

حق برخورداری متهم از وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی*

- دکتر محمدعلی بابایی^۱ (استادیار دانشگاه امام خمینی علیه السلام)
- علی افراسیابی^۲ (دانشجوی دوره کارشناسی ارشد دانشگاه امام خمینی علیه السلام)

چکیده

طرح اتهام، متهم را وارد فرایندی می‌کند که حقوق و الزاماتی خاص بر آن مترتب است. حق برخورداری از دادرسی عادلانه امری است که تقریباً در تمام اسناد حقوق بشری چه در سطح جهانی و چه در سطح منطقه‌ای شناسایی شده است. الزامات حاکم بر این فرایند ایجاب می‌کند که دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری از اتخاذ تصمیمهای محدودکننده احتراز نمایند. بنابراین ضروری است تمام امکانات را در اختیار متهم قرار دهند تا وی بتواند از خود دفاع کرده، بی‌گناهی‌اش را ثابت کند و یا حداقل از محکومیت بیش از استحقاقش جلوگیری نماید. نهادهای واکنش اجتماعی بالاخص نظام عدالت کیفری بدون رعایت این حقوق و الزامات، در مسیر اجرای عدالت گام برنداشته‌اند. از جمله حقوقی که متهم در فرایند رسیدگی از آن بهره می‌برد،

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۰/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۲۲.

حق برخورداری از معاضدت و کیل مدافع در کلیه مراحل رسیدگی - از جمله مرحله تحقیقات مقدماتی - است.

در این نوشتار با تکیه بر معیارهای دادرسی عادلانه و اسناد مهم حقوق بشری، رویکرد قانونگذار ایران در خصوص حق برخورداری متهم از معاضدت و کیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. واژگان کلیدی: تحقیقات مقدماتی، دادرسی عادلانه، و کیل مدافع، حقوق دفاعی.

مقدمه

در بیشتر اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر، دادرسی عادلانه و معیارهای آن به چشم می‌خورد. دادرسی عادلانه ایجاب می‌کند اصول و قواعد خاص بر فرایند رسیدگی کیفری حاکم باشد تا این فرایند به اهداف خود دست یابد. دادرسیهای کیفری، زمانی می‌تواند در مسیر درست حرکت نماید که کلیه معیارهای دادرسی عادلانه در تمام مراحل از جمله مرحله تحقیقات مقدماتی که مبنا و اساس دادرسیهاست لازم الاجرا باشد. این نوع دادرسی جلوه‌های متعددی دارد که یکی از آنها «حق برخورداری متهم از معاضدت و کیل مدافع» در فرایند دادرسی کیفری است.

طبق نظر برخی از علمای حقوق، «تحقیقات مقدماتی مرحله‌ای است که در آن یک نفر قاضی که او را مستنطق، بازپرس یا قاضی تحقیق می‌گویند وارد عمل می‌شود و سه دسته عمل قضایی به شرح ذیل انجام می‌دهد: الف) جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم، ب) جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم، ج) اظهار نظر در خصوص مجرمانه بودن عمل انتسابی و وجود یا فقدان دلایل کافی علیه متهم» (آخوندی، ۱۳۸۱: ۴۵-۴۶).^۱ بدین ترتیب اگر مرحله تحقیقات مقدماتی به مرحله انجام مراحل فوق اطلاق شود، باید دید متهم در این مرحله تا چه حد از حق داشتن و کیل برخوردار است.

قانونگذار ایران در قوانین مربوط به حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، بدون توجه به اهداف و فلسفه اصل ۳۵ قانون اساسی و معیارهای دادرسی

۱. در حقوق انگلستان تحقیقات مقدماتی، پروسه‌ای است که در دادگاه مجستری (Magistrate Court) به منظور تصمیم‌گیری در خصوص وجود یا فقدان دلیل کافی برای تحویل شخص متهم جهت رسیدگی در دادگاه کراون (Crown Court)، انجام می‌شود (مارتین، ۲۰۰۱: ۳۷۶).

عادلانه که در اسناد حقوق بشری^۱ به رسمیت شناخته شده، «با اتخاذ رویکرد امنیت‌مدار» پاره‌ای از اصول مسلم حقوق کیفری را تعدیل کرده (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۴: ۲۰۹۴)، به نحوی که حق متهم مبنی بر همراه داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را به اختیار مقام قضایی واگذار نموده است. دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری نیز به نوبه خود مقررات صدر ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ را به صورت غیر اصولی و به ضرر متهم تفسیر کرده و از مداخله و کیل مدافع متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی ممانعت به عمل می‌آورند، از این رو اعتبار اصل دفاعی حق متهم در برخورداری از حضور وکیل، در حاله‌ای از ابهام فرو رفته است.

سؤالاتی که مطرح می‌شود این است که اولاً، آیا مقررات اصل ۳۵ قانون اساسی ایران در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز حاکم است؟ ثانیاً، آیا در تصویب ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و تبصره آن، مقررات اصل ۳۵ رعایت شده یا خیر؟ ثالثاً، آیا مقررات ماده ۱۲۸ و تبصره آن با معیارهای دادرسی عادلانه که در اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده‌اند، سازگار است؟ آیا طبق مقررات ماده ۱۲۸، وکیل متهم در طول تحقیقات مقدماتی حق مداخله و اظهار نظر دارد؟ پاسخ سؤالات فوق در این نوشتار در قالب دو مبحث: مبحث نخست مربوط به دلایل برخورداری متهم از وکیل مدافع و مبحث دوم، رویکرد نظامهای حقوقی در سطح جهانی، منطقه‌ای و ملی در قبال حق برخورداری متهم از وکیل است.

مبحث نخست: دلایل برخورداری متهم از وکیل

الف) تضمین دادرسی عادلانه

برای بررسی میزان مطلوبیت هر موضوع یا فرایند از جمله قانون و قانونگذاری، به ناچار

۱. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۶۶ میلادی، حق متهم در بهره‌مندی از معاضدت و کیل مدافع در تمام مراحل فرایند رسیدگی کیفری را به رسمیت شناخته است. این میثاق در سال ۱۳۵۴ هجری خورشیدی به تصویب قانونگذار ایران رسیده و طبق ماده ۹ قانون مدنی ایران، مقررات آن در حکم قانون بوده و برای دولت ایران لازم الاجرا می‌باشد.

باید آن را با مقوله عدالت ارزیابی کرد. عدالت در معنای عملی‌تر خود با مقوله‌ها و مفاهیم همسایه و هم‌خانواده‌ای مانند برابری، اخلاق، قانون، انصاف، آزادی در می‌آمیزد (بشیریه، ۱۳۸۳: ۸-۷). به طور کلی مفهوم عدالت از زمانی در ذهن آدمی پیدا شده است که پرسش از بهتر زیستن در اندیشه‌ها راه یافت. یکی از اهداف تشکیل حکومت‌های دموکراتیک یا مردم‌سالار نیز نیل به عدالت و آزادیهای مشروع است. بدین ترتیب، در این جوامع افراد ملت مشمول محدودیتها و اوامر و نواهی قانونی قرار نمی‌گیرند، مگر با اعمال مقررات قانونی در مراجع قضایی که در آن کلیه معیارهای دادرسی عادلانه، مد نظر قرار گرفته باشد (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۹). حق بهره‌مندی از دادرسی عادلانه، یکی از معیارهای حقوق بشر در سطح بین‌المللی است که به منظور حفاظت اشخاص از محدودیت یا سلب غیر قانونی و خودسرانه حقوق و آزادیهای اساسی که از مهمترین آنها حق حیات و آزادی اشخاص می‌باشد، پیش‌بینی شده است (کمیته حقوقدانان برای حقوق بشر، ۲۰۰۰: ۷). بررسی معیارهای دادرسی عادلانه که در ذیل به آنها اشاره می‌شود و مبنای شناسایی نهادهای حقوقی متعدد از جمله وکالت است، به روشن‌تر شدن موضوع کمک خواهد کرد.

۱. اصل برائت

فرض برائت که در اصل ۳۷ قانون اساسی ایران به رسمیت شناخته شده، در فرایند رسیدگی واجد آثاری است که متهم بتواند دلایل دفاعی را جمع‌آوری و ارائه نماید. این اصل ایجاب می‌نماید که دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری، ضمن محدود کردن اقداماتی که آزادی متهمان را محدود می‌نماید، تمام امکانات را در اختیار متهم قرار دهد تا بتواند در برابر اتهامهای وارده از خود دفاع نماید. «در پرتو این اصل است که شخص در مرحله تحقیقات می‌تواند با آزادی کامل و با تکیه بر عقل و منطق، از خود دفاع کند» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۱۰۸). اهمیت اصل برائت در روابط بین قدرت سیاسی و افراد جامعه تا حدی مهم است که اعلامیه‌های متعددی از جمله ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد^۱

1. Declaration of human rights.

(۱۹۴۸ میلادی)؛ بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱ (۱۹۶۶ میلادی)؛ بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛^۲ بند ۱ از قسمت (ب) ماده ۴۰ کنوانسیون اروپایی حقوق کودک^۳ (۱۹۸۹ میلادی)، بر رعایت این اصل از سوی کشورهای متعاقد تأکید نموده و آن را به رسمیت شناخته‌اند. بدین ترتیب، وقتی شخصی به اتهام ارتکاب جرمی تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرد، تا زمان اثبات ارتکاب جرم و قطعیت حکم، بی‌گناه محسوب خواهد شد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اصل برائت به مرحله تحقیقات مقدماتی در دادرسیهای کیفری نیز تسری دارد؟ باید توجه داشت که اصولاً شخص متهم، پس از تفهیم اتهام در همان مراحل اولیه رسیدگی کیفری دارای حقوقی است که یکی از آنها بهره‌مندی از آثار اصل برائت است. یعنی تا زمانی که تقصیر متهم اثبات نشده، شخص بی‌گناه محسوب شده و نظام عدالت کیفری نیز مکلف است امکانات کافی در اختیار متهم به منظور اجتناب از اتخاذ تصمیمات محدودکننده و سلب آزادی قرار دهد، تا بدین وسیله بتواند دلایل دفاعی خود را جهت رد ادعاهای مطرح‌شده تهیه و ارائه نماید. ولی موضوع این است که اصولاً تعقیب کیفری برای تضمین دفاع از جامعه پیش‌بینی شده و بالاخص در جرایم مهم ممکن است متهمین در بازداشت بوده و توان جمع‌آوری و ارائه دلایل دفاعی را نداشته باشند. از این‌رو، بین حقوق جامعه و حقوق متهم که ممکن است به ناحق گرفتار چنگال عدالت شده باشد، تعارض به وجود آید. بنابراین به منظور ایجاد تعادل بین حقوق متهم و جامعه لازم است شخص ثالثی با عنوان وکیل در فرایند کیفری دخالت نماید و با آزادی کامل بتواند دلایل و مدارک دفاعی را جمع‌آوری و ارائه نماید.

۲. اصل تضمین حق دفاع متهم

مهمترین معیار تضمین حق دفاع متهم پیش‌بینی حق انتخاب وکیل برای وی در قوانین کیفری است (گلدوست جویباری، ۱۳۸۷: ۱۴۶). در جوامع امروزی به دلیل وجود

1. International covenant civil and political rights.
 ۲. این کنوانسیون در سال ۱۹۵۰ میلادی تصویب و در سال ۲۰۰۴ میلادی اصلاح شد.
 3. Convention on the rights of the child.

قوانین متنوع، اطلاع از همه قوانین موضوعه کاری دشوار است. این موضوع در کشورهای در حال توسعه، که قوانین آنها از شفافیت کمتری برخوردار است و شهروندان از سطح اطلاعات حقوقی، پایینی برخوردارند، بیشتر جلوه می‌کند. از این رو، نمی‌توان همواره مطمئن بود که متهمان و کلای مدافع خوبی برای خود باشند و به گونه‌ای صحیح و منطبق با موازین حقوقی از خود دفاع کنند. آنچه مسلم است اینکه به علت پیچ و خمهای دادرسی و فنی و تخصصی بودن علم حقوق و آیین دادرسی کیفری، اشخاصی که با تکنیکهای حقوق و روشهای دادرسی آشنایی کافی نداشته باشند، ممکن است مرتکب اشتباهات قضایی مؤثر شوند (آشوری، ۱۳۸۳: ۳۵۵). برای اجتناب از چنین وضعیتی است که نظام عدالت کیفری مکلف به پذیرش وکیل مدافع برای متهم بوده و در صورتی که متهم توان انتخاب وکیل نداشته باشد برای او وکیل تسخیری انتخاب می‌نماید.

۳. اصل تساوی سلاحها

این اصل بدین معناست که برخورد دادگاهها نسبت به متهم در یک طرف دعوی و مقام تعقیب دعوی عمومی و شاکی در طرف دیگر برابر بوده و طرفین دعوی از «فرصت و امکانات» یکسان برای ارائه دلایل و مستندات برخوردار باشند، ولی با توجه به اینکه عدالت در فلسفه حقوق متضمن استناد قانونی کلیه تصمیم‌گیریهای قضایی است، ضرورت دارد متولیان سیاست جنایی در قلمرو قانونگذاری، برابری «فرصتها و امکانات» طرفین دعوی را در فرایند رسیدگی به رسمیت بشناسند.

دیوان اروپایی حقوق بشر، در قضیه دلکورت (Delcourt) به ارائه قاعده کلی پرداخته و متذکر می‌شود «یک دادرسی چنانچه در شرایطی صورت پذیرد که یکی از اصحاب دعوی در قبال دیگری به گونه‌ای غیر عادلانه در موقعیت نامساعدی قرار گیرد، نمی‌تواند منصفانه تلقی شود» (آشوری، ۱۳۸۳: ۳۴۱). این اصل در دادرسیهای کیفری دو جنبه دارد: اولین جنبه آن به مداخله طرفین دعوی در فرایند رسیدگی و دسترسی به پرونده جنایی و آزادی آنها برای تهیه دلایل و مدارک مربوط می‌شود و در صورتی قابل اجراست که قانونگذار اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و

استقلال مقام تحقیق را به رسمیت بشناسد.^۱ جنبه دوم آن مربوط به وجود موقعیتهای یکسان برای دسترسی به علوم و فنون حقوقی است. برای نیل به اصل تساوی سلاحها لازم است در برابر دست‌اندرکاران حرفه‌ای نظام عدالت کیفری به ویژه دادستان که مجهز به علوم و فنون حقوقی است، متهم نیز از راهنماییها و دانش حقوقی افرادی که سالها در مشاغل حقوقی کسب تجربه کرده و به علوم و فنون حقوق آشنا هستند، بهره‌مند شود.

۴. اصل برابری افراد در برابر قانون و مراجع قضایی

همان گونه که ماده ۲۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر می‌دارد: «کلیه اشخاص در مقابل قانون مساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیض، استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند. از این لحاظ قانون باید هرگونه تبعیضی را منع و برای کلیه اشخاص حمایت مؤثر و مساوی علیه هر نوع تبعیض به خصوص از حیث نژاد، ... و یا هرگونه وضعیت دیگر را تضمین کند». این اصل ایجاب می‌کند که قوانین و مقررات شکلی به نحوی تنظیم شوند که همه اشخاص اعم از فقیر و غنی، صرف نظر از نوع جرم ارتكابی، از حقوق مقرر در فرایند رسیدگی بهره‌مند باشند. خلاصه این اصل زمانی روشن تر می‌شود که متهم در نتیجه قرار تأمین کیفری بازداشت شده و به دلیل ضعف مالی توان انتخاب وکیل نداشته باشد و نظام عدالت کیفری با او با شدت و اعمال محدودیت بیشتری رفتار کند.

امروزه جرم‌شناسان بر این باورند که میزان جرایم و خصوصیات مجرمان، به

۱. در نظام حقوقی کشورمان اصل تساوی سلاحها مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. چراکه از یک طرف طبق بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح مواد از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست و اصل استقلال قاضی تحقیق در جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری استان، به رسمیت شناخته نشده و دادستان که طرف دعوی عمومی است، با استفاده از اختیارات وسیع قانونی، اقدام به انجام تحقیقات مقدماتی و مداخله در تحقیقات بازپرس می‌نماید. از طرف دیگر -بر خلاف اصل براءت- با تصویب مواد ۳۲، ۳۵ و ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷، آزادی و توان متهم جهت تدارک دلایل دفاعی به شدت محدود شده است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: کوشکی، ۱۳۸۷). مضافاً اینکه در مواد ۱۱۱-۳، ۱۲۲-۱۲، ۱۲۲-۳۰، ۱۲۳-۳، ۱۲۳-۱۵ لایحه قانون آیین دادرسی کیفری نیز استقلال قضات تحقیق تحدید شده است.

چگونگی تدوین و اجرای قانون بستگی دارد. اغلب کسانی که محکوم به ارتکاب جرم می‌شوند، فقیرند. ولی، نه بدین جهت که فقر علت جرم است، بلکه ممکن است قانون بعضی از اعمال معمولی افراد فقیر را جرم بداند، و قوانین در این موارد با شدت تمام اجرا شوند سرقتهای خرد از جرمهایی اند که معمولاً توسط افراد فقیر ارتکاب می‌یابد و قوانین مربوط به آنها با حدت و شدت اجرا می‌شود؛ کلاهبرداری، اختلاس، رشوه‌خواری و انواع دیگر جرمها که ساترند از آنها به جرایم «یقه‌سفیدها»^۱ یاد می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۰: ۷۴)، معمولاً توسط افراد توانمند ارتکاب می‌یابند و علی‌رغم ایراد صدمه‌های شدید و ایجاد ناامنی عمومی و خسارات هنگفت به شهروندان، قوانین مربوط به این جرمها به طور دقیق و سخت‌گیرانه اجرا نمی‌شود. از این‌رو تفاوت نرخ جرم اشخاص فقیر و ثروتمند، بیش از هر چیز، نمایانگر تبعیض مجریان قانون کیفری می‌باشد، نه نمایانگر تفاوت‌های موجود در رفتار افراد^۲ (ولد و همکاران، ۱۳۸۰: ۲۷). اشخاص فقیر در مقایسه با افراد ثروتمند، از یک سو به دلیل ناتوانی در ایداع وثیقه یا معرفی کفیل بازداشت می‌شوند و از سوی دیگر، توان انتخاب و کیل را ندارند، لذا در جمع‌آوری و ارائه دلایل دفاعی با مشکل مواجه شده و به همین علت نرخ بزهکاری قضایی این اشخاص در مقایسه با اشخاص ثروتمند بیشتر است. با توجه به چنین وضعیتی است که در اعلامیه‌های جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به انتخاب و کیل تسخیری برای متهمان در مواردی که آنها توان انتخاب و کیل را ندارند، تأکید شده است.

ب) جلوگیری از اشتباهات قضایی در فرایند دادرسی کیفری

در بعضی موارد تصمیمات اشتباه متصدیان دستگاه عدالت کیفری که با استناد به دلایل و مدارک خلاف واقع اتخاذ می‌شود باعث سلب حقوق و آزادیهای متهم می‌شود. در این موارد دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری که باید تأمین امنیت و گسترش عدالت را سرلوحه کار خود قرار دهند، در مسیر اشتباه گام برداشته و روند

1. White collar offenders.
 ۲. منظور از نرخ جرم، نرخ قانونی بزهکاری است؛ یعنی تعداد افرادی که با حکم مراجع قضایی در واحد مکان و زمان محکوم می‌شوند.

زندگی اشخاص را با مشکل مواجه می‌نمایند، از این‌رو اشخاصی که در نتیجه این اشتباهات متضرر می‌شوند به افراد ضد اجتماع تبدیل شده و در نتیجه تغییر نگرش نسبت به جامعه در صدد انتقام از جامعه بر می‌آیند. اثبات بی‌گناهی متهم پس از گذر زمان^۱ یا اجرای مجازات که بعضاً مهمترین حقوق شخص از جمله حق حیات، آزادی، شغل و حیثیت اجتماعی وی را سلب می‌کند، عملاً بی‌فایده و جبران خسارت وارده نیز غیر ممکن است. لذا اگر قائل باشیم که «اگر هزاران گناهکار بی‌کیفر بمانند بهتر از آن است که بی‌گناهی بر خلاف حق به کیفر برسد» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۹۸). مآلاً باید پذیرفت که یکی از راههای کاهش اشتباهات قضایی و اجرای دقیق قوانین و مقررات که در برخی موارد دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری نیز از تفسیر و اجرای درست آن عاجزند، حضور و مداخله و کیل در فرایند دادرسی است.

افزایش سطح دخالت متهم در فرایند کیفری؛ تسریع در روند دادرسی و کاهش اطلاع دادرسی؛ تأمین آزادیهای مشروع؛ جلوگیری از تجسس در حریم خصوصی اشخاص و پیشگیری از خودسری دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری از دیگر دلایلی است که موجب توجه حق متهم مبنی بر داشتن و کیل در فرایند کیفری می‌شود.

مبحث دوم: رویکرد بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی

در این مبحث ابتدا رویکرد اسناد حقوق بشری در سطوح جهانی و منطقه‌ای در خصوص حق متهم در برخورداری از وکیل در فرایند عدالت کیفری بررسی می‌شود. سپس مقررات ملی در قبال این موضوع تحلیل خواهد شد.

الف) در سطح جهانی و منطقه‌ای

برخی معتقدند برای نخستین بار تدوین کنندگان میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و

۱. در برخی موارد مشاهده شده که رسیدگی به پرونده جنایی ۱۷ سال طول کشیده است (پرادل، ۱۳۷۶: ۸۵).

سیاسی ۱۹۶۶ میلادی در بند ۳ ماده ۱۴، حق برخورداری متهم از وکیل مدافع را مورد توجه قرار داده‌اند (نیازپور، ۱۳۸۶: ۹۶). ولی به نظر می‌رسد، اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ میلادی قبلاً به موجب بند ۱ ماده ۱۱ این حق را به رسمیت شناخته بود.^۱ بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ که در سال ۱۳۵۴ به تصویب قانونگذار ایران رسیده است، مقرر می‌دارد: هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل لااقل حق تضمینهای ذیل را خواهد داشت؛ ... (ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع و ارتباط با وکیل منتخب خود را داشته باشد... (د) در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید، از طرف دادگاه راساً برای او وکیل تعیین شود که در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت (قهرمانی و یوسفی محله، ۱۳۸۷: ۴۲۸-۴۲۹)، مقررات بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تغییر جزئی در ماده ۲۱ و ۱۸، مقررات دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^۲ و ماده ۱۷ مقررات دیوان بین‌المللی برای رواندا^۳ و بند ۲ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی^۴ حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات و صدور کیفرخواست را به رسمیت شناخته است.^۵ مطابق اصل اول از اصول اساسی کار و کلاً^۶ که در سال ۱۹۹۰ میلادی به تصویب رسیده، همه اشخاص حق دارند به منظور حفظ و احراز حقوق و دفاع از خود در تمام مراحل دادرسیهای کیفری معاضدت یک وکیل انتخابی را درخواست

۱. بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر: هر کس که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوی عمومی که در آن کلیه تضمینهای لازم برای دفاع تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد.

2. Statute of the international tribunal for the former Yugoslavia.
3. Statute of the international tribunal for Rwanda.
4. Rome Statute of the International Criminal Court.
۵. همچنین ر.ک: قواعد دادرسی و دلایل دیوان بین‌المللی کیفری (مصوب ۲۰۰۴ میلادی)، مواد ۲۰-۲۲ (محمد نسل، ۱۳۸۵: ۶۱، ۶۱، ۱۱۵).
6. Basic Principles on the Role of Lawyers.

نمایند. همان گونه که کمیته حقوق بشر اعلام کرده است: «همه اشخاصی که دستگیر می‌شوند، بلافاصله باید به وکیل دسترسی داشته باشند» (کمیته حقوقدانان برای حقوق بشر، ۲۰۰۰: ۵). این حق به ویژه به مرحله تحقیقات پلیس قبل از مداخله مقام قضایی اختصاص دارد. طبق اصل پنجم هرگاه شخصی دستگیر، متهم یا بازداشت شود، بلافاصله باید حق همراه داشتن وکیل به او اطلاع داده شود. اصل هفتم دولت را مکلف می‌کند تا تمام اشخاصی که دستگیر یا بازداشت می‌شوند ظرف ۴۸ ساعت به وکیل دسترسی داشته باشند. در مواردی که متهم توان انتخاب وکیل نداشته باشد مرجع صلاحیت‌دار مربوطه اعم از پلیس و دادسرا، چنانچه با توجه به اهمیت جرم و شدت مجازات، مصالح عدالت اقتضا کند، مکلف است برای او وکیل انتخاب نماید (اصل ششم). مرجع صلاحیت‌دار مربوطه مکلف است که تضمین نماید تمام اشخاصی که دستگیر، بازداشت یا زندانی می‌شوند، فرصت کافی داشته باشند که بدون تأخیر، استراق سمع یا سانسور و با اطمینان کامل با وکیلشان ملاقات و مراد داشته باشند (اصل هشتم). همچنین زمانی که وکیل و موکل با یکدیگر ملاقات می‌نمایند محل ملاقات آنها ممکن است در محدوده دید ضابطان قرار داشته باشد، ولی نمی‌تواند در حیطه شنیداری آنان قرار گیرد^۱ (اصل ۲۵).

در مقررات و اسناد منطقه‌ای می‌توان به میثاق آمریکایی حقوق بشر (۱۹۷۸ میلادی)؛ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم (۱۹۸۲ میلادی)؛ اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۵ اوت ۱۹۹۰ میلادی)، اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره (قهرمانی و یوسفی محله، ۱۳۸۷: ۴۲۸-۴۲۹)؛ و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق و آزادیهای اساسی^۲ در خصوص حق برخورداری افراد از یک دادرسی منصفانه اشاره کرد.

با بررسی اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی و منطقه‌ای مشاهده می‌شود که در این

۱. همچنین ر.ک: قرارداد ژنو راجع به رفتار با اسیران جنگی (مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ میلادی)، مواد ۹۹ و ۱۰۵؛ مقررات مصوب کنفرانس سازمان ملل متحد درباره حداقل رفتار با زندانیان به منظور مبارزه با جرم و چگونگی رفتار با آنان (۱۹۵۵ میلادی)، ماده ۹۳؛ بیمان‌نامه حقوق کودک (۱۹۸۹ میلادی) و قواعد حداقل سازمان ملل متحد در زمینه عدالت نوجوانان (خواجه نوری، ۱۳۸۲: ۶۲).

2. European convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms.

اسناد بر لزوم رعایت معیارهای دادرسی عادلانه در فرایند کیفری تأکید شده است، که نکات مهم آنها به شرح ذیل می‌باشد:

۱- حضور آزادانه و کیل متهم در تمام مراحل دادرسی کیفری بالاخص در مرحله تحقیقات مقدماتی.

۲- اطلاع‌رسانی به متهم در خصوص حق داشتن وکیل در تمام مراحل دادرسی کیفری.

۳- انتخاب وکیل تسخیری برای متهم در تمام مراحل دادرسی به ویژه در مواردی که متهم توان انتخاب وکیل نداشته و مصالح عدالت اقتضا داشته باشد.

بدین ترتیب حق برخورداری از وکیل مدافع به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفته است.

ب) در سطح ملی

طبق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ «تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد...». بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس می‌باشد...»، مواد قانونی فوق با یکدیگر در تعارضند، زیرا از یک سو تحقیقات مقدماتی جرایم طبق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، از وظایف ضابطان و مربوط به تحقیقات قبل از مداخله مقام قضایی است و از سوی دیگر، مطابق بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، این امر از وظایف بازپرس که مرجع قضایی است قلمداد شده است. در خصوص جمع ماده ۱۹ و بند (و) ماده ۳ دو نظر قابل طرح است. اول اینکه، قانونگذار معتقد است بازپرس ضابط قوه قضائیه بوده و مقررات ماده ۱۹ ناظر به اقدامات تحقیقی بازپرس می‌باشد. ولی این برداشت، طبق ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و

انقلاب مصوب ۱۳۷۸ که بازپرس را ضابط دادگستری محسوب ننموده و ضابطان حق صدور قرار تأمین را ندارند، صحیح نیست. دوم اینکه، با توجه به کلی و عام بودن مقررات بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و اینکه مقررات قسمت اخیر ماده ۱۸ و ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، محدود به اقدامات تحقیقی پلیس و ضابطان در جرایم مشهود است، طبق قاعده کلی (قانون عام مؤخر، ناسخ قانون خاص مقدم نمی‌باشد) بند (و) ماده ۳ اصلاحی ناسخ مواد ۱۸ و ۱۹ نمی‌باشد و طبق بند (و) ماده ۳ اصلاحی اصل بر این است که تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس باشد و استثنائاً در جرایم مشهود، قانونگذار پلیس و ضابطان را به انجام برخی از اقدامات مرتبط با تحقیقات مقدماتی مکلف نموده است. از این رو، «می‌توان به این اعتبار انجام‌دهندگان تحقیقات مقدماتی را به دو گروه تقسیم کرد: ۱. مراجع قضایی ۲. ضابطان دادگستری» (آخوندی، ۱۳۸۲: ۲۶). با عنایت به مطالب فوق و با توجه به اینکه کشف جرم طبق ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ از جمله وظایف پلیس بوده و طبق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، بخشی از تحقیقات مقدماتی محسوب می‌شود و پلیس و ضابطان قضایی در جرائم مشهود و غیر مشهود بخش قابل توجهی از اقدامات مرتبط با کشف جرم و تحقیقات مقدماتی را انجام می‌دهند؛ تأکید می‌شود که تمام حقوق مقرر و تکالیف لازم الاجرا در مرحله تحقیقات مقدماتی، در مرحله کشف جرم و تحقیقات پلیسی نیز جاری و لازم الاجرا می‌باشد.^۲

۱. برخی معتقدند که اقدامات ضابطان در جرایم مشهود به نمایندگی از دستگاه قضایی است (گلدوست جویباری، ۱۳۸۷: ۶۰). ولی با توجه به اینکه ضابطان در جرایم مشهود کلیه اقدامات تحقیقی از جمله جلب و بازجویی را بدون اطلاع مقام قضایی و یا اخذ نمایندگی از آنها انجام می‌دهند، به نظر می‌رسد که اقدامات ضابطان در جرایم مشهود به نمایندگی از قانون می‌باشد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رضوی، ۱۳۸۵: ۱۶).

۲. ماده ۳۴-۱۲۱ لایحه آیین دادرسی کیفری: تمام اقدامات ضابطان دادگستری در انجام تحقیقات باید مطابق ترتیبات و قواعدی باشد که برای تحقیقات مقدماتی مقرر است.

از لحاظ سابقه قانونگذاری در این خصوص باید یادآوری کرد که تا سال ۱۳۳۵، در نظام حقوقی ایران «حضور و کیل» در مرحله تحقیقات مقدماتی پیش‌بینی نشده بود. در این سال تبصره‌ای به ماده ۱۱۲ قانون اصول محاکمات جزایی افزوده شد که مقرر می‌داشت: «متهم می‌تواند یک نفر از وکلای رسمی دادگستری را همراه داشته باشد. وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه بازجویی می‌تواند مطالبی را که برای... به بازپرس تذکر دهد». قانونگذار ایران در سال ۱۳۷۸، تبصره ماده ۱۱۲ قانون اصول محاکمات جزایی را با تغییر اندکی در قالب ماده ۱۲۸ به تصویب رسانید و با اضافه نمودن تبصره‌ای به آن یک گام به پس نهاد. به موجب این ماده و تبصره ذیل آن تقریباً در تمام جرایم، حق متهم به همراه داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی به اختیار قاضی واگذار شده و امکان اعمال سلاقی شخصی قضات در فرایند رسیدگی را میسر نموده است. زیرا تصریح دارد: «در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود». حکم این تبصره در تشخیص محرمانه بودن موضوع و محروم کردن متهم از همراه داشتن وکیل از یک طرف و مقررات ماده ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و توسعه اختیار قاضی نسبت به صدور قرار تأمین کیفری بازداشت موقت در تمام جرایم از طرف دیگر، موجب شده که متهم توان دفاع و تمهید دلایل و مدارک دفاعی را نداشته باشد. بدین ترتیب، متهم که به حق یا به ناحق دستگیر شده است از یک سو در بازداشت است و از سوی دیگر، حق انتخاب و معرفی وکیل ندارد. قانونگذار در سال ۱۳۷۸ با آوردن عبارت «جرایم امنیتی» به ابهام موجود در حق برخورداری متهم از معاضدت وکیل مدافع افزوده است؛^۱ زیرا دقیقاً قلمرو این

۱. اشکالات وارد بر ماده ۱۲۸ و تبصره ذیل آن قانونگذار را بر آن داشت که در تاریخ ۷/۱۲/۷۹ با تصویب ماده واحده‌ای آن را اصلاح نماید که به تصویب شورای نگهبان نرسید، مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳/۳/۸۲ به اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان رسیدگی و در نهایت ماده ۱۲۸ و تبصره ذیل آن را ابقا نمود (برای آگاهی بیشتر ر.ک: خالقی، ۱۳۸۷: ۱۴۵-۱۴۴).

جرایم توسط قانونگذار مشخص نشده و چه بسا بعضاً این مفهوم به جرایم سیاسی نیز سرایت پیدا کند. اما سؤال این است که اگر پس از انجام تحقیقات و محاکمه و پس از مدتی نسبتاً طولانی - که متهم بازداشت بوده و شغل و حیثیت و زندگی خود را از دست داده است - بی‌گناه شناخته شود، جبران حیثیت و آزادی از دست رفته چگونه خواهد بود؟ آیا می‌توان به بهانه حفظ امنیت جامعه حقوق دفاعی اشخاص و امنیت انسانی را نادیده گرفت؟

مطلب قابل بحث این است که اگر متهم بتواند رضایت مقام قضایی را در معرفی وکیل جلب کرده و به عبارت بهتر مانع قضایی را کنار بگذارد، مانع قانونی در پیش روی وی قرار دارد؛ زیرا با توجه به صدر ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، وکیل متهم حق مداخله در تحقیق را نخواهد داشت؛ آیا عدم مداخله وکیل در امر تحقیق مربوط به «کل مرحله تحقیقات مقدماتی» است یا اینکه مربوط به عدم مداخله وکیل در «تحقیقات موردی» پلیس و قاضی تحقیق است؟

در پاسخ به این سؤال دو راه حل وجود دارد:

نخست آنکه، با توجه به بند (ک) ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۱ گفته شود^۱ که منظور قانونگذار از ذکر عبارت «بدون مداخله در امر تحقیق» این است که وکیل متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی حق مداخله در تحقیقات را ندارد و پس از انجام تحقیقات مقدماتی و قبل از صدور قرار نهایی، می‌تواند مطالبی را که برای دفاع از متهم یا روشن شدن حقیقت یا اجرای قانون لازم بداند به قاضی تحقیق اعلام نماید و اظهارات وی در صورت جلسه منعکس شود. به نظر می‌رسد، این برداشت که با نظریه اکثریت قضات و نظریه کمیسیون مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۰۴) همسوست، درست نباشد؛ زیرا ممکن است مرحله تحقیقات مقدماتی طولانی شود و متهم نیز در بازداشت به سر برد. در این فرض سلب حق دفاع متهم، با معیارهای دادرسی عادلانه سازگار نیست؛ از طرف دیگر اگر مرجع

۱. بند (ک) ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۱: پس از آنکه تحقیقات پایان یافت، بازپرس آخرین دفاع متهم را استماع نموده و با اعلام ختم تحقیقات و اظهار عقیده خود، پرونده را نزد دادستان می‌فرستد.

تحقیق پس از ختم تحقیقات مقدماتی نظر بر منع تعقیب یا موقوفی تعقیب متهم داشته باشد، اظهارات و دخالت وکیل در این هنگام چه سودی به حال متهم خواهد داشت! بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که این تفسیر با اصول حقوقی سازگار نبوده و نقض غرض محسوب می‌شود.

برداشت دیگر این است که همان طوری که قانون اصول محاکمات جزایی در تبصره ماده ۱۱۲ قید کرده بود: «متهم می‌تواند یک نفر از وکلای رسمی دادگستری را همراه داشته باشد. وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه بازجویی می‌تواند مطالبی را که برای... به بازپرس تذکر دهد»، منظور قانونگذار از ذکر واژه «تحقیقات» در صدر ماده ۱۲۸ «تحقیقات موردی» مرجع تحقیق است، یعنی محدودیت وکیل در مداخله، محدود به تحقیقات موردی است. به نظر می‌رسد این برداشت که با نظریه اقلیت قضات دادگستری (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۰۴) و برخی حقوقدانان^۱ (خالقی، ۱۳۸۷: ۱۳۹) همسوست، قابل قبول باشد. بدین ترتیب ایرادات وارده که در تفسیر اول ذکر کردیم بر این برداشت وارد نبوده و تفسیر اخیر با اصول و موازین حقوقی و عدالت سازگارتر است. همچنین ماده ۱۲۸ و تبصره ذیل آن در سال ۱۳۷۸ یعنی زمانی که دادرسی از نظام قضایی ایران حذف شده بود و کلیه مراحل دادرسی از جمله تحقیقات مقدماتی در دادگاه انجام می‌شد، تصویب و به اجرا گذارده شد. به طوری که مقررات آن با اصل ۳۵ قانون اساسی در تعارض آشکار است؛ زیرا از یک سو اصل ۳۵ قانون اساسی دادگاهها را مکلف به پذیرش و حتی انتخاب وکیل برای طرفین دعوی می‌نماید و از سوی دیگر، ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و تبصره ذیل آن حق برخورداری متهم از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را که در دادگاه انجام می‌شود، به اختیار مقام قضایی واگذار کرده است.

۱. بعضی از حقوقدانان بر این اعتقادند که وکیل متهم طبق مقررات صدر ماده ۱۲۸ حق مداخله در مرحله تحقیقات مقدماتی را ندارد، ولی در عین حال تأکید می‌نماید که دامنه محدودیت مداخله وکیل طبق مقررات صدر ماده ۱۲۸ و مقررات تبصره آن با هم متفاوت است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: محمودی جانکی، ۱۳۸۴: ۱۱۹).

بند ۳ قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی^۱ (مصوب ۸۳/۲/۱۳) حق متهم مبنی بر همراه داشتن وکیل در تمام مراحل دادرسی کیفری را به رسمیت شناخته است که به نوبه خود اقدام مثبتی در جهت تأمین حقوق دفاعی متهم محسوب می‌شود. ولی این اقدام مثبت مخدوش شده است. زیرا طبق ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ قوه قضائیه موظف شد، به منظور اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی^۲ و نیز به منظور تأمین و حفظ حقوق عامه و گسترش خدمات حقوقی هر یک از اصحاب دعوی حق انتخاب، معرفی و حضور وکیل در تمامی مراحل دادرسی اعم از تحقیقات، رسیدگی و اجرای احکام قضایی را به استثنای مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد و یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد می‌شود، لوائح مربوط را تهیه و به تصویب مراجع ذیصلاح برساند. این قانون که چند ماه بعد از تصویب قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی به تصویب رسید، بر خلاف اصل ۳۵ قانون اساسی و معیارهای دادرسی عادلانه و اصل برائت است؛ چراکه فلسفه اصل ۳۵ قانون اساسی تضمین حق دفاع طرفین دعوی است و تدافع در کلیه مراحل دادرسی وجود دارد و لذا مختص رسیدگی در دادگاه نیست. همان گونه که در مقدمه قانون اساسی و اصل چهارم تأکید شده است سیاست جنایی تقنینی ایران بر اساس ضوابط فقهی و اسلامی است و در نظام دادرسی اسلامی به دلیل فقدان نهاد دادرسی، مراجعه مستقیم به قاضی شرع و طرح دعوی در دادگاه مطرح است و رعایت اصل برائت از ویژگیهای اساسی آن محسوب می‌شود. تدوین کنندگان اصل ۳۵ قانون اساسی با این نگرش که تمام مراحل دادرسی کیفری از جمله تحقیقات مقدماتی در دادگاه انجام می‌شود، اصطلاح «در همه دادگاهها» را در اصل ۳۵ قانون اساسی مورد استفاده قرار داده‌اند. همچنین رعایت فرض بی‌گناهی در فرایند دادرسی مستلزم وجود شرایط و

۱. بند ۳ قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳: محاکم و دادرسیها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند.

۲. اصل ۳۵ قانون اساسی ج.ا. ایران: در همه دادگاهها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

امکاناتی است که متهم بتواند دلایل و مدارک بی‌گناهی خود را ارائه نماید. بر فرض اینکه سلب آزادی متهم در جرایم مهم به منظور تضمین دفاع اجتماعی قابل توجه باشد، سلب حقوق دفاعی متهم به هیچ وجه قابل توجه نیست. لذا باید اذعان نمود که امتیازات مترتب بر اصل ۳۵ قانون اساسی در کلیه مراحل دادرسی کیفری جاری و حاکم است و نباید این مقررات محدود به مرحله دادگاه شود. در خصوص آن دسته از جرایمی که طبق تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاحی ۱۳۸۱ مستقیم در دادگاه مطرح می‌شوند، در مورد نحوه حضور وکیل مدافع متهم در تحقیقات مقدماتی این جرایم، اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۷ در سال ۱۳۸۰ صراحتاً تعیین تکلیف کرده است: «طبق مصوبه ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی کلیه دادگاهها ملزم به پذیرش وکیل خواهند بود. النهایه در مرحله تحقیقات با توجه به ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸ وکیل حق مداخله در امر تحقیق را نداشته و فقط پس از خاتمه تحقیقات چنانچه مطلبی را برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین داشته باشد به قاضی اعلام تا در صورت جلسه قید شود». در خصوص تحقیقات مقدماتی جرایم اطفال که در دادگاه انجام می‌شود، دادگاه در صورت عدم حضور ولی یا سرپرست طفل و عدم تعیین وکیل، طبق ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ مکلف است برای طفل وکیل تسخیری تعیین کند.

لایحه آیین دادرسی کیفری که در حال بررسی در مجلس است در زمینه لزوم اعلام حق داشتن وکیل به متهم از طرف پلیس و دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری و حضور و مداخله وکیل انتخابی در مرحله تحقیقات مقدماتی که در مواد ۱۱۱-۵؛ ۱۱۱-۶؛ ۱۲۱-۲۱؛ ۱۲۱-۲۵؛ تبصره ماده ۱۸-۱۲۵؛ ۱۲۵-۲۳ پیش‌بینی شده است از این حیث که مطابق معیارهای دادرسی عادلانه و منطبق با اصل ۳۵ قانون اساسی و اسناد حقوق بشری است قابل توجه بوده، ولی در خصوص انتخاب وکیل تسخیری برای متهمانی که توان انتخاب وکیل ندارند، فاقد حکم صریح است. همان‌گونه که اشاره شد، نحوه رفتار قانون با تمام افراد ملت اعم از غنی و فقیر باید یکسان باشد، پس ضروری است برای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی حداقل در

جرایم مهم، امکان انتخاب وکیل تسخیری پیش‌بینی شود. طبق ماده ۳۶-۱۲۱ عدم اطلاع‌رسانی به متهم در خصوص حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی، توسط پلیس و ضابطان مستلزم مجازات ۳ ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی است. طبق تبصره ماده ۲۳-۱۲۵ سلب حق تعیین وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بطلان تحقیقات خواهد شد.

ماده ۲۴-۱۲۵ لایحه فوق در حقوق ایران نوعی نوآوری محسوب می‌شود، چراکه مقرر داشته: «چنانچه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق پرونده را با محرمانه بودن تحقیقات منافی بداند با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر می‌کند. این قرار حضوری به متهم یا وکیل ابلاغ می‌شود و ظرف ۳ روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است، دادگاه مکلف است در وقت فوق‌العاده به اعتراض رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند». حق متهم یا وکیل وی به دسترسی بر پرونده جنایی از حقوق دفاعی متهم محسوب شده و از ارکان اصل تساوی سلاحها می‌باشد؛ زیرا لازمه دفاع، اطلاع از دلایل و مدارکی است که علیه متهم اقامه شده و اصل تساوی سلاحها ایجاب می‌کند. متهم نیز همانند مقام تعقیب دعوای عمومی باید بتواند به پرونده جنایی دسترسی داشته باشد. تضمین این حق سبب می‌شود که متهم یا وکیل وی با اطلاع از محتویات پرونده جنایی دلایل و مدارک متناسب جهت اثبات ادعاهای خود را جمع‌آوری و ارائه نماید.

نتیجه

اکثر موارد نقض حقوق دفاعی متهم را باید در رویکرد امنیت‌مدار نهادهای واکنش اجتماعی جستجو کرد. به طوری که نهادهای متصدی تصویب، اعمال و اجرای قانون به منظور مقابله با جرایم امنیتی، حقوق دفاعی متهم را در درجه دوم اهمیت قرار می‌دهند. اما باید تأکید کرد که متهم در فرایند رسیدگی از فرض بی‌گناهی سود می‌برد و هر لحظه امکان دارد بی‌گناه شناخته شود، از این رو باید سلاحهای لازم و کافی در اختیار وی قرار گیرد تا او بتواند در اسرع وقت دلایل بی‌گناهی خود را تدارک و ارائه نماید.

اصل ۳۵ قانون اساسی به منظور تضمین دادرسی عادلانه به خوبی حق متهم به همراه داشتن وکیل در کلیه مراحل دادرسی کیفری از جمله مرحله تحقیقات مقدماتی را به رسمیت شناخته است. ولی مقررات ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و تبصره آن، بر خلاف مقررات اصل ۳۵ قانون اساسی و معیارهای دادرسی عادلانه، این حق را نادیده گرفته است. با توجه به اینکه طبق اصل هفتاد و دوم قانون اساسی ایران مشروعیت قوانین عادی مشروط به مطابقت آنها با مقررات قانون اساسی است، ضروری است مقررات ماده ۱۲۸ و تبصره آن به ترتیب اصلاح و حذف شوند و در مواردی که متهم توان مالی انتخاب وکیل ندارد، حداقل در جرایم مهم از معاضدت وکیل تسخیری برخوردار شود.

با توجه به مباحث مطرح شده پیرامون ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، علی‌رغم تردیدهای رویه قضایی باید تأکید کرد، اگر متهم پس از کسب موافقت مرجع تحقیق مبنی بر همراه داشتن وکیل، وکیل وی علاوه بر حق حضور، حق مداخله و اظهار نظر نیز دارد و محدودیت وکیل در مداخله، صرفاً محدود به زمان انجام «تحقیقات موردی» است. بدین ترتیب وکیل پس از انجام تحقیقات موردی اعم از بازرجویی و... در طول «مرحله تحقیق» حق مداخله و اظهار نظر دارد.

در صورتی که متهم در مرحله تحقیقات پلیسی (قبل از مداخله مقام قضایی در جرایم مشهود) درخواست حضور و مشاوره با وکیل انتخابی خود را داشته باشد مأموران پلیس باید با استناد به ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و تبصره آن، مراتب درخواست متهم را به اطلاع مقام قضایی برسانند تا حسب صلاحدید وی اقدام شود. امید است تأکیدات این نوشتار در اصلاحات لایحه قانون آیین دادرسی مورد توجه قرار گیرد تا علاوه بر انطباق آن با اصل ۳۵ قانون اساسی موجبات رعایت حقوق دفاعی متهم را نیز فراهم آورد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری، اندیشه‌ها*، ج ۴، چاپ دوم، قم، انتشارات اشراق دانشگاه قم، ۱۳۸۱ ش.
۲. همو، *آیین دادرسی کیفری، کاربردی*، ج ۵، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۳. آشوری، محمد، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ش.
۴. بشیریه، حسین، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ش.
۵. پرادل، ژان، «به دنبال اصول راهبردی مشترک آیینهای دادرسی کیفری مختلف اروپایی»، ترجمه منوچهر خزانی، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۱، ۱۳۷۶ ش.
۶. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، شهر دانش، ۱۳۸۷ ش.
۷. خواجه‌نوری، یاسمن، *تحولات سیاست جنایی ایران پس از الحاق به کنوانسیون حقوق کودک*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲ ش.
۸. رضوی، محمد، *تقریرات درس طرز تشکیل پرونده قضایی*، تهران، دانشگاه علوم انتظامی ناجا، ۱۳۸۵ ش.
۹. زراعت و دیگران، *قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی*، تهران، خط سوم، ۱۳۸۳ ش.
۱۰. قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چاپ شانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. *قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب*، مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ ش.
۱۲. *قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی*، مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۳ ش.
۱۳. *قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران*، مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ ش.
۱۴. *قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب*، مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ و اصلاحی ۱۳۸۲/۷/۲۸ ش.
۱۵. *قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران*، مصوب ۱۳۶۹ ش.
۱۶. قهرمانی، نصرالله و ابراهیم یوسفی محله، *مجموعه کامل مقررات وکالت*، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. کوشکی، غلامحسین، *بررسی تحولات وظایف و اختیارات دادستان در آیین دادرسی کیفری ایران و فراتسه*، رساله دوره دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷ ش.
۱۸. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۱۹. گلدوست جویباری، رجب، *کلیات آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، جنگل، ۱۳۸۷ ش.
۲۰. *لایحه قانون آیین دادرسی کیفری*.
۲۱. محمد نسل، غلامرضا، *مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری*، تهران، دادگستری، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. محمودی جانکی، فیروز، «حق دفاع متهم»، *علوم جنایی*، گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴ ش.
۲۴. همو، *تقریرات درس جرم‌شناسی*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۰ ش.

۲۵. همو، *تقریرات درس دادرسی عادلانه*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴ ش.
۲۶. نیازپور، امیرحسین، «حق متهم مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛ جلوه‌ای از حقوق شهروندی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶ ش.
۲۷. ولد، جرج، توماس برنارد و جفری اسنیس، *جرم‌شناسی نظری*، ترجمه علی شجاعی، تهران، سمت، ۱۳۸۰ ش.

28. Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990, <<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h-comp44.htm>> .
29. Bron, W. J. (1999), GCSE LAW, Majd Publication.
30. European convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms, <<http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>> .
31. International covenant civil and political rights (1966), <<http://www2.ohchr.org/English/law/ccpr.htm>> .
32. Martin, A. Elizabeth (2001), *A Dictionary of Law*, Didar Publication.
33. Statute of the international tribunal for Rwanda, Adopted by Security Council resolution 955 (1994) of 8 November 1994, <<http://www2.ohchr.org/English/law/itr.htm>> .
34. Statute of the international tribunal for the former Yugoslavia, ADOPTED 25 MAY 1993 by Resolution 827, <<http://asp.alhaq.org/zalhaq/site/eDocs/txtDocs/intl%20law/ICL/yugoslavia.htm>> .
35. *What is fair trial? A basic guide to legal standards and practice*, Lawyers Committee for human Rights, New York, 2000.

بررسی شرط عند الاستطاعه در مهریه*

- دکتر محمدعلی سعیدی^۱ (عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
- سیدعباسعلی وهاب‌زاده (کارشناس حقوق و پژوهشگر)

چکیده

شرط عند الاستطاعه از قیود متداولی است که ضمن قرارداد ازدواج و در خصوص مهریه درج می‌گردد. دستورالعمل مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک نیز به این امر چهره‌ای رسمی بخشید. این در حالی است که به نظر می‌رسد؛ اولاً، انطباق این عنوان با عناوین تعلیقی و تقیددی روشن‌تر از تطبیق آن با عنوان شرط در معنای خاص کلمه است. ثانیاً درج این شرط، تعهد ناشی از توافق بر مهریه را نابود می‌کند، در حالی که بنای طرفین در توافق بر مهریه، ایجاد التزامی واقعی است. و از طرف دیگر، نامعلوم بودن محدوده زمانی برای حصول استطاعت نیز می‌تواند اسباب نزاع را از همان ابتدا فراهم نماید. چیزی که در ادبیات فقهی - حقوقی ما در ذیل عنوان غرر مورد نهی قرار گرفته است. بدین ترتیب درج قید «عند الاستطاعه» باعث بطلان مهر المسمی می‌شود.

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۶/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۲/۲۲.