

Examining advocacy in the criminal procedure law of 2012; Innovations and limitations

Abstract

The principle of the right to free access to a lawyer in line with the administration of justice is in harmony with other principles, and compliance with this principle is necessary for other principles and rights, such as the principle of arbitration, the principle of public trials, the principle of obtaining evidence through legitimate means, and the principle of impartiality of judicial authorities. , the principle of equality of arms, the principle of non-torture, the principle of the right to remain silent, the principle of fair trial, the principle of acquittal, the right to free defense, the right to appeal and access to fair justice, the right to protest opinions, and it is related and complementary to them because With the existence of a free and independent lawyer, other rights are also respected, and at least the existence of a lawyer prevents the violation of other rights, which the constitution of Iran and other countries, as well as regional and international conventions, have emphasized on their observance, and in all legal systems of the world, more or less It has been accepted, but there are differences in its limits and possible limitations. This right has been accepted in Iran's law for many years, but there are articles and notes in this regard in different eras of criminal law, without any legal reason or mention. Precise and specific rules have limited this right. In the Criminal Procedure Law of 2012, this restriction against the law and fairness is mentioned in the note of Article 48 that instead of determining specific criteria and criteria, the appointment of a lawyer in specific crimes is made according to a list based on the determination of the head of the judiciary, and the accused only has the right The choice from the mentioned list is that according to all legal standards and domestic and foreign laws, this note is a mistake and against the rights of the accused, including the right to free access to a lawyer, and it is related to a violation of the aforementioned rights. In some ways, the above-mentioned law has made some innovations in this field, which are a source of happiness and joy, such as not allowing the hearing judge to imprison the lawyer in case of disruption of the session, or the provision of the lawyer to occupy and assist the plaintiff, as well as the obligation of the investigator to Issuance of an access ban order when the lawyer is not allowed to study the case and understanding of the right to have a lawyer by the bailiff and investigator, etc., which we are going to examine in this article.

Key words: Note to Article 48 of the Criminal Code, the right to use a lawyer, the right to defend the accused, fair trial, the principle of equality of arms, captured lawyer, guarantee of the invalidity of the preliminary investigation

بررسی وکالت در قانون آیین دادرسی کیفری 1392؛ نوآوریها و محدودیتها

شهر روز شهبویی¹مهدی منصوری²محمدعلی حاجی ده آبادی³

تاریخ دریافت: 1401/4/10

تاریخ پذیرش: 1401/6/7

چکیده

اصل حق دسترسی آزاد به وکیل در راستای اجرای عدالت با اصول دیگری در تلازم و هماهنگی است و رعایت این اصل لازم ملزوم اصول و حقوق دیگری چون اصل ترافعی بودن، اصل علنی بودن محاکمات، اصل کسب دلیل از راه مشروع، اصل بی طرفی مقام قضایی، اصل تساوی سلاح ها، اصل عدم شکنجه، اصل حق سکوت، اصل رسیدگی عادلانه، اصل برائت، حق دفاع ازادانه، حق تظلم خواهی و دسترسی به دادگستری عادلانه، حق اعتراض به آراء می باشد و مرتبط و تکمیل کننده آنها می باشد چرا که با وجود وکیل آزاد و مستقل سایر حقوق نیز رعایت می شوند و حداقل وجود وکیل مانع تضییع سایر حقوق متهم می شود که قانون اساسی ایران و سایر کشورها و نیز کنوانسیونهای منطقه ای و جهانی بر رعایت آن تاکید نموده اند و در تمام نظامهای حقوقی جهان کمابیش پذیرفته شده است منتها اختلاف در حدود و ثغور آن و محدودیتهای احتمالی بر آن است این حق در حقوق ایران نیز سالهاست پذیرفته شده است منتها در قوانین مصوبه کیفری در ادوار مختلف مواد و تبصره هایی در این خصوص وجود دارند که بدون دلیل قانونی و بدون ذکر ضوابط دقیق و مشخصی این حق را محدود نموده اند. در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 نیز این محدودیت خلاف قانون و انصاف، در تبصره ماده 48 ذکر شده است که بجای تعیین ضوابط و ملاکهای مشخص، تعیین وکیل در جرایم خاص را طبق لیستی بر اساس تشخیص ریاست قوه قضاییه نهاده شده است و متهم صرفا حق انتخاب از لیست مذکور را دارد که این تبصره طبق کلیه موازین حقوقی و قوانین داخلی و خارجی یک امر اشتباه و خلاف حقوق متهم از جمله حق دسترسی آزاد به وکیل می باشد و به نوعی ناقض حقوق پیش گفته مرتبط می باشد. قانون مذکور از جهاتی در این زمینه دست به نوآوریهایی نیز زده است که جای خوشبختی و خوشحالی دارد مانند عدم اجازه به قاضی رسیدگی کننده در خصوص حبس وکیل در صورت اخلال در جلسه و یا پیش بینی وکیل تسخیری و معاضدتی برای شاکی و نیز الزام بازپرس به صدور قرار منع دسترسی زمان عدم اجازه مطالعه پرونده به وکیل و تفهیم حق داشتن وکیل توسط ضابط و بازپرس و غیره که در این مقاله در صدد بررسی آنها هستیم.

کلمات کلیدی: تبصره ماده 48 ق ا د ک، حق استفاده از وکیل، حق دفاع متهم، دادرسی عادلانه، اصل برابری سلاح ها، وکیل تسخیری، ضمانت اجرای بطلان تحقیقات مقدماتی

¹ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

ssdd2167@gmail.com

² استادیار، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران. (نویسنده مسئول).

Danesh.jaza@gmail.com

³ دانشیار گروه حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

dr_hajidehabadi@yahoo.com

اصل ضروری بودن شرکت وکیل در کلیه مراحل دادرسی های کیفری در مقررات موضوعه اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان به عنوان یکی از اساسی ترین تضمینات حقوق دفاعی متهم پذیرفته شده است. یکی از اجزای ذاتی محاکمه عادلانه که از حقوق قانونی تلقی می شود حق داشتن وکیل است. دادرسی های کیفری زمانی می تواند در مسیر درست حرکت کنند که کلیه معیارهای دادرسی عادلانه در تمام مراحل را دارا باشد در این بین حضور وکیل موجب تحقق اصل تساوی سلاح ها در دادرسی کیفری قلمداد می شود. حضور وکیل در دفاع از حقوق مادی و معنوی (به ویژه متهم) جز لاینفک دادرسی عادلانه محسوب شده در قوانین داخلی و خارجی کنوانسیونهای بین المللی به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است.

بیان مسئله

در ایران حق دسترسی به وکیل و لزوم حضور وکیل مدافع در دعاوی کیفری پذیرفته شده است منتها در خصوص محدودیتهای حضور وکیل و حوزه اختیارات عملکرد وکیل و همچنین آزادی متهم در تعیین وکیل و راهکار فراهم نمودن دسترسی آحاد شهروندان به حق فوق، ایرادات بسیاری وجود دارد همگان قبول نموده اند که در جرایم خاص مانند جرایم امنیتی که اساس حاکمیت را نشانه رفته است باید دقت نظر بیشتری داشت اما اینکه چگونه باید عمل نمود که هم عدالت اجرا شود و هم حقوق متهم رعایت گردد و هم لطمه ای به اساس حاکمیت نظام سیاسی وارد نشود محل تامل و اختلاف است. اینکه شرایطی باید فراهم نمود که همه مردم به راحتی به وکیل دسترسی داشته باشند را مقنن قبول نموده اند اما ارائه دستورالعملها و راهکارها بحث برانگیز است. در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 از جهتی ابتکاراتی وجود دارد نوید دهنده که مقنن به مباحث حقوق بشری و جایگاه واقعی وکیل پی برده است اما از طرفی محدودیتهایی ناهمگون و توجیه ناپذیر نیز وجود دارد.

تعریف وکالت دادگستری

وکیل اصولاً به کسی اطلاق می شود که پیشه و شغل خود را دفاع و تعقیب از دعاوی اقامه شده در محاکم قرار داده است. از نظر فلسفی سیسرون¹ وکیل را این طور تعریف می کند: وکیل مرد صالح و درستی است که دارای اطلاعات قضایی بوده و بتواند با سلامت و فصاحت بیان، قضایا را طرح نموده و در سایه مشاوره و تنظیم لوایح کتبی و اظهارات خود، حقوق مراجعه کنندگان را حفظ و یا آن که راساً دعاوی طرفین را خود شخصاً رسیدگی نموده (سرشار، 1327) ماده 656 قانون مدنی عقد وکالت را به طور کلی چنین تعریف می کند: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید. وکالت دادگستری یا وکالت در دادگاهها نیز شاخه ای از وکالت است که برای تعقیب امری در مراجع قضایی می باشد (جعفری لنگرودی، 1376) می توان وکالت دادگستری را چنین تعریف نمود: وکالت در دعاوی به معنی استنابه و قائم مقام ساختن و ماذون نمودن غیر و اعتبار کردن به وی در اقامه دعوی و دفاع از آن است. (تاج، 1381) و به عبارتی دیگر: وکیل دادگستری به کسی اطلاق می شود که با داشتن پروانه معتبر نسبت به استیفای حقوق موکلش اقدام و یا از اتهامات منتسبه اش دفاع می نماید. (باختر، 1388)

¹ cicerone

وکل فلان فلانا یعنی هنگامی که فردی دیگری را مورد اعتماد خود قرار دهد و او را در کارهای خود بگمارد فرقی هم ندارد که خود توانایی انجام آن را داشته باشد و یا نداشته باشد. (ابن منظور، 1311)

نقش و اهمیت وکیل

امروزه نقش وکیل دادگستری در تحقق عدالت قضایی امری است که همه نظامها و سیستمهای حقوقی بر آن صحنه گذاشته اند به طوری که می توان گفت بی تردید یکی از مبانی و پایه های فکری عدالت کیفری حضور شایسته وکیل در دادرسی هاست. حفظ حقوق متهم، کمک به برقراری یک دادرسی عادلانه بر مبنای موازین حقوقی و نقشی که وکلا در ارتقا رشد حقوقی یک جامعه دارند از پیامدهای مورد توجه نهاد وکالت و تاثیر آن در برقراری عدالت است. جهان امروز به درستی قبول دارد که نمی توان بدون حضور وکیل دادرسی عادلانه ای را ترسیم نمود و کلا امر دفاع را برای اشخاص و به نام آنهايي که توانایی لازم را در این خصوص ندارند و از مقررات و قوانین و احکام آگاهی لازم را ندارند، انجام می دهند. (کاتبی، 1385) قوانین عالم، وجود وکیل را در دادگاهها پذیرفته و ضروری می داند. (باری، 1396) در جرایمی که لزوما دادستان یک طرف قضیه است و با ابزار حقوق و قانون و تجربه به مقابله با متهم که مجرمیت او معلوم نیست می آید و دادگاه نیز حق کمک به متهم را ندارد لزوم شرکت یک شخص با تجربه به وکالت از متهم ضرورت بیشتری پیدا می کند. زیرا متهم معمولا در کار قضایی بی تجربه است و عدالت اقتضا می کند که از طرف متهم نیز یک آشنای به قانون، با حق دفاع از وی حضور داشته باشد. وکالت دادن به دیگری معلول امور زیادی است که از جمله آنها می توان نداشتن تخصص در امور خاص، عدم وقت و فراغت کافی در انجام بعضی از امور، رعایت شان و شخصیت به جهت مقابله مستقیم با دیگران و... را نام برد ولی مهمترین علت وکیل گرفتن، نداشتن مهارت کافی در موضوع وکالت است. (لطفی، 1392) تاسیس و ایجاد نهادهای اجتماعی و اقتصادی و ارتباطات وسیع مردمی و... موجب وضع قوانین و مقررات مربوط در بخشهای مختلف به حدی گسترده و پیچیده می باشند که به کارگیری آنها مستلزم دخالت متخصص و کاردان و انجام مشاوره با او می باشد و مداخله افراد متخصص و قانون دان در امور کیفری و حقوقی دستگاه قضا ملموس تر و حائز اهمیت بیشتری است. عامه مردم از دانش و بینش حقوقی برخوردار نیستند و با توجه به کثرت قوانین و مقررات و اصول و قواعدی که در امر دادرسی لازم الرعایه است و تخصصی بودن آنها و پیچیدگی امر، مانع از تعلیم و آموزش همگانی است و لذا نقش وکیل پر رنگ تر می شود. (غلامی، 1399) وکیل مدافع با حضور خود در دادرسی بر کیفیت و مراحل آن نظارت کرده و از انحراف رسیدگی و قاضی جلوگیری می نماید و حضور وی می تواند تضمین یک رسیدگی عادلانه و منصفانه باشد هرچند حضور قاضی نیز می تواند از انحراف وکیل جلوگیری نماید این است که بسیاری معتقدند این دو نقش مکملی را در اجرای عدالت دارند. (اخوند زاده اصل، 1395) در زیر به بررسی مواد قانون آیین دادرسی کیفری 1392 در باب وکالت می پردازیم.

وکیل در دادرسی (ماده 191 و 190)

مقررات ناظر به استفاده متهم از معاضدت وکیل مدافع در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 را باید نقطه عطفی در حمایت قانونگذار از حقوق دفاعی متهم تلقی کرد. نخست این که نه تنها متهم از حق استفاده از

وکیل تعیینی برخوردار است بلکه بازپرس مکلف است پیش از شروع به تحقیق این حق را به متهم ابلاغ و تفهیم نماید این ابلاغ غیر از اینکه باید به متهم مجلوب تفهیم شود باید در برگه احضاریه به متهم نیز ذکر شود. تبصره 1 ماده 190 قانون آیین دادرسی کیفری 1392 سلب حق همراه داشتن وکیل و نیز عدم تفهیم این حق به متهم را موجب بطلان تحقیقات تلقی کرده بود و لذا تابوی صحت اقدامات دادسرا شکسته شد و به ضمانت اجرای انتظامی بسنده نشد اما متأسفانه تبصره 1 در اصلاحات 1394/3/24 مجدداً به مجازات انتظامی تبدیل شد. اگر برای برخی دیگر از مواد قانونی می شد به عدم وجود زیر ساخت لازم متمسک شد در این خصوص این توجیه ناکارآمد است چرا که احتیاج به هیچ زیر ساختی هم ندارد و آن را باید مغایر با روح حاکم بر مقررات ادک 1392 که هدف آن کاستن از جنبه های تفتیشی کل فرایند دادرسی و حرکت به سوی اتهامی کردن آن بوده است تلقی کرد. (خالقی، 1396) قانونگذار در بند ب ماده 464 ق ادک مصوب 1392/12/4 ادعای عدم رعایت اصول دادرسی را که به درجه ای از اهمیت باشد که منجر به بی اعتباری رای دادگاه گردد از جهات فرجامخواهی دانسته است بند 9 ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندان نیز ادله ای را که از طرق نامشروع به دست آمده باشد بی اعتبار دانسته است (باقری نژاد، 1394). با توجه به جایگاه تحقیقات مقدماتی به ویژه در جرائم مهم، مقررات ناظر به آن در ارتباط با رعایت حقوق اصحاب دعوا باید به گونه ای تدوین گردد که از وضوح لازم برخوردار باشد تا از هرگونه تفسیر به رای مقررات ممانعت به عمل آید علاوه بر آن موارد بطلان تحقیقات باید از سوی قانونگذار احصا شود امری که متأسفانه در قوانین دادرسی ایران در همه اعصار به دست فراموشی سپرده شده است. (اشوری، 1398) در حقوق ایران در گذشته ضمانت اجرای بطلان برای عدم رعایت برخی مقررات اساسی آیین دادرسی کیفری وجود نداشت. قانونگذار در سال 1392، برای نخستین بار در مرحله تحقیقات مقدماتی به دو مورد منصوص از بی اعتباری تحقیقات و اقدامات انجام شده پرداخته بود: نخست ماده 30 قانون در خصوص کارت مخصوص ضابطین، دوم تبصره 1 ماده 190. (فرحبخش، 1395)

ایراد ماده 190 ق ادک در تعداد وکیلی است که متهم می تواند همراه داشته باشد واقعا دلیل اینکه قانونگذار انتخاب یک نفر وکیل را حق متهم دانسته معلوم نیست و چرا متهم بیش از یک وکیل نمی تواند همراه داشته باشد؟ برخی قایل به این هستند که کلمات یک نفر قبل از وکیل دادگستری در مقام بیان اصل این حق بوده نه حصر عدد وکلای متهم و تعدد وکلای متهم در تمام امور کیفری در ماده 346 پذیرفته شده است (خالقی، 1396) تبصره ماده 48 نیز به وکیل یا وکلای طرفین در مرحله تحقیقات مقدماتی اشاره کرده است. بر فرض بپذیریم عدد مفهوم هم داشته باشد همراه داشتن یک نفر وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی به منزله محدودیت متهم از داشتن وکلای متعدد نبوده و منظور از یک نفر وکیل در اینجا یک وکیل در جلسه تحقیق از متهم است و نه تمام فرایند تحقیقات مقدماتی است این نکته از ماده 190 که بیان داشته وکیل می تواند با کسب اطلاع از پرونده مطالبی جهت کشف حقیقت بیان دارد، نیز استفاده می گردد لذا طرفین دعوی در تمام جرایم حق داشتن دو وکیل و در جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری 1، حداکثر سه وکیل می توانند داشته باشند¹ (رستمی، 1397) آقای مهدی عرب میستانی معتقد است: در مرحله تحقیقات مقدماتی متهم می تواند یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد بنابراین چنانچه متهم دو یا چند وکیل اختیار کرده باشد صرفاً یکی از وکلا حق شرکت در جلسات تحقیق و بازجویی را دارد و می تواند به همراه متهم حاضر شود البته بر خلاف نظر اعلام شده بسیاری از قضات معتقدند که منظور مقنن از مقرر صدر ماده 190 آن است که در هر

¹ قانون آیین دادرسی کیفری ماده 346 و 385

صورت متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی صرفاً می‌تواند یک نفر وکیل اختیار کند و نه بیشتر. (میستانی، 1394) برخلاف نظر این دسته از قضات، نظریه مشورتی 7/93/1313 مورخ 1393/6/8 اداره کل حقوقی قوه قضاییه بیان داشته: مستفاد از ماده 190 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1392 این است که اگر متهم بیش از یک وکیل داشته باشد (پس می‌تواند بیش از یک وکیل داشته باشد!) فقط می‌تواند یکی از وکلای خود را در شعبه بازپرسی همراه داشته باشد و این که کدام وکیل همراه متهم باشد به اختیار متهم است نه بازپرس. (میستانی، 1394) در نظری دیگر بیان شده که: با توجه به نوع نظام دادرسی کشورمان که تا حد زیادی از نظام دادرسی مختلط اقتباس گردیده حضور وکیل امری استثنایی محسوب می‌گردد، قانونگذار در مقام بیان تعداد وکلا بوده است و انتخاب بیش از یک وکیل فاقد اعتبار باشد (الهی منش و رحیمی، 1397) به کار بردن عبارت دفاع از متهم در ماده 190 ق.ا.د ک شامل مطالعه پرونده نیز می‌شود چرا که لازمه و مقدمه دفاع، مطالعه پرونده اتهامی متهم توسط وکیل می‌باشد مضافاً اینکه ماده 190 مطالعه اوراق و اسناد یا مدارک پرونده توسط وکیل را تصریح نموده است به عبارت دیگر اصل بر مطالعه پرونده است و عدم مطالعه استثنا است که موارد استثنا را قانون‌گذار در همین ماده مشخص نموده است (آشوری، 1398). محرمانه بودن تحقیقات به معنای نامحرم بودن متهم و وکیل وی نیست و آنها اصولاً حق دارند که تقاضای مطالعه پرونده و گرفتن کپی از اوراق آن را نمایند محروم ساختن وکیل و متهم از دسترسی به پرونده و مطالعه آن، خلاف اصل و امری استثنایی و نیازمند توجیه است. با توجه به ماده 191 و تبصره 3 ماده 190 در سه مورد بازپرس می‌تواند متهم و وکیل او را از مطالعه پرونده ممنوع سازد: در جرائم منافی عفت، در جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و در سایر جرائم چنانچه مطالعه یا دسترسی به پرونده منافی با ضرورت کشف حقیقت باشد در این موارد بازپرس باید با ذکر دلیل موجه اقدام به صدور قرار عدم دسترسی به پرونده نماید و این قرار ظرف سه روز قابل اعتراض است. (خالقی، 1396) هر چند اقدام قانونگذار در تفهیم حق داشتن وکیل به متهم گام مهمی به پیش تلقی می‌شود ولی تفویض اختیار تحدید این حق در تبصره 3 ماده 190 ق.ا.د ک از اهمیت اقدام قانونگذار کاسته است به این ترتیب نه فقط در موارد مذکور در ماده 191 بلکه همچنین در مورد خود ماده 190 نیز که هیچ‌یک از قیود ماده 191 موجود نیستند بازپرس از اختیار محروم ساختن وکیل متهم از دسترسی به پرونده برخوردار است به این ترتیب ق.ا.د ک سال 1392 نسبت به قوانین قبلی از این جهت تغییر اساسی ایجاد نکرده و علیرغم پیش‌بینی امکان مطالعه پرونده توسط وکیل متهم دست بازپرس را از حیث ممنوع ساختن این امر باز گذاشته است ولی از حیث این که برای ممنوعیت مطالعه بازپرس باید قرار عدم دسترسی صادر کند و قرار مزبور قابل اعتراض در دادگاه است می‌توان حکم ماده 190 را پیشرفتی اساسی در راستای گام برداشتن قانونگذار به سمت نظام اتهامی در مرحله تحقیقات مقدماتی تلقی کرد. ممنوعیت موضوع ماده 191 مربوط به مرحله تحقیقات مقدماتی و وکیل متهم است و شاکی طبق ماده 100 ق.ا.د ک سال 1392 می‌تواند در دادگاه ضمن مطالعه پرونده از اوراق آن رونوشت بگیرند دلیل این امر آن است که سیستم دادرسی کیفری ایران از نظام دادرسی مختلط تبعیت کرده است در مرحله تحقیقات مقدماتی همانند بسیاری از کشورهای دارای نظام رومی- ژرمنی سیستم تفتیشی حاکم است و متهم برخلاف شاکی در برخورداری از حقوق خود با محدودیتهایی مواجه است (نجاتی، 1395). ماده 351 ق.ا.د ک در خصوص مطالعه و اخذ کپی می‌باشد که رویه قضایی قبلاً به غلط بر این مبنا استوار بوده که به خود اصحاب دعوی اجازه مطالعه پرونده را نمی‌داد ولی به وکلای آنان این اجازه را می‌داد گویا اختیار وکیل بیش از اصیل بود در تبصره این ماده قانونگذار استثنائاتی را در مورد کپی برداری پیش‌بینی و مقرر داشته که تنها محدودیت در

جرایم امنیت داخلی و خارجی و منافی عفت است. (رحمدل، 1393) قبلا برخی قضات با این استدلال که قانونگذار از عبارت رونوشت استفاده کرده و در مقام ایذا وکلا از دادن کپی خودداری می کردند ولی حالا با تصریح قانونگذار به کپی مشکل حل شده است برخی معتقدند حق مطالعه پرونده را باید با ماده 342 مرتبط بدانیم بدین توضیح که اصحاب دعوی یا وکلای آنان به محض ارسال پرونده به دادگاه حق مطالعه آن را نخواهند داشت بلکه زمانی می توانند این حق را اعمال کنند که دادگاه از مرحله ماده 341 گذشته و وارد مرحله ماده 342 شده باشد که به نظر این تفسیر بعلت برداشت از ظاهر مواد قانونی است اما روح و اصل دفاع از متهم چنین تفسیری را بر نمی تابد. (نجابتی، 1390)

وکیل تسخیری و معاضدتی (مواد 346 تا 351)

در ماده 347 قانون آیین دادرسی کیفری برای متهم حق درخواست وکیل معاضدتی وجود دارد تضمین حق دفاع متهم برای قانونگذار آن چنان حایز اهمیت است که دادگاه را مکلف به تعیین وکیل برای متهمی نموده که تمکن مالی ندارد سیاق ماده 347 به گونه ای است که انتخاب وکیل برای متهم و شاکی از سوی دادگاه یک امر الزامی است هرچند که قانونگذار ضمانت اجرای عدم اقدام دادگاه در این زمینه را مشخص نکرده است. تکلیف دادگاه در این خصوص در ماده 186 ق ا د ک 1378 مسبوق به سابقه است لیکن انتخاب وکیل برای شخص شاکی مسبوق به سابقه نیست و برای اولین بار وضع گردیده است (جویباری، 1396) تقریبا در تمام متون و کتب و مقالات خارجی صرفا به حق داشتن وکیل برای متهم اشاره شده است و کمتر کسی به وکیل تسخیری و یا لزوم بها دادن به وکیل برای شاکی اشاره ای نموده است شاکی که مظلوم واقع شده است و یا مالش بر باد فنا رفته و یا مورد ضرب و جرح واقع شده و یا مورد تجاوز قرار گرفته و حالیه که برای تظلم خواهی به قوه قضا مراجعه می کند تمام اصول رسیدگی از برائت و درء گرفته تا حق داشتن وکیل و حق سکوت همگی به نفع متهمی است که بعضا ظالم و مجرم واقعی است و در پناه قانون قرار گرفته است لذا باید ضمن محفوظ بودن حقوق متهم، در راستای احقاق حق شاکی نیز گام های موثری برداشت از کوتاه نمودن روند رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی تا دسترسی به وکیل و وکیل تسخیری برای وی. در سیستم قضایی ایران به علت مباحثی چون اجرای و گسترش عدالت که در قانون اساسی نیز ذکر شده و از ادبیات ائمه اطهار (ع) و دستورات دینی و فرامین قرآنی برگرفته شده است همواره بزه دیده و قربانی بیشتر مورد توجه بوده است تا بزهکار و متهم لذا در قانون جدید برای اولین بار برای شاکی بی بضاعت نیز وکیل تسخیری در نظر گرفته شده است و می توان گفت این یکی از نکات مثبت قانون ایران در قبال قانون انگلیس است. (شکرچی زاده، 1394) در مرحله دادگاه در مورد جرایم مذکور در ماده 348 ق ا د ک تشکیل جلسات دادگاه با حضور وکیل متهم الزامی است و حتی اگر متهم علیرغم توانایی مالی از گرفتن وکیل امتناع ورزد دادگاه ملزم است برای وی وکیل اختیار کند در چنین مواردی به لحاظ اهمیت قضیه بخصوص به اعتبار این که بحث مرگ یا زندگی متهم مطرح است قانونگذار به ناچار مداخله کرده و داشتن وکیل را ولو آنکه متهم نخواهد داشته باشد، برای متهم الزامی می دارد در غیر موارد مذکور در ماده 348 طبق ماده 347 ق ا د ک سال 1392 متهم می تواند تقاضای تعیین وکیل توسط دادگاه نماید. (نجابتی، 1390) بنابراین در سایر اتهامات ملاک برای تعیین وکیل برای متهم، ناتوانی مالی وی است و نوع اتهام از حیث شدید یا خفیف بودن ملاک نیست ولی در عمل دادگاهها فقط در اتهامات مهمتر و آن هم به شرط احراز ناتوانی مالی متهم برای وی وکیل تعیین می کنند و با توجه به این که تشخیص توانایی یا ناتوانی مالی با دادگاه است چنانچه دادگاه

تمایلی به حضور وکیل در پرونده نداشته باشد می‌تواند در قالب عدم احراز نا توانی مالی متهم، وی را از حق دفاع توسط وکیل محروم کند که اشتباه است چون مغایر اصل تکلیف دولت به حفظ حقوق و آزادی فردی است. ولی در ارتباط با جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری یک، طبق ماده 384 برای متهمی که وکیل تعیین نکرده است وکیل تسخیری تعیین می‌شود جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود چنانچه در رسیدگی به اتهامات مزبور دادگاه این تشریفات قانونی را رعایت نکرده باشد و رسیدگی بدون حضور وکیل برگزار شده باشد رای صادره بی اعتبار خواهد بود. (اشوری، 1398) انتخاب وکیل تسخیری برای متهم از سوی بازپرس در نظام دادرسی کیفری ایران مسبوق به سابقه نمی‌باشد و برای اولین بار قانونگذار در راستای تضمین حق دفاع متهم که یکی از جلوه‌های بارز آن انتخاب وکیل از سوی متهم می‌باشد در تبصره 2 ماده 190 پیش بینی نموده است (جویباری، 1395) تا پیش از این، تعیین وکیل تسخیری برای متهم در جرائم مستلزم اعدام، قصاص نفس، رجم یا حبس ابد بر عهده دادگاه و در مرحله دادرسی لازم بود اما هم اینک به موجب تبصره 2 ماده 190 این تکلیف به مرحله تحقیقات مقدماتی نیز تسری یافته است. (خالقی، 1396) در مورد افراد بالای 18 سال جز در مورد جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده 302 تشکیل جلسه دادگاه با حضور وکیل الزامی نیست ولی در مورد اطفال، قانونگذار برای تامین حقوقشان در ماده 415 حضور وکیل را الزامی نموده است جز در مورد جرایم تعزیری درجه 7 و 8 صرفنظر از اینکه جرم مستوجب چه نوع مجازاتی باشد در صورت عدم حضور ولی یا سرپرست یا عدم تعیین وکیل برای وی دادگاه مکلف به تعیین وکیل تسخیری برای طفل می‌باشد. (رحمدل، 1393) چنانچه ولی یا سرپرست قانونی طفل در جلسه رسیدگی حاضر شود بدون حضور مشاور و وکیل نیز دادگاه حق رسیدگی دارد (خادمی عارفی، 1398) علیرغم تعیین تکلیف حق الزحمه وکلای تسخیری در قانون اساسی اما از سال 1355 قانونگذار، دولت را مجبور به پرداخت حق الوکاله وکلای معاضدتی و تسخیری نموده است که تا انتهای سال 1400 این اجبار جامه عمل نپوشید در سال 1399 در ردیف 34 جدول شماره 9 بودجه، مبلغ 10 میلیارد تومان به این موضوع اختصاص یافت که در سال 1401 صرفاً 4/5 میلیارد تومان به حساب کانون وکلای دادگستری مرکز واریز گردید که توصیه می‌شود جهت تشویق وکلا به انجام وکالت تسخیری و معاضدتی به این وظیفه قانونی کامل عمل شود. (مهرا، 1394)

تکلیف ضابط (ماده 6 و 52 ق ا د ک)

مستفاد از ماده 6 ق ا د ک 1392 و به صراحت ماده 52 ق ا د ک ضابط دادگستری مکلف است حقوق مندرج در این قانون و از جمله حق انتخاب وکیل مدافع را به او تفهیم نماید و این مواد فقط ناظر به جرایم مشهود نیست و وضعیت همه متهمان تحت نظر از جمله متهم مجلوب را نیز در بر می‌گیرد. (اشوری، 1398) مقنن در مواد 46 تا 48 برای متهمی که متعاقب ارتکاب جرم مشهود توسط ضابطان دادگستری دستگیر و تحت نظر قرار می‌گیرد حق داشتن وکیل و ملاقات با وکیل را به صراحت به رسمیت شناخته اما در مورد متهمی که نه به خاطر ارتکاب جرم مشهود، بلکه به واسطه صدور دستور جلب از جانب مقام قضایی توسط ضابطان جلب و تحت نظر قرار می‌گیرد در خصوص ملاقات با وکیل مقرر صریحی ندارد به نظر می‌رسد با توجه به روح و فلسفه حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری جدید مبنی بر رعایت حقوق متهم

در تمامی جوانب، حق داشتن وکیل و ملاقات با وکیل در این مورد نیز امری بلامنازع است و بایستی متهم در این مورد نیز از حق داشتن وکیل و ملاقات با وکیل برخوردار باشد. (مراغه، 1394) ماده 52 ق ا د ک در خصوص تفهیم حقوق متهم تحت نظر سابقه تقنینی ندارد و حقوق متهم که باید به وی تفهیم شود عبارتند از: الف) حقوق مربوط به اشخاص تحت نظر مندرج در ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (ب) آگاهی از موضوع و ادله انتسابی (ج) حق دسترسی به وکیل (د) حق آگاه ساختن آشنایان و خانواده خود از تحت نظر بودن (ه) حق معاینه پزشک که ضمانت اجرای آن ماده 63 همین قانون است که مطابق آن محکومیت به سه ماه تا یک سال به انفسال از خدمات دولتی است (رحیمی، 1397)

معاینه دفتر و منزل وکیل (ماده 154)

در مواردی که ورود و تفحص در منزل یا محل کار وکیل دادگستری ضرورت داشته باشد قاضی تحقیق ناگزیر از رعایت برخی ضوابط است که با بازرسی منازل و دفاتر افراد متفاوت است. نخست آنکه قاضی تحقیق باید راسا اقدام به تفتیش و تفحص کند دوم آنکه قانونگذار این حق تفتیش را برای قاضی فقط وقتی قائل شده است که متهم نوشتجات خود را به منظور جلوگیری از کشف جرم به وکیل خود سپرده باشد. ماده 106 قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر داشته بود: هر گاه متهم نوشته های خود را که موثر در کشف جرم است به وکیل خود یا شخص دیگری سپرده باشد قاضی می تواند آنها را حسب مورد در حضور وکیل یا آن شخص بررسی نماید. بدین ترتیب حضور وکیل حین معاینه ضروری است و تفحص جز در مورد خاص پیش بینی شده در ماده فوق در حقوق ایران فاقد مجوز قانونی است. نظر به اینکه اطلاع بازپرس از محتوای نوشته هایی که متهم به وکیل خود سپرده است باید بتواند به کشف حقیقت کمک کند و در غیر این صورت تفتیش دفتر وکیل ممنوع است. (اشوری، 1398) بر خلاف نظر دکتر آشوری، دکتر رستمی مخالف موضوع فوق است: از آنجایی که وکیل امین موکل است نمی توان وی را وادار نمود مدرکی علیه موکل خود را اظهار نماید که به محکومیت وی منجر شود به نظر می رسد نظر اخیر با وظیفه وکیل که دفاع از موکل است بیشتر سنخیت دارد. ماده 154 قانون آیین دادرسی کیفری بیان داشته که هرگاه متهم نوشته اسناد و مدارک، اسباب و ادله موثر در کشف جرم مربوط را به وکیل خود یا شخص دیگری بسپارد بازپرس می تواند آنها را حسب مورد در حضور وکیل یا آن شخص بررسی کند. در صورت استتکاف اشخاص مذکور از ارائه آنها مستنکف به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه محکوم می شود. این ماده چندان با اصول دادرسی منصفانه سازگاری ندارد اجبار وکیل که به نوعی امین و مدافع متهم است به ارائه اسناد و مدارک و نوشته ها، بی گمان مغایر با حقوق دفاعی متهم و شوون وکالت دادگستری و فلسفه وکیل گرفتن است. (رستمی، 1397)

بازداشت وکیل (ماده 354)

وظیفه وکیل اولاً پشتیبانی روانی از موکل و ایجاد جو واقعی در ذهنیت وی می باشد و اگر قرار باشد خودش مورد بازخواست قرار گیرد نقض غرض است و موکل دیگر حرفهای وی مبنی بر اجرای عدالت در کشور را قبول نخواهد کرد وقتی ببیند که خود وکیل بخاطر دفاع از حق وی بازداشت شده است!!! قانون سابق حبس وکلای اخلاص کننده در نظم دادگاه را نیز پیش بینی کرده بود و در نتیجه اختلاف نظر وجود داشت که آیا

حبس وکیل به اعلام مراتب کانون وکلا نیز نیاز دارد یا خیر؟ قانون جدید حبس وکیل را پیش بینی نکرده است و حتی اگر عمل وکیل متضمن وصف جزایی باشد باید مانند بقیه دعاوی تعقیب شود و این نکته مثبت قانون جدید است. معرفی وکیل به دادسرای انتظامی نتیجه ای جز محکومیت وی را در پی ندارد زیرا وکیل متخلف نمی تواند دفاع موثری بنماید و توجیهی برای تخلف وی وجود ندارد مگر اینکه ثابت شود گزارش دادگاه برخلاف حقیقت بوده است که در این مورد نیز با توجه به رسمی بودن گزارش دادگاه فقط از راه ادعای جعل می توان خلاف آن را اثبات کرد (زراعت، 1394) اصل علنی بودن محاکمات ممکن است عیوبی را در پی داشته باشد یکی از عیوبی که ممکن است متوجه این اصل شود برهم ریختن نظم جلسه دادگاه است اما این عیب نباید سبب تعطیلی اصل شود و قانونگذار نیز تمهیداتی در این زمینه اندیشیده است. ماده 354 ق ا د ک در این زمینه بیان نموده است اخلال در جلسه دادگاه هرچند باعث غیر علنی شدن رسیدگی نمی شود اما اخلالگران بازداشت می شوند و اگر اخلال کننده وکیل باشد صرفاً از جلسه اخراج می شود و تخلف وی اعلام می گردد. نقطه مثبت قانون 1392 به قوانین دیگر این است که قاضی رسیدگی کننده نمی تواند وکیل را راساً بازداشت نماید و دستور حبس بدهد و این خود گامی است در جهت حفظ حرمت این صنف چرا که باب سوء استفاده برخی قضات را و اعمال سلیقه و فشار بر وکلا را می بندد و وکیل از این جهت تحت استرس و فشار نمی باشد و می تواند آزادانه دفاع خود را انجام دهد. (زراعت، 1397)

ملاقات وکیل با متهم (ماده 5)

قانون آیین دادرسی کیفری ایران در ارتباط با ممنوع الملاقات بودن متهم و مدت زمان آن به سکوت برگزار کرده است در بند 4 ماده 169 آیین نامه اجرایی سازمان زندانها حبس انفرادی که در این مدت حتی اجازه ملاقات با وکیل خود را نیز نداشت، توسط شورای انضباطی زندان تا یک ماه تجویز شده است لیکن این مقرر به موجب رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورخ 1382/10/28 خلاف قانون تشخیص و ابطال گردیده است¹ (اشوری، 1398) نمی توان اصل را بر براءت گذاشت ولی لوازم عملی حمایت از آن را نادیده گرفت اصل براءت در اصل و در عمل برای جلوگیری از سوء استفاده از قدرت توسط اربابان قدرت تدارک دیده می شود و در رعایت آن نفعی عمومی وجود دارد نه اینکه تنها از بعد نفع خصوصی متهم باشد. طبق ماده 5 قانون آیین دادرسی کیفری متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی بهره مند شود و نمی توان با بخشنامه های داخلی زندان ماده قانونی فوق را مقید و محدود نمود. آنچه که تحت عنوان تساوی سلاحها از آن یاد می شود به معنی مجهز ساختن متهم به امکانات دفاعی در برابر دادستان است این تجهیز بدون پشتوانه ی قانونی امری عبث و بیهوده است پشتوانه قانونی نیز در قالب به رسمیت شناختن حقوق مورد اشاره تجلی پیدا می کند. در صورت عدم رعایت مقررات زندان توسط متهم می توان تنبیهاتی وفق قانون در نظر گرفت اما این تنبیهات نباید با اصول انسانی و قانونی در تضاد باشد ممنوعیت ملاقات با وکیل از جمله این موارد است که نمی توان آن را تقیید و تحدید نمود. (رحمدل، 1393)

¹ روزنامه رسمی مورخ 1383/1/22

ماده 48 و تبصره آن مصوب 1392 با اصلاحات 1394 از جهاتی ابهاماتی دارد و از جهاتی نیز وفق نظر بسیاری از حقوقدانان بر خلاف قانون اساسی و سایر قوانین و نیز بر خلاف مباحث حقوق بشری و نیز کنوانسیونها و معاهدات بین المللی می باشد و با حقوق مسلمه متهم در تضاد آشکار است ماده و تبصره فوق متهم را از نظر داشتن وکیل و استفاده از مشاوره های وی محدود نموده و به نوعی حق متهم تضييع و تضييق شده است انگیزه مقنن از ماده و تبصره فوق کشف جرم و اجرای عدالت و ممانعت از اخلال در این خصوص بوده است متنها در این راستا به بیراهه رفته که منجر به زیر سوال رفتن حقوق مسلمه متهم شده و بر خلاف اصل 35 قانون اساسی و سایر اصول و قوانین مبنی بر آزادی افراد در انتخاب وکیل می باشد محدودیت زمانی در داشتن حق وکیل ، محدودیت ساعتی برای ملاقات با وکیل ، انتخاب وکیل در جرایم خاص از لیست تهیه شده مورد تایید ریاست قوه قضاییه ، عدم تعریف دقیق جرایم سیاسی و امنیتی و غیره از نکات خلاف قانون ماده و تبصره فوق است.

انگیزهها و ضعفها

به طور کلی در خصوص حقوق دفاعی متهم مخصوصا حضور وکیل در مرحله تحقیقات ، دو الگو در زمینه آیین دادرسی کیفری وجود دارد در الگوی نخست دغدغه کشف جرم با هدف برگشت نظم و امنیت به جامعه است بنابراین سخت گیری بیشتری در فرایند کشف جرم و تعقیب متهمان صورت می گیرد . الگوی دوم مبتنی بر انعطاف و سهل گیری با هدف حمایت و آزادی های متهمان است از این رو در این مدل قواعد و تشریفات گوناگونی در مسیر کشف جرم و تعقیب متهمان قرار دارد و اصل براءت و توجه به حقوق دفاعی متهم از جایگاه ممتازی برخوردار است . (رجبی، 1398) به نظر می رسد پذیرش یا عدم پذیرش وکیل ارتباط نزدیکی با میزان توانایی ضابطان و مقامات دادگستری در بهره گیری از روشهای علمی کشف جرم و شناسایی متهمان دارد . هرچه نظامهای کشف جرم سنتی تر و غیر علمی تر باشند حضور وکیل موانع جدی تری بر سر راه آنان برای به نتیجه رساندن پرونده ها از رهگذر اجبار فیزیکی برای گرفتن اقرار ایجاد خواهد کرد . (فرجیها، 1388) از این رو یکی از موثرترین روشهای فراهم آوردن شرایط لازم برای پذیرش وکیل، تجهیز پلیس و دادگستری به روشهای مدرن و علمی جمع آوری ادله فیزیکی است. پیش بینی ضوابط و شاخص های عینی برای اعمال هر گونه محدودیت نسبت به حق دسترسی متهم به وکیل به منظور جلوگیری از هر گونه اختلال در فرآیند تحقیقات نیز در پاسخگویی به دغدغه های آنان سهم بسزایی خواهد داشت. بی تردید افزایش مداخله وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی کاهش فرصتها و موقعیتهای منجر به نقض حقوق متهم را به همراه خواهد داشت. به رغم تکلیف همگان به رعایت حق سکوت متهم و سایر تشریفات و موازین قانونی، در برخی از موارد ممکن است ضابطان به منظور تسریع در دستیابی به ادله از حیطة اختیارات خود فراتر رفته و حقوق متهم را نقض کنند. در این میان افزایش میزان بزهکاری و به موازات آن افزایش حجم پرونده های کیفری، علمی نبودن روشهای جمع آوری اطلاعات و ادله و تاکید بیش از اندازه بر اقرار به عنوان شاه دلیل ، نقش موثری در توسل ضابطان به روشهای غیر قانونی و عدم رعایت حق دسترسی به وکیل دارد (فرجیها، 1388) یکی از حقوقی که مقنن با رویکرد حقوق بشری در مورد متهم به رسمیت شناخته است حق

بهره مندی از مساعدت وکیل دادگستری از بدو مرحله تحت نظر تا پایان فرایند دادرسی کیفری است هر چند قبض و بسط یک صد ساله نظام تفتیشی از یک سو و جهانی شدن برخی جرائم سازمان یافته از سوی دیگر موجب شده تا قانونگذار ایرانی گام حقوق بشری خود در قبال رعایت حقوق متهم را از منظر مشورت کردن با وکیل خود کمی با تردید و محافظه کاری بردارد. این تردید مقنن هم در مرحله تحت نظر و هم در مرحله تحقیقات مقدماتی نسبت به متهم و وکیل وی و حتی شاکی خصوصی قابل مشاهده است به علاوه در مواردی مقنن اراده و اختیار متهم در انتخاب وکیل تعیینی خود را با محدودیتهایی مواجه ساخته است (جوانمرد، 1394) متاسفانه اصلاحات 1394/3/24 و تحولات بعد از آن از جمله محروم کردن متهمان از انتخاب وکیل تعیینی نخست در مرحله تحقیقات مقدماتی (تبصره ماده 48 ق ا د) و سپس در مرحله رسیدگی دادگاه موضوع استیذان مورخ 1397/5/23 رئیس قوه قضاییه و همچنین تبصره ماده 190 ق ا د ک که بطلان تحقیقات در صورت اضرار به حقوق دفاعی متهم را به مجازات انتظامی تقلیل داده و غیره را باید انصراف از رویکرد توافقی ق ا د ک 1392 تلقی کرد. البته کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در 15/2/1398 بار دیگر به اصلاح تبصره ماده 48 ق ا د ک 1392 پرداخته است اصلاحیه جدید محدودیت انتخاب وکیل بین وکلای رسمی دادگستری که اسامی آنان مستندا به تبصره اصلاحی 1394/3/24 توسط رئیس قوه قضاییه از سال 1397 به تدریج در تهران و برخی مراکز استان و شهرستان اعلام شده است منتفی خواهد کرد و متهمان مجاز خواهند بود از همان آغاز تحت نظر و یا در دادسرا نسبت به انتخاب وکیل مورد اعتماد خود اقدام کنند. با این همه در جرایم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول بندهای الف ب پ و ت ماده 302 ق ا د ک است و همچنین جرایم جاسوسی علیه امنیت داخلی و خارجی و جرایم تروریستی و نیز جرایم اقتصادی با موضوع ده میلیارد ریال و بیشتر هم در مرحله تحت نظر و هم تحقیقات مقدماتی ملاقات مظنون و متهم با وکیل مدافع خود می تواند حداکثر تا بیست روز به تاخیر افتد و امکان افزایش مدت مذکور بدون این که متاسفانه سقفی برای آن معین شده باشد در اصلاحیه پیش بینی شده است. به منظور رعایت حقوق متهم این افزایش باید در قرار بازداشت موقت _ که قابل اعتراض از سوی متهم خواهد بود _ درج شود. (اشوری، 1398) در تاریخ ۱۶/۶/۹۹ ماده ۵ دستورالعمل ریاست وقت قوه قضاییه مورخه ۲۰/۵/۹۷ مبنی بر ضرورت اعمال تبصره ماده ۴۸ در دادگاه‌های ویژه مبارزه با مفاسد اقتصادی با درخواست ریاست محترم قضاییه و موافقت مقام معظم رهبری حذف شد و در حال حاضر همه وکلای می توانند با رعایت مقررات قانونی در دادگاه‌های ویژه مبارزه با مفاسد اقتصادی به امر دفاع بپردازند این اقدام هر چند مثبت اما سبب حل مشکل قانونی تبصره ماده ۴۸ نمی‌گردد. قانونگذار 1392 با هدف گسترش حق انتخاب وکیل به مرحله تحقیقات ضابطان دادگستری در متن قبل از اصلاحات 1394/3/24 آزادی متهم در انتخاب وکیل مدافع را پذیرا شده بود. مع هذا و با هدف عدم ایجاد مانع در مسیر تحقیقات پلیسی در جرایم مهم ملاقات متهم با وکیل مدافع را در جرایم سازمان یافته، جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، سرقت، مواد مخدر و روان گردان و یا جرایم بندهای الف ب پ ماده 302 ق ا د ک تا یک هفته به تاخیر انداخته بود. بدین ترتیب مقنن از یک سو به توقعات قانون اساسی و اسناد بین المللی که کشور ایران به آنها پیوسته و اصول راهبردی قانون ا د ک (مواد 2 تا 7) پاسخ مثبت داده و حق متهم به داشتن وکیل از همان آغاز شروع به تحقیقات را به رسمیت شناخته بود و از سوی دیگر با اتخاذ یک رویکرد افتراقی در جرایم مذکور، امکان انجام تحقیقات لازم توسط ضابطان بدون اینکه متهم در این گونه اتهامات ارتباطی با وکیل خود ظرف یک هفته داشته باشد را فراهم کرده بود. متاسفانه تبصره ماده 48 در اصلاحات 1394/3/24 دگرگون شد و تعیین وکیل مقرر شد از

بین لیست تاییدیه ریاست قوه قضاییه صورت بگیرد که در خرداد ماه 1397 این لیست ارائه شد. صرف نظر از اینکه ارائه چنین فهرستی از اسامی وکلا موجب ایجاد انشقاق و بد بینی و دو دستگی در بین وکلا خواهد شد الزام به انتخاب وکلایی که ممکن است به هر جهت مطلوب متهم و شاکی نباشند مغایر با اصل سی و پنجم قانون اساسی و اصل آزادی اصحاب دعوا در انتخاب وکیل است که سابقه ای حدود یک قرن در کشور ما دارد. (حبیبی، 1398)

نتیجه گیری

در راستای اصل براءت، حکومت باید اجرای عدالت را بر مبنای تساوی امکانات و فرصتها به معنی امکان بهره مندی همه مردم از وسایل تامین عدالت، تضمین کند و یکی از وسایل رسیدن به این هدف تضمین برخورداری متهم از داشتن وکیل است. سلب آزادی انتخاب وکیل از چارچوب معیارهای دادرسی عادلانه خارج است به این دلیل که اگر متهم از امکان دفاعی مناسب بهره مند باشد و از حمایت حقوقی وکیل برخوردار باشد راحت تر می تواند در مقابل اتهام انتسابی از خود دفاع کند. از این رو گفته می شود که در صورت ناتوانی متهم از اختیار کردن وکیل بهره مند ساختن وی از مشاوره وکیل جز لا ینفک یک دادرسی معقول، منصفانه و عادلانه است، در غیر این صورت اشخاص نا توان از نظر مالی از فرصت لازم برای دادرسی عادلانه محروم خواهند شد قانون باید عدالت را عملاً اجرا نماید، برخورداری از معاضدت وکیل در واقع اجرای عملی عدالت اجتماعی است. ناتوانی مالی متهم مانع از دسترسی به ابزار بهره مندی از حقوق می شود در حالی که افراد ثروتمند با در اختیار داشتن منابع مالی کافی حقوق خود را نیز می توانند اعمال کنند و شاید بتوان گفت که افراد ثروتمند با امکاناتی که در اختیار دارند عدالت را نیز در اختیار می گیرند و در عدالت همیشه به روی آنها باز است. فقر افراد را از نظر امنیتی، بهداشتی، تغذیه، مسکن مناسب، شوکهای اقتصادی، بلایای طبیعی و خشونت نیز آسیب پذیر می کند. این آسیب پذیری شکاف بین فقیر و غنی را زیاد می کند و در نهایت مانع از برقراری عدالت در سطح جامعه هم می شود. مخالفت با وکیل و نهاد وکالت دو منشا دارد یک دلیل ناشی از جهل به فواید وکیل است و دوم ناشی از این تصور که علت مجازات صرفاً انتقام از مجرم است و وکیل مانع این انتقام گیری است در حالی که امروزه قوانین آیین دادرسی کیفری به سوی توافقی شدن پیش می رود و مهم عدالت ترمیمی و اصلاح مجرم و به یاری گرفتن وی در ترمیم اثرات بزه ارتكابی می باشد و از طرفی باز گرداندن وی به جامعه هدف مقنین کشورهای مختلف میباشد که در این راستا وجود وکیل معین و کمک کننده است و نه مانع و حاجب. عدالت و امنیت دو بال جامعه بشریند که فقدان هر یک از آن دو اضمحلال جامعه و نابودی دیگری را در پی دارد. بعضاً به بهانه برقراری امنیت، عدالت لگد مال شده و یا با دغدغه عدالت، امنیت به دست فراموشی سپرده شده است لیکن یک نظام حقوقی موفق با برقراری موازنه بین این دو ضرورت اجتماعی می تواند پایدار باشد و با برقراری معادله بین آن دو است که بستری سالم و استوار برای توسعه اجتماعی و پیشرفت مهیا می گردد بسیار شنیده ایم که وکالت و قضاوت دو بال فرشته عدالتند لیکن در دید قضایی صرف، دغدغه امنیت و برقراری نظم بر فکر برقراری عدالت رجحان پیدا می کند که این نمی تواند صحیح باشد. قضات به دیده بانانی نیاز دارند که در صورت دوری از مدار عدالت به آنان هشدار دهند و این دیده بانان وکلای دادگستری هستند. حق داشتن وکیل دادگستری علاوه بر اینکه موجب می شود تا بازوی پر توانی در اختیار نظام دادرسی قرار گیرد، به اصحاب دعوا اجازه می دهد تا دفاع خود را عالمانه تدارک ببینند و از حق دفاع خود بهره مند گردند. بدین سان حق داشتن وکیل با حق دفاع

طرفین یک دادرسی کیفری و به ویژه شخص متهم گره می خورد و محدود نمودن حق او در انتخاب وکیل با حقوق اولیه و مسلم متهم در تعارض است. جنجالی که بعد از تصویب تبصره ماده 48 قانون آیین دادرسی کیفری 1392 ایجاد شد و شگفتی جامعه حقوقی کشور از تشخیص شورای محترم نگهبان دائر بر عدم مغایرت آن با قانون اساسی به خوبی نشان می دهد که تحدید حق داشتن وکیل تا چه اندازه حق دفاع را به بهانه تقویت کفه امنیت جامعه و به ضرر کفه عدالت آن تهدید می کند. از نظامی چون نظام دادرسی مبتنی بر فقه اسلامی عجیب است که به این ضرورت برای برقراری عدالت در جامعه توجه نمی شود به ویژه که نظام دادرسی ایران منبعث از فقه امامیه است و وجود نمونه های متعددی از اخذ وکیل توسط حضرات معصومین (ع) در کتب تاریخی روایی فقهی در دادرسی های ساده قدیمی اهمیت امر را گوشزد می کند روشن است که با رعایت استقلال حرفه وکالت هیچ کس با نظارت بر اعمال و رفتار وکلای دادگستری مخالف نیست و وکیل دادگستری که به عنوان معتمد نظام سیاسی و قضایی در عرصه اجتماعی فعالیت می کند باید شئون شغلی خود را رعایت کند. بنابراین وجود یک چتر نظارتی دقیق و پایش رفتار آنان توسط مراجع نظارتی حرفه ای و رسیدگی به تخلفات انتظامی آنان توسط مراجع انتظامی مستقل امری است نه تنها پسندیده بلکه ضروری. حضور وکلای دادگستری غیر شایسته نیز منجر به خروج نظام قضایی از مسیر عدالت خواهد شد و تنها راه چاره به ویژه برای دادگستری امروز تجویز و تسهیل حضور وکلای شایسته در عرصه های مختلف قضایی است تسهیل چنین امری میسر نخواهد بود مگر با تصویب قانون جامع و در عین حال عادلانه وکالت دادگستری.

پیشنهادات

الف) تخصصی شدن وکالت: متمایز شدن وکالت دادگستری از سایر انواع وکالت و تبدیل آن به یک حرفه خاص موجب حاکمیت قواعد و نظامات خاصی برای اشتغال به آن شده است و متناسب با تغییر و تحولاتی که در حرفه مزبور ایجاد شده نظامات و قواعد یاد شده نیز به تدریج گسترده تر و جزئی تر گردیده است. یکی از تغییرات مزبور تخصصی شدن وکالت دادگستری است که هم اکنون در برخی از نظامهای حقوقی پیشرفته مورد توجه قرار گرفته است. گستردگی و تنوع روز افزون موضوعات پرونده های قضایی علاوه بر ضرورت تخصصی شدن رسیدگی های قضایی و ایجاد دادگاه های تخصصی، لزوم تخصصی شدن وکالت دادگستری را نیز مطرح کرده است. تنوع و تکثر موضوعات پرونده های قضایی و به خصوص ابعاد فنی و تخصصی برخی از آنها مستلزم فراگیری مهارتهای لازم و کسب تخصص مربوط جهت انجام وکالت در آن موارد است.

ب) در این راستا پیشنهاد می شود مقنن به قانون 1392، قبل از اصلاحات برگردد بدین ترتیب در صورتی که مقام قضایی حق داشتن وکیل را سلب نماید و یا عملاً در مشاوره متهم با وکیل مورد قبولش اختلال ایجاد نماید ضمن اعمال تخلف برای مقام قضایی، کل تحقیقات مقدماتی مخدوش و باطل اعلام گردد چرا که اجرای عدالت از امنیتی که با زیر پا نهادن حقوق آحاد شهروندان بدست بیاید اساساً نامش نه عدالت است و نه امنیت در این راستا مقنن باید وفق تبصره ماده 455 قانون آیین دادرسی کیفری و نیز تبصره 2 ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب 1370 عدم پذیرش

وکیل در کلیه مراحل دادرسی را هم باعث ابطال کل تحقیقات و نیز بی اعتباری رای قلمداد نماید هم موجبی برای تخلف انتظامی دادرسی مربوطه . ج) همچنین برای انتخاب و استفاده از وکیل به متهم در بند ، فرصت چند روزه معقولی داده شود و نه اینکه ابتدائاً به متهم در بند صرفاً به صورت کلیشه ای حق داشتن وکیل اعلام گردد اما از آنجایی که ارتباطش با بیرون بازداشتگاه قطع می باشد نتواند از این حقش استفاده نماید . د) یکی از پیشنهادات مهم که در تاریخ دادگستری و قانونگذاری ایران چند سابقه نا فرجام دارد بحث الزامی و اجباری کردن وکالت در پرونده های کیفری می باشد با این روش اولاً از سیل عظیم شکایات نامربوط به دادگستری که معمولاً با راهنمایی عریضه نویسان کنار دادگاه شکل گرفته اند ، کاسته می شود و تراکم کاری و اطلاع دادرسی را کاهش محسوس خواهند داد ثانیاً با این روش بحث اشتغال و نیز حذف ظرفیت پذیرش وکالت (ظرفیت شناور) که مدتهاست در دستور اقدام مجلس شورای اسلامی جهت تصویب می باشد نیز توجیه معقول پیدا می کند . ه) پیشنهاد دیگر استفاده از وکلا و کارآموزان داوطلب بصورت کشیک در کلانتری ها می باشد که در صورت دستگیری متهمان بصورت فوری بتوانند طرف مشورت متهم قرار گرفته و از تضييع حقوق قانونی وی جلوگیری نمایند و اساساً حضور وکیل در کلانتری ها از ارتکاب بسیاری از جرایم توسط مامورین ناجا جلوگیری خواهد کرد و البته می توانند مشاوره ای در خور برای شکات مراجعه کننده نیز باشند . و) پیشنهاد می شود همانند سیستم پزشک خانواده ، وکیل خانواده نیز راه اندازی شود که در صورت ایجاد مشکل برای اعضای خانواده ، از طرف دادگستری و مامورین با وکیل وی تماس گرفته شود تا جهت دفاع از موکل حاضر شود همچنین جهت کلیه اقدامات حقوقی و قانونی مانند خرید و فروش اموال منقول و غیر منقول و ازدواج و وصیت و غیره جهت جلوگیری از ضرر و زیان مردم و مراجعات مکرر به دادگستری بعد از مغبون و متضرر شدن ، طرف شور و مشورت خانواده ها قرار گیرند . و) بر همگان واضح و مبرهن است که ایجاد صلح و سازش هم بر روابط انسانی و اجتماعی افراد جامعه تاثیر به سزایی دارد و هم با حل و فصل اختلافات باعث کاهش تراکم پرونده ها در دادگستری می شود هر چند به صورت کلیشه ای در قوانین وکالت ذکر شده است اما می توان با ایجاد مشوقهایی برای وکلای که با پا درمیانی و رفع سو تفاهمات پرونده ها را منجر به صلح و سازش می نمایند ، در این راستا اقدام نمود . ط) قرار صادره از مقام قضایی مبنی بر منع دسترسی به پرونده می بایست تنها در برخی جرایم خاص با استدلالهای قوی و تنها با اجازه بالاترین مقام رسیدگی در استان آنهم با قید فوریت ، صادر گردد و البته قابل اعتراض در مرجع بالاتر و البته می بایست موقت باشد و نه اینکه در تمام مدت تحقیقات مقدماتی پرونده از دسترس وکیل خارج شود چرا که دید بد بینانه به وکیل دادگستری که او را هم شان قاضی می دانیم و یک بال فرشته عدالت ، معقول و منطقی نیست که او را نا محرم پرونده بدانیم و در حالی که منشی و مدیر مسول شعبه و کارمند و بایگان و مامور نیروی انتظامی می توانند به راحتی از محتوای پرونده مطلع شوند ، این حق از وکیل به ناحق ستانده شود . ی) وکالت تسخیری و معاضدتی که در قوانین ذکر شده اند و نیز وکیل موظف یا کشیک مستقر در کلانتریها که در سطور بالا پیشنهاد شد ، می توانند در دفاع از عدالت کارساز باشند منتها برای اجرای دقیق قوانین خوب باید راهکارها عملی و کامل داده شود و البته مشوق های لازم . در بحث وکالت تسخیری و معاضدتی در کشور ایران نیز برای تشویق وکلا به پذیرش این پرونده ها و نیز دفاع تمام قد از چنین موکلینی باید در بودجه بندی سالیانه دولت در ردیف بودجه نیروی انتظامی یا قوه قضاییه برای این دسته از وکلا نیز بودجه معین شود . ک) همانطور که گذشت وکالت عقدی جایز بین وکیل و موکل است منتها در اعمال این وکالت از نظر اداری منوط به کسب اجازه مقام قضایی شده است که بعضاً باعث ایجاد مشکلاتی در دفاع شده است مثلاً مقام قضایی به علت مرخصی و بیماری در محل کار حضور ندارد و یا به علل خاص بدون صدور قرار منع

دسترسی، بدون دلیل قانونی، اجازه مطالعه و اعلام وکالت به وکیل را نمی‌دهد پیشنهاد می‌شود با توجه به اینکه وکالت الکترونیکی اخیراً راه افتاده (از 1399/10/1) و قانونی شده است با استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای مالیات وکیل اخذ شود و به صرف ثبت در سیستم، پرسنل اداری موظف به ارائه پرونده به وکیل باشند و دیگر اجازه مضاعف مقام قضایی لازم نباشد. ل) همانطور که همگان مقررند در خانواده دادگستری، قاضی و کارمند و مامور و وکیل همگی عضو و خواهر و برادر می‌باشند پیشنهاد می‌شود در راستای تعامل بیشتر و رفع کدورت و تنفر و حس رقابت کاذب و در جهت اجرای بهتر عدالت، جلسات علمی و کلاسهای آموزشی و حتی تفریحی بین این اقشار مخصوصاً بین وکلا و قضات برگزار شود.

منابع

- 1_ ابن منظور، م. .، 1311، معجم لسان العرب، قاهره، القاهره
- 2_ آقابابایی، ح. .، 1389، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- 3_ آشوری، م. .، 1398، آیین دادرسی کیفری، تهران، سمت، جلد اول
- 4_ باختر، ا. .، 1388، وکالت معاضدتی و تسخیری در حقوق ایران، تهران، جنگل
- 5_ باری، م. .، 1396، نظارت انتظامی کانون وکلای دادگستری، تهران، آوا
- 6_ باقری نژاد، ز. .، 1394، اصول آیین دادرسی کیفری، تهران، مجد
- 7_ خالقی، ع. .، 1390، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش،
- 8_ خادمی، م. .، 1398، حق متهم بر دسترسی به وکیل، تهران
- 9_ جعفری لنگرودی، م. .، 1376، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش
- 10_ جوانمرد، ب. .، 1394، بایسته‌های آیین دادرسی کیفری، تهران، جنگل
- 11_ حبیبی، م. .، 1399، پیوندهای ناموزون برحق دفاع و وکالت دادگستری، تهران میزان
- 12_ رجیبی تاج امیر، ا. .، 1398، حق دسترسی به وکیل در تحقیقات پلیسی، تهران، مجد
- 13_ رحمدل، م. .، 1393، آیین دادرسی کیفری، تهران، دادگستر، جلد اول
- 14_ رستمی، ه. .، 1397، آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان
- 15_ رحیمی، م. .، 1397، گفته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات قوه قضاییه
- 16_ زراعت، ع. .، 1394، آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان، جلد سوم
- 17_ شکرچی زاده، م. .، 1394، آیین دادرسی کیفری انگلستان، تهران، مجد
- 18_ عرب میستانی، م. .، 1396، وکالت در دادرسی و محاکم کیفری، تهران، دوراندیشان
- 19_ غلامی، ج. .، 1394، تعهدات وکیل، تهران، مجد
- 20_ فرجیها، م. .، 1388، دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی، بی‌نا
- 21_ فرحبخش، م. .، 1385، مفهوم و مبنای حقوق دفاعی متهم، تهران، مجله حقوقی دادگستری شماره 56
- 22_ کاتبی، ح. .، 1385، تاریخ و سازمان کانون وکلای انگلستان، تهران، حقوق امروز
- 23_ گلدوست جویباری، ر. .، 1398، آیین دادرسی کیفری، تهران، جنگل

- 24_ لطفی، ا.، 1392، عقد وکالت، تهران، جاودانه
- 25_ مهرا، ن.، 1392، دانشنامه حقوق کیفری انگلستان، تهران، میزان
- 26_ نجابتی، م.، 1390، پلیس علمی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)
مقالات
- 1_ اخوندزاده، س.، 1395، راهبرد مخدوش قوانین عادلانه دادرسی در قالب تبصره ماده 48 قانون آیین دادرسی کیفری، همایش ملی قانون آیین دادرسی کیفری در بوته نقد. تبریز
- 2_ خادم، ع.، 1344، نقش وکیل مدافع در دفاع، تهران، نشریه کانون وکلا
- 3_ سرشار، م.، 1327، وکالت دعاوی، تهران، مجله کانون وکلا، شماره 3