

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۱

هزار و سیصد و نود و دو - نیمسال اول

- ۸ • تحولات قانون جدید مجازات اسلامی در مورد قلمرو مکانی قوانین جزایی
علی خالقی
- ۳۹ • قاعده‌های تفسیری ویژه در حقوق جنایی
علی شجاعی
- ۵۸ • معیارهای دادرسی عادلانه ناظر بر توقیف متهم
محمد فرجیها - محمدباقر مقدسی
- ۸۲ • نقد آزادی شناختی اهانت به باورهای دینی
محمدهادی ذاکر حسین
- ۱۰۴ • موانع پیش‌روی دادگاه‌های ملی در تعقیب جنایات بین‌المللی بر مبنای معیار صلاحیت جهانی
معصومه‌سادات میرمحمدی
- ۱۴۲ • مسؤولیت مدنی و کیفری تولیدکنندگان کالای غیر استاندارد
صادق دشتی - پژمان محمدی - حسین آقایی جنت‌مکان
- ۱۷۰ • آسیب‌شناسی رسانه‌های تصویری در بروز خشونت در جوامع
طاهره عابدی تهرانی - فاطمه افشاری
- ۱۹۸ • بررسی گستره اعمال فرض برائت توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر
بهنام مدی





بررسی گستره اعمال فرض برائت توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر

بهنام مدی*

چکیده: فرض برائت در اسناد حقوق بشری مختلفی از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پذیرفته شده است. هر چند این فرض جوانب و آثار گسترده‌ای دارد اما قابلیت اعمال آن و به عبارتی دیگر گستره اعمال آن با محدودیت‌هایی مواجه بوده و تابع شرایطی است. غالب این اسناد (از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) فرض برائت را تنها نسبت به «اتهام به ارتکاب یک جرم کیفری» قابل اعمال می‌دانند. در حقیقت فرض برائت برخلاف برخی مفاهیم دیگر دایره مدار «شک در تکلیف» یا اساساً «شک» نبوده و تنها بر گرد «اتهام به یک ارتکاب یک جرم کیفری» می‌گردد. بر این اساس دادگاه اروپایی حقوق بشر، به موجب پاراگراف ۲ ماده ۶ کنوانسیون، برای تعیین گستره اعمال فرض برائت با دو مفهوم مواجه است: یکی مفهوم «اتهام» و دیگری مفهوم «جرم کیفری» است. در این پژوهش تلاش شده است تا رویکرد دادگاه در تعیین این دو مفهوم مورد بررسی قرار گیرد. این دادگاه اصولاً اتهام را یک اعلام رسمی می‌داند که توسط یک مقام صلاحیت‌دار به فرد ابلاغ می‌شود. اما دادگاه انجام هر عملی از جانب حکومت که واجد اثر چنین اعلامی باشد را نیز به عنوان اتهام قلمداد می‌کند. از سوی دیگر دادگاه در تعیین مفهوم جرم کیفری از سه معیار استفاده می‌کند. نخست به دسته‌بندی جرم در حقوق ملی توجه می‌نماید. سپس جرم را بر حسب ماهیت آن و هدف مجازات آن بررسی می‌نماید. بر اساس معیار سوم نیز دادگاه به ماهیت مجازات و شدت آن توجه می‌کند. در حقیقت دادگاه در رویه خود تلاش کرده است تا تفسیری از این دو مفهوم ارائه کند که بیشترین حمایت از افراد به عمل آید.

کلیدواژه‌ها: فرض برائت، دادگاه اروپایی حقوق بشر، قابلیت اعمال، اتهام، جرم کیفری.

مقدمه

فرض برائت یک از مهم‌ترین مفاهیم در حقوق کیفری است. در اهمیت این مفهوم، همین بس که فرض برائت در سه حوزه حقوق کیفری، حقوق بشر و معرفت‌شناسی حقوقی قابل بحث است و این سه حوزه را به یکدیگر مرتبط می‌کند. در حقوق کیفری، فرض برائت ارتباطی مستقیم با محوری‌ترین مفهوم در این حوزه، یعنی تقصیر^۱ دارد و در واقع همواره در ارتباط با آن قابل طرح است. تقصیر نیز خود یکی از پیچیده‌ترین مفاهیم فلسفه حقوق بوده و در عین حال پای فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی را نیز به میان می‌کشد. در حقوق بشر، فرض برائت در بزنگاه حفظ حقوق و آزادی‌های افراد یا تضييع آنها قرار دارد. در معرفت‌شناسی حقوقی نیز فرض برائت، استانداردهای اثبات را در مقام کشف واقع و تعیین تقصیر معین می‌نماید.

کنوانسیون حمایت از حقوق انسان و آزادی‌های اساسی^۲، معروف به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۳، که در سال ۱۹۵۳ لازم‌الاجرا شد و متضمن مجموعه‌ای از حق‌های بشری است دادگاه اروپایی حقوق بشر^۴ را به عنوان نهادی برای شکایت از نقض این حقوق بنا نهاد. کنوانسیون در ماده ۶ خود حقوقی را مطرح کرده است که همگی بر محور رسیدگی‌های مدنی و کیفری می‌گردند. یکی از این حقوق، فرض برائت است که در پاراگراف ۲ ماده ۶ مطرح شده است.

هر چند فرض برائت به عنوان یک حق یا نهاد ویژه در نظام حقوقی بسیاری از کشورها از سویی و در اسناد حقوق بشری بین‌المللی از سوی دیگر پذیرفته شده است، اما اختلاف نظر نیز در مورد این مفهوم کم نیست و در واقع، تفاسیر مختلفی از این مفهوم، جوانب و آثار آن ارائه شده است. در آراء دادگاه^۵ نیز برای فرض برائت، دو جنبه عمده می‌توان یافت. یکی جنبه نتیجه‌محور یا ناظر به نتیجه فرض برائت^۶ است و

1. Guilt = Schuld

2. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

3. European Convention on Human Rights

4. The European Court of Human Rights

۵. در آثار انگلیسی‌زبان غالباً از دادگاه اروپایی حقوق بشر به صورت the Court یاد می‌شود (با حرف اول

بزرگ) تا از سایر دادگاه‌ها مشخص باشد. ما نیز در این تحقیق همواره از دادگاه اروپایی حقوق بشر به صورت

دادگاه یعنی با حروف بُلَد (bold) نام برده‌ایم.

6. The outcome-related aspect of the presumption of innocence

دیگری، جنبه ناظر به حیثیت آن.^۷ فرض برائت در آراء دادگاه جنبه فرجه دیگری نیز یافته است که آن را باید در ذیل جنبه ناظر به نتیجه فرض برائت مطالعه کرد که همان امتیاز منع خود اتهامی^۸ است.

در مورد فرض برائت، می‌توان از یک قرائت محدود، سنتی و یا محکمه‌محور^۹ صحبت کرد. در چارچوب این خوانش، می‌توان از مسائلی چون بار اثبات و انواع آن، استاندارد اثبات و انواع آن، شک معقول، انتفاع از شک، امتیاز منع خوداتهامی و مسائلی از این دست سخن گفت. خوانش کامن‌لایی از فرض برائت، نمونه‌عالی این خوانش است که محور توجه آن صرفاً همین موضوعات است. در خوانش گسترده‌تر از فرض برائت، به پیروی از اشتفان ترچسل، می‌توان این امور (بار اثبات و انواع آن، استاندارد اثبات و انواع آن، شک معقول، انتفاع از شک، حق متهم بر سکوت و مسائلی از این) را به عنوان جنبه نتیجه‌محور فرض برائت محسوب نمود.^{۱۰} در واقع این جنبه از فرض برائت، ناظر به نتیجه رسیدگی بوده و مسأله ابطال فرض برائت و اثبات تقصیر یا ابقای فرض برائت و تبرئه متهم را روشن می‌نماید.

اما در مقابل، می‌توان از قرائت دیگری از فرض برائت هم صحبت کرد که در آن علاوه بر جنبه نتیجه‌محور این فرض، می‌توان از جنبه دیگر آن نیز سخن گفت. به تعبیر آندرو آشورث بر اساس این جنبه «هیچ شخصیت حکومتی^{۱۱} نباید سخنانی را بیان کند که پیش از محاکمه و محکومیت، تقصیر را به متهم منتسب نماید، و دیگر اینکه دادگاه نباید فرد تبرئه شده را ملزم نماید که هزینه‌های محاکمه را پردازد».^{۱۲} این جنبه تا حد زیادی جدای از مسأله محکومیت و برائت یا به طور خاص نتیجه رسیدگی بوده و در حقیقت «به دنبال حمایت از تصویر شخص به عنوان فردی بی‌گناه، یعنی مبری از ارتکاب جرمی خاص است».^{۱۳} به بیان دیگر، منظور از این جنبه، حمایت از وجهه فرد و حیثیت اوست. از همین روست که می‌توان این جنبه از فرض برائت را جنبه ناظر به حیثیت آن نامید. این جنبه از فرض برائت در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، فرض برائت را از صرف یک حق رویه‌ای^{۱۴} خارج کرده و حمایت گسترده‌تری برای متهم به

7. The reputation-related aspect of the presumption of innocence

8. The privilege against self-incrimination = Verbot des Zwangs zur Selbstbeschuldigung

9. Trial-centered

10. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*.

11. Public figure

12. Ashworth, "Four threats to the presumption of innocence", 244.

13. Trechsel, *op. cit.*, 164.

14. Procedural right = verfahrensmäßige Recht

ارمغان آورده است.

اما نکته مهم آن است که اعمال فرض برائت با این جوانب مختلفش و برخورداری افراد از این فرض و حقوق ناشی از آن، در رویه دادگاه با محدودیت‌هایی مواجه است. در حقیقت تنها کسانی از فرض برائت و حقوق ناشی از آن برخوردار می‌شوند و حکومت تنها در مقابل کسانی مکلف به تکالیف ناشی از فرض برائت است که در چارچوب اعمال فرض برائت و گستره آن قرار گیرند. در نتیجه دادگاه در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به نقض فرض برائت در ابتدا بررسی می‌کند که آیا فردی که بنا بر ادعا حق او بر فرض برائت زائل گردیده در چارچوب اعمال فرض برائت قرار گرفته و می‌تواند از این حق برخوردار گردد یا نه و سپس به بررسی این امر می‌پردازد که آیا حق فرد بر فرض برائت نقض شده است یا خیر.

ما در این پژوهش تلاش کرده‌ایم تا مشخص نماییم که شرایط دادگاه برای اعمال فرض برائت چیست و در واقع محدودیت‌های برخورداری از این حق از چه قرار است؟

پس در این پژوهش نخست به تحلیل نحوه تقریر فرض برائت در پاراگراف ۲ ماده ۶ در مقایسه با نحوه تقریر این فرض در سایر اسناد حقوق بشری می‌پردازیم. سپس مفهوم اتهام در معنای مورد نظر دادگاه را به عنوان عامل نخست در تعیین گستره اعمال این حق بررسی می‌نماییم. در ادامه مؤلفه دوم در تعیین اعمال فرض برائت یعنی جرم کیفری و معیارهای سه‌گانه دادگاه برای تعیین کیفری بودن جرم را مطالعه می‌کنیم و در نهایت مشخص می‌نماییم که دادگاه این معیارها را چگونه به کار می‌برد.

۱- تحلیل پاراگراف ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

کنوانسیون در ماده ۶ (۲) در مقام تقریر فرض برائت بیان می‌کند که:

هر کس متهم به ارتکاب یک جرم جنایی باشد، بی‌گناه فرض خواهد شد تا زمانی که تقصیرش مطابق قانون اثبات گردد.^{۱۵}

همین فرض در دیگر اسناد حقوق بشری نیز به شرح زیر و به انحاء مختلف مورد تأیید قرار گرفته است:

هر کس متهم به ارتکاب یک جرم کیفری باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا

15. ECHR 6.(2): Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

زمانی که تقصیرش مطابق قانون و در یک دادگاه عمومی که در آن از همه تضمینات ضروری برای دفاع برخوردار است اثبات گردد.^{۱۶}

هر کس متهم به ارتکاب یک جرم جنایی باشد، حق خواهد داشت بی‌گناه فرض شود، تا زمانی که تقصیرش مطابق قانون اثبات گردد.^{۱۷}

هر متهمی تا زمان اثبات تقصیرش، بی‌گناه فرض می‌شود.^{۱۸}

هر کس متهم به ارتکاب یک جرم جنایی باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا زمانی که تقصیرش مطابق قانون اثبات نگردیده است.^{۱۹}

هر فردی حق خواهد داشت دلایلش مورد استماع قرار گیرد.

این حق مشتمل است بر:

...
(ب) حق بر بی‌گناه فرض شدن تا زمانی که تقصیرش توسط یک دادگاه یا دیوان صالح اثبات گردد.^{۲۰}

همان‌طور که دیدیم فرض برائت یکی از موضوعات مورد توجه مؤلفان مهم‌ترین اسناد حقوق بشری بین‌المللی بوده است. با این وجود میان این مواد (یا اصول) با یکدیگر و به طور خاص با پاراگراف ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشتراکات و البته تفاوت‌هایی، حداقل در ظاهر، وجود دارد.

نکته نخست آنکه در همه این اسناد و از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دو مفهوم فرض و برائت اشاره شده است. در مورد مفهوم فرض در فرض برائت باید اشاره کرد که این فرض یک فرض هنجاری^{۲۱} است. متضمن هنجاری مبنی بر لزوم بی‌گناه فرض کردن متهم. به نظر می‌آید هنجاری بودن این فرض آن را در مقابل فرض‌های قضایی^{۲۲} قرار می‌دهد که الزامی برای محاکم ایجاد نمی‌کنند.

اشاره به این نکته نیز مهم است که بی‌گناهی در فرض برائت یک مفهوم حقوقی است و معنایی کلامی^{۲۳} ندارد. بنابراین معنای آن پاکی از گناه نخستین^{۲۴} و مانند آن

16. UDHR 11.(1): Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

17. ICCPR 14.(2): Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

18. ADRD 26.(1): Every accused person is presumed to be innocent until proved guilty.

19. ACHR 8.(2): Every person accused of a criminal offence has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law.

20. AfCHPR 7.(1): Every individual shall have the right to have his cause heard.

This comprises:

(b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal;

21. Normative presumption

22. Presumption of fact = factual presumption

23. Theological

نیست.^{۲۵} پس نمی‌توان گفت چون انسان از آغاز عاری از گناه چشم به جهان گشوده، باید همچنان نیز بی‌گناه فرض شود.^{۲۶} این دسته از استدلال‌ها از سویی با ایراد غیرحقوقی بودن مواجه‌اند و از سوی دیگر بر مفروضات کلامی نه تنها نیازموده، بلکه شاید آزمون‌ناپذیر مبتنی هستند.^{۲۷}

پس منظور از بی‌گناهی در فرض برائت، بی‌گناهی در معنای حقوقی آن است و «بی‌گناه در معنای این تضمین [فرض برائت]، به معنای بی‌گناه در معنای عادی کلمه نیست»^{۲۸}. بنابراین بی‌گناهی در این معنا یعنی بی‌گناهی از آنچه توسط قانونگذار جرم دانسته شده و فرد نسبت به آن، به هر شکلی و در چارچوب هر رویه‌ای، متهم شده است.^{۲۹}

عمده تفاوت‌ها در نحوهٔ تقریر فرض برائت در این اسناد، تفاوت‌های لفظی هستند. به طور مثال اعلامیه آمریکایی حقوق و وظایف انسان^{۳۰} نسبت به بقیه از اجمال و اختصار بیشتری برخوردار است. در حالی که اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۳۱} از بقیه طولانی‌تر است.

از سوی دیگر، در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای صاحب حق از تعبیر “everyone” و در دیگر اسناد نیز از واژگانی چون “every person” “every individual” “every accused” استفاده شده است که بر این اساس به نظر می‌رسد علاوه بر اشخاص حقیقی، امکان برخورداری از فرض برائت را برای اشخاص حقوقی نیز می‌توان قائل شد. با این وجود، بر نگارنده مشخص نیست که تا چه حد می‌توان امکان برخورداری

24. Original sin = Erbsünde

25. *Ibid*, 156.

۲۶. یا آنکه بر عکس چون انسان از آغاز گناهکار به دنیا آمده است نباید بی‌گناه فرض شود.

۲۷. به علاوه این استدلال با ایراد منطقی استنتاج «باید» (ought = Sollen) از «است» (is = Sein) نیز مواجه است که مورد توجه دیوید هیوم قرار گرفت. برای آشنایی با این تفکیک و تأثیر آن در تاریخ فلسفه حقوق رجوع کنید به اثر زیر:

Delacroix, *Legal Norms and Normativity, An Essay in Genealogy*.

28. *Ibid*, 156.

۲۹. حال سوال اینجاست که در این «زمینه و بستر حقوقی»، بی‌گناهی چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ آیا منظور از آن، بی‌گناهی در «واقعیت امر» است؟ آیا ما در فرض برائت، فرض می‌نماییم که متهم در «واقعیت امر» مرتکب جرم مورد نظر نشده است؟ یا آنکه فرض می‌نماییم که ادله کافی برای اثبات جرمی که فرد به آن متهم است وجود ندارد؟ یعنی در چارچوب سیستم عدالت کیفری و بر اساس امکانات اثباتی آن، متهم را باید بی‌گناه فرض کرد؟ در این مجال امکان پاسخ به این سوالات نیست. اما نگارنده تلاش کرده است در نوشته زیر به آن‌ها در حد امکان پاسخ دهد: مدی، «بازتاب فرض برائت در آراء کیفری دیوان اروپایی حقوق بشر».

30. American Declaration of the Rights and Duties of Man (ADR)

31. Universal Declaration on Human Rights (UDHR)

از یک حق بشری (به خصوص فرض برائت با جوانب خاص آن) را برای اشخاص حقوقی نیز در نظر گرفت و شاید بتوان تردیدهای قوی در آن کرد.

نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که در اعلامیه جهانی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی^{۳۲}، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۳۳} و منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها^{۳۴} از فرض برائت به عنوان یک حق تعبیر شده است. در واقع متهم حق دارد که بی‌گناه فرض شود. اما جالب آن است که برخلاف چهار سند پیش گفته در پاراگراف ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اشاره‌ای به حق بودن فرض برائت نشده است. در نتیجه ممکن است این تصور در ذهن ایجاد گردد که در نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر فرض برائت به عنوان یک حق پذیرفته نشده است. حتی در رأی سالابیاکو علیه فرانسه^{۳۵} آقای تنکیدس^{۳۶} در بیان نظر مخالف^{۳۷}، نظر اکثریت را به دلیل حق محسوب نکردن فرض برائت مورد انتقاد قرار داده بود. با این همه، تردیدی در کار نیست که فرض برائت در رویه دادگاه به مثابه یک «حق» تجلی و ظهور یافته است؛ چه در موارد بسیاری، دادگاه از فرض برائت با تعابیر مختلف، به عنوان یک حق یاد کرده و در رویه خود بر حق بودن این فرض، صحنه گذاشته است. به طور مثال، در بعضی از آراء، از تعبیر «حق بر فرض برائت»^{۳۸}، در بعضی دیگر از تعبیر «حق متهم بر بی‌گناه فرض شدن»^{۳۹} و یا «حق بر پاراگراف ۲ ماده ۶»^{۴۰} استفاده کرده است.

اندرو اشورث در مقاله خود در تبیین فرض برائت، از آن به مثابه یک حق بشری یاد نموده و بیان می‌کند که از منظر مقررات حقوق بشری اروپایی، فرض برائت تنها بر مسأله بار اثبات تأثیرگذار نیست، بلکه بر آن اساس، در رویه‌های پیش از محاکمه^{۴۱} نیز باید با متهم به گونه‌ای برخورد کرد که گویی او بی‌گناه است. این معنای از فرض، به مثابه مانعی است بر اقدامات اجباری که علیه مظنونان در مرحله پیش از محاکمه صورت می‌گیرد. جنبه ناظر به حیثیت فرض برائت، در رویه دادگاه، هم نشان‌دهنده آن

32. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

33. American Convention on Human Rights (ACHR)

34. African Charter on Human and People's Rights (AfCHPR)

۳۵. رأی Salabiaku v. France یکی از آرای معروف رویه استراسبورگ است که در آن دادگاه نوعی از فرض

تقصیر را مورد پذیرش قرار داده و از این جهت موضوع بحث و اختلاف نظر بسیار بوده است.

36. Mr. George Tenekides

37. In a dissenting opinion

38. Right to the presumption of innocence

39. Accused's right to be presumed innocent

40. Right to the Article 6, para. 1.

41. Pre-trial procedures

است که از نظر دادگاه مسأله فرض برائت چیزی بیشتر از مسأله بار اثبات است.^{۴۲} در واقع دادگاه تلاش کرده تا تفسیری کارا از فرض برائت ارائه دهد، تا از افراد و جان و مال و آزادی و حیثیتشان تا حد ممکن در مقابل اعمال قدرت بر آنها محافظت نماید. باید دانست که استفاده از فرض برائت و ارائه تفسیری از آن، که محافظت بیشتری از افراد در مقابل اعمال قدرت ارائه می‌کند، خود نشانه‌ای است از کاربرد هر چه بیشتر حقوق بشری فرض برائت. این ویژگی در رویه دادگاه تا حد زیادی به چشم می‌خورد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر لازمه اثبات تقصیر را مطابقت آن با قانون، عمومی بودن محاکمه و برخورداری متهم از تضمینات لازم برای دفاع دانسته است، که ارتباط نزدیک تری با لزوم محاکمه منصفانه دارد. در حالی که سایر اسناد (از جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) و به جز اعلامیه آمریکایی حقوق و وظایف انسان و منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها تنها به لزوم مطابقت اثبات با قانون اشاره کرده‌اند. از جهت دیگر نکته‌ای که در این ارتباط اشاره به آن خالی از فایده نیست، این است که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نیز در هیچ یک از این اسناد به استاندارد اثبات^{۴۳} اشاره نشده است. در زمان تهیه میثاق، پیشنهاد شده بود که از تعبیر «ورای شک معقول»^{۴۴} برای اشاره به استاندارد اثبات لازم استفاده شود، اما این پیشنهاد رد شده بود چون تصور می‌شد که تعبیر «تا زمان اثبات تقصیر بی‌گناه فرض شود»^{۴۵} برای رساندن آن مفهوم کفایت می‌کند.^{۴۶}

اما مهم‌ترین نکته برای پژوهش ما این است که اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر با به کار بردن تعابیری چون جرم کیفری (جزایی) و جرم جنایی بستر اعمال فرض برائت را جرم کیفری یا جرم جنایی دانسته‌اند. به عبارت دیگر در صورتی که موضوع اتهام، جرم کیفری یا جرم جنایی باشد متهم بی‌گناه فرض می‌شود یا حق دارد بی‌گناه

42. Ashworth, *op. cit.*, 243-244.

۴۳. منظور از استاندارد اثبات (Standard of proof = Beweismaß) به طور خلاصه آن درجه‌ای از اطمینان است که باید در ذهن دادگاه (اعم از قاضی یا هیأت منصفه) نسبت به درست بودن ادعایی خاص (مثلاً تقصیر متهم) ایجاد گردد. در این مورد رجوع کنید به اثر زیر: مدی، «بازتاب فرض برائت در آراء کیفری دیوان اروپایی حقوق بشر».

44. Beyond reasonable doubt = ohne begründeten Zweifel

45. presumed innocent until proved guilty

46. Trechsel, *op. cit.*, 154.

فرض گردد. در حقیقت بستر اعمال فرض برائت در این اسناد، جرم جزایی یا جنایی است. این در حالی است که مؤلفان دو سند دیگر یعنی اعلامیه آمریکایی حقوق و وظایف انسان و منشور آفریقایی، همان‌طور که مشهود است، چنین محدودیتی را برای فرض برائت، حداقل در ظاهر، قائل نشده‌اند. هرچند احتمالاً برای مؤلفان آن اسناد نیز، بستر اعمال فرض برائت، جرم کیفری بوده است، ولی نیازی به ذکر آن ندیده‌اند.

باید اشاره کرد که در میثاق بین‌المللی، کنوانسیون اروپایی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر از تعبیر criminal offence (جرم جنایی)^{۴۷} استفاده شده است، در حالی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر از تعبیر penal offence (جرم کیفری) استفاده شده است. با این وجود، به نظر نمی‌آید که میان این دو تعبیر به لحاظ محتوا تفاوت چندانی باشد، به نحوی که از شمول مصداقی متفاوتی برخوردار باشند. در واقع هر دو تعبیر نوع خاصی از جرایم را در بر می‌گیرند. به ویژه در متن آلمانی پاراگراف ۲ ماده ۶ کنوانسیون^{۴۸} برای تعبیر criminal offence از کلمه Straftat استفاده شده است^{۴۹}، که هم به عمل یا جرم کیفری و قابل مجازات و هم به جرم جنایی قابل ترجمه است، به نحوی که در مقابل آن می‌توان Ordnungswidrigkeit را قرار داد که به معنای جرایم خرد^{۵۰} است^{۵۱}. اما نکته مهم‌تر از این تفاوت لفظی، ویژگی‌های این مفهوم است. به عبارت دیگر چه عواملی باعث می‌گردد تا عمل یا جرمی در دسته جرایم جنایی یا کیفری قرار گیرد. به عبارت دیگر ویژگی‌های این مفهوم چیست و چگونه می‌توان تشخیص داد که جرمی در آن حوزه قرار می‌گیرد. این بحثی است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در پاراگراف ۲ ماده ۶، گستره اعمال فرض برائت یا

۴۷. ترجمه criminal به جنایی چندان ترجمه صحیحی به نظر نمی‌رسد. از سویی در حقوق امروز ما جنایت (به پیروی از اصطلاح‌شناسی خاص فقه) معنای ویژه‌ای را افاده می‌کند به نحوی که بیشتر جرایم علیه تمامیت جسمانی را به ذهن متبادر می‌نماید و شامل جرایم علیه اموال و علیه امنیت نمی‌شود. در پیش از انقلاب نیز جنایت افاده‌کننده معنای خاصی بود و تنها دسته‌ای خاص از جرایم را در برمی‌گرفت. با وجود این، نگارنده معادل مناسب‌تری را برای این واژه نیافت.

48. Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

۴۹. در ترجمه‌ای آلمانی از اعلامیه جهانی حقوق بشر، در بند ۱ ماده ۱۱، برای تعبیر penal offence از معادل آلمانی Handlung strafbaren استفاده شده است که باز به همان معنا به نظر می‌رسد.

50. Minor offence

51. Fisher, *The German Legal System and Legal Language*, 168.

قابلیت اعمال^{۵۲} آن را «اتهام به ارتکاب یک جرم کیفری» دانسته است. به عبارت دیگر، بر اساس کنوانسیون، تنها کسی حق دارد بی‌گناه فرض شود یا باید او را بی‌گناه فرض کرد، که «متهم» به ارتکاب یک «جرم کیفری» باشد.

این محدودیت در تضمینات مذکور در پاراگراف ۱ به چشم نمی‌خورد. در این پاراگراف بیان شده است که: «هر کس در تعیین حقوق و تکالیف مدنی‌اش و [تعیین] هر اتهام کیفری علیه او^{۵۳} محق است که از یک رسیدگی عمومی و منصفانه ... برخوردار باشد...». بنابراین پاراگراف ۱ برخلاف پاراگراف‌های ۲ و ۳ تنها ناظر به رسیدگی‌های کیفری نیست که در آن، مسأله تعیین اتهام کیفری^{۵۴} مطرح است، بلکه شامل رسیدگی‌های دیگری نیز می‌شود که در آن‌ها مسأله تعیین حقوق و تکالیف مدنی مطرح نظر قرار دارد.

بر خلاف پاراگراف ۱، در پاراگراف ۳ نیز محدودیت پاراگراف ۲ به چشم می‌خورد. توضیح آنکه، لازمه برخورداری از حقوق مطرح در این پاراگراف، آن است که جرم موضوع اتهام، کیفری باشد. در حقیقت، اهمیت مفهوم اتهام کیفری (= اتهام به ارتکاب یک جرم کیفری) و تعیین آن، ریشه در این نکته دارد، که در چارچوب کنوانسیون، اتهام کیفری بستر اعمال و اجرای تضمینات حقوق بشری مهمی است و اگر فردی در این بستر قرار نداشته باشد، نمی‌تواند از این حقوق و تضمینات برخوردار شود. از جمله این تضمینات، می‌توان به حق بر محاکمه منصفانه در زمان معقول و با برخورداری از محکمه بی‌طرف، فرض برائت و پی‌آمدهای آن و همین‌طور حقوق متعدد مطرح در ماده ۶ (۳) اشاره کرد.

اهمیت تعیین معیارهایی برای اعمال فرض برائت و تعیین گستره آن، ورای حقوق داخلی کشورها، از این مهم نشأت می‌گیرد که اگر کشورها بتوانند در تعیین اتهام کیفری، به طور دلبخواه و بدون التزام به ضابطه‌ای مستقل عمل کنند، رعایت ماده ۶ (۲) کنوانسیون با تهدید مواجه خواهد شد. از همین روست که دادگاه اروپایی حقوق بشر، در مقام نظارت بر اجرای کنوانسیون، کوشیده است تا در آراء خود و در تعیین مفهوم اتهام کیفری یا اتهام به ارتکاب یک جرم کیفری، شاخص‌های مستقلی ارائه کند. از این جهت، دادگاه در بسیاری از پرونده‌های مطرح در ذیل ماده ۶ و به طور خاص فرض

52. Applicability

۵۳. تأکید از نگارنده است.

54. Determination of criminal charge

برائت، پیش از هر چیز به بررسی قابلیت اعمال این ماده، بر اساس معیارهای مستقل خود، در تعیین دو عامل «اتهام» و «جرم کیفری» پرداخته است.

۲- تبیین مفهوم اتهام در روبه دادگاه

در ماده ۶ (۲) آمده است که: «هر کس متهم به یک جرم کیفری باشد بی‌گناه فرض می‌شود...». بنابراین مسأله بدین شکل قابل طرح است که بر اساس کنوانسیون، تنهایی می‌تواند از تضمین فرض برائت برخوردار گردند، که متهم به یک جرم کیفری باشند. بنابراین، یکی از خطراتی که فرض برائت را به طور خاص و سایر تضمینات ماده ۶ را به طور عام، تهدید می‌کند، تحدید گستره اعمال آن با ارائه تفسیری محدودکننده از مفهوم اتهام است. اما سوال این است که منظور از اتهام و متهم بودن چیست و به عبارت دیگر چه کسی را می‌توان متهم دانست و مهم‌تر آنکه آیا در آراء دادگاه، می‌توان به پاسخی روشن برای این مسأله رسید.

اشتفان ترچسل معتقد است «نخستین پاسخی که در رابطه با مفهوم اتهام به ذهن می‌آید، این است که اتهام یک تعبیر فنی بوده که مبتنی است بر انجام بعضی اقدامات رسمی توسط مقامات صلاحیت‌دار اعم از پلیس، دادستان، قاضی تحقیق و یا هر کسی که به موجب قانون داخلی^{۵۵}، صلاحیت مورد اتهام قرار دادن اشخاص را داراست. با این وجود، مسأله را به این شکل نیز می‌توان مطرح کرد که هرگاه یکی از مقامات عمومی شخصی را مقصر اعلام کند، در حالی که آن شخص هنوز محکوم نشده است، در واقع آن شخص به نوعی متهم شده است».^{۵۶}

دادگاه در پرونده دویر علیه بلژیک^{۵۷} به ارائه تعریفی از مفهوم اتهام می‌پردازد. بر این اساس اتهام عبارت است از:

اعلامی رسمی^{۵۸} که توسط مقام صالح به فرد، ابلاغ می‌شود و متضمن این ادعاست که او مرتکب جرم کیفری شده است.^{۵۹}

بنابراین این اعلام، نشان‌دهنده شروع قابلیت اعمال ماده ۶ و برخورداری فرد از تضمینات این ماده است. هر چند دادگاه، در این رأی، به ابلاغ این اعلام به فرد، توسط مقام رسمی اشاره کرده است، اما دادگاه در بعضی آراء دیگر نشان داده است که این

55. Domestic law

56. Trechsel, *op. cit.*, 155.

57. Deweer v. Belgium

58. Formal notification

59. Para. 46.

ابلاغ ممکن است به زبانی باشد که برای متهم قابل درک نیست^{۶۰} و یا آنکه حتی به اطلاع فرد متهم نیز نرسد^{۶۱}. اما این مسائل در تحقق اتهام در معنای مورد نظر دادگاه بی تأثیر بوده و در هر حال ماده ۶ قابل اعمال خواهد بود.

در پرونده پیش، دیدیم که دادگاه از ابلاغ «اعلام رسمی» به فرد سخن گفته بود، اما دادگاه در پرونده فوتی علیه ایتالیا^{۶۲} تحقق اتهام را مستلزم وجود یک اعلام رسمی نیز نمی‌داند. بنابراین «در بعضی موارد وجود یا تحقق اتهام می‌تواند در قالب اقدامات دیگری باشد که متضمن تأثیر چنین ادعایی هستند و به نحو اساسی وضعیت مظنون را تحت تأثیر قرار می‌دهند»^{۶۳}. بنابراین از آن جا که در پرونده فوتی، رسیدگی از زمان این اقدامات شروع شده بود و نه از زمان اعلام رسمی به فرد، دادگاه علاوه بر پذیرش قابلیت اعمال ماده ۶ از زمان انجام آن اقدامات، رسیدگی به اتهام را بیش از حد طولانی دانسته و در نتیجه ماده ۶ (۱) را نقض شده دانست. نمونه‌های چنین اقداماتی تفتیش منزل فرد یا توقیف بعضی کالاها^{۶۴}، درخواست از بین بردن مصونیت^{۶۵} و مواردی از این دست است. پس، از نظر دادگاه، اقدام مقامات به تفتیش منزل فردی (= یک فرد) یا توقیف کالاهای او منجر به تحقق اتهام می‌شود، حتی اگر یک اعلام رسمی، مبنی بر مورد اتهام قرار گرفتن، به فرد ابلاغ نشده باشد.

از سوی دیگر دادگاه، فرض برائت (پاراگراف ۲ ماده ۶) را نسبت به مرحله تعیین مجازات قابل اعمال نمی‌داند و به نظر می‌رسد از نگاه دادگاه مسأله اتهام در این مرحله به انتها رسیده است. در پرونده فیلیپس علیه بریتانیا^{۶۶} متقاضی^{۶۷} در ۱۹۹۶ به دلیل قاچاق مقدار زیادی حشیش^{۶۸} به ۹ سال حبس محکوم شده بود. ماده ۴ قانون قاچاق مواد مخدر مصوب ۱۹۹۴^{۶۹} به محاکم اجازه می‌داد که تمام اموال کسانی را که محکوم به قاچاق مواد مخدر شده‌اند و این اموال نیز در مدت شش سال اخیر^{۷۰} به دست

60. Brozicek v. Italy

61. Pugliese v. Italy

62. Foti v. Italy

63. Van Dijk, *Theory and Practice on the European Convention on Human Rights*, 408.

64. Eckle v. Germany

65. Frau v. Italy

66. Phillips v. The United Kingdom

67. متقاضی (applicant) در پرونده‌های مطرح در دادگاه کسی است که از تضييع حقوق خود به دادگاه شکایت کرده است.

68. Cannabis resin

69. Section 4 of the Drug Trafficking Act 1994

70. در این پرونده مشخص نبود که منظور از «اخیر» از زمان تعقیب است یا محکومیت.

آمده‌اند، ناشی از قاچاق مواد مخدر فرض نموده و در نتیجه مصادره نمایند. دادگاه با اعمال این ماده قرار^{۷۱} مصادره اموال به مبلغ ۹۱۴۰۰ پوند را صادر کرد. متهم به دادگاه شکایت کرده و معتقد بود که فرض قانونی مذکور، حق او بر فرض برائت را نقض کرده است.

دادگاه با بررسی مسأله، اعلام نمود که چنین فرضی ناظر به مرحله تعیین مجازات^{۷۲} بوده و فرض برائت (پاراگراف ۲ ماده ۶) نسبت به این مرحله قابل اعمال نیست.^{۷۳} در پرونده *انگل* و دیگران علیه هلند^{۷۴} هم دادگاه اشاره می‌کند که ماده ۶ (۲) فقط ناظر به اثبات تقصیر است و ربطی به نوع و درجه مجازات ندارد.

اما نکته متهم آن است که «زمانی که تقصیر متهم نسبت به ارتکاب جرمی به نحو مناسبی اثبات گردد، ماده ۶ (۲) نسبت به ادعاهای مطرح شده نسبت به شخصیت متهم و رفتار او به عنوان بخشی از فرآیند تعیین مجازات، کاربردی ندارد، مگر اینکه چنین ادعاهایی دارای چنان ماهیت و شدتی باشند که منجر به انتساب یک اتهام جدید در معنای مورد نظر کنوانسیون شوند».^{۷۵} به بیان دیگر، اگر دادگاه به اتهام کلاهبرداری کسی رسیدگی نماید و پس از اثبات تقصیر در مرحله تعیین مجازات برای او، به ارتکاب چند فقره خیانت در امانت در گذشته توسط او، اشاره کند و او را در ارتکاب آن جرایم، مقصر اعلام نماید، باز مفهوم اتهام در معنای مورد نظر ماده ۶ بر اثر اشاره دادگاه به جرم خیانت در امانت محقق خواهد شد. پس معنای این سخن ترچسل^{۷۶} که در دو صفحه پیش آمد را اکنون می‌توان فهمید. اگر قاضی دادگاه در مقام تعیین مجازات در حکم خود، فرد محکوم را نسبت به ارتکاب جرایم دیگر، مقصر اعلام نماید، آن شخص مجدداً متهم در معنای ماده ۶ شده است. دادگاه همین حکم را برای احکام محاکم مدنی نیز صادر می‌کند.^{۷۷} پس اگر محکمه‌ای در رسیدگی مدنی به ادعایی سخنی را بیان کند که به معنای انتساب ارتکاب جرم کیفری به کسی باشد دادگاه آن

71. Confiscation order

72. Sentencing

۷۳. به نظر می‌آید پاراگراف ۳ نیز با همین محدودیت مواجه است در حالی که پاراگراف ۱ نسبت به تمامی فرآیند رسیدگی کیفری از جمله تعیین مجازات قابل اعمال است.

74. Engel and others v. The Netherlands

75. Ovey and White, *The European Convention on Human Rights*, 193.

۷۶. «... مسأله را به این شکل نیز می‌توان مطرح کرد که هرگاه یکی از مقامات عمومی شخصی را مقصر اعلام

کند، در حالی که آن شخص هنوز محکوم نشده است، در واقع آن شخص به نوعی متهم شده است.»

77. Minelli v. Switzerland, Ringvold v. Norway and Y v. Norway.

شخص را متهم در معنای مورد نظر ماده ۶ دانسته و از حق بر فرض برائت برخوردار می‌داند.

در تحقق قابلیت اعمال ماده ۶ (۲)، تفاوتی نمی‌کند که رسیدگی توسط یک فرد عادی و با شکایت او آغاز شده باشد یا با اقدام یک مقام عمومی. «با این وجود، فردی که رسیدگی کیفری با شکایت او آغاز شده است در تعیین اتهام کیفری توسط دادگاه، محق^{۷۸} محسوب نمی‌شود؛ او فقط ممکن است در تعیین حقوق مدنی شده ... مطرح شده در دادگاه کیفری محق باشد».^{۷۹} از سوی دیگر، اگر در جریان تعقیب کسی و اقدامات ناشی آن، ضرری به طرف ثالثی وارد گردد، ورود ضرر به آن شخص را نمی‌توان به معنای متهم محسوب شدن او و در نتیجه لزوم برخورداری وی از امتیازات ماده ۶ دانست. در پرونده شرکت هواپیمایی کانادا علیه بریتانیا^{۸۰}، یک فروند هواپیما به دلیل ورود ۳۳۱ کیلو حشیش از طریق آن به بریتانیا، توقیف شد. اما این توقیف، منجر به متهم شدن شرکت هواپیمایی در معنای ماده ۶ نگردید و در نتیجه شرکت یا مسؤولان آن نمی‌توانستند از تضمینات ماده ۶ برخوردار شوند.

خلاصه آنکه برای دادگاه معیار اصلی در تعیین اتهام و مشخص نمودن تحقق آن یک اعلام رسمی است که از جانب یک مقام صاحب صلاحیت صادر می‌شود. هر چند تفاوتی نمی‌کند که این اعلام به اطلاع فرد رسیده باشد یا نه. انجام اقداماتی دیگر علیه فرد نیز ممکن است باعث متهم محسوب شدن او در معنای ماده ۶ شوند. به علاوه، اگر یکی از مقامات عمومی مانند دادستان، قاضی، وزیر دادگستری و مانند آن‌ها شخصی را نسبت به ارتکاب جرمی مقصر اعلام کنند باز آن شخص را باید متهم در معنای ماده ۶ محسوب کرد. چه این اعلام ممکن است مغایر با فرض برائت باشد و این فرض خود یکی از حقوق مندرج در ماده ۶ و مسبوق به متهم بودن فرد است.

اشاره به این نکته، در اینجا لازم است که اهمیت مسأله تعیین اتهام در نظر دادگاه نشان‌دهنده آن است که دادگاه از قرائت محدود فرض برائت گذر کرده است. یعنی این قرائت، که فرض برائت تنها ناظر به رسیدگی در دادگاه و محاکمه بوده و بنابر آن، در جرایم کیفری، بار اثبات تقصیر بر عهده دادستان است و اینکه اثبات تقصیر باید ورای هر شک معقول باشد. در حقیقت در رویه دادگاه، مسأله اتهام در مرحله پیش از

78. For example see the case of *Minelli v. Switzerland*

79. *Ibid.*, 408.

80. *Air Canada v. United Kingdom*

محاکمه نیز مطرح است و حتی پس از ختم رسیدگی نیز فرض برائت الزاماتی را به همراه دارد که باز مسأله لزوم تعیین اتهام را مطرح می‌کند.

۳- تبیین مفهوم جرم کیفری در رویه دادگاه

چنان که پیش از این دیدیم، بنابر ماده ۶ (۲)، کسی را باید بی‌گناه فرض کرد که متهم به ارتکاب یک جرم کیفری باشد. بنابراین اعمال فرض برائت با دو محدودیت مواجه است؛ یکی، محدودیت یا مسأله اتهام است و اینکه چه کسی را باید متهم در معنای ماده ۶ دانست که در سخن پیشین، موضع دادگاه را تا حدی نسبت به این مسأله بررسی کردیم. مسأله یا محدودیت دیگر، جرم کیفری است که اعمال فرض برائت به آن نیز محدود شده است. بنابراین یکی دیگر از تهدیدات پیش روی فرض برائت، ارائه قرائتی محدودکننده از جرم کیفری است تا بتوان رسیدگی به جرم را با سهولت بیشتر و بدون رعایت ماده ۶ و به ویژه فرض برائت پیش برد. از همین روست که موضع دادگاه همواره به این شکل بوده که تفسیری از کنوانسیون ارائه گردد که کمترین امکانی برای سوءاستفاده مقامات باقی نماند.^{۸۱} در واقع دادگاه نمی‌خواهد تا کشورها با استفاده از رسیدگی‌های اداری، انتظامی، نظامی و مانند آن‌ها و تحمیل مجازات‌های سنگین از مجرای آن‌ها، از تضمینات رسیدگی کیفری بگریزند.

اهمیت جرم کیفری به عنوان گستره اعمال فرض برائت، بواسطه پی‌آمدهای سنگینی است که اثبات ارتکاب یک جرم کیفری می‌تواند گریبان فرد را بگیرد. از سویی محکومیت به چنین جرایمی، مجازاتی سنگین مانند اعدام، مجازات‌های بدنی،^{۸۲} حبس، جزای نقدی یا محرومیت از بعضی حقوق دیگر را به فرد تحمیل می‌کند و از سوی دیگر وجهه اجتماعی او را به چالش می‌کشد و لکه ننگی را بر دامن او می‌نشانند. به دلیل چنان پی‌آمدهایی است که چنین تضمینی، متهم را در پوشش خود قرار می‌دهد و اثبات تقصیر را دشوارتر کرده و لجام احتیاط را بر اعمال قدرتمندان در مقام اعمال قدرت می‌زند.

حال (همانند مسأله اتهام) باید پرسید که منظور از اتهام کیفری یا جرم کیفری^{۸۳}

۸۱. تفسیر گسترده دادگاه از اتهام را هم باید با توجه به همین خواست دادگاه فهمید.

82. Corporal punishments

۸۳. دادگاه در آراء خود از هر دو تعبیر اتهام کیفری (criminal charge) و جرم کیفری (criminal crime) استفاده می‌کند.

چیست و دادگاه در تعیین آن به چه نحو عمل کرده و چه موضعی اتخاذ نموده است. در مواردی چون سرقت، قتل، تجاوز و پولشویی، نوعاً تشخیص اینکه جرم کیفری است یا نه دشوار نیست؛ اما معمولاً دشواری زمانی خود را می‌نمایاند که مواردی در میانه طیف اتهامات یا جرایم کیفری و غیر کیفری (اعم از اداری، انتظامی، مدنی و ...) مطرح می‌شوند.

اگر پرونده‌هایی که در رابطه با نقض ماده ۶ (۲) در دادگاه مطرح شده‌اند را بررسی کنیم، به این نتیجه می‌رسیم که جرایم مطرح در این پرونده‌ها را به دو دسته عمده^{۸۴} می‌توان تقسیم کرد. یک دسته جرایمی هستند که از منظر حقوق داخلی^{۸۵} کشورهای عضو نیز در گستره اعمال فرض برائت قرار می‌گرفتند، ولی تقاضی از انحراف رسیدگی کیفری یا نقض حق خود به دادگاه شکایت کرده است. دسته دیگر جرایمی هستند که از منظر حقوق داخلی خارج از این گستره قرار می‌گرفتند. بنابراین در این موارد «نقض [ماده ۶] به این علت^{۸۶} بوده است که محاکم ملی مسأله خاصی را «کیفری» محسوب نمی‌کرده‌اند»^{۸۷}، در حالی که دادگاه آن موضوع را کیفری می‌دانسته است. این دسته جرایمی هستند که از نظر حقوق داخلی موضوعات اداری^{۸۸}، انتظامی^{۸۹}، جرایم خرد^{۹۰} و یا صرفاً سوءرفتار^{۹۱} محسوب می‌شده‌اند. البته باید دانست که استقراء در پرونده‌هایی که در رابطه با فرض برائت در دادگاه مطرح شده‌اند نشان می‌دهد که بیشتر این پرونده‌ها، در حیطه پرونده‌هایی است که جرایم مطرح در آن‌ها هم از نظر حقوق داخلی و هم به لحاظ مقررات حقوق بشری اروپایی در حوزه کیفری قرار می‌گرفتند.

شاید بتوان راحت‌ترین راه‌حل برای دادگاه را، در تعیین اینکه آیا پرونده مطرح (یعنی عمل یا جرم مطرح در آن) در حوزه «کیفری» قرار می‌گیرد یا نه و در نتیجه اتهام و جرم را باید کیفری محسوب کرد یا نه، رجوع به حقوق داخلی و مقررات کیفری کشور مربوطه دانست. به عبارت دیگر ساده‌ترین روش (البته در نخستین نگاه) این است

۸۴. به غیر از جرایمی که در حقوق داخلی هر دو وصف را دارند.

85. Domestic law

۸۶. تأکید از نگارنده است.

87. Trechsel, *op. cit.*, 14.

88. Administrative

89. Disciplinary

90. Petty offences

91. Misbehavior

که با مراجعه به حقوق داخلی یک کشور و مقررات آن، تعیین نمود که موضوع در چه حوزه‌ای قرار می‌گیرد. این نکته در بسیاری از آرای دادگاه، که در آن‌ها مسأله اعمال ماده ۶ مطرح بوده، ابتدائاً، مورد اشاره قرار گرفته است.

اما این پاسخ ساده به مسأله با سه دشواری روبه‌رو است؛ نخست آنکه ممکن است در خود حقوق داخلی نیز بر سر اینکه جرمی را باید کیفری دانست یا غیر کیفری، اتفاق نظر نباشد. به بیان دیگر، ممکن است این مسأله در حقوق داخلی نیز با ابهام همراه باشد. به طور مثال، معلوم نباشد که تخلفات پزشکان یا نظامیان یا نوع خاصی از تخلفات آنان را باید در چه دسته‌ای قرار داد.

دشواری دیگر را کمیسیون اروپایی حقوق بشر خود مطرح می‌کند. «[این مشکل] به ویژه زمانی رخ می‌دهد که حقوق داخلی دولت خوانده شده^{۹۲}، فعل یا ترک فعلی را به عنوان جرم ترکیبی^{۹۳} محسوب می‌کند، یعنی اینکه آن را هم کیفری می‌داند و هم انتظامی. به بیان دیگر زمانی که امکان انتخاب یکی از دو رسیدگی کیفری و انتظامی یا ترکیبی از هر دو وجود دارد».^{۹۴} در واقع دشواری دوم زمانی رخ می‌دهد که یک عمل، در حقوق یکی از کشورهای طرف قرارداد، هم یک جرم کیفری محسوب شده باشد و هم یک جرم غیرکیفری. سوال این است که در این صورت باید بر حسب کدام جرم عمل کرد. بنابراین اگر دشواری نخست عبارت از مشخص نبودن دسته‌بندی یک عمل در حقوق داخلی بود، در دشواری دوم، عمل در حقوق داخلی، هم کیفری محسوب شده است و هم انتظامی و در نتیجه، سوال این است که باید بر اساس کدام یک از این دو عمل کرد و رسیدگی را پیش برد.

اما دشواری مهم‌تر و البته نگران‌کننده‌تر آن است که حتی اگر از هیچ یک از این دو نظر نیز در حقوق داخلی ابهام و اشکالی در میان نباشد و دسته‌بندی واضح و مشخصی ارائه شده باشد، باز هم نمی‌توان به حقوق داخلی اکتفا کرد، چه معیار یا دسته‌بندی مطرح در حقوق داخلی نیز به تمامی قابل اعتماد نیست. دادگاه خود در پرونده پرونده معروف *انگل و دیگران علیه هلند* بیان می‌کند که:

کنوناسیون بی‌تردید به حکومت‌ها در اجرای وظایفشان ... اجازه می‌دهد تا میان حقوق کیفری و انتظامی تمایز بگذارند و خط فارقی را میان آن‌ها ترسیم کنند. اما [اختیار

92. The respondent state

93. Mixed crime

94. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, 366.

کشورها در این رابطه] مشروط به شرایطی است. حکومت‌ها بر اساس کنوانسیون آزادند تا فعل یا ترک فعلی را کیفری یا انتظامی محسوب کنند اما آنان نسبت به اجرا یا عدم اجرای حقوق مندرج در کنوانسیون مختار نیستند ... برخورداری از چنین اختیاری که به معنای تعیین قابلیت اعمال مواد ۶ و ۷ است در حقیقت زمینه فرار از نظارت دادگاه را فراهم می‌کند.^{۹۵}

توضیح آنکه، ممکن است در حقوق داخلی، به منظور شانه خالی کردن از بار تضمینات و الزامات رسیدگی کیفری، جرمی در حوزه جرایم غیر کیفری مانند اداری یا انتظامی قرار داده شود، در حالی که ماهیت آن جرم یا مجازاتش اقتضا می‌کند که در قلمرو جرایم کیفری قرار گرفته و در نتیجه رسیدگی به آن همراه با الزامات و تضمینات لازم برای رسیدگی کیفری مطابق با ماده ۶ باشد. در حقیقت پی‌آمد آن، در خطر قرار گرفتن فرد و مواجهه او با خطر محکومیت و مجازات است، در حالی که حقوق و تضمینات ماده ۶ او را در پوشش حمایت خود قرار نداده‌اند.

بنابراین، معیاری مستقل^{۹۶} برای تعیین کیفری یا غیر کیفری بودن جرم یا اتهام مورد نظر، لازم است. دادگاه بدین منظور به تعبیری سه معیار و به تعبیری دیگر یک معیار سه وجهی^{۹۷} را به کار برده است.

مهم‌ترین پرونده در تعیین جرم یا اتهام کیفری و تفکیک آن از غیرکیفری (که مورد اشاره نویسندگان مختلف نیز قرار گرفته است) پرونده معروف *انگل* و دیگران علیه هلند است. در این پرونده آقای کورنلیس *انگل* و چهار نفر دیگر^{۹۸} (انگل و دیگران) به عنوان افسران درجه‌دار^{۹۹} در ارتش هلند مشغول به خدمت بودند. آن‌ها در دفعات متعدد، توسط افسران مافوق خود، برای جرایم علیه نظم ارتش، محکوم به مجازات‌های متعددی گردیدند. متقاضیان، به افسر عالی‌رتبه‌تری شکایت برده و در نهایت به دادگاه عالی نظامی اعتراض کردند. دادگاه مربوط به طور کلی تصمیمات موضوع اعتراض را تأیید کرد و در دو مورد از میزان مجازات کاست.

متقاضیان علاوه بر شکایات دیگر به دادگاه، به طور خاص مدعی بودند که رسیدگی صورت گرفته در نزد مقامات نظامی و دادگاه عالی نظامی، مطابق با تضمینات ماده ۶ کنوانسیون نبوده است.

95. Para. 81.

96. Autonomous criterion

97. A tripartite test

98. Cornelis JM Engel, Peter van der Wiel, Gerrit Jan de Wit, Johannes C Dona and Willem AC Schul

99. Non-commissioned officer

دادگاه در این پرونده برای تعیین اینکه آیا جرایم مذکور کیفری بوده‌اند یا نه به ارائه سه معیار می‌پردازد: نخست اینکه جرایم مربوطه در حقوق ملی (= داخلی) در چه دسته‌ای قرار می‌گرفته‌اند. به عبارت دیگر آیا جرایم موضوع اتهام مطابق حقوق داخلی در حوزه مقررات کیفری قرار داشته‌اند یا آنکه متعلق به مقررات انتظامی بوده و یا آنکه در هر دو حوزه قرار می‌گرفته‌اند. ماهیت جرم و هدف مجازات نیز از نظر **دادگاه** به عنوان معیار دوم از اهمیت برخوردار است. به عنوان معیار سوم نیز، **دادگاه** به ماهیت مجازاتی که شخص در خطر تحمل آن قرار دارد و همینطور شدت آن مجازات توجه می‌کند. در ادامه بحث به هر سه معیار به طور جداگانه خواهیم پرداخت.

۳-۱- دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی

در اقدام نخست، **دادگاه** به این نکته توجه می‌کند که آیا جرم مورد نظر در حقوق داخلی، کیفری محسوب شده است یا غیرکیفری. اگر جرم مورد نظر در حقوق داخلی، کیفری محسوب می‌شد، لازم است که رسیدگی به آن، همراه با تضمینات رسیدگی کیفری باشد. با این وجود، در پرونده پیش‌گفته انگل **دادگاه** معتقد بود که دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی، نمی‌تواند در تعیین قابلیت اعمال ماده نقشی قطعی داشته باشد. چه در این صورت (همان‌طور که گفتیم) کشورها می‌توانند از رهگذر دسته‌بندی یک جرم در دسته جرایم غیرکیفری یا جرم‌زدایی از یک جرم کیفری، از رعایت الزامات ماده ۶ بگریزند. از همین روست که **دادگاه** در این رأی بیان می‌کند که:

اگر کشورهای طرف قرارداد قادر باشند تا بنا به صلاح‌دید خود عمل نموده و جرمی را به جای آنکه کیفری بدانند انتظامی قلمداد کنند، تا از اعمال مواد ۶ و ۷ اجتناب نمایند، اعمال آن مقررات تابع خواست آن‌ها خواهد شد.^{۱۰۰}

همین نظر، در پرونده اوزترک علیه آلمان^{۱۰۱} که در آن مسأله جرم‌زدایی^{۱۰۲} از یک جرم ترافیکی مطرح شده بود، مورد تأکید و تصریح مجدد قرار گرفت. در این پرونده **دادگاه** اشاره می‌کند که کشورهای طرف قرارداد می‌توانند نسبت به جرم‌زدایی از بعضی جرایم کیفری اقدام نموده و آن را به جرم غیر کیفری تبدیل کنند. در حقیقت، کنوانسیون منعی از این جهت برای کشورها ایجاد نمی‌کند. اما جرم‌زدایی از یک جرم

100. Para. 81.

101. Öztürk v. Germany

102. Decriminalization

کیفری و تبدیل آن به یک جرم مثلاً انتظامی، نباید باعث محرومیت متهم از حقوق ماده ۶ شود.

با این حال، دادگاه در آراء مختلف^{۱۰۳} اشاره می‌کند که این معیار (= دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی) دارای اهمیت اندکی بوده و دادگاه به آن صرفاً به عنوان یک نقطه شروع^{۱۰۴} نگاه می‌کند. یعنی اگر جرمی در حقوق داخلی، کیفری محسوب می‌شود، رسیدگی به آن باید همراه با تضمینات ماده ۶ و به طور خاص فرض برائت باشد. اما اگر در حقوق داخلی کشورها جرمی، مدنی، انتظامی و یا اداری محسوب شده باشد، دادگاه به این دسته‌بندی اکتفا نکرده و از آن فراتر خواهد رفت و کیفری بودن جرم را بر حسب دو معیار دیگر می‌سنجد.^{۱۰۵} چرا که همان‌طور که پیش از این گفتیم ممکن است که دولت‌ها برای گریز از تضمینات لازم برای رسیدگی کیفری، جرمی را بیرون از این حوزه نهاده باشند.

نکته‌ای که به آن باید توجه کرد این است که اگر جرمی در حقوق داخلی، کیفری محسوب شده باشد، در هر حال ماده ۶ قابل اعمال خواهد بود، قطع نظر از اینکه آیا چنین دسته‌بندی بنا بر اصول حقوق کیفری درست بوده است یا نه. به عبارت دیگر مسأله، مشروعیت چنین دسته‌بندی از منظر ضوابط و معیارهای جرم‌انگاری نیست، بلکه مسأله قابلیت اعمال ماده ۶ و لزوم رعایت الزامات آن است. بنابراین حتی اگر اصولاً چنان جرمی (با توجه به ماهیت آن) نمی‌بایست به عنوان یک جرم کیفری جرم‌انگاری می‌شد، از آنجا که در حقوق داخلی کیفری محسوب شده، در رسیدگی به آن، تضمینات مذکور در ماده ۶ لازم‌الرعايه هستند.^{۱۰۶}

۲-۳- ماهیت جرم و هدف مجازات

معیار دوم نیز به دنبال پاسخ دادن به این سوال است که چه جرمی را می‌توان یا باید کیفری دانست. «هر چند ممکن است این نظر تا حدی این‌همان‌گویانه (= توتولوژیک)^{۱۰۷} به نظر آید، اما باید گفت که جرمی کیفری است که ماهیت کیفری داشته باشد».^{۱۰۸}

103. For example see the cases of *Benham v. United Kingdom*, *Weber v. Switzerland*, *Campbell v. The United Kingdom*

104. Starting point

105. Leigh and Masterman, *Making Rights Real The Human Rights Act in its First Decade*, 174.

106. Van Dijk, *op. cit.*, 408.

107. Tautological

108. Trechsel, *op. cit.*, 19.

این معیار، از سویی ناظر به گسترهٔ هنجاری^{۱۰۹} است که بنابر ادعا نقض شده و از سوی دیگر به هدف مجازات عمل، به عنوان اقدامی بازدارنده^{۱۱۰} یا تنبیهی^{۱۱۱} می‌پردازد، تا از این رهگذر این دو دسته جرایم (کیفری و غیرکیفری) را تفکیک کرده و میان آن‌ها فرقی را جستجو کند.

منظور از گسترهٔ هنجار، گسترهٔ مخاطبان^{۱۱۲} هنجار است. در واقع مسأله آن است که آیا مخاطب هنجار، گروه خاصی بوده است و یا آنکه هنجار دارای ماهیت عمومی بوده و عموم مردم مخاطب آن بوده‌اند. توضیح آنکه از نظر دادگاه یک قاعدهٔ حقوق انتظامی تنها اشخاصی را مخاطب قرار می‌دهد که متعلق به یک نظام انتظامی هستند و برای عموم مردم الزامی را ایجاد نمی‌کند. این در حالی است که مقرراتی که بیانگر جرایم کیفری هستند، عمدتاً برای عموم مردم الزام ایجاد می‌نمایند.

چند سال پس از آنکه دادگاه در رأی پیش‌گفته انگل به ارائهٔ معیار سه‌وجهی خود پرداخت، بار دیگر در پروندهٔ وبر علیه سوئیس^{۱۱۳} مسألهٔ کیفری یا انتظامی بودن جرم مطرح شد.

آقای فرانتس وبر^{۱۱۴} در ۲ آوریل ۱۹۸۰، شکایتی را علیه شخصی با نام اختصاری آر. ام. مطرح کرد، مبنی بر اینکه شخص اخیرالذکر در نامه‌ای که در ستون نامه‌های نشریه‌ای چاپ کرده افتراپی را به آقای وبر وارد نموده است. وبر در ۱۹۸۲ در یک کنفرانس مطبوعاتی در لوزان^{۱۱۵} از شروع رسیدگی به افتراء وارده و تصمیمات دادگاه اعم از دستور ارائهٔ دلیل، مسدود شدن حساب‌ها و توقیف محل به عموم اطلاع داد. او همچنین در ۱۱ مه ۱۹۸۱ در کنفرانس مطبوعاتی دیگری در برن^{۱۱۶}، اطلاعاتی مشابه را به عموم داده و به علاوه ادعا کرده بود که توطئه‌ای توسط مقامات علیه او در پیش بوده است. رئیس بخش فرجام‌خواهی کیفری دادگاه کانتونی وود^{۱۱۷}، تحقیقاتی را در مورد نقض خصلت محرمانه بودن^{۱۱۸} تحقیقات قضایی توسط آقای وبر آغاز کرد. این رسیدگی به تحمیل مبلغ ۳۰۰ فرانک سوئیس به آقای وبر به عنوان جزای نقدی، به

109. Norm

110. Deterrent

111. Punitive

112. Addressees

113. Weber v. Switzerland

114. Mr Franz Weber

115. Lausanne

116. Berne

117. The President of the Criminal Cassation Division of the Vaud Cantonal Court

118. Confidentiality

علاوه یک دوره تعلیمی^{۱۱۹} یک ساله منجر شد. سرانجام آنکه دو اعتراض آقای وبر در محاکم داخلی یکی پس از دیگری رد شدند. او در شکایت خود به دادگاه معتقد بود که رسیدگی اختصاری^{۱۲۰} صورت گرفته همراه با الزامات مذکور ماده ۶ (۱) نبوده؛ چرا که رسیدگی به طور غیر علنی^{۱۲۱} و بدون استماع طرفین یا شهود صورت گرفته است. در این پرونده، کمیسیون اروپایی حقوق بشر به این نتیجه می‌رسد که هنجاری که توسط آقای وبر نقض شده متعلق به مقررات انتظامی بوده است. به علاوه ماهیت و شدت مجازات اعمال شده نیز به نحوی نبوده‌اند که یک جرم کیفری را به وجود بیاورند.

در مقابل دادگاه استدلال دیگری را مطرح نمود و بیان کرد که:

ضمانت‌اجراهای انتظامی، عموماً به این منظور طراحی می‌شوند که مطابقت عمل اعضای گروه‌های خاص با مقررات حاکم بر رفتارشان را تضمین کنند. به علاوه در اکثر قریب به اتفاق کشورهای طرف قرارداد^{۱۲۲}، افشای اطلاعات تحقیقات قضایی، در حالی که این تحقیقات در جریان است، عملی مغایر با چنین قواعدی [= قواعد انتظامی] بوده و به موجب مقررات مختلف قابل مجازات است. در ارتباط با کسانی که بیش از دیگران توسط خصلت محرمانه بودن تحقیقات ملزم می‌شوند، قضات، وکلا و دیگر کسانی که با کارکرد دادگاه در ارتباط هستند ... مستقل از هر ضمانت‌اجرای کیفری، بر حسب حرفه خود در برابر اقدامات انتظامی مسؤولیت دارند. از سوی دیگر طرفین دعوا (مانند آقای وبر) تنها به عنوان مردم عادی، که تحت صلاحیت دادگاه قرار دارند، در رسیدگی شرکت می‌کنند و بنابراین در حوزه انتظامی^{۱۲۳} سیستم قضایی قرار نمی‌گیرند. در هر حال، از آنجایی که ماده ۱۸۵ [مجموعه قانونی مربوطه در سوئیس] به طور بالقوه همه مردم را تحت تأثیر قرار می‌دهد و آقای وبر نیز بر اساس آن، متهم و محکوم شده بود،^{۱۲۴} جرم مورد تعریف آن، با توجه به معیار دوم، یک جرم کیفری است.^{۱۲۵}

پس در این پرونده، چون مقرره مربوطه محدود به گروهی خاص از اشخاص با ویژگی‌ها و کیفیاتی خاص نبود و به بیان دیگر مخاطبان آن عموم مردم بودند، از نظر

119. Probationary period
120. Summary proceeding
121. In chambers
122. The Contracting States
123. Disciplinary sphere

۱۲۴. تأکید از نگارنده است.

125. Para. 33.

دادگاه جرمی کیفری محسوب شد و نه انتظامی.

در پرونده‌های دیگری نیز دادگاه بیان کرد که:

قواعدی که به دادگاه امکان می‌دهند تا به مقابله با رفتار خلاف نظم در حین رسیدگی بپردازند، ویژگی مشترک سیستم‌های حقوقی بیشتر کشورهای طرف قرارداد است. اقداماتی که دادگاه تحت این قواعد به آن‌ها حکم می‌دهد [اگر به واسطه نقش خاص افراد در رسیدگی مانند قاضی یا وکیل باشد] شبیه‌تر به اعمال اختیارات انتظامی است تا تحمیل مجازات به دلیل ارتکاب یک جرم کیفری.^{۱۲۶}

نمونه‌های دیگری در این مورد را نیز می‌توان در آرای دادگاه یافت.^{۱۲۷}

پس در توضیح نظرات دادگاه، به نظر می‌رسد که «برای آنکه مجازاتی، انتظامی محسوب شود، ضروری است که قاعده متضمن [نهی رفتاری خاص و] مجازات آن، تعداد اندکی از افراد که متعلق به گروه مشخصی هستند را تحت پوشش قرار دهد. به علاوه مجازات باید به منظور مقابله با رفتار مغایر با نظم درونی آن گروه اعمال شود».^{۱۲۸}

مسئله دیگری نیز در اینجا مطرح می‌شود و آن اینکه دسته‌ای از جرایم هستند که در نظام داخلی کشورها به هر دو وصف کیفری و انتظامی متصف‌اند. به بیان دیگر، بر اساس مقررات داخلی یک کشور عمل واحد را به یک اعتبار باید انتظامی دانست و به یک اعتبار باید کیفری محسوب کرد. در این صورت اگر جرمی در حقوق داخلی هر دو وصف کیفری و انتظامی را داشته باشد و در نتیجه هر دو نوع مجازات کیفری و انتظامی باید اعمال گردد، کدام یک از دو خصصت را باید بر دیگری برتری داد و رسیدگی را بر اساس آن پیش برد؟ آیا در چنین مواقعی، دادگاه کشورها را در اجرا یا عدم اجرای ماده ۶ و رعایت حقوق مندرج در آن مختار می‌داند؟

در رویه دادگاه چنین مسئله‌ای در پرونده کمپل و فل علیه بریتانیا مطرح شد. در نوامبر ۱۹۷۳ متقاضی اول جان جوزف کمپل^{۱۲۹}، پس از محکومیت به جرایم متعدد به ۱۰ سال حبس محکوم شد. متقاضی دوم، پدر پاتریک فل^{۱۳۰}، یک روحانی کلیسای کاتولیک، پس از محکومیت به ارتکاب جرایم مختلف، به ۱۲ سال حبس محکوم شد.

126. Putz v. Austria, para. 33, Ravensborg v. Sweden para. 34.

127. For example see the case of Campbell and Fell v. United Kingdom

128. Ibid, 21.

129. John Joseph Campbell

130. Father Patrick Fell

آنان پس از گذراندن دوران زندان خود در زندان‌های مختلف، سرانجام در زندان آلبانی^{۱۳۱} زندانی شدند. کمپل و فل در اعتراض نسبت به رفتار مسؤولین زندان با یک زندانی، در راهروی زندان نشسته و از حرکت خودداری کردند. آنان سرانجام پس از یک درگیری از جای خود جابه‌جا شدند. اما در جریان درگیری، هم تعدادی از کارکنان زندان و هم هر دو متقاضی مجروح گردیدند. آن‌ها به ارتکاب جرایم انتظامی علیه قانون مقررات زندان مصوب ۱۹۶۴^{۱۳۲} متهم شده و توسط هیأت بازرسان زندان^{۱۳۳} نسبت به ارتکاب آن جرایم مقصر شناخته شدند. هر دو نفر در شکایت خود به دادگاه، علاوه بر ادعاهای دیگر، مدعی بودند که رسیدگی انتظامی در اساس^{۱۳۴} منجر به اتهامات کیفری شده است و به علاوه آنان در رسیدگی، از تضمینات لازم مذکور در ماده ۶ محروم بوده‌اند.

دادگاه در مقام رسیدگی و تعیین اینکه جرم مورد نظر را باید در چه حوزه‌ای قرار داد بیان کرد که:

باید در ذهن داشت که سوءرفتار توسط یک زندانی می‌تواند اشکال متفاوتی به خود بگیرد؛ بعضی اعمال خاص به وضوح چیزی بیشتر از یک مسأله مربوط به نظم داخلی^{۱۳۵} زندان نیستند، درحالی که بعضی اعمال دیگر را نمی‌توان به همین صورت دید. اولاً بعضی موضوعات از شدت بیشتری برخوردارند. ثانیاً ممکن است غیرقانونی بودن بعضی اعمال، ناشی از این واقعیت که آن‌ها در زندان رخ داده‌اند نباشد: اعمال خاصی که به موجب قانون مقررات زندان مصوب ۱۹۶۴، جرم [انتظامی] هستند می‌توانند به موجب حقوق کیفری نیز جرم کیفری محسوب شوند.^{۱۳۶}

در واقع منظور دادگاه این است که این جرایم و هنجار نقض شده در آن، تنها محدود به زندانیان نبوده و جرم‌انگاری آن به دلیل ارتکاب آن در درون زندان (به عنوان محلی با مقررات درون‌سازمانی خاص) نیست، در نتیجه مخاطبان آن عموم مردم هستند.^{۱۳۷}

در واقع مسأله این است که جرمی که تحت مجموعه‌ای از مقررات انتظامی، توسط گروهی خاص از اشخاص، مثلاً نیروهای نظامی یا زندانیان رخ داده است، همزمان

131. Albany Prison

132. The Prison Rules 1964

133. The Prison Board of Visitors

134. In substance

135. Internal discipline

136. Para. 71.

137. See also Borelli v. Switzerland

می‌تواند موضوع دو دسته از مجازات‌ها باشد. یعنی هم می‌توان به عنوان جرمی انتظامی، مجازات انتظامی خاصی را نسبت به آن اعمال کرد و هم می‌توان به عنوان جرمی کیفری، مجازاتی کیفری را به مرتکب آن تحمیل نمود. در نتیجه، برای اعمال هر یک از این دو مجازات، باید دو نوع رسیدگی متفاوت انتظامی و کیفری را طی کرد.

از نظر دادگاه چنین وضعیتی نباید مانع از برخورداری متهم از تضمینات ماده ۶ شود. بنابراین «اگر [قرار باشد] که تنها یک نوع رسیدگی وجود داشته باشد، این نوع از رسیدگی باید کیفری باشد؛ فرد نباید حمایت مذکور در ماده ۶ را از دست بدهد چون [جرم مورد نظر] علاوه بر جنبه کیفری دارای یک عنصر انتظامی نیز است».^{۱۳۸}

اشاره به این نکته نیز واجب است که دادگاه در بعضی^{۱۳۹} آرای خود به جای توجه به ماهیت جرم به ماهیت رسیدگی^{۱۴۰} توجه کرده است، که معلوم نیست این تغییر رویکرد مبتنی بر چه دلایلی بوده است.

اشاره کردیم که یکی از عناصر دیگری که دادگاه در ذیل معیار دوم به آن توجه می‌کند هدف مجازات است. یعنی اینکه آیا مجازات دارای هدف بازدارنده و تنبیهی بوده یا اقدام صورت گرفته هدف دیگری را جستجو می‌کرده است. در مورد هدف بعضی از مجازات‌ها چندان ابهام و تردیدی وجود ندارد. به طور مثال مجازات‌هایی چون اعدام یا حبس‌های طولانی‌مدت را می‌توان دارای هدف تنبیهی یا بازدارنده دانست و در نتیجه جرم مورد نظر را کیفری محسوب کرد. اما ابهام بیشتر در مورد مجازات‌ها یا ضمانت‌اجراهای مالی و حبس‌های بسیار کوتاه مدت است.

یکی از پرونده‌هایی که در آن دادگاه به ارائه این معیار فرعی^{۱۴۱} (یعنی هدف مجازات) پرداخت، پرونده اوزتورک علیه آلمان بود که پیش از این، از آن اسم بردیم. در این پرونده، قانونگذار آلمانی، از بعضی جرایم کیفری جرم‌زدایی نموده و آن‌ها را به جرم انتظامی تبدیل کرده بود. دادگاه اشاره کرد که کنوانسیون مخالف حرکت به سمت جرم‌زدایی نیست. اما در صورتی که ضمانت‌اجرا، دارای هدف تنبیهی و بازدارنده باشد ماده ۶ قابل اعمال خواهد بود.

در پرونده ای.پی.، ام.پی. و تی.پی. علیه سوئیس^{۱۴۲} که در آن متقاضیان به دلیل فرار از مالیات به پرداخت جریمه نقدی محکوم شده بودند. دادگاه بیان کرد که:

138. Ibid, 21.

139. Benham v. United Kingdom

140. The nature of proceeding

141. Subcriterion

142. AP, MP and TP v. Switzerland. See also EL, RL and JO-L v. Switzerland

مجازات‌های مالی مورد نظر، در پرونده حاضر، به منظور جبران خسارات مالی اعمال نشده‌اند، بلکه اساساً دارای ماهیت تنبیهی و بازدارنده بوده‌اند.^{۱۴۳}

در واقع از نظر دادگاه هدف مجازات‌ها، جبران خسارت یا پرداخت بدهی مالیاتی نبوده بلکه تنبیه متقاضیان، به خاطر فرار از مالیات و بازداشتن آنان از ارتکاب جرم در آینده بوده است.^{۱۴۴} در پرونده بن‌دون علیه فرانسه^{۱۴۵} دادگاه همین نظر را مجدداً مطرح کرد.

در پرونده اسکوبت علیه بلژیک^{۱۴۶} گواهینامه متقاضی به دستور دادستان در صحنه تصادف ضبط گردیده بود. او به دادگاه شکایت کرد که ضبط فوری گواهینامه‌اش مغایر با ماده ۶ بوده است. دادگاه اشاره کرد که ضبط گواهینامه متقاضی یک اقدام تأمینی و احتیاطی^{۱۴۷} بوده و دارای هدف تنبیهی نیست.^{۱۴۸} در بعضی از پرونده‌های دیگر نیز، دادگاه بازداشت کوتاه مدت را دارای هدف تنبیهی یا بازدارنده ندانست.^{۱۴۹}

خلاصه آنکه در چارچوب معیار دوم، دادگاه به ماهیت جرم و هدف مجازات توجه می‌کند. منظور از ماهیت جرم، گستره هنجاری است که فرد آن را نقض می‌کند. اگر مخاطب آن هنجار، عموم مردم باشند آن جرم را باید کیفری محسوب کرد. اما اگر مخاطب هنجار، گروهی خاص باشند، بر اساس معیار دوم نمی‌توان آن را کیفری دانست. دادگاه از سوی دیگر، برای تعیین کیفری بودن جرم بر اساس معیار دوم به هدف مجازات به عنوان اقدامی تنبیهی یا بازدارنده توجه می‌کند. باید توجه داشت که هدف مجازات غیر از ماهیت آن است؛ یعنی آنچه که در قسمت بعدی به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۳- ماهیت مجازات و شدت آن

سومین معیار یا جنبه سوم این معیار سه‌وجهی که در بسیاری از پرونده‌ها نقش

143. The penalties in the present case were not intended as pecuniary compensation for damage but were essentially punitive and deterrent in nature. para. 41.

۱۴۴. جالب آن است که در این پرونده، متقاضیان (شکات) در واقع وارثین کسی بودند که از پرداخت مالیات گریخته بود و محکمه داخلی پس از مرگ مورث، وارثین او را به پرداخت جریمه نقدی محکوم کرده بود. آنان از نقض حق خود بر فرض برائت به دادگاه شکایت کردند و دادگاه هم در نهایت به نفع آنان رأی داد.

145. *Bendenoun v. France*

146. *Escoubet v. Belgium*

147. Preventive and precautionary measure

148. For further examples see the cases of *Kadubec v. Slovakia* and *Lauko v. Slovakia*.

149. *Engel v. Netherlands*, *Eggs v. Switzerland*, *Borrelli v. Switzerland*

قطعی^{۱۵۰} دارد، ماهیت و شدت مجازاتی است که ناقض یک هنجار را تهدید می‌کند. در واقع یکی از تفاوت‌های این معیار با دو معیار پیشین، نقش قطعی آن در تعیین کیفری بودن یک جرم است.

اهمیت و کارکرد معیار سوم، نشان‌دهنده تلاش دادگاه برای ارائه تفسیری از کنوانسیون است، که کمترین امکانی برای سوءاستفاده مقامات باقی نماند. در واقع دادگاه تلاش کرده است تا با گسترده کردن دامنه اتهامات یا جرایم کیفری، تا حد ممکن افراد را از حقوق مطرح در ماده ۶ برخوردار کند. اهمیت معیار سوم را باید با توجه به همین دغدغه دادگاه فهمید.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد این است که از نظر دادگاه ماهیت مجازات را نباید با هدف مجازات، که در ذیل معیار دوم قابل بحث است یکی دانست. از همین روست که دادگاه در پرونده وبر علیه سوئیس بیان می‌کند که:

از آنجا که ماده ۱۸۵ به طور بالقوه همه مردم را تحت تأثیر قرار می‌دهد، جرم مورد تعریف، تا آن میزانی که برای آن ضمانت اجرای تنبیهی در نظر گرفته شده است، یک جرم کیفری، در چارچوب معیار دوم، محسوب می‌شود.^{۱۵۱}

در واقع منظور دادگاه این است که هدف مجازات را باید در ذیل معیار دوم بررسی کرد.

در مورد مجازات حبس می‌توان گفت که دادگاه این مجازات را عمدتاً کیفری محسوب می‌کند. «همچنین به نحو پیشینی می‌توان گفت که دادگاه^{۱۵۲} همین حکم را در مورد مجازات اعدام نیز صادر می‌کند ... همین حکم را در مورد مجازات‌های بدنی نیز می‌توان صادر کرد، البته اگر این مجازات‌ها بنابر ماده ۳ مجاز باشند».^{۱۵۳}

بنابراین در پرونده انگل «اگرچه دادگاه^{۱۵۴} به این نتیجه رسید که جرایم مورد بحث، علیه نظامات حاکم بر عملکرد ارتش هلند بوده‌اند، به طوری که، به درستی هدف دادرسی انتظامی را شکل می‌دادند، اما دادگاه معتقد بود که چون برای بعضی از این جرایم، مجازات زندان بلند مدت قابل تحمیل است، شرایط ماده ۶ (۱) باید در

150. Decisive

151. Para. 33.

153. Van Dijk, *op. cit.*, 413.

۱۵۲. تأکید از نگارنده است.

۱۵۴. تأکید از نگارنده است.

رسیدگی انتظامی مورد نظر، رعایت می‌شد».^{۱۵۵}

همچنین از نظر دادگاه، صرف محرومیت از آزادی، مجازات را کیفری نمی‌کند. بنابراین اگرچه در پرونده انگل، بازداشت، محرومیت از آزادی محسوب می‌شد، اما از آنجا که حداکثر این مدت تنها دو روز بود، برای کیفری شدن جرم کفایت نمی‌کرد.^{۱۵۶} این در حالی است که دادگاه در همان پرونده، نسبت به مجازات بعضی دیگر از متقاضیان، موضع دیگری را اتخاذ کرد؛ چرا که حداکثر مجازات آنان چند ماه حبس بود.^{۱۵۷}

در پرونده‌های اگس علیه سوئیس و بورلی علیه سوئیس^{۱۵۸} نوعی بازداشت^{۱۵۹} به مدت پنج روز صادر شده بود. دادگاه بازداشت‌ها را به دلیل کوتاهی مدت آن قدر شدید ندانست که جرم را کیفری نمایند.

در نتیجه به نظر می‌رسد، دادگاه در تعیین کیفری بودن یا نبودن جرم، بر اساس مجازات حبس، به طول مدت مجازات توجه می‌کند. از همین روست که دوره‌های حبس بسیار کوتاه مدت را کیفری محسوب نمی‌نماید. با این وجود به نظر می‌رسد دادگاه در مورد جرایم خرد یا غیرقابل مجازات، موضع دیگری را اتخاذ می‌کند. توضیح آنکه این دسته از جرایم هر چند اساساً قابل مجازات نیستند و یا آنکه در آنها مجازات بسیار ناچیز است، همچنان دادگاه حکم به کیفری بودن این جرایم داده است.

در پرونده آدلف علیه اتریش^{۱۶۰} آقای گوستاو آدلف^{۱۶۱} متهم شده بود که در یک درگیری، یک دسته کلید را به سوی شخصی پرتاب نموده و او را مجروح کرده است. این عمل در حقوق داخلی یک جرم خرد و غیرقابل مجازات^{۱۶۲} دانسته می‌شد. با این وجود دادگاه حکم داد که:

جرایم کیفری غیرقابل مجازات یا بدون مجازات، به طور قطع وجود داشته‌اند و ماده ۶ فرقی بین آنها و دیگر جرایم کیفری قائل نیست؛ ماده ۶ هر زمانی که شخصی متهم به هر جرم کیفری باشد اعمال می‌گردد. از آنجایی که متقاضی، تحت یک اتهام کیفری

155. *Ibid*, p. 413.

۱۵۶. واضح است که از نظر دادگاه مجازات هدف تنبیهی یا بازدارنده نیز نداشته است.

157. *Ibid*, 414.

158. *Eggs v. Switzerland and Borrelli v. Switzerland*

159. *Strict arrest*

160. *Adolf v. Austria*

161. *Mr Gustav Adolf*

162. *Non-punishable*

قرار داشته، ماده ۶ قابل اعمال بوده است.^{۱۶۳}

محروریت از آزادی باید به نحوی باشد که به عنوان یک مجازات اعمال گردد. به بیان دیگر نگهداری افراد مختل‌المشاعر و بیگانگانی که به منظور استرداد یا اخراج نگهداری می‌شوند مجازات محسوب نمی‌شود. در نتیجه نمی‌توان چنین افرادی را متهم به جرم کیفری دانست و الزامات ماده ۶ را به این اعتبار در مورد آنها لازم‌الرعایه محسوب کرد. در ارتباط با این بحث، ترچسل مسأله انتقال مجرمان فاقد مسؤولیت، به تیمارستان یا سایر اماکن همانند را مطرح می‌کند و معتقد است که این اقدامات نمی‌توانند مجازات در معنای مورد نظر ماده ۶ محسوب شوند. اگر چه همچنان تضمینات رویه‌ای ماده ۴ (۵) ۱۶۴ باید به دقت اعمال گردند.^{۱۶۵}

در ارتباط با شدت مجازات، دادگاه به مجازات بالقوه و نه بالفعل توجه می‌کند. «تحمیل مجازات حبس معمولاً به عنوان نشانه کیفری بودن اتهام محسوب می‌شود، مگر اینکه مجازات حبس بسیار ناچیز باشد. جریمه نقدی که هدف بازدارنده یا تنبیهی داشته یا آنکه بتواند در صورت قصور [در پرداخت]، منجر به حبس گردد، همان اثر را خواهد داشت. فرآیندهای دیگری که ممکن باشد در صورت قصور، منجر به حبس گردند هم ممکن است کیفری محسوب شوند: برای مثال [در بریتانیا] صدور قرار مصادره اموال به موجب قانون جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر مصوب ۱۹۹۴ [از این دسته‌اند].»^{۱۶۶} در پرونده گاردینگر علیه اتریش^{۱۶۷} دادگاه اشاره کرد که هر چند جرایم مورد بحث (که مجازات‌شان جریمه نقدی بود) در حوزه جرایم اداری قرار می‌گرفتند اما در ماهیت خود کیفری هستند. یکی از دلایل دادگاه این است که جریمه نقدی تعیین شده برای متقاضی، همراه با دستوری مبنی بر تحویل متقاضی به زندان، در صورت قصور در پرداخت جریمه نقدی بوده است.^{۱۶۸} در پرونده راونسبرگ علیه سوئد^{۱۶۹}، مسأله تعیین کیفری بودن جریمه نقدی مطرح

163. para. 33.

شاید این موضع دادگاه را به این نحو بتوان توجیه کرد که عمل مذکور بر اساس معیار نخست، جرم کیفری محسوب شده است.

164. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

165. Trechsel, *op. cit.*, 22.

166. Leigh and Masterman, *op. cit.*, 174.

167. Gradinger v. Austria

168. See also the cases of Bendenoun v. France, Pramstaller v. Austria, Schmutzger v. Austria and Pfarmmeier v. Austria.

169. Ravnsborg v. Sweden

شد. دادگاه در رسیدن به پاسخ، به مؤلفه‌های مختلفی توجه کرد. نخست آنکه میزان هر جریمه نقدی به حدی نبود که آن را کیفری نماید. دیگر آنکه بر خلاف جریمه‌های نقدی معمولی، آن نوع از جریمه، در سابقه پلیس ثبت نمی‌شد. از سوی دیگر، تنها دادگاه بخش می‌توانست در شرایط محدودی، جریمه نقدی را تشدید و تبدیل به حبس نماید که در نتیجه آن، حضور متهم در دادگاه بخش برای رسیدگی جداگانه شفاهی ضروری بوده است. سرانجام، دادگاه تصمیم گرفت که جرم مورد بحث کیفری نبوده و ماده ۶ قابل اعمال نیست.

در پرونده بن‌ذنون علیه فرانسه، دادگاه در ارزیابی معیار سوم به میزان بسیار زیاد مالیات اضافی^{۱۷۰} که به عنوان مجازات، تعیین شده بود و همین‌طور، به امکان تبدیل آن به مجازات حبس توجه کرده و در نتیجه جرم را کیفری محسوب نمود. در پرونده وبر علیه سوئیس هم دادگاه امکان تبدیل جزای نقدی به حبس را برای کیفری محسوب شدن جرم کافی دانست.

خلاصه آنکه از بررسی آراء دادگاه و پرونده‌های مطرح شده می‌توان به دو نتیجه رسید: اول آنکه هر چند دادگاه در اعمال معیار سوم از ماهیت^{۱۷۱} مجازات نام می‌برد، به نحوی که به نظر می‌آید نوع خاصی از مجازات، الزاماً کیفری محسوب می‌شود، اما به نظر می‌رسد در مورد مجازاتی چون حبس نمی‌توان همواره آن را کیفری محسوب کرد. در بعضی پرونده‌ها دیدیم که دادگاه به دلیل کوتاه بودن مدت حبس، آن را کیفری محسوب نکرده بود. در واقع به نظر می‌رسد از نظر دادگاه چنین مجازات‌هایی از شدت لازم برخوردار نیستند. از همین رو، ترچسل معتقد است که بررسی آرای دادگاه ما را به این نتیجه می‌رساند که نمی‌توان پاسخ مسلم و بدیهی به این مسأله داد که آیا محرومیت از آزادی، می‌تواند معیار قابل اعتمادی برای تفکیک مجازات‌های کیفری از غیرکیفری باشد یا نه.^{۱۷۲}

از سوی دیگر، به نظر می‌رسد که در مورد عنصر شدت^{۱۷۳} نیز دادگاه موضع واضح و قطعی ندارد. چه همان‌طور که دیدیم در مواردی که جرمی قابل مجازات نبود یا مجازات نداشت باز دادگاه ماده ۶ را در مورد آن قابل اعمال می‌دانست.

170. Tax surcharges

171. Nature

172. Trechsel, *op. cit.*, 23.

173. Severity

۳-۴- نحوه تعامل معیارهای سه‌گانه برای تعیین جرم کیفری

حال پس از بررسی این سه معیار، باید بررسی کنیم که این سه معیار با یکدیگر چه ارتباطی دارند و در واقع دادگاه آن را به چه نحوی اعمال می‌کند.

در پرونده پوتز علیه اتریش، دادگاه خود نحوه اعمال این سه معیار را به ترتیب توضیح داده و ارتباط آن‌ها را بیان می‌کند. آقای ویلهلم پوتز^{۱۷۴} مدیر چند شرکت تجاری بود و به دلیل ورشکستگی تحت تعقیب قرار گرفت. در جریان رسیدگی در دادگاه منطقه‌ای ولس^{۱۷۵}، بعضی مجازات‌های مالی^{۱۷۶} به او، به دلیل ایجاد اختلال در رسیدگی، تحمیل شد. درخواست‌های تجدیدنظر او در محاکم داخلی نتیجه‌ای در بر نداشت تا آنکه سرانجام به دادگاه، به دلیل نقض ماده ۶ شکایت کرد.

دادگاه بیان کرد که:

به منظور تعیین قابلیت اعمال ماده ۶ در ارتباط با عنوان «کیفری»، باید به سه معیار جایگزین^{۱۷۷} که در رویه دادگاهی مطرح شده است توجه کرد. [۱] در ارتباط با دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی، هیچ دلیلی وجود ندارد که مقررات مربوط به اختلال در رسیدگی دادگاه، متعلق به حقوق کیفری باشد. به بیان دیگر آن مقررات در حقوق داخلی در دسته کیفری قرار نمی‌گیرند. [۲] در ارتباط با ماهیت جرم، نوع رفتار ممنوعه که متقاضی به دلیل آن جریمه شده است، علی‌الاصول^{۱۷۸} خارج از حوزه ماده ۶ (حوزه کیفری) قرار می‌گیرد. [۳] در ارتباط با ماهیت و شدت مجازات، مجموعه رویه کیفری در ارتباط با مسؤلیت حفظ نظم در رسیدگی‌ها، امکان تحمیل جریمه نقدی تا سقف ۱۰۰۰۰ شلینگ اتریشی^{۱۷۹} و در صورت لزوم تا ۸ روز حبس را فراهم می‌کرد. متقاضی به پرداخت مبالغ ۵۰۰۰، ۷۵۰۰ و ۱۰۰۰۰ شلینگ محکوم شده بود. دو مورد از این جریمه‌ها به مجازات حبس تبدیل شده بود، اما بعد از پرداخت، متقاضی مجبور به گذراندن آن مدت‌ها نبود. به موجب قانون این مدت‌ها در سابقه کیفری فرد وارد نمی‌شد، دادگاه تنها در صورت عدم پرداخت می‌توانست آن‌ها را به حبس تبدیل کند و ... مجازات حبسی که جریمه نقدی به آن تبدیل می‌شد نباید از ۱۰ روز تجاوز کند.

در نتیجه دادگاه شدت مجازات‌ها را کافی برای «کیفری» محسوب کردن آن‌ها

174. Mr. Wilhelm Putz
175. The Wels Regional Court
176. Pecuniary penalties
177. The three alternative criteria
178. In principle
179. ATS

ندانست.

بنابراین همان‌طور که دیدیم دادگاه برای تعیین قابلیت اعمال ماده ۶ و به ویژه فرض برائت ابتدا به دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی توجه می‌کند. اگر جرم در حقوق داخلی، کیفری محسوب شده بود باید رسیدگی به آن جرم، همراه با الزامات مذکور در ماده ۶ از جمله فرض برائت باشد. در غیر این صورت، دادگاه به سراغ معیار دوم رفته و بر اساس آن، کیفری بودن جرم را بررسی می‌کند. اگر بر آن اساس، جرم، کیفری بود ماده ۶ قابل اعمال خواهد بود. اما اگر بر اساس معیار دوم نیز جرم کیفری نبود و مثلاً مخاطبان آن هنجار، گروه خاصی بودند دادگاه جرم را بر اساس معیار سوم ارزیابی می‌کند. اگر بر اساس معیار سوم نیز جرم کیفری نباشد، ماده ۶ و به ویژه پاراگراف ۲ قابل اعمال نخواهد بود و در غیر این صورت، یعنی اگر بر اساس یکی از سه معیار جرم کیفری محسوب شود، رسیدگی باید با رعایت الزامات ماده ۶ باشد.

نکته‌ای که در انتها باید به آن توجه داشت، این است که هر چند دادگاه در آراء مختلف^{۱۸۰} اشاره می‌کند که نسبت این معیارها به یکدیگر نسبت جایگزینی^{۱۸۱} است و نه تراکمی^{۱۸۲}، در بعضی آراء رویکرد دیگری اتخاذ کرده و نسبت آن‌ها را تراکمی دانسته است. منظور از نسبت جایگزینی، این است که در ارزیابی کیفری بودن جرم، دادگاه معیارها را جداگانه و یکی بعد از دیگری به کار می‌برد و در واقع معیارها را با یکدیگر مورد استفاده قرار نمی‌دهد. در مقابل، منظور از نسبت تراکمی آن است که دادگاه در تعیین کیفری بودن، معیارهای مختلف را با یکدیگر اعمال کند. به طور مثال هم به گستره هنجار و هدف مجازات توجه کند و هم به ماهیت و شدت مجازات. در واقع به نظر می‌آید دلیل این تغییر رویکرد عدم وضوح و ابهام در رسیدن به پاسخ است. در پرونده کادوبک علیه اسلواکی، دادگاه اشاره می‌کند که:

هر چند نسبت معیارهای دوم و سوم اصولاً جایگزینی است و نه تراکمی، اما این امر نافی امکان اتخاذ رویکرد تراکمی نیست در جایی که تحلیل جداگانه هر یک از معیارها، رسیدن به نتیجه واضح را ممکن نکرده است.^{۱۸۳}

همین تغییر رویکرد در پرونده بن‌ڈنون علیه فرانسه نیز ملاحظه می‌شود.

180. For example see the cases of *Ravnsborg v. Sweden* and *Putz v. Austria*.

181. Alternative

182. Cumulative (تراکمی، انباشتی، اضافی)

183. Para. 51.

نتیجه

هر چند می‌توان گفت از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، اتهام در اساس به معنای اعلام رسمی است که از طرف مقام صلاحیت‌دار به فرد ابلاغ می‌شود، اما دادگاه حمایت خود را تنها محدود به چنین موردی نکرده است. از سویی، در بعضی موارد، نیاز نیست که اعلام رسمی به فرد ابلاغ شود. حتی بدون چنین ابلاغی نیز باز دادگاه فرد را متهم در معنای ماده ۶ دانسته است. از سوی دیگر، در بعضی موارد دادگاه پا را از آن نیز فراتر نهاده و حتی اعلام رسمی را نیز لازم ندانسته است؛ به نحوی که حتی صرف بازداشت فرد یا توقیف اموال او، می‌تواند او را متهم در معنای ماده ۶ بگرداند.

در مورد جرم کیفری نیز، باید گفت که در چارچوب معیار نخست، حتی اگر جرمی در حقوق داخلی، کیفری محسوب شده باشد، در حالی که اصولاً نمی‌بایست کیفری محسوب می‌شد، دادگاه، مرتکب آن جرم را از امتیازات ماده ۶ و به ویژه فرض برائت برخوردار می‌کند. با این حال دادگاه به دسته‌بندی جرم در حقوق داخلی نیز اکتفا نمی‌کند، تا مبادا با قرار دادن جرمی در دسته جرایم غیر کیفری، مرتکب آن، از حمایت‌های ماده ۶ محروم گردد. در ارتباط با دو معیار دیگر نیز دادگاه تلاش کرده است تا تفسیری را ارائه نماید که باز افراد را از بیشترین حمایت برخوردار گرداند. به طور مثال، هر جا دادگاه احساس کرده است که مجازاتی دارای هدف تنبیهی یا بازدارنده است، مرتکب را از حمایت‌های ماده ۶ برخوردار نموده است. این معیار در آراء دادگاه بیشتر در ارتباط با جریمه‌های نقدی نمود پیدا کرده است. بنابراین، هر چند دادگاه بعضی حبس‌های بسیار کوتاه‌مدت (در حد ۲ یا ۳ روز) را دارای هدف تنبیهی و بازدارنده نمی‌داند، اما بسیاری از جریمه‌های نقدی را دارای این اهداف دانسته است. دادگاه معیار سوم را نیز ابداع کرده است تا در صورتی که جرم مورد نظر، با توجه به دو معیار پیشین، کیفری محسوب نشده باشد، بر اساس معیار سوم، بتوان آن را کیفری محسوب نمود. در چارچوب این معیار نیز، به عنوان نمونه، دادگاه به شدت بالفعل مجازات توجه نمی‌کند، بلکه حتی اگر مجازات، بالقوه شدید باشد، باز دادگاه، جرم مربوط را کیفری محسوب می‌نماید. بنابراین، اگر برای ارتکاب جرمی، نوعی از جریمه نقدی به فرد تحمیل شده باشد؛ به نحوی که در صورت عدم پرداخت، قابل تبدیل، به مجازات حبس (با شدتی خاص) باشد، دادگاه جرم مربوط را کیفری محسوب کرده است.

از سوی دیگر، هر چند دادگاه، مکرراً اعلام می‌کند که نسبت این سه معیار جایگزینی است و نه تراکمی، اما در بعضی از آراء، باز تلاش کرده تا با اعمال معیار دوم و سوم با هم، افراد را تا حد ممکن از حمایت‌های ماده ۶ برخوردار نماید. خلاصه آنکه دادگاه تلاش کرده است تفسیری از این سه معیار و نسبت آن‌ها با یکدیگر ارائه کند که افراد را از بیشترین حمایت‌ها منتفع گرداند.

اما مهم‌ترین نکته آن است که فرض برائت بر خلاف بعضی مفاهیم دیگر دائر مدار «شک در تکلیف» یا اساساً دائرمدار «شک» نیست. فرض برائت تنها دائر مدار اتهام به ارتکاب یک جرم کیفری است و برگرد آن می‌گردد. از همین روست که فرض برائت تنها و تنها در رسیدگی‌های کیفری و در رابطه با اتهامات کیفری کارایی دارد و در بستر رسیدگی مدنی یا دعاوی مدنی فاقد کارایی است چه این مفهوم در آن حوزه سالبه به انتفاء موضوع است.

بنابراین، قطع نظر از اینکه کاشف واقعیت^{۱۸۴} در دادگاه یا دیگر کارگزاران دستگاه قضایی و حتی حکومت در تقصیر متهم شک داشته باشند یا یقین، قطع نظر از یقین یا شکی که در مورد تقصیر متهم در جامعه وجود دارد و قطع نظر از همه تبلیغاتی که ممکن است علیه متهم بر پا شده باشد، «فرد متهم به ارتکاب یک جرم کیفری» باید بی‌گناه فرض شود و فرض برائت باید او را در پوشش حمایت خود قرار دهد تا زمانی که تقصیر او در ارتکاب جرمی، آن چنان که باید به اثبات برسد.

فهرست منابع

الف) کتب و مقالات

Ashworth, Andrew. "Four threats to the presumption of innocence." *International Journal of Evidence and Proof* 4 (2006): 251-279.

Delacroix, Sylvie. *Legal Norms and Normativity: An Essay in Genealogy*. 1st ed. Portland: Hart Publishing, 2006.

Dijk, P. van, Godefridus J.H. van Hoof, in collaboration with A.W. Heringa. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Boston: Kluwer Law International, 1998.

Fisher, Howard D. *The German Legal System and Legal Language*, 3rd ed. London: Routledge-Cavendish, 2002.

Leigh, Ian, and Roger Masterman, *Making Rights Real The Human Rights Act in its First Decade*. 1st ed. Portland: Hart Publishing, 2008.

Mowbray, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007.

Ovey, Clare, and Robin White. *The European Convention on Human Rights*. 4th ed. New York: Oxford University Press, 2006.

Trechsel, Stefan, with the assistance of Sarah J. Summers. *Human Rights in Criminal Proceedings*. 1st ed. New York: Oxford University Press, 2005.

ب) آراء دادگاه اروپایی حقوق بشر

No	Title	Application Number	Date of Judgment
1	Adolf <i>v.</i> Austria	8269/78	26-03-1982
2	Air Canada <i>v.</i> United Kingdom	18465/91	05-05-1995
3	AP, MP and TP <i>v.</i> Switzerland	19958/92	29-08-1997
4	Bendenoun <i>v.</i> France	12547/86	24-02-1994
5	Benham <i>v.</i> United Kingdom	19380/92	10-06-1996
6	Borelli <i>v.</i> Switzerland	17571/90	Unreported
7	Brozicek <i>v.</i> Italy	10964/84	19-12-1989
8	Campbell and Fell <i>v.</i> United Kingdom	7819/77, 7878/77	28-06-1984
9	Campbell <i>v.</i> United Kingdom	13590/88	25-03-1992
10	Deweer <i>v.</i> Belgium	6903/75	27-02-1980
11	Eckle <i>v.</i> Germany	8130/78	21-06-1983
12	Eggs <i>v.</i> Switzerland	10313/83	1984
13	EL, RL and JO-L <i>v.</i> Switzerland	20919/92	29-08-1997
14	Engel and Others <i>v.</i> Netherlands	5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72	08-06-1976
15	Escoubet <i>v.</i> Belgium	26780/95	28-10-1999
16	Foti and others <i>v.</i> Italy	7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77	21-11-1983
17	Frau <i>v.</i> Italy	12147/86	19-02-1991
18	Gradinger <i>v.</i> Austria	15963/90	23-10-1995
19	Kadubec <i>v.</i> Slovakia	27061/95	02-09-1998
20	Lauko <i>v.</i> Slovakia	26138/95	02-09-1998
21	Minelli <i>v.</i> Switzerland	8660/79	25-03-1983
22	Öztürk <i>v.</i> Germany	8544/79	23-10-1984
23	Pfarrmeier <i>v.</i> Austria	16841/90	23-10-1995
24	Phillips <i>v.</i> United Kingdom	41087/98	05-07-2001
25	Pramstaller <i>v.</i> Austria	16713/90	23-10-1995
26	Pugliese <i>v.</i> Italy	45789/99	28-11-2002
27	Putz <i>v.</i> Austria	18892/91	22-02-1996
28	Ravnsborg <i>v.</i> Sweden	14220/88	19-02-1993
29	Ringvold <i>v.</i> Norway	34964/97	11-02-2003
30	Weber <i>v.</i> Switzerland	11034/84	22-05-1990
31	Y <i>v.</i> Norway	56568/00	11-02-2003

Study of the Area of Application of the Presumption of Innocence by the European Court of Human Rights

Behnam Medi

The Presumption of Innocence is enshrined in different international human rights documents, including the European Convention on Human Rights. Although the Presumption involves a wide range of aspects and influences, its applicability or its area of application is restricted to some conditions. Most of these documents (like the European Convention on Human Rights) state that the Presumption lies exclusively within the area of “charges of criminal offences”. Contrary to some other conceptions, the Presumption does not orbit “doubt as to obligation” or even “doubt” itself. In truth, it exclusively rotates around charges of criminal offences. Accordingly, the European Court of Human Rights, due to Article 6 (2), in order to determine the area of application of the Presumption faces two concepts: first is the concept of “charge” and the other is concept of “criminal offence”. The main concern of the present research is to scrutinize the Court’s approach to these concepts. In principle the Court views “charge” as a formal notification which is submitted to an authorized public official to an individual. But the Court regards as “charge” any measure by state which has that effect. On the other hand, the Court has created three criteria in order to find out what a criminal offence is. First the Court has regard to the classification of the offence in domestic law. Then, it assesses the offence according to the nature of the offence and the aim of its punishment. As the third criterion, the Court considers the nature of punishment and its severity. In fact, the Court, in its procedure, has tried to interpret these two concepts in a manner which offer more protection to individuals.

Keywords: the Presumption of Innocence, the European Court of Human Rights, applicability, charge, criminal offence.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. I, No. 1

2013-1

- **New Aspects of Application of Criminal Law in Space in the New Islamic Penal Code** 3
Ali Khaleghi
- **Special Canons of Interpretation in Criminal Law** 3
Ali Shojaei
- **Fair Trial Criteria of the Accused Arrest** 4
Mohammad Farajiha & Mohammad Bagher Moghadasi
- **Freedom Oriented Criticism of the Blasphemous Speech** 4
Mohammad Hadi Zakerhossein
- **Obstacles before National Courts in Prosecuting International Criminals Based on Universal Jurisdiction** 4
Masoumehsadat Mirmohammadi
- **Civil and Criminal Liability of the Manufacturer of Non Standard Products** 5
Sadeqh Dashti & Pejman Mohammadi & Hossein Aghaei Jannatmakan
- **Visual Media and Violence** 5
Tahereh Abedi Tehrani & Fatemeh Afshari
- **Study of the Area of Application of the Presumption of Innocence by the European Court of Human Rights** 6
Behnam Medi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study