

The Duty to Inform Client and Third party in Practice of Law and The Related Civil Liability in Iranian and American Law

Mahsa Pourahmadi¹, Sayyedhossein Safai^{*2}, Mansour Amini³

1. PhD Student in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Professor of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Associate Professor of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Abstract

Duty to inform is part of lawyer's obligations required by contract and law. The failure of such duty is considered as professional negligence and so resulted in lawyer's civil responsibility. The purpose of this paper is to comparative study of lawyer's duty to inform his/her client and a third party, also to explore the related cases and liability by searching differences and discovering similarities between Iranian and American legal systems and to reveal the importance of issue so it would be useful to legislature for establishing effective legal rules or modifying the law. In this article, the necessity of pre-contract disclosure and lawyer's duty to consistently keep client informed during client-lawyer relationship is achieved through comparative scrutiny of the two legal systems by descriptive analytical approach, with focus in informed consent in American law and client interest in Iranian law. A lawyer duty to inform includes any information affect client consent and decision making regarding the lawyer itself or legal representation. Despite conflict between the duty to warn a third person and the duty of confidentiality, disclosure appears necessary in cases another person is in significant danger posed by client.

Keywords: Client Interest, Duty to inform, Informed Consent, Limitation of Liability, Professional Malpractice

* Corresponding Author: hsafaii@ut.ac.ir



Article Type:

Original Research

Pages: 61-93

Received: 2021 March 29

Revised: 2021 June 21

Accepted: 2022 November 22



 This is an open access article under the CC BY license.

تعهد به آگاه‌سازی موکل و ثالث در حرفه‌ی وکالت دادگستری و مسئولیت مدنی مرتبط با آن در حقوق ایران و امریکا

مهسا پوراحمدی^۱، سید حسین صفایی^{۲*}، منصور امینی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۶۱-۹۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۱

چکیده

آگاه‌سازی از تکالیف قراردادی و قانونی وکیل دادگستری است که نقض آن تقصیر حرفه‌ای محسوب و موجبات مسئولیت مدنی وکیل را فراهم می‌آورد. هدف این نوشتار بررسی تطبیقی تکلیف وکیل دادگستری به آگاه‌سازی موکل و ثالث و مصادیق و ضمانت اجرای آن در حقوق ایران و امریکا است تا با یافتن شباهت‌ها و واکاوی تفاوت‌های این دو نظام حقوقی و نمایاندن اهمیت موضوع، جهت وضع قوانینی مؤثر و اصلاح قوانین موجود مفید واقع شود. در مقاله‌ی پیش‌رو با بررسی تطبیقی قوانین و رویه‌های موجود و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، لزوم اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی و آگاه‌سازی مداوم حین رابطه‌ی وکالتی با تأکید بر مفهوم رضایت آگاهانه در حقوق امریکا و مصلحت موکل در حقوق ایران آشکار گردیده‌است. تکلیف وکیل به آگاه‌سازی ناظر بر هر گونه اطلاعاتی است که مؤثر در رضایت و تصمیم‌گیری موکل باشد؛ خواه اطلاعات مرتبط با شخص وکیل باشد یا موضوع دعوا. آگاه‌سازی ثالث هر چند با ایراد لزوم حفظ اسرار حرفه‌ای مواجه است، در صورتی که ثالث در معرض خطری جدی از جانب موکل باشد، نظر بر لزوم آن از جانب شخص حرفه‌ای چون وکیل ضروری می‌نماید.



واژگان کلیدی: تحدید مسئولیت، خطای حرفه‌ای، رضایت آگاهانه، مصلحت موکل،

وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی

© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

وکالت دادگستری حرفه‌ای است که هدف از آن احقاق حق موکل بوده و از این جهت وکیل دادگستری امین و حافظ منافع موکل خود محسوب می‌شود. شاید بتوان گفت اهمیت راستی و درستی در هیچ حرفه‌ای به مانند وکالت آشکار نیست چرا که وکیلی که به احقاق حق موکل می‌پردازد در وهله‌ی اول خود می‌بایست حقوق موکل را رعایت نموده و تامین نماید. به همین جهت است که وجود مقرراتی جهت نیل به این هدف و حمایت از حقوق موکل ضروری می‌نماید. اگرچه در قوانین داخلی ایران بر خلاف حقوق امریکا، از اصطلاح آگاه‌سازی و یا تعهد به اطلاع‌رسانی و هشدار^۱ استفاده نگردیده اما با بررسی مواد قانونی وجود چنین وظیفه‌ای آشکار می‌گردد. در حقوق ایران وکیل دادگستری نه تنها ملزم به رعایت مقررات عقد وکالت مندرج در قانون مدنی بوده بلکه هم‌چون سایر صاحبان حرفه ملزم به رعایت قوانین خاص و نظامات حرفه‌ای در این خصوص است. وکالت عقدی است که موجد رابطه‌ی امانی میان وکیل و موکل بوده و از این لحاظ صداقت و درستی وکیل از اهمیت خاصی برخوردار است. از طرف دیگر اطلاع‌رسانی لازم و کافی به موکل نه تنها در پیش‌برد دعوی قانونی و دستیابی به نتیجه‌ی مطلوب ضرورت دارد بلکه از دعاوی انتظامی و قضایی موکل علیه وکیل که علت بسیاری از آن عدم آگاه‌سازی موکل و یا رضایت ناآگاهانه‌ی وی در موضوع پرونده‌ی حقوقی و جریان رسیدگی به آن از جانب وکیل است، جلوگیری می‌نماید. لازمه‌ی مشارکت فعالانه‌ی موکل، آگاه‌سازی وی از جانب وکیل پرونده است تا با ارائه‌ی تمامی اطلاعات مورد نیاز برای تصمیم‌گیری این امر محقق شود هم‌چنان که در حقوق امریکا که موضوع بررسی تطبیقی در این نوشتار است و تعهد به آگاه‌سازی در قوانین حرفه‌ای اعم از وکالت و پزشکی و عرضه‌ی خدمات از هر قبیل، به مراتب صریح‌تر و با ضمانت اجرای مطلوب‌تری بیان گردیده است، در مطالعه‌ی در حوزه‌ی اول دادگاه‌های نیویورک آشکار شد موکلانی که مشارکت فعالانه در پرونده‌ی حقوقی خود دارند نسبت به موکلانی که ناآگاه و غیرفعال هستند و وکلایشان حق الوکاله‌های بالاتری دریافت می‌نمایند در اخذ حکم و جبران خسارت به نتایج بهتری دست یافته‌اند (Rosenthal, 1974: 57-61 as cited in Peck, 1984: 1307). با توجه به اهمیت آگاه‌سازی در مسئولیت حرفه‌ای از جمله مسئولیت وکیل دادگستری سوال و

1. Duty to inform and Duty to warn

تمرکز اصلی این نوشتار را معطوف به مبنای تعهد وکیل دادگستری به آگاه‌سازی و حدود این تکلیف نموده و همچنین این مسئله که آگاه‌سازی نسبت به چه اشخاصی باید صورت پذیرد مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در خصوص تعهدات وکیل دادگستری نویسندگان حقوقی بر اساس قوانین و مقررات حقوق داخلی پژوهش‌هایی ارائه نموده و مسئولیت مدنی و اخلاقی وکیل را مورد بررسی قرار داده‌اند. همچنین در خصوص «قاعده‌ی تحذیر» که به صورت کلی در بحث اطلاع‌رسانی و هشدار در مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی اثرگذار بوده و سابقه‌ای فقهی دارد پژوهش‌هایی انجام شده است. با این توضیح که تکلیف به هشدارگاه تعهد صریح یا ضمنی قراردادی محسوب شده و یا تعهدی غیرقراردادی است که بر مبنای قانون بر عهده‌ی اشخاص قرار می‌گیرد و نقض آن تقصیر محسوب و موجب مسئولیت مدنی می‌شود. از طرفی دیگر، خواننده‌ی دعا با عمل به آگاه‌سازی امکان استناد به آن را داشته و بدین صورت موجبات سقوط یا کاهش مسئولیت مدنی فراهم می‌آید (اکبری، ۱۳۹۶: ۹۸-۹۲). با این حال با توجه به فقدان پژوهش، خصوصاً پژوهش تطبیقی در زمینه‌ی تکلیف وکیل به آگاه‌سازی به عنوان تعهدی مستقل، بررسی دقیق تکلیف آگاه‌سازی ضروری می‌نماید. در این نوشتار آگاه‌سازی در معنای اطلاع‌رسانی و هشدار به کار رفته و سعی بر آن است که به کمک بررسی تطبیقی، لزوم اطلاع‌رسانی و هشداردهی بر اساس مبنای قراردادی و قانونی احراز و اهمیت آن نمایان گردد. در شروع مقاله به حدود تکلیف به آگاه‌سازی و مصادیق اطلاعاتی که وکیل در مراحل پیش‌قراردادی و پس از انعقاد قرارداد ملزم به ارائه‌ی آن به موکل است پرداخته و سپس تعارض میان آگاه‌سازی ثالث و لزوم حفظ اسرار حرفه‌ای بررسی می‌شود. تفاوت فاحش حقوق ایران و امریکا در این قسمت را آشکار خواهیم نمود. در انتها در خصوص مبنای مسئولیت مدنی وکیل و نوع این مسئولیت در برابر موکل و ثالث توضیحاتی داده و در خصوص اعتبار قرارداد یا شروط عدم مسئولیت در خصوص خسارات وارده‌ی ناشی از نقض تکلیف آگاه‌سازی بحث می‌شود.

۱. تکلیف وکیل دادگستری به آگاه‌سازی نسبت به موکل

وکیل دادگستری بنا بر قراردادی که با موکل خود منعقد می‌نماید تعهدات و تکالیفی را می‌پذیرد. افزون بر آن در قوانین تکالیف و الزاماتی برای وکیل مقرر گردیده که

به رعایت آن است. عقد وکالت دادگستری نوعی از وکالت مدنی موضوع مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ قانون مدنی است که آیین‌نامه‌های خاص شغلی از جمله قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ و آیین‌نامه‌ی مربوط، جهت نظارت بر رفتار حرفه‌ای وکلا تصویب و قوانین عام وکالت را تخصیص زده‌اند. در ذیل تعهد وکیل به آگاه‌سازی را در دو مرحله‌ی زمانی پیش از انعقاد قرارداد وکالت و پس از آن بررسی خواهیم نمود.

۱-۱. پیش از انعقاد قرارداد وکالت

در اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی عدم ارائه‌ی اطلاعات یا اظهار اطلاعات نادرست می‌تواند منجر به عیب اراده شده و حتی مانع تحقق عقد گردد اما تعهد به اطلاع‌رسانی پس از انعقاد قرارداد بوده و نقض آن تقصیر محسوب و در نتیجه ضمانت اجرای متفاوتی خواهد داشت. (قاسمی و طالب‌احمدی، ۱۳۹۰: ۱۵۹). هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا در قوانین حرفه‌ای خود به تکلیف وکیل به آگاه‌سازی موکل پیش از انعقاد قرارداد پرداخته و از این جهت وکیل ملزم به عمل به آن به حکم قانون است. از طرف دیگر آگاه‌سازی موکل در حقوق ایران در قالب شرطی بنایی و ضمنی نیز قابل تصور بوده و تخلف از آن برای وکیل مسئولیتی قراردادی ایجاد می‌نماید. در حقوق آمریکا نیز این تکلیف تحت عنوان رضایت آگاهانه مورد بحث قرار گرفته است که در ادامه‌ی این مقاله در مبحث نوع مسئولیت وکیل به بررسی آن خواهیم پرداخت.

آگاه‌سازی پیش از انعقاد قرارداد ناظر بر دو گونه از اطلاعات است. یک دسته اطلاعاتی که راجع به مهارت و تخصص وکیل بوده و یا به شخصیت حرفه‌ای وی مرتبط است و دسته‌ی دیگر اطلاعاتی که راجع به موضوع دعوایی است که به وکیل ارجاع داده شده و قرارداد وکالت جهت آن منعقد گردیده است.

۱-۱-۱. اطلاعات مرتبط با شخص وکیل

در مبحث قواعد عمومی معاملات، بند ۱ ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی در بیان شرایط اساسی برای صحت معاملات، به قصد و رضای طرفین و مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ به عدم نفوذ معامله در صورت اشتباه پرداخته است. در عقدی چون وکالت که موضوع عقد

انجام خدمتی حرفه‌ای است که مهارت و دانش و نیز اوصاف اخلاقی خاصی را برمی‌تابد اشتباه در اوصاف اساسی وکیل در صورتی که منتهی به قرارداد شود می‌تواند عیب اراده تلقی و مطابق ماده‌ی ۲۰۱ قانون مدنی موجب بطلان عقد گردد (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۰۸، ۱۰۶) در حقوق امریکا، اغلب موکلینی که دعاوی خطای حرفه‌ای مطرح می‌نمایند ادعا دارند که وکیل از مهارت و آموزش لازم برخوردار نبوده و این امر را افشا ننموده یا اظهار خلاف واقعی داشته و بنابراین فرصت ارائه‌ی رضایت آگاهانه از ایشان سلب شده است. باید توجه داشت که قاعده‌ی عدم وجود وظیفه‌ی صحبت^۱ در حوزه‌ی شبه جرم به طور قابل ملاحظه‌ای اجرا می‌شود با این حال استثنائاتی نیز بر آن وارد است که عبارتند از:

- ۱- موارد اساسی نسبت به معامله،
- ۲- مواردی که به طور متعارف کشف نمی‌شوند (یا به سختی کشف می‌شوند)،
- ۳- مواردی که در حوزه‌ی رابطه‌ی امانی قرار می‌گیرند.

بدیهی است تعلیق وکیل یا محرومیت وی از اموری است که قابل کشف بوده چرا که افراد این امکان را دارند که با مراجعه به تارنمای کانون‌های وکلای این موارد اطلاع یابند. در مقابل جرم کیفری وکیل در دسته‌ی امور کشف‌ناشدنی قرار می‌گیرد (Johnson, Lovorn, 2004: 539). از طرف دیگر اصل بر آن است که اشخاص مسئول تصمیمات خود بوده و باید جوانب احتیاط را رعایت نمایند بنابراین نمی‌توان وکیل را مسئول افشای کامل و مطلق تمامی موارد مربوطه دانست. در اصل دوم منشور اخلاق حرفه‌ای وکالت مصوب ۱۳۹۹/۰۴/۱۰ هیات مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری مرکز صداقت، امانت داری و پرهیز از اظهار خلاف واقع توصیه شده است و بند ۱۱ ماده‌ی ۱ این منشور وکیل را از مواردی که موجب فریب و اشتباه عموم و موکل می‌شود از قبیل داشتن اختیارات موهوم و نفوذ فراقانونی و دوستی با قضات و سایر اشخاص مسئول، منع نموده است. همچنین بند ۲ و ۳ ماده‌ی ۸۰ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مجازات انتظامی درجه ۴ برای اظهار خلاف واقع و تحصیل وکالت به وسیله‌ی فریبنده در نظر گرفته و آن را از موجبات مسئولیت انتظامی دانسته است.^۲ بر همین اساس رأی مورخ ۱۳۹۸/۳/۳۰ شعبه‌ی اول دادگاه انتظامی کانون

1. No Duty to Speak

۲. ماده‌ی ۸۰ بند ۲- «در صورتی که به وسیله‌ی اوراق چاپی یا تابلو یا مسائل دیگر درجه‌ی خود را بالاتر از پروانه که دارد معرفی کند» بند ۳ «در صورتی که به وسیله‌ی فریبنده تحصیل وکالت نماید»

وکلای قزوین وکیل دادگستری را به اتهام داشتن اعتبار و نفوذ متخلف دانسته و قرار رسیدگی صادره را تایید نموده است. همچنین عدم درج عنوان کارآموز یا درج عنوان وکیل دادگستری از جانب کارآموز وکالت در کارت ویزیت و سربرگ و همچنین معرفی خود با عناوین خلاف واقع، از مواردی است که مجازات انتظامی در پی دارد. در رأی دیگری در همین شعبه‌ی مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۴ ملاحظه می‌شود وکیل دادگستری با اتهام معرفی به درجه‌ی بالاتر مورد پیگرد قرار گرفته و منجر به صدور کیفرخواست و رای گردیده است. در رأی مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۹ شعبه‌ی سوم این دادگاه کارآموز وکالت به علت تخلف عدم ذکر عنوان کارآموز در کارت ویزیت و به کارگیری عنوان وکیل دادگستری در صفحه‌ی اینستاگرام وفق مواد ۲۸ و ۴۳ آیین‌نامه‌ی شرح وظایف کارآموزان مصوب ۱۳۹۰ به مجازات انتظامی محکوم گردیده است.^۱ چنین تخلفاتی از سوی کارآموزان در آرای متعددی یافت می‌شود که مرتبط با عدم اطلاع‌رسانی و یا اظهار خلاف واقع در خصوص شخص وکیل است. دادنامه‌ی ۹۱۱۱۰۰۱۲۷۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳ شعبه‌ی ششم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز در خصوص استفاده از عنوان وکیل در سربرگ توسط کارآموز وکالت، دادنامه‌ی ۹۱۱۱۰۰۰۵۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۳ شعبه‌ی هشتم این دادگاه در خصوص چاپ و توزیع کارت ویزیت بدون درج عنوان کارآموزی، دادنامه‌ی ۹۱۱۱۰۰۱۱۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۶ شعبه‌ی اول دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز در خصوص کارآموز وکالت که خود را وکیل دادگستری معرفی نموده است از این موارد است (سماهی و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۸: ۳۷-۹۲-۱۷۹). همچنین ماده‌ی ۵۵ قانون وکالت وکلای معلق و اشخاص ممنوع الوکاله را از هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت و تدلیس در این خصوص منع نموده و برای آن مجازات حبس در نظر گرفته است. لازم به ذکر است اگرچه در خصوص تدلیس به وسیله‌ی سکوت اختلاف نظر وجود دارد نویسندگان وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی در عقود امانی هم‌چون عقدوکالت را ضروری دانسته و اعتقاد بر آن دارند که اقتضای حسن‌نیت آن است که تمامی موارد مؤثر در تراضی طرفین بیان گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ب: ۲۸۴). «سکوت در مقام نیاز به بیان، بیان و اظهار تلقی می‌گردد» (دیلمی، ۱۳۸۹: ۱۵۳) و سکوت عمدی طرفین زمانی که عرف بیان عیب را لازم می‌داند

۱. مراجعه کنید به اخبار/آراء-دادگاه-انتظامی/ <https://qazvinbar.org/category/>

تدلیس محسوب و حسب آن که در خصوص اوصاف اساسی یا غیراساسی باشد به ترتیب موجبات بطلان عقد یا ایجاد حق فسخ را فراهم می‌آورد (صفایی، ۱۳۹۴: ۳۰۸، ۳۰۷). بنابراین چنان‌چه از این سکوت ضرری متوجه موکل نشود و کیل مسئول جبران آن خواهد بود.

۱-۲-۱. اطلاعات مرتبط با موضوع وکالت

در حقوق امریکا با توجه به رابطه‌ی امانی وکیل و موکل و تعهد امین به افشای اطلاعات به ذینفع، برخی دادگاه‌ها اعتقاد بر آن دارند که وکیل ملزم است صداقت مطلق و کامل داشته و تمامی اطلاعات موجود را بیان نماید. چنین نظری سخت‌گیرانه بوده و حتی در خصوص امین وی را مسئول افشای اطلاعات غیراساسی و یا غیرقابل اتکاء و یا اطلاعاتی که ذینفع از آن خبر دارد (یا باید داشته باشد) نمی‌داند. هم‌چنین استناد به رابطه‌ی امانی با این ایراد مواجه است که پیش از انعقاد قرارداد وکالت چنین رابطه‌ی محقق نبوده و تنها پس از انعقاد قرارداد است که رابطه‌ی امانی شکل گرفته است (Johnson & Lovorn, 2004: 533-545). در بیشتر حوزه‌ها^۱ قانون تنها وظیفه‌ی مراقبت متعارف در آگاهی دادن به موکل را اعمال می‌کند و وکلا صرفاً ملزم به افشای حقایقی هستند که برای عقد اساسی و یا به شکلی مستقیم مرتبط با دعوا بوده و به طور متعارف غیرقابل کشف برای موکل باشد. در حقوق ایران با توجه به مواد قانون مدنی در خصوص عقود، عدم آگاه‌سازی و نقض تعهد پیش قراردادی به دادن اطلاعات در مرحله‌ی شکل‌گیری عقد، به شرحی که در قسمت پیشین داده شد، می‌تواند منجر به عیب اراده و رضا و مانع اعتبار عقد شده (مواد ۲۰۰، ۱۹۹، ۱۹۰ قانون مدنی) و موجبات تحقق مسئولیت مدنی را نیز فراهم آورد. اطلاع‌رسانی پیش قراردادی، لازمه‌ی صداقت و حسن نیت وکیل بوده و ماده‌ی ۴۵ قانون وکالت^۲ در خصوص اطلاع‌رسانی به موکل

۱. برای مثال در پرونده‌ای دادگاه مقرر داشت که دفتر حقوقی، تعهدات امانی خود را علی‌رغم قصور و افشاء نمودن اطلاعات غیراساسی، نقض ننموده است.

Star Ctrs. Inc V Faegr & Benson LLP. 644.N.W 2d 72 (Minn.2002)

۲. ماده‌ی ۴۵- «وکلا باید اثر قانونی عدم پیشرفت دعوی موکل را در امری که نسبت به آن قبول وکالت می‌نمایند اعم از حقوقی و جزایی مخصوصاً در اقامه‌ی دعوی جزایی و دعوی جعل و اعسار قبل از تنظیم قرارداد حق الوکاله به موکل خاطر نشان نمایند.»

در مورد عدم پیشرفت دعوا قبل از انعقاد قرارداد و کالت دلالت بر همین امر دارد. با این توضیح که لازم است وکیل در تنظیم قرارداد، با بیانی ساده و قابل فهم مواد قرارداد و آثار و تبعات قانونی آن را به موکل تفهیم نموده و در صورتی که در موضوع وکالت از آگاهی کافی برخوردار نیست صادقانه به ناتوانی خود اقرار نماید (عباسلو و دیگران، ۱۳۹۵: ۸۹). بر همین اساس بند ۹ ماده ۱ منشور اخلاق حرفه‌ای وکالت چنین مقرر داشته است: «شایسته است وکیل هنگام تنظیم قرارداد وکالت موکل را از مفاهیم و اصطلاحات تخصصی موجود در آن آگاه کند». دریافت حق الوکاله‌ی زاید بر تعرفه از مواردی است که موجبات اختلاف میان وکیل و موکل را فراهم می‌آورد. وکیل می‌تواند با توافق موکل حق الوکاله‌ی خود را کمتر یا بیشتر از تعرفه تعیین نماید اما در صورتی که حق الوکاله بیش از تعرفه باشد موکل قادر نیست از طرف مقابل مبلغ مزاد را مطالبه نماید بنابراین لازم است وکیل حین انعقاد قرارداد این موضوع را به موکل اطلاع داده و در توافق نامه‌ی مالی اطلاع خود را به امضای وی برساند^۱ (سمامی و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۸: ۲۳۴ و ۲۱۱). وظیفه‌ی وکیل در آگاه‌سازی موکل حتی پیش از انعقاد قرارداد با قاعده‌ی فقهی تحذیر نیز سازگاری دارد چرا که طبق این قاعده «اگر کسی هشدار لازم را در مورد خطر کاری که قصد انجام آن را دارد بدهد ولی شنونده به هشدار او توجه نکند و در نتیجه آسیب و خسارتی بر او وارد آید هشدار دهنده مسئول نیست» (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۲۳۱). تاکید ماده ۴۵ قانون وکالت بر دعاوی جزایی نیز ناظر بر اهمیت هشداردهی در خصوص تبعات قانونی این دعاوی برای موکل است چرا که در صورت عدم حصول نتیجه ممکن است نتایجی هم‌چون اتهام افترا موضوع ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) را در پی داشته باشد هم‌چنان که در دعاوی حقوقی

۱. دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز در دادنامه‌ای با همین موضوع مقرر نموده: «نظر به این که مشتکی عنه مبلغ یک میلیون و پانصد هزار تومان از شاکای دریافت کرده در حالی که وکالت نامه‌ی تنظیمی فی‌مابین خود و موکل میزان حق الوکاله را یکصد هزار تومان قید کرده است و بر ادعای خود مبنی بر قرض بودن مبلغ دریافتی دلیلی ارائه ننمده شاکای نیز منکر این ادعا می‌باشد بنابراین مدافعات وکیل مشتکی عنه مردود و با احراز تخلف او دایر بر اخذ وجه زاید بر حق الوکاله که به تراضی در وکالت نامه با موکل قرار داده و انطباق عمل وی با بند ۴ ماده ۸۰ به نظر دادگاه استناد داسرا صحیح بوده لذا با عنایت به عدم سوابق محکومیت انتظامی مشتکی عنه با یک درجه تخفیف به استناد بند ۳ ماده ۷۶ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مشتکی عنه را به توبیخ با درج در روزنامه‌ی رسمی و مجله‌ی کانون محکوم می‌نماید»

نیز در صورت احراز دعوای واهی از جانب خواهان وفق ماده‌ی ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره‌ی آن ملزم به پرداخت جریمه می‌باشد. بنابر این وکیل ملزم است اطلاعات و هشدارهای لازم را به موکل احتمالی گوشزد نموده تا مفهوم رضایت آگاهانه در انعقاد قرارداد وکالت تحقق یابد. از طرف دیگر موکل مطلعی که با علم کافی و رضایتی آگاهانه اقدام به اقامه‌ی دعوا به وسیله‌ی وکیل می‌نماید دیگر نمی‌تواند به مسئولیت وکیل و ناآگاهی خود استناد نماید.

در امریکا با ازدیاد دعوای خطای حرفه‌ای علیه وکلا در دهه‌های ۷۰ و ۸۰ میلادی نمونه قوانین حرفه‌ای^۱ مصوب ۱۹۸۳ مسئولیت‌های بیشتری برای وکلا برشناخت. ماده‌ی ۱.۰ نمونه قوانین، رضایت آگاهانه را چنین تعریف نموده است: «توافق موکل بر پیشنهاد(حقوقی) پس از آن که وکیل اطلاعات لازم را به وی ارائه نموده و در خصوص ریسک‌های اساسی و جای‌گزین‌های متعارف موجود مرتبط با موضوع به موکل اطلاع‌رسانی نموده باشد». مطابق ماده‌ی ۱.۴ این قانون وکیل ملزم به اخذ رضایت آگاهانه بوده و باید اطلاعات لازم را تا حدودی که به‌طور متعارف برای تصمیم‌گیری آگاهانه‌ی موکل در خصوص دعوی حقوقی نیاز است در اختیار وی قرار دهد تا موکل از تمامی روش‌های قانونی و اطلاعات لازم مرتبط با دعوی اطلاع داشته و بتواند فعالانه در تصمیم‌گیری در خصوص قضایا مشارکت نماید.

۱-۲. پس از انعقاد قرارداد وکالت

پس از انعقاد قرارداد وکالت رابطه‌ی امانی میان وکیل دادگستری و موکل برقرار شده و از همین رو وکیل مکلف به رعایت تعهدات قراردادی، عرفی و قانونی ناشی از عقد وکالت است. اطلاعاتی که وکیل ملزم به ارائه‌ی آن در مرحله‌ی پس از انعقاد قرارداد است عبارت‌اند از اطلاعات راجع به موضوع دعوا و اطلاعات راجع به خطای حرفه‌ای وکیل.

1. Model Rules of Professional conduct (by American Bar Association (ABA)

در نمونه قوانین ۱۹۸۳ اولین بار از عبارت رضایت پس از مذاکره (Consent after Consultation) استفاده شد و پس از آن تحت تأثیر کدهای اخلاقی مصوب ۲۰۰۰، عبارت رضایت آگاهانه (Informed Consent) وارد مدل قوانین حرفه‌ای سال ۲۰۰۲ گردید .

۱-۲-۱. اطلاعات مرتبط با دعوای قانونی

تکلیف وکیل به آگاه‌سازی را از مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی در زمینه‌ی تعهدات عرفی و قانونی و مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ در خصوص مصلحت موکل و دادن حساب وکالت و ماده‌ی ۶۶۶ این قانون در خصوص خسارتی که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌شود می‌توان دریافت. در خصوص تکلیف به هشدار در مسئولیت قراردادی چنین گفته شده که «گاهی توافق طرف‌های قرارداد به نحو صریح حاکی از لزوم هشدار دادن خطرهای موجود در موضوع قرارداد است و گاهی توافق یاد شده به صورت ضمنی و بنیای متضمن لزوم اخطار و هشدار از سوی طرف قرارداد است. در مسئولیت قراردادی تعهد به هشدار دادن (صریح یا ضمنی) با اراده‌ی طرفین مرتبط است» (اکبری، ۱۳۹۶: ۵۶). از طرف دیگر ماده‌ی ۶۶۷ وکیل را ملزم به رعایت مصلحت موکل نموده و رعایت مصلحت موکل بدون اطلاع‌رسانی و در جریان قرارداد موکل از روند امور ممکن نبوده و اجرای صحیح تعهدات وکالتی نیازمند آگاه‌سازی موکل است. در مسئولیت حرفه‌ای که آگاه‌سازی حائز اهمیت است قانون‌گذار با وضع قوانین و نظامات خاص اشخاص را قانوناً مکلف به اطلاع‌رسانی و هشدار نموده است. از جمله مقررات قانونی می‌توان به ماده‌ی ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده‌ی ۳۶ قانون وکالت اشاره نمود که وکیل را ملزم به اطلاع‌رسانی به موکل در خصوص استعفای خود نموده است. در قوانین وکالت ماده‌ای که به صراحت به وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی وکیل پرداخته ماده‌ی ۴۴ این قانون است که مقرر داشته: «وکلاء باید پس از ابلاغ حکم و یا قرار و یا اخطاری که مستلزم انجام امر و یا دادن خرجی از طرف موکل است به اسرع اوقات به موکل یا متصدی امور او کتباً اطلاع دهند به طوری که تفویض حقی از او نشود» و بند ۵ و ۶ ماده‌ی ۸۰ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مجازات انتظامی برای نقض این تکلیف در نظر گرفته است. بنابر این تعهدات وکیل محدود به قرارداد وکالت نبوده بلکه تعهدات تبعی (موضوع ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی) و تکالیف حرفه‌ای مندرج در مقررات وکالت را نیز در برمی‌گیرد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۶۲، ۲۶۱). بند ۸ ماده‌ی ۱ منشور اخلاق حرفه‌ای وکالت، شیوه‌ی اطلاع‌رسانی به موکل را بر مبنای توافق مندرج در قرارداد وکالت دانسته که در صورت سکوت قرارداد وکیل باید موکل را از روند پیشرفت دعوا و یا موارد دیگری که لازم است به اطلاع موکل رسانیده شود به شیوه‌ی متعارف آگاه

نماید. برای جلوگیری از بروز اختلاف و امکان اثبات اطلاع‌دهی به موکل لازم است وکیل به تماس تلفنی و یا پیامک بسنده ننموده بلکه حضورا یا به صورت کتبی اطلاع‌رسانی انجام پذیرفته و رسید اخذ گردد هم‌چنان که در رأی شعبه‌ی سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری قزوین مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۰۸ با موضوع عدم حضور وکیل بدون عذر موجه در دادگاه، وکیل دادگستری اعلام داشت که وکالت ایشان تنها جهت مطالعه‌ی پرونده بوده و موکل کاملا از این امر اطلاع داشته است این امر را به وسیله‌ی اقرارنامه‌ی رسمی اثبات نموده و بر همین اساس رای بر برائت وکیل صادر گردیده است. در رأی دیگری مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۶ در شعبه‌ی سوم این دادگاه موکل از وکیل به علت ندادن آدرس دفتر، عدم تحویل نسخه‌ی وکالت به موکل و پاسخ ندادن به تلفن‌های موکل با توجه به تخلفات متعدد دادگاه وکیل را به محرومیت یکساله از شغل وکالت محکوم نموده است. عدم تحویل نسخه‌ی ثانی وکالت موضوع ماده‌ی ۳۵ قانون وکالت را می‌توان مصداقی از تخلف از آگاه‌رسانی دانست چرا که نسخه‌ی وکالت حاوی اطلاعاتی در مورد شخص وکیل؛ حدود اختیارات وی، حق الوکاله و سایر مواردی است که موکل محق در آگاهی به آن است. در رأی شماره‌ی ۹۱۱۱۰۰۳۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز با موضوع عدم تحویل نسخه‌ی وکالت‌نامه به موکل و هم‌چنین اظهار خلاف واقع به موکل، مبنی بر دریافت حکم از دادگاه بر محکومیت طرف دعوی وی و تنظیم سند انتقال ملک به نام موکل از جانب طرف دعوا با مراجعه به دفترخانه‌ی اعلامی وکیل مشتکی‌عنه، که معلوم گردید چنین اموری صحت نداشته و حکمی نیز از سوی وکیل مشتکی‌عنه ضمیمه‌ی پرونده نگردیده است، تخلف وکیل احراز گردیده است. قابل توجه است که در خصوص اظهارات خلاف واقع وکیل، دادگاه به تخلف از سوگند استناد نموده و بر این مبنا حکم صادر نموده است (سمامی و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۸: ۱۷۶-۱۷۴).

در حقوق امریکا از مفهوم «رضایت‌آگاهانه»^۱ برای توجیه تعهد وکیل به آگاه‌سازی بهره‌جسته‌اند، با این توضیح که رضایت‌آگاهانه تنها محدود به زمان انعقاد قرارداد وکالت نبوده و تا زمانی که رابطه‌ی وکالت برقرار است جریان دارد. رضایت

۱. رضایت آگاهانه که در حقوق امریکا با مسئولیت مدنی پزشک مطرح شد امروزه محدود به رابطه‌ی پزشک و بیمار نبوده و حقوقدانان امریکایی آن را به سایر خدمات حرفه‌ای از جمله خدمات حقوقی تسری داده‌اند.

آگاهانه کمک به حفظ تعادل قدرت در رابطه‌ی وکیل و موکل نموده و دادگاه‌ها با اعمال قوانین امانی بر قرارداد وکالت از موکلین حمایت می‌نمایند. (Wendel, 2015, 40) ماده‌ی ۱۰۴ نمونه قوانین حرفه‌ای^۱ حدود اطلاع‌رسانی وکیل را به شرح ذیل مقرر داشت است:

- وکیل می‌بایست؛

۱. سریعاً موکل را از هر تصمیم یا شرایطی که طبق مقررات نیازمند اخذ رضایت آگاهانه است مطلع نماید،

۲. به طور متعارف در خصوص راه‌حل‌هایی که مقصود موکل را تأمین می‌نماید با وی مشورت کند،

۳. موکل را در خصوص موضوع دعوا به طور متعارف آگاه نگاه دارد،

۴. بدون هیچ تاخیری درخواست متعارف موکل برای دسترسی به اطلاعات را اجابت نماید،^۵ در خصوص محدودیت‌های عملی وکیل زمانی که می‌داند موکل از او انتظاراتی خارج از حدود اجازه‌ی قواعد حرفه‌ای یا سایر مقررات دارد با موکل مشورت نماید.

- وکیل باید هر امری را تا حدودی که به‌طور متعارف برای تصمیم‌گیری آگاهانه‌ی موکل در خصوص دعوی حقوقی ضروری است توضیح دهد.

در برخی ایالات، کانون‌های وکلا مواردی را به این ماده اضافه نموده یا تغییراتی ایجاد کرده‌اند. در مقررات حرفه‌ای نیویورک^۲ به بند ۱ ماده‌ی مذکور دو مورد اضافه گردیده که عبارت است از ۱. آگاه‌سازی موکل در خصوص هر گونه اطلاعاتی که حکم دادگاه یا هر قانون دیگری اطلاع‌رسانی آن را ضروری می‌داند ۲. پیشرفت اساسی در موضوع دعوا از جمله سازش و مصالحه‌ی قضایی. در تفسیر ۵ ماده‌ی ۱۰۴ نمونه قوانین حرفه‌ای بیان شده که موکل باید اطلاعات کافی برای مشارکت فعال در تصمیمات مربوط به دعوا و طرق تعقیب دعوا را داشته باشد. کفایت این اطلاعات بستگی به موضوع دارد. برای مثال اگر وکیل بخواهد پیشنهاد مذاکره را توضیح دهد باید تمامی مفاد مهم پیشنهاد را پیش از موافقت با آن با موکل بررسی نماید. در خصوص دادرسی

۱. در بخش ۲۰ مقررات حاکم بر وکلا نیز الزاماتی مشابه ماده‌ی ۱۰۴ مدل قوانین حرفه‌ای وضع گردیده است.

2. New York Rules Of Professional Conduct 2009 As amended through 2020

وکیل باید موکل را از روش کلی کار، دورنمای موفقیت و روش‌هایی که ممکن است منجر به ایجاد هزینه‌های گزاف یا صدمات به دیگری گردد آگاه نماید با این حال نیازی نیست که دادرسی را شرح داده یا جزییات روش‌های انتخابی خود را بیان نماید. همچنین تفسیر ۷ این ماده بیان داشته که تعهد اطلاع‌رسانی وکیل شامل اطلاعات مرتبط با هزینه‌ها نیز می‌شود، حکمی که در ماده‌ی ۶۶۸ قانون مدنی نیز ملاحظه می‌گردد. اگر چه در حقوق امریکا اعتقاد بر آن است که لازم است موکل بر تمامی جنبه‌های پرونده نظارت داشته و در تصمیم‌گیری‌ها فعالانه دخالت داشته باشد اما ایراداتی به این رویه وارد آمده است از جمله آن که آموزش موکل در مسائل حقوقی را نباید بر عهده‌ی وکیل گذاشته و اصل بر آن است تا زمانی که موکل درخواست اطلاعاتی نداشته باشد وظیفه‌ی بر عهده‌ی وکیل نیست (Spiegel, 1979:74). به نظر می‌رسد این انتقادات در صورتی قابل پذیرش است که وکیل را ملزم به آن بدانیم تمامی اطلاعات راجع به پرونده را در اختیار موکل قرار داده و در واقع به شکل سخت‌گیرانه‌ی وی را متعهد به آگاه‌سازی نماییم، در صورتی که در نمونه قوانین حرفه‌ای و قوانین ایالات که برگرفته از آن است وظیفه‌ی اطلاع‌دهی به موکل محدود به اطلاعاتی است که به طور متعارف جهت تصمیم‌گیری موکل ضروری است و حدود اطلاع‌رسانی وکیل به عواملی هم‌چون موضوع دعوا، آگاهی موکل، توافقات میان وکیل و موکل بستگی دارد (Johnson, 2003:77 as cited in Cooper, 2009:184). در پرونده‌ای در دادگاه تجدیدنظر مریلند^۱ پس از انعقاد قرارداد وکالت در سال ۲۰۱۰ و در جریان دادرسی، پروانه‌ی وکالت وکیل به مدت شش ماه در سال ۲۰۱۳ به حالت تعلیق درآمد و وکیل این موضوع را به موکل خود اطلاع نداد. با وجود دفاعیات وکیل مبنی بر تلاش برای معرفی و انتقال وکالت به وکیل دیگر و جلب نظر موکل در خصوص خسارات وارده، دادگاه به استناد ماده‌ی ۱.۴ و مواد دیگر قوانین رفتار حرفه‌ای وکلا با لحاظ سایر تخلفات وی، حکم به تعلیق وکیل به مدت نامعلوم با حق درخواست بازنگری پس از ۱۲ ماه صادر نمود. در پرونده‌ی دیگری^۲ در این دادگاه، وکیل دعوی طلاق به لحاظ

1. Attorney Grievance Commission of Maryland v Ross D.Hecht, CAE17-06394(2018)
 2. Attorney Grievance Commission of Maryland v Mellissa Donnelle Gray,C-12-12589,C-14-7202,C-14-7906(2015)

عدم پاسخ‌گویی به تلفن‌های مکرر موکل که خواستار پی‌گیری روند دادرسی بود، عدم آگاه‌سای موکل از وضعیت پرونده و عدم ارائه‌ی رونوشت‌ها و احکام دادگاه به موکل، به استناد ماده‌ی مذکور مقصر شناخته شد. وکیل خاطی در پرونده‌ای مشابه، از دادن اطلاعات به موکل خود امتناع نموده و موکل را در خصوص دعاوی طرف مقابل دعوی علیه وی مطلع نساخته بود. در پرونده‌ی شکایت هیأت انتظامی وکلا در دادگاه عالی ویرجینیای غربی، وکیل تعیینی متهم از پاسخ دادن به نامه‌های موکل امتناع نموده و تنها در زمان‌های کوتاهی با وی ملاقات داشته است و موکل اظهار داشت تا موعد جلسه‌ی رسیدگی نتوانسته با وکیل خود ارتباط برقرار نماید. دادگاه مستند به ماده‌ی ۴. اقوانین رفتار حرفه‌ای وکلا وکیل را متخلف شناخته و حکم به تعلیق سی روزه همراه با شش ساعت آموزش که نیمی از آن به اخلاق حرفه‌ای اختصاص داشته باشد، صادر نمود. با ملاحظه‌ی آرای فوق چنین دریافت می‌شود که دادگاه‌ها تعهد وکیل به اطلاع‌رسانی را در مواردی که مغل منافع موکل بوده و یا در روند پرونده و تصمیم‌گیری‌های وی مؤثر بوده ضروری دانسته‌اند. از طرف دیگر نباید چنین پنداشت که در صورت عمل به آگاه‌سازی تصمیم‌گیری تنها به عهده‌ی موکل گذاشته شده و وکیل که از تخصص لازم برخوردار است اختیاری در تصمیم‌گیری‌های مرتبط با پرونده ندارد؛ بلکه لازم است وکلا به صورت دوره‌ای تصمیمات خود را به اطلاع موکل رسانیده تا وی با آگاهی از شرایط و ارزیابی آن مختار باشد خود تصمیم‌گیری نموده یا تصمیمات را بر عهده‌ی وکیل بگذارد (Spiegel, 1979: 108) نظری که در حقوق ایران نیز پذیرفته شده و در بند اول ماده‌ی ۱ منشور اخلاق حرفه‌ای وکالت بیان گردیده است «لازم است وکیل در راستای حصول به اهداف حقوقی مورد نظر موکل را از راه کارهای قانونی آگاه سازد و در به کارگیری شیوه‌های حل و فصل اختلاف غبطه‌ی موکل را در چارچوب مقررات قانونی رعایت کند لیکن در سایر موارد هم‌چون اصول و تشریفات دادرسی، نحوه‌ی اقامه‌ی دعوا و صلاحیت مراجع بر اساس دانش و تخصص خود رفتار کند.»

۱-۲-۲. اطلاعات مرتبط با خطای حرفه‌ای وکیل

اگر وکیلی در جریان انجام حرفه‌ی خود مرتکب اشتباه و خطای شغلی گردد آیا وظیفه دارد موکل را از آن مطلع نماید و آیا می‌توان با استفاده از قوانین موجود چنین

تکلیفی را برای وکیل بر شمرد؟ در قانون مدنی ایران ماده‌ی ۶۶۶ مقرر داشته وکیل در صورت تقصیر مسئول خسارات وارده به موکل خود بوده و ماده‌ی ۶۶۷ این قانون وکیل را ملزم به رعایت مصلحت موکل نموده است. به نظر می‌رسد بتوان وکیلی را که مرتکب اشتباه حرفه‌ای گردیده در صورت عدم اطلاع‌دهی به موکل به جهت عدم رعایت مصلحت موکل مسئول شناخت. افزون بر این، ماده‌ی ۴۱ قانون وکالت وکیل را در صورت خیانت به موکل مسئول دانسته و بند ۳ ماده‌ی ۸۲ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری، مجازات انتظامی برای آن در نظر گرفته است. وکیلی که با آگاهی از اشتباه خود آن را از موکل پنهان داشته و چه بسا خطای وی منجر به از دست رفتن حقوق قانونی موکل شود (موکل ناآگاهی که فاقد تخصص لازم جهت نظارت بر وکیل خود و روند پرونده است) اگرچه خطای وی عمد نباشد با این حال با آگاهی و عمد خطای خود را از موکل پنهان داشته و شاید بتوان این مورد را از مصادیق خیانت وکیل نسبت به موکل محسوب داشت. با این وجود به نظر می‌رسد این ماده ناظر به مواردی است که رفتار وکیل همراه با سوءنیت بوده و مجازات مقرر در آن برای چنین امری سخت‌گیرانه است. اگر چه حقوق ایران بر خلاف حقوق امریکا به صراحت چنین وظیفه‌ای برای وکیل برنشناخته اما مصلحت موکل ایجاب می‌نماید وکیل در صورت ارتکاب خطای حرفه‌ای آن را به موکل خود اعلام نماید. در حقوق امریکا در سومین بازنگری مقررات حاکم بر وکلا^۱ در تفسیر سوم مقررهای شماره‌ی ۲۰ بیان شده: «اگر اعمال وکیل در پرونده به موکل حق اقامه‌ی دعوا به علت خطای حرفه‌ای مهم و اساسی علیه وکیل دهد، وکیل ملزم به افشای چنین موردی به موکل است». ایراد این تفسیر آن است که زمانی وکیل را موظف به آگاه‌سازی موکل از خطای حرفه‌ای خود می‌کند که اعمالش به موکل حق اقامه‌ی دعوای اساسی خطای حرفه‌ای می‌دهد. بنابراین تا زمانی که موکل شکایت معتبر علیه وکیل نداشته باشد وی وظیفه‌ای به آگاه نمودن موکل از خطای خود ندارد. یکی از مفسران داشته: در صورتی که خطای حرفه‌ای منجر به خسارت به موکل شده یا هنوز منجر به خسارتی نگردیده ولی به طور یقین ایجاد خسارت می‌نماید وکیل ملزم به آگاه‌سازی موکل خود می‌باشد (Cooper, 2009: 193). در پرونده‌ای^۲ که خطای وکیل

1. Restatement (Third) of the Law Governing Lawyers (2000)

2. In re Tallon, 447 N.Y.S.2d 50 (App.Div. 1984)

موجب شد پرونده‌ی موکل که در خصوص خسارات ناشی از تصادف اتومبیل بود مشمول مرور زمان شود بر مبنای این که مقررات نیویورک وکیل دادگستری را از رفتار ناشی از بی‌صدافتی، فریب، یا اظهار خلاف منع نموده است، دادگاه مقرر داشت وکیل تعهد حرفه‌ای مبنی بر اطلاع‌رسانی به موکل داشته و حق شکایت برای موکل را ثابت دانست. در این پرونده وکیل از موکل براءت اخذ نموده اما موکل از این امر آگاهی نداشت (فقدان رضایت آگاهانه) و براءت اخذ شده بی‌اعتبار تلقی شد. اطلاع‌دهی در صورت خطای حرفه‌ای از این جهت اهمیت دارد که به موکل حق تصمیم‌گیری در خصوص شکایت از وکیل را داده و افزون بر این موکل می‌تواند در خصوص تعقیب دعوا از طریق وکیل دیگر و یا این که دعوی را با شرایط پیش‌آمده ادامه دهد یا از آن صرف نظر نماید تصمیم‌گیری نماید (Cooper, 2009, :181-184). برخی دادگاه‌ها از این فراتر رفته و اعتقاد بر آن دارند که وکیل نه تنها موظف به افشای خطای حرفه‌ای خود بوده بلکه ملزم است اشتباهات وکیل سابق موکل را به وی اطلاع دهد. در پرونده‌ای^۱ در این خصوص دادگاه استیناف کالیفرنیا در خصوص آگاه‌سازی موکل از وجود جهت دعوا علیه وکیل سابق، وظیفه‌ای مطلق برای وکیل در نظر گرفت. بنابر این اگر برای وکیل جانشین چنین تکلیفی در نظر گرفته شده، دلیلی ندارد که وکیل خاطی را ملزم به انجام آن ندانیم. باید توجه داشت در مواردی که خطای وکیل عرفاً اساسی تلقی نشده و در وضعیت موکل اثرگذار نبوده و موجب تفویت حقی از وی نمی‌شود افشای آن لزومی ندارد، اگرچه در این فرض هم این امکان وجود دارد که وکیل خاطی جهت پنهان نمودن خطای خود مصلحت موکل را نادیده بگیرد. به همین دلیل است که نویسندگان این مورد را مشمول تضاد منافع موضوع ماده‌ی ۱۰۷ نمونه قوانین حرفه‌ای دانسته‌اند (Cooper, 2009: 176-200). با توجه به نابرابری وکیل و موکل از نظر آگاهی حقوقی و با در نظر گرفتن رابطه‌ی امانی و کالت، ضروری است وکیل را به عنوان شخصی که بیشترین آگاهی را در خصوص اشتباهات خود و عواقب آن دارد مسئول اطلاع‌رسانی به موکل دانست چرا که در غیر این صورت رعایت مصلحت موکل اساساً قابل دست‌یابی نخواهد بود.

1. Goldfisher V Superior Court, 183 Cal.Rptr.609,615,n.z(Cal Ct.App.1982)

۲. تکلیف وکیل دادگستری به آگاه‌سازی نسبت به ثالث

وکیل دادگستری به عنوان شخصی حرفه‌ای ملزم به حفظ اسرار موکل خود بوده و در صورت افشای اسرار نه تنها طبق انتظامات شغلی خود متخلف شناخته شده بلکه در مواردی مجرم شناخته می‌شود. در حقوق ایران ماده‌ی ۳۰ قانون وکالت، وکیل را ملزم به حفظ اسراری نموده که به واسطه‌ی حرفه‌ی خود از آن آگاه گردیده است و ضمانت اجرای آن در بند ۲ ماده‌ی ۸۱ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری پیش‌بینی شده است. افزون بر آن مطابق ماده‌ی ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، چنان‌چه اشخاص حرفه‌ای و کسانی که به واسطه‌ی شغل خود محرم اسرار افراد می‌شوند «در غیر از موارد قانونی» اسرار ایشان را افشاء نمایند مرتکب جرم شده و به مجازات مقرر محکوم می‌شوند. در خصوص این‌که منظور قانون‌گذار از موارد قانونی مواردی است که به طور خاص و صریح اجازه‌ی آن در قوانین صادر شده یا شامل موارد عام هم‌چون علل موجهه و عوامل رافع کیفری می‌گردد اختلاف نظر است. موافقان محدود نمودن امکان افشاء به موارد مصرحه‌ی قانونی نظر بر آن دارند که «تنها کسانی مجاز به افشای سر هستند که نوعی تکلیف قانونی بر عهده‌ی آن‌ها نهاده شده باشد و قانون‌گذار آن‌ها را ملزم کرده است که در صورت آگاه شدن در مواردی که در قانون آمده است گزارش کنند و اشخاص خارج از قلمرو مواد قانونی مجاز به افشای سر نیستند» (قماشی، ۱۳۸۵: ۵). ماده‌ی ۶ قانون اصلاح قانون پول‌شویی مصوب ۱۳۹۷ در اطلاع جرم پول‌شویی که به صراحت وکلا را مشمول قرار داده از موارد قانونی بوده که به طور خاص بیان شده است. موردی که وکیل در مقام ادای شهادت به حکم دادگاه است را نیز می‌توان از موارد قانونی محسوب داشت چنان‌که در بند ۸ ماده‌ی ۶. قانون حرفه‌ای کلورادو نیز پیش‌بینی شده است. در حقوق ایران اصولاً افراد عادی الزامی به گزارش وقوع جرم نداشته (نجفی توانا و فدایی، ۱۳۸۷: ۱۸۷) و محتوای اصل احتیاط که متفاوت از رعایت احتیاط به صورت کلی است در قوانین پیش‌بینی نشده است بنابراین تنها جلوگیری نکردن از وقوع خطرهای مسلم می‌تواند با اثبات رابطه‌ی سببیت امکان تحقق مسئولیت مدنی را به وجود آورده و پیش‌گیری از خطرهای مظنون موجب مسئولیت مدنی نمی‌شود (ایزنلو و اسدی، ۱۳۹۸: ۴۲۰). بر خلاف سکوت مقررات وکالت در حقوق ایران، در حقوق امریکا وکیل مجاز به هشداردهی در مواردی استثنایی گردیده است. ماده‌ی ۶. ۱ مدل قوانین حرفه‌ای مقرر می‌دارد:

a. وکیل مجاز به افشای اطلاعات مرتبط با دعوا نیست مگر موکل رضایت آگاهانه داده، افشاء برای جریان دعوا ضروری باشد و یا مشمول بند b باشد.

b. زمانی وکیل مجاز به افشای اطلاعات است که به طور معقول و متعارف باور داشته باشد که افشاء ضروری است؛

۱. برای جلوگیری معقول از مرگ یا صدمه‌ی بدنی دیگر

۲. برای جلوگیری از ارتکاب جرم توسط موکل یا تقلب وی که منطقی‌منجر به خسارات اساسی و قابل توجه مالی یا اموال شخص دیگری گردد و در این راستا موکل از خدمات حقوقی وکیل استفاده نموده یا در حال استفاده از آن باشد ۳. برای جلوگیری، کاهش یا جبران خسارات قابل توجه به منافع مالی یا اموال دیگری که منطقی‌وقوع آن قطعی بوده یا ناشی از ارتکاب جرم یا تقلب موکل باشد.

این موارد از استثنائاتی است که مدل قوانین حرفه‌ای در نظر گرفته است^۱ با این حال اگرچه در این موارد وکیل ممنوع از افشای اطلاعات نیست اما اجباری نیز به اطلاع‌رسانی ندارد. از طرف دیگر «اکثر قواعد حرفه‌ای وکیل را از افشای جرایم گذشته، منع کرده‌اند و این در مواردی که موکل از خدمات حقوق وکیل استفاده برده نیز صادق است مگر آن که موکل قصد استفاده از آن را در دعوی حاضر داشته باشد» (Pizzimenti, 1990:469). در توجیه عدم الزام وکیل به هشداردهی در تفسیر ۲ ماده‌ی ۶. ۱ بیان شده که موکل باید بتواند با آزادی کامل و بدون هیچ ترسی وکیل را از افکار و تصمیمات خود مطلع نموده و ازین طریق وکیل بتواند او را از عواقب قانونی آن آگاه ساخته و روش‌های قانونی را جای‌گزین نموده و از انجام عمل غیرقانونی بر حذر دارد. تفسیر ۱۵، موارد استثناء مقرر شده را اختیاری دانسته و امتناع وکیل از اطلاع‌رسانی به افراد یا مقامات قانونی را ناقض کدهای اخلاقی ندانسته است. اگر چه تمامی ایالات نمونه قواعد حرفه‌ای را پذیرفته‌اند با این حال برخی در این خصوص

۱. در مقرره‌ی شماره‌ی ۶۶ اصلاحیه‌ی سوم قانون ناظر بر وکلا همین موارد مقرر گردیده است. در بند ۱ ضرورت افشاء برای جلوگیری از مرگ یا صدمه‌ی بدنی ثالث اشاره شده و تشخیص آن را به عهده‌ی وکیل قراردادده است در بند ۲ وکیل را پیش از افشاء ملزم به ممانعت از عمل موکل و نهی وی در صورت امکان نموده و در بند ۳ مقرر گردیده برای وکیلی که هشدار داده و یا از آن امتناع می‌کند صرفاً به دلیل عمل یا امتناع از عمل به این مقرر نمی‌توان مسئولیت انتظامی یا مدنی نسبت به موکل یا ثالث در نظر گرفت. در مقرره‌ی شماره‌ی ۶۷ مفاد بند ۲ در خصوص خطر خسارات مالی عیناً تکرار گردیده است.

سخت‌گیری بیشتر نشان داده و وکیل را ملزم به آگاه‌سازی در مواردی نموده‌اند. برای مثال ایالت آریزونا در مدل قوانین حرفه‌ای خود وکیل را ملزم به افشای اطلاعات برای جلوگیری از صدمه‌ی جدی یا مرگ نموده است. در ایالات^۱ کنتیکت، ایلینویز، نوادا، تگزاس و ویسکانسین نیز قواعد مشابهی وضع گردیده است. با وجود این حتی در ایالاتی که وکیل ملزم به آگاه‌سازی گردیده چنین تکلیفی حقی برای ثالثی که تحت تأثیر اقدام یا عدم اقدام وکیل در خصوص اطلاع‌رسانی و هشدار قرار گرفته ایجاد نمی‌کند و دادگاه‌ها نظر بر آن دارند که تخلف انتظامی وکیل در این موارد موجب جهتی برای اقامه‌ی دعوا نبوده و برای مسئول شناختن وکیل بر اساس خطای مدنی کافی نیست (Segal, Sacopu, 1984:57-61). این در حالی است که در پرونده‌ی تاراسوف^۲ دادگاه عالی کالیفرنیا، روان‌درمان‌گر را بر مبنای تقصیر و با این استدلال که قواعد حرفه‌ای نمی‌تواند جایگزین قواعد مسئولیت مدنی گردد ملزم به حفاظت از قربانی احتمالی جرم را دانست و وی را مسئول شناخت. مفسران این حکم را در خصوص وکیل نیز قابل اجرا می‌دانند. (Mill-er, 1984:591) در پرونده‌ای دیگر^۳ در دادگاه واشینگتن، والدین قربانی از وکیل پرونده به علت قصور در هشداردهی حین قرار وثیقه (مبنی بر آن که موکل جانی خطرناکی است) شکایت نمودند. دادگاه استیناف مقرر داشت: «تعهد وکیل به وفاداری به موکل و اقدام جهت مصلحت وی برتر از این تئوری مبهم است که قوانین اخلاقی و حرفه‌ای اجازه‌ی افشای اطلاعاتی را که سرنوشت‌ساز در خصوص مصلحت موکل است را می‌دهد». با این حال دادگاه نظر خود را تغییر داد و اعلام داشت «تعهد به هشدار در وضعیتی که امانت داری وکیل در معرض خطر باشد نهایتاً می‌بایست مجاز تلقی شده مگر آن که بر مبنای شک منطقی و قطعی مشخص شود که موکل قصد جدی برای وارد کردن صدمات جانی به شخص ثالث معلومی را دارد» (Miller, 1984:591-592) در این پرونده به دلیل آن که قربانی احتمالی خود از تهدید موکل آگاه بود دادگاه وکیل را مسئول ندانست بنابراین دادگاه وظیفه‌ی هشدار را به قربانی محدود نمود که از خطر آگاه نبوده همچنین مقرر داشت که اطلاع به مقامات صالح برای انجام این تکلیف کافی است هرچند این مقامات

1. CONN. Rules of Prof' L Conduct R.1.6(b), ILL Rules of Prof' L Conduct R. Rule 1.6(c), TEX Rules of Prof' L Conduct, Rule 1.05(e), WISC Rules of Prof' L Conduct, Rule 1.6(b)

2. Tarasoff V Regents of the University of California, 551, p.2d, 334,339(Cal.1976)

3. Hawkins V King Country Department of Rehabilitation Services 24 wash. App.338,602 P.2d 361(1979)

مقامات خود قربانی احتمالی نباشند (Segal, Sacopulos, 2012:62). در پرونده‌ی دیگری^۱ دادگاه نگزاس مقرر داشت که وکیل موظف است کارکنان دادگاه اعم از قاضی و سایرین را در صورتی که مورد تهدید قرار بگیرند از خطر آگاه سازد اگرچه در پرونده‌ی دیگری در ماساچوست زمانی که وکیل قاضی را از احتمال خطر برای وی یا خانواده‌اش باخبر ساخت چنین وظیفه‌ای برای وکیل شناخته نشد^۲. باید توجه داشت که در مواردی که وکیل مجاز یا ملزم به افشای خطر احتمالی است، افشای اسرار باید در خصوص جرایم آینده بوده و صرف تهدید لفظی نیز برای هشداردهی کافی نیست (Segal, Sacopulos, 2012:64-66). نکته‌ی قابل تأمل آن است که حقوق دانان امریکایی در لزوم آگاه‌سازی موکل چنان پیش رفته‌اند که اعتقاد بر آن دارند وکیل باید موکل را از مواردی که امکان افشای اطلاعات را به وی می‌دهد نیز آگاه نماید و در واقع آگاه نمودن موکل از محدودیت‌های امانت‌داری خود نقض تکلیف آگاه‌سازی محسوب می‌شود (Pizzimenti, 1990:461).

۳. مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در صورت نقض تکلیف آگاه‌سازی

۳-۱. مبناى مسئولیت وکیل؛ تقصیر حرفه‌ای

مسئولیت وکیل دادگستری همانند مسئولیت سایر صاحبان مشاغل حرفه‌ای در زمره‌ی مسئولیت حرفه‌ای قرار می‌گیرد. فلسفه‌ی مسئولیت حرفه‌ای آن است که اشخاصی که در راستای حرفه‌ی خود خدماتی ارائه می‌دهند ملزم به رعایت دقت و مهارت و مراقبت کافی در انجام وظایف شده چرا که انتظاری که از آن‌ها میرود فراتر از انتظاری است که جامعه از شخصی عادی دارد، به همین جهت است که معیار تقصیر در این موارد تقصیر حرفه‌ای است و «باید رفتار آن‌ها با رفتار متعارف یک شخص متخصص در آن حرفه و شغل مقایسه شود» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲:۱۵۹). در قوانین و رویه‌ی دادگاه‌ها در کشورهای کامن‌لا هم‌چون انگلیس و امریکا «صاحبان مهارت و تخصص نه تنها باید در عملکرد خود مانند انسان متعارف در آن شغل و حرفه رفتار کنند بلکه باید منطق و تفکر موجود در پشت اقداماتشان را برای طرف دیگر توضیح

1. Henderson V State s.w 2d 544,552-53(Tex.Crim.App.1997)

2. Grand Jury investigation,902.N.F.2d.929(Mass.2009)

دهند.» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۲۱۷) بنابراین هر کجا که قرارداد یا قانون تکلیفی مبنی بر آگاه‌سازی برای وکیل در نظر گرفته است، نقض این تکلیف تقصیر محسوب شده و موجبات مسئولیت مدنی را فراهم می‌آورد. با این حال نباید تقصیر حرفه‌ای وکیل را محدود به عدم رعایت نظامات صنفی نمود و رفتار وی می‌بایست بر اساس معیار تقصیر حرفه‌ای که رفتار و کیلی متعارف است ارزیابی گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۹۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۵۹). توجه به این نکته ضروری است که صرف تخلف انتظامی منجر به مسئولیت مدنی نگردیده و برای احراز این مسئولیت اثبات تقصیر، وجود ضرر و رابطه‌ی سبب ضروری است و از طرف دیگر چنانچه تخلف انتظامی در مرجع صالح احراز نشود این امر نیز مانع از اقامه‌ی شکایت زیان‌دیده از باب مسئولیت مدنی نخواهد بود (عباسلو، ۱۳۹۴: ۱۴۱). ماده‌ی ۸۹ آیین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری که تعقیب انتظامی را مانع تعقیب مدنی یا کیفری ندانسته مؤید همین امر است. در خصوص تکلیف وکیل به آگاه‌سازی باید توجه داشت که افزون بر آنکه تکلیفی قراردادی است قانون‌گذار نیز در مقررات قانونی خاص به آن تصریح نموده و تخلف از این تکلیف قانونی موجب مسئولیت و عمل به آن موجب سلب مسئولیت می‌گردد. در واقع «عدم هشداردهی در جایی که باید هشدار داده شود نوعی از تقصیر محسوب می‌گردد» (اکبری، ۱۳۹۶: ۹۶) از طرف دیگر در مواردی که وکیل به تکلیف آگاه‌سازی عمل نماید اما موکل و یا ثالث به اطلاعات و هشدارهای لازم توجهی ننموده و از این بابت ضرری وارد آید وکیل می‌تواند با استناد به قاعده‌ی تحذیر خود را از مسئولیت مدنی مبرا نماید. همان‌چنان که «در حقوق فرانسه نیز تعهد آگاه‌سازی و هشداردهی که بسیاری از پیشه‌وران ناگزیر بدان هستند به عنوان یکی از اسباب رهایی از مسئولیت مطرح است. (اکبری، ۱۳۹۶: ۴۹)

۲-۳. نوع مسئولیت وکیل

۱-۲-۳. مسئولیت وکیل در برابر موکل

نقض تعهد وکیل به آگاه‌رسانی پیش از انعقاد قرارداد و یا در خصوص موکل احتمالی مسئولیتی غیرقراردادی است با این توضیح که «مسئولیتی که پیش از انعقاد قرارداد به وجود می‌آید بر فرض که به عنایت پیمان آینده باشد وصف قراردادی ندارد»

(کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۳) با این وجود اگر توافقات ابتدایی شکل عقد به خود گیرد و آن را بر اساس نظریه‌ی تقصیر در گفت‌وگوهای مقدماتی عقدی مستقل بدانیم حتی در فرضی که عدم آگاه‌سازی منجر به بطلان عقد گردد این ایراد که عقدی موجود نیست تا بر مبنای آن قائل به مسئولیت قراردادی باشیم منتفی می‌شود از طرف دیگر اگر اطلاع‌رسانی را شرطی بنایی و ضمنی که عقد بر اساس آن منعقد شده است بدانیم، با این توضیح که طرفین رابطه در عقد وکالت توافقی ضمنی دارند که در روابط خود صادق بوده و از تدلیس و تقلب پرهیز نموده و اطلاعات لازم را به یکدیگر ارائه نمایند و وکالت بر مبنای چنین توافقی منعقد گردیده است در این صورت نیز می‌توان مسئولیتی قراردادی برای وکیل متصور شد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۸۰-۲۷۹، کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۱۱۷-۱۱۵). در خصوص مسئولیت وکیل پس از انعقاد قرارداد وکالت بحث همانند سایر مواردی است که قراردادی در میان است. حقوق دانانی که از وحدت بنیادی مسئولیت قراردادی و قهری دفاع می‌نمایند نظر بر این دارند که در مسئولیت قراردادی مسئولیت ایجاد شده ناشی از نقض قرارداد بوده و جای‌گزین تعهد اصلی قراردادی می‌شود بنابراین با نقض قرارداد، تعهدی جدید ایجاد شده که مقصر را متعهد به جبران خسارت می‌نماید نتیجه آن که در هر دو مسئولیت تعهد جبران خسارت ناشی از حکم قانون است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۸۸). هم‌چنین «استناد به مسئولیت قهری با وجود رابطه‌ی قراردادی امکان‌پذیر است مگر آن که این امر موجب برهم خوردن تعادل قراردادی شود» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۸). هم‌چنان که امکان جمع فسخ و مطالبه‌ی خسارت در صورتی که وجود خسارت ثابت گردد مورد پذیرش قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ب: ۳۱۱). در اغلب کشورها الزامات قانونی مرتبط با مشاغل حرفه‌ای جهت حسن انجام تعهدات و حمایت از مراجعین وضع گردیده است. رعایت لوازیم عرفی و قانونی عقد هرچند در قرارداد به آن تصریح نشده باشد برای طرفین قرارداد اجباری بوده و می‌توان آن را ناشی از توافق ضمنی ایشان دانست (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۷۲) و مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی که تعهدات ناشی از عرف و قانون را مشمول تعهدات قراردادی دانسته مؤید همین امر است. هم‌چنین می‌توان گفت «تعهد اصلی وکیل که ناظر به طرح دعوی خاص یا دفاع از آن است مبنای قراردادی دارد لیکن تعهدات جانبی مربوط به چگونگی اجرای تعهد اصلی ریشه‌ی قانونی پیدا می‌کند» (قهرمانی، ۱۳۸۴: ۱۱۱). در حقوق کامن‌لا در خصوص

مبنای تعهد به دادن اطلاعات دو رویه در پیش گرفته شده است. برخی آن را تعهدی قراردادی قلمداد نموده که اراده‌ی طرفین منشاء آن است و برخی دیگر آن را تعهدی قانونی دانسته و مسئولیت ناشی از آن را مسئولیتی قهری و در زمره‌ی خطای مدنی می‌دانند (جنیدی، ۱۳۸۱: ۱۴). با این حال دادگاه‌ها اعتقاد بر آن دارند که زیان‌دیده از خطای حرفه‌ای، تحت دعوی خطای مدنی از حمایت بیشتری در بهره‌مندی از خسارات قابل جبران برخوردار می‌شود (Terwilleger, 2013: 1368). هم‌چنین اگر صرف نظر از قرارداد، عدم اجرا یا اجرای بد آن خطایی مستقل تشکیل دهد، چنین امری منجر به تقارن دو مسئولیت خواهد شد با این توضیح که خطای مستقل تعهدی خاص بوده که قانون برای اشخاص حرفه‌ای در نظر گرفته و با تعهد عام مراقبت متفاوت است. (ایزائلسو و پاک‌طینت، ۱۳۹۱: ۷۸-۷۷). نکته‌ی دیگر آن‌که در حقوق امریکا که نمونه قوانین حرفه‌ای به صراحت تکلیف اطلاع‌رسانی و کیل را بیان داشته، نقض این وظیفه خطای مستقلی از خطای اصلی و کیل شناخته شده است. بنا بر این در صورتی که وکیل اشتباه خود را به موکل اطلاع ندهد دو دعوا علیه وی قابل طرح است؛ یک دعوا به جهت تقصیر حرفه‌ای نقض وظیفه‌ی مراقبت و دیگری به جهت نقض رابطه‌ی امانی. اگرچه در اکثر اوقات خسارتی که در نتیجه‌ی عدم آگاه‌سازی به موکل وارد می‌شود بیشتر از خسارتی که به سبب خطای حرفه‌ای وارد شده است نیست اما بسیاری از دادگاه‌ها نظر بر آن دارند که در صورت نقض وظیفه‌ی امانی، موکل از خسارات خاصی هم‌چون استرداد حق الوکاله برخوردار شده و یا در مواردی نیز به خسارت تنبیهی حکم داده می‌شود (Cooper, 2009, 210-212).

۲-۲-۳. مسئولیت و کیل در برابر ثالث

ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی عقود را تنها در خصوص طرفین عقد و قائم مقام ایشان مؤثر دانسته و تعهد به نفع ثالث را به عنوان استثنائی بر این اصل بیان نموده است. اگرچه آثار عقد و به طور خاص الزام‌آور بودن تعهدات ناشی از آن محدود به طرفین معامله بوده، استناد به عقد از جانب شخصی غیر از متعاملین امکان‌پذیر است. برای مثال در فرضی که خسارات وارد آمده بر ثالث ناشی از نقض تعهدات قراردادی میان متعاملین باشد ثالث می‌تواند با استناد به قرارداد وجود تقصیر را ثابت نماید با

این حال مسئولیت واردکننده‌ی زیان در برابر ثالث مسئولیتی غیرقراردادی خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۲۸۱-۲۷۶). تعهد و کیل به آگاه نمودن موکل از این قاعده مستثنا نبوده و در نتیجه تنها در برابر موکل خود مسئول شناخته می‌شود با این حال وکیل مانند هر فرد از جامعه مشمول قواعد عام مسئولیت مدنی (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) بوده و و فراتر از آن به جهت ارائه‌ی خدمات حرفه‌ای قانون الزامات بیشتری برای وی مقرر نموده است (ماده ۶ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶) تا آن جا که نویسندگان حقوقی اعتقاد بر آن دارند که وکیل در خصوص دعوی واهی در فرض آگاهی و تقصیر و یا چنانچه به وسیله‌ی خدعه و تقلب موفق به اخذ حکم به نفع موکل شده و از این جهت ضرری به طرف دعوا وارد آید بر مبنای قاعده‌ی تسبیب در قبال ثالث زیان دیده مسئول است (عباسلو و دیگران، ۱۳۹۵: ۹۸؛ کریمی لاری و صفایی، ۱۳۹۷: ۱۱۷؛ عباسلو، ۱۳۹۴: ۱۴۲). همچنین در فرضی که وکیل به موجب قوانین مکلف به هشداردهی به ثالث در خصوص تهدیدات موکل است، نقض این تکلیف با اثبات تقصیر وکیل و دیگر ارکان مسئولیت مدنی و بر اساس قواعد عام موجب تحقق ضمان قهری می‌گردد. در حقوق امریکا نیز باتوجه به تکلیف عام مراقبت^۱ اشخاص حرفه‌ای ارائه‌کننده‌ی خدمات ملزم به مراقبت و احتیاط لازم در انجام تعهدات قراردادی خود بوده و در صورت ارتکاب تقصیری حرفه‌ای بر اساس قواعد عام خطای مدنی مسئول جبران خسارت ثالث خواهند بود.

۳-۳. وضعیت شروط عدم مسئولیت در قرارداد و کالت

«رضایت زیان‌دیده ممکن است در قالب عمل حقوقی یک‌جانبه یا به صورت شرط یا قرارداد عدم مسئولیت باشد» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۲۶۶) شرط یا قرارداد عدم مسئولیت ممکن است کلی یا جزئی بوده و موجب معافیت کامل از مسئولیت یا کاهش مسئولیت گردد. چنین شرطی در خصوص مسئولیت‌های قراردادی بنا به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و نیز ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته شده است. البته در مواردی که خسارات وارده ناشی از عمد یا تقصیر سنگین^۲ (در حکم عمد) باشد و یا

1. Duty of care

۲. در حقوق امریکا از عبارت Gross Negligence برای بیان تقصیر سنگین و از عبارت Ordinary Negligence برای بیان تقصیر عادی استفاده می‌شود. لازم به ذکر است که در برخی حوزه‌های قضایی Gross Negligence و Recklessness را در یک معنا به کار برده و در برخی دیگر Negligence را فقدان مراقبت متعارف و -Recklessness را فقدان شدید مراقبت می‌دانند.

مرتبط با تمامیت جسمانی اشخاص باشده چنین شروط و قراردادهایی به علت مخالفت با نظم عمومی (موضوع ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی) بی‌اعتبار است. در خصوص اعتبار شروط عدم مسئولیت در مسئولیت مدنی غیر قراردادی میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود داشته برخی چنین قراردادهایی را با همان استثنائات بیان شده معتبر دانسته (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۸۰؛ ایزانلو، ۱۳۹۳: ۲۲۹) و برخی دیگر آن را تنها پس از ورود خسارت معتبر می‌دانند با این استدلال که چنین قراردادهایی باعث از میان رفتن ضمانت اجرای تکلیف مراقبت و احتیاط شده و بدین ترتیب موجبات گسترش بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را فراهم آورده و بدین جهت با نظم عمومی در تعارض است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۵۸۲). در حقوق امریکا اصولاً شروط عدم و تحدید مسئولیت تا زمانی که مخالف نظم عمومی نبوده معتبر تلقی می‌شوند با این حال قضات در پذیرش این شروط به مواردی از قبیل شکل خاص قرارداد مانند ایجاب و قبول، قدرت معاملاتی طرفین (قدرت چانه‌زنی) و نظم عمومی توجه کرده افزون بر آن قرارداد یا شرط عدم مسئولیت تنها در صورت ارتکاب تقصیر سبک معتبر بوده و در تقصیر سنگین، عمد و یا دعوی تقلب بی‌اعتبار است (Cava, Wiesner, 1988, 612). هم‌چنین در مواردی هم‌چون روابط کارگری و کارفرمایی و نیز زمانی که شخص عهده‌دار خدمت عمومی است قرارداد عدم مسئولیت پذیرفته نمی‌شود (Dayens, 1996: 57). پذیرش شروط عدم مسئولیت با تحدید آن در عقود الحاقی و حرفه‌ای به علت نابرابری قدرت معاملاتی طرفین قرارداد مورد ایراد قرار گرفته و با عنوان نظم عمومی حمایتی مقررات خاصی در این باره وضع گردیده است (ایزانلو، ۱۳۹۳: ۱۱۶). در این خصوص ایالات رویه‌های متفاوتی در پیش گرفته‌اند. در ایالت فلوریدا اشخاصی که تحصیلات ۴ ساله داشته باشند حرفه‌ای محسوب شده و البته این شامل پزشکان و وکلاء نمی‌گردد. در این ایالت قرارداد عدم مسئولیت در خطای حرفه‌ای به صورت معافیت کامل پذیرفته نشده و تنها تحدید مسئولیت را پذیرفته‌اند. ایالات نیویورک، جورجیا، نیوجرسی، آریزونا، ایلنویز، نیو مکزیکو، کارولینای شمالی نیز تحدید مسئولیت را در خصوص اشخاص حرفه‌ای پذیرفته‌اند. در تگزاس برای پذیرش این شروط دادگاه‌ها قدرت معاملاتی را مدنظر قرار می‌دهند در آلاسکا تحدید مسئولیت از جانب اشخاص حرفه‌ای مطلقاً پذیرفته نمی‌شود (Terwilleger, 2013: 1363-68). بنابر آن چه گفته شد حتی در

ایالاتی که قرارداد عدم مسئولیت از سوی اشخاص حرفه‌ای پذیرفته نمی‌شود در خصوص وکلا بر مبنای قوانین خاص وکالت عمل می‌گردد. ماده‌ی ۸. ۱ نمونه قوانین حرفه‌ای، وکلا را از توافق در خصوص تحدید مسئولیت حرفه‌ای منع نموده است مگر «توسط قانون اجازه داده شده و یا موکل توسط وکیل یا مشاور دیگر (مستقل) در چنین توافقی حضور یابد.» تفسیر ۱۴ این ماده قرارداد تحدید مسئولیت را تنها زمانی مجاز دانسته که موکل توسط وکیلی مستقل در تصمیم‌گیری وارد شده با این استدلال که موکلین در خصوص چنین تصمیمی ناآگاه بوده و به خوبی قادر به ارزیابی آن پیش از وقوع اختلاف نیستند خصوصاً در صورتی که وکیلی که با وی اختلاف برمی‌خورند همان شخصی باشد که با او قرارداد عدم مسئولیت منعقد نموده‌اند. در ادامه‌ی تفسیر بیان شده این ماده وکیل را از انعقاد قرارداد عدم مسئولیت منع نمی‌کند بلکه این قرارداد را تنها زمانی معتبر می‌داند که موکل به طور کامل از قلمرو و تأثیر چنین شرطی آگاه باشد. تفسیر ۱۵ این ماده شروط عدم مسئولیت را باطل ندانسته بلکه وکیل را ملزم نموده حق انتخابی منطقی به موکل داده تا با وکیل دیگری مشورت نماید. در حقوق ایران شرط عدم یا تحدید مسئولیت در قرارداد وکالت نه در قوانین عام وکالت و نه در قوانین و مقررات خاص شغلی وکیل دادگستری مورد توجه قرار نگرفته و لازم است از قواعد عام در این زمینه استفاده کرد. با توجه به عدم وجود منع قانونی هر آنچه در خصوص اعتبار شروط عدم مسئولیت مقرر است و توضیح داده شد، در خصوص مسئولیت وکیل دادگستری جاری است. بنابراین وکیل می‌تواند جز در موارد تقصیر عمد یا سنگین، با انعقاد قرارداد عدم مسئولیت از معافیت کلی یا جزیی بهره‌مند گردد. از طرف دیگر می‌توان نظر بر آن داشت که استناد به شروط عدم مسئولیت از جانب اشخاص حرفه‌ای قابل پذیرش نبوده زیرا اساساً قابلیت پیش‌بینی ضرر را داشته و به لحاظ حرفه‌ای بودن انتظار مراقبت و احتیاط بیشتری از آنان می‌رود. «بنابر این می‌توان گفت تقصیر اشخاصی که به لحاظ تخصص و مهارتشان طرف قرارداد واقع می‌شوند تقصیر سنگین محسوب شده» (صفایی، ۱۳۹۵: ۴۳۸) و بر این اساس شرط عدم مسئولیت را نامعتبر دانست. در هر دو صورت، قرارداد یا شرط عدم مسئولیت وکیل را از مسئولیت انتظامی یا کیفری معاف نموده و تنها در مسئولیت مدنی وی مؤثر خواهد بود.

برآمد

آگاه‌سازی از تکالیفی است که عمل به آن بر مبنای قرارداد وکالت و نیز الزامات موجود در قانون و به طور خاص قوانین شغلی بر عهده‌ی وکیل دادگستری است و تخلف از آن نه تنها مسئولیت انتظامی به دنبال خواهد داشت بلکه با اثبات تقصیر حرفه‌ای وکیل، زیان‌دیده این امکان را دارد که بر مبنای قانون و یا قرارداد جبران خسارت وارده‌ی ناشی از عمل وکیل خاطی را مطالبه نماید. در حقوق ایران تکلیف آگاه‌سازی وکیل به به طور عام بر مبنای عرف و قاعده‌ی تحذیر و به طور خاص بر مبنای لزوم رعایت مصلحت موکل توجه‌پذیر است. در حقوق امریکا اگر چه رضایت آگاهانه مبنای این تکلیف بوده، در نمونه قوانین حرفه‌ای که تمامی ایالات آن را پذیرفته‌اند و نیز در قانون حاکم بر وکلا به تفصیل به بیان شرایط و حدود آن پرداخته شده است. در هر دو نظام حقوقی، رعایت این تکلیف در مرحله‌ی پیش از انعقاد قرارداد نسبت به موکل و نیز موکل احتمالی و پس از انعقاد قرارداد تا خاتمه‌ی رابطه‌ی وکالت ضروری است. دامنه‌ی تکلیف وکیل محدود به اطلاعاتی است که به طور متعارف جهت تصمیم‌گیری موکل ضروری باشد و نمی‌توان از وکیل انتظار داشت تمامی اطلاعات یا جزئیات را به موکل شرح دهد. در عقدی چون وکالت اقتضای امانت آن است که وکیل نه تنها اظهاری خلاف واقع ننماید بلکه با صداقت اطلاعات راجع به مهارت و تخصص، موضوع دعوا و حتی خطای حرفه‌ای خود را در اختیار موکل قرار دهد. اگرچه در حقوق داخلی بر خلاف حقوق امریکا، قانون‌گذار تصریح به تعهد وکیل در خصوص آگاه‌سازی موکل از خطای حرفه‌ای ننموده، وکیل به موجب قانون ملزم به حفظ مصلحت موکل است و بر همین اساس ملزم به مطلع نمودن موکل از خطای خود نیز می‌باشد. در حقوق ایران شرط عدم مسئولیت در قرارداد وکالت با توجه به عدم منع قانونی، جز در مورد تقصیر سنگین و عمد معتبر بوده با این حال شایسته است برای جلوگیری از سوءاستفاده‌ی احتمالی مقرراتی در خصوص شرایط آن وضع گردد. هم‌چنان که در حقوق امریکا در خصوص پذیرش این شرط در بسیاری از ایالات محدودیت‌هایی اعمال شده است و قوانین حرفه‌ای شرایطی برای درج آن در نظر گرفته است. نقص مقررات داخلی به طور اساسی در تصریح و شرح موارد تعهد وکیل به اطلاع‌رسانی به موکل و نیز هشداردهی به ثالثی که از جانب موکل در معرض خطر است ملاحظه می‌شود. در هر دو نظام حقوقی

هشدار به ثالثی که در معرض خطر است در تعارض با ممنوعیت افشای اسرار حرفه‌ای قرار دارد. در حقوق امریکا به موارد استثنا در قوانین حرفه‌ای تصریح شده و بسیاری از حوزه‌ها هشدار به شخص را در فرض خطر جدی نه تنها مجاز بلکه الزامی دانسته‌اند. در حقوق ایران اگرچه امکان افشای اسرار حرفه‌ای در موارد قانونی پیش‌بینی شده است با این حال دامنه‌ی آن مشخص نیست. ارتفاع کاستی‌های موجود نه تنها جهت حفظ منافع و حمایت از موکل غیرمتخصص ضروری می‌نماید بلکه حفظ جان افراد از اهم واجبات بوده و شایسته است در خصوص کاستی‌های موجود چاره‌ای اندیشیده و وکلای دادگستری این امکان را یابند تا با مطلع نمودن مقامات نه تنها قادر به پیش‌گیری از حوادث جبران‌ناپذیر باشند، بلکه به سوگند خود عمل نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع الف) فارسی

۱. اکبری، پرویز (۱۳۹۶) *قاعده‌ی هشدار در مسئولیت مدنی*، چ ۱، تهران: انتشارات دادگستر
۲. ایزانلو، محسن؛ پاک‌طینت، حسن (۱۳۹۱). «*مطالعه‌ی ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد*»، فصل‌نامه‌ی مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، سال ۲، ش ۱، صص ۸۷-۶۷
۳. ایزانلو، محسن (۱۳۹۳). *شروط محدود‌کننده و ساقط‌کننده‌ی مسئولیت در قراردادها*، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار
۴. بادینی، حسن؛ صرفی، مجید (۱۳۹۷). «*بررسی امکان استناد ثالث به تعهدات قراردادی حرفه‌ای در دعوای مسئولیت مدنی*»، نشریه‌ی مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۹، ش ۱۰، صص ۴۶-۲۵
۵. بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۹۴). *قواعد فقه*، چ ۱، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)
۶. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱). «*مطالعه‌ی تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام‌های کامن‌لا*»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۶، صص ۴۷-۱۱
۷. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی* (حقوق مدنی ۴)، چ ۱، تهران: نشر میزان
۸. دپلمی، احمد (۱۳۸۹). *حسن نیت در مسئولیت مدنی*، چ ۱، تهران: نشر میزان
۹. سمایی، عبدالله؛ شیخ‌الاسلامی، مرتضی (۱۳۹۸). *تخلفات انتظامی وکلا*، چ ۵، تهران: انتشارات خرسندی
۱۰. صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌اله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی* (الزامات خارج از قرارداد)، چ ۵، تهران: انتشارات سمت
۱۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۵). *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، چ ۴، تهران: نشر میزان
۱۲. صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌اله (۱۳۹۷). *مسئولیت مدنی تطبیقی*، چ ۱، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش
۱۳. عباسلو، بختیار (۱۳۹۴). *مسئولیت مدنی* (با نگرش تطبیقی)، چ ۲، تهران: نشر میزان
۱۴. عباسلو، بختیار؛ باباپسندی، مریم؛ صالحی، سعیده (۱۳۹۵). *نقش تخلف انتظامی در مسئولیت مدنی وکیل دادگستری*، چ ۱، تهران: انتشارات مجد

۱۴. عباسلو، بختیار؛ بابا پسندی، مریم؛ صالحی، سعیده (۱۳۹۵). *نقش تخلف انتظامی در مسئولیت مدنی وکیل دادگستری*، چ ۱، تهران: انتشارات مجد
۱۵. قاسمی، حامد عباس؛ طالب احمدی، حامد (۱۳۹۰). «*اطلاع رسانی پیش قراردادی*»، مجله‌ی مطالعات حقوقی، دوره‌ی ۳، ش ۱، صص ۱۹۱-۱۵۷
۱۶. قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۴). *مسئولیت مدنی وکیل دادگستری*، چ ۲، تهران: انتشارات نسل نیکان
۱۷. قماش، سعید (۱۳۸۵). «*بررسی جرم افشای اسرار حرفه‌ای*»، مجله‌ی دادرسی، ش ۵۸، صص ۳-۶
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *الزام‌های خارج از قرارداد*، ج ۱، چ ۸، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ الف). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ ب). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار
۲۲. کریمی لاری، علیرضا؛ صفایی، سیدحسین (۱۳۹۷). «*مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در برابر طرف دعوی و حق شرعی و اخلاقی ایشان*»، مجله‌ی پژوهش‌های اخلاقی، سال ۸، ش ۳، صص ۱۲۸-۱۱۱
۲۳. نجفی توانا، علی؛ فدایی، حسن (۱۳۸۷). «*الزام افراد عادی به گزارش جرم در حقوق ایران و فرانسه*»، مجله‌ی حقوق اسلامی، ش ۹، صص ۱۹۲-۱۶۵
۲۴. نقیعی، سیدابوالقاسم؛ تقی زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ باقری، عباس (۱۳۹۲). «*جایگاه حسن نیت در عقد وکالت*»، دوفصل‌نامه‌ی علمی و پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۲، ش ۱، صص ۳۹-۴۹

(ب) انگلیسی

1. Cave, Anita; Wienser, Don (1988). "*Rationalizing a decade of judi-*

- response to exculpatory clauses*’, Santa clara Law Rview, vol. 28 .issue.3
2. Colorado Rules of Professional Conduct(US), (Retrieved 20/01/2021) from,https://www.cobar.org/Portals/COBAR/repository/rules_of_prof_conduct.pdf
3. Cooper, Benjamin P(2009).“ *The lawyer’s duty to inform his client of his own malpractice*”, Balyor Law Revier,vol.61 .issue.1
4. Courts of Appeals of Maryland(US),(Retrieved 14/10/2021) from,
<https://mdcourts.gov/data/opinions/coa/2018/97a16ag.pdf>
<https://mdcourts.gov/data/opinions/coa/2015/56a13ag.pdf>
5. Dayens, Trey(1996).“*Drafting a limited liability clause that will pass the scrutiny of the Utah courts*”, Birgham young University Journal of Public Law, vol.10 .issue.1
6. Johnson, Vincent R; Lovorn, Shawn M(2004).“*Misrepresentation by lawyers about credentials or experience*”, Oklahoma Law Review,vol.57
7. Miller, Timothy(1984).“*The attorney duty to reveal a client’s intended future criminal conduct*’, Duke Law Journal, vol.33 issue.3
8. Model Rules of Professional Conduct(US),)Retrieved 20/01/2021(from,https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/
9. Newy York Rules of Professional Conduct (with comments) (US),(Retrieved 20/01/2021) from,<https://www.nycourts.gov/ad3/AGC/Forms/Rules/Rules%20of%20Professional%20Conduct%2022NYCRR%20Part%201200.pdf>
10. Peck, Cornelius J(1984). “*A new tort liability for lack of informed consent in legal matters*”, Louisiana Law Review,vol.44. issue.5

11. Pixximenti, Lee A(1990).“*The lawyer’s duty to warn clients about limits of confidentiality*”, Catholic University Law School, vol.39. issue2
12. Restatement (Third) of the law governing lawyers(2000),(Retrieved 20/01/2021)from,<http://www.law.uh.edu/faculty/adjunct/dsteven-son/2019/Restatement%203rd%20Law%20of%20Lawyers.pdf>
13. Segal, Jeffrey; Sacopulos, Michael(2012).“*The emotionally labile client: Attorney duties when a client threatens violence*”, Elon Law Review, vol.4. issue.55
14. Spiegel, Mark(1979).“*Lawyering and client decision making: Informed consent and the legal profession*”, University of Pennsylvania Law Review, vol.128. issue.41
15. Supreme Court of Appeals of West Virginia(US),(Retrieved 14/10/2021)from,<http://www.courtswv.gov/supreme-court/calendar/2017/briefs/march17/15-0977statement-charges.pdf>
16. Terwilleger, john(2013).”*Can a professional limit liability contractually under Florida law?*”, Florida Law Review, vol.65. issue.4
17. Wendel, W Bradley(2015).“*Pushing boundaries of informed consent: Ethics in the representation of legally sophisticated clients*”, University of Toledo Law Review, vol.47