

سلسله مطالب در خصوص تخلفات انتظامی وکلای دادگستری و کار آموزان وکالت (۲)

مقدمه و مطلب دوم: قبول وکالت نسبت به موضوعی که قبلاً" به واسطه سمت قضائی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کرده :

مقدمه:

همانگونه که عزیزان ، همکاران محترم مستحضرنند ، سعی بر آن است که به تمامی تخلفات انتظامی وکلا ، بصورت شفاف و عینی بپردازیم تا اولاً" :

از انجام اعمالی که مطابق قانون وکالت تخلف محسوب می شود پرهیز کنیم ثانیاً" : از گزند اطرافیان شغلی خود در امان باشیم ثالثاً" : با آرامش بدست آمده زندگی خوب و شادابی در کنار خانواده داشته باشیم و هر لحظه از بابت عملی که انجام داده ایم تن خود و خانواده خود را نلرزانیم .

در مطلب اول ، به تخلف اعمال و رفتار خلاف شان وکالت پرداختیم

و تمامی مصوبات و آراء مربوط به موضوع فوق الاشعار و مصادیق عینی آن نیز آمد ، اکنون با این مرقومه قصد داریم به تخلف انتظامی ((قبول وکالت نسبت به موضوعی که قبلاً" به واسطه سمت قضائی یا حکمیت در آن اظهار عقیده نموده)) بپردازیم ، امید است مفید واقع شود و مقصود حاصل گردد؛

متن مطالب مربوطه ؛

ماده ۴۰ قانون وکالت بیان داشته ؛ وکلاء نمی توانند نسبت به موضوعی که قبلاً" به واسطه سمت قضایی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کتبی نموده اند قبول وکالت نمایند ((ضمانت اجرای این ماده در آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری پیش بینی شده است . ماده ۸۰ آئین نامه مذکور آورده : ((در موارد ذیل متخلف به مجازات انتظامی درجه ۴ محکوم می شود۷- در صورتی که نسبت به موضوعی که قبلاً" به مناسبت سمت قضایی یا داوری اظهار عقیده کتبی کرده ، قبول وکالت نماید....))

شاید در ابتدا موضوع بسیار سهل و آسان بنظر برسد اما وقتی به تمامی زوایای آن می پردازیم ، مشخص می گردد ، در همین رابطه این امکان وجود دارد که ناخود آگاه و ناخواسته دست به این تخلف بزنیم بخصوص در بحث حکمیت .

سوالاتی که به ذهن متبادر می گردد ؛

۱- آیا اعضاء شورای حل اختلاف دارنده سمت قضایی محسوب می گردند یا در مقام حکمیت می گنجند و یا خارج از حیطه این دو مبحث قرار می گیرند؟

۲- آیا قاضی که ریاست شعبه ای را بر عهده داشته و پس از طرح دعوی در شعبه این

شخص و دستورات اولیه جهت رسیدگی، بواسطه بازنشستگی یا... از سمت قضایی کناره

گیری و پروانه وکالت دریافت نماید قادر است وکالت آن پرونده را به عهده بگیرد؟

۳- آیا این ماده مشمول مشاورین دادگاهها نیز می شود (همانند قضات زن در محاکم

خانواده)؟

۴- اظهار عقیده کتبی یعنی چه؟

۵- آیا در خصوص متفرعات یک پروندهای که قبلاً" بواسطه سمت قضایی یا حکمیت

اظهار نظر نموده، می تواند وکالت نماید؟

۶- اگر قاضی در خصوص تامین خواسته قرار صادر نماید، سپس در خصوص اصل

خواسته رسیدگی نکرده باشد، اکنون که وکیل شده قادر است نسبت به اصل خواسته اقدام به

وکالت نماید؟

۷- اگر قاضی در خصوص صدور دستور موقت اظهار عقیده نماید، و در خصوص اصل

خواسته رسیدگی نکرده باشد، اکنون در مقام وکالت قادر است نسبت به اصل خواسته

وکالت نماید؟

۸- آیا حکمیت مشمول حکم طرفین می‌گردد یا مشمول حکم هریک از طرفین در مراحل

داوری نیز می‌گردد؟

(توضیح: آیا وکیل قادر است نسبت به پرونده ای که قبلاً" داور یکی از طرفین بوده، وکالت

همان شخصی را که قبل" داور اختصاصی وی بوده بپذیرد؟)

۹- چنانچه وکیل دادگستری قبلاً" به مناسبت شغل قضایی نسبت به موضوعی اظهار نظر

کتبی نموده باشد تا چه مدت از قبول وکالت در خصوص همان موضوع ممنوع است؟

۱۰- آیا قرار عدم صلاحیت مشمول عنوان اظهار نظر قضایی سابق را خواهد داشت؟

۱۱- آیا احضار متهم به عنوان اظهار نظر قضایی سابق محسوب می‌گردد؟

از این قبیل سوالات بسیار به ذهن متبادر می‌گردد که بعضی از آنها توسط کمیسیون

تخصصی امور حقوقی کانون و اداره حقوقی دادگستری پاسخ داده شده و بسیار از آنها

همچنان بی پاسخ مانده که سعی بر آن است در این مرقومه به آنها بپردازیم.

پاسخ سوال اول:

اعضاء شورا با تدقیق در مواد قانون شورای حل اختلاف دارای سمت قضایی نبوده بلکه با

توجه به فلسفه وجودی شورای حل اختلاف که صلح و سازش میان مردم می باشد بنظر می

رسدحکم داور را دارند ، البته داوری که نه به انتخاب طرفین ، بلکه منتخب قانون می باشد و نظرات خود را به صورت کتبی به قاضی شورا جهت تصمیم گیری نهایی ارائه می دهد .
تصمیمات اعضاء شورا از باب داوری برای حل و فصل اختلاف را می توان به ۲ قسمت تقسیم نمود:

- ۱- مواردی را که وارد ماهیت دعوی نشده و اظهار نظر ماهوی نکرده است .
- ۲- مواردی را که وارد ماهیت دعوی شده و اظهار نظر کتبی خود را به سمع و نظر قاضی شورا رسانده حال چه منجر به صلح و سازش شود و چه نشود.
در قسم اول بنظر می رسد اعضاء شورا مشمول ماده ۴۰ قانون وکالت نباشد چرا که وارد ماهیت نشده اند ولی در قسم دوم با توجه به اظهار نظر کتبی قطعاً بعنوان حکم قانونی مشمول ماده ۴۰ قانون وکالت بوده و ممنوع از وکالت در آن پرونده می باشند که به نظر می رسد نظر غالب و اکثر نیز همین باشد .

پاسخ سوال ۲ :

با توجه به ماده ۴۰ قانون وکالت که مقرر می دارد : (وکلای نمی توانند نسبت به موضوعی که قبلاً" به واسطه سمت قضایی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کتبی نموده اند قبول وکالت نمایند.) (لذا با توجه به مطلق بودن حکم مقرر در ماده ۴۰ ق. وکالت ، زمانی که وکیلی به

مناسبت شغل سابق قضاوت در موضوعی سابقه اظهار نظر کتبی داشته باشد از قبول وکالت در همان موضوع دائما" ممنوع می باشد.

پاسخ سوال ۳:

به نظر اکثریت ؛ مشاورین دادگاهها علی الخصوص مشاورین زن در محاکم خانواده و لزوم اظهار عقیده آنان در خصوص صدور حکم چنان چه در موضوعی اظهار عقیده نموده باشند، از قبول وکالت در همان موضوع با توجه به حکم ماده ۴۰ ق. وکالت ممنوع می باشند.

پاسخ سوال ۴:

تصمیمات قاضی عبارتند از : رای (اعم از حکم و قرار)، رای اصلاحی ، گزارش اصلاحی ، دستورات اداری ، دستورات با ماهیت قضایی .

پاسخ سوال ۵ :

به نظر اداره حقوقی مورخ ۱۳۴۵/۲/۲۲ ، هرچند وکیل که به مناسبت شغل سابق قضاوت در موضوعی سابقه اظهار نظر داشته و از قبول وکالت در همان موضوع دائما" ممنوع می باشد ولی قبول وکالت در دعاوی مربوط به متفرعات و مشتقات آن که موضوعا" با دعاوی سابق تفاوت داشته باشد بلا اشکال خواهد بود.

پاسخ سوال ۶:

در خصوص این سوال باید قائل به تفکیک باشیم اگر بخواهیم تفسیر موسع کنیم ، و قصد قانونگذار را از تصویب ماده ۴۰ همانا جلوگیری از وکالت شخصی که قبلاً" به واسطه سمت قضائی به اسرار طرفین دعوی آگاه شده بدانیم، صدور قرار تامین خواسته با توجه به اینکه قاضی در زمان صدور اوضاع و احوال قضیه را متوجه می گردد، دیگر قادر به وکالت در اصل خواسته نیست اما اگر تفسیر بصورت مضیق باشد به نظر می رسد صدور قرار تامین خواسته هیچ ارتباطی به اصل خواسته نداشته و وکیل قادر است در اصل خواسته وکالت کند چون در این رابطه اصل را بر برائت دانسته و مبتنی بر اصل آزادی اراده وکلا در دریافت پرونده ها، وکیل قادر است در اینچنین پرونده هایی وکالت کند. تفسیر به نفع متهم یا متخلف نیز در کنار سایر اصول در ماده ۴۰ استنادی به وکیل اجازه وکالت در خصوص اصل پرونده را می هد . البته این نظریه اکثریت می باشد و همچنان شیوه های گوناگون در برخورد با اینگونه موضوعات اعمال می گردد.

پاسخ سوال ۷:

در خصوص صدور دستور موقت نظر غالب آنست که چون در اینگونه پرونده ها عملاً" قاضی به ماهیت پرونده نیز اشراف کامل می یابد و عملاً" در صورتی که دعوی خواهان را تا اندازه ای مقرون به صحت بداند ، اقدام به اخذ تصمیم در خصوص دستور موقت می نماید

و به نوعی ماهیت در پرونده اسرار طرفین دعوی برای وی محرز و مشخص می گردد ،
وکالت وکیلی که قبلاً" به واسطه سمت قضایی، دستور موقت در پرونده ای صادر نموده
است صحیح نمی باشد و خود تخلف انتظامی محسوب می گردد.

پاسخ سوال ۸:

بنظر می رسد باید میان داور مرضی الطرفین و داور منتخب هریک از اصحاب دعوی قائل
به تفاوت گردید چرا که وقتی داور مرضی الطرفین می باشد دیگر نمی تواند از طرف یکی
از اصحاب دعوی بعنوان وکیل وارد پرونده شود بدلیل اینکه برای طرف مقابل هم اظهار
نظر نموده و داور طرف مقابل نیز بوده است ولی در حالتی که داور برای یکی از طرفین
نظر دآوری خود را صادر نموده و عملاً" طبق قرار داد فقط داور یکی از طرفین بوده
منعی بر ای انکه به عنوان وکیل همان شخصی که قبلاً" داورش بوده در پرونده حاضر شود
وجود ندارد . لهذا قسم اول مشمول ماده ۴۰ قانون وکالت بوده و قسم دوم مشمول ماده اخیر
الذکر نمی باشد.

پاسخ سوال ۹:

با توجه به ماده ۴۰ قانون وکالت که در ذیل درج می گردد:

ماده ۴۰ – وکلا نمی توانند نسبت به موضوعی که قبلاً" به واسطه سمت قضایی یا حکمیت در آن اظهار عقیده کتبی نموده اند قبول وکالت نمایند.

در مورد سوال شماره ۹ اداره حقوقی در تاریخ ۴۵/۲/۲۲ چنین اظهار نظر کرده است:
حکم ماده ۴۰ قانون وکالت مطلق است و محدود به زمان نیز نمی شود. بنابراین چنانچه وکیلی به مناسبت شغل سابق قضاوت در موضوعی سابقه اظهار نظر کتبی داشته باشد از قبول وکالت در همان موضوع دائماً" ممنوع می باشد ولی قبول وکالت در دعاوی مربوط به متفرعات و مشتقات آن که موضوعاً" با دعاوی سابق تفاوت داشته باشد بلا اشکال خواهد بود.

پاسخ سوال ۱۰:

در مورخ ۱۳۸۰/۸/۳۰ بدینوسیله موضوع در کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون مطرح و به شرح آتی اظهار نظر گردید؛
نظر به اینکه حسب ماده ۴۰ قانون وکالت اظهار عقیده کتبی در سمت قضایی موجب ممنوعیت وکالت در همان موضوع می گردد و صدور قرار عدم صلاحیت نوعی اظهار عقیده تلقی می شود، علیهذا مورد مشمول حکم ماده ۴۰ ((قانون مذکور)) به نظر می رسد.

پاسخ سوال ۱۱:

در مورخ ۷۹/۱۲/۲۷ موضوع در کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون مطرح و به شرح آتی اظهار نظر گردید:

احضار مشتکی عنه با توجه به ماده ۱۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری که احضار متهم را پس از بررسی دلایل اتهام مجاز دانسته است، نوعی اظهار عقیده قضایی تلقی می شود. بنابراین چنانچه منظور از عبارت در پرونده مشابه در خصوص همان موضوع پرونده ای باشد که در آن احضار متهم صورت گرفته، قبول وکالت در آن پرونده در هر مرحله ای که باشد ممنوع بنظر می رسد و اگر مراد پرونده های دیگری نسبت به اصحاب دعوی دیگری ولو در موضوعات مشابه باشد قبول وکالت بلامانع خواهد بود.

در هر صورت بنظر می رسد از این قسم سوالات بسیار ایجاد می گردد، که با تفکر و تدقیق در موضوعات مطمئناً همکاران محترم بهترین راه حل را انتخاب خواهند نمود. البته چون بعضی از سوالات مطرح شده و پاسخ های ارائه شده قطعاً نمی تواند پاسخ قاطع باشد، امکان اظهار نظرات مخالف نیز وجود خواهد داشت، ولی به نظر اینجانب در صورتی که همکاران محترم همیشه در انتخاب پرونده ها سخت گیرانه برخورد کنند هیچ وقت مشکلی برایشان حادث نخواهد شد و پاسخ های داده شده نیز مبتنی بر این استدلال و با نظر اکثریت غالب همکاران داده شده است و همه این عناوین خود می تواند مصادیق عینی باشد در دادرسی انتظامی کانون وکلا، که به نظر نیاز به عنوان مصادیق دیگر نیست.

عبدالله سمایی وکیل پایه یک دادگستری