

# نهاد وکالت دعاوی در حقوق اسلام

دکتر محمدرضا بندرچی  
وکیل دادگستری

**موضوع دخالت و شرکت وکیل از طرف متداعین در مراجع قضایی اگر چه در انتهای پیروزی انقلاب اسلامی به علت وجود پاره ای مشکلات و اхиانا سوابق خاص که جای طرح آن در بحثی دیگر است با تردید و انکار روبرو شده بود ولی امروزه با اکتبا به اصل ۳۵ قانون اساسی و بسیاری قوانین دیگر نهاد وکالت قضایی جای خود را در محاکم باز کرده است. در این مقاله نگرشی به مبانی تاریخی و فقهی وکالت به طور اجمالی خواهیم داشت.**

## سابقه تاریخی

وکالت یکی از نهادهای حقوقی قدیمی است که سابقه طولانی دارد و نمی توان آن را به نقطه ای خاص در تاریخ بشر محدود کرد و به نظر می رسد که بنای عقلا در نخستین جوامع متمدن بشری، پایه گذار آن باشد. در این رابطه، وکالت دعاوی که بخشی از نهاد وکالت است در یونان باستان رواج کامل داشته و حتی می توان آن را یکی از عوامل رشد علم منطق و حتی فلسفه در آنجا دانست. "سوفسطا" که در لغت به معنی "فلسفه شناس" است بیشتر به کسانی گفته می شد که به کار وکالت دعاوی نیز اشتغال داشتند و گاهی نیز به سیاست می پرداختند.

وکالت دعاوی در رم باستان نیز به گونه فن ظریفی در آمده بود و رواج زیادی داشت و مردم برای اثبات حقوق و احراز ذی حق بودنشان در دادگاه به کسانی که از قدرت بیان و استدلال بهره مند بودند و از قوانین اطلاع داشتند وکالت می دادند تا در دعاوی مطروحه در دادگاهها از حق شان دفاع کنند.

## وکالت در حقوق اسلام

در شریعت اسلام نیز وکالت به صورت نهادی قانونی پذیرفته شده و مانند دیگر عقود امضایی مورد قبول شارع مقدس، قرار گرفته است و در سنت نیز مواردی از آن دیده می شود.

فقیهان اسلامی کتابی تحت عنوان "وکالت" در ضمن بخش های مختلف کتابهای فقهی قرار داده و

طی آن انواع وکالت از جمله وکالت دعاوی را بررسی کرده اند.

در قوانین موضوعه ایران نیز وکالت در امور گوناگونی که در فقه جایز شمرده شده رایج است و در دعاوی و نزد مراجع قضایی نیز با محدودیت هایی پذیرفته شده است.

دلیل این محدودیت این است که وکالت قضایی همانند حرفه های پزشکی، مهندسی و امثال آنها از مشاغل ویژه مهم است و بایستی صلاحیت شاغلین در آن احراز شود زیرا وکیل دعاوی مستقیماً با اموال و آبرو و حتی زندگی اشخاص مربوط است و شایستگی وی شامل صلاحیت های علمی، تجربی، اخلاقی و مانند آنها مثل نطق، کتابت، اعتماد به نفس و... می باشد.

در گذشته متاسفانه علیرغم قیودی که قانونگذار برای شاغل وکالت از قبیل ویژگی های روحی و اخلاقی و آداب قرار داده بود به سبب فساد حاکم بر نهادهای رژیم پهلوی، وکالت نیز گاهی از یک حرفه انسانی به شغلی مادی و پردرآمد تبدیل می شد که هدف از آن برتری برطرف دعوا و محکوم کردن او به هر شکلی بود. اگر چه بسیاری نیز با حفظ حریم این حرفه، پناهگاه انسانهای ستم دیده ای بودند که وکیل را یاری کننده ستم دیده می دانستند که نمونه بارزش در دفاع از متهمان سیاسی جلوه گر شده بود ولی به هر حال به علت شهرت سوء پاره ای از افراد، سبب

شد که پس از انقلاب، دادسراها و دادگاههای نوپای انقلاب که تا مدتی، قوانین مدونی نداشتند رویه ای در بین خود ایجاد کردند و از پذیرش وکیل در محاکماتی که اکثراً مربوط به کارگران رژیم سابق بود خودداری می کردند، اگر چه امروز نیز عده ای هستند که عقیده ای به نهاد وکالت دعاوی و محدودیت آن به افرادی خاص ندارند ولی بالاخره با گذشت زمان این تفکر نهادینه شد که وکالت، هم امری لازم و هم تخصصی است.

## وکالت دعاوی در فقه

اصل ۳۵ قانون اساسی که مبنای نهاد وکالت در بعد از انقلاب است ریشه ای فقهی و روشن دارد. جواز وکالت که عقدی جایز است فی الجمله مورد اتفاق فقهای همه مذاهب اسلامی است و در برخی از کتب فقه به اقسامی از آن اشاره شده و پاره ای از آن نیز غیرمقبول شناخته شده است (۱) از جمله شیخ طوسی در کتاب مبسوط در بحث وکالت پس از آن که آن را جایز و بلاخلاف دانسته و جواز بلکه کراهت ترک آن را با اکتبا به سیره و سنت معصومین (ع) ثابت می کند وکالت را در همه عبادات و معاملات و احکام به تفصیل ذکر کرده و پس از استثنا کردن برخی موارد آن مثل وکالت در نماز و طهارت و روزه، اعتکاف، افلاس، غصب، النقاظ، میراث، رضاع، قسم خوردن و چند مورد دیگر و ذکر برخی موارد که فقط قابل استثناء اند بقیه امور را جایز الوکاله می داند. از جمله

درباره وکالت در دعاوی مدنی می گوید:  
(و اما الدعوی، فیصح التوکیل فیها لان کل احد لا یکمل المخاصمه و المطلبه) (۲)  
وکیل گرفتن برای دعوا صحیح است چرا که هر دعوا دو طرف دارد و یا یک طرف، دعوا کامل نمی شود و درباره امور کیفری می نویسد:

(در امر قصاص، وکیل گرفتن جهت اثبات آن صحیح است و با اجازه ولی دم، وکیل حق قصاص دارد. در دیات نیز جهت دادن یا گرفتن دیه می توان وکیل گرفت ولی در قسامه، وکیل گرفتن درست نیست چرا که سوگند محسوب می شود... در حد قذف نیز چون از حق الناس شمرده می شود همانند قصاص، قابل توکیل است و خلاصتاً می توان گفت که هر عملی که بتوان با نایب گرفتن آن را انجام داد قابل وکالت است و موکل نیز می تواند زن یا مرد باشد، عادل یا فاسق، آزاد یا بنده، مسلمان یا کافر و حاضر یا غایب آن نیز فرقی ندارد) (۳)

محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام، ملاک جواز و صحت وکالت را همان ملاک صحت نیابت دانسته و نتیجتاً در غیر مواردی خاص که نیابت و تبعاً وکالت در آن جایز نیست باقی موارد را احصا کرده و آنها را جایز شمرده مشروط بر این که مورد وکالت مجهول نبوده و مملوک موکل باشد) (۴)

صاحب جواهر الکلام در کتوکاو و جستجوی یک اصل برای جواز یا عدم جواز می گوید:

(با تامل در کلام فقها به دست می آید که اصل، جواز وکالت است در هر چیز. زیرا اولاً در مواردی که وکالت جایز نیست حتماً باید دلیل صریح بر لزوم مباشرت و عدم جواز وکالت وجود داشته باشد اما در جواز آن، شرطی ذکر نشده است. ثانیاً فقها در چنین مواردی به عمومات، تمسک می کنند و به دنبال دلیل خاص برای افراد آن نمی گردند) (۵)

و بدین ترتیب نتیجه می گیرد که وکالت بر اساس اصل جواز در همه چیز مباح و جایز است مگر مواردی که صریحاً منع شده باشد و لذا وکالت در دعاوی و اثبات دلایل و حقوق و حتی استیفای قصاص و قبض و اقباض دیات و استیفای حدود، مطلقاً جایز است.

ممکن است اشکال شود که با وجود عموم اصل جواز وکالت، اگر در مواردی با شک روبرو شویم، اصلت عدم جاری خواهد بود.

وی در پاسخ می گوید که اینجا جای اصل عدم نیست زیرا اصل مزبور با ثبوت مشروعیت وکالت،

منقطع و ساقط شده است و دو حدیث صحیح دیگر که ذیلاً ذکر می شود دلالت بر جواز و بقای اثر وکالت مادام که عزل به وکیل، ابلاغ نشده، دارند. (۶)

**دلایل ترجیح یا لزوم وکالت دعاوی**  
علاوه بر جواز و اباحه اصل وکالت در اموری که به آن اشاره شد دلایل دیگری اعم از نقلی یا عقلی وجود دارند که در برخی موارد خاص، رجحان یا لزوم آن را ثابت می کنند که ذیلاً به آنها اشاره می کنیم:  
۱. وکالت از مولی علیه و محجور و سفیه و صغیر و موصی له، برای حفظ حقوق آنها از طرف حاکم یا ولی و قیم آنان.

محقق حلی در شرایع می نویسد:  
"شایسته است که حاکم از سفیهان در مقابل

**صاحب جواهر الکلام در کتوکاو و جستجوی یک اصل برای جواز یا عدم جواز می گوید:**

(با تامل در کلام فقها به دست می آید که اصل، جواز وکالت است در هر چیز. زیرا اولاً در مواردی که وکالت جایز نیست حتماً باید دلیل صریح بر لزوم مباشرت و عدم جواز وکالت وجود داشته باشد اما در جواز آن،

شرطی ذکر نشده است. ثانیاً فقها در چنین مواردی به عمومات، تمسک می کنند و به دنبال دلیل خاص برای افراد آن نمی گردند

خواهان آنها وکالت کند و این برعهده ولی امور آنها هم هست" مرحوم صاحب جواهر در شرح این کلام محقق حلی، اضافه می کند:  
"همین طور حاکم لازم است از غیر سفیهان که بر آنها ولایت دارد وکالت کند و ولی و قیم نیز همین وظیفه را در مقابل مولی علیه برعهده دارند مگر در موردی که موصی، صریحاً در وصیت خود به عدم توکیل تصریح کرده باشد" (۷)

از اینجا معلوم می شود که برعهده حاکم و یا هر مسئول امور صغار و مانند آنهاست که برای حفظ حقوق آنها، مخصوصاً در دعاوی و خصومت ها و شکایات جزایی، وکیل تعیین نماید تا از تضییع احتمالی حقوق آنها جلوگیری شود.

۲. به نص صریح فقها، حضور افراد شریف و معنون و موجه (به اصطلاح ذوی المروات) یعنی

کسانی که موقعیت و شرافت بیشتری در میان مردم داشته یا سمت و منصبی مهم را دارا می باشند و در مراجعات و طرح یا پاسخگویی دعاوی شرعاً کراهت دارد و لازم است که اینان از ورود در اموری که باعث وهن و تنزل حتمی یا احتمالی موقعیت شان می گردد احتراز کنند.

مستند این نظر، حدیث معروفی از مولا علی (ع) است که فرموده:

آن للخصومه قعماً و ان الشیطان لیحضرها و انی لاکره ان احضرها (۸)

یعنی مراغه، شخص را به چیزی که نمی خواهد می کشاند و شیطان در محضر مراغه ها و خصومات، حاضر است و من از حضور در آن کراهت دارم.

و آن حضرت جز در چند مورد که بنا به دلایلی مجبور به حضور در محکمه شد برادر خویش، عقیل، و در جای دیگری عبدالرحمن بن جعفر را بعنوان وکیل انتخاب نمود و به دادگاه فرستاد.

صاحب جواهر پس از این جمله که:

"مکروه است که صاحبان مروت که از شرفا و شاذلین مناصب مهم هستند مستقیماً در منازعه و دادرسی حضور یابند" به نقل روایت یاد شده می پردازد و می گوید:

"از عموم روایت علی (ع) به دست می آید که کراهت مزبور عام است و شامل همه افراد می شود خصوصاً اگر طرف دعوا فردی بدزبان باشد" (۹)

و بدین ترتیب از نظر وی، شرکت در دادرسی حتی بر غیر اعیان نیز مکروه است بویژه این که طرف مقابل آنها نیز بدزبان و بدبخت باشد و در صورتی هم که عموم کراهت را از آن استفاده نکنیم کراهت فی الجملة در آن وجود دارد و لزوم دخالت وکیل در دعاوی و یا کراهت ترک آن را می توان استفاده کرد.

۳. روح شریعت اسلام اقتضا دارد که عموم مردم در مقابل حکام و رهبران و قضات، استقلال شخصیت و جرات در بیان و سخن گفتن داشته باشند و بتوانند مقصود و خواسته خود را بدون ترس از حق گویی بیان کنند، همچنان که امیرالمومنین (ع) در فرمان مالک اشتر می فرماید:

"مراجعین بتوانند بی هیچ لرزشی و لکتی، به روشنی کامل با تو سخن گویند که من خودم از رسول خدا شنیدم که بارها و بارها می فرمود: "هیچ امتی که در آن با صراحت و بی لکت، حق ناتوان از زورمند بازگرفته نشود از ستم پاکسازی نگردد" (۱۰)

از طرفی در محکمه نوعاً رعب و مهابتی است که

صاحب حق نمی تواند کلام حق خود را بدون زحمت و تکلف بیان کند و در نتیجه از بیان حق خود باز می ماند. بسیار دیده شده است که به علت عدم آشنایی متخاصمین به قوانین گوناگون و ناتوانی از استخراج فروع از اصول و عدم تسلط به مطلق و مقید و عام و خاص قانون و تراجیح و دیگر فنون استنباط و ظرایف آن، در تعبیرات خود دچار اشتباه شده و لفظی را به جای لفظ دیگری که بار حقوقی متفاوتی دارد و از مقصود او به دور است به کار می برد و دادگاه هم موظف است آن را به عنوان اصل ادعا یا دفاع، ضبط و طبق آن حکم نماید و در نتیجه بر اثر عدم آشنایی با الفاظ قانونی و اصطلاحات حقوقی، مدعی یا صاحب حق از حقوق خویش باز می ماند و حتی گاهی، دادگاه را هم به اشتباه می اندازد.

تجربه نشان می دهد که عدم مداخله وکیل ماهر و مباشرت داشتن خود طرفین دعوا به دفاع، در بسیاری موارد به زیان آنها می انجامد و به علت عدم استفاده به موقع از ادله یا طرح ایراد یا طرح ناقص یا اشتباه دعوا و خواسته یا افزودن مطالب غیرواقعی و تناقض گویی یا تطویل غیرلازم و دور شدن از اصل مطلب، از حق خود محروم می گردند.

بسیار دیده شده که نوابح و استدلال های متلعابین، غیرحرفه ای و اکثر مفصل و دارای حشو و زوائد و غیر مستند به دلایل ضروری بوده و پرونده این گونه افراد دارای نقص بسیار است که علاوه بر تضییع حق خواهان، موجب آسفتگی و زحمت و تطویل کار دادگاه و دفتر آن و نیز باعث نارضایتی مردم از مراجع و قضات می گردد.

از طرفی چون قاضی باید بی طرف باشد و حق ندارد هیچ یک از اصحاب دعوا را اگرچه ذی حق باشند تلقین به مطلبی کرده یا راهنمایی کند عملاً در احقاق حق باز می ماند و در جرائمی نیز که عمومی بوده ریاست دادگستری یا نماینده اش که به جای دادستان عمل می کند و در واقع یک طرف دعوا است و با ابزار تسلط به قانون و تجربه به مقابله با متهم که مجرمیتش معلوم نیست برخاسته (و دادگاه نیز حق کمک ندارد) لزوم حضور وکیل با تجربه و ماهر، ضرورت بیشتری دارد زیرا متهم معمولاً در امور قضایی بی تجربه است و عدالت اقتضا می کند که در

طرف متهم نیز یک فرد آشنای به قانون یا حق دفاع از وی حضور داشته باشد خصوصاً این متهم است که مجازات می شود. به همین دلیل است که در ایران بسیاری از کشورها در برخی از جرائم حضور وکیل ولو تسخیری لازم است.

با توجه به این مطالب، لزوم وجود وکیل بصیر و ماهر در دعاوی، خصوصاً دادرسی های کیفری در کنار طرفین محاکمه (بویژه متهم) به روشنی احساس می شود. در تایید این مطلب می توان گفت:

فقها تصریح کرده اند که یکی از وظایف قاضی آن است که دادرسی را در حضور افرادی دانا به احکام شرعی یا موضوعات قرار دهد تا او را از خطا حفظ

## یکی از عوامل اشتباه ها و احکام خلاف قانون

### دادگاهها یا برخی تخلفات آنها که منتهی به رسیدگی

### دادگاه انتظامی قضات می شود و نیز تورم حجم کار

### دادگاهها و به ثمر نرسیدن زحماتشان، عدم حضور

### وکیل در جریان دادرسی است

کنند و اشتباه او را گوشزد نمایند.

صاحب جواهر می گوید:

انسان در معرض اشتباه فراموشی است و اجتهاد، او را از این امر، مصون نمی دارد چرا که این امر ناشی از تقلید نیست بلکه منظور آن است که قاضی اطمینان به درستی حکمش داشته باشد و این اطمینان می تواند ناشی از مشورت با اهل نظر و دقت ولو مجتهد هم نباشد به دست آید... (۱۰)

مرحوم علامه ملا احمد نراقی در همین رابطه می گوید:

از دلایل به دست می آید که قاضی نباید در محضر خویش فقط از مجتهدین استفاده کند چرا که غیرمجتهد هم می تواند به مجتهد کمک کرده و آگاهی نماید و غفلت و فراموشی اش را گوشزد کند چرا که گاهی بهتر فرد کم علم تر می تواند از شخص عالم تر به مطلب وقوف یابد و بعضاً شاگرد می تواند اشتباه استادش را تذکر دهد (۱۱)

وکلای دعاوی (اعم از آن که طرف مدعی باشند یا مدعی علیه و اگر چه فقط موظف به حفظ حقوق موکل خود می باشند) به علت اطلاع از قوانین و پرونده موضوع که شاید ماهها بر روی آن کار فکری کرده باشند قهراً مانع از اشتباه قاضی خواهند شد و از مصادیق بین اهل علم و خبرگانی هستند که قاضی باید از آنها برای حضور در دادرسی دعوت کند و از نظراتشان استفاده نماید.

قاضی که فردی مجتهد یا آگاه به موازین قضایی (خصوصاً امروزه که غالباً قضات غیر مجتهدند) است از وکیل و دلایل او پیروی نمی کند و تذکر و آگاهی دادن وی در صورتی موثر خواهد بود که به حق و مبتنی بر دلایل باشد، از این رو حضور وکیل، یکی از موارد دعوت علما و مردم آگاه به قانون است و شاید نظر قانون گذار اساسی دایر به لزوم حق حضور وکیل، یکی هم این بوده تا یقین و یا ظن حاصل شود که حقوق متداعیین حفظ شده و از تضییع حق و بطلان احکام کاسته گردد.

به عقیده نگارنده یکی از عوامل اشتباه ها و احکام خلاف قانون دادگاهها یا برخی تخلفات آنها که منتهی به رسیدگی دادگاه انتظامی قضات می شود و نیز تورم حجم کار دادگاهها و به ثمر نرسیدن زحماتشان، عدم حضور وکیل در جریان دادرسی است و بعضاً مشاهده شده که با تذکر به جای وکیل، قاضی به اشتباه برداشت خود از قانون آگاه شده و نظر خود را عوض کرده و دقت بیشتری می نماید. خصوصاً در جرائم مهم که مجازات های سنگینی دارند و چه بسا با اندک مسامحه ای جان و عرض و مال و آزادی مردم به خطر می افتد این ضرورت بیشتر حس می شود و به همین دلیل است که در بیشتر قوانین دادرسی دنیای متمدن، حضور وکیل اگر چه خو متهم هم به آن مایل نباشد را اجباری دانسته اند زیرا گاهی متهم به دلایل روانی، اقرار به جرمی می کند که مرتکب آن نشده و یا پاسخ هایی را می دهد که کذب است اما وقوع جرم را ثابت می کند و دادگاه را به اشتباه می اندازد و در این مواقع، وکیل متهم در مقام بیان حقیقت می تواند محکمه را از سقوط در اشتباه حفظ کند.

با توجه به این امور اگر هم دلیل نقلی و اتفاق

فقها بر رجحان دخالت وکیل در دعاوی وجود نداشت باز هم حفظ مصالح عامه و اجرای عدالت اجتماعی و امنیت قضایی اقتضا داشت که دخالت وکیل را در دعاوی و خصومات، خصوصاً در امور کیفری که موضوع آن دماء و سلب آزادی است ضروری و راجح بدانیم.

نکته آخر این که برای گسترش وکالت، راه آن الزامی کردن وکالت نیست بلکه گسترش فرهنگ وکالت در بین مردم است تا کسی جرات نکند بدون حضور وکیل متخصص در مراجع قضایی حضور یابد کما این که در گذشته مردم برای درمان بیماری ها

سرخود اقدام کرده و یا به نزد اطبای سنتی و فاقد تحصیلات می رفتند ولی امروزه به مدد گسترش آگاهی ها کمتر کسی است که به پزشک متخصص رجوع نکند و یکی از طرق گسترش فرهنگ وکالت، تبلیغ ضرورت آن و نیز گماردن قضات باسواد در محکمه است به صورتی که شخص ناوارد در پیشگاه وی احساس ناتوانی می کند و از متخصص مدد خواهد خواست.

پی نوشت ها:

۱. الفقه علی المذاهب الخمسه: محمدجواد مغنیه،

ص ۱۲۸

۲. المسبوط: شیخ طوسی، ج ۴ ص ۱۰۲

۳. همان مدرک

۴. شرایع الاسلام: محقق حلی، ج ۳ ص ۸۲

۵. جواهر الکلام محمد حسن نجفی، ج ۲۷ ص ۳۹۲

۶. همان مدرک. حدیث های یاد شده در باب اول

کتاب الوکاله کتاب وسایل الشیعه درج شده است.

۷. همان مدرک ص ۳۹۳

۸. شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید معتزلی، ج ۱۹

ص ۲۶۰

۹. جواهر الکلام، ج ۲۷ ص ۳۹۳

۱۰. نهج البلاغه، نامه ۵۳ بخش ۵۳۱

### راهنمای تدوین مقاله برای

# وکالت

از نویسندگان محترم تقاضا می شود در تهیه و ارسال مطالب

خویش به نکات زیر توجه فرمایند:

۱. مقاله قبلاً در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا به طور

همزمان برای سایر نشریات به چاپ نرسیده باشد.

۲. مقاله باید مشتمل بر چکیده، مقدمه، روش بحث و بررسی و،

نزیجه گیری و فهرست منابع و ماخذ باشد.

۳. حجم هر نوشتار بیش از ۱۰ صفحه دست نویس یا ۷ صفحه

ماشین شده نباشد.

۴. نوشتار بر روی یک صفحه، خوانا و ایوان با فاصله مناسب

میان سطور باشد.

۵. درج نام، نام خانوادگی و، نشانی کامل پستی و شماره تلفن

نویسنده در ابتدای هر مقاله ضروری است.

۶. مابون اصلی مقاله های ترجمه شده، به پیوست باشد.

۷. "وکالت" در گزینش و ویرایش مطالب آزاد است.

شماره آینده وکالت را از طریق پست سفارشی دریافت کنید.