

پیوند اصل لزوم رعایت تشریفات قانونی و عدالت و اصل حاکمیت قانون در حقوق بین الملل از منظر جغرافیای سیاسی بهزاد آقاخانلوی تکانلو

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران

حسین رستم زاد*

استادیار، گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۹

چکیده

مهمترین معیار برای تعریف اصل "لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت"، مفهوم "رفتار خودسرانه حکومتی" است. از این قرار، رفتار خودسرانه مقامات عمومی و اصل فوق الذکر، دقیقاً در نقطه مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند. نفس تعلیق برخی حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری توسط دولت‌ها، ناقض حقوق بین‌الملل نیست بلکه روش خودسرانه دولت‌ها در این تعلیق است که به شکل عدم رعایت اصول تناسب و ضرورت، تحقق می‌یابد و ناقض حقوق بین‌الملل است. در امر سلب مالکیت بیگانگان نیز، این لزوماً خود مصادره نیست که ناقض حقوق بین‌الملل است بلکه رفتار خودسرانه دولت در اجرای سیاست مصادره، آنرا متخلفانه می‌سازد. و تعلیق حقوق و آزادی‌های بشری، و سلب مالکیت، بدون رعایت این اصل، موجب مسئولیت بین‌المللی حکومت می‌شود. اصل Due Process نهایتاً ابزاری برای رسیدن به حکمرانی مطلوب است اما حکمرانی مطلوب متفرعات و ابزارهای دیگری نیز لازم دارد که اصل حاکمیت قانون، پاسخگو بودن و مسئولیت‌پذیری حاکمان و شفافیت در تصمیم‌گیری‌ها و اجرا، بخشی از آن هستند که اتفاقاً با اصل Due Process هم در موارد متعددی هم پوشانی دارند.

کلیدواژه‌ها: اصل، خودسرانه، استتکاف، بیطرفی، تناسب.

مقدمه

اصل لزوم "رعایت تشریفات قانونی و عدالت" برای طرفین اختلاف، تضمین کننده آن است که قانون، بصورتی عادلانه و بیطرفانه، به دعوی آنها، از طریق فرایند دادگستری و در سیستم دادگاهی، اعمال خواهد شد. متمم پنجم قانون اساسی ایالات متحده تضمین کننده جنبه "ماهوی" این اصل است یعنی از جان و مال انسان در برابر مداخله یا مصادره ناروای حکومتی حفاظت می‌کند. و متمم چهارم قانون اساسی ایالات متحده جنبه "شکلی" آن را تضمین می‌کند یعنی احقاق حق و دادگستری عادلانه را برای افراد تضمین می‌کند.

اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت بصورت پویا در تمامی حوزه‌های حکومتی دخالت می‌کند. هر سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه و سایر مقامات عمومی، تحت حاکمیت این اصل قرار می‌گیرند. موقعیکه دولت اقدام به مصادره اموال بیگانگان می‌کنند در صورت عدم اجرای عدالت و دادگستری، مرتکب استنکاف از احقاق حق شده عملکردش به عنوان رفتار خودسرانه، ناقض این اصل بوده و بعنوان فعل متخلفانه موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت را فراهم می‌سازد.

موقعی که دولت‌ها با هدف تضمین امنیت ملی یا بهداشت عمومی حق‌ها و آزادی‌های انسانی را که مورد حمایت بین‌المللی هستند، محدود می‌سازند باز هم این اصل ابراز وجود می‌نماید. همچنین است عملکرد قوه مقننه در وضع قوانین، و مجریه در اجرا و اعمال قدرت.

لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت (Due Process of law) اصلی است که برای ارزیابی قانونی بودن رفتار حکومت‌ها به کار می‌رود.

در بخش اول به بررسی مفاهیم کلی‌تر خواهیم پرداخت. جایگاه اصل Due Process بعنوان یکی از اصول کلی حقوقی، در حقوق بین‌الملل، همچنین پیوند این اصل با اصل حاکمیت قانون، موضوعاتی هستند که در بخش اول می‌پردازیم.

نحوه نگرش دیوان بین‌المللی دادگستری به اصول کلی عموماً، و اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت، خصوصاً، به ترتیب در بخش‌های اول و دوم مورد مذاقه قرار می‌گیرند.

در بخش دوم، در دو فصل جداگانه، به ترتیب جنبه‌های ماهوی و شکلی این اصل را مورد توجه قرار می‌دهیم و نشان می‌دهیم که چگونه دیوان بین‌المللی دادگستری به تعبیر این اصل پرداخته است.

اما، مصادیق این اصل، دقیقاً کدامند؟ و قواعد و ابزارهای آن چیستند؟

از آنجائیکه، دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مصادره و توقیف اموال بیگانگان، به این اصل استناد نموده و بر اساس آن رای صادر نموده است لذا به مصادیق و کاربردهای منجز این اصل کلی در رویه قضایی بین‌المللی می‌پردازیم. مشابهت فراوان اصل Due Process با اصل حاکمیت قانون، این سوال بسیار مهم را مطرح می‌کند که وجه اشتراک این دو اصل تا کجا است و اصولاً چه رابطه منطقی - حقوقی بین آن دو وجود دارد؟

رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق و آزادی‌های بشری، از نظر تدقیق در بکار بردن اصول تناسب و ضرورت، کمک شایانی به استقرار مفاهیم مرتبط با این اصل، نموده است.

برای سهولت مطالعه، در سرتاسر این کار پژوهشی، عنداللزوم، اصل "لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت" را به صورتی اختصاری و بعنوان اصل Due Process of law یا اصل Due Process می‌آوریم زیرا عنوان لاتین این

مفهوم، حاوی اطلاعاتی به مراتب بیشتر بوده و علاوه بر این، با توجه به انحصار منابع مربوطه به زبان‌های خارجی، عنوان لاتین آن برای مخاطبین تیزبین، مانوس‌تر می‌نماید.

بخش اول: اصل لزوم رعایت تشریفات قانونی و عدالت، بعنوان یکی از اصول کلی حقوقی و لازم الاجرا

این اصل کلی حقوقی، در کلیه نظام‌های حقوقی حاکم بوده و در سطوح ملی و بین‌المللی، موضوع رویه قضایی محاکم، و البته موارد کاربرد آن همواره مورد اختلاف می‌باشد.

اصول کلی حقوقی در نظام حقوقی بین‌المللی بعنوان منبعی غیرمستقیم تلقی می‌شوند که مصادیق و قواعد جز آن به روش‌های گوناگون، بویژه در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، به ظهور رسیده و مطابق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، قدرتی الزام آور و قانونی می‌یابند. بعضی از این اصول که بارها نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح و مورد استناد قرار گرفته و دیوان آرای خود را سرانجام بر اساس آن‌ها صادر نموده است شامل؛ اصل تناسب، اصل ضرورت، اصل لزوم وفای به عهد، و اصل عدالت و ... هستند.

اصل "لزوم رعایت تشریفات قانونی و عدالت" یا همان اصل "Due Process of law" نیز از جمله این اصول کلی حقوقی می‌باشد. اصل "Due Process of law" برای طرفین اختلاف، تضمین‌کننده آن است که قانون، بصورتی عادلانه و بیطرفانه، به دعوی آنها، از طریق فرایند دادگستری و در سیستم دادگاهی، اعمال خواهد شد. متمم پنجم قانون اساسی ایالات متحده تضمین‌کننده جنبه "ماهوی" این اصل است یعنی از جان و مال انسان در برابر مداخله یا مصادره ناروای حکومتی حفاظت می‌کند. و متمم چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده جنبه "شکلی" آن را تضمین می‌کند یعنی احقاق حق و دادگستری عادلانه را برای افراد تضمین می‌کند (Jefferson white Dennis Patterson Introduction to the philosophy of law , Readings and cases, p 423).

این اصل، بویژه در رویه قضایی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا بسیار مورد اختلاف بوده و تعیین مصادیق جزئی و عملی آن از موارد اختلاف دادگاه‌ها می‌باشد؟ (Franck, 2008:718).

اتفاقا، مشابهت نظام حقوق بین‌الملل و نظام حقوقی کامن لای ایالات متحده آمریکا، دلیل بیشتری بر اصالت این اصل، و منبع بودن آن در هر دوی این نظام‌هاست. نظام حقوق بین‌الملل نیز تحت حاکمیت این اصل قرار گرفته، چندانکه هم از نظر شکلی هم از نظر ماهوی، نظام حقوقی بین‌المللی، تحت تاثیر اصل Due Process of law بصورتی پیش رونده، محدودیت‌های نوینی بر اقتدار و حاکمیت حکومت وضع نموده و از حریم حقوق و آزادی‌های انسان در برابر قدرت حکومت‌ها حفاظت و حمایت می‌کند.

بر خلاف تصور عمومی، و برعکس دکترین غالب در نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی، که اصل "لزوم رعایت تشریفات قانونی و عدالت" را ناظر به تضمینات شکلی دادرسی می‌دانند، جنبه‌های ماهوی این اصل، اهمیتی به مراتب بیشتر دارند. برای مثال، موقعی که دولت می‌خواهد یک شهروند آمریکایی را بدون محاکمه عادلانه مجازات کند. یا محدودیت‌های جدیدی بر موارد سقط جنین زودهنگام وضع نماید، یا بر افشای اطلاعات محرمانه بعنوان شرط استخدام دولتی، اصرار ورزد حساسیت‌ها و بحث‌های Due Process مطرح می‌شوند. در هر یک از این موارد،

این باور عمومی وجود دارد که حکومت یا دولت "پا را از حد خود فراتر گذاشته" محدودیت‌های شکلی و ماهوی بر قدرت حکومت را رعایت ننموده و لذا زنگ خطر این اصل به صدا در می‌آید (Sullivan, 2013: Xii).

وضع قوانین محدودیتی بر حق‌ها و آزادی‌های اساسی انسانی، مغایر با این اصل می‌باشد؛ دخالت حکومت در امر تولید مثل انسانی خواه با تصویب قانون یا با توصیه حاکمان، مداخله خودسرانه قوه قضائیه و مقامات و مأمورین قضایی در گستره حریم خصوصی شهروندان، و اقدامات خارج از حدود اختیارات حکومت و مجریان دولتی، جملگی با حکم این اصل (Due Process) منافات داشته و محکوم به بطلان و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌باشد. مجموعه دستورات اجرایی دونالد ترامپ، چهل و پنجمین رئیس جمهور ایالات متحده آمریکا، در سال‌های ۲۰۱۷ تا ۲۰۱۸ مبنی بر ممنوعیت مهاجرت شهروندان کشورهای خاص به قلمرو ایالات متحده آمریکا، حتی پیش از آنکه در سطح محاکم ایالات متحده مطرح گردد از سوی ادارات گمرک و فرودگاه‌های آمریکا بر خلاف این اصل حقوقی تشخیص داده شد و رعایت نشدند. دادگاه‌های ایالات متحده نیز به نوبه خود این دستورات اجرایی را ناقض اصل Due Process تلقی نمودند.

بدیهی است هرگاه اقدامات حکومتی، اعم از اجرایی، قضایی و تقنینی، شرایط قانون و عدالت را لحاظ ننمایند، خارج از حدود اختیارات تلقی شده، بر اساس این اصل بی‌اعتبار و باطل می‌گردند. این شرایط به طور کلی عبارتند از؛ رعایت تناسب در هر یک از اقدامات قضایی، تقنینی و اجرایی، رعایت ضرورت عدالت و برابری انسانی، صیانت حریم حق‌ها و آزادی‌های انسانی و وجود دادگاه‌های بی طرف و مستقل، رعایت اصول حقوق بشری من جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ... به ویژه مشروعیت یا قانونمندی نظام حکومتی.

بعنوان مثال؛ هرگاه مقامات تقنینی، قانونی وضع نمایند که به موجب آن، استفاده شهروندان از تجهیزات دریافت از ماهواره، جرم تلقی شده و مجازات داشته باشد، این قانون فاقد قانونمندی و عدالت می‌باشد زیرا این قاعده، اصول اساسی آزادی انتخاب و اراده و آزادی بیان (موضوع مواد ۱۹ و ۱۸ میثاق) را نادیده گرفته و از این رو حتی بی آنکه نیاز به رای دادگاه باشد، خود به خود باطل و موجب مسئولیت دولت مربوطه است.

این اصل از جمله‌ی آن دسته از اصول کلی حقوقی است که مشترک بین نظام‌های حقوقی ملی و حقوق بین‌الملل هستند. علاوه بر این، اصل Due Process ریشه در اصل "حاکمیت قانون داشته و جزئی از زیر مجموعه آن است؛ با این تفاوت که اصل Due Process بویژه نسخه آمریکایی آن، بیشتر جنبه حمایت و حراست از جان و مال انسان در برابر مداخله خودسرانه و ناروای دولت را دارد در حالیکه اصل حاکمیت قانون، علاوه بر شخص انسان، به "توجیه حکومت" (Government justification) نیز می‌پردازد.^۱

اصل حاکمیت قانون متضمن "استقلال قضایی و داشتن دادگاه‌های مستقل و بی طرف در یک نظام حقوقی بوده و علاوه بر آن، در پیوندی نزدیک با عناصر دیگر به ویژه "دمکراسی" و "قانونمندی" منجر به استقرار حکمرانی مطلوب شده، سرانجام، به تاسیس و استقرار "جامعه آزاد و عادلانه" می‌انجامد که تعبیر دیگری از صلح جهانی است.

^۱ - برای مطالعه بیشتر در این مورد نک به

به نظر می‌رسد که استقلال قضایی، وجه اشتراک، یا به عبارت بهتر، مخرج مشترک دو اصل دیگر باشد: اصل حاکمیت قانون و اصل Due Process. یعنی اصل استقلال قضایی هم برای اصل حاکمیت قانون کار می‌کند و هم برای اصل Due Process.

مهمترین جنبه استقلال قضایی آنست که دادگاه‌های مستقل وسیله‌ای لازم برای وادار کردن حکومت‌ها به رعایت قوانین ملی خود، و نیز حقوق و آزادی‌های بشری هستند. تا اینجای کار، هر دو اصل حاکمیت قانون و Due Process، مشترکند. اما این جنبه استقلال قضایی دارای آثاری نه تنها بر حمایت از حقوق فردی، بلکه علاوه بر آن، در بیشتر کشورها دارای آثاری برای حفاظت از تفکیک قوا و نیز فدرالیسم می‌باشد. زیرا در یک سیستم که دارای مراجع و مقامات رقیب اعم از اجرایی و تقنینی، یا دارای حکومت ملی و حکومت منطقه‌ای باشد اصطکاک و حتی درگیری‌های کامل رخ می‌دهد. البته بخشی از این اصطکاک را می‌توان از طریق ساز و کارهای سیاسی حل و فصل نمود. اما این، واقع بینانه نیست که توقع داشته باشیم تمامی این اختلافات، از این طریق حل و فصل شوند. دادگاه‌ها به عنوان داوران بیطرف، مورد احترام، و مستقل جایگزینی برای حل و فصل اختلافات سیاسی (و بعضاً اجتماعی) در جامعه ملی، و نیز جامعه بین‌المللی هستند.^۱

اصل حاکمیت قانون، در سطحی پیشرفته‌تر، دلالت بر آن دارد که دادگاه‌ها تشخیص می‌دهند که آیا یک مورد خاص اعمال قدرت، از نظر شکلی قانونمند و از نظر ماهوی مطابق با قواعد بنیادین عادلانه و مورد توافق فرایند دموکراتیک می‌باشد یا نه.^۲

گذشته از این وجه اشتراک دو اصل مذکور (حاکمیت قانون و Due Process)، در حقوق بین‌الملل، به ویژه در نظام بین‌المللی حقوق بشری و نظام حقوق بشر دوستانه، قواعد متعددی وجود دارند که به عنوان مصادیق مسلم اصل Due Process تلقی می‌شوند. این قواعد هم جنبه‌ی ماهوی دارند. آنچه که در مواد ۱۸ و ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و بعنوان آزادی اراده و اختیار (ماده ۱۸) ف و نیز آزادی بیان (ماده ۱۹) آمده، مبین حقوق ماهوی شخص انسان در برابر حکومت می‌باشد. از سوی دیگر، انواع تضمینات مربوط به محاکمه عادلانه، در اسناد حقوق بشر دوستانه و نیز اسناد حقوق بشری، نشان دهنده جنبه‌های شکلی اصل کلی Due Process of law است.

از این نقطه نظر، "اصل Due Process نقطه تقاطع بسیار مهمی بین حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و فرایند کیفری داخلی است. شباهت بسیار زیادی هم بین مصادیق و قوانین این اصل در حقوق بین‌الملل، و قواعد آن در حقوق کشورهای پیشرفته، وجود دارد" (Theodor Meron, 2006, p. 157).

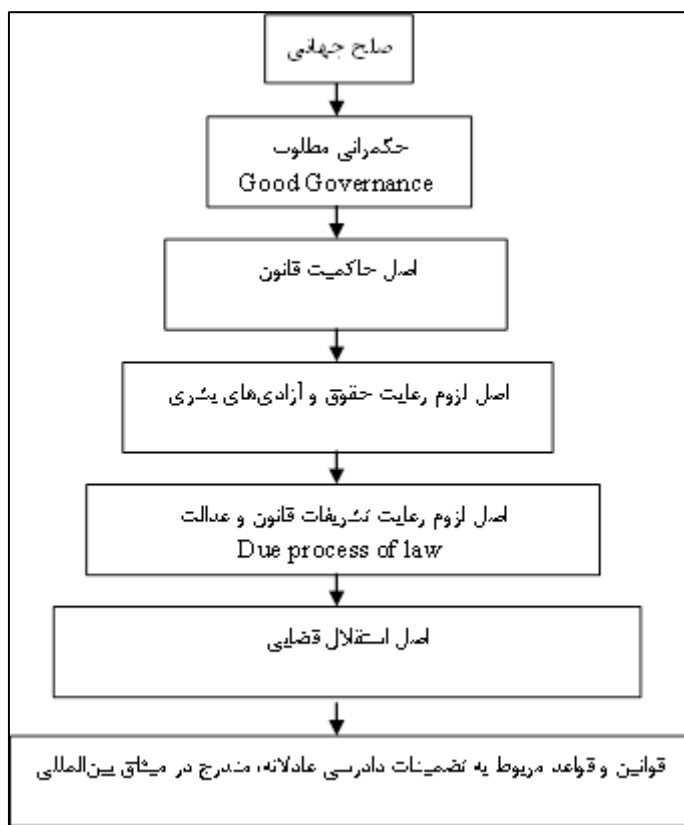
باید توجه داشته باشیم که این جنبه شکلی اصل "Due Process of law" صرفاً قواعد و مواردی را شامل می‌شود که ناظر به حمایت شکلی از فرد انسان در جریان محاکمات کیفری هستند. بدیهی است که این حمایت از شخص انسان، فقط در برابر حکومت مصداق و مفهوم پیدا می‌کند زیرا حکومت و مقامات عمومی همواره یک طرف اختلافات حقوق بشری، و البته طرف

^۱ - برای مطالعه بیشتر در این مورد، نک.

^۲Theodor Meron. The Humanization of international law. Martinus Nijhoff publishers. 2006. p. 164. Thomas M. Franck. Democracy, legitimacy and the Rule of law : linkages. public law and legal Theory paper 2. 1999. Newyork university school of law.p2. working paper series. working

متهم و ناقض در این اختلافات می‌باشد و لذا اصولاً حکومت نمی‌تواند به پرونده‌ای که خودش یک طرف آن است و متهم آن است رسیدگی، محاکمه و صدور حکم نماید چه که این مسئله، نقض غرض به حساب آمده و مغایر با همان اصل Due Process می‌باشد.

از همین رو، به اصل (یا بهتر بگوییم) به قاعده و قانون "استقلال قضایی" و "بیطرفی قضات و دادگاه‌ها" می‌رسیم. و از این نقطه نظر، چنانچه بخواهیم پیوندی بین این قاعده اساسی و اصول فراتر از آن برقرار کنیم منطقاً، سرانجام به اصل اعظم، که همان "صلح جهانی" است می‌رسیم، این اصل همان "هدف غایی" یا قاعده اعظم می‌باشد که سر سلسله قوانین و قواعد و اصول فروتر از خود می‌باشد؛ پس این نمودار را خواهیم داشت؛ اصل صلح جهانی ← حکمرانی مطلوب ← اصل حاکمیت قانون ← اصل لزوم رعایت حقوق و آزادی‌های بشری ← اصل Due Process ← استقلال قضایی ← قواعد مربوط به تشریفات و تضمینات دادرسی عادلانه مندرج در میثاق بین‌المللی و قوانین و قواعد مربوط به تضمینات دادرسی عادلانه بعنوان ابزارهای اصل Due Process هستند. که هر کدام صورتی جز و روشن در اسناد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه، و نیز در رویه قضایی و عرف بین‌المللی، یافته اند چندانکه مورد استناد دیوان‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی هستند.



سیستم حقوقی بین‌المللی ویژگی‌های نظام حقوقی کامل لایبی را دارد. از یک سو قانون اساسی آن، بر خلاف نظام‌های نوشته، نه تنها منبع حقوق بشر نیست بلکه بر عکس، حقوق بشر منبع آن است و لذا اصل لزوم رعایت حق‌ها و آزادی‌های بشری، بخشی از قانون اساسی حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد از سوی دیگر، در حقوق بین‌الملل، رویه قضایی نیز، همانند سایر نظام‌های کامل لایبی، به عنوان منبع ایفای نقش می‌کند. همچنین حقوق بشر عبارت از حق‌ها و آزادی‌هایی است که از سوی دادگاه‌ها و بر حسب مورد، رسیدگی و اعلام می‌گردد و این یعنی همان رویه قضایی که در این نظام، به عنوان منبع، برای دولت‌ها تعهد ایجاد می‌کند. از این

روست که "از نظر حقوقدانان، قانون همان چیزی است که در دادگاهها اعلام می‌گردد و توسط آنها به اجرا در می‌آید" (Due process of law, 14 YALE L.J(1905). p.322).

بخش دوم: جنبه‌های ماهوی و شکلی اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت

این اصل شامل هر دوی حق‌های ماهوی و حمایت‌های شکلی از فرد و خود مختاری او، در برابر حکومت‌ها است. اما بیشتر نویسندگان، محتوای این اصل را تنها بر حمایت‌های شکلی از شخص انسان در محاکمات کیفری متمرکز می‌دانند و آنها را صرفاً به معنا و مفهوم حقوق متهم در جریان محاکمه کیفری تعبیر می‌کنند در حالی که این نگرش، این واقعیت را نادیده می‌گیرد که انواع حق‌های شکلی، از حقوق ماهوی اصل Due Process نشأت گرفته، و به شدت تحت تاثیر جنبه‌های ماهوی آن هستند، به عنوان مثال، اصل استقلال و خود مختاری فردی، که از آن آزادی اندیشه و انتخاب برمی‌خیزد. همچنین اصل استقلال قضایی، که هم ماهوی و هم شکلی است و سر منشا تمامی حمایت‌های از فرد در جریان دادرسی است زیرا اگر دادگاه مستقل نباشد؛ حق دسترسی به آن و انتخاب وکیل نیز مفهوم خود را از دست می‌دهد.

از این رو، در دو فصل جداگانه به بررسی حق‌های ماهوی و شکلی اصل Due Process می‌پردازیم.

جنبه‌های ماهوی اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت

برخی حق‌ها و آزادی‌های انسانی، که جنبه ماهوی داشته و محتوای ماهوی اصل Due Process را تشکیل می‌دهند از جمله عبارتند از: آزادی اندیشه، اراده و اختیار، آزادی دین، آزادی بیان، حق به جبران خسارت در قبال مصادره اموال و ... آنچه که ماهیت این حق‌ها و آزادی‌ها را متمایز می‌سازد اصل خود مختاری انسان در برابر حکومت، و شناسایی این اصل اساسی و جهانی است که حقوق برابر و غیر قابل سلب همه انسان‌ها به انسان بودن، در سطحی جهانی به رسمیت شناخته شده است. اصل استقلال و خودمختاری فردی، و بر این اساس، برابری همه انسان‌ها زیر بنای حق اساسی انسان به تنها بودن "را تشکیل داده، و از این رو حق و آزادی اندیشه و اختیار انسان را در جامعه بین‌المللی مطرح نموده است (ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی).

همچنین ممنوعیت شکنجه، ممنوعیت بردگی و برده داری، و ممنوعیت کشتار جمعی و نسل‌کشی، بخشی از حق‌های آمره و مطلق انسانی هستند که قانون اساسی جامعه بین‌المللی را تشکیل می‌دهند.

اگر اصول خود مختاری فردی و برابری همه انسان‌ها، به عنوان اصول عدالت خوانده می‌شوند دقیقاً به این دلیل است که انسان سازنده دولت و اعتبار دهنده به آن است و لذا خالق دارای اولویت بر مخلوق خویشتن (حکومت) می‌باشد. در نتیجه نه تنها تبعیت تحمیلی انسان از حکومت (مخلوق انسان) ناعادلانه است بلکه همان عدالت ایجاد می‌کند که لااقل استقلال و خود مختاری انسان در برابر حکومت محترم شمرده شده، تضمین گردد.

از سوی دیگر گفته می‌شود آزادی جا به جایی انسان‌ها، و به تبع آن، آزادی جریان اطلاعات، و نیز آزادی گردش کالا، که جملگی از ابزارهای نیل به هدف غایی "صلح جهانی" هستند صورت‌های گوناگون اصل عدالت را تشکیل می‌دهند و علت این امر نیز مشخص است برای اینکه رعایت مصادیق برابری انسان‌ها عین عدالت، و نقض آن به هر شکلی عین بی‌عدالتی است و دقیقاً به همین دلیل بود که دستورات اجرایی دونالد ترامپ رئیس جمهور ایالات متحده

آمریکا مبنی بر منع ورود شهروندان چند کشور خاص، در سرتاسر ایالات متحده، با مخالفت مقامات اجرایی (قوه مجریه) مواجه گردیده، ادارات گمرکی و فرودگاه‌های ایالات متحده، با نادیده گرفتن دستورات رهبر آمریکا، اقتدار او را زیر سوال بردند بی آنکه نیازی به ارجاع این موارد به دادگاه احساس کنند.

آنچه این اقدامات ادارات گمرک و فرودگاه‌های آمریکا را برجسته می‌سازد اقدام مستقل آنها و کنار گذاشتن دستورات اجرایی بالاترین مقام آمریکا بدون احساس نیاز به کسب تکلیف از دادگاه‌های ایالات متحده می‌باشد. چنانچه دقت کنیم مبنای عمل قوه مجریه و ادارات آن، عدالت بوده است که به خاطر نادیده گرفتن همان "اصل برابری" همه انسان‌ها در صدور دستورات مهاجرتی مذکور، نقض گردیده است.

بنابراین، هرگاه یک اقدام حکومتی و اعمال قدرت دولت، خارج از حدود اختیارات بوده و یا بر خلاف اصول تناسب، و خودسرانه یا ناروا باشد خود به خود باطل است بی آنکه نیازی به مداخله دادگاه باشد. البته در صورت مداخله دادگاه نیز، هرگونه اعمال قدرت خاص به شرح فوق، بر اساس اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت (Due Process of law) کان لم یکن اعلام می‌گردد. در نظام حقوق بین‌الملل، و نیز سایر نظام‌های حقوقی توسعه یافته، که تابع اصل حاکمیت قانون هستند، مثل نظام حقوقی ایالات متحده، دادگاه‌ها باید در انواع حوزه‌های مختلف تشخیص دهند که آیا یک اقدام خاص حکومتی، بصورتی افراط آمیز بر حقوق و آزادی‌های مسلم ناشی از عدالت بنیادین و خود مختاری فردی، تعرض نموده است یا نه. خیلی از این موضوعات جنبه اجرایی و عملی دارند که توسط قوای مقننه و مجریه به طور مناسبی حل و فصل می‌شوند. دادگاه‌ها از توانایی محدودی جهت جمع‌آوری و ارزیابی داده‌های تجربی برخوردارند همچنین قانونمندی و مشروعیت محدودی در اتخاذ تصمیمات اجرایی پیچیده، داشته، و اقتدارشان در به اجرا گذاشتن احکام خود، محدود است. و لذا مقامات قانونگذاری و اجرایی، و نیز بازیگران خصوصی، تصمیم گیرندگان اصلی بوده، و بنابراین باید از احترام و تمکین زیادی برخوردار بوده و علاوه بر آن، باید تا حدود زیادی بتوانند آزادی عمل و امکان اختلاف نظر داشته باشند. با اینحال، محاکم همچنان می‌توانند محدودیت‌های معناداری بر این تصمیمات وضع نمایند و در واقع چنین محدودیت‌هایی را هم وضع می‌کنند. یکی از مهمترین و البته بحث انگیزترین محدودیت‌ها، محدودیتی است که اصل Due Process وضع می‌کند (Sullivan, 2013: Xii).

در مورد قوه مقننه نیز چنین رویه‌ای امکانپذیر است؛ فرض کنید پارلمان یک کشور اقدام به تصویب قانونی نماید که مثلاً بموجب آن استفاده شهروندان از تجهیزات دریافت اخبار از ماهواره، جرم انگاری شده، و برای استفاده کنندگان جرم و مجازات وضع گردد. بدیهی است که چنین قانونی از اساس باطل و کان لم یکن می‌باشد زیرا فرایند قانونمندی، و علاوه بر آن، حقوق و آزادی‌های بنیادین و مسلم انسانی، در این قانونگذاری و جرم انگاری، رعایت نگردیده و لذا فاقد قانونمندی و عدالت است. توضیح اینکه، برای اینکه یکی اقدام قانونگذاری و یک قانون خاص، مقبولیت و مشروعیت داشته باشد باید به اصول فراتر از خود اقتدا و تمکین نماید. در این مورد خاص، اصل لزوم رعایت حقوق و آزادی‌های انسانی، که به شکل مواد ۱۸ و ۱۹ میثاق - یعنی آزادی انتخاب و آزادی بیان - تجسم یافته، همچون اصلی فراتر، مورد غفلت قرار گرفته، و لذا قانون مصوب پارلمان، از اساس باطل است صرفنظر از اینکه آیا خود شکل‌گیری پارلمان (از جمله نحوه انتخاب نمایندگان و برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه) با رعایت فرایندهای درست و دموکراتیک صورت گرفته است یا نه. این جنبه ماهوی اصل "Due Process" صورت پیشرفته

اصل حاکمیت قانون است زیرا، اصل حاکمیت قانون در سطح پیشرفته‌تر دلالت بر آن دارد که دادگاه‌ها (با اعمال قانون مشروعی که قانونگذاران منتخب دموکراتیک تصویب نموده اما خودشان از اراده دموکراتیک و گفتمان سیاسی جدا هستند) مشخص می‌کنند که آیا یک اعمال قدرت خاص، از نظر شکلی قانونمند، و از نظر ماهوی مطابق با قواعد بنیادین عدل و انصاف، که مورد توافق فرایند دموکراتیک است، می‌باشد یا نه (Franck, 1999).

از سوی دیگر، دیوان اروپایی حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری، ضمن رسیدگی‌های خود، اصل جدیدی را در رویه قضایی خود رقم زده است؛ دکترین آزادی عمل دولت‌ها و احتمال خطا یا اختلاف نظر شان، در اعمال تعهدات حقوق بشری شان، از یک سو، و تعلیق حقوق و آزادی‌های بشری در شرایط اضطرار عمومی و با رعایت جمیع جهات لازمه، بویژه رعایت اصول ضرورت و تناسب، از سوی دیگر (Margin of appreciation).

از این قرار، اولاً دولت‌ها متعهد به رعایت حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری هستند. ثانیاً، بر اساس ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، می‌توانند در موارد اضطراری عمومی، برخی حق‌ها و آزادی‌ها را موقتاً و البته با رعایت اصول تناسب و ضرورت و ... به حالت تعلیق در آورند. ثالثاً، این فرایند بر عهده خود دولت‌ها گذاشته شده تا خودشان پروسه رعایت و مراقبت را به انجام برسانند. البته، از نظر دیوان اروپایی، قاضی نهایی، خود دیوان خواهد بود به این معنا که چنانچه در این پروسه، دولت‌ها اصول و شروط مربوطه را رعایت ننمایند مثلاً در تعلیق آزادی‌های بشری، اصل تناسب را رعایت نکنند خود دیوان ورود کرده و به قضاوت می‌پردازد. دیوان، در ازای اعطای این امتیاز و آزادی عمل به دولت‌ها شروط و سخت‌گیری‌های دیگری نیز قائل شده است: مثلاً وضع محدودیت‌ها بر حقوق و آزادی‌های انسانی باید به گونه‌ای باشد که آن محدودیت "در جامعه دموکراتیک ضرورت داشته باشد" و "قانوناً مجاز و مصوب" بوده باشد.

همچنین دیوان اروپایی در قضیه Olsson در سال ۱۹۸۸، اصل ضرورت را در حکم یک "نیاز مبرم اجتماعی" دانسته، و اعلام نموده که "اصل ضرورت دلالت بر آن دارد که مداخله در یک حق مورد حمایت، باید معادل یک نیاز مبرم اجتماعی بوده و خصوصاً باید متناسب با هدف قانونمندی باشد که دنبال می‌شود" (C.F. Thomas, 2008: 61-759). به این ترتیب، دیوان در خیلی از موارد مشابه بعدی با استناد به اصل تناسب، وضع محدودیت بر حق مورد حمایت را بررسی نموده است. در بیشتر این موارد، اصل تناسب به طور تنگاتنگی به اعمال دکترین مشهور اروپایی یعنی "آزادی عمل" از سوی قضات، گره خورده است دکترینی که بر اساس آن دیوان‌ها میزانی از آزادی عمل را به حکومت‌ها می‌دهند تا در ایفای تعهدات حقوق بشری شان و نیز اعمال قید و بند بر کسانی که حقوق شان محدود می‌گردد قدری به اختیار خود تشخیص داده و بر حسب تشخیص خود عمل نمایند. از این رویه دیوان اروپایی چنین نتیجه می‌گیریم که هر جا پای اصل تناسب و ضرورت در میان باشد برقراری توازن بین تعهدات حقوق بشری دولت‌ها از یک طرف، و حق دولت‌ها به تعلیق حقوق مذکور، از سوی دیگر، لازم می‌آید. مهمتر از همه، این که، دیوان اروپایی این قضاوت و ایجاد توازن را به خود دولت‌ها واگذار نموده است.

اکنون بر می‌گردیم به اصل "Due Process" و ارتباط آن با بحث خود - قضاوتی، که دیوان اروپایی آنرا ابداع نموده است.

به نظر می‌رسد که رویه قضایی دیوان اروپایی در صدد تحقق کامل اصل حاکمیت قانون بویژه در حوزه رعایت حقوق و آزادی‌های بشری، و مراقبت آن بر آمده است. زیرا یک روی اصل حاکمیت قانون، توسعه اطاعت داوطلبانه اعضا، به ویژه دولتهاست. دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق و آزادی‌های بشری، ضمن آگاهی پیشاپیش به این جایگاه خود، که قاضی رفتار خود هستند دقت خواهند کرد تا اولاً حقوق بشر افراد حوزه صلاحیتی شان محدود و تعلیق نگردد و ثانیاً، در صورت تعلیق، تمامی شروط و اصول تعلیق مخصوصاً اصول ضرورت و تناسب، به دقت رعایت گردد. به طوریکه چنانچه "ضرورت" ایجاب نکند اساساً اقدام به تعلیق حقوق و آزادی‌های افراد ذیربط ننمایند.

به راه انداختن این مکانیزم خود - قضاوتی برای دولت‌ها که قاضی رفتار خویش باشند مستلزم استقلال و بی‌طرفی قضایی است. از این رو دولت‌ها در مقام قضاوت باید بی‌طرف و مستقل باشند تا رسیدگی‌ها و رفتارشان در خصوص اختلافات حقوق بشری اعتبار یافته و مشمول اصل Due Process باشد.

این شیوه استدلال در انطباق با مقتضیات نظام حقوقی بین‌المللی، و مطابق با ساز و کارهای کنونی جامعه بین‌المللی احساس می‌شود. در این جامعه، در سطح جهانی دادگاهی حقوق بشری نداریم گرچه در سطح منطقه‌ای، دیوان اروپایی در سطح بسیار پیشرفته فعالیت می‌کند. بنابراین، تحقق اصل Due Process و بر این اساس، تحقق اصل مهمتر "حاکمیت قانون" که مجموعه جامعه بین‌المللی نماد آن است نتیجه منطقی رویه قضایی مذکور می‌باشد. موضوع دیگری که به عنوان جنبه ماهوی اصل "Due process" می‌ماند رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در برخورد با این اصل، به ویژه در خصوص مصادره اموال سرمایه‌گذاران خارجی است. زیرا یکی از مصادیق حقوق ماهوی Due Process، حق مالکیت بر اموال خود می‌باشد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه ELSI (دعوی ایالات متحده آمریکا علیه ایتالیا - ۱۹۸۹) (Elettronica s.p.A. (ELSI), Judgment, ICJ. Reports 1989) این اصل را مورد رسیدگی قرار داده و جنبه‌ها و مصادیق مختلف آن را احراز نموده است.

صورت مسئله، به صور خلاصه، از این قرار است که معاهده ۱۹۴۸ مودت، و آزادی تجارت و دریانوردی بین آمریکا و ایتالیا، هر دو طرف را ملزم به اعطای حمایت برابر تجاری برای شهروندان یکدیگر نموده همچنین، یک استاندارد عینی مقرر می‌کند؛ "حمایت و امنیت ثابت و دائمی" برای اموال سرمایه‌گذار خارجی. در زمینه حل و فصل اختلافات ناشیه نیز، طرفین به موجب ماده ۲۶ این معاهده، صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری را برای حل اختلافات مربوط به تفسیر معاهده و اجرای آن، اجباری شناخته‌اند.

ایالات متحده چنین ادعا نموده که دولت ایتالیا به طرق متعدد معاهده مودت، بازرگانی و دریانوردی را نقض نموده است. مقامات ایتالیا ظاهراً "اجازه" اشغال کارخانه تحت مالکیت آمریکا را به کارگران داده و از تلاش مالکین جهت نقد کردن دارایی‌ها و تسویه آن، ممانعت بعمل آورده بودند دارایی‌هایی که در اثر اقدامات حکومت ایتالیا و یا عدم اقدام بموقع آن، از بین رفته بودند.

دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه "رفتار خود سرانه" را بعنوان "نادیده گرفتن عمدی اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت، تعریف می‌نماید که ضربه‌ای است بر متانت و اخلاق حقوقی و قضایی" (ELSI, p. 73-7).

به عبارت بهتر، دیوان اصل "Due process" را بعنوان "عدم رفتار خودسرانه" و به بیان دیگر، بعنوان رفتار قانونی تعریف می‌نماید.

از آنجائیکه حقوق بین‌الملل، بیگانگان را در برابر "استنکاف خودسرانه از احقاق حق"^۱ حمایت می‌کند لذا اصطلاح "خودسرانه" اهمیتی کلیدی در تعریف فعل متخلفانه دولت، به ویژه در امر توقیف و مصادره دارایی‌های سرمایه‌گذار خارجی، می‌یابد. زیرا، خود عمل مصادره لزوماً ناقض حقوق بین‌الملل نیست. بلکه روش‌های خود سرانه‌ای که دولت مصادره را به اجرا در می‌آورد حقوق بین‌الملل را نقض نموده، موجب مسئولیت حکومت می‌شوند. بنابراین، شرط اصلی آن است که مصادره، خود سرانه نباشد، بلکه باید با رعایت استانداردهای شکلی و ماهوی پیش بینی شده در قانون، باشد. بطور خلاصه، رفتار خودسرانه حکومتی، عبارت است از نقض استانداردهای شکلی و ماهوی مقرر در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، یعنی کنار نهادن عمده اصل Due process توسط حکومت، که از جمله، شامل "استنکاف از احقاق حق و اجرای عدالت"^۲ می‌شود. استنکاف از احقاق حق، شامل تخلفاتی است که هر دوی مقامات سیاسی ملی و نیز قوه قضاییه، مرتکب می‌شوند، تخلفاتی که از چنان شدتی برخوردارند که شرط لزوم مراجعه به مراجع دادخواهی محلی "پیش از توسل به حقوق بین‌الملل را، برای یک بیگانه، زایل می‌سازند (Arechaga, 1995: 468).

برای اینکه اجرای عدالت و احقاق حق، بطور شایسته تحقق یابد و اصل Due process رعایت گردد دولت میزبان ملزم به رفتار برابر با بیگانگان و اعطای برابری نزد قانون، به بیگانه است. رویه دولت‌ها نیز مؤید این نتیجه‌گیری است که یک بیگانه برای حمایت از اموال خود باید به محاکم دسترسی داشته و برای این منظور (حمایت از اموال خود) باید از برابری نزد قانون برخوردار باشد. (Thomas M, 1995: pp. 468-9).

حق دسترسی به یک مرجع مناسب و مستقل، و برابری نزد قانون شرطی است که حقوق بین‌الملل عرفی حکم می‌کند. این شرط جنبه حقوق بشری هم دارد؛ پروتکل اول کنوانسیون اروپایی حقوق و آزادی‌های بشری مقرر میدارد که "سلب مالکیت شخصی فقط با رعایت شرایط مقرر در قانون امکانپذیر است". شکی نیست که این مقرره، شامل حق حمایت برابر قوانین شکلی است. بموجب کنوانسیون آمریکایی حقوق و آزادی‌های بشری، مصادره باید "مطابق شکل‌هایی باشد که قانون تعیین می‌کند. به همین ترتیب، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، گرچه اشاره‌ای به حمایت از مالکیت شخصی نمی‌کند اما به حق بر فرایند قضایی عادلانه"^۳ اشاره می‌کند (بند ۱ ماده ۱۴ میثاق).

بنابراین، دولت میزبان باید موقعیتی برای طرف خصوصی فراهم سازد که او بتواند از طریق یک دیوان صلاحیتدار و مستقل، درصدد جبران ضرر و زیان ناشی از نقض تعهد دولت، بر آید. چنانچه قوانین ملی مانع چنین دعوایی شوند یا اگر ثابت شود طرح چنین دعوایی فقط بصورت موهوم امکانپذیر است در اینصورت، اقدام یک حکومت در سلب مالکیت یک بیگانه، ناقض قوانین عرفی مسئولیت بین‌المللی دولت بوده و موجبات مسئولیت بین‌المللی آنرا فراهم می‌سازد.

¹. Arbitrary denial of justice

². Denial of justice

³. Fair Judicial process

مصادیق استنکاف از احقاق حق عبارتند از: موقعیکه نتوان یک دولت را در محاکم خود تحت تعقیب قرارداد نقض حقوق بین‌الملل تحقق می‌یابد. علاوه بر این، موقعیکه دادگاه‌های یک کشور مملو از قضات فاسد، ولو بر طبق حقوق داخلی، باشند استنکاف از احقاق حق، یا عدم وجود مراجع دادخواهی محلی صورت می‌گیرد. همین طور است وجود دادگاه‌هایی که آشکارا مستقل و بی طرف نیستند (Thomas M, 1995:470).

حق به یک دیوان بیطرف، ضمن اینکه دروازه ورود به مجموعه حمایت‌های موضوع اصل "Due process" می‌باشد در زمره حق‌ها و حمایت‌های شکلی نیز قرار می‌گیرد زیرا در حقوق بین‌الملل و نظام‌های حقوقی کامن لایی، قانون همان چیز است که دادگاه رسیدگی و اعلام می‌کند و لذا، گفته می‌شود که در این نظام‌ها، حقوق و آزادی‌های بشری منبع قانون اساسی هستند همان حقوق و آزادی‌هایی که دادگاه‌ها بصورت موردی، رسیدگی و به آن رای میدهند. از این روست که برخی حق‌ها و آزادی‌های انسانی جنبه‌ای ماهوی می‌یابند. در فصل بعدی، به داشتن یک دیوان مستقل و بی طرف، بعنوان یک حق شکلی، می‌پردازیم.

جنبه‌های شکلی اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت

برخی قوانین بنیادین وجود دارند که موضوعشان حمایت از افراد در جریان محاکمات کیفری، و در برابر حکومت‌ها است. این قوانین، هم در سطح بین‌المللی و هم در نظام حقوقی هر یک از کشورها، به رسمیت شناخته شده‌اند و از آنها به عنوان قواعد دادرسی منصفانه یا عادلانه یاد می‌شود.

از آنجائیکه دولت‌ها خود به پرونده‌های حقوق بشری رسیدگی می‌کنند حقوق بین‌الملل با ابداع این قوانین، درصدد حمایت از افراد در برابر محاکمات انتقام جوینان دولت، یا سوء استفاده دولت از قدرت قضایی، بر آمده است. حق به برخوردار شدن از یک دیوان بیطرف، حق داشتن وکیل منتخب خود، و حق به محاکمه سریع، از جمله مهمترین این حق‌ها و قوانین هستند. علت شکلی خواندن این حق‌ها آن است که این حق‌ها به حقوق بر محاکمه عادلانه یا حق بر لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت (Due process of law) شهرت یافته‌اند و علاوه بر حق‌های نمادین و تشریفاتی مثل حق داشتن وکیل، حق دسترسی به دادگاه بی طرف و مستقل، و حق به محاکمه سریع، شامل تضمینات قضایی نیز می‌شوند. این تضمینات عبارتند از: منع محاکمه مجدد برای یک جرم، فرض برائت، عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری و ...

استانداردهای اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت، در اسناد مهم حقوق بشر دوستانه، از جمله کنوانسیون‌های چهار گانه ژنو، تصریح یافته‌اند. اسناد حقوق بشری نیز حاوی این موازین و حقوق هستند، هر چند که این حق‌ها که از آنها به عنوان حمایت‌های "Due process" نام برده می‌شود از مدت‌ها پیش به صورت موازین حقوق بین‌الملل عرفی در آمده‌اند. یکی از مهمترین و جامع‌ترین اسنادی که این حمایت‌ها و تشریفات حمایت کننده از فرد در محاکمات کیفری در آن تدوین یافته، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بویژه، ماده ۱۴ آنست. کنوانسیون‌های منطقه‌ای حقوق بشری نیز قواعد و استانداردهای بسیار مشابه با میثاق جهانی، تدوین کرده‌اند. کنوانسیون اروپایی حقوق و آزادی‌های بشری، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، و منشور آفریقایی حقوق بشر و مردمان، به تفصیل، حمایت‌های محاکمه عادلانه را برای شخص انسان در برابر حکومت، به صراحت قائل شده‌اند. علاوه بر این، الزامات محاکمه عادلانه مندرج در این کنوانسیون‌ها در رویه قضایی دیوان‌های مربوطه، بیشتر تبیین

شده‌اند. همچنین دیوان‌های موردی کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، در رسیدگی‌های خود، به آرای دیوان‌های منطقه‌ای مزبور استناد نموده‌اند. قواعدی چون استقلال و بیطرفی محاکم، حق به محاکمه عادلانه و علنی، حق اعتراض به رای، حق به ترجمه جریان دادرسی و کیفرخواست به زبان متهم، حق به داشتن یا حتی نداشتن وکیل، اصل "برابری سلاح" مقام تحقیق و متهم، حق به محاکمه سریع و آزادی از بازداشت موقت، حق ارائه ادله و شواهد، حق به مواجهه شهود تعرفه شده از سوی دادستان، حق اعتراض به صلاحیت دادگاه، حق متهم به حضور در جلسه محاکمه، قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین، فرض براءت، و قوانین و قواعد دیگر، جملگی برای تحقق عدالت کیفری، و در برابر امکان سوء استفاده حکومت از قدرت قضایی، بصورت حقوق بین‌الملل عرفی، و لازمه الرعايه در آمده‌اند.

اساسی‌ترین حق فردی در میان این حق‌های Due process کیفری فرض بی‌گناهی یا اصل براءت است که حقوق بین‌الملل احترام خاصی برای آن قائل می‌شود زیرا این حق برای حفظ شان و منزلت انسانی، و محافظت از اصل عدل و انصاف ضرورت دارد. علاوه بر تمامی اسناد مهم حقوق بشری، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (بند ۳ ماده ۲۱) نیز این حق را تضمین می‌کند.

اصل براءت دو حمایت بسیار مهم برای فرد به ارمغان می‌آورد؛ یکی لزوم آزادی متهم از بازداشت تا زمان محاکمه، و دیگری لزوم محاکمه او در مهلت متعارف (Meron, 2006:161). تصور این که متهم سالها پشت میله‌های زندان در انتظار محاکمه بماند عذاب‌آور است.

در اسناد حقوق بشری، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (بند ۲ ماده ۹)، قاعده کلی آنست که کسانی را که در انتظار محاکمه هستند نباید در بازداشت نگهداشت اما می‌توان آنها را به شرط تضمین حضور در محاکمه و اجرای حکم آزاد نمود.

اولاً، بر اساس بند ۳ ماده ۹ میثاق، چنانچه متهم در مدت زمان متعارف محاکمه نشود حق آزاد شدن از بازداشت را دارد. ثانياً حق متهم بر محاکمه شدن در مدت زمان متعارف، جداگانه در ماده (۳) ۱۴ میثاق پیش‌بینی گردیده و این دو جنبه حق بر محاکمه سریع، مکمل یکدیگر هستند. حق بر محاکمه سریع از آن جهت محاکمه عادلانه را تضمین می‌کند که تاخیرهای ناروا در محاکمه موجب از بین رفتن شواهد و قرائن و از دست دادن حافظه شهود می‌شود.

حق دسترسی به دادگاه مستقل و بیطرف، تضمین دیگریست که اصل Due process به فرد در برابر حکومت اعطا می‌کند. این حق فردی، بیانگر اصل استقلال و بی‌طرفی دادگاه‌هاست و از این جهت در حمایت از حقوق فردی اهمیت می‌یابد که دادگاه‌های مستقل ابزار اجتناب‌ناپذیری برای وادار کردن یک حکومت به رعایت قوانین داخلی خود به حساب می‌آیند. نقشی که استقلال قضایی در حمایت از حقوق فردی ایفا می‌کند دارای دو جنبه ماهوی و شکلی است و از جمله آن دسته از حق‌های ماهوی است که انواع حق‌های شکلی، به طرق متعدد، از آن ناشی می‌شوند و به آن بستگی دارند چونکه اگر دادگاه‌ها مستقل نباشند تقریباً تمامی حق‌های شکلی دیگر، حتی حق داشتن وکیل منتخب خود، تحدید می‌گردند. استقلال قضایی مهمترین بخش اصل Due process را تشکیل میدهد زیرا در اختلافات حقوق بشری، که همواره اختلاف بین شخص انسان و مجموعه حکومت است، برابری طرفین دعوی برقرار نیست و علاوه بر این، یک طرف قضیه (که اتفاقاً حکومت است). معمولاً از قدرت قضایی برخوردار

بوده و به سوء استفاده از این قدرت نیز اشتهار دارد. همچنین دولت‌ها رفتاری کینه توزانه و انتقام‌گیرانه علیه مخالفین سیاسی خود اتخاذ می‌کنند. اینجاست که دادگاه‌های مستقل، ابزار اجتناب‌ناپذیر برای ملزم ساختن حکومت‌ها به رعایت حقوق و آزادی‌های بشری، و نیز به قوانین ملی خودشان هستند. البته در یک جامعه لیبرال دموکرات و مطیع قانون، خود حکومت در نزد دادگاه احضار می‌گردد و مثلاً در صورت نقض احتمالی حقوق فردی، طرف دعوی قرار گرفته و چنانچه از حدود اختیارات خود فراتر رفته باشد، مسئول شناخته می‌شود. در غیر این صورت، به دلیل عدم استقلال و بی‌طرفی قضایی، اصل Due process زیر سوال بوده و محاکمه عادلانه تحقق نمی‌یابد.

نتیجه‌گیری

یافتن چگونگی پیوند اصل لزوم رعایت تشریفات قانون و عدالت با اصل حاکمیت قانون، نتیجه‌ای است که هر خواننده‌ای به سلیقه خویش، و البته در چارچوب این تحقیق، به آن دست می‌یابد. اما در هر گونه نتیجه‌گیری، به راحتی می‌توان عناصر برجسته‌ای را استنتاج نمود که از جمله شامل "خود مختاری شخص انسان در برابر حکومت‌ها" استقلال قضایی، لزوم رعایت حقوق و آزادی‌های بشری، و بطلان "رفتار خودسرانه" دولت‌ها با شهروندان و بیگانگان بر اساس حکم اصل Due process، می‌شود.

در حالیکه اصل حاکمیت قانون همواره در تقلاي حفظ و ارتقای جایگاه خود در چیدمان عوامل حکمرانی مطلوب (یعنی دموکراسی، قانونمندی، و حاکمیت قانون) می‌باشد و از این رو آرایش ابزارهای رسیدن به جامعه آزاد و عادلانه از طریق حکمرانی خوب را پیش می‌برد، اصل Due process راه خود را جدا نموده و بر استقلال قضایی بعنوان آخرین سوپاپ اطمینان در جهت تضمین خود مختاری فردی و حمایت از شخص انسان، بی توجه به نوع حکومت، اصرار می‌ورزد. این نتیجه‌ای است که "روبرت فیلمر"^۱ در سال ۱۶۴۸ به آن دست یافت: اگر پادشاه قاضی باشد، آنگاه او سلطان محدودیت نیست. اگر مردم قاضی باشند و اصلاً پادشاه نیست. بنابراین اگر قاضی، قاضی نباشد، خداحافظ پادشاه محدود، حتی می‌توان گفت: خداحافظ حکومت. نتیجه‌ای که پروفیسور فرنک^۲ با تعبیر امروزی، آنرا اینچنین تایید می‌نماید؛ حتی می‌توان اضافه نمود: اگر قاضی، قاضی باشد خداحافظ اراده دموکراتیک، خداحافظ حکومت پارلمانی".

منابع:

DUE PROCESS OF LAW , 14 YALE L.J. (1905)

Franck. Thomas M,(1999), Democracy, legitimacy, and the Rule of law: linkages, public law and legal Theory working paper, New York university School of law.

Franck. Thomas M ,(1995), Fairness in international law and institutions, Oxford. Franck. Thomas M, (2008), On proportionality of counter - measures in international law, American Journal of international law, Vol.102.

ICJ. Reports ,(1989). Meron. Theodor, (2006), The Humanization of international law. Martinus Nijhoff publishers.

Sullivan .E.Thomas & Toni M.Massaró ,(2013) ,The Arc of Due process in American constitutional law, oxford.

White Jefferson & Dennis Patterson ,(1999), Introduction to the philosophy of law , Readings and cases, Oxford

¹. Thomas M Franck

². Robert filmer