

## به نام خدا

### بررسی تعهدات وکیل دادگستری با تأکید بر رویه قضایی

#### چکیده:

تعهدات و محدودیتهای وکیل، از موضوعات مهمی است که در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری به نحو پراکنده ای طرح شده است. سکوت قوانین شکلی و نیز عدم طرح برخی از مباحث ماهوی مرتبط با عقد وکالت در قانون مدنی، رویه قضایی و دکترین حقوقی را ناچار از مداخله و رایه طریق نموده است. بررسی قوانین و مقررات و رویه قضایی مبین آن است که تعهد به حضور وکیل دادگستری در جلسه دادرسی، با استثنایهایی همراه بوده و در عین حال، وکیل دادگستری دارای تعهدات، محدودیتهای و اختیاراتی است که نیاز به بررسی دقیق تر دارد. امکان تعدد وکلا، شرایط را برای حضور یکی از وکلا و رایه لایحه وکیل دیگر فراهم می‌سازد؛ هرچند که موکل می‌تواند اقدام انفرادی وکلا را اجازه ندهد. با در نظر گرفتن این حقایق، مقاله حاضر به بررسی تعهدات، محدودیتهای و تکالیف وکیل دادگستری با تکیه بر رویه قضایی پرداخته و راهکارهای مورد نیاز را برای موارد مبهم رایه می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** وکیل دادگستری، رویه قضایی، تعهدات، دادرسی، محدودیتهای.

#### مقدمه

در یک دسته‌بندی از تعهد، آن را به تعهد به وسیله (تعهد به حفاظت) و تعهد به نتیجه (تعهد غایت) تقسیم نموده‌اند.<sup>۱</sup> تعهد به وسیله، تعهدی است که متعهد وظیفه‌ای جز نگرهبانی و مراقبت و مواظبت ندارد، خواه هدف از مواظبت حاصل شود خواه نه، مانند تعهد امین. پس اگر امین حفاظت را انجام بدهد، ولی مال مورد ودیعه به آفات آسمانی یا زمینی تلف شود ضامن نیست.<sup>۲</sup> تعهد به نتیجه (تعهد به غایت) تعهدی است که متعهد باید نتیجه تعهد را به متعهد له بدهد؛ مقاطعه کاری تعهد ساختن پلی را می‌کند، آن را می‌سازد، مواظبت هم می‌کند، لکن قبل از تحویل به متعهدله سیل آن را می‌برد، او به تعهد خود عمل نموده است.<sup>۳</sup>

در خصوص تعهد وکیل دادگستری، گروهی از نویسندگان حقوقی معتقدند که تعهد وکلا از قسم تعهد به حفاظت (تعهد به وسیله) است.<sup>۴</sup> وکیل باید از ادله موکل حداکثر استفاده را بکند و با حضور در دادگاه و انجام دفاع لازم مواظب باشد که حق

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر. عقود معین، جلد چهارم، وثیقه‌های دین و عقود اذنی، چاپ سوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۸)، صص ۱۶۳ و ۱۶۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، چاپ چهارم، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۶)، ۸۱؛ امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ سوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ص ۵۰.

<sup>۲</sup> مستنبط از ماده ۶۱۴ ق م - جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، ۸۱.

<sup>۳</sup> جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، ۸۲.

<sup>۴</sup> پادروند، ابراهیم. «تعهدات اصلی وکیل در برابر طرف عقد»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره پنجم، شماره ۱، بهار (۱۳۹۸)، ۷۰.

موکل ضایع نشود. در عین حال، اگر موکل محکوم شود، مسؤول نیست.<sup>۵</sup> اما به نظر باید با آن گروه از نویسندگان حقوقی همداستان شد که اعتقاد دارند تعهد وکیل دادگستری مخلوطی از تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله است. به عنوان مثال وکیلی که برای اقامه دعوا و دفاع از حق موکل معین می‌شود درباره تقدیم دادخواست به دادگاه تعهد به نتیجه دارد و باید آن را انجام دهد، ولی نسبت به پیروزی در دعوا، تعهد او ناظر به مواظبت و کوشش در راه رسیدن به مطلوب است. پس در مورد نخست اجرای وکالت تنها با تقدیم دادخواست تحقق می‌یابد و در مورد سرنوشت دعوا، همین اندازه که معلوم شود وکیل مراقبت‌های لازم را در حدود متعارف معمول داشته، برای اجرای تعهد کافی است، هر چند به نتیجه مطلوب نرسد.<sup>۶</sup>

نتیجه مهمی که از تحلیل یاد شده گرفته می‌شود این است که در مورد تعهد به نتیجه، اثبات اجرای موضوع وکالت به عهده وکیل است. در مثال فوق، اثبات تقدیم دادخواست و حضور در جلسه رسیدگی بر عهده وکیل می‌باشد؛ به دست نیامدن نتیجه مطلوب به معنای عدم انجام تعهد و تقصیرات است. لیکن در مورد تعهد به مراقبت و وسیله به دست نیامدن نتیجه برای اثبات تقصیر وکیل کافی نیست و موکل باید ثابت کند که او کوشش متعارف را برای به دست آوردن نتیجه نکرده است. تعهد وکیل در خصوص نتیجه دعوا، همان گونه که پیشتر گفتیم تعهد به وسیله است؛ وکیل باید تمام کوشش خود را به منظور اخذ نتیجه مطلوب تر نماید؛ همین قدر کفایت نموده و مسئول نتیجه غیر مطلوب نخواهد بود.<sup>۷</sup>

در رویه قضایی نیز تأکید شده که «تعهد وکیل تعهد به وسیله می‌باشد و نه تعهد به نتیجه»، «یعنی وکیل تمام تلاش خود را جهت رسیدگی به نتیجه دلخواه موکل خود مبذول می‌دارد، لیکن دیگر حصول نتیجه در اختیار وکیل نبوده و اگر اقدامات وکیل ولو به فرض منجر به رد ادعای مطروحه گردد این امر مانع از مطالبه حقوق وکالتی نخواهد بود».<sup>۸</sup>

در این مقاله ضمن سه گفتار بدین شرح، مباحث مرتبط با بررسی تعهدات وکیل دادگستری با تأکید بر رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد: تعهد وکیل به حضور در جلسه دادرسی و استثناهای آن (گفتار اول)؛ ضرورت انجام وظایف ناشی از دادرسی (گفتار دوم) و محدودیت‌های وکیل دادگستری (گفتار سوم).

## ۱. تعهد وکیل به حضور در جلسه دادرسی و استثناهای آن

در این گفتار تعهدات مربوط به ضرورت حضور وکیل دادگستری در جلسه رسیدگی دادگاه و استثناهای آن بررسی می‌شود.

### ۱-۱. تعهد وکیل به حضور در جلسه دادرسی

اگرچه خواهان و خوانده اختیار دارند که در جلسه رسیدگی حاضر شوند یا اینکه به ارسال لایحه یا انتخاب وکیل اکتفا کنند و اگرچه اختیارات وکیل علی‌الاصول ناشی از اختیارات موکل است. اما در ارتباط با جلسات دادرسی تکلیف وکیل به حضور در جلسه دادرسی تعلق گرفته و او نمی‌تواند از حضور در جلسه دادرسی امتناع نماید.<sup>۹</sup> این تکلیف قانونی از جهت اهمیت حضور وکیل در جلسه دادرسی و اثری است که حضور او نسبت به حق موکل دارد؛ بنابراین جلسه دادرسی باید جلسه اثرگذاری وکیل در احقاق حق موکل باشد. دادرسی نیز باید دارای آن چنان فرصتی باشد که بتواند جدال‌های وکلای طرفین در جلسه دادرسی را

<sup>۵</sup> جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، ۸۲

<sup>۶</sup> کاتوزیان، ناصر. عقود معین، جلد چهارم، وثیقه‌های دین و عقود اذنی، ۱۵۶.

<sup>۷</sup> کاتوزیان، ناصر. عقود معین، جلد چهارم، وثیقه‌های دین و عقود اذنی، ۱۵۶؛ یوسف زاده، مرتضی. آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۱)، ۲۱۱.

<sup>۸</sup> رأی شماره ۹۲۰۷۹۶-۱۳۹۲/۰۷/۲۸ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

<sup>۹</sup> شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلسه نخست، چاپ سی و چهارم، (تهران: انتشارات دراک، ۱۴۰۰)، ش ۵۵۶: ۳۰۱.

نظاره کرده و تصویری از واقعیت خارجی قضیه در ذهن را ترسیم کند. متأسفانه در بسیاری از موارد این فرصت از دادرس سلب و حتی در زمان اندک دادرسی نیز به جای استماع اظهارات، نگرارش مطالب به وکلای طرفین محول می‌گردد و این امر می‌تواند حجابی برای کشف واقع قضیه توسط دادرس باشد.

در برخی موارد، الزام وکیل به حضور در جلسه رسیدگی، منشأ سختگیرانه‌ای دارد و عدم حضور وکیل به راحتی قابل توجیه نیست. برای مثال، «حسب نص صریح تبصره یک ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، حضور وکیل تسخیری یا تعیینی حداقل در یک جلسه دادرسی الزامی است».<sup>۱۰</sup> همچنین «ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل را در مورد جرایم مهمه من جمله سلب حیات ممنوع نموده» و صدور رأی بدون حضور و/یا دفاع وکیل، از موجبات نقض رأی در مرجع بالاتر خواهد بود.<sup>۱۱</sup>

اگرچه رسیدگی مدنی، علی‌الاقعه مبتنی بر ادله‌ای است که هر یک از طرفین برای اثبات ادعاها یا دفاعیات خود ارائه می‌کنند، ولی به هر حال یکی از راههای کشف انطباق دلایل یا واقعیت خارجی، استماع سخنان طرفین در دادرسی است و مقنن با فرض این که سخنان وکیل در شکل‌گیری تصویری درست از دعوا در ذهن دادرس نقش اساسی ایفا می‌کند، وکیل را مکلف نموده است در جلسه دادرسی حاضر شود.

مستند قانونی این اهمیت ماده ۴۱ ق.آ.د.م می‌باشد<sup>۱۲</sup> که چنین مقرر داشته است: «وکلا مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر اینکه دارای عذر موجهی باشند جهات زیر عذر موجه محسوب می‌شود. فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم.

ابتلاء به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت مضر تشخیص داده شود.

حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.

وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور وی در دادگاه می‌شود.

وکیل معذور موظف است عذر خود را به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد. دادگاه در صورتی به آن ترتیب اثر می‌دهد که عذر او را موجه بداند. در غیر این صورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیت‌دار برای تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه دادگاه به علت عذر وکیل تجدید شود، دادگاه باید علت آن و وقت رسیدگی بعدی را به موکل اطلاع دهد. در این صورت جلسه بعدی دادگاه به علت عدم حضور وکیل، تجدید نخواهد شد».

همان گونه که بیان شد در صورتی که خواهان یا خوانده شخصاً در دادرسی دخالت نمایند، تکلیفی برای حضور آنان در جلسات دادگاه وجود ندارد و آنها می‌توانند توضیحات و دفاعیات خود را به وسیله لایحه به دادگاه اعلام دارند. اما اگر وکیلی به وکالت از هر یک از آنها دفاع از دعوا را پذیرفته باشد، مطابق ماده ۴۱ مکلف به حضور در جلسه دادگاه خواهد بود و این تکلیف ناشی از وظیفه‌ای است که در قبال دفاع از پرونده و موکل عهده‌دار شده است. در این خصوص باید گفت با اینکه وکیل مکلف است در جلسه دادرسی شرکت کند؛ اما مواردی وجود دارد که شرکت نکردن وکیل در جلسه دادرسی موجه تلقی می‌شود.

<sup>۱۰</sup> رأی شماره ۹۴۰۳۹۱ - ۱۳۹۴/۱۱/۲۰ شعبه ۴۵ دیوان عالی کشور.

<sup>۱۱</sup> رأی شماره ۹۰۰۰۸۴ - ۱۳۹۴/۰۵/۳۱ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور.

<sup>۱۲</sup> مهاجری، علی. دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، (تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۷)، ۱۹۰.

## ۱-۲. استثنای حضور وکیل در جلسه دادرسی

### ۱-۲-۱. موارد معذوریت وکیل

در ماده ۴۱ ق.آ.د.م مواردی که برای عدم حضور وکیل در جلسه دادرسی عذر محسوب می‌شوند، برشمرده شده است؛ اما باید گفت بندهای چهارگانه ماده ۴۱ کامل به نظر نمی‌رسد؛ به عنوان مثال ابتلای همسر به مرضی که مانع از آزادی رفت و آمد وکیل باشد، جزء موارد عذر موجه قید نشده است بنابراین اگر همسر وکیل به علت بیماری سخت تحت درمان و اتفاقاً در روز جلسه دادگاه نوبت جراحی داشته باشد؛ چون این بیماری عذر موجه محسوب نمی‌گردد؛ وکیل تکلیف خواهد داشت بیمار را رها کرده و در جلسه دادگاه شرکت کند که این امر عقلاً قابل پذیرش نیست، اما قانون آن را مقرر داشته است؛ مگر این که با توسعه تفسیر، بند ۴ ماده ۴۱ را شامل بیماری صعب‌العلاج همسر وکیل نیز بدانیم. هرچند که چنین تفسیری، برخلاف نص خواهد بود. به هر حال قانون گذار از یک طرف مصادیق عذر موجه را مشخص و از طرف دیگر احراز معذوریت را به دادگاه محول کرده است. با این وضع باید احراز معذوریت را شامل احراز انطباق عذر با یکی از جهات مذکور در ماده ۴۱ تلقی نمود. در هر حال مطابق ماده ۴۱ در صورتی که عذر وکیل موجه تشخیص گردد دادگاه مکلف خواهد بود جلسه را تجدید نماید و این خود یکی از موجبات اطاله دادرسی است.<sup>۱۳</sup> در موردی که جلسه دادگاه تجدید می‌شود، دادگاه باید برای جلسه بعدی مراتب را به موکل اطلاع دهد. بنابراین جلسه بعدی دادگاه به علت عذر وکیل تجدید نخواهد شد.

ملاحظه مواد متعدد ق.آ.د.م، به ویژه مقررات راجع به مواعد قانونی و قضایی (مواد ۴۵۰ و ۴۵۲ ق.آ.د.م) مبین آن است که باید «عذر موجه» به عنوان یک قاعده عمومی پذیرفته شود. بدین معنا که حتی در مواردی که قانون به طور صریح، به عذر موجه به عنوان عامل افزایش مهلت ذینفع (دارای عذر) تصریح نکرده، در صورت اثبات وجود عذر، باید مهلت کافی به ذینفع داده شود و نادیده گرفتن این حق، برخلاف حق دادخواهی و یکی از موانع دادرسی عادلانه محسوب می‌گردد. البته در رویه قضایی، گاه استدلال مخالف نیز مطرح شده است. با این مضمون که «مقتن در ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی از عذر موجه جهت عدم شرکت در جلسه دادرسی بحثی نکرده است تا ارایه گواهی پزشکی تجدیدنظرخواه را دال بر لزوم استراحت در منزل و عدم حرکت را دلیلی بر موجه بودن عدم شرکت ایشان در جلسه دادرسی تلقی نماییم».<sup>۱۴</sup> این رأی مغایر صراحت مواد ۴۵۰ و ۴۵۲ ق.آ.د.م بوده و رویه قضایی قابل تأییدی را ایجاد نمی‌کند.

### ۱-۲-۲. موجه نبودن عذر وکیل

پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر بعد از جلسه دادگاه مشخص شود که عذر وکیل موجه نبوده است چه اقدامی باید صورت گیرد؟ در این مورد ماده ۴۱ موردی را پیش‌بینی کرده که از ابتدا عذر وکیل را نپذیرفته باشد که در این صورت مراتب را به مرجع صلاحیت‌دار برای تعقیب انتظامی وکیل انعکاس خواهد داد. در نتیجه، پاسخ پرسش فوق را نمی‌توان مستقیماً از ماده ۴۱ به دست آورد. اما بعید نیست در این مورد نیز با استناد به ماده ۴۱ و موضوع قابل انعکاس به مرجع صلاحیت‌دار برای تعقیب وکیل باشد؛ ولی به هر حال دادگاه نمی‌تواند آنچه را که به علت عذر وکیل انجام داده بی‌اثر اعلام کند.

<sup>۱۳</sup> مهاجری، دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی، ۱۹۰؛ شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلسه نخست، ۳۰۱.

<sup>۱۴</sup> رأی شماره ۹۲۰۵۷۰-۹۲/۱۹-۱۳۹۲/۰۴ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

در صورتی که خواهان دو نفر وکیل داشته باشد، چون اصل بر اقدام جمعی آنهاست (ماده ۶۶۹ ق.م)، دادخواست باید به امضای هر دو وکیل رسیده باشد، مگر اینکه اختیار اقدام مستقل هر یک از وکلا در وکالتنامه پیش‌بینی شده باشد، در فرض اجتماع وکلا یا عدم پیش‌بینی استقلال وکلا در وکالتنامه، وکیلی که به تنهایی دادخواست داده، فاقد سمت بوده و نتیجه این امر طبق بند (۵) ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م، قرار رد دعواست.<sup>۱۵</sup>

ماده ۴۴ ق.آ.د.م فرضی را پیش‌بینی کرده که هر کدام از اصحاب دعوا با قید اتفاق دو نفر وکیل داشته باشد یعنی: به هیچ کدام از آنان به تنهایی، حق اقدام نداده باشد. در این صورت هر دو نفر می‌توانند به شرط ارسال لایحه مشترک، در جلسه دادرسی حاضر نشوند یا یکی از آنان حاضر شود دیگری فقط لایحه بفرستد. متن ماده ۴۴ ق.آ.د.م چنین است: «در صورتی که یکی از اصحاب دعوا در دادرسی دو نفر وکیل معرفی کرده باشد و هیچ یک از آن‌ها به طور منفرد حق اقدام نداده باشد، ارسال لایحه توسط هر دو یا حضور یکی از آنان با وصل لایحه از وکیل دیگر برای رسیدگی دادگاه کافی است و در صورت عدم وصول لایحه از وکیل غایب، دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر، رسیدگی را ادامه خواهد داد».

از عبارت «بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر»، مندرج در ماده مزبور نکات ذیل استنباط می‌گردد:

نخست، منظور از ارسال لایحه از سوی هر دو وکیل، نمی‌تواند جز این باشد که لایحه را هر دو مشترکاً نوشته و یا یکی از آن دو وکیل نوشته، اما هر دو وکیل به صورت مشترک آن را امضا کرده باشند. زیرا هیچ یک از دو وکیل به تنهایی حق اقدام ندارند. در این حالت اگر یکی از وکلا فوت کند یا محجور شود وکالت دیگر هم منتفی است؛ به بیان روشن تر با فوت یکی از آنان عقد وکالت منفسخ می‌گردد.<sup>۱۶</sup>

دوم، قانونگذار حضور یکی از دو وکیل را به اضافه لایحه وکیل دوم عمل به اتفاق تلقی کرده است. لذا همان معاذیری که برای وکیل دوم در نظر گرفته شده، در خصوص دو وکیل هم قابل تصور است. بنابراین غیبت غیرموجه وکلای متعدد در جلسه دادرسی می‌تواند با همان عقوبتی مواجه شود که برای وکیل منفرد مقرر شده است.

### ۳-۱. حق توکیل وکیل

تجدید جلسه دادگاه به علت عذر وکیل منحصر به موردی است که وکیل حق وکالت در توکیل نداشته باشد و در صورتی که حق توکیل به وی داده شده باشد موظف است در صورت عذر، وکیل دیگری برای جلسه دادگاه بفرستد. ماده ۳۹ قانون وکالت در این مورد مقرر می‌دارد: «از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه مقرر پذیرفته نمی‌شود. هرگاه وکیلی در یک ساعت در دو محکمه دعوت شده باشد باید به یکی از دو محکمه که نسبت به دعوی مطروح در آنجا وکالت در توکیل دارد وکیل بفرستد و در دیگری خود حاضر شود».

باید توجه داشت که در صورتی که به موجب وکالتنامه، وکیل حق توکیل داشته و بر همین اساس، به وکیل دادگستری دیگری اعطای وکالت نماید، سمت وکیل (اصلی) با این اقدام از بین نمی‌رود. زیرا توکیل به غیر از وکیل اصلی سلب اختیار نمی‌کند؛ کما اینکه موکل نیز اگر موضوع وکالت را شخصاً انجام دهد، صحیح و قانونی است.<sup>۱۷</sup>

در فرض اطلاق اذن موکل به وکیل و دادن اختیار توکیل، وکیل دوم در هر صورت وکیل موکل محسوب می‌گردد و تحت شرایطی امکان دارد وکیل وکیل اول نیز تلقی گردد، در حقوق انگلیس، وکیل دوم اساساً وکیل وکیل بوده و تنها در صورت اذن

<sup>۱۵</sup> السان، مصطفی و خنجری کاکاوندی، پیام. «بررسی مصادیق ایراد عدم احراز سمت در دادرسی مدنی با تأکید بر رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۶، دیماه (۱۴۰۰)، ۱۱۵.

<sup>۱۶</sup> کاتوزیان، عقود معین، جلد چهارم، وثیقه‌های دین و عقود اذنی، ۹۸.

<sup>۱۷</sup> رأی شماره ۱۳۷۳/۰۸/۲۴-۵۷۳ شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی تهران.

موکل، ممکن است وکیل موکل نیز به شمار آید.<sup>۱۸</sup> با این وصف، در حقوق ایران موکل (اصیل) می‌تواند، وکیل اصلی یا وکیل مع‌الواسطه را عزل کند.<sup>۱۹</sup> پذیرش تحلیل فوق، از جمله دارای این اثر منطقی است که فوت وکیل اول (اصلی)، موجب انفساخ قرارداد وکالت و کیلی که وی با حق توکیل خود برای موکل تعیین کرده، نمی‌شود. زیرا وکیل در توکیل به نمایندگی از موکل، برای موکل، وکیل تعیین می‌کند و در این مورد به عنوان اصیل اقدام نمی‌کند تا فوت وی موجب انحلال وکالت وکیل منتخب او گردد.<sup>۲۰</sup>

برخی از اساتید میان توکیل به غیر و تفویض وکالت قایل به تفکیک شده و بر این دیدگاهند که «برخلاف توکیل به غیر که در آن وکیل اول در رابطه باقی می‌ماند، تفویض وکالت باعث حذف وکیل اول از رابطه حقوقی می‌گردد» (الماسی و مدنی، ۱۳۹۳: ۶۳). تشخیص چنین تفکیکی در رابطه مردم عادی با وکیل، مستلزم احراز قصد واقعی ایشان بوده و واقعاً دشوار به نظر می‌رسد. در فقه امامیه وکیل مُفَوَّض و کیلی است که موکل، تمام عمل را به او تفویض کرده و او را دارای تمامی اختیارات قرار داده است. به نحوی که معامله وی، همان معامله وکیل بوده و حتی اختیار اجرای عقد، فسخ یا قبض و اقباض را دارد (لطیف‌زاده و خدابخشی‌سلمزاری، ۱۳۹۸: ۲۷۳). چنین مفهومی با وجود ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که وکالت در بسیاری از امور مرتبط با دادرسی را مستلزم تصریح می‌داند و نیز ویژگیهای خاص وکیل دادگستری از حیث لزوم داشتن پروانه و رعایت قوانین و مقررات خاص وکیل دادگستری، در مورد وکالت در دادگستری قابل تحقق و اعمال نمی‌باشد.

#### ۴-۱. بیماری مانع از حرکت وکیل

ماده ۴۱ دارای یک نقص عمده است: اینکه موردی پیش‌بینی نشده که وکیل مبتلا به بیماری مانع از حرکت گردد و در عین حال قادر نباشد عذر خود را به دادگاه اعلام دارد؛ موکل او نیز از وضعیت وکیل بی اطلاع باشد. به عنوان مثال وکیلی است که دچار تصادف منجر به بیهوشی و اغمای دراز مدت شده و یا دچار سکتة مغزی شده و قادر به تکلم و برقراری ارتباط با اطرافیان نمی‌باشد در این مورد چه باید کرد؟ در ماده ۴۱ وکیل معذور مکلف شده است عذر خود را به طور کتبی به دادگاه اطلاع دهد. اما در مورد مثال وکیل در وضعیتی نمی‌باشد که بتواند اطلاع دهد. از طرفی موضوع مشمول ماده ۵۷ قانون وکالت نیز نمی‌باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه هم طی نظریه شماره ۱۶۴۵/۱-۱۳۵۹/۰۲/۲۴- اعلام نموده است: «بیماری وکیل دادگستری و عجز او از انجام وظیفه به علت بیماری از مصادیق ماده ۵۷ قانون وکالت نمی‌باشد». در این گونه موارد به نظر می‌رسد در صورت اطلاع دادگاه از وضعیت وکیل شایسته است مراتب را به موکل اعلام تا شخصا دادرسی را تعقیب نماید؛ هرچند در قانون تکلیفی برای دادگاه مقرر نشده است.<sup>۲۱</sup>

#### ۵-۱. احاله حضور در دادگاه به وکیل دیگر

تجدید جلسه دادگاه به علت عذر وکیل منحصر به موردی است که وکیل حق وکالت در توکیل نداشته باشد و در صورتی که حق توکیل به وی داده شده باشد، در صورت عذر موظف است وکیل دیگری برای جلسه دادگاه بفرستد. ماده ۲۹ قانون وکالت در این مورد مقرر می‌دارد: «از وکلایی که حق وکالت در توکیل دارند هیچ عذری برای عدم حضور در جلسه مقرر پذیرفته

<sup>۱۸</sup> ایزنلو، محسن و مدنی، مهسا. «وکالت ثانوی مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و انگلیس»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان (۱۳۹۱)، ۱۲۸.

<sup>۱۹</sup> افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی. آیین دادرسی مدنی جلد سوم، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸)، ۲۴۲.

<sup>۲۰</sup> در تأیید همین استدلال رجوع کنید: رأی شماره ۹۲۰۱۲۰۸ - ۹۲۰۱۲۰۸/۰۹/۲۷ شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

<sup>۲۱</sup> مهاجری، دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، ۱۹۰.

نمی‌شود. هرگاه وکیلی در یک ساعت در دو محکمه دعوت شده باشد، باید به یکی از دو محکمه که نسبت به دعوی مطروح در آنجا وکالت در توکیل دارد وکیل بفرستد و در دیگری خود حاضر شود». با توجه به حکم ماده ۴۲ ق.آ.د.م می‌توان گفت اگر یکی از دو دادگاهی که جلسه آن‌ها همزمان شده، دادگاه کیفری باشد. اگر وکیل در هر دو پرونده اختیار توکیل داشته باشد، باید برای دادگاه حقوقی وکیل توکیلی اعزام کند و اگر فقط در پرونده دادگاه حقوقی حق توکیل دارد نیز حکم مذکور جاری است. در صورتی که فقط در پرونده کیفری حق توکیل دارد به نظر می‌رسد حضور او در دادگاه حقوقی الزامی بوده و باید برای دادگاه جزا وکیل توکیلی اعزام کند، زیرا حکم ماده ۲۹ قانون وکالت، این مورد را نیز شامل می‌شود.

## ۱-۶-۱. دعوت همزمان به دو دادگاه

ماده ۴۲ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: «در صورتی که وکیل همزمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آنها ممکن نباشد. لازم است در دادگاهی که حضور او برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا سایر قوانین الزامی باشد حاضر شود و به دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل وکیل دیگری معرفی نماید».

ماده ۴۲ ق.آ.د.م موردی را پیش‌بینی نموده که وکیل همزمان در دو دادگاه دعوت و جمع بین آنها ممکن نباشد؛ اما این که وکیل از دو دادگاه کدام را بر دیگری ترجیح دهد، موضوع را به قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین ارجاع داده است. در این خصوص می‌توان از ماده ۲۸ قانون وکالت بهره جست. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکیل در دو یا چند محکمه احضار شده و جمع بین اوقات ممکن نباشد باید حضور در دیوان جزا و دیوان جنایی را مقدم بدارد و در سایر محاکم در محکمه ای که وقت آن زودتر ابلاغ شده حاضر شود. در این صورت وکیل مکلف است نسخه ثانی اخطار اول یا تصدیق دفتر را به لایحه ای که برای اعتذار به محکمه بعدی می‌فرستد ضمیمه نماید والا غایب خواهد شد».<sup>۲۲</sup>

مطابق این ماده حضور در دادگاه کیفری بر حضور در دادگاه مدنی مقدم است و در حال حاضر که در حوزه قضایی بخش، دادگاه عمومی دایر است، چنانچه وکیل همزمان به دادگاه عمومی بخش و دادگاه عمومی حقوقی شهرستان دعوت شده باشد. به نظر می‌رسد باید به نوع پرونده ای که وکیل در آن دعوت شده توجه نمود. اگر در دادگاه بخش وکیل برای پرونده کیفری دعوت شده باشد و همزمان در دادگاه عمومی حقوقی شهرستان برای پرونده او وقت رسیدگی تعیین گردیده باشد. وکیل باید حضور در وقت رسیدگی پرونده کیفری در دادگاه عمومی بخش را مقدم بدارد و فتوکپی یا اصل اخطار مربوط به دادگاهی را که شرکت خواهد نمود به ضمیمه لایحه برای دادگاهی که شرکت نمی‌نماید، ارسال کند.

شایسته ذکر است مطابق ماده ۲۸ قانون وکالت یکی از تکالیف مدیران دفاتر، صدور گواهی به دعوت برای وکیل است، تا بتواند آن را در دادگاهی که نخواهد توانست در جلسه آن دادگاه شرکت کند به ضمیمه لایحه ارسال نماید.

## ۱-۶-۱-۱. معیار همزمانی دو جلسه دادگاه

در ماده ۴۲ ق.آ.د.م ملاک و معیاری برای همزمانی دو جلسه ارائه نشده است. در این مورد که آیا ملاک یکسان بودن ساعت دعوت است یا یکسان بودن روز دعوت، باید گفت ملاک متعارف برای همزمانی این است که جمع بین آن دو وقت ممکن نباشد؛ همان گونه که ماده ۲۸ قانون وکالت مقرر داشته است؛ بنابراین دو دعوت برای ساعات نه و نه و نیم در دو دادگاه مستقر در یک مجتمع قضایی همزمان تلقی نخواهد شد؛ چرا که حضور در دو جلسه ممکن است در حالی که اگر در ساعت هشت مربوط به یک مجتمع و ساعت نه و نیم مربوط به مجتمع دیگر باشد چون در فاصله یک ساعت و نیم و با توجه به تأخیر

<sup>۲۲</sup> شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلسه نخست، ۳۰.

متعارف شروع بعضی از اوقات دادگاه، حضور در دو دادگاه در دو مجتمع و رفت و آمد در ترافیک شهری امکان ندارد. لذا این دو جلسه همزمان تلقی خواهند شد.

تشخیص تقدم حضور وکیل در یکی از دو جلسه علاوه بر سایر قوانین به قانون آیین دادرسی کیفری نیز ارجاع داده شده است. در این خصوص باید گفت در ق.آ.د.ک بحثی از دعوت همزمان و ترجیح حضور در یکی از دو دادگاه وجود ندارد و تنها از ماده \* قانون آیین دادرسی کیفری می‌توان نتیجه گرفت اگر حضور وکیل در دو دادگاه مطرح باشد، چنانکه مجازات قانونی جرم موکل مشمول چهار بند اول ماده ۳۰۲ قانون مذکور باشد، حضور او در دادگاهی که به این جرایم رسیدگی می‌کند، الزامی خواهد بود. اعم از اینکه وکالت وکیل با انتخاب موکل و یا به شرحی که بیان شد، تسخیری باشد.<sup>۳۳</sup>

## ۱-۶-۲. دعوت به دادگاه با درجات مختلف

ق.آ.د.م در مورد همزمانی دعوت به دو دادگاه با درجات مختلف حکمی ندارد؛ به عنوان مثال وکیل برای شرکت در جلسه دادگاه تجدید نظر در ساعت معین دعوت شده و مجدداً او برای همان ساعت نیز در دادگاه نخستین دعوت شده است. در این مورد باید گفت: لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی که در اجرای ماده ۲۱۲ قانونی برنامه پنجم توسعه نسبت به موضوع تعیین تکلیف نموده و در ماده ۶۷-۱ چنین مقرر داشته است: «در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه اعم از کیفری را مقدم بدارد و به دادگاه یا دادگاه‌های دیگر لایحه بفرستد و در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری را اعزام کند وکیل باید دادگاه عالی را بر دادگاه پایین‌تر مقدم بدارد؛ مگر این که موضوع مهمتری در دادگاه پایین‌تر مطرح باشد. همچنین اگر در دو یا چند دادگاه کیفری هم عرض دعوت شده باشد؛ حضور در هر یک از دادگاه‌های مذکور بر حسب تقدم تاریخ ابلاغ از طرف دادگاه خواهد بود؛ مگر این که موضوع مهمتری در دادگاه دیگر مطرح باشد.

تبصره یک. درخواست تجدید جلسه در موارد فوق منوط به قبول دادگاه است.

تبصره دو. درخصوص ماده ۶۷ و این ماده در صورتی که وکیل امکان حضور در یکی از دادگاه‌های فوق را ندارد باید علاوه بر ارسال لایحه یا اعزام وکیل دیگر مراتب را به موکل اطلاع دهد تا در صورت تمایل در جلسه رسیدگی حضور یابد». بر اساس ماده پیشنهادی، ملاک اولویت حضور، درجه دادگاه است. مگر آن که به نظر وکیل امر مطروح در دادگاه پایین‌تر مهم باشد، به عنوان مثال امر مطروحه در دادگاه پایین‌تر و امر کیفری باشد که البته در امور کیفری نیز امور اهم و مهم مطرح است. باید دقت شود در این موارد جلسه دادگاهی که وکیل به علت شرکت در دادگاه دیگر در آن حضور نمی‌یابد تجدید نخواهد شد، زیرا جهات تجدید جلسه دادگاه منحصر به موارد مذکور در ماده ۴۱ می‌باشد و در موارد مربوط به ماده ۴۲ دادگاه به این جهت نباید جلسه را تجدید کند، مگر این که موجب دیگری باعث تجدید جلسه دادگاه شود.

## ۱-۷. تجویز تقدیم لایحه توسط وکیل

تجویز تقدیم لایحه برای دادگاهی که وکیل نمی‌تواند در جلسه آن دادگاه شرکت کند، منحصراً ناظر به مواردی است که وکیل حق توکیل نداشته باشد؛ وگرنه موظف خواهد بود به جای ارسال لایحه وکیل دیگری بفرستد. این مطلب از ذیل ماده ۴۲ ق.آ.د.م استنباط می‌شود؛ چراکه در این ماده تصریح شده وکیل در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری معرفی نماید. در صورتی که وکیل معذور وکیل دیگری معرفی نماید و یا در صورت نداشتن حق توکیل از تقدیم لایحه به دادگاهی که حضور او در آن دادگاه متعذر است خودداری کند، از لحاظ انتظامی و حتی در برابر موکل خود مسئول خواهد بود. به نظر می‌رسد در این



موارد حضور شخص موکل رافع مسئولیت وکیل نخواهد بود، مگر اینکه وکیل در خصوص عدم حضور خود عذر موجهی داشته باشد.

### ۱-۷-۱. عدم حضور یکی از دو وکیل

ماده ۴۴ ق.آ.د.م ارسال لایحه و اعلام عذر موجه وکیل و عدم حضور وی را در فرضی که خواهان یا خواننده دو نفر وکیل داشته باشند. مورد بررسی قرار داده است و مقررات ویژه ای را در این خصوص بیان داشته است از ماده ۴۴ استنباط می‌گردد، چنانچه یکی از اصحاب دعوا اعم از خواننده یا خواهان دو نفر وکیل داشته باشند و حق اقدام و دفاع انفرادی به هر وکیل داده نشده باشد، عدم حضور یک وکیل به علت عذر موجه موجب تجدید جلسه دادگاه نخواهد شد، زیرا همان گونه که بیان شد، وکیل معذور باید لایحه ارسال کند و چنانچه حق توکیل دارد وکیل دیگری اعزام نماید؛ بنابراین در صورتی که هر دو وکیل عذر موجهی برای عدم حضور اعلام نمایند و این عذر مورد پذیرش دادگاه واقع شود، چنانچه حق توکیل غیر به آنها داده شده باشد مطابق ماده ۲۹ قانون وکالت آنها موظف به انتخاب وکیل دیگر و اعزام وی به جلسه دادرسی می‌باشند و اگر حق توکیل غیر به آنها داده نشده باشد مطابق ماده ۴۱ ق.آ.د.م عمل خواهد شد.

### ۱-۷-۲. حق توکیل یکی از دو وکیل

در صورتی که یکی از وکلای غایب حق توکیل داشته باشد و دیگری چنین حقی نداشته باشد و در عین حال در وکالتنامه مقرر شده باشد آن دو مجتمعاً اقدام کنند، عدم حضور وکیلی که فاقد حق توکیل غیر است با اعلام عذر موجه پذیرفته خواهد شد؛ ولی عدم حضور وکیل دیگر که دارای حق توکیل است ولو با اعلام عذر موجه پذیرفته نخواهد شد؛ زیرا در این مورد او به دلالت ماده ۲۹ قانون وکالت موظف بوده است وکیل دیگری به دادگاه بفرستد و نمی‌تواند به این عذر که اگر هم وکیل توکیلی اعزام می‌نمود به علت این که حق اقدام اجتماعی بوده و با حضور یک وکیل موجب اخذ دفاعیات او فراهم نمی‌شد از اعزام خودداری کند، چرا که ممکن است وکیل غایب فاقد حق توکیل لایحه داده باشد و بنا به مفهوم ماده ۴۴ در چنین صورتی حضور وکیل توکیلی منشاء اثر خواهد بود و در صورتی که وکیل غایب لایحه ای نیز نداده باشد، حداقل وکیل دارای حق توکیل به وظیفه خود عمل کرده است. مؤید این استدلال این قسمت از ماده ۴۴ می‌باشد که بیان می‌دارد: «در صورت عدم وصول لایحه از وکیل غایب دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل حاضر رسیدگی را ادامه می‌دهد». مفهوم این جمله آن است که در صورت وصول لایحه از وکیل غایب دادگاه با توجه به اظهارات وکیل حاضر رسیدگی را ادامه خواهد داد چراکه لایحه وکیل دیگر به منزله حضور تلقی و با احتساب حضور وکیل حاضر وکالت به صورت اجتماعی تلقی گردیده و دادگاه به این اعتبار دادرسی را اداره می‌کند.

با وجود بحثهایی که در خصوص وکالت فضولی در فقه و حقوق مطرح گردیده،<sup>۲۴</sup> در مورد وکالت دادگستری باید قبول کرد که با توجه به بند ۶ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، که «وکالت در توکیل» را مستلزم تصریح در وکالتنامه دانسته، وکیلی که حق توکیل ندارد، اختیار چنین اقدامی را نداشته و دادگاه، وکیل دوم را فاقد اعتبار دانسته و به او اجازه دفاع و اظهار نمی‌دهد. در این موارد، وکیلی که حق توکیل نداشته و به دیگری وکالت داده و نیز وکیل دوم (با این فرض که وکالتنامه وکیل اول را ملاحظه کرده و از فقدان حق توکیل وی آگاه بوده یا عرفاً باید چنین کاری می‌کرد)، مرتکب تخلف شده و در برابر موکل (اصیل) مسوولیت مدنی دارند.

<sup>۲۴</sup> باریکلو، علیرضا. «آثار حقوقی وکالت بدون حق توکیل وکیل»، فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۱۲، شماره ۲۸، بهار، (۱۳۸۹).

## ۲. ضرورت انجام وظایف ناشی از دادرسی

قاعدتاً اتخاذ شیوه دفاع از امتیازات وکیل است، زیرا مراجعه به وکیل حاوی این پیام ضمنی است که مراجعه کننده قصد دارد از علم و تجربه و مهارت یک متخصص بهره ببرد. بنابراین وکیل است که تصمیم خواهد گرفت چه تدابیری برای مراقبت از حقوق موکل خود به کار گیرد. ممکن است لازم بداند در جایی سکوت کند یا در جایی دیگر برخی از ادعاهای مقدماتی طرف را بپذیرد، ولی برخی از الزامات نیز در این میان وجود دارد که باید رعایت گردد. به عنوان مثال، وکیل مکلف است برابر بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰۲ و قسمت اخیر ماده ۲۰۴ ق.آ.د.م از دادگاه بخواهد که اظهارات یا اقراریه طرف مقابل یا نماینده وی را صورتجلسه کند تا در صورت نیاز بتواند از آن استفاده کند. همچنین در صورت ارسال اخطار رفع نقص از سوی محکمه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص نماید.

### ۲-۱. تعهد به اعلان وقت رسیدگی به موکل

همچنین وکیل مکلف است وقت رسیدگی را برای هر جلسه به موکل اعلام نماید. زیرا به دلالت ماده ۴۳ ق.آ.د.م «عزل یا استعفا یا تعیین وکیل جدید باید در زمانی انجام شود که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد، در غیر این صورت دادگاه به این علت جلسه را تجدید نخواهد کرد. لذا موکل باید از تاریخ و زمان دقیق جلسه رسیدگی مطلع باشد، تا اگر بخواهد اقدام به عزل وکیل نماید، عزل در زمانی صورت گیرد که باعث تجدید جلسه نگردد. و لازمه اقدام به موقع موکل در عزل وکیل اطلاع او از زمان جلسه دادرسی است و این اطلاع جز از طریق وکیل به دست نمی‌آید. این وظیفه اگرچه از مواد آیین دادرسی مدنی به دست می‌آید اما مقنن در لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی به عنوان تکلیف وکیل بدان اشاره نموده است.

### ۲-۲. تکلیف اعلام به موقع به موکل به منظور انجام کار

یکی دیگر از تکالیف وکلای دادگستری، اعلام به موقع به موکل به منظور انجام کار می‌باشد. در فرضی که موکل به واسطه اخطار دادگاه مکلف به پرداخت وجه یا انجام امری است. وکیل مکلف است در اسرع وقت موکل را مطلع کند، ماده ۴۴ قانون وکالت در این خصوص بیان می‌دارد: «وکلا باید پس از ابلاغ حکم و یا قرار و یا اخطاری که مستلزم انجام امر یا دادن وجهی از طرف موکل است به اسرع اوقات به موکل یا متصدی امور او کتباً اطلاع دهند، به طوری که تفویض حقی از او نشود.

### ۲-۳. تعهد وکیل به حفظ اسرار موکل

اصل امانت داری یکی از اصول اخلاقی است، که در فرهنگ ایرانی بارها به آن سفارش شده است، وکلا به واسطه شغل خود با مسائل شخصی مردم در ارتباط هستند و از اطلاعات و مسائل محرمانه موکلین خود مطلع می‌شوند. قطعاً عدم حفظ و نگهداری از این اطلاعات وجهه وکیل را در نزد مردم و موکلان خدشه دار می‌نماید. بی تردید وکیل متخصصی که از مناسبات و موازین اخلاقی بهره مند نباشد، نمی‌تواند وکیلی مناسب و قابل اعتماد تلقی شود.

از بدو قانون گذاری، مقنن به این موضوع توجه ویژه ای داشت و از این رو در ماده ۳ قانون وکالت مقرر می‌دارد: «وکیل باید اسراری را که به واسطه وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید». از سوی دیگر، قانون گذار در ماده ۸۱ آیین‌نامه قانونی استقلال کانون وکلا و در مقام بیان ضمانت اجرای عدم رعایت

تعهد فوق الذکر، وکیلی را که به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع شده و آن را افشا نماید، قابل تعقیب و مشمول مجازات انتظامی دانسته است. اعم از این که اسرار مزبور مربوط به امر وکالت باشد یا مربوط به شرافت و حیثیت و اعتبار موکل». از دگر سو و با ملاحظه ماده ۷۶ آیین‌نامه لایحه قانون استقلال کانون وکلا مشخص می‌گردد که جرایم انتظامی وکیلی که مرتکب تخلف افشای اسرار و اطلاعات موکلش شده است، سه ماه تا سه سال ممنوعیت از وکالت است. همچنین بر اساس آیین‌نامه مذکور، کارآموزان وکالت نیز مشمول این مواد قانونی می‌باشند؛ چرا که قانون گذار در ماده ۸۸ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا تصریح نموده است: «کارآموزان مشمول مقررات انتظامی در این آیین‌نامه خواهند بود».

شایسته ذکر است، اقامه دعوا بر علیه وکیلی که اسرار موکل خویش را فاش ساخته است، صرفاً مستند به حکم قانون مذکور نیست، بلکه به نوبه خود از جهات دیگری نیز قابل تعقیب مدنی کیفری می‌باشد، همچنان که مقنن در ماده ۸۹ بیان نموده است که: «تعقیب انتظامی، مانع تعقیب مدنی یا کیفری نیست».<sup>۲۵</sup> از این رو قانونگذار در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی بیان نموده «اطباء و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را فاش کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌گردند. همچنین، قانونگذار در ماده ۶۶۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است، تجاوز نکند». با مطالعه و بررسی دقیق مواد قانونی در قانون مجازات اسلامی و آیین‌نامه انتظامی کانون وکلا به ویژه ماده ۶۰۷ قانون مدنی، روشن می‌شود؛ بر اساس قانون، وکیل دادگستری باید مصلحت موکل خود را رعایت نماید و یکی از مصادیق رعایت مصلحت حفظ اسرار موکل می‌باشد.<sup>۲۶</sup>

### ۳. محدودیت های وکیل دادگستری

#### ۳-۱. ضرورت وکالت در محل معین شده در پروانه وکالت

بر اساس ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۰۱/۱۷ وکیل مکلف است فعالیت وکالتی خود را در شهری متمرکز کند که پروانه وی به عنوان محل فعالیت او تعیین شده است و نمی‌تواند دفتر وکالت خود را در جای دیگری تأسیس یا عملاً فعالیت وکالتی خود را در محل دیگری متمرکز نماید. در غیر این صورت عمل او مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ در نوبت اول و درجه ۴ در نوبت دوم و درجه ۵ در نوبت سوم خواهد بود. بنابراین وکیل نمی‌تواند نشانی دیگری غیر از محل قانونی دفتر خود در وکالتنامه یا مدارکی که به دادگاه ارائه می‌شود، قید کند. حتی در صورت تعدد وکلا و تفاوت نشانی آنها، باید هر کدام نشانی خود را برای انجام ابلاغ قید نمایند. زیرا اوراق یک وکیل را نمی‌توان به همکار وی ابلاغ کرد و این نوع از ابلاغ در قانون پیش‌بینی نشده است.<sup>۲۷</sup>

(افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۸: ۲۰۸).

<sup>۲۵</sup> ایزدی، نرگس. «تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل (در حقوق ایران، مصر و انگلیس)»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۳۳، بهار، (۱۳۸۳).

۸۰-۸۱

<sup>۲۶</sup> بانی، محمود. «مسئولیت مدنی وکلا»، مجله حقوق ملل، شماره ۳۸، تابستان (۱۳۹۹)، ۶۰۲.

<sup>۲۷</sup> افتخار جهرمی و السان، آیین دادرسی مدنی جلد دوم، ۲۰۸.

## ۳-۲. قابل جمع نبودن وکالت با سایر مشاغل

بر اساس ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵) شغل سر دفتری با وکالت مغایرت دارد. همچنین بر اساس ماده ۲ همان قانون سردفتران با ابلاغ رئیس قوه قضاییه منصوب می‌شوند و لذا طبق بند ۲ ماده ۱۰ قانون وکالت اعطای پروانه وکالت به آنها ممنوع می‌باشد.<sup>۲۸</sup> همچنین به موجب بند «۲» ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به قضات مستخدمین بلدی و دولتی و بلدی مملکتی و بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت است در عین اشتغال به خدمت، اجازه وکالت داده نمی‌شود. تنها اساتید دانشکده حقوق از این ممنوعیت استثناء شده‌اند.<sup>۲۹</sup>

با توجه به ماده ۶ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری (مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۲۹) هیچ وکیلی قبل از تمدید مدت اعتبار پروانه خود حق وکالت ندارد. با این وصف هرگاه وکیلی در یکی از مشاغل دولتی یا قضاوت استخدام گردد، باید ظرف ده روز پروانه خود را به کانون وکلا اعاده نماید و «چون پس از تسلیم پروانه فاقد پروانه معتبر می‌شود، لذا مادام که مجدداً پروانه وکالت دریافت نکرده است، برابر نص و مستنبط از ماده ۵۵ قانون وکالت و ماده ۶ قانون تشکیل صندوق تعاون وکلا حق وکالت ندارد و از مداخله در امر وکالت ممنوع است».<sup>۳۰</sup>

در صورتی که شخص، درخواست پروانه وکالت نموده و پس از رد تقاضای وی در کانون وکلا، به قضاوت اشتغال ورزد، رسیدگی به اعتراض او نسبت به تصمیم هیأت مدیره کانون وکلا در دادگاه عالی انتظامی قضات موردی ندارد، زیرا فعلاً این شخص به شغل قضا اشتغال دارد و با این وصف حتی بر فرض استحقاق دریافت پروانه وکالت، نمی‌تواند به شغل وکالت اشتغال ورزد.<sup>۳۱</sup>

البته شغل وکالت با شغل عضویت در هیأت علمی دانشگاه‌ها، قابل جمع می‌باشد. با این توضیح که منوط کردن اخذ یا تمدید پروانه وکالت دادگستری به تشریفات همچون تصویب شورای دانشگاه یا هر مرجع دیگری، برخلاف اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. رأی وحدت رویه شماره ۱۳/۱۰۰۰۰/د مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۰۶ هیأت عمومی دیوان محاسبات کشور نیز موید این حکم آمره است. این رأی وحدت رویه تصریح دارد: «مستفاد از منطوق و مفهوم اصل ۱۴۱ قانون اساسی، نظرات تفسیری شورای نگهبان و ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب سال ۱۳۷۳، دارندگان پروانه وکالت دادگستری و مشاور حقوقی همانند سایر مقامات و کارمندان دولت، ممنوعیتی برای فعالیت در سمتهای آموزشی و عضویت در هیأت علمی دانشگاهها و موسسات آموزش عالی و تحقیقاتی ندارند و ایضا برای اعضای هیأت علمی و دارندگان سمتهای آموزشی دارای پروانه وکالت دادگستری و مشاور حقوقی، ممنوعیتی برای فعالیت در امور وکالت دادگستری و مشاور حقوقی وجود ندارد».

<sup>۲۸</sup> رأی شماره ۵۶-۱۳۷۴/۰۴/۲۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

<sup>۲۹</sup> این استثناء در اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چنین پیش‌بینی شده است: «رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت های خصوصی، جز شرکت های تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است. سمتهای آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است.

<sup>۳۰</sup> نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۵۵-۱۳۶۱/۱۱/۰۵ اداره حقوقی.

<sup>۳۱</sup> رأی شماره ۱۷۲-۱۳۷۲/۰۶/۲۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

### ۳-۳. ممنوعیت قبول وکالت در صورت وجود جهات رد

بر اساس ماده ۱۲ لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرسی یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد، مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است.<sup>۳۲</sup> بنابراین در چنین مواردی، برخلاف وضعیتی که بین دادرسی با یکی از اصحاب دعوا (اصیل) یکی از موارد رد دادرسی وجود دارد. قرار امتناع از رسیدگی (موضوع مواد ۹۱ و ۹۲ ق.آ.د.م صادر نمی‌شود؛ بلکه وکیل از قبول وکالت در آن پرونده ممنوع است. دادگاه بدون توجه به اظهارات و دفاعیات وکیل رسیدگی را ادامه داده یا در صورت ضرورت به موکل وی اخطار می‌کند که شخصاً یا توسط وکیل در دادگاه حاضر شود. (ملاک مواد ۳۹ و ۴۰ ق.آ.د.م)

با توجه به ماده ۴۰ قانون وکالت، بند (د) ماده ۹۱ ق.آ.د.م و بند (ت) ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک، هرگاه وکیل سابقاً به عنوان دادرسی یا شاهد یا کارشناس در موضوعی اظهارنظر کتبی و ماهوی کرده باشد، از قبول وکالت در همان موضوع دایماً ممنوع می‌باشد؛ هرچند که قبول وکالت در دعاوی مربوط به متفرعات و مشتقات آن، از این جهت که با دعاوی سابق تفاوت دارد، با مانع قانونی روبرو نیست.<sup>۳۲</sup>

### ۳-۴. ممنوعیت وکیل از قبول وکالت طرف مقابل در همان دعوا

برابر ماده ۳۷ قانون وکالت وکلا نباید بعد از استعفا از وکالت یا معزول شدن از طرف موکل یا انقضای وکالت به جهتی از جهات؛ وکالت طرف مقابل یا اشخاص ثالث را در آن موضوع بر علیه موکل سابق خود یا قائم مقام قانونی او قبول نمایند و محاکم وکالت او را نباید در این موارد بپذیرند. از این رو کمیسیون امور حقوقی کانون وکلا به شماره ۱۷۴۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۹/۲۰ در پاسخ به پرسش یکی از وکلا مبنی بر اینکه اینجانب قبل از وکالت، در نهاد بنیاد مستضعفان و جانبازان به عنوان کارشناس حقوقی اشتغال داشته‌ام و اکنون نیز هیچ گونه رابطه استخدامی یا قراردادی با نهاد مذکور ندارم، آیا اجازه دارم در مواردی که طرف مراجعه اشخاص قرار می‌گیرم، به طرفیت بنیاد موصوف قبول وکالت نمایم؟

پاسخ: قبول وکالت به طرفیت مرجعی که سابقاً موکل یا طرف مشاوره وکیل بوده و از اسرار آن آگاهی یافته با لحاظ بند ۸ ماده ۸۲ آیین‌نامه لایحه قانونی کانون وکلا مجاز نمی‌باشد و موجب تخلف است. کمیسیون استفتائات کانون وکلای دادگستری نیز به تاریخ ۱۳۷۸/۰۶/۰۹ در خصوص بند ۸ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه استقلال کانون وکلا دو فرض را بیان نموده است:

وکیل دادگستری در زمانی که سمت وکالت یا مشاوره حقوقی یکی از وزارتخانه‌ها یا ادارات دولتی را بر عهده دارد، قبول هر نوع وکالت علیه آن وزارتخانه یا سازمان دولتی ممنوع است.

وکیل دادگستری قبلاً سمت وکالت یا مشاور حقوقی و یا کارشناس حقوقی را در یکی از وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی و شهرداری‌ها و.. داشته است. در این صورت در همان موضوعاتی که به طور خاص اظهار نظر کرد و یا در آن مورد نظر کلی داده، نمی‌تواند، علیه وزارتخانه یا ادارات دولتی قبول وکالت کند، هرچند از منظر اخلاق حرفه‌ای بهتر است از قبول وکالت در تمام موارد علیه سازمان متبوع خود امتناع کند.

### ۴. نتیجه‌گیری

<sup>۳۲</sup> نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۵/۰۲/۲۳ اداره حقوقی وزارت دادگستری.

وکیل مکلف است وظایف قانونی ناشی از دادرسی را که متوجه اوست، انجام دهد. برخی از این وظایف بسته به اینکه وکیل، وکالت خواهان یا خوانده را بر عهده داشته باشد، تفاوت دارد. در هر حال، وکیل مکلف است در جلسه دادرسی و نیز در صورت ضرورت، در جریان تحقیقات محلی یا معاینه محل حضور یابد. مگر اینکه در حدود ماده ۲۷ قانون وکالت عذری داشته باشد که در این صورت، عذر وی باید اثبات گردد (ماده ۴۱ ق.آ.د.م).

برخی از وظایف وکیل، هیچ ضمانت اجرایی ندارد، اما بنابر مصالح موکل و نیز رعایت اخلاق حرفه‌ای، انجام آنها ضرورت پیدا می‌کند. برای مثال، وکیل باید طبق بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰۲ و قسمت اخیر ماده ۲۰۴ ق.آ.د.م از دادگاه بخواهد که اظهارات یا اقرار طرف مقابل یا نماینده وی را صورتجلسه کند تا در صورت نیاز بتواند از آن استفاده نماید.

وکیل باید مدرک احراز سمت خود، یعنی وکالتنامه را به دادگاه ارایه و هزینه های قانونی که متوجه اوست، از جمله تمبر مالیاتی حق الوکاله و سهم کانون وکلا را پرداخت کند تا از این حیث نقضی به سمت وی وارد نباشد. باید توجه داشت که پیوست نبودن وکالتنامه به دادخواست (اعم از بدوی، تجدیدنظر، فرجام و...) از موارد نقض آن می‌باشد (مواد ۳۴۵ و ۳۸۳ ق.آ.د.م - رأی وحدت رویه شماره ۱۳۳۵/۰۹/۰۵-۱۸۵۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور). اما اگر وکیل یا کارآموز وکالت، صلاحیت اقدام در مقطع یا مرحله خاصی را به جهت وضعیت پروانه خود یا موضوع دعوا نداشته باشد، در واقع سمت وی قانونی نیست و اگر وکیل خواهان باشد، در هر مرحله‌ای دعوی وی رد خواهد شد (ماده ۸۹ ق.آ.د.م) و موکل می‌تواند علیه او طرح دعوا کند.

## منابع:

### الف. کتب و مقالات:

- افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی. آیین دادرسی مدنی جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
- السان، مصطفی و خنجری کاکاوندی، پیام. «بررسی مصادیق ایراد عدم احراز سمت در دادرسی مدنی با تأکید بر رویه قضایی». مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۶، دیماه (۱۴۰۰): ۱۰۹-۱۲۹.
- الماسی، نجادعلی و مدنی، مهسا. «تمایز توکیل به غیر و تفویض وکالت مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و انگلیس». مجله حقوق تطبیقی دانشگاه مفید، جلد ۱۰، شماره ۲ (پیاپی ۱۰۲)، پاییز و زمستان (۱۳۹۳): ۴۵-۶۶.
- ایزدی، نرگس. «تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل (در حقوق ایران، مصر و انگلیس)». فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۳۳، بهار، (۱۳۸۳): ۷۲-۸۷.
- ایزائلو، محسن و مدنی، مهسا. «وکالت ثانوی مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و انگلیس»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۱، بهار و تابستان (۱۳۹۱): ۱۱۵-۱۲۹.
- باریکلو، علیرضا. «آثار حقوقی وکالت بدون حق توکیل وکیل»، فصلنامه حقوق و سیاست، دوره ۱۲، شماره ۲۸، بهار، (۱۳۸۹): ۳۱-۵۲.
- بانی، محمود. «مسئولیت مدنی وکلا»، مجله حقوق ملل، شماره ۳۸، تابستان (۱۳۹۹): ۵۹۹-۶۰۶.
- پادروند، ابراهیم. «تعهدات اصلی وکیل در برابر طرف عقد»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره پنجم، شماره ۱، بهار (۱۳۹۸): ۶۰-۷۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۶.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلسه نخست، چاپ سی و چهارم، تهران: انتشارات دراک، ۱۴۰۰.

کاتوزیان، ناصر. عقود معین، جلد چهارم، وثیقه‌های دین و عقود اذنی، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۸.

لطیف‌زاده، مهدیه و خدابخشی شلمزاری، عبدالله. «رویکرد فقهی حقوقی بر ماهیت و آثار وکالت تفویضی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۲۱، پاییز و زمستان (۱۳۹۸): ۲۷۱-۲۸۸.

مهاجری، علی. دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۷. یوسف زاده، مرتضی. آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۱.

#### ب. رویه قضایی:

رای شماره ۹۰۰۰۸۴ - ۱۳۹۴/۰۵/۳۱ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور.

رای شماره ۱۷۲ - ۱۳۷۲/۰۶/۲۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

رای شماره ۵۶ - ۱۳۷۴/۰۴/۲۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

رای شماره ۹۲۰۱۲۰۸ - ۱۳۹۲/۰۹/۲۷ شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای شماره ۹۲۰۵۷۰ - ۱۳۹۲/۰۴/۱۹ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

رای شماره ۹۲۰۷۹۶ - ۱۳۹۲/۰۷/۲۸ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

رای شماره ۹۴۰۳۹۱ - ۱۳۹۴/۱۱/۲۰ شعبه ۴۵ دیوان عالی کشور.

رای وحدت رویه شماره ۱۳/۱۰۰۰۰/۱۳ د مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۰۶ هیأت عمومی دیوان محاسبات کشور.

رای شماره ۵۷۳-۱۳۷۳/۰۸/۲۴ شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی تهران

نظریه مشورتی شماره ۱۶۴۵ - ۱۳۵۹/۰۲/۲۴ اداره حقوقی.

نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۵۵ - ۱۳۶۱/۱۱/۰۵ اداره حقوقی.

نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۵/۰۲/۲۲ اداره حقوقی وزارت دادگستری.