

## بازجستی تاریخی - تحلیلی در چرایی حق دسترسی متهم به وکیل در دادرسی کیفری از منظر حق‌های رویه‌ای

محمود بولاغ\*

مازیار خادمی\*\*

محمدشعیب عارفی\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۷

### چکیده

حق متهم بر داشتن وکیل در فرآیند کیفری یکی از جلوه‌های بنیادین حقوق شهروندی به‌شمار می‌رود. بهره‌مندی از مساعدت وکیل به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین تضمینات منصفانه بودن دادرسی در محاکمات کیفری، از نهایت اهمیت برخوردار است. این حق اکنون در بیشتر کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر و همین‌طور در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا به‌رسمیت شناخته شده است. از آنجا که مطالعه تاریخی چگونگی شناسایی این حق در تضمین کنونی آن تأثیر بسزایی دارد، مطالعه چستی و چرایی آن از منظر تاریخی امری است ضروری. رهیافت پژوهش حاضر این می‌باشد که حق دسترسی به وکیل مدافع با مفهوم «آیین قانونی لازم» ارتباط نزدیکی دارد و براساس آن پی‌ریزی شده است. این اصطلاح، یک مفهوم تاریخی و پایه و اساس شکل‌گیری و توسعه «حق بر دادرسی منصفانه» و به‌تبع آن حق دسترسی به وکیل دادگستری به‌شمار می‌رود. پژوهش حاضر ارتباط میان انصاف در رسیدگی‌های کیفری از یک سو و تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع را از سوی دیگر به ما نشان خواهد داد.

**واژگان کلیدی:** حق دفاع، دادرسی منصفانه، آیین قانونی لازم، انصاف، حق داشتن وکیل.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان.

bulalq1627@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی (نویسنده مسؤل).

maziarkhademii@gmail.com

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس کیش دانشگاه تهران.

arefi.lawoffice88@gmail.com

### مقدمه

آیین رسیدگی کیفری، عملکرد خاص دولت است که برای مواجهه با پرونده های کیفری پایه ریزی شده است و ضمن حفظ منافع دولت و جامعه، حقوق و منافع مشروع افراد را نیز حفظ می کند که متهم نیز یکی از همین افراد است. با این حال، در آیین رسیدگی کیفری، مقامات ذی صلاحی که متهم را تحت تعقیب قرار می دهند، ممکن است حقوق و آزادی های وی را انکار یا محدود نمایند. در حوزه تضمین حقوق بشر باید متهم این حق را داشته باشد که بی گناهی خود را ثابت کند. همچنین باید بتواند شواهد و قرائنی که مسؤلیت کیفری وی را زائل می سازند یا آن را تخفیف می دهند، ارائه کند. این حق را حق دفاع می نامند. در پرونده هایی که متهم خودش این حق را اعمال نکند حق دارد از کسانی دیگر بخواهد که وی را در ابراز دفاعیات یاری رساند. به عبارت دیگر، یکی از حقوق اساسی که ضامن حراست از حقوق و آزادی های اجتماعی بوده و تأثیر قابل توجهی در تأمین هرچه بهتر امنیت قضایی دارد، در نظر گرفتن حق دفاع برای متهم در برابر اتهام یا اتهامات روا یا ناروایی است که به وی نسبت داده می شود. وکیل یکی از اصلی ترین کارگزاران عدالت کیفری است که می تواند به اشکال مختلف در گستره عدالت کیفری تأثیرگذار باشد. از آنجا که حق متهمان بر داشتن وکیل در فرآیند کیفری یکی از جلوه های بنیادین حقوق شهروندی به شمار می رود، بهره مندی از مساعدت وکیل به عنوان یکی از اساسی ترین تضمینات منصفانه بودن دادرسی در محاکمات کیفری، از نهایت اهمیت برخوردار است. شناسایی حضور و مداخله وکیل در این قلمرو، دارای بنیان های حقوق بشری، جرم شناسانه و سیاست جنایی است که هر یک از منظر ویژه ای آن را توجیه می کنند. وکیل در این عرصه دارای کارکردهایی است که تأثیرگذاری بر روی سیاست جنایی تقنینی و قضایی، آموزش به موکل، دفاع از حقوق موکل در جهت دادرسی منصفانه، برقراری سازش میان طرفین دعوای کیفری و فراهم ساختن زمینه مصالحه موکل با مقام های قضایی از جمله بارزترین آنها به شمار می روند. در آیین دادرسی کیفری، حق دسترسی به وکیل مدافع یک حق شکلی بنیادین برای متهم است. این حق اکنون در بیشتر کنوانسیون های بین المللی حقوق بشر و همین طور در بیشتر نظام های حقوقی دنیا به رسمیت شناخته شده است. از آنجایی که مطالعه تاریخی چگونگی شناسایی و تضمین این حق، با تکیه بر نظام های دادرسی کیفری تاکنون به صورت جامع مورد بررسی قرار نگرفته است، هدف این نگارش بررسی این موضوع

است که تئوری تضمین این حق بر چه پایه و بنیانی استوار است و در نظام‌های متعدد دادرسی کیفری چه تمایزاتی در مبنا و منشأ آن وجود دارد؟

مطالعات پیرامون رابطه میان مفهوم «آیین قانونی لازم» و «حق بر دادرسی منصفانه» ما را در فهم چگونگی شکل‌گیری و توسعه مطالبات پیرامون تضمین حقوق متهم - که حق بر دسترسی به وکیل مدافع یکی از آن حقوق است - یاری می‌کند. به‌علاوه، نگارش حاضر اطلاعات تاریخی را در خصوص حق بر دسترسی به وکیل مدافع در میان نظام‌های سنتی که یکی از دو الگوی دادرسی اتهامی یا تفتیشی را به‌کار می‌گیرند، ارائه کرده تا شکل‌گیری و توسعه تاریخی این حق را به‌تصویر بکشد. از این‌رو، مطالب در سه محور شامل ۱- دیدگاه‌های تاریخی پیرامون حق دسترسی به وکیل مدافع؛ ۲- بنیان حقوقی حق دسترسی به وکیل مدافع و ۳- اهداف پیرامون حق دسترسی به وکیل مدافع ارائه می‌گردد.

### ۱. دیدگاه‌های تاریخی پیرامون تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع

در سیر تحولات تاریخ حقوق، با زمان‌هایی روبه‌رو می‌شویم که هیچ تعریف رسمی از حق دسترسی به وکیل مدافع وجود نداشت. با این حال، حق شخصی - که به یک عنوان کیفری متهم شده - برای برخورداری از معاضدت یک مشاور حقوقی، مفهوم جدیدی نیست. این حق از زمان‌های بسیار دور پدیدار گشته و مقارن با امر قضا و در جریان محاکمه با آن پیوند خورده است. تحقیقات در این حوزه حاکی از آنند که قدمت محاکماتی که در آنها متهمان مجاز به استفاده از معاضدت یک مشاور حقوقی بوده‌اند، به چندین قرن قبل باز می‌گردد (Rackow, 1954, p. 30). بسیاری از پژوهشگران در این زمینه به کد *Leges Henrici Primi* اشاره می‌کنند، که با نام قوانین پادشاه هانری اول شناخته و به‌عنوان نخستین نوشته در انگلستان، که در آن به حق مذکور اشاره شده است یاد می‌شود. این کد مجموعه‌ای است از حقوق کامن‌لا و همین‌طور قوانین مصوب انگلستان، که مطابق نظر مورخان، احتمالاً در اوایل سده دوازدهم میلادی تدوین گشته است (Becker & Heidelbaugh, 1953, p. 351). علی‌ای حال، تا آنجا که به حق دسترسی به وکیل مربوط می‌شود، به‌نظر می‌رسد پژوهشگران حقوقی همواره در نوشته‌های خویش به یک قطعه از متن این کتاب ارجاع داده‌اند. در این ارتباط دوناهو<sup>۱</sup> تلاش کرده

1. Donahue.

است تا آن قطعه را این‌گونه ترجمه کند: «در پرونده‌های کیفری با مجازات اعدام، اجازه دسترسی به مشاور حقوقی<sup>۱</sup> به هیچ‌کس داده نمی‌شود، به‌جای آن وی می‌تواند فوراً [اتهام خود را] انکار کند، چنانچه دفاعیات خود را ارائه نکرده و خواستار حضور مشاور حقوقی نشده باشد، فارغ از اینکه وی از کدام ولایت یا کدام طبقه اجتماعی است؛ [آنگاه] اجازه می‌دهد مدافع یا اربابش با روش‌های مقتضی اثبات دعوی، دفاعیات موافق وی را دنبال کند یا بر انکارش پافشاری نماید» (Donahue, 1964, p. 1028).

همسو با تحلیل دوناه، از متن این امر برمی‌آید که در طول قرون وسطا، متهم شخصاً باید در پیشگاه دادگاه کیفری از خود دفاع می‌کرد. در مقام دفاع، متهم نباید درصدد معاضدت مشاور حقوقی برمی‌آمد؛ چراکه ممکن بود مشاور حقوقی از اصحاب دربار یا خاندان سلطنتی بوده و با آگاهی از وقایع پرونده، در تلاش جهت تأثیر بر رأی دادگاه در راستای منافع متهم باشد. این اساساً بدان معنا بود که متهم پیش از دفاع و یا در حین آن مستحق دریافت هیچ‌گونه معاضدتی نبود. پس از ارائه دفاعیات، متهم می‌توانست از خدمات مشاوره حقوقی بهره‌گیرد، که این مشاوره حقوقی یک دانش آموخته حقوق بود: مدافع<sup>۲</sup>، عنوانی مشابه کارورزان امروز عرصه حقوق است. تحلیل دوناه نشان از آن دارد که در قرون وسطا، متهم در برخی از مراحل رسیدگی کیفری اجازه بهره‌مندی از معاضدت حقوقی را دارا بود (Donahue, 1964, p. 1019). برخی از پژوهشگران نیز با این دیدگاه همراه می‌باشند (Blackstone, 1796, p. 351). از کارهای تحقیقی پیرامون کد Leges کاملاً آشکار است که در زمان حکومت این کد، رویه بر این بود که متهم در مراحل اولیه محاکمه، در برابر وقایع پرونده مربوطه به‌تنهایی از خود دفاع کند. حق دسترسی به وکیل مدافع - اگر در دسترس قرار می‌گرفت - تنها معطوف به حل و فصل ابعاد حقوقی پرونده بود. در تعدادی از پرونده‌ها در قرن چهاردهم، حق دسترسی به وکیل مدافع به کسانی که متهم به جرائم دستة «جنایات» بودند هرگز اعطا نمی‌شد (Best, 1976, p. 276).

همچنین، تعدادی از نویسندگان (Langbein, 2003, p. 72 & Dammer & Fairchild, 2006, p. 119) بر این باورند که آغاز پدیدار شدن حق دسترسی به وکیل مدافع در زمان شکل‌گیری نظام دادرسی اتهامی بوده، که در اواخر قرون شانزدهم و هفدهم میلادی

1. Consilium.

2. Pleader.

گسترش یافته است. در آن زمان یک سلسله محاکمات در انگلستان با موضوع جرم خیانت، به مطالباتی برای تغییر در شیوه‌ای که متهم می‌توانست براساس آن از خود در برابر دادگاه دفاع کند، منجر شد. همان‌طور که گذشت، این امر نشان از آن دارد که تضمین اولیه حق دسترسی به وکیل مدافع، تابعی است از اجازه به متهم جهت دفاع از خود (Dammer & Fairchild, 2006, p. 140). با این حال، رویه عملی امر قضا در آن زمان بیان‌گر این است که دفاع متهم از خود در پیشگاه دادگاه (که نماینده پادشاه است) بسیار چالش‌برانگیز بوده و حتی می‌توانسته عواقب بدی داشته باشد، بویژه در پرونده‌های مربوط به جرائم مهم. پس از آن این دیدگاه که متهم در جریان محاکمه باید از معاضدت یک وکیل برخوردار باشد، مطرح گشت. در طول دوره زمانی از قرن ۱۵ تا اوایل قرن ۱۷، همچنان که مدرک، وسیله اثباتی غالب در محاکمات کیفری می‌شد، حق دسترسی به وکیل مدافع برای جرائم خفیف‌تر و همین‌طور جرائم جنحه‌ای نیز مجاز شد. *بالستروود وایت لوک* به این تغییر به‌وضوح اشاره کرده است: «افراد می‌توانند در [جرائم کوچک از قبیل] عبور غیرمجاز یا به ارزش مالی شش پنی، از همراهی یک مشاور حقوقی برای ارائه دفاعیات برخوردار باشند» (Best, 1976, p. 280). به‌نظر می‌رسد که حق دسترسی به وکیل مدافع واکنشی باشد علیه رویه انگلستان مبنی بر ممانعت از ارائه معاضدت‌های حقوقی در جرائم جدی و الزام متهمین به اینکه شخصاً در مقابل دادگاه حضور یابند و با زبان خود از خود دفاع کنند (Langbein, 2003, p. 76). از سال ۱۸۳۶ حق دسترسی به وکیل به‌صورت کامل به متهمین اعطا و تضمین گردید و نه تنها در جرائم جنحه‌ای، بلکه در محاکمات جنایی نیز این حق مورد شناسایی قرار گرفت (Fulton, 1989, p. 1600). این حق که وکیلی به‌نمایندگی از متهم در دادگاه حضور یابد، خود راهی است در جهت گسترش و ارتقای حق بر دفاع از خود؛ چراکه دفاع از خود، حقی بود که همواره امکان ورود خدشه به آن می‌رفت و حتی ممکن بود در محاکمات دادگاه پادشاه اعمال چنین حقی ممنوع شود. پژوهشگران معتقدند که اجازه دسترسی به وکیل در واقع قدم نخستین حرکت به سمت یک نظام قضایی متفاوتی بود که به محوریت حقوقدانان ختم می‌شد (در مقابل نظام اولیه که حقوقدانان در آن جایگاهی نداشتند). این امر، به شکل‌گیری سازوکاری در کامن‌لا انجامید که حق بر داشتن وکیل را برای متهمین تضمین می‌کرد، حقی که تبدیل به شاخصی برای دادرسی‌های اتهامی گشت (Langbein, 2003, p. 86).

مظاهر ابتدایی حق بر داشتن یک مشاور حقوقی تنها حضور وکیل مدافع در پرونده‌های مهم کیفری نیست، بلکه فراهم کردن شرایط دسترسی رایگان به وکیل در پرونده‌های مهم کیفری به‌عنوان لطفی از جانب پادشاه به نیازمندان نیز در همین زمره بوده و نشان‌گر اتخاذ یک سیاست نیکوکارانه است (Baker, 1979, p. 134). سوییگرت<sup>۱</sup> نشان داده که انگلستان، سنتی به‌درازای پنج قرن در امر تدارک وکیل تسخیری برای افراد نیازمند در هر دو زمینه کیفری و مدنی دارد. ریشه این سنت به سال ۱۴۹۴ برمی‌گردد، زمانی که پارلمان، قانونی را بدین مضمون تصویب کرد که دادگاه‌های انگلستان باید برای افراد معسر وکیل رایگان تدارک ببینند و دستمزد این وکلا از محل اموال عمومی پرداخت خواهد شد. با این حال، اعمال این قانون در عالم واقع بسیار محدود بود (Swygert, 1982, p. 1267). این سابقه تاریخی همچنان به‌عنوان نخستین نشانه ناظر به تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع برای اقرار نیازمند شناخته می‌شود، اگرچه این حق در هریک از نظام‌های حقوقی به‌صورت جداگانه مورد شناسایی قرار نگرفت، حتی زمانی که بیشتر کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر آن را به رسمیت شناختند (Dammer & Fairchild, 2006, p. 142). با این‌همه، در عصر مدرن، یک چشم‌انداز روبه‌جلو بینش قانونگذاران را به‌شدت تحت تأثیر قرار داده است. بسیاری از پژوهشگران پذیرفته‌اند که نظام دادرسی اتهامی همواره مؤید این مقوله است که مشاور حقوقی نقش مهمی را در هموار کردن مسیر عدالت و انصاف ایفا می‌کند (Langbein, 2003, p. 77). مفروض قضات در انگلستان و بسیاری از کشورهای دیگر با نظام دادرسی اتهامی این است که مفهوم معاضدت توسط مشاوره حقوقی مشتمل بر دو موضوع مستقل است. موضوع اول عبارت است از اینکه آیا متهم باید از حق معاضدت حقوقی دوستان خود (مشاور خود) در تمهید دفاع علیه اتهامی که به‌موجب آن مورد پیگرد قضایی قرار گرفته برخوردار باشد، مشروط به آنکه این مشاور با هزینه خود به این کار پردازد و دوم آنکه، در صورتی که متهم خود قادر به پرداخت هزینه مشاور حقوقی نباشد آیا دولت تکلیفی در رابطه با پرداخت این هزینه‌ها دارد یا خیر؟ این نخستین نشانه‌ها در تاریخچه تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع است که منجر به وضعیت فعلی، یعنی شناسایی و توسعه این حق در بیشتر نظام‌های کیفری شد (Rackow, 1954, p. 13).

توسعه حق دسترسی به وکیل مدافع در انگلستان به‌سرعت به دیگر کشورهای

1. Swygert.

اروپایی نیز سرایت کرد. حتی در نظام‌هایی هم که بر مبنای دادرسی تفتیشی بودند این حق ورود پیدا کرد. از نقطه نظر آیین دادرسی کیفری در نظام اتهامی بریتانیا، فرانسه در قرن هفدهم یک نقطه آغاز خوبی برای بررسی این موارد است (Esmein, 1913, p. 196). مانند سایر قسمت‌های قاره، فرانسه نظام دادرسی تفتیشی را برای تنظیم آیین دادرسی کیفری خود برگزید، سازوکاری از فنون و راهبردهای حقوقی که حداقل تا قسمتی از حقوق رُم نشأت می‌گرفت و در قرن سیزدهم بار دیگر متداول گشت (Dammer & Fairchild, 2006, p. 143). با این حال، برخلاف کامن‌لا، [در نظام حقوق نوشته] حق دسترسی به وکیل مدافع در ابتدا مورد پذیرش قرار نگرفت و این امر به روشنی در قوانین مصوب در این نظام‌ها بازتاب داشت. برای مثال، ماده ۱۶۲ فرمان ۱۵۳۹ مقرر کرده بود که «در رسیدگی به جرائم [اعراض] طرفین در هیچ صورتی نباید توسط مشاور حقوقی یا با نمایندگی هر شخص ثالثی در دادگاه طرح شود، بلکه متهمین باید شخصاً در برابر اتهامات وارده دفاع کنند» (Morrissey, 1966, p. 723). علی‌رغم چنین ادبیات فراگیری، انسانیت یا وجدان دستگاه قضایی فرانسه تا حدودی این ممنوعیت انعطاف‌ناپذیر را تعدیل کرد و بدین‌گونه، درجه خاصی از مصلحت‌اندیشی وارد رسیدگی‌های قضایی شد. البته برخی از قضات همچنان این ماده را تفسیر مضیق کرده و در همه موارد از پذیرش مشاور حقوقی در دادگاه سر باز می‌زدند، آن‌هم در شرایطی که سایر قضات آزاده حضور مشاور حقوقی را مجاز دانسته و حتی در بعضی از انواع دعاوی کیفری، آن را الزامی می‌شمردند.

در فرمان بعدی یعنی فرمان ۱۶۷۰، حق دسترسی به مشاور حقوقی رسماً مورد توجه قرار گرفت. آیین دادرسی کیفری فرانسه در آن زمان به چنین وضعیتی رسیده بود: «کاملاً محرمانه، نه تنها به این معنا که همه چیز و رای دیدگان عموم اتفاق می‌افتاد، بلکه به این معنا که حتی مدارک هم به متهم عرضه نمی‌شد. معاضدت یک مشاور حقوقی و اختیار احضار شهود در دادگاه برای دفاع، یکی پس از دیگری از متهم سلب شد» (Morrissey, 1966, p. 723)، نشستی که به فرمان ۱۶۷۰ می‌پرداخت، بر آن بود که این ناامنی حقوقی را مرتفع سازد.

گفته می‌شود نظر گیوم دولاموینون<sup>۱</sup> نخستین رئیس شورای پاریس،<sup>۲</sup> تأثیر حیاتی بر

1. Guillaume de Lamoignon.

۲. Parlement de Paris که بعدها به دیوان عالی این کشور تبدیل شد.

شناسایی متعاقب حق بر دسترسی به مشاور حقوقی داشت. وی اذعان داشت: «هیچ چیزی زشت‌تر از آن نیست که در سایه دستگاه عدالت کیفری، سر بی‌گناهی بالای دار برود و بهتر است که هزار مجرم بدون مجازات رها شوند تا اینکه یک بی‌گناه مجازات شود. این [حق دسترسی به] مشاور حقوقی، امتیازی نیست که بخواهد به‌موجب فرامین و قوانین اعطا شود. این حق یکی از مصادیق آزادی است که ریشه در حقوق طبیعی دارد که قدمتش از همه قوانین ساخته و پرداخته دست بشر بیشتر است» (Morrissey, 1966, p. 723).

سخنرانی لاموینون درباره حق دسترسی به وکیل مدافع، در فرانسه عصر لئوی چهاردهم مورد توجه قرار نگرفت. فرمان ۱۶۷۰ در شکل نهایی خود همچنان برخوردار از وکیل را در پرونده‌های با مجازات اعدام منع می‌کرد. این رویه همچنان ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۸۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری ناپلئون، به‌همراه داشتن یک وکیل را در محاکم جنایی برای متهم الزامی ساخت. در حقوق فرانسه همچنین حضور وکیل در طول تحقیقات پیش‌اداری الزامی شد. با فاصله نه‌چندان زیاد، حق برخوردار از معاضدت حقوقی وکیل مدافع نیز به متهم اعطا گردید و اگر متهم خود از عهده تأمین مخارج وکیل بر نمی‌آمد باید برای وی یک وکیل تعیین می‌کردند (Bradley, 2007, pp. 233-237).

کوتاه سخن آنکه، در مقایسه با انگلستان، کشورهایی که سنت دادرسی تفتیشی در آنها حاکم است، حضور یک مشاور حقوقی را در پرونده‌های کیفری با کمی تأخیر پذیرفتند. با این حال، هر دو نظام اتهامی و تفتیشی سرانجام این دیدگاه را اتخاذ کردند که حق دسترسی به وکیل مدافع یکی از حقوق بنیادین بشر بوده و دولت مسؤولیت یاری متهم را در اعمال حقوق مشروع خویش دارد.

بنابراین باید گفت که حق دسترسی به وکیل مدافع با شکل‌گیری نظام دادرسی اتهامی در ارتباط است، که این خود مستلزم ایجاد موقعیتی عادلانه به‌عنوان سنگ تعادل میان طرفین محاکمه است. اذعان به این نکته در اینجا ضروری است که باید رقابت میان این دو نیروی متنازع یعنی متهم و دادستان، رقابتی برابر باشد. همین‌طور، حق دسترسی به وکیل مدافع یک حق شکلی متعلق به متهم است (کسی که از سوی دولت متهم به ارتکاب یک جرم است). مطالعات تاریخی اشعار دارند که علی‌رغم برخی از کاستی‌ها، موضوع تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع همواره متوجه دولت‌هاست. در آنجا که متهم معسر است یا به‌نوعی دیگر در شرایط سخت به‌سر می‌برد، همچنان



حق دارد از معاضدت حقوقی برخوردار باشد. همه اینها اکنون پایه و اساس ابتدایی هر نظام حقوقی به‌شمار می‌روند. حق دسترسی به وکیل مدافع اکنون در قوانین اساسی و عادی بیشتر کشورها تأیید شده است. علاوه بر این، این حق بعدها در کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر استانداردگذاری شد و چنین مقرراتی در کشورهایی که این حق را تضمین کرده‌اند نوعی استاندارد تلقی می‌شود. بنابر گفته ترشل: <sup>۱</sup> «این تضمین، در سیاق کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر به‌معنای حق دسترسی به کمک‌های حرفه‌ای و خدمات مشاور حقوقی است» (Treschel, 2005, p. 244).

متن بالا خلاصه‌ای از تاریخچه سرچشمه حق دسترسی به وکیل مدافع در نظام دادرسی کیفری است که نمایان‌گر دو الگوی دادرسی اتهامی (انگلستان) و تفتیشی (فرانسه) است. این دو نظام حقوقی تأثیر زیادی بر شکل‌گیری و توسعه حق دسترسی به وکیل مدافع در دنیا داشته‌اند. با این وجود، شناسایی حق دسترسی به وکیل مدافع همانند پایه‌ریزی سازوکاری برای تضمین چنین حقوقی در همه نظام‌ها به یک صورت نیست. در هر حال، شناسایی آن همواره یکی از ابعاد مهم تضمین عدالت و انصاف در آیین دادرسی کیفری است.

## ۲. بنیان حقوقی حق دسترسی به وکیل مدافع

به اقتضای ماهیت رسیدگی‌های کیفری، تعقیب کیفری از سوی دولت متبوع متهم، نمودگر عدم تعادل در میان حقوق و منافع است. در چنین موقعیتی اگر قرار است متهم قادر باشد از حقوق و منافع مشروع خود محافظت کند باید از حقوق معین و مشخصی برخوردار باشد. این موضوع، در معنایی گسترده‌تر تنها به تضمین حقوق و منافع متهم ختم نمی‌شود بلکه بی‌طرفی و منصفانه بودن کل فرایند دادرسی کیفری شرط است. تضمین حقوق متهم به‌طور کلی و تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع به‌طور خاص باید مبتنی بر تعادلی منصفانه میان طرفین دادرسی کیفری باشد. فن دادرسی کیفری مشعر بر آن است که حق دسترسی به وکیل مدافع بر تئوری آیین قانونی لازم و حق دسترسی به دادرسی منصفانه بنا نهاده شده است. آنچه که در ادامه می‌آید معطوف است به شفاف‌سازی ارتباط بین تئوری‌های بنیادین در دادرسی کیفری و تحقق حق دسترسی به وکیل مدافع در عالم واقع. در اینجا لازم است به اهمیت این بنیان‌های عام

1. Treschel.

حقوقی در پایه‌ریزی تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع اذعان کنیم.

## ۲-۱. آیین قانونی لازم

در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا می‌توان به‌سادگی حق یا اصل «دادرسی منصفانه» را در لباس یک حق شهروندی بنیادین پیدا نمود. اصولاً این حق در تاریخ جهان، دیر به‌منصه ظهور رسید و با تئوری آیین قانونی لازم در ارتباط است. در زمان ظهور این حق، مفهوم آیین قانونی لازم تنها به‌مثابه یک تئوری پیشرو برای حفاظت از حقوق انسانی در برابر مقررات سختگیرانه شناخته می‌شد. با این‌همه، محتوای زیربنایی «آیین قانونی لازم» در شکل فعلی خود نه‌تنها در میان پژوهشگران بلکه در اسناد قانونی بسیاری از کشورها تأیید و توسعه یافته است. مطالعه ریشه «آیین قانونی لازم» می‌تواند اهمیت و همچنین ضرورت تضمین حقوق شهروندان را روشن کند: به‌طور عام، تضمین قانونی حقوق بشر را به‌عنوان یک امر بنیادین و به‌طور خاص حقوق شخص متهم را.

نخستین بروز و ظهور «آیین قانونی لازم» را می‌توان در قانون دوازده جدول<sup>۱</sup> یافت (Robinson, 2009, p. 8). این قانون را نخستین قانون مصوب در جمهوری روم می‌دانند که در سال ۴۵۵ قبل از میلاد به تصویب رسید. پیدایش آن، حاصل جدال پلبین‌هایی<sup>۲</sup> بود که از نامنصفانه بودن طرز رفتار اشراف در جمهوری روم گله‌مند بودند. مفاد قانون در ۱۲ جدول تعیین شد که عمدتاً مشتمل بود بر تضمین حقوق مشروع و منافع همه شهروندان. حق احضار هر دو طرف دعوی در یک رسیدگی در جدول ۲،۱ مورد تأکید قرار گرفته بود. اصل برابری میان شهروندان در جدول ۹،۱ و ممنوعیت هرگونه ارتشاء برای مأموران قضایی در جدول ۹ مورد پیش‌بینی قرار گرفت. در حوزه پرونده‌های کیفری، قانون برابری شاکی و متهم را در آیین رسیدگی پذیرفت. جهت تضمین حقوق و منافع مشروع شخص متهم، جدول ۱ قانون مقرر می‌داشت: «در آنجا که شخصی متهم به هرگونه جرمی شود، نه‌تنها او بلکه شخصی هم که اتهام را علیه وی طرح کرده باید حین محاکمه در دادگاه حاضر باشد». به‌علاوه، جدول ۹ - که برای اعمالی که بر فرایند رسیدگی قانونی خدشه وارد می‌کنند، مجازات تعیین می‌کرد - به اشخاصی مربوط می‌شد که در رسیدگی قضایی به پرونده دخیل بودند. مشخصاً در

1. The law of twelve tables.

۲. Plebians، پلبی‌ها یا پلب‌ها به اهالی غیربومی روم باستان گفته می‌شد که بعدها ساکن این سرزمین شدند. در برابر آنها پاتریسی‌ها قرار داشتند که ساکنان لاتینی نخستین روم بودند.

جدول ۹،۴ مجازات دادرسی یا داوری که به موجب قانون منصوب شده و به جرم دریافت رشوه برای صدور حکم برائت محکوم شده باشد، مرگ است.

احیاناً بتوان قانون مذکور در فوق را نخستین نشانه مفهوم قانون آیینی لازم در نظر گرفت. اگرچه مقررات قانونی، کامل یا آرمانی نبوده و به ندرت حرفی از آنها به میان می‌آمد اما ایده‌های آنها در قانونگذاری مدرن جذب و توسعه یافتند به طوری که در فرایندی روبه پیشرفت، مفاهیم موسع‌تری را در حوزه ضمانت حقوق شهروندان به‌طور عام و در مورد حقوق شخص متهم به‌طور خاص در قانون وارد نمودند. در این زمان، حق بر ابراز دفاعیات در قانون پیش‌بینی نشده بود. با این حال، ورود مفهوم آیین قانونی لازم، پایه و اساسی بود برای گسترش حقوق شخص متهم، که حق بر ابراز دفاعیات نیز از جمله آنها بود. همچنین اماره مشابه دیگری را که با آیین قانونی لازم در ارتباط است می‌توان در کشورهای اروپای قاره‌ای پیدا کرد. اعلامیه حقوق مدنی و شهروندی فرانسه در ۱۷۸۹ و کد ناپلئون در ۱۸۰۸ هر دو تصدیق و تأیید می‌کنند که خواننده از فرض برائت بهره می‌برد و ملزم است که جهت حفاظت از حقوق خود نزد دادگاه، وکیل یا نماینده حقوقی داشته باشد. روح این مقررات به قوانین بسیاری از دیگر کشورهای اروپایی که نظام حقوقی نوشته در آنها حاکم است، تسری پیدا کرده و آنها را تحت تأثیر قرار داده است.

در نظام‌های کامن‌لا نیز مفهوم آیین قانونی لازم، در نخستین سال‌های حیات حقوق انگلستان ریشه دارد. در سال ۱۲۱۵ پادشاه جان،<sup>۱</sup> حقوقی از این دست را در منشور کبیر یا مگنا کارتا<sup>۲</sup> [به مردم] اعطا کرد: «هیچ مرد آزادی را نمی‌توان در بند کرد یا زندانی نمود یا وی را از چیزی که ملک طلق اوست، خلع ید کرد یا آزادی‌هایش را از وی ستاند یا او را از سنت‌های آزادی محروم کرد یا وی را تحت تعقیب اعلام کرد یا تبعید نمود یا به هر شکل دیگری او را تخریب کرد، نه ما به سراغ او خواهیم رفت و نه کسی را سراغ او خواهیم فرستاد، مگر به موجب رسیدگی قضایی قانونمند توسط [مردان آزادی] هم‌ردیف او یا به موجب قانون موضوعه کشور». مگنا کارتا خود به سرعت به بخشی از «قانون موضوعه کشور» تبدیل شد. با این حال تنها نقش این قانون، الزام موناشرسی<sup>۳</sup> به اطاعت از قانون موضوعه کشور بود و از این فراتر نمی‌رفت. در سال ۱۳۵۴، در زمان حکومت

1. John.

2. Magna Carta.

۳. پادشاهی که منفرداً بر یک کشور حکومت می‌کند.

پادشاه/دوآرد سوم، عبارت «آیین قانونی لازم» برای اولین بار در مصوبه‌ای قانونی مشتمل بر برگردان متن مگنا کارتا ظاهر شد. به‌منظور شرح حمایت‌های مندرج در منشور،<sup>۱</sup> این واژگان به کار رفته‌اند: «صرف‌نظر از اینکه فرد در چه حالت یا وضعیتی به‌سر می‌برد، هیچ فردی را نباید از زمین‌ها یا مستغلاتش بیرون کرد یا آنها را از وی گرفت، یا وی از میراثش محروم ساخت یا اعدام کرد، بدون آنکه ابتدا طی آیین قانونی لازم، از وی استنطاق به‌عمل آورد».

می‌توان گفت که محتوای اصلی این اسناد قانونی (قانون دوازده جدول و همچنین منشور کبیر) بر مفهوم آیین قانونی لازم تأکید گذاشته‌اند، در نتیجه این مفهوم، الزامی اساسی در تضمین حقوق بشر به‌طور عام و حقوق متهم به‌طور خاص تلقی می‌شود. این مفهوم را می‌توان نخستین تضمین قانونی حق بر دسترسی به وکیل مدافع دانست. از منظر تئوری، بیشتر پژوهشگران، پیدایش مفهوم آیین قانونی لازم را ریشه‌ای می‌دانند که به مفهومی از انصاف انجامید که حقوق متهم را به‌طور عام و حق بر دسترسی به وکیل مدافع را به‌طور خاص تضمین می‌کرد. در سال ۱۶۰۸، حقوقدان انگلیسی/دوآرد کوک،<sup>۲</sup> رساله‌ای را به‌نگارش درآورد که در آن معنای منشور کبیر را مورد بحث و تحلیل قرار داد. کوک عبارت «پر لجم ترا»<sup>۳</sup> را این‌گونه معنا کرد: «بدون آنکه وارد ماهیت شود، با طی آیین قانونی لازم در کامن‌لا» (Clayton & Tomlinson, 2006, p. 26). علاوه بر آن، کوک یک‌سری از حقوق کامن‌لا را در کارش ثبت می‌کند (چهار جلد تحت عنوان *تأسیسات حقوق انگلستان*)، حقوقی که ناظر به حمایت از حیات و آزادی اشخاص آزادند و در میان آنها، حق بر آیین قانونی لازم جایگاه خودش را دارد (Clayton & Tomlinson, 2006, p. 26). طی قرون متمادی در تاریخ حقوق انگلستان، چه بسیار قوانین و رساله‌هایی بودند که الزامات مختلف و متفاوتی را به‌عنوان بخشی از «آیین لازم» یا بخشی از «قانون سرزمین» ابراز داشتند، اما آن الزامات درواقع، نه الزامات ذاتی این مفاهیم بلکه اقتضاء اتفاقات دنیای واقعی و موجود حقوق هستند (Banaszak, 2002, p. 95).

پس از دوآرد کوک یک محقق آمریکایی به‌نام هربرت پکر<sup>۴</sup> با شناسایی اهدافی که از

۱. در اینجا در متن آمده «set fourth»، که احتمالاً اشتباه تایپی است. واژه درست «set forth» است.

2. Edward Coke.

۳. per legem terrae: با قانون سرزمین.

4. Herbert Packer.

«آیین قانونی لازم» در اثبات جرائم دنبال می‌شود، مفهوم آن را به‌نوعی پالایش کرد. پکر متوجه شد که الگوهای حاکم بر عدالت جنائی را می‌توان در چارچوب دو مدل ارزیابی کرد: مدل کنترل جرم و مدل آیین قانونی لازم. مدل کنترل جرم، بر این پیش‌فرض مبتنی است که عملکرد اصلی فرایند رسیدگی کیفری، سرکوب رفتار مجرمانه است (Packer, 1968, pp. 158-159). این مدل، برای حمایت از شهروندان مطیع قانون طراحی شده که در این راستا بر دستگیری و مجازات مجرمان تأکید دارد. بنابراین، پلیس نقش مهمی را در محکوم شناخته شدن فرد ایفا می‌کند و باید مراحل بعد از آن در فرایند رسیدگی کیفری را حتی‌الامکان کاهش داد. بنابراین، ابزارهای اصلی این مدل عبارتند از رسیدگی اداری جهت احراز واقعیت‌ها و ایجاد فرصت برای محکوم کردن فرد.

در نقطه مقابل، الگوی آیین قانونی، بر اندیشه انصاف مبتنی است که به‌موجب آن، هر شخص باید در رسیدگی کیفری در موقعیت برابری قرار گیرد. هدف از این مهم، حمایت از حقوق متهم به‌وسیله سنگرهای مستحکمی است که در فرایند قانونی طی کردن آنها الزامی است (Packer, 1968, pp. 163-164). بنابراین، شخص تنها در صورتی محکوم شناخته می‌شود که واقعیات پرونده، طبق قانون و در یک دادگاه صالح به‌روشنی اثبات شده باشند. این دیدگاه پکر بیان‌گر دیدگاه متمم چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده در خصوص آیین دادرسی قانونی است: «هیچ‌کس نباید بدون طی آیین قانونی لازم، از حیات یا آزادی محروم شود».

می‌توان گفت که این دیدگاه‌ها گامی بلند در توسعه مفهوم آیین قانونی لازم بودند. اصولاً آیین دادرسی قانونی حاصل پیروی از ترتیبات مقتضی بوده و ماهیت آن، ضرورتی بنیادین برای حفاظت از حقوق بشر تلقی می‌شود. منصفانه بودن یک فرایند قانونی در یک پرونده کیفری، از اهمیت خاصی برخوردار بوده و تأثیر اندیشه آیین قانونی لازم در پرونده‌های کیفری واضح و آشکار است. این اندیشه، ضرورت وجود تعادلی منصفانه را میان طرفین، در حین رسیدگی به یک پرونده توضیح می‌دهد. این ضرورت متضمن صیانت از حقوق متهم است، از جمله حق بر دسترسی به وکیل مدافع.

نظرات پیش‌گفته در کامن‌لا، نشان داده‌اند که آیین قانونی لازم، ریشه‌ای است برای تضمین حقوق متهم. این تضمین در دادرسی‌های اتهامی نیز ایفای نقش می‌کند، یعنی جایی که نقش فعال وکیل پذیرفته شده است (Dorsen & Other, 2003, p. 1050). دادرسی اتهامی، تنها خصوصیت کشورهایی نیست که از الگوی نظام دادرسی اتهامی

تبعیت می‌کنند بلکه می‌توان آن را گرایشی دانست که حتی در آن دسته از کشورهای اروپایی هم که نظام دادرسی تفتیشی دارند، وجود دارد (Wiaderek, 2000, p. 11). مطالبات پیرامون آیین قانونی لازم برای مدنی طولانی، پایه و اساسی محوری جهت تنظیم و بهبود ترتیبات قانونی به‌طور عام و حقوق متهم به‌طور خاص به‌شمار می‌رفت. واضح است که آیین قانونی لازم همواره با اصل حق دادرسی منصفانه همراه و بدان منضم بوده است. جهت تضمین حقوق شکلی متهم، از جمله حق دسترسی به وکیل مدافع، ابتدا باید مفهومی از آیین قانونی لازم را در آنجا که حقوق و منافع مشروع طرفین دخیل در پرونده، به‌شیوه‌ای عادلانه و منصفانه مورد توجه است، مدنظر قرار داد.

## ۲-۲. اصل ناظر به حق دادرسی منصفانه

از تحلیلی که گذشت می‌توان فهمید که محتوای اصلی مفهوم «آیین قانونی لازم» انصاف است. انصاف را به دو طریق بیان کرده‌اند: ۱- همه مراحل باید به‌شیوه‌ای منصفانه طی شوند. ۲- با طرفین حاضر در این مراحل باید رفتاری منصفانه داشت. در مورد متهم، انصاف مستلزم آن است که مراجع ذی‌صلاح بویژه دادگاه احکام خود را معقولانه<sup>۱</sup> صادر کنند. اصل ناظر به حق دادرسی منصفانه، ابزاری برای حفاظت از حقوق و منافع مشروع هر فرد در برابر رفتارهای خودسرانه و مستبدانه دولت به‌شمار می‌رود.

از نقطه‌نظر تاریخی، همان‌طور که در بالا نشان دادیم، حق دادرسی منصفانه با مفهوم آیین قانونی لازم در ارتباط است و رد پای آن را می‌توان تا منشور کبیر پی گرفت (یعنی سال ۱۲۱۵) (Zappalà, 2005, p. 3). در بُعد تئوری، اصل حق دادرسی منصفانه به‌طریق مختلفی مورد شناسایی قرار گرفته است. از نقطه‌نظر شکلی، /ستیفن ترشل<sup>۲</sup> در نوشته‌های خود آورده که تضمین دادرسی منصفانه، تنها نوعی ترتیب شکلی است که برای تأمین «عدالت شکلی» طراحی شده، در مقابل آنچه «عدالت نتیجه محور» گفته می‌شود. به‌عبارت دیگر، حکم یا رأیی که تنها بر واقعیاتی صحیح و اعمال موازین حقوقی به‌شکل درست بنا شده باشد (Trachsel, 2005, p. 83). به‌همین شکل، قانونگذاران در انگلستان همواره فرضشان این بوده که حق دادرسی منصفانه، ترکیبی از چند مؤلفه است که ذیل این عناوین مورد توجه قرار می‌گیرند: دادگاه مستقل و بی‌طرف، رسیدگی منصفانه، رسیدگی علنی، رسیدگی در مدت زمان معقول و دست آخر، حکم

1. Responsibly.

2. Stefan Trechsel.

مستدل (Clayton & Tomlinson, 2006, p. 26). در حوزه محتوایی، حق دادرسی منصفانه را باید این‌گونه تعبیر کرد که از [رویکرد] جستجوی حقیقت حمایت می‌کند. دنی جی باگنز<sup>۱</sup> در حمایت از این دیدگاه می‌گوید: «هدف از خصوصیات از قبیل وجود تصمیم‌گیرنده بی‌طرف، فضایی که برای رسیدگی دادگاه مناسب باشد، مدارک مرتبط در آن در نظر گرفته شود و مدارک نامربوط از دستور جلسه خارج شود، همه و همه، در وهله اول، افزایش احتمال دستیابی به حکمی است که با برخی از مفاهیم از قبل موجود و بی‌طرفانه واقعیت تطبیق نماید» (Dorsen & Others, 2003, p. 1050). در عام‌ترین معنا، جهت تضمین حق دادرسی منصفانه در عمل، نهادهای قضایی دخیل باید تعهد کنند که مستقل بوده و بی‌طرف باشند. اگر هر کدام از این فاکتورها مفقود باشد، انصافی در کار نخواهد بود. استقلال یعنی دادگاه و قاضی تابع هیچ فرد یا سازمان و مقامات دولتی نباشند (Trechsel, 2005, p. 49). علاوه بر آن، تصور بر آن است که انصاف متضمن لحاظ اوضاع و احوال و همچنین مقررات مندرج در کلیه قوانین است. بی‌طرفی مستلزم آن است که قاضی به سمت یکی از طرفین متمایل نبوده و جانبداری نکند. مفاهیم فوق‌الذکر، اساسی محکم برای پایه‌های نظری این بحث است که حقوق متهم را به‌طور عام و حق دسترسی به وکیل مدافع را به‌طور خاص تضمین می‌کند.

در حوزه رسیدگی کیفری، اصل حق دادرسی منصفانه، حق دسترسی به وکیل مدافع را به‌دنبال دارد. در سال ۱۹۹۳ محمود شریف بسیونی<sup>۲</sup> در گزارش خود اعلام کرد که دست‌کم ۳۸ قانون اساسی متضمن مقرراتی هستند که حق دادرسی منصفانه یا رسیدگی منصفانه به پرونده‌های کیفری را مورد حمایت قرار داده‌اند (Bassiouni, 1993, pp. 267-268). با این حال، او کاشف به‌عمل آورد که در بسیاری از دیگر قوانین اساسی نیز ادبیاتی به کار رفته می‌توان آنها را تضمین‌کننده حق مشابهی تلقی کرد. تقریباً کلیه مقررات ذی‌ربطی که حقوق متهم را در پرونده‌های کیفری توصیف کرده‌اند، تمرکزشان روی حق دفاع بوده است. برای مثال، قانون اساسی در هفت کشور، حق دسترسی به آن دسته از ترتیبات شکلی را که حائز کلیه اهرم‌های مراقبتی در خصوص رعایت حق دفاع باشند، تضمین می‌کنند. حق دفاع به حق دادرسی منصفانه مربوط است و در ارتباط با این حق اعمال می‌شود. «حق بر دفاع» بدون هیچ پسوند یا پیشوندی، در ۲۱ قانون

1. Danny J. Boggs.  
2. M. Cherif Bassiouni.

اساسی تضمین شده است، اما تفسیر خاصی که لازمه این عنوان است واضح نیست و از متون این قوانین اساسی به تنهایی استفاده نمی‌شود. نص این قوانین تنها به‌طور ضمنی حاوی حق دادرسی منصفانه است، اما مشخصاً حق دسترسی به وکیل مدافع یا بعضاً با بیان ساده‌تر، حق بر دفاع از خود را دربر می‌گیرد. در ده قانون اساسی دیگر، حق دفاع با مقرراتی از این دست به‌طرز مشخص‌تری تضمین شده است: «در هر مرحله‌ای از رسیدگی». شریف بسیونی در گزارش خود تأکید می‌کند که برای تضمین حق دادرسی منصفانه، تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع ضروری است. به عبارت دیگر، اصل دادرسی منصفانه به‌خودی‌خود یک تضمین اساسی است که برای حمایت از حقوق خاص متهم، امری کلیدی به‌شمار می‌رود (Bassiouni, 1993, pp. 267-268).

در هنگام بحث از حق دادرسی منصفانه، شریف بسیونی دو جنبه مهم [از آن] را تصدیق می‌کند: اول، اصل برابری سلاح‌ها و دوم حق بر دادرسی اتهامی (Bassiouni, 1993, pp. 267-268). پژوهشگر دیگری که از این جهت با شریف بسیونی هم‌نظر است می‌گوید اصل برابری سلاح‌ها متضمن آن است که به هر طرف فرصتی معقول داده شود تا لویح خود را تقدیم کند - که شامل اسناد و مدارک هم می‌شود - آن‌گونه که وی را در برابر حریف، در شرایطی نامساعد قرار ندهد (Zappalà, 2005, p. 97). به همین ترتیب، دادگاه تنها زمانی جمع‌بندی خود را عرضه می‌دارد که هر دو طرف دادستان و مدافع از فرصت کافی برای اظهارنظر متقابل در مقابل لویح ثبت شده و مدارک و دلایل ارائه شده از سوی طرف مقابل، برخوردار شده باشند. این بدان معناست که قبل از آنکه اشخاص مزبور فرصت ابراز مواضع خود را نداشته باشند، هیچ تصمیمی اتخاذ نخواهد شد، تصمیمی که در هر صورت به‌طور کلی و بدون قید و شرط به‌نفع یکی از طرفین نخواهد بود. البته حق مزبور علاوه بر آن متضمن این امر نیز هست که دادگاه مکلف است دفاعیات متهم را مدنظر قرار دهد، که این خود یک پیش‌شرط بدیهی برای مؤثر بودن دادرسی اتهامی است. این ملاحظات نشان می‌دهند که همان‌طور که از عبارت «برابری سلاح‌ها» برمی‌آید، این شاخص یک شاخص نسبی است. جهت تعیین اینکه آیا تجدیدنظرخواه شرایط نامساعدی داشته یا خیر، باید میان رفتار واقعی با طرفین مقایسه به‌عمل آید. مفهوم «رسیدگی اتهامی» مستلزم برابری طرفین است و به یک معنا مفهومی مشخص‌تر و متعین‌تری است (Zappalà, 2005, p. 97).

به‌طور کلی اساسی‌ترین جنبه «انصاف» در رسیدگی‌ها، حق استماع است. در



پرونده‌های کیفری، برابری سلاح‌ها مستلزم آن است که وکیل مدافع در وضعیت برابر با مقام تعقیب قرار گیرد. کلیه مدارک مکتوبی که دادستان به دادگاه تقدیم می‌کند باید به نظر وکیل مدافع برسد تا او بتواند استدلال‌های خود را متقابلاً طرح کند.

مشابه دیدگاه مبتنی بر حق دادرسی منصفانه، پژوهشگران آلمانی نیز به این نتیجه رسیده‌اند که حق دادرسی منصفانه تا حد زیادی به مسؤولیت مقامات صالح و به‌طور خاص دادگاه بستگی دارد. طبق دیدگاه کسانی مثل زیف، شرودر و راگزین،<sup>۱</sup> اصول «مراقبت‌های شکلی»<sup>۲</sup> را می‌توان از مفهوم «حق دادرسی منصفانه»<sup>۳</sup> نیز به‌دست آورد. هسته این اصل تکلیف اطلاع‌رسانی و ارائه مشاوره به متهم درباره نتایج و آثار سوء اعمال شکلی گوناگون است. این تکلیف تنها برعهده دادگاه نیست بلکه همچنین برعهده کلیه ارگان‌های دخیل در فرایند رسیدگی کیفری است (پلیس، مقام عمومی تعقیب و مانند آن) (Wiaderek, 2011, p. 12). راگزین همچنین تأکید کرده که مؤلفه مهم مفهوم دادرسی منصفانه، برابری سلاح‌ها<sup>۴</sup> است. علاوه بر این، در راستای روشن ساختن نظر راگزین، مولر<sup>۵</sup> اظهار داشته که برابری سلاح‌ها مستلزم آن است که اشخاص ذی‌صلاح در رسیدگی به‌عنوان پایه و اساسی برای جستجوی حقیقت، باید به نظرات کلیه طرف‌های دخیل در این امر گوش فرا دهند، در عین حال که متهم را به‌عنوان محور اصلی رسیدگی در نظر می‌گیرند. طبق نظر مولر، برابری سلاح‌ها تنها یک مفهوم شکلی نیست و همچنین حقوق متهم در برابر حقوقی که مقام تعقیب دارد، تنها به انصاف ختم نمی‌شود. در نظر وی، انصاف باید علاوه بر اینها، برابری فرصت‌ها<sup>۶</sup> نیز تلقی شود. این بدان معناست که رفتار نابرابر با یک طرف در مقایسه با طرف دیگر، به‌گونه‌ای که نتوان آن را با نقش وی در فرایند رسیدگی تطبیقی، واقعاً توجیه کرد، به‌عنوان نقض ضرورت برابری ممنوع است (Muller, 1976, p. 1064).

براساس نظراتی از این دست در عرصه تئوری، می‌توان تشخیص داد که آیا حق دادرسی منصفانه در یک سند حقوقی خاص مورد شناسایی قرار گرفته است یا خیر. امروزه مفاهیم درهم‌آمیخته آیین قانونی لازم و حق دادرسی منصفانه توسعه بیشتری

1. Zipf, Shroeder and Roxin.
2. Fürsorgepflicht des Gerichtes.
3. fairen Verfahrens.
4. Waffengleichheit.
5. E. Muller.
6. Chancegleichheit.

یافته و بیش از پیش موضوع قانونگذاری بین‌المللی قرار گرفته‌اند. حق دادرسی منصفانه یکی از آن حق‌های بشری است که به‌خوبی در حقوق بین‌الملل مورد حمایت قرار گرفته است. اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR) پاره‌ای از اصول عام را در خصوص حق اشخاص در مواجهه با اتهامات کیفری پایه‌ریزی کرده است. این اصول ذیل سه ماده کلیدی درج شده‌اند: ماده ۹ از اشخاص در برابر بازداشت خودسرانه حمایت می‌کند؛ ماده ۱۰ بیان‌گر حق بر دادرسی علنی و همین‌طور برابری کامل نزد یک دادگاه مستقل و بی‌طرف است و ماده ۱۱ مشتمل بر چند مقررہ دیگر است که با جزئیات بیشتری ساخته و پرداخته شده‌اند، مانند فرض براءت و حق متهم در خصوص داشتن «کلیه تضمینات ضروری برای ابراز دفاعیات». پیرو اصول عام مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق دادرسی منصفانه در اسناد حقوقی بین‌المللی در زمینه حقوق بشر انعکاس یافته است. مقررات حامی حقوق ناظر به دادرسی منصفانه را می‌توان همچنین در مواد ۱۴ و ۱۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR)؛ مواد ۵ و ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ECHR)؛ مواد ۳ و ۸ و ۹ و ۱۰ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (ACHR) و مواد ۲ و ۷ و ۲۶ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم (AfCHPR)<sup>۱</sup> یافت.

مفهوم حق دادرسی منصفانه از سوی نهادهای مجری معاهدات به‌صورت جزئی‌تر و مشخص‌تر تفسیر شده است. برای مثال، طبق تفسیر کمیته حقوق بشر سازمان ملل، حق دادرسی منصفانه از مجموع تضمینات فردی دادرسی منصفانه وسیع‌تر بوده و به روند کلی دادرسی مربوط می‌شود (General Comment, 1989, para 5). نظرات مشابهی توسط دیوان آمریکایی حقوق بشر ابراز شده است (Annual Report of the Inter-American Court, 1990, p. 44). در تعبیری دیگر، حق دادرسی منصفانه معادل برابری سلاح‌ها تلقی می‌شود. طبق نظر دیوان اروپایی حقوق بشر «برابری سلاح‌ها، که باید در طول جریان رسیدگی مراعات باشد، بدان معناست که با هر دو طرف به‌گونه‌ای رفتار شود که تضمین کند آنها در طول جریان دادرسی از حیث ترتیبات شکلی در جایگاه برابری قرار داشته و برای ارائه استدلال‌های خود حائز موقعیت مساوی هستند (European Commission of Human Rights, 1960, p. 680). در قضیه مزبور، دادگاه احراز کرد که در آنجا که یک طرف از دسترسی به اسناد مرتبط در پرونده‌ها منع شده، حق دادرسی منصفانه نقض شده است.

۱. بعضاً آن را منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها نیز ترجمه کرده‌اند.

در زمینه طرح‌ها و پیش‌نویس‌ها، اسناد بین‌المللی در خصوص حمایت از حقوق فردی در دادرسی‌های کیفری بسیار مشابه یکدیگرند. در میان حمایت‌های عام در خصوص دادرسی منصفانه، این موارد قابل توجهند: ۱- حق استماع توسط دادگاه صالح، مستقل و بی‌طرف؛ ۲- حق دادرسی علنی؛ ۳- حق استماع در طول مدت معقول؛ ۴- حق دسترسی به وکیل مدافع؛ ۵- حق تفسیر. در رسیدگی‌های کیفری اصول زیر نیز علاوه بر تضمینات عام پیش‌گفته اعمال می‌شوند: ۱- حق آگاهی از اتهامات وارده در فاصله زمانی مشخص؛ ۲- حق داشتن زمان کافی و ملزومات برای تدارک دفاعیات؛ ۳- حق متهم نسبت به دفاع از خود به‌طور شخصی یا با معاضدت یک مشاور حقوقی به‌انتخاب خود و داشتن ارتباط خصوصی و آزاد با وی؛ ۴- حق احضار شهود؛ ۵- حق ناظر به این امر که متهم به‌واسطه اظهارات خود در معرض اتهام جدید قرار نگیرد؛ ۶- حق تجدیدنظرخواهی.

براساس معیارهای فوق، دادگاه‌های داخلی کشورها نیز اظهارات مشابهی را در خصوص تضمین حق دادرسی منصفانه و حق دسترسی به وکیل مدافع به‌عنوان حقوق حداقلی که همواره باید توسط دولت‌ها محترم شمرده شوند، ابراز داشته‌اند. برای مثال، اصل حق دادرسی منصفانه در آلمان تضمین اولیه حقوق متهم فرض می‌شود. در همین راستا، متهمین در آلمان از این تضمین‌های جزئی برخوردارند: حق شاهد بر حضور یک وکیل به‌انتخاب خود در هنگام بازجویی؛ حق متهمی که توان مالی ندارد نسبت به داشتن وکیل مدافع در پرونده‌های مهم، با هزینه دولت؛ بی‌اعتباری دلایل تحصیل شده از طریق سوءاستفاده از قدرت دولتی [تحصیل نامشروع دلیل]؛ تکلیف آگاه ساختن شخص مظنون درباره کلیه فعالیت‌های تحقیقی اتخاذ شده در طول جریان دادرسی؛ دقت ویژه در ارزیابی اعتبار دلیل اصلی؛ و احترام به انتظارات مشروع متهم (Cape & Other, 2010, p. 28).

همچنین، توسعه دادرسی کیفری در ایالات متحده نقش ویژه‌ای در این حوزه دارد (Safferling, 2007, p. 14). یک دادرسی منصفانه عبارت است از آن دادرسی که در آن دلیلی که باید شاخصه رسیدگی توافقی و اتهامی در هنگام بررسی آن رعایت شود، برای حل موضوعاتی که در مرحله پیش‌دادرسی تعریف شده‌اند، به دادگاهی بی‌طرف عرضه شود (Banaszak, 2002, p. 107).

حقوق دادرسی منصفانه، برای حمایت از متهم در برابر اعمال خودسرانه دولت به‌کار می‌رود و مانند تضمینی عام به‌نظر می‌رسد که با اصل برابری سلاح‌ها ارتباط پیدا

می‌کند. حق دادرسی منصفانه استاندارد است که غالباً در آرائی بدان استناد می‌شود که به حق دسترسی به وکیل مدافع مربوطند. برای مثال، در یک پرونده مشهور، قاضی تأکید داشت که «حق متهم معسر در یک رسیدگی کیفری نسبت به برخورداری از معاضدت یک مشاور حقوقی یک حق اساسی است که عنصری ضروری برای تحقق دادرسی منصفانه است...» (Gideon v. Wainwright, 1963, 372 U.S. 335, 344).

متن بالا مشعر بر آن است که حق دادرسی منصفانه دامنه وسیعی داشته و موارد اعمال آن زیاد است. این اصل کلیه حقوق شکلی متهم را پوشش می‌دهد، که در میان آنها حق دسترسی به وکیل مدافع صرفاً یک حق در میان چندین و چند حق است، اگرچه حقی است اساسی. از تحلیل پیشین می‌توان فهمید که ارتباطی بسیار نزدیک و لازم و ملزوم میان مفهوم آیین قانونی لازم، حق دادرسی منصفانه و حق دسترسی به وکیل مدافع وجود دارد. هرکدام از این حق‌ها شرط ایجاد و تداوم حق دیگر محسوب می‌شود و بالعکس. به علاوه، این ارتباط اهمیت حق دسترسی به وکیل مدافع را نیز منعکس می‌کند.

### ۳. اهداف پیرامون حق دسترسی به وکیل مدافع

چرا متهمین برای صیانت از حقوق و منافع خود به وکیل مدافع نیاز دارند و چرا دولت مسؤولیت تضمین این حق ایشان را به‌دوش می‌کشد؟ این خلاصه تاریخی که در بالا ذکر آن گذشت نشان داد که شکل‌گیری و توسعه حق دسترسی به وکیل مدافع، چرایی مطالبات در زمینه حمایت از حقوق و منافع مشروع افرادی را که در معرض اعمال قدرت از سوی دولت قرار دارند توضیح می‌دهد. دادرسی منصفانه خواسته طرفین یک دعوی کیفری است. این مهم تنها زمانی حاصل می‌شود که ترتیبات شکلی نیز منصفانه باشند، که طی آنها حقوق متهم باید محترم شمرده شده و تضمین گردد. این تضمین حائز جوانب زیر است:

اول، هدف از حق دسترسی به وکیل مدافع این است که به متهم فرصت داده شود تا بتواند نظارت کند که حقوق و منافع مشروع وی در طول جریان رسیدگی کیفری حفظ می‌شود. وکیل مدافع در قالب مشاور برای متهم ایفای نقش می‌کند تا در امر دفاع در برابر اتهامات وارده از سوی متخصصان حاضر در آیین رسیدگی کیفری از قبیل بازپرسان، دادستانان و قضات، یاری‌گر وی باشد و همه اینها انعکاس ضرورتی ذهنی است برای اصل «برابری سلاح‌ها». به علاوه، وکیل مدافع کسی است که متهم را به

مهارت‌های لازم مجهز می‌سازد، از جمله دانش مربوط به حقوق بنیادین متهمین که در قوانین حوزه آیین دادرسی کیفری تضمین شده است (این قوانین یعنی هم قوانین داخلی و هم کنوانسیون‌های بین‌المللی). ترشل می‌گوید که این امر یک هدف تکنیکی است. مقصود آن است که میان حق داشتن وکیل مدافع و ماهیت فرایندهای آیین دادرسی پیوند ایجاد شود. حق دسترسی به وکیل مدافع تضمین خواهد کرد که متهم به‌جای قرار گرفتن در موقعیتی طبعاً منفی، بتواند نقش فعال‌تری را در فرایند رسیدگی کیفری ایفا کند. ترشل در مقام ارائه توضیحات پیرامون نقش متهم می‌گوید: «معاضدات وکیل مدافع کلیدی است که در را به‌روی کلیه حقوق و امکانات دفاعی به‌معنای ماهوی کلمه می‌گشاید. واضح است که حقوق - چه ماهوی و چه شکلی - موضوعی نسبتاً پیچیده است که اغلب برای کسانی که در آن تخصص ندارند، به‌آسانی قابل درک نیست» (Trechsel, 2005, p. 245). نگارنده نیز کاملاً با این نظر موافق است.

دومین جنبه حق دسترسی به وکیل مدافع، تضمین اهداف عام انسان دوستانه است. همچون گذشته، متهم باید در طول فرایند رسیدگی با اتهامات وارده از سوی مراجع صالح به‌مقابله برخیزد. برخی از تصمیماتی که این مراجع در این هنگام می‌گیرند عبارتند از بازداشت متهم، بازپرسی و غیره که ممکن است باعث جدا افتادن متهم از شغل و خانواده خود و همچنین بیگانگی وی از جامعه شود. احتمال دارد این تبعات منجر به ایجاد مشکلات روانی برای متهم شوند. می‌توان مشاهده کرد که قانونگذاران در صورت عدم حضور وکیل مدافع و کمک‌های او، امکان وقوع چنین تبعات و بی‌عدالتی احتمالی را شناسایی کرده‌اند. ترشل با سهیم شدن در این دیدگاه، بر این عقیده بود که وکلای مدافع در هر دو بعد حقوقی و معنوی، علاوه بر اینکه به متهمین یاری می‌رسانند، در راستای اهداف انسان دوستانه نیز قدم برمی‌دارند.

## نتیجه

آیین رسیدگی کیفری، عملکرد خاص دولت است که برای مواجهه با پرونده های کیفری پایه ریزی شده است که ضمن حفظ منافع دولت و جامعه، حقوق و منافع مشروع افراد را نیز حفظ می کند که متهم نیز یکی از همین افراد است. با این حال، در آیین رسیدگی کیفری، مقامات ذی صلاحی که متهم را تحت تعقیب قرار می دهند، ممکن است حقوق و آزادی های وی را انکار یا محدود نمایند. در حوزه تضمین حقوق بشر، باید متهم این حق را داشته باشد که بی گناهی خود را ثابت کند. همچنین باید بتواند شواهد و قرائنی را که مسئولیت کیفری وی را زائل می سازند یا آن را تخفیف می دهند، ارائه کند. این حق را حق دفاع می نامند. در پرونده هایی که متهم خودش این حق را اعمال نکند، حق دارد از کسانی دیگر بخواهد که وی را در ابراز دفاعیات یاری رسانند.

در نظامات حقوقی بیشتر کشورها، تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع از جمله معیارهایی است که انصاف را در رسیدگی های کیفری تضمین می کند. اگرچه راه های کشف حقیقت از نظامی به نظام دیگر متفاوت است، هدف مشترک رسیدگی کیفری صرفاً تنبیه کسی برای جرمی که اتفاق افتاده نیست بلکه پیدا کردن کسی که واقعاً مرتکب جرم شده مهم است. در نظام های حقوقی اروپای قاره ای، برای کشف حقیقت از یک مأمور تحقیق استفاده می شود. نظام های کامن لا طرفدار این دیدگاه هستند که حقیقت در بحثی که میان شاکی و مشتکی عنه درمی گیرد، خود را نشان می دهد. این شیوه های مختلف در مواجهه با ادله، منجر به آن شده که نقش وکیل مدافع نیز از نظامی به نظام دیگر متفاوت باشد. باین وجود، تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع، در هر دو نظام اتهامی و تفتیشی، مبتنی است بر مفهوم بنیادین تری از «آیین قانونی لازم». بررسی تاریخی چند نظام مختلف عدالت کیفری، نشان از آن داشت که آیین قانونی لازم ایجاد می کند طرفین دخیل در رسیدگی از فرصت های برابری برای ارائه و تقدیم ادله برخوردار باشند. حق دادرسی منصفانه یکی از نتایج مطالبات پیرامون آیین قانونی لازم است و این مهم همچنین مفهومی است معادل «برابری سلاح ها». مشاور حقوقی یکی از طرف های ضروری در رسیدگی ها است، همان گونه که تاریخ نیز نشان داده که رشد و ترقی اصل انصاف در دادرسی با نقش وکیل مدافع در ارتباط است. اقدامات بسنده ای که انصاف را در رسیدگی های کیفری تضمین می کنند باید حائز دو معیار باشند: ۱- در حل و فصل پرونده های کیفری متهم را در مرکز توجه قرار دهند؛ ۲- در ارزیابی ادله برای

وکیل مدافع نقشی برابر قائل باشند. پژوهش حاضر ارتباط میان انصاف در رسیدگی های کیفری از یک سو و تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع را از سوی دیگر به ما نشان داد. به عبارت دیگر، میان این عام و آن خاص رابطه وجود دارد. تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع، بُعد مهمی از تضمین حق دادرسی منصفانه است و بالعکس. نتیجه آنکه، ارتباط عینی میان دادرسی منصفانه و تضمین حق دسترسی به وکیل مدافع در حقوق بین الملل مورد شناسایی قرار گرفته است. بدین ترتیب، حق دسترسی به وکیل مدافع در مقام اعمال حق دادرسی منصفانه یک قاعده آمره بوده و باید تضمین شود.

## فهرست منابع

1. Adhemar, Esmein, *History of Continental Criminal Procedure*, Vol. 5 of Continental Legal History Series, Boston: Little, Brown and Company, 1913.
2. Annual Report of the Inter-American Court, *Exception to the Exhaustion of Domestic Remedies*, OAS/ser.L/V/III.23, doc. 12, rev, 1991.
3. Bulstrode Whiteloke, *Cobbett's parliamentary history*, 1343.
4. Charles Donahue, Jr., "An historical argument for the right to counsel during police interrogation", *Yale Law Journal*, No. 73, 1964.
5. Chowdharay-Best, "The History of right to counsel", *Journal of Criminal Law*, Vol. 40, 1976.
6. Christopher J. M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2007.
7. Craig M. Bradley, *Criminal procedure – A worldwide Study*, Carolina Academic Press, 2007.
8. Ed Cape, Zaza Namoradze, Roger Smith, Taru Sponken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2010.
9. European Commission of Human Rights, *Ofrer and Hopfinger*, Application Nos. 524/59 and 617/59, Yearbook, 2010.
10. Felix Rackow, *The right to counsel: English and America Precedent*, The William and Mary Quaterly, Third Series, Vol.11, No.1, 1954.
11. Francis J. Morrissey, "Escobedo's European Ancestors", *ABA Journal*, Vol.52, 1966.
12. General Comment No. 13, paragraph 5 (13/4/1989).
13. Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335, 344 (1963).
14. Harry R. Dammer, Erika Fairchild, *Comparative Criminal Justice Systems*, 3th Ed., Thomson Wadsworth, 2006.
15. Herbert Packer, *The Limit of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968.
16. John H. Langbein, *The Origins of the Adversary Trial*, Oxford, 2003.
17. L. H. Baker, 2nd ed. London: Butterworths, 1979.
18. Laurie Fulton, "The right to counsel clause of the sixth amendment", *Crim. Law. Rev*, Vol. 26, 1989.
19. Luther M. Swygert, "Should Indigent Civil litigants in the Federal Courts have a Right to Appointed Counsel", *Washington and Lee Law Review*, vol 39, 1982.
20. M. Cherif Bassiouni, "Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedure Protection and Equivalent Protection in National Constitutions", 3 *Duke J. Comp.&Int'l. L.*235, 1953.
21. Malgorzata Wasek-Wiaderek, *The principle of "equality arms" in criminal procedure under Article 6of the European Convention on*



- Human rights and its functions in criminal justice of selected European Countries - A comparative view*, Leuven University Press, 2000.
22. Marvin Becker and George Heidelbaugh, "The right to counsel in criminal cases – An inquiry into the history and practice in England and America", *Notre Dam Law Review*, Vol 28, Issue 3, 1953.
  23. Norman Dorsen, Michel Rosenfeld, Andra Sajo, Susanne Baer, *Comparative Constitutionalism-Cases and Materials*, Thomson West, 2003.
  24. Patrick Robinson, "The Right to a Fair Trial in International Law, with Specific Reference to the Work of the ICTY", *Berkeley Journal of International Law (BJIL)*, Vol.3, 2009.
  25. Richard Clayton, Hugh Tomlinson, *Fair Trial Rights*, Oxford University Press, 2006.
  26. Ronald Banaszak, *Fair Trial Right of the Accused*, Greenwood Press, 2002.
  27. Stephan Trechsel, *Human Rights in criminal proceedings*, Oxford, 2005.
  28. William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 4, University of Chicago Press, 1979.

**A Historical-Analytical Reconsideration of the Reasons Behind  
the Defendant's Right to Counsel in Criminal Proceedings from  
the Procedural Rights Perspective**

Mahmoud Boulagh\*

Maziar Khademi\*\*

Mohammad Shoaib Arefi\*\*\*

Received: 28/12/2018

Accepted: 28/05/2019

**Abstract**

*The accused right of having an attorney in the criminal process is one of the fundamental manifestations of citizenship. Advocacy is of utmost importance as one of the most fundamental guarantees of fairness in criminal trials. This right is now recognized in most international human rights conventions as well as in most legal systems around the world. Since a historical study of how this right is recognized has a significant impact on its present guarantee, a historical study of the right is necessary. The approach of the present study is that the right to counsel is closely related to the concept of "due process" and is based on that. The term is a historical concept that underpins the formation and development of the "right to a fair trial" and consequently the right to counsel. The present study shows the relationship between fairness in criminal proceedings on the one hand and guarantees of access to defense counsel on the other.*

**Key words:** *Right of Defense, Fair Hearing, Due Process, Fairness, Right to Counsel.*

---

\* Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Zahedan Branch of Islamic Azad University.

bulalq1627@yahoo.com

\*\* Ph.D Student of Public Law at Allameh Tabatabai University.

mazyarkhademii@gmail.com

\*\*\* Ph.D Student of Public Law at Kish Branch of Tehran University.

arefi.lawoffice88@gmail.com