

از حقوق کیفری تا قلمرو کیفری

تسری تضمینات کیفری در «دادرسی منصفانه» به رسیدگی‌های شبه کیفری

اسدالله یآوری *

چکیده

مسئله تسری تضمینات دادرسی کیفری به رسیدگی در مراجع شبه قضایی، می‌تواند به معنی عدم توجه به مبانی و اهداف در نظر گرفته شده برای ایجاد مراجع غیرقضایی دارای صلاحیتهای شبه کیفری و به عبارتی، خالی از وجه نمودن سیاست قضازدایی و کیفرزدایی باشد. با این وجود و در مقابل، نگرانی از عدم رعایت حقوق اشخاص در معرض تعقیب و مجازات نزد این مراجع، از حیث بهره‌مندی از یک رسیدگی منصفانه وجود خواهد داشت. بنابراین به نظر می‌رسد، دو ضرورت در مقابل یکدیگر قرار دارد که توجه صرف به یکی می‌تواند رعایت دیگری را در معرض خطر قرار دهد. لذا در تعیین گستره «قلمرو کیفری» و تسری تضمینات کیفری در این رسیدگی‌ها لازم است به ملاحظات و اقتضائات یاد شده توجه گردد؛ امری که می‌تواند به مثابه جمع میان دو ضرورت مزبور، از طریق پیش‌بینی معیارهای عینی، منطقی، و مبتنی بر حفظ تعادل در رعایت توامان ضرورت‌های مورد اشاره، در تعیین مرزهای این قلمرو باشد.

واژه‌های کلیدی: حقوق کیفری، قلمرو کیفری، دادرسی منصفانه، قضازدایی، شبه کیفری، مجازات‌های اداری، مجازات‌های انضباطی.

۱. مقدمه

امروزه با توجه به توسعه صلاحیت‌های شبه کیفری مراجع غیر قضایی (خارج از دستگاه قضایی در مفهوم کلاسیک) و از میان رفتن مرزبندی‌های کلاسیک مقوله‌های کیفری ماهوی و آیینی) در چارچوب تحولات سیاست جنایی^۱ و کیفری (قضازدایی و کیفرزدایی^۲ در برخی حوزه‌ها) از یکسو، و توجه به ضرورت اساسی حمایت موثر از حقوق بشر، و به ویژه از طریق پیش‌بینی و ایجاد ساز و کارهای حمایت جدی از شهروند، از سوی دیگر، سخن گفتن از حقوق کیفری در مفهوم مضیق و کلاسیک نمی‌تواند در بردارنده تحولات مزبور و شاخص و بیانگر وضعیت موجود در تقسیم‌بندی مقوله‌های کیفری باشد. از مهمترین ابعاد این تحولات می‌توان به موضوع لزوم تسری تضمینات دادرسی کیفری به رسیدگی‌های شبه قضایی اشاره نمود.

بر همین اساس، پس از جنگ دوم جهانی، با پیش‌بینی «حق بر یک دادرسی منصفانه» در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، و آراء مراجع قضایی نظارتی بر رعایت اسناد مزبور، مفهومی نو تحت عنوان «قلمرو کیفری» فراتر از مرزهای کلاسیک حقوق کیفری در ادبیات حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. در این خصوص، اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی مستقیماً و به‌نحو صریح و یا غیر مستقیم و کلی به مسئله اعمال تضمینات دادرسی منصفانه به دعاوی اداری پرداخته‌اند.^۳

از میان اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای که به دادرسی منصفانه و تضمینات آن اشاره داشته‌اند، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارای جایگاه و اعتبار ویژه است. دلایل اصلی این امر را می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود: جایگاه و اعتبار مرجع قضایی کنوانسیون در تضمین مفاد آن و مکانیسم رسیدگی در آن؛ تعداد و گستره‌ی کشورهای عضو کنوانسیون و به تبع آن گستره‌ی رویه قضایی و همچنین پویایی رویه قضایی دیوان اروپایی؛ و اهمیت و میزان تأثیر رویه قضایی دیوان اروپایی در نظام حقوقی داخلی کشورهای عضو. بر همین اساس، در این نوشتار کنوانسیون و آراء دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان شاخص و معیار اصلی در تفسیر و تحلیل مفهوم دادرسی منصفانه،

تضمینات مربوط به آن و اصول و ویژگیها مورد توجه قرار می‌گیرد. دیوان اروپایی حقوق بشر، در جهت حمایت از حقوق شهروندان در مقابل دولت و ادارات آن، با تفسیر مستقل و موسع از مفهوم ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «حق بر یک دادرسی منصفانه» و تسری شمول آن بر دعاوی و رسیدگی‌های شبه کیفری، گستره مفهوم قلمرو کیفری^۴ در این ماده را فراتر از آنچه در گذشته در حوزه حقوق کیفری ماهوی و آیینی در حقوق داخلی (رسیدگی به جرائم و تعیین مجازات آنها در محاکم کیفری مبتنی بر قوانین کیفری و آیین دادرسی کیفری) مطرح بوده، تعیین نموده است.

با عنایت به مفاد ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۵ در خصوص حق برخورداری از یک دادرسی منصفانه، نویسندگان کنوانسیون به دو دسته دعوی در دو مجموعه «مدنی» و «کیفری» و لزوم رعایت تضمینات عام دادرسی و رسیدگی برای هر دو دسته دعوی (رسیدگی منصفانه^۶ داشتن حق دفاع در جریان رسیدگی، حق اعتراض به تصمیمات یا آراء مقامات و مراجع اداری دارای صلاحیت شبه قضایی، مراجع شبه قضایی و قضایی مستدل و مستند بودن تصمیم و رأی، دسترسی به اطلاعات و مدارک لازم در دفاع، اصل تناظر- و به نحو علنی وسیله دادگاهی قانونی، مستقل، بی‌طرف در یک مهلت منطقی) و تضمینات خاص مربوط به مجموعه کیفری (اصل برائت، تفهیم اتهام به زبان شخص متهم در اسرع وقت، اعطا فرصت کافی جهت آماده سازی دفاع، حق دفاع مستقل یا استفاده از وکیل منتخب خود، و کمک و کیل و استفاده از مترجم رایگان) تصریح نموده‌اند.^۶

به رغم اینکه از منظر برخی صاحب‌نظران، دیوان در پی ارائه تعریفی مستقل و جدید از حقوق کیفری به عنوان حقوق کیفری اروپایی نبوده و تنها در صدد حرکتی عملی و موثر در اعمال واقعی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده است (اکوشار، ۲۰۰۳: ۳۵)، اما به نظر می‌رسد دیوان با تفسیر موسع از گستره حقوق کیفری و عناصر آن، حوزه حقوقی جدیدی تحت عنوان «قلمرو کیفری» (دلماس مارتی، ۱۹۹۲: ۲۹) مورد شناسایی قرار داده است، که علاوه بر قلمرو کلاسیک حقوق کیفری، دعاوی و مجازات‌های دیگری که در حقوق داخلی کشورهای عضو کنوانسیون تحت عناوینی چون اداری، انضباطی، مالی و مالیاتی طبقه بندی می‌شوند را نیز در دایره شمول خود

قرار می‌دهد (یاوری، ۲۰۰۷: ۶۰ و بعد).

شایان ذکر است، کیفرزدایی در چارچوب رویکرد کلی‌تری تحت عنوان قضازدایی قرار می‌گیرد و در واقع، به عنوان بخشی از آن تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر، با ایجاد مراجع شبه قضایی (کیفری و حقوقی) واگذاری صلاحیت صدور حکم به مجازات به نهادهایی خارج از دادگاه‌های کیفری، در کنار اعطاء صلاحیت رسیدگی به برخی اختلافات و حل آنها نیز به مراجعی غیر از دادگاه‌های دادگستری موضوع این سیاست است. بر همین اساس، تسری تضمینات دادرسی منصفانه در چارچوب عام‌تری به شکل لزوم تسری تضمینات رسیدگی قضایی به رسیدگی‌های شبه قضایی به نحو عام مطرح گردیده است؛ ضمن اینکه، در مورد رسیدگی در مراجع شبه کیفری، علاوه بر تسری تضمینات کیفری، اعمال بخشی از تضمین‌های دادرسی منصفانه (بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) به عنوان تضمینات عام بر هرگونه رسیدگی صرف نظر از کیفری، مدنی، اداری تلقی نمودن دعوی و رسیدگی به آن در مرجع قضایی یا شبه قضایی (شبه حقوقی و شبه کیفری) ضروری ارزیابی شده است. به علاوه، حتی در درون دادرسی کیفری و مراحل مختلف آن، بر اساس منطق دیوان اروپایی حقوق بشر و تحت نفوذ آن، تحولات قابل توجهی با رویکرد گسترش اعمال تضمینات دادرسی منصفانه به مراحل ابتدایی و مقدماتی که نوعاً در بسیاری از کشورها توافقی نیست در حال شکل‌گیری است.^۷

پرسش‌های اساسی که در خصوص قلمرو کیفری از یک سو و موضوع قابلیت تسری تضمینات قضایی و کیفری به رسیدگی‌های شبه قضایی و شبه کیفری از سوی دیگر مطرح می‌گردد عبارتند از اینکه: حدود و ثغور دقیق قلمرو مزبور کجاست؟ به عبارت اخیری، کدامیک از دعاوی شبه کیفری در قلمرو کیفری جای می‌گیرند؟ معیارهای شناسایی آنها کدام است؟ آیا کلیه تضمینات کیفری در رسیدگی‌های شبه کیفری قابل اعمال است؟ آیا مراجع غیر قضایی مورد نظر، از نظر سازمانی و تشکیلاتی و نیروی انسانی، مستعد چنین تحولی هستند؟ در صورت تسری تضمینات کیفری به رسیدگی‌های شبه کیفری، آیا این امر به منزله عدم توجه به ضرورت‌های عملی و فنی در اعطاء صلاحیت‌های شبه کیفری به مراجع غیر قضایی (و رویکرد قضا زدایی) نیست؟

چگونه می‌توان بین ضرورت‌های مزبور، و ضرورت رعایت حقوق بنیادین دادرسی و حمایت از حقوق شهروند در مقابل اداره آشتی ایجاد نمود؟

۲. قابلیت اعمال تضمینات کیفری دادرسی منصفانه به دعاوی خارج از قلمرو

کیفری کلاسیک

حمایت قضایی موثر از حق‌های بشری مستلزم بهره‌مندی از یک دادرسی منصفانه در راستای تحقق عدالت آیینی^۸ یا رویه‌ای است. اهمیت این امر در خصوص دعاوی که شهروند علیه دولت و اجزای آن اقامه می‌نماید دو چندان به نظر می‌رسد، چرا که نابرابری حقوقی ماهوی میان طرفین دعوی ممکن است به دادرسی و جریان رسیدگی به دعاوی میان آنها نیز تسری یابد. در واقع، اگر نابرابری میان دولت و شهروند در حقوق ماهوی، و در جایگاه برتر قرار گرفتن دولت نسبت به شهروند و امکان استفاده اداره از قدرت عمومی در مقابل شهروند، به دلیل نقش و جایگاه دولت و اجزای آن و مأموریتها و وظایف و اختیارات آنها و مبتنی بر منافع عمومی و هدف ارائه خدمات عمومی توجیه‌پذیر به نظر می‌رسد، اما این نابرابری نباید به رسیدگی به دعاوی میان آنها، که در این حالت به عنوان طرفین که اساساً برابر در دعوی محسوب می‌گردند، تسری یابد. بر همین اساس، اعمال تضمینات بخش کیفری دادرسی منصفانه، که متضمن این مفهوم است، می‌تواند ضمانتی در رعایت بی‌طرفی مرجع رسیدگی و ایجاد تعادل میان آنها باشد.

اما با پذیرش لزوم تسری تضمینات دادرسی منصفانه به رسیدگی‌های شبه قضایی و به نحو خاص تسری تضمینات دادرسی کیفری به رسیدگی‌های شبه کیفری، آیا این امر به معنی عدم توجه به مبانی و اهداف ایجاد مراجع شبه حقوقی و شبه کیفری و اعطاء صلاحیت رسیدگی و صدور حکم در این مراجع (یعنی قضاء زدایی و کیفر زدایی با اهدافی از قبیل تسهیل، تسریع و تخصصی شدن رسیدگی به دعاوی موضوع آن، کاهش بار محاکم)، و یا به عبارت دیگر، بی‌اثر نمودن سیاست قضا زدایی و کیفر زدایی نخواهد بود؟ به سخن دیگر، تقابل در رعایت دو ضرور دیده می‌شود (بند اول). شاید تسری مطلق تضمینات قضایی به رسیدگی‌های شبه قضایی پاسخ مثبت به پرسش

یاد شده باشد، اما به نظر می‌رسد، دیوان اروپایی با تکنیکها و روشهای تفسیر خود از ماده ۶ کنوانسیون توجه کافی به این امر و جمع میان دو ضرورت (بند دوم) داشته است.

۲.۱. تقابل دو ضرورت

تسری تضمینات دادرسی منصفانه از دادرسی در مفهوم مضیق آیین دادرسی (رسیدگی در مراجع و محاکم کیفری) به رسیدگی شبه قضایی و شبه کیفری در مراجع غیر قضایی به منزله تقابل دو ضرورت است. از یک سو، ضرورت توجه به ملاحظات حقوق بشری و دفاع از شان و کرامت انسان و حقوق بنیادین وی و تضمینات مربوط به تامین و حفظ و دفاع از این حقوق، لزوم توجه به بازنگری در مفهوم، محتوی و کم و کیف عناصر و مولفه‌های حقوق کیفری و قلمرو و چگونگی اعمال آنها در جهت رعایت و حمایت واقعی و عملی از این حقوق در این حوزه را در پی داشته است. رعایت این ضرورت از طریق دو راهکار محل توجه قرار گرفته است: از طریق تغییر و تحول، از یک طرف در مفاهیم و محتوای حقوق ماهوی و از طرف دیگر، از طریق تغییر و تحول مذکور در حقوق آیینی^۹ (تضمینات قضایی حمایت از حقوق یاد شده) در جهت واقعی و عینی کردن حمایت از حق‌های بشری در عمل. به عبارت دیگر، علاوه بر واقع گرایی در ارزیابی رعایت یا عدم رعایت حقوق ماهوی (مانند حقوق سیاسی مدنی، حقوق اجتماعی، اقتصادی و ...) در عرصه حقوق آیینی، از یک طرف رعایت یا عدم رعایت اصول و تضمیناتی مانند براءت یا حقوق دفاعی متهم با رویکردی واقع گرا محل توجه قرار می‌گیرد؛ و از سوی دیگر قلمرو اعمال آنها از حیث لزوم رعایت آن در مراحل مقدماتی رسیدگی کیفری گسترش یافته است.^{۱۰}

اما آنچه چالش جدی‌تری را با خود به همراه داشته و محل توجه ما در این نوشتار است، گسترش این قلمرو، بر مبنای ماهیت برخی مجازات‌های سرکوب گرایانه صادر شده از سوی مراجع غیر کیفری در مفهوم مضیق، از طریق تسری الزامات و تضمینات بخش کیفری دادرسی منصفانه به خارج از دعاوی و رسیدگی‌های کیفری کلاسیک است. در واقع، در این رویکرد تلقی آن است که تقسیم بندی اقدامات و تصمیمات با

ماهیت سرکوب گرایانه (با عناوینی چون مجازات‌های «کیفری»، «اداری»، «انضباطی» و «انتظامی») نمی‌تواند ماهیت سرکوب گرایانه برخی از ضمانت‌های اجرایی را مبتنی بر صرف معیار کمی (شدت و ضعف ضمانت اجرایی)، معیار ماهیت مرجع صدور حکم یا تصمیم و جایگاه نهادی آن (دادگاه یا مرجع غیر قضایی بودن صدور مجازات)، و یا مبتنی بر هدف مجازات (تفکیک قانونی - یا براساس قصد مقام یا مرجع صدور مجازات^{۱۰} ضمانت‌های اجرایی بازدارنده، از ضمانت‌های اجرایی سرکوب گرایانه یا تنبیهی و یا احیاناً پیشگیرانه) دست‌خوش تغییر عینی و واقعی نماید؛ و در نتیجه لزوم حمایت از حقوق بنیادین افراد و اشخاص در معرض این مجازات‌ها در خارج دستگاه قضایی را خدشه‌دار نماید.

اما، از سوی دیگر و در مقابل این رویکرد، ضرورت دیگری در در دهه‌های اخیر منجر به طرح و پیگیری سیاست قضازدایی و به نحو خاص کیفر زدایی از طریق اعطاء صلاحیت‌های قضایی و شبه کیفری به مراجعی خارج از دستگاه قضایی شده است.^{۱۱} به عبارت اخیری، در حقوق داخلی جریانی به سمت غیر قضایی و غیر کیفری نمودن رسیدگی به برخی دعاوی ناشی از ضرورت‌های فنی و عملی در حل و فصل اختلافات و یا اعمال مجازات در برخی حوزه‌های عمومی و اداری، و همین‌طور ناشی از ضرورت در تسریع در رسیدگی به برخی دعاوی و کاهش بار محاکم، کاهش تشریفات قضایی، در قالب اعطاء صلاحیت به برخی مقامات اداری و نهادهای شبه قضایی اعطا گردیده است. نهادهای شبه قضایی یاد شده (در دو قالب شبه حقوقی و شبه کیفری^{۱۲})، نوعاً در درون اداره مربوط، و یا در خارج آن با حدی از استقلال نسبت به اداره مزبور هستند، یا به عنوان مراجع انضباطی و انتظامی در درون مشاغل آزاد و اصناف فعالیت می‌نمایند. علاوه بر موارد یاد شده، همچنین می‌توان به صلاحیت‌های شبه قضایی و شبه کیفری نهادهای تنظیم‌گر (رگلاتور^{۱۳}) اشاره نمود^{۱۴}.

مبنا و هدف اعطاء صلاحیت شبه کیفری به برخی مراجع خارج از دادگاه‌های کیفری را باید در چارچوب رویکردهای نو در سیاست کیفری و همچنین قضازدایی و کیفر زدایی، مبتنی بر رعایت ضرورت‌های عملی نوعاً دولت و مراجع و ادارات عمومی در اعمال برخی مجازات‌ها خارج از دستگاه قضایی، رسیدگی به برخی موارد نقض

قوانین و مقررات که مستلزم و مستوجب مجازات است از عداد جرایم و صلاحیت‌های مراجع کیفری کلاسیک خارج گردیده است. رویکرد اخیر، با هدف کاهش بار محاکم دادگستری و به ویژه، در جهت عدم لزوم رجوع دولت و ادارات آن به مرجع قضایی در رسیدگی به دعاوی میان آنها و شهروندان و یا کارکنان خود با توجه به ملاحظات عملی و فنی (و یا در رسیدگی به تخلفات یا اختلافات میان برخی اشخاص حقوق خصوصی^۵ نوعاً در روابط اصناف و اعضاء و روابط آنها با شهروندان-)، توجه به ابعاد و جنبه‌های فنی و تخصصی برخی دعاوی و همچنین تسریع در رسیدگی از طریق کاهش و یا حذف برخی تشریفات قضایی در رسیدگی، در حال گسترش است.

با عنایت به آنچه آمد، این دو رویکرد و ضرورت به نوعی می‌تواند در مقابل یکدیگر قرار گیرد. به عبارت دیگر، سیاست قضا زدایی و کیفر زدایی بر مبنای لزوم توجه به ملاحظات عملی و فنی ادارات دولتی و همچنین کاهش بار محاکم از طریق ایجاد مراجع شبه قضایی و شبه کیفری، در تقابل با سیاست قضایی کردن رسیدگی در مراجع غیر قضایی مبتنی بر لزوم رعایت حق بر دادرسی منصفانه^۶ به عنوان یک حق بشری - از طریق تسری تضمینات آن به رسیدگی در این مراجع قرار می‌گیرد. توجه صرف و یا افراطی به یکی از این دو ضرورت می‌تواند به منزله‌ی نفی دیگری تلقی گردد.

البته این تقابل در خصوص تسری تضمینات، به مراحل مقدماتی در دادرسی کیفری و در واقع توافقی نمودن مراحلی که نوعاً و به نحو سنتی تحت نظام تفتیشی قرار داشته است نیز دیده می‌شود؛ چرا که برخی مصالح و اقتضائات در پیش بینی نظام تفتیشی برای این مراحل وجود داشته، که ممکن است در رهگذر تسری مزبور، مورد غفلت واقع گردد؛ به عنوان مثال امکان استفاده از وکیل در مراحل تحقیقات مقدماتی می‌تواند کشف برخی وقایع و حقایق مهم و موثر در رسیدگی و صدور حکم را مکتوم باقی گذارد^{۱۵}.

از منظر حقوق آیینی براساس ضرورت‌های یاد شده، ویژگی‌های مرجع رسیدگی و شیوه و چگونگی رسیدگی به جرایم و تخلفات این موضوع حائز اهمیت به سزایی خواهد بود. در واقع، مسئله از این منظر، بیشتر متمرکز بر چگونگی جمع میان این دو

ضرورت خواهد بود؛ یعنی چگونگی و کم و کیف تسری تضمینات « دادرسی منصفانه » و به ویژه بخش تضمینات کیفری آن به رسیدگی های شبه کیفری خارج از دادگاه های کیفری به نحوی که الزامات و ضرورت های کیفر زدایی (و اعطاء صلاحیت رسیدگی به تخلفات و صدور حکم به مجازات به مراجعی غیر از دادگاه کیفری در مفهوم مضیق) مورد توجه قرار گیرد. بنابراین، تسری تضمینات به خارج حقوق کیفری سنتی به نوبه خود چالشی در رعایت توازن و هماهنگی تغییرات و تحولات حقوق کیفری با سایر حوزه ها مانند حقوق اداری و به نحو خاص دادرسی اداری و انضباطی تبدیل شده است.

۲.۲. جمع میان دو ضرورت: تفکیک « قابلیت اعمال تضمینات » از « اعمال

تضمینات »

در حل تعارض میان ضرورت های پیش گفته، دیوان اروپایی از طریق انعطاف در زمان اعمال تضمینات در رسیدگی های خارج دادگاه (در مفهوم مضیق) قائل به امکان جمع میان ضرورت های یاد شده است. در واقع، دیوان با واقع بینی خود و در جهت جمع میان دو ضرورت متقابل حقوق بشری (حمایت از برخورداری شهروند از یک دادرسی منصفانه در مقابل دولت) و عملی (لزوم توجه به ملاحظات دولت و ادارات آن در دعاوی اداری و انضباطی مطرح در مراجع شبه قضایی در راستای سیاست قضازدایی و کیفرزدایی) ارائه نموده است. براساس این راه حل، دیوان با تفکیک میان قابلیت اعمال تضمینات مزبور در این دعاوی از موضوع اعمال آنها و در نظر گرفتن حاشیه مانور نسبی در شیوه ها و زمان اعمال تضمینات دادرسی منصفانه در رسیدگی های اداری و انضباطی خارج محاکم مبادرت به ارائه راه حل تعارض مزبور نموده است. تفکیک مزبور ناظر به تمایز میان تصمیمات اداری و شبه قضایی و شبه کیفری از نظارت قضایی بر تصمیمات یاد شده و مراحل مختلف آن (رسیدگی های به ترتیب بدوی و پژوهشی و فرجامی) است.

در هر حال، چگونگی و کم و کیف اعمال تضمینات، و اینکه در کدام مرحله رسیدگی اعمال تضمینات لازم الرعایه است؛ و یا اینکه در مورد چه تضمیناتی حاشیه

مانور متضمن معافیت از رعایت تضمینات در مراحل اداری و شبه قضایی، قابل استفاده است را تابعی از حوزه‌ی دعوی، زمینه‌ها و همچنین شرایط و اوضاع و احوال مربوط به دعوی مورد نظر دانسته است.^{۱۶} به علاوه، دیوان در استفاده از حاشیه عمل یاد شده بر لزوم و توجیه پذیر بودن و همچنین تناسب آن با اقتضائات و الزامات مورد نظر، نظارت می‌نماید.^{۱۷} شایان ذکر است، دیوان، برخی مراجع دارای صلاحیت شبه کیفری را، به رغم ارزیابی قانون داخلی و صرف نظر از نام نهاد^{۱۸} هیئت، شورا، کمیته، کمیسیون و اسامی مشابه آن - جایگاه نهادی و یا سازمانی آنها و یا حتی تصریح به ماهیت اداری و غیر قضایی یک مرجع (به عنوان فرض قانونگذار)، با لحاظ معیار کارکردی، به عنوان مرجع قضایی تلقی نموده است.

البته، دیوان در رویه قضایی خود مکرراً به این امر که ارائه مفاهیم مستقل به منزله حرکت دیوان به سمت تقابل با جریان گسترده و فزاینده قضازدایی و کیفرزدایی در نظامهای داخلی کشورهای عضو نبوده^{۱۸} و آزادی عمل آنها در تعیین و تبیین قلمرو هر دسته‌بندی را رد و نفی نمی‌نماید، و تنها هدف نوعی کنترل عینی و موثر در رعایت تضمینات دادرسی، به ویژه در تصمیمات و اقدامات واجد ماهیت تنبیهی و سرکوب-گرایانه از سوی مراجع غیر قضایی (در مفهوم مضیق) است، تصریح نموده است.^{۱۹} در این راستا دیوان تأکید می‌نماید: با عنایت به پویایی سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی جوامع^{۲۰} «وظیفه دیوان نظارت انتزاعی مقررات داخلی با نگاه به کنوانسیون نبوده، بلکه ارزیابی روشی است که مقررات یاد شده بر شخص متهم اعمال شده و یا وی با آن مواجه بوده است»^{۲۱}. بر همین اساس، گستره قلمرو کیفری بسیار وسیع تر از حقوق کیفری کلاسیک است. در واقع، قضات دیوان اروپایی آزادی عمل و استقلال خود در ارزیابی یک تصمیم یا اقدام و تلقی آن به عنوان موارد مشمول حوزه کیفری یا خارج آن (اداری، انضباطی و غیره)، صرف نظر از طبقه‌بندی‌های حقوقی داخلی و یا تفسیر مراجع داخلی از آنها حفظ می‌نمایند.

نکته قابل توجه دیگر در تسری تضمینات به مراحل مقدماتی در رسیدگی کیفری و شبه کیفری است؛ امری که می‌تواند به منزله ترافی شدن برخی از تحقیقات مقدماتی نیز تلقی گردد.^{۲۲} در واقع، برداشت دیوان از اصطلاح «کیفری»، فراتر از گستره

کلاسیک مفهوم «اتهام»^{۲۳}، و مبتنی بر مفهومی مادی و موسع از هرگونه اقدام و تصمیم مقامات و مراجع داخلی است که در بر دارنده‌ی آثار و نتایج قابل توجه بر وضعیت شخص مورد تعقیب باشد^{۲۴}. از نقطه نظر زمانی، دیوان ابلاغ رسمی از سوی مقامات ذیصلاح در انتساب تخلف کیفری قابل تعقیب به شخص را، نقطه آغاز مشخص برای ایراد اتهام محسوب نموده است^{۲۶}. اما اینکه چه اقداماتی (اقدامات اولیه) از نظر مادی می‌تواند به منزله انتساب اتهام در انجام تخلف تلقی گردد، دیوان در ابتدا، دستگیری شخص، تحقیقات و یا شروع به تحقیق مقدماتی را از علائم و شاخصه‌های ایراد اتهام و در واقع شروع دادرسی کیفری دانسته است^{۲۷}. اما، آیا تضمینات ماده ۶ در مرحله ایراد اتهام و انجام تحقیقات مقدماتی قابل اعمال است یا خیر؟ دیوان در آراء بعدی خود، با تغییر رویه، و با استناد به اینکه اینگونه اقدامات تأثیری بر اعلام نظر در ماهیت دعوی نداشته، اعمال ماده ۶ بر موارد مذکور را ضروری ندانسته است^{۲۸}. به عنوان مثال دیوان دسترسی به اطلاعات پرونده و رعایت اصل تناظر در مرحله تحقیقات مقدماتی را مغایر تضمینات بند ۳ ماده ۶ تلقی ننموده است^{۲۹}. در هر حال، این موارد تابع مقررات و الزامات مواد ۳ و ۵ کنوانسیون (منع شکنجه، منع دستگیری خود سرانه و ...) است^{۳۰}.

البته این امر در حوزه حقوق انضباطی دارای ویژگی‌های متفاوتی است. در مراحل مقدماتی اقدامات انجام شده در خصوص تخلفات و مجازات‌های اداری و آثار سوء اقدامات بر وضعیت شخص مورد تعقیب نوعاً بسیار کمتر (از نظر کمی و کیفی) از آثار مشابه در تعقیب کیفری کلاسیک است. البته، در برخی مجازات‌های انضباطی و انتظامی که تعلیق یا تعطیل فعالیت شخص مورد تعقیب پیش بینی شده است، تعلیق مزبور دارای آثار قابل توجه و بعضاً جبران ناپذیر بر وضعیت و شرایط شخصی و حرفه‌ای شخص مورد تعقیب خواهد بود^{۳۱}. ضمناً شایان ذکر است، در اکثر موارد در خصوص رسیدگی‌های اداری و انضباطی، تفکیکی بین مراحل سه گانه در حقوق کیفری کلاسیک (تعقیب، تحقیق، و رسیدگی) دیده نمی‌شود؛ و مقام یا مرجع واحدی عهده دار انجام هر سه مرحله بوده و نوعاً بطور همزمان در کلیه موارد اظهار نظر و تصمیم‌گیری می‌نماید. در خصوص گستره و مصادیق «قلمرو کیفری»، اساساً در مواردی که حقوق

داخلی، عملی را به عنوان جرم مورد شناسایی قرار داده و رژیم حقوقی کیفری را بر آن اعمال می‌نماید، تعارضی میان تفسیر دیوان و حقوق داخلی حادث نمی‌گردد (البته، این امر تنها در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت اعمال رژیم حقوق کیفری و به تبع آن تضمینات کیفری ماده ۶ بوده و نه چگونگی اعمال تضمینات در موارد مذکور). اختلاف و تعارض در رابطه قابلیت یا عدم قابلیت اعمال ماده ۶ بیشتر در مواردی است که عملی قابل تعقیب و مجازات بوده اما از نظر حقوق داخلی تحت رژیم غیر کیفری (اصطلاحاً انضباطی و یا اداری) قرار می‌گیرد. در این موارد، به رغم اینکه در حقوق داخلی کشورها، به ویژه در دهه‌های ابتدایی اجرای کنوانسیون، قابلیت تسری رژیم کیفری و به تبع آن تضمینات دادرسی کیفری بر آنها محل تردید جدی بوده است، دیوان، در بسیاری از این موارد، بر شمول حوزه کیفری و تضمینات آن بر تعقیب و جریان رسیدگی به عمل یاد شده، نظر داشته است.

۳. معیارهای « قلمرو کیفری »

به منظور ایجاد چارچوبی مشخص با مرزبندی‌های روشن، ابتدا لازم است به معیارهای مورد توجه و استناد آن در توجیه قابلیت اعمال و تسری تضمینات دادرسی کیفری، و به عبارت دقیق‌تر، تضمینات کیفری دادرسی منصفانه (بندهای ۲ و ۳ ماده ۶ کنوانسیون) اشاره نمود. دیوان از رأی مشهور آنجل^{۳۲} در ۱۹۷۶ مشخصاً معیارهایی برای تعیین قلمرو حوزه کیفری، و اینکه چه دسته از دعاوی در عداد دعاوی حوزه کیفری ماده ۶ قرار گیرد، را بطور مستقل از ملاک‌های حقوق کیفری داخلی، تعیین نموده است. این معیارها را می‌توان در دو دسته اصلی و فرعی (یا تکمیلی) تقسیم بندی نمود: معیارهای اصلی به ترتیب صعودی درجه اهمیت عبارتند از:

- کیفری تلقی نمودن تخلف ارتكابی در حقوق داخلی.
- ماهیت عمل ارتكابی (تخلف یا جرم).
- ماهیت و شدت مجازات قانونی پیش بینی شده برای عمل ارتكابی (نه مجازات قطعی اعمال شده)^{۳۳}

دیوان علاوه بر معیارهای یاد شده و با عنایت به اهداف کنوانسیون و در صورت عدم کفایت معیارهای مزبور برای ارزیابی، معیارهای تکمیلی را مورد استفاده قرار داده است که عبارتند از:

- ترکیبی از معیارهای سه گانه اصلی، یعنی در نظر داشتن توامان معیارهای کیفری (تلقی نمودن تخلف ارتكابی در حقوق داخلی، ماهیت عمل ارتكابی و شدت مجازات قابل اعمال)، در مواردی که هیچ‌یک از معیارهای یاد شده به تنهایی تأثیر قطعی در تلقی قابلیت اعمال تضمینات کیفری بر دعوی مورد نظر را ندارند.^{۳۴}

- کیفری تلقی نمودن عمل ارتكابی در عرف و سنن مشترک کشورهای عضو کنوانسیون^{۳۵}

همانگونه که دیده می‌شود، و در خصوص تفسیر دیوان در تعیین قلمرو حوزه دعاوی مدنی دیده می‌شود، دیوان در مورد دعاوی کیفری نیز برای ارزیابی و تلقی حقوق داخلی از تخلفات کیفری نقش تعیین کننده قائل نگردیده است. به عنوان مثال، می‌توان به شمول بخش کیفری ماده ۶ بر برخی از مجازاتهای اداری (به ویژه در خصوص مجازاتهای مالی) اشاره کرد. اگر در حقوق داخلی در راستای سیاست غیر کیفری نمودن برخی تخلفات، از حیث مرجع رسیدگی تغییر ایجاد گردیده و صلاحیت رسیدگی و اعمال مجازات آنها به برخی نهادها و مقامات اداری تفویض می‌گردد؛ از نظر دیوان تغییری در ماهیت آن داده نخواهد شد.^{۳۶} و چنانچه در دعاوی مزبور ملاک-های اشاره شده مربوط به حوزه کیفری وجود داشته باشد، این دعاوی در قلمرو کیفری ماده ۶ بوده و مقررات ماده ۶ و تضمیناتی که در پاراگرافهای ۲ و ۳ این ماده در خصوص دعاوی کیفری آمده است نیز لازم الرعایه هستند.

از نظر دیوان، از میان معیارهای سه‌گانه اصلی، شاخصها و ملاحظات حقوق داخلی دارای ارزش شکلی و نسبی^{۳۷}، ماهیت عمل ارتكابی به عنوان یک عنصر اساسی در ارزیابی و بالاخره، معیار ماهیت و شدت مجازات قانونی برای عمل ارتكابی به عنوان معیار تعیین کننده هستند.

۱.۳. ارزیابی حقوق موضوعه داخلی از عمل ارتكابی

از میان معیارهای یاد شده، به ترتیب اولویت بررسی، در ابتدا دیوان در صدد پاسخ به این پرسش است که آیا حقوق داخلی عمل ارتكابی را در عداد اعمال مجرمانه شناسایی نموده یا خیر؟ برای پاسخ دادن به این پرسش دیوان به قوانین، مقررات^{۳۸}، رویه قضایی^{۳۹}، مشروح مذاکرات قوانین^{۴۰} و همچنین دکترین^{۴۱} داخلی رجوع می‌نماید. با این وجود ملاحظات مذکور، الزامی در پذیرش آنها ایجاد نکرده، بلکه تنها به عنوان نقطه‌ی آغاز عمل ارزیابی دیوان محسوب و تنها دارای ارزش نسبی و اعلامی برای رسیدگی در دیوان است (رانوچی، ۲۰۰۲: ۲۴۶). به رغم اینکه نباید آن را، به ویژه در مواردی که عمل ارتكابی از نظر حقوق داخلی در حوزه کیفری قرار می‌گیرد^{۴۲}، کم اهمیت تلقی نمود^{۴۳}، اما از نظر دیوان ارزیابی داخلی در غیر کیفری تلقی نمودن عمل و مجازات پیش بینی شده، نمی‌تواند ماهیت واقعی عمل ارتكابی را تغییر داده و عدم رعایت یک آیین رسیدگی قضایی و کیفری و عدم رعایت تضمینات مزبور را توجیه نماید^{۴۴}.

به عبارت دیگر، آنچه که ممکن است در حقوق داخلی با استناد به "فرض قانونگذار" و بر خلاف اصل و یا به عنوان استثناء مبتنی بر ملاحظات خاص تخلف و مجازات مربوط تحت عناوینی چون مجازات اداری، انضباطی و یا اداری از عداد مصادیق حوزه کیفری خارج گردد، به دلیل عدم تغییر واقعی ماهیت آنها از نظر دیوان فاقد اعتبار تعیین کننده است^{۴۵}. به علاوه، در صورت فقدان طبقه بندی مشخص عمل ارتكابی در میان جرایم در حقوق داخلی، دیوان براساس رویکرد عینی، واقعیت مادی آیین و جریان رسیدگی را مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

۲.۳. ماهیت عمل ارتكابی (تخلف)

کیفری یا غیرکیفری بودن ماهیت عمل ارتكابی به عنوان دومین معیار و شاخص برای شمول یا عدم شمول حوزه کیفری ماده ۶ و تضمینات آن بر دعاوی مربوطه از درجه اهمیت بیشتری نسبت به معیار اول برخوردار است. این معیار خود دارای عناصر

جزئی‌تری است که عبارتند از: ویژگی عمومی مقررہ تعریف‌کننده و شناسایی‌کننده تخلف. کارکرد مقررہ یا هنجار شناسایی‌کننده تخلف یا جرم. محیط ارتکاب تخلف و شخصیت و موقعیت فاعل تخلف.

منظور از ویژگی عمومی هنجار آن است که قلمرو اعمال یک مقررہ یا قاعده حقوقی به نحو پتانسیل کلیه مردم (یا فراگیر) باشد؛^{۴۶} و نه فقط گروهی خاص و یا دارای موقعیت و وضعیت خاص (اکوشار، ۲۰۰۳: ۳۸) به عبارت دیگر، هنگامی که برخورد و مواجهه عمل ارتكابی با وجدان جمعی و عمومی تنها از طریق موقعیت و وضعیت خاص حرفه‌ای یا صنفی فرد مرتکب باشد، تلقی از عمل مزبور تخلف انضباطی و یا انتظامی بودن آن خواهد بود (سویر و دوسالویا، ۱۹۹۵: ۲۲۵)؛ که البته برای دیوان اروپایی ارزش تعیین‌کننده نخواهد داشت.

دیوان کارکرد قاعده حقوقی مورد نظر را نیز در شمول یا عدم شمول مقررات ماده ۶ بر دعوی از نظر دور نداشته است.^{۴۷} در واقع، در اینجا، دیوان با تفکیک میان کارکرد سرکوب‌گرانه و کارکرد بازدارنده مقررہ در بردارنده مجازات، با لحاظ شرایط دیگر در ارزیابی خود مورد توجه قرار می‌دهد. البته، همان‌گونه که آمد، این امر نقش تعیین‌کننده و تام نخواهد داشت، ضمن اینکه این کارکرد مبتنی بر واقعیت و آثار واقعی و عینی مترتب بر آن مورد ارزیابی قرار گرفته و تعیین می‌گردد، و نه تلقی رسمی و شکلی در خود مقررہ و یا قصد و هدف مقامات صادرکننده تصمیم یا حکم در حقوق داخلی.

همچنین دیوان، این امر که محکومیت در دعوی وابسته به ایراد اتهام نسبت به شخص است یا خیر، را در ارزیابی خود موثر دانسته است. به عبارت دیگر، آیا اتهامی به شخص طرف دعوی نسبت داده شده یا خیر؟ به این منظور، دیوان در دعوی رانزبورگ علیه سوئد^{۴۸}، سه معیار معرفی نموده است: اولاً کیفری یا غیر کیفری محسوب شدن آیین و جریان رسیدگی به دعوی در حقوق داخلی. ثانیاً ماهیت آیین و جریان رسیدگی و ثالثاً شدت مجازات پیش‌بینی شده. در دعوی بنهام علیه پادشاهی متحده انگلستان، به رغم اینکه دولت طرف دعوی استناد نموده که هیچگونه اتهامی متوجه خواهان نبوده و مجازات حبس پیش‌بینی شده (حداکثر سه ماه) تنها ضمانت

اجرای عدم پرداخت مالیات عمومی است؛ دیوان با استفاده از معیارهای یاد شده نهایتاً با تایید وجود اتهام کیفری علیه خواهان، دعوی را در دایره شمول قلمرو کیفری ارزیابی نموده است.^{۴۹} بر اساس این عناصر، دیوان ارزیابی خود در انتساب یا عدم انتساب اتهام مشمول قلمرو کیفری را انجام می‌دهد.

درج یا عدم درج سابقه عمل ارتكابی در سجل کیفری شخص محکوم نیز از نظر دیوان می‌تواند در تعیین شمول یا عدم شمول بخش کیفری ماده ۶ بر یک دعوی تاثیر مهمی داشته باشد؛ اما در هر حال دارای نقش تعیین کننده نخواهد بود، چرا که به نوعی این امر بیانگر تلقی حقوق داخلی از طبقه بندی عمل مزبور است.^{۵۰}

علاوه بر این، همان‌گونه که آمد، محیط انجام تخلف (به عنوان مثال درون یک صنف یا درون یک اداره عمومی)، وضعیت یا موقعیت شخص خاطی وابستگی یا عدم وابستگی وی به یک نهاد یا یک صنف (کارمند یا کارگر یک اداره عمومی، کارگر یک کارخانه، عضو یک صنف و غیره) می‌تواند در انضباطی یا کیفری تلقی نمودن عمل و تخلف مورد نظر موثر باشد.^{۵۱} بنابراین حفظ نظم عمومی و نقض نظم عمومی در یک محیط بسته به حفظ یا نقض نظم عمومی اجتماعی دارای اقتضائات و به تبع آن مقررات ماهوی و آیینی یکسان نخواهد بود.

حتی در مورد تخلفات انضباطی و انتظامی نیز پیش بینی یک رژیم حقوقی واحد در خصوص تنظیم روابط و یا رسیدگی به دعاوی و اختلافات مربوطه نمی‌تواند بر همه محیط‌های حرفه‌ای، صنفی و به نحو عام کلیه محیط‌های محصور و محدود حاکم باشد. بر همین اساس، نمی‌توان تصور کرد قواعد و مقررات انضباطی و انتظامی برای دانشجویان و دانش آموزان مشابه با قواعد انضباطی نظامیان و یا زندانیان و یا مشابه با قواعد انتظامی پزشکان و یا وکلاء بوده؛ و یا قواعد انتظامی گروه اخیر مشابه با مقررات انتظامی حاکم بر اعضاء در صنوف تولیدی و یا توزیعی باشد (سور و دوسالویا، ۱۹۹۵: ۲۲۵)، و همین‌طور می‌توان لزوم تفاوت میان مقررات انضباطی مذکور با مقررات انضباطی ادارات عمومی را درک نمود. این امر موید آن است که درجات متفاوت و متنوع نظم در محیط‌های یاد شده و تفاوت ماهوی مقررات مزبور، درجات متفاوت و متنوعی از مقررات تنظیم کننده و حفظ نظم مربوط را در پی داشته؛ و این امر به نوبه

خود می‌تواند، تفاوت ماهیت و تشکیلات مراجع رسیدگی به دعاوی مربوط و همچنین آیین رسیدگی به دعاوی را از یکسو با قوانین و مقررات در رسیدگی قضایی (کیفری)، و از سوی دیگر در بین دعاوی و رسیدگی‌های انضباطی و انتظامی را توجیه نماید. با این وجود، منطبق با یاد شده نمی‌تواند از سوی دیوان در حمایت قضایی از حقوق افراد در قالب تضمینات ماده ۶ کنوانسیون، یعنی تضمینات مربوط به دادرسی منصفانه مورد پیروی قرار گیرد؛ چرا که مسئله و عنصر تعیین کننده در تقسیم‌بندی‌های یاد شده در حقوق داخلی (یعنی ماهیت عمل ارتكابی)، به دلیل مصالح، ملاحظات و اقتضات عملی و احیاناً فنی و تخصصی از یکسو فرض قانونی بوده و نه ماهیت واقعی اعمال و یا تخلفات ارتكابی، و از سوی دیگر ماهیت و شدت مجازات قانونی مورد انتظار (که برای دیوان به عنوان معیار و عنصر تعیین کننده مورد توجه است) که می‌تواند دارای آثار نامطلوب (باز دارنده و سرکوب‌گرایانه) شدید بر وضعیت حیثیتی، حرفه‌ای و یا مالی شخص مورد تعقیب باشد برای نظام حقوق داخلی در تقسیم‌بندی‌های یاد شده تعیین کننده نبوده است.

۳.۳. ماهیت و شدت مجازات

در خصوص ماهیت و شدت مجازات، با عنایت به فرمول ارائه شده در آراء مربوط به دعاوی آنجل و دیگران علیه هلند و اوزترک علیه آلمان می‌توان چارچوب پیش‌بینی شده بوسیله دیوان در مورد این معیار را دریافت^{۵۲}. در دعوی اسکوبه علیه بلژیک، دیوان با اشاره به دو پرونده فوق‌الذکر تصریح می‌نماید: تخلفاتی «نوعاً در دایره شمول حقوق کیفری قرار می‌گیرند که فاعل با تنبیهاتی با نقش بازدارندگی که خود متضمن مجازاتهای سالبه آزادی و یا جرایم نقدی است، روبرو باشد؛ به استثنای مواردی که ماهیتاً و یا به دلیل مدت و یا روش اعمال مجازات فاقد آثار زیان‌بار قابل توجه باشند»^{۵۳}.

شایان ذکر آنکه، منظور از شدت مجازات در اینجا حداکثر قانونی مجازات است و نه مجازات اعمال شده وسیله مرجع رسیدگی کننده^{۵۴}. در واقع، در برخی موارد فاصله

میان مجازات حداقل و مجازات حداکثر بسیار زیاد و قابل توجه است. در چنین مواردی با عنایت به اینکه مقام رسیدگی کننده امکان صدور حکم بر مجازات از حداقل تا حداکثر را دارد، نمی‌توان ملاک ارزیابی را مجازات اعمال شده در نظر گرفت. مثلاً فاصله مجازات تذکر و یا توبیخ بدون درج در پرونده با مجازات اخراج و یا یک جریمه نقدی سنگین را نمی‌توان مورد چشم پوشی قرار داد.

برخی صاحب نظران در مورد معیار سوم، به هدف مجازات و شدت آن به جای ماهیت و شدت مجازات اشاره نموده‌اند.^{۵۵} این در حالی است که دیوان نقش این عنصر را تعیین کننده ندانسته است. اگر دیوان در دعوی بندونون علیه فرانسه و در خصوص افزایش میزان مالیات به عنوان جریمه تصریح نموده: که دیوان رأی خود را بر یک هنجار با ویژگی عام الشمول و دارای هدف پیشگیرانه و سرکوب گرایانه (به نحو همزمان) استوار نموده، این امر مربوط به شرایط خاص دعوی و تصمیمات و اقداماتی از این دست، و به شکل عام اقدامات مربوط به پلیس اداری است. به عبارت دیگر، توسل به هدف، تصمیم و اقدام مراجع و مقامات شبه کیفری، ضمن تفکیک میان هدف پیشگیرانه و هدف سرکوب گرایانه، به نوعی بازگشت به ارزیابی و تلقی حقوق داخلی از کیفری یا غیرکیفری تلقی نمودن تصمیم یا اقدام مورد نظر است؛ و این معیار و نتیجه‌ای است که با منطقی و روش دیوان در تفسیر و رویه قضایی آن سازگاری ندارد.

حتی در مواردی که مجازات مورد نظر، حسب قصد قانونگذار، متضمن هدف پیشگیرانه باشد، در صورتی که از نقطه نظر مادی این هدف به همراه آثار تنبیهی و بازدارندگی باشد، نمی‌توان این آثار را از نظر دور داشته و تنها با استناد به هدف پیشگیرانه در مورد ماهیت آن ارزیابی نمود. به عبارت دیگر، این تفکیک قانونگذار داخلی ماهیت واقعی مجازات مزبور را تغییر نمی‌دهد. برای مثال می‌توان به دعوی ملیج علیه فرانسه اشاره نمود: در این دعوی که مربوط به کم کردن امتیازات گواهینامه رانندگی به دنبال برخی تخلفات رانندگی است، با عنایت به اینکه این امر همراه با ایجاد محدودیت‌هایی است که می‌تواند در نهایت منجر به عدم امکان رانندگی برای شخص مورد تعقیب و یا جرایم نقدی باشد؛ برخلاف نظر دولت فرانسه (ناشی از رویه قضایی واحد در محاکم اداری و عمومی) که آن را تنها یک اقدام پلیس اداری در حفظ

نظم در حوزه راهنمایی و رانندگی می‌داند، دیوان آن را به عنوان مجازات شدید و دارای ماهیت کیفری دانسته، و به تبع آن تضمینات بخش کیفری ماده ۶ را قابل اعمال می‌داند.^{۵۶}

مثال دیگر در حقوق فرانسه، مجازاتهای اعمال شده وسیله شورای سابق بازارهای مالی^{۵۷} است که از منظر حقوق داخلی در عداد مجازاتهای انضباطی علیه متخلفین شناسایی شده بود. با توجه به شدت و اهمیت این مجازات‌ها که از اخطار و توبیخ شروع شده و به ممنوعیت موقت یا دائم انجام حرفه و یا مجازات‌های مالی تا ۸۰۰ هزار یور جریمه نقدی ختم می‌گردید، و با عنایت به فرمول ارائه شده بوسیله دیوان اروپایی، می‌توان انتظار داشت که مجازاتهای مزبور در عداد مجازات‌های قرار گرفته در دایره شمول حوزه کیفری باشند.

با توجه به فرمول یاد شده در خصوص ماهیت و شدت مجازات، دیوان مجازات‌هایی چون تعطیلی موقت محل کار، جریمه مالی بدل از حبس^{۵۸} و یا مجازات‌های اداری مربوط به تردهای جاده‌ای^{۵۹} را از موارد مشمول حوزه کیفری دانسته است. البته براساس منطقی یاد شده و همین‌طور با وحدت ملاک گرفتن از استدلال دیوان در خصوص دعاوی مشمول حوزه مدنی و بکارگیری معیار «جدی و مهم» برای دعاوی مشمول قلمرو مزبور، می‌توان مجازات‌های قانونی کم اهمیت و ضعیف (و در واقع فاقد شدت قابل اعتنا) را ولو آنکه دارای ماهیت تنبیهی شدید (مانند حبس‌های بسیار کوتاه مدت) در قوانین کیفری بوده و وسیله قاضی کیفری اعمال گردند را از عداد موارد مشمول حوزه کیفری خارج نمود.^{۶۰}

به عنوان مثال در دعوی اسکوبه علیه بلژیک، در مورد ضبط فوری گواهینامه رانندگی در خصوص رانندگی در وضعیت مستی (با تصمیم دادستانی)، دیوان تصریح می‌کند: این اقدام تأمینی که با هدف پیشگیرانه و تأمین ایمنی و امنیت در رانندگی (و یک اقدام پلیس اداری با توجه به مقررات داخلی و به تعبیر دولت بلژیک)، و قبل از شروع به تعقیب کیفری است، فاقد آثار تعیین کننده بر وضعیت شخص متخلف یا متهم بوده و به خودی خود، در دایره‌ی شمول بخش کیفری ماده ۶ قرار نمی‌گیرد، و با تفکیک میان این اقدام و امتناع از بازگرداندن گواهینامه مزبور در رسیدگی کیفری

متعاقب آن، اقدام مزبور را مشمول قلمرو کیفری ماده ۶ نمی‌دانند. در مورد شدت مجازات در این دعوی، دیوان اشاره می‌نماید با توجه به محدود بودن دوره‌ی زمانی در مجازات قابل اعمال (توقیف گواهینامه حداکثر برای پانزده روز و قابل تمدید برای دو دوره پانزده روزه)، دعوی مورد نظر در موارد مشمول بخش کیفری ماده ۶ نخواهد بود. در اینجا، دیوان با نظارت عینی بر مجموعه شرایط و اوضاع و احوال دعوی و تأثیرات مجازات اعمال شده بر وضعیت متهم یا متخلف، تصمیم خود بر شمول یا عدم شمول بخش کیفری ماده ۶ بر دعوی را اعلام می‌نماید.

در خصوص جایگاه و نقش هر یک از معیارهای سه گانه در شناسایی قلمرو کیفری ماده ۶ و دعاوی مشمول آن و نحوه‌ی ارزیابی آنها، دیوان تصریح می‌نماید: که معیارهای یاد شده (به ویژه معیارهای دوم و سوم) به نحو جانشینی در شمول یا عدم شمول حوزه کیفری و تضمینات آن در رسیدگی به دعوی مورد نظر، مورد توجه قرار می‌گیرند (مدرن، ۱۹۹۳: ۶۱). البته هنگامی که هیچ‌یک از معیارها به تنهایی برای اعمال ماده ۶ کفایت ننماید، دیوان نقش و تأثیر مجموعه معیارها را بنحو توأمان مورد بررسی قرار می‌دهد^{۶۱}. به عنوان مثال در دعوی بندنون علیه فرانسه دیوان با استفاده از این تکنیک دعوی را در عداد موارد مشمول بخش کیفری ماده ۶ کنوانسیون تلقی نمود^{۶۲}.

۴. نسیت و انعطاف در اعمال تضمینات کیفری در رسیدگی‌های شبه قضایی

همان‌گونه که در مبحث اول اشاره شد، شناسایی قابلیت اعمال تضمینات کیفری به دعوی شبه قضایی، الزاماً به منزله‌ی اعمال مستقیم و کامل آنها در جریان رسیدگی در این مراجع (مشابه آن در رسیدگی‌های کیفری کلاسیک) نیست. در واقع، در جهت جمع نمودن میان رویکرد حمایتی حقوق بشری و رویکرد قضازدایی و کیفرزدایی در نظامهای داخلی، با هدف توجه به ملاحظات عملی و فنی دولت و ادارات آن از طریق اعطاء صلاحیتهای شبه قضایی به مراجع غیر قضایی، دیوان اروپایی میان قابلیت اعمال تضمینات و اعمال آنها تفکیک نموده است. اما حدود و ثغور این انعطاف و شیوه و کم و کیف و زمان اعمال تضمینات کدامند؟

به رغم اشاره به معیارها و شاخصهای شناسایی مرزهای قلمروی کیفری، به نظر می‌رسد منطق و معیارهای یاد شده برای تعیین قلمرو حوزه کیفری بوسیله دیوان از صراحت و روشنی و قاطعیت و به عبارت دیگر، جامعیت و مانعیت لازم برخوردار نباشد؛ ضمن اینکه روند و وسعت قابل توجه گسترش قلمرو مزبور به خارج از رسیدگی‌های کیفری در محاکم، برخی صاحب‌نظران را به دلیل فقدان حد و مرز مشخص برای دعاوی و مجازاتهای درون و بیرون حوزه کیفری نگران کرده است. فرانک مدرن -از حقوق‌دانان برجسته حقوق عمومی و اداری فرانسه- خطر گسترش بدون نظارت قلمرو حوزه کیفری ماده ۶ به برخی از مجازاتهای اداری با منطق و معیارهای دیوان و شیوه ترکیب معیارها را گوشزد نموده است.^{۶۳} در واقع، نگرانی حقوق‌دانانی مانند مدرن به دلیل بی وجه نمودن و بی اثر کردن جریان قضا زدایی و کیفر زدایی و اعطاء صلاحیتهای شبه قضایی و شبه کیفری به مراجعی غیر از مراجع قضایی و کیفری کلاسیک در درون دستگاه قضایی است. به عبارت دیگر، و همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، تسری حوزه کیفری و تضمینات آن به رسیدگی‌های شبه قضایی و شبه کیفری به منزله عدم توجه به دلایل و توجیهاتی (دلایل عملی و فنی، سرعت در رسیدگی و الزامات اداری از یک سو و لزوم کاهش حجم دعاوی در محاکم و یا حذف یا تبدیل برخی مجازاتها از سوی دیگر) است که جریان مزبور بر آن استوار است.

دیوان اروپایی با رویکردی واقع‌گرایانه در توجه توأمان به ضرورت‌های عملی و فنی اداری نظامهای داخلی کشورهای عضو کنوانسیون و همچنین حمایت از حق‌های بنیادین (و به ویژه حق بر یک دادرسی منصفانه) شهروند و کارمند در رسیدگی‌های شبه قضایی و شبه کیفری، سیاست خود در تسری تضمینات به خارج از دادرسی کیفری کلاسیک را تعدیل نموده است. در این راستا و در جهت جمع میان دو ضرورت مورد اشاره، ضمن اعلام لزوم تسری تضمینات به خارج از دادرسی و دادگاه در مفهوم مضیق، با تفکیک، از یک سو، میان مراحل رسیدگی (اداری، شبه قضایی و قضایی) و از سوی دیگر میان تضمینات دادرسی منصفانه راهکاری میانه را برگزیده است. اولاً دیوان عدم اعمال کامل و مطلق ماده ۶ در صدور تصمیمات اداری و شبه کیفری متضمن مجازات و یا نوعی از آن براساس ملاکها و معیارهای اشاره شده در قبل را مشروط به

وجود نظارت قضایی موخر و واجد تضمینات مزبور بر تصمیمات و آراء مراجع یاد شده، می‌پذیرد؛ ثانیاً با توجه به اهمیت برخی تضمینات و تلقی آنها به عنوان عنصر ذاتی در رسیدگی ماهیتاً قضایی (حق دفاع یا بی طرفی مرجع رسیدگی) رعایت آنها را از بدو رسیدگی، ولو بوسیله یک مقام و مرجع اداری دارای صلاحیت شبه قضایی یا کیفری ضروری می‌داند.

همان‌گونه که آمد، دیوان با تمایز میان قابلیت اعمال تضمینات دادرسی منصفانه بر کل مجموعه، مراحل رسیدگی به یک دعوی (اعم از اداری، شبه قضایی و قضایی) و اعمال ضرورت‌های عملی و فنی اداره توجه نموده است. مطابق این تمایز، دیوان ابتدائاً و براساس معیارهای قلمرو کیفری، که در مبحث قبل دیدیم، رسیدگی به یک تخلف و صدور حکم به مجازات آن، نوعاً در خارج محاکم کیفری^{۶۴} را، از حیث شمول قلمرو کیفری بودن یا نبودن آن مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد؛ و در صورت شمول قلمرو کیفری بر آن، برای رعایت ملاحظات و اقتضائات رسیدگی بوسیله مقامات اداری و یا مراجع شبه قضایی و شبه کیفری (که به نوبه‌ی خود در راستای رعایت سیاست قضا زدایی و کیفر زدایی است) دو راه حل بدل از یکدیگر ارائه می‌کند. اگر در نظام حقوقی و قضایی مورد نظر، امکان اعتراض و تجدید نظر و نظارت قضایی موخر بر تصمیم اداری یا شبه کیفری، که متضمن رعایت اصول و تضمینات دادرسی منصفانه است، وجود داشته باشد، دیوان عدم رعایت تضمینات مزبور در رسیدگی اداری و شبه کیفری مزبور را به منزله نفی و نقض دادرسی منصفانه تلقی نمی‌نماید؛ چرا که کل روند رسیدگی اعم از اداری، شبه قضایی و قضایی به عنوان یک کل واحد، محل ارزیابی، رعایت یا نقض دادرسی منصفانه قرار می‌گیرد^{۶۵} و نه بخشی از آن. این راه حل حتی در رابطه طولی میان مراجع قضایی (بدوی، پژوهشی و فرجامی) نیز قابل اعمال است.

به عنوان راه حل دوم، در مواردی که چنین نظارت موخری، که در بردارنده رعایت تضمینات دادرسی منصفانه باشد، وجود ندارد؛ براساس راه حل دیوان، رعایت تضمینات مزبور باید در همان مراحل اداری و شبه قضایی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، در صورتی که حتی نظارت مرجع قضایی نسبت به تصمیم اداری یا شبه قضایی وجود داشته باشد، اما در این مرحله نیز اصول دادرسی منصفانه رعایت نگردد، این

نظارت نمی‌تواند منجر به معافیت رسیدگی در مراحل اداری و شبه قضایی از رعایت تضمینات دادرسی منصفانه باشد. به عنوان مثال، نظارت قضایی وسیله محکمه‌ای که امکان ورود ماهوی به تصمیم و تغییر آن را نداشته باشد، نمی‌تواند به مثابه نظارت رافع مسئولیت رعایت تضمینات در مرجع اولیه یا ثانویه تصمیم باشد. در مجموع، مطابق این رویه، در صورتی که مجموعه مراحل رسیدگی اعم از اداری، شبه قضایی و قضایی متضمن رعایت تضمینات دادرسی منصفانه باشد، می‌توان گفت دادرسی منصفانه رعایت شده؛ و بالعکس در مواردی که حتی یکی از اصول و تضمینات لازم الرعایه در طول مراحل رسیدگی محل توجه قرار نگرفته باشد، نمی‌توان حکم به رعایت دادرسی منصفانه داد.^{۶۶}

در هر حال، و در عرض دو راه حل یاد شده، دیوان رعایت برخی از تضمینات دادرسی منصفانه را از انعطاف مزبور خارج دانسته، و آنها را از همان اولین تصمیم، خواه اداری و خواه شبه قضایی و یا قضایی بدوی، لازم الرعایه تلقی نموده است. در واقع، دیوان بر مبنای تلقی برخی تضمینات به مثابه جزء و مولفه ذاتی رسیدگی و دادرسی، به ویژه در تصمیمات دارای آثار نامطلوب بر مخاطب (و به طریق اولی تصمیم به مجازات)، امکان عدم رعایت آن با استناد به وجود نظارت موخر رد نموده است. به عبارت دیگر، دیوان عدم توجه به این موارد در مراحل ابتدایی رسیدگی را از موجبات آسیب جدی به منصفانه بودن رسیدگی تلقی می‌نماید.^{۶۷} شاید مهمترین مورد در این استثناء رعایت اصل بی طرفی^{۶۸} باشد، چرا که بدون وجود بی طرفی، رسیدگی و دادرسی خالی از وجه خواهد بود.

اگر عدم رعایت اصل برائت و یا حقوق دفاعی^{۶۹} شخص مورد تعقیب در برخی تخلفات و مجازاتهای اداری به دلیل رعایت برخی اقتضانات در اعمال اداری و یا طبع سیستماتیک اعمال مجازات، با رعایت موخر آنها در نظارت در مراجع بالاتر شبه قضایی و یا قضایی به منزله نقض دادرسی منصفانه نیست، اما نقض بی طرفی اساس رسیدگی را خدشه‌دار می‌نماید. به عنوان مثال، در اعمال برخی مجازاتهای سیستماتیک و یا خودکار اداری (مانند جرایم مالیاتی، جرائم رانندگی، به ویژه با دوربین و لحاظ برخی اشتباهات احتمالی در شناسایی پلاک خودرو)، که نه اصل برائت و نه

اصول و ابزارهای دفاع وجود دارد، امکان توجه به آنها در مراحل بالاتر می‌تواند خلاء و نقص مزبور را جبران نماید؛ همین‌طور، می‌توان به عدم استقلال مقامات اداری دارای صلاحیت شبه کیفری و یا برخی مراجع شبه قضایی از اداره (مانند هیأت‌های تخلفات اداری) اشاره نمود، که در نظارت بوسیله یک مرجع قضایی مستقل بر تصمیم‌نهادهای اخیر قابل جبران و پوشش است. اگر رعایت اصل استقلال مرجع رسیدگی، به عنوان یکی از اصول دادرسی (منصفانه) در رسیدگی بوسیله مقامات اداری و مراجع شبه قضایی به دلیل ساختار و تشکیلات و یا الزامات و ملاحظات پیش گفته امکان پذیر نیست، در مقابل، عدم رعایت بی‌طرفی (که به نوعی استقلال کارکردی تلقی می‌شود) هیچ ملازمه‌ای با ضروریات و اقتضائات فعالیت اداری نداشته، و مقام یا مرجع اداری رسیدگی‌کننده، نمی‌تواند با استناد به موقعیت خود عدم رعایت بی‌طرفی را توجیه نماید؛ ضمن اینکه رعایت بی‌طرفی یکی از اصول حاکم بر اعمال و تصمیمات اداری است.

البته در خارج از اعمال مجازاتهای سیستماتیک، تعداد استثنائات فراتر از اصل بی‌طرفی بوده و تضمیناتی چون حق دفاع و اصل برائت را نیز شامل می‌گردد. به علاوه، دادگاه‌های داخلی بعضی کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، عدم رعایت برخی تضمینات مانند حقوق دفاعی و یا اصل برائت را از مرحله رسیدگی اداری و شبه قضایی لازم‌الرعایه دانسته‌اند. در این خصوص می‌توان به آراء بخش ترافعی شورای دولتی (به عنوان دادگاه عالی اداری کشور) فرانسه اشاره نمود. شورای دولتی در رای مورخه ۱۴ مارس ۲۰۰۵ خود در پرونده گلدنیش استاد دانشگاه لیون که به دلیل انکار هولوکاست و به ویژه انکار وجود اتاق‌های گاز برای کشتار یهودیان در جنگ دوم جهانی، همزمان مورد تعقیب انضباطی و کیفری قرار گرفته بود، بر رعایت اصل برائت در رسیدگی انضباطی نیز تأکید می‌نماید.^{۷۰}

۵. نتیجه‌گیری

ظهور « قلمرو کیفری » در تقسیم بندی‌های حقوقی را باید ناشی از تأثیر غیر قابل انکار آموزه‌های حقوق بشری و لزوم حمایت قضایی موثر از این حق‌ها در بستر «حق بر یک دادرسی منصفانه» دانست؛ نقطه عطفی که آن را می‌توان گامی بزرگ و موثر در رعایت حق‌های بشری، به ویژه از طریق تسری تضمینات دادرسی منصفانه به دعاوی شهروندان علیه دولت و ادارات آن که خارج از دستگاه قضایی کلاسیک مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، تلقی نمود.

دیوان اروپایی با استفاده از منطق شناور و با معیارهای منعطف و واجد یک درجه-بندی طولی متناسب با تنوع و تفاوت‌های موجود در حوزه‌های مختلف دعاوی، و با عنایت به ویژگی‌های خاص هر دعوی، مبادرت به تعیین چارچوب‌ها و مرزهای قلمرو کیفری (و قلمرو مدنی^{۷۱}) و دعاوی داخل در آن می‌نماید. روندی که منطق و معیارهای کلاسیک در مرزبندی و طبقه‌بندی حوزه‌ها، نهادها، موضوعات و یا پدیده‌های حقوقی، من‌جمله در تعیین قلمرو حقوق کیفری، دست‌خوش تحولات اساسی نموده است. بر این اساس، علاوه بر آنچه در قلمرو کلاسیک حقوق کیفری قرار می‌گیرد، بخش‌های متعددی از تصمیمات شبه کیفری (مجازات‌های اداری و انضباطی و انتظامی، به استثنای مجازات‌های انضباطی بدون ماهیت تنبیهی و فاقد شدت قابل اعتنا و یا مجازات‌های اداری صرفاً پیشگیرانه) در دایره شمول قلمرو کیفری قرار می‌گیرند. صرف‌نظر از خروج مطلق برخی دعاوی از قلمرو ماده ۶ کنوانسیون و دادرسی منصفانه در رسیدگی‌های شبه قضایی، خروج یک تصمیم شبه کیفری از قلمرو کیفری ماده ۶، لزوماً به معنی خروج آن از قلمرو ماده ۶ و تضمینات دادرسی منصفانه نبوده، بلکه ممکن است برخی از این دعاوی که متضمن ضمانت‌های اجرایی نامطلوب برای مستخدم اداره یا شهروند و یا صاحب حرف آزاد هستند، در دایره شمول بخش مدنی دادرسی منصفانه قرار گرفته و حداقل مشول لزوم رعایت تضمینات عمومی گردند. این امر به ویژه در بسیاری از رسیدگی‌های انضباطی و انتظامی دیده می‌شود.

البته همان‌گونه که آمد، دیوان به ملاحظاتی عملی دولت‌ها و ادارت عمومی آنها و

ضرورت سیاست قضازدایی و کیفرزدایی توجه داشته؛ و بر همین اساس، میان قابلیت اعمال تضمینات و اعمال آنها تفکیک قائل گردیده است. بر اساس این تفکیک، دیوان با رویکردی منعطف و واقع‌گرایانه، کم و کیف تضمینات و زمان اعمال آنها در جریان رسیدگی و مراحل مختلف آن را بر مبنای رعایت حداقلی در مراحل اداری و شبه قضایی و تکمیل آن در مراحل نظارت قضایی بر تصمیمات اداری و شبه قضایی مورد توجه قرار داده است.

شناسایی و تعیین تعلق یا عدم تعلق یک تصمیم شبه قضایی و آیین رسیدگی به آن، به حوزه کیفری یا مدنی ماده ۶ و یا خروج مطلق آن از دایره شمول مقررات و تضمینات دادرسی منصفانه امری از پیش تعیین شده و براساس چارچوبها و مرزهای مشخص قبلی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه مبتنی بر رویکرد موردی و شخصی دیوان (با هدف حمایت موثر از حق‌های بشری و بالآخر حق بر یک دادرسی منصفانه) براساس نگاهی واقع‌بینانه، با عنایت به شرایط و اوضاع و احوال دعوی و طرفین آن، در خصوص تعلق یا عدم تعلق مزبور تصمیم‌گیری می‌نماید.

این رویکرد موردی و شخصی به مسئله قابلیت یا عدم قابلیت اعمال تضمینات به چنین و چنان دعوی، در کنار فقدان مرزبندی مشخص و به تبع آن، عدم قابلیت پیش‌بینی عینی تصمیمات دیوان در تعیین چارچوب و حدود و ثغور نسبتاً مشخص دعاوی مشمول بخش کیفری ماده ۶، مشکلاتی را برای حقوق داخلی کشورهای عضو کنوانسیون در سازگاری با رویه قضایی دیوان بوجود آورده است.

به علاوه، و برخلاف هدف حمایت واقعی و موثر از حقوق شهروندان، به ویژه در مقابل دولت، توجه به برخی معیارها به ویژه استناد به دلایل بعضاً غیر قابل توجیه از نقطه نظر حقوقی^{۷۲} و بیشتر مبتنی بر ملاحظات اداری و سیاسی، منجر به خروج سیستماتیک برخی از دعاوی و مجازات‌ها از دایره شمول ماده ۶ و یا حوزه کیفری آن شده است. در واقع، عدم ورود عامدانه دیوان در امور حاکمیتی کلاسیک (حوزه‌های مشهور به «هسته سخت حکومت»^{۷۳}) از قبیل مسائل سیاسی (مانند جرایم و مجازات‌های انتخاباتی، اقامه دعوی در اعتراض به انحلال پارلمان)، روابط خارجی و رفتار با خارجیان^{۷۴}، و اقدامات مربوط به «پلیس اداری»^{۷۵} را می‌توان در این راستا تلقی نمود^{۷۶}.

در هرحال، و به رغم مشکلات یاد شده در یافتن عینیت قابل تشخیص و مرزبندی مشخص از «قلمرو کیفری» در آراء دیوان، که شاید ناشی از تعلق و الفت نظام‌های حقوقی و قضایی با مفاهیم و دسته‌بندی‌های کلاسیک بوده و دشواری‌های عملی ناشی از موانع و محدودیتهای سنتی در عرصه‌های نظری، هنجاری و ساختاری در پذیرش تغییرات بعضاً بنیادین در حقوق داخلی برخی کشورها به نظر می‌رسد. براینده جریبان توسعه و گسترش تضمینات کیفری به رسیدگی‌های شبه کیفری (و در سطح عام‌تر تسری تضمینات قضایی به رسیدگی‌های شبه قضایی) می‌تواند ضامن رعایت واقعی و جدی‌تر حقوق افراد در معرض خطر مجازات بوسیله مقامات و مراجع غیر قضایی باشد؛ و این مهم ارزش تغییرات و اصلاحات در رسیدگی‌های غیر قضایی در جهت رعایت اصول دادرسی منصفانه را خواهد داشت؛ ضمن اینکه با حاشیه مانور پیش‌بینی شده و تعدیل در کم و کیف و زمان اعمال تضمینات نظام‌های داخلی می‌توانند به تدریج خود را با الزامات و اصول دادرسی منصفانه در محدوده «قلمرو کیفری» هماهنگ و سازگار نمایند.

پی‌نوشت‌ها

^۱ نک، در این خصوص، نجفی ابرند آبادی علی حسین، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۸۱.

^۲ سیاست‌های قضا زدایی و کیفر زدایی دارای رابطه عموم و خصوص مطلق هستند. اولی مبین حرکت به سمت خروج برخی دعاوی از صلاحیت مراجع قضایی دادگستری است، و اصطلاح کیفر زدایی به عنوان جزئی از آن، حرکت به سمت خروج برخی دعاوی کیفری از صلاحیت محاکم کیفری است. به عبارت دیگر، براساس سیاست کیفر زدایی برخی موارد نقض قانون از عداد جرم و مجازاتهای پیش‌بینی شده برای آنها در قوانین کیفری خارج می‌گردد. در واقع، کیفر زدایی، به معنی زایل نمودن رسیدگی به نقض قانون و یا حذف مجازات آن نیست؛ بلکه در اینجا بنا بر مصالح و اقتضائاتی که محل بحث قرار می‌گیرد، مرجع رسیدگی به دعاوی مورد نظر خارج از محاکم کلاسیک و همچنین نوع و ماهیت تخلف و مجازات آن نیز متفاوت و مستقل از جرائم و مجازات‌های پیش‌بینی شده در قوانین جزایی تعیین می‌گردد.

^۳ به عنوان مثال می‌توان به اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی سیاسی، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، منشور افریقایی حقوق بشر اشاره نمود.

*matière pénale

^۵ هر کس حق دارد تا دعویش بطور منصفانه، علنی، و در یک مهلت منطقی وسیله یک دادگاه قانونی مستقل و بیطرف که در خصوص دعوی نسبت به حقوق و تعهدات دارای کاراکتر مدنی وی، و یا به صحت اتهامی علیه او در حوزه کیفری رسیدگی خواهد کرد، مورد استماع قرار گیرد. رای باید بطور علنی صادر گردد، اما دسترسی مطبوعات و مردم به جلسه داگاه می‌تواند بطور کلی یا جزئی در جهت رعایت اخلاق، نظم عمومی یا دفاع ملی در یک جامعه دموکراتیک، یا هنگامیکه منافع صغار و یا حمایت از زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضاء نموده، یادر موردیکه دادگاه مطلقاً ضروری تشخیص دهد در اوضاع و احوال خاصی، علنی نمودن ماهیتاً واجد آسیب رساندن به منافع عدالت باشد؛ ممنوع گردد. همچنین در پاراگراف‌های ۲ و ۳ این ماده، موارد ذیل الاشعار در خصوص متهم بعنوان تضمینات لازم در جریان دادرسی مورد تاکید قرار گرفته است:

« هر متهم به ارتکاب یک بزه، تا هنگامیکه مجرمیش بطور قانونی احراز نگردیده باشد، بی‌گناه فرض می‌گردد»

« هر متهمی حق دارد بویژه به :

- مطلع گردیدن از ماهیت و سبب اتهام مطرح شده علیه خود با زبان قابل فهم وی و در کوتاهترین زمان.

- در اختیار داشتن زمان و تسهیلات ضروری جهت آماده سازی دفاع ازخود.

- انجام شخصی دفاع و یا استفاده از کمک یک [وکیل] مدافع به انتخاب خود، و چنانچه امکان مالی اخذ وکیل نداشته باشد، در صورتیکه عدالت اقتضاء نماید امکان برخورداری از کمک یک وکیل تسخیری رایگان.

- مورد سوال قراردادن مستقیم یا غیر مستقیم شهود طرف مقابل و امکان تحصیل احضار ومورد پرسش قرار دادن شهود خود در همان شرایطی که در خصوص شهود طرف مقابل قرار دارد.

- امکان همراهی رایگان یک مترجم، در صورت عدم آشنایی با زبان مورد استعمال در دادگاه و یا عدم تکلم به آن زبان.»

^۶ محتوی این ماده که قبلاً در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ (مواد ۸-۱۱) مورد اشاره قرار گرفته بود، بعدها در سال ۱۹۹۶ در ماده ۱۴ پیمان بین المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی بطور کامل تر مورد تاکید قرار گرفته است. انتخاب ماده ۶ براساس وجود رویه قضایی متنابه و غنی کمیسیون و

دادگاه اروپایی حقوق بشر و همچنین دکتترین ۵۰ ساله در خصوص کنوانسیون اروپایی صورت پذیرفته است. تا کنون هیچیک از اسناد بین المللی مشابه واجد چنین مکانیسم قضایی پویا در رعایت مفاد آنها نبوده است.

^۷ دو موضوع اخیرالذکر، یعنی تسری تضمینات عام دادرسی منصفانه به رسیدگی‌های شبه قضایی و همچنین تسری تضمینات به مراحل مقدماتی دادرسی کیفری، از موضوع بحث اصلی ما خارج بوده و نوشتار حاضر تنها در صدد بررسی موضوع تسری تضمینات کیفری به رسیدگی‌های شبه کیفری است.

^۸ در این خصوص نک: محسنی حسن، عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، ۱۳۸۷، ش ۱، ص ۲۸۵

^۹ نکته حائز اهمیت در خصوص حقوق آیینی آن است، که رعایت برخی تصمیمات منحصر به تصمیمات قضایی و یا شبه قضایی صادره در محاکم یا مراجع شبه قضایی نبوده، بلکه در هرگونه تصمیم اداری غیر ترافی صادره وسیله مقامات اداری ذیصلاح که در بردارنده مجازات یا هرگونه محدودیت و تضییق حق (دارای حدی از اهمیت) نیز رعایت برخی از تضمینات یاد شده از گذشته در بسیاری از نظامهای حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. به عنوان مثال در فرانسه، مواردی مانند حق دفاع در مجازاتهای انضباطی، حتی صادره مقامات اداری، و یا رعایت اصل تناظر در رویه قضایی از ۱۹۴۴، شناسایی دسترسی به محتویات و مندرجات پرونده تخلف انضباطی در قانون از ۱۹۰۵، لزوم مستند و مستدل بودن تصمیم اداری مطابق مقررات مصوب ۱۹۷۹ از گذشته مورد شناسایی قرار گرفته است. نک در این خصوص

CE 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier; CE 26 oct. 1945, Aramu, sur les droits de la défense en général, et CE 21 fév. 1973 Ministre de l'éducation nationale c/ Larribe; Van Lang A. et autres, Dictionnaire de droit administratif, Armand Colin, 2ème éd. 1999, pp. 186-187. Gaudemet Yves., Traité de droit administratif, LGDJ, 16è éd 2001, pp. 612 et ss; Delaunay B., L'administration des rapports entre l'administration et les administrés, LGDJ, 1993; et Maillard Desgrès du Lou., Droit des relations de l'administration avec ses usagers, PUF, 2000. Mourgeon J., op. Cit. N° 310 et ss; Degoffe M. op. Cit. pp. 219 et ss. Isaac G., La procédure administrative non-contentieuse, LGDJ, 1968.

^{۱۰} در خصوص نسبت حق‌های ماهوی و حق‌های آیینی و جایگاه آنها در مجموعه حقوق بشر و تحولات آن نک: یوری اسدالله، از دادرسی تا دادرسی منصفانه، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۶۸، ۱۳۹۴، صص .

^{۱۱} البته، برخی موارد از وجود صلاحیتهای شبه قضایی و شبه کیفری مانند صلاحیتهای انضباطی و انتظامی مراجع و مقامات اداری و صنفی دارای سابقه بسیار طولانی بوده است. مثلاً در فرانسه، این صلاحیت از قرون ۱۷ و ۱۸ برای تامین و حفظ نظم درونی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و سپس در ادارات عمومی براساس اصل سلسله مراتب اداری و تضمین انجام منظم، هماهنگ و مطلوب ماموریتها و وظایف محوله به اداره، مورد اعمال بوده و مورد شناسایی، ابتدائاً وسیله محاکم و سپس قانونگذار، قرار گرفته است. در واقع، صلاحیت انضباطی با صلاحیت وضع قواعد برای تنظیم امور داخلی نهاد مربوط عجین بوده، و از مقتضیات ذاتی آن تلقی می‌گردیده است. نک، در این خصوص، :

Laurie F., La constitutionnalisation du droit disciplinaire (présenté dans VIe congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Montpellier, 9-11 juin 2005, www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/LAURIE.pdf)

^{۱۲} این نهادها، با صلاحیتهای مزبور در رابطه میان شهروند و دولت و یا کارمند و دولت، کارفرما و کارگر، میان صاحبان حرف و یا میان آنها و شهروندان کبادرت به رسیدگی و صدور حکم به حل اختلاف یا مجازات می‌نمایند. به علاوه، برخی مقامات عمومی نیز از صلاحیت انضباطی خاص در تامین و حفظ نظم و رعایت قواعد و مقررات درونی سازمان و نهاد مربوط برخوردارند. به عنوان مثال در خصوص مراجع شبه حقوقی، اجمالاً می‌توان به مراجع حل اختلاف مالیاتی، گمرکی، کار؛ و برای مراجع شبه کیفری می‌توان به صلاحیت انضباطی روسای سازمانها و نهادهای عمومی و اداری، مراجع رسیدگی به تخلفات اداری، مراجع انضباطی و انتظامی حرفه‌ای، کمیسیون ماده صد شهرداری و ... اشاره نمود.

۱۳. Régulateur

^{۱۴} البته، در خصوص این نهادها، صلاحیت شبه قضایی به عنوان یکی از صلاحیتهای این نهادها (و در واقع به عنوان یکی از روشها و ابزارهای تنظیم گری - Régulation -) شناخته می‌شود. این نهادها اساساً برای تنظیم امور در یک حوزه خاص (از منظر تاریخی بیشتر در حوزه‌های مالی و اقتصادی) مستقل از مداخله دولت مبادرت به اداره امور حوزه مزبور از طریق وضع مقررات، نظارت اداری و بازرسی، حل اختلافات، و همچنین صدور حکم به مجازات فعالیت می‌نمایند.

^{۱۵} در این خصوص نک: ص این نوشتار.

^{۱۶} CEDH 28 nov. 1984, Rasmussen c/ Danemark, A, 87, §40.

^{۱۷}CEDH 28mars. 1990, Groppera c/ Suisse, A, 173, §22 ; 22 mai. 1990 Autronic c/ Suisse, A, 178, § 61.

^{۱۸}CEDH, Öztürk, précité, § 50 et Engel, précité, §81.

^{۱۹}CEDH 8 juin 1976 Engel et autres c/ Pay-bas, A 22, § 81.

^{۲۰}CEDH 9 Oct 1979, Airey, A 32, p15, § 26; Rees, 17 Oct 1986, A 106, pp18-19, § 47. V. également Soering, 7 juillet 1989, A 161, p 56, § 102 ; Tyrer 25 avr 1978, A, n° 26, pp 15-16 §31; Autronic 22 mai 1990, A 178, p. 27, § 62 ; B c/ France 25 mars 1992, A 232-C, § 46.

^{۲۱}CDEH 18 déc 1987, F c/ Suisse, A 128, p.11, § 31, Arrêts James 21 fév.

1986, A 98, p.29, § 36 ; Salabiaku, 7 oct. 1988, A 141, p.17, § 30

^{۲۲}در این خصوص نک، مظاهری امیرمسعود، مفهوم مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۸۵، ش ۵۶-۵۷، ص ۲۴۱؛ ضیایی فر محمدحسن، حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقات مقدماتی؛ با تاکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، صص ۴۱۹-۴۳۲؛ جوانمرد بهروز، تضمین‌های حقوق بشری یا اصول رسیدگی عادلانه در تحقیقات مقدماتی، دادرسی، شماره ۶۵، آذر- دی ۱۳۸۶

^{۲۳} در حقوق کیفری کلاسیک، «اتهام» عبارت است از انتساب رسمی ارتکاب یک عمل مجرمانه از سوی مرجع ذیصلاح به شخص در مظان ارتکاب عمل مزبور. نک:

Renucci J-F., op. Cit. N°

127.

^{۲۴}CEDH 27 fév. 1980, Deweer c/ Belgique, A 35, § 42, Cah. Dr. Eur. 1982, p. 196, obs. G. Cohen-Jonathan; CEDH 20 oct. 1997 Serves c/ France, Rec. 1997, p. 2159, JCP 1998-I-107 n° 20, obs. F. Sudre. Com. EDH 8 fév. 1972 Huber c/ Autriche, Annuaire de la Convention vol. 18, § 67 ; Com. EDH 2 mai1976 Hätti c/ Allemagne, Annuaire de la Convention, vol. 19, § 50 ; CEDH 10 déc. 1982, Foti et autres c/ Italie, A 56, § 52, et CEDH 20 oct. 1997 Serves c/ France, Rec. 1997, p. 2159.

^{۲۵} شایان ذکر آنکه، در فرانسه، تحت تاثیر اراء دیوان اروپایی حقوق بشر، و مبتنی بر حتی اینکه انتساب فرضی یک عمل مجرمانه به شخص براساس ظن با اصل براءت در مغایرت است، اصطلاح « اتهام » در قوانین کیفری فرانسه (بر اساس قانون ۴ ژانویه ۱۹۹۳) حذف و به جای آن از اصطلاح «تحت بررسی قرار دادن» (mise en examen) استفاده گردیده است.

^{۲۶}CEDH 27 fév. 1980, Deweer c/ Belgique, A, 35, § 46.

البته، تعیین نقطه زمانی دقیق در برخی موارد، در طی جریان تعقیب و تحقیقات پلیس به منظور جمع آوری مدارک، براحتی امکان پذیر نیست. نک:

V. J-C. Soyer et M. de Silva., Article 6, op. Cit. p. 256.

^{۲۷}CEDH 27 juin 1968, Wemhoff c/ Allemagne, A 7, § 19

^{۲۸}CEDH 21 septembre 1994, Fayed c. Royaume-Uni, A 294-B, pp. 47-48, §

61 ; Saunders c/ Royaume-Uni du 17 décembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2064, § 67.

^{۲۹}CEDH Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 168, p. 39, §

88, et Kremzow c. Autriche du 21 septembre 1993, série A n° 268-B, p. 42 § 52 ; CEDH, Foucher c. France, 18 mars 1997, JCP 1998, I, 107, n°30, obs.

F. Sudre ; Vergès E., La communication du dossier de l instruction à la partie civile qui se défend seule (CEDH, 14 juin 2005, Menet c/ France), Revue pénitentiaire et de droit pénal, décembre 2005-4, p. 969.

^{۳۰}CEDH 28 oct. 1999, Escoubet c/ Belgique, § 34. v., également arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du

29 novembre 1988, A 145-B, pp. 29-30, § 53.

^{۳۱} شورای دولتی فرانسه با این استدلال که اقدام به تعلیق کارمند خطاکار یک اقدام انضباطی محسوب نمی‌گردد، از پذیرش حقوق و تضمینات رسیدگی شبه کیفری برای نامبرده امتناع ورزیده است.

CE 22 sept. 1993 Sergene, RFDA 1993, p. 1214.

^{۳۲}CEDH 8 juin 1976, Engel c/ Pays-Bas, § 82.

^{۳۳} از این معیار می‌توان معیار دیگری تحت عنوان معیار اهمیت دعوی مورد نظر (همان معیار جدی و واقعی بودن یک دعوی که در حوزه مدنی مورد توجه دیوان است) را مبتنی بر درجه و شدت و ضعف مجازات قانونی استخراج نمود. بر این اساس دعاوی کم اهمیت از قلمرو شمول ماده ۶ خارج می‌گردند. البته تا مدت‌ها رویه قضایی دیوان توجه جدی به درجه اهمیت دعوی و شدت مجازات ارتكابی بعنوان عنصر تعیین کننده در اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ در دعاوی مشمول حوزه کیفری نداشت؛ و حتی در برخی دعاوی کم اهمیت، عدم اعمال مقررات مربوط به دادرسی منصفانه را مجاز نمی‌دانست.

^{۳۴} CEDH Bendenoun c/ France 24 fév. 1994, A 284, JDI 1995, pp. 752-754,

Decauxet Tavernier

^{۳۵} به عنوان مثال، با عنایت به اینکه محروم نمودن فرد از آزادی جسمانی در قریب به اتفاق کشورهای عضو به عنوان یک مجازات کیفری تلقی می‌گردد، تلقی آن به عنوان یک اقدام انضباطی در برخی

کشورها در مورد تنبیهات انضاطی علیه نظامیان مورد قبول دیوان قرار نگرفته است. در این خصوص نک به تصمیم ۱۹۷۶ دیوان در دعوی آنجل و سایرین علیه هلند:

Charrier J-L., Code de la CEDH, Litec, éd 2003—2004, p. 70

^{۳۶} اینکه در حقوق داخلی یک تصمیم (اداری یا قضایی) براساس ملاک‌های مانند ماهیت پیشگیری کننده و ماهیت جبران و ترمیم خسارت و یا ماهیت تنبیهی آن مجازات تلقی می‌گردد یا خیر، و اینکه مجازات یادشده مجازات اداری است یا مجازات کیفری برای دیوان در اعمال یا عدم اعمال ماده ۶ تعیین کننده نخواهد بود.

^{۳۷} CEDH 8 juin 1976, Engel et autres c/ Pays-Bas, § 82.

^{۳۸} Arrêt Engel, précité.

^{۳۹} Par exemple, CEDH 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-uni, A 80 CEDH 26 sept. 2000, Guissetc/France.

^{۴۰} Par exemple, CEDH 23 mars 1994 Ravensborg c/ Suède, A 283-B.

^{۴۱} CEDH 21 fév. 1984, Öztürk c/ Allemagne, A 73.

^{۴۲} البته در مواردی دیوان بر خلاف این استنباط نیز استدلال نموده است. مثلاً در دعوی اسکوبه علیه فرانسه، دیوان پیش بینی مجازات ابطال فوری گواهینامه رانندگی در پی برخی تخلفات رانندگی در مجموعه قانون کیفری را به نحو سیستماتیک و به منزله عنصر تعیین کننده در کیفری تلقی نمودن دعوی و شمول تضمینات بخش کیفری ماده ۶ ندانسته است. نک.

CEDH 28 oct. 1999 Escoubet c/ Belgique, Rec. 1999, VII.

^{۴۳} Commission et la Cour EDH, 23 oct. 1995, Schmutz et..., §§ 38-39 du rapport et § 28 de l'arrêt ; et CEDH 21 fév. 1984, Öztürk c/ RFA, § 53.

^{۴۴} CEDH 29 mai. 1997, Malige c/ France, § 61 (en matière du permis de conduire). V. aussi, Truche P., Retour sur le champ « pénal » européen, in Mélanges L-E Pettiti, op. Cit. p. 511

^{۴۵} برای تفصیل مطلب و مصادیق و مثالهای بیشتر نک:

Yavari A., op. Cit. Pp. ۶۶ et 67.

^{۴۶} CEDH 27 août 1991, Demicoli c/ Malte, § 33. CEDH 21 fev. 1994,

Bendenoun c. France, § ۴۷ .

^{۴۷} Arrêt Öztürk précité, § ۵۳. CEDH 21 fev. 1994, Bendenoun c. France, § 47.

^{۴۸} CEDH 23 mars 1994, Ravensborg c. Suède, A n° 283-B.

^{۴۹} CEDH 10 juin 1996, Benham c. Royaume-Uni, § ۵۵ et 56.

- ^{۵۰} CEDH 23 mars 1994, Ravensborg c. Suède, § 38
- ^{۵۱} CEDH 22 mai 1990, Weber c/ Suisse, A 177 ; et Demicoli, précité.
- ^{۵۲} Arrêt Öztürk précité, § 50 ; arrêt Engel et autres, précité, § 82.
- ^{۵۳} CEDH 28 oct. 1999 Escoubet c/ Belgique, § 36.
- ^{۵۴} Arrêt Engel et autres, précité, § 8۵. CEDH 28 juin 1984 Campbell et Fell c. Royaume-Uni, § 72 ; CEDH 27 août 1991 Demicoli c. Malte, § 34
- ^{۵۵} V., par exemple, Guinchard S. et autres, op. Cit. N° 101-3, pp. 144-145.
- ^{۵۶} CEDH 29 mai. 1997, Malige c/ France, § 61.

^{۵۷} از سال ۲۰۰۳ این نهاد (CMF) با ادغام با کمیسیون عملیاتی بورس (COB) و شورای انضباطی مدیریت مالی (CDGF)، مرجع بازارهای مالی (AMF) را تشکیل داده‌اند، و این مرجع نیز از صلاحیتهای شبه کیفری بسیار بالایی برخوردار است.

- ^{۵۸} CEDH 27 fév. 1980, Deweer, précité.
- ^{۵۹} CEDH 21 fév. 1984, Öztürk, et 25 août 1987, Lutz, précité.
- ^{۶۰} CEDH 8 juin 1976, Engel c/ Pays-Bas, A, 22.

^{۶۱} البته، برخی صاحب‌نظران معتقدند که سه معیار مورد اشاره، نه به نحو جانشینی و نه به نحو توأم در تفسیر دیوان محل توجه نبوده، بلکه تنها به عنوان نقاط مرجع و یا منبع اقتباس و الهام برای تفسیر مستقل مورد استفاده قرار می‌گیرند. به عنوان مثال نک.

Truche P., Retour sur le champ « pénal » européen, in Mélanges L-E Pettiti, Bruylant, 1998, p. 511; et Tagaras H., La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé in le procès équitable et... (Acte de colloque) Bruylant 2001, p. 43.

- ^{۶۲} CEDH 21 fev. 1994, Bendenoun c. France, § 47.
- ^{۶۳} Moderne F., Sanctions administratives et justice constitutionnelle, op. Cit. p. 61.

^{۶۴} البته، همانگونه که در مبحث دوم اشاره گردیده، استثنائاً در برخی جرایم، به رغم رسیدگی در مرجع کیفری و جرم بودن عمل، دعوی براساس معیارهای قلمرو کیفری، و کم اهمیت بودن جرم و سبکی مجازات قانونی، مشمول این قلمرو قرار نگرفته و، به تبع آن، از رعایت تضمینات کیفری دادرسی منصفانه معاف گردد.

- ^{۶۵} Contrôle in globo

^{۶۶} در خصوص حاشیه مانور در نظر گرفته شده، راه حل‌ها و جزئیات مربوط نک :

CEDH 8 juin 1976 Engel c/ Pays-bas, A 22; et CEDH 21 fév 1984, Öztürk c/ RFA, A 73. CEDH 23 juill. 1968, Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, A 6, § 10. CEDH 24 nov. 1993 Imbrioscia c/ Suisse, A 275, § 36; CEDH 8 fév. 1996 Murray c/ Royaume-Uni, Rec. 1996 I; CEDH 17 déc. 1996, Saunders c/ Royaume-Uni, Rec. 1996 VI.

^{۶۷} CEDH 24 nov. 1993 Imbrioscia c/ Suisse, A 275, § 36 ; et CEDH 18 mars. 1997, Mantovanelli c/ France, Rec. 1997, p. 424.

^{۶۸} در خصوص مفهوم بی طرفی در دادرسی منصفانه نک: ناجی مرتضی، بی طرفی در دادرسی کیفری، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۷-۵۶، ص ۲۹
^{۶۹} در این خصوص نک: فرح بخش مجتبی، مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۸۵، ش ۵۷، ص ۱۱۱

^{۷۰} CE 14 mars 2005, Bruno X, AJDA 2005, p. 116 ; AJDA 2006, p. 505,

همچنین نک: یآوری اسدالله، رعایت اصل برائت در رسیدگی های شبه قضایی در حقوق فرانسه، در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، بهار-تابستان ۱۳۸۸، ش ۴۹.

^{۷۱} Matière civile

^{۷۲} این مسئله در مورد قلمرو دعاوی مدنی نیز با توجه و استناد به معیارهایی مانند اهمیت هر دعوی، ویژگی واقعی و جدی اعتراض و یا قابلیت دفاع از ادعای مورد نظر و یا شناسایی حق مورد نظر در حقوق داخلی کشور طرف دعوی، نیز دیده می شود.

^{۷۳} Noyau dur

^{۷۴} CEDH 5 oct. 2000, Maaouia c. France; CEDH 16 avr. 2002, Peñafiel

Salgado c. Espagne.

^{۷۵} Police administrative

^{۷۶} در این خصوص نک:

Yavari A., op. Cit. Pp. ; Milano L., op. Cit. pp. ۱۶۰ et ss ; Sudre F. et

Picheral C. (sous dir.), La diffusion du modèle européen du procès équitable, La documentation Française, 2003, pp.

منابع

الف. فارسی

- ۱، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۱). "نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- جوانمرد، بهروز (۱۳۸۶). "تضمین‌های حقوق بشری یا اصول رسیدگی عادلانه در تحقیقات مقدماتی". *مجله دادرسی*، ۶۵.
- ضیایی فر، محمدحسن (۱۳۸۶). "حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقات مقدماتی: با تاکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر". *نشریه حقوق اساسی*، ۸: ۴۳۳-۴۱۷.
- فرح بخش، مجتبی (۱۳۸۵). "مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم". *مجله حقوقی دادگستری*، ۵۷: ۱۱۱.
- محسنی، حسن (۱۳۸۷). "عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی". *فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)* ۱: ۲۸۵.
- مظاهری، امیرمسعود (۱۳۸۵). "مفهوم مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی". *مجله حقوقی دادگستری*، ۵۷-۵۶: ۲۴۱.
- ناجی، مرتضی (۱۳۸۵). "بی طرفی در دادرسی کیفری". *مجله حقوقی دادگستری*، ۵۷-۵۶: ۲۹.
- یآوری، اسدالله (۱۳۸۳). "حق برخورداری از دادرسی منصفانه". *نشریه حقوق اساسی*، ۲.
- یآوری، اسدالله (۱۳۸۸). "رعایت اصل برائت در رسیدگی‌های شبه قضایی در حقوق فرانسه، در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر". *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی تهران*، ۴۹: ۳۲۱.

ب. فرانسه

- Berger V., (2006) **Jurisprudence de la Cour EDH**, Siery, 10^{ème} éd.
- Charrier J-L, (2005) **Code de la Convention EDH**, Litec.
- Cohen-Jonathan G., (1991) **CEDH, Droits garantis, Droit à un procès équitable**, J-Cl. Europe, fasc. 6521, n° 125.
- Delmas-Marty M. et Teitgen-Colly C., **Punir sans juger ?** Economica (1992).
- Delmas-Marty M., (1987) **La matière pénale au sens de la CEDH comme flou du droit pénal**, RSC, pp. 819-862, et p. 824.
- Ecochard B., (2003) **Le sens européen de la notion de la matière pénale**, in Sudre F. et Picheral C. (sous dir.), **La diffusion du modèle européen du procès équitable**, La documentation Française.
- Gibault F., (2006) **L'expertise en matière pénale et les droits de la défense** (Communication de François Gibault prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques le lundi 27 mars).
- Guinchard S. et autres, (2006) **Droit processuel**, Dalloz., 3^{ème} éd.
- Herzog-Evans M., (2004) **Droit de la sanction pénitentiaire**, Dalloz.
- Jacobs A., (2007) **L'arrêt Cottin c/ Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale**, RTDH, n° 69, p. 224.
- Jeuland E., (2003) **Droit processuel**, LGDJ.
- Labbée P., (1995) **Introduction au droit processuel**, Presses universitaires de Lille.
- Le Groupe de recherche des droits de l'homme et logique juridique (Institut de droit comparé d'Université de Paris II- Section de science criminelle). (1987) **La matière pénale au sens de la CEDH, flou du droit pénal**, RSCDPC, pp. 819-862.
- **Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen**, (2001) actes du Colloque 29-30 sept. 2000 (Bordeaux), Bruylant.
- **Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention EDH** (1996) Actes du Colloque du 22.3.1996 en Grande Chambre de la Cour de Cassation, Nemesis - Bruylant, p. 49.
- Lièvremont Christophe., (2001) **Le débat en droit processuel**, Presses universitaire d'Aix-Marseille.
- Milano L., (2006) **Le droit à un tribunal au sens de la Convention EDH**, Dalloz.
- Moderne F., (1993) **Sanctions administratives et justice constitutionnelle**, Economica.

- Nenga Gamanda M., (2003) **Le droit à un procès équitable**, Bruylant.
- Pettiti L-E., Coussirat-Coustere V, Lambert P. (sous dir.), (1999) **La Convention EDH, commentaire article par article**, Economica, 2^e éd.
- Quilleré-Majzoub F., (1998) **Le droit à un procès équitable**, Thèse, Université Rennes I.
- Ranucci J-F., (2002) **Droit européen des droits de l'homme**, LGDJ, 3^eme éd.
- Rideau J. (sous dir.), (1998) **Le droit au juge dans l'Union européenne**, LGDJ.
- Soyer J-C et De Salvia M., (1995) **Article 6, in Convention EDH, commentée article par article**, Economica; p 225.
- Sudre F., (2004) **Droit européen et international des droits de l'homme**, PUF, 7^eme éd.
- Sudre F. et autres, (2007) **Les grands arrêts de la Cour EDH**, PUF, 4^eme éd.
- Tagaras H., (2001) **La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé**, in **Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen**, actes du Colloque 29-30 sept. 2000 (Bordeaux), Bruylant, p. 43.
- Yavari A., (2007) **Le régime des sanctions administrative en droit français au regard des dispositions de l'article 6 de la Convention EDH**, Thèse de doctorat, Université de Nantes.