

درآمدی بر دادرسی عادلانه در اسناد بین المللی حقوق

بشر

حسین کاظمی فروشانی^۱، نرگس اکبری^۲

^۱ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه قم ، قم، ایران

^۲ دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه آزاد تهران جنوب، تهران، ایران

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

حسین کاظمی فروشانی

چکیده

یکی از ویژگی‌های حقوق کیفری مدرن تاثیر پذیری آن از حقوق بشر و به عبارتی حقوق بشری شدن حقوق کیفری است. آن قسمت از حقوق بشر که با حقوق کیفری مرتبط است موارد مربوط به شان و حفظ کرامت بشری می باشد بالاخص رعایت حرمت و کرامت انسانی در طول دادرسی های کیفری که می توان گفت هم ناظر به حقوق جزای ماهوی بوده و هم شامل حقوق جزای شکلی می باشد. لذا کلیه مجازات ها و اعمالی که در مراحل تعقیب و دادرسی در جهت کشف جرم و اثبات مجرمیت صورت می گیرد اگر با شان انسانی مغایر باشد با قواعد و مقررات مربوط به حقوق بشر مخالف است. اساسنامه سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر رسماً اعتقاد به شان و ارزش انسان را با منع شکنجه و مجازات های خودسرانه و غیر انسانی مورد تاکید قرار داده اند. آن قسمت از قواعد حقوق بشر و حداقل های لازم الرعایه که در طول دادرسی کیفری باید مورد توجه قرار گیرد در ادبیات جدید حقوق کیفری تحت عنوان حقوق دفاعی متهم نام گرفته که مواد ۵۵،۶۰ و ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مهم ترین موارد آن را بیان نموده اند.

واژگان کلیدی: دادرسی عادلانه، حقوق کیفری بین المللی، حقوق بشر، اسناد بین المللی

مقدمه

حق دادرسی عادلانه یکی از حقوق بنیادین بشر است که در بسیاری از اسناد حقوق بشر به آن اشاره شده است. رعایت این حق، صحت و کارایی و سلامت سیستم قضایی و دادگستری یک کشور را تضمین می کند. زمانی که این حق مورد نقض قرار بگیرد، افراد بی گناه در معرض محکومیت و مجازات قرار می گیرند و دستگاه قضایی اعتبار خود را از دست می دهد به نظر می رسد حق دسترسی به وکیل یک رکن اساسی برای برقراری محاکمه عادلانه است. عدالت، با مفهوم احترام به حقوق، رابطه تنگاتنگی دارد. در حقیقت، عدالت، رفتار مطابق قانون است؛ پس بی عدالتی، رفتار مخالف قانون و نقض حقوق بشر است. در واقع، دادرسی عادلانه، محاکمه شخص در پرتو قانون و با در نظر داشت احترام به حقوق شهروندی و زمینه یی برای ترویج حاکمیت قانون است. این حقوق، توسط هنجارهای ملی و بین المللی، در قالب بعضی از اصول، نظام مند شده اند. دادرسی عادلانه یکی از مهمترین حقوق انسان ها است، و از مهمترین مسایل بنیادی برای حاکمیت قانون، عدالت و حقوق بشر که جریان تحول تمدنی حقوق بشر عامل پدید آمدن این مقوله است. دادرسی عادلانه مبتنی است بر احقاق حق بر اساس اصول دقیق و شفاف که ناظر بر مراحل مختلف رسیدگی قضائی می باشد. اعمال و قلمرویی اجرایی دادرسی عادلانه، حاکمیتی به وسعت تمام رسیدگی های کیفری و مدنی می باشد، که در مفهوم عام از مرحله کشف جرم و تعقیب متهم تا اجرای مجازات، و در مفهوم خاص از مرحله شروع رسیدگی در دادگاه تا ختم رسیدگی و قطعیت حکم صادره را پوشش می دهد. این حق علاوه این که عاملی در جهت اجرای

هرچه بهتر و صحیح تر عدالت در جامعه می باشد، حفظ کرامت انسانی افراد هم از دیگر رهاورد های دادرسی عادلانه است (فتحی - دایار، ۱۳۹۱: ۱۳۴).

دادرسی عادلانه فرایندی است مبتنی بر برخورداری متهم از کلیهی حقوق دفاعی و امکانات و شرایط برابر با طرف خویش جهت تدارک دفاع، که نقض معیارهای آن موجب سلب وصف انصاف از دادرسی و رعایت معیارهای آن نوید بخش تحقق یک دادرسی منصفانه خواهد بود. ضرورت و اهمیت حق دفاع موجب شده تا نظام های حقوقی و قضایی پیشرفته به دیده یک رکن مهم دادرسی منصفانه به آن بنگرند، و حقوق بین الملل به طور عام و نظام بین المللی حقوق بشر به طور خاص شناسایی و تضمین آن را مورد توجه قرار دهند. تعقیب و محاکمه و صدور حکم محکومیت درباره بزهکاران و در عین حال ممانعت از صدمه به حقوق آنان و نیز حفظ افراد بی گناه و پاکدامن و جلوگیری از صدور محکومیتهای نارواکه از اهم اهداف آیین دادرسی کیفری است، همه ارتباط دقیق بانظم جامعه داخلی و همچنین بین المللی دارد. بدیهی است بنابر آنچه متقدمان و متخصصان کیفری امروز گفته‌اند، حفظ جامعه درقبال 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 درتحقق این هدف مفید و مؤثر خواهد بود (فضائی - ملاکه، ۱۳۹۴: ۱۴۰).

حیات و آزادی متهم زمانی از او سلب می‌شود که ضمن رعایت حقوق دفاعی، طی محاکمه منصفانه، مسؤولیت 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. تعریف و تفسیر اسناد بین‌المللی و سایر مصوبات و منشور ملل متحد و سایر اعلامیه‌های منطقه‌ای حقوق بشر مبنی بر حفظ حق و حقوق فردی افراد است که یکی از مهم‌ترین اهداف آن ایجاد امنیت قضایی در هر کشوری است. اصول حاکم بر دادرسی منصفانه، از نظام‌های کیفری داخلی به عرصه بین‌المللی راه یافته است و سپس این اصول در محاکم کیفری بین‌المللی چنان اعتلا می‌یابد که خود در جایگاه الگویی مناسب برای نظام‌های داخلی می‌نشیند. همچنین با گسترش سایه حقوق بشر بر شاخه‌های مختلف حقوق از جمله آیین دادرسی کیفری اعم از ملی و فراملی، شاهد منصفانه‌تر شدن دادرسی‌های کیفری هستیم. هرچند عواملی که باعث 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 آنچه که عدالت کیفری مفید و مؤثر به آن نیاز دارد. بدیهی است عدالت کیفری که هدف هر دادرسی جزایی است بدون برقراری محاکمه منصفانه‌ای که در آن حقوق و آزادی‌های 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 بین‌المللی و منطقه‌ای شناسایی شده و مورد حمایت قرار گرفته‌اند، به ویژه بر قوانین و مقررات ملی مربوط به آیین دادرسی کیفری تأثیر آشکار داشته‌اند (فضائی، ۱۳۸۷: ۳۴-۳۳).

۱- اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم

فرض برائت یعنی اینکه هر شخصی که متهم به جرمی است تا زمانی که با دلایل قوی اتهام او به اثبات نرسیده است، باید همچنان بی‌گناه دانسته شود. این حق باید در تمام مراحل فرایند دادرسی و تا وقتی که محکومیت نهایی و الزامی متهم مشخص نشده، مورد ملاحظه قرار گیرد. فرض برائت مستلزم اینست که تمام تردیدهای موجود در خصوص اتهامات افراد باید در جهت بی‌گناهی افراد تفسیر شود. فرض برائت دادستان و شاکی را مکلف می‌کند که با دلایل محکم و معقول گناه متهم را به اثبات برسانند، در غیر اینصورت او بی‌گناه است. تبلیور صریح اعلام اصل برائت را می‌توان در اسناد جهانی و منطقه‌ای به صراحت مشاهده کرد. در میان اسناد جهانی اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به صراحت اصل برائت را مورد تأکید قرار داده‌اند. اعلامیه جهانی حقوق بشر به صورت واضح اصل برائت در در بند ۱ ماده ۱۱ خود مقرر داشته است. تأکید اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد بر اصل برائت پس از جنگ جهانی دوم با توجه به تجربیات تلخ بشر که ناشی از بازداشت‌های دسته جمعی و اردوگاه های کار و مرگ در دوران فاشیسم در اروپا و تبدیل شدن مقوله مظنون به دشمن عینی و سلب آزادی از شهروندان به استناد نسخه نازی «جنایت محتمل» به جای مقوله «مظنون به خلاف» بوده است (مجیدی، ۱۳۸۴: ۱۴۷).

بنابراین میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز برخی از آثار اصل برائت را که در مرحله صدور حکم و پس از آن بایستی مورد رعایت قرار گیرند، شناسایی و بیان نموده است. بر اساس بند ۵ ماده ۱۴ میثاق «هر کس به ارتکاب جرمی محکوم بشود، حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او بوسیله یک دادگاه عالی تری طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود». این بند در واقع حق پژوهش خواهی و اعتراض متهم به حکم صادره توسط دادگاه بدوی را مورد توجه قرار داده است.

همچنین بند ۶ ماده مزبور اعلام می نماید، هر گاه حکم قطعی محکومیت کیفری کسی بعداً فسخ شود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف کرده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و بالتیجه مورد عفو قرار گیرد. شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارات او طبق قانون جبران بشود مگر اینکه ثابت شود که عدم افشاء به موقع حقیقت مکتوم کلاً یا جزاً منتسب به خود او بوده است. بند ۷ ماده ۱۴ میثاق نیز منع تعقیب و محاکمه مجدد متهم را مورد توجه قرار داده و اعلام می نماید که هیچ کس را نمی توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادر طبق آئین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد. همچنین بر اساس ماده ۱۵ میثاق، هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین المللی جرم نبوده محکوم نمی شود و همچنین هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد (امیدی - سیدحسینی، ۱۳۹۵: ۲۵).

در میان اسناد منطقه ای نیز اعلامیه حقوق بشر اسلامی^۱، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صراحت اصل برائت را مورد تاکید قرار داده اند. اعلامیه قاهره در بنده ۱۹ ماده به اصل برائت نیز پرداخته است که در آن آمده است: «متهم بی گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمین ها برای دفاع او فراهم شده باشد ثابت گردد» (Evans, 2016: 142).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که کنوانسیون صیانت از حقوق بشر و آزادی های اساسی نیز خوانده می شود، با اختصاص بند ۲ ماده ۶ به اعلام اصل برائت و با عبارت (هر فردی که مورد اتهامی قرار گیرد بی گناه فرض می شود مگر اینکه مجرمیت او به طریق قانونی ثابت گردد) توجه کشورهای اروپایی عضو شورای اروپا و تصویب کننده کنوانسیون و پروتکل های الحاقی آن را به ضرورت ایجاد شرایط خاص جهت اعمال جهت اعمال اصل مذکور، در سطح منطقه ای، به خود معطوف داشته است. بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشعار می دارد: «هر کس به اتهام جرمی متهم شده باشد حق دارد بی گناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن او بر طبق قانون محرز بشود».

۲- اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

منشور ملل متحد، اشاره صریحی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات ندارد اما می توان از ترکیب بند ۲ ماده ۱۱ با بند ج ماده ۵۵ که مقرر می دارد: «احترام جهانی و موثر حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد، جنس، زبان، مذهب و...» به این نتیجه رسید که در منشور ملل متحد نیز به طور ضمنی صحبت از پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات به عنوان یکی از اصول حقوق بشر در دادرسی های عادلانه شده است. اما بند دوم اعلامیه جهانی حقوق بشر صراحتاً دلالت بر پذیرش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها دارد. بر اساس بند ۲، ماده ۱۱ هیچ کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین المللی جرم شناخته نمی شده است، محکوم نخواهد شد نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱۸). به همین طریق هیچ مجازاتی شدید تر از آنچه در موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می گرفت درباره احدى اعمال نخواهد شد. نه تنها اعلامیه به اصل متن اشاره دارد بلکه آثار آن را نیز می پذیرد و صحبت از قلمرو قوانین در زمان می نماید که البته دور از ذهن نیز نمی باشد زیرا زمانی که این اصل پذیرفته شود بسیار طبیعی است که آثار آن را نیز مورد پذیرش قرار دهد و عدم پذیرش اثر قطعاً منافی پذیرش اصل خواهد بود. در موارد دیگر از جمله مواد ۵، ۱۰، بند ۲ ماده ۱۷ و ماده ۳۰ به صورت ضمنی آثار اصل مورد پذیرش قرار گرفته است (سالاری - تاج الدینی، ۱۳۹۵: ۵۱).

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی یک قاعده عام در مورد پذیرش عام دارد و در موارد دیگر به صورت ضمنی به پذیرش اصل اشاره کرده است. در بند ۲ ماده ۲ قانون این میثاق آمده است: «هر کشور طرف این میثاق متعهد می شود که بر طبق اصول قانون اساسی خود و

¹ . Organization of the Islamic conference

مقررات این منشور اقداماتی در زمینه اتخاذ تدابیر قانونگذاری و غیر آن به منظور تنفیذ حقوق شناخته شده در این میثاق که قبلاً به موجب قوانین موجود یا تدابیر دیگر لازم الاجراء نشده است به عمل آورد».

همان طور که مشاهده می شود این بند ناظر به الزام قانونگذاری در خصوص حفظ و صیانت از حقوق بشر است و از آنجایی که در اعلامیه برخورداری از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها از جمله حقوق بشر به شمار می رود مفهوم منطقی این بند نیز حمایت و پذیرش اصل است. بندهای ۷، ۹، ۱۴ و... نیز اشاره هایی مبنی بر پذیرش اصل دارند. در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی صحبت از مشروعیت قوانین شده است که به نوعی به بحث ارتباط دارد. در این بند از ماده ۵ آمده است: «هیچ یک از مقررات این میثاق را نمی توان به نحوی تفسیر نمود که متضمن ایجاد حقی برای کشوری یا گروهی یا فرد خاصی گردد که به استناد آن به منظور تضییع هر یک از حقوق و آزادیهای شناخته شده در این میثاق و یا محدود نمودن آن بیش از آنچه در این میثاق پیش بینی شده است مباردت به فعالیت بکند و یا اقدامی به عمل آورد». مفهوم این بند نیز به طور ضمنی و با توجه به اعلامیه حقوق بشر و با توجه به اینکه این میثاق جهت تکمیل آثار آن اعلامیه است، این می باشد که تخطی از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها عملی بر خلاف حقوق بشرو نقض دادرسی عادلانه محسوب می شود. در میان اسناد منطقه ای اعلامیه حقوق بشر اسلامی در مواد ۱۹ و ۲۰، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، اعلامیه آفریقایی حقوق بشر و مردم نیز به این مهم پرداخته اند (Evans, 2016: 159-160).

۳- تفهیم اتهام و ممنوعیت بازداشت خودسرانه

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 اعلامیه های حقوق بشر و قوانین اساسی و حتی عادی اکثر کشورها قرار گرفته است (رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۱). بند ۲ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مقرر کرده: «هرکس دستگیر می شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات (علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اختطاریه ای دایره هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می شود دریافت دارد». همچنین براساس بند ۳ ماده مذکور: «هرکس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می شود باید او را به اسرع وقت در محضر دادرسی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضائی باشد حاضر نمود و باید در مدت معقوله دادرسی 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 هائی بشود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضائی و حسب مورد برای اجرای حکم تامین نماید». میثاق بین المللی در شق «الف» بند «۳» ماده ۱۴ خود می گوید در تصمیم گیری راجع به هر اتهام کیفری هر فردی حق دارد که از حداقل تضمین های زیر برخوردار باشد: الف - فوراً به تفصیل ۲۰ و به زبانی که می فهمد، از ماهیت ۲۱ و علت ۲۲ اتهام مطروحه علیه خود مطلع شود (Howard, 2007: 288).

همچنین بند ۴ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^۲ بیان می دارد «هر فردی که توقیف شود باید از دلایل توقیف اش مطلع شود و باید فوراً از اتهام یا اتهاماتی که علیه او مطرح است مطلع گردد». بند مزبور از «فوریت» اطلاع از دلیل توقیف سخن نگفته ضمن اینکه ناظر به فرایند «دستگیری» متهم نیز نیست. طبق شق «۱» بند «۱» بخش ۸۸ اصول و رهنمودهایی بر حق به دادرسی منصفانه و معاضدت حقوقی در آفریقا^۳ (اصول و رهنمودهای آفریقایی) مصوب کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، هر فردی که دستگیر شود در زمان دستگیری به زبانی که می فهمد باید از دلایل دستگیری و اتهاماتش مطلع شود. تصریح به «زمان» دستگیری دلالت بر فوریت تفهیم به متهم دارد (قربانی - بیگی، ۱۳۹۳: ۱۸).

اصول و رهنمودهای آفریقایی در شقوق ۳ و ۲ و ۱ بند ۱ بخش N تحت عنوان تفهیم اتهام اعلام می دارد: «هر شخص متهم به ارتکاب جرم کیفری باید به محض اینکه اتهامی از سوی مقام صلاحیت دار مطرح می شود فوراً به تفصیل و به زبانی که می فهمد از ماهیت و علت اتهام

^۲ . American covenant on human rights

^۳ . principles and guideline on the right to a fair trial and legal assistance in Africa

علیه خودش مطلع شود.» (شق ۱) تفهیم باید شامل جزییات اتهام یا قانون قابل اجرا و وقایع ادعایی ۲۳ که اتهام بر آن مبتنی است، باشد به طوری که مفاد شکایت علیه او را نشان دهد.» (شق ۲) به گونه‌ای تفهیم اتهام شود که فرصت آمادگی برای تضمین آزادی‌اش به عمل آورد.» (شق ۳) همان‌طور که می‌بینیم منابع فوق، ناظر به مرحله دستگیری نبوده و از تفهیم علت، ماهیت و... «اتهام» سخن می‌گویند.

هر فردی حق بر آزادی فردی دارد.^۴ این حق از حقوق بنیادین بشر است. بنابراین هر توقیف یا بازداشتی فقط زمانی مجاز و مشروع است که مطابق با قانون انجام پذیرد. توقیف یا بازداشت نباید خودسرانه باشد و فقط توسط مأموران رسمی که اجازه این امر را داشته باشند می‌تواند انجام پذیرد. افراد متهم به یک جرم نباید به‌طور طبیعی در طول مدت دادرسی در بازداشت باقی بمانند. دولت‌ها می‌توانند افراد را در شرایط معینی که از پیش در قانون تصریح شده است، از آزادی‌شان محروم نمایند. استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر هم اقدامات حمایتی در زمینه تضمین ممنوعیت توقیف خودسرانه و غیرقانونی اشخاص مقرر نموده‌اند و تضمیناتی را علیه دیگر اشکال سوءاستفاده از بازداشت‌شدگان ایجاد نموده‌اند. نتیجه ضروری حق بر آزادی، حمایت از افراد در برابر توقیف خودسرانه و غیرقانونی است.^۵ مطابق استانداردهای بین‌المللی توقیف و بازداشت نه تنها نباید خودسرانه باشد بلکه باید مبتنی بر دلیل و مطابق با مقررات آیین دادرسی باشد.^۶ این مقررات نه فقط باید بر طبق حقوق داخلی باشد بلکه باید با موازین بین‌المللی نیز مطابقت داشته باشد. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز این مطلب را در یکی از آراء خود^۷ تأیید نموده است. از طرف دیگر بازداشت، توقیف یا زندانی نمودن افراد باید توسط افراد ذیصلاح و مأموران رسمی صورت گیرد. این موضوع صراحتاً رویه‌ای را که در بعضی کشورها به وجود آمده است و در آن بعضی شاخه‌های نیروهای امنیتی اقدام به توقیف و بازداشت افراد بدون داشتن صلاحیت و اختیار قانونی می‌کنند، محکوم و ممنوع می‌نماید.^۸ ضمناً افراد ذیصلاح نیز در مورد انجام این گونه وظایف باید تحت نظارت مقام مافوق قضایی عمل کنند. حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به انحاء مختلف مورد حمایت واقع شده است: مواد ۳ و ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۱ و ۱۵ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر، مواد ۹ و ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده یک پروتکل چهارم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مواد ۵ و ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مواد ۶ و ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم، از جمله مهم‌ترین اسناد قابل ذکر می‌باشند (پوربافرانی، ۱۳۹۳: ۶۶). حمایت در مقابل بازداشت غیرقانونی یا خودسرانه پیامد اصلی حق آزادی است. ماده ۹ اعلامیه جهانی به منظور حمایت از حق آزادی فردی مقرر می‌دارد: «هیچ شخصی نباید مورد بازداشت یا حبس خودسرانه قرار گیرد».

بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپا مقرر می‌دارد هر انسانی از حق آزادی و امنیت فردی برخوردار است. نمی‌توان از هیچ انسانی آزادی‌اش را سلب کرد مگر در موارد مقرر و آن‌هم در صورتی که سلب آزادی به شیوه مقرر در قانون صورت گیرد.^۹

^۴ . ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده یک اعلامیه آمریکایی حقوق بشر، ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

^۵ . ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر.

^۶ . بند ۱ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده ۵۲ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر، بند ۲ و ۳ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

^۷ . No 742, (3991/044/915154), (No 3) Kenmache V. France.

^۸ . اصل ۲ مجموعه اصول برای حمایت از افراد تحت بازداشت یا زندانی از هر نوع.

^۹ . یک بازداشت قانونی ممکن است به موجب استانداردهای بین‌المللی خودسرانه باشد در صورتی که:

۱. قانونی که در مورد اشخاص اجرا می‌گردد مبهم باشد.

۲. قانونی که در مورد اشخاص اجرا می‌گردد ناقض سایر استانداردهای بین‌المللی مثل آزادی باشد.

۳. بازداشت شده پس از صدور حکم براءت همچنان در بازداشت به سر ببرد.

^{۱۰} . کمیسیون بین آمریکایی نیز سه نوع بازداشت را خودسرانه اعلام کرده است:

۱. بازداشتی که دستور آن توسط قوه مجریه یا مقننه با کسب رضایت از نیروهای امنیتی صادر می‌گردد.

۲. بازداشتی که قانون را نقض می‌کند.

اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره نیز برخی مواردی را که هنگام کشف جرم بایستی مد نظر قرار داد، مورد شناسایی قرار داده است. اعلامیه در ماده هجدهم خود اعلام می دارد: «الف) هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش، در آسودگی زندگی کند. ب) هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (در مسکن و خانواده و مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و بایستی از او در مقابل هر گونه دخالت زورگویانه در این شئون حمایت شود. ج) مسکن در هر حالی حرمت دارد و نباید بدون اجازه ساکنین آن یا بصورت غیر مشروع وارد آن شد، و نباید آن را خراب یا مصادره کرد یا ساکنینش را آواره نمود».

بازداشت یا حبس تنها از سوی اشخاصی می تواند صورت گیرد که برای آن هدف دارای صلاحیت و اختیار می باشند. در برخی از کشورها نیروهای امنیتی علی رغم نداشتن اختیار و صلاحیت قانونی اقدام به توقیف اشخاص می کنند، منع می کنند. همچنین مقامات صالح نیز تنها در حدود اختیار قانونی خود باید عمل کرده و استفاده از قدرت توسط ایشان باید تحت نظارت مقامات قضایی صورت گیرد. مجموعه اصول مقرر می دارد: مقاماتی که یک شخص را بازداشت می کنند یا او را در بازداشت نگه می دارند یا او را مورد بازپرسی قرار می دهند باید در محدوده اختیاراتی که توسط قانون به آن ها تفویض شده است عمل کنند و اجرا و اعمال این اختیارات باید با ارجاع مقام قضایی صورت پذیرد.^{۱۱} همچنین مقرر می دارد: بازداشت یا حبس مطلقاً باید منطبق با مقررات قانونی و توسط مقامات رسمی یا اشخاصی که برای آن اهداف گمارده شده اند صورت گیرد.^{۱۲} بر طبق حق آزادی، متهم را نباید تا قبل از محاکمه در بازداشت نگه داشت. باین وجود استانداردهای بین المللی شرایطی را پیش بینی می کنند که در آن شرایط چاره ای جز بازداشت متهم نیست. به عنوان مثال جایی که خطر فرار متهم وجود دارد یا آزادی او دیگران را به خطر انداخته یا به آن ها آسیب برساند. اصل ۹۳ از مجموعه اصول مقرر می دارد: «متهم نباید تا زمان محاکمه در بازداشت به سر برد مگر تحت شرایط خاصی که قانون پیش بینی کرده است و آن هم به موجب تصمیم مقام قضایی و این مقام باید ضرورت بازداشت را تأیید کند (راعی دهقی - موسوی، ۱۳۹۵: ۲۰۵).^{۱۳}

۴- محدود بودن موارد بازداشت موقت

بازداشت موقت قرار تامینی است که به موجب آن متهم در تمام یا در قسمتی از دوران تحقیقات مقدماتی و یا دادرسی باید در بازداشتگاه بماند. همان طور که می دانیم بازداشت متهم شدید ترین نوع تامین های کیفری است. از آنجا که این قرار با اصل برائت متهمان و آزادی رفت و آمد شهروندان مغایر است و نتایج زیانبار فراوانی دارد قانونگذار بین المللی نیز سعی کرده است موارد اعمال آن را محدود کند. بازداشت موقت به عنوان یک اقدام محدود کننده علیه آزادی افراد، از دیرباز مورد توجه دست اندرکاران حقوق کیفری کشورها قرار گرفته است. همچنین اسناد متعددی در زمینه حمایت از آزادی افراد در مقابل بازداشت موقت توسط مدافعان حقوق بشری و سازمان های بین المللی صادر و اعلام شده است. در بیشتر اعلامیه های جهانی حقوق بشر و کنوانسیون های بین المللی ناظر به آن از جمله میثاق بین المللی حقوق مدنی سیاسی توصیه شده است که بازداشت موقت نباید به صورت یک قاعده کلی درآید. موارد آن باید در قانون احصاء شود و به حداقل ممکن کاهش یابد. این قرار باید به اشد کیفرها مختص شود (مقیمی - نیازخانی، ۱۳۸۹: ۱۱۶).

همچنین در بند ۱ ماده ۲ سند موسوم به «قواعد و استانداردهای حداقل سازمان ملل در مورد مجازات های غیرحبس» مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ میلادی نیز آمده است: «محدودیت ها و ممنوعیت های مذکور در قواعد این سند در مورد همه افراد اعم از افراد تحت تعقیب، تحت محاکمه و یا محکومان و در کلیه مراحل اجرای عدالت کیفری باید مورد توجه قرار گیرد». اصل ۳۷ سند فوق الذکر نیز اشاره دارد هر شخصی که به واسطه یک اتهام جزایی بازداشت می شود، بایستی سریعاً پس از جلب نزد مقامات قضایی یا سایر مقامات صالح که براساس

۳. بازداشتی که گرچه منطبق با قانون صورت می گیرد اما در نتیجه سوء استفاده از قدرت صورت گرفته باشد.

۱۱. اصل ۹ از مجموعه اصول.

۱۲. همان، اصل ۲.

13. Annual Report of the inter American Commission 1980 1981 (**) Inter American Commission Report No.13/196Casell 430 Mexico 15 October 1996.

قانون مشخص شده اعزام شود. این مقامات باید بدون تاخیر در مورد قانونی بودن و ضرورت بازداشت موقت اظهار نظر نمایند. در بند ۱ ماده ۶ سند قواعد و استانداردهای حداقل سازمان ملل متحد در مورد مجازات‌های غیرحبس مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ میلادی آمده است: «بازداشت‌های موقت باید به عنوان آخرین وسیله در دادرسی‌های جزایی به منظور استماع اظهارات متهم و یا حمایت از جامعه و قربانی جرم صورت گیرد» (گلریز - طهماسبی، ۱۳۹۱: ۸۶).

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به رغم پیش بینی بازداشت موقت، اصل بر آزادی افراد نهاده شده، بازداشت هم یک استثناء محسوب می‌شود. بر طبق بند ۳ از ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی چنین آمده: «... بازداشت اشخاصی که در انتظار محاکمه نشستند، نباید به صورت یک قاعده کلی باشد، اما آزادی موقت وی ممکن است موکول به اخذ تضمین‌هایی شود که حضور متهم را در جلسه دادرسی سایر مراحل قضایی تأمین نماید». قرار گرفتن موضوع بازداشت قبل از محاکمه حتی در دستور کار کنفرانس‌های داخلی بین‌المللی، نیز اجلاس‌ها و کنگره‌های سازمان ملل متحد برای پیشگیری از ارتکاب جرم و رفتار با محکومان قرار گرفته که این امر حکایت از اهمیت موضوع و ضرورت دستیابی به راه حل‌های مفید و کارساز در این زمینه را دارد (امیرارجمند، ۱۳۸۵: ۶۸).

بنابراین همان طور که در اسناد بین‌المللی حقوق بشری ملاحظه می‌گردد، صدور قرار بازداشت برای متهم امری استثنایی بوده باید مبتنی بر دلایل قانونی آن هم برای جرایم با اهمیت در نار گرفته‌شود، به علاوه باید همواره اصل برائت مورد توجه مقامات قضایی، هنگام صدور قرار بازداشت، قرار گیرد (قربانی - بیگی، ۱۳۹۳: ۲۰).

تعارض بازداشت موقت با اصل برائت فرض بی‌گناهی متهم قبل از صدور احکام قطعی همچنان تضاد این قرار تأمین با برخی از اصول حقوق کیفری، باعث شد که پس از جنگ جهانی دوم، تحت تأثیر مکتب دفاع اجتماعی نوین، اسناد بین‌المللی متعددی، در خصوص اعمال سیاست‌های تحدیدی علیه بازداشت موقت صادر گردند. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون ۱۹۳۶ و پروتکل ۱۹۶۳ در مورد منع بردگی، کنوانسیون ژنو در مورد اسیران جنگی، کنوانسیون ۱۹۵۷ و ۱۹۷۲ سازمان بین‌المللی کار در مورد من کار اجباری، کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان بین‌المللی کار در مورد آزادی سندیکایی و کنوانسیون ۱۹۷۳، تنها نمونه‌هایی از این اسناد است. به طور کلی در این اسناد بین‌المللی که مهم‌ترین آنها اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و کنوانسیون‌های بین‌المللی ناظر بر آن است، پیش بینی گردیده که نباید بازداشت موقت را به صورت یک قاعده کلی تعریف نمود، بلکه باید موارد آن را به صورت صریح در قوانین احصاء و حدود و ثغور آن را به اشد کیفرها، نظیر اعدام اختصاص داد. در بند ۳ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر آمده بازداشت موقت نباید از مهلت معقول تجاوز کند یا اینکه هرکس با رعایت شرایط مندرج در این ماده بازداشت یا توقیف شود باید بلافاصله سوی مقام صالح قضایی یا قانونی، برده شود. همچنین کمیته حقوق بشر سازمان ملل و دیوان اروپایی حمایت از حقوق بشر، بعنوان نهادهای ناظر بر اجرای اسناد بین‌المللی، بر این نکته تأکید نموده اند که یکی از حقوق اساسی متهم، آزادی موقت وی پیش از محاکمه است لذا بازداشت موقت نیازمند دلایل متقنی می‌باشد (عسکری، ۱۳۹۴: ۵۲). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز دیدگاه یکسانی با کمیته حقوق بشر دارد، و در نظریه ای اعلام نموده شدت جرم یا عکس العمل عمومی نسبت به آن، تنها بعنوان یک عامل استثنایی می تواند بازداشت متهم را برای مدت معینی توجیه نماید. بنابراین همانطور که ملاحظه گردید در اسناد حقوق بشری، صدور قرار بازداشت موقت امری استثنایی بوده و تا زمانی که دلایل قانونی برای صدور قرار، ارائه نگردد، همواره اصل برائت مورد توجه مقامات قضایی قرار بگیرد.

۵- حق آگاهی از علت بازداشت

هر شخصی که بازداشت می شود باید بلافاصله از علت بازداشت خود مطلع گردد. بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می دارد: «هر شخصی که بازداشت می گردد باید بلافاصله در زمان دستگیری از علل اتهامات و بازداشت علیه خود مطلع گردد». همچنین بر اساس بند ۳ ماده ۱۴ میثاق نیز هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لاقل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت: الف - در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می شود مطلع می شود. بر

اساس بند ۳ ماده ششم کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی ، هر کس که به جرم کیفری متهم می شود ، حداقل حقوق ذیل را داراست: الف - اطلاع فوری و دقیق از ماهیت و علت اتهام علیه خود^{۱۴} و به زبانی که درک می کند.

برای انجام محاکمه ای عادلانه هرکس باید بتواند از خود دفاع کند این امر مستلزم اینست که آن متهم بداند که در مقابل چه چیزی باید از خود به دفاع برخیزد ، بنا براین باید نسبت به ماهیت اتهام و حقایق که سبب توجه آن اتهام به وی شده است اطلاع یابد . اطلاع از ماهیت اتهام ناظر بر اطلاع رسانی دقیق نسب به توصیف قانونی جرم مورد ادعا است. بنا به یک قاعده بنیادین در حقوق جزا که از آن به عنوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات یاد می شود، هیچ کس را نمی توان به خاطر ارتکاب عملی مجازات کرد مگر اینکه قبل از ممنوعیت آن عمل و مجازات در نظر گرفته شده برای آن ، از طریق قانون اعلام شده باشد. بنابراین باید به متهم اطلاع داد که عملی که شما انجام داده اید با تعریف مثلا سرقت مطابقت دارد یا شما متهم به سرقت هستید علاوه بر این باید حقایق و دلایلی که این ادعا را مورد تأیید قرار می دهد را نیز به اطلاع وی رساند. اصل اینست که اطلاعاتی که باید به متهم در این رابطه یاد آور شد به حدی باشد که برای تدارک دفاع از جانب متهم یا وکیل یا وکلای وی کفایت کند. به همین خاطر باید این اطلاعات به نحوی که هدف گفته شده را تأمین کند به متهم داده شود، برای مثال به زبانی که کاملاً برای متهم قابل فهم است به او گفته شود (Ashworth, 2016: 486).

هدف اصلی از ضرورت اطلاع از علل بازداشت شخص متهم این است که به او فرصت داده شود که مشروعیت و قانونی بودن بازداشت خود را زیر سوال ببرد. بنابراین اطلاعاتی که به او داده می شود باید کامل،تفصیلی و دقیق باشد و اساس حقیقی و حقوقی بازداشت وی را در بر داشته باشد. به عنوان مثال کمیته حقوق بشر مقرر می دارد که صرف مطلع کردن متهم از اینکه بازداشت او برای حفظ امنیت ضروری بوده است اینکه مفاد شکایت به او تفهیم گردد صحیح و کافی نیست. دادگاه اروپا در قضیه ای توضیح داده است که منظور از بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون اروپا این است که به زبانی ساده و قابل فهم برای متهم از علل بازداشت وی گفته شود به گونه ای که وی بتواند قانونی بودن بازداشت خود را زیر سوال ببرد. بند ۲ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به مطلع کردن متهم از علل بازداشت و بلافاصله در هنگام بازداشت اشاره می کنند. اما در این خصوص اگر اطمینان حاصل شود که متهم اطلاعات کافی در مورد دلایل بازداشت خود دارد باید کمی آزادی عمل داد و یا حداقل در موضوعاتی که متهم از آنها اطلاع دارد، مطلع کردن وی را اختیاری و غیر ضروری تلقی کرد (Howard, 2007: 270). بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون اروپا مطلع گردانیدن فوری متهم از علل بازداشتش را در زمان بازداشت ضروری اعلام کرده است. در اینجا مقصود از فوری فوریت عرفی است. دادگاه اروپا در این خصوص معتقد است که یک وقفه چند ساعته میان زمان بازداشت و دادن اطلاعات در مورد علل بازداشت و دادن اطلاعات در مورد علل بازداشت خارج از مفهوم واژه فوری در بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون اروپا نیست بلکه این فاصله زمانی را باید فوری دانست. به طور کلی دو هدف عمده از مطلع کردن متهم در اسناد بین المللی مد نظر قرار گرفته است.اولین هدف آن است که به متهم امکان پاسخ گویی داده شود و دومین هدف آن است که امکان طرح ایرادات و دفاعیات را برای متهم فراهم کند. این اطلاعات در صورتی موثر واقع خواهد شد که به زبان متهم تفهیم شود در غیر این صورت متهم حق دارد به زبانی که برای او قابل فهم است اطلاعاتی را در مورد حقوق خود،علل بازداشت و اتهاماتی که به او زده می شود را به دست آورد (Howard, 2007: 289).

۶- منع شکنجه

امروزه در نظام های حقوقی بسیاری از کشورها حق قرار نگرفتن در معرض مجازات های نامتناسب یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می شود. این حق که به طور مستقیم از کرامت و حیثیت ذاتی انسان ناشی می شود در بسیاری

¹⁴ The right to prompt notice of the nature and cause of criminal charge

از اسناد بین المللی، منطقه ای و جهانی مورد شناسایی واقع شده است. در سطح بین المللی و منطقه ای ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۷ کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات های ظالمانه، غیر انسانی و وحشیانه، ماده ۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده ۴۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا، اصل تناسب جرم و مجازات و ممنوعیت مجازات های نامتناسب و را به صورت صریح یا ضمنی مورد تاکید قرار داده اند. پیش بینی این قبیل مقررات در نظام بین المللی حقوق بشر در واقع بیانگر این است که امروزه دوران حاکمیت کیفری مطلق و انحصاری دولت ها در جرم انگاری، تعیین مجازات و تعقیب، محاکمه و مجازات شهروندان به پایان رسیده است. ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «شکنجه، مجازات و اعمال ظالمانه و غیر انسانی نسبت به هیچ انسانی جایز نیست». مطابق ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حقوقی مانند حق حیات و شکنجه نشدن در هیچ حالتی تعطیل بردار نیست و حتی در زمان بحران و خطر فوق العاده برای موجودیت یک ملت نیز موجهی برای نادیده گرفتن و تضییع آنها نیست^{۱۵}. بنابراین نه فقط در زمان ثبات و عادی بودن اوضاع بلکه در موقع بحران و ناآرامی حریم این حقوق محفوظ و واجب به رعایت است. ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «شکنجه، مجازات و اعمال ظالمانه و غیر انسانی نسبت به هیچ انسانی روا نیست. همچنین آزمایشات علمی و پزشکی بر روی هیچ شخصی بدون رضایت او جایز نیست». اصل ۶ مجموعه اصول اساسی در مورد وکلاء: «شکنجه و اعمال ظالمانه و غیر انسانی نسبت به هیچ شخصی روا نیست و در هیچ شرایطی نمی توان این گونه اعمال را توجیه کرد». این حق مطلق است و در مورد همه انسان ها اعمال می گردد. این گونه اعمال حتی در زمان جنگ، بی ثباتی های سیاسی داخلی و حالات اضطراری قابل توجیه نیست. حتی اگر مقامات مافوق نیز دستور صدور این اعمال را صادر کرده باشند اجرای دستورات آنها قابل توجیه نیست. چرا که این اعمال بر خلاف استانداردهای بین المللی می باشند. شکنجه و اعمال غیر انسانی هم شامل اعمال فیزیکی و هم شامل اعمال روانی که موجب رنجش و آزاد فکر و روحیه انسان ها شود می باشند (Maran, 2011: 311).

ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹، که بیانگر حداقل تضمینات حقوقی نسبت به افراد در حین مخاصمات مسلحانه اعم از داخلی و بین المللی مجسوب می شود، چند عمل را در هر زمان و مکان ممنوع اعلام نمود از جمله رفتار بی شرمانه و شکنجه و آزار. همچنین شکنجه و رفتار خلاف انسانیت نسبت به اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون های ژنو، به عنوان جنایت جنگی در دسته موارد " نقض عمده " این کنوانسیون ها قرار گرفت که بر اساس آن همه دولت های متعاقد مکلف به تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب یا آمر به ارتکاب شکنجه هستند. در نهایت اعلامیه ۱۹۷۵ مصوب مجمع عمومی ملل متحد درباره حمایت از همه اشخاص در برابر شکنجه و تلاش های پس از آن، به تصویب کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ منتهی شد. این کنوانسیون ضمن تعریف شکنجه، این عمل ضدانسانی را به عنوان رفتاری مجرمانه مشمول صلاحیت کیفری دولت های متعاقد قرار داد و نظام اجرایی و نظارتی خاصی را برای مبارزه با شکنجه ایجاد کرد. به همین منوال معاهدات و اعلامیه های حقوق بشری منطقه ای هم قواعد و ترتیباتی را برای منع شکنجه و مبارزه با آن وضع کرده اند (Maran, 2011: 364).

کمیته حقوق بشر تاکید می کند دولت های عضو میثاق حق ندارند کسی را به کشوری بازگردانند اخراج کنند که در آنجا در معرض شکنجه قرار خواهد گرفت. همچنانکه دولت ها نباید به عاملان شکنجه عفو بدهند. همچنین کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی شماره ۲۹ مصوب ۲۰۰۱، ملاحظات را درباره حقوق تعلیق ناپذیر بیان می کند که حریم حقوقی مانند حق رهایی از شکنجه را تحکیم می بخشد. کمیته معتقد است هر قسم ناآرامی و بلوا بطور خود بخود نباید مصداق وضع بحرانی خطرناک برای موجودیت ملت قلمداد شود.

^{۱۵} . بر اساس بند ۱ ماده ۴ میثاق، هرگاه موجودیت ملت را خطری تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود، دولت عضو میثاق می تواند به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می کند تدابیری را خارج از تعهدات مقرر در میثاق به اجرا گذارد مشروط به عدم مغایرت آن با حقوق بین الملل و با رعایت عدم تبعیض نسبت به نژاد، رنگ، جنس و غیره. لیکن بند ۲ ماده ۴، برخی مواد میثاق را از حکم بند ۱ مستثنی کرده و تصریح می کند که حقوق مذکور در این مواد به هیچ وجه در شرایط مخاطره آمیز یاد شده قابل تعلیق نیستند.

همچنین ذکر مواردی در بند ۲ ماده ۴ میثاق به عنوان حقوق غیرقابل تعلیق این معنی را نمی دهد که حتی در صورت وجود وضعیت بحرانی امکان تعلیق سایر حقوق مذکور در میثاق بطور دلخواهی وجود دارد. لذا بنظر کمیته حقوق بشر برخی از مقررات میثاق مانند حق کلیه افراد محروم از آزادی به رفتاری محترمانه و انسانی مندرج در ماده ۱۰، اگرچه بصراحت در زمره حقوق تعلیق ناپذیر ماده ۱۰ نیامده اند ولی بیان یک قاعده حقوق بین الملل عام هستند و به هیچ وجه قابل سلب از انسان ها نیستند. کمیته ماده ۱۰ را در پیوند تام با ماده ۷ میثاق مربوط به منع شکنجه و رفتار غیرانسانی قرار می دهد و این حق را هم همانند شکنجه نشدن در دسته حقوق تعلیق ناپذیر قرار می دهد. بدین ترتیب کمیته حقوق بشر، حق متهمان و محکومان به برخورداری از رفتار انسانی را هم حقی مطلق و ناشی از ذات شخصی انسان قلمداد می کند که حتی در مواقع اضطراری هیچ خدشه ای به آن نباید وارد شود. چنین بنظر می آید که این تفسیر با نظریه همبستگی کلیه حقوق بشر و لزوم تفسیر و اجرای یک حق به گونه ای موثر بر رعایت و اجرای دیگر حقوق همخوانی دارد. همین تاکید را در باب رعایت ممنوعیت شکنجه در همه حال، می توان در کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ دید که با هدف مبارزه موثرتر با رویه شکنجه از تصویب مجمع عمومی ملل متحد گذشت. ماده ۲ کنوانسیون با رد هرگونه توجیه برای بکارگیری شکنجه تصریح می کند که هیچگونه اوضاع استثنایی مانند وضعیت جنگی یا بی ثباتی داخلی نمی تواند مستمسک ارتکاب شکنجه قرار گیرد (رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۵۳-۱۵۲).

۷- حق دفاع

از زمان تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر حق دادرسی عادلانه به عنوان یک اصل مورد پذیرش جهانی، توسط دولت ها به رسمیت شناخته شده و متعاقباً به عنوان یک عرف بین المللی در حقوق بین الملل برای کشورها لازم الاجرا گردیده است. حقوق دفاعی متهم که امروزه به عنوان جزء لاینفک محاکمه منصفانه در اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر، در قوانین و مقررات داخلی کشورها مطرح و مورد حمایت واقع شده است؛ به طور اجمالی عبارتست از مجموعه امتیازات و امکاناتی که در یک دادرسی منصفانه لازم است که متهم از آن برخوردار باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض برائت علیه او مطرح شده در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند. اقبال عمومی پذیرش رسمی از این امتیازات را در سطح داخلی از نیمه دوم قرن هیجدهم و صدور اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در ۱۷۸۹، همچنین در سطح بین المللی از تاریخ تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ می توان ملاحظه کرد. از نیمه دوم قرن هیجدهم تا سال های پایانی نیمه دوم قرن بیستم برخی از اعلامیه ها و قوانین داخلی کشورها نظیر اعلامیه حقوق امریکا (۱۷۷۴) و قانون اساسی (۱۷۷۶) این کشور، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در ۱۷۸۹، قانون اساسی ۱۷۹۵ و قانون آئین دادرسی کیفری ۱۸۰۸ این کشور بعضی از حقوق متهم و معیارهای محاکمه منصفانه را به رسمیت شناخته و بر ضرورت رعایت آنها تأکید کرده بودند. تحول اساسی در زمینه حقوق دفاعی متهم زمانی روی داد که جامعه جهانی خود را وارث نقض گسترده حقوق انسانی افراد در جریان جنگ جهانی دوم دید و انگیزه های پرداختن به این حقوق به عنوان واکنشی در برابر آنچه در جریان جنگ روی داده بود برانگیخته شد. منشور ملل با آوردن فرد به عرصه حقوق بین الملل و قراردادن او در کانون توجه جهانی راه را به روی انبوهی از اسناد و اعلامیه ملی، منطقه ای و بین المللی باز کرد.

قسمت ب بند ۳ ماد ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح می کند: به منظور مشخص کردن اتهام کیفری هر شخص ، هرکس حق دارد زمان و تسهیلات کافی برای تدارک دفاع و مکاتبه با وکیل منتخب خود را در اختیار داشته باشد. حق بهرمندی از زمان و تسهیلات کافی برای تدارک دفاع ، نه تنها در خصوص متهم بلکه نسبت به به وکیل وی نیز اجرا می شود و باید در تمام مراحل رسیدگی مورد احترام قرار گیرد. آنچه که زمان کافی را مشخص می کند به ماهیت اقدامات و شرایط واقعی پرونده بستگی دارد. معیار هایی مثل پیچیدگی پرونده، دسترسی متهم به دلیل، محدودیت های زمانی در نظر گرفته شده برای انجام اقدامات خاص از سوی متهم در طول رسیدگی ها و.... مورد ملاحظه قرار می گیرند. اصطلاح تسهیلات، از جمله به معنی تأمین دسترسی به اطلاعات مقتضی،

پرونده ها، و اسناد لازم برای تدارک دفاع، برای متهم و وکیل وی و اینکه باید برای متهم تسهیلاتی در نظر گرفته شده باشد که وی را قادر به مراده محرمانه با وکیلش کند ، تفسیر شده است. حق افراد نسبت به مراده با وکیل منتخب خود ، مهم ترین عنصر حق نسبت به تسهیلات برای تدارک دفاع است (توکلی - رهبر پور، ۱۳۹۶: ۱۰۲).

آنچه که در یک محاکمه عادلانه اساسی و ضروری به نظر می رسد این است که تمام متهمین به جرم کیفری به منظور تضمین هدفمند بودن حق دفاع باید حق برخورداری از تسهیلات و زمان کافی برای دفاع را داشته باشند و این حق، جنبه مهم اصل اساسی "تساوی ابزار و امکانات" است. دفاع و تعقیب باید به شیوه ای صورت پذیرد که حق طرفین دعوا را در برخورداری از فرصت مساوی جهت آماده شدن و ارائه شکایت در طول روند رسیدگی تعیین نماید. به موجب این حق متهم باید برای ارتباط محرمانه با وکیلش مجاز باشد، خصوصاً این حق مربوط به افرادی است که در بازداشتگاه به سر می برند. در این خصوص شق ب بند یک ماده ۶۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی نیز مقرر نموده که: "وقت کافی و امکانات لازم به او "متهم" داده شود تا دفاع خود را تدارک کند و آزادانه و محرمانه با وکیل مدافعی که خود انتخاب می کند ارتباط داشته باشد". بدین سان متهم برای تهیه دفاعیه و همچنین حق برخورداری از تسهیلات باید به موارد ذیل نیز دسترسی داشته باشد: حق دسترسی به اطلاعات و حق آگاه شدن از اتهامات (پوربافرانی - رحیمی، ۱۳۹۵: ۳۹).

به منظور تضمین حق دفاع کامل و مؤثر، متهم و وکیل او باید زمان مناسب برای آماده کردن دفاعیه و امکانات لازم برای این امر را داشته باشند. این حق یکی از حقوق اساسی متهم است و یکی از جنبه های مهم و اساسی اصل «تساوی امکانات» است که به موجب این اصل دفاع و تعقیب باید به نحوی باشد که تضمین کند که هر دو طرف دارای فرصت مساوی برای آماده نمودن خود و حضور در دادگاه باشند. این حق برای متهم و هم برای وکیل و در تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی و تجدیدنظر وجود دارد. زمان مناسب نیز در هر مورد بستگی به شرایط آن قضیه دارد و یک زمان از پیش تعیین شده وجود ندارد و این زمان در مراحل مختلف از جمله رسیدگی مقدماتی، دادرسی بدوی و تجدیدنظر می تواند متفاوت باشد. یکی از معیارهای وجود تسهیلات مناسب برای آماده کردن دفاع، دسترسی متهم و وکیل او به اطلاعات و اسناد لازم جهت دفاع می باشد. یکی از مهم ترین این اطلاعات، داشتن اطلاعات کافی از نوع و جزئیات اتهام وارده است. زمان ارائه این اطلاعات نیز فوراً بعد از بازداشت یا توقیف است. اطلاعات فوق باید به زبانی که برای متهم قابل درک باشد برای متهم یا وکیل او توضیح داده شود. در غیر این صورت باید یک مترجم در اختیار متهم قرار گیرد. حق دسترسی به کارشناس نیز یکی دیگر از تسهیلاتی است که باید در اختیار متهم و وکیل او قرار گیرد.^{۱۶}

۸- تساوی دسترسی و دادرسی در دادگاه

بنابر آنچه 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 آنچه در عالم ظاهر موجب امتیاز افراد از یکدیگر می شود نظیر رنگ ، زبان، نژاد ، ملیت ، مذهب ، جنسیت ، افکار و عقاید سیاسی و اجتماعی و گرایشها 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 توازن است که دادگاه ناگزیر باید در میان اصحاب دعوی برقرار نماید (Vergs, 2010: 126). در یک نظام دادرسی مترقی و انسانی نقش دادگاه، داور در میان اصحاب دعوی است؛ بدیهی است که داور 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 دعوی از جمله شهود مدعی و متهم و ارزش شهادت آنان را نیز در بر می گیرد. وجه سوم این

^{۱۶}. بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر.

تضمین که تا حدودی مفهوم آن را گسترش هم می‌دهد، آن است که تشکیلات دادگاه‌ها، آئین 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 دادگاه‌های 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 دادگاه‌ها تسهیلات خاص برای متهمان قائل می‌شوند یا تضییق و تشدید نسبت به آنان روا می‌دارند، موثر در مقام نیست. نکته آنست که تشکیل دادگاه‌های خاص امری است استثنایی و خلاف قاعده که توسعه آن نقض عدالت و انصاف به شمار می‌رود. همانطور که تساوی افراد در برابر دادگاه ضروری است، تساوی دادگاه در برابر شهروندان هم علی القاعده ضروری است (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۴۷۷).

ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۱ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند الف ماده ۵ مقاوله نامه بین المللی الغای کلیه اشکال تبعیض نژادی، بند الف ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره و بسیاری از اسناد حقوق بشری، بر حق برابری اصحاب دعوا در محاکم دادگستری تاکید کرده اند. بر مبنای " اصل برابری سلاح ها "، هریک از طرف های دعوا باید بتواند ادعای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل خود در وضعیت نامناسبی قرار ندهد. در واقع این اصل همانگونه که دادرسان اروپایی کمیسیون حقوق بشر گفته اند، وجود رابطه بین نیاز به عدالت و نفرت ناشی از بی عدالتی را در یک فرآیند قضایی مشخص می کند (راعی دهقی - موسوی، ۱۳۹۴: ۱۹۲)

دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده دومبو بهر علیه هلند، به استناد بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر این مهم تاکید می کند که " اصل برابری سلاح ها، مستلزم آن است که هر یک از طرف ها، در شرایطی که او را نسبت به طرف مقابل، در وضعیت نامناسب اساسی قرار ندهد، امکان معقول برای طرح دعوای خود داده شود^{۱۷}. جالب آنکه دیوان در اعمال حق برابری سلاح ها، دیوان اروپایی حقوق بشر تفاوتی میان اصحاب دعوای حقوقی و طرف دعوای کیفری قائل نشده است. یعنی همانگونه که خواهان و خوانده دعوای حقوقی باید از حق تساوی سلاح هابرخوردار باشند، شاکی و متهم دعوای کیفری و حتی متهم و دادستان نیز باید به تساوی از حق مزبور بهره مند گردند (Vergs, 2010: 152).

۹- دادرسی علنی، بی طرفانه، مستقل

در اسناد حقوق بشر از جمله علنی بودن دادرسی قبل از هر چیز به عنوان حقی از حقوق متهم و ابزاری برای مهار تعدیات محاکم منسوب به دولت به حقوق شهروندان پیش بینی شده است تا آنجا که کمیته حقوق بشر اظهار داشته است مگر در اوضاع و احوال بسیار مضیق تعریف شده دادگاه باید به صورت علنی رسیدگی و صدور رای کند. در میان اسناد بین المللی به عنوان نمونه در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶۷ و ۶۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اصل علنی بودن دادرسی اشاره شده است (Meron, 2016: 494).

حق برخورداری از محاکمه عادلانه، منصفانه و بی طرف موضوعی است که در بسیاری از قوانین داخلی و اسناد بین المللی مورد تاکید قرار گرفته است. مهمترین سند بین المللی در این زمینه میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. در مجموع در اسناد مختلف بین المللی که به عادلانه بودن دادرسی استناد شده، از بی طرفانه بودن دادرسی به منزله جزء ضروری آن سخن رفته است. مواد ۱۰ و ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر از اصل دادرسی عادلانه و بی طرفانه بودن آن را پیش بینی کرده است. بر پایه ماده ۱۱ «هر کس که متهم به جرم است حق دارد بی گناه فرض شود تا اینکه گناه وی به موجب رسیدگی مطابق قانون در دادگاهی علنی که در آن همه تضمین های لازم برای دفاع پیش بینی شده باشد، ثابت شود». از جمله این تضمین ها اصل بی طرفی است. ماده ۱۰ این اعلامیه نیز مقرر می دارد که «هر کسی

¹⁷ . Dombo Beher B v. the Netherlands – Application No. 14448/88- October.27.1993.

حق دارد با برابری کامل طی یک دادرسی عادلانه و علنی از سوی دادگاهی مستقل و بی طرف در مورد حق ها و تعهد ها و هر اتهام کیفری مطرح شده علیه او تصمیم گیری شود»

بند نخست ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می دارد: «همه در برابر دادگاه ها و دیوان های دادگستری برابرند. هر کسی حق دارد که به دادخواهی او عادلانه و علنی در دادگاهی صلاحیت دار، مستقل و بی طرف و تشکیل شده مطابق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهام های کیفری علیه او یا اختلاف های مربوط به حق ها و تعهد های او در امور مدنی تصمیم گیری کند...». افزون بر آن در ماده ۲ این میثاق مقرر شده که دولتهای عضو باید همه حق های شناخته شده در این میثاق را درباره همه افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیت شان بدون هیچ گونه تمایزی از قبیل نژاد، رنگ، جنس و غیره اعمال کرده و آنها را در قانون اساسی خود به رسمیت بشناسند. این میثاق در بند نخست ماده ۵ خود دولتها را منع می کند که مقررات میثاق را به گونه ای تفسیر کنند که موجب پایمال یا محدود کردن حق ها و آزادی های شناخته شده در آن باشد (Peters, 2016:500).

اساسنامه دیوان بین الملل کیفری مصوب ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ در بند نخست ماده ۶۷ خود مقرر می دارد: «برای تصمیم گیری درباره هر اتهامی متهم حق دارد که با رعایت مقررات این اساسنامه به شکل علنی، عادلانه و بی طرف و با رعایت تضمین های حداقل زیر با برابری کامل محاکمه شود...»

در اسناد منطقه ای نیز به حق دادرسی عادلانه و بی طرفانه بودن دادرسی تصریح شده است. از جمله اعلامیه آمریکایی حق ها و تکلیف های انسان ، که از سوی سازمان کشورهای آمریکای در سال ۱۹۴۸ چند ماه پیش از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر تصویب شد، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل به این مهم اشاره داشته اند. اما از جانب دیگر باید افزود که 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 دعوی. دادگاه مستقل و بی طرف از چنان ثبات و صلابتی و اقتداری در سطح بین المللی بر طبق قواعد و مقررات حقوق بین الملل 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 تاکید 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، چنانچه 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 چنانچه 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 (Peters, 2016: 509). یک نکته دیگر این است که در نظام های ارزشی یا انقلابی که ساختار سیاسی آنها 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 مساله بی طرفی دادگاه بویژه در موارد رسیدگی به جرایم سیاسی و امنیتی بشدت 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 آمریکایی 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 مورد نظر در بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی 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 تاثیر روان شناسی انقلاب و سرمست از پیروزی به دست آمده هستند و بیشترین تعصب و خشونت گرایند تا عدالت و انصاف (Cassese, 2008: 79-82).

۱۰- حق سکوت و داشتن وکیل

یکی از حقوق اساسی متهم در مرحله بازجویی، حق سکوت است. دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد این حق چنین نظر داده است: هرچند این حق به نحو خاص در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ذکر نشده است، اما هیچ تردید نیست که حق سکوت در برابر سؤالات پلیس، یکی از استانداردهایی است که در قلب مفهوم دادرسی منصفانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون قرار دارد. بر پایه بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی «هیچ شخصی نباید به گواهی یا اقرار علیه خود مجبور شود». در این میثاق بر فرض بیگناهی و لزوم حفظ شرافت و کرامت افراد و دادرسی عادلانه تاکید شده است. این اصول و دادرسی عادلانه مستلزم آن است که تکلیف اثبات بر عهده دادستان قرار گیرد. همه این اصول و مقررات دلالت کافی بر آن دارند که حق متهم متهم به سکوت در این در این سند بین المللی مورد توجه قرار گرفته است (Ruthven, 2017: 399).

حق دادرسی سکوت در ماده ۴۲ قواعد دادرسی و دلایل دادگاه جنایی بین المللی برای یوگوسلاوی سابق مورد توجه قرار گرفت. در بند الف قسمت ماده ۵۵ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی نیز مقرر شده است که اشخاص نباید به متهم ساختن خویش یا اعتراف به ارتکاب جرم مجبور شوند. در بند ب قسمت ۲ این ماده نیز مقرر شده است که متهم می تواند سکوت اختیار کند بی آنکه آن سکوت دلالت بر مجرمیت یا بی گناهی وی داشته باشد. در مجموع به نظر می رسد داشتن حق سکوت، اعلام و استفاده از آن با آنکه کمتر در اسناد بین المللی تبلور یافته است اما به عنوان یکی از آثار عام اصل برائت مورد قبول بسیاری از نظام های حقوقی در سطح جهان قرار گرفته است و مورد استفاده در دادرسی عادلانه قرار می گیرد (پورافرائی، ۱۳۹۳: ۸۲).

هر فرد در بازداشت یا متهم به یک جرم کیفری حق دارد که به انتخاب خود از مساعدت و کمک حقوقی یک حقوقدان برای حمایت از حقوق خود و نیز برای دفاع از خود برخوردار شود.^{۱۸} اگر متهم نتواند یک وکیل برای خود انتخاب کند، باید یک وکیل مجرب برای او در نظر گرفته شود. متهم از قبل از دادرسی و حتی از زمان بازجویی می تواند وکیل مدافع داشته باشد. البته حق داشتن وکیل قبل از دادرسی به صراحت در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر درج نشده است. ولی کمیته حقوق بشر^{۱۹}، کمیسیون آمریکایی حقوق بشر^{۲۰} و دیوان اروپایی حقوق بشر^{۲۱} این امر را تأیید نموده اند که یکی از شرایط دادرسی عادلانه، دسترسی به وکیل در طول محاکمه و قبل از آن و در خلال بازجویی می باشد. (علم، ۱۳۸۴: ۷۳). زمان دسترسی به وکیل نیز نکته مهم دیگری جهت حمایت از حقوق متهم است. اصول اساسی راجع به نقش حقوقدانان نیز بر «فوری بودن» دسترسی به وکیل بعد از بازداشت تأکید دارد. متهم باید زمان و تسهیلات لازم را برای برقراری ارتباط با وکیل خود در اختیار داشته باشد.^{۲۲} این حق در تمام مراحل قبل و حین دادرسی وجود دارد. در ضمن، این ارتباطات و احیاناً مکاتبات باید محرمانه باشد و مقامات قضایی و مقامات زندان باید این حق را رعایت کنند و این قاعده در مورد تمام بازداشت شدگان اعم از متهمین کیفری یا غیر کیفری مجری است.^{۲۳} هر شخصی که به ارتکاب یک جرم

^{۱۸} اصل یک اصول اساسی نقش حقوقدانان، بند یک اصل ۷۱ از مجموعه اصول، قاعده ۳۹ قواعد اروپایی زندانی.

^{۱۹} 812. para ,7991. 9Apr ,47. Add / UN.DOC.CCPR/C/79.

^{۲۰} 681995891 ,Commission Annual Report of the Inter American.

^{۲۱} . El Salvador 451. p 6891,1. rer 8. doc , OEA/ser.L/V68.

^{۲۲} . اصل ۸ اصول اساسی، بند ۲ اصل ۸۱ مجموعه اصول، قاعده ۳۹ از قواعد حداقل استاندارد برای رفتار با زندانیان، بند ۳ ماده ۴۱ میثاق حقوق مدنی و

سیاسی، بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بند یک ماده ۷۶ اساسنامه ICC

^{۲۳} . اصل ۲۲ و ۸ از اصول اساسی، قاعده ۳۹ قواعد اروپایی زندانی، قسمت E از بند ۳ ماده قطعنامه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر

متهم شده، حق دارد در برابر اتهاماتی که علیه او جاری شده است در مقام دفاع برآید و از خود دفاع کند^{۲۴}. برای آنکه حق دفاع مفهوم داشته باشد باید به متهم حق داده شود که در جلسه محاکمه حضور یابد و از خود دفاع کند. این حق می‌تواند به وکیل اعطا گردد. وکیلی که به انتخاب برگزیده می‌شود. برخورداری از وکیل مهم‌ترین ابزار تضمین حمایت از حقوق متهمان به جرائم کیفری به خصوص در تضمین حق آن‌ها برای برخورداری از یک محاکمه عادلانه است. امکانی که باید به متهم اطلاع داده شود^{۲۵} برای اینکه این حق مؤثر باشد باید در فاصله زمانی معقولی قبل از محاکمه به متهم اطلاع داده شود تا او بتواند با برگزیدن وکیل دلایل و مدافعات خود را تهیه کند^{۲۶}. نظر به اهمیت روابط محرمانه میان متهم و وکیل علی‌الاصول متهم ترجیح می‌دهد که وکیلش را شخصاً انتخاب کند. حق متهم در انتخاب وکیل حق مطلق نیست، به خصوص اگر حق الوکاله توسط دولت پرداخت گردد. باین‌وجود کمیسیون حقوق بشر اعلام کرد در اتهاماتی که مجازات آن مرگ باشد دادگاه باید وکیل انتخابی متهم را ترجیح دهد^{۲۷}. دادگاه اروپا اعلام کرد که دادگاه‌های ملی در برگزیدن وکیل برای متهم باید به خواسته‌های متهم توجه داشته باشند مگر در مواردی که عدالت خلاف آن را ایجاب کند^{۲۸}. قاعده اصولی «رجوع جاهل به عالم»، اقتضاء مراجعه شهروندان جامعه متمدن به وکیل کاردان (برخواسته از نهاد وکالت مستقل) را توجیه می‌نماید. قاعده‌ای که ابتناء آن بر عقل است؛ بدین معنا که عقلای عالم در کلیه امور از این قاعده مستثنا نیستند. البته قاعده مزبور چهره «حق» به خود گرفته و حتی در قالب قوانین موضوعه، مقررات آن به‌صورت لازم‌الاتباع نمود یافته است (Fattah, 2014:432).

۱۱- حق جبران خسارت به علت ناکامی عدالت

در بند ۲ پروتکل شماره ۳ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، به حق بر غرامت و جبران خسارت به علت تصمیم نادرست قضایی یا حکم اشتباه قاضی که منجر به محکومیت ناروای متهم و ورود ضرر به محکومعلیه شده، اشاره و بر آن تأکید شده است. به موجب سند مزبور: هنگامی که فردی به اتهام ارتکاب جرمی و به واسطه صدور حکم نهایی محکوم شده و متعاقباً «محکومیتش نقض می‌شود یا به علت موضوعاتی که به تازگی کشف شده، مشخص می‌شود که رأی ناعادلانه بوده است، وی که به علت اِعمال اینگونه احکام، متضرر می‌شود، می‌تواند براساس قانون یا رویه قضایی، غرامت دریافت کند، مشروط بر آنکه عدم افشای موضوع نامعلوم مزبور در زمان صدور رأی، کلاً یا جزئاً قابل‌انتساب به وی نباشد (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۱۵). دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده پوگوسیان و باغداساریان علیه ارمنستان در حین بررسی دادخواست خواهان، در مقام تفسیر ماده مزبور برآمده، اشعار می‌دارد: هدف ماده ۲ پروتکل شماره ۳ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، صرفاً جبران خسارتهای مادی ناشی از محکومیت‌های قضایی نادرست نیست بلکه هدف فراهم کردن شرایطی برای جبران خسارات وارده به شخص محکوم‌علیهی است که به علت بی‌عدالتی قضایی، متحمل خسارت غیرمادی مانند افسردگی، اضطراب، اذیت و آزار روحی شده است.

بند ۶ ماده ۱۴ میثاق: «هر کس به موجب حکم نهایی به دلیل ارتکاب جرمی محکوم گردد و محکومیت وی بعداً به واسطه کشف وقایع تازه یا حدوث وقایع جدیدفسخ گردد یا مورد عفو قرار گیرد و معلوم شود که در اجرای عدالت اشتباهی رخ داده است، حق دارد زیان‌هایی که در اثر اجرای چنین محکومیتی متحمل شده مطابق قانون جبران گردد...» این حق در ماده ۱۰ کنوانسیون آمریکایی نیز با این عبارت پیش‌بینی شده است: «هر کس به موجب

²⁴ . Article 11(1) of the universal Declaration. Article 14(3)(d) of the ICCPR, Article 8(2)(d) of the American Convention, Article 6(3)(c) of the European Convention.

²⁵ . Robinson V. Jamaica. 30 March 1989.

²⁶ . Principle 5 of the Basic Principles on the Role of lawyers. Article 14(3)(d) of the ICCPR.

²⁷ . Baader, Raspe V. Federal Republic of the Germany 8 July 1978.

²⁸ . Croissant V. Germany 25 September 1992.

یک حکم نهایی مبتنی بر اشتباه و سوء اجرای عدالت متحمل مجازات شده ، حق دارد تا زیان های وارد بر او موافق قانون جبران شود» (Cassese, 2008: 238).

نتیجه گیری

حق دادرسی عادلانه مشتمل بر مجموعه اصول و قواعدی است که در انواع دعوی، نحوه رفتار با یک فرد را در برابر دادگاه در مراحل مختلف آن مشخص می کند. اگرچه دادرسی عادلانه و تضمینات قضایی کم و بیش از دیرباز در نظام های حقوقی کشورهای مختلف پیش بینی شده است اما در پی گسترش حقوق بشر و تأکید بر ارتقاء و تضمین انواع حقوق بشر، پیش بینی و رعایت دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری مورد تأکید مجدد قرار گرفت و بعد از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ در اسناد مختلف جهانی و منطقه ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شد و دولت ها متعهد گردیدند، اجرای آن را تضمین نمایند. به این ترتیب تضمین حق بر دادرسی عادلانه در نظام های حقوقی داخلی و همچنین از طریق مکانیزم های بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. زمانی می توان ادعا نمود حق دادرسی عادلانه تضمین شده است که قوانین مختلف داخلی اصول مختلف دادرسی عادلانه از جمله استقلال دادگاه ها و قضات و بی طرفی آنها، علنی بودن جلسات رسیدگی، دسترسی برابر همگان به مراجع قضایی ذی صلاح، اصل برائت، حق دفاع، تفهیم اتهام، حق اخذ وکیل و حق بر جبران خسارت ناشی از بی عدالتی و ... را مورد شناسایی قرار داده و اجرای آن ها را تضمین کنند.

دادرسی عادلانه فرآیندی است که بر مبنای اصل برائت و حفظ کرامت انسانی پایه گذاری شده و رعایت الزامات آن، رفتاری کرامت مدار و احکامی مبتنی بر عدالت و انصاف را نوید می دهد. دادرسی کیفری در صورتی عادلانه است که توسط دادگاهی منصف و بیطرف و بر اساس تشریفات قانونی انجام گرفته و در جریان آن حقوق اساسی و قانونی متهم محترم شمرده شود. در این فرایند اقداماتی نظیر بازداشت غیر قانونی، توسل به زور و خشونت و شکنجه روحی و جسمی، استفاده از اقدامات غیرقانونی، خروج دادگاه از بی طرفی، عدم استقلال، غیر علنی بودن دادرسی، عدم تساوی سلاحها و سلب حقوق دفاعی متهم و منع مداخله وکیل غیر قابل توجیه است.

منابع فارسی

کتاب

- ۱- امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۶)، *مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر*، قسمت اول، اسناد جهانی، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم
- ۲- پورباقرانی، حسن (۱۳۹۳)، *حقوق جزای بین الملل*، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل
- ۳- فضائلی، مصطفی (۱۳۸۷)، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی*، تهران: نشر شهر دانش، چاپ اول
- ۴- علم، محمود (۱۳۸۴)، *دادگستری استاندارد در اسناد بین المللی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول
- ۵- ضیایی بیگدلی، محمد رضا (۱۳۹۲)، *حقوق بین الملل عمومی*، تهران: نشر گنج دانش، چاپ سی و یکم
- ۶- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، *اهداف مجازات ها در جرایم جنسی*، تهران: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ
- ۷- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۱۳۸۸)، *رویکرد جرم شناختی قانون*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران

مقالات

- ۸- امید، طاهره، سید حسینی، سید سعید (۱۳۹۵)، "تحلیل حق دادرسی عادلانه در پرتو اسناد حقوق بشری با نگاهی به قوانین ایران"، تهران: مطالعات حقوق، شماره ۵
- ۹- پوربافرانی، حسن و رحیمی، رئوف (۱۳۹۳)، "مطالعه تطبیقی جرم شکنجه در حقوق ایران و کنوانسیون منع شکنجه"، تهران: مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم
- ۱۰- توکلی، حمید، رهبرپور، محمدرضا (۱۳۹۶)، "دادرسی عادلانه در آموزه های جزایی اسلام"، قم: نشریه معرفت، شماره ۲۳۳
- ۱۱- راعی دهقی، مسعود، موسوی، کاوه (۱۳۹۵)، "حقوق خواهان و خواننده از منظر حقوق بشر، با تأکید خاص بر رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر"، تهران: مجله حقوق بین الملل، شماره ۵۵
- ۱۲- ساقیان، محمد مهدی (۱۳۹۳)، "تقویت حقوق و آزادی های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲"، گیلان: پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ششم
- ۱۳- ساقیان، محمد مهدی (۱۳۹۳)، "تحولات حق متهم بر داشتن وکیل در مرحله تحت نظر در حقوق فرانسه و ایران"، تهران: مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۱، شماره ۱
- ۱۴- سالاری، حدیثه، تاج الدینی، معصومه (۱۳۹۵)، "تجدید نظر خواهی در دیوان عدالت اداری در پرتو اصول دادرسی عادلانه"، دور دوم، شماره ۱
- ۱۵- فتحی، محمدجواد و هادی، دادیار (۱۳۹۱)، "جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه"، تهران: نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هفتم
- ۱۶- فضائی، مصطفی، ملاکه، ابراهیم (۱۳۹۴)، "حق داشتن وکیل در اسلام و حقوق بین الملل بشر با تأکید بر مرحله مقدماتی"، شماره سوم، سال دوم، قم: فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب
- ۱۷- طهماسبی، جواد، گلریز، امین (۱۳۹۱)، "بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقررات و رویه دادگاه های کیفری بین المللی با اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی"، دوره ۳، شماره ۲، تهران: مجله حقوقی مطالعات تطبیقی
- ۱۸- قربانی، ابراهیم؛ بیگی، جمال؛ رسولی، ولی (۱۳۹۳)، "جرایم علیه عدالت قضایی در پرتو اسناد بین المللی"، کنفرانس بین المللی علوم انسانی و مطالعات رفتاری، تهران: موسسه مدیران ایده پرداز پایتخت ویرا
- ۱۹- عسکری، فرزاد (۱۳۹۴)، "حقوق متهم و کرامت انسانی"، ماهنامه کارآگاه، دوره دوم، سال هشتم، شماره ۳۰
- ۲۰- نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۲)، "حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛ جلوه ای از حقوق شهروندی"، تهران: مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۸

منابع لاتین

- 21 - Ashworth, Andrew (2016), *The criminal process: an evaluative study*, Oxford University Press, 2nd ed.
- 22- Cassese, Antonio (2008), *International Criminal Law*, 2nd Edition, Oxford
- 23-Howard, Davis (2007), *Human rights Law directions*, Oxford university press, 1st ed

- 24- Evans, Malcom (2016), Preventing Torture, New York, Oxford University Press
- 25- Fattah, Ezzat (2014), " Understanding Criminal Victimization", Canada, Prentice-Hall
- 26- Maran, Rita (2011), "Torture: the Role of Ideology in the French Algerian War", New York, Prager
- 27- Meron, Thodor (2016), "Human Rights Law Making in the United Nations", Oxford, Clarendon Press
- 28- Peters, Edward (2016) , " Torture", 2nd Edition, University of Pennsylvania
- 29- Ruthven, Malis (2016), "Torture: the Grand Conspiracy", London, Weidenfeld and Nicolson
- 30- Verges, E.(2010), " La Transformation du Modele Francais de la Garde a vue" ,R.P.D.P. N4.

اسناد بین المللی

- 31-The American declaration of rights and duties of man
- 32-The American convention on human rights
- 33-The African charter on human and peoples rights
- 34-Universal Declaration of Human Rights,1948
- 35-International Covenant on Civil and Political Rights,(ICCPR),1966
- 36-Convention against torture and other cruel,inhuman of degrading treatment or punishment,(Convention torture),1984
- 37-International Covenant on Economic,Social and Cultural Rights (ISCECR),1966
- 38-Convention Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and Punishment,1984

پایگاه داده ها

- 39- www.peace_ipsc.org/blog/Yemen
- 40- www.icj.org
- 41- www.Middleeastpress.com/blog/4.6.1394
- 42- www.humanrights_Iran.ir
- 43- Middle east Report , No. 86
- 44- www.Al-alalm.com
- 45-www. Internationallaw.ir