدگی» است و به همین دلیل چنانچه قاضی بخواهد جلسه را از حالت علنی خارج کند باید دارای مستند قانونی جهت عدول از این اصل مهم حقوقی باشد. چنانچه باز افکار عمومی بر اعمال و کردارهای قضایی، وی را محتاج و هزم اندیش باز آورده و بدین سبب اعمال هر گونه تجاوز، خودسری و استبداد به حداقل می‌رسد.

اشکار شدن برخی از مسائل مربوط به طرفین دعوی به علنی بودن دادرسی مربوط است اما مراقبت از آن چه که آن را حریم خصوصی نامیده اند بر عهده وکیل است. اگرچه ضمانت اجراهای حقوقی برای نقض حریم خصوصی وجود دارد اما در درجه اول اقتضای اخلاق آن است که وکیل که به واسطه شغل خود محرم اسرار تلقی می‌شود از افشای اسرار موکل امتناع کند. این موضوع اگرچه در جریان یک محاکمه رسمی در عدالت کیفری امری مسلم است اما شاید غیر رسمی بودن فرآیند عدالت ترمیمی این مسأله را متبدر به ذهن سازد که حفظ اسرار و اطلاعات به آن اندازه مهم نیست. اگرچه تکلیف قانونی برای وکیل به طور خاص در جریان عدالت ترمیمی به دلیل مهجور بودن علمی آن وجود ندارد اما می‌توان همان تکلیف مقرر در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی را نیز برای وکیل قائل شد.<sup>۷۵</sup>

بر خلاف مدل کیفری عدالت در مدل نوین، یعنی عدالت ترمیمی اصل بر غیر علنی بودن و «محرمانگی»<sup>۷۶</sup> جلسات حل اختلاف می‌باشد. اما همواره یکی از ایرادات وارد شده آن است که هیچ تضمینی وجود ندارد که همه یا برخی از طرفین درگیر در جرم مذاکره‌های صورت گرفته در جلسات ترمیمی را افشا نکنند.<sup>۷۷</sup> اگر چه در این خصوص فاش شدن اسرار خصوصی را مسلماً نمی‌توان تنها مرتبط به وکلا دانست اما نقش وکیل از دو جهت حائز اهمیت است. یکی از حیث آنکه خود وکیل موظف است از ورود به حریم خصوصی دیگران در

۷۱- برای اطلاعات بیشتر در این زمینه نگاه کنید به «تصاری» باقرهمان منبع، ص ۱۲

۷۲- Fair trial

۷۳- Of public hearing

۷۴- نیکیوی، سمیه، الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در برتو دادرسی عادلانه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۷، ص ۲۱۹

۷۵- وفق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی: «ابطال و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هر گاه 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 ت شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.» این ماده دگری از وکیل و اینکه در چه مرحله یا فرآیند زمانی و مکانی این عمل یعنی افشای اسرار خصوصی را انجام دهد اشاره ای نداشته است. بنابراین به نظر می‌رسد این تکلیف عام در همه موارد به واسطه سمت و شغل مقرر شده است.

۷۶- Secrecy

۷۷- جالش های حقوقی عدالت ترمیمی، انتشارات حقوقی، نشریه دادگستری، شماره ۱۲۲، تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۶

میان جمع حرفه ای و کلا و حقوق دانان یا دیگر اجتماعات عادی مردمی خودداری کند و دیگر آن که این مهم را از کلیه طرف های درگیر در حل اختلاف از آغاز تا پایان فرآیند عدالت ترمیمی بخواهد.

### ارتقای بین المللی کانون وکلا

مدل سیاست جنایی اتخاذ شده از سوی هیأت حاکمه در بخش های گوناگون تقنین، قضا و اجراء می تواند ماهیت حقوقی یک نظام سیاسی را تا اندازه زیادی روشن سازد. مفهوم اخیر البته تنها به سه بخش تقنینی، قضایی و اجرائی که برخاسته از نظام تفکیک قواست محدود نمانده و می توان گفت طرح مدل مشارکتی از آن با شرکت وسیع نهادهای مدنی، مانند رسانه های جمعی، انجمن ها و شهروندان و... و به منظور ایجاد تقویت یک سیاست جنایی مؤثر و کارآمد شکل می گیرد.<sup>۷۸</sup> مشارکت اجتماعی به معنای دخالت دادن و سهیم کردن شهروندان و سازمان ها و گروه های غیر دولتی از ضروریات تحقق این نوع از سیاست جنایی است. مشارکت اجتماعی شهروندان و سازمان ها و گروه های غیر دولتی در این مهم، علاوه بر آن که هزینه های دولتی را پایین می آورد، به لحاظ مسؤولیتی که متوجه هر یک از افراد جامعه می شود یک بسیج همه جانبه برای پیش گیری، کشف جرم و اجرای حکم می باشد.

پس از پایان دوره انتقام و دادگستری خصوصی با دخالت روز افزون دولت در امور سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در عرصه قضاوت نیز، دولت به عنوان تنها مرجع رسمی و صلاحیت دار برای حل و فصل دعاوی بین اشخاص شناخته شد. اما دیری نیاید که بحران و ناکارآمدی یکه تاز شدن دولت در این عرصه ظهور کرد و برخی را به رجعت به استفاده از شیوه های دیرین حل اختلاف، یعنی مشارکت مردم در مراحل پیش گیری، کشف و اجرای حکم تحت عنوان «سیاست جنایی» مشارکتی رهنمون ساخت که امروزه بسیاری از دانشمندان حقوق کیفری و عدالت ترمیمی افق روشنی برای آن متصور اند.

سیاست جنایی مشارکتی که بیش از چند دهه از عمر آن نمی گذرد در غرب به علت بحران ناکارآمدی و ناتوانی نظام عدالت کیفری در به کار گیری ضمانت اجرا و به جهت مقابله با پدیده مجرمانه ظهور کرد ولی به سرعت مراحل تحول و تکامل خود را سپری و به عنصر اصلی و اساسی سیاست جنایی بسیاری از کشورها و سازمان های بین المللی و در رأس آن سازمان ملل متحد بدل شد.<sup>۷۹</sup>

در این میان امروزه نقش تأثیر گذار نهادهای واسط و سازمان های غیر دولتی نظیر NGO ها و سایر نهادهای جامعه مدنی یکی از حیث داخلی و از جهت فشاری که بر هیأت حاکم وارد می سازند و از طرف دیگر از جهت تأثیر گذاری بر سیستم بین المللی تقنینی حائز اهمیت است. تئوری های دموکراتیک اغلب معتقداند که ساختارهای انجمن جامعه مدنی می تواند منعکس کننده علایق افراد و انعکاس دهنده هویت آنان باشد. اگر جامعه مدنی انواع افرادی که به حکومت خوبی منجر شوند را پرورش دهد، به دلیل آن است که تجربیات انجمن خاص به توسعه قابلیت شهروندان در ابعاد مختلف کمک می رساند. از طرف دیگر همان طور که به طور رایج درک شده است انجمن ها نقش کلیدی در مسائل ارتباطی مورد توجه عموم در محدوده جامعه مدنی در سطوح داخلی و بین المللی ایجاد می کنند. به دلیل آن که انجمن ها اغلب به

۷۸- سیاست جنایی، کریستین لازر، ترجمه علی حسن نجفی ایزد آبادی، چاپ اول ۱۳۸۲، انتشارات پادا، ص ۱۰۳ و مسگری، طرقه، جرم شهری و نزوم سیاست پیشگیرانه، مجله حقوقی و قضایی دادگستری زمستان ۱۳۷۹، شماره ۳۳ ص ۱۴۶ و ۱۵۰

۷۹- رسمی، بولی، مشارکت مردم در فرآیند کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۳۰ و ۱۴۱

دنیای زندگی افراد متصل هستند به ویژه به ظهور مشکلات و دشواری‌ها حساس می‌باشند. آن‌ها بیشتر این قابلیت را دارند تا نگرانی‌های مردم را مستقیماً از طریق زبان مورد اشاره قرار دهند. این نقش به ویژه می‌تواند از طریق مجامع عمومی انجام شود.

به عقیده هابرماس: «مجمع عمومی می‌تواند به بهترین نحو به عنوان شبکه‌ای برای اطلاعات و دیدگاه‌ها توصیف شود...»

از طریق مجامع عمومی عقاید عمومی توسعه می‌یابند و تأثیرهای هنجاری بر آینده اجتماعی را اعمال می‌کنند. در بحث حاضر یعنی عدالت ترمیمی، توسعه و تعمیم این متد و فرآیند را باید از طریق مجمع عمومی کانون وکلا به عنوان یک نهاد واسط و مرتبط با کانون‌های داخلی شهری و نهاد‌های بین‌المللی انتظار داشت. در این نوشتار که تأکید بر پذیرش و استفاده از سازوکارهای عدالت ترمیمی توسط کانون وکلای ایران بوده است می‌توان به آثار بین‌المللی آن نیز به عنوان یک مقوله مهم پرداخت. کانون‌های وکلا در تمدن اندکی از کشورها تحقیق و تمرکز خود را به صورت علمی و عملی بر گفت‌وگو متمرکز کرده‌اند، بنابراین پیشگام شدن کانون وکلای ایران در این زمینه می‌تواند موجبات ارتقای بین‌المللی ایران از حیث رشد و توسعه در یکی از جنبه‌های نظام حقوقی، در وضعیتی که در خصوص قبول و اجرای عهدنامه‌های بین‌المللی دولت ایران شرایط مناسبی ندارد را موجب شود. بنابراین مطرح شدن ایران در منطقه به عنوان یک کشور پذیرنده مدل ترمیمی عدالت در سطح قضایی، ارتقای مجموعه نظام عدالت قضایی را موجب خواهد شد. البته حساسیت‌های همیشگی داخلی برای ارتباط با نهاد‌های خارجی مسأله‌ای است که باید برای آن چاره‌ای اندیشید. همچنین هماهنگ کردن اعمال قوه قضاییه در سطوح اجرایی با اقدامات وکیل و کانون وکلا در راستای انجام بهتر فرآیند عدالت ترمیمی ضروری است.

## فهرست منابع:

### الف-منابع فارسی

- ۱- امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، قسمت دوم، اسناد منطقه‌ای، نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ۲- انصاری، باقر، حقوق جرم خصوصی، نشر سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۶.
- ۳- به سوی جوامع دانش محور، گزارش جهانی یونسکو، ترجمه محمد رضا سعید آبادی، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۴- پاریاب، سامره، شورای امنیت سازمان ملل متحد و جرایم جنسی علیه زنان در مخاصمات مسلحانه پس از پایان جنگ سرد، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته دیپلماسی و سازمان‌های بین‌المللی، حقوق بشر - صلح و امنیت، دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه، تابستان ۱۳۸۷.
- ۵- پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۶- جان بریث ویت، عدالت ترمیمی، ترجمه مهرداد رایجیان اصلی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۳.
- ۷- جاهد، محمد علی، ضرورت جرم‌زدایی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، تابستان ۱۳۸۳.
- ۸- چالش‌های حقوقی عدالت ترمیمی، انتقادات حقوقی، نشریه دادگستر، شماره ۲۲، تابستان ۱۳۸۵.
- ۹- حبیب زاده، محمد جعفر، نجفی ابرند آبادی، علی حسین و کانتوری، کیومرث، تورم کیفری، عوامل و پدیده‌ها، نشریه



مدرس، دوره ۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۰

- ۱۰- **رایت، مارتین و مایز، مایکل**، عدالت ترمیمی، ارتقا بخشیدن به رویکرد بزه دیده محوری، ترجمه امیر سماوانی، بیروز، نشر خلیلیان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲
- ۱۱- **رایجیان اصلی، مهر داد**، بزه دیده در فرآیند کیفری، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۱۲- **رستمی، ولی**، مشارکت مردم در فرآیند کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۸۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶
- ۱۳- **سماواتی، بیروز**، امیر، عدالت ترمیمی، ارتقاء بخشیدن رویکرد بزه دیده محوری، (مجموعه مقالات)، چاپ اول، بهار ۱۳۸۴
- ۱۴- **طباطبایی، موتضی**، صنوچهر، حقوق اداری، نشر سمت، چاپ ششم، ۱۳۷۹
- ۱۵- **عباسی، مصطفی**، عدالت ترمیمی، دیدگاه نوین عدالت کیفری، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۹، سال ۱۳۸۲
- ۱۶- **عظیم زاده، شادی**، بویایی جلوه های سیاست جنایی در حمایت از زنان بزه دیده خشونت، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲ و ۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۲
- ۱۷- **علم، محمود**، دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۱۸- **غلامی، حسین**، عدالت ترمیمی، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۱۹- **فروزش، روح الله**، جایگاه عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، نشر خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۲۰- **فیلیکس یوسه**، وکالت آزاد، «تاریخچه، مفهوم، آینده خدمات حقوقی»، ترجمه پرویز تابشیان اصفهانی، مجله کانون وکلای پاییز ۱۳۸۰، شماره ۱۷۴
- ۲۱- **قاری سید فاطمی، سید محمد**، حقوق بشر در جهان معاصر، دکتر اول، درآمدی بر مباحث نظری، (مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع) نشر مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۲۲- **کاتوزیان، ناصر**، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۲
- ۲۳- **کاتوزیان، ناصر**، فلسفه حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۰
- ۲۴- **کاتوزیان، ناصر**، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و پنجم
- ۲۵- **محمودی جانکی، فیروز**، رسمی سازی عدالت غیررسمی در ایران با تاکید بر زمینه های تاریخی-اجتماعی شکل گیری خانه انصاف و شورای داور، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۳-۶۲
- ۲۶- **گرشاسبی، اصغر**، هنر و فن میانجیگری، نشر مهاجر، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۲۷- **میر قعی، سید محمد ناصر**، گذر از منطق عدالت کیفری به منطق بیمه ای در سیاست جنایی، (ره آورد نوین عدالت ترمیمی) مجله تخصصی الهیات و حقوق دانشگاه علوم رضوی، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۲
- ۲۸- **مهر، نسرين**، زن و حقوق کیفری، مجموعه مقالات، نتایج کارگروه ها و اسناد نخستین همایش بین المللی زن و حقوق کیفری، گذشته، حال و آینده، نشر سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۲۹- **نجفی ابرند آبادی، علی**، حسین، تقریرات درس جرم شناسی، کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی قه‌گردآوری، مهدی سیدزاده
- ۳۰- **نجفی ابرند آبادی، علی**، حسین، از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، نشریه دانشکده علوم رضوی
- ۳۱- **نجفی ابرند آبادی، علی**، حسین، غلامی، حسین، آسیب شناسی آموزش و پژوهش جرم شناسی در ایران، مجله تخصصی الهیات و حقوق، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰
- ۳۲- **نیکویی، نسیمیه**، الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷
- ۳۳- **محمودی جانکی، فیروز**، رسمی سازی عدالت غیررسمی در ایران با تاکید بر زمینه های تاریخی-اجتماعی شکل گیری خانه انصاف و شورای داور، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، شماره ۶۳-۶۲

- ۳۳-Basic Principle on the Role of Lawyers,Enghth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders,Havana,۲۷ AUGUST to ۷ SEPTEMBER ۱۹۹۰,U.N.DOC.A/CONF.۳۸/۱۳۴/Rev.۱ at ۱۹۹۰(۱۱۸.)
- ۳۴-Daniale solve, Understanding privacy,Harvard university press,londen,englnd,۲۰۰۸
- ۳۵-Darly key brown,democracy and decriminalization,university of virginiya school of law,۵۸۰ massie road,chalottesvile,va,۱۷۳۸-۲۲۶۰۲
- ۳۶-Daly ,kand immarigeon ,r,۱۹۹۸,the past,present and future of restorative justice some critical reflections ,contemporary justice review ,vol ۱,no.۱
- ۳۷-Restorative justice ,background and discussion paper,prepared by louise basset,nighbourhood justice center project team February ۲۰۰۷
- ۳۸-Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, G.A. ۳۳/۴۰, annex, ۴۰ U.N. GAOR Supp. (No. ۵۲) at ۲۱۴, U.N. Doc. A/۱۹۸۵) ۵۲/۴۰).
- ۳۹-Declaration of basic principle on the use of restorative justice programs in criminal
- ۴۰-Dinah Shelton and Alexander kiss,judicial handbook on environmental law,united nations environment programme,۲۰۰۵
- ۴۱-Restorative justice ,background and discussion paper,prepared by louise basset,nighbourhood justice center project team February ۲۰۰۷
- ۴۲-Tony f marshal,restorative joustice and overview,publications group,research development and statistics directorate ,rom ۲۰۱۵۰ queen annes gate,londan,SW۱H,AT
- ۴۳-The first intervational conference on restorative justice for juveniles-potentialities,risks and problem for research:the leuven declaration ,۱۹۹۷
- ۴۴-Zehr,Howard,justice that heals,the vision ,stimulus,۲۳۵ and Sandra L bloom restorative vs retributive,the justice,psychotherapy rewiw,۲۵۹,(۶)۱,November ۱۹۹۹
- ۴۵-http://www.justice.govt.nz/publications/crime/restorative-justice
- ۴۶-http://www.justicefellowship.org/key-issues/-۵۳۹overcriminalization

## نخستین اجلاس کنگره ملی وکلا از نگاه دوربین























