

حقوق وکالت دادگستری و نظم حقوقی کنونی

مبنتی بر آخرین تحولات علمی، قانونی، قضایی و صنفی

www.ketab.ir

بخش کیفری
سحر صالح احمدی
وکیل دادگستری

بخش های حقوقی و صنفی
سعید صالح احمدی
مدرس دانشگاه

سرشناسه	: صالح احمدی، سعید، ۱۳۶۴
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق وکالت دادگستری در نظم حقوقی کنونی / سعید صالح احمدی
مشخصات نشر	: تهران: کتاب آوا، ۱۴۰۲.
مشخصات ظاهری	: ۹۷۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۷۵۸-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
موضوع	: وکالت - ایران -- Mandate (Contract)
شناسه افزوده	: صالح احمدی، سحر ۱۳۶۶
رده بندی گنگره	: ۸۶۴KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵۰۲۹/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۱۹۸۲۴۳

حقوق وکالت دادگستری

در نظم حقوقی کنونی



مؤلفین:	سعید صالح احمدی - سحر صالح احمدی
ناشر:	کتاب آوا
نوبت چاپ:	اول - ۱۴۰۲
شمارگان:	۳۰۰ نسخه
قیمت:	۶۰۰.۰۰۰ تومان
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۷۵۸-۳

نشانی مرکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خ ۱۲ فروردین، بن بست حقیقت، پلاک ۴، طبقه دوم
شماره تماس: ۶۶۴۶۷۱۵۰

www.avabook.com

فروشگاه اینترنتی:

نشانی مرکز پخش: تهران - خیابان انقلاب - خیابان فخرآزادی - تقاطع ژاندارمری پلاک ۷۱/۱
شماره های تماس: ۶۶۹۷۴۶۵ - ۶۶۹۷۴۳۰ - ۶۶۹۷۹۹۳ - ۶۶۴۱۶۰۰۴ - ۶۶۴۱۶۰۰۷

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونیکی، یا چاپ و نشر کاذب آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فایل، سی دی، افست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

این کتاب با کاغذ حمایتی چاپ شده است

۱- اگر یک نظام حقوقی در معنای عام کلمه را عبارت از یک «سیستم» در معنای سنتی آن بدانیم (اجزای به هم پیوسته منظمی که برای نیل به اهداف معین و تعریف شده‌ای، با یکدیگر در ارتباط و تعامل هستند و در یک فضای مساعد، بر مبنای منبع محرکه آنها - در نظام‌های سیاسی، مردم - هم‌افزایی و گاه یکدیگر را برای رسیدن به نقطه مطلوب، تعدیل می‌کنند)، در می‌یابیم، موضوع، خیلی گسترده‌تر از تصور انسانی است و برای کارآمد نمودن این چرخ‌ها، با در نظر داشتن اقتضائات روز جهان، همواره باید در به جلو، پیش رفته و گاه برای قدرتمند نمودن چرخ و عرصه روی آن‌ها داشتن اراده مصمم جهت آسیب‌شناسی منجر به بازنگری در پشت سر، در ظرف زمان، یک گام کوچک به عقب برداشته شود؛ زیرا اگر قائل به این قوانین حاکمیتی باشیم، گام‌ها و ابزار محرکه آنها، توان لازم برای اصلاحات انباشته‌شده را به یکباره ندارد، زنجیر و چرخ و عرصه، با آسیب جدی مواجه خواهند شد. از این جهات است که اصلاحات (نه در معنای حزبی آن)، اگر در ظرف زمان انجام نشود، درمانهای پردرد، جایگزین درمان‌های سطحی و موضعی خواهند شد که این موضوع، موجب آسیب جدی به فرمانروایان (مردم) و فرمان‌بران (حاکمیت) خواهد شد کما اینکه در فرانسه که از آن به عنوان مهد آزادی یاد می‌کنند، با وجود عزم بالا برای درمانگری‌های روزانه، به دلیل بالا بودن سطح انتظارات، گاه با انباشت دغدغه‌های کمتر توجه‌شده (در هر سطحی)، انگشت‌ها از نقطه قلم، به خیابانها می‌رسند و تمامی این زیبایی‌ها و خدمات را نادیده گرفته و اجرای مطالبات خود را پی می‌گیرند؛ بنابراین، حتی در چنین جوامعی نیز حق

بر مطالبه توسعه، رخ می‌دهد و این یک امر طبیعی و بسیار خجسته است هر چند گاه به ناآرامی منجر می‌شود، اما حتماً نتیجه اعتراضات فرمانروایان (مردم)، باید توسعه و تلاش برای فراهم نمودن بستر و زمینه لازم برای تحقق آن باشد تا انسان‌ها آرام گیرند. بالا بودن سطح احترام به حق اعتراض و محترم شمردن معترض و تأمین یک جایگاه رفیع برای او که بتواند سخن خود را آزادانه و بدون لکنت بر زبان آورد، حتماً به پیشرفت آن کشور منجر خواهد شد. با توجه به آنچه آلبر کامو برنده جایزه نوبل گفته و تطبیق آن با نظام مردمسالاری دینی باید گفت: «مردمسالار دینی کسی است که اذن می‌دهد مخالفش نظرش را بگوید و می‌پذیرد که راجع به آن فکر کند» طبیعتاً اگر ما قائل به حفظ این روش از حکمرانی باشیم و بعد از شنیدن، اندیشیدن و تأمین امنیت گوینده، به اجرای دقیق سخن اقلیت و اکثریت برویم، گلستانی در پیش‌روی جامعه ما خواهد بود و گروه شهادهای «خشم و هیاهو»، کشور ما را از مسیر توسعه و حق جهت رسیدن به توسعه‌یابدار و فزاینده باز خواهد داشت.

در این مسیر، چند هدف را به قید فوریت باید در نظر داشت و به اجراء گذاشت:

- تقویت استقلال جامعه مدنی و نهادهای مدنی مستقل به‌ویژه کانون وکلای دادگستری که می‌تواند یک جامعه را مصون از نقض قانون نگاه دارد.

- اجرای دقیق قانون اساسی، با وضع قوانین عادی مرتبط با آنها با مبارت به جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرآیند قانون‌گذاری.

اگر بخواهیم به میزان توجه به این دو موضوع، در این سال‌ها بنگریم، درمی‌یابیم، گاه قوای سه‌گانه و شورای نگهبان، عملکرد ایده‌آلی در این زمینه نداشته‌اند و قانون اساسی، این گوهر تابناک، بارها و بارها نقض شده است.

۲- در نظام‌های حقوقی مبتنی بر قانونگرایی و حرکت به سمت آرمان تحقق عدالت قضایی از طریق افزایش کیفیت دادرسی منصفانه، صرف‌نظر از اینکه در

زمره‌ی کدام یک از خانواده‌های بزرگ حقوقی به‌ویژه رومی-ژرمنی (حقوق قانون‌محور) یا کامن‌لا (حقوق رویه‌محور) باشند، «ادارسی خصوصی» که در آن، افراد، خود، از طریق پیکار مستقیم یا نیابتی، درصدد استیفای حقوق متصوره‌شان بر می‌آیند، همواره مورد نفی و نکوهش قرار می‌گیرد. امروزه در جوامع بشری قانون‌گرا، اگر اشخاص نتوانند اختلافات و قرائت‌های حقوقی خود را از طریق گفت‌وگو و سازش مدنی حل کنند، از آنجا که «دادگستری عمومی» دارای جایگاه بسیار رفیع و حائز اهمیتی است و تمامی مؤلفه‌های مربوط به آن، به‌عنوان نماد و مظهر عدالت‌خواهی و خردمندی برای احترام به حقوق انسان شناخته می‌شود، به مرجع قضایی مراجعه می‌کنند. در آنچه مربوط به عدالت قضایی است، منصب قضا و حرفه وکالت برای دانشجویان و دانش‌آموختگان حقوق که در رویای کمک به پیشبرد عدالت در جامعه و پیشرفت در زندگی حرفه‌ای و کاری خود هستند، اگر بر مبنای دلباختگی به عدل و انصاف، وارد رشته حقوق شده باشند، این دو فلسفروی کاری، برای آنان، جذابیت‌های فزاینده‌ای دارد. البته، برای ما دانش‌آموختگان رشته علوم انسانی که از دوران تحصیلات متوسطه، درس آزادی و آزادگی فراگرفته‌ایم، هیچ حرفه‌ای به اندازه حرفه وکالت و هیچ جغرافیایی به اندازه کانون وکلای دادگستری، نمی‌تواند از حیث اصرار بر استقلال برای تحقق دادرسی منصفانه، شیوا و دلربا باشد. البته هر کس، روحیه‌ای دارد و برخی مانند نگارنده می‌توانند با وحشت از ورود به حرفه وکالت، صرفاً با دفاع مدنی از کیان آن، نسبت به جامعه، انجام وظیفه کنند. از این جهت است که اعضای کانون وکلای دادگستری که قانونمداری، سرلوحه زندگی و ملکه ذهن آنهاست، بسیار منضبط، پرهیزگار، به خود سختگیر، باوجدان و جویای عدالت هستند و بنای خود را در رقابت علمی و استدلالی با همکاران خویش برای سبقت گرفتن در طراحی استدلال مبتنی بر اندیشه، خرد و عدالت با محوریت استقلال و آزادگی (حریت) به معنای عدم وابستگی به هر آنچه که بین آنها و عدالت، کوچکترین

فاصله ایجاد می‌کند، هستند. امروزه، در جوامع بشری، حریت و استقلال وکیل در معنای عام کلمه و کانون‌های وکلاء از جمله مولفه‌های تضمین حقوق، آزادی‌های فردی و اجتماعی و همچنین سرمایه‌گذاری اقتصادی است. این نوع از استقلال، به دلیل تعیین کیفیت و سطح برخورداری یک ملت از دادرسی منصفانه، از جمله معهود عناصر متشکله شناسنامه و هویت حقوقی یک کشور در میان دیگر ملل است؛ چون نشان‌دهنده میزان جوامع بشری دارای سطح پایین استقلال وکلاء و قضات، سرافکنده و سرشکسته هستند اما اگر کیفیت استقلال وکلاء و کانون‌های وکلاء، در سطح بالا باشد، همواره می‌توانند به این موضوع فخر بفرشند. اهمیت آزادی و حریت وکیل تا آنجاست که باید پذیرفت عدم درج حرفه «وکالت دادگستری» در فصل یازدهم قانون اساسی (فصل قوه قضائیه) و اختصاص اصلی از اصول مندرج در فصل سوم تحت عنوان «فصل حقوق ملت» در آن محدوده قانونی، به معنای تأکید قانون‌گذار قانون اساسی بر ضرورت عدم هرگونه ارتباط و وابستگی بازدارنده به قوه قضائیه و نتیجتاً استقلال وکیل باشد؛ بنابراین شایسته است با بینش عمیق به موضوعات، این واقعیت را بپذیریم که اختصاص اصل ۳۵ قانون اساسی به موضوع «وکالت» در فصلی که مربوط به «حقوق ملت» است را نباید با نگاه ظاهربینانه، امری اتفاقی بدانیم. ناگفته پیداست بر تقسیم مطالب در قوانین موضوعه به‌ویژه قانون اساسی با آن شأن و جایگاه رفیعش، آثار و نتایج قانونی و منطقی قابل توجهی مترتب است از جمله اینکه هیچ‌کس حق ندارد با بینش مادی، اقتصادی و کاسبکارانه که در جای خود، در چهارچوب عدالت و انصاف اقتصادی، محترم است، به حرفه وکالت بنگرد و برای مقاصد مادی و سطحی خود، با اصول، قواعد و موازین مادی ویژه فصل چهارم قانون اساسی یا با نگاه حاکمیتی به استقبال حرفه وکالت و کانون‌های وکلای دادگستری برود؛ زیرا حکم بر تعلق حرفه وکالت به «حقوق ملت» و عدم وابستگی وکلاء و کانون‌های وکلاء به حاکمیت در معنای عام کلمه و دنیای اقتصاد است که در



آن، کسب سود، منفعت و نتیجه، از همه چیز مهمتر است و این درحالی است که وکالت، عقدی اذنی، رضایی، جایز و مبتنی بر اراده آزاد وکیل و موکل برای پناه بردن به ابزار قانونی به منظور صیانت از حق، اجرای حقوق و استیفای حقوق است. موضوعاتی مانند اجرت وکیل دادگستری که از آن تحت عنوان «حق الوکاله» یاد می‌شود، موضوعی فرعی و از نتایج انعقاد عقد وکالت دادگستری است کما اینکه نکاح (ازدواج) نیز هر چند دربردارنده و متضمن آثار و روابط مالی است، اما این موضوع، در فرع قرار می‌گیرد و ماهیت و اقتضائات ذاتی خود را دارد و نمی‌توان آن را عقدی مالی دانست و با ابزار اقتصادی، آن را مورد تحلیل و تفسیر قرار دهیم چون رویکردی نابجاست. از این جهات است که به حکم حکمت، منطق و نظم محتوایی باید پذیرفت به‌طور کلی، بر تبویب و فصل‌بندی قانون اساسی و موقعیت یک محتوای قانونی (در مانحن‌فیه، اصل ۳۵) آثار و نتایجی هوشمندانه‌ای بار است.

۳- این قاعده اکنون در عصر ارتباطات و اساسی بودن «حقوق قضایی اساسی» (برای مطالعه بیشتر رک: به: پورحسینی، حسین؛ صالح احمدی، سعید؛ حقوق قضایی اساسی در نظم حقوقی کنونی، چ ۱، انتشارات گام حق) مسلم گردیده و در اندیشکده‌ها و آزمایشگاه‌های علوم انسانی به نقطه یقین رسیده که: قضات، وکلاء، کانون‌های وکلاء و قوه قضائیه باید همگی، به‌عنوان اجزای «حقوق قضایی» -که البته باید با وجود برخی علقه‌ها و ارتباطات تنگاتنگ و برخی از اهداف مشترک، مستقل از یکدیگر باشند- هم‌زمان در ساختار، ماهیت و همچنین زیرساخت‌ها (به‌عنوان مقدمه‌های واجب)، دارای «استقلال» همه‌جانبه در معنای واقعی کلمه باشند. ما اکنون به نقطه بی‌بازگشتی رسیده‌ایم که مفهوم «استقلال» و «امنیّت» برای تأسیس‌های قانونی اخیر که البته برخوردار از پشتوانه‌های عقلانی و فقهی قابل توجهی هستند، از هر نظر، به‌صورت همه‌جانبه تأمین و تضمین شده باشند؛ زیرا علاوه بر تأمین امنیّت قضایی در معنای عام کلمه برای نیل به «توسعه پایدار» به‌ویژه برای تحقق اهداف مندرج در «سند چشم‌انداز ایران ۱۴۰۴» و

سیاست‌های کلی نظام - که البته خطاهایی در رابطه با آن داشته‌ایم - به تحقق هر چه بیشتر «منافع ملی» (National Interest) از نوع «منافع مهم» و حتی تا حدودی، «منافع حیاتی» کمک می‌کند. از جمله این موارد می‌توان به تسهیل زمینه لازم برای جذب سرمایه‌گذاری‌های خارجی در چهارچوب قانون اساسی و «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» اشاره نمود؛ زیرا ما در حقوق ایران با تدبیری در بند اول ماده هفت «قانون وکالت» مواجه‌ایم که به موجب آن، از جمله اشخاصی که اجازه اشتغال در حرفه وکالت (در ایران) را ندارند، «اتباع خارجه» هستند که البته این موضوع به شرط معامله متقابل با همه کشورهای باید در آینده، تا حدی تلطیف گردد. حال که آبرنگ‌های اقتصادی اثرگذار در جهان مادی‌گرای کنونی، با تحقیق در نظام حقوقی ایران، به درک عمیقی از واقعیت‌های حقوقی دست یافته‌اند و تمامی قدم‌ها را آگاهانه و دارای محاسبات دقیق بر می‌دارند و البته تجربه و عمل آنها نیز به ما متذکر می‌شود که باید در نهایت عقلانیت، از خواب عقلانیت بیدار شویم و در بینش عملی آنها بیشتر تأمل کنیم. آنها همواره در پی این پژوهش نیز بوده و هستند که آیا قضات، وکلای دادگستری، قوه قضائیه و کانون‌های وکلاء در ایران، دارای استقلال هستند یا خیر؟ علاوه بر این، کشورها و سرمایه‌گذاران خارجی با استفاده از آخرین ارزیابی‌های مراجع قانونی خود و سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه (OECD) به عنوان یک سازمان بین‌المللی پایبند به مردمسالاری و اقتصاد باز و منعطف که وضعیت سرمایه‌گذاری کشورها را مورد طبقه‌بندی قرار می‌دهد، بر اساس برخی سیاست‌ها، شاخص‌ها و استانداردهای نسبتاً عقلانی و قابل درک، کیفیت و حجم سرمایه‌گذاری خود را علاوه بر سنجش مولفه‌های سیاسی و بین‌المللی مدنظر خود، با تعیین سطح ریسک‌پذیری احتمالی، مشخص می‌کنند که انواع استقلال در جامعه حقوقی هر کشور را نیز موثر در اتخاذ تدابیر و تصمیمات خود می‌دانند. به تحلیل بنده، هم‌اکنون سطح تضمین و تأمین استقلال کانون‌های وکلاء و وکلای دادگستری و امنیت حرفه وکالت، در سطح مقبول و



قابل دفاعی نیست. بدیهی است سیاست‌گذاری‌ها، طرح‌ها، لوایح و مصوبات مربوطه در سال‌های اخیر - که خود، جای بحث دارند - مخّل استقلال و امنیت حرفه و کالت بوده‌اند که این واقعیّت‌های تلخ، با «منافع ملی» و «حقوق ملت» در برخورداری از حقّ تأمین و تضمین امنیت قضایی که از اجزای متشکله فُنداسیون (شالوده) حقوق قضایی است، در تضاد آشکار است. شایسته است یک اراده ملی و واقعی در مطالبه اصلاح این امور و دغدغه‌های ناشی از آن، پدید آید تا بتوانیم بر مبنای آن تحولات اجتناب‌ناپذیر که هنوز گام برداشتن در آن موضوعات بدیهی، دیر نیست، شاهد حرکت واقعی و سریع در مسیر توسعه پایدار کشورمان باشیم که حقیقتاً ظرفیت‌ها و پتانسیل بالایی در توسعه حقوقی برای نیل به جذب سرمایه‌گذاری خارجی و اعتمادسازی‌ای که همه کشورهای پیشرفته در جهان و حتی کشورهای در حال توسعه آن را با تحقیق بیموده‌اند و جز خطوط قرمز و بنیادین خود میدانند، دارد. در اینجا است که پیش از بیش، نیاز قابل توجه اقتصاد به حقوق را در می‌یابیم و باید بیشتر از پیش، به علم حقوق و حکمرانی قابل توجه آن بر دیگر علوم انسانی افتخار کنیم.

۴- یکی از ابزارهای کار وکیل دادگستری، قانون است که هر چند ممکن است وکیل خردمند و بیدار، با برخی از آنها در مقام تطبیق با مصالح اجتماعی، قانون اساسی، موازین شرعی و اسناد بالادستی به‌ویژه سیاست‌های کلی نظام موافق نباشد، اما نهایتاً بنای خود را بر اجرای قانون در ضمن تلاش برای استانداردسازی آنها می‌کند که البته به‌طور معمول، این تلاش از این جهت، گاه چندان منجر به نتیجه نمی‌شود که هنوز در کشور ما، برخی از افراد، به درک عمیقی از رسالت‌های والای وکلاء و کانون‌های وکلاء و همچنین آثار و نتایج زیبایی که بر استقلال آنها ناشی می‌شود، دست نیافته‌اند و به آن دغدغه‌های متعالی ملتفت نیستند.

۵- در مورد کانون وکلای دادگستری که در تمامی کشورهای دنیا، از موضوعاتی است که خردمندان، به‌واسطه کیفیت بالای استقلال آن، به همکاران