

## وکالت آزاد

کیل دادگستری یک عضو مستقل در مجموعه خدمات قضائی است. وکیل به کار آزاد

اشتغال دارد و نوع فعالیت او با فعالیت اصناف نیز متفاوت است. وکیل دادگستری اشتغال

به مشاوره و وکالت مستقل در تمام زمینه های حقوقی دارد.

هر فردی در چهارچوب قانون حق دارد در هر زمینه از حقوق، از خدمات وکیل مورد

انتخاب خود بهره مند گردد. هر شخصی می تواند چه برای دریافت مشاوره، چه در برابر

دادگاه، چه در داوری و چه در برابر سایر ارگانها و مقامات، وکیل دادگستری را به

وکالت خود تعیین نماید. مقررات وکالت و مشاوره حقوقی آنچه را که ما تحت عنوان

وکالت آزاد می نامیم طی مواد ۱ تا ۳ مقرر کرده است. کانون وکلای دادگستری آلمان

فدرال در مجمع موسس خود این امر را در ماده ۱ آیین نامه وکالت دادگستری تحت

عنوان وکالت آزاد دادگستری تایید و به شرح زیر و به طور مشخص تر بیان نموده است:

۱- وکیل دادگستری شغل خود را به صورت آزاد، به اراده خود و به دور از اجبار، تا

جایی که قانون و یا مقررات شغلی تکلیف خاصی مشخص نکرده باشد تعیین می کند.

۲- آزادی های وکیل حقوق شهروندان در قانون را تضمین می کند. فعالیتهای وکیل در

خدمت تحقق حکومت قانون قرار دارد.

۳- به عنوان مشاور غیر وابسته و نماینده در تمام زمینه های حقوقی ، وکیل موکل خود را در مقابل امکان تضییع حقوق او مورد حمایت قرار می دهد و به صورت قانونی و با جلوگیری از به وجود آمدن تضاد و اختلاف و در جهت حل اختلاف و نزاع او را همراهی می کند . در مقابل اشتباهات دادگاه و مراجع رسمی و در موارد نقض حقوق اساسی و تجاوز از حدود قانونی توسط حکومت ، او را مورد حمایت قرار می دهد .

صحبت کردن راجع به وکالت آزاد در جامعه آلمان دارای جنبه سپاس آمیز و همچنین خلاف آن می باشد . جنبه سپاس آمیز آن اینکه ، برای من که شغل خود را وکالت دادگستری قرار داده ام این امکان را به دست می دهد تا از آن برای خدمت به مردم و جامعه در یک جامعه دارای حکومت قانون استفاده کنم .

جنبه ناسپاسانه ، از آن جهت است که اگر دچار دلسوزی عوامانه برای خودم نشوم بایستی بعضی از نکات راجع به صحبت هایی که درباره موقعیت شغلی ما یا بعضی از همکاران گفته شده یا می شود را بیان و تحلیل نمایم . سخنانی که در واقع لباس وکالت را از تن وکیل دادگستری خارج می کند و او را در هیاتی ناروشن و حتی مهره ای خطرناک جلوه گر می سازد.

یک - تاریخچه

از یک طرف (به نقل قول مستقیم) دادگاه قانون اساسی فدرال « مفهوم اولیه عملی و کالت آزاد را در جهت تحکیم جامعه حکومت قانون » و آن را « عامل ضروری در تلاش برای محدود نمودن قدرت حکومتی » دانسته است. به نظر دادگاه قانون اساسی « ترتیبی داده

شده است که از نظر احقاق حقوق و حاکمیت قانون تعادلی در دفاع حقوقی ایجاد شود و سلاح لازمی در اختیار مردم قرار

گیرد که مورد اعتماد آنها باشد و منافع آنها را تا حد امکان به دور از تاثیرات حکومت محقق نماید. « برای « هوفمن Huffmann » و کالت آزاد « حامل و حافظ قانون است ».

از سوی دیگر در یک همه پرسی آزمایشی در سال ۱۹۸۶، ۵۴ درصد مردم گفته اند که امیدوارند در تمام عمرشان با وکیل دادگستری کاری نداشته باشند. در اغلب پرسشها، پاسخ این بود که وکیل یک عنصر مزاحم، سوء استفاده کننده از قانون است و توسل به او آخرین وسیله از روی ناچاری می باشد، به طوری که در نزد او همه چیز به دعوی ختم

می شود و از هر چیزی یک دعوی می سازد. سایر شایعات ناپسند مردم در این باره وکیل دادگستری را به عنوان مثال کسی که دعوی دوست دارد و مغلطه کننده در کلام یا در قانون و شرخر عنوان کرده اند. این گونه شایعات حتی در میان روشنفکران نیز خریدار دارد برای مثال « دارندورف Dahrendorf » من باب انتقاد می گوید که هر چه تعداد

و کلا بیشتر باشد مشکلات حقوقی بیشتر حادث می شوند و می گوید که وکلا برای درآوردن مخارج خود طرفین را به دعوی تشویق می کنند به جای اینکه آن مشکلات را حل و فصل کنند حتی ایجاد دعوی می کنند. چگونه این مخالفت گویی ها را می شود

توضیح داد؟

آیا آنها فقط تناقض ادعا و واقعیت را بازگو می کنند؟ یا اینکه این امر مربوط به یک چهره غیر واقعی از وکیل دادگستری در نزد مردم می باشد.

۱ - تقابل قضاوت‌های قابل توجه و بی ارزش درباره وکالت دادگستری فقط مربوط به

دوران ما نمی شود و به نوشته در اشپیگل در سال ۱۹۸۹ که یک صفحه تمام درباره این موضوع نوشته بود این موضوع به هیچ وجه رابطه ای با از دست رفتن اعتبار وکلا در جامعه ندارد. در سالهای قدیم چهره مشابهی از وکلا ساخته شده بود.

از یک سو تمجید زیاد، مثلاً یک شعر قدیمی ژرمنی وکیل را به عنوان شوالیه قانون می ستاید. در Codex Justinianus در ۱۵۰۰ سال پیش نوشته شده بود وکلایی که مشکل

حقوقی را حل می کنند و فرد گرفتاری را کمک می کنند تا حق خود را پس بگیرد کم ارج تر از کسانی که برای کشور و خانواده خودشان خدمت می کنند نیستند. یک شهردار فرانسوی به نام داگوسو Schwaermte در سال ۱۸۱۳ تعریف کرده است که وکالت دادگستری امروز مانند همیشه یک دانش و یک هنر است. او می گوید همانقدر

قدیمی چون قضاوت همانقدر اصیل چون پاکدامنی و همان اندازه مهم مانند عدالت . دیدفویر باخ در سال ۱۸۲۱ در رابطه با ملاحظات او درباره جامعه و رشد عدالت گستره گفته است که ماموریت وکیل مدافع بر پایه حق ازلی و ابدی و همچنین عدم برابری انسانها از لحاظ استعداد و بضاعت و توانایی است

برای رودولف فن گنایست سال ۱۸۶۷، سال ایجاد وکالت آزاد است و اولین شرط برای رفورم در دادگستری اتریش را ایجاد وکالت آزاد می داند و آن را نقطه ارشمیدس نام می نهد که از آن مبدا روابط نادرست در دادگستری پروس دوباره از مسیرهای حقوقی به مبدا آن پس فرستاده می شود .

از طرف دیگر در کتاب Corpus Juris Fridericianum وکلای دادگستری مورد سرزنش قرار می گیرند که « بیشتر در این مورد تلاش دارند که دعوی را به نفع موکل تمام کنند و کمتر به فکر روشن کردن حقیقت امر و واقعیت هستند . » « تمام ابزار و هنر دفاع را به کار می برند تا حقیقت را کتمان کنند و حقیقت را رنگ دیگری بزنند و آن را در جهت خلاف اعمال کنند . » فردریش کبیر در فرمان خود به کابینه اش این امر را مخالف طبیعت امور توصیف می نماید که طرفین پس از اقامه دعاوی و شکایات خود مستقیماً مورد سوال قاضی قرار نگیرند بلکه مسایل ناچیز خود را به وسیله وکلای غنی مطرح نمایند. او می افزاید این وکلا تمایل بسیار دارند که دادرسی طولانی بشود و دعاوی افزایش یابند چون که درآمد آنها به این طریق افزایش می یابد و تمام ثروت آنها از این

راه کسب می شود. وقتی که قاضی پرونده را بعد از اینکه وکیل با لوائح خود حقیقت را در جهت منافعش وارونه یا به طور ناقص جلوه بدهد، به دست بگیرد طبیعی است که حکم کننده مسیر حق را گم کرده در نتیجه دلایل غیر مسجل را می پذیرد و چون در بیراهه ایجاد شده می افتد اغلب در پایان به طور ناخواسته به دادن رای غیر منصفانه مجبور می شود. فردریش به این جهت بالاخره پس از مدتی وکالت را ملغی کرد و زمانی که وکلا بعد از آن لااقل به عنوان آماده کننده موضوعات برای قضات غیر قابل صرف نظر بودن خود را ثابت کردند، آنها را به صورت شبیه به مامورین دولت و به عنوان دستیاران مشورتی *Assistenzraeten* و سپس کمیسر دادگستری *Justikanmissare* به کار گرفتند و آنها را حقوق بگیر دولت ساختند و در نهایت طبق قانون آنها را *Rechtsanwalt* نامیدند و وکیل یا نماینده حقوقی در این تاریخ دوباره اجازه فعالیت به عنوان وکیل دادگستری یافت. در اغلب ایالات دیگر آلمان مامور دولت شدن وکلا تحقق پیدا نکرد ولی در آنجا نیز به استثنای ایالت ورتمبرگ که موقعیتی قابل افتخار داشته اند و عموماً وکلا دارای موقعیتی نیمه دولتی بوده اند. وکلا اغلب به عنوان افراد کمک دهنده به دادگاه تنزل مقام پیدا کردند و تحت نظارت دادگاه قرار گرفتند و این نظارت در طرز رفتار آنها در دادگاه، در زندگی خصوصی و از آن بدتر در مورد مفید بودن یا نبودن دادرسی اعمال می شد. با همه این بندهایی که قانون ایجاد کرده بود البته در نیمه اول قرن ۱۹ آگاهی وکلای دادگستری افزایش یافت و وکلا به تدریج برای مبارزه جهت آزادی

خود با هم متحد شدند . البته بندهایی که به دست و پای آنان بسته شده بود بالاخره با تصویب قانون وکالت در سال ۱۸۷۸ توسط رایش که به موجب آن وکالت آزاد به رسمیت شناخته شده بود برداشته شد .

۲- تاریخچه ای که گفته شد فقط در لباس رسمی ، کلاه و لباده ای که توسط مقامات برای وکلا تعیین شده بود تا از دور قابل تشخیص باشند خلاصه نمی شود بلکه شامل ریشه های تاریخی بسیاری از پیش داوری های مردم درباره وکلا که متأسفانه هنوز هم در جامعه وجود دارد نیز می گردد . مثل اینکه وکیل دادگستری را با دستیاران دادگاه در قرن گذشته مقایسه می کنند ، مطلبی است که از همه پرسى سال ۱۹۸۶ به دست آمده است . هر چند که از زمانهای قدیم دادن جواز مشاوره حقوقی جدا و خارج از دادگاه شناخته شده بود ولی مقامات پروس وکلا را محدود کرده بودند که فقط در مرحله دادرسی به عنوان کمک قاضی فعالیت کنند و از وکیل دستیاری برای دادگاه ساخته بودند . وکیل مطابق قانون ۱۸۴۹ پروس ظاهراً عنوان وکیل دادگستری را به خود اختصاص داده بود ولی در عمل همچنان مانند سابق که « کمیسر دادگستری » نامیده می شد وظیفه اش فرمانبرداری از قضات بود .

به دلیل وابستگی او به دادرسی تنها منبع درآمد او هم همان شرکت در مراحل دادرسی بود . برای او فقط زمانی یک موضوع منجر به گرفتن وکالت می شد که مساله در دادگاه طرح و دادرسی شروع می گردید . از این رو شبهه غیر قابل انکاری ایجاد شده بود و آن



اینکه هر چه دستمزد و کلا در دادرسی کمتر بود آنها سعی می کردند دادرسی را طولانی تر کنند تا از این طریق درآمد بیشتری کسب نمایند .

وابستگی و کلا به داد گاهها و انتظار داد گاهها نسبت به مطیع بودن و کلا یا تبعیت آنان از

داد گاه ، باعث سست شدن اعتقاد مراجعین نسبت به آنان می شد و این فکر را در مردم

تقویت می کرد که وکیل فقط به منافع موکل خود فکر می کند و یا لاقبل در درجه اول

منافع موکل اوست که همه اعمال او را هدایت می کند . سیستم قضائی آن دوران نقش

وکیل را نه در قالب یک عنصر دست اول برای احقاق حقوق موکلش در مقابل داد گاه ،

بلکه به صورت عاملی تحت اراده و عنصر زیر دست داد گاه برای احقاق حقوق عامه تعیین

کرده بود . وکیل مهره ای بود در محاق قدرت و زیر سایه داد گاه و از نظر مردم دست او

با قضات در یک کاسه فرو می رفت و با ساز قاضی می رقصید یا اینکه مجبور بود جلب

رضایت او را بکند و تاثیری در رای قاضی نسبت به قضیه نداشت . وکیل که وظیفه او فقط

روشن کردن قضیه بود کمتر می توانست با اظهارات حقوقی خود داد گاه را قانع کند و

بیشتر از طریق تشریح و توصیف واقعه عمل می نمود . این امر باعث شده بود که بسیاری

از متداعیین وظیفه وکیل خود را فقط در تشریح دعوی خود می دیدند تا از آن طریق یک

نتیجه مناسب حقوقی به دست بیاورند یا حتی با توجه به ضرب المثلهای آن دوران مرتکب

دروغ پردازی معمول و کلا در دادرسی بشوند . وضعیت بد اقتصادی و کالت در قرن

هجدهم و اوایل قرن نوزدهم بسیاری از وکلا را به این اعمال مجبور می کرد و از طرف



دیگر نگرانی موکلین را که وکیل کوشش خواهد کرد آنها را با مخارج غیر لازم و یا من غیر حق متضرر نماید تقویت می نمود . علاوه بر این در بسیاری از ایالات آلمان وکیل بر اساس ارزش موضوع وکالت ، حق الوکاله دریافت نمی کرد بلکه بر طبق تعداد صفحات لایحه اش دستمزد می گرفت و این امری است که هنوز باعث شنیدن ضرب المثلهای منفی در خصوص وکلا می باشد از قبیل اینکه وکلا برای این زیاد می نویسند چون که بسته به مقدار آن پول می گیرند . در این خصوص گانز Gans به درستی می نویسد که در آلمان از قرنهای پیش از طریق اعمال تفتیش عقاید در امر دادرسی حقوقی و کیفری و به وسیله مامورین مخفی قضائی و تحت اقتدار قضات و پرونده سازی و قوانین فراوان غیر عقلایی ، ارزش وکیل دادگستری به نازل ترین درجه خود رسید و زنجیرهای مقررات شغلی و منافع حقیر تعیین شده برای او شرف او را در جامعه لکه دار نمود .

مزید بر آن مقامات حاکمه ، جامعه نامطلوب وکالت را از صافی موانع گزینشی می گذرانیدند ، نامطلوب از این نظر که با این همه باز هم باید تعدادی وکلای غیر وابسته در آن روزگار باقی مانده بود باشند که توانسته بودند از تمام موانع بگذرند و در جامعه وکالت باقی بمانند . به همین دلیل در پروس تعداد قضات چهار برابر تعداد وکلا بود .

این تعداد کم از وکلا اغلب نمی توانستند ورای وظایف دستیاری خود برای دادگاهها به علت کمبود وقت ، فعالیتهای دیگری در زمینه مشاوره حقوقی انجام بدهند . این مطلب باعث شد که در ابعاد وسیعی مشاوره های حقوقی خارج از دادگاه و انجام مقدمات طرح

دعوی به افرادی که به هیچ وجه برای امر وکالت تربیت نشده محول بشود که نام آنها را وکلای کناری گذاشته بودند و این افراد غالباً بدون هر گونه احساس مسوولیتی طرح دعوی یا تعقیب آن را به دست گرفته و نقش فوق العاده ای در به وجود آمدن تصویر ناپسند برای وکلا داشته اند بخصوص که بخشا تبدیل به وکلای رسمی نیز می شده اند .

## دو - مفهوم

به پیش داوری های گفته شده نباید امروز زیاد بال و پر داده شود حتی اگر ما مجبور باشیم که هنوز برای رفع آنها تلاش کنیم . طبق آمار عمومی نیمی از مردم می گویند که نمی خواهند در عمر خود یک بار هم از کمک وکیل برخوردار باشند . از طرف دیگر همه پرسشی های متعددی از سالها پیش نشان می دهد که اهمیت و اعتبار وکلا در جامعه مقام دوم را به خود اختصاص می دهد . از طرفی در همه پرسشی های همسطح همه پرسشی قبلی ، دو سوم اشخاصی که قبلاً با وکیل سر و کار داشته اند می گویند که از خدمات آنها راضی بوده اند . از این همه پرسشی ها نتیجه گرفته می شود که :

سوء ظن نسبت به وکلا در درجه اول با کسانی است که هرگز با وکیل تماس نداشته اند . اگر از پرسش شوندگان راجع به دلایل انتقاد آنها از وکلا پرسیده شود ، این افراد یقیناً در درجه اول جوابی را که میشاگوتمن Micha Guttman در موارد دیگری داده بود

خواهند داد که « خدا را شکر می کنم که ما تا به حال با وکیل دادگستری سر و کار نداشته ایم ولی ما به طور متواتر بدگویی از آنها را می شنویم . »

وکالت دادگستری امروز تصویر کاملاً متفاوتی را از خود ارائه می کند . صلاحیت او به

صورت فوق العاده ای افزایش یافته و شرایط خارجی نیز کاملاً تغییر یافته اند . مدتهاست

که دیگر وکیل دادگستری فقط از طریق طرح و تعقیب دادرسی ارتزاق نمی کند . در سال

۱۹۹۰ واسیلفسکی Wasilefski در یک بررسی آماری به نتیجه های زیر رسید که

وکلاهی دادگستری ۷۰٪ موارد داوری که در آن دخیل بوده اند را در خارج از دادگاهها

حل و فصل نموده اند و امروزه مهمترین فعالیتهای وکلاهی دادگستری هم از نظر اشتغال و

هم از نظر کسب درآمد آنها در همین زمینه است نه در زمینه طرح و تعقیب دعوی در این

مورد دارن دورف Dahrendorf افزایش مقدار دعاوی ندانسته است بلکه به عکس آمار

نشان می دهد که در حالی که مثلاً از تاریخ ۱۹۸۶/۱/۱ تا ۲۰۰۰/۱/۱ تعداد وکلا از

۴۸۶۰۵۸ نفر به ۱۰۴۰۶۷ نفر یعنی ۱۱۳/۹٪ افزایش داشته ، برعکس تعداد دعاوی مدنی در

این دوران تنزل یافته است . نه فقط به مناسبت فعالیتهای خارج از دادگاه وضعیت وکالت

دچار تغییر یا دگرگونی شده باشد بلکه در جهان تغییرات شگرفی در جامعه شناسی و

همچنین تغییرات بسیاری در جامعه به وجود آمده است . کسانی که اکنون به عنوان وکیل

اشتغال دارند مانند سابق فقط از طبقه اشراف نیستند بلکه از تمام طبقات اجتماعی می باشند

. مرجع جدید برای صدور جوازهای وکالت ترکیب سنی و کلا را به طور کلی دگرگون

کرده است و یک تغییر شگرفی در جوان نمودن این شغل ایجاد شده و این امر جدایی و کلا از جامعه را از بین برده و از طرف دیگر تقاضا برای مشاوره های حقوقی از طرف همه طبقات اجتماعی و به عبارت دیگر احتیاج مردم به کمکهای حقوقی در رابطه با تقاضای مشاوره و کمک حقوقی در امور روزمره دائما افزایش یافته است که من (نویسنده) به این موضوع دوباره خواهم پرداخت. در اینجا یک حرکت اجتماعی در حال تشکیل است و آن اینکه مناسبات بین مردم و وکلای دادگستری هر زمان بیش از پیش بر یکدیگر اثر می گذارند برای به وجود آمدن این مناسبات آزادی و استقلال و کلا عنصر تعیین کننده بوده و هست.

از زمان پایان سیستم مطلق گرایی Asbolutismus و برقراری یک سیستم حقوقی مبتنی بر آزادی، وظیفه قانون این است که قدرت دولت قانونی را محدود کند و از این طریق محیطی را به وجود بیاورد و محافظت کند که در آن مردم بتوانند درباره سرنوشت خود تصمیم بگیرند. اصول قانون اساسی Soziale Komponente در این باره مقرر می دارد که قانون، آزادی را حمایت می کند. قانون حمایت اجتماعی را به مردم عرضه می کند.

با صرف قانونگزاری تمام کارها درست نمی شود. قانون می تواند نه فقط به وسیله قانون شکنان که عمدا قانون را رعایت نمی کنند مورد تجاوز قرار گیرد بلکه به گفته اشترن Stern این یک واقعیت ابدی است در جایی که بشر مراحل احقاق حق را تعقیب می کند

اشتباهاتی نیز پیش خواهد آمد و ممکن است سهواً بی عدالتی هایی به وجود بیایند. یک تجربه دیگر نشان می دهد که تمام بکارگیری قانون از طریق دولت، تلاشی است برای اعمال قدرت و به طور ناخودآگاه این مساله دچار این میکروب می شود که موانع مزاحم قانونی در مقابل مسایل مهمتر فدا گردند یا اینکه آنها را در مقابل یک حکم یا نظم قوی تر کمی به کنار بزنند. این گونه اعمال در تمام زمینه های زندگی انسانی و اجتماعی گسترش یافته اند. هر کجا که عوامل موجود در تقابل نیروها به علت محیط اقتصادی یا تفاوت نیرو و توان صاحبانشان دارای توازن نباشند به طور خودآگاه یا ناخودآگاه نیروی قدرتمندتر سعی می کند که سهم بیشتری در این بازی از آنچه را که قانون برای او در نظر گرفته است به خود اختصاص دهد و آن طرفی که در موقعیت بدتر قرار دارد و ضعیف تر است سعی می کند که حق بیشتری از آنچه قانون برای او پیش بینی کرده است مطالبه کند.

ولی از طرف دیگر از مردم ما در خصوص اعمال صحیح قانون بیش از حد خواسته شده است. کشور قانونمند ما از مدتها پیش تقریباً روابط زندگی مردم را به طور وسیعی در چهارچوبهای قانونی قرار داده است. برای مردم خیلی از مواد قانونی کاملاً نا آشنا هستند. آنها بدون استفاده از کمک حقوقی نمی توانند این قوانین را رعایت نمایند. آنها اگر هم که از وجود قوانین مطلع باشند ترمینولوژی و زبان حقوقی که مردم با آن بیگانه هستند باعث می شود که آنها بسیاری از قوانین را بدون کمک حقوقی نتوانند بفهمند و بنابر این

توانند آن را درست رعایت کنند. در هر صورت این امر باعث سوء تفاهم بسیار می گردد. همین مطلب در خصوص آرای دادگاهها و احکام اداری نیز صادق است. به این ترتیب که یک شهروند به افرادی وابسته است که آنها این متون را بشناسند و تا به او بگویند که حقوقش چیست و تا کجا این حقوق ادامه داشته و به کجا ختم می شود و برای احقاق حقوقش در کنار او قرار بگیرند. برای این امر توانایی تخصصی لازم است و آن را ممکن است در بسیاری از مشاغل یافت، ولی تنها توانایی کافی نیست. مردم لازم دارند که مشاورین و وکلای حقوقی داشته باشند که در خیلی از موقعیتهای بدون هیچ گونه محدودیتی به او اعتماد کنند و از او مطمئن باشند که کاملاً غیر وابسته است و البته با رعایت قانون، فقط سعی در احقاق حق موکل خواهد نمود و به منافع شخص دیگری توجه نخواهد کرد. فقط در این زمان موقعیت برابر و وسایل دفاع برابر برای مردم در مقابل طرف تضمین می گردد. فقط وقتی مقدمات آن فراهم می شود که در مواردی که لازم باشد موکل در مقابل مشاور خود تمام اسرار شخصی خود را نیز بتواند باز کند برای این منظور هم در گذشته بوده و هم اینک شغل و کالت دادگستری در نظر گرفته شده است. او برای این منظور وجود دارد که یک قضیه را توسط تبادل لوایح یا اظهارات و پاسخگویی به اظهارات به پیش برد و یا اینکه از آن دفاع کند. فقط در چنین صورتی ممکن است که در موارد مشکل نتیجه به حقی حاصل گردد. بنا به نوشته روزنامه «اشترن» موازین حقوقی، زنده به اظهارات و پاسخ به آنهاست. این کهنه ترین سیستم برای حل

دعاوی است که ما می شناسیم . وکیل به دنبال امکان تفسیر یا کمبود یا نقص در قوانین می گردد تا از آن به نفع موکلش مدد بگیرد . به این دلیل نمی توان گفت که وکیل یک کلاهبردار قانونی است بلکه چنان که « هاینریش هاینه » می گوید وکیل دادگستری آنچه که در چهارچوب قانون یا در وضعیت آزاد در اختیار او قرار دارد را فهمیده و آن را باز می کند . وکیل دادگستری از طریق انجام وظائف و اعمال تجربه ها و توانایی های خاص خودش به این توانایی دست می یابد . برای هیچ کس دیگری غیر از او این همه قضایای مختلف مطرح نمی گردد . او بهتر از هر کس دیگری علت های پشت پرده این اختلافات را درک می کند . به این دلیل طبیعی است که وکیل در موارد مشابهی گاهی در این طرف و گاهی در سمت دیگر قرار گیرد . او با موقعیت هر دو طرف آشنا می شود . این امر دید لازم برای حل مشکلات به او می دهد . آنچه وکیل را به آن متهم می کنند ، اینست که او امروز این موضوع را و فردا درست موضوع مقابل آن را مورد دفاع قرار می دهد ، این امر در حقیقت جزو موارد ممتازه این شغل است : لزوم اینکه موضوعات متضاد با هم را بتوان مورد دفاع قرار داد وکیل را قادر می سازد که هر مورد را در هنگامی که به او مراجعه می نمایند دوباره بازبینی کند و روی پیش داوری های خود عمل ننماید و هر بار مورد را با سیستم حقوقی بررسی کند و قدرت و ضعف قضیه را آن طور که باید ، بسنجد .



البته شغلی که برای مردم وظیفه غیر قابل چشم پوشی دفاع از طریق بیان اظهارات و پاسخ به آنها را انجام می دهد و همیشه آماده است به هر آنچه که در راه احقاق حق موکلش قرار دارد حمله کند طبیعی است که هدف کینه جویی ها و مخالفتها قرار بگیرد .

به این دلیل یکی از اصول ابتدایی حکومت قانون این است که حکومت این شغل را به رسمیت بشناسد و وکیل را در مقابل هر شخصی مورد حمایت قرار دهد ، تا بتواند شغل خود را به طور آزاد انتخاب و انجام بدهد و او را فقط ملتزم به قانون نه چیز دیگری بنماید . چنان که این موضوع در مواد ۱ تا ۳ BRAO قانون وکالت پیش بینی شده است .

۱- « وکالت آزاد » در درجه اول یعنی غیر وابسته بودن در مقابل دولت . وکالت آزاد نه تنها این امر که وکیل دارای شغل دولتی و یک موقعیت رسمی باشد را نفی می کند بلکه بر طبق قانون حتی قبول مسوولیتهایی که باعث عدم اعتماد مردم و وابستگی وکیل به دولت بشود را منع شده است بخصوص مشاغلی که مربوط به خدمات عمومی دولت می باشد ( ماده ۷ شماره های ۸ و ۱۴ و مواد ۵ و ۸ قانون وکالت ) . اساس وکالت آزاد

همانطور که همیشه دادگاه قانون اساسی فدرال بر آن تاکید داشته است ، در جهت مقابل کنترل و ولایت دولتی قرار دارد . به این معنی که برای انتخاب این شغل کسانی که مدارج تخصصی آن را طی کرده باشند آزاد هستند ( ماده ۶ پاراگراف ۲ BRAO قانون وکالت ) . به دلایل مربوط به آزادی شغل وکالت نمی توان فکری برای محدود کردن آن نمود و آزادی از کنترل شدن به وسیله دولت و ولایت دولت به این معنی است که دولت نمی

تواند دخالتی انجام بدهد و هجوم غیر قابل کنترل به این شغل را متوقف کند. آیا وکالت دادگستری یک پناهگاه مورد اعتماد مردم است؟ همانطور که «گنایست geneist» در سال ۱۸۶۷ میلادی گفته است، به این ترتیب اتاق وکیل دادگستری محل پناه بردن مردم است، جایی که در آن آنچه که قابل پرسش نیست را باید بازگو کند. تا جایی که قانون راجعه به شنود در دوره قانونگذاری اخیر در خصوص شنود اتاق وکلای دادگستری آنها را فقط زمانی قابل اعمال دانست که وکیل خود مظنون به شرکت در اعمال باندهای جنایتکاری باشد. امروزه نیز نه فقط این امر قابل فهم نیست بلکه بیم آن می رود که مقامهای رهبری مملکت مظنون به آن بشوند که اعتقاد خود را نسبت به حقوق شهروندان یعنی حفاظت و حمایت از وکیل را - از این جهت که وکیل دادگستری وظیفه حمایت از شهروندان را به عهده دارد - از دست داده اند.

آزادی از کنترل و قیمومت دولتی به معنای استقلال سیاسی است و از این طریق است که وکلا نمی توانند مانند مامورین و مسوولین دولتی ملتزم به قوانین اساسی دمکراتیک بشوند. اگر دولت، وکلا را بر اساس وفاداری آنها به نظام انتخاب می کرد که دیگر حمایت از حقوق مردم تحقق نمی یافت همانطور که قوانین مربوط به دوران حکومت نازی در آلمان یا پس از آن در سیستم حکومتی آلمان شرقی سابق مفاسد آن را نشان دادند. ماده ۷ شماره ۶ BRAO آیین نامه فدرال وکلای دادگستری به همین دلیل فقط زمانی قوانین

اساسی دمکراتیک را در مورد وکلا قابل اجرا می داند که وکلا اقدام به ارتکاب عملی نمایند که به موجب آن مبارزه آنها علیه نظام آزادی و دمکراسی آلمان در قالب جرم مشخص صورت بگیرد. به همین جهت دادگاه قانون اساسی آلمان این گونه وکلا را علی رغم ضدیت آنها با اصول آزادی و دموکراسی واجد شرایط لازم برای وکالت دانسته است ( ماده ۷ شماره ۵ همان کانون ). استدلال دادگاه این بوده است که مبارزه وکلای مزبور علیه اصول آزادی و دموکراسی از طریق توسل به وسایل مجرمانه ، اثبات نشده است . ماده ۷ شماره ۶ BRAO مستند به دلایل مهمی است ، اول اینکه شرط یا معیار اعتقاد به قانون اساسی در خصوص حکومت آزادی و دموکراسی وسیله کنترل و نفوذ بر وکلای دادگستری به دلایل سیاسی خواهد شد . در این صورت وکلای دادگستری در هنگام دفاعشان از کسانی که متهم به ضدیت باشند یا کسانی که واقعا علیه نظام می باشند ، نمی توانند به صورت مطمئن وظیفه وکالتی خود را انجام بدهند . دوم آنکه باید قوانین ما پیش بینی می کرد که این گونه افراد نیز وکلایی را که مورد اطمینانشان باشند پیدا کنند یعنی کسانی را که آنها هم مانند ایشان علیه حکومت « ما » مبارزه می کنند ( منظور حکومت آلمان است ) .

لازمه این امر اغلب این است که وکیل از نظر روحی نوعی نزدیکی با موکل خود داشته باشد . به دلیل مزبور صنف وکالت باید با این امر بسازد و با حضور این افراد به زندگی خودش ادامه بدهد . وکلایی که با اشخاص گفته شده سنخیت داشته باشند ولی قواعد

حکومت ما را نیز رعایت نمایند ، بنابر این وکیل دادگستری برای حفظ منافع حکومت نیست بلکه او موظف است که منافع موکل خود را حفظ نماید .

لازم به ذکر است در زمانی که مساله جواز و بررسی فعالیت و کلا در رابطه با اتحاد دو

آلمان مطرح گردید خیلی ها می خواستند که در خصوص وکلای دادگستری آلمان

دموکراتیک ( آلمان شرقی ) نیز همان ضوابطی اعمال بشود که در مورد پذیرش کارمندان

و مسوولین دولت مزبور در آلمان متحد مورد عمل قرار می گرفت . این مساله مشکلات

عدیده ای به وجود می آورد بنابر این مطلب مزبور در قانون آزمایش برای دادن مجوز به

وکلای دادگستری مورخ ۱۹۹۲/۷/۲۴ فقط منحصر به وکلایی گردید که علیه اصول

حقوق بشر و حاکمیت قانون مرتکب تجاوز شده بودند. این اتهام می توانست فقط علیه

تعداد بسیار محدودی عنوان بشود .

۲- استقلال از حکومت در عین حال به معنی استقلال از دادگاهها و درمقابل آنها نیز می

باشد . وکالت دادگستری بنا به قول ردکر Redeker « به هیچ وجه ستون دادگستری

نیست بلکه مشاور و نماینده شهروندان است » از هیچ اقدامی که بشود از طریق آن وکلا را

به دادگاهها نزدیک کنند تاکنون کوتاهی نشده است » ، برای این منظور عمدا تعریفی

قانونی از وکلای دادگستری ارایه دادند که به موجب آن وکیل به عنوان یک « اران

قضائی » تلقی شد ( ماده ۱ آیین نامه وکالت BRAO ) . ولی رومان هرتر وگ Roman

Herzpg در سال ۱۹۷۱ به حق گفت که عنوان « ارگان سازمان قضائی » فقط از دیدگاه

ایدئولوژی حکومتی بیان شده و فاقد هر گونه محتوای حقوقی است. با توجه به تعریف دادگاه قانون اساسی آلمان در کشور آزاد و دموکراتیک و کلا به عنوان مشاور حرفه ای و نماینده تظلم خواهان در کنار قضات و دادستانها یک نقش مستقل و مهم در مبارزه برای احقاق حق را اداره می کنند و تعابیر قانونی نمی توانند مجوزی برای دخالت در مواقعی که وکیل طبق الگوی خاصی عمل نمیکند باشند. این مطلب اغلب فراموش می شود که قانون از « ارگان دستگاه قضائی » صحبت نمی کند - بلکه از « ارگان مستقل دستگاه قضائی » و اینکه سازمان قضائی مشاورین و وکلای خارج از تشکیلات قضائی را نیز شامل می شود - حکایت دارد. وکیل بایستی گاهی در مقابل قاضی یا علیه او و بر خلاف پیش داوری یا تشخیص غلط او از حق موکل خود دفاع یا دعوی نماید. به این ترتیب او یک نقش مهم بلکه مهمترین نقشی را که سیستم حقوقی ما برای کنترل کردن قضا ایجاد کرده افاده می کند. وکیل دادگستری یک نظریه مثبت به نفع موکل خود را فقط در صورت داشتن اندیشمندی لازم و سرسختی و تنها در صورت استقلال کامل در مقابل قوه قضائیه پیش می برد. او را نباید عقوبتی از جانب دادگستری یا دادگاه شغلی مورد تهدید قرار دهد. به همین جهت جزو هسته اصلی استقلال او این حق است که بدون ترس در دفاع برای احقاق حق کلمات شدید و عبارات موکد و اصطلاحات روشن و آشکار به کار برد تا بتواند پیش داوری های احتمالی قاضی را روشن کند.

البته به تجربه ثابت گردیده است که همیشه حالت تهاجمی و جر و بحث برای پیشبرد منافع موکل کارساز نیست. از طرف دیگر بایستی تصمیم گیری در این زمینه به خود وکیل واگذار بشود. در غیر این صورت یک امکان بی حد و حصر برای تحت نفوذ قرار دادن وکیل برخلاف منافع موکلش به وجود می آید. بنابر این انتظار هر گونه مراعاتی از طرف وکیل در مقابل نماینده دادگستری صحیح نیست زیرا که وکیل در خصوص مباره در راه احقاق حقوق موکلش یک زبان کاملاً گویا و صریح لازم دارد. وکیل نه در مقابل دادگاه بلکه در مقابل قانون مسوول است. در اینجا هم دادگاه قانون اساسی اتحاد نامیمون بین دادگستری و مسوولان موظف کانون وکلا، که روابط دوستانه ای با نمایندگان قوه قضائیه دارند را با رای خود بر هم زد به این صورت که دیگر به دهان وکیل دادگستری نمی توان دهان بند زد و قوانین انتظامی و کالت این موقعیت را از وکیل نمی گیرند که او هم مانند هر فرد دیگری برای حفظ حقوق خود از طریق اعمال اختیارات قانونی خود قیام کند. شاید در مورد اینکه دادگستری های محلی به سنگرهایی در مقابل سایر وکلا تبدیل شده بودند تقصیر متوجه محلی کردن وکالت بوده است ولی به گفته ردکر Redeker تفاهمی بین دادگاههای اختصاصی و کانونهای وکلا به وجود آمده بود که وکلا با دادگاههای محلی خود کار نکنند. قانون مورخ ۲۰۰۰/۱/۱ در خصوص پذیرش وکلا نزد همه دادگاههای استان نه فقط با دست و دلبازی عمل کرد بلکه به آزادی اعمال حرفه وکالت نیز افزود.

۳- آزادی حرفه و کالت یعنی آزادی او در مقابل شخص ثالث. این موضوع و کالت را از هر شغل تخصصی دیگر که مشاوره عرضه می دارد جدا می کند. هر کس که نزد مشاورین ادارات مراجعه می نماید فقط باید انتظار داشته باشد که در چهارچوب مقررات مربوطه به همان منظوری که از بالا تعیین گردیده است راهنمایی بشود. مثلاً همکاران بیمه های حقوقی مجبورند که منافع شرکت بیمه خود را حفظ کنند و مشاوره هایی که می دهند با توجه به آن منافع خواهد بود. بالاخره این امر شامل حال سردفتران اسناد رسمی نیز می گردد. آنها حق ندارند که نماینده منافع یک طرف باشند و باید منافع طرف مقابل را نیز در نظر بگیرند. وظیفه آنها ایجاد تعادل بین منافع طرفین است در صورتی که وکیل دادگستری فقط موظف به حفظ منافع موکلش است نه منافع واقعی یا منافع والا تر مربوط به عموم یا یک اداره یا در نظر داشتن منافع طرف. به این جهت او نباید متعهد به قیدی باشد که جلوی تعقیب منافع موکلش را بگیرد. به گفته هویسن Heussen وظیفه وکیل در حفظ یکجانبه منافع موکلش به همراه وفاداری به قانون می باشد و به این جهت مشاورات او برای موکلش به نحو برجسته ای با سایر مشاورین متفاوتی باشد.

۴- طبعا حفظ یک جانبه منافع موکل بدون حد نیست. به عنوان یک وکیل دادگستری شخص وکیل نسبت به قانون متعهد است. به گفته هویسن وکلای دادگستری پارتیزان نیستند بلکه رعیت زارع هستند که با وضعیت موکل خود همچنین قانون و حق را نیز تضمین می کنند. آنها اجازه دارند که فقط فضای آزاد موجود را مورد استفاده قرار دهند



و نه اینکه قانون شکنی بکنند. آنها متعهد به حقیقت و واقع هستند و موظف هستند که از تزویر در دادرسی خودداری کنند. پیشنهادات غیر مشروع موکلین که مخالف حق و واقع باشند نیز باید مورد توجه و کیل قرار گیرند و از این جهت آزادی و کالت به معنای آزادی در مقابل موکلین نیز می باشد. و کیل موظف است که منافع موکل خود را در چهارچوب قواعد حقوقی اعمال و نمایندگی کند. او اجازه ندارد که خود را به عنوان وسیله ای برای قانون شکنی در اختیار موکل بگذارد. در این صورت امروزه که معمولاً سودجویی بر حق جویی پیشی گرفته است، خطر بزرگی متوجه جامعه و کالت خواهد شد.

اغلب پیشنهادات نامشروعی از طریق افراد یا اشخاص حقوقی (شرکتها) به وکلا می شود که به نحوی که انسان نمی تواند نسبت به آنها ظنی ببرد و در ظاهر نیز کاملاً مطیع قانون به نظر می رسند، برای همین بسیار مهم است که وکلا طبق ماده ۴۳ پاراگراف ۱ BRAO آیین نامه وکلای آلمان موظف هستند که از استقلال مالی و شخصی خود حفاظت کنند. روابط و کیل و موکلش به گفته ردکر Redeker بر اساس اعتماد برقرار شده است.

اعتماد در مقابل طرفهای دعوی اعتماد به وکیل در مقابل مقامات، مراجع و دادگاهها و اعتماد به اینکه وکیل در تمام موارد به طور کارشناسی و صحیح و جدی کار او را پیش خواهد برد. روابط وکیل و موکلش همچنین استوار بر اعتماد به این است که وکیل موکل را در مقابل قانون شکنی حفظ می کند یا اینکه او را در مرزی متوقف می کند که قانون برای همه ما تعیین کرده است.

## سه - آینده خدمات حقوقی

پس از توصیف چگونگی تکوین و مفهوم و کالت آزاد حالا مطلبی هم در خصوص مساله چشم اندازی که از آن برای مجموعه سیستم قضا حاصل می شود بیندازیم . من از کلمه ترکیبی سیستم قضائی فقط مفهوم دستگاه دادگستری را برداشت نمی کنم . بلکه کلیه اعمال قضائی و حقوقی که در موارد مختلف احقاق حق و دفاع انجام می شود را مشمول آن عنوان می دانم .

۱ - خطر مستقیم برای استقلال و کالت در مقابل حکومت و دادگاهها در حال حاضر در آلمان وجود ندارد . ولی تلاشهای زیاد در راه تغییر قانون رازداری و کلا از طریق تغییراتی در قانون مبارزه با شستشوی پولهای نامشروع بدون بر جای گذاشتن اثرات مخرب نخواهد ماند .

۲ - قانون جدید شغل و کالت در خصوص عنصر استقلال و کلا و وظیفه خاص وکیل در مورد رعایت منافع موکلش تاکید بیشتری نموده و آن را مشخص تر بیان کرده است و آن قدم مهمی در یک راه صحیح بود .

۳ - تاثیر و کالت در کنترل کردن دستگاه قضائی بسیار مهمتر از هر عنصر دیگری است . هنوز هم مانند سابق ۳۵٪ آرای دادگاههای شهرستان و ۵۸٪ آرای دادگاههای استان فصل کننده دعاوی نیستند و نقض می شوند .

این امر مربوط به ایجاد دعاوی یا عادت مردم یا وکلای آنها به اعتراض نسبت به آرا نیست . اینکه تقریباً یک سوم اعتراضهای پژوهشی تماماً یا بعضاً همراه با موفقیت هستند دلیل این امر است که چقدر استفاده از اعتراضات در مراحل دادرسی و دخالت وکیل در آن مراحل دادرسی موثر در احقاق حقوق شهروندان می باشد .

بسیار جای تاسف است که با حمایت بخشی از قوه قضائیه ، مجلس قانونگذاری آلمان گاه و بیگاه سعی می کند که با کوتاه کردن و حذف مراحل آیین دادرسی و حقوق تظلم خواهی شهروندان که از ضروریات حقوق مادی آنان است ، بخصوص اقدام به حذف

مراحل دادرسی نماید . این امر اخیراً با لایحه وزارت دادگستری تحت عنوان لایحه رفورم در آیین دادرسی مدنی تحت بررسی است همان طور که قبلاً نیز برای انجام اقدامات مشابه آن سعی شده است . وظیفه وکالت در حفظ حقوق موکلین به صورت انفرادی خلاصه نمی شود ، بلکه عبارت از مبارزه علیه تمام آن موانعی است که در آینده ممکن است تحقق واقعی وظایف وکالت را با مانع روبرو سازد . بنابر این از وظایف وکالت آزاد این

است که درسیاست گذاری حقوقی دخالت داشته باشد و شهروندان را در مقابل تحدید موقعیتهای آنها و در جهت تحقق حقوق حقه ایشان حمایت کند . در این

زمینه من آرزو می کنم علاوه بر فعالیتهای اتحادیه وکلا ، کل وکلای دادگستری آلمان خیلی بیشتر در این زمینه فعالیت کنند .

۴- تغییرات مصرائه دولت در تعدیل حق الوکاله ها که باید بر حسب زمان افزایش یابد دخالتی است در جهت تحدید استقلال و کلا که ظاهرا باید انجام پذیرد. حکومتی که اجازه دهد موقعیت اقتصادی و کیل به طریقی رو به ضعف بگذارد به طوری که وکیل در مقابل وسوسه افراد ثالث ضعیف گردد، باید توجه داشته باشد که این امر نمی تواند به نفع او و جامعه ما باشد و در واقع قانون حاصل از این دخالت در عمل کمتر به رسمیت شناخته خواهد شد.

۵- وکالت آزاد باید روشنگری مردم را درباره حقوقشان جزو برنامه زندگی خود قرار دهد. در این زمینه وکلا خاصیت مترجم را دارند. وکیل وظیفه دارد که دعوی را فیصله دهد. برقراری صلح و امنیت قضائی از نظر منافع عملی مردم از بالاترین درجات فرایض می باشد. وکیل در این زمینه وظیفه دارد که از طریق تنظیم قراردادها و انشای انواع پیشنهادها قبل از اینکه دعوی را شروع کند برای رسیدن به یک مصالحه و حل دعوی تلاش خود را انجام بدهد. اگر بشود مصالحه هایی که امروز خارج از دادگاهها انجام می شود را به مقدار ۵٪ افزایش داد، این موضوع بار دستگاه قضائی را خیلی بیشتر از تمام تغییراتی که در سی سال گذشته در آیین دادرسی مدنی انجام شده است، تقلیل خواهد داد. در این راه، من آرزو می کنم که ما وکلا و کل سیستم دادگستری موفق و موید باشند.

نوشته آقای فلیکس بوسه وکیل دادگستری آلمان، بن Felix Busse

مترجم: پرویز تابشیان اصفهانی

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)

[www.kandoo.cn.com](http://www.kandoo.cn.com)