

## رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت

حسن محسنی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مجید غماهی

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۹/۲۴)

### چکیده

استقلال قضاوت در دو عرصه استقلال قوه قضائیه و استقلال قاضی قابل مطالعه است. استقلال قوه قضائیه ریشه در اصل تفکیک قوا دارد، اما استقلال قاضی به معنای وابسته نبودن قاضی به اصحاب دعوا یا وکلایشان، و استقلال وی در درون قوه قضائیه است که موجب امنیت شغلی و ممنوعیت نقل و انتقال محل خدمت قاضی می‌شود. این معنا از استقلال دو نمود عینی دارد: آزادی دادرس در تطبیق حکم بر موضوع و تفسیر قانون و نیز در صدور رای. استقلال کانون وکلا به معنای جدایی آن از قوای حاکمیت با برخورداری از شخصیت حقوقی مستقل و صلاحیت تصمیم‌گیری درباره متقاضیان ورود به این حرفه و مدیریت خود و تدوین قواعد مورد نیاز است. اگر وکیل وابسته به سایر قوا باشد، تفکیک قوا مخدوش می‌شود و اگر وکیل وابسته به قوه قضائیه باشد، استقلال قاضی از بین می‌رود. استقلال وکیل نتیجه نقش‌های متعددی است که وی در جوامع کنونی برعهده دارد و از این منظر میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت ملازمه‌ای نیست، اما عکس آن تحقق‌یافتنی است.

### واژگان کلیدی

آزادی در صدور رای، استقلال قاضی، استقلال قوه قضائیه، استقلال کانون وکلا، اصل تفکیک قوا، ممنوعیت نقل و انتقال، نقش‌های متعدد وکیل.

## ۱. مقدمه

پژوهشگران درباره مفهوم استقلال هرچه بیشتر نوشته‌اند، کمتر توفیق یافته‌اند. قاضی باید مستقل باشد و این به لزوم استقلال دستگاه قضایی پشت‌گرم است. وکیل نیز باید مستقل باشد، از این رو سخن از استقلال کانون‌های وکلا به‌طور جدی در میان است. همواره در قانون اساسی و مقررات ما بر استقلال قوه قضائیه و قاضی تأکید شده است و آن را به این معنا مطرح نموده‌اند که دستگاه قضایی باید از دیگر قوای حاکمیت جدا بوده، قضات نباید به طرفین وابسته یا زیر نفوذ آنان باشند. از سوی دیگر، به استقلال کانون وکلا و وکالت در قانون اساسی اشاره نشده و وکالت ذیل باب حقوق ملت مورد توجه قرار گرفته است. باوجود این تأکیدها، مفهوم این استقلال روشن و مبرهن نیست. همچنین، معلوم نیست چه رابطه‌ای میان استقلال قضاوت و وکالت وجود دارد. پس، نخستین پرسش آن است که آیا مبنای استقلال قضاوت از یک طرف و وکالت از طرف دیگر یکسان است؟ آیا منابعی که لزوم این استقلال را توجیه می‌کنند در یک سطح هنجاری قرار می‌گیرند؟ آیا وجود دستگاه قضایی و قاضی مستقل به معنای وجود کانون وکلا و وکیل مستقل است؟ آیا می‌توان ادعا کرد که بدون کانون وکلا و وکیل مستقل، استقلال قضایی و قاضی دچار نقصان می‌شود؟ به نظر نگارندگان، در یک جامعه یا باید قوه قضائیه و نهاد دفاع مستقل به‌همراه هم وجود داشته باشند یا اینکه باید قوه قضائیه مستقل تنها باشد و حرفه وکالت دادگستری به‌کلی حذف شود، زیرا نمی‌توان قوه قضائیه مستقل و وکالت غیرمستقل را با هم جمع نمود. پس، استقلال قضاوت و استقلال وکالت ریشه در مبانی متفاوتی دارند و دارای دو مفهوم هستند. مطالعه اصول قانون اساسی به‌درستی نشان می‌دهد که حرفه وکالت موضوع هیچ اصلی از اصول ناظر به دستگاه قضایی نیست، بلکه فقط برخوردار از وکیل در جریان دادرسی در زمره حقوق ملت است. پس، قانون‌گذار برای رعایت قانون اساسی نباید آن دو را یکسان نگریند، وکالت را همچون قضاوت، تحت نظر دستگاه قضایی قرار دهد. برای رسیدن به این تحلیل، مقاله حاضر ضمن مطالعه تطبیقی در دو فصل ارائه می‌شود: استقلال قضاوت و استقلال وکالت.

## ۲. استقلال قضاوت

قضاوت را رسماً دستگاهی به نام قوه قضائیه انجام می‌دهد، پس، شایسته است که استقلال قوه قضائیه بررسی شود. این قوه کار قضایی را از طریق قاضی انجام می‌دهد، از این رو، مفهوم استقلال قاضی نیز باید واکاویده شود.

## ۲.۱. استقلال قوه قضائیه

دستگاه قضایی یا همان قوه قضائیه بخشی از بدنه حاکمیت است که همچون قوه مجریه، نوعی دستگاه اجرایی به‌شمار می‌آید. اگر به موضوع اجرا یعنی قانون توجه شود، چگونگی توصیف این دو قوه به وصف «اجرایی» روشن می‌گردد. قانون را مجلس در بدنه حاکمیت وضع می‌کند. این قانون را همگان باید محترم دانسته، اجرا کنند و به‌ویژه قوه مجریه به‌دنبال اجرای قوانین در سراسر قلمرو حاکمیت باشد، اما اگر در اجرای قانون خواه از سوی قوه اجرایی و یا مردم، نقص، خلل یا مشکلی ایجاد شود، به‌نحوی که نوعی وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی ایجاد شود، قوه قضائیه به‌دنبال اجرای قانون برای حل و فصل اختلاف حقوقی خواهد بود. البته چگونگی دخالت این قوه را نیز قانون معین می‌کند که می‌تواند بر پایه قوانین آیین دادرسی مدنی، کیفری و اداری یا انتظامی انجام شود. به بیان دیگر، قوه قضائیه می‌تواند به‌منظور نظارت قضایی بر اجرای قانون، حتی بر دیگر قوا نیز تا حدی نظارت داشته باشد. پس، استقلال دستگاه قضایی به معنای دخالت نکردن سایر قوا در این قوه است؛ هرچند قوه قضائیه بتواند درباره اجرای درست قانون بر اعمال و اقدامات سایر قوا یا مردم در جامعه نظارت کند. این رویکرد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل بررسی است. برای نمونه اصل ۵۷ این قانون قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را مقننه، مجریه و قضائیه معرفی می‌کند که مستقل از یکدیگرند. عمل قانون‌گذاری را مجلس شورای اسلامی انجام می‌دهد و مصوبات آن پس از طی مراحل معین برای اجرا به قوای مجریه و قضائیه ابلاغ می‌شود (اصل ۵۸)؛ عمل اجرایی را جز در اموری که در صلاحیت رهبر است، رئیس‌جمهور و وزرا (اصل ۶۰) برعهده دارند؛ و عمل قضایی را دادگاه‌هایی که مطابق موازین اسلامی تشکیل شده‌اند (اصل ۶۱) انجام می‌دهند. این دادگاه‌ها باید با عمل قضایی به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازند؛ خواه این اعمال و اقدامات در سایر قوا روی داده باشد و یا در میان مردم. حتی رئیس‌جمهور که مطابق اصل ۱۱۳ پس از رهبر عالی‌ترین مقام رسمی کشور و پاسدار قانون اساسی است، باید سوگند خود را در حضور رئیس قوه قضائیه و اعضای شورای نگهبان قانون اساسی ادا کند (اصل ۱۲۳) و دارایی او و وزیرایش را رئیس قوه قضائیه پیش از آغاز کار و پس از پایان سمت بررسی نماید (اصل ۱۴۲) تا نظارت قضایی همواره محقق باشد. دستگاه‌های اداری نیز که ممکن است در سایر قوا باشند، از حیث حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین زیر نظر سازمان بازرسی کل کشور قرار دارند و می‌توان از تصمیمات و اعمال خلاف قانون آن‌ها در دیوان عدالت اداری شکایت کرد که هر دو نهاد تحت نظارت رئیس قوه قضائیه (اصول ۱۷۳ و ۱۷۴) تشکیل

و اداره می‌شوند.<sup>۱</sup> باین‌حال، قوه قضائیه مستقل از سایر قواست (اصل ۱۵۶) و حتی مفاد اصل ۹۰ قانون اساسی در خصوص تجویز شکایت از طرز عمل قوه قضائیه، به‌نظر به معنای امکان دخالت قوه مقننه در اعمال قضایی نیست و مجلس به استناد این شکایت نمی‌تواند در کار قضایی دخالت کند، زیرا عمل قضایی از سوی قاضی مستقل انجام می‌پذیرد و تنها مرجعی که می‌تواند حکم قاضی را تغییر دهد، دادگاه بالاتر آن‌هم در حدود قانون است (برای دیدن نظری دیگر ر.ک. حبیب زاده و اسدی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۰). بر این اساس، استقلال دستگاه قضایی به معنای استقلال از قوای بیرونی است، اما این دستگاه نیاز دارد از درون نیز مستقل باشد؛ برای نمونه در رسیدگی و صدور حکم درباره تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت‌ها و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند؛ در احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع؛ در نظارت بر حسن اجرای قوانین؛ در کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام؛ و در اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان. این قوه که تحت نظر یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر که منصوب رهبری برای مدت پنج سال است اداره می‌شود، باید بتواند تشکیلات لازم را در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل ۱۵۶ تدوین نماید و ضمن استخدام قضات، لوایح قضایی را تهیه کند. نظارت درونی بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی نیز برعهده دیوان عالی کشور است که خود بخشی از قوه قضائیه را تشکیل می‌دهد (اصل ۱۶۱). باوجوداین، حاکمیت قانون ایجاب می‌کند تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون باشد. بنابراین، رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند به‌موجب آیین‌نامه و بخشنامه، دادگاه یا مرجعی نظیر آن تأسیس نموده یا آیین دادرسی این مراجع را تدوین کند (اصل ۱۵۹)، زیرا اعمال قضایی صرفاً «به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی پردازد» و این دادگاه‌ها «مرجع رسمی تظلمات و شکایات» هستند (اصول ۶۱ و ۱۵۹). پس، هرگاه در نظم حقوقی یک اختلاف از سوی مراجعی غیر از دادگاه‌ها حل و فصل شود، باید قائل به آن بود که ذی‌نفع می‌تواند از نتیجه حل و فصل در دادگاه دادگستری تظلم‌خواهی و شکایت کند. این مراجع ممکن است در امور ثبتی، شهرداری، کارگر و کارفرما، مالیاتی، جنگل‌ها و منابع طبیعی باشند که نتیجه تشخیص آن‌ها یا در دادگاه‌های دادگستری یا به‌واسطه اداری بودن عمل در دیوان عدالت اداری که زیر نظر رئیس قوه قضائیه است (اصل ۱۷۳)، مورد تظلم‌خواهی یا شکایت

۱. ر.ک. قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ش و اصلاحات بعدی (۱۳۷۵ و ۱۳۸۷ش) و نیز قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ش

قرار بگیرد (در این باره ر.ک. محسنی، ۱۳۹۱، ص ۵۶۱-۵۳۹). بر این بنیاد، قوه قضائیه هم از درون و هم از بیرون دارای استقلال است، اما آیا این استقلال ملازم است با استقلال قاضی؟ این پرسشی است که در بند آتی بررسی خواهد شد.

## ۲.۲. استقلال قاضی

برای تبیین مفهوم استقلال قاضی باید بدانیم وظیفه قاضی چیست. وظیفه دادرسی صدور حکم مقتضی در اختلافات حقوقی طرفین و حل و فصل آنهاست، اما او باید این کار را مطابق قانون انجام دهد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹)؛ بنابراین، قاضی باید در این کار از استقلال برخوردار باشد. استقلال قاضی از آن دسته مفاهیم سهل و ممتنع است؛ سهل است از این جهت که همگان آن را در زمره امور بدیهی می‌شمارند و بی‌نیاز از آوردن هرگونه حجتی به صرافت طبع آن را مدلل و مبرهن قلمداد می‌کنند، و ممتنع از این حیث که هنوز مفهوم یا مفاهیم دقیق این استقلال و آثار آن به گونه‌ای که قلمرو آن معین گردد، تبیین نشده و همچنان پرسشی اساسی است. پرواضح است که قاضی باید از طرفین اختلاف مستقل باشد؛ به بیان دیگر، قاضی باید شخص ثالث بی‌طرفی باشد که در طرح دعوا و جریان و ختم آن شائبه وابستگی به طرفین برایش متصور نباشد (پیرامون ارتباط استقلال و بی‌طرفی دادرسی ر.ک. غمami و محسنی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۹-۲۶۷). وجود رابطه نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه میان دادرسی و هریک از اصحاب دعوا، قیم یا مخدوم یکی از طرفین بودن یا اینکه یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور وی یا همسرش باشد، اظهارنظر سابق در موضوع دعوا از جمله مواردی هستند که موجب تضمین استقلال دادرسی در مقام وظیفه فوق می‌شوند (بندهای الف، ب، د ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین است استقلال دادرسی از وکلای متداعیین آن‌چنان که ماده ۱۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ مقرر نموده است «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>۱</sup>. استقلال قاضی همچنین متضمن آن است که هرگونه فشار و تهدید بر دادرسی ممنوع و به‌ویژه توهین و اختلال در نظم دادگاه قابل رسیدگی و مجازات باشد (ر.ک. ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۶۰۹ و ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵). فشار، تهدید و توهین و اختلال اصحاب دعوا ممکن است با رسیدگی فوری موضوع ماده فوق یا رسیدگی قضایی مستقل دفع شود، اما این قبیل اقدامات

۱. در اینجا پیرامون اینکه ضمانت اجرای این ماده امتناع دادرسی از رسیدگی است یا قرار رد دعوا، ر.ک. کریمی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۷-۱۰۳؛ نگارندگان این مقاله نخستین راهکار را پذیرفته‌اند.

اگر از ناحیه اشخاص بیرون از دادگاه یا درون سلسله مراتب قضایی انجام شود، رفع آن تا حد زیادی دشوار است. در برخی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه نظام تعدد قاضی در مراجع نخستین پذیرفته شده است تا به این وسیله از اثرگذاری بر قضات کاسته شود.<sup>۱</sup> همچنین، عطف توجه به وظیفه قاضی یعنی صدور حکم مقتضی در اختلافات طرفین و حل و فصل آن‌ها مؤید این واقعیت است که قاضی کارفرما یا مافوق ندارد (نک: حبیب‌زاده، کرامت و شهبازی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۷)؛ او باید برای انجام وظیفه خود حتی در قوه قضائیه نیز از استقلال برخوردار باشد. این استقلال را می‌توان در دو مفهوم مطالعه کرد: غیرقابل تغییر بودن قاضی، و آزادی او در صدور رای (Cadiet et Jeuland, 2013, p. 65-67, n° 69-70).

تغییرناپذیر بودن قاضی اگر از منظر امنیت شغلی مورد توجه باشد، مصداق اصل ۱۶۴ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد [...]». رسیدگی به جرم یا تخلف قاضی نیز تابع تشریفات و مشمول قوانین ویژه‌ای است. پس، اگر قاضی مرتکب جرمی شود، وفق تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ش با اصلاحات بعدی برای دادگاه کیفری استان تهران نوعی صلاحیت شخصی پیش‌بینی شده است و اگر قاضی مرتکب تخلفی حرفه‌ای گردد، موضوع مشمول قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ش خواهد شد که در آن از دادسرا و دادگاه‌های انتظامی قضات سخن به‌میان آمده است. اما اگر تغییرناپذیر بودن به معنای تغییر محل خدمت قاضی در نظر گرفته شود، در این زمینه قوانین ما تا حد زیادی منعطف عمل کرده است. برای نمونه بند ۳ اصل ۱۵۸ تغییر محل مأموریت را از وظایف رئیس قوه قضائیه برشمرده و اصل ۱۶۴ تغییر این محل را بدون رضایت قاضی مشروط به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل نموده و در هر صورت نقل و انتقال دوره‌ای قضات را تابع قانون دانسته است.

آزادی در صدور رای به آن معناست که قاضی در چارچوب قانون و سوگندی که خورده است در انجام وظیفه خود آزاد است (Cadiet et Jeuland, 2013, p. 66, n° 70). قانون در اینجا همان مقررات مصوب مجلس است و قاضی از استناد به آیین‌نامه و بخش‌نامه و تصویب‌نامه‌های مخالف قانون و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه ممنوع است (اصل ۱۷۰). همچنین، او نمی‌تواند سکوت، اجمال، ابهام یا نقص قوانین را مستمسکی برای استنکاف از احقاق حق قرار دهد و مکلف است با استناد به منابع معتبر

۱. در خصوص مزایای این نظام ر.ک. متین دفتری، ۱۳۷۸، ش ۱۱، ص ۳۰، پاورقی شماره ۱؛ برای تلاش پیرامون اثبات مشروعیت آن در فقه ر.ک. ادیبی مهر، ولدانی، دینانی، ۱۳۹۱، ص ۱۹-۱.

اسلامی یا فتاوی معتبر (اصل ۱۶۷) یا اصول حقوقی (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) حکم قضیه را صادر نماید (برای مطالعه بیشتر پیرامون این تکلیف قاضی ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۲ به بعد؛ کریمی و رضایی نژاد، ۱۳۹۱، ص ۲۵۲ به بعد). سوگند قاضی نیز محدوده وجدانی و روانی عملکرد وی را نشان می‌دهد که بسته به گوناگونی فرهنگ‌ها متفاوت خواهد بود.<sup>۱</sup> آزادی دادرس در صدور رای به تنهایی ضامن استقلال وی نیست و نیازمند چند آزادی معین دیگر است؛ از جمله آزادی در شناخت موضوعات دعوا و تطبیق حکم بر آن و آزادی در تفسیر قانون در مقام تمییز حق. نخستین آزادی کمتر محل تردید بوده و به‌واقع نتیجه تکلیف صدور حکم مقتضی و حل و فصل اختلاف است، اما آزادی دوم ممکن است با وظایف دیگر نهادهای ذی‌صلاح تفسیر در تراحم باشد. از این رو، باید درباره آن بررسی دقیق‌تری انجام شود. بر اساس قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان (اصل ۹۸) و تفسیر قانون عادی با مجلس است (اصل ۷۳). با وجود این، قانون‌گذار در ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی تصریح کرده است که تفسیر قانون از سوی مجلس، مانع از تفسیر دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین، نیست. مبنای این آزادی را باید در مقام تمییز حق بودن قاضی جستجو نمود. قانون که مبین قاعده حقوقی است، از کلیت و عمومیت آن تبعیت می‌کند و تفسیر آن از سوی قوه مقننه نیز دارای همین ویژگی است. اما قاضی در مقام تمییز حق به دنبال تطبیق این قاعده بر موضوع معین است و بر این اساس باید آزاد باشد تا حکم کلی را بر مصداق جزئی تطبیق دهد. لازمه تطبیق حکم، بر موضوع تعیین قلمرو حکم و در نتیجه تفسیر آن است. در این مفهوم آزادی دادرس در تفسیر قانون و آزادی وی در تطبیق قانون لازم و ملزوم یکدیگرند. آزادی دادرس در تفسیر ایجاب می‌کند که وی در مقام قضا، وابستگی به مرام یا حزب سیاسی نداشته باشد؛ امری که موضوع ممنوعیت ماده ۵۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳ش بوده است. این آزادی ناظر به همه قضات یک هیئت قضایی است در فرضی که مرجع قضایی از نظام تعدد قاضی بهره می‌برد. به این معنا قضات در اقلیت همچون قضات در اکثریت باید بتوانند رای خود را در ادامه رای بیاورند؛ امری که نبود آن در نظام حقوقی ما نقص مهمی تلقی می‌شود. باین حال، قاضی در این کار باید اصل موجه و مستند بودن رای را رعایت کند که به‌درستی در اصل ۱۶۶ قانون اساسی مقرر شده است.

۱. ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون استخدام و گزینش قضات مصوب ۱۳۷۹ش: «بسم الله الرحمن الرحیم، من به عنوان قاضی در محضر قرآن کریم و در برابر ملت ایران به خدای قادر متعال سوگند یاد می‌کنم که به پیروی از پیامبر گرامی اسلام و ائمه طاهرین علیهم السلام و استمداد از ارواح طیبه شهدای اسلام پاسدار حق و عدالت باشم و با تکیه بر شرف انسانی خویش تعهد می‌نمایم که همواره در کشف حقیقت و احقاق حق و اجرای عدالت و قسط اسلامی در گرفتن حق از ظالم و بازگرداندن آن به صاحبش کوشا باشم و با تلاش پیگیر در مسند قضا در تحکیم مبانی جمهوری اسلامی و حمایت از مقام رهبری دین خود را به انقلاب مقدس اسلامی ادا نمایم».

به‌هرروی، نتیجه این استقلال آن است که در مسئولیت مدنی قاضی در اثر تقصیر یا اشتباه در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، اگر نتوان حکم به تقصیر وی داد، خسارت را دولت جبران می‌کند (اصل ۱۷۱)<sup>۱</sup> (غمامی، ۱۳۷۶، ش ۷۶). همه مقامات رسمی، سازمان‌ها یا ادارات باید به این استقلال احترام بگذارند. از این‌رو، هیچ‌یک از آن‌ها نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر داده یا از اجرای آن جلوگیری کند؛ مگر دادگاه صادرکننده یا مرجع بالاتر، آن هم در شرایطی که قانون معین نموده است (ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ش). پس، در خصوص دقت در احکام دادگاه‌ها و صحت آن جز به راه‌هایی که قوانین برای بازنگری یا تصحیح رای پیش‌بینی نموده است نمی‌توان در مقابل رای ایستاد. این امر که در راستای تضمین استقلال قضاوت است باید آیین و تشریفات سازگار و معقولی داشته باشد. پس، حتی اگر حکم قاضی از طریقی همچون ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ ش با اصلاحات بعدی مشمول تجویز اعاده دادرسی قرار بگیرد، این امر نباید به معنای نظارت رئیس قوه قضائیه بر آرای دادگاه‌ها تلقی شود (برای دیدن نظری دیگر رک. راسخ، ۱۳۸۸، ص ۱۳۴). چه آن‌چنان که پیش‌تر گفته شد، قاضی در درون دستگاه قضایی کارفرما یا مافوق ندارد و نظر رئیس قوه قضائیه صرفاً تجویز اعاده دادرسی است و بر قاضی یا قضات رسیدگی‌کننده به اعاده دادرسی، تحمیل نمی‌شود (برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک. نهرینی، ۱۳۹۰). وانگهی، تحمیل نظر رئیس قوه قضائیه به قضات رسیدگی‌کننده ممکن است موجب امری تلقی کردن تمام محتویات شرع شود؛ امری که قابل توجیه و پذیرش نیست و پرواضح است که در شرع نیز همچون حقوق موضوعه شاهد وجود مقررات امری و تکمیلی هستیم.<sup>۲</sup> با بررسی استقلال قضات، اینک نوبت به شناخت مفهوم استقلال وکالت می‌رسد که موضوع فصل آتی است.

### ۳. استقلال وکالت

سازمان حرفه‌ای وکالت و استقلال آن در بند اول این فصل بررسی می‌شود و به استقلال وکیل در بند دوم آن خواهیم پرداخت.

۱. ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۰ ش در این باره مقرر داشته است: رسیدگی به دعوی جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوی مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است. تبصره: تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

۲. با این حال نک: به حکم قابل انتقاد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش که بر پایه آن گویی دیوان عالی کشور مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضائیه مبنی بر قابل نقض بودن رای به دلیل مخالفت بین با شرع است.



### ۳.۱. استقلال سازمان حرفه‌ای وکالت

تا پیش از دستور عمل ۱۲۸۸/۸/۲۳، وکالت در دعاوی تابع مقررات خاصی نبود تا چه رسد به اینکه سازمانی حرفه‌ای برای شاغلان به این حرفه وجود داشته باشد. در این متن چنین آمده است که «برای تحصیل آسایش ارباب دعاوی و حقوق و تسهیل کار آن‌ها، قانون راجع به وکلای عدلیه بدو و سایر قوانین لازمه عدلیه هم متدرجاً طبع خواهد شد و چون در زمان گذشته عنوان وکالت مشروط به شرایط قانونی و مقرون به نکات علمی نبوده شاید در انظار مردم بی‌قدر به نظر می‌آمده ولی حالا که مقررات قانونی و شرایط علمی به میان آمده، یقین است هر وکیلی پس از امتحان رسمیت و عنوان وکالت را دارا باشد البته شئون لازم و افتخارات مخصوصه را هم دارا خواهد بود» (نقل از کاتبی، ۱۳۳۷، ص ۵۰۶-۵۰۵). پیش از آن کسانی که به وکالت مشغول بودند مقررات فقهی را برای وکالت کافی می‌دانستند و هرگونه مقررات و قید و شرط تعیین شده از سوی وزارت عدلیه را نافذ آزادی وکالت و مقررات فقهی می‌شمردند. در فقه نیز وکالت در خصومت، ذیل باب عقد وکالت آمده و نه در باب قضا و شهادت، و هر شخص می‌تواند وکیل باشد. برای نمونه محقق حلی در شرایع الاحکام چنین نوشته است: «فصل چهارم: وکیل است. و معتبر است درو بلوغ و کمال عقل، هر چند فاسق باشد، یا کافر باشد، یا مرتد باشد. و اگر مسلمانی وکیل باشد، و مرتد شود؛ باطل نمی‌شود وکالت او، به جهت آن که مرتد بودن منع نمی‌کند وکیل شدن را در ابتدا، پس همچنین منع باقی بودن آن را نکند» و «مستحب است که وکیل بصیرتش تمام باشد در آن چه کرده می‌شود در آن، و دانا باشد زبانی را که گفتگو می‌شود به آن» (حلی، ۱۳۶۸، ص ۳۲۷-۳۲۶).

تا سال ۱۳۰۰ وکلا تابع قوه مجریه و وزیر عدلیه بودند و پس از آن به درخواست وکلا و موافقت وزارت عدلیه «مجمع وکلای رسمی» با حضور شش نفر عضو هیئت مدیره تشکیل شد. این هیئت مقرراتی با عنوان «نظام‌نامه اساسی وکلای رسمی عدلیه» تصویب کرد که ۲۴ ماده داشت (نک: کانون وکلا، ۱۳۳۱، ص ۵-۴). دو نکته در این نظام‌نامه دارای اهمیت است؛ یکی اینکه در آن پیش‌بینی شده بود که اگر در هر حوزه قضایی تعداد وکلا به بیست نفر برسد، این وکلا می‌توانند چنین مجمعی تشکیل دهند و دیگر اینکه در اموری که مجازاتشان اخطار، توبیخ، محرومیت تا یک دوره از انتخاب در هیئت مدیره مجمع است، خود هیئت مدیره می‌تواند وکیل متخلف را مجازات کند و مقامات قضایی شکایت از وکلا را به هیئت مدیره تقدیم می‌کنند. چند ماه بعد، هیئت مدیره نظام‌نامه امور داخلی را تصویب نمود و حرکت رو به جلویی را برای حفظ و صیانت از حرفه وکلا آغاز کرد، اما روند به این شکل ادامه نیافت و به دلیل همکاری نکردن وزارت عدلیه، ظرف یک سال اجتماع رسمی وکلا از بین رفت و موجب افسوس جامعه وکالت گردید (متین‌دفتری، ۱۳۷۸، ص ۱۸۳، ش ۵۷).

سرانجام در سال ۱۳۱۵ قانون وکالت با ۵۸ ماده تصویب شد که نوعی شخصیت حقوقی و استقلال تصنعی و ظاهری به کانون وکلا اعطا می‌کرد. توجه به مواد ۱۷ تا ۲۱ این قانون به‌راحتی ظاهری و متغی بودن شخصیت حقوقی و استقلال کانون وکلا را نشان می‌دهد: «وزارت عدلیه در هر محلی که مقتضی بداند کانون وکلا را تشکیل خواهد داد»، «کانون وکلا مؤسسه‌ای است دارای شخصیت حقوقی از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عوائد و مخارج مستقل می‌باشد». دکتر متین دفتری وزیر وقت دادگستری در ۲۶ اسفند ۱۳۱۶، اولین هیئت مدیره را بر اساس این قانون انتخاب، و در سخنرانی مفصلی از اقدامات خود دفاع کرد و فلسفه قانون ۱۳۱۵ را اهمیت دادن به صنف وکلا در دادرسی و تعریف آیین وکالت و تبیین رسالت کانون وکلا اعلام نمود (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۱۹۶-۱۸۵).

پس از الغای لوایح دکتر محمد مصدق، لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری دوباره در سال ۱۳۳۳ش از سوی دولت در مجلسین مطرح شد و با اندک تغییراتی در تاریخ ۱۳۳۳/۱۲/۵ به تصویب کمیسیون مشترک مجلسین رسید و اجرایی گردید. در این لایحه برای کانون وکلا شخصیت حقوقی مستقل شناخته شد که در مقرر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود. این کانون با اندام‌هایی چون هیئت عمومی، هیئت مدیره، دادرسی انتظامی وکلا و دادگاه انتظامی وکلا اداره شده، به امور وکلا می‌پرداخت. وانگهی، از تاریخ اجرای این قانون مقرر گردید هیچ وکیلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود؛ مگر به موجب حکم قطعی دادگاه انتظامی و این تضمینی است که در طول این ۵۵ سال (از سال ۱۲۸۸ تا سال ۱۳۳۳) وکلا برای به‌دست آوردنش تلاش کردند.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ۱۳۵۷ و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی، نظام حقوقی ایران دچار تحولی عمیق گردید؛ از جمله مهم‌ترین تحولات تشکیل قوه قضائیه و استقلال آن از سایر قوا بود. بر این بنیاد، برخلاف استقلال دستگاه قضایی که دارای مقررات مفصلی در قانون اساسی و سایر مقررات است، به مقوله استقلال کانون وکلا در قانون اساسی تصریح نشده و فقط ذیل باب حقوق ملت به حق هر شخص در برخورداری از خدمات وکیل اشاره گردیده و برای کسانی که قادر به گرفتن وکیل نیستند به لزوم فراهم آوردن امکانات استفاده از وکیل اشاره شده است (اصل ۳۵). همچنین هیچ‌یک از اصول مربوط به دستگاه قضایی و قضاوت، کوچکترین اشاره‌ای به وکالت دادگستری نکرده است که به نظر مؤید خروج موضوعی وکالت از باب قضا است و ناگزیر مؤید استقلال و جدایی این حرفه از دستگاه قضایی است.

مبنای استقلال حرفه‌ای وکلا برخلاف استقلال دستگاه قضایی که اصل تفکیک قواست، نظارت یک نهاد مدنی مستقل بر حسن اجرای قانون در قوه قضائیه، تضمین حقوق دفاعی و

تأمین حاکمیت قانون است؛ پس، وکیل نباید منصوب قوه مقننه یا مجریه باشد، چراکه این نصب می‌تواند منتهی به دخالت این دو قوه در قوه مستقل قضائیه شود که در نظام حقوقی ما مجاز نیست (اصل ۵۷). از سوی دیگر، اگر وکیل منصوب قوه قضائیه باشد، طبیعت کارش که دفاع از حقوق و منافع موکل و تلاش برای تحقق حقوق دفاعی و تعادل در حاکمیت قانون و اجرای آن است، استقلال قاضی را مخدوش می‌کند؛ زیرا اگر اشخاصی که کارمند دستگاه قضایی هستند از متداعیین دفاع کنند، در این شرایط حتی قضات مستقل ملزم خواهند بود در دعاوی و اتهامات، اظهارات کارمند قضایی دیگری را استماع کرده، به تفسیر، تبیین و اثبات و نفی او توجه کنند. به بیان دیگر، وابسته بودن وکیل دادگستری به قوه قضائیه موجب می‌شود قضات استقلال قضایی خود را در مقام قضاوت، دست‌کم با استماع ارزیابی کارمندی دیگر که قاضی منصوب هم نیست، ازدست داده یا لکه‌دار کنند. کارمندی که می‌تواند، برخلاف قضات و دادستانان که از بیت‌المال ارتزاق می‌کنند، برای این کار خود از موکلان و جوهی نیز به‌عنوان حق‌الوکاله دریافت کند. پرواضح است که مقوله وکالت تسخیری از این بحث خارج است؛ چراکه در وکیل تسخیری فقط اصل آزادی در انتخاب مدافع رعایت نمی‌شود، اما به‌رحال این مدافع مستقل از قوه قضائیه است.

بنابراین، نمی‌توان پذیرفت که انتصاب وکلا مشابه انتصاب قضات است؛ چراکه مبنای هر یک متفاوت بوده، آثار مختلفی دارد. به بیان دیگر، استقلال وکلا موجب تضمین تحقق استقلال قضایی به معنای کامل می‌شود، اما وجود قوه قضائیه مستقل به‌خودی خود مساوی با استقلال نهاد وکالت نیست، زیرا مبنای استقلال وکلا چیزی غیر از اصل استقلال قواست. بر پایه این تحلیل، در یک جامعه یا باید قوه قضائیه و نهاد دفاع مستقل به همراه هم وجود داشته باشد یا این که باید قوه قضائیه مستقل تنها باشد و حرفه وکالت دادگستری به‌کلی حذف شود؛ چه، نمی‌توان قوه قضائیه مستقل و وکالت غیرمستقل را باهم جمع نمود، زیرا در این صورت استقلال دستگاه قضایی دست‌کم هنگامی که قاضی باید نظر کارمند غیر قاضی دیگری را استماع کند و در ارزیابی خود دخالت دهد، تصنعی خواهد بود. این استقلال افزون‌بر شخصیت حقوقی، امور اداری و مالی، در چند عرصه خود را نمایان می‌سازد.

استقلال کانون وکلا در بررسی شرایط ورود به حرفه وکالت و آموزش کارآموزان و ارتقای تعلیمات و آموزش مستمر وکلا است. این قسم از استقلال که در لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری بر آن تأکید شده (بند الف ماده ۶ و مواد ۷ و ۸)، به‌موجب تبصره ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه مصوب ۱۳۷۶ش که برگزاری حداقل سالی یک آزمون را تکلیف نموده و تعیین تعداد کارآموزان را در صلاحیت کمیسیونی متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط قرار داده، محدود شده

است. همچنین، ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ به قوه قضائیه اجازه داد تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق برای صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید و این مشاوران بتوانند در محاکم دادگستری و ادارات و سازمان‌های دولتی و غیردولتی وکالت کنند.

استقلال در مدیریت کانون موضوع دیگری است که باید بررسی شود. مدیریت کانون وکلا باید در اختیار وکلا باشد؛ به بیان دیگر مدیریت کانون باید از طرف وکلا در مجمع عمومی برگزیده شوند و مجمع عمومی باید بالاترین رکن تصمیم‌گیرنده در این سازمان باشد. ماده ۲ لایحه قانونی استقلال به نیکی مؤید این روش است. بدیهی است تشخیص شرایط عضویت در هیئت مدیره را نیز باید خود وکلا در مجمع عمومی پیش‌بینی کنند (ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال). با این حال، این نوع از استقلال نیز در کشور ما به‌موجب تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه محدود شده و تشخیص صلاحیت نامزدهای این هیئت با دادگاه عالی انتظامی قضات است. استقلال در تدوین مقررات اخلاق حرفه‌ای و آیین‌نامه‌های موردنیاز کانون وکلا جلوه دیگری از استقلال است. در خصوص اخلاق حرفه‌ای باید گفت، این قواعد نه قانون به معنای خاص هستند و نه اخلاق به معنای مرسوم، بلکه نوعی عرف و رویه‌های عرفی به‌شمار می‌آیند؛ از این رو، کسانی که با آن عرف درگیرند، می‌توانند آن را تشخیص داده و تدوین کنند (Hazard & Dondi, 2004, p. 152). ماده ۲۲ لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری به‌درستی بر این استقلال تأکید نموده است: «کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل انتخابات و طرز رسیدگی به تخلفات و نوع تخلفات و مجازات آن‌ها و ترفیع و کارآموزی و پروانه وکالت را در مدت دو ماه از تاریخ تصویب این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به‌موقع اجرا گذاشته می‌شود». کانون وکلای دادگستری نیز تاکنون آیین‌نامه داخلی تقسیم کار و وظایف هیئت رئیسه کانون وکلای دادگستری تهران در تاریخ ۱۳۴۴/۸/۱۰ و آیین‌نامه لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری با موضوع نحوه انتخاب هیئت مدیره، انتخاب هیئت رئیسه و عامله کانون، پروانه وکالت و کارآموزی، ترفیعات، داسرا و دادگاه انتظامی و تخلفات و مجازات آن‌ها را در سال ۱۳۳۴ش تهیه و به تصویب وزیر دادگستری رسانده است. باوجوداین، دیوان عدالت اداری بدون توجه به ماهیت این قبیل مقررات، بند ۸ ماده ۳۱ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا را به‌موجب رای شماره ۲۷۰ هیئت عمومی این دیوان به تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۳ باطل کرده است یا اینکه در خصوص تمام مفاد آیین‌نامه یادشده پیش از این طی رای وحدت رویه شماره ۶۶-۱۳۸۳/۲/۲۷ وارد شده و اظهار نظر کرده است. این رویه به دلایل

مختلف قابل تأیید نیست، چراکه تصویب وزیر دادگستری در خصوص آیین‌نامه‌های قانون وکلا آنان را به اعمال اداری تبدیل نمی‌کند؛ درحقیقت، وزیر دادگستری در اینجا خود وضع قاعده نکرده است تا مسئله تشخیص مطابقت آن با قوانین یا شرع مطرح باشد، بلکه این هنجارها را وکلا با توجه به عرف و رویه حرفه‌ای خود تعریف کرده‌اند و تصویب این مقام چیزی به ماهیت صنفی و خصوصی آن نمی‌افزاید. پس، از آنجا که امکان ابطال تصمیمات نهادهای خصوصی در دیوان وجود ندارد، چنین رویه‌ای به صرف تصویب وزیر صحیح نیست. استقلال قانون وکلا در برخورداری از مراجع انتظامی مستقل اعم از دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا، تضمین دیگری است (بندهای ج و د ماده ۱ لایحه قانونی استقلال قانون وکلای دادگستری).

### ۳. ۲. استقلال وکیل

امروز وکیل دادگستری را نباید فقط نماینده متداعیین در دادرسی دانست، او دارای نقش‌های متعددی است که استقلال وی را الزامی می‌کند. استقلال وکیل بدان‌سان که تاکنون در خصوص استقلال قانون وکلا تحلیل شد، موجب تأمین و تضمین استقلال قضایی گردیده، حقوق دفاعی و حاکمیت قانون را در جامعه محقق می‌نماید. به نقش‌های متعدد وکیل در مقررات و اسناد متعدد اشاره شده است که از جمله می‌توان به اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م اشاره کرد که در ماده ۱۰ خود به حق برخورداری از رسیدگی منصفانه و علنی در دادگاهی مستقل و بی‌طرف سخن گفته است؛ رسیدگی که باید با دسترسی به «کلیه تضمینات لازم برای دفاع» برگزار شود (ماده ۱۱). عبارت کلیه تضمینات لازم برای دفاع به خودی خود برای پی بردن به نقش وکیل دادگستری در این رسیدگی کافی است، چراکه وجود وکیل دادگستری وابسته به مقام تحقیق و تعقیب و ادعا را نمی‌توان تضمین دفاع قلمداد نمود، بلکه او را باید کارمند دیگر دادگستری دانست که می‌تواند ضمن دریافت وجهی از موکل، علیه او اقدام کند.<sup>۱</sup> در ماده ۱۴

۱. تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ حق متهم در ملاقات با وکیل را برای یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن در یکی از جرائم سازمان یافته و یا جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت، مواد مخدر و روانگردان و یا جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب) و (پ) ماده (۳۰۲) این قانون، تعلیق کرده بود. این ماده قبل از اجرا، در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۴ بدین شرح اصلاح گردید: «در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌گردد». از آن جا که تهیه فهرست وکلای مورد تأیید شائبه وابستگی نهاد دفاع به نهاد تعقیب و تحقیق را مطرح کند، این اصلاح از چند جهت قابل بررسی است: ایرادات ناظر به نحوه قانون نویسی: ۱) متن ماده در مورد متهم است و تبصره فراتر رفته و وکلای طرفین دعوا را مورد توجه قرار داده به نحوی که حق انتخاب شاکی نیز اینک موضوع تبصره شده در حالی که تا کنون هیچ گاه حق انتخاب شاکی مورد ایراد نبوده است؛ ۲) در حالی که متن ماده ناظر به شروع به تحت نظر قرار گرفتن است که جزئی از مرحله تحقیقات

میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶م سازمان ملل متحد نیز که معطوف به حقوق اشخاص در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری است، به این مهم به‌عنوان یکی از لوازم این نوع دادرسی اشاره شده است. سندی که کشور ما به آن در سال ۱۳۴۷ش پیوست و فرایند تصویب آن در مجلسین وقت به سال ۱۳۵۱ش نهایی گردید. متن مشابهی در بند ج قسمت ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰م و بند ه قسمت ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹م و بند ج قسمت ۱ ماده ۷ منشور افریقایی حقوق بشر مصوب ۱۹۸۱م پیش‌بینی شده است که به دادرسی عادلانه و یکی از لوازم آن یعنی وکیل دادگستری اشاره دارد. دو قاره آسیا و اقیانوسیه دارای چنین اسناد منطقه‌ای نیستند، اما در بخشی از آسیا و در میان کشورهای مسلمان، اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۳۶۹ش وزیران سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره سندی موسوم به «اعلامیه اسلامی حقوق بشر» به تصویب رسیده است که در بند ه ماده ۱۹ خود همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر به برخورداری از همه

مقدماتی است، تبصره محدود نمودن حق انتخاب متهم در انتخاب از میان وکلای مورد تایید رئیس قوه قضائیه را به کل این مرحله سرایت داده است؛ (۲) همچنین، در حالی که تبصره پیشین فقط متوجه تعلیق حق ملاقات با وکیل بود، متن اصلاحی حق انتخاب آزادانه وکیل را، که امر جداییست، محدود به انتخاب از میان وکلای مورد تایید رئیس قوه قضائیه کرده است که گسترده تر از حق ملاقات است؛ به بیان دیگر دایره شمول تبصره اصلاحی ۱۳۹۴ از متن ماده گسترده تر است که در ادبیات قانون نویسی مرسوم نیست. **ایراد قانون اساسی:** (۱) برخلاف اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که از حق انتخاب آزادانه وکیل سخن گفته و این حق منصرف به انتخاب آزادانه وکیل مستقل است و انتخاب وکیل وابسته و غیر مستقل بی‌معنا می‌نماید، اما این تبصره در این جرائم این حق را محدود به گزینش از میان وکلای مورد تایید رئیس قوه قضائیه کرده است؛ (۲) در هیچ یک از اصول قانون اساسی ناظر به قوه قضائیه به وکالت اشاره نشده بلکه وکالت از حقوق ملت در قانون اساسی است و انتشار فهرست وکلای مورد تایید رئیس قوه از وظایف ایشان مطابق قانون اساسی نیست. **ایراد ادبی، اصولی و تاریخی:** (۱) از عبارت «وکلائی رسمی دادگستری» به جای وکلای دادگستری عضو کانون وکلا یا مرکز امور مشاوران و وکلا استفاده شده که در ادبیات حقوقی امروز رایج نیست و ممکن است با وکلی که دارای وکالتنامه رسمی و محضری است اشتباه گرفته شود؛ (۲) همچنین، تقسیم وکلا به رسمی و غیر رسمی به اوایل سال ۱۳۰۰ بر می‌گردد که وکالت تابع نظم و نسخی نبود و هر کس می‌توانست وکیل شود و با وجود این که وزارت عدلیه اقدام به تربیت وکیل می‌کرد، عده ای به عنوان وکیل غیر رسمی می‌توانستند به شغل سابق خود مشغول باشند. (۳) ممکن است گفته شود، مقنن در این ماده نگفته است که «فقط از بین وکلای .....» بلکه گفته است «از بین وکلای ....» انتخاب می‌نماید که مفید الزام به انتخاب و محدود نمودن قدرت برگزیدن نیست. (۴) می‌توان گفت از لحاظ اصولی عبارت «مورد تایید رئیس قوه قضائیه» وصف است که مفهوم مخالف ندارد بدین معنا که ممنوعیتی برای پذیرش وکلای تایید نشده به عنوان مفهوم مخالف تبصره قابل استنباط نیست. **ایراد استنباطی:** می‌توان به نحو دیگری این ماده را خواند و در مورد متهم گفت که مقنن در این ماده به دنبال تضمین حق برخورداری متهم از خدمات وکیل بوده و در جرائم مذکور، این حداقل را برای متهم فراهم کرده است که تا قبل از انتخاب وکیل انتخابی خود، از وکیل مورد تایید رئیس قوه قضائیه استفاده کند و این کار منافاتی با حق انتخاب او ندارد. به بیان دیگر، به دلیل اهمیت اتهامات برشمرده شده در این تبصره، مقنن پیش بینی کرده است که مانند وکیل تسخیری و معاضدتی، تا قبل از تعیین وکیل توسط متهم، این وکلا در خدمت متهم باشند و بدیهی است که با حق اساسی متهم در انتخاب وکیل دیگر، که نامش در فهرست مورد تایید رئیس قوه نیست، تعارضی ندارد و متهم قادر است همزمان وکیل دیگری برگزیند که در این صورت مطابق تبصره ۲ ماده ۳۴۸ همان قانون، وکالت وکیل مورد تایید رئیس قوه قضائیه منتفی می‌شود.

تضمینات دفاعی در دادرسی عادلانه اشاره کرده است: «متهم بی‌گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه‌ای که همه تضمین‌ها برای دفاع از او فراهم باشد ثابت گردد».

از میان اسناد جهانی، آن سندی که به‌طور خاص به مقوله استقلال وکلای دادگستری و کانون‌های حرفه‌ای وکلا پرداخته است، «اصول بنیادین نقش وکلای دادگستری» است که در هشتمین کنگره سازمان ملل متحد پیرامون پیشگیری از جرم و رفتار با متخلفان در سال ۱۹۹۰م تصویب شده است و به بیانیه‌هاوانا معروف است.<sup>۱</sup> در مقدمه این متن بنیادین چنین آمده است: «نظر به اینکه مردم دنیا در منشور سازمان ملل متحد، من جمله، بر عزم خود جهت فراهم آوردن شرایطی که در آن عدالت قابل دسترسی شود تأکید کرده‌اند، و به‌عنوان یکی از اهداف خود، نیل به همکاری بین‌المللی در ترغیب و تشویق رعایت حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین را بدون تبعیض در نژاد، جنسیت، زبان و مذهب اعلام نموده‌اند، نظر به اینکه اعلامیه جهانی حقوق بشر پاسدار اصول برابری در مقابل قانون، فرض برائت، حق بر دادرسی عادلانه و علنی از سوی دادگاه مستقل و بی‌طرف، و بهره‌مندی هر شخصی که متهم به امری کیفری از تمامی تضمینات ضروری دفاع است، نظر به اینکه اضافه بر آن، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از حق محاکمه بدون تأخیر ناموجه و حق بر دادرسی عادلانه و علنی توسط دادگاه صالح، مستقل و بی‌طرف که به‌موجب قانون تشکیل شده است سخن می‌گوید، نظر به اینکه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دوباره به تعهد دولت‌ها وفق منشور برای ارتقای احترام جهانی و رعایت حقوق بشر و آزادی‌ها اشاره دارد، نظر به اینکه مجموعه اصول حمایت از اشخاص تحت بازداشت یا زندانی به هر شکل مقرر می‌دارد که شخص بازداشت شده باید حق داشته باشد از معاضدت مشاور حقوقی و برقراری ارتباط یا مشاوره با او برخوردار باشد، نظر به اینکه قواعد حداقلی معیار رفتار با زندانیان، به‌طور خاص، توصیه می‌کند که معاضدت حقوقی و ارتباط محرمانه با مشاور باید برای اشخاصی که محاکمه نشده‌اند فراهم شود، نظر به اینکه تضمینات مطمئن حمایت از اشخاصی که با محکومیت به مرگ مواجهند مجدداً بر حق هر شخص مظنون یا متهم به جرمی که مجازاتش ممکن است اعدام باشد در داشتن معاضدت حقوقی متناسب در تمامی مقاطع دادرسی، وفق ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأکید نموده است، از آنجا که اعلامیه اصول بنیادین عدالت برای قربانیان جرم و سوءاستفاده از قدرت اتخاذ ترتیباتی را توصیه می‌کند که باید در سطوح ملی و بین‌المللی برای تأمین دسترسی به عدالت و رفتار، اعاده وضع، جبران خسارت و

1. *Basic Principles 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.144/28/Rev.1 at 118 (1990).

معاضدت منصفانه جهت قربانیان جرم انجام شود، با عنایت به اینکه حمایت متناسب از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین اشخاصی که با توجه به وضع اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یا مدنی و سیاسی خود از آن بهره‌مندند مستلزم آن است که همه اشخاص از خدمات حقوقی ارائه‌شده از سوی یک حرفه حقوقی مستقل برخوردار باشند، نظر به اینکه کانون‌های حرفه‌ای وکلای دادگستری در اجرا و تامین ضوابط و اخلاق حرفه‌ای، در حمایت از اعضای خود در مقابل تعقیب و محدودیت‌ها و فشارهای ناموجه، در فراهم آوردن خدمات حقوقی برای همه متناسب با نیازهایشان و در همکاری با نهادهای دولتی و غیر آن برای پیشبرد اهداف عدالت و منافع عمومی نقش حیاتی دارند، این اصول بنیادین نقش وکلای دادگستری، به شرح آتی، که به منظور کمک به دول عضو در وظیفه آنان مبنی بر تضمین نقش شایسته برای وکلای دادگستری تدوین شده‌اند، باید توسط دولت‌ها در چارچوب قانون‌گذاری و رویه ملی خود محترم بوده و مورد توجه قرار بگیرند و نیز باید مورد عنایت وکلای دادگستری و اشخاص دیگر مانند قضات، مقامات تعقیب اعضای قوای مجریه و مقننه و به‌طور کلی همه مردم قرار بگیرند. اصول حاضر همچنین باید بر اشخاصی که به کار وکالت مشغولند بدون اینکه رسماً چنین موقعیتی داشته باشند تا جایی که متناسب باشد اعمال شوند.

پس، وکیل باید مستقل باشد تا بتواند از عهده این همه نقش و وظیفه برآید. امری که در منشور اصول اساسی وکلای اروپایی و مجموعه قواعد رفتار حرفه‌ای وکلای اروپایی<sup>۱</sup> که اولی در سال ۲۰۰۶م و دومی در سال ۱۹۸۸م به تصویب شورای کانون‌های وکلای اروپایی رسیده، بر آن تأکید شده است: «تعدد وظایف محوله به وکلای دادگستری برای ایشان استقلال مطلق، رهایی از هرگونه فشار، به‌ویژه فشارهایی ناشی از منافع خاص آنان یا فشارهای بیرونی را به همراه دارد. این استقلال همچنین برای اعتماد به دادگستری همچون اعتماد به بی‌طرفی قاضی لازم است. وکیل در نتیجه باید مانع هرگونه لطمه به استقلال خود شود و مراقب باشد برای خوشایند موکل، قاضی و اشخاص ثالث از رعایت رفتار حرفه‌ای غفلت نکند. این استقلال برای فعالیت حقوقی مانند فعالیت قضایی ضروری است. مشورتی که وکیل به موکل می‌دهد اگر از روی تملق، برای نفع شخصی یا در نتیجه یک فشار بیرونی باشد هیچ ارزشی ندارد». بر این بنیاد، استقلال وکیل ملازمه دارد با اینکه او آزاد باشد در پذیرفتن یا نپذیرفتن وکالت دعوا، در ادامه وکالت یا استعفا از آن، مگر در شرایطی که قانون آن را منع نموده باشد؛ در حفظ صداقت، امانت و اسرار موکل به‌طور کلی (برای مطالعه رویکرد نظام‌های حقوقی به این مفهوم از استقلال رک. غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۷۳-۶۸). همچنین این استقلال ایجاب می‌کند که هیچ وکیلی را نتوان از

1. *Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens.*



شغل وکالت معلق یا ممنوع نمود، مگر به حکم قطعی دادگاه انتظامی (ماده ۱۷ لایحه قانونی استقلال)؛ حتی اگر درخواست‌کننده تعلیق وکیل وزیر دادگستری یا رئیس کانون وکلا باشد (ماده ۱۸ آن قانون).

#### ۴. نتیجه

استقلال قضاوت مرهون وجود استقلال قوه قضائیه در بدنه حاکمیت و استقلال قاضی در این قوه است. قوه قضائیه در نظام حقوقی ایران از دیگر قوا مستقل، ولی تا حد زیادی ناظر بر آنان در اجرای صحیح قانون است. همچنین رئیس این قوه بر تشکیلات و دادگاه‌های خود نظارت درونی دارد. بر این اساس، استقلال دستگاه قضایی نتیجه پذیرش اصل تفکیک قوای حاکمیت است. استقلال قاضی تابع موضوع عمل قضایی است. عمل قاضی صدور حکم مقتضی و حل و فصل اختلاف طرفین است، پس، او باید در این کار از استقلال برخوردار باشد؛ به این معنا که از طرفین و وکلایشان مستقل باشد، از هرگونه فشار و تهدید و اختلال، و حتی اگر از درون دستگاه قضایی وارد شود، استقلال داشته باشد. بنابر این مفهوم، قاضی باید غیرقابل تغییر (در هر دو معنای امنیت شغلی و ممنوعیت تغییر محل خدمت) و آزاد در صدور رای (در هر دو معنای آزادی در انطباق حکم بر موضوع و آزادی در تفسیر قانون در مقام تمیز حق) باشد. اما استقلال وکالت و وکیل دادگستری بر مبنای متفاوتی استوار است؛ به همین دلیل استقلال وکالت در قانون اساسی ذیل اصول مربوط به قوه قضائیه نیامده است، بلکه این استقلال پیوندی وثیق با حقوق بنیادین بشر دارد و بر همین پایه از حقوق ملت است که از خدمات وکیل دادگستری برخوردار شوند. باین‌حال، کانون وکلا باید مستقل باشد تا استقلال قضاوت تضمین گردد. لیکن وجود دستگاه قضایی مستقل لزوماً به معنای وجود نهاد وکالت مستقل نیست، زیرا اگر وکیل منصوب قوای اجرایی و تقنینی باشد، اصل تفکیک قوا با دخالت اشخاص منصوب این قوا، در امور قضایی نقض و استقلال قوه قضائیه مخدوش می‌شود و اگر وکیل منصوب قوه قضائیه باشد، استقلال قاضی با استماع اظهارات یک کارمند که می‌تواند از موکلینش حق‌الوکاله نیز دریافت کند، لطمه می‌بیند. پس، ارتباط نداشتن وکیل با قوای اجرایی و تقنینی ضامن استقلال دستگاه قضایی و نبود ارتباط میان وکیل و این دستگاه تضمین‌کننده استقلال قاضی است. استقلال کانون وکلا که نهاد تامین‌کننده حقوق دفاعی و حاکمیت قانون است، در عرصه‌های مهمی همچون ورود به حرفه وکالت، مدیریت کانون وکلا و وضع مقررات اخلاق حرفه‌ای و آیین‌نامه‌های موردنیاز در وضعیت فعلی حقوق ما تا حد زیادی مخدوش گردیده است. اما این که وکیل باید مستقل باشد، برخلاف استقلال قضاوت، ریشه در مسئولیت‌ها و نقش‌های متعددی دارد که وی در جامعه عهده‌دار است. امروز وکیل دادگستری

فقط یک نماینده صرف اصحاب دعوا نیست، او به دنبال نظارت بر حسن اجرای قانون، اجرای عدالت، پاسداری از اصول برابری در مقابل قانون، فرض براءت، حق بر دادرسی عادلانه و علنی از سوی دادگاه مستقل و بی طرف، و بهره‌مندی شخص متهم به امری کیفری از تمامی تضمینات ضروری دفاع، دادرسی عادلانه، مشاوره حقوقی با اشخاص زندانی یا محکومان به مرگ، معاضدت به قربانیان جرائم است. پس، وکیل باید مستقل باشد تا بتواند از عهده این همه نقش و وظیفه برآید. بر این بنیاد، قضاوت مستقل نیازمند وکالت مستقل است.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. ادیبی مهر، محمد و مرتضی کشاورزی ولدانی و رشیده آقایی دینانی (۱۳۹۱). بررسی فقهی مشروعیت تعدد قاضی. در: پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، سال سوم، شماره ۱.
۲. حبیب‌زاده، محمد جعفر و قاسم کرامتی و شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۸). استقلال قضایی در نظام قضایی ایران با مطالعه تطبیقی. در: مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۴، شماره ۴.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسدی، فرشته (۱۳۸۷). مصونیت قضایی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران. در: فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۴.
۴. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (محقق حلّی)، (۱۳۶۸). ترجمه فارسی شرایع الاسلام. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، اسفند (۱۳۶۸). جلد اول، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، به کوشش محمد تقی دانش پژوه. ۵. راسخ، محمد (۱۳۸۸). نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی. تهران، دراک.
۶. غمامی، مجید (۱۳۷۶). مسؤلیت مدنی دولت. تهران، نشر دادگستر.
۷. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی فراملی. تهران، شرکت سهامی انتشار.
۸. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۵). اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی. در: مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان، شماره ۷۴.
۹. کاتبی، حسین‌قلی (۱۳۳۷). سابقه تاریخی قانون وکلای دادگستری. در: وکالت، مجموعه مقالات، تهران، انتشارات آبان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، بهار.
۱۱. کانون وکلا (مجله علمی حقوقی انتقادی)، (۱۳۳۱). سال ۵، بهمن و اسفند، شماره ۲۹.
۱۲. کریمی، عباس و محسنی، حسن (۱۳۹۰). اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی. در: پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، شماره ۱، جلد ۳.
۱۳. کریمی، عباس و رضایی نژاد، همایون (۱۳۹۱). نقش دادرس در احراز قاعده ماهوی (در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران). فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۴۲، ش. ۳.
۱۴. متین‌دفتری، احمد (۱۳۸۷). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران، مجد، جلد اول.
۱۵. محسنی، حسن (۱۳۹۱). مفهوم مرجع قضایی. در: مجموعه مقالات اهداشده به استاد دکتر نجادعلی الماسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. نهرینی، فریدون (۱۳۹۰). اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضائیه. تهران، گنج دانش.

### ب - خارجی

1. Cadiet, Loïc et Emanuel Jeuland, 2013, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec.
2. Hazard, Jr., Geoffrey C., and Angelo Dondi, 2004, *Legal Ethics (a comparative study)*, Stanford, Stanford University Press.