

★ دکتر محمد آشوری

اصل برائت و آثار آن در امور کیفری^۱

(مطالعه‌ای تطبیقی)

مقدمه

اصل برائت که می‌توان آن را میراث مشترك حقوقی همه ملل متمدنی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر و به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد اقبال و عنایت خاص حقوقدانان و قانونگذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها^۲ در سطح منطقه‌ای و یا بین‌المللی قرار گرفته است. از

★ دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

۱- در این گفتار فقط برخی از مهمترین آثار اصل برائت مورد بررسی قرار خواهد گرفت و آثار دیگر این اصل از قبیل، مفهوم دادرسی عادلانه، جبران خسارت ناشی از بازداشت‌های غیرموجه، ضرورت تعیین سرنوشت دعوی کیفری در مهلت معقول، آخرین دفاع متهم و امثال آن به گفتارهای دیگر موکول می‌شود.

۲- به‌عنوان نمونه می‌توان به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر :

La Convention européenne des Droits de l'Homme.



مطالعات تاریخی چنین برمی آید که در گذشته های دور و حتی تا یکی دو قرن اخیر، جز در برخی نظامهای حقوقی (مانند حقوق اسلام)^۱ فرض برائت متهمین، لااقل در پاره‌ای از اتهامات، پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانائی شاکی بر ارائه دلیل کافی علیه متهم اثبات بیگناهی برعهده خود متهم واگذار می‌شده است. این امر خطیر در پاره‌ای از ادوار تاریخی از طریق توسل به اوردالی یا داوری ایزدی که خود ریشه در اعتقادات دوران بت‌پرستی داشت تحقق می‌پذیرفت و قضات بر این باور بودند که ایزدان به کمک متهم بیگناه خواهند شناخت و چنین متهمی از آزمون اوردالی روسپید بیرون خواهد آمد.^۲ به عنوان مثال در منشور جمهورایی در مورد اتهام به جادوگری و زنای محصنه سرنوشت دعوی را داوری ایزدی مشخص می‌کرده است: طبق ماده ۱۳۲ این منشور «هرگاه زن شوهرداری متهم به هم‌خوابگی با مردی اجنبی شود ولیکن شوهر او را با دیگری هم‌بستر ندیده باشد، زن باید برای اثبات بیگناهی خود یکبار در نهر مقدس غوطه‌ور شود.»^۳

یاکنونسیون اروپایی صیانت از حقوق و آزادی‌های اساسی که در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ در رم به امضاء کشورهای عضو شورای اروپا رسیده است اشاره نمود که در بند ۲ ماده ۶ خود به صراحت اصل برائت را متذکر گردیده است. نخستین پروتکل الحاقی این کنوانسیون در ۳۰ مارس ۱۹۵۲ دومین و سومین پروتکل در ۶ مه ۱۹۶۳ و چهارمین پروتکل در ۶ سپتامبر ۱۹۶۶ قدرت اجرایی یافته‌اند. برخی تغییرات مهم به موجب پروتکل‌های شماره ۵ (۲۰ دسامبر ۱۹۷۱) و شماره ۸ (اول ژانویه ۱۹۹۰) در مقررات کنوانسیون به عمل آمده است. همچنین مراجعه شود به پیمان آفریقائی حقوق بشر که در ژوئن سال ۱۹۸۱ توسط دولتهای عضو سازمان وحدت آفریقا "O.U.A." پذیرفته شده است.

۱- در حقوق اسلام، در مبحث اصول عملیه، اصالة البرائة در کنار تخییر و احتیاط واستصحاب جایگاه خاص خود را داراست اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عبارت «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود» نظر به اصل برائت در مفهوم حقوقی آن داشته است. امید است در شماره‌های بعدی نشریه امکان بررسی هرچه بیشتر اصالة البرائة با هدف تدقیق مصادیق آن در قوانین موضوعه فراهم گردد.

۲- اوردالی Ordalie دلیلی قضائی است که تحت عنوان داوری ایزدی در قرون وسطی متداول بوده است. توسل به این دلیل در سال ۱۲۱۵ به موجب تصمیم متخذ از سوی چهارمین شورای عالی کلیسا ممنوع اعلام شد (لاروس).

۳- منشور جمهورایی در کاوشهای انجام شده توسط گروه داورگان بین سالهای ۱۸۹۹ و ۱۹۰۲ در شوش بدست آمد. این قانون که حدود ۴۰۰۰ سال قدمت دارد توسط پادشاه بابل به نام

در ایران باستان داوری ایزدی از طریق توسل به آئین‌های سی و سه‌گانه که خود به «ورگرم» و «ورسرد» تقسیم می‌شده مرسوم بوده است.^۱ در اروپای قرون وسطی نیز، وبویژه در عصر فرانکها، اوردالی به‌عنوان یکی از ادله اثبات بزهکاری یا بیگناهی برخی متهمین متداول بوده و متهمی که موفق به ارائه دلیل کافی بر بیگناهی خود نمی‌شد در مواردی ناگزیر از تن دادن به آزمایش آهن تفته، شیره گیاهان سمی و امثال آن می‌گردید. در مجموعه قوانین مربوط به امر قضاء هندوان که به «قوانین قضائی مانو» معروف است چنین آمده است: «سوگند راست، کسی راست که آتش او را نسوزاند و آب او را فرو نبرد و دربرگیرد (روی آب بماند) و آسیبی بدو نرسد.»^۲

ملاحظه می‌گردد که برائت متهم به‌گونه‌ای که در عصر حاضر ملحوظ است مد نظر قانونگذاران در ادوار گذشته نبوده است و با آنکه در حقوق رم و به دستور آنتونیوس مقرر گردید که «در موارد شك و تردید نسبت به مجرم بودن متهم، به سود او باید قضاوت شود و هر کس مادام که گناه او ثابت نشده بیگناه است»^۳، دادگاههای قرون وسطائی در عمل با بی‌اعتنائی خاص خود با آن برخورد کردند و در عمل اصل مجرمیت را جایگزین اصل برائت نمودند!

جنگ جهانی دوم و اشغال اروپا توسط آلمان نازی و در بند کردن میهن پرستان و از جمله حقوقدانان و قضات سبب شد که پس از خاتمه جنگ نسبت به اصل برائت که در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه بهای لازم به آن داده شده بود، توجه بیشتری مبذول گردد.^۴ به‌ویژه قضات که به علت مقاومت و یا عدم همکاری با اشغالگران به بند

→
حمورابی برسنگ نوشته‌ای منقوش و دارای ۳۸۲ ماده بوده که ۳۵ ماده آن محو شده است. رک: محمد آشوری، «کیفر از دیدگاه حمورابی»، نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره ۷، ۱۳۵۸، صص ۴۳ و ۴۴.

۱- احسان طبری، برخی بررسیها درباره جهان‌بینی‌ها و جنبش‌های اجتماعی ایران، ص ۱۱۰.

۲ و ۳ - علی حجتی‌کرمانی، سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ (تهران: انتشارات مشعل، ۱۳۶۹)، صص ۲۲۵ و ۱۸۰.

۴- دوازده ماده از هفده ماده اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ به‌امور کیفری مربوط می‌شد. در ارتباط با چگونگی تصویب اعلامیه مراجعه شود به:

P. Poncela, p. Lascoumes, Des délits et des peinessous la Constituante, Archives de Politnque Crimielle No. 11, Paris, p.p. 11 - 13.

نیروهای متجاوزگرفتار و از نزدیک با زندان و محرومیت از حق دفاع آشنا شده بودند به این حقیقت ملموس که علاوه بر بزهکاران واقعی شهروندان بیگناه نیز ممکن است در مظان اتهامات ناروا قرار گرفته و به سرنوشت تبهکاران دچار شوند پی بردند.

پایان جنگ جهانی دوم در اروپای غربی با خاتمه‌پذیری خودکامگی‌ها هم‌زمان شد و توجه مجدد به ارزشهای متعالی و کرامت انسانی ضرورت ایجاد نهادهای حقوقی حمایت‌گر، به‌ویژه در سطح بین‌المللی را ضرور ساخت. در این راستا، توجه به حقوق و آزادیهای فردی در قالب تاکید بر اصل برائت در رسیدگیهای کیفری اهمیت ویژه‌ای به خود گرفت. هرچند اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه با توجه به دست‌آوردهای انقلاب کبیر و به تبعیت از حقوق رم، با عبارت «هر انسانی بیگناه است مگر آنکه بزهکاری او ثابت شود» قبلاً بر اصل مذکور تاکید ورزیده بود؛ با این‌همه، اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ به منظور جلب توجه خاص دولتهای عضو در ماده ۱۱ خود، با عبارتی مشابه، ضرورت رعایت اصل برائت را مجدداً مورد تاکید قرارداد. سرانجام کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که کنوانسیون صیانت از حقوق بشرو آزادی‌های اساسی نیز خوانده می‌شود، با اختصاص بند ۲ ماده ۶ به اعلام اصل برائت و با عبارت «هر فردی که مورد اتهامی قرار گیرد بیگناه فرض می‌شود مگر آنکه مجرمیت او به طریق قانونی ثابت گردد» بار دیگر توجه کشورهای اروپایی عضد شورای اروپا و تصویب‌کننده کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی آن را به ضرورت ایجاد شرایط خاص جهت اعمال اصل مذکور، در سطح منطقه‌ای، به خود معطوف داشته است.

علی‌رغم مطالب فوق‌الذکر همه حقوقدانان و مکتب‌های حقوقی چه نسبت به اهمیت اصل برائت و چه نسبت به قلمرو شهول آن اتفاق نظر نداشته‌اند. برخی حوادث تاریخی و به‌ویژه روی کار آمدن حکومت‌های استبدادی و فاشیستی نیز به این گونه برداشت‌ها کمک کرده‌اند. پس از بررسی اجمالی عقاید مخالفین در بخش اول - بخش دوم را به‌اء توضیحات لازمه پیرامون آثار اصل برائت اختصاص خواهیم داد.

بخش نخست - دیدگاههای مخالفین

الف - مکتب اثباتی : در بین مکتبهای علوم جزائی و جرم شناسی اواخر قرن گذشته و اوائل قرن حاضر اثباتیون^۱ به سرکردگی آنریکو فری^۲ اصل برائت را مورد انتقاد قرار داده اند. از دیدگاه این دانشمند بدون تردید فرض برائت مبین این امر است که باید به هر شهروندی به دیده احترام بنگریم و او را فردی شرافتمند تلقی نمائیم؛ اما، در این برداشت نباید راه اغراق پیمود: «آنگاه که متهم در حین ارتکاب جرم دستگیر می شود (جرم مشهود) و یا در مواردی که متهم اقرار به ارتکاب بزه می نماید، فرض برائت در این گونه موارد دچار خدشه می شود؛ به عبارت دیگر اصل مذکور نمی تواند در همه موارد دارای ارزش منطقی و حقوقی یکسان باشد. به ویژه هنگامی که بابزهکاران مادرزادی، حرفه ای و نه احساساتی و اتفاقی مواجه شویم باز هم از ارزش اصل برائت بیشتر کاسته می شود.»^۳ بدین ترتیب، از دیدگاه فری، فرض برائت تنها در مورد مجرمین اتفاقی و آن هم مشروط بر اینکه اقرار به ارتکاب بزه ننموده و در حین ارتکاب جرم مشهود نیز دستگیر نشده باشند می تواند معتبر باشد!

با این همه، و همان گونه که طرفداران اصل برائت از دیرباز متذکر گردیده اند و به ویژه با توجه به دست آوردهای نوین علوم جنائی و جرم شناسی، نظر فوق با واقعیات علمی و حقوقی معاصر مغایرت دارد:

اولاً ضرورت انجام محاکمه های عادلانه و رعایت اصول دادرسی حتی در جرائم مشهود، در قوانین همه کشورها و از جمله ایران شناخته شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز متعاقباً با بکارگیری عبارت «هر متهمی بیگناه فرض می شود...» تبعیضی بین متهمین جرم مشهود و غیر آن قائل نشده است. علی هذا، برگزاری محاکمه های

1- Les Postivistes.

۲- از آنریکو فری Enrico Ferri ، لومبروزو Lombroso و گاروفالو

Garofolo

به عنوان پایه گذاران مکتب اثباتی ایتالیائی و جرم شناسی نام برده میشود.

انتشار کتاب تیپ بزهکار L'Uomo delinquente در سال ۱۸۷۶ در ایتالیا توسط لومبروزو

نقطه عطفی در تاریخ تحول حقوق کیفری و پیدایش جرم شناسی محسوب است .

۳- فری بزهکاران را به پنج گروه: مادرزادی، مجنون، حرفه ای، احساساتی و اتفاقی

تقسیم می کند.

Cf. R. Mèrle, A. Vitu. *Traité de droit criminel*, No. 753, Trade.

Terrier. pp. 493 - 494.

عدالانه، ورعایت آئین دادرسی و ضرورت ارائه دلائل کافی به منظور اقناع وجدان قضات حتی در جرائم مشهود نیز برعهده دادسرا و شکات نهاده شده است. که این خود حکایت از پذیرش اصل برائت حتی در جرائم مشهود دارد.

ثانیاً نظریه مجرم مادرزادی بدان گونه که از سوی مکتب اثباتی، به ویژه فری و لومبروزو، ارائه شده بود از همان اوائل قرن حاضر در مکتب جامعه‌شناسی فرانسوی به سرکردگی دکتر لاکاسانی^۱ و امیل دورکیم^۲ مردود شناخته شده است. لاکاسانی از همان نخستین کنگره آنتروپولوژی (م ۱۸۸۵) با اعلام این مطلب که «هرجامعه‌ای سزاوار مجرمینی است که خود می‌پروراند.» برداشت جامعه‌شناختی خود از بزه و بزهکار و نقش محیط اجتماعی در تکوین بزه را جایگزین نظریه بزهکار مادرزادی لومبروزو و فری نمود. به علاوه باید گفت با توجه به دست‌آوردهای علوم روان‌شناسی و پزشکی در طول قرن حاضر، عوامل ارتکاب جرم را ناگزیر باید فراسوی ویژگیها و ظواهر جسمانی بزهکاران جستجو نمود.

ثالثاً در مورد بزهکاران حرفه‌ای و مرتکبین تکرار جرم نیز نمی‌توان، به استناد بزه‌های ارتكابی قبلی آنان، اصل برائت را نادیده گرفت: متهم هر قدر هم واجد پیشینه کیفری باشد باز هم امکان اینکه جرم جدید مورد اتهام را مرتکب نشده و فاعل واقعی آن شخص دیگری باشد وجود دارد. سوابق کیفری متهم فقط می‌تواند از موارد کیفیات مشدده و افزایش میزان مجازات و یا تبدیل نوع و درجه آن تلقی گردد و این مطلقاً مقام تعقیب و یا شاکی خصوصی را از ارائه دلیل کافی در مورد اتهام جدید بی‌نیاز نمی‌کند. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند ۱ ماده ۶ ضرورت انجام محاکمه‌ای عادلانه، در هر گونه اتهامی که به هر کس وارد شود، را با این عبارت ملحوظ داشته است: «هر کسی حق دارد که به دعوی او عادلانه، علنی و در مهلتی معقول توسط دادگاهی مستقل و بی‌طرف که طبق ضوابط قانونی ایجاد شده باشد رسیدگی شود...»

ب - نگرشی بی‌طرفانه به متهم در طول دادرسی: در بین حقوقدانان لیبرال نیز برخی تحت‌تاثیر اوضاع و احوال خاص سیاسی نسبت به اصل برائت تشکیک و وضعیت بی‌طرفانه در برخورد با متهم از لحاظ قضائی را مد نظر قرار داده‌اند. به عنوان مثال پروفیسور ژان کربنیه^۳ استاد دانشکده حقوق دانشگاه پاریس در گذشته و در سالهای

1- Lacassagne

2- E. Durkheim

3- J. Carbonnier, *l'instruction criminelle et liberté individuelle* (Paris: de Boccard, 1937), p. 43.

۱۹۳۰ تحت تاثیر قانون مجازات وقت ایتالیا معتقد بوده که انقلابیون فرانسوی در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ و به هنگام اعلام اصل براءت تا حدودی مرتکب بی احتیاطی شده و واقعیات ملهوس قضائی را فدای شعارهای انقلابی نموده اند. از دیدگاه این حقوقدان تا هنگامی که رسیدگی کیفری جریان خود را طی می کند نباید نسبت به بزهکاری یا بیگناهی متهم پیش داوری داشته باشیم: متهم همانا متهم است، نه بزهکار و نه بی گناه، به عبارت دیگر از دیدگاه حقوقی نه فرض بزهکاری و نه اصل براءت را باید ملاک عمل خود در اقدامات قضائی قرار دهیم و شایسته است که يك وضعیت حقوقی بیطرف، به دور از هرگونه پیش داوری، تا مشخص شدن نتیجه رسیدگی را در نظر بگیریم.

به گونه ای که فوقاً اشاره شد، چنین برداشتی تحت تاثیر شرایط و جو خاص سیاسی-کیفری سالهای قبل از جنگ دوم جهانی و در دوران تکوین تسلط فاشیسم بر اروپا شکل گرفته است. اما صرف نظر از این جنبه، آنچه از لحاظ عملی غیر ممکن است، همانا عدم امکان تصور و تاهمین وضعیتی بی طرفانه برای متهم در طول رسیدگی کیفری است. چه، علاوه بر آنکه چنین برداشتی از اصل براءت می تواند به عنوان سلاحی مناسب و موثر در دست حکومتهای خودکامه قرار گیرد و آزادی و حیثیت شهروندان به بهانه کوچکترین اتهامی از آنان سلب و حقوق آنان پایمال گردد، در عمل قبول وضعیت بی طرفانه منجر به پذیرش اصل مجرمیت به جای اصل براءت می گردد که با عقیده خود پرفسور کاربینه نیز مغایرت پیدا می کند. به عبارت دیگر در مواردی که دلیل کافی علیه متهم، به گونه ای که منجر به اقناع وجدان قضات گردد، وجود نداشته باشد تکلیف چیست؟ شك و تردید به نفع جامعه و یا متهم باید تعبیر گردد؟ تردیدی نیست که هرگاه در موارد مذکور شك را به نفع جامعه و علیه متهم تعبیر کنیم تا گزیر به پذیرش اصل مجرمیت تن در داده ایم و هرگاه شك و تردید به سود متهم تعبیر شود و وی را به استناد آن از اتهام وارد تبرئه نهاییم فرض براءت متهم را پذیرا شده ایم. به دیگر سخن، نفی براءت و پذیرش وضعیتی بی طرفانه به گونه ای که ملاحظه می گردد در نهایت به قبول فرض مجرمیت متهم، که نقطه مقابل فرض براءت است منجر خواهد شد!!

ج - تشکیك نسبت به قلمرو اصل براءت : برخی دیگر از حقوقدانان نه اصل براءت که عرصه و قلمرو آن را مورد تشکیك قرار داده اند. از آن جمله می توان

به عقیده ابرازی از سوی پرفسور فرانسواکلر^۱ اشاره نمود. از دیدگاه این حقوقدان سوییسی اصل برائت ناظر به قواعد اثبات دعوی کیفری است و منظور از آن این است که قبل از محاکمه و رعایت اصول دادرسی نمی‌توان با متهم همانند محکوم رفتار کرد. به عبارت دیگر، اصل برائت فقط ناظر بر ضرورت رعایت «حق دفاع متهم» در طول رسیدگی از سوی مقامات قضائی است و ضرورت تامین «آزادی متهم» قبل از محاکمه را در بر نمی‌گیرد ولذا بازداشت متهم در طول تحقیقات مغایرتی با اصل برائت ندارد.

در پاسخ چنین برداشتی طرفداران اصل برائت اظهار می‌دارند که از مطالعه حوادث تاریخی‌ای که منجر به اعلام اصل برائت از سوی انقلابیون فرانسوی در سال ۱۷۸۹ گردید به وضوح مبرهن می‌گردد که جلوگیری از خودکامگیهای افراد و مقامات دولتی و حفظ آزادی شهروندان در مقابل قدرت عهومی در اعلام اصل مذکور مد نظر بوده است. چه، بگونه‌ای که می‌دانیم، در فرانسه قبل از انقلاب توسل به شاه و درباریان به منظور گسیل^۲ داشتن مخالفین خود اعم از سیاسی و عادی به زندان باستیل از طریق فرامین مههور^۳، به ویژه در دوران سلطنت لوئی شانزدهم، بسیار متداول بوده است. در این عصر، توسل به فرامین مههور تا آنجا گسترش یافته بود که مالزرب^۴ یکی از وزراء لوئی شانزدهم در گزارشی به‌وی می‌نویسد: «هر شهروندی که از مختصر اعتبار و حیثیتی برخوردار باشد برای جبران حتی يك ناسزا مراجعه به دستگاه قضائی را دون شأن و شخصیت خود تلقی می‌کند». لذا، انقلابیون فرانسوی پس از تخریب زندان باستیل با اعلام اصل برائت در اعلامیه حقوق بشر، به ویژه بر حفظ آزادی شهروندان و ممانعت از سلب آن، ولو آنکه در مظان اتهام قرار گیرند، نظر داشته‌اند به علاوه عبارت «... در مواردی که جلب افراد ضرور تلقی شود اعمال هرگونه ناملایمت که برای در اختیار داشتن او لازم نباشد باید به سختی به موجب قانون مجازات شود» که در ماده ۶ و به دنبال اعلام فرض برائت آمده به وضوح حکایت از علاقه و توجه انقلابیون به ضرورت تامین آزادیهای فردی دارد.^۴ تاکید اعلامیه حقوق بشر سازمان ملل متحد بر اصل برائت پس از جنگ دوم جهانی نیز با توجه به

1- F. Clerc.

2- Lettres de cachet

3- Maleserbes

4- p. poncela, p. Lascoumes, op. cit., p. 16.

تجربیات تلخ ناشی از بازداشت‌های دستجمعی و اردوگاه‌های کار و مرگ دوران فاشیسم در اروپا و تبدیل مقوله «مظنون» به دشمن عینی و سلب آزادی از شهروندان به استناد نسخه نازی «جنایت محتمل» به جای مقوله «مظنون به خلاف» بوده است.^۱ با توجه به مطالبی که مذکور افتاد تردیدی باقی نمی‌ماند که اصل برائت هم ضرورت تامین حق دفاع متهمین و هم آزادی آنان قبل از محاکمه را در بر می‌گیرد.^۲

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز با عنایت به همین نتیجه‌گیری و پس از اختصاص ماده ۵ به مواردی که استثنائاً امکان بازداشت افراد وجود دارد ماده ۶ خود را به بیان ضرورت تامین حق دفاع متهم و چگونگی آن اختصاص داده است.

در حقوق داخلی، از تلفیق اصول سی و دوم و سی و هفتم و سی و هشتم قانون اساسی و ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده در قانون آئین دادرسی کیفری (به ویژه مواد ۲۴، ۲۸، ۱۲۴، ۱۲۵) و مواد ۴۸ به بعد قانون تعزیرات، چنین استنباط می‌گردد که قانونگذار ایرانی نیز با اعلام اصل برائت به عنوان یکی از اصول معتبر قانون اساسی بر ضرورت تامین آزادی شهروندان و جلوگیری از سلب آن جز در موارد استثنائی و آن نیز به حکم مقام صلاحیتدار قضائی و بر طبق موازین حقوقی، از یک سو، و تامین محاکمه‌ای عادلانه و بی‌طرفانه و انجام تحقیقات مقدماتی در اسرع وقت و رعایت حق دفاع متهم در طول دادرسی از سوی دیگر، نظر داشته است. بررسی جزئیات برخی از آثار اصل برائت در فصل بعد ضرورت رعایت هر چه بیشتر این اصل را در زندگی روزمره قضائی بر ما آشکار می‌سازد.

بخش دوم - آثار اصل برائت

الف - فرض برائت و حق دفاع متهم: برخی از حقوق‌دانان حق دفاع را عبارت از حقی دانسته‌اند که به موجب آن هر فردی که مورد تعقیب قرار گیرد بتواند در محاکم پیش از آنکه مورد حکم قرار گیرد از خود دفاع نماید.^۳ بدون شك، حق متهم به دفاع

۱- هانا آرنه. توتالیتاریسم. ترجمه محسن ثلاثی (تهران: انتشارات جاویدان، ۱۳۶۳)،

صص ۲۴۷ - ۲۴۸

۲- در طول جنگ دوم جهانی حدود چهارصد هزار نفر از فرانسویان که عضو نهضت مقاومت بودند توسط نازیهای اشغالگر به هلاکت رسیدند. آلمانها پس از اشغال فرانسه گاهی در ازاء قتل يك سرباز آلمانی تا يكصد فرانسوی را که تصادفاً در کوچه و خیابان به دست می‌آوردند به قتل می‌رسانیدند. رك: الیزابت لانفورد. ملکه ویکتوریا، ترجمه ذبیح‌الله منصوری صص ۶۰۱-۶۰۳

۳- حسینقلی کاتبی، «حق دفاع». حقوق مردم شماره ۳ ص ۲۷.

از خویش در دادگاهها حق دفاع محسوب می‌گردد؛ با این‌همه، در تعریف فوق حق دفاع در معنی گسترده خود ملحوظ نبوده است. در حال حاضر نه تنها رعایت حقوق متهمین در دادگاهها بلکه ارائه امکانات قضائی لازم به آنان در دادرها و به‌ویژه نزد پلیس یا ضابطین دادگستری، به‌منظور اثبات بیگناهی خود، مد نظر است و بدین ترتیب می‌توان گفت که حق دفاع متهم عبارت از مجموع تضمینات قانونی و قضائی است که در سطح ملی، منطقه‌ای و یا بین‌المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرارگیرند، در سراسر یک رسیدگی کیفری و با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه به‌دور از اشتباهات قضائی - منظور گردیده است. اصل بیست و چهارم قانون اساسی ایتالیا مصوب سال ۱۹۴۸ بدون اینکه در مقام تعریفی از حق دفاع باشد به اهمیت رعایت آن به‌عنوان یکی از اصول اساسی به‌شرح زیر تأکید ورزیده است: «دفاع حقی است که نباید در هیچ‌یک از مراحل و درجات رسیدگی به آن خدش‌های وارد گردد.»^۱

در این بخش، نظر به اهمیت موضوع، به‌ویژه تکلیف و شیوه تحصیل دلیل از سوی مقام تعقیب، و نقش وکیل مدافع در مراحل مختلف رسیدگی مورد بررسی تطبیقی قرار خواهد گرفت.

۱- تکلیف مقام تعقیب (دادسرا) به تحصیل و ارائه دلیل. نخستین و مهمترین اثر اصل برائت در تکلیف مقام تعقیب به تحصیل و ارائه دلیل و اثبات بزه انتسابی به متهم نهفته است. به‌گونه‌ای که می‌دانیم در یک دعوای کیفری دادستان که به‌تعبیر ماده ۵۰ قانون اصول تشکیلات عدلیه^۲ «وکیل جماعت» تلقی می‌گردد مدعی اصلی است و لذا به‌وجب قاعده البینه علی المدعی (actori incumbit probatio) مکلف به اثبات بزه‌کاری متهم در مقابل دادگاه است.^۳ به‌عبارت دیگر متهم تکلیفی

1- G.D. Pisapia, Le nouveaux code de procédure pénale italien, Archives de Politnque Criminelle. No 13, Paris, 1991, p. 117.

۲- مصوب ۲۷ تیرماه ۱۳۰۶ با اصلاحات بعدی: «در محاکمات جزائی مدعی‌العموم حکم وکیل جماعت را دارد»

۳- با این‌همه، ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ مقرر می‌دارد: «در صورتیکه حضور مدعی‌علیه هنگام قتل محرز باشد مدعی‌علیه می‌تواند برای تبرئه خود اقامه بینه نماید و اگر بینه اقامه نکرد لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورتیکه از اقامه قسامه امتناع نمود می‌تواند از مدعی‌علیه مطالبه قسامه نماید، در این صورت مدعی‌علیه باید برای برائت خود به‌ترتیب مذکور در ماده ۲۴۷ عمل نماید...»

بر اثبات بیگناهی خود ندارد و بردادسرا، به‌نهایت از سوی جامعه، و یا شاکی خصوصی است که نقض مقررات از سوی متهم را به اثبات رساند.

اما باید توجه کرد که شیوه و چگونگی تحصیل دلیل از سوی دادسرا نیز به همان اندازه تکلیف دادسرا به ارائه دلیل واجد اهمیت و هم مسئله آفرین است، تا آنجا که در بسیاری از کشورها عدم رعایت ضوابط پیش‌بینی شده به‌هنگام تحصیل دلیل از مصادیق بارز تضییع حق دفاع متهم تلقی گردیده و دادگاههای عالی اقدام به ابطال تحقیقات و اقدامات قضائی انجام شده نموده‌اند.

۲- چگونگی تحصیل دلیل - نخستین مسئله در ارتباط با شیوه تحصیل دلیل چگونگی برخورد با سکوت متهم پس از احراز هویت و تفهیم اتهام به‌وی در مرحله تحقیقات مقدماتی است. چه صرف‌نظر از موارد استثنائی که متهم شخصاً به مراجع

۱- در این خصوص تفاوتی بین امور کیفری و حقوقی مشهود نیست، چه، در امور حقوقی نیز ارائه دلیل برعهده خواهان است و طبق ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی فقط در صورتی که مدعی‌علیه در مقام دفاع امری برآید که محتاج دلیل باشد اثبات آن برعهده وی نهاده شده است. آیا تکلیف مذکور در ماده فوق به‌امور کیفری نیز قابل تسری است؟ به‌عبارت دیگر، آیا در امور کیفری نیز در صورتی که متهم در مقام ادعائی برآید شخصاً باید اثبات آنرا برعهده‌دار گردد و یا در این‌گونه موارد باید ترتیب دیگری اتخاذ شود؟ دکتترین و رویه قضائی فرانسه بر این است که در مورد عفو و مرور زمان کافی است که متهم به‌حصول مرور زمان استناد نماید و یا خود را از مصادیق بهره‌مندان از قانون عفو تلقی نماید، در این دو مورد اثبات خلاف ادعای متهم یا محکوم برعهده مقام تعقیب است. حتی برخی از حقوقدانان مانند ویدال Vidal و Magnol و نیز پاراتن Paratin را عقیده بر این است که در موارد علل رافع مسئولیت یا معاذیر قانونی نیز صرف استناد متهم یا وکیل او به‌علل مذکور کفایت می‌کند و بردادسرا است که خلاف آنرا به اثبات رساند. اما همان‌گونه که ملاحظه کردیم رویه قضائی فرانسه جز در دو مورد عفو و مرور زمان به‌دکترین ملحق نگردیده و در مواردی که متهم مدعی امری گردد همانند امور حقوقی اثبات آنرا برعهده وی واگذار کرده است. دادگاههای فرانسوی مستند اتخاذ چنین رویه‌ای را در ماده ۲۲۹ قانون مجازات این کشور جستجو کرده‌اند: طبق مندرجات این ماده فقط ورود سارق به‌منزل مسکونی آنها به‌هنگام شب و از طریق غیر از در ورودی (از قبیل بالارفتن از نرده، شکستن حرز، تخریب دیوار و امثال آن) از سوی قانونگذار اماره ضرورت دفاع از سوی صاحب‌خانه تلقی گردیده است. مفهوم مخالفت ماده ۳۲۹ مذکور از دیدگاه رویه قضائی فرانسه چنین است که اثبات هرگونه ادعائی در سایر موارد برعهده متهم قرار دارد، و اعمال قاعده مرسوم در امور حقوقی در سایر موارد ضروری است.

قضائی مراجعه و با اقرار به بزه و اداء توضیحات لازم دادسرا را در انجام وظائف قانونی خود مدد می‌کند، متهمین در برخی موارد سکوت اختیار می‌کنند و حتی ممکن است با اظهارات دروغین خود سعی بر گمراه کردن ضابطین نمایند... درپاره‌ای از موارد نیز متهم با زبان مقامات انتظامی و قضائی آشنائی ندارد؛ در همه این موارد و موارد مشابه دیگر به گونه‌ای که ملاحظه می‌شود جمع‌آوری دلیل باید طبق ضوابط خاصی صورت پذیرد چه در غیر این صورت عدم رعایت ضوابط قانونی و مخدوش شدن دلائل بدست‌آمده ممکن است به تحقیقات بعدی نیز تسری یافته و آنها را از درجه اعتبار ساقط کند.

این ضوابط کدامند؟ طبق اصل سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نه تنها سوگند دادن متهم برای وادار کردن وی به اداء مطالب مه‌نوع است بلکه با عنایت به عبارت مندرج در ماده ۱۲۵ قانون آئین دادرسی کیفری به این شرح: «چنانچه متهم از اداء پاسخ امتناع نماید (در تحقیقات مقدماتی) امتناع او در صورت جلسه قید می‌شود» به وضوح این نتیجه حاصل می‌شود که حق سکوت متهم در نظام قضائی ایران از دیدگاه قانونی به رسمیت شناخته شده و تضمین شده است.

اما اگر متهم خود می‌تواند سکوت کرده و امتناع وی از اداء توضیحات نمی‌تواند به عنوان دلیلی بر بزهداری وی تلقی گردد آیا برعهده ضابطین و مقامات قضائی در مرحله تحقیقات مقدماتی در خصوص اعلام این حق به متهم تکلیفی نهاده نشده است؟ به عبارت دیگر آیا قضات دادسرا و یا ضابطین در نظام حقوقی ایران از همان آغاز رویارویی با متهم مکلف به آگاه کردن وی به داشتن حق سکوت نیستند؟ علت طرح چنین مسئله‌ای این است که از دیدگاه حقوق تطبیقی و در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، آلمان و سوریه (به ترتیب مواد ۱۱۴، و ۱۳۶، و ۶۹ قوانین آئین-دادرسی کیفری این کشورها) قانونگذار قضات تحقیق و بازپرسان را مکلف به اعلام حق سکوت به متهم نهوده است. ماده ۱۱۴ قانون فرانسه مقرر می‌دارد: «به هنگام نخستین حضور در بازپرسی، قاضی تحقیق مکلف است... به متهم اعلام نماید که وی می‌تواند از اداء هرگونه توضیحی امتناع کند. تذکر این مطلب باید در صورت جلسه قید شود. چنانچه متهم خود مایل به پاسخگویی و اداء توضیحات باشد قاضی تحقیق بلافاصله بازپرسی را آغاز می‌کند...»

ماده ۱۳۶ قانون آلمان St.P.O. نیز با عبارتی مشابه به همین تکلیف قاضی تحقیق اشاره کرده است: «در نخستین استنطاق باید به متهم تفهیم شود که طبق موازین قانونی وی می‌تواند نسبت به اتهام وارد بر خود اداء توضیح نماید و یا از بیان هرگونه مطلبی امتناع نماید...» و سرانجام ماده ۶۹ قانون سوریه به صراحت به تکلیف بازپرس

به اعلام حق سکوت تاکید ورزیده است. «به محض حضور، بازپرس پس از استعلام از هویت متهم وی را از افعال منتسب آگاه می‌سازد و پاسخ سئوالات را، در حالی که به متهم اطلاع می‌دهد که تا حضور وکیل می‌تواند از پاسخ امتناع نماید، از وی می‌خواهد...».

تفاوت حقوق انگلیس و آمریکا با حقوق کشورهای فوق‌الذکر در این است که در این کشورها تکلیفی برای ضابطین دادگستری در اعلام حق سکوت به متهم پیش‌بینی نشده است و حال آنکه در حقوق انگلیس و آمریکا و برخی دیگر از کشورها پلیس نیز موظف گردیده قبل از اخذ توضیحات از متهم نسبت به اعلام حق سکوت اقدام و وی را مطلع سازد که می‌تواند تا حضور وکیل مدافع از اداء هرگونه مطلبی امتناع نماید.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر ملاحظه می‌گردد که قانون آئین دادرسی ایران در زمینه اعلام و تفهیم حق سکوت برای ضابطین و یا قضات تحقیق به صراحت تکلیفی رامعین نکرده و از دیدگاه نظری از عبارت «بازپرس به متهم متذکر می‌شود که مواظب اظهارات خود باشد» به شرح مندرج در ماده ۱۲۵ قانون آئین دادرسی کیفری نمی‌توان تکلیف به اعلام حق سکوت از سوی قضات تحقیق را استنباط کرد. البته متهم همان‌گونه که فوقاً هم اشاره شد، خود حق دارد که از اداء هرگونه مطلبی که در آینده بتوان علیه وی به آن استناد کرد امتناع نماید. ولذا، در صورت سکوت متهم، اجبار واکراه وی به هر صورتی که باشد و به طریق اولی شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار، فاقد وجاهت قانونی است و علاوه بر آنکه طبق اصل سی و هشتم قانون اساسی اقراری که به زور اخذ شده باشد فاقد ارزش و اعتبار است، متخلف به شرح ماده ۵۸ قانون تعزیرات به ۶ ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد گردید و در صورت فوت متهم، مرتکب مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.

نکته قابل توجه دیگر اینکه در قانون ایران حتی در مواردی که قضات تحقیق از انجام وظیفه مقرر در ماده ۱۲۵ استتکاف نمایند و به متهم تفهیم نکنند که مواظب اظهارات خود باشد، ضمانت اجرای خاصی از قبیل بطلان تحقیقات انجام شده منظور نگردیده است و رویه قضائی نیز در صدد جبران آن بر نیامده و شاید به علت فقدان چنین ضمانت اجرائی است که ماده ۱۲۵، علی‌رغم همه اهمیتی که از دیدگاه

۱- غلامحسین وفائی، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۱۰-۱۱۱ ص ۱۷۱

۲- اصل سی و هشتم: «... اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد اعتبار و ارزش است.»

حق دفاع متهم واجد است، متأسفانه در صدر اوراق استتطاق چاپ شده و در اختیار مقامات قضائی در دادسراها و نیز ضابطین قرار گرفته است و متهمین در اغلب موارد بدون آگاهی از مفاد یا اهمیت آن، به دستور قاضی تحقیق، پس از انجام بازپرسی، نسبت به امضاء آن مبادرت می‌ورزند.^۱

در کشورهای که فوقاً به حقوق آنها اشاره شد و بسیاری از کشورهای دیگر بازپرس یا قاضی تحقیق مکلف گردیده نه تنها حق سکوت متهم را به وی اعلام و تفهیم نماید بلکه باید اقدام به این تکلیف را نیز در صورت جلسه قید نموده و فقط در صورتی شروع به تحقیقات نماید که متهم خود ابراز علاقه به پاسخگوئی کند (بند ۱ ماده ۱۱۴ قانون فرانسه). طبق ماده ۱۷۰ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه عدم رعایت این تکلیف قانونی (یعنی عدم اعلام و تفهیم حق سکوت و یا درج آن در صورت جلسه) موجب بطلان نه تنها تحقیقی است که بدون رعایت این تکلیف صورت پذیرفته بلکه این تخلف به تحقیقات بعدی نیز تسری یافته آنرا از درجه اعتبار ساقط می‌کند.^۲

قانون آئین دادرسی سوریه در ماده ۶۹ خود ضرورت اعلام حق سکوت به متهم و درج آن در صورت مجلس بازپرسی را، بدون اینکه ضمانت اجرای خاصی برای آن منظور کرده باشد متذکر گردیده است.^۳

نتیجه نهائی آنکه نه تنها ارائه دلیل و به عبارت دیگر بار دلیل برعهده مقام

۱- ماده ۵۸ قانون تعزیرات: «هرگاه یکی از مستخدمین و مامورین قضائی یا غیر قضائی دولت برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی کرده یا در این باب امری دهد به حبس از ششماه الی سه سال محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مرتکب مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»

2- Crim, 24 avril 1990. R.S.C. 1990 No 4, p. 805.

۳- بدین ترتیب ضرورت توسل به شیوه‌های قانونی، یعنی «طرق تحصیل دلیلی» که موجبات کسر حیثیت دستگاه دادگستری را فراهم نسازد، برای اصل «آزادی تحصیل دلیل» در امور کیفری، محدودیتهائی را فراهم می‌سازد. در زمینه همین محدودیت‌ها می‌توان به دلایل به دست آمده از طریق رادار، ضبط صوت، تزریق آمپول حقیقت، عکس، ضبط مکالمات تلفنی و غیره اشاره کرد که نظر به اهمیت آنها باید در گفتاری دیگر به تفصیل مورد بحث قرار گیرند. رك.

G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc. *Procédure pénale* Dalloz, 13^e éd, Paris, 1987, No 36.

تعقیب یعنی دادسرا یا شاکی نهاده شده بلکه شیوه تحصیل آن نیز از جمله آثار مهم اصل برائت تلقی می‌گردد. به‌دیگر سخن تحصیل دلیل باید با توسل به شیوه‌های صحیح قانونی و با هماهنگی لازم با اصول اخلاقی و ضوابط حاکم بر ضرورت رعایت کرامت انسانی به‌عمل‌آید.^۱ در اینجا، هدف ورود در جزئیات و تفکیک و تشریح برخی شیوه‌های تحصیل دلیل که بین برخی حقوقدانان در کشورهای مختلف نیز بر سر آن اختلاف است از قبیل استفاده از نوارهای ضبط صوت، ضبط مکالمات تلفنی، هیپنوتیزم، آمپول حقیقت، ضبط مکالمات از طریق رادار و امثال آن نیست. آنچه مد نظر است و به اختصار به توضیح آن پرداخته شد تذکر برخی از اصول و قواعد کلی حاکم بر نحوه تحصیل دلیل است که نباید، به‌بهانه «ضرورت سرعت در رسیدگی» در هیچ موقعیتی نادیده گرفته شوند^۲ لذا، طرح سؤالاتی خطاب به متهم از قبیل «آیا دلیلی بر بیگناهی خود داری» در مرحله تحقیقات مقدماتی و یا دادگاه و یا درج عباراتی از قبیل «چون متهم دلیلی بر بیگناهی خود ارائه نداد...» و امثال آن در کیفرخواست یا دادنامه مغایر با اصل برائت است و ضروری است که رویه قضائی به اصلاح اینگونه، تلقیاتی که خوشبختانه جنبه استثنائی دارند، ارائه طریق و اقدام نماید. متهم نه تنها تکلیفی بر اثبات بیگناهی خود ندارد - این امتیاز را اصل برائت در مفهوم اصل ۳۷ قانون اساسی^۳ برای او قائل شده است - بلکه سکوت وی نیز نمی‌تواند به‌عنوان دلیلی بر بزه‌کاریش تلقی گردد. سکوت متهم فقط می‌تواند به‌عنوان قرینه‌ای، در جنب سایر قرائن یا ادله‌ای که در صورت وجود قادر به ایجاد اقناع وجدان قاضی هستند، به حساب آید و در غیر این صورت شك باید به نفع متهم تعبیر گردد.

۳- تفسیر شك به سود متهم: یکی دیگر از مهمترین آثار اصل برائت تعبیر شك به سود متهم است. به‌گونه‌ای که قبلاً اشاره شد در حقوق رم قاعده *in dubio pro reo* قضات را مکلف به صدور حکم بر برائت متهمی که نسبت به بزه‌کاری او تردید داشتند

1- R. Mèrle. A. Vitu. op. cit., No 759.

۲- غزالی در مقام مخالفت با ضرب و شتم متهم برای اخذ اقرار می‌نویسد: «در برابر مصلحت مذکور (زدن متهم برای تحصیل اقرار) مصلحتی بزرگتر قرار دارد و آن احترام به شخصیت انسانی و ممنوعیت مجازات بیگناه است». ر.ک: محمد غزالی، مستصفی، ص ۲۹۷، مرتضی‌راوند، سیر قانون و دادگستری در ایران، (تهران: نشر چشمه ۱۳۶۸، صص ۱۴۴-۱۴۵.

۳- تنها استثناء در قوانین موضوعه در مبحث قسامه و به‌ویژه ماده ۲۴۴ قانون مجازات

اسلامی مشهود است.

می نمود.

با این همه در حقوق کشورهای اروپای قاره‌ای، قبل از انقلاب کبیر فرانسه، در عمل از اعمال و اجرای قاعده حقوق رم اجتناب می‌ورزیدند و در مواردی که دلیل کافی دال بر مجرمیت متهم وجود نداشت به‌عناوینی از قبیل Absolution و نیز La mise hors de Cour و یا Le Plus amplement informé که نه واجد ارزش اخلاقی و نه دربرگیرنده آثار حقوقی حکم برائت بود متوسل می‌شدند^۱.

به‌گونه‌ای که در بخش اول ملاحظه شد عدم تعبیر شك به نفع متهم منجر به پذیرش اصل مجرمیت وی خواهد شد، علیهذا، قضات اعم از متصدیان پارک‌ها و یادادگاهها در صورت عدم حصول اقناع وجدانی و بقاء شك و تردید نسبت به بزهکاری متهم باید نسبت به صدور احکام برائت یا قرارهای منع تعقیب اقدام نمایند. مطلب دیگری که یادآوری آن ضروریست مربوط به مواردی است که متهم از حق سکوت خود استفاده نکرده و در مقام دفاع از اتهام وارد بر خویش سعی بر ارائه دلیل می‌کند. در این گونه موارد کافی است که دلائل ارائه شده از سوی متهم ایجاد شك و تردید در ضمیر قضات نماید. به عبارت دیگر متهم تکلیفی ندارد که آنقدر دلیل بر بیگناهی خود ارائه دهد که موجب علم واقناع وجدان قاضی گردد؛ همین قدر کافی است که وی در اذهان قضات نسبت به بیگناهی خود ایجاد شك و تردید نماید. در این صورت قضات مکلفند شك مذکور را به سود وی تعبیر و متهم را از اتهام وارد تبرئه نمایند و حال آنکه مقام تعقیب یعنی دادسرا و یا شاکی خصوصی موظفاند آنقدر دلیل برای نفی اصل برائت ارائه دهند که منجر به اقناع وجدان قضات دال بر بزهکاری متهم گردد.

رای صادر در سالهای اخیر از سوی یکی از دادگاههای آلمان در ارتباط با اتهام شروع به قتل از طریق تسری بیماری ایدز که ماده ۲۲۳ قانون مجازات آلمان St. G.B تحت عنوان جراحات بدنی خطرناک Gefährliche körperverletzung

قابل مجازات می‌داند در ارتباط با تفسیر شك به سود متهم قابل توجه است. به‌گونه‌ای که می‌دانیم این بیماری در حال حاضر غیرقابل علاج است و اغلب کسانی که مبتلا به V.I.H. هستند پس از طی مدتی کم و بیش طولانی فوت می‌شوند. شخص (الف)

3- R. Mèrle, A. Vitu, op. cit., No 153.

که مبتلا به بیماری ایدز بوده و خود از آن آگاهی کامل داشته وارد منزل (ب) شده و پس از سرقت اشیاء مورد نظر زن صاحب‌خانه را نیز مورد تجاوز قرار می‌دهد. وی با آنکه از بیماری خود مطلع بوده از وسائل پیش‌گیری در این رابطه استفاده ننموده است. شخص (ب) تحت آزمایشهای لازم قرار می‌گیرد اما مشخص می‌شود که علی‌رغم تماس جنسی، وی مبتلا به V.I.H. نگردیده است. مسئله عبارت از این بوده که آیا علاوه بر اتهام سرقت و تجاوز به‌عنف می‌توان (الف) را به اتهام شروع به قتل نیز با توجه به اینکه وی آگاهی به بیماری خود داشته و عالماً و عامداً این عمل را مرتکب شده و در نهایت نتایج ممکنه آنرا (اعم از بیماری یا مرگ) پذیرفته است تحت تعقیب قرارداد؟ دادسرای عمومی مونیخ را عقیده بر تعقیب متهم به اتهامات سه‌گانه فوق بود است لیکن دادگاه جنائی مونیخ L.G. München متهم را از اتهام سوم تبرئه نموده است. دادگاه اظهار داشته که علم و اطلاع نسبت به مرگبار بودن بیماری ایدز آنقدر در بین مردم رواج نیافته که بتوان از آن نتیجه گرفت که فرد متجاوز (متهم) نیز به‌نوبه خود از آن مطلع بوده و بدین ترتیب در حین تجاوز جنسی مرگ قربانی نیز مدنظر او بوده است. «به نظر دادگاه، نمی‌توان این فرض را نادیده گرفت که شخص متجاوز را عقیده بر آن بوده که نتیجه مرگباری از برقراری رابطه جنسی به‌دست نخواهد آمد» و با تفسیر چنین شکی به‌سود متهم و با رد تقاضای دادستان در مورد اخیرالذکر متهم را فقط به مجازات سرقت و تجاوز به‌عنف محکوم نموده است.^۱

۴- تفهیم اتهام: مسئله تفهیم اتهام که باید مقدم بر آغاز بازپرسی از متهم و پس از احراز هویت وی صورت پذیرد نیز به‌نوبه خود و در ارتباط با حق دفاع متهم از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در حقوق آلمان طبق بند ۱ ماده ۱۲۶ قانون آئین دادرسی کیفری علاوه بر تفهیم اتهام یعنی تفهیم فعل یا ترك فعلی که به‌مناسبت آن متهم تحت تعقیب قرار گرفته، مواد قانونی مربوط نیز باید به متهم اعلام، و به‌وی تفهیم شود که می‌تواند «کتاباً» به پرسشهای مطرح شده پاسخ گوید. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند ۲ ماده ۶ بر ضرورت تفهیم اتهام به‌زبانی که متهم قادر به درک آن باشد از یک سو، و به ضرورت ورود در جزئیات اتهام از سوی دیگر تأکید ورزیده است: «هر شخصی که در مظان اتهامی قرار گیرد حق دارد که در کوتاهترین مدت و به‌زبانی که با آن آشنا است و به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر او وارد آمده است آگاه شود». در حقوق داخلی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر ضرورت تفهیم

«فوری» و «کتبی» اتهام به متهم تاکید ورزیده و به کارگیری قید «کتباً» حکایت از آن دارد که قانونگذار توجه خاصی به حمایت از متهم داشته است. باین همه، اصل سی و دوم قانون اساسی این تضمینات را منحصر به متهمین بازداشت شده نموده است: «... در صورت بازداشت موضوع اتهام باید با ذکر دلائل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود» و حال آنکه تفهیم اتهام از آثار اصل برائت و جزء لاینفک حق دفاع متهم تلقی می‌گردد و لذا در مواردی که متهم به دعوت مراجع قضائی در نزد مقامات مذکور حضور یابد نیز باید به وضوح و با ذکر دلائل از اتهام یا اتهامات موجود علیه خود مطلع گردد و از این حیث نباید تفاوتی بین متهم بازداشتی و سایرین وجود داشته باشد. ضرورت دارد که در اصلاحات بعدی قانون اساسی این دوگانگی مرتفع گردد.

۵- وکیل مدافع و حق دفاع متهم: استفاده از معاضدت و دانش حقوقی - فنی وکلای دعاوی در امور کیفری در دو مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی نهائی در دادگاه عنوان می‌شود. از دیدگاه تاریخی ضرورت مداخله وکیل در دو مرحله مذکور هم‌زمان احساس نگردیده و در حال حاضر نیز در اغلب کشورها مقررات واحدی در ارتباط با مداخله وکلاء در مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در دادگاهها وجود ندارد.

۵-۱- نقش و اهمیت وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی: اصل سی و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عبارت «در همه دادگاهها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانائی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد» و نیز ماده واحده «قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام ضرورت مداخله وکیل مدافع و تکلیف جامعه به تامین آن در صورت عدم تمکین متهم را فقط در دادگاهها و به هنگام رسیدگی ملحوظ داشته است و در ارتباط با لزوم مداخله وکیل در تحقیقات مقدماتی به سکوت برگزار کرده است.

با این همه نقش سازنده وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی و نزد ضابطین دادگستری بردست‌اندرکاران امور قضائی پوشیده نیست. هرچند از دیدگاه تاریخی حق متهم به استفاده از خدمات وکیل در دادسرا دیرتر از دادگاهها مورد قبول قانونگذاران قرار گرفته^۱ - که این خود ریشه در نظام تفتیشی حاکم بر تحقیقات

۱- فرانسه با تصویب قانون ۸ دسامبر ۱۸۹۷ و ایران با الحاق تبصره‌ای به ماده ۱۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری در ۳۰/۱۱/۱۳۳۵ این حق را مورد تأیید قرارداد.

مقدماتی حتی در قرون هجدهم و نوزدهم دارد - در حال حاضر با توجه به ترفافی شدن بیش از بیش تحقیقات مقدماتی از یک سو و عدم توانایی بسیاری از متهمین به ارائه دفاعی مناسب در دادسرا از سوی دیگر و کشف موارد عدیده از اشتباهات قضائی و تضییع حقوق متهمین که خود حداقل از موجبات اطاله دادرسی محسوب می شود توجه قانونگذاران به اهمیت و ضرورت حضور وکیل و ایفاء نقش موثر از سوی وی در مرحله جمع آوری دلیل علیه متهم جلب شده است.

۵-۱-۱- نقش وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق ایران :

طبق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری ایران «متهم می تواند یک نفر از وکلای رسمی دادگستری را همراه خود داشته باشد. وکیل متهم بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه بازجوئی می تواند مطالبی را که برای روشن شدن حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به بازپرس تذکر دهد. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می گردد». بدین گونه نقش وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق ایران بسیار محدود است و هر چند صرف حضور وکیل خود گاهی در جهت تحکیم حق دفاع متهم محسوب می شود لیکن در عمل از امتیازات چنین حضوری فقط کسانی که امکانات مالی تامین و استفاده از آن را داشته باشند بهره مند می گردند. برای سایر متهمین در نظام کیفری ما سخنی از مداخله وکیل تسخیری در مرحله تحقیقات مقدماتی در میان نیست. به علاوه در آئین دادرسی کیفری کنونی به فرض حضور وکیل و ارائه لایحه ای در پایان تحقیق برای بازپرس یا قاضی تحقیق همیشه امکان ادامه تحقیقات و استتطاق از متهم در جلسات آینده و بدون حضور وکیل مدافع، در مواردی که متهم در بازداشت به سر می برد. وجود دارد و این امر نقض حق دفاع متهم تلقی نمی گردد و نیز با عنایت به مقررات موجود آئین-دادرسی کیفری مشاوره متهم با وکیل خود در جلسه بازپرسی، در صورتی که این امر از دیدگاه بازپرس یا دادیار تحقیق دخالت در امر تحقیق تلقی گردد، همانند قانون سوریه^۱، مجاز نیست.

سرانجام یادآور شویم که متأسفانه قانونگذار ضمانت اجرائی برای موارد ممانعت دادسرا از حضور وکیل مدافع در جلسات تحقیق از متهم منظور نکرده است. نظر به اینکه چنین ممانعتی بدون تردید از موجبات اضرار به حق دفاع متهم محسوب و مغایر با اصل برائت است ضرورت مداخله قانونگذار، فراسوی مجازاتهای انتظامی موجود،

هرچه بیشتر احساس می‌شود. نگرشی، هرچند کوتاه به قوانین کشورهای دیگر در این زمینه، راهی را که در این کشورها به تدریج در زمینه گسترش حقوق وکلای مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی طی شده بر ما مشخص می‌کند.

۵-۱-۲- قوانین خارجی : از دیدگاه حقوق تطبیقی دخالت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی دارای ویژگیهای مهم زیر است :

— قانونگذار علاوه بر قبول ضرورت مداخله وکیل در این مرحله، بازپرس و یاسایر قضات تحقیق را مکلف به اعلام حق استفاده از معاضدت وکیل مدافع به متهم نیز نموده است؛

— در مواردی که برای متهم امکان تعیین و معرفی وکیل وجود نداشته باشد، همانند دادگاه استفاده از معاضدت وکیل تسخیری در دادسرا برای متهم در قوانین پیش‌بینی شده است؛

— و بالاخره سعی بر آن است که در نتیجه افزایش اختیارات وکیل مدافع در دادسرا، برترافعی شدن هرچه بیشتر رسیدگی در این مرحله تاکید شود. این مطالب نیلماً و تا آنجا که ضرورت اقتضاء کند مورد بحث قرار می‌گیرند.

۵-۱-۳- ضرورت اعلام حق داشتن وکیل : در قوانین کشورهای نظیر سوریه، آلمان، بلژیک، قاضی تحقیق مکلف گردیده که قبل از شروع به استتطاق، متهم را از حق داشتن وکیل مطلع نموده و اعلام این مطلب را در صورت جلسه بازپرسی درج کند؛ و فقط در صورت انصراف صریح متهم از استفاده از چنین حقی است که بازپرس می‌تواند شروع به تحقیق کند. ماده ۶۹ قانون اصول محاکمات جزائی سوریه مقرر داشته: «به محض حضور متهم در بازپرسی واحراز هویت بازپرس وی را از افعال منتسب مطلع می‌کند و جواب آنها را در حالی که به او اطلاع می‌دهد که تا حضور وکیل مدافع می‌تواند از اداء پاسخ امتناع نماید از وی می‌خواهد. اطلاع مذکور باید در صورت جلسه استتطاق قید شود...» بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون آئین دادرسی فرانسه نیز این تکلیف را بر عهده بازپرس نهاده مقرر می‌دارد: «بازپرس متهم را از حق داشتن وکیلی از بین وکلای مجاز (رسمی) و یا کارآموزان قضائی... مطلع می‌نماید» و سرانجام بند ۱ ماده ۱۳۶ قانون دادرسی کیفری آلمان با عبارت «به متهم باید اعلام گردد که قانوناً برای وی این آزادی وجود دارد که نسبت به اتهام وارد بر خود پاسخ گوید و یا

۱- به موجب تصویب‌نامه شماره ۵ سال ۱۹۵۲ سوریه در جرائم خیانت و جاسوسی متهم از حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در کشور سوریه محروم شده است.

هیچ نگویید و در هر حال قبل از اداء توضیحات نسبت به انتخاب وکیل مورد نظر خود اقدام نماید»، برچنین تکلیفی تاکید ورزیده است. در حقوق آلمان مقررات مندرج در بند ۱ ماده ۱۳۶ مذکور در فوق کاملاً با بند ۲ همان ماده هماهنگ است؛ چه، به موجب بند ۲ ماده ۱۳۶ «بازپرسی از متهم باید به گونه‌ای به عمل آید که امکان رفع اتهامات وارده را برای او میسر سازد...» و طبیعی است که مطلع ساختن متهم از حق داشتن وکیل و دخالت وکیل مدافع می‌تواند به بهترین وجهی به تحقق این هدف قانونگذار کمک کند. لازم به تذکر است طبق یکی از آرای که در اوایل قرن حاضر از دیوان کشور فرانسه صادر گردیده «تکلیف بازپرس به اعلام حق داشتن وکیل به متهم، به هنگام نخستین حضور وی در بازپرسی، جزء لاینفک حق دفاع متهم محسوب و عدم رعایت آن در صورت عدم انصراف صریح متهم، فی‌نفسه از موجبات بطلان اساسی تحقیقات انجام شده است»^۱ و طبق همین رای حتی ابراز تمایل متهم به اداء توضیحات بدون حضور وکیل مدافع نمی‌تواند از موجبات سلب تکلیف بازپرس به اعلام حق داشتن وکیل به متهم و درج آن در صورت جلسه گردد. و سرانجام اعلام انصراف متهم از داشتن وکیل مدافع فقط ناظر به همان تحقیق معین است و نمی‌توان رضایت متهم به اداء توضیحات را به تحقیقات بعدی نیز تسری داد و از وی بدون حضور وکیلش - در صورتی که مایل به داشتن آن باشد - تحقیق کرد.^۲

با این همه، نباید تصور کرد که تضمینات پیش‌بینی شده در قوانین این کشورها به گونه‌ای است که می‌تواند در مسیر انجام تحقیقات مقدماتی ایجاد مشکل نماید. قانونگذار در هر کشوری با عنایت به میزان پای‌بندی و کلاء به وظایف حرفه‌ای، برداشت عموم مردم از مفهوم عدالت، تجهیز سازمان قضائی و کانون و کلاء و غیره مقررات خاصی را ملحوظ داشته تا ضمن تامین حق دفاع متهم و رعایت اصل براءت بر حسن جریان امور کیفری نیز لطمه‌ای وارد نگردد. به عنوان مثال در سوریه هیچ‌یک از اصحاب دعوی در مرحله تحقیقات مقدماتی نمی‌تواند بیش از یک وکیل داشته باشد (ماده ۷۱) رویه قضائی فرانسه مواجهه متهم با شهود را در صورتی که مواجهه جنبه استتقاق به خود نگیرد در غیبت وکیل متهم تجویز می‌کند^۳ و نیز مراجعه کارشناسان منتخب بازپرس به متهم، جهت اخذ برخی توضیحات، از نظر دادگاههای

1- Crim, 27 Nov 1919. D. p. 1922. 1. 135.

2- Rouen, 26 Juill 1912. D. p. 1916. 2. 113.

3- Crim, 30 Déc 1927. D. p. 1929. - 55.

فرانسه بازپرسی و استتطاق از متهم تلقی نگردیده است^۱. در نهایت تذکر این نکته نیز ضروری است که حضور وکیل مدافع در حین استتطاق و امضاء صورت جلسات بازپرسی در این کشورها مانع از آن خواهد شد که متهم در مرحله رسیدگی دادگاه نسبت به قانونی بودن شیوه تحقیقات اعتراض نماید و با ادعای اعمال شکنجه بر وی در مرحله بازپرسی، ارزش دلائل بدست آمده را زیر سؤال برد.

۵-۱-۴- وکیل تسخیری در تحقیقات مقدماتی : در قوانین برخی از کشورها، در مرحله تحقیقات مقدماتی، قاضی تحقیق مکلف گردیده است علاوه بر اعلام حق داشتن وکیل به متهم، به شرحی که گذشت، نسبت به انتخاب وکیل تسخیری برای وی - در صورت اعلام نیاز متهم به برخورداری از معاضدت وکیل مدافع - اقدام نماید. بدین ترتیب متهمی که نیازمند به مشاوره با وکیل است، به علت فقدان تمکن مالی، از این حق محروم نمی گردد. بند ۳ ماده ۱۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می دارد که اقدام به تعیین وکیل تسخیری از طریق بازپرس و توسط رئیس کانون وکلاء و در صورت فقدان کانون در محل، توسط رئیس دادگاه جنحه به عمل می آید. رعایت این تشریفات قانونی باید در صورت جلسه ای منعکس گردد.

بدین ترتیب رعایت تساوی بین اصحاب دعوی که باید از سلاحهای مساوی جهت مقابله با یکدیگر در یک دعوی کیفری برخوردار باشند ایجاب می کند که به متهم فاقد امکانات مالی نیز اجازه داده شود که بتواند همانند شاکی از همان شروع دعوی کیفری از معاضدت و مشاوره وکیل مدافع استفاده نماید.

۵-۱-۵- ترافی شدن تحقیقات مقدماتی و افزایش اختیارات وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی : به گونه ای که قبلاً نیز به آن اشاره شد در قرن بیستم تحقیقات مقدماتی بیش از پیش جنبه ترافی به خود گرفته و از جنبه تفتیشی بودن آن در همه کشورها کاسته شده است. الحاق تبصره ای به ماده ۱۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری در کشور ما نیز با توجه به همین هدف صورت گرفته است. در کشورهای دیگر در این زمینه گامهای کم و بیش موثرتری برداشته شده است. به عنوان مثال در قانون سوریه وکیل حق سخن گفتن در اثنای تحقیقات را داراست. باین همه بازپرس می تواند از اظهار نظر وی ممانعت کند در این صورت وکیل مدافع ملاحظات خود را طی لایحه ای به بازپرس تقدیم می کند که ضمیمه صورت جلسه استتطاق گردد (بند ۳ ماده ۷۱).

در حقوق فرانسه در زمینه ترافی شدن تحقیقات تا آنجا پیش نرفته‌اند که پرونده و یا تهیه فتوکپی از اوراق آن در اختیار خود متهم قرار گیرد^۱ و بازپرس می‌تواند، به علت فقدان تکلیفی قانونی در این زمینه از انجام چنین تقاضاهایی سر باز زند^۲. اما وکیل مدافع برعکس می‌تواند تقاضا کند که پرونده در اختیار وی جهت مطالعه قرار گیرد و رویه قضائی فرانسه بر آن است که در این صورت بازپرس مکلف است پرونده کامل را در اختیار وکیل قرار دهد^۳. در ارتباط با فاصله زمانی ای که قبل از هراسنتطاق پرونده باید در اختیار وکیل متهم قرار گیرد نیز در طی قرن حاضر تحولات چشمگیری حاصل شده است. در قانون ۱۸۹۷ که به قانون Constans معروف و نخستین قانونی است که برای عدم رعایت مقررات ناظر به حق دفاع متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی ضمانت اجرای بطلان منظور کرده است بازپرس مکلف بود که پرونده امر را ۲۴ ساعت قبل از انجام بازپرسی از متهم در اختیار وکیل وی قرار دهد (ماده ۱۰).

قانون ۱۹ دسامبر ۱۹۷۲ مهلت مذکور را به ۴۸ ساعت افزایش داده بود. قانون ۱۰ ژوئن ۱۹۸۳ گام موثرتری در این زمینه برداشته است. به موجب این قانون که فعلاً بند ۲ ماده ۱۱۸ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه را تشکیل می‌دهد «حداقل چهار روز غیر تعطیل قبل از هراسنتطاق از متهم وکیل مدافع باید به موجب نامه‌ای سفارشی و یا اخطاریه‌ای که باید به وکیل ابلاغ واقعی گردد از جریان امر مطلع شود و پرونده دوروز غیر تعطیل قبل از هر تحقیق در اختیار وکیل مدافع قرار گیرد». قانونگذار فرانسوی را سعی بر آن بوده که با اعمال این گونه اصلاحات در آئین دادرسی کیفری حقوق داخلی را با مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۵۰ و منشور بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سال ۱۹۶۶ که به ترتیب از سالهای ۱۹۷۴ و ۱۹۸۱ در این کشور قدرت اجرایی یافته‌اند منطبق سازد^۴. به عنوان مثال بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد «هر شخصی حق دارد که به دعوایش منصفانه رسیدگی شود...» و بدیهی است که این گونه رسیدگی ایجاب می‌کند که تحقیقات مقدماتی

1- Rouen, 26 Juill 1912. D. p. 1916. 2. 13.

2- Crim, 2 Mai 1903. D. p. 1905. 1. 24.

3- Crim, 14 Mars 1974. D. 74. p. 604.

4- Wilfrid Jeandidien, *Les cas de nullité de l'instruction Prépratoire*, Archives de Politique Criminelle No 11, Paris, 1989, p. 72.

جنبه ترافیعی به خود گیرد و وکیل مدافع بتواند همانند وکیل شاکی از محتویات پرونده در مرحله بازپرسی مطلع شود و به عبارت دیگر امتیازی که به وکیل شاکی اعطاء شده باید شامل حال وکیل متهم نیز بشود تا وی بتواند زمینه دفاع مناسب را فراهم سازد. طبق بند ۴ ماده ۱۱۸ مارالذکرهم وکیل شاکی و هم وکیل متهم حق دارند به هزینه شخصی از تمام یا قسمتی از اوراق پرونده کپی تهیه کنند. این کپی‌ها فقط برای استفاده شخصی آنان تهیه می‌شود و وکلای مذکور حق تکثیر آن را ندارند. طبق بند ۴ ماده ۱۱۸ وکیل متهم حق دارد در پایان هر مواجهه و یا استتطاق نیز از صورت جلسه مربوط کپی تهیه نماید. سرانجام یادآور شویم که در مسیر ترافیعی کردن تحقیقات مقدماتی، و همانند آنچه که در دادگاهها می‌گذرد، متهم حق دارد پس از نخستین حضور در محضر بازپرس آزادانه با وکیل خود به گفتگو و مشاوره پردازد؛ حتی در مواردی که بازپرس متهم را ممنوع‌الملاقات می‌کند این ممنوعیت شامل حال وکیل مدافع متهم نمی‌گردد.^۱

در نظام کیفری ما، به علت اینکه نظام قرن نوزدهم فرانسوی الگوی اختیارات بازپرس بوده متأسفانه وکیل مدافع به دور از پرونده کیفری باقی می‌ماند و عدم اطلاع وی از محتویات پرونده امکان دفاع از موکل را از وی سلب می‌کند. ممنوعیت مشاوره متهم با وکیل خود در جلسه تحقیق (لااقل به گونه‌ای که در عمل معمول است) با فلسفه حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی مغایرت دارد و عدم حضور متهم در جلسات استماع شهادت‌شهود، معاینه محل و غیره امکان دفاع موثر را از بین می‌برد.^۲

۵-۲- وکیل مدافع در دادگاه : در نیمه دوم قرن بیستم حتی کشورهایی که نسبت به مداخله گسترده وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی خوش‌بین نیستند ضرورت دخالت وی را در دادگاهها پذیرا شده‌اند. سازمانهای بین‌المللی نیز که در زمینه حقوق بشر و حقوق متهمین به‌ویژه، فعالیت دارند تامین حق دفاع متهم با استفاده از معاضدت وکیل مدافع در مرحله رسیدگی در دادگاه را بیشتر مد نظر دارند و عدم تجویز یا ممانعت از انتخاب وکیل به‌هنگام رسیدگی به اتهام وارد بر متهم در دادگاه را از مصادیق بارز تضییع حق دفاع وی محسوب می‌دارند.

1- Jean Clude Soyer. *Droit pénal et Procédure pénale* 8e éd. L.G.D.J. Paris, 1990, No 520.

۲- تقریرات ح. قاسم‌زاده. درس اصول استتطاق. انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ص ۳۷.

نکته قابل توجه اینکه باید بین «الزامی بودن پذیرش وکیل» از سوی دادگاهها و «اجازة ارائه دفاعی مناسب» قائل به تفکیک شویم.

منظور از اجباری بودن پذیرش وکیل این است که هیچ دادگاهی حق ندارد از حضور وکیل مدافع ممانعت به عمل آورد.^۱ در ارتباط با همین معناست که ماده واحده قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی^۲ با عبارت «اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاههایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند» به صراحت به این تکلیف دادگاهها تاکید ورزیده‌اند. و حتی تبصره ۲ قانون اخیرالذکر این ممانعت را از موجبات مخدوش و غیرقانونی بودن حکمی که بدون حضور وکیل صورت پذیر دانسته مقرر می‌دارد: «هرگاه به تشخیص دیوانعالی کشور محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضائی می‌باشد.

لازم به یادآوری است که ماده ۳۶۸ قانون اصول محاکمات جزائی سابق نیز با عبارت «... سلب حق تعیین وکیل مدافع از متهم باعث بطلان حکم است» بر ضرورت حق تعیین وکیل از سوی متهم تاکید ورزیده بود.

اما منظور از «اجازة ارائه دفاعی مناسب از سوی دادگاه» این است که دادگاهها باید با عنایت به اینکه دفاع وکیل از متهم جزء حق دفاع وی محسوب می‌گردد و جنبه تشریفاتی ندارد امکان ارائه دفاعی مناسب در جوی که حکایت از بی‌طرفی دادگاه کند را فراهم سازند.

قانونگذاران در اکثر کشورها تشکیل دادگاه با حضور وکیل مدافع را در برخی جرائم مهم الزامی دانسته و رسیدگی بدون حضور وکیل را ولو آنکه دادگاه ممانعتی برای حضور وکیل به عمل نیاورده باشد از موجبات نقض دادنامه تلقی نموده‌اند و در سایر موارد یعنی موارد اتهامات متوسط ضرورت مداخله وکیل مدافع را به تشخیص دادگاه یا تقاضای متهم موکول کرده‌اند.

۱- طبق یکی از آراء دیوان کشور فرانسه عدم حضور وکیل مدافع در طول تمام یا قسمتی از رسیدگی فقط وقتی موجب بطلان رسیدگی است که منتسب به دادگاه، رئیس دادگاه و یا دادسرا باشد.

Crim, 21 Juin 1950. D. 1950. p. 501.

۲- مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۵-۲-۱- دخالت وکیل در دادگاه (حقوق مقایسه).

در برخی کشورها، در جرائم مهم، که از آن به جنایت تعبیر می‌گردد دخالت وکیل اجباری است و در صورت امتناع متهم از تعیین وکیل و یا حتی مخالفت متهم، رئیس دادگاه مکلف است که رأساً و یا از طریق کانون وکلای محل اقدام نماید. از آن جمله در حقوق فرانسه در کلیه امور جنائی رئیس دادگاه جنائی به استناد مواد ۲۷۳ و ۲۷۴ قانون آئین دادرسی کیفری آن کشور موظف است حداقل پنج روز قبل از افتتاح جلسه رسیدگی اقدام به بازجوئی و استعلام از هویت متهم نه‌وده از وی بخواهد که وکیل مدافعی برای خود تعیین و معرفی نماید (البته در صورتی که قبلاً این امر تحقق پذیرفته باشد) در صورت امتناع متهم رئیس دادگاه یا جانشین او اقدام به تعیین وکیل تسخیری می‌نماید. بدین ترتیب در حقوق این کشور در کلیه امور جنائی (۱) رسیدگی باید با حضور و ارائه دفاعیات وکیل مدافع صورت پذیرد. در امور جنحه (۲)، در این کشور وضعیتی متفاوت وجود دارد. قبلاً در ارتباط با شیوه انتخاب وکیل اعم از تعیینی یا تسخیری در مواردی که دادستان تحقیقات مقدماتی را چه در امور جنحه و چه در امور جنائی به بازپرس ارجاع می‌کند توضیحات کافی اداء گردیده است. در اینجا مواردی مورد نظر است که دادستان مواجه با جنحه مشهود است و یا اگر جرم غیر مشهود است دادستان انجام تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس را ضرور ندانسته محاکمه متهم با کیفرخواست شفاهی را مد نظر دارد. در این گونه موارد دادستان، به استناد ماده ۳۹۳ قانون آئین دادرسی کیفری (اصلاحی ۱۰ ژوئن ۱۹۸۳) و نیز مواد ۳۹۵ و ۳۹۶ مکلف است متهم را از حق داشتن وکیل آگاه ساخته و چنانچه متهم مایل به داشتن وکیل مدافع باشد بلافاصله از طریق کانون وکلای محل اقدام به تعیین وکیل تسخیری نماید. بدین ترتیب در حقوق این کشور در امور جنحه، دخالت وکیل مدافع اختیاری ولی وابسته به میل و اراده متهم است نه رئیس دادگاه.

در قانون آئین دادرسی کیفری سوریه در باب رسیدگیهای دادگاه جنحه سخنی از تعیین وکیل تسخیری در میان نیست، لیکن، در رسیدگیهای دیوانعالی جنائی ماده ۳۷۴-۱ مقرر می‌دارد «رئیس دادگاه یا قاضی نائب او از متهم سؤال خواهد کرد که آیا وکیلی برای دفاع از خود انتخاب کرده است یا خیر؟ در صورت عدم انتخاب، رئیس یا قاضی نائب او فوراً وکیلی برای متهم انتخاب خواهد کرد، در غیر این صورت تمامی اقدامات بعدی باطل خواهد بود هر چند در اثنای محاکمه دادگاه برای متهم اقدام به انتخاب وکیل کرده باشد». مستفاد از ماده ۱۹۱ و سایر مواد حق متهم به استفاده از معاضدت وکیل مدافع به هزینه خود در امور جنحه همیشه محفوظ است.

در حقوق آلمان قانونگذار در ماده ۱۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری رسیدگی با حضور وکیل مدافع را در موارد هشتگانه مندرج در بند ۱ ماده مذکور الزامی دانسته است. در این موارد چنانچه متهم اقدام به تعیین وکیل نکرده باشد دادگاه ناگزیر از انتخاب وکیل تسخیری است.

موارد مندرج در بند ۱ ماده ۱۴۰ عبارتند از :

۱- جرائمی که رسیدگی نخستین آنها در صلاحیت محاکم لندگریشت Landgericht یا اوبرلندگریشت Oberlandgericht قرار دارند^۱

۲- اتهام وارد بر متهم از درجه جنایت باشد.

۳- مواردی که رسیدگی به اتهام ممکن است به ممنوعیت شغلی منجر شود.

۴- آنگاه که متهم کر و یا لال باشد.

۵- مواردیکه متهم از سه ماه قبل از تشکیل جلسه دادگاه به دستور قاضی یا

با موافقت وی محبوس بوده و حداقل دو هفته قبل از محاکمه آزاد نشده باشد.

۶- مواردی که اقدامات مربوط به کارشناسی راجع به وضع روانی متهم ممکن

است طبق ماده ۸۱ منجر به گسیل داشتن وی به یک موسسه روان درمانی شود که در این موارد استماع نظرات وکیل مدافع، علاوه بر روان پزشک، قبل از فرستادن متهم به بیمارستان روانی الزامی است.

۱- لندگریشت به جرائمی که به مجازات آنها زائد بر سه سال باشد (کمتر از این مقدار

در صلاحیت آمتسگریشت Amtsgericht قرار دارد) و یا در قانون محکومیت

به انتقال به یک بیمارستان روانی پیش بینی شده باشد و یا دادستان به جهات خاصی رسیدگی آن

دادگاه را تقاضا کرده باشد ... رسیدگی می کند. به علاوه طبق بند ۲ ماده ۷۴ قانون اصول

تشکیلات عدلیه آلمان، لندگریشت صلاحیت رسیدگی به ۲۳ جرم احصاء شده را نیز دارد که در

بین آنها می توان به جرائمی از قبیل قتل، قتل با سبق تصمیم، سرقت توام با قتل، ایجاد حریق

منجر به فوت، هواپیما ربائی توام با قتل، تجاوز به عنف همراه با قتل مجنی علیه ... اشاره کرد.

اوبرلندگریشت که فقط در مرکز حکومتی استان تشکیل می شود به استناد ماده ۱۲۰ قانون اصول

تشکیلات عدلیه آلمان صلاحیت رسیدگی نخستین به ۸ مورد از جرائم را داراست که از آن

میان می توان از خیانت بزرگ علیه آلمان «به شرح مندرج در مواد ۸۱ تا ۸۳ قانون مجازات

تمهید مربوط به یک جنگ تهاجمی از سوی آلمان (ماده ۸۰ قانون مجازات) حمله به مامورین و

نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی (ماده ۱۰۲ قانون مجازات) نسل کشی (در مفهوم ماده ۲۲۰

الف قانون مجازات» نام برد. بوندسگریشت هوف Bundesgerichtshof که مقر آن در شهر

کالسروهه آلمان است در راس کلیه دادگاهها قرار دارد و عالیترین مرجع قضائی این کشور

محسوب می شود.

۷- در موارد تدابیر تأهینی.

۸- آنگاه که وکیل مدافع متهم که در مراحل قبلی دخالت داشته معزول شده باشد.

در سایر موارد به شرح مندرج در بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری آلمان انتخاب وکیل تسخیری به تشخیص رئیس دادگاه واگذار شده است که وی با توجه به اهمیت جرم، اوضاع و احوال خاص، عدم توانایی متهم به دفاع مناسب از خود و امثال آن رأساً و یا به تقاضای متهم در این خصوص اتخاذ تصمیم می نماید.

۵-۲-۳- موارد ضروری تشکیل جلسه رسیدگی با حضور وکیل در حقوق ایران:

در حقوق ایران، قبل از انقلاب اسلامی، در رسیدگیهای دیوانعالی جنائی و به استناد ماده ۹ قانون محاکمه جنائی^۱ دخالت وکیل در رسیدگیهای جنائی الزامی بود و در صورت امتناع متهم از تعیین وکیل این تکلیف برعهده رئیس دادگاه نهاده شده بود. و نیز طبق ماده ۳۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری در کلیه رسیدگیهای جزائی متهم می توانست تا سه نفر وکیل داشته باشد، لیکن در دادگاه جنائی حضور لااقل يك نفر از سه وکیل اجباری بود و تشکیل دادگاه بدون حضور وکیل مدافع غیر قانونی تلقی می شد.

در امور جنحه برعکس دادگاه می توانست بدون حضور وکیل تشکیل گردد. نهایتاً به موجب ماده ۳۰۹ قانون اصول محاکمات جزائی^۲ در صورت تقاضای متهم رئیس دادگاه مکلف بود که يك نفر وکیل تسخیری برای وی منظور دارد که این تکلیف دادگاه در اصلاحات بعدی تبدیل به اختیار آن گردیده و ماده ۳۰۹ اصلاحی مقرر می داشت و می دارد: «متهم می تواند از رئیس دادگاه تقاضا کند وکیل برای او تعیین نماید، هرگاه دادگاه با توجه به اوضاع و احوال امر تعیین وکیل را لازم

۱- مصوب مردادماه ۱۳۳۷. جنایت به جرمی اطلاق می گردید که برای آن یکی از مجازاتهای:

اعدام حبس مؤبد با اعمال شاقه، حبس موقت با اعمال شاقه، حبس مجرد، تبعید و یا محرومیت از حقوق اجتماعی منظور شده بود (ماده ۸ قانون مجازات ۱۳۰۴) و نیز طبق ماده ۱۲ قانون مجازات: حبس موقت با اعمال شاقه از سه سال کمتر و از پانزده سال بیشتر نخواهد بود. مدت حبس مجرد از دو تا ده سال است. مدت تبعید از سه سال کمتر و از پانزده سال بیشتر نخواهد بود. مدت حبس تأدیبی از یازده روز تا سه سال است. سرانجام طبق ماده ۹ قانون مجازات، مجازات جنحه مهم حبس تأدیبی بیش از يك ماه، اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین، محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی و یا غرامت به عنوان مجازات اصلی بود. ماده ۱۰ قانون مذکور مجازات جنحه کوچک را حبس تأدیبی از یازده روز تا يكماه و یا غرامت از ۲۰۱ ریال تا پانصد ریال معین کرده بود.

بداند و کیلی از وکلای مجاز برای متهم تعیین والا بدون قبول درخواست متهم رسیدگی می‌کند...» بدین ترتیب قبل از انقلاب انتخاب وکیل تسخیری در امور جنحه اختیاری و به نظر رئیس دادگاه و در امور جنائی اجباری بود. به نظر می‌رسد که در اصلاحاتی که در سال ۱۳۵۶ به موجب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری به عمل آمد و صرف نظر از ابهاماتی که در ماده ۳۲ آن ملحوظ است، دخالت وکیل در مراحل تقاضای تجدیدنظر به معنای عام کلمه یعنی استیناف، فرجام و اعاده دادرسی لااقل از نظر قانونی و نه عملی در امور کیفری اجباری شده باشد. ماده مذکور مقرر می‌داشت «... شکایت از آراء و دفاع از آنها در دادگاههای دادگستری با دخالت وکیل دادگستری خواهد بود.

پس از انقلاب اسلامی، مدتی راجع به ضرورت دخالت وکیل مدافع و حتی جایگاه آن در نظام قضائی جدید از سوی برخی مسئولین تردیدهائی وجود داشت که با صدور رای وحدت رویه سال ۱۳۶۳ وارد مرحله جدیدی در زمینه الزامی بودن دخالت وکیل در دادگاهها در برخی اتهامات شدیم. دیوان کشور در رای شماره ۱۵ مورخ ۱۳۶۳/۶/۲۸ خود با عبارت «... مداخله وکیل تسخیری (در صورتی که متهم شخصاً وکیل تعیین نکرده باشد) در محاکمه کیفری و در موردی که مجازات اصلی آن جرم اعدام یا حبس دائم باشد ضروریست...» بر اجبار دادگاهها به تشکیل جلسه رسیدگی با حضور وکیل در دو مورد فوق تاکید ورزیده است. آیا این تصمیم دیوان عالی کشور با موازین قانون اساسی هماهنگ است؟ در حقیقت اصل سی و پنجم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «در همه دادگاهها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانائی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». در پاسخ به پرسش فوق باید گفت که در زمینه تفسیر رای دیوان عالی کشور و انطباق آن با قانون اساسی باید قائل به تفکیک شویم. در موردی که متهم خود تقاضای استفاده از معاضدت وکیل تسخیری نماید منحصر کردن دخالت وکیل به جرائمی که مجازات آنها اعدام یا حبس ابد است مغایر با قانون اساسی است اما در مواردی که متهم خود تقاضای دخالت وکیل را نداشته باشد و دادگاه نیز به ضرورت چنین مداخله‌ای معتقد نباشد آنگاه که دادگاه بدون حضور وکیل مدافع و در اتهاماتی غیر از اعدام و حبس ابد تشکیل می‌گردد به نظر نمی‌رسد که خلاف قانون اساسی عمل شده باشد. تردیدی نیست که ماده ۹ قانون محاکمه جنائی که دخالت وکیل مدافع را در کلیه اتهاماتی که دادگاه جنائی صلاحیت رسیدگی به آنرا داشت الزامی دانسته بود به مراتب برای متهمین حقوق بیشتری را ملحوظ داشته

بود ولذا تقلیل موارد استفاده از معاضدت وکیل مدافع و منحصر ساختن آن به مواردی که مجازات اصلی جرم اعدام یا حبس ابد باشد، (با توجه به اینکه در قوانین موضوعه پس از انقلاب و به تدریج موارد مجازاتهای سالب آزادی سنگین که گاهی ۱۰ تا ۱۵ سال زندان را دربر می‌گیرد روبه‌افزایش است) نتیجه‌ای جز تضییع حقوق دفاعی متهمین و افزایش موارد اشتباهات قضائی را دربر نخواهد داشت. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی متعاقب بر صدور رای وحدت رویه فوق‌الذکر و در پاسخ به استعلامات قضات در زمینه اختیاری یا اجباری بودن دخالت وکیل در رسیدگیها، در غیر از دو مورد مذکور در رای وحدت رویه، چنین اعلام نظر کرده است: «آنچه در رای شماره ۶۳/۶/۲۰-۵ هیات عهومی دیوانعالی کشور ذکر شده است در محاکمه کیفری مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم وکیل تعیین نکرده باشد در مواردی که مجازات اصلی آن جرم اعدام یا حبس دائم باشد ضروری است در سایر موارد مقررات ماده ۳۰۹ قانون آئین کیفری لازم‌الرعایه است»^۱.

بدین ترتیب در نظام جمهوری اسلامی ایران دادگاهها بدون استثناء مکلف به قبول وکیل رسمی دادگستری^۲ اعم از تعیینی یا تسخیری می‌باشند (اصل الزامی بودن پذیرش وکیل) لیکن همین دادگاهها جز در دو مورد مذکور در رای وحدت رویه و جز در مواردی که متهم خود وکیل تعیین کرده باشد الزامی به تعیین وکیل تسخیری حتی در اتهامات مهم به شرح فوق‌الذکر ندارند و اختیار رؤسای دادگاهها که در ماده ۳۰۹ قانون آئین دادرسی در زمینه انتخاب وکیل تسخیری در امور جنحه وجود داشت امروزه به امور جنائی نیز تسری یافته است.^۳

در پایان این مبحث و در ارتباط با دخالت وکیل مدافع در دادگاه، توجه به مطالب زیر ضروری است.

يك - پس از وصول پرونده به دادگاه و ثبت آن وکیل مدافع حق دارد به دفعات

۱- جلد سوم - سؤال ۶ - از مسائل مربوط به مجازاتهای اسلامی.

۲- در ارتباط با ضرورت دخالت وکیل رسمی دادگستری در دعاوی مراجعه شود به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه: مجله کانون وکلای دادگستری شماره‌های ۱۵۴-۱۵۵ ص ۴۳۵.

۳- تبصره ۱ قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی: «اصحاب دعوی در دادگاه ویژه روحانیت نیز حق انتخاب وکیل دارند دادگاه تعدادی از روحانیون را به‌عنوان وکیل مشخص می‌کند تا از میان آنان به انتخاب متهم وکیل انتخاب گردد. ر.ک: جعفر سلاحي. «نقش وکیل مدافع در محاکمه کیفری و از نظر حقوق تطبیقی» دانشگاه آزاد اسلامی. پایان نامه کارشناسی ارشد ۱۳۷۱ ص ۵۸ به بعد.

به مطالعه پرونده پرداخته و در صورت نیاز، به هزینه شخصی از اوراق آن رونوشت یا تصویر تهیه نماید. ممانعت دادگاه به هر عذر و بهانه‌ای رسیدگی‌های بعدی را، از اعتبار ساقط می‌کند: امکان دفاع مناسب برای وکیل آنگاه وجود دارد که وی نسبت به دلایل موجود علیه موکلش آگاهی داشته باشد.

دو - در مواردی که به علت عدم تعیین وکیل تسخیری دادنامه دادگاه بدوی نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صالح ارجاع می‌شود مرجع رسیدگی کننده به دادنامه منقوض مجاز نیست که از وکیلی که در این مرحله دخالت دارد (اعم از تعیینی یا تسخیری) تقاضا نماید که دفاعیات خود را پس از مطالعه پرونده طی لایحه‌ای به دادگاه ارائه دهد تا دادگاه اتخاذ تصمیم نماید. چنین لایحه‌ای قادر نیست که جایگزین مداخلات، دفاعیات و تذکرات به موقع وکیل در طول دادرسی گردد. قانون محاکمه جنائی در بند ۵ ماده ۲۵ خود به صراحت وظیفه دادگاه جنائی را پس از متهم استماع اظهارات دادستان، شاکی خصوصی، شهود و غیره «... استماع اظهارات وکیل مدافع» در جریان رسیدگی دانسته است و بند ۶ ماده ۲۵ مذکور دادگاه را مکلف به رسیدگی به دلایل جدیدی نموده که از طرف متهم یا وکیل او تقدیم می‌شود. بدین گونه، رسیدگی صحیح و قانونی جز از طریق تشکیل جلسه دادگاه با حضور وکیل متهم و اعمال و رعایت صحیح موازین آئین دادرسی کیفری امکان پذیر نیست، و به همین دلیل در مواردی که دیوانعالی کشور وارد رسیدگی ماهوی می‌شود نیز تشکیل جلسه بدون حضور وکیل مدافع فاقد وجاهت قانونی است.

سه - نظر به اینکه دخالت وکیل مدافع در دادرسی جنبه تشریفاتی نداشته و به منظور تامین حق دفاع متهم صورت می‌پذیرد. علاوه بر اینکه متهم می‌تواند خود برای تدارک دفاع از دادگاه استمهال نماید (ماده ۵۹ ب قانون آئین دادرسی کیفری) وکیل مدافع نیز حق دارد در صورتی که قبلاً در جریان امر قرار نگرفته و از محتویات پرونده بی اطلاع باشد از دادگاه تقاضا کند که فرصتی مناسب جهت مطالعه پرونده در اختیار او قرار گیرد. همانگونه که بی توجهی به تقاضای استمهال متهم و یا عدم رعایت تشریفات پیش‌بینی شده در ماده ۵۹ ب به صراحت این ماده از موجبات نقض دادنامه در دیوانعالی تمیز تلقی می‌گردد، عدم اجابت تقاضای وکیل متهم و عدم اعطاء مهلت معقول جهت تمهید دفاع مناسب نیز باید از موجبات نقض دادنامه به اعتبار نادیده گرفتن حق دفاع تلقی شود.

چهار - ابلاغ دادنامه به اصحاب دعوی و نیز اشاره به دفاعیات وکیل مدافع در دادنامه (اعم از اینکه دفاعیات شفاهی و یا به صورت ارائه لایحه باشد) به ویژه آنگاه

که حکم بر محکومیت متهم صادر می‌گردد ضروری است. تشکیل دادگاه با حضور وکیل مدافع و میزان تأثیر دفاع وی از متهم باید از مقدمات رأی صادر استنباط گردد.

پنج - متهم حق دارد در این مرحله از رسیدگی با وکیل خود هر موقع که لازم بداند و به قسمی که به نظم دادگاه خللی وارد نشود به مشاوره پردازد و دادگاهها باید از هرگونه اظهارنظری که به صراحت یا به طور غیر مستقیم مانع استفاده از این حق شود جداً اجتناب ورزند. همان گونه که می‌دانیم دادخواهی حق مسلم هر فرد است^۱ و هر متهمی حق دارد که به اتهام او عادلانه، در مهلتی معقول، به صورت علنی و توسط دادگاهی بی طرف و مستقل رسیدگی شود^۲. برخورداری از حق دفاع مناسب با استفاده از اطلاعات قضائی وکیل مدافع از مهمترین آثار اصل برائت تلقی می‌گردد. این امتیازی نیست که دادگاه به متهم اعطاء کرده باشد تا بتواند به میل خود و هرگاه که مشاوره متهم با وکیلش مطلوب نباشد، موجبات تحدید آنرا فراهم سازد.

ادامه دارد...

۱- اصل سی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲- ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

مهمترین منابع و مأخذ

۱- به زبان های خارجی :

1. Carbannier. J. L'instruction criminelle et liberté indiviluelle, Paris, de Bocard, 1937.
2. Code de procédure pénal. Dalloz, 1991.
3. Convention européenne des Droits de l'Homme. Strabourg, 1969.
4. Dionysios spinellis, transmission du SIDA et droit pénal. Rev. Internationale de criminologie, No. 3. 1991.
5. Jeandidier. W.A., Les cas de nullité de l'instruction preparatoire. Archives de Politique Criminelle, No. 11, Paris 1989.
6. Mèrle, R. Vitu. A. traité de droit Criminel Cujas. Paris. 1967.
7. Pisapia, G.D. Le nouveaux code de procédure pénale italien. Archives de Politique Criminelle No. 13. Paris, 1991.
8. Poncela. P. Lascoumes. P. Des délits et des Peines sous la constituante. Archives de Politique Criminelle. No. 11. Paris, 1989.
9. Soyer. J.C. droit pénal et procédure pénale 8e ed. L.G.D.J. Paris, 1990.
10. Stefani, G. Levasseur. G. Bouloc. B. Procédure Pénale. Dalloz. 13e éd. Paris, 1987.
11. Strafprozessornung. 15e Auflag. C.H. Beck. München, 1987.

۲- به زبان فارسی :

آشوری - محمد. کیفر از دیدگاه جمهورایی. نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی شماره ۷
سال ۱۳۵۸.

حجتی کرمانی - علی. سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ. انتشارات مشعل. تهران
۱۳۶۹.

راوندی - مرتضی. سیر قانون و دادگستری در ایران نشرچشمه ۱۳۶۸.
سلاحی - جعفر. نقش وکیل در محاکمه کیفری و از نظر حقوق تطبیقی.
پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی ۱۳۷۱.

طبری - احسان. برخی بررسیها درباره جهان بینی ها و جنبش های اجتماعی ایران.
قاسم زاده - ح. تقریرات در درس استتطاق، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی
۱۳۶۹.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - ضمیمه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی.
اصلاحات و تعبیرات و تمیم ۱۳۵۸.

قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی ۱۳۶۹.

کابتی - حسینقلی. حق دفاع. مجله حقوق مردم شماره ۳.
لانفورد. الیزابت ملکه ویکتوریا. ترجمه نبیچ الله منصور.

وفائی - غلامحسین. مجله قانون وکلای دادگستری شماره ۱۱۰-۱۱۱.

هاناه آرنٹ - توتالیتاریسم. ترجمه محسن ثلاثی. انتشارات جاویدان ۱۳۶۳

آراء وحدت رویه قضائی - انتشارات اداره کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی
ایران.

پاسخ و سئوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضائی.