

تضمین‌های حقوق بشری یا اصول رسیدگی عادلانه در تحقیقات مقدماتی

بهر روز جوانمرد _ وکیل دادگستری

چکیده:

تقریباً در تمام اسنادی که تاکنون درباره حقوق بشر به تصویب مراجع بین‌المللی رسیده است مضمون واحدی به چشم می‌خورد. این اسناد به طور خلاصه بر این نکته متفق‌اند که بشر از حقوق و آزادی‌هایی برخوردار است که باید الزاماً و به گونه‌ای مؤثر از آن حمایت شود و دولت‌ها موظف‌اند در صورت نقض این حقوق تدابیر مطمئن برای احقاق حقوق افراد فراهم آورند. استقرار نظم عمومی در یک جامعه پیشرفته محتاج به قوانینی است که محتوای آن بامعیارهای صحیح سنجیده شده و شایستگی و توان پاسداری از نظم جامعه را داشته باشد. در میان انبوه قوانین، قوانین کیفری به طور قطع و بالأخص مقررات مربوط به دادرسی کیفری نقش عمده‌ای در بقا و دوام نظم جامعه ایفا می‌نماید. تعقیب و محاکمه و صدور حکم محکومیت درباره بزهکاران و در عین حال ممانعت از صدمه به حقوق آنان و نیز حفظ افراد شریف و پاکدامن و جلوگیری از صدور محکومیت‌های ناروا که از اهم اهداف آیین دادرسی کیفری است، همه ارتباط دقیق با نظم جامعه داخلی و هم‌چنین بین‌المللی دارد. بدیهی است بنابر آن چه متقدمان و متخصصان کیفری امروز گفته‌اند، حفظ جامعه در قبال خطر بزهکاران با تعیین قوانین کیفری کم و بیش شدید تأمین نخواهد شد بلکه قوانینی که کشف سریع جرم و محکومیت قطعی بزهکار به مجازات را ممکن سازد در تحقق این هدف مفید و مؤثر خواهد بود. آیین دادرسی کیفری باید طوری تدوین شود که با پیش‌بینی سازمان‌های قضایی مجهز و متشکل از متخصصین در رشته‌های مختلف اعم از حقوقی و کیفری و غیره با تفکیک صلاحیت‌های هر یک و ایجاد تأمین‌ها و تضمین‌های ضروری در دادرسی و مدافعات طرفین اجرای عدالت کیفری را ممکن کند. بدیهی است در حفظ منافع جامعه نباید حقوق و منافع فرد و قربانی نابود گردد؛ زیرا اگر عدالت اقتضا می‌کند که بزهکار واقعی به مجازات محکوم شود، شرط اجرای عدالت هم این است که فردی که در مظان اتهام است، امکان دفاع از خود را داشته باشد. حیات و آزادی متهم زمانی از او سلب می‌شود که ضمن رعایت حقوق دفاعی طی محاکمه‌ی منصفانه، مسئولیت کیفری و تقصیرش ثابت و به موجب حکم قطعی محکوم شده باشد. بنابراین مقررات آیین دادرسی کیفری که ناگزیر از تغییر و تحول دائمی و انطباق آن با جامعه‌ای پیشرفته و متمدن است، باید متضمن قواعدی باشد که اجرای عدالت را در سطح تمدن جهانی عصر حاضر تأمین نماید. قوانین آیین دادرسی کیفری وقتی از ارزش و اعتبار کافی برخوردار است که بین، حق جامعه که از جرم متضرر شده از یک سو و حق انسانی که فعلاً به عنوان متهم شناخته شده از سوی دیگر، تعادل ایجاد نماید. نیل به این هدف حقوق دانان و متخصصین را به بحث و تبادل نظر ترغیب کرده و اصلاح آیین دادرسی کیفری ملی به تبع تحولات بین‌المللی قضایی را ضمن حفظ حقوق بشر توصیه و پیشنهاد نموده است.

امروزه قوانین آیین دادرسی کیفری در بسیاری از کشورهای جهان در جریان اصلاح و تغییرات اساسی قرار گرفته است. این اصلاحات با توجه به گزارش‌ها، عمدتاً ناظر به اصول حاکم بر آیین دادرسی و رعایت حقوق متهمان است. هر چند عواملی که باعث این تحول در نظام کیفری می‌شود متعدد است، اما در اصل یک هدف مشترک در آن دیده می‌شود که عبارت است از تلفیق حقوق بشر با آن چه که یک عدالت کیفری مفید و مؤثر به آن نیاز دارد. در اعمال این هدف نوع جرم و یا جنایت تأثیری ندارد. چنانچه فی‌المثل جرایمی چون تروریسم و یا جنایات سازمان یافته و یا جرایم مربوط به مواد مخدر و از این قبیل هر چند پراهمیت هستند ولی سرکوبی یا پیشگیری از فزونی آن به هر حال و به هر کیفیت

باید با رعایت حقوق بشر انجام پذیرد. مهم ترین جنبش ها در زمینه اصلاح آیین دادرسی کیفری در اروپای قرن نوزدهم، نمایانگر این بود که از مرحله نخست چنین تغییر و تحولی را منوط به تأمین نیازهای مربوط به آن یعنی جایگزینی تضمینات حقوق بشر در مقررات جدید که غالباً در حقوق اساسی دولت ها پیش بینی شده، نموده اند و آن عبارت بود از اصول مربوط به احترام و شایستگی بشر و برابری و مساوات آنان در مقابل قانون و نیز حق مربوط به تمامیت جسمانی و حقوقی از این قبیل. اقتباس قوانین عادی از قانونی اساسی موجب شد که در دادرسی تضمیناتی چون حق استماع مدافعات فرد در دستگاه های قضایی، منع تعقیب مجدد برای ارتکاب یک جرم و دیگر تضمین های ضروری را قائل شوند. به علاوه به منظور مفید و مؤثر بودن مقررات آیین دادرسی کیفری در نظام سازمان ها و تشکیلات دادگستری تجدیدنظری به عمل آمد؛ از جمله در آن زمان به تقلید از نظام آیین دادرسی کیفری فرانسه تأسیسی در بطن دادگستری در امور کیفری به نام «دادسرا» برای کشف و تعقیب جرم و نهادی به عنوان قاضی تحقیقات بازپرس ایجاد گردید که به تدریج به قوانین بسیاری از کشورهای دیگر راه یافت و مورد عمل قرار گرفت. نتیجه این که در اصلاحات آیین دادرسی کیفری آن چه ضروری به نظر می رسد، تشریح و توجیه و اعتلای هر چه بیشتر مضمون و اصولی است که در میثاق های بین المللی پذیرفته شده و امروزه کم و بیش به آن عمل می شود.

طرح بحث:

تحقق عدالت به معنای عام و عدالت کیفری به معنای خاص همواره در طول تاریخ آرزوی انسان عدالتخواه بوده و هست. بدیهی است عدالت کیفری - که هدف هر دادرسی جزایی است - بدون برقراری محاکمه ای منصفانه که در آن حقوق و آزادی های متهم محترم شمرده شود، هرگز فرصت ظهور نخواهد داشت.

از عوامل توسعه حقوق کیفری در عصر حاضر، مفاهیم و معیارهای حقوق بشر است. این مفاهیم و معیارها که در اسناد بین المللی و منطقه ای شناسایی شده و مورد حمایت قرار گرفته اند، به ویژه بر قوانین و مقررات ملی مربوط به آیین دادرسی کیفری تأثیر آشکار داشته اند. بارزترین جنبه چنین تأثیری حقوق متهم در برابر دادگاه است که به طور اجمالی عبارتند از: تساوی افراد در برابر دادگاه، محاکمه منصفانه و علنی در دادگاهی صالح، مستقل و بی طرف، تفهیم فوری و تفصیلی نوع و علت اتهام، حق حضور فوری در برابر دادگاه و محاکمه بدون تأخیر، حضور در دادگاه و دفاع شخصی یا توسط وکیل، مواجهه با شهود مخالف، دادن مترجم رایگان، منع اجبار به اقرار، جدایی آیین دادرسی اطفال از افراد بزرگسال، منع تجدید محاکمه و مجازات، تساوی افراد در برابر قانون، حاکمیت قانون بر نظام جرایم و مجازات ها، منع تأثیر قوانین زیانبار در وقایع گذشته، منع شکنجه و آزار و اعمال مجازات های غیرانسانی، منع دستگیری و بازداشت خود سرانه، حق اطلاع فوری از علل دستگیری و بازداشت، حق رسیدگی به اتهام در مدت زمان معقول، حاکمیت پیش فرض برائت، منصفانه بودن محاکمه، برخورداری از تضمین های دفاع، ضرورت حفظ شان و شخصیت انسانی متهمان، لزوم جبران زیان های وارد بر بازداشت شدگان یا محکومان بی گناه و حق درخواست تجدید نظر.

به طور کلی مهم ترین سؤالات مطروحه پیرامون حقوق متهم در سراسر یک دادرسی کیفری (من البدو الی الختم) عبارتند از این که با کشف جرم به عنوان پدیده ای اجتماعی برای تعقیب متهم به ارتکاب آن و نهایتاً محاکمه وی، به چه نحو باید عمل کرد؟ آیا به این بهانه که شخصی مظنون و متهم است می توان هر نوع رفتار و برخوردی را علیه او اعمال نمود؟

باید دید در مرحله دادسرا قاضی دادگاه علاوه بر اهتمام به حقوق شاکی و جامعه باید چه اهمیتهایی را در اختیار متهم قرار دهد تا او قادر باشد در فضایی عادلانه و بی طرفانه به دفاع از اتهامات وارده بپردازد؟

فصل اول: حداقل قواعد بشر دوستانه در آغاز دعوای کیفری

مبحث اول) آغاز دعوای کیفری و اهمیت حقوق مربوط به آن

در آیین دادرسی کیفری به سبک تفتیشی، رسیدگی با اقدام قاضی تحقیق (بازپرس) آغاز می‌گردد. مرحله مقدماتی در ایران طبق سیستم تفتیشی انجام می‌شود؛ یعنی تحقیقات محرمانه، مکتوب و سری بوده و دخالت وکیل محدود و موکول به یک سری شرایط است و به محض این که پرونده مرحله مقدماتی را طی می‌کند و وارد مرحله محاکمه می‌شود ضوابط سیستم و آیین دادرسی تغییر می‌کند؛ یعنی از سیستم تفتیشی در می‌آید و وارد سیستم اتهامی می‌شود که در آن جلسه محاکمه علنی خواهد بود و متهم می‌تواند تعدادی وکیل داشته باشد. اما در بعضی کشورها مثل برزیل هر چند پیرو طریق تفتیشی هستند، ولی قاضی حق تحقیق ندارد و کار تحقیقات مقدماتی را پلیس انجام می‌دهد؛ در حالی که در اغلب کشورها اولین مرحله دعوای کیفری با اقدام دادسرا آغاز می‌گردد. به هر حال اعم از این که تحقیقات مقدماتی دارای ماهیت اداری و یا به عکس قضایی باشد، آن چه واجد اهمیت است حفظ حقوق دفاعی است و رعایت تضمینات مربوط به حقوق طرفین از لحظه‌ای که تعقیب کیفری عملاً شروع می‌شود باید در نظر داشت که حقوق و آزادی‌های حداقلی که در معاهدات بین‌المللی مثل اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، میثاق بین‌المللی راجع به حقوق مدنی و سیاسی ۱۹ دسامبر ۱۹۶۶ و معاهدات منطقه‌ای راجع به حقوق و آزادی‌های بشر پیش‌بینی شده است باید در هر دعوای کیفری بدون استثنا نسبت به طبقات مختلف مجرمین مثل صغار بزهکار و متهمان نظامی و غیره و هم چنین در کلیه جرایم حتی جرایم تروریستی، مواد مخدر و جنایات سازمان یافته، تضمین و اعمال گردد. تضمینات مربوط به حقوق و آزادی‌ها در واقع پایه اولیه استانداردهای بین‌المللی در دعوای کیفری است؛ مثل منع شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی که حتی در موارد بحران جنگ نباید محدود شود.

مبحث دوم) حقوق فرد بازداشت شده در مرحله کشف جرم

کشف جرم که عبارت است از اقداماتی که پس از اطلاع از وقوع آن برای حفظ آثار و دلایل موجود و دستگیری متهم و جلوگیری از فرار وی و نیز جمع‌آوری اطلاعات مربوط به بزه ارتكابی انجام می‌شود، برعهده ضابطین دادگستری است موضوع قابل توجه این است که در مرحله کشف جرم متهم دارای حقوقی است که باید از ناحیه مقامات مذکور رعایت شود. البته حقوق مزبور بسیار است که در این جا فقط فرصت طرح مهم ترین آن‌ها فراهم است.

گفتار اول) تفهیم اتهام

منظور از تفهیم آن است که هر متهمی از ماهیت اتهام جزایی خود قبل از شروع تحقیقات مطلع گردد تا بدین وسیله بتواند وسایل دفاع مناسب را تهیه نماید. تفهیم اتهام به دلیل اهمیت وافر که دارد مورد توجه اعلامیه‌های حقوق بشر و قوانین اساسی و حتی عادی اکثر کشورها قرار گرفته است.

بند "۲" ماده (۹) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ (۱۳۴۵/۹/۲۵) مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مقرر کرده: «هرکس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات (علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اختاریه‌ای دایر به هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، دریافت دارد.»

هم چنین براساس بند "۳" ماده مذکور: «هرکس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می شود باید او را در اسرع وقت در محضر دادرسی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجازبه اعمال اختیارات قضایی باشد، حاضر نمود و باید در مدت معقولی محاکمه یا آزاد شود. بازداشت (زندانی نمودن) اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قانون کلی باشد؛ لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین هایی بشود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضایی و حسب مورد برای اجرای حکم تأمین نماید.»

در ایران نیز طبق اصل سی و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «...در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.»

گفتار دوم) حفظ حرمت حریم خصوصی متهم

مصونیت زندگی خصوصی متهم از جمله مسایل بسیار مهمی است که باید به دقت مورد توجه مقامات قضایی و ضابطان دادگستری قرار گیرد؛ چرا که کوچک ترین مسامحه در جمع آوری ادله و کشف جرم موجبات تضییع حقوق و آزادی های اساسی متهم را فراهم می سازد. امروزه کشف علمی جرایم از طریق وسایل مدرن موجب شده تا مأموران کشف جرم با سرعت و در عین حال دقت بالا نسبت به ثبت و ضبط پدیده مجرمانه و حفظ آثار و دلایل آن اقدام و در نتیجه کیفیت فوق العاده ی تحقیقات مقدماتی را باعث شوند. علمی مثل انگشت نگاری، اسلحه شناسی، حشره شناسی جنایی، تشخیص هویت ژنتیکی و استفاده از کامپیوتر در جهت شناسایی متهم از چنان تحول و پیشرفتی برخوردار است که ضریب اطمینان بالایی را در زمینه کشف دقیق و سریع جرم ایجاد می نمایند با این همه باید توجه داشت ضرورت رعایت حقوق دفاعی متهم در مقطع کشف جرم ایجاب می نماید که از پیشرفت های علمی و تکنولوژیک غیر اصولی و غیر انسانی استفاده نشود؛ به عبارت دیگر مرز استفاده از علوم و فنون جرم یابی، حقوق و آزادی های متهم است. استفاده از ضبط صوت مخفی و به کارگیری وسایل بصری منتقل کننده عکس و تصویر و امثالهم منافی حقوق بشر و برخلاف عدالت کیفری است. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده (۱۲)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده (۱۷) و اعلامیه اسلامی حقوق بشر در بند "ب" ماده (۱۸) متفقاً تجاوز به حریم خصوصی افراد از جمله استراق سمع را ممنوع اعلام کرده اند. قوانین موضوعه ایران هم بر ضرورت احترام به حریم خصوصی افراد تأکید دارد (بازرسی و نرسانیدن نامه ها و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابراتی تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخایره، نرسانیدن آن ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون).

طبق بند "۱" از ماده (۱۰) میثاق بین المللی: «درباره کلیه افرادی که از آزادی خود محروم شده اند باید با انسانیت و احترام به حیثیت ذاتی شخص انسان رفتار گردد.»

و براساس بند "۱" ماده (۱۷) میثاق مذکور: «... هم چنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.» در ایران نیز اصل سی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در این باره مقرر می کند: «هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.»

طبق ماده (۹) اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹): «هرکس بیگناه محسوب می شود مگر کسی که تقصیر او به ثبوت برسد. بنابراین اگر بازداشت کسی ضروری تشخیص داده شود، برای تضمین سلامت شخص او باید از هرگونه فشار به او که ضروری نباشد، جدا از طرف قانون جلوگیری شود.»

حقوق بین الملل درباره منع شکنجه صراحت دارد و در هر وضعی به کارگیری شکنجه را ممنوع می داند. دلایلی نظیر تهدید امنیت داخلی، تهاجم خارجی، تروریسم و یا مصلحت نظام به هیچ وجه اعمال شکنجه و یا رفتارهای خشن و موهن را توجیه نمی کند. قاعده منع شکنجه قاعده ای است جهانی و در هر زمان و در هر شرایط اطلاق دارد. منع شکنجه به موجب دو منبع حقوق بین الملل قاعده ای متبع شناخته شده و از اقتدار حقوقی برخوردار گردیده است؛ یکی از این منابع معاهدات بین المللی است و دیگری عرف بین المللی ناشی از طرز عمل عمومی که همانند حقوق، مقبول واقع شده است. ماده (۷) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی اعلام داشته: «هیچ کس را نمی توان مورد شکنجه و آزار یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن قرارداد» مبنا و اساس این حق - همان گونه که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است - حیثیت و مقامی است ذاتی بشر که همه افراد خانواده بشری باید آن را درباره یکدیگر محترم بشناسند. لزوم محترم داشتن حیات، آزادی و شرافت دیگران که در این اعلامیه به آن صورت قانونی بخشیده از جمله قواعدی است که مکتب حقوق طبیعی آن هارا برتر از قوانین بشری شناخته است. اجمالاً می توان گفت این حقوق از این حیث برای انسان اعتبار شده که حصول کمال و سعادت را برای او میسر می گرداند. از دیگر قراردادهای بین المللی که شکنجه و آزار را منع می دارد قراردادهای چهارگانه معروف به ژنو است. ماده "۳" مشترک قرارداد «رفتار خشن، شکنجه و آزاد» کسانی را که مستقیماً در مخاصمات شرکت ندارند و نیز «لطمه به حیثیت اشخاص به ویژه تحقیر و تحقیر» آنان را ممنوع اعلام کرده است. در ماده (۹) قرارداد سوم ژنو نیز صریحاً آمده: «هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعتراف به عمل مورد اتهام، نسبت به اسیر جنگی وارد آید». علاوه بر قراردادهای بین المللی، قراردادهای منطقه ای نیز به کار گرفتن شکنجه و اعمال هر نوع آزار و خشونت را ممنوع شناخته اند؛ ماده (۳) قرارداد اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰، ماده (۲) قرارداد آمریکایی حقوق بشر و ماده (۵) منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت ها - که در ۱۹۸۱ مورد قبول کشورهای این قاره قرار گرفت - جملگی بر نهی شکنجه و امر به رعایت حرمت انسان در (واقع بازداشت) صراحت دارند. هم چنین عرف بین المللی به کار گرفتن شکنجه را محکوم می کند. اساساً منع مطلق شکنجه مبنی بر قاعده ی عرفی بین المللی است و لذا تبعیت از آن برای همه دولت ها الزامی است؛ حتی دولت هایی که طرف هیچ یک از معاهدات یا قراردادهای حقوق بشر قرار نگرفته اند. در واقع به هنگام تنظیم اسناد بین المللی این مبنا را می توان از بیانیه های چند جانبه درباره سیاست مشترکی که به توافق دولت ها رسیده است، استنباط کرد. هم چنین قوانین و مقررات داخلی و نیز احکام و تصمیم های قضایی داخلی یا بین المللی که مبتنی بر یک قاعده ی شناخته شده و بین المللی است که موجد عرف بین المللی به شمار می آیند. در این باره می توان به اعلامیه ۱۹۷۵ ملل متحد درباره حمایت کلیه اشخاص در برابر شکنجه و دیگر مشقات یا رفتارهای خشن غیر انسانی یا موهن استناد کرد. در ماده (۳) این اعلامیه آمده است:

«هیچ دولتی نمی تواند شکنجه یا هر نوع آزار یا رفتارهای خشن غیر انسانی یا موهن را اجازه دهد یا از آن گذشت کند. موقعیت های استثنایی نظیر حالت جنگ یا تهدید به جنگ، بی ثباتی سیاست داخلی یا هر وضع استثنایی دیگر دلایلی نیستند که بتوان با توسل به آن ها شکنجه یا هر نوع آزار یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن را توجیه کرد.» بنابراین منع شکنجه در یک اعلامیه مشترک و تقبیح اعمال ناروا علیه بازداشت شدگان و زندانیان دلالت دارد بر این که تعهد دولت ها به شناسایی حق آزادی شهروندان در برابر مراجع دولتی همواره مستقر بوده است و دولت ها خود را

مكلف به حمایت از آنان می دانسته اند. شایان ذکر است که جامعه بین المللی زمانی این عقیده را اعلام کرد که شمار دولت ها از پنجاه و شش عضو به هنگام تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر به یکصد و چهل عضو رسیده بود. از دیگر اسنادی که دال بر تعهد دولت ها به رعایت حقوق انسانی است اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰ قاهره است. در ماده بیستم این اعلامیه چنین آمده است: «دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید یا مجازات هر انسانی جایز نیست مگر به مقتضای شرع! و نباید او را شکنجه بدنی یا روحی کرد یا با او به گونه ای حقارت آمیز یا سخت یا منافی حیثیت رفتار کرد. هم چنین اجبار هیچ فردی برای آزمایشات پزشکی یا علمی جایز نیست مگر با رضایت وی و مشروط بر این که سلامتی و زندگی او به مخاطره نیفتد؛ هم چنین تدوین قوانین استثنایی که به قوه اجراییه چنین اجازه ای را بدهد نیز جایز نمی باشد.» دلیل دیگری که مؤید منع شکنجه به عنوان یکی از قواعد حقوق بین الملل عمومی است، شمار قوانین و مقررات داخلی کشورهایی است که صریحاً آن را پذیرفته اند. بررسی های موجود از قوانین داخلی کشورها نشان می دهد که در، صد و دوازده کشور مقررات قانونی صریحاً یا ضمناً به کارگیری شکنجه را منع می کند. البته واکنش دولت ها علیه شکنجه یکسان نیست؛ زیرا طرز تلقی از شکنجه و رفتارهای خشن و موهن متأثر از عادات جاری و خصوصیات فرهنگی هر یک از جوامع می باشد ولی نفی آن یک قاعده ی عمومی است.

قرارداد منع شکنجه مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ مصوب سازمان ملل در تعریف شکنجه می گوید: «واژه شکنجه به هر عملی اطلاق می شود که عمداً درد یا رنج های جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد خاصه به قصد این که از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب جرم است، متنبه گردد یا این شخص و شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد و منوط بر این که چنین درد و رنج هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگری که در سمت رسمی مأمور دولت بوده است یا به ترغیب یا رضای صریح یا ضمنی او تحصیل شده باشد. این واژه درد و رنج هایی را که منحصراً از اجرای مجازات های قانون حاصل می شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازات هایی است در بر نمی گیرد.»

همان گونه که ملاحظه می شود شکنجه نه فقط شامل اذیت و آزار بدنی که مشمول رنج و عذاب روحی نیز می گردد. به علاوه شکنجه مربوط است به کارمندان دولت و یا هر شخصی که با تحریک یا ترغیب یا رضایت صریح یا ضمنی آنان اقدام به این عمل موهن بکنند. هم چنین باید توجه داشت که درد و رنج های ناشی از اعمال مجازات های قانونی داخل در تعریف شکنجه نیست و بالأخره این که اعمال شکنجه نه تنها علیه متهم که علیه هر شخص ثالث دیگر هم در جهت اخذ اقرار و اطلاعات مشمول تعریف مذکور است. شایان ذکر است برخلاف گذشته که اعمال شکنجه و رفتارهای خشن امری عادی و متداول بود امروزه موج تنفر و انزجار بین المللی آن را امری مذموم و مردود می شناسد. موضع گیری اعلامیه ها و کنوانسیون های بین المللی و منطقه ای هم چون معاهده ۱۹۴۸ سازمان ملل متحد، ماده (۵) اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده (۷) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده (۲۰) اعلامیه اسلامی حقوق بشر، ماده (۳) قرارداد اروپایی حقوق بشر (ماده ۳) و قوانین داخلی اغلب کشورها در طرد شکنجه و اعمال موهن مؤید این مطلب است.

بر اساس ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ (۱۳۲۷/۹/۱۹) مجمع عمومی سازمان ملل متحد: «هی چکس رانمی توان شکنجه کرد یا مورد عقوبت یا روش وحشیانه و غیر انسانی یا اهانت آمیز قرار داد.» و طبق بندیک

ماده (۱۴) همین اعلامیه نیز: «هرکس حق دارد برای گریز از هرگونه شکنجه و فشار به جایی پناهنده شود و نیز می تواند در سایر کشورها از پناهندگی استفاده کند.»

وبالآخره اصل سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به صراحت، شکنجه متهم برای گرفتن اقرار و اجبار به شهادت یا اقرار یا سوگند را ممنوع و متخلف از مفاد این حکم را مستوجب مجازات قلمداد کرده و فی الجمله مقرر می کند: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.»

اضافه بر این ها، باید رژیم بازداشتگاه ها و محابس به ترتیبی باشد که در جهت اصلاح و بازسازی و سازگار کردن و اجتماعی شدن مجدد مرتکبین جرایم، مؤثر باشد.

بند "۳" ماده (۱۰) میثاق بین المللی در این باره می گوید: «نظام زندان متضمن رفتاری با محکومین خواهد بود که هدف اساسی آن اصلاح و اعاده حیثیت اجتماعی زندانیان باشد. صغار بزهکار باید از بزرگسالان جدا بوده و تابع نظامی متناسب با سن و وضع قانونی شان باشند.»

گفتار چهارم) حق ملاقات مأموران کنسولی با زندانی تبعه بیگانه

در بند «ج» ماده (۳۶) کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی ۲۴ آوریل ۱۹۶۳ حق ملاقات مأموران کنسولی با تبعه دولت فرستنده که در کشور میزبان زندانی می باشند، پیش بینی شده که به لحاظ ارتباط آن با حقوق بازداشتی عیناً نقل می گردد: «مأموران کنسولی حق خواهند داشت تبعه دولت فرستنده را که زندانی یا بازداشت یا توقیف شده است، ملاقات و با او مذاکره و مکاتبه نمایند و ترتیب نمایندگی قانونی او را بدهند. مأموران کنسولی هم چنین حق خواهند داشت هر تبعه دولت فرستنده را که طبق رأی دادگاه در حوزه کنسولی آن ها زندانی یا توقیف یا بازداشت شده است، ملاقات کند. لیکن چنان چه تبعه دولت فرستنده که زندانی یا توقیف یا بازداشت شده، صریحاً نسبت به اقدام مأموران کنسولی از طرف او مخالفت ورزد، مأموران کنسولی از این کار خودداری خواهند نمود.»

فصل دوم: تضمینات حقوق بشری در تحقیقات مقدماتی

مبحث اول) تحصیل دلایل در مرحله تحقیقات مقدماتی و رعایت حقوق متهمان

در رسیدگی به امر کیفری هر نوع اقدامی که به حقوق اساسی فرد اختلال وارد آورد، باید مبنای قانونی داشته باشد. بنابراین نه تنها بازداشت موقت و سایر اقدامات الزام آور و اجباری علیه متهم بلکه تمامی موارد تحصیل دلایل نیز در حدی که ارتباط با حقوق اساسی داشته باشد، دارای اهمیت فوق العاده ای است که تخطی از آن نقض صریح قانون و موجب مسئولیت خواهد بود. صلاحیت اتخاذ تصمیم در خصوص اقدامات محدودکننده ی حقوق و آزادی های فردی در اکثر کشورها به قاضی دادگاه و اگذار شده است. هر چند به مأموران پلیس و دادسرا در موارد فوری اختیار بعضی اقدامات داده شده، اما تصمیمات آن ها در مهلت کوتاهی باید مورد تأیید قاضی قرار گیرد. اصول مربوط به تحصیل دلایل که در گزارش ها از آن یاد شده مربوط به آزادی و قانونی بودن دلایل است و معنی آن این است که در دعوی کیفری هر نوع دلیلی پذیرفته است مگر آن هایی که صریحاً در قانون اساسی و یا قانون عادی منع شده باشد. در مورد وسایل جدید مثل شنود الکترونیکی از راه دور یا مراقبت خودکار با دوربین عکاسی، گزارش کشورها مؤید این است که مصوبه قانونی در این باره وجود ندارد. اما غالباً چنین نتیجه گرفته اند که دلایل به دست آمده از این راه به آزادی و اسرار خصوصی فرد لطمه وارد می کند. مع هذا در بعضی گزارش ها آمده که تحصیل دلیل با این وسایل به علت حساس بودن امر باید توسط قانون گذار پیش بینی و ضوابط آن دقیقاً تعیین شود. در تحصیل دلایل، اسرار حرفه ای که ضامن اعتماد افراد است و

معمولاً بین پزشک و بیمار و یا وکیل و موکل و از این قبیل مشاغل وجود دارد، باید محفوظ بماند و مورد احترام قرار گیرد. مطبوعات نیز در حفظ اسرار نقش مهمی دارند و مدیران مسئول آن را نباید ملزم به ادای شهادت و افشای اطلاعات و اخبار مربوط به مقاله‌های نویسندگان نمود. به علاوه از انتشار اخبار دادگستری راجع به محاکمات قبل از صدور حکم باید خودداری شود. به لحاظ این که آثار زیان‌بخش انتشار مطالب مربوط به جلسه دادرسی در مطبوعات احتمالی و غیرقابل جبران است، حداقل در کشورهایی که این آزادی به مطبوعات داده شده باید محدودیت یا ممنوعیت‌ها در انتشار بعضی مطالب توسط مطبوعات یا به طور کلی رسانه‌های گروهی کنترل و لاقبل تعیین گردد. در اکثر گزارش‌ها با اعتقاد به اصل شایستگی و صحت دلایل، کلیه دلایلی را که با نقض حقوق اساسی اشخاص به دست آمده و مبنای صریح قانونی ندارد، باطل و بلااثر شناخته‌اند. این قبیل دلایل مطلقاً قابلیت سنجش ندارد. در مورد دلایل ممنوعه بعضی اشاره به شهود بدون هویت آشکار و نیز شهود وابسته به دولت یا مأمورانی که در شهادت یا گزارش مشخصات واقعی را افشا نمی‌نمایند، کرده و قبول این نوع شهادت را خطر مهمی در کشف حقیقت و مسأله دفاع دانسته‌اند. می‌گویند شاهد و مأخذ اطلاعات او باید مشخص و آشکار باشد. من باب مثال در اسرائیل به دادرها اجازه داده شده که از مأموران مخفی به عنوان شاهد بدون این که هویت واقعی آن‌ها معلوم شود در امر کیفری استفاده نمایند. در کشور آلمان سابقاً به همین نحو عمل می‌شد تا این که دادگاه فدرال این نوع اقدام را ممنوع کرد و مقرر داشت که در جلسه صورت مجلسی با حضور دادستان و وکیل متهم توسط قاضی تنظیم شود که در آن هویت کامل و واقعی شاهد مشخص و منعکس گردد.

گفتار اول) اصل (فرض) برائت

به موجب بند "۲" ماده (۱۴) میثاق و بند ۲ ماده (۶) کنوانسیون اروپایی «هر کس متهم به ارتکاب جرم است و مادامی که تقصیر او موافق قانون اثبات نشده حق دارد از پیش فرض برائت برخوردار باشد. بند "۱" ماده (۱۱) اعلامیه جهانی، ماده (۲۶) اعلامیه آمریکایی، بند "۲" ماده (۸) کنوانسیون آمریکایی، بند "۱" ماده (۷) منشور آفریقایی و بند "۵" ماده (۱۹) اعلامیه اسلامی حقوق بشر بر این مطلب تصریح تمام دارند. امروزه پیش فرض برائت متهم، میراث مشترک حقوقی همه ملل جهان محسوب می‌شود ولی برای نخستین بار به طور رسمی قبول حاکمیت آن بر محاکمات جزایی، در سال ۱۷۸۹ در اعلامیه حقوق بشر فرانسه صورت گرفته براساس ماده (۹) اعلامیه مذکور «افراد تا زمان محکومیت بی گناه به شمار می‌آیند...» به هر حال آن چه در مقررات فوق مورد نظر بوده، این است که اولاً، دادگاه نمی‌تواند وظیفه قضایی خود را به اعتقاد و حتی به گمان مجرمیت متهم شروع نماید. بار اثبات مجرمیت متهم بر دوش دادرست و هر نوع تردید و ابهام به نفع متهم تأویل می‌گردد. ثانیاً، دادگاه باید امکان ارزیابی و رد و ابطال دلایل اتهام را برای متهم فراهم سازد. تقصیر متهم فقط از طریق دلایل غیر قابل ردی که مستقیماً از قانون ناشی می‌شوند، قابل اثبات است. اصل یا پیش فرض برائت یکی از اصول و قواعد بنیادین محاکمات جزایی است که از حقوق شهروندان در برابر قدرت طلبی‌های نهادهای عمومی حمایت می‌کند. پیش از اثبات تقصیر فرد در دادگاه صالح و به موجب قانون، هر نوع اظهار نظر مقامات عمومی پیرامون مسئولیت و مجرمیت وی نقض پیش فرض مورد بحث تلقی می‌شود. افزون بر این ایجاد هر نوع محدودیت برای افراد هر چند به صورت موقت، پیش از کشف دلیل و توجه اتهام به نحو معقول نیز نقض اصل یا پیش فرض برائت محسوب می‌شود. در تمامی مواردی که اصل استقلال و بی طرفی دادگاه به زیان متهم نقض شده، می‌توان گفت فرض برائت او نیز نادیده گرفته شده است. از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر در تمامی مواردی

که متهم در مراحل مقدماتی رسیدگی به منظور اخذ اقرار و تأمین دلیل، مورد بد رفتاری واقع شده چنان چه دلایلی که از این راه به دست آمده مورد استناد دادگاه قرار گیرد، پیش فرض براءت متهم نادیده گرفته شده است. همین طور در مواردی که اظهارات نماینده دادرسی و شهود او آرامش طبیعی دادگاه را بر هم زده بی آن که با واکنش ریاست دادگاه روبه رو شده باشد باید بر این گمان بود که دادگاه از آغاز به مجرمیت متهم معتقد بوده است. از نظر این دیوان از جمله موارد نقض بند "۲" ماده (۶) کنوانسیون یا بند "۲" ماده (۱۴) میثاق، آن است که دادگاه در جریان رسیدگی اعلام کند که متهم مرتکب رفتاری شده که از نظر وی موجب نقض یکی از مقررات جزایی شده و از مصادیق یکی از تعاریف یا توصیفات موجود در قوانین جزایی محسوب می شود. در نظام حقوقی کامن لا بارها گفته شده که درخواست دادرسی از اعضای هیأت منصفه برای موضع گیری در برابر متهم به خاطر سکوت در مراحل مقدماتی و عدم ارائه دلیل در دادگاه، پیش فرض براءت را به مخاطره می اندازد. به نظر می رسد که از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل اساساً نقض هر یک از حقوق پیش بینی شده در بندهای "۱" و "۳" ماده (۱۴) میثاق و محروم نمودن متهم از تضمین های یک محاکمه ی منصفانه، خود به خود نقض اصل یا پیش فرض براءت نیز محسوب می شود؛ قلمرو اجرای اصل براءت به مرحله اثبات تقصیر متهم محدود می شود، بنابراین به مرحله تعیین نوع یا میزان مجازات پس از اثبات مجرمیت تعمیم پیدا نمی کند. اصل براءت مانع تأثیر سوابق و ویژگی های فردی مرتکب و کیفیت ارتکاب جرم در تعیین مجازات فردی که مجرمیت وی با رعایت قانون در دادگاه صالح اثبات شده، نخواهد بود.

از سوی دیگر باید دانست که تحقیق مراجع صالح و اخذ تدابیر و تأمینات قانونی پس از توجه اتهام، هر اندازه که برای متهم ایجاد محدودیت کند، نقض اصل یا پیش فرض براءت نخواهد بود. نهادهای ناظر بر اجرای حقوق بشر مواردی نظیر موارد زیر را مغایر با مفاد بند "۲" ماده (۱۴) میثاق یا بند "۲" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی ندانسته اند:

- ۱- دست بند زدن به متهم در مراحل مختلف رسیدگی حتی در برابر هیأت منصفه؛
- ۲- انجام آزمایش های پزشکی لازم بر روی متهم؛
- ۳- سنجش میزان الکل موجود در خون متهم؛
- ۴- گرفتن عکس یا اثر انگشت متهم یا هر نوع مدرک مربوط به هویت او و بایگانی کردن آن؛
- ۵- استفاده از وقایع موجود در محاکمات دیگر و نتایج حاصله از آن ها علیه متهم؛
- ۶- اعلام این که فرد یا افرادی در ارتباط با ارتکاب جرم خاصی دستگیر شده اند یا این که افراد خاصی مظنون به ارتکاب جرم مورد نظر هستند؛
- ۷- اعلام عمومی جریان تحقیقات و بازجویی های اولیه حتی اعلام این که فرد یا افراد خاصی به ارتکاب جرم مورد نظر اعتراف کرده اند.

گفتار دوم) برخورداری از کم ترین تضمین های حق دفاع

بند "۳" ماده (۱۴) میثاق هفت قسمت است و هر قسمتی متضمن یکی از حقوق متهم در دعوی جزایی است؛ حقوقی که در مجموع تحت عنوان کم ترین تضمین های حق دفاع بررسی می کنیم. بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی، بند "۱" ماده (۱۱) اعلامیه جهانی، ماده (۲۶) اعلامیه امریکایی، ماده (۸) کنوانسیون امریکایی و ماده (۷) منشور افریقایی حقوق بشر هر کدام به نوعی به شناسایی و حمایت از این تضمین ها پرداخته اند. این تضمین ها در واقع از اساسی ترین شاخص های آن چه محاکمه منصفانه خوانده می شود، به شمار می روند.

الف) تفهیم فوری و تفصیلی نوع و علت اتهام به زبانی که برای متهم قابل فهم باشد.

آن گونه که در قسمت اول بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت اول بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر آمده: «هر کس در مظان اتهام به ارتکاب جرم قرار گیرد، حق دارد در کوتاه ترین زمان ممکن به زبانی که با آن آشناست به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر وی آمده، آگاه شود.» حق اطلاع دقیق از زمینه ی اتهام، نوع و درجه آن که در ابتدایی ترین مراحل تعقیب و تحقیق باید صورت گیرد، برای آن است که متهم بتواند خود را برای دفاع مناسب آماده سازد و میان او و مدعی موازنه ی قوا صورت پذیرد. ضرورت تفهیم اتهام مستلزم آن است که مواد قانونی ناظر بر اتهام اعلام و ارائه گردد. بنابراین پیش از تشکیل جلسات دادگاه ارائه ی لیست شهود و مدارک مدعی به متهم و تسلیم رونوشت اظهارات شهود و حتی اظهارات خود متهم در مراحل اولیه تحقیق و به طور کلی رونوشت تمامی اسناد و مدارکی که مستند ادعای مدعی است، ضروری به شمار می رود. منطق این تضمین به کمک آن چه از فحوای قسمت ششم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت پنجم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون در خصوص استفاده رایگان از مترجم مستفاد می گردد، مستلزم آن است که اسناد و مدارک تنظیم شده به زبانی ناآشنا برای متهم، به هزینه دادگاه یا دادسرا ترجمه شوند؛ گرچه می توان گفت که چنین حقی فقط به اسناد و مدارک مؤثر در دفاع مربوط می شود و متهم نمی تواند ترجمه کلیه اوراق پرونده را درخواست نماید.

ب) برخورداری از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آمادگی برای دفاع و ارتباط با وکیل منتخب

بر اساس مفاد قسمت دوم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت دوم بند ۲ ماده (۶) کنوانسیون اروپایی «هر کس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود، حق دارد از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیلی که خود انتخاب کرده، برخوردار باشد.» مدت زمان لازم و تسهیلات مناسب برای دفاع بستگی به مسائل گوناگونی دارد؛ مسائلی هم چون نوع و ماهیت اتهام، پیچیدگی اتهام و دلایل توجه آن، شمار اتهامات وارده و این که آیا متهم خود شخصاً به دفاع می پردازد یا از طریق اعطای وکالت مبادرت به دفاع می نماید. از نظر کمیسیون امریکایی حقوق بشر فرصت هایی نظیر ۲۴ یا ۴۸ ساعت به هیچ وجه مدت زمان مناسب تلقی نمی شوند. کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یک توضیح کلی اظهار داشته که تسهیلات مورد نظر عبارت اند از امکان دسترسی به کلیه اسناد و دلایل مؤثر در دفاع و فرصت عقد قرارداد وکالت و مذاکرات لازم با وکیل منتخب.

ج) حق محاکمه بدون تأخیر ضروری

قسمت سوم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق مقرر داشته که شخص متهم به ارتکاب جرم باید بدون تأخیر مورد محاکمه قرار گیرد. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی در این قسمت تصریحی ندارد. ظاهراً تنظیم کنندگان متن آن تضمین مندرج در بند "۱" ماده (۶) را در خصوص معقول بودن مدت محاکمه کافی دانسته اند. کما این که از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل هم میان تضمین پیش بینی شده در بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و آن چه در بند "۳" ماده (۹) آن در خصوص محاکمه افراد بازداشت شده در مدت زمان معقول آمده، تفاوتی وجود ندارد و نقض یکی به منزله نقض دیگری است. همین کمیته در یک توضیح کلی اظهار داشته که برخورداری از حق مورد بحث هنگامی است که در تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی و استیناف و تجدید نظر هیچ گونه تأخیر غیر ضروری صورت نگرفته باشد. این تضمین به متهم حق می دهد که جمع آوری دلایل اتهام از جمله احضار شهود و ثبت اظهارات آنان در حداقل مدت زمان لازم به عمل آید. فلسفه تضمین مورد بحث، ضرورت تعجیل، پایان دادن به اضطراب و احساس نا امنی متهم و خاتمه دادن به بحران روانی اجتماعی و دیگر زیان هایی است که با ایراد اتهام برای او و خانواده اش به

وجود آمده است. اصل برائت آن چنان در امر دادرسی کیفری اهمیت دارد که بعضی کشورها مثل بلژیک و ژاپن صراحتاً در گزارش خود از این اصل به عنوان «اساس حقوق جزای مدرن» یاد کرده‌اند. این اصل در واقع احترام به ارزش و احترام یک انسان است که فعلاً در موضوع اتهام قرار گرفته است؛ با اعتقاد به این که مقتضای اصل برائت این است که حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی و قوانین عادی متعلق به افراد دقیقاً رعایت شود. پس دعوای کیفری همانطور که در ماده (۶) معاهده اروپایی حقوق بشر تعریف و تعیین شده باید منصفانه باشد. در گزارش های کشورها آمده که اصل برائت در تمام مراحل دعوای کیفری معتبر است و وقتی پایان می‌پذیرد که دعوا به اعتبار امر مختومه بینجامد. اما این که این اصل در مرحله قبل از محاکمه و دادرسی هم باید اعمال شود، مورد بحث قرار گرفته است. نگارنده معتقد است که تأمین های کیفری که آزادی متهم را محدود و او را ملزم و مجبور می‌نماید؛ مثل قراربازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی که هنوز اتهام به اثبات نرسیده، جنبه شبه مجازات دارد و مغایر با اصل برائت است که به موجب آن مجازات قبل از انجام یک دادرسی منصفانه ممنوع است. دادگاه اروپایی حقوق بشر حسب آرای صادره هر اقدامی که بر فرد آثاری شبیه مجازات باقی گذارد، به منزله کیفر واقعی تلقی نموده است. پس می‌توان نتیجه گرفت که بازداشت موقت وقتی از میزان مجازات پیش‌بینی شده در قانون و یا مجازاتی که احتمالاً برای عمل ارتكابی دادگاه تعیین خواهد نمود تجاوز کند، غیرقانونی است. اصل برائت در مرحله قبل از دادرسی ضامن هر نوع اقدام کیفری الزام‌آور علیه متهم است. بنابراین اصل، بین موضوع اتهام و تأمین های کیفری باید تناسب وجود داشته باشد و چون فرض بر بی‌گناهی متهم است، در مرحله تحقیقات مقدماتی تا آن جا که ممکن است این اقدامات باید از نوع خفیف تر اتخاذ شود. در مرحله دادرسی و صدور حکم از نتایج اصل برائت این است که قاضی باید بی‌طرف باشد. منظور از بی‌طرف بودن فقط این نیست که قاضی جانبداری نکند، بلکه منظور شکل سازمانی است که به دعوی رسیدگی می‌نماید؛ یعنی با استفاده از فکر کلی تفکیک قوای دولتی (قوای سه گانه ی: قانون گذاری، قضایی، اجرایی) در تشکیلات مربوط به تعقیب کیفری، قاضی ماهوی که نسبت به موضوع دعوی رسیدگی و حکم صادر می‌نماید از قاضی ای که امر تعقیب یا امر تحقیق را به عهده دارد، کاملاً جدا باشد. به عبارت دیگر دادستان، بازپرس یا قاضی تحقیق مطلقاً نباید به محاکمه و صدور حکم مبادرت ورزند.

گفتار سوم) تساوی افراد در برابر دادگاه، محاکمه منصفانه و علنی در دادگاه صالح، بی طرف و مستقل
الف - تساوی افراد در برابر دادگاه

بنابر آن چه در صدر بند "۱" ماده (۱۴) میثاق آمده «افراد در برابر دادگاه مساویند». مساوات افراد در برابر دادگاه که ضرورت آن در ماده (۱۰) اعلامیه جهانی حقوق بشر هم تصریح شده، دارای سه وجه است؛ وجه نخست آن به این معنی است که آن چه در عالم ظاهر موجب امتیاز افراد از یکدیگر می شود؛ نظیر رنگ، زبان، نژاد، ملیت، مذهب، جنسیت، افکار و عقاید سیاسی و اجتماعی و گرایش ها و وابستگی های حزبی و تشکیلاتی، در عالم قضاوت و عدالت به هیچ وجه موجب تبعیض و تمایز نخواهد بود. متهم به عنوان فردی از افراد بشر به گمان نقض مقررات حافظ نظم عمومی و حقوق فردی در برابر دادگاه ظاهر شده و مجرد از اوصاف و عوارض بشری و اعتبارات و موقعیت های اجتماعی مورد محاکمه واقع می شود. وجه دیگر تضمین مورد بحث توازنی است که دادگاه ناگزیر باید در میان اصحاب دعوا برقرار نماید. در یک نظام دادرسی مترقی و انسانی نقش دادگاه، داوری در میان اصحاب دعوا است؛ بدیهی است داوری بدون مراعات حقوق طرفین و اعطای بالسویه امکانات و امتیازات، منصفانه نخواهد بود. تساوی در برابر دادگاه از این نظر پیوستگی تمامی با

تدابیر و تضمین های دیگری چون محاکمه منصفانه و ضرورت بی طرفی دادگاه دارد. تساوی در برابر دادگاه یک تضمین عام است و همه اصحاب و اطراف دعوا از جمله شهود، مدعی و متهم و ارزش شهادت آنان را نیز در بر می گیرد. وجه سوم این تضمین که تا حدودی مفهوم آن را گسترش می دهد، آن است که تشکیلات دادگاه ها، آیین رسیدگی به اتهامات وارد بر افراد و تسهیلات و امتیازات اعطایی به آنان جز در موارد رسیدگی به جرایم خاص نظیر جرایم نظامی باید نسبت به همه اقشار و اصناف شهروندان یکسان باشد؛ بنابراین تشکیل دادگاه های اختصاصی برای رسیدگی به اتهامات وارد به طیف یا طبقه خاصی از شهروندان عادی با وجود عمومی بودن جرایم ارتكابی آنان با این وجه از وجوه تساوی افراد در برابر دادگاه ناسازگار است. این که در این گونه دادگاه ها تسهیلات خاص برای متهمان قائل می شوند یا تضییق و تشدید نسبت به آنان روا میدارند، مؤثر در مقام نیست. نکته آن است که تشکیل دادگاه های خاص امری است استثنایی و خلاف قاعده که توسعه آن نقض عدالت و انصاف به شمار می رود. همان طور که تساوی افراد در برابر دادگاه ضروری است، تساوی دادگاه در برابر شهروندان هم علی القاعده ضروری است.

ب) منصفانه بودن محاکمه

بند "۱۱" ماده (۱۴) میثاق در ادامه می گوید: « هر کس حق دارد اتهام وارد بر او یا اختلافات مربوط به حقوق و تعهداتش در محاکمه ای منصفانه و علنی توسط دادگاهی صالح، مستقل و بی طرف که براساس قانون تشکیل شده، مورد رسیدگی واقع شود. ممکن است تمام یا قسمتی از محاکمه به منظور مراعات اصول اخلاقی، نظم عمومی یا امنیت ملی در جامعه ای دموکراتیک، مصالح زندگی خصوصی اصحاب دعوی و نیز موارد خاصی که به تشخیص دادگاه، علنی بودن محاکمه، مضر به مصالح مربوط به اجرای عدالت می گردد، غیر علنی باشد. در هر حال حکم صادر شده در امور جزایی یا حقوقی علنی خواهد بود؛ مگر این که مصالح مربوط به صغار مقتضی خلاف آن باشد یا محاکمه مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.» همین مضمون در بند "۱" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی نیز آمده است. منصفانه بودن محاکمه مفهومی ابهام آمیز است. متون واسناد بین المللی موجود، تحقیقاً و نهادهای ناظر بر اجرای آن ها، ظاهراً تعریف مشخصی از آن به دست نداده اند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در سال های ۱۹۶۳ و ۱۹۶۲ در دعاوی متعدد با این پرسش اساسی روبه رو بوده که آیا مفهوم محاکمه منصفانه، متضمن تدابیر و تضمین هایی فراتر از آن است که در بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون (بند "۳" ماده (۱۴) میثاق) آمده است یا خیر؟

کمیسیون مزبور بی آن که خواسته باشد پاسخی روشن و دقیق به چنین پرسشی بدهد، فقط به بیان این نکته که «آن چه به طور کلی موازنه قوا خوانده می شود از عناصر ذاتی و غیر قابل انتزاع یک محاکمه ی منصفانه است»، اکتفا کرده است. از نظر کمیسیون حضور نماینده دادرسی و عدم دعوت از متهم یا وکیل او در مرحله تجدید نظر جایی که رسیدگی ماهوی صورت گرفته و حکم صادر شده است، نقض آشکار اصل برابری اصحاب دعوی و نادیده گرفتن منصفانه بودن محاکمه است. همین کمیسیون رد درخواست معاضدت قضایی را در پاره ای موارد نقض مفهوم محاکمه منصفانه شمرده است. به نظر می رسد در شرایطی می توان حکم به منصفانه بودن محاکمه نمود که اصول و قواعد کلی یک نظام دادرسی مترقی بر جریان رسیدگی حاکم باشد و متهم در شرایطی کاملاً آزاد و درحالی که از تمامی تضمین های لازم برای دفاع برخوردار بوده، مورد محاکمه واقع شود. پس هر جا که صلاحیت دادگاه یا استقلال بی طرفی آن مورد تردید است یا حقی از حقوق متهم نادیده گرفته شده به یقین باید محاکمه را غیر منصفانه به شمار آورد. در عین حال

باید توجه داشت که در تشخیص حقوق متهم نمی توان به آن چه در قوانین و مقررات داخلی آمده، اکتفا کرد. متهم چنان که گذشت یکی از افراد بشر است؛ بشر امروز دارای حقوق و آزادی هایی فراتر از اندیشه ی قانون گذاران قدرت طلب داخلی است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل که براساس ماده (۲۸) میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی تشکیل شده و از صلاحیت تفسیر مفاد میثاق هم برخوردار است، اظهار داشته که اساساً بررسی این که محاکم ملی، مقررات قانونی دولت متبوع خویش را به موقع اجرا گذاشته اند یا نه، در صلاحیت او نیست. صلاحیت کمیته در بررسی این نکته خلاصه می شود که آیا حقوق و آزادی های شناخته شده در میثاق، مورد ملاحظه و مراعات دادگاه واقع شده است یا خیر. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز که امروزه عهده دار نقش هوشمندانه ای در احیای حقوق شهروندان تابع دولت های عضو اتحادیه اروپاست، حقوق تزییع شده این شهروندان را نه در قوانین و مقررات ملی، که در متون و اسناد فراملی به ویژه در کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی جستجو می کند و چنان که معلوم است بارها به استناد نقض مقررات همین اسناد، رأی به محکومیت دولت های عضو داده است. نکته قابل ملاحظه آن است که مراجع مذکور، حقوق و آزادی های شناخته شده در متون و منابع فراملی رابه گونه ای موسع و محدودیت ها و مستثنیات آن ها را به طور محدود تفسیر می کنند. در هر حال موارد زیر از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر و بعضی از دادگاه های داخلی اروپایی، مصادیق تردید در منصفانه بودن محاکمه به شمار رفته اند:

- ۱- هنگامی که دادگاه رسیدگی کننده، اظهارات تند و تعصب آمیزی پیرامون متهم رفتار او داشته باشد؛ به نحوی که تردید دیگران را درباره بی طرفی خود برانگیزد.
- ۲- هنگامی که رسیدگی به اتهام مسبوق به رقابت های انتخابی و منازعات مطبوعاتی باشد؛ به ویژه اگر مردمان عادی به عنوان عضو هیأت منصفه وارد جریان رسیدگی شوند.
- ۳- هنگامی که دادگاه رأی خود را بر دلایلی که از طریق شایعه و شهادت از روی مسموعات به دست آمده، استوار سازد؛ دلایلی که ارزیابی و رد و ابطال آن ها غیر ممکن باشد.
- ۴- هنگامی که دلایل اتهام از طریق تطمیع بعضی از شرکا و معاونین جرم به برخوردار شدن از معاذیر و معافیت های قانونی به دست آمده باشد و چنین دلایلی در دادگاه مورد استناد واقع شود.
- ۵- هنگامی که دادگاه یکی از دلایل مورد استناد متهم را نادیده بگیرد و به هردلیل از ملاحظه و ارزیابی آن خودداری کند.
- ۶- هنگامی که یکی از اصول و قواعد بنیادین حقوقی در مراحل تعقیب و تحقیقات مقدماتی نادیده گرفته شود.
- ۷- هنگامی که دادگاه پس از استماع مدافعات متهم و وکیل وی اقدام به قرائت حکمی نماید که متن آن قبلاً تنظیم و امضا شده باشد.

ج (علنی بودن محاکمه

و اما علنی بودن محاکمه هنگامی است که شهروندان عادی امکان حضور در جلسات دادگاه را داشته باشند و بتوانند جریان رسیدگی و اظهارات اطراف دعوا را مشاهده و استماع نمایند و از نزدیک بفرایند اجرای عدالت نظارت کنند. در واقع علنی بودن محاکمه که از ویژگی های نظام دادرسی اهامی است و از روم باستان به یادگار مانده، باعث می شود که جریان رسیدگی، تحت نظارت و ارزیابی افکارعمومی قرار گرفته و در اجرای عدالت شیوه ای مطلوب تر و منصفانه تر در پیش گرفته شود. کمیته حقوق بشر سازمان ملل در توضیح کلی پیرامون این قسمت از بند "۱" ماده (۱۴) میثاق چنین

اظهار نظر کرده است: «علنی بودن محاکمه تضمینی مهم برای حفظ حقوق متهم و به طور کلی یکی از راه های اساسی تأمین مصالح عمومی است.»

درست است که بند "۱" ماده مورد بحث تحت شرایطی، غیر علنی بودن جلسات دادگاه راتجویز نموده است اما باید توجه داشت در غیر موارد و شرایط استثنایی مذکور علنی بودن محاکمه ضروری است. هم چنین باید دانست که حتی در موارد سری بودن محاکمه نیز صدور حکم نهایی دادگاه باید به صورت علنی باشد. از سوی دیگر علنی بودن محاکمه را نمی توان به اجازه ورود به گروه خاصی از افراد محدود نمود. از نظر کمیسیون اروپایی حقوق بشر، علنی بودن محاکمه هنگامی است که مسائل حکمی و امور موضوعی، هر دو، با امکان نظارت عمومی، از سوی دادگاه تجزیه و تحلیل شوند. با این حال در مواردی که ممنوعیت عام وجود ندارد و فقط به افراد یا گروه های خاصی اجازه ورود به دادگاه داده نمی شود، رسیدگی هم چنان علنی است.

اما چنان چه جلسات دادگاه در محلی تشکیل شود که بر روی تنها درب ورودی آن نوشته باشند خصوصی بی هیچ تردید باید گفت که یکی از تضمین های دفاع متهم و حق حضور شهروندان در دادگاه نقض شده است؛ هر چند قاضی رسیدگی کننده قبلاً اعلام کرده باشد که در یک جلسه علنی به قضاوت خواهد نشست. نکته ی در خور توجه آن است که گرچه ماده (۱۴) میثاق و ماده (۶) کنوانسیون اروپایی تحت شرایطی، سری بودن محاکمه را تجویز نموده اند اما چنین تجویزی حتی در موارد ضرورت حمایت از حیات اطراف دعوی حقی برای آنان و طبیعتاً تکلیفی برای دادگاه ایجاد نخواهد کرد.

(د) استقلال و بی طرفی دادگاه

استقلال و بی طرفی دادگاه دارای دو وجه اساسی است؛ یکی استقلال و عدم وابستگی به دیگر قوای حاکم یا فشار های بین المللی یا مراودات سیاسی و دیگری عدم وابستگی به اطراف دعوا. دادگاه مستقل و بی طرف از چنان ثبات و صلابتی برخوردار است که به دور از هر نوع محدودیت، توصیه، مداخله و فشار مستقیم یا غیر مستقیم، تصمیمات خود را صرفاً بر واقعیات موجود در پرونده و مقررات قانونی حاکم بر آن واقعیات استوار می سازد. کمیسیون اروپایی حقوق بشر بر این نکته تأکید تمام کرده که ضرورت استقلال دادگاه، مستلزم نصب مادام العمر قضات و عدم امکان انتقال محل خدمت آنان نیست. آن چه ضروری می نماید آن است که دادگاه در انجام وظایف قضایی خود از هر گونه مداخله و اعمال نفوذ به دور باشد. به عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی، چنان چه قاضی رسیدگی کننده قبلاً به هر عنوان در پرونده مورد رسیدگی اظهار نظر کرده باشد، دیگر نمی توان او را یک قاضی مستقل، بی طرف و دارای صلاحیت رسیدگی به شمار آورد. دیوان اروپایی حقوق بشر در یکی از آرای خود اظهار داشته که چنان چه رئیس دادگاه سابقاً به عنوان معاون دادستان در تحقیقات مقدماتی مداخله کرده باشد، دیگر نمی توان گفت در چنین دادگاهی تضمین های مربوط به حفظ حقوق متهم از جمله اصل بی طرفی دادگاه رعایت شده است. نکته ی دیگر این است که در نظام های ارزشی یا نقلایی که ساختار سیاسی آن ها غالباً از نوع تک حزبی است، اعمال کنندگان قدرت عمومی از جمله دادرسان محاکم از میان طیف یا طبقه خاصی از طبقات اجتماعی که دارای وابستگی فکری به طبقه حاکم باشند، گزینش می شوند. در چنین نظام هایی مسأله ی بی طرفی دادگاه به ویژه در موارد رسیدگی به جرایم سیاسی و امنیتی به شدت مورد تردید است. انتظار ترجیح عدالت و انصاف بر منافع سیاسی، از دادگاهی که خود را بخشی از پیکره حزب حاکم و مدافع مصالح آن می شمارد، بسیار خوشبینانه و به دور از واقع است. از نظر کمیسیون امریکایی حقوق بشر غالب دادگاه های ویژه ای که به

دنبال بروز انقلاب های سیاسی و بحران های اجتماعی تشکیل می شوند، واجد وصف استقلال و بی طرفی موردنظر در بند "۱" ماده (۸) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (بند "۱" ماده (۱۴) میثاق) نیستند. در این گونه دادگاه ها معمولاً افراد فاقد سوابق و صلاحیت های قضایی درباره سرنوشت متهمان تصمیم می گیرند؛ افرادی که هنوز تحت تأثیر روان شناسی انقلاب و سرمست از پیروزی به دست آمده هستند و بیشتر به تعصب و خشونت گرایش دارند تا عدالت و انصاف.

در پرونده هایی که در نورنبرگ رسیدگی شد، محکمه اظهار داشت که در رسیدگی های خود پنج قاعده را با استفاده از حقوق انگلستان و آمریکا مسلم فرض می کند:

- بدون اثبات تقصیر شخصی امان محکومیت وجود ندارد؛
- تقصیر متهم باید بدون کم ترین شک و شبهه معقولی اثبات گردد؛
- هر متهمی بی گناه فرض می شود و این فرض در سراسر دادرسی جریان خواهد داشت؛
- با راثبات دعوی همیشه بر عهده دادستان است؛
- هرگاه از ادله موجود دو استنباط معقول، یکی در مورد تقصیر متهم و دیگری راجع به بی گناهی او امکان پذیر باشد، استنباط دوم تفوق خواهد داشت.

بدین ترتیب محکمه پای بندی خود را به قواعدی که در اثبات اتهامات، مورد پذیرش نظام های معتبر حقوقی است، مورد تأکید قرار داد.

گفتار چهارم) حق دفاع و وسایل استفاده از آن

الف) حق حضور در دادگاه و دفاع از خود، شخصاً یا توسط وکیل

قسمت چهارم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت سوم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی تصریح کرده اند که «متهم حق دارد در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا توسط وکیل منتخب از خود دفاع نماید و چنان چه وکیل نداشته باشد، از حق داشتن وکیل مطلع گردد و در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی به صورت رایگان برای او وکیل تعیین شود.»

قسمت «د» بند "۲" ماده (۸) کنوانسیون امریکایی و قسمت "ب" بند "۱" ماده (۷) منشور آفریقایی حقوق بشر نیز چنین تضمینی را پیش بینی کرده اند. کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی این تضمین گفته است متهم یا وکیل او باید از حق شرکت و دفاع فعال در تمام مراحل تحقیق و رسیدگی برخوردار باشند، هم چنان که در صورت اعتقاد به غیر منصفانه بودن محاکمه از حق اعتراض به دادگاه برخوردارند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دعوایی به تاریخ ۸ مارس ۱۹۷۹ علیه دولت ایتالیا موسوم به آرتیکو تضمین پیش بینی شده در قسمت سوم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون را از اساسی ترین شاخص های مفهوم محاکمه منصفانه تلقی کرده است. نماینده دولت ایتالیا در دعوی مزبور اصرار داشت که نقض تضمین مورد بحث منحصر به مواردی است که متهم به واسطه عدم حضور در دادگاه یا عدم برخورداری از معاضدت وکیل متحمل زبانی شده باشد. کمیسیون با این استدلال که چنین تفسیری نه در منطوق عبارت قسمت سوم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون می گنجد و نه در منطوق آن، مفاد مقرر مورد اشاره را متضمن یک تضمین مطلق از تضمین های دفاع شمرده. با این حال به نظر می رسد که چون فلسفه پیش بینی تضمین مورد بحث، حمایت از حقوق متهم در دعوی جزایی است چنان چه متهم خود از استفاده از چنین تضمینی صرف نظر کند و از حضور در مراحل

دادرسی امتناع ورزد، محاکمه غیابی وی ممکن باشد. به هر حال مراجع رسیدگی کننده مکلف به احضار متهم اند هم چنان که موظفند او را از حق داشتن وکیل مطلع سازند و وکیل منتخب متهم را در مراحل مختلف رسیدگی بپذیرند و مدافعات او را استماع نمایند و در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی مالی متهم به صورت رایگان برای وی تعیین وکیل نمایند. کمیته حقوق بشر موارد زیر را نقض قسمت سوم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق شمرده است:

۱- هنگامی که متهم از امکان دسترسی به هر نوع مشاوره حقوقی محروم بوده است؛

۲- هنگامی که فردی برخلاف میل متهم به عنوان وکیل مدافع وی انتخاب شده است؛

۳- در مواردی که امکان ارتباط با وکیل از متهم سلب شده است؛

۴- هنگامی که حق حضور متهم یا وکیل وی در مراحل مختلف رسیدگی نادیده گرفته شود.

از نظر کمیسیون امریکایی از جمله موارد نقض حقوق بنیادین بشر هنگامی است که وکلایی که مسئولیت دفاع از متهمان سیاسی را به عهده می گیرند، مورد تهدید و ارباب واقع شوند یا پروانه وکالت آنان ضبط یا لغو گردد. در موارد بدرفتاری و اهانت به وکلا، بازداشت شدن، ناپدید شدن یا کشته شدن آنان همین قضیه به طریق اولی صادق خواهد بود. کنفرانس هفتم سازمان ملل درباره پیشگیری از جرم (میلان ۱۹۸۵) ضمن تأکید بر اهمیت نقش وکیل در دعاوی جزایی، اصول اساسی آن را بر شمرده و مقرر داشته که باید امکان برخورداری از وکیل بی هیچ تبعیض و تمایز برای همه فراهم باشد. دولت ها و کانون های وکلا موظف به پیش بینی تمهیدات لازم برای اعمال چنین حقی هستند، امکان ارتباط مستمر با وکیل، امکان استعانت از وکیل و برخورداری از کمک رایگان وکیل در موارد عدم تمکن مالی، از حقوق تغییر ناپذیر متهم محسوب می شوند؛ این گونه تدابیر و تضمین ها را امروزه قوانین آیین دادرسی کیفری بیشتر کشورها پذیرفته اند.

در بلژیک وکیل مدافع در مرحله مقدماتی وقتی پذیرفته می شود که متهم در بازداشت موقت باشد. به علاوه آن، مرحله رسیدگی باید با حضور متهم انجام شود. این روش تقلیدی از سیستم تفتیشی قدیمی است که در عین حال به سرری بودن تحقیقات منتهی می شود. در کشورهایی که پیرو این روش هستند، دسترسی کامل و بدون محدودیت به اوراق پرونده کیفری در دادسرا وقتی امکان دارد که مرحله مقدماتی پایان یافته باشد (تقریباً مشابه ایران).

حفظ حقوق متهم با سازماندهی (ساختار) حق دفاع نیز تلاقی دارد. واضح است که تضمین خوب حقوق متهم دسترسی آزاد او به یک یا چندین وکیل را که تابع ضوابط و مقررات حرفه ای وکالت هستند، را ایجاب می کند. مشکل ناشی از کنترلی می شود که می توان روی انتخاب آن ها (وکلا) اعمال شود. البته طرح این مشکل به خودی خود قابل تصور نیست، بلکه زمانی قابل طرح است که به علت عدم توانایی مالی متهمان (برای انتخاب وکیل) باید به کمیسیون وکلای تسخیری مراجعه نمود. به خصوص این مشکل در مقابل دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مطرح شد که برای جلوگیری از هزینه های زیاد وکالت، مدیر دفتر دادگاه به عنوان مسئول این کار از سوی کمیسیون تصمیم گرفت حق انتخاب وکیل از سوی متهم را محدود نماید و آن از طریق تهیه لیست محدودی از وکلا بود که در آن نه فقط وکلای برخی کشورها حذف شده بودند بلکه به هزینه های «مناسب» وکالت هم توجه و افری شده بود تا تأثیر این کار بر حق دفاع متهم امری واقعی است و هنوز تعادلی در این مورد یافت نشده است. به نظر برخی، ایجاد یک کانون بین المللی وکلا ممکن است راه حل مناسبی برای این مشکل باشد. حداقل، از این طریق می توان به مشکل هزینه های

عدالت بین‌المللی واقف شد. البته طرح مسائل مربوط به هزینه‌های دادرسی در مقابل شدت جنایات قابل رسیدگی کار درستی نیست اما اگر پول نباشد، خطر آفت شدید کاری وجود دارد.

در مورد داشتن وکیل در امر کیفری تمامی گزارش‌ها دلالت از این دارد که متهمان حداقل در جرایم مهم و نیز برای صغار بزهکار و هم‌چنین متهمان زندانی باید وکیل معرفی نمایند و یا برای آن‌ها وکیل تسخیری رایگان تعیین شود و اصولاً متهمانی که امکانات مالی نداشته باشند، حق داشتن وکیل رایگان برایشان تضمین گردد. وکیل مدافع حق حضور در تمام اقدامات تحقیقی را دارد و محدود کردن آن در هیچ گزارشی دیده نشده است ولی از ارتباط وکیل مدافع با موکل زندانی او بدون مراقبت مأموران زندان یاد نشده است، فقط بعضی کشورها آن هم در پاره‌ای از جرایم مثل اعمال تروریستی در آلمان و جرایم مهم علیه امنیت کشور آن هم تا ۳۰ روز پیش بینی شده و در اسرائیل ملاقات وکیل با متهم باید با حضور مأمور انجام شود.

ب) حق مواجهه با شهود مخالف و تسهیل ادای شهادت شهود

بنابر آن چه در قسمت پنجم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت چهارم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر آمده: «متهم حق دارد از شهودی که علیه وی شهادت داده اند سؤال کند یا بخواهد که از آنان سؤال شود. هم‌چنان که حق دارد شهودی که به نفع وی شهادت می‌دهند با همان شرایط و تسهیلات شهود مخالف احضار شوند و شهادتشان استماع گردد.» منطق این تضمین که در بند "۲" ماده (۸) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز مورد تصریح قرار گرفته، موازنه قدرت میان متهم و مدعی و امکان ارزیابی و ابطال مفاد شهادت شهود دادسرا یا شاکی خصوصی است ولی باید توجه داشت که مقررات مورد اشاره حاوی یا حامی یک حق مطلق برای متهم نیستند. مفاد مقررات مزبور مانع از آن نخواهد بود که قوانین و مقررات ملی احضار شهود و استماع و ارزیابی مفاد شهادت آنان را مشروط به شروطی نمایند. آن چه از نظر این مقررات ضروری می‌نماید آن است که شرایط و محدودیت‌های ایجاد شده هم‌چون تسهیلات و امتیازات اعطا شده به طور یکسان نسبت به شهود طرفین دعوا اعمال گردد. افزون بر این، محاکم ملی می‌توانند در حین مراعات روح تضمین مورد بحث، درباره این مسأله که آیا شهود به انگیزه کشف حقیقت وارد دعوی شده اند یا خیر، تصمیم بگیرند و در صورت منفی بودن پاسخ از استماع اظهارات آنان یا استناد به چنین اظهاراتی امتناع ورزند. همین طور باید گفت که متهم نمی‌تواند به بهانه استیفای یک حق مطلق هر پرسشی که می‌خواهد مطرح کند و پاسخ آن‌ها را از شهود مقابل درخواست نماید. اعمال این حق تحت نظارت و کنترل دادگاه خواهد بود. دادگاه می‌تواند با مداخله و ارزیابی خود فقط به پرسش‌هایی اجازه طرح و پاسخ دهد که در کشف حقیقت مؤثر باشند. نیز باید گفت که مراعات تضمین مورد بحث مستلزم حضور متهم هنگام ادای شهادت شهود مقابل نیست؛ گرچه او در مقام دفاع حق دارد تکرار شهادت آنان را در دادگاه درخواست نماید. گفته شده که منظور از عبارت «با همان شرایط» فقط شرایط حقوقی و قانونی نیست و مراعات یکسان مقررات قانونی نسبت به شهود متهم و مدعی کافی نیست بلکه این مسأله نیز باید مورد توجه واقع شود که آیا دادگاه در اجرای وظایف قانونی و قضایی خود رفتار یا برخوردی یکسان با اطراف دعوا داشته است یا خیر؟ همین طور گفته شده که دادگاه به عنوان یک امر ناشی از حق، موظف است متهم را از حق احضار شهود موافق و مواجهه با شهود مقابل آگاه سازد. هم‌چنان که موظف است در صورت درخواست متهم شهودی را که در غیاب وی ادای شهادت کرده اند مجدداً فرا خوانده و در حضور متهم شهادت آنان را استماع نماید. در امر کیفری فردی

که حق دفاع دارد از این حق باید در تمام مراحل رسیدگی استفاده نماید، اما این نظر در تمام نظام‌ها کاملاً اعمال نمی‌شود.

ج) اعلام حق سکوت به متهم

حق سکوت متهم تقریباً در تمام نظام‌های حقوقی که گزارش داده‌اند تضمین و پیش‌بینی شده است. اعتقاد بر این بوده که هیچ فردی ملزم نیست به محکومیت خود کمک نماید و در این که آیا قاضی دادگاه می‌تواند از سکوت مجرم نتیجه منفی در تصمیمات نهایی اتخاذ نماید، پاسخ از سوی کشورهای چون بلژیک، ترکیه، ژاپن، لوکزامبورگ، اسلونی، فرانسه، ایتالیا و پرتغال منفی بوده است. اما اسرائیل نظر موافق نداشته، به طوری که در طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری تصریح نموده که قاضی ملزم است به متهم تفهیم نماید که سکوت ممکن است به ضرر او تفسیر شود!

امروزه در بسیاری از کشورهای جهان نه تنها حق سکوت متهم و حق داشتن وکیل محترم شمرده شده است بلکه پلیس قضایی مکلف است پس از احضار یا جلب متهم علاوه بر استعمال هویت و اعلام صریح اتهام، حقوق مذکور را به وی اعلام نماید. به استناد یکی از آرای دیوان عالی کشور آمریکا که در سال ۱۹۷۶ صادر گردید است اعلام این حق به متهم از سوی پلیس یک تکلیف قانونی است (پلیس باید متذکر گردد که الزامی به پاسخگویی ندارد، اما اگر حرفی بزنید در صورت جلسه درج می‌گردد و ممکن است به عنوان دلیلی علیه شما در دادگاه مورد استفاده قرار گیرد). فی الواقع فلسفه اعلام نمودن حق سکوت و حق داشتن وکیل مدافع به متهم این است که او بدون آگاهی از داشتن چنین حقوق ارزنده‌ای مبادرت به اظهارات ناسنجیده‌ای که امکان استفاده علیه وی در دادگاه را فراهم می‌سازد، ننماید. اهتمام به این موضوع آن چنان است که مرکز مطالعات حقوق بشر ۱۹۶۳ سازمان ملل متحد در این زمینه اظهار می‌دارد: «حق سکوت متهم موافق با اصول حقوق بشر است و بایستی به وسیله پلیس محترم شمرده شود. پلیس باید قبل از بازجویی این حق را به متهم تفهیم نماید؛ چرا که همه مردم از این حق آگاهی ندارند» هم چنین ارتباط متهم با وکیل مدافع برای دفاع هر چه بهتر از وی مورد تأکید میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد (قسمت "ب" از بند سوم ماده ۱۴).

ه) برخورداری از کمک رایگان مترجم

به دستور قسمت ششم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت پنجم بند "۳" ماده (۶) کنوانسیون اروپایی و قسمت اول بند "۲" ماده (۸) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر «متهمی که زبان دادگاه برای او قابل فهم نیست یا قادر به تکلم به آن زبان نیست، حق دارد از کمک رایگان یک مترجم برخوردار باشد.» قسمت چهارم بند مورد بحث چنان که گذشت، برخورداری از وکالت رایگان را تحت شرایطی پذیرفته بود؛ از جمله عجز متهم از پرداخت حق الوکاله و اقتضای عدالت اما قسمت ششم چنان که پیداست، حق ترجمه رایگان را به صورت مطلق پیش‌بینی کرده است. بنابراین کمک رایگان مترجم بدون توجه به موقعیت مالی متهم خواهد بود. واژه رایگان را باید بر معنای متبادر و مدلول متعارف آن حمل نمود؛ یعنی معافیت مطلق، تمام و یکباره از پرداخت. معافیت مشروط، جزئی و موقت خلاف معنای ظاهر مقرر شده مورد بحث است. از سوی دیگر، باید توجه داشت که تضمین مورد بحث فقط به ترجمه مذاکرات و پرسش و پاسخ‌های شفاهی در دادگاه مربوط نمی‌شود بلکه ترجمه تمامی اسناد، مدارک و اظهارات مربوط به محاکمه و مؤثر در دفاع را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا اقتضای محاکمه‌ی منصفانه چنین است. از نظر کمیسیون اروپایی حقوق بشر حق استفاده از ترجمه رایگان فقط به آن چه میان دادگاه و متهم می‌گذرد، مربوط می‌شود و شامل مذاکرات میان متهم و وکیل وی نمی‌شود.

شود. هم چنان که اظهارات و مدافعات وکیل متهم را در بر نمی گیرد. اما بعضی از محاکم ملی بر این باورند که حق یا تضمین مورد بحث باید به گونه ای تفسیر شود که مذاکرات میان یک متهم یا زندانی خارجی را با وکیل وی در برگیرد. برخی نیز در یک تفسیر محدود حق استفاده رایگان از مترجم راصرفاً در دادگاه و در مرحله رسیدگی به معنای اخص، قابل طرح دانسته و نادیده گرفتن چنین حقی را فقط در این مرحله از مراحل رسیدگی از جهات درخواست تجدید نظر شمرده اند.

(و) منع اجبار به اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود

مطابق قسمت هفتم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق و قسمت هفتم بند "۲" ماده (۸) کنوانسیون امریکایی حقوق بشر «نمی توان متهم را وادار به اقرار به مجرمیت علیه خود نمود.» منع اجبار به اعتراف به مجرمیت خود پس از الغای دادگاه های سری انگلستان در قرن هفدهم به عنوان یکی از اصول بنیادین محاکمات جزایی مطرح شده و به اسناد اعلامیه های جهانی و منطقه ای مربوط به حقوق بشر و قوانین اساسی کشورهای مختلف راه یافته است. ماده (۶) کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر که همه جا به بازگویی مفاد مقررات میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخته، در این قسمت ذکری از تضمین مورد بحث به میان نیاورده است. به نظر میرسد که تدوین کنندگان متن کنوانسیون، اصول کلی تر مندرج در آن را کافی دانسته اند. بر عکس، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر علاوه بر تصریح به ممنوعیت اجبار به اقرار در بند "۳" ماده (۸) اشعار داشته که اعتراف متهم فقط در صورتی ارزشمند و قابل استناد است که به دور از هر گونه تهدید یا اجبار و اضطراب به عمل آمده باشد. به هر حال، اجبار به اقرار یا اعتراف به مجرمیت آن است که متهم تحت تأثیر تحریک، تهدید، وعده های امیدوار کننده، فشارهای روانی یا شکنجه و آزار، اتهام انتسابی را تصدیق و خود را عامل ارتکاب جرم مورد ادعا معرفی نماید. اجبار به شهادت علیه خود نیز هنگامی است که متهم تحت تأثیر عوامل مذکور وادار به ارائه دلیل و ادای اظهارات موافق با ادعای دادسرا یا شاکی خصوصی شود. در هر حال، از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل، اجبار متهم به امضای اظهاراتی که مبین مجرمیت اوست، نقض آشکار مفاد قسمت هفتم بند "۳" ماده (۱۴) میثاق محسوب می گردد. کمیته مزبور بر این باور است که دادگاه رسیدگی کننده به اتهام باید هر نوع ادعای مربوط به نقض حقوق متهم در مراحل مختلف تعقیب و تحقیق از جمله ادعای اجبار به اقرار را نیز مورد توجه و رسیدگی قرار دهد. در ایالات متحده امریکا گفته شده که تحقیق نامتعارف از متهم و ضبط اسناد و مدارک او بدون رعایت مقررات مربوطه نقض تضمین مورد بحث به شمار می رود و دلایل به دست آمده از این راه به هیچ وجه نمی توانند مورد استناد دادگاه واقع شوند.

(ز) جدایی آیین دادرسی اطفال از افراد بزرگسالان

بند "۴" ماده (۱۴) میثاق مقرر داشته که: «رسیدگی به اتهامات اطفال باید با ملاحظه سن و در شرایطی مطلوب و متناسب با رشد شخصیت و هماهنگ با ضرورت اصلاح و بازپروری آنان به عمل آید.» ظاهراً این تضمین یا حق فقط در میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی پیش بینی شده و سایر اسناد و اعلامیه های بین المللی یا منطقه ای ذکری از آن به میان نیاورده اند. به هر حال، با توجه به ویژگی های مربوط به شخصیت اطفال و تأثیر نامطلوب رفتارهای نسنجیده و تصمیمات غیر علمی در شخصیت و تربیت آنان، تفکیک آیین رسیدگی به اتهام آنان از مقررات عمومی دادرسی های جزایی، ضرورت تمام دارد. منطق دادرسان محاکم جزایی عمومی که ذهن و زبانشان به تحمیل مجازات و تنبیه مجرمان خو گرفته، با اهداف مورد نظر در رسیدگی به اتهام کودکان و تدابیر تأمینی و اقدامات تربیتی که به جای

تنبیه و تحمیل مجازات در مورد آنان اعمال می گردد، هماهنگ نخواهد بود. دادگاه رسیدگی کننده به اتهام اطفال بیش و پیش از آن که نیازمند اطلاعات حقوقی و قانونی باشد، نیازمند دانش های روان شناختی و تجربه های تربیتی است. آن چه از لحظه توجه اتهام به اطفال تا زمان صدور حکم نهایی و اجرای ضمانت اجراهای قانونی درباره آنان اعمال می گردد، همه باید در راستای ضرورت اصلاح، تربیت، درمان و بازپروری آنان باشد. حمایت قانونی و قضایی ویژه و تدابیر و اقدامات توأم با حزم و حکمت و احتیاط درباره کودکان فقط حکم منطق سلیم یا توصیه دانش های امروزی نیست، بلکه حقی از حقوق اساسی آنان نیز به شمار می رود؛ حقی که نادیده گرفتن آن خواه به عمد، خواه به تساهل ظاهراً نقض یکی از تعهدات بین المللی دولت ها به حساب می آید، ولی در واقع باید آن را تقویت عوامل آسیب های اجتماعی و کمک به تکوین شخصیت های انتقام جوی جامعه ستیز به شمار آورد.

گفتار پنجم) سازمان ملل و ضمانت های عملکرد وکلا

هشتمین کنگره سازمان ملل در ۱۹۹۰ قطعنامه ای تحت عنوان اصول اساسی راجع به نقش وکلا صادر نموده است (مصوب هشتمین کنگره سازمان ملل در خصوص پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان، هاوانا، کوبا ۲۷ اوت تا سپتامبر ۱۹۹۰). در مقدمه این قطع نامه آمده است:

نظر به این که در منشور ملل متحد، ملل جهان اراده شان را مبنی بر ایجاد شرایطی که به موجب آن عدالت حفظ شود، تصدیق می کنند و دستیابی به همکاری بین المللی در ترویج و ترغیب احترام به حقوق بشر و آزادی های بنیادین را بدون تمایز از حیث نژاد، جنسیت، زبان یا مذهب به عنوان یکی از اهدافشان اعلام می کنند، نظر به این که اعلامیه جهانی حقوق بشر اصول تساوی در برابر قانون، اصل برائت، حق دادرسی علنی و عادلانه توسط یک محکمه ی بی طرف و مستقل و همه مقتضیات لازم برای دفاع از هر کسی که متهم به یک جرم کیفری است محترم می شمارد؛ نظر به این که میثاق بین المللی حقوق سیاسی و مدنی مضافاً حق محاکمه بدون تأخیر ناموجه و حق دادرسی علنی و عادلانه توسط یک محکمه صالح مستقل و بی طرف تأسیس شده به وسیله قانون را اعلام می دارد؛ نظر به این که میثاق بین المللی حقوق فرهنگی اجتماعی و اقتصادی تعهد دولت ها به موجب منشور برای ترویج احترام جهانی و توجه به و حقوق بشر و آزادی ها را یاد آوری می کند، نظر به این که اصول حمایت از همه اشخاص تحت هر شکل از توقیف یا حبس مقرر می دارد که فرد بازداشت شده حق دریافت کمک و تماس و مشاوره با مشاور حقوقی را دارد، نظر به این که قواعد حداقل استاندارد برای رفتار با زندانیان به ویژه توصیه می کنند که معاضدت حقوقی و تماس محرمانه با وکیل باید برای زندانیانی که محاکمه نشده اند، تضمین شود. لذا دولت ها باید تضمین کنند که وکلا:

۱ - قادرند وظایف حرفه ای شان را بدون ترس، مانع، اذیت را نفوذ ناروا انجام دهند؛

۲ - قادرند مسافرت کنند و با موکلان خود آزادانه هم در کشور خودشان و هم در خارج مشاوره کنند؛

۳ - به خاطر هر گونه اقدام بر طبق وظایف حرفه ای معیارها و اصول اخلاقی شناخته شده مورد تهدید برای پیگرد یا ضمانت اجراهای اداری اقتصادی و غیره نخواهند بود؛

۴ - وقتی امنیت وکلا در نتیجه انجام وظایفشان مورد تهدید قرار می گیرد آن ها باید به قدر کفایت تحت حمایت مقامات قرار گیرند؛

۵ - وکلا نباید به خاطر انجام وظایفشان به نام موکلانشان یا پرونده های موکلانشان مورد شناسایی قرار گیرند.

۶ - هیچ دادگاه یا مقام اداری که حق مشاوره در مقابل آن شناخته شده است نباید از شناسایی حق یک وکیل از حضور نزد آن از جانب موکلش امتناع کند مگر آن که وکیل بر طبق قانون و رویه ملی و مطابق با این اصول صلاحیت نداشته باشد؛

۷ - پیوستن باید از مصونیت کیفری و مدنی برای اظهاراتی که با حسن نیت در لوایح کتبی یا دفاعیات شفاهی یا در حضور حرفه ای نزد دادگاه محکمه یا دیگر مقام اداری یا قانونی به عمل می آورند، بر خوردار باشند.

۸ - وظیفه مقامات صلاحیتدار است تا دسترسی و کلا به اطلاعات پرونده ها و اسناد متناسب در اختیار یا کنترلشان را در وقت کافی تضمین کنند تا وکلا قادر باشند کمک حقوقی مؤثر به موکلانشان ارائه کنند؛ چنین دسترسی باید در اولین زمان مناسب تأمین شود؛

۹ - دولت ها باید مسأله را شناسایی کنند و محترم بشمارند که کلیه ارتباطات و مشاوره های بین وکلا و موکلینشان در چارچوب روابط شغلی محرمانه می باشد؛

۱۰ - وکلا همانند دیگر افراد حق آزادی بیان عقیده مشارکت و شرکت در اجتماعات را دارند؛ خصوصاً آن ها باید حق شرکت در بحث های عمومی در خصوص موضوعات مربوط به قانون اجرای عدالت و ترویج و حمایت از حقوق بشر و پیوستن به یا تشکیل سازمان های محلی یا بین المللی و حضور در جلسات را بدون تحمل زیان شغلی ناشی از عمل قانونی یا عضویتشان در یک سازمان قانونی را داشته باشد. در اعمال این حقوق وکلا باید همیشه مطابق با قانون و موازین و اصول اخلاقی شناخته شده شغلشان رفتار کنند.

گفتار ششم) راهکارهای حمایت از حقوق بشر در معاضدت بین المللی در قلمرو کیفری

تجربه ثابت کرده است آیین های دادرسی داخلی (ملی) به خودی خود قابل استفاده در محاکم بین المللی نیستند و ضروری است که تلفیقی از قواعد و رویه های ناشی از سیستم های مختلف حقوقی انجام شود و یا حتی قواعد جدید و بدیعی وضع گردد. هدف در مرحله اول، قطعاً کارایی است. اما خیلی سریع معلوم می شود که اگر باید نظام دادرسی جدیدی ایجاد گردد، این امر فقط در هماهنگی با استاندارد یک دادرسی منصفانه که مورد نظر حقوق بشر است، ممکن می باشد. در این تحول یک هماهنگی دیده می شود که به خصوص ناشی از همسویی قواعد و اهداف دادرسی ها در مقابل محاکم کیفری بین المللی است. مع ذلک، طولانی شدن دادرسی به سختی با عامل کارایی - که معمولاً از چنین محاکم خاصی انتظار می رود - سر سازگاری دارد. بی هیچ تردید باید توسعه مفاهیم و معیارهای حقوق بشر و آزادی های اساسی و بزرگداشت تدابیر و تضمین های آن را به ویژه در دعاوی جزایی از آشکار ترین نشانه های مدنیت هر جامعه به شمار آورد. تکریم مقام و تعظیم شأن و شخصیت انبای آدم در مراعات چنین مفاهیم و معیارها یا تدابیر و تضمین هایی نهفته است. تا آن جا که به اصول محاکمات جزایی مربوط می شود، توهم تعارض میان اصول حقوق بشر و الزامات برگرفته از سنت های ملی و باورهای مذهبی را باید از ذهن زدود. متون و منابع ملی و مذهبی هم اگر به درستی بازنگری شوند و در معرض تفسیرهای منطقی و تأویل های انسان دوستانه قرار گیرند، معلوم خواهد شد که هدفی جز آن چه اسناد حقوق بشر درصدد تأمین آن است، ندارند. نکته قابل ملاحظه این که امروزه دیگر به سختی می توان در تشخیص حقوق و آزادی های افراد به متون و منابع داخلی اکتفا کرد. بخش عمده ای از این حقوق و آزادی ها در اسناد بین المللی یا منطقه ای مطرح می شوند. از نظر دولت های مترقی و اندیشمندان تربیت یافته آنان، این که منابع حقوق و آزادی های اساسی افراد به دو بخش ملی و فراملی تقسیم شوند و هر دو یکسان مورد مطالعه و ارزیابی و استناد قرار

گیرند، امری کاملاً طبیعی و بی نیاز از اندیشه و استدلال است. قوانین و رویه قضایی این دولت ها به ویژه در موارد مشاهده ی مغایرت میان مقررات ملی و مفاد متون و منابع فراملی، به سادگی مقررات ملی خود را به نفع الزامات فراملی نادیده می گیرند. اصل پنجاه و پنجم قانون اساسی فرانسه مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸ اعتبار اسناد بین المللی و منطقه ای را برتر از قوانین و مقررات داخلی می شمارد. دیوان اروپایی حقوق بشر محاکم ملی را از اجرای مقررات داخلی مغایر با احکام عهدنامه های خارجی بازداشته است. از نظر این دیوان، محاکم ملی مکلفند منافع افراد را که در نتیجه ی عدم توجه به یک قاعده قابل اجرای بین المللی یا منطقه ای به خطر افتاده، حفظ کنند. اثر مستقیم احکام مندرج در عهدنامه ها از اجرای هر گونه تصمیم داخلی مغایر، جلوگیری می کند. دکترین و رویه قضایی دولت های عضو جامعه اروپا از این راه حل استقبال و حمایت کرده اند. به عنوان جدیدترین سند بین المللی که در متن آن رعایت حقوق متهمان تضمین و مصادیق آن ذکر شده، می توان به اساسنامه دیوان کیفری بین المللی اشاره کرد که طبق ماده (۶) ۷ آن، این حقوق شامل رسیدگی مستقل، عادلانه و بی طرفانه به اتهاماتی وارده به افراد است. زمان کافی و مناسب در اختیار متهم برای مشاوره و تنظیم لایحه ی دفاعیه قرار داده می شود و متهم می تواند به میل خود، شخصاً و یا با کمک وکیل قانونی، از خود دفاع نماید. هم چنین بنابر این ماده، همان طور که دادستان حق دارد از شهود در دادگاه استفاده کند، متهم نیز از این حق برخوردار است. متهم را نمی توان با زور وادار به اقرار به جرم نمود. او حق دارد که سکوت اختیار کند و سکوتش دال بر مجرمیت و یا عدم مجرمیت او نیست.

فصل سوم) تحقیقات مقدماتی در نظام حقوقی ایران

مبحث اول) نقش وکیل در تحقیقات مقدماتی بعد از احیای دادرسی (محدودیت ها و چالش ها)

در نظام دادرسی کیفری ایران مرحله مقدماتی، طبق سیستم تفتیشی انجام می شود؛ یعنی تحقیقات محرمانه، مکتوب و سری بوده و دخالت وکیل محدود و موقوف به یک سری شرایط است ولی به محض این که پرونده مرحله مقدماتی را طی می کند و وارد مرحله محاکمه می شود، ضوابط سیستم و آیین دادرسی تغییر می کند؛ یعنی از سیستم تفتیشی در می آید و وارد سیستم اتهامی می شود، جلسه محاکمه علنی گشته و متهم می تواند تعدادی وکیل داشته باشد. به عبارت دیگر شرکت وکیل مدافع در دادرسی های جزایی در مرحله تحقیقات مقدماتی اجباری نبوده و وکیل فعالیت دفاعی مهمی به عهده ندارد اما در مرحله دادرسی در بعضی موارد شرکت وکیل اجباری است و باید فعالیت دفاعی مهمی داشته باشد.

مردم حق دارند به هر نحوی که صلاح می دانند از خدمات وکیل در حدود مقرر در قانون استفاده نمایند، این حق در اصل (۳۵) قانون اساسی به نحو مطلق و در تمام مراحل به رسمیت شناخته شده است. مع الاسف این حق مسلم و تردید ناپذیر از طرف دستگاه قضایی و قوه مقننه (در مجلس پنجم) مورد تعرض و تخدیش قرار گرفت؛ چه آن که قوه مقننه با تصویب تبصره ذیل ماده (۱۲۸) قانون آیین دادرسی کیفری ورود وکیل به پرونده را منوط به تشخیص قاضی نموده است.

در زمینه امر مهم دفاع، اصل (۳۵) قانون اساسی می گوید: «در همه دادگاه ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» این اصل به ویژه با توجه به مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی «اطلاق» دارد و با توجه به اصل تفسیر قانون به سود متهم جایی برای تأویل و تفسیرهایی که حق وکیل را برای متهم محدود کند، وجود ندارد.

و نیز ماده واحده «قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا» مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام ضرورت مداخله وکیل مدافع و تکلیف جامعه به تأمین آن در صورت عدم تمکین متهم را فقط در دادگاه ها و به هنگام رسیدگی ملحوظ داشته است و در ارتباط با لزوم مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی به سکوت کرده است.

در عین حال در ماده (۱۲۸) ق.ا.ک، آمده است: «متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید».

متأسفانه بر خلاف رسم و عرف قضایی و قانونی بعضی بازپرسان به ویژه در پرونده‌های خاصی با تفسیر خلاف اصل و عرف، کلمه «می‌تواند» در ابتدای ماده (۱۲۸) را چنین تعبیر می‌کنند که قاضی اختیار دارد به وکیل اجازه حضور در تحقیقات مقدماتی را بدهد یا ندهد و استثنائات امور محرمانه و جرایم علیه امنیت کشور و موجب فساد بودن در تبصره این ماده را که قاضی طبق آن می‌تواند بدون حضور وکیل تحقیقات را انجام دهد، تبدیل به قاعده و رویه کرده اند. هر چند استثنای یاد شده نیز برخلاف اطلاق اصل (۳۵) قانون اساسی است و نباید اجازه تضییع حقوق مجرمان نیز داده شود.

تشخیص فساد و محرمانه بودن و این که جرم امنیتی می باشد یاخیر، لاجرم با بازپرس است. به این ترتیب قاضی دادگاه به سهولت می‌تواند متهم را به ویژه به بهانه وجود فساد از داشتن وکیل مدافع محروم کند. این محرومیت مخصوصاً در جرایم مهم که اقتضای مجازات های سنگین از قبیل اعدام، صلب، رجم، قطع، حبس دائم و نظایران را دارند و تحقیقات مقدماتی سرنوشت ساز بوده و پایه و اساس پرونده های کیفری است، باهیچ منطقی سازگار نیست.

آیا این امر مخالف صریح قانون اساسی و مغایر حقوق بشراسلامی و حقوق بشر مذکور در اسناد سازمان ملل متحد نیست؟ بخشنامه ریاست محترم قوه قضاییه (دامه توفیقاته) درباره احترام به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی که در اواخر مجلس ششم به صورت قانون درآمد و به سرعت توسط شورای نگهبان تصویب شد در بند "۳" خود، حق استفاده از وکیل را برای متهمان در کلیه مراحل دادرسی به رسمیت شناخته و استثنای فوق در تبصره ذیل ماده (۱۲۸) ق.ا.ک، را نسخ کرده است (محاکم و دادسراها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند).

با این حال در عمل، نقش وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق ایران بسیار محدود است؛ هرچند صرف حضور وکیل خود گاهی در جهت تحکیم حق دفاع متهم محسوب می‌شود. به علاوه در آیین دادرسی کیفری کنونی به فرض حضور وکیل و ارائه لایحه ای در پایان تحقیق برای بازپرس همیشه امکان ادامه تحقیقات و استنطاق از متهم در جلسات آینده و بدون حضور وکیل مدافع، در مواردی که متهم در بازداشت به سر می‌برد- وجود دارد و این امر نقض حق دفاع متهم تلقی نمی‌گردد و نیز با عنایت به مقررات موجود آیین دادرسی کیفری مشاوره متهم با وکیل خود در جلسه بازپرسی، در صورتی که این امر از دیدگاه بازپرس یا دادیار تحقیق دخالت در امر تحقیق تلقی گردد، مجاز نیست.

در نظام کیفری ما، به علت این که نظام قرن نوزدهم فرانسو الگوی اختیارات بازپرس بوده؛ متأسفانه وکیل مدافع به دور از پرونده کیفری باقی می‌ماند و عدم اطلاع وی از محتویات پرونده امکان دفاع از موکل را از وی سلب می‌کند. ممنوعیت مشاوره متهم با وکیل خود در جلسه تحقیق -لااقل به گونه ای که در عمل معمول است- با فلسفه حضور

وکیل در تحقیقات مقدماتی مغایرت دارد و عدم حضور متهم در جلسات استماع شهادت شهود، معاینه محل و غیره امکان دفاع مؤثر را از بین می برد.

یادآور می شویم که متاسفانه قانون گذار ضمانت اجرایی برای موارد ممانعت دادسرا از حضور وکیل مدافع در جلسات تحقیق از متهم منظور نکرده است. نظر به این که چنین ممانعتی بدون تردید، از موجبات اضرار به حق دفاع متهم محسوب و مغایر با اصل برائت است ضرورت مداخله قانون گذار، فراسوی مجازات های انتظامی موجود، هر چه بیشتر احساس می شود. نگرشی هرچند کوتاه به قوانین کشورهای دیگر در این زمینه، راهی را که در این کشورها به تدریج در زمینه گسترش حقوق وکلای مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی طی شده، بر ما مشخص می کند.

قبلاً اشاره کردیم که به موجب بند "۳" ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب اردیبهشت ۱۳۸۳ اصل الزامی بودن حضور وکیل در کلیه مراحل دادسرا و دادگاه ها و حتی تحقیقات مقدماتی پذیرفته شده؛ لذا ماده (۱۲۸) قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ذیل آن که حضور وکیل را منوط به تشخیص قاضی نموده بود نسخ ضمنی گردیده، اما در عمل قضات دادسرا تن به این الزام قانونی نداده، همچنان بر روال سابق حکم می رانند؛ لذا با این اوصاف قوه قضاییه نمی تواند مدعی دادرسی عادلانه گردد.

مبحث دوم) نتیجه و پیشنهاد

قانون گذار در هر کشوری با عنایت به میزان پای بندی وکلا به وظایف حرفه ای، برداشت عموم مردم از مفهوم عدالت، تجهیز سازمان قضایی و کانون وکلا و غیره مقررات خاصی را ملحوظ داشته تا ضمن تأمین حق دفاع متهم و رعایت اصل برائت بر حسن جریان امور کیفری نیز لطمه ای وارد نگردد.

در جهان امروزی با پیشرفت هایی که در اصول دادرسی های کیفری به وجود آمده است به متهمان اجازه داده می شود تا در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز از حضور وکیل مدافع بهره مند شوند. در بسیاری از کشورهای جهان حتی هنگام تفهیم اتهام، حق داشتن وکیل نیز به وی تفهیم و تذکر داده می شود که حق دارد تا حضور وکیل مدافع خود از پاسخ به پرسش ها امتناع ورزد.

نظام قضایی در ایران اگر چه مبتنی بر اصول شریعت و فقه اسلامی و به اصطلاح برخی از اساتید نظامی از نوع فقاهتی است، مع ذلک نمی تواند از تجربیات جهانی و استانداردهای بین المللی خود را مصون و مبرا بداند؛ به ویژه این که اصول حاکمیت قانون که عمده توجه و هدف آن در نظام های بشری بر قانون مداری و اجرای قوانین استوار است، جایگاه ویژه ای را برای دستگاه قضایی قائل است و اصولاً نمی توان از جامعه مدنی و قانون مداری سخن راند اما تقویت قوه قضاییه و کار آیی آن و استقلال این قوه را نادیده گرفت.

لذا در پایان این مقاله مؤلفه هایی چند از یک نظام دادرسی بین المللی استاندارد ذکر می گردد، باشد که مورد عنایت تدوین کنندگان قوانین کیفری واقع شود:

۱- حمایت از حقوق بشر باید در کلیه مراحل دادرسی کیفری تضمین و تأمین شود.

۲- متهم باید از اصل برائت در طول رسیدگی به امر کیفری تا وقتی که حکم صادره اعتبار امر مختومه پیدا می کند، استفاده نماید.

۳- در مرحله تحقیقات مقدماتی یعنی قبل از مرحله دادرسی و صدور حکم، برحسب ضرورت های ناشی از اصل برائت، در تصمیماتی که اجبار و الزام متهم را به دنبال دارد، باید اصل تناسب که: یک رابطه منطقی است بین اهمیت امری که

متهم به آن مجبور می‌شود و با حقوق و آزادی‌های او معارض است از یک سو و هدف نهایی تحمیل چنین امری از سوی دیگر» رعایت شود. به همین لحاظ قانون گذار باید پیامدهای بازداشت موقت را که به هر حال یک اقدام کاملاً استثنایی محسوب می‌شود، پیش‌بینی نماید.

۴- در مرحله دادگاه بنا بر اصل برائت، بی‌طرفی قاضی نسبت به طرفین دعوا باید تضمین شود. نتیجه آن این است که در دعوی کیفری امر تعقیب باید از دادرسی و قضاوت جدا باشد و هیچگاه قاضی محکمه به اقدامات مربوط به تحقیقات مقدماتی نپردازد.

۵- به دلیل اهمیت اصل برائت است که باید قاضی مستدلاً با توجه به عوامل ویژه بازداشت موقت نسبت به تصمیم بگیرد. نگه داشتن متهم در بازداشت موقت بدون وجود قرائن کافی مطلقاً ممنوع است و اگر مدت آن از حداقل مجازات عمل ارتكابی فراتر رود، غیرقانونی است.

۶- هر تصمیمی که توسط مقام صلاحیت‌دار اتخاذ می‌شود، حتی اقدامات مأمورین پلیس که با حقوق اساسی فرد ارتباط دارد، باید مورد تأیید قاضی و با نظارت او باشد.

۷- کلیه دلایلی که با نقض حقوق اساسی افراد تحصیل شده باشد، باطل و بلااثر است و نمی‌تواند به هنگام دادرسی مورد ارزشیابی قرار گیرد.

۸- در تحصیل دلایل استفاده از وسایلی که مربوط به روابط خصوصی افراد می‌شود؛ مثل استماع مکالمات تلفنی وقتی پذیرفته است که قانون گذار صراحتاً اجازه داده باشد و قاضی در مورد استفاده از آن قبلاً تصمیم گرفته باشد. در مورد نمونه‌برداری ژنتیک و شنود الکترونیکی از راه دور نیز قانون گذار باید شرایط پذیرش آن را دقیقاً تعیین کرده باشد.

۹- اختصاص دادن مزایا و اولویت‌هایی به شهود یا مأموران مخفی در امر کیفری که بعضی دولت‌ها به آن عمل می‌کنند، فقط در بعضی پرونده‌های مربوط به جرایم سازمان یافته ارزش دارد. مع‌هذا اگر هدایت این اشخاص در جلسه، مشخص نباشد، گزارش‌ها یا اظهارات آن‌ها هیچ‌گونه ارزشی در اتخاذ تصمیماتی که اجبار و الزامی علیه متهم تحمیل می‌نماید، ندارد.

۱۰- در تحصیل دلایل باید اسرار حرفه‌ای کاملاً حفظ شود.

۱۱- انتشار بحث و گفتگوهای جلسه دادرسی توسط رادیو و تلویزیون می‌تواند محدود و یا ممنوع باشد.

۱۲- حق دفاع در کلیه مراحل دادرسی کیفری باید تضمین شود و هیچ‌کس مجبور نیست مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به محکومیت کیفری خود کمک کند.

۱۳- متهم حق دارد از مضمون اتهام خود از اولین تحقیقات مأمورین پلیس یا مرجع قضایی مطلع شود و در مقابل سؤال سکوت اختیار کند و سکوت او نباید علیه او دلیل محسوب شود.

۱۴- قوه قضاییه باید از ابتدای تشکیل پرونده برای هر فرد متهم یا محکوم علیه حق داشتن مشاور حقوقی را تضمین نماید. این مشاور در صورتی که متهم قدرت مالی نداشته باشد، رایگان است و مخارج آن به عهده دولت خواهد بود.

۱۵- متهم زندانی حق ارتباط با وکیل مدافع خود را به طور خصوصی دارد و وکیل او باید حق داشته باشد که در هر بازجویی از موکل خود، حضور یابد.

۱۶- وکیل مدافع باید بتواند به مدارک پرونده از اولین لحظه اتهام مراجعه نماید و قضات دادسرا متعذر به عذر قانونی عناوینی کلی و مبهم چون امنیت کشور، فساد، جنبه محرمانه و... که برداشت های سلیقه ای گوناگونی را موجب می شوند در مرحله تحقیقات مقدماتی نشوند.

۱۷- هر فردی که معتقد است به حقوق اساسی او در اثنای دادرسی زیان وارد شده، باید این امکان را داشته باشد که آن اقدامات را توسط دادگاه حقوق اساسی یا توسط دادگاه عالی یا دیوان بین المللی حقوق بشر کنترل نماید.

ضمیمه:

۱- ماده (۶) از اساسنامه دیوان بین المللی کیفری:

حقوق متهم

برای احراز هر اتهامی، متهم این حق را دارد که با رعایت مقررات این اساسنامه به صورت علنی و منصفانه و بی طرفانه و با رعایت حداقل تضمینات زیر در مساوات کامل، محاکمه شود:

به زبانی که متهم کاملاً درک کرده و با آن صحبت می کند فوراً و دقیقاً از ماهیت و سبب و محتوای اتهام مطلع شود، وقت کافی و امکانات لازم به او داده شود تا دفاع خود را تدارک کند و آزادانه و محرمانه با وکیل مدافعی که خودانتخاب می کند، ارتباط داشته باشد و بدون تأخیر ناموجه محاکمه شود.

با رعایت بند "۲" ماده (۶۳) و به منظور انجام امر دفاع شخصاً و یا از طریق مشاور حقوقی انتخابی خود در محاکمه حضور یابد و مطلع شود که اگر از مشاوره حقوقی بهره مند نیست، حق دارد از مساعدت مشاور حقوقی که دیوان در صورت ضرورت و در راستای اجرای عدالت فراهم می کند، بهره مند شود؛ حتی اگر توان مالی برای پرداخت هزینه های مربوطه را نداشته باشد. از شهودی که علیه وی معرفی شده اند رأساً یا توسط دیگری سؤالاتی بنماید و مطابق همان شرایطی که شهود علیه وی داشته اند، شهود خود را در جلسه حاضر کرده و از آن ها سؤال کند.

اگر رسیدگی دیوان و یا مدارکی که در محاکمه ارائه می شود به زبان دیگری غیر از زبانی است که متهم کاملاً درک کرده و صحبت می کند، وی می تواند به صورت رایگان از مساعدت مترجم کار آمد و هم چنین ترجمه هایی که در یک محاکمه منصفانه لازم است، بهره مند شود.

متهم مجبور به ادای شهادت و یا اعتراف به مجرمیت نیست و می تواند سکوت اختیار کند بدون این که سکوت وی به منزله اعتراف و یا انکار تلقی شود.

متهم می تواند لایحه ای کتبی و بیانیه ای شفاهی بدون این که سوگند یاد کند، ارائه دهد.

هیچ گونه تکلیف متقابلی در جهت اثبات ادله و یا تکلیف در رد آن ها بر متهم تحمیل نمی شود.

علاوه بر موارد دیگری که در این اساسنامه راجع به ارائه مستندات به متهم مقرر شده، دادستان باید به محض آن که امکان پذیر شد، مستنداتی را که در اختیار و یا تحت کنترل خود داشته و معتقد است که مبین بی گناهی متهم است و یا مجرمیت وی را تخفیف می دهد و یا بر اعتبار مستندات بازجویی تأثیر می گذارد، به متهم ارائه دهد. در صورت تردید در شمول یا عدم شمول این بند، اتخاذ تصمیم با دیوان خواهد بود.

پی نوشت ها:

۱- ضرابی، غلامرضا، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.

۲- ارفع زنگنه، جهانبخش، رأی دیوان کشور ایالات متحده در مورد اعتراف و حق داشتن وکیل در مرحله بازجویی، مجله کانون وکلا.

۳- انصاری، ولی الله، حقوق تحقیقات جنایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه ملی، ۱۳۷۵.

۴- ناصر زاده، هوشنگ، اعلامیه های حقوق بشر تهران، انتشارات ماجد.

- ۵- سوین، لیا، پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، ترجمه پوینده محمد جعفر، تهران انتشارات قطره، ۱۳۸۱.
- ۶- آشوری، دکتر محمد، مقاله بحثی پیرامون توقیف احتیاطی و مقاله قانون آیین دادرسی کیفری.
- ۷- ناصرزاده، هوشنگ، اعلامیه های حقوق بشر، نشر جهاد دانشگاهی.
- ۸- مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، سال ۱۳۸۱.
- ۹- ناصرزاده، هوشنگ، مقاله حبس و توقیف قانونی.
- ۱۰- نهج الفصاحه، تألیف جواد فاضل.
- ۱۱- علوی، دکتر رضا، روش اداره زندان ها.
- ۱۲- ناصرزاده، هوشنگ، مجموعه قوانین نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۳- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، ضمیمه روزنامه رسمی شماره ۱۲۹۵۹.
- ۱۴- کانت، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی (با تلخیص).
- ۱۵- مهرپور، حسین، حقوق بشر.
- ۱۶- گزارش گالیندوپل به مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۹۳.
- ۱۷- آقای، فرهنگ حقوق بشر.
- ۱۸- مجموعه نشست های قضایی، مسایل آیین دادرسی کیفری، انتشارات معاونت آموزش دادگستری ۱۳۸۲.
- ۱۹- آسیب شناسی قوانین آیین دادرسی کیفری، معاونت آموزش دادگستری، تهران ۱۳۸۲.
- ۲۰- آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- ۲۱- شریفی، محسن، ژرف نگری پیرامون مکانیسم های تضمین کننده حقوق و آزادی های متهم در حقوق ایران با اهتمام به اعلامیه های حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری ۱۳۸۰.
- ۲۲- قطعنامه های سازمان ملل در خصوص نقش دادستان ها و نقش وکلا، شماره مسلسل ۶۸۵۸ کد موضوعی ۱۴۰، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- ۲۳- آخوندی، دکتر محمود، حق بهره مندی از محاکمه عادلانه، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۸.
- ۲۴- امیدی، دکتر جلیل، حقوق بشر در دعاوی کیفری براساس اسناد بین المللی و منطقه ای، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۲۵- آشوری، دکتر محمد، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری (مطالعه تطبیقی)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۱.
- ۲۶- آخوندی، دکتر محمود، بررسی قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به لحاظ پیشبرد اهداف حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۹.