

حقوق متهم در دادگاه با تکیه بر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مربوط به حقوق بشر

○ پیش‌نوشتار:

پس از تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ و ورود پیروزمندانهٔ فرد به عرصهٔ حقوق بین‌الملل، جامعهٔ جهانی در زمینهٔ بزرگداشت بشر و بسط حقوق و آزادی‌های او تحولی آشکار و توسعه‌ای روزافزون یافته است. از آن تاریخ تا به امروز انبوهی از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای پیرامون مفاهیم و معیارهای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد به تصویب رسیده است. گامهای نخست بیشتر به دنبال دستیابی به یک توافق عمومی بر سر کمترین میزان حقوق و آزادی‌های مزبور آن هم در قالب پاره‌ای مفاهیم حقوقی خام* و در هیأت برخی اسناد و ابزارهای غیرالزامی** بوده است اما بعدها کوششهای دشوار در خور ستایشی برای تدوین و تصویب متون و منابع الزام‌آور صورت گرفته است. اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر که در دهم دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده الهام‌بخش تهیه و تصویب تمامی اسناد و متون مزبور بوده است. تا آنجا که به حق ادعا شده که «در جامعهٔ جهانی یا در جوامع منطقه‌ای هر معاهده‌ای که به حقوق بشر پرداخته به نحوی با اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر مرتبط بوده است به این معنی که این قبیل معاهدات یا براساس اعلامیه تهیه شده یا از رهگذر تفسیر با یکی از اصول آن ارتباط پیدا کرده است».^(۱)

حقوق بشر که مذهب جدید بشر هم خوانده می شود مشتمل بر مفاهیم و معیارهایی فراقانونی است که ریشه در طبیعت و فطرت آدمیزاد دارند و از نوع الزامات آسمانی* بشمارند و به اصطلاح قانون قانونها** قلمداد می شوند. از این رو باید مداخله عناصری چون زمان، مکان و اوضاع و احوال خاص جوامع معین را در آنها ممنوع شمرد. پاره‌ای از این مفاهیم چنان مطلق و استثناناپذیرند که حتی در اوضاع و احوال استثنایی و شرایط و موقعیتهای اضطراری هم نمی توان آنها را محدود یا معلق نمود. ضوابط حقوق بشر چنان بر قواعد عدل و انصاف انطباق دارند که هر نظام سنتی، مکتب فلسفی یا جهان بینی مدعی عدالت و انصاف ناگزیر باید از در آشتی و سازگاری با آن درآید چه آنچه نظام حقوق بشر درصدد آن است ظهور عینی ارزشها و آرمانهایی است که ریشه‌ها و زمینه‌های آنها را می توان در روح یا حقیقت تمامی اندیشه‌های اجتماعی یا مذهبی آزادیخواه و عدالت‌جو باز جست. با اندکی تأمل و تسامح به سادگی می توان توهم تعارض مفاهیم مربوط به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را با آموزشهای سنتی و باورها و برداشتهای ملی یا مذهبی به هیچ گرفت. هر مکتب بشری یا مذهب آسمانی که در جستجوی عدالت، انصاف و آزادی است، نسبت یا سنخیتی با مفاهیم و ارزشهای مورد حمایت در نظام حقوق بشر دارد.

راست است که در عالم عمل جز شماری اندک از دولتهای آزادمنش که ساختار حکومتی خود را بر مبنای مشارکت عمومی در اداره امور و رعایت حقوق بشر و احترام به آزادی‌های اساسی افراد استوار ساخته‌اند، سایر دولتها با بی‌اعتنایی تمام به این گونه مفاهیم و نقض مکرر مقررات مربوط به آنها آشکارا الزامات انسانی و تعهدات بین‌المللی را زیر پا می گذارند^(۲). اما باز باید بر این باور بود که واقعیتهای اسف‌انگیز عینی نه چیزی از ارزش تلاشهای گسترده جامعه جهانی در زمینه توسعه مفاهیم و معیارهای مورد بحث کم می کند و نه نومیثدی تمام از نتایج عملی چنین تلاشهایی را برمی انگیزد. آثار مثبت کوششهای سازمان ملل متحد و دیگر سازمانها و نهادهای جهانی که از طریق تشویق دولتها به پیوستن به اسناد حامی حقوق بشر یا از راه

صدور قطعنامه‌های مربوط به نقض اسناد مزبور در صدد جهانی کردن حقوق و آزادی‌های افراد و الزامی نمودن آنها هستند به اندازه‌ای آشکار است که کسی را امکان انکار آن نیست. دولتها خود نیز دست کم به انگیزه کسب حیثیت و اعتبار بین‌المللی گاه ناگزیر از مراعات چنین حقوق و آزادی‌هایی هستند؛ به ویژه در جاهایی که پای منافع و ملاحظات مربوط به قدرت و سیاست یا برخورد با ستتها و باورداشتهای آمیخته با حکومت و سیاست در میان نیست در رعایت حقوق و آزادی‌های مورد بحث تمایلی تمام از خود نشان می‌دهند و چنین مراعاتی را از نشانه‌های مدنیت خویش هم می‌شمارند.

حقوق بشر داخل در قلمرو حقوق عمومی است و مفاهیم و مؤلفه‌های اصلی آن در حقوق اساسی بررسی می‌شوند اما بخش مهمی از این حقوق و صورت تفصیلی برخی از معیارهای مهم آن در محاکمات جزایی مطرح می‌شود؛ آنجا که شهروند متهم به نقض نظم و امنیت عمومی یا حقوق و آزادی‌های فردی در برابر جامعه و نمایندگان قدرتمند آن ظاهر می‌شود و نه تنها تعمد و اصرار آن نمایندگان بلکه هر نوع سهل‌انگاری و بی‌دقتی آنان به سادگی توازن میان منافع فردی و مصالح عمومی را برهم می‌زند و چه بسا به نقض آشکار یکی از معیارهای حقوق بشر بیانجامد. محاکمات جزایی راه سلطه دولت بر شهروندان و رویارویی با رفتارهای مخاطره‌آمیز آنان است. این راه را نباید به وسیله استبداد و اعمال قدرت، منحرف و از عدالت و انصاف خارج کرد. غایت مطلوب این گونه محاکمات اجرای سریع و صحیح عدالت و احیای حقوق و آزادی‌های از دست رفته است. اگر مقامات عمومی خود از طریق دعاوی جزایی به تعمد یا تساهل مرتکب نقض و نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های شهروندان گردند دیگر نه تنها بر عدالت، انصاف و آزادی بلکه بر سایه‌های این مفاهیم نیز باید چشم امید بربست. اگر کسی بگوید شهروند نگون‌بختی که در مراحل مختلف رسیدگی حقوق مسلم وی نادیده گرفته شده، از همان آغاز، سرنوشت او در آن دعوی قابل پیش‌بینی بوده است شاید سخنی به گزاف نگفته باشد.

ضرورت حمایت از حقوق بشر در محاکمات جزایی به اندازه‌ای اساسی است که در اسناد بین‌المللی مورد توجه خاص واقع شده و تدابیر و تضمینهای ویژه‌ای درباره آن

پیش‌بینی شده است. تا آنجا که به امور جزایی مربوط می‌شود اسناد مزبور جنبه‌های گوناگون حقوق و آزادی‌های افراد را برشمرده‌اند و مسائل و موضوعات متعدد آن را مورد حکم قرار داده‌اند؛ مسائل و موضوعاتی همچون تساوی افراد در برابر قانون، حاکمیت قانون بر نظام جرایم و مجازات‌ها، منع تأثیر قوانین زبانباز در وقایع گذشته، منع شکنجه و آزار و اعمال مجازات‌های غیرانسانی، منع دستگیری و بازداشت خودسرانه، حق اطلاع فوری از علل دستگیری و بازداشت، حق اطلاع از نوع اتهام، حق حضور فوری در برابر دادگاه، حق رسیدگی به اتهام در مدت زمان معقول، ضرورت تساوی افراد در برابر دادگاه، حاکمیت پیش فرض براءت، منصفانه بودن محاکمه، برخورداری از تضمینهای دفاع، ضرورت حفظ شأن و شخصیت انسانی متهمان، لزوم جبران زبانهای وارده بر بازداشت‌شدگان یا محکومان بی‌گناه، منع محاکمه و مجازات مجدد و حق درخواست تجدید نظر.

آنچه ذکر آن ضروری است این است که مطالب نوشتار حاضر تنها به تدابیر یا معیارهایی که به منظور حمایت از حقوق متهم در برابر دادگاه و در مرحله رسیدگی به معنای اخص پیش‌بینی شده‌اند مربوط می‌شود. تدابیر دیگر که یا متضمن مفاهیم کلی‌تر هستند و یا اساساً به مرحله رسیدگی در دادگاه مربوط نمی‌شوند در اینجا مطرح نمی‌گردند.^(۳) تدابیر و تضمینهای مورد نظر در مواد ۱۰ و ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۵)، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق سیاسی و مدنی (۱۹۶۶)، بخش ۲۶ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر (۱۹۴۸)، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (۱۹۵۰)، ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹) و ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱) پیش‌بینی شده‌اند اما کامل‌ترین و الزامی‌ترین آنها آن است که در بندهای هفتگانه ماده ۱۴ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی^(۴) و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و پروتکل‌های آن آمده است. پس بی‌مناسبت نخواهد بود اگر مباحث این نوشتار تحت عناوین مندرج در دو ماده اخیر مطرح گردد و مطالب آن همپای مفاهیم و معیارهای مورد حمایت در آن دو آرایه شود:

○ بخش اول - تساوی افراد در برابر دادگاه، محاکمه منصفانه و علنی در دادگاه

صالح، مستقل و بی طرف:

۱-۱. تساوی افراد در برابر دادگاه:

بنابر آنچه در صدر بند ۱ ماده ۱۴ میثاق آمده افراد در برابر دادگاه مساویند. مساوات افراد در برابر دادگاه که ضرورت آن در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر هم تصریح شده است دارای سه وجه است. وجه نخست آن به این معنی است که آنچه در عالم ظاهر موجب امتیاز افراد از یکدیگر می شود نظیر رنگ، زبان، نژاد، ملیت، مذهب، جنسیت، افکار و عقاید سیاسی و اجتماعی و گرایشها و وابستگی های حزبی و تشکیلاتی، در عالم قضاوت و عدالت به هیچ وجه موجب تبعیض و تمایز نخواهد بود. متهم به عنوان فردی از افراد بشر به گمان نقض مقررات حافظ نظم عمومی و حقوق فردی در برابر دادگاه ظاهر می شود و مجرد از او صاف و عوارض بشری و اعتبارات و موقعیتهای اجتماعی مورد محاکمه قرار می گیرد. وجه دیگر تضمین مورد بحث توازنی است که دادگاه ناگزیر باید در میان اصحاب دعوی برقرار نماید. در یک نظام دادرسی مترقی و انسانی نقش دادگاه داوری در میان اصحاب دعوی است. بدیهی است که داوری بدون مراعات حقوق طرفین و اعطای بالسویه امکانات و امتیازات منصفانه نخواهد بود. تساوی در برابر دادگاه از این نظر به پیوستگی تمامی با تدابیر و تضمینهای دیگری چون محاکمه منصفانه و ضرورت بی طرفی دادگاه دارد. این گونه مفاهیم در مباحث بعد بررسی خواهند شد. آنچه ذکر آن در اینجا ضروری است آن است که اولاً تساوی در برابر دادگاه یک تضمین عام است و همه اصحاب و اطراف دعوی از جمله شهود مدعی و متهم و ارزش شهادت آنان را نیز دربرمی گیرد. وجه سوم این تضمین که تا حدودی مفهوم آن را گسترش هم می دهد آن است که تشکیلات دادگاهها، آئین رسیدگی به اتهامات وارد بر افراد و تسهیلات و امتیازات اعطایی به آنان جزو موارد رسیدگی به جرایم خاص نظیر جرایم نظامی باید نسبت به همه اقشار و اصناف شهروندان یکسان باشد. بنابراین تشکیل دادگاههای اختصاصی برای رسیدگی به اتهامات وارد بر طیف یا طبقه خاصی از شهروندان عادی با وجود عمومی بودن جرایم ارتكابی آنان با این وجه از وجوه تساوی افراد در برابر دادگاه ناسازگار است. این که در این گونه دادگاهها تسهیلات

خاص برای متهمان قائل می‌شوند یا تضییق و تشدید نسبت به آنان روا می‌دارند مؤثر در مقام نیست. نکته آن است که تشکیل دادگاههای خاص امری است استثنایی و خلاف قاعده که توسعه آن نقض عدالت و انصاف به شمار می‌رود. همان طور که تساوی افراد در برابر دادگاه ضروری است، تساوی دادگاه در برابر شهروندان هم علی‌القاعده ضروری است.

۲-۱- منصفانه بودن محاکمه:

بند ۱ ماده ۱۴ میثاق در ادامه می‌گوید: «هر کس حق دارد که اتهام وارد بر او یا اختلافات مربوط به حقوق و تعهدات وی در یک محاکمه منصفانه و علنی توسط دادگاهی صالح، مستقل و بی‌طرف که براساس قانون تشکیل شده است مورد رسیدگی واقع شود. تمام یا قسمتی از محاکمه به منظور مراعات اصول اخلاقی، نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دمکراتیک، مصالح زندگی خصوصی اصحاب دعوی و نیز در موارد خاصی که به تشخیص دادگاه علنی بودن محاکمه مضر به مصالح مربوط به اجرای عدالت است، ممکن است غیرعلنی باشد. در هر حال حکم صادر شده در امور جزایی یا حقوقی علنی خواهد بود مگر این که مصالح مربوط به صغار مقتضی خلاف آن باشد یا محاکمه مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد».

همین مضمون در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز آمده است. منصفانه بودن محاکمه* یک مفهوم ابهام‌آمیز است. متون و اسناد بین‌المللی موجود و نهادهای ناظر بر اجرای آنها ظاهراً تعریف مشخصی از آن به دست نداده‌اند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در سالهای ۳-۱۹۶۲ در دعاوی متعدد با این پرسش اساسی روبه‌رو بوده که آیا مفهوم محاکمه منصفانه متضمن تدابیر و تضمینهایی فراتر از آن است که در بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون (بند ۳ ماده ۱۴ میثاق) آمده است؟ کمیسیون مزبور بی‌آن که خواسته باشد پاسخی روشن و دقیق به چنین پرسشی بدهد تنها به بیان این نکته که «آنچه به طور کلی موازنه قوا** خوانده می‌شود از عناصر ذاتی و غیرقابل انتزاع یک محاکمه منصفانه است»، اکتفا کرده است. از نظر کمیسیون حضور

نماینده دادسرا و عدم دعوت از متهم یا وکیل او در مرحله تجدید نظر جایی که رسیدگی ماهوی صورت گرفته و حکم صادر شده است نقض آشکار اصل برابری اصحاب دعوی و نادیده گرفتن منصفانه بودن محاکمه است. همین کمیسیون ردّ درخواست معاضدت قضائی را در پاره‌ای از موارد نقص مفهوم محاکمه منصفانه شمرده است.^(۵) به نظر می‌رسد که در شرایطی می‌توان حکم به منصفانه بودن محاکمه نمود که اصول و قواعد کلی یک نظام دادرسی متزّقی بر جریان رسیدگی حاکم باشد و متهم در شرایطی کاملاً آزاد و در حالی که از تمامی تضمینهای لازم برای دفاع برخوردار بوده است مورد محاکمه واقع شود. پس هر جا که صلاحیت دادگاه یا استقلال یا بی‌طرفی آن مورد تردید است یا حتی از حقوق متهم نادیده گرفته شده به یقین باید محاکمه را غیر منصفانه به شمار آورد. در عین حال باید توجه داشت که در تشخیص حقوق متهم نمی‌توان به آنچه در قوانین و مقررات داخلی آمده اکتفا کرد. متهم یکی از افراد بشر است و بشر امروز دارای حقوق و آزادی‌هایی است فراتر از اندیشه قانونگذاران قدرت‌طلب داخلی. کمیته حقوق بشر سازمان ملل که براساس ماده ۲۸ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی تشکیل شده و از صلاحیت تفسیر مفاد میثاق هم برخوردار است اظهار داشته که اساساً بررسی این که محاکم ملّی مقررات قانونی دولت متبوع خویش را به موقع اجرا گذاشته‌اند یا نه در صلاحیت او نیست؛ صلاحیت کمیته در بررسی این نکته خلاصه می‌شود که آیا حقوق و آزادی‌های شناخته شده در میثاق مورد ملاحظه و مراعات دادگاه واقع شده است یا خیر.^(۶) دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز که امروزه عهده‌دار نقش هوشمندانه‌ای در احیای حقوق شهروندان تابع دولتهای عضو اتحادیه اروپاست، حقوق تضییع شده این شهروندان را نه در قوانین و مقررات ملّی بلکه در متون و اسناد فراملّی به ویژه در کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی جستجو می‌کند و چنان که معلوم است بارها به استناد نقض مقررات همین اسناد رأی به محکومیت دولتهای عضو داده است. نکته قابل ملاحظه آن است که مراجع مذکور حقوق و آزادی‌های شناخته شده در متون و منابع فراملّی را به گونه‌ای موسّع^۷ و

محدودیتها و مستثنیات آنها را به طور محدود* تفسیر می‌کنند.^(۷)
در هر حال موارد زیر از سوی دادگاه اروپایی حقوق بشر و بعضی از دادگاههای داخلی اروپایی از مصادیق تردید در منصفانه بودن محاکمه به شمار رفته‌اند:

۱- هنگامی که دادگاه رسیدگی کننده اظهارات تند و تعصب آمیزی پیرامون متهم و رفتار او داشته باشد بنحوی که تردید دیگران را درباره بی طرفی خود برانگیزد.^(۸)

۲- هنگامی که رسیدگی به اتهام مسبوق به رقابتهای انتخاباتی و منازعات مطبوعاتی باشد. به ویژه اگر مردمان عادی به عنوان عضو هیأت منصفه وارد جریان رسیدگی شوند.^(۹)

۳- هنگامی که دادگاه رأی خود را بر دلایلی که از طریق شایعه و شهادت از روی مسموعات*** به دست آمده استوار سازد. دلایلی که ارزیابی و ردّ و ابطال آنها غیر ممکن باشد.^(۱۰)

۴- هنگامی که دلایل اتهام از طریق تطمیع بعضی از شرکا و معاونین جرم به برخوردار شدن از معاذیر و معافتهای قانونی به دست آمده باشد و چنین دلایلی در دادگاه مورد استناد واقع شوند.^(۱۱)

۵- هنگامی که دادگاه یکی از دلایل مورد استناد متهم را نادیده بگیرد و به هر دلیل از ملاحظه و ارزیابی آن خودداری کند.^(۱۲)

۶- هنگامی که یکی از اصول و قواعد بنیادین حقوقی در مراحل تعقیب و تحقیقات مقدماتی نادیده گرفته شود.^(۱۳)

۷- هنگامی که دادگاه پس از استماع مدافعات متهم و وکیل وی اقدام به قرائت حکمی نماید که متن آن قبلاً تنظیم و امضاء شده باشد.^(۱۴)

۳-۱- علنی بودن محاکمه:

و اما علنی بودن محاکمه*** هنگامی است که شهروندان عادی امکان حضور در جلسات دادگاه را داشته باشند و بتوانند جریان رسیدگی و اظهارات اطراف دعوی را

* - Restrictive

*** - Hearsay

*** - Public hearing

مشاهده و استماع نمایند و از نزدیک بر فرآیند اجرای عدالت نظارت کنند. علنی بودن محاکمه که از ویژگی‌های نظام دادرسی تفتیشی و از روم باستان به یادگار مانده است^(۱۵) در واقع سبب می‌شود که جریان رسیدگی تحت نظارت و ارزیابی افکار عمومی قرار گیرد و اجرای عدالت شیوه‌ای مطلوب‌تر و منصفانه‌تر درپیش گیرد. کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یک توضیح کلی پیرامون این قسمت از بند ۱ ماده ۱۴ میثاق چنین اظهار نظر کرده است: «علنی بودن محاکمه یک تضمین مهم برای حفظ حقوق متهم و به طور کلی یکی از راههای اساسی تأمین مصالح عمومی است. درست است که بند ۱ ماده مورد بحث تحت شرایطی غیرعلنی بودن جلسات دادگاه را تجویز نموده است اما باید توجه داشت در غیر موارد و شرایط استثنایی مذکور علنی بودن محاکمه ضروری است. همچنین باید دانست که حتی در موارد سرّی بودن محاکمه نیز صدور حکم نهایی دادگاه باید به صورت علنی باشد. از سوی دیگر علنی بودن محاکمه را نمی‌توان به اجازه ورود به گروه خاصی از افراد محدود نمود».^(۱۶)

از نظر کمیسیون اروپایی حقوق بشر علنی بودن محاکمه هنگامی است که مسائل حکمی^{***} و امور موضوعی^{***} هر دو با امکان نظارت عمومی، از سوی دادگاه تجزیه و تحلیل شوند؛^(۱۷) با این حال در مواردی که ممنوعیت عام وجود ندارد و تنها به افراد یا گروه‌های خاصی اجازه ورود به دادگاه داده نمی‌شود رسیدگی همچنان علنی است. اما چنانچه جلسات دادگاه در محلی تشکیل شود که بر روی تنها درب ورودی آن نوشته باشند خصوصی^{***}! بی‌هیچ تردید باید گفت که یکی از تضمینهای دفاع متهم و حق حضور شهروندان در دادگاه نقض شده است هر چند قاضی رسیدگی کننده قبلاً اعلام کرده باشد که در یک جلسه علنی به قضاوت خواهد نشست.^(۱۸) یک نکته درخور توجه آن است که گرچه ماده ۱۴ میثاق و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی تحت شرایطی سرّی بودن محاکمه را تجویز نموده‌اند اما چنین تجویزی حتی در موارد ضرورت حمایت از حیات اطراف دعوی حقی برای آنان و طبیعتاً تکلیفی برای دادگاه ایجاد نخواهد کرد.^(۱۹)

۴-۱. استقلال و بی طرفی دادگاه:

استقلال و بی طرفی دادگاه* دارای دو وجه اساسی است یکی استقلال و عدم وابستگی به دیگر قوای حاکم و دیگری عدم وابستگی به اطراف دعوی. دادگاه مستقل و بی طرف از چنان ثبات و صلابتی برخوردار است که به دور از هر نوع محدودیت، توصیه، مداخله، یا فشار مستقیم یا غیرمستقیم، تصمیمات خود را صرفاً بر واقعیات موجود در پرونده و مقررات قانونی حاکم بر آن واقعیات استوار می سازد. کمیسیون اروپایی حقوق بشر بر این نکته تأکید تمام کرده است که ضرورت استقلال دادگاه مستلزم نصب مادام‌العمر قضات و عدم امکان انتقال محل خدمت آنان نیست. آنچه ضروری است آن است که دادگاه در انجام وظایف قضائی خود از هرگونه مداخله و اعمال نفوذ به دور باشد.^(۲۰) به عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی چنانچه قاضی رسیدگی کننده قبلاً به هر عنوانی در پرونده مورد رسیدگی اظهار نظر کرده باشد دیگر نمی توان او را یک قاضی مستقل، بی طرف و دارای صلاحیت رسیدگی به شمار آورد. دادگاه اروپایی حقوق بشر در یکی از آرای خود اظهار داشته که چنانچه رئیس دادگاه سابقاً به عنوان معاون دادستان در تحقیقات مقدماتی مداخله کرده باشد دیگر نمی توان گفت در چنین دادگاهی تضمینهای مربوط به حفظ حقوق متهم از جمله اصل بی طرفی دادگاه رعایت شده است.^(۲۱)

یک نکته دیگر این است که در نظامهای ارزشی یا انقلابی که ساختار سیاسی آنها غالباً از نوع تک حزبی است، اعمال کنندگان قدرت عمومی از جمله دادرسان محاکم از میان طیف یا طبقه خاصی از طبقات اجتماعی که دارای وابستگی فکری به طبقه حاکم باشند گزینش می شوند. در چنین نظامهایی مسأله بی طرفی دادگاه به ویژه در موارد رسیدگی به جرایم سیاسی و امنیتی به شدت مورد تردید است. انتظار ترجیح عدالت و انصاف بر منافع سیاسی از دادگاهی که خود را بخشی از بیکره حزب حاکم و مدافع مصالح آن می شمارد بسیار خوشبینانه و به دور از واقع است. از نظر کمیسیون آمریکایی حقوق بشر غالب دادگاههای ویژه‌ای که به دنبال بروز انقلابهای سیاسی و بحرانهای

اجتماعی تشکیل می‌شوند واجد وصف استقلال و بی‌طرفی موردنظر در بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (بند ۱ ماده ۱۴ میثاق) نیستند. در این گونه دادگاهها معمولاً افراد فاقد سوابق و صلاحیتهای قضائی درباره سرنوشت متهمان تصمیم می‌گیرند؛ افرادی که هنوز تحت تأثیر روانشناسی انقلاب و سرمست از پیروزی به دست آمده هستند و بیشتر به تعصب و خشونت گرایش دارند تا عدالت و انصاف.^(۲۲)

○ بخش دوم - پیش فرض برائت:

به موجب بند ۲ ماده ۱۴ میثاق و بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی: «هر کس متهم به ارتکاب جرم است مادام که تقصیر او موافق قانون اثبات نشده حق دارد از پیش فرض برائت* برخوردار باشد» بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی، ماده ۲۶ اعلامیه آمریکایی، بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی، بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی و بند ۵ ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر بر این مطلب تصریح تمام دارند. پیش فرض برائت متهم که امروزه میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب می‌شود^(۲۳) قبول حاکمیت آن بر محاکمات جزایی به طور رسمی برای نخستین بار در ۱۷۸۹ در اعلامیه حقوق بشر فرانسه صورت گرفته است.

براساس ماده ۹ اعلامیه مذکور: «افراد تا زمان محکومیت بی‌گناه به شمار می‌آیند...» به هر حال آنچه در مقررات فوق موردنظر بوده این است که اولاً دادگاه نمی‌تواند وظیفه قضائی خود را به اعتقاد و حتی به گمان مجرمیت متهم شروع نماید. بار اثبات مجرمیت متهم بر دوش دادسراست و هر نوع تردید و ابهام به نفع متهم تأویل می‌گردد. ثانیاً دادگاه باید امکان ارزیابی ردّ و ابطال اتهام را برای متهم فراهم سازد. تقصیر متهم تنها از طریق دلایل غیرقابل ردّی که مستقیماً از قانون ناشی می‌شوند قابل اثبات است. اصل یا پیش فرض برائت یکی از اصول و قواعد بنیادین محاکمات جزایی است که از حقوق شهروندان در برابر قدرت‌طلبی‌های نهادهای عمومی حمایت می‌کند. پیش از اثبات تقصیر فرد در دادگاه صالح و به موجب قانون، هر نوع اظهارنظر مقامات عمومی پیرامون

مسئولیت و مجرمیت وی نقض پیش فرض مورد بحث تلقی می‌شود. افزون بر این ایجاد هر نوع محدودیت برای افراد هر چند به صورت موقت پیش از کشف دلیل و توجه اتهام به نحو معقول نیز نقض اصل یا پیش فرض براءت محسوب می‌شود. در تمامی مواردی که اصل استقلال و بی‌طرفی دادگاه به زیان متهم نقض شده می‌توان گفت فرض براءت او نیز نادیده گرفته شده است. از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر در تمامی مواردی که متهم در مراحل مقدماتی رسیدگی به منظور اخذ اقرار و تأمین دلیل مورد بدرفتاری واقع شده چنانچه دلایلی که از این راه به دست آمده مورد استناد دادگاه قرار گیرد پیش فرض براءت متهم نادیده گرفته شده است. همین طور در مواردی که اظهارات نماینده دادسرا و شهود، آramش طبیعی دادگاه را برهم زده بی‌آن که با واکنش ریاست دادگاه روبه‌رو شده باشد باید بر این گمان بود که دادگاه از آغاز به مجرمیت متهم معتقد بوده است.^(۲۴) از نظر این دادگاه از جمله موارد نقض بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون یا بند ۲ ماده ۱۴ میثاق آن است که دادگاه در جریان رسیدگی اعلام کند که متهم مرتکب رفتاری شده که از نظر وی نقض یکی از مقررات جزایی و از مصادیق یکی از تعاریف یا توصیفات موجود در قوانین جزایی محسوب است.^(۲۵) در نظام حقوقی کامن‌لا بارها گفته شده که درخواست دادسرا از اعضای هیأت منصفه برای موضع‌گیری در برابر متهم به خاطر سکوت در مراحل مقدماتی و عدم ارایه دلیل در دادگاه پیش فرض براءت را به مخاطره می‌اندازد.^(۲۶) به نظر می‌رسد که از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل اساساً نقض هر یک از حقوق پیش‌بینی شده در بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۴ میثاق و محروم نمودن متهم از تضمینهای یک محاکمه منصفانه خود به خود نقض اصل یا پیش فرض براءت نیز محسوب می‌شود.^(۲۷)

قلمرو اجرای اصل براءت به مرحله اثبات تقصیر متهم محدود می‌شود و به مرحله تعیین نوع یا میزان مجازات پس از اثبات مجرمیت تعمیم پیدا نمی‌کند. اصل براءت مانع تأثیر سوابق و ویژگی‌های فردی مرتکب و کیفیت ارتکاب جرم در تعیین مجازات فردی که مجرمیت وی با رعایت قانون در دادگاه صالح اثبات شده نخواهد بود. از سوی دیگر باید دانست که تحقیق مراجع صالح و اخذ تدابیر و تأمینات قانونی پس از توجه اتهام، هر اندازه که برای متهم ایجاد محدودیت کند نقض اصل یا پیش فرض براءت نخواهد بود. نهادهای ناظر بر اجرای حقوق بشر مواردی نظیر موارد زیر را مغایر با مفاد بند ۲ ماده

- ۱۴ میثاق یا بند ۲ ساده ۶ کنوانسیون اروپایی ندانسته‌اند.
- ۱- دست‌بند زدن به متهم در مراحل مختلف رسیدگی حتی در برابر هیأت منصفه.
 - ۲- انجام آزمایشهای پزشکی لازم بر روی متهم.
 - ۳- سنجش میزان الکل موجود در خون متهم.
 - ۴- گرفتن عکس یا اثر انگشت متهم یا هر نوع مدرک مربوط به هویت او و بایگانی کردن آن.
 - ۵- استفاده از وقایع موجود در محاکمات دیگر و نتایج حاصل از آنها علیه متهم.
 - ۶- اعلام این که فرد یا افرادی در ارتباط با ارتکاب جرم خاصی دستگیر شده‌اند یا این که افراد خاصی مظنون به ارتکاب جرم مورد نظر هستند.
 - ۷- اعلام عمومی جریان تحقیقات و بازجویی‌های اولیه حتی اعلام این که فرد یا افراد خاصی به ارتکاب جرم مورد نظر اعتراف کرده‌اند. (۷۸)

○ بخش سوم - بر خورداری از کمترین تضمینهای دفاع:

بند ۳ ماده ۱۴ میثاق مشتمل بر هفت قسمت است و هر قسمت متضمن یکی از حقوق متهم در دعاوی جزایی است؛ حقوقی که در مجموع تحت عنوان کمترین تضمینهای دفاع* مطالعه می‌شوند. بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی، بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه آمریکایی، ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی و ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر هر کدام به نوعی به شناسایی و حمایت از این تضمینها پرداخته‌اند. این تضمینها در واقع از اساسی‌ترین شاخصهای آنچه محاکمه منصفانه خوانده می‌شود به شمار می‌روند:

۱-۳- تفهیم فوری و تفصیلی نوع و علت اتهام به زبانی که برای متهم قابل فهم باشد:

آن گونه که در قسمت اول بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت اول بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر آمده: «هر کس در مظان اتهام به ارتکاب جرم قرار گیرد حق دارد در کوتاه‌ترین زمان ممکن به زبانی که با آن آشناست به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر وی وارد آمده آگاه شود». حق اطلاع دقیق از زمینه اتهام، نوع و درجه آن که در

ابتدایی‌ترین مراحل تعقیب و تحقیق باید صورت گیرد برای آن است که متهم بتواند خود را برای دفاع مناسب آماده سازد و میان او و مدعی موازنه قوا صورت پذیرد. ضرورت تفهیم اتهام مستلزم آن است که مواد قانونی ناظر بر اتهام و همچنین دلایل توجه اتهام نیز به متهم اعلام و ارایه گردد. بنابراین پیش از تشکیل جلسات دادگاه ارایه لیست شود و مدارک مدعی به متهم و تسلیم رونوشت اظهارات شهود و حتی اظهارات خود متهم در مراحل اولیه تحقیق و به طور کلی رونوشت تمامی اسناد و مدارکی که مستند ادعای مدعی است ضروری به شمار می‌رود. منطبق این تضمین به کمک آنچه از فحوای قسمت ششم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت پنجم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون در خصوص استفاده رایگان از مترجم مستفاد می‌گردد مستلزم آن است که اسناد و مدارک تنظیم شده به زبانی ناآشنا برای متهم، به هزینه دادگاه یا دادرسی ترجمه شوند. گرچه می‌توان گفت که چنین حقی تنها به اسناد و مدارک مؤثر در دفاع مربوط می‌شود و متهم نمی‌تواند ترجمه کلیه اوراق پرونده را درخواست نماید.

۲-۳- برخورداری از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آمادگی برای دفاع و ارتباط با وکیل منتخب:

بر اساس مفاد قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت دوم بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی: «هر کس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود حق دارد از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیلی که خود انتخاب کرده است برخوردار باشد». مدت زمان لازم و تسهیلات مناسب برای دفاع بستگی به مسائل گوناگونی دارد؛ مسائلی همچون نوع و ماهیت اتهام، پیچیدگی اتهام و دلایل توجه آن، شمار اتهامات وارده و این که آیا متهم خود شخصاً به دفاع می‌پردازد یا از طریق اعطای وکالت مبادرت به دفاع می‌نماید. از نظر کمیسیون آمریکایی حقوق بشر فرصتهایی نظیر ۲۴ یا ۴۸ ساعت به هیچ وجه مدت زمان مناسب* تلقی نمی‌شود.^(۲۸) کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یک توضیح کلی اظهار داشته که تسهیلات مورد نظر عبارت‌اند از امکان دسترسی به کلیه اسناد و دلایل مؤثر در دفاع و فرصت عقد قرارداد وکالت و مذاکرات

* - Adequate time

لازم با وکیل منتخب.^(۳۰)

۳-۳. حق محاکمه بدون تأخیر ضروری:

قسمت سوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق مقرر داشته که شخص متهم به ارتکاب جرم باید بدون تأخیر* مورد محاکمه قرار گیرد. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در این قسمت تصریحی ندارد. ظاهراً تنظیم کنندگان متن آن تضمین مندرج در بند ۱ ماده ۶ را در خصوص معقول بودن مدت محاکمه** کافی دانسته‌اند. کمابین که از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل هم میان تضمین پیش‌بینی شده در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و آنچه در بند ۳ ماده ۹ آن در خصوص محاکمه افراد بازداشت شده در مدت زمان معقول آمده تفاوتی وجود ندارد و نقض یکی به منزله نقض دیگری است.^(۳۱) همین کمیته در یک توضیح کلی اظهار داشته که برخورداری از حق مورد بحث هنگامی است که در تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی و استیناف و تجدیدنظر هیچ گونه تأخیر غیر ضروری صورت نگرفته باشد. این تضمین به متهم حق می‌دهد که جمع‌آوری دلایل اتهام از جمله احضار شهود و ثبت اظهارات آنان در حداقل مدت زمان لازم به عمل آید.^(۳۲) فلسفه تضمین مورد بحث ضرورت تعجیل در پایان دادن به اضطراب و احساس ناامنی متهم و خاتمه دادن به بحران روانی - اجتماعی و دیگر زیان‌هایی است که با ایراد اتهام برای او و خانواده‌اش به وجود آمده است.

۳-۴. حق حضور در دادگاه و دفاع از خود شخصاً یا توسط وکیل:

قسمت چهارم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی تصریح کرده‌اند که: «متهم حق دارد در محاکمه حاضر شود و شخصاً یا توسط وکیل منتخب از خود دفاع نماید و چنانچه وکیل نداشته باشد از حق داشتن وکیل مطلع گردد. در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی به صورت رایگان برای او وکیل تعیین شود». قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی و قسمت ب بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر نیز چنین تضمینی را پیش‌بینی کرده‌اند. کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی این تضمین گفته است که متهم یا وکیل او باید از حق شرکت و دفاع فعال در تمام مراحل

تحقیق و رسیدگی برخوردار باشند همچنانکه در صورت اعتقاد به غیر منصفانه بودن محاکمه از حق اعتراض به دادگاه برخوردارند.^(۳۳) کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دعوی آرتیکو علیه دولت ایتالیا تضمین پیش‌بینی شده در قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون را از اساسی‌ترین شاخصهای مفهوم محاکمه منصفانه تلقی کرده است. نماینده دولت ایتالیا در دعوی مزبور اصرار داشته که نقض تضمین مورد بحث منحصر به مواردی است که متهم به واسطه عدم حضور در دادگاه یا عدم برخوردارگی از معاضدت وکیل متحمل زیانی شده باشد. کمیسیون با این استدلال که چنین تفسیری نه در منطوق عبارت قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون می‌گنجد و نه در منطوق آن، مفاد مقررۀ مورد اشاره را متضمن یک تضمین مطلق از تضمینهای دفاع شمرده است.^(۳۴) با این حال به نظر می‌رسد که چون فلسفه پیش‌بینی تضمین مورد بحث حمایت از حقوق متهم در دعاوی جزایی است چنانچه متهم خود از استفاده از چنین تضمینی صرف‌نظر کند و از حضور در مراحل دادرسی امتناع ورزد، محاکمه غیابی وی ممکن باشد. به هر حال مراجع رسیدگی‌کننده مکلف به احضار متهم‌اند. همچنان که موظفند او را از حق داشتن وکیل مطلع سازند و وکیل منتخب متهم را در مراحل مختلف رسیدگی بپذیرند و مدافعات او را استماع نمایند و در صورت اقتضای عادات و عدم توانایی مالی متهم به صورت رایگان برای وی تعیین وکیل نمایند. کمیته حقوق بشر موارد زیر را نقض قسمت سوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق شمرده است: هنگامی که متهم از امکان دسترسی به هر نوع مشاوره حقوقی محروم بوده است؛ هنگامی که فردی برخلاف میل متهم به عنوان وکیل مدافع وی انتخاب شده است؛ در مواردی که امکان ارتباط با وکیل از متهم سلب شده است و هنگامی که حق حضور متهم یا وکیل وی در مراحل مختلف رسیدگی نادیده گرفته شود.^(۳۵) از نظر کنوانسیون آمریکایی از جمله موارد نقض حقوق بنیادین بشر هنگامی است که وکلایی که مسؤلیت دفاع از متهمان سیاسی را به عهده می‌گیرند مورد تهدید و ارباب واقع شوند یا پروانه وکالت آنان ضبط یا لغو گردد؛ در موارد بدرفتاری و اهانت به وکلا، بازداشت شدن، ناپدید شدن یا کشته شدن آنان همین قضیه به طریق

اولی * صادق خواهد بود. (۳۶)

کنفرانس هفتم سازمان ملل دربارهٔ پیشگیری از جرم (میلان ۱۹۸۵) ضمن تأکید بر اهمیت نقش وکیل در دعاوی جزایی اصول اساسی آن را برشمرده و مقرر داشته است که امکان برخورداری از وکیل بی هیچ تبعیض و تمایز باید برای همه فراهم باشد. دولتها و کانونهای وکلا موظف به پیش‌بینی تمهیدات لازم برای اعمال چنین حقی هستند؛ امکان ارتباط مستمر با وکیل، ممنوعیت سلب امکان استعانت از وکیل و برخورداری از کمک رایگان وکیل در موارد عدم تمکن مالی از حقوق تغییرناپذیر متهم محسوب می‌شوند. (۳۷) این گونه تدابیر و تضمینها را امروزه قوانین آئین دادرسی کیفری بیشتر کشورها پذیرفته‌اند. (۳۸)

۳-۵. حق مواجهه با شهود مخالف و تسهیل ادای شهادت شهود موافق:

بنابر آنچه در قسمت پنجم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت چهارم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر آمده: «متهم حق دارد از شهودی که علیه وی شهادت داده‌اند سؤال کند یا بخواهد که از آنان سؤال شود، همچنان که حق دارد شهودی که به نفع وی شهادت می‌دهند با همان شرایط و تسهیلات شهود مخالف احضار شوند و شهادتشان استماع گردد». منطق این تضمین که در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز مورد تصریح قرار گرفته موازنه قدرت میان متهم و مدعی و امکان ارزیابی و ابطال مفاد شهادت شهود داسرا یا شاکی خصوصی است. ولی باید توجه داشت که مقررات مورد اشاره حاوی یا حامی یک حق مطلق برای متهم نیستند. مفاد مقررات مزبور مانع از آن نخواهد بود که قوانین و مقررات ملی احضار شهود و استماع و ارزیابی مفاد شهادت آنان را مشروط به شروطی نمایند. آنچه از نظر این مقررات ضروری است آن است که شرایط و محدودیتهای ایجاد شده همچون تسهیلات و امتیازات اعطا شده به طور یکسان نسبت به شهود طرفین دعوی اعمال گردد. افزون بر این محاکم ملی می‌توانند در عین مراعات روح تضمین مورد بحث دربارهٔ این مسأله که آیا شهود به انگیزه کشف حقیقت وارد دعوی شده‌اند یا خیر تصمیم بگیرند

و در صورت منفی بودن پاسخ از استماع اظهارات آنان یا استناد به چنین اظهاراتی امتناع ورزند. همین طور باید گفت که متهم نمی‌تواند به بهانه استیفای یک حق مطلق هر پرسشی که می‌خواهد مطرح کند و پاسخ آنها را از شهود مقابل درخواست نماید. اعمال این حق تحت نظارت و کنترل دادگاه خواهد بود. دادگاه می‌تواند با مداخله و ارزیابی خود تنها به پرسشهایی اجازه طرح و پاسخ دهد که در کشف حقیقت مؤثر باشند. همچنین باید گفت که مراعات تضمین مورد بحث مستلزم حضور متهم هنگام ادای شهادت شهود مقابل نیست گرچه او در مقام دفاع حق دارد تکرار شهادت آنان را در دادگاه درخواست نماید. گفته شده که منظور از عبارت «با همان شرایط»^{**} تنها شرایط حقوقی و قانونی نیست؛ مراعات یکسان مقررات قانونی نسبت به شهود متهم و مدعی کافی نیست. این مسأله نیز باید مورد توجه واقع شود که آیا دادگاه در اجرای وظایف قانونی و قضائی خود رفتار یا برخوردی یکسان با اطراف دعوی داشته است یا خیر؟ همین طور گفته شده که دادگاه به عنوان یک امر ناشی از حق^{***} موظف است متهم را از حق احضار شهود موافق و مواجهه با شهود مقابل آگاه سازد. همچنان که موظف است در صورت درخواست متهم شهودی را که در غیاب وی ادای شهادت کرده‌اند مجدداً فراخواند و در حضور متهم شهادت آنان را استماع نماید.^(۳۹)

۳-۶. برخورداری از کمک رایگان مترجم:

به دستور قسمت ششم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت پنجم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی و قسمت اول بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر «متهمی که زبان دادگاه برای او قابل فهم نیست یا قادر به تکلم به آن زبان نیست حق دارد از کمک رایگان یک مترجم برخوردار باشد». قسمت چهارم بند مورد بحث چنان که گذشت برخورداری از وکالت رایگان را تحت شرایطی پذیرفته بود: عجز متهم از پرداخت حق الوکاله و اقتضای عدالت. اما قسمت ششم چنان که پیداست حق ترجمه رایگان را به صورت مطلق پیش‌بینی کرده است. بنابراین کمک رایگان مترجم بدون توجه به موقعیت مالی متهم خواهد بود. واژه رایگان را بر مبنای متبادر و مدلول متعارف آن باید حل نمود یعنی

** - Under the same conditions

*** - Ex debito justitiae

معافیت مطلق، تمام و یکباره از پرداخت. معافیت مشروط، جزئی و موقت خلاف معنای ظاهر مقررۀ مورد بحث است. از سوی دیگر باید توجه داشت که تضمین مورد بحث تنها به ترجمۀ مذاکرات و پرسش و پاسخهای شفاهی در دادگاه مربوط نمی‌شود بلکه ترجمۀ تمامی اسناد، مدارک و اظهارات مربوط به محاکمه مؤثر در دفاع را نیز دربرمی‌گیرد. اقتضای محاکمه منصفانه چنین است. از نظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق استفاده از ترجمۀ رایگان تنها به آنچه میان دادگاه و متهم می‌گذرد مربوط می‌شود و شامل مذاکرات میان متهم و وکیل وی نمی‌شود، همچنان که اظهارات و مدافعات وکیل متهم را دربر نمی‌گیرد. اما بعضی از محاکم ملی بر این باورند که حق یا تضمین مورد بحث باید به گونه‌ای تفسیر شود که مذاکرات میان یک متهم یا یک زندانی خارجی را با وکیل وی دربرگیرد. برخی نیز در یک تفسیر محدود حق استفاده رایگان از مترجم را تنها در دادگاه و در مرحله رسیدگی به معنای اخص قابل طرح دانسته و نادیده گرفتن چنین حقی را تنها در این مرحله از مراحل رسیدگی از جهات درخواست تجدیدنظر شمرده‌اند.^(۴۰)

۷-۳- منع اجبار به اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود:

مطابق قسمت هفتم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت هفتم بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر «نمی‌توان متهم را وادار به اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود نمود». منع اجبار به اعتراف به مجرمیت خود^{**} پس از الغای دادگاههای سرّی^{***} انگلستان در قرن هفدهم بعنوان یکی از اصول بنیادین محاکمات جزایی مطرح شده و به اسناد و اعلامیه‌های جهانی و منطقه‌ای مربوط به حقوق بشر و قوانین اساسی کشورهای مختلف راه یافته است. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر که همه جا به بازگویی مفاد مقررات میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخته در این قسمت ذکری از تضمین مورد بحث به میان نیاورده است. به نظر می‌رسد که تدوین کنندگان متن کنوانسیون اصول کلی‌تر مندرج در آن را کافی دانسته‌اند. برعکس کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر علاوه بر تصریح به ممنوعیت اجبار به اقرار در بند ۳ ماده ۸ اشعار داشته که اعتراف متهم تنها در صورتی ارزشمند و قابل استناد است که به دور از هر گونه تهدید یا

* - Self-incrimination

** - Star - chamber

اجبار و اضطراب* به عمل آمده باشد. به هر حال اجبار به اقرار یا اعتراف به مجرمیت آن است که متهم تحت تأثیر تحریک، تهدید، وعده‌های امیدوارکننده، فشارهای روانی و یا شکنجه و آزار، اتهام انتسابی را تصدیق کرده و خود را عامل ارتکاب جرم مورد ادعا معرفی نماید. اجبار به شهادت علیه خود نیز هنگامی است که متهم تحت تأثیر عوامل مذکور و ادار به ارایه دلیل و ادای اظهارات موافق با ادعای دادسرا یا شاکی خصوصی شود. در هر حال از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل اجبار متهم به امضای اظهاراتی که مبین مجرمیت اوست نقض آشکار مفاد قسمت هفتم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق محسوب است. کمیته مزبور بر این باور است که دادگاه رسیدگی کننده به اتهام باید هر نوع ادعای مربوط به نقض حقوق متهم در مراحل مختلف تعقیب و تحقیق از جمله ادعای اجبار به اقرار را نیز مورد توجه و رسیدگی قرار دهد.^(۴۱) در ایالات متحده آمریکا گفته شده است که تحقیق نامتعارف از متهم و ضبط اسناد و مدارک او بدون رعایت مقررات مربوطه نقض تضمین مورد بحث به شمار می‌رود؛ دلایل به دست آمده از این راه به هیچ وجه نمی‌توانند مورد استناد دادگاه واقع شوند.^(۴۲)

○ بخش چهارم - جدایی آئین داری اطفال از افراد بزرگسال:

بند ۴ ماده ۱۴ میثاق مقرر داشته که: «رسیدگی به اتهامات اطفال باید با ملاحظه سن و در شرایطی مطلوب و متناسب با رشد شخصیت و هماهنگ با ضرورت اصلاح و بازپروری آنان به عمل آید». این تضمین یا حق در میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی پیش‌بینی شده و سایر اسناد و اعلامیه‌های بین‌المللی یا منطقه‌ای ذکری از آن به میان نیاورده‌اند. به هر حال با توجه به ویژگی‌های مربوط به شخصیت اطفال و تأثیر نامطلوب رفتارهای نسنجیده و تصمیمات غیر عملی در شخصیت و تربیت آنان تفکیک آئین رسیدگی به اتهام آنان از مقررات عمومی دادرسی‌های جزایی ضرورت تمام دارد. منطق دادرسان محاکم جزایی عمومی که ذهن و زبانشان به تحمیل مجازات و تنبیه مجرمان خو گرفته با اهداف مورد نظر در رسیدگی به اتهام کودکان و تدابیر تأمینی و اقدامات تربیتی

که به جای تنبیه و تحمیل مجازات در مورد آنان اعمال می‌گردد هماهنگ نخواهد بود. دادگاه رسیدگی کننده به اتهام اطفال بیش و پیش از آن که نیازمند اطلاعات حقوقی و قانونی باشد نیازمند دانشهای روان شناختی و تجربه‌های تربیتی است. آنچه از لحظه توجه اتهام به اطفال تا زمان صدور حکم نهایی و اجرای ضمانت اجرای قانونی درباره آنان اعمال می‌گردد همه باید در راستای ضرورت اصلاح، تربیت، درمان و بازپروری آنان باشد. حمایت قانونی و قضائی ویژه و تدابیر و اقدامات توأم با حزم و حکمت و احتیاط درباره کودکان تنها حکم منطق سلیم یا توصیه دانشهای امروزی نیست بلکه حقی از حقوق اساسی آنان نیز به شمار می‌رود. حقی که نادیده گرفتن آن خواه به تعمد، خواه به تساهل ظاهراً نقض یکی از تعهدات بین‌المللی دولتها به حساب می‌آید ولی در واقع باید آن را تقویت عوامل آسیبهای اجتماعی و کمک به تکوین شخصیت‌های انتقامجوی جامعه ستیز به شمار آورد.

○ بخش پنجم - حقوق ناشی از صدور حکم یا اجرای آن:

۱-۵- حق درخواست تجدید نظر:

براساس بند ۵ ماده ۱۴ میثاق: «هر کس به خاطر ارتکاب جرمی محکومیت یافته حق دارد که محکومیت و مجازات او از سوی دادگاهی بالاتر موافق قانون مورد رسیدگی مجدد واقع شود». این حق در قسمت هشتم بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی نیز پیش‌بینی شده است. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر درباره این حق یا تضمین نیز ساکت است اما ماده ۲ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون چنین سکوتی را جبران نموده و به تصریح تمام از ضرورت مراعات حق تجدیدنظر محکومان سخن گفته است. شاید بتوان درباره آثار مثبت مجازات مجرمان تردید کرد اما درباره آثار زیانبار مجازات محکومان بی‌گناه به هیچ وجه نمی‌توان تردید یا تأمل کرد. تجدیدنظر در احکام جزایی یکی از راههای پیشگیری از تحمیل مجازات به متهمان بی‌گناه و آثار زیانبار آن است. حتی در شرایطی که صلاحیت، استقلال و بی‌طرفی دادگاه محرز است و دیگر تدابیر و معیارهای مربوط به یک محاکمه منصفانه نیز رعایت شده نمی‌توان ضرورت تجدید نظر در احکام را نفی نمود چراکه اشتباه قضائی یا قانونی دادگاه همیشه ممکن است و همین

امکان اشتباه به تنهایی برای توجیه چنین ضرورتی کافی است.

اجرای مقررات فوق مستلزم وجود دادگاههای تجدیدنظر از یک سو و پیش‌بینی مهلت مناسب برای درخواست تجدیدنظر از سوی دیگر است. نه تنها نفی ضرورت یا مشروعیت تجدیدنظر یا عدم تشکیل دادگاههای تجدیدنظر یا عدم پیش‌بینی مدت زمان لازم برای درخواست تجدیدنظر نقض حقی از حقوق اساسی بشر امروز محسوب است بلکه تعلل و تأخیر توأم با مسامحه در رسیدگی مجدد هم نقض چنین حقی خواهد بود. از نظر کمیته حقوق بشر عدم رسیدگی مجدد به محکومیت متهم پس از ۳۴ ماه به عذر عدم دسترسی به پرونده بدوی تخلف از دستور بند ۵ ماده ۱۴ میثاق محسوب می‌شود.^(۴۳) با این همه حق مورد بحث ممکن است در مواردی نظیر محکومیت به مجازاتهای سبک و مواردی که محکوم علیه از همان آغاز در عالی‌ترین مراجع قضائی محاکمه شده محدود گردد. بند دوم ماده ۲ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر چنین محدودیتهایی را پذیرفته است.

۲-۵- جبران زیانهای وارد بر محکوم در موارد فسخ حکم محکومیت به واسطه وقوع اشتباه در اجرای عدالت:

طبق بند ۶ ماده ۱۴ میثاق: «هر کس به موجب حکم نهایی به خاطر ارتکاب جرمی محکوم می‌گردد و محکومیت وی بعداً به واسطه کشف وقایع تازه یا حدوث وقایع جدید فسخ گردد یا مورد عفو قرار گیرد و معلوم شود که در اجرای عدالت اشتباهی رخ داده است، حق دارد زیانهایی که در اثر اجرای چنین محکومیتی متحمل شده مطابق قانون جبران گردد مگر این که ثابت شود که مکتوم ماندن حقایق کلاً یا بعضاً منتسب به خود او بوده است». این حق در ماده ۱۰ کنوانسیون آمریکایی نیز با این عبارت پیش‌بینی شده است: «هر کس به موجب حکم نهایی مبتنی بر اشتباه و سوء اجرای عدالت متحمل مجازات شده حق دارد زیانهای وارد بر او موافق قانون جبران شود». کنوانسیون اروپایی در این قسمت نیز ساکت است اما سکوت آن در ماده ۳ پروتکل شماره ۷ با عبارتی تقریباً مشابه عبارت بند ۵ ماده ۱۴ میثاق جبران شده است.

این که در مقررات فوق گفته شده زیانهای وارده بر محکومان بی‌گناه «مطابق قانون» باید جبران گردد خود تلویحاً و از راه دلالت التزامی بیانگر آن است که دولتهای عضو

ملزم به تدوین مقررات داخلی ناظر به ضرورت جبران این گونه زیانها هستند، ولی باید دانست که جبران زیانهای وارد شده مشروط به شروطی است. نخست آن که حکمی نهایی* وجود داشته باشد یعنی حکمی که امکان بررسی مجدد آن منتفی است. دوم این که محکوم علیه از طریق اجرای حکم مزبور متحمل مجازات** شده باشد. سوم این که در اجرای عدالت اشتباهی رخ داده باشد*** و سرانجام این که علل اشتباه دادگاه کلاً یا جزئاً متناسب به محکوم علیه نباشد. ناگفته پیداست که بار اثبات تحقق شرط اخیر بر دوش دولت است. نکته در خور توجه این که ظاهراً هیچ کدام از مقررات بین‌المللی یا منطقه‌ای مربوط به ضرورت جبران این گونه زیانها تاکنون از سوی نهادهای ناظر بر اجرای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی تفسیر نشده‌اند.

۵-۳- منع تجدید محاکمه و مجازات

از مفاهیم و معیارهای بین‌المللی دیگر حمایت از حقوق بشر در دعاوی جزایی قاعده «منع تجدید محاکمه و مجازات»**** است. مفهوم این قاعده آن است که هیچ کس را نمی‌توان به خاطر اتهامی که سابقاً به شیوه‌ای قانونی مورد تعقیب و رسیدگی قرار گرفته و منجر به صدور حکم قطعی اعم از محکومیت و برائت قطعی شده است برای بار دوم مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار داد. حتی اگر محکومیت سابق وی مورد عفو قرار گرفته یا مشمول مرور زمان شده باشد یا به هر جهت از جهات قانونی غیرقابل اجرا باشد. بند ۷ ماده ۱۴ میثاق در این باره می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان به خاطر جرمی که براساس قانون و آئین دادرسی هر کشور به صورت نهایی به ارتکاب آن محکوم شده یا از آن برائت یافته مجدداً مورد محاکمه و مجازات قرار داد». بند ۱ ماده ۴ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی همین مطلب را عیناً مورد حکم قرار داده و سکوت کنوانسیون را جبران کرده است. بند ۴ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی نیز تنها درخصوص احکام برائت مقرر داشته: «متهمی که به موجب یک حکم غیرقابل استیناف برائت یافته نباید به خاطر همان اتهام دوباره مورد محاکمه واقع شود». پذیرش منع محاکمه و مجازات که یک قاعده فراقانونی و مقتضای قواعد عدل و انصاف است نیازمند هیچ اندیشه و استدلال

* - Final decision or judgment

*** - Suffered punishment or been sentenced

**** - Miss carriage of justice

***** - Non bis in idem

نیست. یک بار رسیدگی نهایی به اتهام فرد و مجازات یا برائت وی همیشه و همه جا امکان محاکمه مجدد او را نفی خواهد کرد. در مواردی که فردی در یک کشور متحمل مجازات شده یا به صورت نهایی تبرئه شده یا حکم محکومیت وی به جبهتی از جهات قانونی غیر قابل اجرا اعلام شده سپس به کشور دیگری رفته و نیز در مواردی که فرد پیش از بروز یک بحران اجتماعی یا انقلاب سیاسی تبرئه شده یا مورد مجازات قرار گرفته است دادگاههای کشور دوم یا دادگاههایی که پس از بروز بحران یا انقلاب و استقرار نظام سیاسی یا حقوقی جدید تشکیل شده‌اند به هیچ وجه نمی‌توانند با اعتقاد به عدم مشروعیت قوانین یا عدم صلاحیت مراجع قضائی پیشین یا به بهانه اختلاف در نوع یا میزان مجازات یا به هر علت دیگر دوباره مبادرت به محاکمه و مجازات نمایند. بداهت قاعده مورد بحث به اندازه‌ای است که مراجع و نهادهای ناظر بر اجرای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد بنا به نوشته بعضی از محققان هنوز مجال تفسیر و توضیح آن را نیافته‌اند. (۴۴) قاعده مورد بحث را تقریباً تمام قانونگذاران ملی پذیرفته‌اند. (۴۵)

نکته‌ای که هست آن است که اولاً اثبات محاکمه سابق به عهده متهم است، دادگاه در این باره تکلیفی ندارد و ادعای اثبات نشده متهم را هم نادیده خواهد گرفت. ثانیاً آن گونه که در بند ۲ ماده ۴ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر آمده در موارد کشف دلایل و حقایق جدید یا احراز نقایص و ایرادات اساسی در رسیدگی نخست، قاعده مورد بحث مانع تعقیب و محاکمه مجدد نخواهد بود. با این حال باید گفت که در این گونه موارد نیز دادگاهی که برای بار دوم رسیدگی می‌کند از وظیفه احتساب مجازاتی که در نتیجه رسیدگی سابق تحمیل شده معاف نخواهد بود.

○ سخن آخر

بی‌هیچ تردید باید توسعه مفاهیم و معیارهای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و بزرگداشت تدابیر و تضمینهای آن را به ویژه در دعاوی جزایی از آشکارترین نشانه‌های مدنیت هر جامعه از جوامع بشری به شمار آورد. تکریم مقام و تعظیم شأن و شخصیت ابناي آدم در مراعات چنین مفاهیم و معیارها یا تدابیر و تضمینهایی نهفته است. تعارض میان اصول حقوق بشر و الزامات برگرفته از سنتهای ملی و باورهای مذهبی را از ذهن

باید زدود. متون و منابع ملی و مذهبی هم اگر به درستی بازنگری و ریشه‌یابی شوند و در معرض تفسیرهای منطقی و تأویلهای انسان دوستانه قرار گیرند معلوم خواهد شد که این منابع خود پیشرو در تثبیت حقوق اساسی انسانها و حقوق بشر در زمان و مکان خود بوده‌اند.^(۴۶) نکته قابل ملاحظه این که امروزه دیگر به سختی می‌توان در تشخیص حقوق و آزادی‌های افراد به متون و منابع داخلی اکتفا کرد؛ بخش عمده‌ای از این حقوق و آزادی‌ها در اسناد بین‌المللی یا منطقه‌ای مطرح می‌شوند. از نظر دولت‌های مترقی و اندیشمندان تربیت یافته آنان این که منابع حقوق و آزادی‌های اساسی افراد به دو بخش ملی و فراملی تقسیم شوند و هر دو یکسان مورد مطالعه و ارزیابی و استناد قرار گیرند امری کاملاً طبیعی و بی‌نیاز از اندیشه و استدلال است.^(۴۷) قوانین و رویه قضائی این دولت‌ها به ویژه در موارد مشاهده مغایرت میان مقررات ملی و مفاد متون و منابع فراملی به سادگی مقررات ملی خود را به نفع الزامات فراملی نادیده می‌گیرند. اصل پنجاه و پنجم قانون اساسی فرانسه مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸ اعتبار اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای را برتر از قوانین و مقررات داخلی می‌شمارد.^(۴۸) دادگاه اروپایی حقوق بشر در یکی از آرای خود محاکم ملی را از اجرای مقررات داخلی مغایر با احکام عهدنامه‌های خارجی بازداشته است؛ از نظر این دیوان محاکم ملی مکلفند منافع افراد را که در نتیجه عدم توجه به یک قاعده قابل اجرای بین‌المللی یا منطقه‌ای به خطر افتاده حفظ کنند؛ اثر مستقیم احکام مندرج در عهدنامه از اجرای هر گونه تصمیم داخلی مغایر جلوگیری می‌کند. دکتترین و رویه قضائی دولت‌های عضو جامعه اروپا از این راه حل استقبال و حمایت کرده‌اند. دیوان کشور بلژیک در رأی مورخ ۲۷ مه ۱۹۷۱ مقرر داشته که قاعده قابل اجرای حقوق بین‌الملل قراردادی به واسطه طبیعت خود علی‌رغم مقررات داخلی مغایر با آن به وسیله قاضی ملی اجرا خواهد شد. قانون اساسی هلند راه حلی مشابه با آنچه رویه قضائی بلژیک در پیش گرفته پیش‌بینی کرده است. با وجود سکوت قانون اساسی لوگزامبورک رویه قضائی این کشور مقررات بین‌المللی و منطقه‌ای را حتی بر قوانین داخلی لاحق بر تصویب آنها نیز حاکم می‌داند. دادگاه قانون اساسی ایتالیا قاعده داخلی مخالف با قاعده لازم‌الاجرای بین‌المللی را فاقد قدرت اجبار کننده دانسته است. دیوان کشور فرانسه نیز با این راه حل موافق است.^(۴۹)

○ ماخذ و پی نوشتها:

- ۱- هدایت‌الله فلسفی، جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۸، ص ۱۳۷۵، ص ۲۲۴.
- ۲- همان، ص ۲۱۹. نیز نگاه کنید به: مصطفی العوجی، حقوق الانسان فی الذعوی الجزایی، بیروت، مؤسسه نوفل، ۱۹۸۹، ص ۶۷۴ و
- M.Zalman - L.Siegel, *Criminal procedure*, Wadsworth 1997,P.38
- ۳- نگاه کنید به: مصطفی العوجی، پیشین.
- ۴- میثاق مزبور چنانکه گذشت در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده است. (GAOR 21th sess, Res 2200A) و در ۲۳ مارس ۱۹۷۶ مطابق ماده ۴۹ آن با الحاق سی و پنجمین دولت قدرت اجرایی یافته است. ماده ۲ این میثاق دولتهای عضو را ملزم نموده است که بدون توجه به تمایزات ناشی از رنگ، نژاد، زبان، مذهب، جنسیت، ملیت و عقیده، تمامی حقوق و آزادی‌های شناخته شده در آن را برای تمامی ساکنان قلمرو حاکمیت خود به رسمیت بشناسند و به منظور مراعات حقوق و آزادی‌های مزبور تدابیر قانونی، قضائی و اجرایی لازم اتخاذ نمایند. نگاه کنید به:
- Felix Ermacora, Manfred Nowak, Hnes Tretter, *International Human Fights*, Vienna, 1993, P.24.
- دولت ایران در ۱۳۴۷ میثاق مورد بحث را امضا نموده و در سال ۱۳۵۴ متن آن را از تصویب مجلس شورای ملی گذرانده است.
- 5 - Paul Sieghard, *The International law of Human Rights*, London, Clarendon press, 1983, P.279.(Reports, 23 Norember 1962,28 March 1962.
- 6 - *Ibid*, P.280.
- ۷- عالیة ارفعی و همکاران، حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی، ج ۱، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۲، ص ۲۰۴.
- 8 - Mr.and Mrs. X.V. United kingdom.
- 9 - X.V.Austria-X.V.Norway.
- 10 - X.V.Federal Republic of Germany.
- 11 - X.V.United Kingdom.
- 12 - Decission of 7 January 1971 Cour de cassation, Belgium.
- 13 - Decission of 30 December 1971 Hoge Road Netherland.
- 14 - Satharazinghe V.Jurianz (Suprim Court of Ceylon).
- ۱۵- محمد آشوری، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، سمت، ج ۱، ص ۲۱.

16 - *Documents sent by Amnesty International to the Islamic Rdpblic of Iran*. First published 1987 by Amnesty International publication P.32.

17 - Paul Sieghart, op. cit. P.280.

18 - *Ibid*, P.281.

19 - Decision of July 1969.B.G. Federal Republic of Germany.

20 - Paul Sieghart, Op. cit.,P.284.

21 - Piersak V.Belgium.

22 - Poul Sieghart, Op. Cit.P.283.

۲۳- محمد آشوری، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۹ سال ۱۳۷۲، ص ۳۹.

24 - X.V.Fedral Republic of Germany, Report 30 March 1963.

25 - Adolf V.Austria, Report 8 october 1980.

26 - Paul Sieghart, opcit. P.279.

27 - Perdoma and de lanza V. uruguay, (R.2/8) HRC 35,111, Published 14 December 1981.

28 - Paul Sieghart, op. cit. P.297-8.

29 - *Ibid*. P.299.

30 - *Amnesty International*, op.cit. P35.

31 - Antonaccio V. uruguay, R.14/63 published 14 December 1987.

32 - *Amnesty International*, op. cit. P.38.

33 - *Ibid*, P.36.

34 - Report 8 March 1979.

35 - Paul Sieghart, op. cit., P.300.

36 - *Ibid*, P.301.

۳۷- مصطفی العوجی، پیشین، ص ۷۰۴.

۳۸- نگاه کنید به: محمد آشوری، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، ص ۵۶ به بعد.

39 - Paul sieghart, op.cit. P.302.

40 - *Ibid*, P.304. Decision of 10 August 1968 Bureau d'assistance judiciaire du Tribunal de Bruxelles and Dicision of suprim court of Nigeria 1962.

41 - *Amnesty International*, op. cit. P.39

42 - Paul sieghart, op.cit. P.304.

43 - Pinkney V.Canada (Report 7,27) Published 14 December 1981.

44 - Paul sieghart, op. sit. P.305.

۴۵- محمدعلی معتمد، حقوق جزای عمومی، تهران، ۱۳۵۱، ج ۱، ص ۲۳۹.

۴۶- پیامبر بزرگ اسلام (ص) در پاسخ به شخصی که از ایشان درخواست کرده بود در یک عبارت کوتاه و گویا اهداف و ارزشهای شریعت خویش را بیان کند تنها به تلاوت این آیه شریفه که: «انَّ اللّٰهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وِ الْاِحْسَانِ وَ اِيتَاءِ ذِي الْقُرْبٰى وَ يَنْهٰى عَنِ الْفَحْشَآءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ الْبَغْىِ» (نحل / ۸۹) اکتفا کرده‌اند. نگاه کنید به: محمد ابوزهره، تنظیم الاسلام للمجتمع، بیروت، مؤسسه المفید، بی تا، ص ۳۰. بسیاری از اندیشمندان مسلمان مقاصد شرع انور اسلام را در جلب مصالح و دفع مفاسد از ابنای آدم منحصر دانسته‌اند. از نگاه آنان شریعت بر اصول، قواعد و ویژگی‌های عامی چون عدالت، اعتدال و تسامح استوار است و بازگشت تمامی احکام و مقررات آن به تأمین و تضمین چنین مقاصد و مفاهیمی است. نگاه کنید به: ابواسحاق الشاطبی، الموافقات فی اصول الشریعة - شمس الدین ابن قیم الجوزیة، اعلام الموقین عن رب العالمین - عزیزالدین العزّ بن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الاثم. از نظر این اندیشمندان «هر کس در مقاصد شریعت که جلب منافع و دفع مفاسد است جست و جو کند به این برداشت یا باور خواهد رسید که هیچ مصلحتی نیست که تفویت آن جایز باشد و هیچ مفسده‌ای نیست که روی آوردن به آن روا باشد هر چند درخصوص مصلحت یا نص یا اجماع یا قیاس خاصی در دست نباشد. فهم نفس شرع چنین نتیجه‌ای دارد». (عزیزالدین العزّ بن عبدالسلام، همان، ج ۲، ص ۱۸۰) و نیز «شریعت بر عدالت، حکمت و مصلحت استوار است... هر حکم یا تفسیر و تأویلی که از عدل و انصاف یا مصلحت و حکمت به دور باشد و به جور و مفسده و بیهودگی بینجامد انتساب آن به شرع نارواست...» (شمس الدین بن قیم الجوزیة، همان، ج ۳، ص ۳).

۴۷- برنار بولک، کیفورشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، ج ۱، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۲، ص ۸۷ به بعد. *تال جامع علوم انسانی*

۴۸- همان - نیز نگاه کنید به ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ج ۱۳، تهران، بهنشر، ۱۳۷۰، ص ۱۵۵.

۴۹- و. ژ. گانزوف و اندرمرچ، حمایت از حقوق بشر در حقوق اساسی، ترجمه نجادعلی الماسی، تهران،

مؤسسه حقوق تطبیقی، صص ۱۸ - ۱۱.