



دانشگاه لرستان

Issn online: 2980-8944
New researches in Islamic humanities studies
<http://www.api.lu.ac.ir>



Enhancing the Principle of Legality in European Court of Human Rights Precedent

Hamed Rahdarpour*

* Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Lorestan University, Khorramabad, Iran, rahdarpour@yahoo.com

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received

September 11, 2023

Accepted

November 22, 2023

Keywords:

The Principle of Legality, Fair Trial, European Court of Human Rights, Precedent, Law

ABSTRACT

As one of the most comprehensive recognized principles in criminal law and national laws in the present era, the legality principle of criminal law has the same strength in international arena. One of the most important international legal – judicial institutions is the European court of human rights, which operates within the framework of the European convention on human rights. In order to provide and protect of human rights and to consolidate the rule of law on one hand and to ensure the fair trial on the other hand, through the reconsidering of the legality principle, many of its ambiguities and exceptions against human rights have been eliminated. In order to develop fair trial guarantees for achieving human rights aims, the court has essentially, through revising the elements of criminal law legality, elevated the concept of this fundamental principle qualitatively. In the present study, while revising the judicial precedent of the Court, based on the most important decisions with the emphasis on article 6 & 7 of the convention, the concept of the principle of legality in the light of the development of justice guarantees in the context of rethinking the concept of law, crime and punishment in judicial precedent has been inferred from European court of human rights.

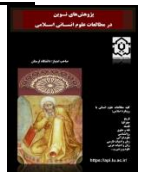


دانشگاه لرستان

شاپای الکترونیکی: ۸۹۴۴-۲۹۸۰

پژوهش های نوین در مطالعات علوم انسانی اسلامی

<http://www.api.lu.ac.ir>



مقاله پژوهشی

ارتقای اصل قانونی بودن حقوق کیفری در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

حامد رهدارپور*

* استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه لرستان، خرم آباد، ایران،

rahdarpour@yahoo.com

اطلاعات مقاله

دریافت مقاله:

۱۴۰۲/۰۶/۲۰

پذیرش نهایی:

۱۴۰۲/۰۹/۰۱

واژگان کلیدی:

اصل قانونی بودن، دیوان اروپایی حقوق

بشر، رویه قضایی، قانون، جرم، مجازات

چکیده

اصل قانونمندی حقوق کیفری بعنوان یکی از فراگیرترین اصول پذیرفته شده در حقوق کیفری و قوانین ملی در عصر حاضر، در عرصه فراملی نیز از همان صلابت برخوردار است. یکی از مهمترین نهادهای حقوقی-قضایی فراملی، دیوان اروپایی حقوق بشر است که در چارچوب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر فعالیت می کند. دیوان به منظور تامین و حفظ حقوق بشر و در راستای تحکیم حاکمیت قانون از یک سو، و تضمین تشریفات دادرسی منصفانه از سوی دیگر، با بازاندیشی در اصل قانونی بودن، بسیاری از ابهامات و استثنائات خلاف حقوق بشری پیش روی اصل را زدوده است. دیوان با تجدیدنظر در عناصر مقوم اصل قانونی بودن حقوق کیفری، عملاً مفهوم این اصل اساسی را در قلمروی قانون، جرم، و مجازات، از نظر کیفی ارتقا بخشیده است. در این مقاله ضمن بررسی رویه قضایی دیوان و با اکتفا بر مهمترین آرا و نیز با تأکید بر مواد ۶ و ۷ کنوانسیون، توسعه مفهومی اصل قانونمندی در بستر باز اندیشی در مفاهیم قانون، جرم و مجازات در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر استنباط شده است.

۱- مقدمه

در خصوص اصل قانونی بودن یا قانونمندی^۱، دیوان اروپایی حقوق بشر در میان نهادهای بین المللی از جایگاه ممتازی برخوردار است؛ زیرا علاوه بر این که به عنوان یک نهاد قضایی مافوق دول اروپایی در مقام تفسیر، در ارتقای روشهای قانون گذاری و اصلاح آن ها تاثیر گذار است (see: Nicola & Giovanni, 2012)، عملاً اصل قانونمندی را به طرز دقیقی مبنای دادرسی قرار می دهد. رویه های سال های اخیر دیوان خصوصاً از دهه ۱۹۹۰ به بعد نشان می دهد که مفهوم قانون و بازتعریف اصل قانونمندی، تا چه اندازه و چگونه به توسعه مفهومی این اصل منجر شده است. توجه دیوان به اصل قانونی بودن ناشی از اهمیت قانونگذاری شفاف در سطح اتحادیه اروپا و نتیجه تأکدهای این نهاد در لزوم تعیین قواعد شفاف جهت تأمین حاکمیت قانون در سطح اتحادیه اروپاست (See: Robinson, 2014, 610-632).

هسته مرکزی اهمیت حاکمیت قانون^۲ و شرط مهم آن - مبتنی بر فرض عدم وجود جرم و مجازات در صورت فقدان قانون - در ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل ملاحظه است که خود دلالت صریح بر پذیرش اصل قانونی بودن حقوق کیفری دارد. ویژگیهای ماده فوق، از جمله عدم امکان فسخ آن، عدم امکان اعمال حق شرط نسبت به آن، و نیز، غیرقابل اجتناب بودن با توسل به هرگونه شرایط اضطراری ملی، حاکی از جایگاه ویژه اصل قانونمندی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اهمیت این اصل در رسیدگی های دیوان میباشد. به همین دلیل، میتوان اصل قانونی بودن را همردیف مقرراتی مانند ممنوعیت شکنجه و برده داری به عنوان مقررات با ارزش والاتر قرار داد (See: S. Greer, 2006 : 233).

شناخت جایگاه ویژه اصل قانونی بودن حقوق کیفری در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و اثبات ارتقای مفهومی آن، مستلزم پاسخ به این دو پرسش است که اولاً؛ اصل قانونمندی در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر از چه نظر حائز اهمیت ویژه است؟ ثانیاً؛ چگونه دیوان توانسته در آرای مختلف خود اصل قانونمندی را از نظر کیفی ارتقا دهد؟ در مقام ارائه فرضیه برای دو پرسش فوق می توان چنین گفت که اولاً رعایت دقیق اصل قانونمندی در عمل، از نظر دیوان مبین اصل حاکمیت قانون بوده و نیز تضمین کننده حقوق بشر و اصول دادرسی منصفانه است؛ ثانیاً دیوان با تلاش در راستای بازنگری در مفهوم قانون، جرم و مجازات، عملاً سبب ارتقای مفهومی اصل قانونمندی شده است.

۲- اهمیت اصل قانونی بودن حقوق کیفری در دیوان اروپایی حقوق بشر

در خصوص اهمیت اصل قانونی بودن حقوق کیفری و لزوم رعایت آن در دعاوی کیفری، دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوای کافکاریس (Kafkaris) چنین مقرر نمود: « تضمین مهم و حیاتی ملحوظ در ماده ۷ کنوانسیون به عنوان یک عنصر اساسی حاکمیت قانون [rule of law]، جایگاه مهمی را در نظام حمایتی کنوانسیون به خود اختصاص داده است. این اصل بایستی با توجه به موضوع و هدف آن به شکلی تفسیر و اعمال گردد که تدابیر محافظتی و حمایتی مؤثری در مقابل هرگونه تعقیب، محکومیت و مجازات ارائه دهد.» (Kafkaris V. Cyprus, judgment 12 February 2008, Para 137). در خصوص اهمیت اصل قانونمندی حقوق کیفری و تاثیر آن بر تضمین حاکمیت قانون، تقریرات و تأکیدات متعددی شبیه مورد فوق در برخی دیگر از آرای دیوان وجود دارد (See: for example : K-H. V. Germany, Judgment 22 March 2001).

با وجود اهمیت ماده ۷ کنوانسیون ناظر بر لزوم قانونی بودن حقوق کیفری، این ماده در مقایسه با ماده ۶، کمتر مورد استناد و حساسیت قضات دیوان بوده است. در خصوص ماده ۶ کنوانسیون که تأکید بر لزوم دادرسی عادلانه دارد، تنها در بین سال های ۱۹۹۹ تا سال ۲۰۰۵ بیش از ۲۰۰۰ مورد نقض ماده ۶ گزارش شده در حالی که در خصوص نقض ماده ۷ در این دوره زمانی تنها ۹ مورد گزارش

۱. Legality

۲. rule of law

شده است (Greer, 2006). لذا به نظر می‌رسد که حساسیت نسبت به ماده ۶ به این دلیل بوده که این ماده عملاً بیشتر در معرض نقض قرار گرفته، و دلایل مصلحت‌اندیشانه و عملی داشته است. البته در مطالعات آکادمیک ماده ۷ بارها مورد استناد قرار گرفته، ولی بنا به دلیل فوق‌تر مورد بحث واقع شده است. قطع نظر از مقایسه ماده ۷ با ماده ۶ و موارد نقض کمتر آن، میبایست به جایگاه محکم ماده ۷ در کنوانسیون و دلالت این ماده بر اصول متقن و مورد پذیرش کشورها و عدم اختلاف نظر مهم در این مورد، اشاره نمود.^۳

در هر صورت، تضمینات مهم ماده ۷ و تأکید بر آن به عنوان لازمه اصل حاکمیت قانون، چنان جایگاهی به اصل قانونی بودن حقوق کیفری بخشیده است که بنا به تأکید ماده ۱۵ کنوانسیون حتی در زمان جنگ هم هیچ توجیهی در عدم اجرا و اعمال آن راه نخواهد داشت (Guide on article 7 of the convention, 2017: 5). برآیند بسیاری از آرای دیوان در خصوص حدود و قلمرو ماده ۷، مستلزم آن است که مفاد این ماده باید چنان تفسیر شود که در راستای مقابله با هرگونه تعقیب، محاکمه، و صدور حکم خودسرانه و خارج از قاعده، تمام تضمینات و حمایت‌های کارآمد و موثر فراهم گردد. (Del Rio Prada V. Spain [GC], Para 77; C.R. V. the united Kingdom, Para 32; S.W. V. The United Kingdom, Para 34)

ماده ۷ در خصوص اصل قانونی بودن حائز نکات برجسته‌ای است که در تفسیرهای به عمل آمده دیوان و ارتقای مفهومی آن تأثیر مستقیم داشته است. این نکات، که در نهایت به ارتقای کیفی این اصل در آرای دیوان می‌انجامد، در قالب سه قاعده متمایز ولی متداخل ذیل توصیف می‌شود: اول این که تنها قانون جرم را تعریف و مجازات را تعیین نماید؛ دوم آن که هیچ رفتاری موضوع ممنوعیت سابق بر ارتکاب آن قرار نمی‌گیرد؛ و سوم این که ارتکاب هیچ رفتاری منجر به اعمال مجازاتی بیش از آنچه در زمان ارتکاب در قانون تعیین شده است، نمی‌شود (Kafkaris, Para, 138). قاعده اخیر در واقع نتیجه رد صریح قیاس در امور کیفری و توجه قضات دیوان به این موضوع است که نیابستی تفسیر آن‌ها به اعمال و تعیین مجازات بیشتر علیه متهم، منجر گردد. (Kokkinakis V. Greece, Para 52)

۳- بازتعریف مفهوم قانونی بودن جرم و مجازات

اولین قاعده برآمده از اصل قانونمندی کیفری - به نحوی که در ماده ۷ کنوانسیون شناسایی شده و در عمل در آرای دیوان ظهور و بروز دارد - این مفهوم است که فقط قانون می‌تواند جرم و مجازات را برای یک عمل تعریف و تعیین نماید و لذا در صورت یافت نشدن قانونی شفاف در داخل آن کشور یا در سطح بین‌المللی برای تعیین جرم و مجازات، اصدار هیچ حکم محکومیتی میسر نخواهد بود (Lukanov V. Bulgaria). این قاعده که مستخرج از مفهوم قانونی بودن حقوق کیفری است، همان گونه که در پرونده کافکاریس (Kafkaris, Para 138) مورد اشاره قرار گرفت، مشتمل بر سه مفهوم حکمی "قانون"، "جرم"، و "مجازات" است. همچنانکه در ادامه بررسی میشود، در آرای دیوان معنا و قلمروی جرم، به اندازه دو مفهوم قانون و مجازات تدقیق نشده است. این نهاد اروپایی به جای ارائه تعریف مشخصی از مفهوم جرم، تلاش نموده تا سیاست عدالت کیفری هریک از کشورهای عضو را در خصوص تعریف جرم به رسمیت بشناسد (Kafkaris, Para 151). با این حال، رویه قضایی دیوان، مفهوم جرم را ذیل عنوان "اتهام کیفری" - در قالب بررسی ماده ۶ کنوانسیون در خصوص حق بر دادرسی عادلانه - مورد توجه قرار داده است. البته در این جا نیز باید افزود که مفهوم

^۳. برای اطلاع از دو مورد از بحث و بررسی‌های به عمل آمده مرتبط با موضوع ماده ۷ کنوانسیون مراجعه کنید به:

R. Beddard, The rights of the criminal under Article 7 ECHR, 1996.EL.Rev supp,(human Rights Survey), 3-13;
S. Artin, Nulla Poena Sine Lege in comparative perspective : retrospectivity under the ECHR and US

.constitution, 2005, spring PL, 107-131

اتهام کیفری در رویه قضایی دیوان بیشتر به مبحث مجازات ارتباط پیدا می کند تا مفهوم جرم (Engel V. Netherlands Judgment 8 June 1976. See also : Welch V. UK judgment 9 February 1995)

ذیلاً این سه رکن مهم اصل قانونی بودن حقوق کیفری به همراه تفاسیر به عمل آمده توسط دیوان - که عملاً منجر به ارتقای مفهومی آن گردیده - مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۳- قانون

بررسی مفهوم قانون در اساسنامه کنوانسیون و خصوصاً برداشت دیوان از آن در عمل، بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا با توجه به حقوق داخلی کشورهای عضو، دیوان میبایست خود را با قرائتی از مفهوم قانون هماهنگ سازد که علاوه بر به رسمیت شناختن حاکمیت ملی این کشورها در وضع قانون، کثرت مفهومی و برداشت های متفاوت را نیز بپذیرد. همچنین، دیوان در قامت یک نهاد قضایی فراملی - علاوه بر شناسایی قوانین داخلی - مفهومی مستقل و موسع از «قانون» و البته، مطابق با استانداردهای کیفی ارائه می دهد. بر اساس چنین مفهوم توسعه یافته ای از قانون، دیوان علاوه بر پذیرش قوانین نوشته و نانوشته، تلقی جدیدی از اصل قانونمندی ارائه میدهد (Guide on Article 7 of The convention, 2017). علاوه بر این، همچنانکه در برخی از آرا مذکور است، تشخیص مفهوم و قلمروی قانون تنها با رجوع به تعریف حقوقی آن در نظام هنجاری کشورها میسر نمیشود بلکه مستلزم بررسی کاربست آن است. به همین دلیل برای فهم یک قانون می بایست نحوه بکارگیری آن را در عمل نیز در نظر گرفت (Del Rio Prada V. Spain). به این حال باید توجه داشت که دیوان هر نوع اجرای عملی قانون را در تشخیص مفهومی و مصداقی قانون معتبر نمی داند. به همین دلیل، در پرونده های مختلف هرگاه چنین احراز شده که اقدام عملی دولت در اجرای قانون، با اصول کلی پذیرفته شده در آن کشور و یا قانون اساسی آن در تعارض باشد، آن رفتار را براساس ماده ۷ کنوانسیون، قانونی ندانسته است، همچنانکه در پرونده ای علیه کشور آلمان، استقرار نیروی پلیس مرزی، نقض آشکار سیستم حقوق این کشور دانسته شده است (Streletz, kassler & krenz V. Germany, [GC], 67-87) و در پرونده «پولندووا» علیه جمهوری چکسلواکی نیز، تعیین و اعمال مجازات اعدام علیه مخالفان رژیم، پس از آنکه محاکمه و دادرسی به پایان رسیده بود، نقض فاحش قانون اساسی این کشور تشخیص داده شد (Polendova V. the Czech republic (dec)). ممنوعیت فوق عملاً مانع از آن می شود که کشورهای عضو به بهانه و با توسل به ویژگی های سیستم حقوقی و مصلحت اندیشی های داخلی خود، تضمین های اساسی ملحوظ در ماده ۷ کنوانسیون را خنثی کنند (Beddard, 1996: 5).

به رسمیت شناختن قوانین عرفی (common law) یا همان حقوق نانوشته از مباحث چالش برانگیز حقوقی است و دیوان نیز به این تفاوت مهم در سیستمهای حقوقی توجه داشته است (C.R. V. UK, 1995, series A.no 335-C par 33). رویکرد پذیرفته شده در دیوان نسبت به مفهوم قانون، محدود به اصطلاح بکار گرفته شده در کشورهای اروپایی قاره ای نبوده و با پذیرش نقش تأثیر گذار محاکم در شناخت مفهوم و مصداق قانون، در پرونده S.W.&CR V. UK به صراحت قانون در مفهوم کامن لایی را تأیید نموده است. (SW & CR V. UK judgment 22 November 1995). یکی از برجسته ترین آثار ناشی از پذیرش قوانین کامن لایی (قوانین نانوشته)، تأثیر آن بر پیشرفت و توسعه حقوق کیفری و تحول آن در طول زمان است. در واقع این ویژگی، امتیاز بارز سیستم حقوقی مبتنی بر کامن لاس است که به عنوان وجه برتری این نظام حقوقی نسبت به نظام حقوقی صرفاً مبتنی بر حقوق نوشته، از آن یاد می شود. بنابراین با پذیرش این نوع سیستم حقوقی در رویه دیوان (Kafkaris, Para, 139)، دیگر نمی توان اشکال عدم انطباق با اصل قانونمندی را در خصوص نظام حقوقی این کشورها مطرح نمود. در این خصوص دیوان در دعوی R V. R چنین موضع گیری کرد: «توسعه تدریجی حقوق کیفری از طریق تقنین قضایی، نوعی تثبیت لازم و بخش ضروری از سنت قانونی محسوب می شود. ماده ۷ اساسنامه نایستی به گونه ای تفسیر شود که شفافیت تدریجی قواعد مسئولیت کیفری از طریق تفسیر قضایی، غیر قانونی تلقی شود» (R V. R., 1992, AC.599).

در پرونده دیگر، دیوان تاثیر حقوق نانوشته کامن لا را بر توسعه مفهوم جرایم و دفاعیات (General defenses) به رسمیت شناخته است. در رای پرونده Custers در پاسخ به سوال در مورد اینکه آیا تصمیمات و دستورات اجرایی تصویب شده توسط مقامات قضایی دانمارکی مسئول در گرینلند، می توانسته قانون تلقی شود یا خیر، دیوان به شرط وجود مبنای حقوقی براساس قواعد حقوقی داخلی کشور دانمارک، قانونمندی دستورات را مورد تایید قرار داد (Custers, Deveaux and Turk V. Denmark judgment 3 May 2007, Para, 84).

چالش دیگری که در خصوص مفهوم قانون در آراء دیوان یافت می شود، تسری و توسعه آن به قوانین بین المللی و تایید تفسیر قوانین داخلی در پرتو قواعد بین المللی است (Korbly V. Hungary. judgment, 19 September 2008). مفهوم قانون و یا قاعده بین المللی مطرح در ماده ۷ کنوانسیون، به معاهدات بین المللی و نیز قواعد حقوق بین المللی عرفی ناظر است. در برخی موارد، قواعد بین المللی مبنای تعیین جرایم در حقوق کیفری داخلی قرار می گیرند. در این حالت، مفهوم و قلمرو یک نوع جرم خاص بدون رجوع به قواعد و یا قوانین بین المللی قابل درک نیست. بنابراین در این موارد، ابهام قانون داخلی در تعیین جرم و یا محدوده یک رفتار ممنوعه دلیل بر عدم وجود قانون محسوب نمی شود. برای مثال در دعوی Jorgic V. Germany، متهم به موجب قوانین داخلی آلمان به ارتکاب جرم نسل کشی محکوم شد. در مراحل اعتراض وی در دیوان، استدلال وی چنین بود که محاکم آلمان جرم نسل کشی را بسیار موسع در نظر گرفته اند و چنین تفسیری برخلاف اصول حقوقی پذیرفته شده در این کشور است. با این حال دیوان در راستای تفسیر "قانون" در این پرونده، به برخی از اسناد بین المللی مانند کنوانسیون منع نسل کشی ۱۹۴۸ و همچنین اساسنامه دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی استناد جست (Jorgic, paras, 40-55). دیوان در رجوع به این منابع بین المللی نتیجه گرفت که تعریف مصادیق تشخیص داده شده توسط محاکم آلمان براساس قواعد بین المللی بایستی ارزیابی شده و لذا با در نظر داشتن این قواعد، نمی توان تفاسیر به عمل آمده در محاکم آلمانی را ناقض ماده ۷ کنوانسیون دانست. تشخیص مصادیق نسل کشی در حقوق داخلی در پرتو قواعد بین المللی، به پرونده فوق محدود نمی شود. در دو پرونده دیگر علیه دو کشور اروپای شرقی نیز دیوان برای تفسیر قانون داخلی کشورها و ارزیابی آن، از رجوع به قوانین بین المللی بی نیاز نبوده است (Kononov V. Latvia, Judgment 24 July 2009; Vasiliauskas V. Lithuania [GC], Paras 171-178).

تا اینجا در فهم واژه قانون از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، بیش از هر چیز با مفهوم موسع آن و قرائت گسترده رویه قضایی دیوان از این مفهوم مواجهیم. اکنون خوب است در کنار برخی محدودیت های ذکر شده، به چارچوبی بسیار مهم که برای اولین بار در آراء دیوان لحاظ شده، رجوع شود. از این نظر که محدودیتی برای کشورها در وضع قانون لحاظ می شود، قانون بایستی مشتمل بر لوازم و شرایط ضروری «کیفی» از جمله قابلیت دسترسی و قابلیت پیش بینی باشد. بر این اساس، به نظر دیوان زمانی وجود قانون داخلی به عنوان یک مبنای حقوقی قابل قبول جهت محکومیت مورد پذیرش قرار می گیرد که وجود قانون در مفهوم ماهوی و با لحاظ شرایط اساسی آن اثبات شود (Llautenbach, 2013: 112). لزوم تطبیق مفهوم قانون بر استانداردهای کیفی در پرونده های دیگر نیز مورد استناد دیوان بوده است (The Sunday Times V. UK (no 1), Para 49). در مفهوم اخیر "قانون" - که نوعی تلقی و برداشت توسعه یافته از قانون و قانونمداری است - دیوان اساس و مبنای قرائت جدید خود را از مفهوم قانون، بر پایه کیفی بودن آن قرار داده است. بر این اساس، فقط مقرره ای که دارای استانداردهای کیفی باشد می تواند مهمترین رکن اصل قانونمندی را تشکیل داده و «قانون» در مفهوم مورد نظر ماده ۷ تلقی شود (K-H.W. V. Germany, judgment 22 March 2001, Para, 84-85). به همین دلیل با در نظر داشتن توسعه مفهومی قانون در سیستم رویه قضایی دیوان، اصل قانونمندی به این معناست که یک مقرره قانونی علاوه بر همه شرایط لازم مورد قبول، می بایست دارای وضوح کافی بوده و نیز قابل دسترسی و قابل پیش بینی باشد (C.R. V. UK, 1995, Series A no 335-C, Para 33).

۳-۲- جرم

همچنانکه از نظر گذشت، به رغم وجود مباحثی پیرامون قانون و مجازات و بررسی‌های مفصل در این موارد، دیوان معنای جرم را چندان مورد مذاقه قرار نداده است. این نهاد به جای ارائه تعریفی از مفهوم ماهوی جرم، سعی بر آن داشته تأسیسات عدالت کیفری هر کدام از کشورهای عضو را در خصوص تعیین مفهوم جرم و مصادیق آن به رسمیت بشناسد (Kafkaris, Para, 151). با این حال، رویه قضایی دیوان خصوصاً آنجا که ماده ۶ کنوانسیون در مورد حق بر دادرسی منصفانه مدنظر است، مفهوم جرم را ذیل عنوان «اتهام کیفری»^۴ مورد بررسی و دقت نظر قرار داده است (Engel V. Netherlands, Judgment 8 June 1967; Welch V. UK, Judgment 9 February 1995). التزام به فرعی بودن مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نسبت به قوانین ملی هر یک از کشورهای عضو از یک سو (Donald; Fordon; Leach, 2012: 16) و منوط بودن اجرای تضمینات رعایت تشریفات دادرسی منصفانه به تعیین یک اتهام کیفری (ماده ۶ کنوانسیون) از سوی دیگر، موجب شده تا دیوان در آرای مختلف مسأله «اتهام کیفری» و معنا و حدود و ثغور آن را بررسی موشکافانه نماید.

مفهوم اتهام کیفری از زمانی که فضات اروپایی تعریف ماهوی آن را پذیرفته‌اند به طور گسترده و موسع تفسیر شده است (Jean-Francois Renucci, 2005: 74). از نظر دیوان، اتهام کیفری یک اخطار و اطلاع رسمی از جانب مقام صلاحیت‌دار به شخص است مبنی بر اینکه مرتکب جرم کیفری شده است (Deweere V. Belgium, 1980, 42; Adolf V. Austria, 1982; Serves V. France, 1997). آنچه به عنوان اتهام کیفری مدنظر است، از یک نظام نسبت به نظام حقوقی دیگر تعاریف متفاوتی دارد. حال، از آنجا که اعمال تضمینات دادرسی منصفانه منوط به اثبات یک اتهام کیفری است، ممکن است تفاوت تعاریف این مفهوم در نظام‌های حقوقی مختلف، فراملی بودن مقررات کنوانسیون را با خطر مواجهه نموده و در نتیجه، اجرای نسبی آن، تبعیض‌آمیز و نقض غرض خواهد بود. به همین دلیل، دیوان تصمیم گرفته برای رفع این مشکل، صرف نظر از تعاریف به عمل آمده در نظام‌های حقوقی کشورهای عضو، مفهومی مستقل برای اتهام کیفری ارائه دهد. ارائه مفهوم مستقل بر اساس تئوری مفاهیم مستقل، در خصوص برخی دیگر از مفاهیم کنوانسیون مانند مفاهیم حقوق و تعهدات مدنی، مالکیت، قربانی و... در دیوان اروپایی حقوق بشر سابقه داشته است (Letsas, 2004: 283).

اشکال مهم دیگری که دیوان با آن مواجه بوده و سرانجام مجاب می‌شود تا به طور واضح طی چند معیار، اتهام کیفری را تعیین کند، مربوط به سوء استفاده از وصف «کیفری» بودن اتهام می‌شود. الزام کشورهای عضو به رعایت تشریفات دادرسی منصفانه بر اساس ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که اتهام مورد بررسی «کیفری» باشد و به عبارت دیگر تنها در صورتی که فرد متهم به یک اتهام کیفری شده باشد، می‌توان دولت‌های عضو را به ایفای تعهدات ناشی از دادرسی منصفانه ملزم دانست. به همین دلیل برخی از کشورها با سوء استفاده از این شرط و جهت شانه خالی کردن از تعهدات مندرج در ماده ۶ و فرار از مسئولیت‌های ناشی از آن، برخی از عناوین ذاتاً کیفری را از سپهر حقوق کیفری خارج نموده و به مقررات انضباطی و انتظامی تنزل می‌دهند (Zhang; Liang, 2010: 2-3).

جرم‌زدایی از برخی از جرایم خرد و کوچک و حذف عنوان کیفری از آن‌ها، در حالی که ممکن است در حقوق داخلی کشورها برای دولت‌ها مشروعیت بخش بوده و تا اندازه‌ای عوام‌گرایانه باشد، عملاً حقوق بشر را با تزلزل مواجه می‌کند؛ زیرا ممکن است واکنش اجتماعی نسبت به این اعمال عملاً شدید بوده و تفاوتی با مجازات کیفری نکند، ولی متهم در پروسه کیفری از هیچ کدام از تضمینات دادرسی عادلانه بهره‌مند نخواهد شد. به همین منظور و برای جلوگیری از نقض سیستماتیک حقوق بشر، دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده معروف انگل^۵ علیه دولت هلند، برای اولین بار مفهوم کیفری بودن یک اتهام را طی سه معیار مورد بررسی قرار داد. اشکال

^۴. Criminal Charge

^۵. Engel

مطرح شده در این پرونده از آنجا ناشی می‌شد که دولت هلند اعمال مجازات‌های نظامی (غیرکیفری) را علیه شاکیان پرونده که به صورت حبس اجرا شده بود، بدون رعایت تشریفات دادرسی منصفانه عملی ساخته بود. پس از شکایت شاکی اصلی پرونده به نام اینگل در دیوان، دولت هلند عدم رعایت تشریفات دادرسی منصفانه را پذیرفت، ولی به دلیل نظامی و انضباطی بودن مجازات‌های اعمال شده، ادعا نمود که این رفتار «کیفری» نبوده است، بنابراین تحت عنوان «اتهام کیفری» ملحوظ در ماده ۶ کنوانسیون قرار نگرفته و لذا دولت هلند التزامی به رعایت تشریفات نداشته است. با بررسی موضوع در دیوان و توجه به فلسفه و هدف اصلی کنوانسیون، دیوان سرانجام به این نتیجه رسید که برای تأمین اهداف مندرج در کنوانسیون بایستی تعریفی مستقل از اتهام کیفری ارائه داده و معنای «کیفری» بودن را روشن سازد. برای این منظور، سه معیار ارائه گردید: اول، توجه به جایگاه آن جرم در حقوق داخلی کشور؛ دوم، در نظر گرفتن ماهیت جرم؛ سوم، بررسی ماهیت و شدت واکنش قانونی نسبت به آن. (Engel and others V. Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Series, A. No. 22)

در خصوص معیار اول و تعیین جایگاه جرم در حقوق داخلی کشورها، بایستی به مجموعه قوانین داخلی کشور عضو و طبقه‌بندی‌های به عمل آمده برای تعیین جرایم کیفری مراجعه نمود. آنچه بیشتر برای دیوان در این خصوص حائز اهمیت است، بیش از آن که مفهوم ذاتی «کیفری» بودن یک جرم باشد، تفکیک آن از جرایم انضباطی برای جلوگیری از سوء استفاده از مقررات کنوانسیون است. برای این منظور، رجوع به قوانین داخلی کشور عضو تعیین می‌کند که جرم مورد نظر کیفری و یا انضباطی محسوب شده است. ملاک دیوان در تشخیص کیفری بودن جرم، وجود آن در قانون مجازات آن کشور است (Ibid). توسل به معیار اول می‌تواند ثقل نسبت به مقررات کنوانسیون را از همان ابتدا متوقف کند؛ زیرا بسیاری از جرایم همچنان در قانون مجازات داخلی کشور (Criminal Code) تبیین شده و لذا نسبت به بخش مهمی از اتهامات وارد شده دولت عضو ملتمز به رعایت تشریفات دادرسی منصفانه می‌شود. با این که توسل و استفاده از معیار اول و رجوع به مقررات داخلی کشور عضو لازم است، ولی شرط کافی نبوده و عملاً نیز نسبت به موارد مشکوک چندان کارساز نبوده است؛ زیرا مشکل اصلی در این خصوص، غیرکیفری کردن یا انتظامی کردن جرایم است. در این راستا، دولت با تغییر مقررات داخلی اسباب معافیت خود را از التزام به تعهدات دادرسی منصفانه فراهم می‌سازد. بنابراین نمیتوان به معیار اول اکتفا نمود.

اشکالات ناشی از معیار اول سبب توجه به معیارهای دیگر می‌شود. در معیار دوم به ماهیت جرم انتسابی توجه می‌شود. از این نظر، بررسی نفس عمل انجام شده که متعلق اتهام است، تعیین می‌کند که اتهام دارای وصف کیفری است یا خیر؟ از این منظر همان طور که جرایم انضباطی (غیرکیفری) به دلیل وصف غیرکیفری و ذاتاً شدید نبودن، نمی‌توانند «کیفری» قلمداد شوند، رفتارهای کیفری هم که ذاتاً شدت و خشونت بیشتری دارند نمی‌توانند به انضباطی تغییر وصف دهند (Mahoney, 2004: 110). برای تشخیص و تمیز عملی ماهیت کیفری یک رفتار از رفتار صرفاً انضباطی، می‌توان به چند شاخص توجه نمود: اول این که معمولاً قوانین کیفری عمومیت بیشتری دارند و عموم مردم را مخاطب قرار می‌دهند، در حالی که قوانین انضباطی، یک گروه یا افراد خاصی را شامل می‌شود. البته یک مقرر کیفری نیز ممکن است بعضاً حسب مورد مخاطبان خاص داشته باشد؛ مانند قوانینی که تنها افرادی مانند والدین و سرپرستان اطفال یا فعالان و نهادهای مدنی و یا زوجین را شامل می‌شود (Zhang; Liang, 2010: 3). توجه به خصیصه عمومی بودن جرم کیفری و نقض شدید نظم عمومی، و نیز، در نظر داشتن ویژگی سزادهنگی و بازدارندگی واکنش نسبت به آن، می‌تواند راهنمای خوبی برای تعیین ماهیت کیفری جرم باشد. به همین دلیل، دیوان چنین اعتقاد دارد که به دلیل اینکه یک عمل ذاتاً می‌تواند کیفری باشد، اگر از یک جرم کیفری نه چندان شدید هم جرم‌زدایی شود، باز هم ویژگی‌های کیفری خود را حفظ نموده و همچنان یک جرم کیفری قلمداد می‌شود (Engel and others V. Netherlands, 1976; Ozurk V. Germany, 1984)، بنابراین ماده ۶ کنوانسیون و الزامات مربوط به فرآیند قضایی ناشی از آن همچنان قابل اعمال باقی می‌ماند.

معیار سوم بر اساس ماهیت مجازات تعیین، و برای تشخیص آن، معمولاً به طول مجازات و مدت و شدت محرومیت از آزادی، توجه می‌شود. در این صورت است که می‌توان یک فرآیند انضباطی را نیز در محدوده «کیفری» در نظر گرفت و به عنوان واکنش کیفری تحت حمایت‌های تضمین شده ماده ۶ کنوانسیون قرار داد (Mahoney, 2004: 110). وجود این معیار باعث می‌شود که با بررسی واکنش کیفری اعمال شده و تطبیق آن با برداشت موسع وصف «کیفری»، از هر گونه سوء استفاده ممکن مقامات دولتی در توسل به ضمانت اجرای انضباطی و انتظامی علیه اشخاصی که به دلیل تلقی دولت، رفتار وی انضباطی تشخیص داده شده و بدین صورت از تضمینات دادرسی منصفانه محروم شده است، جلوگیری شود. تا آنجا که ماهیت مجازات مدنظر است، از نظر دیوان «حبس» اصولاً یک نوع مجازات کیفری تلقی شده است. با وجود این، هر گونه محروم کردن افراد از آزادی مستلزم اعمال تضمینات دادرسی منصفانه نیست و بنابراین بایستی همواره به فاکتورهای میزان و شدت محرومیت از آزادی توجه نمود. در یکی از آراء دیوان پس از اشاره به این موضوع، چنین ابراز عقیده شده است که در موردی که حداکثر مدت محرومیت از آزادی دو روز حبس است، نمی‌توان مجازات اعمال شده را کیفری دانست (Borrelli V. Switzerland Application 17571/90). البته باید توجه داشت که در رأی مورد اشاره، نظر فوق در مقام تمیز واکنش کیفری از انضباطی اتخاذ شده است. به عبارت دیگر، دیوان در مقام اظهار نظر در خصوص ماهیت یک واکنش انضباطی بوده والا در صورتی که بر اساس معیار اول، مجازات دو روز حبس، بر اساس قوانین داخلی «کیفری» بوده باشد، از نظر دیوان هم کیفری تلقی شده و لذا مشمول تضمینات دادرسی منصفانه خواهد بود. توجه به میزان و شدت محرومیت از آزادی، دیوان را بر آن داشته تا در خصوص مجازات چند ماه حبس که بر اساس قانون داخلی، انضباطی در نظر گرفته شده بود، رأی دیگری اتخاذ نموده و آن واکنش را، کیفری در نظر بگیرد (Engel and others V. Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Series, A. No 22; (1979-1980), Human Rights Report 647, 85)

با بررسی و تحقیق در آراء دیوان نکته‌ای که به دست می‌آید اینکه تا به حال این امر روشن نشده که دقیقاً چه میزان و مدت محرومیت از آزادی می‌تواند منجر به «کیفری» قلمداد کردن یک واکنش انضباطی شده و در نتیجه، مستلزم رعایت تشریفات و تضمینات دادرسی منصفانه شود. بنابراین تنها می‌توان به معیارهای طول مدت و نیز شدت مجازات توجه نمود و با وحدت ملاک از آراء اتخاذ شده قضاوت نمود. البته برای تکمیل این نقص، در یکی از آراء، دیوان با توجه به هدف سزاهدنگی و ارباب‌انگیزی مجازات‌های کیفری، در واقع شاخص دیگری برای تکمیل معیار سوم در تشخیص کیفری بودن یک واکنش، و تشخیص آن از واکنش صرفاً انضباطی ارائه داده است. بر این اساس، در خصوص یک مجازات مالیاتی (Fiscal Penalties) دیوان اعتقاد دارد که به دلیل آنکه مجازات اعمال شده فاقد ویژگی جبران‌کنندگی بوده و بلکه خصیصه سزاهدنگی دارد، آن را مجازات کیفری تلقی و مشمول تضمینات دادرسی عادلانه قرار داده است (Salabiaku, V. France, 1998, 13; European Human Rights Reports, 379)

معیارهای مختلف که تاکنون مورد بررسی قرار گرفت، گرچه در رأی انگل علیه دولت هلند (Engel & others V. Netherlands) ارائه گردیده و طبعاً در خصوص پرونده مطروحه بوده، ولی در بسیاری از آراء پس از آن هم عملاً مورد استفاده قرار گرفته و در برخی از آنها، دقیقاً با اشاره به همان معیارها و ارجاع به رأی پرونده انگل، همان موضع اتخاذ شده است (Ezeh and Connors V. United Kingdom [GC], 39665/98 and 40086/98, 9 October, 2003; Cantoni V. France, 15 November 1996, Report- V-; Nilson V. Sweden, 2005, Para 38)

نکته دیگر باقی مانده در این خصوص، پس از بررسی معیارها در آراء دیوان، چگونگی ارتباط این معیارها با یکدیگر است. سؤال اینجاست که معیارهای سه‌گانه ارائه شده در پرونده انگل، در تشخیص «کیفری» بودن یک مجازات و تمیز آن از یک مجازات انضباطی، بایستی همگی در یک مورد احراز شوند یا با اثبات تنها یک معیار هم باید حکم به کیفری بودن مجازات داد. پاسخ دیوان به این سؤال این است که این معیارها جانشینی هستند و لازم نیست همگی اثبات شوند (Ozturk V. Germany, 1984, 6, ECHR, 409). بنابراین با اثبات هر یک از آنها، رعایت تشریفات و تضمینات دادرسی منصفانه الزامی خواهد بود. (Kutz V.

Germany, Judgment of 25 August 1987, Series A. No. 123. (1988) 10, European Human Rights Report 182, Para 54) هر گاه مجازات اعمال شده بر اساس قانون داخلی کشور عضو در مجموعه قوانین کیفری لحاظ شده باشد یعنی برای کشور عضو، کیفری بوده باشد، دیوان نیز آن را کیفری قلمداد می‌کند. بنابراین در این حالت دیوان به دنبال اثبات سایر معیارها نمی‌رود و احراز معیار اول کافی است تا کشور عضو را ملزم به رعایت تشریفات دادرسی منصفانه بداند. به همین ترتیب با عدم اثبات معیار اول، اثبات سایر معیارها (ماهیت جرم و کیفری بودن مجازات) به ترتیب، مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۳-۳- مجازات

معمولاً برای شناخت و تعیین مصادیق مجازاتها به مجموعه قوانین کیفری داخلی کشورها رجوع می‌شود ولی آگاهی از مفهوم این نهاد کیفری، با مراجعه به قوانین میسر نشده و مستلزم رجوع به اصول کلی حقوق کیفری از یک سو، و تعیین مبنای خاص از میان رویکردهای متفاوت، از سوی دیگر است. در این خصوص، دیوان اروپایی حقوق بشر رویکرد مستقل و مختص به خود را از نظر چارچوب و گستره مفهومی اتخاذ نموده است. با رجوع به آراء متفاوت دیوان ملاحظه می‌شود که دیوان ضروری دانسته است تا برای تشخیص ماهیت یک واکنش رسمی دولتی نسبت به یک رفتار، و رای ظواهر، و فراتر از چارچوب شکلی مقرر در مجموعه قوانین داخلی، گام برداشته و در نتیجه به ارزیابی این مهم پردازد که اقدام انجام شده یا مورد اعتراض، از نظر ماهوی با مفهوم پذیرفته شده از «مجازات» در ماده ۷ کنوانسیون سازگار است یا خیر. پرونده قابل توجه و حائز اهمیت در این خصوص دعوی *Welch V. UK* است. در این پرونده ولش (*Welch*) بدلیل جرایم مربوط به مواد مخدر محکوم شده بود که در مقام اعتراض، استدلال وی چنین بود که دستور مبتنی بر مصادره اموال وی، در واقع عطف بماسبق شدن مجازات است؛ زیرا در زمان ارتکاب رفتار وی، چنین مجازاتی در قوانین کشور بریتانیا وجود نداشته است. نکته قابل تأمل این است که دولت بریتانیا نیز در خصوص عطف بماسبق شدن این اقدام اختلافی نداشت ولی در مقام دفاع چنین ابراز عقیده نموده که آنچه عطف بماسبق شده است اساساً مجازات نیست. بنابراین از نظر دولت بریتانیا اقدام قانونی مصادره اموال نسبت به این جرم، یک اقدام غیر کیفری بوده و مشمول قاعده منع عطف بماسبق نمی‌گردد. در عمل نیز، کمیسیون حقوق بشر هم این دستور را که ظاهراً ناظر به آینده بوده، اقدامی با ماهیتی ترمیمی و پیشگیرانه تلقی نموده و بنابراین آن را مجازات ندانست (*Welch V. UK judgment 9 February 1995, paras 22-25*). در ادامه همین پرونده است که دیوان در رأی خود ضرورت وجود این اختیار را برای بررسی هر اقدام واکنشی و رای ظاهر عبارات و عناوین اتخاذ شده براساس قوانین داخلی، قائل می‌شود تا هر مورد را جداگانه از نظر ماهوی بررسی نماید که آیا می‌توان اقدام را مجازات دانست یا خیر (*Ibid*, Para, 27).

دیوان معیارهای متفاوتی را برای بررسی ماهوی یک اقدام برای تشخیص ماهیت کیفری آن در نظر گرفته است؛ از جمله، توجه به اینکه اقدام به عمل آمده، در واکنش نسبت به یک کنش کیفری بوده یا خیر؛ و یا بررسی سایر عوامل ذریبط مانند ماهیت و هدف اقدام مورد نظر، طبقه بندی آن مطابق قانون داخلی، رویه ها و نیز شدت اقدام به عمل آمده، و سرانجام تاثیر آن بر روی حقوق محکومان (*Deel Rio Prada V. Spain[GC], Para 82*). البته توجه به این نکته ضروری است که شدت یک اقدام واکنشی از طرف دولت نمی‌تواند یک معیار قطعی برای تشخیص مجازات بودن آن اقدام باشد زیرا بسیاری از اقدامات واکنشی غیر کیفری که دارای ماهیت پیشگیرانه محسوب می‌شوند با وجود تاثیر قابل توجه بر فرد مورد نظر، نمی‌توانند مجازات محسوب شوند؛ همچنانکه در برخی از آراء نیز، همین اقدامات مورد اعتراض در نهایت توسط دیوان مجازات محسوب نشده اند (*Van der velden V. The Netherland*, (dx).

برای ارزیابی یک واکنش دولتی و تشخیص مجازات بودن آن باید یک سلسله از معیارها را در نظر گرفت و نبایستی صرفاً بر یکی از آن ها اصرار ورزید؛ همچنانکه در برخی پرونده ها در تشخیص این امر میان کمیسیون و دیوان اختلاف بوده است. در این خصوص به نظر می‌رسد بررسی دوباره پرونده ولش (*Welch*) خالی از فایده نباشد. همانطور که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، دستور مصادره

اموال متهم که عطف بماسبق شده بود، در پی اعتراض وی، کمیسیون این اقدام را دارای ماهیتی پیشگیرانه و غیر کیفری قلمداد نموده و لذا آن را مجازات ندانست. با این حال، با ارجاع امر به دیوان، ترکیبی از عوامل و معیارهای پیش گفته، دیوان را نهایتاً بر آن داشت که اقدام به عمل آمده، مجازات کیفری است؛ در نتیجه، چون این دستور - همانطور که دولت بریتانیا هم معترف بود - عطف بماسبق شده بود، بنابراین نقض ماده ۷ کنوانسیون احراز شد. گرچه دیوان در رأی خود این مهم را نیز خاطر نشان کرد که نمی توان صلاحیت محاکم کیفری را در توسل به مصادره اموال در راستای مبارزه با معضل قاچاق مواد مخدر زیر سوال برد (Welch V. UK, 1995, Para, 36).

در مورد لزوم درنظر گرفتن مجموعه عوامل و معیارها در تشخیص مجازات بودن یک واکنش، وضعیت پرونده جمیل (Jamil) نیز راهگشاست. سؤال اصلی مطرح شده در این پرونده، مربوط به ماهیت واکنش حبس بدل از جزای نقدی است. در بررسی این اقدام، با وجود اینکه شرط اول که همان معیار اصلی در دعوای ولس بود یعنی اعمال واکنش نسبت به یک رفتار جنایی - یا به عبارت دیگر تشخیص مجازات به عنوان واکنش علیه یک «جرم» - وجود داشت، ولی دیوان به این دلیل که اعمال حبس بدل از جزای نقدی در سایر قلمروهای حقوقی (غیرکیفری) هم قابل اجراست، تصمیم گرفت سایر معیارها را نیز در سنجش ماهیت این اقدام مورد بررسی قرار دهد؛ که در نهایت، دیوان به این نتیجه رسید که حبس بدل از جزای نقدی در پرونده جمیل قطعاً مجازات است (Jamil V. France, judgment 25 May, 1995, Para, 32). تدقیق در پرونده جمیل حائز این نکته مهم است که مهمترین معیار شناسایی ماهیت کیفری یک اقدام واکنشی، این است که در نتیجه یک جرم (عمل جنایی)، اعمال شده باشد و بررسی سایر عوامل و معیارها تنها زمانی انجام می شود که معیار اول مورد بررسی موشکافانه قرار گرفته و ثابت شود که این اقدام در نتیجه ارتکاب جرم و در پی اعمال یک محکومیت کیفری بوده است.

نتیجه برداشت شده از بحث و فحوص های به عمل آمده در پرونده جمیل را می توان به نوعی در پرونده دیگر مشاهده کرد؛ آنجا که در خصوص لزوم ثبت آدرس و نام مجرمان جنسی در اداره پلیس، کمیسیون نیز همچون موضع اتخاذ شده دیوان در پرونده جمیل، وجود یک محکومیت کیفری را نقطه مهم و ضروری آغازین برای بررسی مجازات بودن یا نبودن این اقدام واکنشی دانست (Ibbotson V. United kingdom). بنابراین رویه قضایی دیوان تحقق رفتار کیفری و وجود محکومیت کیفری را شرط لازم و نه کافی برای تشخیص مجازات بودن یک واکنش می داند. این شرط مهم از آنجا اهمیت مضاعف می یابد که امروزه برخی از اقدامات تنبیهی که ماهیتاً شدید و محدود کننده می باشند صرفاً به دلیل ظاهر پیشگیرانه و تضمینات حمایتی، به بهانه غیرکیفری بودن، بدون توسل به مقررات آیین دادرسی کیفری، و فارغ از الزامات دادرسی منصفانه، اعمال می گردند (Feeley & Simon, 1994: 173-201). به همین دلیل، و برای جلوگیری از نقض سیستماتیک اصل قانونی بودن از طریق تقلیل جرایم کیفری به جرایم انتظامی و در نتیجه، عدم الزام دولت به رعایت الزامات ناشی از دادرسی منصفانه، کمیسیون در خصوص یکی از پرونده های مطروحه، در نظری جالب توجه، به لزوم رعایت اصل قانونمندی در رسیدگی ها و اعمال مجازاتهای انتظامی نیز، تأکید نموده است (Morissens V. Belgium, no. 11389/85, commission decision of 3May 1988, DR56, P.135).

درنظر داشتن نتیجه پیش گفته، موارد مشکوک ذیل را به عنوان نمونه در پرونده های مختلف مجازات تلقی نموده است:

- مصادره و توقیف زمین بدلیل ساخت و ساز غیر قانونی (Sud Fonddi Slr and others V. Italy)

- ضبط و مصادره اموال ناشی از جرایم مواد مخدر (Welch V. the united kingdom, Paras 29-35)

- بازداشت بدل از جزای نقدی و برای تضمین پرداخت آن (Jamil V. France, Para 32)

- جریمه های اداری تحمیل شده در پرونده های توسعه شهری (Valico SLR V. Italy)

- ممنوعیت دائمی از داشتن شغل خاص به عنوان مجازات تبعی (Gouarre paatte V. Andorra, Para 30).

۴- نتیجه

پذیرش عملی اصل قانونمندی و آثار آن، از یک سو ارتباط تنگاتنگی با اصل حاکمیت قانون (Rule of law) دارد و از سوی دیگر، تضمین کننده اصول و تشریفات دادرسی منصفانه (Fair trial) است. از بعد ماهوی، اصل قانونمندی مشتمل بر لزوم تعریف جرم و مجازات؛ و از نظر شکلی، به معنای سایه افکنی قانون بر تمام مراحل دادرسی از زمان ایراد اتهام تا اجرای مجازات است. بنابراین رعایت اصل قانونمندی با کمترین استثنا، تضمین کننده حقوق بشر و تامین کننده اهداف اصلی کنوانسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یکی از پیشروترین اسناد و نهادهای قضایی فراملی در عرصه حقوق بشر است.

دیوان در راستای مواد ۶ و ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و جهت حفظ حقوق بشر و لوازم حقوقی - قضایی آن، در رویکردی غیرمحافظه کارانه و مستقل از نظام های حقوقی اعضای اتحادیه اروپا، و در عین حال با پذیرش اصول حقوقی حاکم بر این رژیم های حقوقی، به بازنگری اساسی اصل قانونمندی پرداخته است. در این راستا، یکی از قابل توجه ترین اقدامات دیوان که در رویه قضایی به خوبی مشهود است، تدقیق دوباره در معنای قانون و توسعه مفهومی و نیز مصداقی آن در پذیرش صریح هر دو قرائت نوشته و و نانوشته از قانون است. در این خصوص، در آراء مختلف دیوان ضمن قبول قوانین مبتنی بر نظام حقوقی نانوشته - اعم از ملی و بین المللی - به عنوان منشا جرم انگاری و اعمال مجازات، با لحاظ محدودیت های حقوق بشری، چشم اندازی مطابق با اصل حاکمیت قانون را ارائه می دهد؛ اصلی که از ارکان اساسی حفظ و تضمین حقوق بشر است.

ورود به مفهوم جرم در آراء دیوان در چارچوب عنوان اتهام کیفری ملحوظ در ماده ۶ کنوانسیون محقق می شود. رویه قضایی حاکی از احترام دیوان به سیستم های عدالت کیفری داخلی در تعریف جرم است. معذک نقض سیستماتیک ماده ۶ کنوانسیون (تضمینات دادرسی منصفانه) از طریق جرم زدایی از برخی عناوین ذاتاً کیفری و تقلیل آنها به جرایم انضباطی، دیوان را بر آن داشته تا با بازنگری در مفهوم "کیفری" بودن نیز، از نقض نامحسوس حقوق بشر توسط دولت های عضو جلوگیری نماید. دیوان در پرونده معروف "انگل" با ارائه سه معیاری که در آرای پس از آن هم متابعت شده، ضمن پذیرش صلاحیت دولتهای عضو در تعیین مصداق جرم انگاری براساس ارزشهای پذیرفته شده ملی، مانع سوءاستفاده از حقوق بشر و ملزومات آن گردیده است.

در نهایت، مفهوم مجازات نیز در رویه قضایی دیوان، فارغ از بازنگری و مذاقه های عملگرا نبوده است. در این خصوص نیز دیوان در آراء مختلف در راستای ایجاد رویه واحد در تعیین محدوده مجازات کیفری، چند شاخص ارائه نموده است. توسل به این معیارها از این جهت حائز اهمیت است که اتخاذ آنها ورای طبقه بندی های حقوق داخلی، مانع تقلب نسبت به کنوانسیون از طریق غیرکیفری دانستن یک نوع از مجازات و در نتیجه، شانه خالی کردن دولتهای عضو از الزامات رعایت تشریفات دادرسی منصفانه می شود.



- ۱-Akther, Shajeda, and Nordin, Rohaida, (۲۰۱۴), *Equality of arms: A Fundamental Principle of Fair Trial Guarantee Developed by International and Regional Human Rights Instrument*, Legal Network Sciences.
- ۲ -Artin, S, (۲۰۰۵), *Nulla Poena Sine Lege in comparative perspective : retrospectively under the ECHR and US constitution*, spring PL, ۱۳۱-۱۰۷
- ۳ -Beddard, R, (۱۹۹۶), *The rights of the criminal under Article ۷ ECHR*,. EL.Rev supp, human Rights Survey, ۱۳-۳
- ۴ -CTIF, (Counter Terrorism Implementation Task Force), (۲۰۱۴), *Basic Human Rights Reference Guide, Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism*, CTITF Publications.
- ۵ -Donald, Alice and Gordon, Jane and Leach, Philip, (۲۰۱۲), *The UK and the European Court of Human Rights and Social Justice Research Institute*, London Metropolitan University.
- ۶ -Feeley, M, and Simon, J, (۱۹۹۴), *Actuarial justice: The emerging new criminal law*, in D.Nelkin, *The future of criminology*, London, sage, ۲۰۱-۱۷۳
- ۷ -Greer, Steven Crawford, (۲۰۰۶), *The European convention on human rights: Achievements, problems and prospects*, Cambridge University Press.
- ۸ -Guide on article ۷ of the convention, (۲۰۱۷), *No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty*, European Court of Human Rights.
- ۹ -Jean- Francois, Renucci, (۲۰۰۵), *Introduction to the European Convention on Human Rights, the Rights Guaranteed and the Protection Mechanism*, Council of Europe Publishing.
- ۱۰ -Lautenbach, Geranne, (۲۰۱۳), *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press.
- ۱۱ -Letsas, George, (۲۰۰۴), *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, EJIL , vol ۱۵, no ۲, ۲۷۹- ۳۰۵
- ۱۲ -Mahoney, Paul, (۲۰۰۴), *Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article ۷ E.C.H.R.*, Judicial Studies Institute Journal, vol ۴, no ۲, ۱۰۷- ۱۲۹
- ۱۳ -Nicola Lupo & Giovanni Piccirilli, (۲۰۱۲), *European Court of Human Rights and the Quality of Legislation: Shifting to a Substantial Concept of Law ?*, *Legisprudence*, Volume ۶, Issue ۲
- ۱۴ -Robinson, William, (۲۰۱۴), *Making EU Legislation Clearer*, *European Journal of Law Reform* (۱۶)
- ۱۵ -Zhang; Jixi, Liang, Xiaohua, (۲۰۱۰), *The Scope of Application of Fair Trial Rights in Criminal Matters - Comparing ICCPR with Chinese Law*, *Art and Social Science Journal*, Volume.