پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره اول، بهار ۱۳۹۰، صفحات ۱۰۹-۹۳

Archive of SID

اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی

عباس کریمی
استاد گروه حقوق دانشگاه تهران
حسن محسنی*
استادیار گروه حقوق دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۲۳ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۷/۲۵)

چکیده:
اصل بر آزادی در دفاع است. این اصل دو اثر دارد : حق دفاع از خود به طور شخصی، بدین معنا که متداعیین می‌توانند خود از خویش دفاع کنند و حق انتخاب آزادانهٔ وکیل مدافع، بدان معنا که طرفین دادرسی اصولا در انتخاب مدافع آزادی دارند. هر یک از آثار این اصل در حقوق ایران با تحدیداتی مواجه شده است که در این مقاله بررسی می‌شوند. برخی از این محدودیت‌ها ناظر به چگونگی حضور وکیل دادگستری به جای متداعیین در دادرسی مدنی و الزامی بودن یا نبودن حضور وی است. آزادی انتخاب وکیل مدافع نیز با محدویت‌هایی همچون ممنوعیت خوانده از انتخاب وکیل سابق یا کنونی خواهان در همان پرونده، ممنوعیت قبول وکالت علیه موکل، ممنوعیت وکالت در فرض وجود قرابت میان دادرس و وکیل و زوجهٔ وی و سرانجام ممنوعیت های ناشی از حدود درجهٔ وکلاء مواجه شده است.

کلید واژه‌ها: اصل، آزادی، دفاع، وکالت، انتخاب وکیل مدافع، محدودیت ها.

* نویسنده مسئول.
Email: hmohseny@ut.ac.ir

www.SID.ir

Archive of SID

۱. مقدمه:

دادرسی مدنیِ تقابلی[1] دو طرف دادرسی را رویاروی هم قرار می‌دهد. از این رو، اصحاب دعوا از منظر حقوق و تکالیف در سطح و موقعیت برابر قرار گرفته علاوه بر این که می‌توانند از خود دفاع کنند و به حقوق دفاعی یکدیگر احترام بگذارند، قادر خواهند بود در مورد شیوهٔ دفاع شخصی یا دفاع با کمک نماینده آزادانه تصمیم بگیرند. بر این اساس، اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی بدین معناست که هر یک از طرفین می‌توانند شخصا یا با استفاده از نماینده در دادگاه‌ها حاضر شوند. در واقع، «آزادی در انتخاب شیوهٔ دفاع» موضوع این اصل را تشکیل می‌دهد.

این اصل در حقوق ایران از این جهت شایستهٔ بررسی است که هم نخستین نتیجهٔ آن یعنی «حق دفاع از خود به طور شخصی» از جهت الزامی بودن یا نبودن حضور وکیل در دادرسی مدنی قابل تامل است. به ویژه آن‌که رای وحدت رویهٔ قضایی شمارهٔ ۷۱۴ دیوان عالی کشور دائر بر الزامی نبودن حضور وکیل در دادرسی مدنی از منظر حقوق موضوعه و فقه امامیه قابل خدشه و شایستهٔ بررسی است. همچنین نتیجهٔ دوم آن یعنی «آزادی انتخاب مدافع» به موجب ممنوعیت خوانده از انتخاب وکیل سابق یا کنونی خواهان در همان پرونده و ممنوعیت قبول وکالت علیه موکل و ممنوعیت وکالت در فرض وجود قرابت میان دادرس و وکیل و زوجهٔ وی و در نهایت ممنوعیت های ناشی از حدود درجهٔ وکلاء، با محدودیت‌هایی مواجه شده است.

با وجود این که اصل آزادی دفاع در حقوق ایران مقبول و پذیرفته شده است اما این پژوهش نشان می‌دهد که آثار آن هم در حقوق موضوعه تنقیح نشده اند و هم مبنای آن‌ها در برخی موارد

---

1. Le procès contradictoire.

به این اصطلاح در حقوق ما «ترافع»، «تناظر» و ظاهرا «ترافعی بودن» نیز گفته اند (به ترتیب ر.ک : متین دفتری، ۱۳۷۸، ص. ۴۰۲، ش. ۱۶۹؛ شمس، ۱۳۸۱، ص. ۱۳۱، ش. ۲۳۷، پاورقی شمارهٔ ۲ و ۳). به نظر می‌رسد با توجه به این که تقابلی بودن دادرسی طرفین را در موقعیت برابر قرار داده و قاضی را نیز ملزم به رعایت این اصل می‌نماید، ترافع که ظهور در معنای اختلاف دارد برابر مناسبی برای آن نباشد. چه، دست کم در دادرسی امکان تصور اختلاف میان دادرس و اصحاب دعوا وجود ندارد. گزینش تناظر نیز علی رغم صائب و برجسته بودن در رساندن بار معنایی رویارویی اصحاب دعوا در برابر هم و تکلیف دادرس در رعایت آن چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد و سرانجام ترافعی بودن با همان ایرادی مواجه است که دکتر شمس پیش از این مطرح نموده اند. «تقابل» به معنای رویارویی میان اصحاب دعوا در جهت تضمین موقعیت برابر، و میان هر یک از طرفین و دادرس هنگامی که از اختیارات راسی خود استفاده می‌کند، مورد توجه نگارندگان قرار گرفته است. بدین معنا اصل تقابل می‌تواند سه جنبه داشته باشد : تقابل میان طرفین؛ تقابل میان هر یک از طرفین و دادرس در جهت رعایت حقوق دفاعی و رعایت تقابل توسط دادرس با نظارت بر اجرای درست آن؛ و تقابل میان دادرس و دعوا در صورت استفاده از اختیارات علی‌راسی نسبت به امور موضوعی یا حکمی. برای مطالعهٔ بیشتر ر.ک: محسنی، ۱۳۸۹، صص. ۲۲۱ تا ۲۶۵، ش. ۷۶ تا ۹۰.

www.SID.ir

Archive of SID

www.SID.ir

۲.۲. محدودیت های آزادی در دفاع:

آزادی طرفین در حضور شخصی برای دفاع از خود در دادرسی‌ها امروزه در برخی دعاوی مورد تحدید قرار گرفته است. به عبارت بهتر، ممکن است حضور شخصی اصحاب دعوا به میل و ارادهٔ ایشان یا بالاجبار با قیود و تحدیداتی مواجه شود؛ به عبارت بهتر گاه اصحاب دعوا به ارادهٔ خود مبارت به عقد قرارداد وکالت با یکی از وکلای دادگستری کرده و وی را «به جای خود» به دادگاه معرفی می‌کنند (مادهٔ ۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواد ۳۱ به بعد این قانون)، این توانایی با مانعی مواجه نیست و در راستای آزادی دفاع اصحاب دعوا می‌باشد؛ با وجود این، گاه ممکن است طرفین اختلاف مجبور به دادخواهی از طریق وکیل دادگستری شوند. بر این اساس، به موجب مادهٔ ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵ در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام کند اقامهٔ تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آرا و دفاع از آن‌ها در دادگاه‌های دادگستری منحصرا با دخالت وکیل دادگستری باشد. این ماده که گویای توجه مقنن به لزوم حضور وکلای دادگستری در دادخواهی از دادگستری است از وجود اهداف بزرگی پرده بر می‌دارد که مقصودشان تخصصی و حرفه‌ای کردن امر ادعا و دفاع و نتیجتا کاهش احتمال طرح دعاوی بیهوده و واهی در دادگستری و همچنین در نهایت، کاستن از هزینه‌های مادی و معنوی اشتباه در دادرسی نسبت به طرفین دادرسی و دولت است[۱]. از سال ۱۳۵۶ هیچ گونه اقدامی برای اجرای مفاد این ماده به هر دلیل انجام نشد مگر در سال ۱۳۸۴ که رئیس وقت قوهٔ قضاییه با تصویب آیین‌نامه‌ای در این باره چگونگی اجرای مقررات آن را تبیین نمود[۲].

---

۱ . دربارهٔ هزینه‌های مادی و معنوی دادرسی و از جمله هزینه‌های ناشی از اشتباه ر.ک : محسنی، ۱۳۸۹، ش. ۹۱ به بعد. مادهٔ ۳۳ این قانون تایید کنندهٔ اهداف و مقاصد فوق الذکر است : در مادهٔ ۳۳ می‌خوانیم : «دولت و دارندگان رتبه قضایی اعم از شاغل و بازنشسته و وکلاء دادگستری و فارغ‌التحصیلان رشته حقوق در دعاوی مربوط به خود ازمقررات فوق در زمینه داشتن وکیل مستثنی می‌باشند». بدین ترتیب، می‌بینیم مقنن برای حضور وکیل دادگستری موضوعیت قائل نگردیده بلکه آن را طریق و وسیلهٔ رسیدن جامعه به اهداف خود دانسته است. از این رو، منطقی است که اشخاص دارای معلومات حقوقی و توانا در احقاق حق و دفاع از خود معاف از گرفتن وکیل می‌باشند. ولی، به لحاظ تخصصی بودن امر دفاع بایسته است سایرین از وکیل دادگستری استفاده کنند.

۲ . آیین نامهٔ اجرایی مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۶، رییس قوهٔ قضاییه مصوب ۱۳۸۴/۳/۵ و اصلاحیهٔ آن به تاریخ ۱۳۸۴/۴/۱۸ (معروف به آیین نامهٔ الزامی شدن وکالت). از جمله در این آیین نامه می‌خوانیم: «اقامه کلیه دعاوی مدنی و حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آنها در دادگاههای دادگستری با دخالت وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه خواهد بود. تبصره ۱ - اقامه دعوی توسط وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی مانع از حضور موکلان در دادگاه و شرکت در دفاع نیست. تبصره ۲- دولت و دارندگان رتبه قضایی اعم از شاغل و بازنشسته و وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی و فارغ التحصیلان رشته حقوق در دعاوی مربوط به خود از مقررات فوق در خصوص تعیین وکیل مستثنی می‌باشند».

این اقدام پسندیده با صدور رای وحدت رویهٔ قضایی شمارهٔ ۷۱۴-۱۳۸۸/۱۲/۱۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور عقیم ماند[۱]. هیات عمومی دیوان عالی کشور برخلاف نظریهٔ وجیه و متین دادستان کل کشور، با استناد به اصل ۳۴ قانون اساسی در باب «حق دادخواهی» و اصل ۳۵ آن در مورد «حق انتخاب وکیل» و موادی از قانون آیین دادرسی مدنی (از جمله مادهٔ ۲ در مورد ابتکار عمل خصوصی و مادهٔ ۳۹ پیرامون اثر استعفای وکیل) و سرانجام مادهٔ ۳۴ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در خصوص لزوم عدم منافات میان مقررات این قانون با حق تظلم خواهی از دادگستری، دخالت وکیل برای اقامهٔ دعاوی حقوقی و شکایت از آراء و دفاع از آن‌ها را قانونا الزامی ندانست[۲]. در خصوص این رای برخلاف نظر برخی از حقوقدانان (درویش، ۱۳۸۹: ۶) به نظر می‌رسد بنا بر نظر دانشمندان علم اصول، دَوَران بین حکم خاص سابق و حکم عام لاحق نه تنها ظهور در تخصیص گسترهٔ حکم عام دارد و نسخ خاص مقبول نیست (خراسانی، ۱۴۲۶: ۱۹۲)، بلکه نسخ یک حکم،

---

۱. روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۱۸۹۴۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۷، ص. ۶ تا ۸. : «طبق اصل سی و چهارم قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلّم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید... و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد» انتخاب وکیل هم بنا به حکم مقرر در اصل سی و پنجم قانون اساسی از حقوق اصحاب دعواست و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز با تأکید بر حق متداعیین در انتخاب وکیل، در مادهٔ ۲ مقرر داشته: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یانماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» و در ماده ۳۹ تصریح کرده: «در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می‌کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید، دادرسی را تعقیب نماید...» همچنین قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوّب ۱۳۵۶ در فصل هشتم در قسمت اخیر ماده ۳۴ یادآورشده که اجرای مقررات این فصل نباید حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید، بنابراین به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای اقامه دعاوی حقوقی، شکایت از آراء و دفاع از آن‌ها دخالت وکیل قانوناً الزامی نیست و دادنامه شماره ۱۲۲۰ ـ ۱۳۸۵/۸/۲۷ شعبهٔ پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد نتیجتاً صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.».

۲. برای مطالعهٔ مشروح مذاکرات رای وحدت رویهٔ فوق الذکر ر.ک : *ماوی*، ۱۳۸۹، ص. ۶. همان طور که گفته شد، هیات عمومی دیوان عالی کشور برخلاف نظر دادستان کل کشور و با اکثریت تقریبا قاطع (یعنی اکثریت نزدیک به اتفاق) چنین رایی را صادر نمود. برخی از شرکت‌کنندگان در این جلسه الزامی بودن وکالت در دعاوی را برخلاف قواعد فقهی، حقوقی و عقل و شرع دانستند و عده‌ای دیگر بیان داشتند که در سنت و شرع و فقه و قانون الزامی در مراجعه به وکیل وجود ندارد و ریاست محترم دیوان عالی کشور نیز از اعضاء تقاضا کردند تا اگر منابع روایتی وجود دارد که نشان می‌دهد کسی که نمی‌تواند حرفش را بزند وکیل بگیرد مطرح شود.

نیازمند حکم صریح یا ضمنی مقنن بوده مکان شک در بقاء یا عدم بقای تکلیفِ ناشی از حکمِ قانونِ خاص سابق، بلاوجه و منتفی خواهد بود. وانگهی، استفاده از خدمات وکیل دادگستری در دادخواهی از باب قاعدهٔ عقلی رجوع به متخصص و خبره اگر چه همچون خود دادرسی به طور معمول با هزینه‌هایی همراه است ولی، به طور کلی با کاستن از موارد طرح دعاوی و شکایات واهی و بی پایه یا از جهت مقررات آیین دادرسی ناقص، موجب تقلیل هزینه‌های مادی و معنوی اصحاب دعوا شده و در نهایت از هزینه‌های خدمت عمومی دادگستری می‌کاهد. همچنین، با توجه به ماهیت قرارداد وکالت دادگستری و ذات آن یعنی «نیابت»، و با عنایت به معین بودن حدود اختیارات وکیل در دادرسی نه تنها بیم ولایت و تسلط بر دیگری از بین می‌رود بلکه بدان سان که خواهد آمد اعطاء وکالت به وکیل، علاوه بر بقاء حق عزل موکل و حق استعفای وکیل، منافاتی با امکان دخالت موکل در جریان دادرسی و دفاع از خود نخواهد داشت؛ موکل خواهد توانست حتی قبل از عزل وکیل در جلسات دادرسی حاضر شده و به دفاع از خود بپردازد[1].

---

۱ . هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویهٔ قضایی شمارهٔ ۷۱۴ به گونه‌ای عمل می‌کند که گویا یا در فقه امامیه حکم وکالت دعاوی بررسی نشده است یا دست کم وجوب یا رجحان آن از اساس غیر شرعی، باطل و خلاف است حال آن که به نظر می‌رسد مطالعهٔ فقه انور عکس این تلقی را اثبات کرده و لزوم تغییر رویه را ایجاب می‌کند. در فقه بحث وکالت دادگستری یا «توکیل فی الخصومه» را به جای طرح در «کتاب القضاء» در ذیل عنوان «عقد وکالت» و به ویژه مواردی که می‌توان در آن‌ها به دیگری وکالت داد بررسی کرده‌اند که خود نشان دهندهٔ حدود و میزان توجه فقها به مسئله است. دربارهٔ موقعیت وکالت دادگستری در فقه شیعه ر. ک : النجفی، ۱۳۱۴، : ۳۹۲. این فقیه عالیقدر ضمن بیان ممنوع نبودن اعطای وکالت در دعاوی تاکید می‌فرمایند که بنا بر روایتی از امام اول شیعیان که فرموده‌اند : «ان الخصومه قُحما و ان الشیطان لیحضرها و انی لاکره ان احضرها» یعنی «مرافعه و مخاصمه کار سخت و دشواری است و شیطان در جلسات مرافعه حضور دارد و من از حضور در این جلسات کراهت دارم»، حضور شخصی در جلسات دادرسی نه فقط برای اعیان و اشراف و دارندگان مناسب عالی، بلکه برای عموم مردم کراهت دارد و بایسته است برای این کار همگان از وکیل استفاده کنند. ایشان تاکید می‌کنند که این کراهت در مواقعی که طرف دعوا بَد دهان یا اصطلاحا «ذوی الاسنه البذیه» است بسیار شدیدتر جلوه می‌نماید : «بل قد یستفاد مما روی عن علی ع [...] عموم کراهه المتسامح فیها، و ان تاکدت فیهم خصوصا اذا کانت مع ذوی الالسنه البذیه». ایشان در ادامه می‌افزایند: «و لا ینافی ذلک مخاصمه النبی (ص) مع صاحب الناقه الی رجل من قریش، ثم الی علی (ع)، و مخاصمه علی (ع) مع رجل رای عنده درع طلحه، فقال له : انها درع طلحه اخذت غلو لایوم البصره، فانکره و دعاه الی قاضی شریح القاضی فمضی (ع) مع الیه، و هی مشهوره، و مخاصمه علی بن الحسین (ع) مع زوجه الشیبانیه لما طلقها و ادعت علیه المهر، فان الدواعی و الضرورات الرافعه للکراهه فی حقهم (ع) قائمه و الله العالم.». جهت مطالعهٔ بیشتر پیرامون وکالت دعاوی در حقوق اسلام ر. ک : حسینی خامنه‌ای، ۱۳۶۳، ص. ۱۰۱ تا ۱۱۰. ایشان در این مقاله بنا بر اجتهاد و تحقیق در فقه شیعه، چهار دلیل عقلی و نقلی در خصوص رجحان یا لزوم وکالت در دعاوی را مورد بررسی قرارداده‌اند. به ویژه در

به هر ترتیب، بر اساس آیین نامهٔ رئیس وقت قوهٔ قضاییه جز در موارد مذکور در بندهای الف تا ح تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱ آن آیین نامه در هر مورد دیگری که یک شخص می‌خواست اقدام به طرح یک اختلاف حقوقی در دادگاه‌های دادگستری بنماید، باید این کار را از طریق وکلای دادگستری انجام می‌داد. لزوم دخالت وکیل دادگستری در دادرسی‌ها بنا بر آن چه که در مادهٔ ۳۱ قانون اصلاح پاره‌ای قوانین دادگستری و مادهٔ ۱ آیین نامهٔ فوق‌الذکر آمده بود هم، ناظر به طرح اختلاف بود و هم مربوط به دفاع از دعوا یا شکایت از آراء، اگر چه پیش از رای وحدت رویهٔ شمارهٔ ۷۱۴- ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ عملا دادگاه‌ها وجود این الزام را صرفا در هنگام طرح یک اختلاف حقوقی می‌پذیرفتند و همین اختلاف در نهایت موجب صدور رای وحدت رویهٔ فوق الذکر گردید. به هر روی، اصحاب دعاوی، چه در فرضی که به موجب قوانین و مقررات فوق الذکر ملزم به داشتن وکیل در دادرسی باشند و چه در حالتی که به ارادهٔ خود مبادرت به عقد قرارداد وکالت با یکی از وکلای دادگستری نمایند (مادهٔ ۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواد ۳۱ به بعد آن)، می‌توانند شخصا در دادرسی‌ها حاضر شده و از خود دفاع کنند[۱]. برای تحقق مداخلهٔ وکیل دادگستری در دادرسی نیز مطابق قواعد و مقررات حرفه‌ای وکالت، او می‌تواند یا شخصاً در دادگاه حاضر شود یا لایحه ارسال نماید[۲]. به این ترتیب، نمایندگی از موکل حتی با ارسال لایحه محقق می‌شود اگر چه در جلسات دادرسی وکیل مکلف به حضور است (مادهٔ ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، مگر این که دادگاه حضور شخصی وکیل را به استناد حکم قانون لازم بداند. از این رو، می‌توان تاکید کرد حتی تحدید امکان حضور شخصی اصحاب دعاوی به شرح فوق نیز موجب عدم اجرای اصل آزادی دفاع نمی‌شود.

خصوص رویهٔ امام علی (ع) در دادرسی‌ها نوشته‌اند : «آن حضرت جز در چند مورد که به دلایلی خود مجبور به شرکت شد، برادر خود عقیل و در جایی دیگر عبدالرحمن بن جعفر را به وکالت خود انتخاب و به محکمه می‌فرستاد.».

۱ . این حکم در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱ آیین نامهٔ صدر الذکر نیز مذکور افتاده بود : «اقامهٔ دعوا توسط وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی مانع حضور موکلین در دادگاه و شرکت در دفاع نیست.».

۲. رای وحدت رویهٔ قضایی شمارهٔ ۳۹۷۶ – ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ : «مداخلهٔ وکیل در دادرسی اعم است از این که این دخالت به وسیلهٔ حضور و یا تقدیم لایحه برای دادرسی صورت گرفته باشد». (نقل از : مجموعهٔ رویهٔ قضایی، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، ص. ۱ و ۲، ش. ۲). آن چه گفته شد صرفا ناظر به مداخلهٔ وکیل است چه، پرواضح است که در حال حاضر وکیل ملزم است در جلسات دادرسی حاضر شود ر. ک : مادهٔ ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی (ر.ک : کریمی، ۱۳۸۶).

۳. آزادی در انتخاب مدافع|:

اصحاب دعوا اصولا در انتخاب وکیل مدافع آزادند (۳-۱). اما این آزادی نیز با محدودیت هایی مواجه شده که برخی از آن ها در حقوق ایران، کمتر مورد بحث قرار گرفته‌اند (۳-۲). از این رو، تحلیل اصل و محدودیت های آن برای تبیین اصل آزادی دفاع لازم است که به نحو زیر ارائه می‌گردد.

۱.۳. اصل آزادی در انتخاب وکیل مدافع:

صرف نظر از این که نمایندگی یا وکالت دادگستری در دادگاه‌ها، اختیاری یا الزامی باشد، هر یک از طرفین دعوا باید از این حق بنیادین برخوردار باشند که وکیل مدافع خود را آزادانه برگزینند. پس، باید قائل به اجرای اصل حاکمیت اراده بر قرارداد وکالت دادگستری بود و از میان آثار ماهوی این اصل، در این جا بر آزادی انتخاب طرف قرارداد وکالت در کنار آزادی طرفین به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد و آزادی آن‌ها در تعیین محتوای آن، تاکید کرد (اصل مذکور در مادۀ ۱۰ قانون مدنی[1]). با این تحلیل، ماهیت قراردادی عقد وکالت دادگستری نیز موید احترام قانونگذار به اصل آزادی اصحاب دعوا در انتخاب وکیل است. یعنی نتیجۀ آزادی در دفاع، قراردادی بودن وکالت است. از این رو، نمی‌توان گفت چون وکالت مبتنی بر قرارداد است، طرفین مشمول اصل حاکمیت اراده هستند بلکه باید تصریح کرد که نظر به این که اصحاب دعوا در دفاع آزاد هستند و در نتیجه می‌توانند مدافع خود را آزادانه برگزینند، وکالت دادگستری همچنان از حیث ماهیت قراردادی باقی مانده است؛ قراردادی که تابع اصل حاکمیت اراده و آثار آن است.

۲.۳. محدویت‌های اصل آزادی در انتخاب وکیل مدافع:

آزادی در انتخاب وکیل مدافع در موارد قابل توجهی دچار محدودیت شده است. نخست این که به عنوان مثال، خوانده نمی‌تواند وکیل سابق یا کنونی خواهان را در همان موضوع به عنوان وکیل خود برگزیند. این ممنوعیت در واقع به نوعی ممنوعیت ناظر به حرفۀ وکالت دادگستری است و وکلاء به موجب آن نمی‌توانند در یک اختلاف وکیل دو طرف دعوا باشند؛ ممنوعیتی که ریشه در اصل «صداقت در آیین‌های رسیدگی» و به ویژه «صداقت وکیل و تعهد وی نسبت به حفظ اسرار حرفه‌ای موکل» دارد.

---

۱. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

ممنوعیت قبول وکالت علیه موکل سابق در مادۀ ۳۴ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ تصریح شده است و به نظر نگارندگان به طریق اولی می‌توان از آن حکم ممنوعیت وکالت همزمان وکیل از متداعیین را استنباط نمود: «وکلاء نباید بعد از استعفاء از وکالت، یا معزول شدن از طرف موکل، یا انقضاء 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 نماید و محاکم وکالت او را نباید در این مورد بپذیرند.». در واقع، حکم این ماده که مربوط به ممنوعیت قبول وکالت طرف مقابل دعوا یا اشخاص ثالث علیه موکل سابق یا قائم مقامان وی پس از استعفاء یا عزل یا انتفای وکالت به هر طریق است، به قیاس اولویت مبیِّن وجود این ممنوعیت در جریان دادرسی خواهد بود و حتی ممکن است مشمول عنوان خیانت وکیل به موکل نیز گردد (مادۀ ۴۱ قانون وکالت). یک وکیل چگونه می‌تواند از منافع متعارض هر دو طرف دادرسی دفاع کرده و در عین حال استقلال خود را حفظ کند؟ و همچنین او چگونه می‌تواند حافظ اسرار حرفه‌ای موکل سابق خود و وفادار به او در دعوا علیه وی باشد؟ با این حال، به نظر می‌رسد حکم این ماده محدود به مواردی است که میان طرفین تعارض منافع وجود دارد. از این رو، در کلیۀ مواردی که یا میان دو طرف یک اختلاف حقوقی چنین تعارضی دیده نمی‌شود (مانند درخواست‌های حسبی همچون تقسیم ترکه وقتی که میان ورثه اختلاف به وجود نیامده و طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند وفق مادۀ ۳۰۰ به بعد قانون امور حسبی یا درخواست صدور گواهی انحصار ورثه بر اساس مادۀ ۳۶۰ این قانون و حتی گواهی عدم امکان سازشی که بر اساس توافق زوجین صادر می‌شود)، طرفین می‌توانند از خدمات وکیل دادگستری مشترک استفاده کنند. در حقیقت، در این امور وکیل دادگستری همچون یک نایب از سوی موکلین خود عمل کرده تشریفات قانونی عمل مورد تقاضا را به نیابت از موکلین خود انجام می‌دهد. اگر چه به چنین امکانی در قوانین و مقررات ناظر به حرفۀ وکالت دادگستری تصریح نشده است، ولی منطقا قابل پذیرش می‌نماید.

با وجود این، این نظر را نباید شامل فرضی دانست که واقعا تعارض منافع میان طرفین و به طریق اولی موکل سابق و موکل لاحق وجود دارد. به ویژه صرف ادعای وکیل دادگستری مبنی بر این که موکل سابق با اعطای وکالت اقدام علیه خود را نپذیرفته نباید مورد توجه قرار گیرد. این ممنوعیت در شرایطی که احتمال تبانی در قالب توافق موکل سابق و کنونی برای بردن مال دیگری وجود دارد یا این که تلاش شده است رای قطعی قبلی به موجب اعتراض شخص ثالث بی‌اثر شود، قوی‌تر به نظر می‌رسد. از این رو، رای شعبۀ هشتم دادگاه تجدید نظر استان گیلان به شمارۀ ۸۹۶ – ۱۳۸۷/۸/۳۰ را که در آن به صرف ادعای درخواست موکل سابق یک وکیل ترتیب اثر داده شد و آن درخواست را به عدم اقدام وکیل علیه موکل سابق خود در دعوای اعتراض شخص ثالث شوهری

Archive of SID

به طرفیت دادبردهٔ یک رای و همسرش «تعبیر» نموده محل نقد می‌باشد، اگر چه قضات محترم این دادگاه در نهایت وکالت چنین وکیلی را به دلیل احتمال بیان مطالبی علیه موکل سابق خود حقا مردود اعلام نموده‌اند.

مادهٔ ۷ قواعد اخلاق حرفه‌ای وکلای دادگستری فرانسه، مصوب ۲۰۰۵، در فرضی که میان دو موکل تعارض منافع وجود دارد از ممنوعیت وکالت، مشاوره و حتی نمایندگی یک وکیل از دو موکل در یک پرونده سخن گفته و این حکم را به فرضی که وکالت کردن از دو طرف دعوا تعارض منافع را با خطر جدی مواجه می‌کند سرایت داده است. با وجود این، در این ماده به وکیل اجازه داده شده که حتی در فرض وجود تعارض منافع میان طرفین دعوا وکالت ایشان را پس از توافق کتبی آن‌ها قبول کند[1].

محدودیت دیگر ناظر به فرضی است که ذینفع، توانایی گرفتن وکیل در پرونده نداشته و از کانون وکلای دادگستری تقاضای وکیل معاضدتی می‌نماید[2]. در این صورت نیز تا حدی آزادی دادخواهان در انتخاب وکیل مدافع، زمانی که ناتوان از گرفتن وکیل است، از بین رفته و متقاضی باید از خدمات معاضدتی وکیل دادگستریِ پیشنهاد شده استفاده کند. وضع بدین منوال است هنگامی که شخصی متهم به جرائم موضوع تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری است و قانونا باید برای وی وکیل تسخیری معین شود.

محدودیت دیگر ناظر به جهاتی است که در مادهٔ ۱۲ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ مقرر شده: «در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشد، مستقیما یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع

---

1. *Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat*. NOR: JUSC0520196D : Art.7: L'avocat ne peut être ni le conseil ni le représentant ou le défenseur de plus d'un client dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ses clients ou, sauf accord des parties, s'il existe un risque sérieux d'un tel conflit. Sauf accord écrit des parties, il s'abstient de s'occuper des affaires de tous les clients concernés lorsque surgit un conflit d'intérêt, lorsque le secret professionnel risque d'être violé ou lorsque son indépendance risque de ne plus être entière. …

۲. مواد ۲۴، ۲۵ و ۳۱ قانون وکالت ۱۳۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن و مقررات فصل دوم نظام نامهٔ قانون وکالت ۱۳۱۶ و آیین نامهٔ اجرایی مادهٔ ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت از وکلاء و کارگشایان دادگستری ۱۳۷۴ و مادهٔ ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶ و هیات اجرایی مادهٔ ۲ آیین نامهٔ اجرایی مادهٔ ۱۸۷ قانون برنامهٔ سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۵.

www.SID.ir

Archive of SID

است». مقنن در این ماده صرفا از ممنوعیت قبول وکالت سخن گفته ولی، نتیجهٔ این حکم و نیز تکلیف آیین دادرسی مربوط به آن را مشخص ننموده است. معلوم نیست اگر برخلاف این ماده وکیلی انتخاب شود و در پرونده با دخالت وی رای صادر گردد، این رای از چه اعتباری برخوردار خواهد بود؟ در این مورد به نظر می‌رسد رای صادره از دو جهت مخالف قانون است : ۱) وکالت بر مبنای قراردادی انجام شده است که به نظر مستندا به همین ماده غیر قابل قبول است؛ چه، نهی مقنن در این ماده اگر نگوییم که ناظر به ارکان تحقق و شرایط قانونی وکالت است، دست کم متوجه ارتکاب عمل می‌باشد. ۲) قاضی صادر کنندهٔ رای با توجه به نسبتش با وکیل در مظان اتهام قرار داشته و بی‌طرفی او خدشه‌دار شده است. بنابراین، آن رای باید در مقام اعتراض، تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی به استناد مخالفت با قانون نقض شود (مواد ۳۰۸، بند هـ مادهٔ ۳۴۹ و ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین، اگر چه تا زمانی که رای وجود دارد از اعتبار برخوردار است و نمی‌توان این وصف آن را نادیده گرفت و معدومش فرض کرد، ولی به نظر می‌رسد اعتبارش نزد عدالت، به معنای عدالت واقعی و مقصود مقنن، ظاهری است. با وجود این، در این معنا به اعتبار احکام، بنا به مصالح و حکمت‌هایی همچون جلوگیری از تجدید دعاوی و احتراز از صدور احکام متعارض لطمه وارد نمی‌شود و حکم اعتبار خود را حفظ می‌کند اگر چه مخالف قانون باشد. به هر روی، جا دارد مقنن حکم این فرض را روشن نماید.

اگر به این ممنوعیت در جریان دادرسی ایراد شود قاضی یا وکیل از منظر آیین دادرسی چه باید چه اقدامی انجام دهند؟ این ممنوعیت در حالتی که وکیل به وکالت از خواهان اقدام کرده (یعنی تا قبل از ارجاع پرونده به شعبه‌ای که با دادرس آن خویشی دارد ممنوعیت وجود نداشته) یا این که وکیل خوانده است (یعنی از ممنوعیت آگاه است) چگونه خواهد بود؟ یا در فرضی که شخص در پرونده‌ای وکیل است و در جریان رسیدگی قاضی تغییر کرده و دادرسی که با او خویشاوندی دارد تصدی شعبه را در اختیار می‌گیرد حکم مسئله چه خواهد بود؟

ممکن است گفته شود که در حقوق موضوعه «ممنوعیت قبول وکالت» معنایی ندارد، جز عدم امکان وکالت «در آن دادگاه» که تکلیفی است ناظر به وکیل. یعنی وکالت چنین وکیلی قانونا قابل پذیرش نیست. از این رو، موضوع مطابق با فرضِ فقدان سمتِ وکیلی می‌شود که به رغم وجود این ممنوعیت اقدام به وکالت کرده است. بدین ترتیب، فرد ذینفع و حتی قاضی راسا می‌توانند به عدم سمت چنین وکیلی ایراد کنند و دادگاه باید در هر صورت، مطابق مادهٔ ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، ناظر به بند ۵ مادهٔ ۸۴ این قانون مبادرت به صدور قرار رد دعوا نماید. بدیهی است، وکیل نیز می‌تواند برای حفظ پرونده در آن شعبه از وکالت استعفا کند، هرچند استعفا وکیلی که دادخواست را داده است از منظر مقتضیات دادرسی منصفانه کافی نیست و بی‌طرفی دادرس را

www.SID.ir

Archive of SID

تضمین نمی‌کند. وانگهی، برای این که وکیل بتواند بر قرارداد وکالت خود از موکل باقی بماند، قادر است اقدام به استرداد دعوای مطروحه کرده و مجددا با امید ارجاع پرونده به شعبه‌ای دیگر اقدام به طرح دعوا نماید. در صورت اخیر بایسته است به وجود نسبت خود با دادرس شعبهٔ مربوط برای عدم ارجاع پرونده به شعبهٔ او، در دادخواست جدید خود اشاره کند. به هر روی، راهکار اخیر در فرضی که تنها یک دادرس و یا یک شعبه در شهر محل رسیدگی به اختلاف وجود دارد، قابل توصیه نیست و وکیل تا زمانی که تنها دادرسِ آن با وی رابطهٔ خویشی دارد از وکالت در این شهر ممنوع خواهد بود. ممنوعیتی که چندان توجیه شدنی به نظر نمی‌رسد. از سوی دیگر، این راهکار در فرضی که علت شمول حکم مادهٔ ۱۲ پیش گفته تغییر دادرس است منصفانه به نظر نمی‌رسد. همچنین، پربیراه نیست اگر با استناد به عبارات به کار رفته در مادهٔ ۱۲ فوق ادعا شود که حکم آن ماده صرفا ناظر به فرض ممنوعیت قبول وکالت در پروندهٔ مطروحه نزد «آن دادگاهی» است که متصدی آن با وی خویشاوندی مورد اشاره در قانون را دارد، نه موارد‌ی که وکیل در یک پرونده وکیل است و سپس قاضی تغییر می‌کند. یا موردی که وکیل اقدام به طرح دعوا می‌کند و اتفاقا پروندهٔ وی به شعبه‌ای که قاضی آن با وی نسبت دارد ارجاع داده می‌شود.

به هر روی، با تحلیل اخیر تکلیف آیین دادرسی بر دوش وکیل قرار می‌گیرد و وکیل خواهان یا خوانده بودن یا قبول وکالت در پرونده‌ای که مطرح است یا مطرح خواهد شد به نوبهٔ خود موثر در مقام نیست، اگر چه ممکن است قبول وکالت در چنین محاکمی هم برای قاضی و هم برای وکیل وفق قوانین تخلف انتظامی محسوب شود[1]. از این رو، باید سراغ راه حلی رفت که با حق دادخواهی ذینفع و آزادی وی در انتخاب مدافع در تعارض نباشد. بر این پایه، باید گفت اگر چه وکیل قادر

۱. این کار در آیین نامهٔ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری مصوب آذرماه ۱۳۳۴ به عنوان تخلف تعریف نشده است. ر. ک : مواد ۷۶ به بعد این آیین نامه. وانگهی، تبصرهٔ مادهٔ ۷۶ این آیین نامه از جمله صرفا هنگامی وکالت چنین وکیلی را در دادگاه غیر قابل ترتیب اثر دانسته است که پیش از این برای آن مجازات انتظامی تعیین شده باشد: «در موردی که برای قبول وکالت یا انتقال یا گرفتن سند مجازات انتظامی تعیین شده، وکالت و انتقال مال و سندی که از اشخاص گرفته شده در دادگاه‌ها و سایر مراجع رسمی قابل ترتیب اثر نخواهد بود.». با این حال، «احترام به قوانین و نظامات» از موضوعات منصوص در قسم‌نامهٔ وکیل دادگستری است که تخلف از آن به موجب بند ۳ مادهٔ ۸۱ آیین نامهٔ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلاء مصوب ۱۳۳۴، تخلف انتظامی درجهٔ ۵ تلقی شده است. از طرف دیگر، در اثر آقای احمد کریم زاده در مورد تخلفات، تقصیرات و ترفیعات قضات نیز پذیرش وکالت این گونه وکلاء به ویژه برای قضات تخلف انتظامی به شمار نیامده است. با وجود این، ممکن است پذیرش وکالت چنین وکیلی از سوی دادگاه به موجب مادهٔ ۲۰ نظامنامهٔ راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آن‌ها مصوب ۱۳۰۴/۱۲/۱۳ هیات وزراء که از عدم رعایت قوانین موضوعه در حین انجام وظیفه سخن می‌گوید، تخلف انتظامی باشد. ر. ک : کریم زاده، ۱۳۸۲.

www.SID.ir

Archive of SID

است به این دلیل از وکالت استعفا کند یا این که موکل او را عزل نماید ولی، از نظر تکلیف آیین دادرسیِ دادگاه، با استناد به وحدت ملاک موجود میان موضوع ایراد رد دادرس در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۹۱ و ۹۲)، بایسته است از صدور قرار امتناع از رسیدگی و محول نمودن دادرسی به دادرس، یا دادرسان دادگاهی دیگر دفاع کرد. همچنین در مورد فرضی که دادرس مورد نظر تنها قاضی آن شهر است نیز می‌توان گفت قاضی راسا یا به تقاضای وکیل دادگستری موظف است حکم مادۀ ۹۲ را اجرا نموده و پرونده را با صدور قرار امتناع از رسیدگی به نزدیک‌ترین دادگاه ارسال نماید. در هر دو مورد تفاوتی میان وکیل خواهان و خوانده نیست و از لحاظ آیین دادرسی تکلیف رفع مانع قانونی، در صورتی که وکیل استعفا نکند یا موکل وی را عزل ننماید، بر دوش قاضی قرار دارد.

این دیدگاه از قوت برخوردار است و با احترام به آزادی دفاع و آزادی در انتخاب مدافع همخوانی دارد. در حقیقت، آزادی دفاع و آزادی در انتخاب مدافع ایجاب می‌کند که تا جایی که امکان دارد، تفیسری را پذیرفت که موجب ادامۀ رسیدگی به دعوا با وکیل منتخب طرفین شود. امتناع از رسیدگی توسط دادرس به شرحی که تبیین شد این هدف را تامین می‌کند. از سوی دیگر، دیدگاهی که منتهی به امتناع دادرس از رسیدگی می‌گردد، با لزوم رعایت بی‌طرفی دادرس، که از مقتضیات دادرسی منصفانه است موافق‌تر به نظر می‌رسد. با وجود این، این راه حل را نمی‌توان در فرضی که وکیل با علم و اطلاع از ممنوعیت اقدام به قبول وکالت شخصی می‌کند، که نزد قاضی مذکور در مادۀ ۱۲ لایحۀ قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری دعوی خود را مطرح کرده است. در فرض اخیر، دادگاه باید از قبول وکالت وی خودداری کند[1]. دکترین حقوقی دادرسی نیز این موضوع را در بحث امتناع دادگاه از رسیدگی و رد دادرس مطرح نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۸: ۲۳، ش. ۲۴). وانگهی، در حالی که دسته‌ای از همکاران قضایی مسئله را «هرگز» مشمول ممنوعیت و رد ندانسته‌اند[2] و عده‌ای دیگر آن را محکوم به عدم استماع دعوا تلقی کرده‌اند[1]، به نظر

---

۱. قابل ذکر است که ادارۀ حقوقی قوۀ قضاییه نیز در نظراتی مشورتی میان فرضی که در آن شخصی به عنوان قاضی در شعبه‌ای مشغول می‌شود که برادرش قبلا در آن شعبه وکالتا دعوا طرح کرده است و فرضی که وکیل به شعبۀ دادگاهی که قاضی آن با وی قرابت دارد مراجعه می‌کند تمایز قائل شده و اولی را مشمول رد دادرس و دومی را موضوع ممنوعیت وکیل از وکالت دانسته است (نظریۀ شمارۀ ۷/۷۱۷۴۵ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۷). این اداره در مورد اخیر وکیل را مرتکب تخلف انتظامی معرفی کرده است (نظریۀ شمارۀ ۷/۴۲۲۳ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۲ نقل از : مجموعۀ تنقیح شدۀ قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۸۴: ۱۹۶۴) با این حال، در این نظریه حکمِ تصمیمی که دادگاه باید در فرض اخیر اتخاذ کند مشخص نشده است.

۲. قضات دادگستری قزوین در نشست قضایی بهمن ۱۳۸۰ نقل از : مجموعۀ نشست های قضایی، ۱۳۸۰: ۱۷۶.

www.SID.ir

Archive of SID

می‌رسد رای شمارهٔ ۱۲۶-۱۳۷۰/۱۲/۵ شعبهٔ بیست و دوم دیوان عالی کشور در این باره گویای لزوم «امتناع دادگاه از رسیدگی» در فرض وجود جهات رد مذکور در مادهٔ ۱۲ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است (برای دیدن رای و مطالعهٔ این پرونده ر. ک : بازگیر، ۱۳۸۱ الف: ۲۴۰ تا ۲۴۳، ش ۱۰۸).

مانع دیگر که در حقیقت نوعی ممنوعیت حرفه‌ای است به مقررات خاصی بر می‌گردد که ناظر به پایه و درجهٔ وکلاء دادگستری و حق دخالت ایشان در محاکم معین است. به عنوان مثال، در حقوق ما بنا بر قواعد و مقررات حاکم، کارآموزان وکالت دادگستری[۲] و وکلای پایه دو[۳] حق وکالت در دعاوی را که مرجع شکایت از آراء آن‌ها دیوان عالی کشور است ندارند. این حکم در مورد دیوان عدالت اداری صرفا ناظر به وکلای پایه دو اجرا می‌شود[۴]، اما وکلای پایه یک اصولا قادرند در تمامی مراجع دادرسی وکالت کنند.

۴. نتیجه‌گیری:

اصل آزادی دفاع در دادرسی، با دو نتیجهٔ دفاع از خود به طور شخصی و آزادی در انتخاب وکیل مدافع، در حقوق ایران شناسایی شده است. به این اصل که نمودار آزادی در شیوهٔ دفاع است، چه در فرض نمایندگی اختیاری و چه در فرض نمایندگی اجباری وکیل دادگستری از موکل، در اجرای مقتضیات اصل آزادی دفاع خللی وارد نمی‌شود. به نظر می‌رسد در مورد اخیر عملکرد دیوان عالی کشور در رای وحدت رویهٔ شمارهٔ ۷۱۴ مخالف واقعیات حقوقی و شرعی و حقوق اقتصادی است. در حقوق، الزامی بودن وکالت، موجب کاهش اشتباهات دادرسی و افزایش دقت خواهد شد که از این

---

۱. نشست قضایی قضات دادگستری نکا، خرداد ۱۳۸۵ نقل از : مجموعهٔ نشست های قضایی، ۱۳۸۷: ۳۱۱.

۲. تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۶ قانون کیفیت اخذ پروانهٔ وکالت دادگستری، ۱۳۷۶/۱/۱۷.

۳. بند ۲ مادهٔ ۱ قانون وکالت ۱۳۱۵/۶/۲۰. این پروانهٔ وکالت به موجب قانون ۱۳۱۵ بدون در نظر گرفتن مدرک رسمی تحصیلی و صرفا بر اساس نتیجهٔ امتحانی که وزارت عدلیه برگزار می‌کرد اعطا می‌شد. با تصویب مادهٔ ۷ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری ۱۳۳۳ به این وکلاء پس از طی دورهٔ کارآموزی و قبولی در اختبار پروانهٔ پایه یک داده شد. وکلای پایه دو کنونی یا وکلایی هستند که به موجب مادهٔ ۱۸۷ قانون برنامهٔ سوم توسعهٔ اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ از قوهٔ قضاییه پروانهٔ وکالت و مشاورهٔ حقوقی گرفته اند یا وکیلانی هستند که به هر دلیل مرتکب تخلف انتظامی و متحمل تنزل درجه شده اند.

۴. رای وحدت رویهٔ شمارهٔ ۲۱۴ - ۱۳۸۸/۳/۱۸، هـ/۹۶۳/۸۷، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. همچنین ر.ک: نظر مشورتی کمیسون مشورتی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۷/۸۹ مورخ ۸۹/۵/۳ که رای وحدت رویهٔ فوق را منصرف از کارآموزان وکالت موضوع تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶ دانسته است.

www.SID.ir

Archive of SID

منظر کاهش هزینه‌های مادی دعاوی را برای متداعیین و دادگستری به همراه دارد. برخلاف آن چه که ادعا کرده‌اند، الزامی بودن وکالت مخالف شرع و فقه امامیه نیست، بلکه به قولی قوی در فقه، کراهت شرکت در دادرسی به طور شخصی، نه تنها صرفا مخصوص اعیان و برگزیدگان نیست، که عمومیت آن برای همهٔ مردم قابل استنباط می‌باشد. آزادی اصحاب دعوا در انتخاب مدافع نیز اگر چه به جهاتی همچون حفظ صداقت در دادرسی و اسرار حرفه‌ای، بی‌طرفی و استقلال دادگاه، تعارض منافع اصحاب دعوا و سرانجام موانع ناظر به پایه و درجهٔ وکلاء محدود شده است ولی این محدودیت‌ها به میزانی نیست که آزادی آن‌ها را با مشکل جدی مواجه نماید. پس باید تاکید کرد آزادی دفاع در دادرسی، به عنوان یکی از نتایج بنیادین اصل تقابلی بودن دادرسی بایسته است در تمام دادرسی‌ها رعایت گردد.

۵. منابع و مآخذ:

الف. فارسی:

۱. بازگیر، یدالله (۱۳۸۱الف) **تشریفات دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور**، جلد دوم، تهران: انتشارات فردوسی.

۲. بازگیر، یدالله (۱۳۸۱ب) **تشریفات دادرسی مدنی در آینهٔ آراء دیوان عالی کشور**، جلد چهارم، تهران: انتشارات فردوسی.

۳. حسینی خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۳) «وکالت در دعاوی»، **مجلهٔ نور علم**، شمارهٔ ۴.

٤. درویش، بهرام (۱۳۸۹) مبانی رای وحدت رویه ردیف شمارهٔ ۹/۸۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دایر بر ضروری نبودن دخالت وکیل در دعاوی حقوقی، **ماوی، (نشریهٔ داخلی قوهٔ قضائیهٔ جمهوری اسلامی ایران)**، شمارهٔ ۹۰۸، دوشنبه ۱۳ اردیبهشت.

۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۱) **آیین دادرسی مدنی**، ، چاپ نخست، جلد ۲، تهران: میزان.

٦. ـــــــــــــ (۱۳۸۸) **آیین دادرسی مدنی**، ، چاپ پانزدهم، جلد ۳، تهران: دراک.

۷. غمامی، مجید، محسنی، حسن (۱۳۸۶) **بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی**، تهران: میزان.

۸. کریم‌زاده، احمد (۱۳۸۲) (گردآورنده)، **مجموعه قوانین و مقررات راجع به تخلفات، تقصیرات و ترفیعات قضات**، تهران: گنج‌دانش.

۹. کریمی، عباس (۱۳۸۶) **آیین دادرسی مدنی**، تهران: مجد.

۱۰. **ماوی**، (۱۳۸۹) (نشریهٔ داخلی قوهٔ قضائیهٔ جمهوری اسلامی ایران)، شمارهٔ ۹۰۷، چهارشنبه ۸ اردیبهشت.

www.SID.ir

Archive of SID

۱۱. **مجموعهٔ تنقیح شدهٔ قوانین و مقررات حقوقی** (۱۳۸۴) به اهتمام معاونت حقوقی و توسعهٔ قضایی قوهٔ قضاییه، جلد ۲تهران: روزنامهٔ رسمی.
۱۲. **مجموعهٔ رویهٔ قضایی، آرشیو حقوقی کیهان** (۱۳۵۳) آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، چاپ دوم، جلد اول – آراء جزایی، تهران: آرشیو حقوقی کیهان.
۱۳. **مجموعهٔ نشست‌های قضایی، در مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)** (۱۳۸۷) تهران: انتشارات جاودانه.
۱٤. **مجموعهٔ نشست‌های قضایی، مسائل آیین دادرسی مدنی** (۱۳۸۰) تهران: معاونت آموزش قوهٔ قضاییه جمهوری اسلامی ایران.
۱۵. محسنی، حسن (۱۳۸۹) **ادارهٔ جریان دادرسی مدنی بر پایهٔ همکاری و در چارچوب اصول دادرسی،** تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب. عربی:

۱. خراسانی، شیخ محمد کاظم (۱۴۲۶) **کفایه الاصول**، صححه و علق علیه الشیخ عباس علی الزارعی السبزواری، الجزء الثانی، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۳۱۴) **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ، الطبعه السابعه، جلد ۲۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

www.SID.ir