

# حدود وظیفه مراقبت و مهارت و کیل در حقوق ایران و کامن لو ( آمریکا)

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۲۰ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۲۷)

## سعید چگینی

(وکیل پایه یک دادگستری و دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بین المللی امام خمینی قزوین)

### چکیده

با انعقاد عقد وکالت، وکیل و موکل در برابر یکدیگر دارای حقوق و تکالیفی می گردند، یکی از وظایف و تعهدات وکیل در برابر موکل، وظیفه مراقبت از اموال، اطلاعات، و سایر حقوق موکل و استفاده و به کارگیری مهارت و دانش خویش در رابطه با موضوع وکالت می باشد. از آنجا که وکیل امانی دارد باید تمام تلاش خود را در حفظ و مراقبت از موال و اسرار و سایر حقوق موکل خویش به کارگیرد و از سوی دیگر وکیلی که انجام موضوع وکالت را قبول نموده، باید از علم و دانش و تجربه لازم برخوردار باشد. از طرفی با توجه به گسترش و پیچیده شدن روابط اجتماعی و نیز تخصص شدن امور، مشاغل حرفه ای و لزوم برخورداری صاحبان آن حرفه ها از علم و دانش لازم پر رنگ تر گردیده، لذا سوال اساسی در این جا، پاسخ به شرایط و چگونگی مسئولیت وکیل در صورت نقض وظیفه مهارت است. در حقوق ایران به وظیفه مراقبت بسیار اندک پرداخته شده و در خصوص مهارت وکیل هم نتاسفانه نص صریح یا ضمنی در قوانین موضوعه وجود ندارد، برعکس حقوق ما، در حقوق کامن لو من جمله آمریکا، فصل ویژه ای از تعهدات وکیل در برابر موکل به وظیفه مراقبت و مهارت وکیل پرداخته شده است، و شرایط لازم و کافی برای برخورداری از وظایف مذکور، مسئولیت وکیل و چگونگی جبران و..... پیش بینی شده است. در حقوق ما نیز هر چند به این وظایف پرداخته نشده است ولی می توان آن ها را در دایره و شمول وظیفه امانی وکیل مطالعه نمود و ایت بدان معناست که نقض این وظایف، در واقع نقض وظیفه امانی وکیل است. دقیقاً در حقوق کامن لو نیز این وظایف مراقبت و مهارت وکیل، از جمله تقسیم بندی های وظیفه امانی است و زیر مجموعه وظیفه مذکور به شمار می رود.

**واژگان کلیدی:** وظیفه امانی، مسئولیت وکیل، وظیفه مراقب، موکل، مهارت



## بخش اول: کلیات

همین که عقد وکالت بین اصیل و وکیل منعقد گردید، هریک دارای حقوق و وظایف متقابلی می شوند، موکل یک سری تکالیف از جمله پرداخت حق الزحمه، تحویل و تسلیم مدارک، دادن اطلاعات لازم و متعهد شدن به اقدامات وکیل در برابر اشخاص ثالث را بر عهده دارد، در مقابل نیز وکیل، وظایف و تعهداتی در مقابل موکل به دوش دارد این وظایف و تعهدات در حقوق کامن لو توسط برخی از حقوق دانان به دو دسته تقسیم می شوند:

الف- تعهدات ناشی از توافق فی مابین وکیل و موکل (تعهدات اصلی)

ب- تعهدات ناشی از وظیفه امانی وکیل

دسته اول تعهدات شامل: ۱- ایفاء تعهد. ۲- پیروی و متابعت از مفاد وکالت. ۳- رعایت مصلحت موکل. ۴- تقدیم حساب دوران وکالت و استرداد اموال موکل در حقوق ایران، علاوه بر لزوم ایفاء تعهد وکیل به حسب شروط و تعهدات ضمن عقد وکالت، صرف تحقق وکالت نیز موجب مسئولیت وکیل و الزام او به ایفاء تعهدات در برابر موکل می گردد. مهم ترین تعهداتی که به واسطه ذات عقد وکالت به ذمه وکیل قرار می گیرد (تعهدات اصلی) عبارت اند از:

۱- تعهد وکیل به انجام مورد وکالت.

۲- تعهد وکیل به رعایت مصلحت موکل<sup>۱</sup>

۳- تعهد وکیل به تقدیم حساب دوران وکالت و استرداد اموال و اسناد موکل<sup>۲</sup> (ایزدی، ۱۳۸۳، ص ۷۶).

اما در مورد تعهدات دیگر که قانون بن را به صراحت بیان ننموده، با ملاحظه و بررسی تطبیقی مسئله، می توان ان تعهدات دیگر را ناشی از وظیفه امانی وکیل دانست، از آنجا که وکالت عقدی اذنی محسوب می شود و موکل با اذن خویش به وکیل در رابطه اعمال و اموال خویش، اختیار آن ها را می دهد، رکن اساسی در امانت نیز اذن می باشد، لذا موکل با اذن خویش وکیل را امین خود قرار می دهد، بنابراین ید وکیل امانی است. در فقه نیز که یکی از منابع اصلی در تدوین قانون مدنی به شمار می رود، ید وکیل را امانی می دانند و بیان می دارند که وکیل ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط)

<sup>۱</sup> - ماده ۶۶۷ قانون مدنی: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را مراعات نماید.....

<sup>۲</sup> - ماده ۶۶۸ قانون مدنی: وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را به جای او دریافت کرده است به او رد کند.

امینی- آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللعمه، ۱۳۸۹، ص ۸۰) و (عاملیف مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۱۷۴). بنابراین از آنجا که وکیل امین بوده، در صورت رعایت حدود وظایف و انجام آن ها، هیچ نوع مسئولیتی در برابر موکل نخواهد داشت، برخی از وظایف را که از امانی بون ید وکیل سرچشمه می گیرد در حقوق کامن لو نام بردیم، ولی در حقوق ایران به صورت صریح این وظایف در هیچ کجا اعم از قوانین یا نوشته های حقوق دانان ذکر نگردیده است، اما از لحاظ عرف و مفهوم قوانین مختلف می توان آن ها را جست و جو کرد، از جمله این وظایف، وظیفه مراقبت و مهارت وکیل می باشد که در ادامه به شرح و بررسی آن ها می پردازیم.

### بند اول: حقوق کامن لو ( امریکا )

۱. وظیفه مراقبت : وظیفه مراقبت ( Duty of care ) در کامن لو یکی از مباحث مهم در بحث مسئولیت مدنی ( Tort ) است، در واقع عدم مراقبت یکی از شرایط دعوی سهل انگاری و غفلت ( negligence ) در حقوق مسئولیت مدنی و شبه جرم می باشد. در کامن لو مراقبت عبارت است از یک تعهد و الزام قانونی که به فرد مسئول تحمیل می شود تا یک سری اقدامات را با شرایط و معیارهای منطقی و عرفی در رابطه با وظایفش رعایت کند. همچنین اولین عنصری که برای بی مبالاتی لازم است اثبات گردد، بحث عدم مراقبت است، به همین دلیل رعایت و انجام وظیفه مراقبت عنصر مهم در عدم بی مبالاتی است. اصل هم بر رعایت وظیفه مراقبت است و شخصی که خلافی آن را مدعی می گردد باید نقض آن را اثبات نماید. شخص ناقض مراقبت در صورتی مسئولیت دارد که عقلانه و منطقی عمل نکند، معیار مراقبت و مواظبت در هر موقعیتی با توجه به نوع آن عمل، عرف محل و اشخاص آن فرق می کند، اما به عنوان یک قاعده کلی، معیار مراقبت، یک شخص معقول و منطقی از لحاظ عرفی است که مراقبت و مواظبت عادی و کافی را به کار می گیرد. شخصی که شغل او حرفه ای باشد، باید از مراقبت و مهارت مورد انتظار از یک شخص متعارف در آن حرفه بهره مند باشد وظیفه مراقبت در خصوص وکلای دادگستری به دلیل حساس بودن شغل آنان، از اهمیت بیشتری برخوردار است. به طور که در مقررات نمونه رفتار حرفه ای وکیل دادگستری مصوب ۱۹۸۳ قانون وکلای آمریکا موادی به وظیفه مراقبت وکیل اختصاص داده شده است. در این مواد، فقط بحث مراقبت از اموال و اسناد موکل مطرح نیست، بلکه وظیفه مراقبت، جنبه و مفهوم بسیار وسیعی را در بر می گیرد. برای مثال در بند ۲ از بخش ۴ این قانون که عنوان آن (( وکیل باید معتمد و محافظ اسرار موکل باشد )) است، آمده : وکیل متعهد به حفظ اسرار موکل خویش است و نباید آن ها را افشاء



نماید مگر به موجب قواعد و مقررات مربوط. مراقبت و حفظ اسرار موکل شامل کلیه کارکنان دفتر وکیل من جمله خدمه، منشی و کسانی که حق دسترسی به فیل ها و اسناد را دارند، و این امر وکیل را ملزم می کند که کارکنان خود را با دقت انتخاب و آموزش لازم را به آن ها فرا دهد، به طوری که اسرار مشتریان ( موکلین ) حفظ گردد. حفظ هویت موکل نیز مشمول مقررات بالاست. افشای محدود اطلاعات و اسرار موکل برای آمارگیری، پردازش داده ها، بانک ها و دیگر مقاصد مشروع بلامانع می باشد. از طرف دیگر وکیل باید به سازمان و نهاد مربوطه اخطار دهد که این اطلاعات را باید محرمانه نگاه داشته شود.

در دعوی klemme v Best در سال ۱۹۹۷، دادگاه وکیل دادگستری را به دلیل عدم رعایت وظیفه مراقبت محکوم کرد، شرح این دعوا از این قرار بود که آقای Best یک وکیل دادگستری در شهر کلمبیا مشغول به کار بوده و پرونده هفت افسر پلیس درگیر تیراندازی را بر عهده می گیرد و این هفت افسر موکل وی بوده اند، یکی از هفت افسر پلیس مذکور آقای klemme بوده که وکیل در پی نگارش شکایت نامه، فراموش می کند که نام آقای klemme را بنویسد، لذا klemme علیه وکیل اقامه دعوا می کند و دادگاه وکیل را به دلیل عدم مراقبت و بی مبالاتی و نقض وظیفه امانی اش، محکوم به پرداخت خسارت به موکل اش می نماید. استدلال دادگاه برای محکوم نمودن وکیل، وجود چند عنصر می باشد: ۱- رابطه ی وکالت. ۲- سهل انگاری یا نقض وظیفه قراردادی. ۳- ورود ضرر به موکل. ۴- رابطه ی سببیت بین سهل انگاری وکیل و ورود ضرر. دادگاه مقرر داشت که وکیل باید در تنظیم شکایت نامه، مراقبت و دقت لازم را به کار می گرفت و این تعهد وی یکی از تعهدات ناشی از وظیفه امانی وی می باشد. لذا عدم مراقبت لازم، نقض وظیفه ی امانی وکیل است و با توجه به شرایط بالا مطابق قواعد مسئولیت مدنی، مسئول خسارات وارده به موکل خویش می باشد. بنابراین وظیفه مراقبت و دقت وکیل فقط شامل اموال و اسناد و اسرار موکل نیست بلکه مطابق رویه ی دادگاه های آمریکا فراتر از این موارد است، به عبارت دیگر هر جا که بی مبالاتی وکیل مطرح می گردد، عنصر عدم مراقبت نیز به تبع آن مطرح می شود، در واقع عدم مراقبت وکیل ممکن است با وجود شرایط دیگر مقدمه ای برای دعوی بی مبالاتی باشد. البته همان طور که به صورت خلاصه مطرح کردیم، مطابق تئوری بی مبالاتی باید عناصر و شرایط لازمه تشکیل شوند که این عناصر عبارت اند از: ۱- اثبات وجود وظیفه مراقب خاص یا وجود رابطه قراردادی و غیر قراردادی ( Due Duty ) ۲- نقض وظیفه مراقبت ۳- اثبات اضرار به موکل ۴- اثبات رابطه ی سببیت بین نقض وظیفه و ایجاد ضرر



۱- اثبات وجود وظیفه مراقبت خاص: وکیل نه تنها در مقابل موکل، بلکه در مقابل اشخاص ثالثی هم که احیاناً می توانند از خدمات حقوقی ارائه شده از طرف وی به موکل منتفع شوند یا قانوناً انتظار منتفع شدن را دارند، وظیفه دارد تا در انجام وظایف قانونی محوله توجه و مراقبت خاص را بنماید. درجه یا استاندارد این توجه و مراقبت بستگی به نوع وکیل (عمومی یا متخصص) دارد، در مورد یک ویکی دادگستری عمومی انتظار می رود مه دارای مهارت و تشخیص و قضاوتی باشد و طوری عمل کند که یک وکیل معمولی و متعارف عمل می کند، در حالی که استاندارد و توجه و مراقبت برای یک وکیل متخصص به مراتب بالاتر است و الگوی سنجش وی، یک وکیل متخصص در آن رشته بوده و انتظاری است که از وی می رود.

۲- ترک وظیفه و نقض آن: یک وکیل صرفاً به خاطر اشتباه در تشخیص، چنانچه آن تشخیص با اطلاع کامل از موضوع و به طور منطقی باشد مسئولیتی ندارد، به عبارت دیگر ما وکیل را به خاطر این که بعداً معلوم گردیده که تشخیص وی غلط بوده است سرزنش نمی کنیم، همان طور که یک پزشک را به خاطر تشخیص غلط مرض اگر آثار آن با آثار مرض مورد تشخیص یکی بوده است، سرزنش نمی کنیم، آنچه که از یک وظیفه شناس انتظار می رود این است که بررسی هی حقوقی و مراقبت های لازم را انجام دهد (افراسیابی، ۱۳۸۱، ص ۹۸). چنانچه یافتن پاسخ صحیح حقوقی مستلزم انجام مطالعات حقوقی بوده و وکیل از انجام این مطالعات خودداری نموده باشد، عمل او نقض وظیفه مراقبت لازم است، هم چنین یک وکیل عمومی محتاط که در مساله حقوقی مطروحه تخصص کافی ندارد، وظیفه مراقبت وی را مجبور می سازد تا برای یافتن جواب صحیح مساله حقوقی به یک وکیل متخصص و مجرب در آن رشته مشاوره کند و چنانچه وکیل این کار را نکرده باشد و راه حل انتخابی وی نیز غلط باشد، عمل وی نقض وظیفه مراقبت لازم به حساب می آید. در صورتی که اگر این عمل را انجام داده باشد ولو اینکه بعداً معلوم گردد راه حل انتخابی صحیح نبوده است و یا راه حل بهتری وجود داشته است مسئول نمی باشد.

۳- رابطه ی سببیت: موکلی که وکیل خویش را با عنوان بی مبالاتی تعقیب می کند، باید ثابت کند که اگر همان اهمال وکیل نبود به او زیان وارد نمی گردید.

علاوه بر این، مطابق مقررات نمونه مسئولیت حرفه ای وکیل دادگستری، یک وکیل نه تنها در مقابل اعمال خود، بلکه در مقابل اعمال و سهل انگاری های سایر کارمندان استخدامی و منشی و سایر کسانی که در دفتر وکالت وی مشغول به انجام وظیفه هستند نیز مشمول می باشد.



با وجود اینکه وکیل دادگستری در صورت اهمال و نقض وظیفه مراقبت مسئولیت دارد، مطابق قوانین و مقررات کشورهای کامن لو و اروپایی، وکلای دادگستری می توانند خودشان را در مقابل موکل بیمه نمایند، به این صورت که اگر در اثر بی اهمالی و تقصیر وکیل به موکل خساراتی وارد گردد، بیمه گری که با وکیل عقد بیمه منعقد نموده خسارات را مطابق بیمه نامه جبران می نماید. مقررات نمونه مسئولیت حرفه ای وکیل، داشتن بیمه مسئولیت ناشی از بی مبالائی در انجام وظیفه را اجباری نکرده اند ولی عملاً اکثریت قریب به اتفاق وکلا از این نوع بیمه استفاده می نمایند و طبق مقررات کانون وکلا دادگستری ایالت کالیفرنیا، وکلایی که بیمه مسئولیت ناشی از قصور در انجام وظیفه ندارند، باید در نزد کانون وکلا تعهد نمایند که ضررهای ناشی از قصور در انجام وظیفه را شخصاً جبران خواهند کرد، و چنانچه بیمه مسئولیت نداشته و چنین تعهدی را نیز نزد کانون وکلا نسپرده باشند، باید در قرارداد مربوط به حق الوکاله با موکلین خود این موضوع را صریحاً ذکر نماید (افراسیابی، ۱۳۸۱، ص ۹۹).

### بند دوم: وظیفه مهارت

یکی دیگر از وظایفی که در بحث وظیفه امانی وکیل به خصوص در مشاغل حرفه ای و تخصص همانند شغل وکالت دادگستری مطرح می شود، وظیفه مهارت (Duty of skill) است. برخی از نویسندگان حقوق کامن لو، بحث وظیفه مهارت را در کنار وظیفه مراقبت بیان می دارند. برخی نیز آن دو را به صورت جداگانه مطرح نموده و معتقدند که بحث وظیفه مهارت بیشتر مربوط به علم و دانش فرد در حوزه مربوطه است ولی مراقبت یک وظیفه جداگانه با مهارت می باشد. برخی نیز بیان داشته اند که بحث وظیفه مهارت در نمایندگی های خاص و مشاغل حرفه ای مطرح است، برای مثال در نمایندگی املاک و یا وکلای دادگستری. بحث وظیفه مهارت در مورد وکلای دادگستری همیشه در زیر مجموعه عنوان صلاحیت وکیل مطرح می شود. برای مثال در مقررات نمونه مسئولیت حرفه ای وکیل مصوب کانون وکلای آمریکا آمده است که: یکی از ملزومات وکیل دادگستری، دانش حقوقی و مهارت متعارف در آن رشته است یا در مقررات نمونه حرفه ای وکلای دادگستری مصوب کانون وکلای کانادا آمده است که: صلاحیت وکیل به این معناست که وکیل باید دانش و مهارت از جانب موکل در موضوعات مربوطه به کار ببندد.

بنابراین وظیفه مهارت با توجه به نوع حرفه، از حرفه های دیگر متفاوت می باشد، برای مثال برای یک وکیل دادگستری مهارت عبارت است از توانایی های علمی و دانش حقوقی ولی همین وظیفه برای یک



مدیر شرکت تجاری عبارت است از مجموعه علم و دانش در حوزه فعالیت شرکت مربوطه و مدیریت آن. در تعیین معیار استاندارد وظیفه مهارت در هر نوع نمایندگی یا وظیفه امانی، شرایط، عرف و مهارت های منطقی لازم، دخیل می باشد. برای نمونه ماده ۱ و ۲ از بخش صلاحیت (competence) مقررات نمونه مسئولیت حرفه ای وکیل دادگستری مصوی کانون وکلای دادگستری آمریکا آمده است: در تعیین این که وکیلی واجد مهارت و دانش لازم برای انجام مورد خاص وکالتی هست یا خیر، عوامل مرتبط از جمله پیچیدگی نسبی و ماهیت تخصصی موضوع، تجربه وکلای نوعی، آموزش و تجربه وکلای همتراز در زمینه همان موضوع، آمادگی و مطالعه وکیل به منظور بر عهده گرفتن موضوع پرونده، مورد ارزیابی قرار می گیرند. به طور غالب مهارت مورد نیاز آن است که یک وکیل عادی به طور عام در زمینه ای خاصی از حقوق که در شرایط مزبور لازم است تجربه و مهارت کافی داشته باشد.

علاوه بر مسئولیت مدنی، تخلف از وظیفه مهارت در برخی از انواع نمایندگی ها مثل وکیل دادگستری از موجبات محکومیت انتظامی فرد خاطی به شمار می رود، برای نمونه در مقررات رفتار حرفه ای وکلا مصوب کانون وکلای دادگستری ایالت کالیفرنیا (Cal Rules of Professional conduct). در قسمت رابطه ی وکیل و موکل (Client Lawyer Relationship). در بخش وظیفه وکیل از لحاظ صلاحیت (Lawyer Duty Of Competence). آمده است: وکیل به عنوان نماینده حقوقی موکل عمل می کند و برای حسن انجام این نمایندگی باید از لحاظ معلومات حقوقی و مهارت و تجربه و آمادگی نسبی، صلاحیت داشته باشد. چنانچه وکیل عمداً یا از روی بی توجهی و یا حتی بدون عمد و اشتباه به طور مکرر وظایف مربوط به وکالت را به طور ناقص انجام دهد، موزد مجازات های انتظامی قارا خواهد گرفت. در موارد زیر وکیل به مجازات انتظامی محکوم خواهد گردید:

۱- سهل انگاری در مسائل حقوقی

۲- عدم آمادگی برای دفاع و یا حاضر نکردن پرونده برای دفاع

۳- قبول کردن پرونده ای که شخص وکیل می داند قادر به دفاع از آن نیست، البته وکیل می تواند پرونده ای را که در موضوع حقوقی مطرح در آن هیچ تجربه ای ندارد بپذیرد به شرط آن که: الف- بدون آنکه تاخیر بدون جهت در احقاق حق و یا هزینه اضافی برای موکل داشته باشد، بتواند خود را آماده دفاع از پرونده کند. ب- یا رضایت موکل را به دست آورد که با وکیل دادگستری که در آن زمینه تجربه دارد همکاری و شرکت کند.





## ۲- حقوق ایران

مباحث وظیفه مراقبت و مهارت آن چنان که در کشورهای کامن لو بحث شده در حقوق ایرانیان نشده است، فقط به عناوین کلی مثل ید امانی و کیل و امانتداری وی بسنده شده است، در حالی که امروزه با تحول نظامات اجتماعی، فزونی شغل های شخصی افراد و پیشرفت سریع و روز افزون تحولات اقتصادی و صنعتی جوامع بشری که منجر به پیچیده شدن ظوابط و مقررات حاکم بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی جامعه گردیده، و مشاغل حرفه ای و تخصصی روز به روز در حال گسترش هستند، لذا در دنیای امروز تبیین وظایف و مسئولیت برای این گونه حرفه ها امری ضروری و غیر قابل انکار به نظر می رسد. که متأسفانه در کشور ما آن چنان که باید توجه می شد، به آن نپرداخته شده است به جز مشاغل اندکی مثل پزشکی. برای مثال چند ماده از جمله مواد ۴۹۵ الی ۴۹۷ و بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی در مورد وظیفه مراقبت و مهارت پزشک و ضمانت اجرای نقض آن می باشد.

بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی که در مورد علل موجهه ی جرم است، مقرر می دارد: هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخصی یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می شود، قابل مجازات نیست. یا در ماده ۴۹۵ همان قانون آمده است که: هر گاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد. ذکر عبارت موازین فنی و علمی در ماده مزکور نشان می دهد که پزشک باید واجد مهارت های علمی باشد، در غیر این صورت ضامن دیه است. اما متأسفانه قانون در مورد مشاغل حرفه ای دیگر همانند وکیل دادگستری، مقرراتی وضع ننموده، لذا به نظر اینجانب این مباحث را باید ذیل عناوین کلی همانند ید امانی و کیل و نقض آن، تقصیر و کیل و مسئولیت مدنی مطرح و بررسی نمود. همان طور که گفتیم، از نظر فقها و حقوق دانان، ید و کیل امانی است و ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط. همچنین از نقطه مطالعه تطبیقی در حقوق کامن لو، وظایف مراقبت و مهارت و کیل را در ذیل عنوان وظیفه امانی وی بیان می دارن، لذا باید قائل به این شویم که نقض وظیفه مراقبت و مهارت به نوعی نقض وظیفه امانی است. بنابراین به صورت مختصر و جداگانه به بررسی هر یک از وظایف مراقبت و مهارت و کیل می پردازیم. یکی از وظایف اصلی و کیل از لحاظ عرفی و فقهی بحث مراقبت از اموال، اسناد و حقوق موکل است به طوری که در فقه و کالت به معنای نیابت دادن و اذن در تصرف آمده است (





امینی- آیتی، ۱۳۸۹، ص ۷۶) و تصرف نیز شامل تصرف حقوق و مادی در رابطه با موکل است. لذا بحث مراقبت و کیل با توجه به اذن موکل به وی، جایگاه اهمیت تری نسبت به وظایف دیگر پیدا می کند، در حقوق ایران و فقه، مراقبت بیشتر در رابطه با اموال و اسناد و اسرار موکل به کار رفته است، در حالی که در کشورهای کامن لو، مراقبت در معنای وسیع به کار می رود و شامل اعمال و رعایت حقوق موکل نیز می شود. در مورد مراقبت از اسرار موکل و ضمانت اجرای افشاء آن ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقرر می دارد: اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل و حرفه ی خود، محرم اسرار می شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی اسرار مردم را افشاء کنند به سه ماه یک روز تا یک ستال حبس و یا یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند. همان طوری که ملاحظه می کنید ذکر اطباء و جراحان و ماماها در این ماده از باب تمثیل می باشد و خود ماده در ادامه مقرر می دارد که کلیه کسانی که به مناسبت شغل و حرفه ی خود محرم اسرار می گردند نیز مشمول این ماده هستند، که از جمله آنان می توان به وکلای دادگستری، مدیران شرکت های تجاری، حق العمل کاران و دلالان و سایر نمایندگی ها نام برد. در مورد وکلای دادگستری علاوه بر مجازات کیفری، به واسطه حساس بدون شغل مذکور در صورت افشاء اسرار موکل، مجازات انتظامی نیز در مورد آنان وضع شده است، ماده ۳۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ مقرر می دارد: وکیل باید اسراری را که به واسطه وکالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید. ماده ۸۱ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری در مقام بیان ضمانت اجرایی عدم رعایت تعهد مذکور، و کیلی را که به واسطه وکالت از اسرار موکل مطلع گردیده و آن را افشاء نماید قابل تعقیب و مشمول مجازات انتظامی در جه ۵ دانسته است. علاوه بر مسئولیت کیفری و انتظامی و کیل، شاید بتوان در صورت ورود ضرر و رابطه سببیت بین افشای اسرار موکل و ورود ضرر، وکیل را از لحاظ مسئولیت مدنی نیز ضامن خسارات وارده به موکل دانست که در این صورت مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی و قواعد مسئولیت مدنی، وکیل در صورتی مسئول خسارات است که اولاً- وکیل مرتکب تقصیر گردد (در اینجا افشاء اسرار موکل تقصیر می باشد). ثانیاً- به موکل خسارت وارد گردد. ثالثاً- بین تقصیر وکیل (افشاء اسرار موکل) و ورود خسارت به موکل رابطه ی سببیت و علت وجود داشته باشد یا به تعبیر ماده ۶۶۶ قانون مدنی وکیل عرفاً مسبب خسارت محسوب گردد. در مورد مراقبت از اموال و اسناد موکل هم از آنجا که وکیل ید امانی دارد، در صورت تلف آنان ضامن نیست مگر تعدی و تفریط وی ثابت گردد،





این را می‌توان از مفهوم و تفسیر ماده ۶۳۱ قانون مدنی نیز فهمید ( کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۴۲۸ ) همچنین ماده ۶۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: وکیل باید حساب دوران وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به جای او دریافت کرده است به او رد کند. که این ماده به نوعی مؤید این است که ید وکیل امانی است. در مورد حدود مراقبت وکیل نسبت به موکل نیز، می‌توان از ذماده ۶۱۲ قانون مدنی که در مورد تعهدات امین در عقد ودیعه است وحدت ملاک گرفت، زیرا مطابق مباحث فقهی، عقد ودیعه بالذات امانی است و عقد وکالت، وصایت و عاریه و دیگر عقود و اعمال حقوقی که به نوعی تصرف در اموال و حقوق اشخاص غیر است بهدنعی بحث امین و امانت مطرح و فقها در رابطه با این عقود می‌گویند که بحث امانت در این گونه عقود و اعمال حقوقی برخلاف عقد ودیعه بالعرض است، بنابراین موضوع مشترک در میان همه آن‌ها امین و امانت داری است و حتی می‌توان گفت که عقد ودیعه به نوعی مادر همه این عقود است. لذا آنچه که ماده ۶۱۲ قانون مدنی در مورد تعهدات امین در عقد ودیعه بیان می‌دارد به نوعی قاعده عام و کلی است که قابلیت تسری به موارد مشابه همانند عقد وکالت را دارد. ماده ۶۱۲ قانون فوق اشعار می‌دارد: امین باید مال ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و اگر ترتیبی تعیین نشده باشد، به طوری که نسبت به آن مال متعارف است حفظ کند و الا ضامن است. بنابراین حدود مراقبت وکیل محدود است به توصیه‌های مالک و عرف آن مال. همچنین مواد ۳۶۱<sup>۱</sup> و ۳۶۲<sup>۲</sup> قانون تجارت در مورد تعهدات حق العمل کار به نوعی در بیان مشخص کردن حدود وظیفه مراقبت است. در مورد حدود مراقبت به غیر از اموال و اسناد، نه قوانین موضوعه ایران به آن پرداخته و نه در نوشته‌های دکترین چیزی در این مورد دارد، لذا باید گفت حدود مراقبت وکیل به غیر از اموال و اسناد و اسرار، مطابق قواعد عمومی ید امانی من جمله ماده ۶۱۲ قانون مدنی و عرف عمل می‌شود. بنابراین برای مثال در مورد وکیل دادگستری باید گفت که وکیل باید در حدود متعارف در تنظیم شکواییه یا دادخواست و یا دفاع در جلسات دادگاه وظیفه مراقبت را

<sup>۱</sup> - ماده ۳۶۱ قانون تجارت: اگر مال التجاره ای که برای فروش نزد حق العمل کار ارسال شده دارای عیوب ظاهری باشد، حق العمل کار باید برای محفوظ داشتن حق رجوع بر علیه متصدی حمل و نقل و تعیین میزان خسارت بحری ( آواری ) به وسایل مقتضیه و محافظت مال التجاره، اقدامات لازمه را به عمل آورد و آمر را از اقدامات خود مستحضر کند والا مسئول خسارات ناشیه از این غفلت خواهد بود.

<sup>۲</sup> - ماده ۳۶۲ قانون تجارت: اگر بیم فساد سریع مال التجاره ای رود که نزد حق العمل کار برای فروش ارسال شده، حق العمل کار می‌تواند و حتی در صورتی که منافع آمر ایجاب می‌کند مکلف است مال التجاره را با اطلاع مدعی العموم محلی که مال التجاره در آنجا است یا نماینده او به فروش برساند.

انجام دهد، مثلاً وکیل در تنظیم دادخواست یا لوائح قضایی باید اسامی خواننده و خواهان را به صورت صحیح بنویسد. اما در مورد نقض وظیفه مراقبت وکیل در مورد اسناد و اموال و ضمانت اجرای آن باید گفت که وکیل در صورت تعدی و تفریط ضامن است و اگر خسارتی به موکل وارد شود باید آن را جبران کند، بنابراین وکیل آنچه را که در اثر امر وکالت به دست می آورد یا به طور امانت در نزد اوست در صورتی که موکل آن را مطالبه کند و وکیل منکر آن اشیاء نزد خود شود و یا از تسلیم آن امتناع نماید و یا در رد آن اهمال کند و یا در صورت عدم مطالبه موکل مرتکب تعدی و تفریط گردد ید ضمانتی دارد و در حکم غاصب است و ضامن هرگونه تلف و نقصان وارده به آن اشیاء است ( امامی، ۱۳۶۸، ص ۲۲۶). در مورد ضمانت اجرای نقض سایر وظایف مراقبتی وکیل که شامل اشیاء، اسناد و اسرار موکل نیست، به نظر باید به قواعد عام مسئولیت مدنی و ماده ۶۶۶ قانون مدنی رجوع کرد، که در این حالت در صورت جمع و وجود شرایط مربوطه<sup>۱</sup>، وکیل مسئولیت دارد.

### بخش دوم: بررسی مهارت وکیل در این نظام

بحث مهارت با توجه به شکل گیری حرفه های مختلف و تخصصی شدن امور، در حقوق کامن لو و غیر کامن لو همانطور که بحث شده، بسیار مورد توجه حقوق دانان آن کشورها قرار گرفته و فصولی از مباحث را در رابطه با موضوع مهارت و علم و دانش وکیل اختصاص داده اند، اما متأسفانه در حقوق ما نه تنها به این بحث پرداخته نشده است بلکه گزافه و اغزار نخواهد بود که بگوییم اساساً نه در متون قانونی و نه در دکترین به آن پرداخته نشده است. هر چند در مورد بعضی از مشاغل بالخصوص شغل وکالت دادگستری، آزمون و اختبار و کارگاه های آموزشی ویژه ای برای یادگیری و بالابردن سطح علمی کارآموزان و وکلا برگزار و آن ها را یکی از شرایط احراز صلاحیت و ورود به عرصه وکالت دادگستری می دانند ولی در مورد شرایط، حدود وظیفه مهارت و مسئولیت وکلا در قبال نقض آن چیز خاصی بیان نگردیده است. وظیفه مهارت همان طور که در قسمت کامن لو گفتیم، به این معناست که وکیل اعم از وکیل دادگستری و غیره با توجه به حرفه ی شغلی خویش باید مهارت ها و دانش کافی برای انجام موضوع وکالت را گذرانده باشد و واجد آن ها بوده و در عمل نیز آن ها را به کار گیرد. در حقوق ایران نیز، از آنجا که وکیل امین موکل است، و امین مطابق فقه و قوانین مربوطه خصوصاً مواد ۶۱۲ و ۶۶۷ قانون مدنی باید در حدود عرف و مصلحت موکل عمل نماید. بنابراین از لحاظ مصلحت



۱- این شرایط عبارت اند از: الف- تقصیر وکیل. ب- ورود ضرر به موکل. ج- رابطه ی بین تقصیر وکیل و ورود ضرر.



موکل و نیز عرف جامعه، وقتی وکیلی موضوع وکالت خاصی را قبول می‌نماید باید مهارت و دانش لازم و کافی را داشته باشد و اساساً موکل به این دلیل به وی وکالت می‌دهد که خود فاقد مهارت و دانش کافی در موضوع مورد وکالت است، خصوصاً در مورد وکلای دادگستری این امر مصداق پیدا می‌کند، زیرا که موکل معمولاً از افراد عادی جامعه هستند و تحصیلات حقوقی ندارند لذا تسلط و مهارتی در باب مسائل قانونی و حقوقی نداشته و به همین سبب برای انجام مسائل و مشکلات حقوقی به وکیل مراجعه می‌نمایند، حال وکیل نیز باید در حدود متعارف از مهارت و دانش حقوقی برخوردار باشد. ملاک و معیار استاندارد مهارت مهم از نقطه نظر حقوق تطبیقی، شرایط و موضوع وکالت، هم ترازان وکیل و عرف محل می‌باشد و هرچه موضوع وکالت تخصصی‌تر باشد، درجه مهارت هم باید بالاتر باشد. حال سوال اساسی که این جا مطرح می‌گردد این است که وکیلی که مهارت لازم برای انجام نوضوع وکالت را ندارد و وکالت را در آن خصوص قبول می‌نماید یا وکیلی که مهارت لازم را برخوردار است ولی در حین انجام وکالت کوتاهی می‌کند و مهارت لازم را به کار نمی‌بندد، آیا در قبال موکل مسئولیتی دارد؟ آیا مسئول جبران خسارات وارده به موکل است؟

در جواب این سوال باید گفت که از آنجا که ید وکیل امانی است، به صورت یک اصل کلی و عام مسئول جبران خسارات وارده به وکیل نیست مگر اینکه مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی وکیل مرتکب تقصیر گردد و به تبع آن به موکل خسارتی وارد آید و وکیل نیز عرفاً مسبب خسارت محسوب گردد. از طرف دیگر، تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی اعلام می‌دارد که: تقصیر اعم است از بی احتیاطی و بی‌مبالاتی است. و قسمت اخیر تبصره یکی از موارد و مصادیق بی احتیاطی و بی‌مبالاتی را، عدم مهارت می‌داند. لذا به موجب این تبصره عدم مهارت به نوعی تقصیر است حال فرقی نمی‌کند که وکیل فاقد مهارت لازمه بوده یا اینکه ان مهارت لازم را نداشته ولی آن را به کار نبسته است. ممکن است گفته شود که این تبصره در رابطه با امور جزایی است و مربوط به مسئولیت مدنی و یا مسائل حقوقی نیست، اما باید گفت که اساساً عبارت و مفهوم تقصیر بیشتر در مسئولیت مدنی و حقوقی کار برد دارد تا کیفری و این عبارت بین مسئولیت مدنی و جزایی به نوعی مشترک است و تقصیر در جرایم غیر عمدی وجود دارد نه عمدی، علی‌الاصول از نظر حقوق جزا کسی که مرتکب تقصیر می‌گردد مجزات کیفری ندارد بلکه ضامن خسارات وارده است و باید آن را جبران نماید، لذا تقصیری هم در مسئولیت مدنی و هم در مسئولیت کیفری، جنبه و مفهوم جبران خسارت دارد تا مجازات. بنابراین از آنچه که گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که وکیلی که مهارت لازم را ندارد و انجام موضوع وکالت را

قبول می نماید و یا مهارت خویش را به کار نمی گیرد، به نوعی مرتکب تقصیری شده است، حال مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی و همچنین قواعد عام مسئولیت مدنی، اگر از این تقصیر و کیل به موکل خسارت یا زبانی وارد گردد، در صورت وجود رابطه ی سببیت بین تقصیر و کیل یا ورود ضرر و زیان، و کیل مسئول جبران خسارت وارده است.

### نتیجه گیری

آنچه که در مجموع از این مباحث می توان نتیجه گرفت این است که مشخص کردن حدود وظیفه مراقبت و مهارت در بحث و کالت خصوصاً در مورد وکلای دادگستری با توجه به اهمیت و حساس بودن موضوع، امری ضروری و لازم به نظر می رسد، که متأسفانه در کشور ما به این مبحث کمتر پرداخته یا شاید بتوان گفت اصلاً پرداخته نشده است، به همین خاطر برای مشخص کردن حدود این وظایف، ضمانت اجرای نقض آن ها، باید به قواعد عام بحث وظیفه امانی و کیل یا قواعد مسئولیت مدنی مراجعه نمود. درحالی که در کشورهای دارای حقوق کامن لو به خوبی به این مباحث پرداخته شده و حدود، شرایط و ضمانت اجرای نقض آن ها نیز مشخص و بیان شده است، برای نمونه همان طور که گفته شد در مورد وکلای دادگستری حتی مقررات ویژه ای به وظایف مراقبت و مهارت و کیل اختصاص داده شده است.



## منابع و مأخذ

۱. اسماعیل آبادی، علیرضا، بیمه مسئولیت حرفه ای وکلای دادگستری، نامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۵.
۲. افراسیابی، محمد اسماعیل، مسئولیت حرفه ای وکیل در سیستم حقوقی آمریکا، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۷، ۱۳۸۱.
۳. ایزدی، نرگس، تعهدات اصلی وکیل در برابر موکل (در حقوق ایران و مصر و انگلیس)، مجله ی ندای صادق، سال نهم، بهار ۸۳، شماره ۳۴.
۴. امینی، علیرضا آیتی، سید محمدرضا، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۹.
۵. عاملی، سید جواد بن احمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۲۱، انتشارات اسلامی
۶. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، تهران ۱۳۹۲.

