



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) راهنمای آزمون های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۲) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۶) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۹) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۴)



WWW.GhadamYar.Ir

۰۹۱۲ ۳۰۹۰ ۱۰۸

WWW.PortaleDanesh.com

باما همراه باشید...

WWW.GhadamYar.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع:

اصل برائت و آثار آن در امور کیفری

به قلم: دکتر محمد آشوری

تهیه کننده: بهنام اسدی

دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد

((گرایش حقوق خصوصی))

دانشکده تحصیلات تکمیلی کرمانشاه

مدیر سایت جامع کتب و مقالات و جزوات حقوقی در تمام مقاطع

زمستان 1391

www.ghanonyar.ir

مقدمه :

اصل برائت که می توان آن را میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر و به ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد اقبال و عنایت خاص حقوقدانان و قانونگذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه ها و کنوانسیون ها در سطح منطقه ای و یا بین المللی قرار گرفته است. از مطالعات تاریخی چنین برمی آید که در گذشته های درو و حتی تا یکی دو قرن اخیر، جز در برخی نظامهای حقوقی (مانند حقوق اسلام) فرض برائت متهمین، لاقل در پاره ای از اتهامات، پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانائی شاکی بر ارائه دلیل کافی علیه متهم اثبات بیگناهی بر عهده خود متهم واگذار می شده است. این امر خطیر در پاره ای از ادوار تاریخی از طریق توسل به اوردالی یا داوری ایزدی که خود ریشه در اعتقادات دوران بت پرستی داشت تحقق می پذیرفت و قضات بر این باور بودند که ایزدان به کمک متهم بیگناه خواهند شناخت و چنین متهمی از آزمون اوردالی روسپید بیرون خواهد آمد. بعنوان مثال در منشور حمورابی در مورد اتهام جادوگیری و زناى محصنه سر نوشت دعوی را داوری ایزدی مشخص می کرده است: طبق ماده 132 این منشور (هرگاه زن شوهر داری متهم به هم خوابگی با مردی اجنبی شود ولیکن شوهر او را با دیگری همبستر ندیده باشد. زن باید برای اثبات بیگناهی خودیکبار در نهر مقدس غوطه ور شود.)

در ایران باستان داوری ایزدی از طریق توسل به آئین نامه های سی و سه گانه که خود به (ورگرم) و (ورسرد) تقسم می شده مرسوم بوده است. در اروپای قرون وسطی نیز، بویژه در عصر فرانکها، اوردالی یکی از ادله اثبات بزهکاری یا بیگناهی برخی متهمین متداول بوده و متهم که موفق به ارائه دلیل کافی بر بیگناهی خود نمی شد در مواردی ناگزیر از تن دادن به آزمایش آهن تفته، شیره گیاهان سمی و امثال آن می گردید. 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 در برگیرد) (روی آب بماند) و آسیبی بدو نرسد.)

ملاحظه می گردد که برائت متهم به گونه ای ک در عصر حاضر ملحوظ اس مدنظر قانونگذاران در ادوار گذشته نبوده است و با آنکه در حقوق رم و به دستور آنتونیوس مقرر گردید که (در موارد شک و تردید نسبت به مجرم بودن متهم ، به سود او باید قضاوت شود و هر کس مادام که گناه او ثابت نشده بیگناه است) ، دادگاههای قرون وسطائی در عمل با بی اعتنائی 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 1789 فرانسه بهای لازم به آن داده شده بود، توجه بیشتری مبذول گردد. به ویژه قضات که به علت مقاومت و یا عدم همکاری با اشغالگران به بندنیروهای متجاوز گرفتار و از نزدیک با زندان و محرومیت از حق دفاع آشنا شده بودند به این حقیقت ملموس که علاوه بر بزهکاران واقعی شهر وندان بیگناه نیز ممکن است در مظان اتهامات ناروا قرار گرفته و به سرنوشت تبهکاران دچار شوند پی بردند .

پایان جنگ جهانی دوم در اروای غربی با خاتمه پذیری خود کامگی ها هم زمان شد و توجه مجدد به ارزشهای متعالی و کرامت انسانی ضرورت ایجاد نهادهای حقوقی حمایت گر، به ویژه در سطح بین المللی را ضرور ساخت. در این راستا، توجه به حقوق و آزادیهای فردی در قالب تاکید بر اصل برائت در رسیدگیهای کیفری اهمیت ویژه ای به خود گرفت. هر چند اعلامیه حقوق بشر 1789 فرانسه با توجه به دست آوردهای انقلاب کبیر و به تبعیت از حقوق رم ، با عبارت (هر انسانی بیگناه است مگر آنکه بزهکاری او ثابت شود) قبلا ر اصل مذکور تاکید ورزیده بود، با این همه ، اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال 1948 به منظور جلب توجه خاص دولتهای عضو در ماده 11 خود، یا عبارتی مشابه ، ضرورت رعایت اصل برائت را مجددا" مورد تاکید قرار داد. سرانجام کنوانسیون اروپائی حقوق بشر که کنونسیون صیانت از حقوق بشر و آزادی های اساسی نیز خوانده می شود، با اختصاص بند 2 ماده 6 به اعلام اصل برایت و با عبارت (هر فردی که مورد اتهامی قرار گیرد بیگناه

فرض می شود مگر اینکه مجرمیت او به طریق قانونی ثابت گردد) بار دیگر توجه کشورهای اروپائی عضو شورای اروپا و تصویب کننده کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی آن را به ضرورت ایجاد شرایط خاص جهت اعمال جهت اعمال اصل مذکور، در سطح منطقه ای ، به خود معطوف داشته است

علیرغم مطالب فوق الذکر همه حقوقدانان و مکتبهای حقوقی چه نسبت به قلمرو و شمول آن اتفاق نظر نداشته اند. برخی حوادث تاریخی و به ویژه روی کار آمدن حکومت‌های استبدادی و فاشیستی نیز به این گونه برداشتها کمک کرده اند. پس از بررسی اجمالی عقاید مخالفین در بخش اول - بخش دوم را به اداء 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 به سرکردگی انریکو فری 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 نماییم ، اما، در این برداشت نباید راه اغراق پیمود: (آنگاه که متهم در حین ارتکاب جرم دستگیر می شود) (جرم مشهود) و یادر 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 با بزهکاران مادرزادی ، حرفه ای و نه احساساتی و اتفاقی مواجه شویم بازهم از ارزش اصل برائت بیشتر کاسته می شود.) 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 همانگونه که طرفداران اصل برایت 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 ای 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 ای عادلانه و رعایت آئین دادرسی و ضرورت ارائه دلائل کافی به منظور اقناع وجدان قضات حتی در جرائم مشهود نیز بر عهده دادسرا و شکایت نهاده شده است. که این خود حکایت از پذیرش اصل برائت حتی در جرائم مشهود دارد .

ثانیاً" نشریه مجرم مادرزادی بدان گونه که از سوی مکتب اثباتی ، به ویژه فری و لومبروزو، ارائه شده بود از همان اوائل قرن حاضر در مکتب جامعه شناسی فرانسوی به سرکردگی دکتر لاکاسانی و امیل دورکیم مردود شناخته شده است ، لاکاسانی از همان نخستین کنگره انترپولوزی (رم 1885) با اعلام این مطلب که (هر جامعه ای سزاوار مجرمینی است که خود می پروراند.) برداشت جامعه شناختی خود از بزه و بزهکار و نقش محیط اجتماعی در تکوین بزه را جایگزین نظریه بزهکار مادرزادی لومبروزو و فری نمود، به علاوه بای گفت با توجه به دست آوردهای علوم روان شناسی و پزشکی در طول قرن حاضر، عوامل ارتکاب جرم را ناگزیر باید فراسوی ویژگیها و ظواهر جسمانی بزهکاران جستجو نمود .

ثالثاً" در مورد بزهکاران حرفه ای وء مرتکبین تکرار جرم نیز نمی توان ، به استناد بزه های ارتكابی قبلی آنان ، اصل برائت را نادیده گرفت : متهم هر قدر هم واجد پیشینه کیفری باشد باز هم امکان ایکه جرم جدید مورد اتهام را مرتکب نشده و فاعل واقعی آن شخص دیگری باشد وجود دارد. سوابق کیفری متهم فقط می تواند 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 بی نیاز نمی کند . کنوانسیون اروپائی حقوق بشر در بند 1 ماه 6 ضرورت انجام محاکمه ای عادلانه ، در هر گونه اتهامی که به هر کس وارد شود، را با این عبارت ملحوظ داشته است : (هر کس حق دارد که به دعوی او عادلانه ، علنی و در مهلتی معقول توسط دادگاهی مستقل و بی طرف که طبق ضوابط قانونی ایجاد شده باشد رسیدگی شود ...

)
ب - نگرشی بی طرفانه به متهم در طول دادرسی : در بین حقوق دانان لیبرال نیز برخی تحت تاثیر اوضاع و احوال خاص سیاسی نسبت به اصل برائت تشکیک و وضعیتی بی طرفانه در برخورد با متهم از لحاظ قضائی را مدنظر قرار داده اند. به عنوان مثال پروفیسور ژان کربنید استاد دانشکده حقوق دانشگاه پاریس در گذشته و در سالهای 1930 تحت تاثیر مجازات وقت ایتالیا معتقد بود که انقلابیون فرانسوی ر اعلامیه حقوق بشر 1789 و به هنگام اعلام اصل برائت تا حدودی مرتکب بی احتیاطی شده و واقعیات ملموس 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 برائت را باید ملاک عمل خود در اقدامات قضائی قرار دهیم و شایسته است که یک وضعیت حقوقی بیطرف ، به دور از هرگونه پیش داوری تا مشخص شدن نتیجه رسیدگی را در نظر گیریم .
به گونه ای که فوقاً " اشاره ش، 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 علم یغیر ممکن است ، همانا عدم امکان تصور و تامین وضعیتی بی طرفانه باری متهم در طول رسیدگی کیفری است. چه علاوه بر آنکه چنین برداشتی از اصل برائت می تواند به عنوان سلاحی مناسب و موثر در دست حکومتهای خودکامه قار 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 برائت 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 ک منجر به اقناع وجدان قضات گردد، وجود نداشته باشد تکلیف چیست ؟ شک و تردید به نفع جامعه و یا متهم باید تعبیر گردد؟ تردیدی نیست که هرگاه در موارد مذکور شک را به نفع جامعه و علیه متهم تعبیر کنیم ناگزیر به پذیرش اصل مجرمیت تن در داده ایم و هرگاه شک و تردید به سود

متهم تعبیر کنیم ناگزیر به پذیرش اصل مجرمیت تن در داده ایم و هرگاه شک وتردید به سود متهم تعبیر شود ووی را به استناد آن از اتهام وارد تبرئه نماییم فرض برائت متهم را پذیرا شده ایم 0 به دیگر سخن ، نفی برائت و پذیرش وضعیتی بی طرفانه به گونه ای که ملاحظه می گردد در نهایت به قبول فرض مجرمیت متهم ، که نقطه فرض برائت است منجر خواهد شد !!

ج - تشکیک نسبت به قلمرو اصل برائت : برخی دیگر از حقوق دانان نه اصل برائت ک عرصه وقلمرو آن را مورد تشکیک قرار داده اند. از آن جمله می توان به عقیده ابرازی از سوی پرفسور فرانسواکلر اشاره نمود. از دیدگاه این حقوقدان سویسی اصل برائت ناظر به قواعد اثبات دعوی کیفری است منظور از آن این است که قبل از محاکمه و رعایت اصول دادرسی نمی توان 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 نمی گیرد و لذا بازداشت متهم در طول تحقیقات مغایرتی با اصل برائت ندارد .

در پاسخ چنین برداشتی طرفداران اصل برائت اظهار می دارند که از مطالعه حوادث تاریخی ای که منجر به اعلام اصل برائت از سوی انقلابیون فرانسوی در سال 1789 گردید به وضوح مبرهن می گردد که جلوگیری از خودکامگیهای افرادمقامات دولتی و حفظ آزادی شهر وندان در مقابل قدرت عمومی در اعلام اصل مذکور مدنظر بوده است. چه ، بگونه ای که می دانیم ، در فرانسه قبل از انقلاب توسل به شاه و درباریان به منظور گسیل داشتن مخالفین خود اعم از سیاسی وعادی به زندان باستیل از طریق فرامین ممهور، به ویژه در دوران سلطنت لوئی شانزدهم ، بسیار متداول بوده است. در این عصر توسل به فرامین ممهور تا آنجا گسترش یافته بود ک مالزرب یکی ازوزراء لوئی شانزده در گزارشی به وی می نویسد: (هر شهروندی که از مختصر اعتبار و حیثیتی برخوردار باشد برای جبران حتی یک ناسزما راجعه به دستگاه قضائی را دون شان و شخصیت خود تلقی می کند) 0 لذا، انقلابیون فرانسوی پس از تخریب زندان باستیل با اعلام اصل برائت در اعلامیه حقوق بشر، به ویژه بر حفظ آزادی شهروندان وممانعت از سلب آن ، ولو آنکه در مظان اتهام قرار گیرند، نظر داشته اند 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 6 و به دنبال اعلام فرض برائت آمده به وضوح حکایت از علاقه و توجه انقلابیون به ضرورت تامین آزادیهای فردی دارد. تاکید اعلامیه حقوق بشر سازمان ملل متحد بر اصل برایت پس از جنگ دوم جهانی نیز با توجه به تجربیات تلخ ناشی از بازداشتهای دستجمعی و اردوگاههای کار و مرگ دوران فاشیسم در اروپا و تبدیل مقوله (مظنون) به شدمن عینی و سلب آزادی از شهروندان به استناد نسخه نازی (جنایت محتمل) به جای مقوله (مظنون به خلاف) بوده است. با توجه به مطالبی که مذکور افتاد تردیدی باقی نمی ماند که اصل برائت هم ضرورت تامین حق دفاع متهمین و هم آزادی آنان قبل از محاکمه را در بر می گیرد .

کنوانسیون اروپائی حقوق بشر نیز با عنایت به همین نتیجه گیری و پس از اختصاص ماده 5 به مواردی که استثنائاً امکان بازداشت افراد وجود دارد ماده 6 خود را به بیان ضرورت تامین حق دفاع متهم و چگونگی آن اختصاص داده است .

در حقوق داخلی ، از تلفین اصول سی و دوم و سی و هفتم و سی و هشتم قانون اساسی و ضمانت اجرای پیش بینی شده در قانون آئین دادرسی کیفری (به ویژه مواد 125، 124، 28، 24) و مواد 48 به بعد قانون تعزیرات ، چنین استنباط می گردد 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 محاکمه ای عادلانه و بی طرفانه 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 هرچه بیشتر این اصل را در زندگی روزمره قضائی بر ما آشکار می سازد .

بخش دوم – آثار اصل برائت

الف - فرض برائت و حق دفاع متهم: برخی از حقوقدانان حق دفاع را عبارت از حقی

دانسته اند 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. بدون شک، حق متهم به دفاع از خویش در دادگاهها حق دفاع محسوب می گردد، با این همه، 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 به ویژه نزد پلیس یا ضابطین دادگستری، به منظور اثبات بیگناهی خود، مدنظر است و بدین ترتیب می توان گفت که حق دفاع متهم عبارت از مجموع تضامین قانونی و قضائی است که در سطح ملی، منطقه ای و یا بین المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرار گیرند، در سراسر یک رسیدگی کیفری و با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه به دور از اشتباهات قضائی - منظور گردیده است. اصل بیست و چهارم قانون اساسی ایتالیا مصوب 1948 بدون اینه در مقام تعریفی از حق دفاع باشد به اهمیت رعایت آن به عنوان کی از اصول اساسی بشرح زیر تاکید ورزیده است) : دفاع حقی است که نباید در هیچیک از مراحل و درجات رسیدگی به آن خدشه ای وارد گردد (. در این بخش، نظر به اهمیت موضوع، به ویژه تکلیف و شیوه تحصیل دلیل از سوی مقام تعقیب، و نقش وکیل مدافع در مراحل مختلف رسیدگی مورد بررسی تطبیقی قرار خواهد گرفت .

1- 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. به گونه ای که می دانیم در یک دعوای کیفری دادستان که به تعبیر ماده 50 قانون اصول تشکیلات عدلیه (وکیل جماعت) تلقی می گردد مدعی اصلی است و لذا به موجب قاعده البینه علی المدعی (oitaborp tigomucni irotca) ملکف به اثبات بزهکاری متهم در مقابل دادگاه است. به عبارت دیگر متهم تکلیفی بر اثبات بیگناهی خود ندارد و بر دادرها، به نمایندگی از سوی جامعه، و با 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 دادرها نیز به همان اندازه تکلیف دادرها به ارائه دلیل واجد اهمیت و هم مسئله آفرین است، تا آنجا که در بسیاری از کشورها عدم رعایت

ضوابط پیش بینی شده به هنگام تحصیل دلیل از مصادیق بارز تضييع حق دفاع متهم تلقی گردیده و دادگاههای عالی اقدام به ابطال تحقیقات و اقدامات قضائی انجام شده نموده اند .

2- چگونه تحصیل دلیل – نخستین مسئله در ارتباط با شیوه تحصیل دلیل چگونه بر خورد با سکوت متهم پس از احراز هويت و تفهيم اتهام به وی در مرحله تحقیقات مقدماتی است. چه صرف نظر از موارد استثنائی که متهم شخصا " به مراجع قضائی مراجعه و قا اقرار به بزه واداء توضیحات لازم دادسرا را در انجام وظایف قانونی خود مدد می کند، متهمین در برخی موارد سکوت اختیاری می کنند و حتی ممکن است با اظهارات دروغین خود سعی بر گمراه کردن ضابطین نمایند... در پاره ای از موارد نیز متهم با زبان مقامات انتظامی و قضائی آشنائی ندارد، در همه این موارد و موارد مشابه دیگر به گونه ای که ملاحظه می شود جمع آوری دلیل باید طبق ضوابط خاصی صورت پذیرد چه در غیر این صورت عدم رعایت ضوابط قانونی و مخدوش شدن دلایل بدست آمده 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 اداره مطالب ممنوع است بلکه با عنایت به عبارت مندرج در ماده 125 قانون آئین دادرسی کیفری به این شرح :

(چنانچه متهم از اداء پاسخ امتناع نماید(در تحقیقات مقدماتی) امتناع او در صورت جلسه قید می شود) به وضوح این نتیجه حاصل می شود که حق سکوت متهم در نظام قضائی ایران از دیدگاه قانونی به رسمیت شناخته شده و تضمین شده است .

اما اگر متهم خودمی تواند سکوت کرده و امتناع وی از اداء توضیحات نمی تواند به عنوان دلیلی بر بزهکاری وی تلقی گردد آیا بر عهده 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 آغاز رویارویی به متهم مکلف به آگاه کردن وی به داشتن حق سکوت نیستند؟ علت طرح

چنین مسئله ای این است که از دیدگاه حقوق تطبیقی و در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه ، آلمان و سوریه (به ترتیب مواد 114، 136 و 69 قوانین آئین دادرسی کیفری این کشورها) قانونگذار قضات تحقیق و بازپرسان را مکلف به اعلام حق سکوت به متهم نموده است. ماده 114 قانون فرانسه مقرر می دارد: (به هنگام نخستین حضور در بازپرسی ، قاضی تحقیق مکلف است ... به متهم اعلام نماید که وی می تواند از اداء هرگونه توضیحی امتناع کند. تذکر این مطلب باید در صورت جلسه قید شود . چنانچه متهم خود مایل به پاسخگوئی و اداء توضیحات باشد قاضی تحقیق بلافاصله بازپرسی را آغاز می کند) ...

ماده 136 قانون آلمان O.P.tS نیز با عبارتی مشابه به همین تکلیف قاضی تحقیق اشاره کرده است : (در نخستین باید به متهم تفهیم شود که طبق موازین قانونی وی می تواند نسبت به اتهام وارد بر خود اداء توضیح نماید و یا از بیان هرگونه مطلبی امتناع نماید ...) و سرانجام ماده 69 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 می سازد و پاسخ سئوالات را، در حالی که به متهم اطلاع می دهد که تا حضور وکیل می تواند از پاسخ امتناع نماید. از وی می خواهد .)

تفاوت حقوق انگلیسی و آمریکا با حقوق کشورهای فوق الذکر در این است که در این کشورها تکلیفی برای ضابطین دادگستری در اعلام حق سکوت به متهم پیش بینی 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 حقوق سکوت اقدام و وی را مطلع سازد که می تواند تا حضور وکیل مدافع از اداء هرگونه مطلبی امتناع نماید . با توجه به مطالب فوق الذکر ملاحظه می گردد که قانون آئین دادرسی ایران در زمینه اعلام و تفهیم حق سکوت برای ضابطین و یا قضات تحقیق به صراحت تکلیفی را معین نکرده و از دیدگاه نظری از عبارت (بازپرس به متهم مذکر می شود ک مواظب اظهارات خود باشد) بشرح مندرج در ماده 125 قانون آئین دادرسی کیفری نمی توان تکلیف به اعلام حق سکوت از سوی قضات تحقیق را استنباط کرد. البته متهم همان

گونه که فوقاً" هم اشاره شد، خود حق دارد که از اداء هر گونه مطلبی که در آیند بتوان علیه وی به آن استناد کرد امتناع نماید. و لذا، در صورت سکوت متهم، اجبار و اکراه 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. تخلف بشرح ماده 58 قانون تعزیرات به 6 ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد گردید و در صورت فوت متهم، مرتکب مجازات قائل و امر مجازات امر قتل را خواهد داشت.

نکته قابل توجه دیگر اینکه در قانون ایران حتی در مواردی که قضات تحقیق از انجام وظیفه مقرر در ماده 125 استنکاف نمایند و به متهم تفهیم کنند 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 برنیامده و شاید به علت فقدان چنین ضمانت اجرائی است که ماده 125، علیرغم همه اهمیتی که از دیدگاه حق دفاع متهم واجد است، متأسفانه در صدور اوراق استنطاق 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 می ورزند.

در کشورهایی 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 1 ماده 14 قانون فرانسه) 0 طبق ماده 170 قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه عدم رعایت این تکلیف قانونی (یعنی عدم اعلام و تفهیم حق سکوت یا درج آن در صورتجلسه) موجب بطلان نه تنها تحقیقی است که بدون رعایت این تکلیف صورت پذیرفته بلکه این تخلف به تحقیقات بعدی نیز تسری یافته آن را از درجه اعتبار ساقط می کند.

قانون آئین دادرسی سوریه در ماده 69 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، مذکر گردیده است .

نتیجه نهائی آنکه نه تنها ارائه دلیل و به عبارت دیگر بار دلیل بر عهده مقام تعقیب یعنی دادسرا یا شاکی نهاده شده بلکه شیوه تحصیل آن نیز از جمله آثار مهم اصل برائت تلقی می گردد. به دیگر سخن تحصیل دلیل باید با توسل به شیوه های صحیح قانونی و با هماهنگی لازم با اصول اخلاقی و ضوابط حاکم بر ضروت رعایت کرامت انسانی به عمل آمد. در اینجا، هدف ورود در جزئیات و تفکیک و تشریح برخی شیوه های تحصیل دلیل که بین برخی حقوقدانان در کشورهای مختلف نیز بر سر آن اختلاف است از قبیل استفاده از نوارهای ضبط صورت ، ضبط مکالمات تلفنی ، هینوتیزم ، آمپول حقیقت ، ضبط مکالمات از طریق رادار و امثال آن نیست. آنچه مد نظر است و به اختصار به توضیح آن پرداخته شده تذکر برخی از اصول و قواعد کلی حاکم بر نحوه تحصیل دلیل است که نباید، به بهانه (ضرورت سرعت در رسیدگی) در هیچ موقعیتی نادیده گرفته شوند لذا، طرح سؤالاتی خطاب به متهم از قبیل (آنا دلیلی بر بیگناهی خود داری (در مرحله تحقیقات مقدماتی و یا دادگاه و یادرج عباراتی از قبیل (چون متهم دلیلی بر بیگناهی خود ارائه نداد ...) و امثال آن در کیفرخواست به دادنامه مغایر با اصل برئت است و ضروری است که رویه قضائی به اصلاح اینگونه ، تلقیات که خوشبختانه جمعا "استثنائی دارند، ارائه طریق و اقدام نماید. متهم نه تنها تکلیفی بر اثبات بیگناهی خود ندارد - این امتیاز را اصل برائت در مفهوم اصل 37 قانون اساسی برای او قائل شده است - بلکه سکوت وی نیز نمی تواند به عنوان دلیلی بر بزهکاریش تلقی گردد. سکوت متهم فقط می تواند به عنوان قرینه ای ، در جنب سایر قرائن یا ادله ای که در صورت وجود قادر به ایجاد اقناع وجدان قاضی هستند، به حساب آید و در غیر این صورت شک باید به نفع متهم تعبیر گردد .

3-تفسیر شک به سودر متهم : یکی دیگر از مهمترین آثار اصل برائت تعبیر شک به

سود متهم است. به گونه ای که قبلا" اشاره شد در حقوق رم قاعده oer orp

oebud ni قضات را مکلف به صدور حکم بر برائت متهمی که نسبت به بزهکاری او

تردید داشتند می نمود .

با این همه در حقوق کشورهای اروپای قاره ای ، قبل از انقلاب کبیر فرانسه ، در عمل

از اعمال و اجرای قاعده حقوق رم اجتناب می ورزیدند و در مواردی که دلیل کافی دال بر مجرمیت متهم وجود نداشت به عناوینی از قبیل noitulosbA و نیز ruoC emrofni tmemelpma sulP eL یا ged srlh esim aL که نه واجد ارزش اخلاقی و نه در برگیرنده آثار حقوقی حکم بر برائت بود متوسل می شدند .

به گونه ای که در بخش اول ملاحظه شد عدم تعبیر شک به نفع متهم منجر به پذیرش اصل مجرمیت وی خواهد شد، علیهذا قضات اعم از متصدیان پارکها و یا دادگاهها در صورت عدم حصول اقناع وجدانی و بقاء شک و تردید نسبت به بزهکاری متهم باید نسبت به صدور احکام برایت 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 می کند. در این گونه موارد کافی است که دلایل ارائه شده از سوی متهم ایجاد شک 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 ادهان قضات نسبت به بیگناهی خود ایجاد شکو تردید نماید. در این صورت قضات مکلفند شک مذکور را به سود وی تعبیر و متهم را از اتهام واردتبرئه نمایند و حال آنکه مقام تعقیب یعنی داسرا و یا شاکی خصوصی موظف اند 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 تقل از طریق تسری بیماری ایدز که ماده 223 قانون مجازات آلمان B.G.tS 0 . تحت عنوان جراحات بدنی خطرناک gnuztelrevreproK ehcilrhafeG قابل مجازات می داند در ارتباط با تفسیر شک به سود متهم قابل توجه است. به گونه ای که می دانیم این بیماری در حال حاضر غیر قابل علاج است و اغلب کسانی که مبتلا به H.I.V هستند پس از طی مدتی کم و بیش طولانی فوت می شوند. شخص (الف) 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 صاحب خانه را نیز مورد تجاوز قرار می دهد. وی با آنکه از بیماری خود مطلع بوده از وسایل پیشگیری در این رابطه استفاده ننموده است.

شخص (ب) تحت آزمایشهای لازم قرار می گیرد اما مشخص می شود که علیرغم تماس جنسی، وی مبتلا به H.I.V نگردیده است. مسئله عبارت از این بوده که آثا علاوه بر اتهام سرقت و تجاوز به عنف می توان (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 شده قرار داد؟ دادسرای عمومی مونیخ را عقیده بر تعقیب متهم به اتهام سه گانه فوق بوده است لیکن دادگاه جنائی مونیخ nehcnuM.G.L 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 به نوبه خود از آن مطلع بوده و بدین ترتیب در حین تجاوز جنسی مرگ قربانی نیز مد نظر او بوده است (به نظر دادگاه، نمی توان این فرض را نادیده گرفته که شخص متجاوز را عقیده بر آن بوده که نتیجه مرگباری از برقراری رابطه جنسی به دست نخواهد آمد) و با تفسیر چنین شکی به سود متهم و با رد تقاضای دادستان در مورد اخیرالذکر متهم را فقط به مجازات سرقت و تجاوز به عنف محکوم نموده است.

4- تفهیم اتهام: مسئله تفهیم اتهام که باید مقدم بر آغاز بازپرسی از متهم و پس از احراز هویت وی صورت پذیرد نیز به نوبه خود در ارتباط با حق دفاع متهم از اهمیت ویژه ای برخوردار است، در حقوق آلمان طبق بند 1 ماده 126 قانون آئین دادرسی کیفری علاوه بر تفهیم اتهام یعنی تفهیم فعل یا ترک فعلی که به مناسبت آن متهم تحت تعقیب قرار گرفته، مواد قانونی مربوط نیز باید به متهم اعلام، و به وی تفهیم شود که می تواند (کتباً) به پرسشهای مطرح شده پاسخ گوید. کنوانسیون اروپائی حقوق بشر در بند 2 ماده 6 بر ضرورت تفهیم اتهام به زبانی 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 به زبانی که با آن آشنا است و به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر او وارد آمده است آگاه شود) 0 در حقوق داخلی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر ضرورت تفهیم (فروی) و (کتبی) اتهام به متهم تأکید ورزیده و بکارگیری قید (کتباً) حکایت از آن دارد که

قانونگذار توجه خاصی از متهم داشته است ، با این 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 دلایل بالافاصله کتبا " به متهم ابلاغ و تفهیم شود (و حال آنکه تفهیم اتهام از آثار اصل برائت و جزء لاینفک حق دفاع متهم تلقی می گردد و لذا در مواردی که متهم به دعوت مراجع قضائی در نزد مقامات مذکور حضور یابد نیز باید به وضوح و با ذکر دلایل از اتهام یا اتهامات موجود علیه خود مطلع گردد و از این حیث نیابد تفاوتی بین متهم بازداشتی و سایرین وجود داشته باشد. ضرورت دارد که در اصلاحات بعدی قانون اساسی این دوگانگی مرتفع گردد .

5- وکیل مدافع و حق دفاع متهم : استفاده از معاضدت و دانش حقوق - فنی وکلای دعاوی در امور کیفری در دو مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی نهائی مذکور هم زمان (احساس نگردیده و در حال حاضر نیز در اغلب کشورها مقررات واحدی در ارتباط با مداخله در مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی در دادگاهها وجود ندارد .

1-5 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 امانات تعیین وکیل فراهم گردد) و نیز ماده واحده (قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی) مصوب 1370/7/11 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 بر دست اندرکاران 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 - که این خود ریشه در نظام تفتیشی حاکم بر تحقیقات مقدماتی حتی در قرون هجدهم و نوزدهم دارد - در حال حاضر با توجه شده ترافی شدن بیش از بیش تحقیقات مقدماتی از یک سو و عدم توانائی بسیاری از متهمین به

ارائه دفاعی مناسب در دادسرا از سوی دیگر و موارد عدیده از اشتباهات قضائی و تضييع حقوق متهمين 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 .

1-1-5 نقش وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق ایران : طبق تبصره الحاقی به ماده 112 قانون آئینی 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 بازجویی 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 هرچند صرف حضور وکیل خود گاهی در جهت تحکیم حق دفاع متهم محسوب می شود لیکن در عمل از امتیازات چنین حضوری فقط کاسنی که امانات مال یتامین و استفاده از آن ار داشته باشد 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 استنطاق 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 ، مجاز نیست . سرانجام یادآور شویم که متاسفانه 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، هر چه بیشتر احساس می شود، نگرشی ، هر چند 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 می کند .

2-1-5 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 یا سایر قضات تحقیق را مکلف به اعلام حق استفاده از معاضدت وکیل مدافع به متهم نیز نموده است :

-در مواردی که برای متهم امکان تغییر و معرفی وکیل وجود نداشته باشد، همانند دادگاه استفاده از معاضدت وکیل تسخیری در دادسرا برای متهم در قوانین پیش بینی شده است :

-و بالاخره سعی بر آن است که در نتیجه افزایش اختیارات وکیل مدافع در دادسرا، بر ترفعی شدن هر چه بیشتر رسیدگی در این مرحله تاکید شود. این مطالب ذیلا " و تا آنجا که ضرورت اقتضاء کند مورد بحث قرار می گیرند .

3-1-5 ضرورت اعلام حق داشتن وکیل : در قوانین کشورهای نظیر سرویه ، آلمان

، بلژیک ، قاضی تحقیق مکلف گردیده که قبل از شروع به استنطاق ، م تهم را از حق داشتن وکیل مطلع نموده و اعلام این مطلب را در صورتجلسه بازپرسی درج کند، و فقط در صورت انصراف صریح متهم از استفاده از چنین حقی است که بازپرس می

تواند شروع به تحقیق کن ماده 69 قانون اصول محاکمات جزائی سوریه مقرر داشته :

به محض حضور متهم در بازپرسی واحراز هویت بازپرس وی را از افعال منتسب مطلع می کند و جواب آنها را در حالی که باو اطلاع می دهد که تا حضور وکیل مدافع می تواند از اداء پاسخ امتناع نماید از وی می خواهد. اطلاع مذکور باید در صورت جلسه

استنطاق قید شود ... بند3 ماده 114 قانون آئین دادرسی فرانسه نیز این تکلیف را بر

عهده بازپرس نهاده مقرر می دارد: (بازپرس متهم را از حق داشتن وکیلی از بین

وکلای مجاز(رسمی) و یا کارآموزان قضائی مطلع می نماید (وسرانجام بند1

ماده 136 قانون دادرسی کیفری آلمان باعبارت (به متهم باید اعلام گردد که قانونا"

برای وی این آزادی وجود دارد که نسبت به اتهام وارد بر خودپاسخ گوید یا هیچ

نگوید و در حال قبل از اداء توضیحات نسبت به وکیل مورد نظر خود اقدام نماید (، بر چنین تکلیفی تاکید ورزیده است. در حقوق آلمان مقررات مندرج در بند 1 ماده 136 مذکور در فوق کاملاً" با بند 2 همان ماده هماهنگ است، چه، به موجب بند 2 ماده 136) بازپرسی از متهم باید به گونه ای به عمل آید که امکان رفع اتهامات وارده را برای او میسر سازد ...) و طبیعی است که مطلع ساختن مهم از حق داشتن وکیل و دخالت وکیل مدافع می تواند به بهترین وجهی به تحقق این هدف قانونگذار کمک کند. لازم به تذکر است طبق یکی از آرائی 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، فی نفسه از موجبات بطلان اساسی تحقیقات انجام شده است) و طبق همین رای حتی ابراز تمایل متهم به اداء توضیحات بدون حضور وکیل مدافع نمی تواند 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 نمی توان 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 .

با این همه، نباید تصور کرد که تضمینات پیش بینی شده در قوانین این کشورها به گونه ای است که می تواند در مسیر انجام تحقیقات مقدماتی ایجاد مشکل نماید. قانونگذار بر هر کشوری با عنایت به میزان پای بندی و کلاء به وظایف حرفه ای، برداشت عموم مردم از مفهوم عدالت، تجهیز سامان قضائی و کانون و کلاء و غیره مقررات خاصی را ملحوظ داشته تا ضمن تامین حق دفاع مهم و رعایت اصل برائت بر حسن جریان امور کیفری نیز لطمه ای وارد نگردد. به عنوان مثال در سوریه هیچیک از اصحاب دعوی در مرحله تحقیقات مقدماتی نمی تواند بیش از یک وکیل داشته باشد (ماده 71) رویه قضائی فرانسه مواجهه متهم با شهود را در صورتی که مواجهه جنبه استنطاق به خود نگیرد در غیبت وکیل متهم تجویز می کند و نیز مراجعه کارشناسان منتخب بازپرس به متهم، جهت اخذ برخی توضیحات، از نظر دادگاههای

فرانسه بازپرس واستنطاق از متهم تلقی نگردیده است. در نهایت تذکر این نکته نیز ضروری است که حضور وکیل مدافع در حین استنطاق 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 بروی در مرحله بازپرسی، ارزش دلائل بدست آمده را زیر سؤال برد.

4-1-5 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، بشرحی 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 3 ماده 114 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 جلسه ای منعکس گردد.

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

5-1-5 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 112 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 دارا است. با این 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 استنطاق گردد (بند 3 ماده 71).

در حقوق فرانسه در زمینه ترافیکی شدن تحقیقات تا آنجا پیش نرفته اند که پرونده و یا تهیه فتوکپی از اوراق آن در اختیار خود متهم قرار گیرد و با پرس می تواند، به علت فقدان تکلیفی قانونی در این زمینه از انجام چنین تقاضاهائی سر باز زند. اما وکیل مدافع برعکس می تواند 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. در ارتباط با فاصله زمانی ای که قبل از هر استنطاق پرونده باید در اختیار وکیل متهم قرار گیرد نیز در طی قرن حاضر تحولات چشمگیری حاصل شده است. در قانون 1897 که به قانون snatsnoC 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 24 ساعت قبل از انجام بازپرسی از متهم در اختیار وکیل وی قرار دهد (ماده 10).

قانون 19 دسامبر 1972 مهلت مذکور را به 48 ساعت افزایش داده بود. قانون 10 ژوئن 1983 گام موثرتری در این زمینه برداشته است. به موجب این قانون که فعلاً "بند 2 ماده 118 قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه را تشکیل می دهد (حداقل چهار روز غیر تعطیل قبل از هر استنطاق از متهم وکیل مدافع باید به موجب نامه ای سفارشی و یا اخطاریه ای که باید به وکیل ابلاغ واقعی گردد از جریان امر مطلع شود و پرونده دو روز غیر تعطیل قبل از هر تحقیق در اختیار وکیل مدافع قرار گیرد) 0 قانونگذار فرانسوی را سعی بر آن بوده که با عمال این گون اصلاحات در آئین دادرسی کیفری حقوق داخلی را با مقررات کنوانسیون اروپائی حقوق بشر 1950 و منشور بین المللی حقوق مدنی و سیاسی سال 1966 که به ترتیب از سالهای 1974 و 1981 در این کشور قدرت اجرائی یافته اند منطبق سازد. به عنوان مثال بند 1 ماده 6 کنوانسیون اروپائی حقوق بشر مقرر می دارد (هر شخصی حق دارد که به دعوائش منصفانه رسیدگی شود (.... و بدیهی است که اینگونه رسیدگی ایجاب می کند که تحقیقات مقدماتی جنبه ترافیکی 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 4 ماده 118 مارالذکر هم وکیل شاکی و هم وکیل متهم حق دارند به هزینه شخصی از تمام یا قسمتی از اوراق پرونده کپی تهیه کنند. این کپی ها فقط برای استفاده شخصی آنان تهیه می شود و وکلای مذکور حق تکثیر آن را ندارند. طبق بند 4 ماده 118 وکیل متهم حق دارد در پایان هر مواجهه و یا استنطاق نیز از تحقیقات مقدماتی، و همانند آنچه که در دادگاهها می گذرد، 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 ممنوع الملاقات می کند این ممنوعیت شامل حال وکیل مدافع متهم نمی گردد.

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

2-5- وکیل مدافع در دادگاه: در نیمه قرن بیستم حتی کشورهایی که نسبت به مداخله گسترده وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی خوش بین نیستند ضرورت دخالت وی را در دادگاهها پذیرا شده اند. سازمانهای بین المللی نیز که در زمینه حقوق بشر و حقوق متهمین به ویژه فعالیت دارند تأمین حق دفاع متهم با استفاده از معاضدت وکیل مدافع در مرحله رسیدگی در دادگاه را بیشتر مدنظر دارند و عدم تجوز یا ممانعت از انتخاب وکیل به هنگام رسیدگی به اتهام وارد بر متهم در دادگاه را از مصادیق بارز تضییع حق دفاع وی محسوب می دارند.

نکته قابل توجه اینکه باید بین (الزامی بودن پذیرش وکیل) از سوی دادگاهها و (اجازه 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. در ارتباط با همین معناست که ماده واحده حضور وکیل مدافع ممانعت به عمل آورد. در ارتباط با همین معناست که ماده واحده قانون

انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی با عبارت (اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاههایی که به موجب قانون تشکیل می شوند مکلف به پذیرش وکیل می باشند) به صراحت به این تکلیف دادگاهها تاکید ورزیده اند. و حتی تبصره 2 قانون اخیرالذکر این ممانعت را از موجبات مخدوش و غیرقانونی بودن حکمی که بدون حضور وکیل صورت پذیر دانسته مقرر می دارد: (هرگاه به تشخیص دیوانعالی کشور محکمه ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه 3 و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضائی می باشد .

لازم به یادآوری است که ماده 368 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 (اجاره ارائه دفاعی مناسب از سوی دادگاه) این است که دادگاهها باید با عنایت به اینکه دفاع وکیل از متهم جزء حق دفاع وی محسوب می ، گردد و جنبه تشریفاتی ندارد امکان ارائه دفاعی مناسب در جوی که حکایت از بی طرفی دادگاه کند را فراهم سازند .

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

1-2-5 دخالت وکیل در دادگاه (حقوق مقایسه) 0

در برخی کشورها، در جرائم مهم ، که از آن به جنایت تعبیر می گردد دخالت وکیل اجباری است و در صورت امتناع متهم از تعیین وکیل و یا حتی مخالفت متهم ، رئیس دادگاه مکلف است که راسا" 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 237 و 274 قانون آئین دادرسی کیفری آن کشور موظف است حداقل پنج روز قبل از

افتتاح جلسه رسیدگی اقدام به بازجویی و استعلام از هویت متهم نموده 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 می نماید. بدین ترتیب در حقوق این کشور در کلیه امور جنائی (1) رسیدگی باید با حضور و ارائه دفاعیات وکیل مدافع صورت پذیرد. در امور جنحه (2)، 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 می کند 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 393 قانون آئین دادرسی کیفری (اصلاحی 10 ژوئن 1983 و نیز موارد 395 و 396 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 را تعیین وکیل تسخیری در میان نیست، لیکن، در رسیدگیهای دیوانعالی جنائی ماده 1-374 مقرر می دارد (رئیس دادگاه یا قاضی نایب 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 نایب او فوراً" وکیلی برای مهم انتخاب خواهد کرد- در غیر اینصورت تمامی اقدامات بعدی باطل خواهد بود هر چند در اثنای محاکمه دادگاه برای متهم اقدام به انتخاب وکیل کرده باشد) 0 مستفاد از ماده 191 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 140 قانون آئین دادرسی کیفری رسیدگی با

- حضور وکیل مدافع را در موارد هشتگانه مندرج در بند 1 ماه 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 1 ماده 140 عبارتند از :
- 1- جرائمی که رسیدگی نخستین آنها در صلاحیت محاکم لندگريشت thcirednal اوبر لندگريشت thcirednal قرار دارند .
 - 2- اتهام وارد بر متهم در درجه جنایت باشد .
 - 3- مواردی که رسیدگی به اتهام ممکن است به ممنوعیت شغلی منجر شود .
 - 4- آنگاه که متهم کر و یا لال باشد .
 - 5- 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 .
 - 6- مواردی که اقدامات مربوط به کارشناسی راجع به وضع روانی متهم ممکن است طبق ماده 81 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 .
 - 7- در موارد تدابیر تامینی 0
 - 8- آنگاه که وکیل مدافع متهم که در مراحل قبلی دخالت داشته معزول شده باشد .
- در سایر موارد بشرح مندرج در بند 2 ماده 140 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 وانائی متهم به دفاع مناسب از خود و امثال آن راسا" و یا به تقاضای متهم در این خصوص اتخاذ تصمیم می نماید .
- 3-2-5 موارد ضروری تشکیل جلسه رسیدگی با حضور وکیل در حقوق ایران :
- در حقوق ایران ، قبل از انقلاب اسلامی ، در رسیدگیهای دیوان عالی جنائی و به استناد ماده 9 قانون محاکمه جنائی دخالت وکیل در رسیدگیها جنائی الزامی بود و در صورت امتناع متهم از تعیین وکیل این تکلیف بر عهده رئیس دادگاه نهاده شده بود. و نیز طبق ماده 314 قانون آئین دادرسی کیفری در کلیه رسیدگیهای جزائی متهم می

توانست تا سه نفر وکیل داشته باشد، لیکن در دادگاه جنائی حضور لااقل یک نفر از سه وکیل اجباری بود و تشکیل دادگاه بدون حضور وکیل مدافع غیر قانونی تلقی می شد .

در امور جنحه بر عکس دادگاه می توانست بدون حضور وکیل تشکیل گردد النهایه به موجب ماده 309 قانون اصول محاکمات جزائی در صورت تقاضای متهم رئیس دادگاه مکلف بود که یک نفر وکیل تسخیری برای یوی منظور دارد که این تکلیف دادگاه در اصلاحات بعدی تبدیل به اختیار آن گردیده و ماده 309 اصلاحی مقرر می داشت و می دارد: (متهم می تواند از رئیس دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین نماید، هرگاه دادگاه با توجه به اوضاع و احوال امر تعیین وکیل را لازم بداند وکیلی از وکلای مجاز برای متهم تعیین والا بدون قبول در خواست متهم رسیدگی می کند) ... 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 می رسد که در اصلاحاتی که در سال 1356 به موجب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری به عمل آمد و صرف نظر از ابهاماتی که در ماده 32 آن ملحوظ است، دخالت وکیل در مراحل تقاضای تجدیدنظر به معنای عام کلمه یعنی استیناف ، فرجام و اعاده دادرسی لااقل از نظر قانونی ونه عملی در امور کیفری اجباری شده باشد. ماده مذکور مقرر می داشت (.... شرکت 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 مسیولین تردید هائی وجود داشت که با صدور رای وحدت رویه سال 1363 وارد مرحله جدیدئی در زمینه الزامی بودن دخالت وکیل در دادگاهها در برخی اتهامات شدیم ، دیوان کشور در رای شماره 15 مورخ 1363/6/28 خود با عبارت (.... مداخله وکیل تسخیری) در صورتی که متهم شخصا " وکیل تعیین نکرده باشد) در محاکمه کیفری و در موردی که مجازات اصلی آن جرم اعدام با حبس دایم 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 می دارد: (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) 0 در پاسخ به پرسش فوق باید گفت که در زمینه تفسیر رای دیوانعالی کشور و انطباق آن با قانون اساسی باید قائل به تفکیک شویم 0 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 رانداشته باشد و دادگاه نیز به ضرورت چنین مداخله ای معتقد نباشد آنگاه که دادگاه بدون حضور وکیل مدافع و در اتهاماتی غیر از اعدام و حبس ابد تشکیل می گردد به نظر نمی رسد که خلاف قانون اساسی عمل شده باشد. تردیدی نیست که ماده 9 قانون محاکمه جنائی که دخالت وکیل مدافع را در کلیه اتهاماتی که دادگاه جنائی صلاحیت رسیدگی به آن را داشت الزامی دانسته بود به مراتب برای متهمین حقوق بیشتری را ملحوظ داشته بود و لذا 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 تر که گاهی 10 تا 15 سال زندان را در بر می گیرد رو به افزایش است) نتیجه ای جز تضييع حقوق دفاعی متهمین و افزایش موارد اشتباهات قضائی را در بر نخواهد داشت. کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی متعاقب بر صدور رای وحدت رویه فوق الذکر و در پاسخ به استعلامات قضات در زمینه اختیاری یا اجباری بودن دخالت وکیل در رسیدگیا، در غیر از دو مورد مذکور در رای وحدت رویه، چنین اعلام نظر کرده است: (آنچه در رای شماره 5-20/6/63 هیات عمومی دیوانعالی کشور ذکر شده است در محاکمه کیفری مداخله وکیل تسخیری در صورتی که متهم وکیل تعیین نکرده باشد در مواردی که مجازات اصلی آنجرم اعدام یا حبس دایم باشد ضروری است در سایر موارد مقررات ماده 309 قانون آئین کیفری را لازم الرعایه است) 0 بدین ترتیب در نظام جمهوری اسلامی ایران دادگاهها بدون استیناء مکلف به قبلو وکیل رسمی دادگستری

اعم از تعیینی یا تخسیری می باشند (اصل الزامی بودن پذیرش وکیل) لیکن همین دادگاهها جز در دو مورد مذکور در رای ودحت رویه و جز در مواردی که متهم خود وکیل تعیین کرده باشد الزامی به تعیین وکیل تخسیری حتی در اتهامات متهم بشرح فوق الذکر ندارند و اختیار روسای دادگاهها که در ماده 309 قانون آئین دادرسی در زمینه انتخاب وکیل تخسیری در امور جنحه وجود داشت امروزه به امور جنائی نیز تسری یافته است .

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

یک – پس از وصول پرونده به دادگاه و ثبت آن وکیل مدافع حق دارد به دفعات به مطالعه پرونده پرداخت و در صورت نیاز، به هزینه شخصی از اوراق آن رونوشت با تصویر تهیه نماید. ممانعت دادگاه به هر عذر و بهانه ای رسیدگیهای بعدی را، از اعتبار ساقط می کند: 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 تعیین وکیل تسخیری دادنامه دادگاه بدوی نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه صالح ارجاع می شود 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 لایحه ای به دادگاه ارائه دهد تا دادگاه اتخاذ تصمیم نماید. چنین لایحه ای قادر نیست که جایگزین مداخلات ، دفاعیات و تذکرات به موقع کیل در طول دادرسی گردد. قانون محاکمه جنائی در بند 5 ماده 25 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 6 ماده 25 مذکور دادگاه را مکلف به رسیدگی به دلایل جدیدی نموده که از طرف متهم یا وکیل او تقدیم می شود. بدین گونه ، رسیدگی صحیح موازین آئین دادرسی کیفری امکان پذیر نیست ، و به همین دلیل در مواردی که دیوانعالی کشور وارد رسیدگی ماهوی می شود 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 می پذیرد. علاوه بر اینکه متهم می تواند خود برای تدارک دفاع از دادگاه استمهال نماید (ماه 59 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 پیش بینی شده در ماه 59 ب به صراحت این ماده از موجبات نقض دادنامه در دیوان عالی تمیز تلقی می گردد، 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 یا به صورت ارائه لایحه باشد) به ویژه آنگاه که حکم بر محکومیت متهم صادر می گردد ضروری است. تشکیل دادگاه با حضور وکیل مدافع و میزان تاثیر دفاع وی از متهم باید از مقدمات رای 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 غی مستقیم مانع استفاده از این حق شود جدا" اجتناب ورزند. همان گونه که می دانیم دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر متهمی حق دارد که به اتهام او عادلانه در مهلتی معقول ، به صورت علنی و توسط دادگاهی به طرف و مستقل رسیدگی شود. برخورداری از حق دفاع مناسب با استفاه از اطلاعات قضائی ویکل مدافع از مهمترین آثار اصل برائت تلقی می گردد. این امتیازی نیست که دادگاه به متهم اعطاء کرده باشد تا بتواند به میل خود و هر گاه که مشاوره متهم با وکیلش مطلوب نباشد، موجبات تحدید آنرا فراهم سازد.

www.ghanonyar.ir

www.GhadamYar.com