



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۸

شماره پیاپی ۱۹



مفهوم سلب آزادی غیر کیفری و انواع آن از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

محمد مهدی برغی^۱

دکتر نسرین مهرا^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۲/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۲۰

چکیده

«سلب آزادی» از دیرباز به عنوان یکی از ضمانت اجرای سنتی حقوق کیفری شناخته می‌شد که در قالب کیفر برای بزهکاران مورد استفاده قرار می‌گرفت. با وجود این امروزه در نتیجه پاره‌ای از مصالح و ضرورت‌های اجتماعی، شاهد آن هستیم که «سلب آزادی» در سایر رشته‌ها و در قالب ضمانت اجرای اداری، تربیتی، بهداشتی، انضباطی و مانند آن نیز به کار برده می‌شود. اهمیت روزافزون و گسترش میزان استفاده از این نوع سلب آزادی‌های غیر کیفری در سال‌های اخیر منجر به آن شده است که قوانین کشورهای مختلف و اسناد بین‌المللی گوناگون این نوع از سلب آزادی را به رسمیت بشناسند. از جمله این اسناد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که به عنوان یک سند پیشروی حقوقی در عرصه بین‌المللی، در ماده ۵ خود ضمن پذیرش مفهوم سلب آزادی غیر کیفری، با احصاء مصادیق سلب آزادی‌های غیر کیفری، برای این نوع از سلب آزادی ماهیتی مستقل از سلب آزادی‌های کیفری قائل شده است.

واژگان کلیدی: سلب آزادی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کیفر، زندان، دادگاه

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) mmehdibarghi@yahoo.com

۲. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

«سلب آزادی» از دیرباز به عنوان یک ضمانت اجرای خاص در حقوق کیفری مورد استفاده قرار می‌گرفته است. در توضیح باید گفت که مقابله با جرم و چاره‌اندیشی برای مجرم همواره یکی از بزرگ‌ترین دغدغه‌های جوامع بشری را به خود اختصاص داده است.^۱ در دوران اولیه مبنای تعقیب و مجازات خطاکارانی که دیگران را مورد تعدی و تجاوز قرار می‌دادند، انتقام بود که حد و مرزی نداشت و مسئولیت جرم تنها به عهده شخص بزهکار نبود، بلکه گاه افراد خانواده یا قبیله وی نیز بایستی پاسخگوی رفتار خطاکارانه او می‌بودند. در این دوران که از آن تحت‌عنوان دوره انتقام خصوصی نام برده می‌شود، کیفرهای به کار رفته اغلب از نوع مجازات‌های سخت و بدنی بوده است (نوربها، ۱۳۹۶: ۶۷).

با گرد هم جمع شدن قبایل و ایجاد شهرها و تشکیل قدرت مرکزی، تحولی در شیوه مقابله با جرائم پدید آمد. به تدریج دولت‌ها با توسعه اقتدار خود قواعد و مقررات خاصی وضع نمودند تا زیان دیده یا خانواده او بتوانند انتقام خود را در محدوده قواعد و ضوابط معین از بزهکاران بستانند. نتیجه این دخالت دولت‌ها، ممنوع شدن استفاده از انتقام شخصی و در مقابل اعمال کیفرهای همگانی نسبت به بزهکاران بود (پیکا، ۱۳۹۳: ۱۰۱).

با وجود این یکی از ویژگی‌های کیفرها در این دوران که گاه از آن با عنوان «دوره دادگستری عمومی» نام برده می‌شود، شدت مجازات‌هاست؛ بدین معنا که در این دوران هم نه تنها کیفرها اغلب از نوع مجازات‌های بدنی و خشن نظیر اعدام است، بلکه شیوه اجرای این کیفرها هم عموماً با خشونت و زجر و شکنجه مرتکب نظیر بریدن اعضاء، داغ کردن و... همراه بود. در این دوران بزهکار را فردی گناهکار می‌دانستند و شدت مجازات را کفاره‌ای برای گناهان او به حساب می‌آوردند.^۲ دیری نپایید که اصول اخلاقی و آموزه‌های دینی در کنار پیشرفت‌های علمی، در تقابل با چنین طرز فکر و عملی خشن و غیر انسانی قرار گرفت (شاهچراغ، ۱۳۹۱: ۷۸) و آن را به شدت مورد انتقاد قرار داده و خواهان تغییر آن شد. شروع نهضت اصلاحات از قرن ۱۸ و پدید آمدن مکتب فکری جدید توسط افرادی مثل «منتسکیو»^۳ و «ولتر»^۱ موجب تحولات چشمگیری در اندیشه‌های

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به جرم و ترس از آن مراجعه کنید به فارال، استفن، جکسون، جاناتان، گری، امیلی، نظم اجتماعی و ترس از جرم در دوران معاصر، ترجمه حمیدرضا نیکوکار، نشر میزان، ۱۳۹۲، صص ۱۱۲-۱۰۳.
 ۲. برای مشاهده نمونه‌هایی از این کیفرهای بدنی سخت در دوران ایران باستان مراجعه کنید به میرمحمدصادقی، حسین، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، ۱۳۹۴، صص ۲۱ و ۲۲.
 ۳. «Montesquieu» فیلسوف و نویسنده قرن هجدهم فرانسه که کتاب «روح القوانین» وی از مهم‌ترین کتاب‌های حقوقی است. برای مطالعه بیشتر راجع به او ر. ک به بخشایشی اردستانی، احمد، سیر تاریخی اندیشه‌های سیاسی در غرب (از افلاطون تا نیچه)، انتشارات آوای نور، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، صص ۲۱۰-۲۰۰.

کیفری در این دوره شد. از دیگر اندیشمندان این مکتب فکری که از آن تحت عنوان «مکتب کلاسیک» نام برده می‌شود،^۲ می‌توان به «سزار بکاریا»^۳ اشاره نمود. بکاریا در اثر مشهور خود یعنی «رساله جرائم و مجازات‌ها» به کیفرهای سنگین و شکنجه می‌تازد و با کیفر اعدام جز در موارد استثنائی مخالفت می‌کند.^۴

در نتیجه این تحولات به تدریج گرایش به استفاده از مجازات سلب آزادی به جای مجازات‌های بدنی پدید آمد. بر همین اساس می‌توان گفت یکی از تأثیرات و دستاوردهای مهم مکتب «کلاسیک»، موضوع گسترش استفاده از زندان به عنوان یک مجازات بود؛ چرا که ترجیح پیروان این مکتب حذف مجازات‌های بدنی و تبدیل آن‌ها به مجازات‌های غیر بدنی بود و تنها جانشینی هم که می‌توانست مطرح شود مجازات حبس بود. در واقع از آن جایی که از یک سو تفکرات این مکتب بر اساس سزادهی استوار بود و بسیاری از طرفداران آن معتقد بودند که شدت مجازات باید متناسب با میزان گناهکاری مرتکب باشد^۵ و از سوی دیگر برخی از ایشان مانند «بکاریا» شدیداً با مجازات‌های بدنی مخالف بودند، (پرادل، ۱۳۹۴: ۵۳) لذا استفاده از کیفر زندان در قالب حبس طولانی مدت یا بدون مدت و غیر معین را پیشنهاد نمودند (صفاری، ۱۳۹۴: ۷۲). بدین ترتیب «سلب آزادی» در قالب کیفر به زندان انداختن، جایگاه مهمی در حقوق کیفری پیدا کرد.

با وجود این امروزه مرزهای حقوق کیفری با سایر رشته‌های حقوقی کمرنگ شده و حقوق کیفری در پاره‌ای از موارد وظیفه جرم انگاری یا کیفر انگاری را به سایر رشته‌های حقوقی واگذار کرده است. در این میان پرسش مهمی که مطرح می‌شود آن است که آیا سلب آزادی هم مشمول این تحول قرار گرفته است؟ به بیان دیگر آیا سلب آزادی از حوزه ضمانت اجرای خاص حقوق کیفری خارج شده و به سایر رشته‌های حقوقی تسری داده شده است؟ آیا امروزه هم سلب آزادی

۱. «Voltaire» (زاده ۲۱ نوامبر ۱۶۹۴ - درگذشته ۳۰ مه ۱۷۷۸) از نام‌دارترین فیلسوفان و نویسندگان فرانسوی عصر روشنگری است. برای مطالعه بیشتر راجع به او ر. ک به مجتهدی، کریم، فلسفه و تجدد، نشر امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۸۷، صص ۱۶۰-۵۴

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به مکتب کلاسیک ر. ک به وایت، راب، هینز، فیونا، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی، پژ. هشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ چهارم، ۱۳۹۰، صص ۹۹-۷۳

۳. «Beccaria» حقوقدان و نویسنده معروف قرن هجدهم ایتالیا

۴. رای مطالعه بیشتر ر. ک به بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۹۴، صص ۱-۱۵۲

۵. برای مطالعه بیشتر ر. ک به ولد، جرج، برنارد، توماس، اسنیپس، جفری، جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)، ترجمه علی شجاعی، شرکت چاپ و نشر لیلا، ۱۳۹۰، صص ۴۰-۳۰

Tonry, Michael, Retributivism Has a Past: Has It a Future? Studies in Penal Theory and Philosophy, Oxford University Press, 2011, PP. 1-291

فقط در قالب مجازات زندان برای مجرمینی که به موجب حکم دادگاه‌های کیفری محکوم شده‌اند مورد استفاده قرار می‌گیرد یا می‌توان نمونه‌هایی از استفاده غیر کیفری از سلب آزادی را هم مشاهده نمود؟ اسناد بین‌المللی در این زمینه چه رویکردی دارند؟

برای پاسخ به پرسش‌های مذکور جستار حاضر به دو گفتار تقسیم شده است. در گفتار اول به شناسایی مفهوم سلب آزادی غیر کیفری و در گفتار دوم به بررسی مصادیق سلب آزادی غیر کیفری از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان یکی از اسناد پیشرو در حوزه حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مفهوم سلب آزادی غیر کیفری

گرچه به صورت سنتی این طرز تفکر وجود داشته که «سلب آزادی» ضمانت اجرایی کیفری است که متعاقب وقوع جرم و به عنوان مجازات توسط دادگاه‌های کیفری بدان حکم می‌شود اما امروزه و در اثر کمرنگ شدن مرزهای میان حقوق کیفری و سایر شاخه‌های حقوقی، ما شاهد استفاده از مواردی از سلب آزادی هستیم که می‌توان آن‌ها را «سلب آزادی غیر کیفری» نامید. بدین معنا که در بعضی موارد و بنابر پاره‌ای از ضرورت‌ها، بدون آن که فرد مرتکب بزه کیفری شود، سلب آزادی برای او پیش‌بینی شده است. همچنین گاه مواردی از سلب آزادی در قوانین یافت می‌شود که گرچه متعاقب وقوع جرمی بوده، اما آن سلب آزادی نه به عنوان کیفر یا مجازات آن جرم، بلکه به دلیل ضرورت‌ها و مصلحت‌های غیر کیفری دیگری در نظر گرفته شده است (United Nations, 2003: 175).

این امر ناشی از آن است که حقوق کیفری نوین از تجانس ذاتی و کلاسیک خود دور شده و مرزهای حقوق کیفری به مرزهای حقوق اداری، حقوق پزشکی، حقوق انضباطی و... نزدیک شده است. در نتیجه حقوق کیفری نه تنها در پاره‌ای از موارد وظیفه جرم‌انگاری را به سایر رشته‌های حقوقی واگذار کرده است^۱، بلکه پاره‌ای از ضمانت اجرای سنتی حقوق کیفری نیز به سایر رشته‌ها انتقال داده شده است. از آن جمله «سلب آزادی» که به صورت سنتی یک ضمانت اجرای

۱. به این پدیده اصطلاحاً «احاله کیفری» گفته می‌شود. توضیح آن که به دنبال ظهور ارزش‌های جدید، ما شاهد قانون‌گذاری کیفری در قوانین مدنی، تجاری و... هستیم که به منظور دفاع از این ارزش‌ها پدید آمده‌اند. بدین ترتیب در کنار «حقوق کیفری اختصاصی عادی»، ما امروزه مفهوم «حقوق کیفری اختصاصی اختصاصی» را داریم. اولی شامل جرائم تاریخی است که در تاریخ حقوق کیفری همواره جرم بوده‌اند و دومی شامل جرائم فنی است که خارج از حقوق کیفری مطرح و جرم‌انگاری و رسیدگی می‌شوند.

کیفری محسوب می‌شده است، امروزه بعضاً به‌عنوان ضمانت اجرای غیر کیفری در سایر رشته‌های حقوقی استفاده می‌شود.

یکی از موارد کاربرد «سلب آزادی غیر کیفری» به‌عنوان ضمانت اجرای اداری است؛ توضیح آن که اساساً متغیر اداری که بر پاسخ مراجع اداری و نه پاسخ قاضی کیفری به بزه مبتنی است، مستلزم آن است که یک سازمان یا مرجع اداری -ورای دخالت یا حضور مرجع کیفری- دارای صلاحیت برای اعمال ضمانت اجرای خاص خود به بزه باشد. گرچه معمولاً گفته می‌شود که ضمانت اجرای کیفری جنبه سزادهی و ضمانت اجرای اداری جنبه انتظام بخشی دارند، اما امروزه با ظهور ضمانت اجرای اداری دارای ویژگی تنبیهی این تفاوت تا حدود زیادی تعدیل شده است.

به هر روی نکته‌ای که همواره بر آن تأکید شده عدم اعمال ضمانت اجرای سلب کننده آزادی در زمینه اداری و نیز عدم استفاده از اقدام‌های سلب کننده آزادی مانند تحت نظر قرار دادن مظنون و بازداشت متهم در طول فرآیند رسیدگی‌های اداری است.^۱ با وجود این و در عمل چیزی غیر از این مشاهده می‌کنیم؛ چنان که تحت نظر قرار دادن یک فرد که مدت‌ها خاص رویه‌های پلیس قضایی بوده، امروزه تحت عنوان نگهداری (توقیف اداری) با مدت محدود به پلیس اداری به منظور کنترل هویت افراد نیز تسری داده شده است.^۲ نمونه دیگر آن است که در بعضی کشورها ادارات ذی نفع می‌توانند کیفرهای تکمیلی که در حقوق کیفری نیز معمول است، اعمال نمایند؛ از جمله بازداشت ممکن است بنا به تقاضای اداره مربوطه علیه شخصی که جریمه خود را نمی‌پردازد، اعمال شود^۳ (دلماس-مارتی، ۱۳۹۳: ۲۲۵-۱۹۰).

نمونه دیگر تسری «سلب آزادی» به خارج از حقوق کیفری سنتی، استفاده از آن در قالب شبکه‌های پزشکی-اجتماعی است که نسبت به کودکان و بیماران روانی اعمال می‌شود و بعضاً منتهی به سلب آزادی از ایشان با احراز شرایطی می‌گردد. توضیح آن که این دو گروه به‌عنوان «جمعیت در معرض خطر یا جمعیت خطر دار» ممکن است مشمول اقدامات سالب آزادی قرار گیرند؛ با این تفاوت که کودک به لحاظ قرار گرفتن در موقعیتی خطرناک برای خود او مورد توجه قرار می‌گیرد و در مراجع پزشکی-اجتماعی نگهداری می‌شود، حال آن که بیمار روانی چنانچه بنا

۱. به عنوان نمونه ر. ک به قطع نامه کنگره بین المللی حقوق جزای وین ۱۹۸۹. برای مطالعه بیشتر راجع به این قطع نامه ر. ک به

Bassiouni, Cherif, *International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, Volume 2, BRILL, 2008, P. 33

۲. ماده ۱- ۷۸ و بعد قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه

۳. نظیر آن چه در حقوق آلمان مشاهده می‌شود.

به تقاضای خودش بتوان او را درمان کرد دیگر مشمول اقدام اعزام اجباری به این مراجع نمی‌شود، مگر آن‌که حالت وی بنا بر عبارت قانون سلامت عمومی^۱، برای امنیت اشخاص خطر داشته باشد.^۲ نمونه دیگری از «سلب آزادی غیر کیفری» استفاده از آن در قالب یک اقدام «دفاع اجتماعی» در قبال افراد ولگرد و متکدی یا معتاد به الکل است؛ توضیح آن‌که در کشورهایی که امروزه از ولگردی و تکدی‌گری جرم‌زدایی کرده‌اند، مسأله اعزام و نگهداری ولگردان و متکدیان بین دو تا هفت سال در مراکز خاص به‌عنوان یک اقدام دفاع اجتماعی پذیرفته شده است.^۳ همچنین اعتیاد به الکل حتی «وقتی برای دیگری خطر تلقی شود» ممکن است موجب صدور اقدام مبنی بر اعزام و نگهداری اجباری معتاد در یک مؤسسه تخصصی شود،^۴ در حالی که اعتیاد به الکل در هیچ کشور اروپایی جرم انگاری نشده است (دلماس-مارتی، ۱۳۹۳: ۲۴۹، De Vito and Lichtenstein, 2015: 28).

موارد فوق به خوبی نشان‌دهنده آن است که امروزه استفاده از «سلب آزادی» به‌عنوان یک ضمانت اجرای غیر کیفری در کشورهای مختلف و در موارد گوناگون مورد استفاده قرار می‌گیرد. به طور کلی علت این‌که این مصادیق «سلب آزادی» به‌عنوان «سلب آزادی غیر کیفری» شناخته می‌شوند آن است که این موارد از سلب آزادی لزوماً متضمن یک رسیدگی و دادرسی کیفری نیستند، مستقل از هر بزه کیفری پیش‌بینی شده‌اند و بعضاً از تصمیمات قوه مجریه ناشی می‌شوند. البته صلاحیت مقامات اداری و اجرایی برای حکم به «سلب آزادی» موضوعی به شدت مناقشه برانگیز است و بعضی کارشناسان معتقدند باید لغو شود.^۵ با این وجود لازم است که به خاطر داشته باشیم که این شکل از «سلب آزادی» به‌وسیله قواعد حقوق بشری غیر قانونی اعلام نشده است؛ گرچه به‌وسیله مراقبت‌ها و تضمینات متعددی محصور و محدود شده است.^۶

۱. ماده ۳۴۲ قانون سلامت عمومی فرانسه اعزام و نگهداری اجباری را شامل اشخاصی می‌داند که «اختلال روانی آن‌ها نظم عمومی یا امنیت اشخاص را در معرض خطر قرار می‌دهد»؛ مفهوم خطرناکی با اعزام فوری بیمار روانی به یک مؤسسه در عبارت قانون صریح‌تر آمده است: «در صورت وجود خطر قریب الوقوع برای امنیت اشخاص» و در صورتی که رفتار فرد «حاکمی از اختلالات روانی آشکار باشد».

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به سلب آزادی غیر کیفری از کودکان مراجعه کنید به

Ceccorulli, Michela, *The EU, Migration and the Politics of Administrative Detention*, Routledge, 2014, pp. 53-54

۳. برای نمونه قانون ۱۸۹۱ بلژیک

۴. قانون ۱۵ آوریل ۱۹۵۴ فرانسه

۵. به عنوان مثال ببینید نظری را که به وسیله Mr. Louis Joinet در پاراگراف ۱۸ از گزارش او راجع به «رویه بازداشت اداری» آمده است. (UN doc. E/CN.4/Sub.2/1990/29)

۶. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به

گفتار دوم: انواع سلب آزادی غیر کیفری در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

در میان اسناد بین‌المللی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سندی است که به صورت ویژه انواع سلب آزادی کیفری و غیر کیفری را احصاء کرده است. بر این اساس ماده ۵ کنوانسیون چهار موقعیت را که در آن‌ها «سلب آزادی» به عنوان بخشی از فرآیند غیر کیفری توجیه می‌شود، مورد تصدیق قرار داده است: الف) سلب آزادی به واسطهٔ ترمّد از قرار صادره توسط دادگاه یا به منظور تضمین اجرای یک تکلیف تجویز شده قانونی به موجب بند (۱) (ب) از ماده ۵؛ ب) سلب آزادی صغار به موجب بند (۱) (د) از ماده ۵؛ ج) سلب آزادی به دلایل پزشکی یا اجتماعی به موجب بند (۱) (ه) ماده ۵؛ د) سلب آزادی در ارتباط با بیگانگان به موجب بند (۱) (و) ماده ۵

در این گفتار به بررسی انواع سلب آزادی غیر کیفری از منظر کنوانسیون اروپایی خواهیم پرداخت و برای آشنایی دقیق‌تر با ضوابط حاکم بر این ۴ نوع سلب آزادی غیر کیفری، آرایه را که دادگاه اروپایی حقوق بشر در مقام رسیدگی به دعاوی مربوط به این انواع سلب آزادی صادر کرده است، مورد استفاده قرار خواهیم داد.

۱- سلب آزادی در نتیجه عدم انجام تکالیف مقرر قانونی یا قضایی

ماده ۵ (۱) (ب) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «دستگیری یا بازداشت قانونی یک شخص به لحاظ ترمّد از قرار صادره توسط دادگاه یا به منظور تضمین اجرای یک تکلیف تجویز شده در قانون» را مجاز دانسته است.

حالت اولی که به موجب این مقرر توقيف و بازداشت شخص در آن اجازه داده شده است، ترمّد از قرار صادره توسط یک دادگاه است که ممکن است برای مثال از قصور شخص در پرداخت جزای نقدی تعیین شده به وسیله دادگاه^۱ یا انجام یک معاینه پزشکی در ارتباط با سلامت ذهنی^۲ یا حاضر شدن به عنوان شاهد ناشی شود. همچنین قصور در رعایت محدودیت‌های مربوط به محل سکونت^۳ یا اعلام دارایی از دیگر مواردی است که ممکن است مشمول این حالت قرار گیرد.^۴ خودداری از انجام

Miller, Frederic, Vandome, Agnes, McBrewster, John, Administrative Detention: Sovereign State, Arrest, Trial (law), National Security, Democracy, Terrorism, Illegal Immigration, Crime, Incarceration, Conviction, Preventive Detention, Human Rights, Civil and Political Rights, Alphascript Publishing, 2009, PP. 1-146

1. Velinov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 16880/08, 19 September 2013

2. X. v. Germany, Commission decision of 10 December 1975

3. Freda v. Italy, No. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, DR 21

4. Airey v. Ireland, No. 6289/73, ECHR 1979; X v. Austria, No. 8278/78, 13 December 1979

یک حکم راجع به تحویل بچه به یکی از والدین^۱ و نقض شرایط آزادی به قید وثیقه^۲ از دیگر مواردی است که در این باره راجع به آن‌ها حکم صادر شده است.

البته با توجه به نحوه بیان این قسمت از ماده، بدیهی است که شخصی که به موجب این مقررہ بازداشت یا توقیف شده است، بایستی شانس و فرصت اجرای قرار صادره توسط دادگاه را داشته بوده ولی از انجام آن سر باز زده باشد. بنابراین اشخاصی که از وجود چنین تعهد و تکلیفی مطلع نشده بوده‌اند، نمی‌توانند مشمول این مقررہ قرار گیرند.^۳

در همهٔ این موارد تعهد و تکلیف شخص باید ضرورتاً برآمده از حکم قانونی یک دادگاه باشد. بنابراین در دعوی برلینسکی علیه لهستان^۴ دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که نگهداری اجباری خواهان در یک بیمارستان روانی در چهارچوب دادرسی کیفری علیه او و به‌منظور تضمین اجرای حکم دادگاه در مورد بررسی حالت ذهنی وی بوده که برای تصمیم‌گیری راجع به مسئولیت کیفری وی لازم و ضروری بوده است. پس زمانی که احراز شد که این «سلب آزادی» ناشی از تخلف از قرار و حکم دادگاه بوده است، دادگاه اروپایی حقوق بشر قانونی بودن آن را تصدیق کرد و تشخیص داد که «سلب آزادی» با ضوابط مجاز قانونی منطبق بوده و اقدامی خودسرانه به حساب نمی‌آمده است (Fenyves, 2012: 794).

اما حالت دوم از موقعیت‌هایی که به وسیلهٔ مادهٔ ۵ (۱) (ب) پوشش داده می‌شود (یعنی سلب آزادی به منظور تضمین اجرای یک «تکلیف تجویز شده قانونی») به نظر از وضوح کمتری برخوردار است. با این وجود به نظر می‌رسد برای تحقق این مقررہ لازم است که یک تعهد اجرا نشدهٔ ضروری بر عهدهٔ شخص مورد نظر باشد و توقیف و بازداشت او هم باید با هدف تضمین اجرای آن تعهد صورت گیرد. بنابراین به محض آن که تعهد مربوط انجام گرفت، مبنای بازداشت پذیرفته شده در قسمت دوم ماده ۵ (۱) (ب) هم از بین خواهد رفت.^۵ نمونه‌هایی از چنین تکلیف خاصی ممکن است انجام خدمت نظامی یا شهروندی، حمل اوراق شناسایی، ایجاد یا ارائه اظهارنامهٔ مالیاتی یا گمرکی و یا زندگی در یک مکان مشخص شده باشد.^۶

در پایان این قسمت لازم است به این نکته اشاره کنیم که ناتوانی از انجام یک تعهد قراردادی، حتی جایی که اجرای آن به وسیله یک حکم حقوقی و مدنی تحمیل شده است، ذیل ماده ۵ (۱) (ب)

1. Paradis v. Germany, No. 4065/04, 4 September 2007

2. Gatt v. Malta, No. 28221/08, ECHR 2010

3. Beiere v. Latvia, No. 30954/05, 29 November 2011

4. Slavomir Berlinski v. Poland, No. 27715/95, 18 January 2001

5. Vasileva v. Denmark, No. 52792/99, 25 September 2003

6. Johansen v. Norway, 23 ECHR 33, Judgment of August 1996; B v. France, Appl. No. 13343/87, 25 March 1992; Ciulla v. Italy, Series A no 148, 22 February 1989; McVeigh, O'Neill and Evans v. the United Kingdom, Commission report of 18 March 1981

قرار نمی‌گیرد؛ چرا که اساساً به موجب ماده ۱ از پروتکل شماره ۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۱، «سلب آزادی» به خاطر ناتوانی در اجرای یک تعهد قراردادی ممنوع است.^۲

۲- سلب آزادی از صغار به عنوان اقدام تأمینی و تربیتی

ماده ۵ (۱) (د) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «بازداشت یک صغیر از طریق قرار صادره توسط دادگاه به منظور نظارت تربیتی یا به منظور اعزام او نزد مرجع قانونی صالح» را مجاز دانسته است. نکته‌ای که در رابطه با این مقررہ بایستی مورد توجه قرار گیرد آن است که اصطلاح «صغیر»^۳ به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از یک معنی مستقل برخوردار است و شامل همه اشخاص زیر ۱۸ سال می‌شود.^۴

مبنای نخست پذیرفته شده برای توقیف و سلب آزادی صغار در مواردی اعمال می‌شود که یک دادگاه یا نهاد اداری به موجب یک حکم قانونی تصمیم می‌گیرد تا صغیری را تحت نظارت تربیتی ترکیب شده با یک محدودیت در آزادی قرار دهد؛ از قبیل اقامت اجباری در یک مؤسسه یا نهاد اصلاح و تربیت یا در یک کلینیک. بایستی توجه داشته باشیم که اصطلاح «نظارت تربیتی» نباید معادل با تعلیم و آموزش در کلاس درس در نظر گرفته شود. چنین نظارتی باید شامل جنبه‌های متعددی از اعمال حقوق والدینی برای حمایت از صغیر مورد نظر و در راستای منافع او به وسیله مقامات مربوطه باشد.^۵

به عنوان مثال در دعوای بومار علیه بلژیک دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم داد که نگهداری صغیر در یک زندان قبل از انتقال سریع او به مؤسسه اصلاح و تربیت به موجب ماده ۵ (۱) (د) مجاز دانسته

۱. حقوق ماهوی مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به وسیله پروتکل‌هایی که به آن الحاق شده‌اند، تکمیل و توسعه یافته است. پروتکل‌های شماره ۱، ۴، ۶، ۷ و ۱۳ در زمره پروتکل‌هایی‌اند که در جهت تکمیل حقوق ماهوی به این کنوانسیون ملحق شده‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به

Schabas, Wiliam, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, PP. 10-22

۲. این مسأله از چنان اهمیتی برخوردار است که ماده ۱۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی هم ضمن تأکید بر ممنوعیت زندانی کردن افراد به واسطه ناتوانی ایشان از انجام تعهدات قراردادی، در ماده ۴ خود به صراحت هرگونه اقدام مغایر با ماده ۱۱ را توسط کشورهای عضو در هر شرایطی ممنوع دانسته است. به همین واسطه این حق را امروزه به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر غیرقابل تعلیق به شمار می‌آورند.

۳. برای مطالعه بیشتر راجع به مفهوم صغیر و حقوق کودکان در حقوق بین الملل مراجعه کنید به

Van Bueren, Geraldin, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, PP. 20-36

4. *Koniarska v. the United kingdom*, No. 33670/96, 12 October 2000

5. *P. and S. v. Poland*, No. 57375/08, 30 October 2012



شده است. با این وجود دادگاه اروپایی حقوق بشر در همین پرونده یک مورد از نقض این مقرر را احراز کرد؛ چرا که صغیر - که یک پسر بچه متخلف و به شدت آشفته و پریشان حال بود - ۹ مرتبه و در مجموع برای ۱۱۹ روز در کمتر از یک سال به بازداشتگاه زندان فراخوانده شده بود. دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم داد که مقامات مربوطه متعهد و موظف بوده‌اند که تسهیلات مناسب را به منظور دستیابی او به اهداف آموزشی فراهم کنند؛ چرا که بازداشت یک نوجوان:

«در شرایط انزوای واقعی و بدون همکاری پرسنل در مورد تعلیم آموزشی، نمی‌تواند به عنوان اقدامی در جهت پیشبرد هرگونه هدف آموزشی در نظر گرفته شود»^۱ (Van Bueren, 2007: 99). در طرف مقابل در دعوی نیلسن علیه دانمارک دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم داد که نگهداری بچه در این پرونده در یک بیمارستان روانی برخلاف تمایل او اما به درخواست مادرش، اساساً یک «سلب آزادی» نبوده است؛ بلکه «یک اقدام مسئولانه به وسیله مادرش در جهت اعمال حق حضانت و در راستای منافع بچه بوده است»^۲ (Mitchell, 2008: 29).

اما مبنای دوم ذکر شده در ماده ۵ (۱) (د) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به بازداشت صغار با هدف حاضر کردن آن‌ها نزد یک دادگاه برای رسیدگی‌های حقوقی یا اداری مربوط است. بنابراین این موقعیت شامل بازداشت صغیر مظنون یا متهم به یک جرم کیفری نمی‌شود که مشمول ماده ۵ (۱) (ج) خواهد بود.

۳- سلب آزادی به دلایل پزشکی یا اجتماعی

ماده ۵ (۱) (ه) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «بازداشت قانونی اشخاص جهت پیشگیری از سرایت بیماری‌های مسری، افراد مختل‌المشاعر، معتادان به الکل و مواد مخدر و ولگردان» را مجاز دانسته است. در مورد دلیل این‌که چرا اشخاصی که متعلق به بعضی از این طبقات هستند ممکن است با «سلب آزادی» رو به رو شوند، دادگاه اروپایی حقوق بشر چنین حکم داده است که: «نه فقط به این دلیل که آن‌ها باید به‌عنوان خطرات گاه و بی‌گاه برای امنیت عمومی در نظر گرفته شوند، بلکه همچنین این که منافع خودشان ممکن است سلب آزادی آن‌ها را ضروری سازد»^۳ (Mowbray, 2012: 281). ذیلاً مهم‌ترین مصادیق این نوع از «سلب آزادی» را که نمونه‌ای از «سلب آزادی غیر کیفری» است، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

1. Boumar v. Belgium, Judgment of 29 February 1988, Series A, No. 129, PP. 21-22, Paras. 51-53

2. Nielsen v. Denmark, Series A. No. 144, 28 November 1988

3. Guzzardi v. Italy, 6 November 1980, Series A, No. 39, PP. 36-37

۱-۳) سلب آزادی پزشکی جهت پیشگیری از سرایت بیماری‌های مسری

چنان که در ماده ۵ (۱) (ه) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ملاحظه کردیم بازداشت قانونی اشخاص جهت پیشگیری از سرایت بیماری‌های مسری پذیرفته شده است. معیار و ملاک اساسی در زمان ارزیابی قانونی بودن «سلب آزادی» یک شخص به دلیل جلوگیری از سرایت و شیوع بیماری‌های مسری عبارت‌اند از این که:

الف) آیا شیوع آن بیماری مسری برای سلامت یا امنیت عمومی خطرناک است یا نه؛
ب) آیا سلب آزادی شخص مبتلا آخرین راه چاره به منظور جلوگیری از شیوع بیماری است یا نه؛
با در نظر گرفتن این نکته که اقدامات و تدابیر با شدت کمتر، احراز شده است که برای حفاظت از منافع عمومی ناکافی هستند.

هر زمانی که یکی از این دو معیار پایان یابند، مبنای «سلب آزادی» شخص هم از بین می‌رود.^۱

۲-۳) سلب آزادی اشخاص مختل‌المشاعر

در مورد معنای «اشخاص مختل‌المشاعر» دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم داده است که باتوجه به توسعه مداوم و روزافزون فهم و درک علوم پزشکی از «اختلال ذهنی»، نمی‌توان «تفسیر و نظر قطعی» راجع به معنای این اصطلاح ارائه داد (Bartlett, 2007: 42). اما آن چه مسلم است آن است که قطعاً نمی‌توان یک شخص را به استناد این مقرر «به سادگی به خاطر عقاید یا رفتارهایش که او را از هنجارهای غالب در یک جامعه خاص متمایز می‌کند» بازداشت کرد.^۲ در هر حال لازم است که بازداشت شخص موردنظر با در نظر گرفتن یافته‌های علوم روان‌شناسی و روان‌پزشکی معاصر و رایج باشد.

زمانی که از لزوم قانونی بودن «سلب آزادی» شخص مختل‌المشاعر صحبت می‌کنیم، بدان معناست که «سلب آزادی» او باید منطبق با ضوابط شکلی و ماهوی پذیرفته شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده و یک اقدام خودسرانه نباشد. در دعوی وینترورپ علیه هلند^۳ دادگاه اروپایی حقوق بشر ضابطه‌ای را وضع کرد که برای تشخیص این که آیا بازداشت شخص مختل‌المشاعر خودسرانه بوده یا نه، بتوان به آن استناد کرد. این ضابطه بر چند معیار مبتنی است:

الف) بیماری ذهنی باید به وسیله متخصص علم پزشکی ثابت شود؛

1. Enhorn v. Sweden, No. 56529/00, ECHR 2005-I
2. Rakevich v. Russia, No. 58973/00, 28 October 2003
3. Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A, No. 33

ب) ماهیت یا سطح بیماری (اختلال) باید به اندازه کافی جدی باشد تا «سلب آزادی» را توجیه کند؛

پ) «سلب آزادی» باید فقط تا زمانی ادامه یابد که بیماری ذهنی و شدت آن، مقتضی ادامه بازداشت است؛

ت) در مواردی که «سلب آزادی» به صورت بالقوه بدون حد و مرز و نامعین است، نظارت‌های دوره‌ای باید به وسیله محکمه‌ای که قدرت و صلاحیت آزاد کردن او را دارد، انجام گیرد؛
ث) «سلب آزادی» باید در بیمارستان، کلینیک یا دیگر مؤسساتی که برای نگهداری چنین اشخاصی مناسب هستند، انجام گیرد (Rainey, 2015: 52).

یک نمونه بارز در این زمینه دعوی وربانف علیه بلغارستان^۱ است. در این دعوا خواهان متعاقب حکم دادستان که بدون مشورت با یک پزشک متخصص صادر شده بود، بازداشت شد. دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که بازداشت او غیر قانونی بوده است؛ چرا که «به صورت قابل اتکایی ثابت نشده بود که خواهان دچار اختلال مشاعر است». دادگاه اروپایی حقوق بشر سپس و بعد از بررسی‌های لازم این‌گونه نظر داد که در دعوی مورد نظر «بر مبنای مدارک مستند در دسترس، یک ارزیابی مقدم به وسیله یک روان‌پزشک ممکن و لازم بوده است». دادگاه اروپایی حقوق بشر همچنین به این نکات اشاره کرد که هیچ ادعایی مبنی بر این‌که پرونده شامل یک امر اضطراری بوده وجود نداشته است، خواهان سابقه بیماری ذهنی نداشته و ظاهراً یک نظریه پزشکی هم صادر شده بوده مبنی بر این‌که او از لحاظ ذهنی سالم است. بنابراین و با در نظر گرفتن مجموعه این عوامل، دادگاه اروپایی حقوق بشر «سلب آزادی» خواهان را که مبتنی بر دیدگاه دادستان و یک افسر پلیس راجع به سلامت ذهنی او و در غیاب یک ارزیابی به وسیله روان‌پزشک بود، غیر قابل قبول تشخیص داد (Guild, 2011: 216).

۳-۳) سلب آزادی معتادان به الکل و مواد مخدر

در رابطه با موضع کنوانسیون اروپایی حقوق بشر راجع به سلب آزادی از اشخاص معتاد به الکل و مواد مخدر، مراجعه به آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در این زمینه راهگشاست. در واقع گرچه تعداد محدودی شکایت راجع به «سلب آزادی» اشخاص معتاد به الکل و مواد مخدر وجود دارد، اما به صورت تلویحی پذیرفته شده است که دادگاه اروپایی حقوق بشر زمانی که اعتبار «سلب آزادی» افراد معتاد به الکل و مواد مخدر را ارزیابی می‌کند، شیوه‌ای مشابه با آن چه در مورد افراد مختل‌المشاعر به کار گرفته می‌شد را مورد استفاده قرار می‌دهد.

1. Varbanov v. Bulgaria, Reports 2000-X, 5 October 2000

به عنوان مثال در رابطه با تعیین معنا و مفهوم «الکلی بودن» از منظر ماده ۵ (۱) (ه)، دادگاه اروپایی حقوق بشر در دعوی لیتوا علیه لهستان^۱ این گونه حکم داد که:

«اشخاصی که از لحاظ پزشکی، الکلی شناخته نمی‌شوند، اما رفتار آن‌ها تحت تأثیر الکلی یک خطر و تهدید برای نظم عمومی یا خودشان ایجاد می‌کند، می‌توانند به خاطر حمایت از منافع عمومی یا منافع خودشان از قبیل امنیت شخصی یا سلامتی سلب آزادی شوند» (Dutertre, 2003: 119).

از آن چه گفته شد درمی‌یابیم که از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، سلب آزادی یک شخص صرفاً به خاطر مصرف الکلی توسط او تا زمانی که رفتار وی خطری برای نظم عمومی یا خودش نداشته باشد، جایز نخواهد بود.

۳-۴) سلب آزادی از ولگردان

ماده ۵ (۱) (ه) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سلب آزادی از اشخاص ولگرد را به عنوان یکی از مصادیق سلب آزادی غیر کیفری شناسایی کرده است. البته مصادیق سلب آزادی از ولگردان که در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح شده باشد، نادر است. با این وجود و به عنوان یک نمونه، موضوع ولگردان در دعوی دویدل علیه بلژیک مورد بررسی قرار گرفت. دادگاه اروپایی حقوق بشر در این دعوا تعریفی را که در حقوق کشور بلژیک از ولگردی ارائه شده است، پذیرفت و آن را مطابق با مقتضیات ماده ۵ (۱) (ه) تشخیص داد: «اشخاصی که هیچ مسکن معینی ندارند، هیچ وسیله‌ای برای امرار معاش نداشته و هیچ کسب و کار و حرفه معینی ندارند»^۲ بر این اساس برای آن که کسی ولگرد شناخته شود، باید به صورت هم‌زمان هر سه ویژگی مذکور را داشته باشد.

همچنین در این زمینه باید به دعوی گوزاردی علیه ایتالیا^۳ توجه داشت که در آن دادگاه اروپایی حقوق بشر ادعای دولت ایتالیا را در این باره که اعضای مظنون به فعالیت‌های مافیایی که فاقد منابع قابل شناسایی درآمد بودند به عنوان مصادیق اصطلاح «ولگرد» محسوب می‌شوند، نپذیرفت (Harris, 2014: 322).

۴- سلب آزادی از اتباع بیگانه

یکی دیگر از انواع سلب آزادی‌های غیر کیفری پیش‌بینی شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، سلب آزادی از اتباع بیگانه است. ماده ۵ (۱) (و) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «دستگیری یا بازداشت قانونی شخص به منظور جلوگیری از ورود غیر قانونی به داخل کشور یا اقداماتی که در

1. Witold Litwa v. Poland, Appl No. 26629/95, Judgment of 4 April 2000

2. De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Judgment of 18 June 1971, Applications Nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, Series A, No. 12

3. Guzzardi v. Italy, Series A. No. 39, 6 November 1980

راستای اخراج از کشور یا استرداد او صورت می‌گیرد» را مجاز دانسته است. چنان‌که ملاحظه می‌کنیم ماده ۵ (۱) (و) به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا آزادی بیگانگان را در حوزه مباحث مهاجرت کنترل کنند.^۱ قسمت اول این مقرر «سلب آزادی» یک پناهجو یا دیگر مهاجرین را قبل از آن‌که مجوز دولتی ورود به کشور به ایشان اعطا شود، اجازه می‌دهد.^۲ باید توجه داشته باشیم که چنین سلب آزادی باید با همه اهداف کلی ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در پی آن است که حق آزادی اشخاص را تضمین کند و اطمینان یابد که هیچ‌کس به شکل خودسرانه و غیر قانونی آزادی‌اش را از دست نمی‌دهد، مطابقت داشته باشد.^۳ بنابراین چنین سلب آزادی باید با حسن نیت انجام گیرد و نیز باید ارتباط نزدیکی با هدف جلوگیری از ورود غیرمجاز یک بیگانه به کشور داشته باشد. مکان و شرایط چنین بازداشتی باید مناسب باشد و بایستی به خاطر داشته باشیم که این تدابیر نسبت به کسانی که مرتکب جرائم کیفری شده‌اند، اعمال نمی‌شود؛ بلکه نسبت به بیگانگانی اعمال می‌شود که غالباً از بیم جان از کشور خود گریخته‌اند.

اما قسمت دوم از ماده ۵ (۱) (و) دستگیری یا بازداشت قانونی شخص به منظور اقداماتی که در راستای استرداد یا اخراج او از کشور صورت می‌گیرد را مجاز دانسته است. این نوع از «سلب آزادی» حتی اگر اخراج یا استرداد در عمل اتفاق نیافتد یا حتی اگر درخواست رسمی یا حکم رسمی برای استرداد هم وجود نداشته باشد واقع خواهد شد؛ البته این امر منوط به آن است که رسیدگی‌های لازم

۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به

Costello, Cathryn, *The Human Rights of Migrants in European Law*, Oxford University Press, 2013, PP. 1-350

۲. نمونه‌ای از این نوع سلب آزادی «فرمان اجرایی ۱۳۷۶۹» است. این فرمان با عنوان «حفاظت از ملت در برابر ورود تروریست‌های خارجی به آمریکا» فرمانی اجرایی است که روز جمعه ۲۸ ژانویه ۲۰۱۷ به امضای «دونالد ترامپ» رئیس‌جمهور آمریکا رسید. به موجب این فرمان ورود شهروندان هفت کشور مسلمان شامل ایران، عراق، سوریه، لیبی، سومالی، سودان و یمن به آمریکا فارغ از نوع ویزای آن‌ها به مدت ۹۰ روز ممنوع شد. در پی صدور این فرمان صدها نفر از پناهندگان کشورهای مذکور که قصد ورود به کشور آمریکا را داشتند، در فرودگاه‌های این کشور دستگیر و بازداشت شدند. در پی گسترش اعتراضات به این مسأله دادگاهی در ایالت واشنگتن در پرونده «ایالت واشنگتن در برابر دونالد ترامپ» موقتاً بخش‌های زیادی از فرمان اجرایی از جمله منع سفر را به حالت تعلیق درآورد. در نتیجه این امر وزارت امنیت میهن آمریکا در تاریخ ۴ فوریه اعلام کرد که اجرای بخش‌هایی از این فرمان را طبق حکم دادگاه متوقف کرده است و وزارت امور خارجه ویزاهایی را که سابقاً معلق شده بودند، دوباره معتبر کرده است. سرانجام و پس از آن که دادگاه استیناف شعبه نهم ایالات متحده در تاریخ ۹ فوریه حکم دادگاه ایالت واشنگتن را تأیید کرد، «ترامپ» در روز ۶ مارس ۲۰۱۷ فرمان اجرایی ۱۳۷۶۹ را لغو و فرمان اجرایی جدید ۱۳۷۸۰ را صادر کرد.

3. Saadi v. the United Kingdom, No. 13229/03, ECHR 2008

انجام گرفته باشد. این رسیدگی‌ها باید به اندازه‌ای باشد که مفهوم «اقداماتی»^۱ که در ماده ۵ (۱) (و) به آن اشاره شده است، را برآورده سازد.^۲

در این میان نکته قابل توجه آن است که از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر در بررسی این‌که آیا بازداشت قانونی بوده است یا نه، قانونی بودن یا نبودن استرداد هم معمولاً مورد توجه و محل بررسی خواهد بود. این مسأله به ویژه زمانی که خود حقوق ملی کشور عضو نوعی وابستگی بین قانونی بودن بازداشت و قانونی بودن استرداد ایجاد می‌کند، به صورت مشهودتری قابل مشاهده است.^۳ بنابراین خیلی مهم است که تا زمانی که مشروعیت بازداشت شخص مورد بررسی قرار می‌گیرد، استرداد یا اخراج او را به تأخیر اندازیم؛ چرا که نتایج حاصله در رابطه با مشروعیت یا عدم مشروعیت بازداشت می‌تواند بر مشروعیت خود فرآیند استرداد یا اخراج هم تأثیر بگذارد.

یکی از مواردی که مسأله قانونی بودن بازداشت با توجه به موضوع استرداد مطرح شد، دعوای بوزانو علیه فرانسه^۴ بود. در این دعوا دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که بازداشت خواهان غیرقانونی و در نتیجه در تضاد با ماده ۵ (۱) (و) محسوب می‌شود و همچنین اخراج خواهان از فرانسه به سوئیس هم خودسرانه و غیرقانونی بوده است. ماجرا از این قرار بود که در این پرونده اگرچه یک دادگاه فرانسوی، درخواست دولت ایتالیا را برای استرداد خواهان نپذیرفته بود، اما دولت فرانسه حکم اخراج خواهان را صادر کرد. سپس مقامات کشور فرانسه قبل از اجرای حکم اخراج مدت یک ماه او را در بازداشت نگه داشتند و در طول این مدت از استفاده خواهان از هر گونه راهکار قضایی و نیز امکان تماس گرفتن وی با همسر و وکیلش ممانعت به عمل آوردند و اجازه ندادند که او کشوری را به عنوان مقصد پس از اخراجش از فرانسه مشخص کند. سرانجام خواهان به اجبار و به وسیله پلیس از فرانسه به سمت مرز سوئیس برده شد (این در حالی بود که مرز اسپانیا به مکانی که خواهان در آن جا توقیف شده بود نزدیک‌تر بود؛ علت این تصمیم آن بود که دولت سوئیس یک معاهده استرداد با دولت ایتالیا داشت و امکان استرداد خواهان از سوئیس به ایتالیا وجود داشت)، در سوئیس توقیف شد و بعداً از آن جا به ایتالیا استرداد شد. دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که شرایط پرونده ثابت می‌کند که بازداشت خواهان یک شکل مبدل از استرداد بوده است که نمی‌توانست طبق ضوابط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل توجیه باشد (Schechinger, 2017: 139).

نمونه دیگری از موضوع مورد بحث دعوای دوگز علیه یونان^۵ است. در این دعوا دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نتیجه رسید که ماده ۵ (۱) (و) نقض شده است. علت آن بود که در واقع گرچه در

1. Action

2. X. v. Switzerland, Commission decision of 9 December 1980

3. Zamir v. the United Kingdom, Report of 11 October 1983

4. Bozano v. France, Judgment of 18 December 1986, A. 111, PP. 25-27

5. Dougoz v. Greece, Appl. No. 40907/98, 6 March 2001

این دعوا به موجب حقوق داخلی کشور یونان یک مبنای قانونی برای اخراج فرد وجود داشت، اما دادگاه اروپایی حقوق بشر متوجه شد که حکم اخراج به وسیله نهاد دیگری غیر از نهادی که حقوق داخلی کشور یونان صالح برای تصمیم گیری در این زمینه شناخته، صادر گردیده بود.^۱ به علاوه این که ضابطه «خطر عمومی» که به موجب حقوق ملی یونان برای حکم به اخراج در این گونه موارد لازم و ضروری بود، برآورده نشده بود (Nykanen, 2012: 59).

نکته دیگری که باید به آن توجه داشته باشیم آن است که گرچه ماده ۵ (۱) (و) محدودیت‌های زمانی در ارتباط با مدت زمان و طول بازداشتی که در جریان رسیدگی به اخراج یا استرداد فرد صورت می‌گیرد تعیین نکرده است، با وجود این دادگاه اروپایی حقوق بشر تصریح کرده است که برای این که سلب آزادی شخص موجه باشد، فرآیند رسیدگی به استرداد یا اخراج باید با جهد و کوشش لازم صورت گیرد:

«از نحوه جمله‌بندی و نگارش هر دو نسخه فرانسوی و انگلیسی ماده ۵ (۱) (و) به وضوح آشکار است که سلب آزادی تحت این مقرر مقرر فقط تا زمانی توجیه می‌شود که فرآیند رسیدگی به استرداد در حال اقدام باشد. نتیجه آن که اگر چنین فرآیندهایی با جهد و کوشش لازم دنبال نشوند، سلب آزادی طبق ماده ۵ (۱) (و) توجیه پذیر نخواهد بود»^۲

البته بدیهی است که تصمیم گیری راجع به این که آیا مدت زمان بازداشت معقول بوده است یا نه، با توجه به ویژگی‌ها و شرایط خاص هر دعوا باید انجام گیرد. بنابراین اگر سلب آزادی در طول فرآیند رسیدگی به استرداد در جهت منافع خود شخص یا به درخواست خود او طولانی شود، شخص مورد نظر نمی‌تواند مدعی باشد که قربانی یک بازداشت فراتر از مدت زمان معقول شده است. برای مثال در دعوی ایکس علیه جمهوری فدرال آلمان سلب آزادی‌ای که در جریان رسیدگی به استرداد انجام گرفته بود و ۲۲ ماه به طول انجامیده بود، قابل توجیه شناخته شد؛ چرا که مقامات آلمان از این فرصت زمانی استفاده کرده بودند تا از دولت ترکیه تضمین بگیرند که زمانی که خواهان به آن کشور استرداد شد، در آن جا در معرض مجازات اعدام قرار نگیرد.^۳ همین طور در دعوی کولومپار علیه بلژیک^۴ بازداشت در جریان رسیدگی به استرداد سه سال طول کشید و قابل توجیه شناخته شد؛ چرا که خواهان خودش به شیوه‌های گوناگون آن را به تأخیر انداخته بود یا در به تأخیر افتادن آن نقش ایفاء کرده بود (Tiburcio, 2001: 83).

۱. در این دعوا تصمیم برای اخراج فرد مورد نظر توسط دادستان ارشد عمومی کشور یونان اتخاذ شده بود. استدلال او برای این تصمیم قیاس با مواردی بود که امکان اخراج اداری اشخاص به واسطه تصمیمات مقامات اجرایی را قابل قبول می‌دانست.

2. Quinn v. France, Judgment of 22 March 1995, A. 311, P. 19

3. X v. the Federal Republic of Germany, Appl. No. 9706/83, 1 April 1970

4. Kolompar v. Belgium, Appl. No. 11613/85, 24 September 1992

نتیجه گیری

سلب آزادی از اشخاص در قالب نگهداری ایشان در مراکز بازماندگان زندان از دیرباز به عنوان یکی از انواع مجازات‌های کیفری در کلیه کشورهای و نظام‌های حقوقی رواج داشته است. با این وجود در دهه‌های اخیر ما شاهد شکل‌گیری و رواج نوع جدیدی از سلب آزادی موسوم به سلب آزادی غیر کیفری هستیم. توضیح آن که امروزه کمرنگ شدن مرزهای میان حقوق کیفری و سایر رشته‌های حقوقی و نیز پاره‌ای از ضروریات اجتماعی منجر به آن گردیده است که انواعی از سلب آزادی‌های غیر کیفری هم در کشورهای مختلف مورد شناسایی و استفاده قرار گیرند.

به طور کلی این سلب آزادی‌های غیر کیفری دو تفاوت اساسی با سلب آزادی‌های کیفری دارند. نخست آن که سلب آزادی‌های غیر کیفری لزوماً ارتباطی به وقوع جرم ندارند و در بسیاری از موارد بدون این که شخص مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شده باشد یا متهم به رفتار مجرمانه‌ای باشد، اعمال می‌شوند. این در حالی است که سلب آزادی کیفری در ارتباط مستقیم با جرم بوده و در واقع ناشی از ارتکاب جرم می‌باشد. تفاوت دوم آن است که سلب آزادی‌های کیفری لزوماً با یک رسیدگی قضایی در ارتباط هستند. بدین معنا که مجازات زندان به دنبال یک رسیدگی قضایی حکم داده شده و اجرا می‌شود. در حالی که در بعضی از انواع سلب آزادی‌های غیر کیفری ما لزوماً هیچ‌گونه رسیدگی توسط مراجع قضایی شاهد نیستیم و نهادهای اجرایی و اداری به واسطه پاره‌ای از ضرورت‌ها مستقیماً اقدام به سلب آزادی از اشخاص می‌کنند.

اهمیت روزافزون و گسترش میزان استفاده از این سلب آزادی‌های غیر کیفری در سال‌های اخیر در نهایت منجر به آن شده است که قوانین کشورهای مختلف و اسناد بین‌المللی گوناگون این نوع از سلب آزادی را به رسمیت شناخته و به احصاء مصادیق آن پردازند. از جمله این اسناد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است که به عنوان یک سند پیشروی حقوقی در عرصه بین‌المللی، در ماده ۵ خود ۴ نوع از سلب آزادی غیر کیفری را پیش‌بینی نموده است:

دسته اول مربوط به سلب آزادی از اشخاص به واسطه ترمذ ایشان از اجرای احکام صادره توسط دادگاه‌ها و یا به منظور تضمین اجرای تکالیف تعیین شده توسط قانون است. نمونه‌هایی از این نوع از سلب آزادی را می‌توان در سلب آزادی از اشخاصی که از پرداخت جزای نقدی خودداری می‌کنند، سلب آزادی از اشخاصی که قادر به معرفی کفیل یا سپردن وثیقه نمی‌باشند و مانند آن‌ها ملاحظه کرد. غیر کیفری بودن این نوع از سلب آزادی به‌ویژه از آن جهت قابل مشاهده است که اشخاصی که به این دلیل مشمول سلب آزادی واقع می‌شوند به مجرد انجام تکلیف قضایی یا قانونی خود از سلب آزادی رها می‌شوند و این خود بیانگر آن است که اعمال سلب آزادی نسبت به ایشان نه به منظور کیفر کردن آن‌ها، بلکه به منظور تضمین انجام تکلیف قضایی یا قانونی آن‌ها بوده است. لذا پس از انجام آن تکلیف، دیگر موجبی برای ادامه سلب آزادی باقی نمی‌ماند و ایشان آزاد می‌شوند.

دسته دوم مربوط به سلب آزادی از صغار به عنوان یک اقدام تأمینی و تربیتی است. در واقع گرچه امروزه تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است که اطفال مسئولیت کیفری ندارند و نباید به واسطه جرائم ارتكابی مشمول مجازات قرار گیرند، اما در عین حال این باور هم وجود دارد که بی تفاوتی کامل نسبت به اطفالی که مرتکب جرم می‌شوند، ممکن است موجب تجرّی ایشان شده و سبب شود به رفتارهای نابخردانه خود که نظم عمومی را مختل کرده و به حقوق سایر افراد لطمه وارد می‌آورد، ادامه دهند. بنابراین لازم است که به منظور تأدیب ایشان پاره‌ای از تدابیر تربیتی نسبت به آن‌ها در نظر گرفته شود که در بعضی موارد این تدابیر منتهی به سلب آزادی از ایشان و نگهداری از آن‌ها در کانون‌ها و مراکز ویژه تربیت اطفال و نوجوانان می‌شود.

دسته سوم مربوط به سلب آزادی از اشخاص به دلایل پزشکی و اجتماعی است. این دسته سوم خود چهار حالت مختلف را در بر می‌گیرد: حالت اول ناظر به سلب آزادی از اشخاص مبتلا به بیماری‌های مسری و واگیردار در مراکز قرنطینه و به منظور جلوگیری از سرایت بیماری ایشان به سایر اشخاص می‌باشد که غیر کیفری بودن آن یک امر بدیهی است. حالت دوم سلب آزادی از اشخاص مبتلا به اختلال روانی است. چنین افرادی گرچه به واسطه عدم برخورداری از قوه تمییز و تشخیص و این که رفتارهای خود را به پیروی از غریزه و بدون درک خوبی و بدی آن انجام می‌دهند در کلیه نظام‌های حقوقی فاقد مسئولیت کیفری شناخته می‌شوند، اما به واسطه همین عدم برخورداری از قوه تشخیص و تمییز دچار نوعی حالت خطرناک هستند که تهدیدی برای امنیت جامعه و شهروندان به حساب می‌آید. بنابراین لازم است از طریق نگهداری اجباری در مراکز و بیمارستان‌های روانی نسبت به درمان ایشان اقدام شود. حالت سوم مربوط به سلب آزادی از اشخاص معتاد به مواد مخدر یا الکل است. حمایت از منافع و نظم عمومی چنین اقتضاء دارد که با توجه به وجود حالت خطرناک در اشخاص معتاد به الکل یا مواد مخدر، امکان سلب آزادی از آن‌ها در قالب نگهداری اجباری در مراکز ترک اعتیاد تا زمان بهبودی و رفع حالت خطرناک ایشان پیش‌بینی شود. سرانجام حالت چهارم سلب آزادی از اشخاص ولگرد است که با توجه سبک زندگی ویژه‌ای که دارند ممکن است آزادی آن‌ها خطراتی را برای سایر شهروندان در پی داشته باشد و لذا سلب آزادی از ایشان در قالب یک اقدام تأمینی مجاز شمرده شده است.

سرانجام دسته چهارم از انواع سلب آزادی‌های غیر کیفری مربوط به سلب آزادی به عنوان یک اقدام اداری- انضباطی است. نمونه بارز سلب آزادی‌های غیر کیفری با ماهیت یک اقدام به منظور نظام‌بخشی به اداره امور جامعه را می‌توان در سلب آزادی اجباری از بیگانگانی که قصد ورود به یک کشور را دارند ملاحظه نمود. توضیح آن که اگر شخصی بدون رعایت مقررات و قوانین اداری کشور میزبان قصد ورود به آن جا را داشته باشد، اجازه ورود به وی داده نخواهد شد و شخص مرتکب تا

زمان رسیدگی به مدارک و تعیین تکلیف وی جهت بازگشت به کشور مبدأ، با نوعی از سلب آزادی و نگهداری اجباری در مکان‌های خاصی که جهت این امر در نظر گرفته شده است رو به رو خواهد شد. از آن چه گفتیم درمی‌یابیم که امروزه سلب آزادی به انواع کیفری آن محدود نمی‌شود و علاوه بر سلب آزادی‌های دارای ماهیت کیفری، ما می‌توانیم انواعی از سلب آزادی‌هایی را مشاهده کنیم که از ماهیت غیر کیفری برخوردارند و ضرورت‌های زندگی اجتماعی لزوم پذیرش و شناسایی آن‌ها را توجیه می‌نماید. اسناد گوناگون بین‌المللی و از آن جمله کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هم ضمن پذیرش این نوع از سلب آزادی، کوشیده‌اند تا کلیه حقوقی را که اشخاص مشمول سلب آزادی کیفری از آن برخوردارند، برای مشمولین انواع سلب آزادی غیر کیفری هم شناسایی نمایند.

منابع

الف) فارسی

- بخشایشی اردستانی، احمد (۱۳۸۳)، *سیر تاریخی اندیشه‌های سیاسی در غرب (از افلاطون تا نیچه)*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات آوای نور
- بکاریا، سزار (۱۳۹۴)، *رساله جرائم و مجازات‌ها*، ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان.
- پرادل، ژان (۱۳۹۴)، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دهم، تهران: سمت
- پیکا، ژرژ (۱۳۹۳)، *جرم‌شناسی*، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان
- دلماست مارتی، می‌ری (۱۳۹۳)، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان
- شاهچراغ، سیدحمید (۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی مسئولیت کیفری در حقوق ایران با نگرشی بر نظام حقوقی کامن لا»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۸، ص ۷۷-۱۱۴
- صفاری، علی (۱۳۹۴)، *کیفرشناسی تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی*، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات جنگل
- فارال، استفن، جکسون، جانانان، گری، امیلی (۱۳۹۲)، *نظم اجتماعی و ترس از جرم در دوران معاصر*، ترجمه حمیدرضا نیکوکار، تهران: نشر میزان
- مجتهدی، کریم (۱۳۸۷)، *فلسفه و تجدد*، چاپ دوم، تهران: نشر امیر کبیر
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۴)، *جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران: نشر میزان

نوربهها، رضا (۱۳۹۶)، **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران: نشر میزان

وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۹۰)، **جرم و جرم‌شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ چهارم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

ولد، جرج، برنارد، توماس، اسنیپس، جفری (۱۳۹۰)، **جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)**، ترجمه علی شجاعی، تهران: شرکت چاپ و نشر لیلا

ب) خارجی

Bartlett, Peter, Lewis, Oliver, Thorold, Oliver (2007), **Mental Disability And the European Convention on Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers

Bassiouni, Cherif (2008), **International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms**, Volume 2, BRILL

Ceccorulli, Michela (2014), **The EU, Migration and the Politics of Administrative Detention**, Routledge

Costello, Cathryn (2013), **The Human Rights of Migrants in European Law**, Oxford University Press

De Vito, Christian, Lichtenstein, Alex (2015), **Global Convict Labour**, BRILL

Dutertre, Gilles (2003), **Key case-law extracts - European Court of Human Rights**, Council of Europe

Fenyves, Attila, Karner, Ernst, Koziol, Helmut, Steiner, Elisabeth (2012), **Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights**, Walter de Gruyter

Guild, Elspeth, Minderhoud, Paul (2011), **The First Decade of EU Migration and Asylum Law**, Martinus Nijhoff Publishers

Harris, D, O'Boyle, M, Bates, E, Buckley, C, Harris (2014), **O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press

Miller, Frederic, Vandome, Agnes, McBrewster, John (2009), **Administrative Detention: Sovereign State, Arrest, Trial (law), National Security, Democracy, Terrorism, Illegal Immigration, Crime, Incarceration, Conviction, Preventive Detention, Human Rights, Civil and Political Rights**, Alphascript Publishing

Mitchell, Mary, Whitaker, Wendy (2008), **Children with Mental Disorder and the Law: A Guide to Law and Practice**, Jessica Kingsley Publishers

Mowbray, Alastair (2012), **Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights**, OUP Oxford

Nykanen, Eeva (2012), **Fragmented State Power and Forced Migration: A Study on Non-State Actors in Refugee Law**, Martinus Nijhoff Publishers

Pearson, Roger (2010), **Voltaire Almighty: A Life in Pursuit of Freedom**, A&C Black

Rainey, Bernadette (2015), **Human Rights Law**, Oxford University Press

- Schabas, Wiliam (2015), **The European Convention on Human Rights: A Commentary**, Oxford University Press
- Schechinger, Jessica (2017), **The Practice of Shared Responsibility in International Law**, Cambridge University Press
- Tiburcio, Carmen (2001), **The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law**, Martinus Nijhoff Publishers
- Tonry, Michael (2011), **Retributivism Has a Past: Has It a Future? Studies in Penal Theory and Philosophy**, Oxford University Press
- United Nations (2003), **Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers**, United Nations Publications
- Van Bueren, Geraldine (2007), **Child Rughts in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection**, Council of Europe
- Van Bueren, Geraldin (1998), **The International Law on the Rights of the Child**, Martinus Nijhoff Publishers