

بررسی انتقادی "دادرسی منصفانه" در اسناد بین‌المللی
نامدار بابایی^۱ - ولی الله انصاری^{۲*} - علی قربانی^۳
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۱

چکیده:

مفهوم انصاف در حقوق کیفری مدرن با تاثیر از اندیشه "متهم محوری" است. با اندکی مسامحه قسمت اعظم اصول و قواعد حاکم بر حقوق جزای ماهوی و آیین دادرسی با هدف تضمین حداکثری حقوق متهم تنظیم و ترسیم گردیده است. این رویکرد "بزه دیده" را در وضعیت بغرنجی قرار داده است. هم باید ستم بر آمده از ظلم "متهم" را تحمل کند و هم با بی تفاوتی دستگاه عدالت کیفری نسبت به خود بسازد. اعلامیه جهانی حقوق بشر و بطور ویژه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی مظهر چنین اندیشه‌ای است. در حقوق کیفری "پست مدرن" ضمن انتقاد از این وضعیت، از طریق رویکرد "عدالت ترمیمی"، در صدد است توازن بین شاکی و متهم در فرایند حقوق کیفری را تضمین نماید.

در اندیشه اسلامی مطابقت دادرسی با فرامین خداوند، شاخص منصفانه بودن دادرسی است و در اندیشه اروپایی، قضاوت مردم معیار منصفانه بودن دادرسی محسوب است.

واژگان کلیدی: انصاف، بزه دیده، میثاق بین‌المللی، دادرسی اروپایی، دادرسی اسلامی،

فقه شیعی

^۱ - دانشجوی دکتری، حقوق جزا و جرم‌شناسی، (پژوهش محور)، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران
goldenfit.web@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی، حقوق علوم جزایی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران: نویسنده مسئول

drvansari98@gmail.com

^۳ - استادیار و عضو هیئت علمی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران
agt1350@gmail.com

بخش اول - مفاهیم

الف - مفهوم انصاف^۱

انصاف در داددرسی منصفانه در دو رویکرد اندیشه اروپایی و فقه شیعه دارای معانی متفاوت است. هر دو داعیه ترویج انصاف دارند ولی با مبانی نظری متفاوت و شیوه‌های اختصاصی.

۱- انصاف در اندیشه اروپایی

اندیشه اروپایی مبتنی بر مردم‌سالاری است. مفهوم انصاف در حوزه اندیشه اروپایی متأثر از مفهوم قانون محوری است. اروپائیان پس از قرون وسطی، در مهار طغیان حکومت، با مفهوم قانون محوری آشنا شدند.^۲ بر اساس این تجربه تاریخی، همه نوع اختیارات از حکومت سلب و در یک فرایند ایجابی آن‌هم بر اساس مبانی دموکراتیک، اختیارات مبتنی بر مصالح جمعی و فردی به حکومت تفویض گردید. قانون منصفانه ظهور این اندیشه است. حقوق کیفری به عنوان محوری‌ترین قلمرو سوء استفاده حکومت از اختیارات حاکمیتی، بطور ویژه مشمول قانون محوری گردید. پس از اعمال این رویکرد تجربه دیگری تلقی از قانون محوری را به چالش کشید. قانون محوری در کنترل زیاده روی و دست اندازی حکومتها بر حوزه آزادی‌های فردی اثربخش است ولی اثر آن رضایت بخش نیست. گاهی اجرای خود قانون می‌تواند مولد بی‌عدالتی باشد. اصطلاح «بی‌عدالتی قانونمند شده»^۳ در بیان گسستگی بین قانون و عدالت در ادبیات حقوقی اروپایی اصطلاحی شناخته شده است.

۲- انصاف در اندیشه اسلامی

اندیشه اسلامی متکی بر خدامحوری است. در حوزه اندیشه اسلامی «انصاف» و «عدالت» مشترک معنایی هستند. با این حال قاعده عدل و انصاف نیز به عنوان یکی از قواعد فقه در موارد ویژه‌ای برای ارائه یک راه حل متوازن در مواردی که منابع فقه در آن خصوص ساکت است، سبب ارائه راه حل‌های منصفانه می‌شود. (بهرامی، ۱۳۹۰: ۱۹۳)

فقه شیعه معتقد است آنچه از منابع فقه با اسلوب‌های استاندارد علم اصول فقه بدست می‌آید، نمی‌تواند غیر عادلانه باشد و تصور بی‌عدالتی ناشی از وهم است نه واقعیت.

ب- داددرسی منصفانه

نظر به تفاوت مبنایی اندیشه اسلامی با اندیشه اروپایی، مفهوم داددرسی منصفانه در این دو

۱ - انصاف در این مقاله مترادف عدالت بکار می‌رود .

۲ - Rule of law

۳ - Legalized injustice

اندیشه متفاوت است.

در اندیشه اسلامی مطابقت دادرسی با فرامین خداوند، شاخص منصفانه بودن دادرسی است (الصادق الطهرانی، ۱۳۸۰: ۲۹۱) و در اندیشه اروپایی، قضاوت مردم معیار منصفانه بودن دادرسی محسوب است.^۱

بخش دوم- مبانی نظری دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی

ماخذ کلاسیک دادرسی منصفانه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی است که کشور ایران در سال ۱۳۵۴ بدان ملحق شده است.

حقوق مدنی و سیاسی موضوع این میثاق است. میثاق از حقوق مدنی و سیاسی به آن دسته از حقوق اجتماعی شهروندان اطلاق می‌شود که در روابط بین دولت و شهروندان تعریف می‌شود. شهروند دارای این حقوق است و دولت به معنی اعم آن یعنی حکومت مکلف به احترام و رعایت آنست. (آقایی، ۱۳۷۶: ۲۲) "حق بر دادرسی منصفانه یکی از مصادیق حقوق مدنی و سیاسی محسوب می‌گردد و از این حیث مشمول میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی است".

به موجب بند ۱-۱- ماده ۴ این میثاق:

«همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هرکس حق دارد به اینکه، دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم به نماید.

این میثاق و مبانی نظری آن جزئی از کلیات مبانی نظری اندیشه اروپایی در دوره معاصر است. اینست که فهم مبانی نظری دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی بدون فهم اندیشه سیاسی کلان اروپایی ناممکن است. بر این اساس بدوا شمای کلی اندیشه سیاسی اروپایی آنگاه شاخص‌های نظری دادرسی منصفانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف- مبانی نظری اندیشه اروپایی

اندیشه سیاسی معاصر اروپایی منبعث از تاریخ تحولات قرون وسطی است. این اندیشه به ویژه متأثر از تاریخ قرون وسطی است.

^۱ -European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950 preamble

قرون وسطی از قرن پنجم میلادی آغاز و تا قرن پانزدهم میلادی ادامه می‌یابد. در این دوره هزار ساله بطور همزمان دو پدیده اجتماعی-سیاسی به وضوح قابل رویت است:

۱- حاکمیت مسیحیت و کلیسا

۲- مفاسد و آسیب‌های جدی اجتماعی-اخلاقی از قبیل آشفتنگی‌های بزرگ اجتماعی، جنگ‌های مذهبی، دادگاه‌های تفتیش عقاید، آتش زدن دانشمندان و ... (کاریک، ۱۳۹۸: ۱۳-۳۵) با فتح قسطنطنیه توسط سلطان محمد فاتح و تصرف قسمتی از اروپا دوره جدیدی به نام رنسانس آغاز گردید:

رنسانس یعنی تولد دوباره و منظور از این اصطلاح اینست که اروپا در ماقبل قرن پنجم میلادی یعنی دوره باستان حیات علمی، فلسفی و ... داشته است. در هزار ساله قرون وسطی به خواب عمیق مشابه عدم حیات فرو رفته است و بعد از عصر رنسانس به یکباره حیات مجدد یافته است یعنی حیات دوره باستان تجدید گردیده است.

اروپاییان همزمانی بین حاکمیت مسیحیت و کلیسا و مفاسد اجتماعی قرون وسطی را دارای پیوند ارگانیک به هم تشخیص دادند. اینکه این تشخیص تا چه میزان قابل دفاع است نیازمند بررسی جداگانه است.

در آسیب‌شناسی و فرایند خروج از وضعیت نامطلوب قرون وسطی دو راه حل به ویژه جلب توجه می‌کند:

- عده‌ای بر این عقیده شدند که با اصلاح مسیحیت و کلیسا و حذف زوائد غیر عقلایی آن، می‌توان حتی با بقاء مسیحیت و کلیسا در حوزه اندیشه سیاسی به موفقیت‌های لازم دست یافت. اقلیت اروپاییان این مسیر را انتخاب نمودند.
- عده‌ای که اکثریت را تشکیل می‌دادند حذف مسیحیت و کلیسا را مطلوب تشخیص دادند. این دسته پایه‌گذار و مروج اندیشه سکولاریزم و دنیایی شدن اندیشه سیاسی اروپایی گردیدند. (همان)

حذف مبانی نظری مسیحیت از جمله حاکمیت خدا را حذف نمود. این فرایند به ناچار «انسان» را آلترناتیو اندیشه‌های الهی تعریف نمود. اومانیزم و انسان محوری متولد گردید. محوریت انسان محوریت عقل انسان را به دنبال آورد. راسیونالیسم متولد شد. در این فضای فکری مسئله معاد نمی‌توانست محلی از اعراب داشته باشد. اندیشه اروپایی سراسر دنیایی، لائیک و سکولار گردید.

۱- نتایج نظری و حقوقی این تحولات

۱-۱- نتیجه اصلی این تحولات فرد محوری بود. اندیشه سکولاریسم ایجاد کننده اندیشه فرد محوری است. یعنی همه چیز در این دنیا دائر مدار منافع فرد آنهم در حیات دنیوی قابل تعریف است.

در اندیشه اسلامی این نوع نگاه از اساس مردود و مطرود است. آیات متعدد قرآن خط بطلان بر این اندیشه کشیده است. اینست که اندیشه دهریون در حوزه اندیشه اسلامی همیشه و در همه اعصار به منزله یک اندیشه حاشیه‌ای، طفیلی مطرح بوده است. (پورجوادی، ۱۳۸۱: ۲۰۷-۱۶۹) تلقی از منافع فرد نمی‌تواند جز به منافع مادی تسری یابد. این نوع نگاه در فهم مراد اروپاییان از «منافع ملی» در حوزه روابط بین‌الملل نیز حاکم است.

منافع ملی یعنی منافع مادی در نهایت در همین قلمرو و باهدف کنترل خودسری حکومت «اندیشه حقوق طبیعی» مطرح گردیده است. با تعیین شاخص‌هایی از قبیل اصل تساوی انسانها که در دل خود آزادی انسانها را به دنبال دارد. با وصف انتقال ناپذیری این حقوق که در دل خود ریشه‌های قراردادی یا قانون سلب یا تحدید آزادی را مهار می‌کند و..... جملگی ساختار نظری مناسبی را در تضمین دنیا محوری و نتیجه بالفصل آن یعنی فرد محوری معرفی نموده است.

۱-۲- نتایج حقوقی

مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی اثر حقوقی مبانی نظری مزبور است:

«با توجه به اینکه بر طبق اصولی که در منشور ملل متحد اعلام گردیده است:

* شناسایی حیثیت ذاتی و حقوق یکسان و غیر قابل انتقال کلیه اعضاء خانواده بشر مبنای آزادی عدالت و صلح در جهان است.

* با اذعان به اینکه حقوق مذکور ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان است.

* با اذعان به اینکه بر طبق اعلامیه جهانی حقوق بشر کمال مطلوب انسان آزاد رهایی یافته از ترس و فقر فقط در صورتی حاصل می‌شود که شرایط تمتع هرکس از حقوق مدنی و سیاسی خود و همچنین از حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی او ایجاد شود.

* با توجه به اینکه دولتها بر طبق منشور ملل متحد به ترویج احترام جهانی و مؤثر رعایت حقوق و آزادیهای بشر ملزم هستند.

ب- مبانی نظری و حقوقی «دادرسی منصفانه»

دادرسی منصفانه یکی از بازخوردهای مبانی نظری و حقوقی کلان اندیشه اروپایی است که خود از مبانی نظری خاص تبعیت می‌کند و بازخوردهای حقوقی اختصاصی نیز دارد:

۱- مبانی نظری

در حوزه حقوق کیفری از قرن هفدهم میلادی به بعد تعریف جرم تغییر نمود. جرم از روابط بین شاکی و متهم به روابط بین متهم و دولت تغییر چهره داد. جرم حسب تعریف جدید عبارت شد از رفتاری که مغایر نظم عمومی یعنی نظم تعریف شده از طرف دولت است. این فرایند تاریخی - سیاسی دو نتیجه جدید در قلمرو حقوق کیفری ایجاد نمود:

۱-۱- متهم محوری

همانگونه که در قسمت الف بیان گردید فرد محوری لازمه سکولاریزم تشخیص داده شد. در قلمرو حقوق کیفری، فرد می‌تواند شامل شاکی و متهم شود. فرایند تاریخی در حوزه اندیشه اروپایی فرد را محدود به متهم نمود و ماحصل این فرایند اعطاء جایگاه درجه دوم به شاکی (زیان‌دیده) در اندیشه اروپایی گردید. چند موضوع توجیه‌کننده این فرایند است:

* اکثر متهمین دادگاه‌های تفتیش عقاید در افکار عمومی اروپاییان، بی‌گناه محسوب می‌گردیدند. این سابقه تاریخی به عنوان یک ذخیره ذهنی کماکان در اذهان اروپاییان به حیات خود ادامه می‌دهد.

** اندیشه اروپایی از نوع لیبرالیسم نسبت به دولت نظر مساعد ندارد. هرگونه بلا و بدبختی که بر سر نوع بشر بیاید زیر سر حکومت است. (ویلیام لایبی، بی تا: ۷) حسب نگاه لیبرالیسم کارکرد دولت باید در محدوده کارکرد - ویژه برقراری نظم عمومی متوقف شود. با تغییر تعریف جرم، لاجرم دولت و متهم در تعارض ایدئولوژیک قرار گرفتند. این تعارض با توجه به بدبینی نسبت به دولت مسیر متهم محوری یعنی نگرانی زاید الوصف در خصوص حقوق متهم را موجب گردید.

اینست که متهم محوری مبنای نظری دادرسی منصفانه در قلمرو اسناد بین‌المللی قرار گرفت.

۲- نتایج حقوقی

مواد ۹ و ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی بیان‌کننده نتایج حقوقی مبانی نظری مزبور است:

ماده ۹: - هرکس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچکس را نمی‌توان خودسرانه بدون

مجوز دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد. از هیچکس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون. - هر کس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات (علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اختاریه‌ای دائر به هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود دریافت دارد. - هر کس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می‌شود باید او را به اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و عمل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود. - هر کس که بر اثر دستگیر یا بازداشت (زندانی) شدن از آزادی محروم می‌شود حق دارد که به دادگاه تظلم نماید به این منظور که دادگاه بدون تأخیر راجع به قانونی بودن بازداشت اظهار نظر کند و در صورت غیر قانونی بودن بازداشت حکم آزادی او را صادر کند. - هر کس که به طور غیر قانونی دستگیر یا بازداشت (زندانی) شده باشد حق جبران خسارت خواهد داشت.

ماده ۱۴: - همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به اینکه به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او و یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم نماید. تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضاء کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد لیکن حکم صادر در امور کیفری یا مدنی علنی خواهد بود مگر آنکه مصلحت صغار طور دیگری اقتضاء نماید یا دادرسی مربوط به اختلاف زناشویی یا ولایت اطفال باشد. - هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن او بر طبق قانون محرز بشود. - هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لاقط حق تضمین‌های ذیل را خواهد داشت: الف- در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود. ب- وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد. ج- بدون تأخیر غیر موجه درباره او قضات بشود. د- در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی

تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت. ه- از شهودی که علیه او شهادت می‌دهند سوالات بکند یا بخواهد که از آنها سوالاتی بشود و شهودی که علیه او شهادت می‌دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار و از آنها سوالات بشود. و- اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن تکلم کند یک مترجم مجاناً به او کمک کند. ز- مجبور نشود که علیه خود شهادت دهد و یا به مجرم بودن اعتراف نماید.

۳- آیین دادرسی جوانانی که از لحاظ قانون جزا هنوز بالغ نیستند باید به نحوی باشد که رعایت سن و مصلحت اعاده حیثیت آنان را بنماید.

۴- هرکس مرتکب جرمی اعلام به شود حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالیتری طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود.

۵- هرگاه حکم قطعی محکومیت جزایی کسی بعداً فسخ بشود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف شده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و بالنتیجه مورد عفو قرار گیرد شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارات او طبق قانون جبران بشود مگر اینکه ثابت شود که عدم افشا به موقع حقیقت مکتوم کلاً یا جزئاً منتسب به خود او بوده است.

۶- هیچکس را نمی‌توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادر طبق قانون آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده‌است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.

بخش سوم- نقد و بررسی دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی

مبانی نظری و باز خوردهای حقوقی ذیربط از انتقاد مصون نیست.

الف- نقد و بررسی مبانی نظری

۱- اسناد بین‌المللی مبین فرهنگ‌ها و بینش‌های موجود در قلمرو بین‌المللی نیستند. اسناد بین‌المللی بر خلاف ظاهر این تسمیه بین‌المللی نیستند بلکه مبین فرهنگ و رویکرد اروپاییان محسوب می‌گردد.^۱ معارض نظری و فرهنگی در این قلمرو آن هم به صورت خیلی جدی وجود دارد.

^۱ - شباهت زاید الوصف اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (اسناد بین‌المللی) و کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (سند منطقه‌ای) مبین صدق این مدعاست. این شباهت در متن ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی صراحت بیشتری دارد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله این موارد است که نه سکولاریزم را مورد پذیرش قرار داده است و نه با متهم محوری میانه خوبی دارد.

به موجب مندرجات مقدمه قانون اساسی با عنوان «قضا در قانون اساسی» و «شیوه حکومت در اسلام» آمده است:

«مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضاات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است؛ این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد. (و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل)»^۱

«حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید... و قانون‌گذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت، جریان می‌یابد»

اصول دوم و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از این قبیل است:

اصل دوم:

جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

۱- خدای یکتا (لااله الاالله)، اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او

۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین

۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا

۴- عدل خدا در خلقت و تشریح

.....

اصل چهارم:

کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

^۱ - سوره نساء آیه ۵۸

در یک جمع بندی کلی از رویکرد قانون اساسی کشورمان در خصوص موضوع می‌توان معتقد بود که:

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت خویش حاکم ساخته است- اصل پنجاه و ششم قانون اساسی - قانون اساسی برای اصل حاکمیت دو مبنای الهی و انسانی قائل است». (هاشمی، ۱۳۷۵: ۳)

۲- نقد و بررسی متهم محوری

متهم محوری که محوری‌ترین مقوله در دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی است، با چالش‌های نظری و فرهنگی مواجه است:

۱-۲- رابطه متهم- شاکی در فرایند حقوق کیفری رابطه‌ای ملموس و قابل درک است. مع الوصف رابطه دولت- متهم در فرایند کیفری ملموس نیست. حذف شاکی یا زیان‌دیده در رابطه اخیر دو احساس نامطلوب در شاکی ایجاد می‌کند:

* ستم‌دیدگی از عملکرد متهم

** ستم‌دیدگی در دستگاه عدالت کیفری که بر اساس متهم محوری ساماندهی گردیده

است. (Handbook on restorative justice programs, 2006.5-6)

اسناد بین‌المللی متوجه این نقیصه جدی گردیده است و در صدد است با طرح موضوع «عدالت ترمیمی»^۱ نقائص مزبور را مرتفع نماید.

۲-۲- در حوزه اندیشه اسلامی و فرهنگ دینی مسلمانان:

* متهم یا ظالم واقعی یا ظالم احتمالی است.

** شاکی یا مظلوم واقعی یا مظلوم احتمالی است.

اندیشه اسلامی و فرهنگ مسلمانان در صورت دوران انحصاری بین حمایت از ظالم یا مظلوم جانب مظلوم را می‌گیرد. لازم به ذکر است اندیشه اسلامی نه شاکی محور و نه متهم محور است: اندیشه اسلامی حقیقت محور و عدالت محور است. (مصطفوی الخمینی رض: ۳۶۵)

ب- نقد و بررسی حقوقی دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی

بر دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی دو ایراد جدی وارد است:

۱- دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی «ساختار گرا» است. به عبارت دیگر اسناد مزبور

در صددند با تعریف یک ساختار منصفانه به دادرسی منصفانه برسند. این رویکرد با انتقاد جدی

^۱ -Restorative justice

مواجه شده است:

«... اسلام برای تعلیم و تربیت اخلاقی انسانها برای پذیرش و عمل به حقوق عموماً اهمیت حیاتی می‌دهد» (جعفری، ۱۳۷۰: ۵۳)

۲- نادیده گرفتن جایگاه بزه دیده به عنوان کسی که موضوع ستم قرار گرفته است و توجه زاید الوصف به منافع متهم مغایر با «همزیستی مسالمت آمیز» که یکی از مبانی و فلسفه حقوق کیفری است، محسوب می‌گردد.

توجه به صاحب رفتار قابل سرزنش یعنی متهم و عدم توجه به کسی که موضوع این رفتار مخاطره آمیز قرار گرفته است آیا اساس همزیستی مسالمت آمیز را مخدوش نمی‌کند؟

۳- عدم توجه به ایمان و ظرفیت‌های معنوی انسان که هم موجود است و هم در موقعیت‌های مقتضی ظهور مشخصی دارد از نقائص اصلی اسناد بین‌المللی است. آیا یک مقام عمومی متصدی دستگاه عدالت کیفری بی بهره از کف نفس و تقوی نمی‌تواند ساختارگرایی دستگاه عدالت کیفری را به چالش بکشد؟

نتیجه گیری:

اسناد بین‌المللی راجع به دادرسی منصفانه برخلاف وصف بین‌المللی اصولاً منطقه‌ای یعنی اروپایی‌اند. رویکرد ساختارگرایی مبنایی آن که ایمان و تقوی را از گردونه بررسی خارج نموده است یا آن را در موضع ضعیف قرار داده است، ناصحیح است. یک مقام عمومی ناپرهیزگار همه وقت می‌تواند ساختارها را ملعبه خود قرار دهد. نگاه یکسویه و اعتماد به ساختارگرایی آنهم بصورت مفرط قابل قبول و دفاع نیست. متهم محوری فاقد جهات توجیهی مناسب است و بیشتر ناشی از سوابق تاریخی- اجتماعی اروپا در اواخر قرون وسطی یعنی قرون چهاردهم و پانزدهم میلادی یعنی تشکیل و فعالیت دادگاه‌های تفتیش عقائد بوده است. عدالت ترمیمی خواسته است این وضعیت نامطلوب را سامان دهد ولی موفقیت قابل قبولی را ارائه نداده است.

دادرسی منصفانه نیز یکی از بازخوردهای مبانی نظری و حقوقی کلان اندیشه اروپایی است. که از یک تفکری نشأت گرفته که به طبیعت و فطرت پاک انسانی وابسته بوده و فطرت انسانی نیز خدامحور و بدور از هرگونه رجس و ناپاکی می‌باشد و در ضمیر ناخودآگاه وجود انسان محفوظ است. روش‌های انصاف و کاربرد آن در جوامع مختلف از نظر ماهیتی متفاوت است. مثلاً در جوامع اروپایی روش‌های منصفانه به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول عقیده‌ای که به موجب آن قاضی در صدور رای بر طبق انصاف باید عقاید و احساسات دیگران را در نظر بگیرد و دسته

دوم عقیده‌ای که به موجب آن قاضی در صدور رای بر طبق انصاف باید اصول عدالت ذاتی را بیابد و به این منظور رجوع به احساسات و وجدانیات شخصی او کافی است.

از دیدگاه فقه اسلامی انصاف با توجه به شخصیت افراد و به تناسب قرابت هر چه بیشتر افراد به خداوند و میزان شناخت هر فرد بستگی دارد. به این مفهوم که هرچه شخص نسبت به علوم اسلامی آگاهی بیشتری داشته باشد و از نظر عملی نیز عامل به آنها گردیده و از نظر اخلاقی متعلق به صفات الهی باشد منصفانه تر قضاوت خواهد کرد و از نظر عوام نیز آدم با انصافی نامیده می‌شود. پس انصاف در روش دینی رابطه بسیار عمیق و تنگاتنگی با اخلاق داشته و در خیلی از موارد و بدور از هرگونه ظن و شک و با اندیشه نیک، یک کردار نیک باید حاصل شود. اسلام انصاف را لازمه توسعه ظرفیت کامل انسان برای تکامل می‌داند و نه تنها در قضاوت بلکه در کلیه زمینه‌ها رعایت انصاف را ضروری و لازم می‌داند. مبانی نظری اندیشه اسلامی از نقائص مزبور مبری است مع الوصف ضرورت دارد با اتخاذ یک اجتهاد پویا و عملگرا (حل المسائلی) مبانی نظری مزبور در جلوه ملایم با واقعیت‌های اجتماعی موجود به منصفه اجرا در آید. این مهم مستلزم نگاه نو و قرائت جدید از منابع فقه با هدف ارائه یک سیستم عدالت کیفری برتر از سیستم‌های عدالت کیفری موجود است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بن مایه‌های این تحول تاریخی را دارد.

در دوران مدرن اروپایی و غربی با تاسی به مبانی خردباوری علمی، و احترام به حقوق طبیعی و فردگرایی و نیز حفظ حدود توافقات جمعی و قراردادهای اجتماعی حقوق بشر انسان مدارانه ظهور کرده است و در راستای آن حقوقی از قبیل، حق حیات، آزادی، برابری و مالکیت به عنوان حقوق بنیادی انسانی شناخته شده و به تبع آنها اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بشر تبیین و تصویب گردیدند.

فلذا با توجه به این تحولات و یافته‌های مبانی هستی‌شناختی و انسان‌شناختی دوران کلاسیک اندیشه غرب با یافته‌های مختلف کلامی و فقهی مسلمانان سازگارتر به نظر می‌رسد ولی این مهم با آنچه امروز در غرب به عنوان حقوق بشر جاری می‌باشد سازگاری ندارد.

نظر به تفاوت مبنایی اندیشه اسلامی با اندیشه اروپایی، مفهوم دادرسی منصفانه در این دو اندیشه متفاوت است. زیرا این دو دیدگاه هم از جهت مبانی نظری و هم در حدود ارزش‌های علمی باهم سازگاری ندارند اما به نظر می‌رسد گرایش‌های تجدیدگرایانه در جوامع اسلامی سعی در حل و پاسخگویی این تعارضات و ناسازگاری‌ها دارند.

منابع فارسی

کتاب

- آقایی، بهمن (۱۳۷۶)، فرهنگ حقوق بشر، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول پاییز
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، قواعد فقه مختصر هفتاد و هفت قلعه فقهی و حقوقی، انتشارات دانشگاه امام جعفر صادق^(ع)، جلد یکم، چاپ دوم
- پور جوادی، نصرالله (۱۳۸۱)، پژوهش‌هایی درباره محمد غزالی و فخر رازی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران چاپ اول
- جعفری، علامه محمد تقی (۱۳۷۰)، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول پاییز
- کاریک، جیمز (۱۳۹۸)، قرون وسطای اولیه، ترجمه مهدی حقیقت خواه، نشر ققنوس، تهران
- ویلیام لایی یر، ژان، قدرت سیاسی، ترجمه بزرگ نادرزاده، به نقل از استوارت میل جان
- هاشمی، سید محمد (۱۳۷۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات مجتمع آموزش عالی قم، جلد دوم، چاپ دوم، بهار

مقاله

- علی قربانی و خسرو نوائیان (۱۳۹۰)، دادرسی ترمیمی در حقوق کیفری ایران، مجله تعالی حقوق سال چهارم، شماره‌های ۱۳ و ۱۴، مهر، آبان، آذر و دی

منابع عربی

- الصادقی الطهرانی (۱۳۸۰)، تبصره الفقهاء بین الکتاب و السنه، انتشارات امید فردا، جلد دوم، چاپ اول
- مصطفوی الخمینی[ؑ]، روح الله، تحریر الوسیله الجزء الثانی، موسسه النشر الاسلامی قم

English Resources

Book

- Handbook on restorative justice programs (2006), criminal justice Handbooks series, United Nations New York
- **WHAT IS A FAIR TRIAL?** A Basic Guide to Legal Standards and Practice (2000), March

Document

- European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950 . Preamble