

مسئولیت مدنی مشاوران حقوقی

مهدی رحمانی منشادی

مدرس دانشگاه، وکیل پایه یک دادگستری

نام نویسنده مسئول:

مهدی رحمانی منشادی

چکیده

پیشرفت های جامعه شغل های جدیدی و بالتبع مسائل جدیدی بوجود آورده است. تا زمانی که این شغل ها رواج عمومی نیافته یا اهمیت چندانی نداشته باشند اندیشمندان جامعه نیازی به بررسی احکام آن ها آن نمی بینند. مثلاً بررسی اینکه عریضه نویسی که یک دادخواست یا شکواییه را در مقابل ۲۰ الی ۳۰ هزار تومان می نویسد چه مسئولیتی دارد. چندان عاقلانه و مفید نیست. ولی در مورد وکیلی که ۴ الی ۵ میلیون تومان می گیرد موضوع دیگری است وکیل این پول را می گیرد که اقدامات لازم از جمله دادن دادخواست و زدن اعتراض در مهلت را انجام دهد و در حدود توانایی خویش از موکل دفاع کند. رابطه وکیل و مشاور با مراجعه کننده می تواند بر مبنای عقد و قرارداد باشد یا بر طبق قواعد عمومی استیفا باشد. یا کلاً رابطه ای باشد که از سوی دولت به وکیل واگذار شده است. یا اینکه انجام عمل از سوی وکیل مجانی باشد.

همه این ها ماهیت متفاوتی دارند. ما در این مقاله به بررسی مسئولیت مدنی مشاوران حقوقی و وکلا در قالب های فوق می پردازیم.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، قهری، قراردادی، تعهد به وسیله، مشاور حقوقی، وکیل.

مقدمه

گفتار اول- مفهوم لغوی و اصطلاحی مسئولیت و مسئولیت مدنی

در ابتدا به اولین سؤالاتی که با نگاه به عنوان موضوع تحقیق به ذهن می‌رسد، پاسخ می‌دهیم و آن مفهوم مسئولیت و مسئولیت مدنی از دیدگاه لغوی و حقوقی است. تعریف این اصطلاحات برای تعیین حدود موضوع اهمیت حیاتی دارد.

۱- مفهوم مسئولیت^۱

مسئولیت در لغت به معنای مؤاخذه و بازخواست آمده است و مسئول به کسی گفته می‌شود که از او سؤال و بازخواست کنند. مسئولیت مصدر صناعی یا جعلی از مسئول به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذه، مسئولیت چیزی با کسی بودن، برگردن او بودن و... آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱، ۱۳۸۲۱ و ج ۳، ۱۳، ۲۰۹۰) همچنین مسئولیت در لغت به معنی مورد پرسش و سؤال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن می‌باشد؛ آمده است. (عمید، ۱۳۵۷، ۱۰۸۲)

در اصطلاح حقوقی، مسئولیت عبارت است از تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی یا ناشی از فعالیت او باشد. در فقه، واژه ضمان در همین معنی به کار رفته و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است، (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۶۴۲) که از طریق ایفای تعهد مسئول یا اجرای کیفر درباره او زایل می‌گردد. ولی باید به این نکته توجه داشت که موارد استعمال ضمان وسیع تر از مسئولیت است. مثلاً در ضمان عقدی و ضمان معاوضی نمی‌توان واژه مسئولیت را مورد استفاده قرار داد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵، ۳۳۲۴-۳۳۲۵)

۲- مفهوم مسئولیت مدنی^۲

در نوشته‌های حقوقی، از عبارت «مسئولیت مدنی» تعریف یکسانی به چشم نمی‌خورد. گاهی این عبارت در معنای کلی و به مفهوم «مسئولیت حقوقی»، در برابر «مسئولیت کیفری» و «مسئولیت اخلاقی» استعمال شده است. در این مفهوم، همه عناوین الزامات خارج از قرارداد شامل غصب، اتلاف، تسبیب، استیفاء، استفاده بلاجهت و اداره کردن مال غیر و خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد و زیانهای ناشی از جرم و شبه جرم و مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی زیر چتر عنوان کلی «مسئولیت مدنی» قرار می‌گیرند. ولی عده‌ای هم دایره مفهوم «مسئولیت مدنی» را محدودتر از این می‌بینند و برای برخی الزامهای خارج از قرارداد مثل غصب و اسیفاء و استفاده بلاجهت و اداره کردن مال غیر بحث مستقلی را مطرح نموده‌اند.

عبارت «مسئولیت مدنی»، در قانون تعریف نشده است. اما در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». از این رو گفته می‌شود در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، در برابر او مسئولیت مدنی دارد. این تعریف هم آنقدر کلی است که شامل تمام شقوق الزامات ناشی از عقد، شبه عقد، جرم، و شبه جرم می‌شود. در نهایت به نظر می‌رسد مفهوم مسئولیت مدنی التزام شخص به جبران خسارت وارده به غیر است. جهت ایجاد این مسئولیت گاه نقض تعهدات قراردادی است و گاه تخطی از تکلیفی عرفی و قانونی لذا مسئولیت مدنی در معنای عام خود مشتمل بر هر دو مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی است. لیکن مسئولیت مدنی در معنای خاص، مفید الزام به ترمیم و تدارک خسارات غیر معنوی به عناوین جزائی حادث در خارج از روابط قراردادی است. در این نوشته صرف نظر از مشکلاتی که در ارائه تعریفی جامع از «مسئولیت مدنی» وجود دارد، مسئولیت مدنی به معنای عام خود مورد نظر است. به عبارت دیگر مسئولیت مدنی در عنوان این پژوهش شامل دو مسئولیت قراردادی و قهری است.

۳- مسئولیت مدنی و قراردادی

همانطور که گفته شد مسئولیت مدنی به معنای عام را به دو شعبه مهم تقسیم کرده‌اند؛ مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری یا خارج از قرارداد و یا به عبارت دیگر ضمان ناشی از عقد و ضمان ناشی از قانون. مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص حاصل می‌شود، در حالی که در مسئولیت خارج از قرارداد، دو طرف قرارداد هیچ پیمان و قراردادی با هم ندارند و یک طرف به علت فعل یا ترک فعل خود به عمد یا خطا ضرر و زیانی به دیگری می‌زند. ریشه این نوع مسئولیت پیمان بین متضرر و عامل زیان نیست. بلکه تخلف از تکالیفی است که برای همه افراد وجود دارد، (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۰ و ۱۱) اگر کسی تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او خسارت بگیرد. قانون مدنی این خسارت را خسارت عدم انجام تعهد نامیده است. مسئولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند، در اصطلاح «مسئولیت قراردادی» نام دارد. به بیان

1. Responsibility, liability

2. Civil liability

دیگر مسئولیت قراردادی عبارت است از تعهدی که در نتیجه تخلف از مفاد قراردادهای خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود. ولی مسئولیت غیر قراردادی که ضمان قهری نیز گفته می‌شود ویژه فرضی است که شخص از تعهدات قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجه به دیگری ضرر بزند.

۴- مسئولیت مدنی ناشی از خطا در مشاوره

بحث مسئولیت مدنی ناشی از خطا در مشاوره به مسئولیت های ناشی از مشاوره حقوقی، مشاوره روانشناسی، مربی ورزشی، مشاوران اقتصادی و بنگاه های مرتبط، مسئولیت کشیک ها و علمای مذهبی در مشاوره های خود و سایر انواع مشاوره های رایگان می پردازد. این مبحث اولین بار در مورد مسئولیت کشیشان مطرح شده است که آیا آنها در مشاوره های مذهبی و اجتماعی که به مردم می دهند در صورت خطا و ورود خسارت مسئولیت دارند؟ همچنین از مهمترین مباحث مطرح در این زمینه مسئولیت مشاوران حقوقی و مشاوران پزشکی است که در چه شرایطی می توان علیه آنها اقامه دعوی مسئولیت کرد.

مسئولیت مدنی ناشی از خطا در مشاوره به معنای مسئولیتی است که از فعالیت های مشاوره ناشی می شود. این اصطلاح بیشتر در زمینه موسسات مذهبی که انواع متنوعی از مشاوره را فراهم می کنند مطرح شده است که خطا در ارائه مشاوره ممکن است به مسئولیت موسسه مزبور منتهی گردد. به علاوه روانشناسان، پزشکان، مددجویان اجتماعی، مشاوران حقوقی، نیز ممکن است با دعوی تقصیر در ارائه خدمات مشاوره روبرو شوند. به همین علت در کشورهای امریکایی و اروپایی شرکت های بیمه، بیمه نامه های خاص این مشاغل را نیز تهیه کرده و این نوع از تقصیرهای شغلی را نیز پوشش می دهند.

گفتار دوم : مسئولیت مدنی مشاوران حقوقی

۱- مسئولیت مدنی ناشی از مشاوره حقوقی

مسئولیت مدنی ناشی از مشاوره حقوقی در حقوق کامن لا به علت تفاوت بین وکلای درجه اول^۱ و درجه دوم^۲ دارای اهمیت بیشتری است چرا که سالیسیتر ها تنها حق ارائه مشاوره حقوقی را دارند و به ندرت حق اقامه دعوا و حضور در دادگاه های عالی را پیدا می کنند. سالیسیتر ها در تمامی زمینه های حقوقی مانند اسناد، ثبت املاک، ثبت شرکت ها و غیره به مردم مشاوره حقوقی می دهند و در صورتی که نیاز به اقامه دعوا وجود داشته باشد پرونده را به یک وکیل درجه یک ارجاع می دهند. از آنجا سالیسیتر ها تنها به ارائه مشاوره و راهنمایی حقوقی می پردازند شرایط مسئولیت آنها با وکلایی که مستقیما به دادگاه مراجعه می کنند متفاوت است چرا که تعهدی را به طور مستقیم بر عهده ندارند. از میان دعوی خسارت که بر علیه وکلا در کشورهای کامن لایی مطرح شده است، بیشتر دعوی بر علیه سالیسیتر ها بوده است چرا که این دعوی غالبا در مورد خطا در معاملات انتقال املاک صورت گرفته است که غالبا توسط سالیسیتر ها انجام می شود و وکلای درجه یک به ندرت در این امور دخالت می کنند.

۱-۱- نوع تعهد مشاوران حقوقی

در راستای تعیین مسئولیت مدنی مشاور حقوقدانان به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که به هر حال در چارچوب مسئولیت قراردادی، مشاور در قبال افراد چه تعهدی دارد؟ آیا تعهد مشاور، تعهد به وسیله و فعل است یا تعهد به نتیجه؟

۱-۱-۱- تعهد به وسیله

در امور مشاورات تعهد به وسیله یعنی تعهد مشاور حقوقی به نهایت تلاش و کوشش و به کار بستن همه توانمندی‌های خود به منظور دستیابی به نتیجه مطلوب مورد مشاوره، خواه این نتیجه حاصل گردد خواه نه. در اینجا نتیجه مشخص نیست. همینکه مشاور حقوقی اقدامات متعارف و استانداردهای رایج را مراعات کرده باشد کفایت می‌کند. در تعهد به وسیله برخلاف تعهد به نتیجه، رعایت احتیاط و به کار بستن توانایی و مراقبتهای لازم متعهد کافی است و حصول نتیجه شرط تعهد نیست و جنبه احتمالی دارد. در این قبیل تعهدات، بار اثبات دلیل برعهده مدعی است و اوست که باید اثبات نماید مشاور مرتکب تقصیر گردیده و یا اصول و موازین حرفه خود را مراعات نکرده است.

طبق نظر غالب حقوقدانان، تعهد مشاوران، تعهد به وسیله و فعل است و مسئول دانستن آنان در مورد ضرر و زیان ناشی از اقدامی که براساس دانش و فن کنونی انجام داده موجه به نظر نمی‌رسد.

همچنین وقتی در مورد مسئولیت پزشک که ماباشترا اقدام به درمان می کند، تعهد او بر اساس اصول حقوقی تعهد به وسیله باشد در مورد روانشناسان و سایر مشاوران پزشکی و غیر پزشکی به طریق اولی تعهد آنها، تعهد به وسیله است.

¹ - solicitors

² - barristers

۱-۲- تعهد به نتیجه

منظور از تعهد به نتیجه اینست که موضوع تعهد مشاور حقوقی، انجام عملی معین به منظور دستیابی به نتیجه مطلوب باشد. به عبارتی دیگر، موضوع تعهد آنان، تعهد به حصول نتیجه است و اجرای تعهد تنها با تحقق نتیجه حاصل می‌شود. در تعهد به نتیجه عدم حصول نتیجه جهت مسئول شناختن مشاور کافی است و نیازی به اقامه دلیل از سوی فرد مورد مشاوره یا بیمار که مدعی عدم انجام تعهد است نمی‌باشد. صرف اثبات تعهد یا قراردادی که تعهد از آن ناشی می‌شود و رابطه علیت بین فعل مشاور و خسارت از سوی بیمار کفایت می‌کند و بر متعهد است که اجرای تعهد را اثبات نماید یا به وجود قوه قاهره و عامل خارجی تمسک جوید که مانع از اجرای مفاد قرارداد یا تعهد شده است.

همانطور که اشاره شد در مسئولیت مدنی ناشی از خطا در مشاوره اصل بر این است که تعهد مشاور پزشکی و غیر پزشکی، تعهد به وسیله است و مشاور نتیجه خاصی را بر عهده نمی‌گیرد چرا که او تنها به ارائه راهنمایی‌هایی در زمینه مورد نظر می‌پردازد و مستقیماً دخالتی در نتیجه ندارد.

اما تعهد به وسیله بودن تعهدات مشاور به طور مطلق نیست و استثنائاتی نیز دارد به عنوان نمونه برخی از تعهدات مشاوران حقوقی و مشاوران پزشکی تعهد به نتیجه است و مشاور است که باید ثابت کند نتیجه مطلوب به دست آمده است. به عنوان مثال تعهد مشاور پزشکی به انجام یک سری آزمایشات مقدماتی به منظور ارائه مشاوره یا تعهد مشاور حقوقی مبنی بر انجام مطالعات مقدماتی یا انعقاد قراردادهای اقتصادی مقدماتی که در این موارد تعهد مشاور تعهد به نتیجه است و صرف عدم حصول نتیجه منجر به مسئولیت مشاور می‌گردد.

۱-۲-۲- ارکان مطالبه خسارت

۱-۲-۱- نقض تعهد به کوشش^۱

در دعوای مطالبه خسارت از مشاور حقوقی بر مبنای خطای حرفه‌ای او در ارائه مشاوره مناسب آنچه ضرورت دارد اثبات وجود یک تعهد به مواظبت و کوشش از طرف مشاور است. چرا که رکن اول مسئولیت مدنی نقض یک تعهد قانونی یا قراردادی است. در نتیجه ابتدائاً باید ثابت شود که مشاور حقوقی در مقابل موکل و ارباب رجوع خود چه تعهدی بر عهده دارد که نقض آن موجب مسئولیت مدنی او شود. در دعوای مطالبه خسارت ابتدا باید تعهد مشاور حقوقی و نقض آن تعهد اثبات شود و سپس با اثبات بروز خسارت و رابطه سببیت بین خسارت و نقض تعهد یا تقصیر حکم به مسئولیت مدنی مشاور حقوقی گردد.

خطای حرفه‌ای یا شغلی مشاور حقوقی به بیان ساده به معنای قصور مشاور در انجام امری یا ترک فعلی است که یک مشاور حقوقی متعارف و صلاحیت دار انجام می‌دهد. البته معانی مختلفی از تقصیر و خطای مشاور حقوقی صورت گرفته است که بیشتر مبتنی بر پرونده‌های خاص مورد بررسی بوده است.

۱-۲-۲- خسارت متعاقب

هنگامی که تعهد مشاور حقوقی و خطای شغلی او در انجام این تعهد به اثبات رسید، امر دیگری که برای مطالبه خسارت نیاز به اثبات دارد این است که در نتیجه تقصیر مشاور حقوقی خسارتی مستقیماً به زیان دیده وارد شده است به نحوی که بروز این خسارت عرفاً نتیجه مستقیم خطای شغلی مشاور بوده است. به این معنا که خسارات به طور معقولی از خطای مشاور قابل پیش بینی بوده و این خسارات چنان دور نباشد که رابطه سببیت عرفی وجود نداشته باشد. به علاوه خواهان نیز باید در حدی که عرفاً معقول است برای کاهش خسارت یا جلوگیری از بروز آن هر عمل دیگری را که عرفاً ممکن است را انجام داده باشد. در صورتی که مشاور حقوقی تقصیر کرده باشد اما موکل می‌توانسته است از طرق دیگر از بروز خسارت جلوگیری کند حق مطالبه خسارت را ندارد. چرا که رابطه سببیت عرفی مستقیم بین خطای مشاور و بروز خسارت وجود ندارد و تقصیر زیان دیده رابطه سببیت را قطع کرده است.

نکته قابل توجه این است که در انگلستان حتی وکلایی وجود دارند که تخصصاً به مطالبه خسارت از سالیسیترها می‌پردازند. (<http://www.pnla.org.uk>) البته بیشتر دعوای خسارت علیه مشاوران حقوقی مربوط به مواردی بوده است که در نتیجه مشاوره اشتباه خسارت مالی به زیان‌دیده وارد شده است و دعوای خسارات معنوی علیه مشاوران به دلیل دشواری اثبات تقصیر کمتر مطرح شده است.

^۱ - Breach of the Duty of Care

۲- مسئولیت مدنی وکلای دادگستری

همچنین از آنجا که در حقوق انگلستان بین وکلای درجه دو (مشاوران حقوقی) و وکلای درجه یک (وکلای دادگستری) تفاوت وجود دارد مسئولیت ناشی از اعمال و مشاوره های باریسترها در حقوق انگلستان جداگانه بررسی می گردد.^۱

وکلای دادگستری از دو جهت ممکن است مورد اقامه دعوی خسارت قرار گیرند، اول تقصیر در دفاع مناسب در دادگاه یا عدم انجام وظایف قانونی در مواعد معین شده در قوانین مانند موردی که وکیل در موعد معین اعتراض نکرده یا تجدیدنظر خواهی نمی کند، همچنین موردی که وکیل دادخواست ناقص تحویل داده یا اسناد و دلایل پرونده را به طور صحیح به دادگاه ارائه نمی دهد و از این جهت سبب بروز خسارت به موکل خود می شود.

اما از جهت دیگری که وکلای دادگستری ممکن است مورد دعوی خسارت قرار گیرند، در مورد مشاوره هایی است که آنها به موکلان خود در ارتباط با دادرسی (قبل یا در اثنای دادرسی) یا جدای از مسائل دادگاه ارائه می نمایند. چرا که یکی از مهمترین وظایف و کارکردهای وکلای دادگستری اظهار نظر و مشاوره در مورد مسائل مورد اختلاف بین افراد است و در همین جاست که بیشترین ادعاهای خسارت نسبت به وکلای دادگستری مطرح شده است.

قابل تذکر است که در مورد جهت دوم در مورد جنبه اول کار وکلای دادگستری عموماً اثبات تقصیر وکیل در ارائه دفاع مناسب دشوار بوده و غالباً به نتیجه نمی رسد اما از جهت دوم در صورتی که وکیل در نتیجه ارائه مشاوره غلط به موکل سبب بروز خسارت گردد اثبات تقصیر وکیل ساده تر است و این مورد بیشتر مورد دعوی خسارت قرار می گیرد.

فلذا می توان موارد امکان اقامه دعوا علیه وکیل را موارد ذیل دانست.

۱- وکیل در انجام وظیفه خودداری می کند.

وکیل در جایی که عملی وظیفه و تکلیف او است آن را انجام نداده باشد : و این ممکن است عمداً یا سهواً باشد. مثلاً ممکن است در مهلت قانونی اعتراض و تجدیدنظر نکرده باشد.

الف : ترک آن عمل منتسب به موکل است مثلاً موکل هزینه را نپرداخته است و وکیل به همین دلیل اعتراض نزده است. طبیعی است در اینجا مسئولیتی متوجه وکیل نیست.

ب- ترک آن عمل منتسب به وکیل است، مثلاً وکیل فراموش کرده است اعتراض بزند و رای قطعی شده است. اینجا خسارت متوجه وکیل است. و اثبات فراموشی وکیل را از جبران خسارت معاف نمی کند.

فقط ممکن است این سوال پیش آید که آیا اولاً حکم به این جبران خسارت در دادگاه نیازمند به اثبات تخلف در دادگاه انتظامی وکلا است یا خیر؟

در جواب این سوال باید گفت اری نیازمند حکم اثبات تخلف در دادگاه انتظامی است. و الا تداخل صلاحیت پیش می آید و ممکن است چنین پیش آید که شخص در دادگاه انتظامی از این تخلف تبرئه شود و دادگاه حکم به وجود آن تخلف کند.

۲- وکیل در مشاوره دادن به پرونده شخصی خطا می کند.

شخصی به وکیل مراجعه و تقاضای مشاوره می کند. و وکیل در قبال آن هم حق مشاوره گرفته است. در این صورت اثبات تخلف وکیل بسیار دشوار است زیرا وکیل بر پرونده تسلط ندارد و بر طبق آنچه شخص مرجعه کننده درباره پرونده می گوید به او مشاوره می دهد. و در آخر خود شخص مختار است. فلذا اینکه شکست در دعوا را منتسب به وکیل بدانیم بسیار مشکل است. البته اگر شخص مراجعه کننده حق مشاوره پرداخت نکرده باشد اگر عمداً باشد چون مابازایی پرداخت نکرده است در طرف مقابل نمی توان وکیل را مسوول دانست. و اگر وکیل، شخص مراجعه کننده را معاف دانسته است وکیل در اینجا محسن محسوب می شود و در صورت خطا مسئولیتی متوجه او نیست.

۳- وکیل در پرونده خویش دچار شکست می شود.

وکیل در پرونده خویش یا به جهت ضعف علمی یا به خاطر اشتباه در تکنیک دچار شکست می شود. اثبات این تخلف هم بسیار مشکل است زیرا تعهد وکیل تعهد به وسیله است. و از طرف دیگر طبق نظامات اصلاً وکیل نه تعهدی به نتیجه دارد و نه می تواند تعهد به نتیجه کند. و از طرف دیگر وکلا مثل سایر قشرها دارای مراتبی اند. و هر شخص باید به همان اندازه تخصص شخص که در مقابل آن پول

^۱ - BARRISTERS PROFESSIONAL NEGLIGENCE CLAIMS

داده است به همان قدر توقع داشته باشد. قطعاً وکیل تراز اول کشور با یک کارآموز حق الوکاله یکسانی دریافت نمی کنند. وکیل تعهد می کند در حدود وسع علمی خویش و امکانات خویش از موکل دفاع کند.

سوالاتی که پیش می آید این است که آیا وکیل می تواند با وجود شکست در دعوا، اگر تخلفی به او منتسب نباشد حق الوکاله خویش را مطالبه کند. جواب این سوال مثبت است زیرا وکیل حق الوکاله را در مقابل تعهد به وسیله می کند نه در قبال تعهد به نتیجه. در حقیقت عمل وکیل مثل عمل پزشکان و جراحان است. و اینکه ایشان تمام سعی خویش را می کنند. در شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره رای نهایی 9209970223700796 مورخه 1392/07/28 آمده است: تعهد وکیل دادگستری به وسیله است نه به نتیجه. یعنی وکیل تمام تلاش خود را جهت رسیدن به نتیجه دلخواه موکل خود مبذول می دارد اما حصول نتیجه در اختیار وکیل نبوده و اگر اقدامات وکیل منجر به رد ادعای مطروحه گردد این امر مانع از مطالبه حقوق وکالتی نخواهد بود.

سوال بعدی که پیش می آید آیا وکیل می تواند تعهد کند که حتی اگر تخلفی از او صورت نگرفته باشد جبران خسارت دادرسی کند. نظر رییس شعبه ۸۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران این بوده است که وکیل نمی تواند چنین تعهدی کند و اگر کند باطل و از درجه اعتبار ساقط است زیرا اصولاً وکیل نقش در صدور اتخاذ تصمیمات قضایی ندارد، کما اینکه نگارش جمله «...» وکیل متعهد می شود هرگونه خسارات ناشی از ردّ دعوی موکل و هزینه های دادرسی را جبران نماید «مخالف صریح ماده ۷۶ نظامنامه قانون وکالت مصوب 19/3/1326 وزارت دادگستری می باشد، که مقرر می دارد «...» وکلای دادگستری (عدلیه) ضمن قرارداد نباید حق الوکاله و هزینه محاسبه عدلیه را عهده دار شوند» و مقررات وکالتی نیز در زمره قواعد آمره می باشند، که طرفین طبق قرارداد خصوصی نمی توانند خلاف آن تراضی نمایند، حتی اگر وکیلی چنین عملی مرتکب شود از نظر انتظامی مستوجب تعقیب است.

ولی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران این نظر را مردود دانسته و گفته وکیل می تواند تعهد کند زیرا موضوع تعهد وکیل به جبران زیان ناشی از ردّ دعوی از جمله هزینه دادرسی و استرداد حق الوکاله مأخوذه و عدم حق مطالبه مابقی حق الوکاله منصرف از مقررات ماده 76 نظامنامه قانون وکالت مصوب ۱۳۲۶/۳/۱۹ است و شرط موصوف در مقام تعهدات فی مابین مابینتی با قوانین موضوعه ندارد. (پژوهشگاه قوه قضائیه)

۴- وکیل در پرونده معاضدت یا تسخیری دچار شکست می شود.

در این موارد قطعاً بار اثبات سخت تر و مشکل تر است. و از طرف دیگر وکیل در اینجا محسن محسوب می شود و نمی توان او را مگر در تخلف عمدی مسئول دانست.

نتیجه گیری

وکالت از جمله شغل های خدماتی محسوب می شود که ماهیت آن در مورد دفاع از موکل، تعهد به وسیله است و اصلا تعهد به نتیجه در این مورد را باید عملی خلاف شان آن دانست زیرا وکیل چطور می تواند به این نتیجه برسد قاضی حتما نظر او را بپذیرد این موضوع وقتی اهمیت بیشتر پیدا می کند که در برخی مسایل حقوقی اختلاف نظر است و تشخیص وزن و اعتبار ادله نیز در دست قاضی است. در این مورد عملا اثبات تخلف وکیل نزدیک به صفر است. ولی اگر کار وکیل انجام عملی خاص بوده است مثل اینکه در مهلت قانونی اعتراض بزند یا هزینه کارشناسی پرداخت کند یا در جلسه دادرسی شرکت کند در این موارد اثبات تخلف وکیل به راحتی ممکن است و وکیل در حدود خسارتی که زده است مسئول است. قطعا اگر شخص صرفا فرصت این ائامه دعوا را از دست داده است ولی فرصت دادن دادخواست دوباره را دارد حکم به پرداخت خسارت کامل نمی توان کرد بلکه باید حکم به خسارات دادرسی کرد و اگر کلا فرصت از بین رفته است اینجا محل بحث جبران کامل خسارت و موضوع اقامه دعوا است.

منابع و مراجع

- [۱] دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۳، لغت نامه تهران، چاپ دوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
- [۲] عمید، حسن، فرهنگ عمید، ۱۳۵۷، چاپ یازدهم، انتشارات جاویدان
- [۳] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۳، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهاردهم، انتشارات گنج دانش
- [۴] جعفری لنگرودی، محمد، ۱۳۸۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، چاپ دوم، گنج دانش
- [۵] کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، وقایع حقوقی، چاپ دوم، انتشارات یلدا، ۱۳۷۴
- [6] ^۱ <http://www.boltburdonkemp.co.uk/solicitorsnegligence>
- [7] ^۲ <http://www.pnla.org.uk/> Professional Negligence Lawyers Association