

واکاوی نظریه شناسایی صلاحیت اختصاصی برخی وکلا

رضا زهروی^۱، زهرا امامیان دهقی^۲، علی استرکی^۳

چکیده

حکم مذکور در تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از نوآوری‌های قانون‌گذار و به منزله ظهور نظریه‌ای نوین در حقوق ایران با عنوان «شناسایی صلاحیت اختصاصی وکلا» است. با این تبصره، صلاحیتی بر وکیل بار شد که طرح انتقادهایی از منظر حقوقی، سیاسی و حتی شرعی و فقهی را در پی داشت. پرسش اصلی این است که وکلای مورد تایید رئیس قوه قضاییه در این تبصره، باید واجد چه ویژگی‌هایی باشند و این تبصره با مباحث زیربنایی دادرسی عادلانه تا چه حد مطابقت دارد. در این خصوص دو نظریه ارائه شده است که یکی از اساس ثبوت، این نوع شناسایی صلاحیت را مردود می‌داند و نظریه دوم، ضمن موافقت با صلاحیت اختصاصی، بر نحوه اعمال آن ایرادهایی را وارد می‌کند.

این نوشتار با بررسی دو نظریه پیش گفته، نتیجه می‌گیرد که رعایت مختصات دادرسی عادلانه منوط به اعمال معیارهای عینی است و لازم است با احصاء نواقص، خلاءها و تعارض‌های ناشی از حکم این تبصره، در جهت شفافیت و عدالت گام برداشت. مقاله هم‌چنین شاخص‌های عینی غیر قابل تردید در صلاحیت اختصاصی وکلا را پیشنهاد می‌دهد.

واژگان کلیدی: صلاحیت علمی، صلاحیت عمومی، صلاحیت اختصاصی،

وکلاء، دادرسی عادلانه، تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران،

rezazahravi@ut.ac.ir

ایران

۲. دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی، تهران، ایران (نویسنده

zr.emamian@gmail.com

مسئول)

۳. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق کیفری اطفال و نوجوانان، دانشگاه علوم قضایی، تهران،

aliastaraki254@gmail.com

ایران

درآمد

مطابق با ادله فقهی و روایی، اعطای هر سمت و جایگاه نیازمند احراز شرایط و رعایت ضوابطی است که در خصوص قضات و وکلا نیز احصاء شده است. تعبیری چون ضرورت بصیر و امین بودن وکیل با عبارات «تام البصیره» و «الوکیل امین» که در کتب فقهی به کار رفته^۱، بیانگر این امر است، لیکن ابعاد امین و مورد اعتماد بودن مورد پرسش است. آیا اعتماد به وکیل باید از ناحیه موکل حقیقی و متهم باشد یا اعتماد شخص حقوقی همچون حکومت اسلامی نیز لازم است و یا یکی از این دو کفایت می‌کند؟ در موارد تعارض یا تراحم چگونه باید حل معضل نمود؟

وفق رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، در دادرسی عادلانه لازم است کلیه اصول و قواعد حاکم بر یک دادرسی سالم و منطبق با فرامین قانونی رعایت شود و حقوق اشخاص داخل در دعوا یا پرونده حفظ و تامین گردد، لیکن ابعاد اعتماد و امین بودن وکلا و گستره انتخاب وکیل در این اسناد کمتر مورد نظر قرار گرفته است؛ هر چند معیارهایی برای انتخاب وکلا پیش‌بینی شده است.

درک هر جامعه از مفهوم عدالت به تناسب فرهنگ آن جامعه، از دیگر جوامع متفاوت است. نظر به اجتناب ناپذیر بودن اختلاف باورها، ارزش‌ها و آرمان‌های جوامع بشری و اعضاء و گروه‌های یک جامعه، تنها راه حصول اطمینان از اجرای عدالت آن است که این اصل در قالب موازین و قواعدی روشن تشخیص و تعیین پیدا کند که از آن به قواعد اولی تعبیر می‌شود؛ و به نحو منصفانه تفسیر و اجرا شود. این دو تامین‌کننده اعتبار و مشروعیت تقنین و قضاوت است؛ یعنی قواعد حاکم بر سیستم حقوقی که در نظر برخی حقوق‌دانان، قاعده ثانوی تعبیر شده است. اهمیت قواعد ثانوی اگر بیش از قواعد اولی نباشد، به یقین کمتر از آن نیست؛ زیرا بدون رعایت این قواعد، اطمینان به تضمین عدالت ماهوی مورد نظر در قواعد اولی حاصل نخواهد شد. قواعد ثانوی بیانگر آیین و سازکارهای درست قانون‌گذاری و اجرا است؛ از این رو از آن به معیارهای شکلی عدالت نیز تعبیر می‌شود و عدالت حاصل از آن، عدالت شکلی یا آیینی نامیده می‌شود (فضایلی، ۱۳۹۴: ۱۲۹).

مهم‌ترین اصولی که دادگاه‌ها در دادرسی مکلف به رعایت آن‌ها هستند،

۱. و يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفاً بالغة التي يحاور بها (حسيني، ۱۴۱۳: ۵۴۲).

بی‌طرفی قاضی، استقلال قاضی، دادرسی آشکار(علنی)، حق دسترسی برابر (حق تساوی سلاح‌ها) و رسیدگی در یک مدت معقول (کاشانی، ۱۳۸۳: ۶۲) است. هر میزان که جامعه در این مسیر تلاش کند، میسر شدن اصل تساوی سلاح‌ها غیر ممکن می‌باشد؛ زیرا یک طرف دعوای کیفری، مقام دادرسی است که دارای کلیه ابزار کشف جرم و مجهز به نیروی انسانی کافی و امکانات و تسهیلات عمومی بسیار است و قدرت و ابهت آن هم منحصر به مرزهای جغرافیایی ایران نیست، بلکه از طریق قراردادهای بین‌المللی معاضدت قضایی و استرداد مجرم می‌تواند متهم را به پیشگاه دستگاه قضا فرا خواند و در عین حال، در برابر اعمال خود مسؤولیت اساسی نداشته باشد. در طرف دیگر، فردی قرار دارد که اغلب از ضعیف‌ترین اقشار جامعه است و همین ضعف و ناتوانی در برابر محرک‌ها و عوامل اجتماعی بوده که او را به ورطه ارتکاب جرم سوق داده است و در مواردی نیز عوامل طبیعی و خارج از اراده مانند ابتلائات جسمانی یا بیماری‌های روانی زمینه‌ساز او را فراهم آورده است.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ با اصلاحاتی بعدی گام‌های مؤثری در راستای رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و کرامت انسانی متهم به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی برداشته است. این تحولات چیزی جز رعایت موازین حقوق بشری مندرج در اسناد بین‌المللی و اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیست که به موجب آن، کنش‌گران فرایند کیفری به رعایت اصول دادرسی منصفانه و تامین حقوق دفاعی متهمان مکلف می‌شوند. امروزه حق برخورداری از وکیل در نظام‌های بین‌المللی و در قوانین کیفری ذیل اصل تساوی سلاح‌ها دارای اهمیت بی‌شماری است و وصف استقلال وکلا به‌رغم طرفداری از موکل، حائز آثار فراوانی به ویژه در پرونده‌های پیچیده و سیاسی است. وجود این حق در تمامی مراحل رسیدگی یکی از مهم‌ترین جلوه‌های حقوق متهم در فرایند دادرسی کیفری است. اگرچه که حق داشتن وکیل در مقررات مختلف دچار تغییراتی شده و گاهی نیز با محدودیت‌هایی مواجه گردیده، اما اصل وجود این حق هیچ‌گاه مورد تردید قرار نگرفته است. پیش‌بینی حق داشتن وکیل در اصل سی و پنجم قانون اساسی و مواد قانونی دیگر همچون بند ۷ ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی

و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، بند ۳ از ماده واحد قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، بند ۳ از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نشان از اهمیت بی‌شائبه این حق است (اکبری و دیگران، ۱۴۰۲: ۲۱۹). در قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۴، تبصره‌ای به ماده ۴۸ الحاق شد که مطابق آن: «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 تایید رئیس قوه قضاییه باشد، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضاییه اعلام می‌گردد». این تبصره بیان‌گر صلاحیت اختصاصی برای برخی وکلایست و در واقع مقنن صلاحیت عمومی وکلا را برای برخی جرائم کافی ندانسته است. این حکم استثنایی و خلاف قاعده باید در حداقل ممکن و قدر متیقن تفسیر و اعمال شود^۱، با این وصف اعمال آن در همین گستره محدود نیز با چالش‌هایی همراه است.

بر این اساس، در نوشتار حاضر صلاحیت‌های سه‌گانه مطرح در خصوص وکلا با تاکید بر صلاحیت موضوع این تبصره که در این مقاله از آن با عنوان صلاحیت اختصاصی یاد می‌شود و چالش‌های اجرای آن، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. انواع صلاحیت وکلای دادگستری

صرف نظر از نحوه اثبات و احراز صلاحیت‌ها که می‌تواند بر اساس معیارهای عینی یا ذهنی باشد، تا پیش از الحاق تبصره ماده ۴۸ به قانون آیین دادرسی کیفری، آنچه از نظر قانون باید در شخص وکیل موجود باشد، به دو نوع صلاحیت علمی و صلاحیت عمومی منحصر شده بود. صلاحیت علمی وکیل وفق ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری شامل دارا بودن دانشنامه لیسانس یا بالاتر حقوق یا فقه و مبانی حقوق اسلامی یا معادل آن از دروس حوزوی و دانشگاهی و قبولی در آزمون وکالت بوده است. همچنین مطابق ادله فقهی و روایی فقه امامیه، ضوابط و شرایطی برای وکیل پیش‌بینی شده است. عبارت «مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه» تمایل

۱. بنگرید به: نظریه‌های مشورتی شماره ۷/۷۷۷ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۹ و شماره ۷/۸۳۳ مورخ ۱۴۰۱/۲/۱۲؛ قابل دسترس در: <https://edarehoquqy.eadl.ir>

به برآورده شدن غرض موکل است که اگر محق است حق وی برآورده شود. برای موکل مستحب است که وکیل با این خصیصه‌ها را انتخاب کند و یا مستحب است شخصی که دارای چنین ویژگی‌هایی است به امر وکالت اقدام کند. در توجیه نظر نخست گفته‌اند که مقصود از «تام البصیره»، این است که متمایل به تحقق غرض و هدف موکل باشد و غرض از وکالت را فراهم کند. این استنباط در عبارات دیگر فقها همچون صاحب وسیله و کافی با ادبیات مشابه ذکر شده است.^۱

ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری به شرایطی از قبیل اعتقاد و التزام عملی به احکام و مبانی دین مقدس اسلام، اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه و قانون اساسی، نداشتن سابقه عضویت و فعالیت در گروه‌های الحادی و فرق ضاله و معاند با اسلام تصریح کرده است.

تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری علاوه بر صلاحیت علمی و عمومی به شرح پیش‌گفته، صلاحیت سومی را برای وکالت از طرفین دعوی در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آن‌ها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، مقرر کرده است که مربوط به مرحله تحقیقات مقدماتی است. این سوال مطرح می‌شود که شرایط و ویژگی‌های وکلای موضوع تبصره مورد بحث چیست که به تایید بالاترین مقام قوه قضاییه می‌رسند. آیا این وکلا برای بازه زمانی خاصی انتخاب و تایید می‌شوند؟ آیا این صلاحیت قابل تمدید است؟ آیا جنسیت و سابقه جزء معیارهای ارزیابی است؟

در این خصوص حداقل دو موضع قابل اتخاذ است: دیدگاه نخست در مخالفت با سنجش این قسم از صلاحیت است و دیدگاه دوم در موافقت مشروط با صلاحیت اختصاصی است که به شرح آتی مورد بحث قرار می‌گیرد.

شایان ذکر است که تبصره ماده ۴۸ دارای پیشینه تقنینی است و ماده ۶۲۵ آیین دادرسی کیفری بخش آیین دادرسی جرایم نیروی مسلح مصوب ۱۳۹۳^۲ (که)

۱. ثم لیعلم أنه لعل مرادهم أنه يستحب للموکل اختیار وکیل علی هذه الصفات أو يستحب لمثل هذا الشخص الجامع لهذه الصفات أن يتوکل والأول أوفق بما ستمع من العبارات. وقد وجهوا الأول أعنی تام البصیره بأنه یكون ملئاً بتحقیق مراد الموکل والثانی بأنه به یحصل الغرض من توکیله و هو یناسب معنی الشرط، لأن الوکاله تتنفی بانتفائه. وقد عد فی «الوسیله» فی شروط الوکاله أن یكون عاقلاً بصیراً عارفاً باللغه التي یحتاج إلى المحاوره بها و مثله ما فی «المراسم» (حسینی، ۱۴۱۳: ۷۲).

۲. در جرائم علیه امنیت کشور یا در مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی

در حال حاضر این قانون اجرا می شود) این محدودیت را در مرحله دادگاه نیز مقرر کرده است. در دادگاه ویژه روحانیت نیز مطابق تبصره ۱ ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ تنها وکلای در کسوت روحانیت که مورد تایید آن مرجع باشند، وکالت را بر عهده می گیرند.

۲. جهات رد صلاحیت اختصاصی وکیل

بر اساس این نگرش، اصل تبعیض و تفکیک بین وکلای دارای دانش تخصصی و صلاحیت عمومی و اخلاقی برای جرائم امنیتی و سیاسی، دارای ایراد بنیادین و توالی فاسد است. اهم ادله این نگرش در زیر می آید.

۱-۲. تعارض با اصل سی و پنجم قانون اساسی

تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری هرچند مورد تائید شورای نگهبان قرار گرفته است، لیکن با کمی تامل در فحوای آن می توان دریافت که در تعارض با اصل سی و پنجم قانون اساسی است که مقرر می دارد: «در همه دادگاهها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». حکم این تبصره هم چنین مغایر اصول حقوق دفاعی متهم و دادرسی منصفانه و عادلانه و بی طرفانه است؛ زیرا در قانون اساسی به حق انتخاب وکیل تصریح شده است. و محدود کردن تعداد وکلا، تضییق حق انتخاب وکیل است.

۲-۲. تبعیض و سوء استفاده

عدم تعیین مبنایی مشخص جهت انتخاب وکلا، بی نظمی و دودستگی در سیستم قضایی را موجب می شود و خروج از اصول عادلانه دادرسی به ویژه در موضوع آزادی انتخاب اراده را به ذهن متبادر می کند؛ امری که تحقق عدالت اسلامی را دشوار خواهد نمود.

سری است و رسیدگی به آنها در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح است، طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تایید سازمان قضایی نیروهای مسلح باشند، انتخاب می نمایند.

۱. تبصره ۱- اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند، دادگاه تعدادی از روحانیون صالح را به عنوان وکیل مشخص می کند، تا از میان آنان به انتخاب متهم، وکیل انتخاب گردد

۲-۳. تنافی با معیارهای دادرسی عادلانه

تضمینات و معیارهای دادرسی عادلانه با شناسایی صلاحیت اختصاصی مخدوش می‌شود. دادرسی عادلانه شامل دو جزء دادرسی به معنای «رسیدگی و تصمیم‌گیری قضایی درباره موضوعات میان طرفین دعوا در امور حکمی یا موضوعی، در دادگاهی صلاحیت‌دار» یا «رسیدگی قضایی به امور موضوعی و حکمی میان طرفین، در دعوای کیفری یا مدنی، نزد دادگاهی صلاحیت‌دار» به کار رفته است. مفهوم عادلانه نیز به عنوان جزء دوم دادرسی عادلانه در لغت به معنای «رفتار برابر و مطابق با قواعد و حقوق با هر شخص یا طرف» یا به معنای «معقول و عادلانه» و یا «متناسب با شرایط» است (فضایلی، ۱۳۹۴: ۱۹۰).

دادرسی عادلانه رعایت حقوق دفاعی متهم را به منصفه ظهور می‌رساند؛ برای مثال ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته است: «متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود». این بایسته یکی از اصول مهم تضمین حق بر دادرسی عادلانه است و منجر به اعتماد حداکثری آحاد مردم نسبت به دادرسی منصفانه می‌شود. حقوق عامه باید در سایه عدالت تنظیم و تضمین شود و ساختار قوه قضاییه در راستای هدف صیانت از حقوق عامه باید به گونه‌ای تنظیم شود که تامین بهینه صیانت از حقوق عامه به عنوان خروجی عملکرد قوه برای مشروعیت بخشی به فعالیت‌ها و ایجاد احساس عدالت در مردم حاصل شود در این زمینه چگونگی تامین و تضمین آزادی‌های مشروع نباید از عدالت محوری روی گردانیده و به امنیت‌گرایی و تقابل و جدل با حقوق شهروندان منجر شود (شیری و شاملو، ۱۴۰۲: ۳۷۲). قانون اساسی در اصول مختلفی به استقلال پرداخته است؛ مانند اصل یکصد و پنجاه و ششم در استقلال قوه قضاییه. در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق محاکمه شدن توسط دادگاه مستقل و بی‌طرف، اساسی‌ترین حق انسان دانسته شده است. حضرت علی علیه‌السلام جهت حفاظت استقلال قاضی در فرمان خود به مالک اشتر می‌فرماید: «به قاضی چنان مقام و منزلتی بده که هیچ‌گاه از نزدیکان تو در آن مقام به طمع نیفتد و قاضی در اوج این مقام، از مکر بداندیشان در امان باشد». همچنین پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله در روایتی فرموده است: «هرکس به قضاوت مشغول شد، باید در

اشاره و گفتار و نشستن به مساوات رفتار کند و صدای خود را نسبت به یکی از آن‌ها بلند نکند و یکی را بر دیگری برتری ندهد؛ در حالی که به نظر می‌رسد با تحدید و تعیین وکلای قابل انتخاب در برخی جرائم توسط قوه قضاییه، استقلال و بی‌طرفی مورد اشاره در این مواد و اصول قانونی و شرعی تا حدود زیادی می‌تواند تحت تاثیر قرار گیرد و لذا این مقرر ماده ۴۸ خلاف اصل شمرده شده است (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۱۸ به تاریخ ۱۴۰۱/۷/۹) و به همین ترتیب، آثار آن نیز مورد بحث قرار گرفته است (نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۱۰ به تاریخ ۱۳۹۸/۷/۱۶).

۴-۲. تنافی با تساوی سلاح‌ها

یکی از مولفه‌های دادرسی عادلانه، اصل تساوی سلاح‌ها است که در بعضی از اسناد حقوق بشری قید گردیده و منظور از آن، برابری امکانات و تجهیزات طرفین در دادرسی است؛ بدین صورت که طرفین دعوی از شرایط و وضعیت حقوقی و قضایی برابر برخوردار باشند و بی‌جهت وضعیت قضایی یک طرف در برابر طرف دیگر تقویت یا تضعیف نشود؛ مثلاً حق برخورداری یک طرف از معاضدت وکیل یا دسترسی به پرونده، در مقابل طرف دیگر محدود یا سلب نگردد (ناجی زواره، ۱۳۹۴: ۹۰).

در بند اول از میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است: «همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی هستند...». رعایت برابری بین اصحاب دعوی حتی در نگاه کردن، گفتار و مانند آن، همچنین اجرای برابر قوانین نسبت به همگی بدون تبعیضات ناروا بیان‌گر اصل تساوی سلاح‌ها است. امام علی علیه‌السلام ضمن این‌که قضات را به رعایت مساوات بین اصحاب دعوا سفارش می‌کرد، در عمل نیز التزام به این حق را نشان داد. حضور ایشان در دادگاه شریح در برابر طرف یهودی و نیز اعتراض به عمر خلیفه وقت به سبب آن‌که در دعوا امام را با کنیه (ابالحسن) خوانده بود که نشان از احترام داشت (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۲۲۶)، از مصادیق آن است.

یکی از راه‌های برابری سلاح‌ها، حق استفاده متهم از همه وکلای دادگستری است. وکلای دادگستری با توجه به تخصص خود می‌توانند موقعیت متهم را در برابر دادستان و شاکی که از امکانات عمومی و خصوصی برخوردارند و در قید قرارهای

تامین کیفری هم نیستند، بهبود ببخشند (Nihal Jayawickrama, 2002: 51) و ممکن است وکلای مورد تأیید وفق تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، در برابر دادستان و ضابطان قضایی از جرات کافی برخوردار نباشند؛ هرچند تخصص کافی را وفق سنجش صلاحیت‌ها دارا باشند.

۲-۵. تعارض با حق شرعی و قانونی انتخاب وکیل

از حیث شرعی حق انتخاب وکیل مطلق است و فقه امامیه که وفق اصل چهارم قانون اساسی ملاک و معیار برای وضع و تقیید همه قوانین است، به حق عموم انسان‌ها حتی کفار برای انتخاب وکیل اذعان دارد. در تبصره ماده ۴۸ این امر از حیث قرارداد و عقد شرعی وکالت نیز محل ایراد می‌باشد و همان‌طور که در نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز ذکر شده است با محذوراتی مواجه است. به عنوان نمونه، وفق نظریه مشورتی شماره ۷/۸۳۱ به تاریخ ۱۴۰۱/۸/۳۰ در مواردی که بازپرس با لحاظ جرائم مذکور در تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری و شرایط این ماده و در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۹۰ این قانون مبادرت به تعیین وکیل تسخیری برای متهم می‌کند، با توجه به این‌که وکیل تسخیری، قراردادی با موکل خود ندارد تا بتواند از او حق‌الوکاله مطالبه کند، حق‌الوکاله وی با رعایت قسمت اخیر ماده ۳۴۸ این قانون از محل اعتبارات قوه قضاییه پرداخت می‌شود؛ حال آن‌که وکالت یک عقد شرعی با عوض مورد توافق است.

از حیث قانونی نیز پرواضح است که جهت اعمال هر حقی، ذی‌حق بایستی از استحقاق خود بر حق مطلع باشد. فرد متهم چنانچه در بازداشت نماند، این امکان برایش فراهم است که به وکیل دادگستری مراجعه کرده و از حقوق خود مستحضر شود؛ لیکن فردی که در بازداشت به سر می‌برد از این امکان برای حق برخورداری از وکیل محروم است. در مرحله تحقیقات مقدماتی متهم می‌تواند از مشورت وکیل دادگستری بهره‌مند شود و بهترین دفاعیات را تدارک بیند. در اصول بنیادین نقش وکلا آمده است که دولت‌ها باید تضمین کنند مقامات ذی‌صلاح، افراد را در زمان توقیف یا زمانی که متهم به جرمی شده‌اند، از حق برخورداری از مساعدت وکیل آگاه کنند (بولوک، ۱۳۷۷: ۱۷۴). حق استفاده از وکیل دادگستری در مرحله تحقیقات مقدماتی در کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی یا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و سایر اسناد

بین المللی نیامده است، اما در حقوق بشر با توجه به حق افراد بر دادرسی عادلانه، مقتضی است که متهم بتواند در مرحله تحقیقات مقدماتی و همچنین بازداشت، از این حق برخوردار شود و یکی از مهم‌ترین تضمین‌های دفاع، امکان دسترسی متهم به اطلاعات ارائه شده به قاضی در خصوص پرونده اوست تا بتواند دفاعیات خود را اظهار نماید یا اعتراض و یا اثبات کند؛ زیرا بر اساس آموزه‌های جرم‌شناختی، وکالت از متهم به عنوان یکی از سازکارهای اجرای عدالت کیفری، موجب آموزش هنجارهای تقنینی و ارزش‌های اجتماعی به بزهکاران و در نتیجه، اصلاح و تربیت آنان می‌شود (نیازپور، ۱۳۹۰: ۸۸).

۶-۲. تعارض با اصل آزادی اراده در عقد وکالت

عقد وکالت شرعاً جایز است و نمی‌تواند تحمیلی منعقد شود. محدود و مجبور کردن متهم به انتخاب وکیل مدافع از یک فهرست، اگر رکن ارادی و رضایی و آگاهانه عقد را مخدوش نکند، حداقل آن را با شبهه مواجه می‌نماید؛ این تحمیل معمولاً استعفای وکیل پس از پایان تحقیقات مقدماتی را به دنبال دارد.

نکته مهم این که، در تبصره موضوع بحث، در کنار جرائم امنیتی و سازمان یافته که اصطلاح دوم با ابهام مواجه است، به جرائم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی نیز اشاره شده است؛ یعنی شمول این تبصره بر جرائم مهم است.

۷-۲. تعارض صلاحیت اختصاصی وکلای خاص با حقوق متهم

مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می‌تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید. وکیل می‌تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد». از این رو، از مدت تحت نظر که حداکثر بیست و چهار ساعت است، یک ساعت به وکیل اختصاص دارد. حق برخورداری از وکیل و انتخاب آزادانه و بدون محدودیت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا می‌تواند منجر به قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب شود و حتی استفاده از تخفیف و نهادهای ارفاقی را به ارمغان بیاورد. وکلا حق مطالعه پرونده را دارند؛ زیرا این برداشت با اصول دادرسی عادلانه و منصفانه سازگار می‌باشد. به

علاوه وفق ماده ۱۹۱ آیین دادرسی کیفری چنانچه بازپرس مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق اسناد یا مدارک پرونده را با ضرورت کشف حقیقت منافی بداند یا موضوع از جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد، با ذکر دلیل قرار عدم مطالعه پرونده را صادر می‌کند. این قرار قابل اعتراض است و اگر متهم از مشورت متخصص حقوقی محروم باشد، ممکن است از این حق محروم شود و چون به آثار و تبعات اظهارات خویش واقف نیست، ممکن است در مقابل مقام تحقیق که مسلط به قوانین حقوقی است، اظهاراتی نماید که در آینده علیه او مورد استفاده قرار گرفته و بر سرنوشت قضایی وی تاثیر مهمی داشته باشد (اشرافی و طه، ۱۳۸۶: ۳۶).

تعیین محدودیت در انتخاب وکیل، مانع از انحرافات روند دادرسی می‌شود؛ بدین معنا که با حضور برخی وکلای متبحر حتی اگر خارج از فهرست مورد تأیید موضوع تبصره ماده ۴۸ باشند، احتمال خطا از طرف افراد دخیل در پرونده به حداقل می‌رسد و ابزار کنترل و نظارت در کنار قضات میسر می‌شود. حضور وکیل دادگستری که منتخب موکل است، موجب قوت قلب متهم در مراحل دادرسی است و به اجرای دادرسی عادلانه و براءت متهم کمک می‌کند. در مقابل، حق انتخاب وکیل توسط رئیس قوه قضاییه، صرف نظر از این که موجب دخالت مستقیم قاضی در امر دفاع می‌شود، اصل بی‌طرفی قوه قضاییه را نقض و اعتبار دستگاه قضا و احکام صادره از مراجع قضایی را زیر سوال می‌برد و عدلیه را به اعمال نظر متهم می‌کند؛ ضمن این که در جرائم موضوع تبصره ماده ۴۸ و به ویژه جرائم علیه امنیت، متضرر اصلی حاکمیت است و چون قاضی مامور حاکمیت محسوب می‌شود، زمینه تضییع حقوق متهم بیشتر خواهد بود.

این نکته نیز شایان ذکر است که متن ماده ۴۸ به مرحله تحت نظر اختصاص دارد و تبصره آن به داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی اشاره می‌کند؛ از این رو، قانون‌گذار سنخیت بین تبصره و ماده را از بین برده است. حکم تبصره این ماده، مؤید نگاه نامعتمدانه قانون‌گذار به وکلا است؛ به گونه‌ای که درصدد وارد کردن وکلای مورد اعتماد خود به این دو دسته از پرونده‌ها برآمده است. تحدید حق به نوعی نقض حق است و قانون‌گذار با حکم این تبصره، «تمامیت» حق دفاع متهم را زایل کرده است.

۸-۲. تعارض با استقلال وکالت از قضاء

با توجه به اصل بنیادین استقلال قضا از وکالت، وکیل برای این که بتواند وظیفه خود را به درستی و با شجاعت و جسارت انجام دهد، باید مستقل از سیستم قوه قضاییه باشد. مادام که متهم در انتخاب وکیل طی یک دادرسی عادلانه آزادی نداشته باشد، نمی‌توان از معیارهای دیگر دادرسی منصفانه سخن گفت. سلب حق حضور وکیل بر خلاف حقوق مکتسبه وی و حقوق شهروندی است و این که گزینه‌های انتخاب وکیل توسط سیستم قضایی مشخص شود، استقلال قضاء از وکالت را مخدوش می‌کند.

۹-۲. مفاسد صلاحیت اختصاصی و کلا بر محور ملاک‌های غیر عینی

تبصره ماده ۴۸ با ابهام‌هایی مواجه است؛ از جمله این که: معیارهای گزینش وکلای مجاز به وکالت در این دسته از جرائم کدام است؟ مبنای اخلاقی، علمی، اعتقادی یا سیاسی؟ چنانچه وکیلی که نام وی در فهرست قوه قضاییه باشد و در اثنای رسیدگی به پرونده، مرتکب رفتاری شود که سلب وصف اعتماد را در پی داشته باشد، تکلیف پرونده چیست؟

آیا عبارت «مجازات آن‌ها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است» تنها به جرائم سازمان یافته مربوط است یا جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی را هم در بر می‌گیرد؟ (امیدی، ۱۳۹۷: ۶۳)

۳. تعدیل حکم تبصره ماده ۴۸

به‌رغم ایرادهای پیش‌گفته، نظر به تصویب و تأیید تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری توسط مقنن و شورای نگهبان؛ که انطباق این حکم را با قانون اساسی نیز تأیید می‌کند، ارائه تفسیری مناسب از تبصره، می‌تواند آسیب‌های ناشی از اجرای آن را تعدیل نماید. این دیدگاه با نگرشی که منجر به تصویب این تبصره شده است قرابت بیشتری دارد، اما برای اصلاح این مقرر، پیشنهادهایی در قالب شروط پذیرش صلاحیت اختصاصی وکلا ارائه می‌دهد؛ از جمله این که، شاخص‌های تعیین صلاحیت اختصاصی باید عینی^۱ و قابل سنجش همگانی باشد و از اعمال ضابطه‌های

1. objective

ذهنی^۱ که قابل تفسیر و بر اساس سلیقه‌ها منعطف است باید اجتناب نمود؛ از جمله ضابطه‌های عینی صلاحیت، عبارت است از: پای‌بندی عینی و حداکثری به شرع، سابقه هم‌سوئی عملی با نظام جمهوری اسلامی و عدم عضویت در حزب و جناح‌های غیر هم‌سو؛ به گونه‌ای که تعصب و جهت‌گیری نسبت به یک حزب، وکیل را از هدف اصلی که همانا مصلحت نظام است دور سازد؛ از این رو، هر چند نمی‌توان هم‌سوئی تمام عیار وکیل با نظام را به عنوان یک معیار عینی ایجابی شرط نمود، اما می‌توان با اتخاذ معیاری سلبی، عضویت نداشتن وکیل در طیف سیاسی مخالف را به عنوان یک شرط سلبی لازم شمرد. همچنین شناخت شخصی رئیس قوه قضائیه نسبت به بعضی از وکلا را نمی‌توان به عنوان ضابطه تشخیص صلاحیت برای وکیل قرار داد؛ زیرا این امر جهات رد از سوی مخالفان صلاحیت اختصاصی را تایید می‌کند و مظان اتهام را تداعی می‌نماید.

1. subjective

برآمد

۱- مخالفان صلاحیت اختصاصی وکلا موضوع تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، به ادله متعددی استناد می‌نمایند؛ که از جمله عبارت است از: تعارض ظاهری با اصل سی و پنجم قانون اساسی، تبعیض و سوء استفاده از صلاحیت اختصاصی، احتمال تنافی صلاحیت اختصاصی با برخی معیارهای دادرسی عادلانه از قبیل تساوی سلاح‌ها، استقلال و بی‌طرفی، تعارض با حق شرعی و قانونی انتخاب وکیل، اصل آزادی اراده در عقد وکالت و استقلال وکالت از قضا، تهاافت احتمالی صلاحیت اختصاصی وکلای خاص با حقوق متهم و احتمال وقوع برخی مفاسد در صورت اعمال معیارهای ذهنی برای تشخیص صلاحیت اختصاصی.

۲- در مقابل، برخی صلاحیت اختصاصی برخی وکلا را مورد پذیرش قرار داده‌اند؛ مشروط بر آن‌که، برای احراز صلاحیت، معیارهای عینی به کار گرفته شود. این امر، قوه قضاییه را از قرار گرفتن در مظان اتهام اعمال سلیقه حفظ می‌کند. از جمله معیارهای عینی در این راستا، عبارت است از: پای‌بندی به شرع، هم‌سویی با نظام جمهوری اسلامی و عدم عضویت در حزب و جناح‌های دارای تضاد با نظام.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * امیدی، جلیل (۱۳۹۷)، تفسیر قوانین جزایی، تهران: میزان.
 - * بولوک، برنار (۱۳۷۷)، کیفرشناسی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: مجد.
 - * طه، فریده و اشرفی، لیلیا (۱۳۸۶)، دادرسی عادلانه، چاپ نخست، تهران: میزان.
 - * فضایی، مصطفی (۱۳۹۴)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: شهر دانش.
 - * کاشانی، سید محمود (۱۳۸۳)، استانداردهای جهانی دادگستری، چاپ نخست، تهران: میزان.
 - * ناجی زواره، مرتضی (۱۳۹۴)، دادرسی بی طرفانه در امور کیفری، تهران: شهر دانش.
 - * نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۰)، «وکیل در قلمرو عدالت کیفری: بنیان‌ها و کارکردها»، پژوهش‌نامه حقوقی، سال دوم، شماره ۱.
 - * اکبری، محمد و ساداتی، سیدمحمدجواد و جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا (۱۴۰۲)، «بازخوانی اصول دادرسی کیفری در تقابل گفتمان‌های آزادی مدار و امنیت گرا»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۳.
 - * شیری، زهرا و شاملو، باقر (۱۴۰۲)، «مداخله‌گری کیفری برای احیای حقوق عامه در نظام حقوقی ایران؛ چرایی و چالش‌ها»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۶.
- ### ب. عربی
- * حر عاملی، محمدحسن، (۱۳۸۷ق)، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
 - * حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۳ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط-جماعه المدرسین)

پ. انگلیسی

* Nihal jayawickrama. (2002). **The judicial application of human rights law, national ,regional and international jurisprudence,** Cambridge university press.