



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعيات
برنامه ماستري فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

جرايم عسکري در فقه اسلامی و قوانین افغانستان

(رساله ماستري)

محصل: قاري محمد انس "رشاد"
استاد رهنما: دكتور نجيب الله "صالح"

سال: ۱۴۰۴ هـ ش - ۱۴۴۸ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات
برنامه ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

جرايم عسکری در فقه اسلامی و قوانین افغانستان

(رساله ماستری)

محصل: قاري محمد انس "رشاد"

استاد رهنما: دكتور نجيب الله "صالح"

سال: ۱۴۰۴ هـ. ش - ۱۴۴۸ هـ. ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



معاونت علمی

امريت برنامه های فوق لیسانس

پوهنځی شرعيات و قانون

برنامه ماستري فقه و قانون

تصديق نامه

محترم (قاری محمد انس) ولد (دین محمد) دارنده ID نمبر: SH-MSF-S1401-927 محصل دور (دهم) فقه و قانون که رساله ماستري خویش را تحت عنوان:

(جرائم عسکری در فقه اسلامی و قوانین افغانستان)

به تاریخ ۱۴۰۴/۹/۶ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود پورک (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهیم خواستیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	مصلوبیت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالملک ثاقب	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

امر برنامه های فوق لیسانس

اهداء

این رساله خویش را به تمام اساتید و محصلین جامعه و به مردم مجاهد غیور کشور اهداء می نمایم
که ج آنهاى عزیز خویش را بخاطر اعلای کلمه الله و آزادی کشور قربان نموده اند.

قاري محمد انس رشاد



شکر و تقدیر

انجام یک عمل بزرگ مانند نوشتن یک اثر علمی بدون توفیق الهی و همکاری دیگران ممکن نیست به این اساس اظهار سپاس می کنم از:

➤ ذات پاک و بی همتا که به بنده عنایت فرمود تا این رساله ای علمی را به منظور نیل به درجه ماستری تحریر نمایم؛

➤ والدین گرامی ام که همواره مرا به تحصیل علم تشویق می نمودند؛

➤ وزارت محترم تحصیلات عالی امارت اسلامی افغانستان که برای فراهم سازی زمینه تحصیلات عالی برای اتباع کشور به خصوص قشر جوان سعی و تلاش ورزند؛

➤ ریاست محترم پوهنتون سلام، دیپارتمنت فقه و قانون و استادان بزرگوار و دانشمندم در طول دوره تحصیلی لیسانس و ماستری که به اثر ارشادات و رهنمایی های آنان توانستم به این مرحله برسم؛

➤ زحمات و همکاری های بی شائبه و همه جانبه استاد راهنمای خویش، محترم دکتور نجیب الله صالح که با راهنمایی های دلسوزانه ایشان این تحقیق انجام است؛

➤ و سایر دوستان، همکاران و همصنفیانم که در روزهای سخت و دشوار تحصیل، به نحوی مرا همکاری نمودند.

خلاصه

جرایم عسکری عبارت است از قصور نظامیان در حفظ انضباط و تخلف از وظایف که به مناسبت شغل به آنها محول شده است. جرائم عسکری به تأسی از احکام مواد یکصد و بیست و دوم و یکصد و سی و چهارم قانون اساسی افغانستان به منظور تنظیم اجراءات مربوط به کشف تحقیق و رسیدگی جرایم وظیفوی منسوبین نظامی قوای مسلح (قطعه‌ی ملی) وضع گردیده است. جرایم عسکری شامل جرایم علیه قابلیت و احضارات محاربوی قوای مسلح، دسپلین و انضباط در انجام خدمت عسکری می باشد. جرایم عسکری بخشی از جرایمی هستند که در جامعه و توسط قشر خاصی که به آنها نظامی یا عسکر اطلاق می شود، ارتکاب می یابد. توجه ویژه فقه اسلامی و مقنن افغانستان چه در قانون جزای عسکری و چه در کد جزای ۱۳۹۵، جرایم عسکری بر هیچکس پوشیده نیست. به وجود آوردن دستگاه عریض و طویل و محاکم خاص رسیدگی به جرایم عسکری، اهمیت این موضوع را دو چندان می نماید. با روی کار آمدن دولت انتقالی و پس از آن انتخابی و درگیری کشور با انواع و اقسام تهدیدات و ناامنی‌ها و به ویژه جنگ‌های دهه‌های اخیر، ناخود آگاه مسئولین امور را به توسعه نهادهای نیروهای دفاعی و امنیتی وا داشت. به وجود آمدن چندین نوع نیروی مسلح با نام‌های مختلف پس از روی کار آمدن دولت انتخابی، خود به خود به میزان جرایم و حجم و تنوع آن به گونه چشمگیری تأثیر گذاشت. هدف از انجام این تحقیق بررسی و تبیین این که جرایم عسکری در فقه اسلامی و قانون افغانستان می باشد. سوال اساسی که در این تحقیق مطرح می گردد عبارت است از جرایم عسکری در فقه و قانون افغانستان چگونه پیش بینی شده است؟ در پاسخ به سوال چنین فرض می گردد که فقه اسلامی در رابطه با موضوع جرایم عسکری توجه بیشتری داشته که در کتب سیر الکبیر اثر از امام محمد بن حسن امام محمد شیبانی (رحمه الله) و کتاب الموسوعه الفقهيہ الكويتیه که در وزارت حج و اوقاف کویت ترتیب شده، ذکر شده است؛ و همین طور حقوق جزای افغانستان نیز توجه مبذول داشته و مقنن در کد جزا مصوب ۱۳۹۵، و قانون جرایم عسکری افغانستان به این موضوع پرداخته است. در آخر نتیجه‌ای که میتوان از این تحقیق بدست آورد مأموریت و مسؤولیت‌های خاص نیروهای مسلح موجب شده است تا از حقوق انضباطی خاصی پیروی کنند که با حقوق انضباطی و اداری دیگر بخش‌های اعمال حاکمیت دولت، تفاوت اساسی دارد. این حقوق انضباطی محافظی، تابع قوانین و مقررات جزایی مخصوصی است که از آن به حقوق جزای نظامی تعبیر می‌شود. جرایم عسکری شامل جرایم علیه قابلیت و احضارات محاربوی قوای مسلح، دسپلین و انضباط در انجام خدمت عسکری می باشد. (محکمه نظامی) یا (محکمه عسکری قطعه‌ی ملی

افغانستان) به مفهوم محکمه است که مطابق به ماده ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان و قانون جرایم عسکری جهت بررسی نقض دسپلین و قوانین نظامی با در نظر داشت قواعد و مقررات که باید به اساس این قانون وضع گردند، ایجاد میشود. «محاکمه نظامی» بمفهوم طرزالعمل های قبل از محکمه، در جریان محاکمه و بعد از محاکمه در قضایای مربوط به محاکم عسکری قطعه ی ملی افغانستان میباشد، محاکمه نظامی عبارت از بررسی اجرائیوی دسپلینی منحصر به قطعه ی ملی افغانستان میباشد. افسران، خورد ضابطان قطعه و مکتبی، طلاب موسسات تعلیمی نظامی، سربازان و سایر اشخاص که قوای مسلح را در محاربه همراهی می کنند.

فهرست مطالب

صفحات	عناوین
۱	مقدمه
	طرح تحقیق
۲	الف: تبیین مسأله
۳	ب: اهمیت و ضرورت تحقیق
۳	ج: اسباب اختیار موضوع
۴	د: اهداف تحقیق
۵	ز: سوالات تحقیق
۵	ح: فرضیه‌ی تحقیق
۵	س: پیشینه‌ی تحقیق
۶	ط: نوع تحقیق
۶	ع: روش و ابزار تحقیق
۶	و: موانع تحقیق
۷	ه: سازماندهی تحقیق
	فصل اول
	مفاهیم و کلیات
۹	مبحث اول: مفاهیم
۹	مطلب اول: تعریف جرم
۱۳	مطلب دوم: شرح اصطلاحات تحقیق
۱۷	مطلب سوم: جرایم عسکری
۱۹	صلاحیت محاکم در جرایم عسکری
۲۰	استرداد مجرمین عسکری در فقه و قانون
۲۲	مبحث دوم: کلیات
۲۲	مطلب اول: پیشینه‌ی تاریخی جرایم عسکری
۲۴	مطلب دوم: ضابطه تشخیص جرایم عسکری و فواید آن
۲۵	مطلب سوم: جرایم عسکری و عادی

فصل دوم

جرایم خاص عساکر

- مبحث اول: بررسی جرایم خاص عساکر علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص ۲۶
- مطلب اول: جرایم خاص نظامیان علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۲۷
- مطلب دوم: جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص ۳۰
- مبحث دوم: جرایم علیه امنیت کشور ۳۴
- مطلب اول: جرایم خیانت عساکر به کشور ۳۵
- مطلب دوم: جرایم جاسوسی عسکری ۴۶
- مبحث سوم: بررسی جرایم تخلف از تکالیف نظامی توسط نظامیان ۵۴
- مطلب اول: جرم فرار عسکری ۵۴
- مطلب دوم: غیابت خودسرانه عسکر در جنگ ۵۹
- مطلب سوم: عدم اطاعت ۶۲
- مطلب چهارم: تخلفات ترافیکی و ترانسپورتنی نظامیان ۶۷

فصل سوم

محاكم عسکری و مجازات در آن

- مبحث اول: مجازات در محاکم عسکری ۷۴
- مطلب اول: تخفیف مجازات حبس در محاکم عسکری ۷۴
- مطلب دوم: تخفیف سایر مجازات ۷۵
- مطلب سوم: تبدیل مجازات حبس و یا اسباب سقوط حبس ۷۶
- مبحث دوم: محاکم عسکری مقایسه ای ۷۷
- مطلب اول: رجوع محاکم عسکری به عرف ۷۷
- مطلب دوم: محاکم خاص ۷۷
- مبحث سوم: صلاحیت های قومندان نظامی در وضع مویدات تادیبی ۷۸
- مبحث چهارم: انواع مجازات در فقه اسلامی و قانون افغانستان ۸۰
- مطلب اول: حدود، قصاص و تعزیرات ۸۰
- مطلب دوم: حدود و تعزیرات در روشنی فقه ۸۱
- مبحث پنجم: مؤیدات و جزاها مطابق با فرامین، احکام و هدایات عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هیت الله آخندزاده (حفظه الله) برای عساکر ۸۳
- مبحث ششم: پرداخت دیت عسکر در صورتی که کسی قتل نماید ۸۴

فصل چهارم

رسیدگی به جرایم عسکری

طرح مطلب	۸۵
مبحث اول: حدود و صلاحیت های محاکم عسکری	۸۵
مطلب اول: حدود صلاحیت محاکم عسکری ابتدائیه	۸۶
مطلب دوم: حدود و صلاحیت محاکم عسکری استیناف	۹۱
مطلب سوم: حدود و صلاحیت محاکم عسکری در مرحله تجدید نظر	۹۴
مبحث دوم: فلسفه و احکام محاکم عسکری	۹۹
مطلب اول: فلسفه وجودی محاکم عسکری	۱۰۰
مطلب دوم: احکام محاکم عسکری	۱۰۲
نتیجه گیری	۱۱۰
پیشنهادهات	۱۱۲
فهرست آیات قرآنی	۱۱۳
فهرست احادیث	۱۱۴
فهرست اعلام	۱۱۵
مآخذ	۱۱۶
الف) کتب	۱۱۶
ب) قوانین	۱۱۹
د) سایت های اینترنتی	۱۱۹

مقدمه

الحمد لله رب العالمين، نحمده سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أمر بالعدل بين الناس، ونهى عن الظلم، وأنزل الكتاب فرقانا بين الحق والباطل، من حكم به عدل، ومن تركه ظلم، وخسر الدنيا والآخرة قول الله تعالى: (وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتَنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ).^۱

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، أرسله الله إلى الخلق كافة؛ ليحكم بين الناس بالحق، الله متعال می فرماید: (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ).^۲

ترجمه: و بر تو (ای پیغمبر) کتاب (کامل و شامل قرآن) را نازل کردیم که (در همه احکام و اخبار خود) ملازم حق، و موافق و مصدق کتابهای پیشین (آسمانی)، و شاهد (بر صحت و سقم) و حافظ (اصول مسائل) آنها است. پس (اگر اهل کتاب از تو داوری خواستند) میان آنان بر طبق چیزی داوری کن که خدا بر تو نازل کرده است، و به خاطر پیروی از امیال و آرزوهای ایشان، از حق و حقیقتی که برای تو آمده است روی مگردان.

این واضح است که هر زمانی بحث جرم و جنایت مطرح می گردد، عدالت نیز برای مهار ساختن و محو آن قد علم می نماید. در تحقق و تثبیت عدالت نیز هیچ گونه تمایز و فرق میان اقشار جامعه وجود ندارد. اگرچه شخصی خود مجری قانون باشد که عمل خلاف قوانین انجام دهد و آن عمل را قانون جرم پنداشته باشد، انجام دهنده آن هر منصبی داشته باشد، مجرم شناخته شده، به پنجه قانون سپرده می شود و مطابق جرم خویش مجازات خواهد شد. بناء بیان جرایم عسکری و مجازات آن در فقه اسلامی و قوانین افغانستان حایز اهمیت است که طی مباحث مختلف مورد بررسی قرار می گیرد.

^۱ - (سوره مائده: آیه ۴۹)

^۲ - (سوره مائده: آیه ۴۸)

طرح تحقیق

الف: تبیین مسأله

با تشکیل هر جامعه‌ای روابطی بین افراد ایجاد می‌شود که ناشی از نیازهای طبیعی و احتیاجات اجتماعی بر مبنای «در کنار هم زیستن و با هم زیستن» است. جامعه در این استقرار و شکل‌گیری به ناچار به نظامی متعارف دست می‌یابد. اما ممکن است اعمالی توسط افرادی انجام شود که این نظم را دستخوش بحران سازد؛ چیزیکه جامعه غالباً آن را نپذیرفته و نسبت به آن واکنش نشان می‌دهد. به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان نظم اجتماعی مبین توقعات اساسی زندگی اجتماعی است. به هر شکلی، نیروهای مسلح در هر کشوری دارای خصوصیات و قیوداتی هستند که در اجتماعات عادی دیگر وجود ندارد. ویژگی خاص یک سازمان نظامی و تفاوت آن با سایر سازم آنهای اجتماعی در آن است که سازمان نظامی دارای هدفی از پیش معلوم بوده و از سلسله مراتب مخصوص به خود پیروی می‌کند. تمامی اختبارات و اقتدارات از بالاترین مقام نظامی ناشی شده و به اجزاء و شعبات کوچکتر که بر اساس درجات مختلف است تقسیم می‌شود. این تقسیم در نهایت به توده و بدنه اصلی منتهی می‌گردد که باید این اختیارات و اقتدارات را به مرحله عمل در آورند. قوانین نظامی به لحاظ تحکیم سلسله مراتب فرماندهی و برگرداندن هر چه سریعتر نظم مختل شده به وسیله مرتکب، لازم است از سادگی و اختصار و صراحت کافی برخوردار باشند. همچنین تبعیت هر مادون نسبت به مافوق خود ضروری است و از هر درجه به درجه بالاتر، باید کاملاً رعایت شود. آموختن اطاعت از قوانین سخت نظامی و تبعیت از فرمانده نیازمند گذر از مرحله بحران زندگی شخصی است که با فشار و ایجاد نوعی ترس از قوانین خاص صورت می‌پذیرد. جرم ارتكابی از سوی یک نظامی در حین یا به سبب خدمتی حتی اگر از نوع جرایم مذکور در فقه و قوانین مجازات عمومی باشد، با توجه به موقعیت قطعه و وظیف سنگینی که از حیث حراست از مرزهای سیاسی کشور و حفظ استقلال ارضی مملکت دارد واجد اهمیتی خاصی است. گاه اتفاق می‌افتد که عمل واقع از ناحیه یک نظامی از حیث حقوق عمومی جرم نیست و حداکثر می‌تواند تخلف شمرده شود در حالی که قوانین جزایی عسکری جزء جرایم مهم به شمار آمده، و مجازات سنگینی برای آن در نظر گرفته شده است. ترک پسته نگهبانی توسط یک نظامی با تخلف مشابه توسط مستخدم دولتی فرق دارد. ترک پسته نگهبانی در نقاط مرزی گاهی مواقع با سرنوشت یک سازمان نظامی و حتی مملکت وابسته است. مجازاتهای جرایم عسکری نیز به تناسب جرایم شدیدتر و سخت تر است. به همین جهات طبیعت و ویژگیهای جرایم نظامی با سایر جرایم متفاوت است و نیاز به بررسی و تحقیق جداگانه دارد. جرایم عسکری به جرایمی گفته می‌شود که علیه خدمات دفاعی بوده و باعث ایجاد خلاء در انجام خدمت دفاعی صورت گیرد. در عموم در قسمت

جرایم نظامی نسبت به جرایم دیگر شدت بیشتر در مجازات این نوع جرایم در نظر گرفته شده است، چون حیثیت و عزت کشور و یک جبهه نظامی در رأس می باشد. به تدریج با پیشرفت حقوق در جوامع برای مجازات جرایم عسکری قانون خاصی و یا تحت مجموعه قوانین جزایی وضع گردید. که نبود تحقیقات در زمینه یک مسئله است تا مورد بررسی قرار گیرد. در قوانین جزایی افغانستان نیز جرایم عسکری تشریح شده است و این مورد را بنا بر حایز اهمیت بودن آن طی یک جریده رسمی و قانون جداگانه تصویب نموده است که در این رساله تمامی ماده‌های مربوط به جرایم عسکری در قانون افغانستان تشریح و بررسی میشود.

ب: اهمیت و ضرورت تحقیق

جرایم عسکری بخشی از جرایمی هستند که در جامعه و توسط قشر خاصی که به آنها نظامی یا عسکر اطلاق می شود، ارتکاب می یابد. توجه ویژه فقه اسلامی و مقنن افغانستان چه در قانون جزای عسکری و چه در کد جزای ۱۳۹۵، به جرایم عسکری بر هیچکس پوشیده نیست. به وجود آوردن دستگاه عریض و طویل و محاکم خاص رسیدگی به جرایم عسکری، اهمیت این موضوع را دو چندان می نماید. با روی کار آمدن دولت انتقالی و بعد انتخابی و درگیری کشور با انواع و اقسام تهدیدات و ناامنی‌ها و به ویژه جنگ های دهه های اخیر، ناخود آگاه مسئولین امور را به توسعه نهادهای نیروهای دفاعی و امنیتی وا داشت. به وجود آمدن چندین نوع نیروی مسلح با نام های مختلف پس از روی کار آمدن دولت انتخابی، خود به خود به میزان جرایم و حجم و تنوع آن به گونه چشمگیری تأثیر گذاشت. شیوع جرم در نهادهای امنیتی، همگون سایر نهادهای رسمی جامعه، بستگی به عوامل گوناگونی دارد که ملاک بحث نیست. اما در این جا تلاش شده است که تمامی جرایم ارتكابی توسط عساکر، در یک مجموعه به طور مستقل مورد بحث، تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

ج: اسباب اختیار موضوع

۱. رساله حاضر مطالعاتی در زمینه جرایم عسکری است که خداوند متعال مرا توفیق عنایت فرمود برای درک هر چه بیشتر مفاهیم و موضوعات مرتبط با جرایم عسکری، به تحقیق حاضر پرداخته و تلاش نمایم تمامی موضوعاتی را که با این جرایم در ارتباط است در یک مجموعه مستقل گردآوری نمایم. از ابتدای تحصیل در دوره ماستری، به تحقیق در مورد مسایل مربوط به جرایم عسکری و هم چنین صلاحیت محاکم عسکری علاقه مند بودم. پس از اتمام واحدهای در

نظر گرفته شده مربوط به مقطع ماستری و وظیفه محصلین در تهیه تیزس، بر روی موضوعات مختلف مرتبط با فقه و قانون مطالعاتی نموده، و عناوین متعددی را که مورد علاقه ام بود، جهت کار و تحقیق به اساتید محترم پیشنهاد نمودم تا اینکه موضوع حاضر «جرایم عسکری در فقه اسلامی و قانون افغانستان تعیین گردید. به جهت وضعیت شغلی و نیز علاقه ای که به تحقیق در باره این موضوع داشتم، آن را با طیب خاطر پذیرفتم. اما در همان ابتدای امر دشواری تحقیق و حجم بالای کار بر من آشکار گردید.

۲. از طرفی بررسی تمامی جرایم و از جمله جرایم خاص یا خالص عسکری، و مباحث مرتبط با آن در قوانین موضوعه از ضروریات امر بود. باین حال با راهنمایی های استاد در تمامی مراحل، از جمله منابع تحقیق، تهیه فهرست و پلان و در طول مدت تدوین رساله، این راه به مقدار زیادی هموار گردید. علی رغم مشکلات عدیده از جمله نبودن منبع کافی، فقدان رویه قضایی و همچنین با توجه به اینکه مسایل و مطالب مرتبط با نیروهای مسلح بنوعی امنیت جامعه بستگی دارد و دسترسی به بسیاری از آنها به علت دارا بودن درجه بندی امنیتی غیر ممکن می گردید، باین حال سعی شد در حد توان و با رعایت اختصار در محدوده موضوع به بررسی بپردازم.

۳. به نظر می رسد که نظام جزایی افغانستان در حال حاضر به شدت نیازمند آراء و استدلالات ستره محکمه در زمینه جرایم عسکری است، و رسیدگی به آراء صادره از محاکم عسکری می تواند زمینه ساز و بر طرف کننده چنین نیازی باشد.

د: اهداف تحقیق

مرتبط با موضوع تحقیق این تحقیق دارای یک هدف اصلی و دارای چندین هدف فرعی است؛

• هدف اصلی تحقیق

هدف اصلی در این تحقیق بررسی و تبیین جرایم عسکری در فقه اسلامی و قانون افغانستان می باشد.

• اهداف فرعی

برای رسیدن و تبیین بیشتر هدف اصلی؛ اهداف فرعی ذیل طرح گردیده است:

- بررسی مفاهیم جرایم عسکری

- بررسی جرایم خاص عسکری

- بیان چگونگی محاکم عسکری و مجازات در آن

- تبیین چگونگی رسیدگی به جرایم عسکری

ز: سوالات تحقیق

این تحقیق دارای یک سوال اصلی و چندین سوال فرعی می باشد:

سوال اصلی:

جرایم عسکری در فقه و قانون افغانستان چگونه پیش بینی شده است؟

سوالات فرعی:

۱. مفاهیم جرایم عسکری چگونه تعریف شده است؟

۲. قوانین جزایی افغانستان چی عکس العمل در برابر انجام جرایم عسکری داشته است؟

۳. ضابطه تفکیک جرایم عسکری از جرایم عمومی چیست؟

ح: فرضیه‌ی تحقیق

به نظر می‌رسد که فقه اسلامی در رابطه با موضوع جرایم عسکری توجه بیشتری داشته است و هر عمل خلاف شرع از جانب منصوب عسکری را جرم شمرده است و همین طور حقوق جزای افغانستان نیز توجه مبذول داشته و هر نظامی یا عسکر که عمل خلاف قانون که مقنن در کد جزا مصوب ۱۳۹۵، و قانون جرایم عسکری افغانستان یا نظر دوره کنونی عملی خلاف فرامین و احکام عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) انجام دهد، عمل وی در نظام حقوقی افغانستان جرم پنداشته شده و مستحق جزا دانسته می‌شود.

س: پیشینه‌ی تحقیق

در رابطه به موضوع تحقیق حاضر نوشته‌ای خاصی وجود ندارد؛ لکن به صورت کلی و پراکنده در کتب فقهی و حقوقی به این بحث پرداخته شده است که در ذیل بیان می‌گردد؛ در بخش حقوقی آقای نعمت الله نبوی در کتاب حقوق جزای عمومی به این بحث پرداخته است. لکن باید یاد آور شد که به خاطر گستردگی موضوع، مختصر بیان کرده، در حالیکه این مباحث نیازمند مطالعه ژرف است. در بخش فقه کتاب‌های متعددی در رابطه مباحثی مرتبطی را شرح داده اند از جمله؛ امام محمد بن حسن امام محمد شیبانی (رحمه الله) در کتاب سیر الکبیر مباحثی مطرح شده است. باب الانفال بخش کتاب را شامل می‌

شود، نفل دار الحرب و استثنائات نفل و دیگر مباحث این چنینی می شود. اما به طور خلاصه امام شیبانی (رحمه الله) در این کتاب معنی سیر و جهاد را مشخص می کند و اهمیت و هدف آن را بیان می دارد و مرزهای روابط با مسلمین و اهل ذمه را مشخص می کند و سیاست مسلمین را در حالت جنگ و صلح بیان می دارد. مواردی را که امام شیبانی (رحمه الله) مد نظر دارد عبارتند از: لزوم اعلان جنگ پس از هشدارهای اولیه، منع نقض عهد و جنگ تدافعی. نوشته دیگر از عادل، جگرن محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع دولت اسلامی افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷. وی در این اثر به صلاحیت های قوماندان در رسیدگی به تخلفات و جرایم پرداخته است. تفاوت اساسی تحقیقات فوق با تحقیق هذا در این است که آن تحقیقات تنها به یک جنبه بحث حرب، یا نظام و امنیت بحث داشته اند در حالی که در این تحقیق جرایم عسکری طی مباحث مختلف مورد بررسی قرار گرفته است.

ط: نوع تحقیق

این تحقیق از نوع توصیفی - تحلیلی است که به توصیف و تحلیل متغیرها می پردازد.

ع: روش و ابزار تحقیق

باعنایت به اینکه روش شایع پژوهش در رشته های مختلف علوم انسانی، روش کتابخانه ای می باشد و رشته های شرعیات و حقوق نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد، لذا مهمترین روش مورد استفاده در جهت گردآوری اطلاعات در این پژوهش، روش کتابخانه ای است که با تحلیل محتوای متون، قوانین و نوشته های فقهی و حقوقی، تلاش میشود به نتایج علمی دستیافت. دراین راستا پس از مطالعه و بررسی کتب و مقالات مرتبط با موضوع، به فیش برداری از مطالب آنها پرداخته و با تحلیل محتوای این منابع، استنباط و نتیجه گیری خود را درخصوص موضوع، بیان میداریم.

و: موانع تحقیق

در جریان هر تحقیق، محقق به فراز و نشیب های زیادی روبرو میگردد، اما در جریان این تحقیق سعی و کوشش گردیده تا چند موارد از موانع و مشکلات فرا راه تحقیق از میان برداشته شود و در اینجا لازم است تا به موانع و چالشهای عمده در جریان تحقیق پرداخته شود.

یکی از محدودیت ها و چالشهای که در جریان تحقیق به آن مواجه بودم، کمبود منابع مربوط به موضوع تحقیق بود و تا هنوز کسی و یا محققى در زمینه جرایم عسکری در فقه اسلامی و قانون افغانستان به صورت مقایسه ای بصورت اساسی و منطبق با معیار های معتبر، تحقیق علمی را انجام نداده اند و اگر تحقیقی هم صورت گرفته باشد بیشتر به صورت پراکنده بوده که نویسنده بر کلیات و جهت آگاهی عامه انجام داده است.

موانع دیگری که در جریان تحقیق به آن مواجه بودم عدم صراحت موضوع تحقیق در قوانین نافذ کشور افغانستان بود.

مطالبی که در فوق بیان شد مواردی اند که در جریان تحقیق با آن مواجه گردیده ام، علاوه از آن برخی مشکلاتی از تحقیق پیرامون این موضوع مطرح می گردد، عبارت از این است که کم بودن مقرر ها و قوانین پیرامون رسیدگی به جرایم عسکری و کم رنگ بودن جنبه تطبیقی آن در بخش های نظامی خلاء مهم شمرده شده ایجاب تحقیق گسترده برای راه حل این معضله را می نماید.

هـ سازماندهی تحقیق

این تحقیق به چهار فصل تقسیم شده است طوریکه در فصل اول مفاهیم و کلیات، مبحث اول مفاهیم و مبحث دوم کلیات، مورد بررسی قرار می گیرد. در فصل دوم جرایم خاص عسکری، در سه مبحث بحث شده است، در مبحث اول بررسی جرایم عساکر علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص، بیان گردیده است. در مبحث دوم جرایم علیه امنیت توضیحات داده شده و در مبحث سوم بررسی جرایم تخلف از تکالیف نظامی توسط نظامیان شرح گردیده است. فصل سوم نیز محاکم عسکری و مجازات در آن طی پنج مبحث توضیح داده شده است، مبحث اول مجازات در محاکم عسکری بیان شده است، مبحث دوم محاکم عسکری مقایسه ای، مبحث سوم صلاحیت های قوماندان نظامی در وضع مؤیدات تادیبی، مبحث چهارم انواع مجازات در فقه اسلامی و قوانین افغانستان و مبحث پنجم پیشرامون برخی مؤیدات و جزاها مطابق با فرامین، احکام و هدایات عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) تعالی در مورد عساکر بحث و بررسی صورت گرفته است. در فصل چهارم رسیدگی به جرایم عسکری طی دو مبحث تحقیق صورت گرفته است، مبحث اول حدود و صلاحیت های محاکم عسکری

روشن گردیده و مبحث دوم فلسفه و احکام محاکم عسکری نیز توضیح شده و در اخیر به نتیجه گیری پرداخته شده و پس از آن پیشنهادات مطرح گردیده است.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

در هر تحقیق ضرورتاً به پرداختن به مفاهیم واژگان کلیدی و بررسی بعضی مطالب کلی و مهم مربوط به موضوع تحقیق روشن و هویدا است؛ هم چنین در ضمن، یک سلسله مطالب مهم دیگری وجود دارد به طور کلی مربوط به موضوع تحقیق بوده و در راستای مسایل اصلی مسأله تحقیق، محقق را کمک می کند. براین اساس در تمام تحقیقات باید قبل از همه، برخی از واژه های کلیدی موضوع تحقیق مفهوم شناسی شده و برخی مطالب کلی مهم و مربوط به موضوع تحقیق مورد بحث قرار بگیرد. لذا ما در این فصل به مفاهیم و کلیات تحقیق می پردازیم:

مبحث اول: مفاهیم

مطلب اول: تعریف جرم

در این مبحث جرم در لغت و سپس در اصطلاح فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار می گیرد.

الف: جرم در لغت

جرم در لغت: جرم در لغت یک کلمه عربی بوده، به معانی قطع کردن، چیدن میوه از درخت، حمل کردن، کسب کردن، ارتکاب گناه و وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است.^۱ و همین طور، جرم در لغت به معنای گناه، بزه و خطا بوده و از جرم به ذنب، اثم، سیئه، عصیان و معصیت نیز تعبیر می شود.^۲

الله (جل جلاله) در قرآن کریم می فرماید: ﴿إِنَّ الْمَجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ﴾^۳.

ترجمه: «قطعاً گنهکاران در گمراهی اند.»

وجه استدلال: در آیه جرم به معنای عصیان و معصیت آمده است.

در بسیاری از آیات دیگری قرآن کریم نیز در مورد جرم با کلمات متفاوت اشاره و تأکید شده است که در ذیل بیان می شود:

خداوند (جل جلاله) فرماید:

^۱ - المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر محمد النجار) الناشر: دار الدعوة. باب الجيم.

^۲ - معین، محمد، فرهنگ معین، ج ۳۰، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۳. شماره های ۱۰۹۷۸ - ۱۰۹۷۹

^۳ - آیه ۴۷ سوره القمر

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^۱

ترجمه: «ای اهل ایمان، برای خدا پایدار و استوار بوده و به عدالت و راستی و درستی گواه باشید، و البته شما را نباید عداوت گروهی بر آن دارد که از راه عدل بیرون روید، عدالت کنید که به تقوا نزدیکتر (از هر عمل) است، و از خدا بترسید، که البته خدا به هر چه می‌کنید آگاه است.»

وجه استدلال: در این آیه جرم به معنای وادار کردن به کار ناپسند آمده است.

در سوره دیگر نیز آمده است: ﴿أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ أَنِ افْتَرَيْتَهُ فَعَلِي إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِّمَّا تَجْرُمُونَ﴾^۲
ترجمه: «آیا باز خواهند گفت که او از پیش خود این سخنان (قرآن) را فرا بافته؟ بگو: اگر چنین باشد عقوبت آن گناه بر من است (نه بر شما) و من از (کفر و) گناه شما بیزارم.»

وجه استدلال: در این آیه شریفه جرم به معنای کسب کردن گناه به کار رفته است.

خداوند (جل جلاله) نیز به همین موضوع اشاره کرده است: ﴿وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَن يُصِيبَكُمْ مِثْلَ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمَ لُوطٍ مِنْكُمْ بِبَعِيدٍ﴾^۳

ترجمه: «شعیب باز گفت: ای قوم، ضدیت با من شما را بر آن وادار نکند که بر شما هم بلایی مانند قوم نوح یا قوم هود یا صالح از جانب خدا نازل شود و (به خصوص که) قوم لوط دورانشان دور از شما نیست.»

وجه استدلال: در این آیه جرم به معنای وادار ساختن استعمال شده است.

ب: جرم در اصطلاح

جرم در اصطلاح فقهی: امام ماوردی (رحمه الله) در تعریف جرم از دیدگاه اسلام چنین بیان نموده است:

«محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزير»^۴. ترجمه: آنده ممنوعاتی که خداوند (جل جلاله) بر آن

^۱ - سوره المائده آیه ۸

^۲ - آیه ۳۵ سوره هود

^۳ - آیه ۸۹ سوره هود

^۴ - ابوالحسن، علی بن محمد بن حبيب البصری، الماوردی، الاحکام السلطانیة، ج ۱ ص ۲۵۷، تاریخ تولد ۳۶۴ هـ.ق، وفات ۴۵۰ هـ.ق، یکی از علمای فقه اسلامی و تفسیر بود.

حد یا تعزیر وضع کرده باشد. محظورات شرعی یا از طریق انجام عملی که از آن نهی شده است تحقق می پذیرد. و یا از طریق ترک عملی که به انجام آن امر شده است.

توصیف محظورات به صفت شرعی اشاره به این نکته است که جرم باید از ناحیه شارع معین شود بنابراین از دید امام ماوردی جرم انجام حرام یا ترک واجبی است که انجام یا ترک آن دارای مجازات است. به عبارت دیگر، جرم، فعل یا ترک فعلی است که شریعت آن را تحریم و برای آن مجازات تعیین کرده باشد.

عده از فقهاء تعریف جرم را وسعت داده اند و در رابطه به آن چنین تعریف نموده اند: ارتکاب هر عمل ممنوعی را جرم دانسته اند خواه منع آن از ناحیه شارع باشد یا از سوی حاکم اسلامی.^۱

در گذارش کنفرانس حقوق کیفری اسلامی در جده نیز در رابطه به تعریف جرم چنین آمده است: «جرم اصطلاح شرعی عبارت است از فعل یا ترک فعل «یا قول یا ترک قول» که اسلام انجام یا ترک آن را واجب یا حرام دانسته، و برای آن مجازات دنیوی یا عقوبت اخروی تعیین کرده است. به عبارت دیگر، جرم مخالف با اوامر و نواهی کتاب و سنت و یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد یا جامعه می انجامد».^۲

تعریف خوبتر به نظر بنده آن است که در کنفرانس حقوق کیفری اسلامی در جده ارائه گردیده است بخاطریکه همه شمول است تمام جوانب، سلبی، ایجابی، عمدی و غیر عمدی را شامل است

جرم در اصطلاح حقوقی: کد جزای افغانستان در ماده ۲ چنین تعریف می نماید: «جرم ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد.» با توجه به ماده فوق، در یک نگاه ساده، جرم انجام یا ترک عملی است که قانون آن را منع یا شخص را مکلف به انجام آن کرده است. با این وصف، جرم از نظر حقوقی عملی است که به موجب قانون قابل مجازات باشد یعنی از نظر حقوقی جرم دارای سه خصوصیت است: ۱- جرم همواره یک عمل است یعنی صرف قصد و نیت جرم محسوب نمی شود.

۲- مبنای قانونی داشتن جرم یعنی همان اصل قانونی بودن جرایم است به این معنی جرم چیزی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد چنانچه گفته شده است در هر حال این ویژگی ایجاب می کند که هیچ کس در خارج از محدوده قانون مورد مجازات قرار نگیرد.

^۱- رضایی، غلام حیدر، جرایم علیه حیثیت در حقوق جزای افغانستان، ناشر، انتشارات دانشگاه کاتب، کابل، ۱۳۹۴، ص، ۲۱.

^۲ آفراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۶۱.

۳- داشتن ضمانت اجرا به این معنی که جرم پدیده ضد اجتماعی است و نماینده اجتماع یعنی دولت به آن برخورد شدید خواهد نمود و مجرم را بدون حضور شاکی تحت تعقیب و مجازات قرار می دهد به عبارت دیگر در امور جزایی نقش دولت دفاعی است نه نظارتی.^۱

گفتیم که جرم عمل خلاف قانون است. براساس این تعریف جرم به دسته‌ای از اقدامات یا ترک اعمالی گفته میشود که قانون انجام آنها را، یا عدم انجام آنها را منع کرده باشد و برای آن مجازات در نظر گرفته باشد. مطابق این تعریف هر جرم از سه رکن تشکیل شده است: رکن اول رکن قانونی است یعنی اعمالی که برای آنها در قانون مجازات تعیین شده است در کشور ما مرجع ذیصلاح وضع قانون قوه مقننه است.

رکن دوم رکن مادی است. در رکن باید دنبال اعمال یا ترک اعمال ممنوعه باشیم. رکن سوم رکن معنوی است که به قصد مجرمانه هم تعبیر می شود یا مسوولیت اخلاقی و ذهنی مجرم.

از نظر قانونی، جرم عبارت از عمل یا ترک عملی که قانون آنرا پیش بینی نموده و برای ترک یا ارتکاب آن مجازات تعیین نموده باشد. به عبارت دیگر جرم عمل یا خود داری از عملی است که مخالف نظم صلح و آرامش اجتماع بوده و از همین حیث مجازاتی برای آن تعیین نموده اند.^۲

برهمن اساس ماده ۲ کد جزای افغانستان چنین مقرر میدارد: «هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر مطابق به احکام قانون.» و همین طور ماده ۳ کد مذکور آمده است: «هیچ کس را نمیتوان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد».

از آنچه تاکنون درباره جرم گفته شد این نتیجه به دست می آید که جرم زاده حیات جمعی است و امروزه هیچ کس در وجود آن تردیدی ندارد. به عبارت دیگر جرم رفتاری است که از ناحیه اشخاصی که در جامعه زندگی میکنند صورت میگیرد و چون ارتکاب آن موجب ایجاد اختلال در نظم حاکم هر جامعه میشود، واکنش جامعه را برانگیخته است و این واکنش در قالب مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی تجسم پیدا میکند، در واقع بستگی به درجه وخامت جرم دارد، بنابر این قبل از هر چیز باید مفهوم جرم از نظر قانونی مورد بررسی قرار گیرد.

به طور کلی جرم از نظر قانونگذار به عنوان یک مفهوم انسانی و قضائی در قالب قوانین جزائی مشخص می شود و ارتکاب آن به صورت فعل یا ترک فعل یا ضمانت اجرائی متناسب، ممنوع اعلام می شود. بنابراین

^۱ - ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، تهران: سمت، ۱۳۸۵، ص ۲۹.

^۲ - هوشنگ شامبیانی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات ژوبین، ۱۳۸۰)، صص ۲۱۳-۲۲۲.

برای درک مفهوم جرم از قانونگذار به ناچار باید رفتار شخص از دیدگاه قانون جزا مورد توجه و بررسی قرار گیرد، زیرا تنها قانون است که میتواند اعمال مخالف نظم و ارزش های حاکم هر جامعه را توصیف کند و برای ارتکاب آنها واکنش متناسب در نظر بگیرد. بدین ترتیب با فقدان نص قانونی نمی توان ارتکاب هیچ عملی را هرچند زیانبار هم باشد جرم شمرده.

روی هم رفته؛ از بزرگترین مشکلاتی که هنوز هم به همان صورت اول خود باقی مانده، تعریف جرم است زیرا علی الرغم تعاریف بسیاری که انجام شده، هنوز هم این موفقیت بدست نی آمده تا از جرم آنچنان تعریفی بعمل آید که مورد قبول همگان قرار گیرد و در زمان و مکان متفاوت واجد ارزش باشد. دلیل اینکه یک تعریف، هنوز نتوانسته بر سایر تعاریف جرم غلبه و مورد قبول همگان قرار گیرد، آن است که این پدیده بر حسب نظر دانشمندان و محققان دارای مبانی و صور گوناگون بوده که اگر همه آنها در نظر گرفته شود، مشاهده خواهد شد که گاهی معانی نه تنها بهم نزدیک نیستند، بلکه کاملاً ضدونقیض می باشند. عبارت دیگر، آنچه که از نظر یکی جرم محسوب میشود، بر حسب دیگر نه تنها ممکن است عنوان جرم را به خود نگیرد، بلکه امکان دارد که حتی عمل پسندیده به شمار آید و بالعکس از نظر یکی، عمل نه تنها نیکو شناخته شود ولی از نظر دیگری نه تنها نیکو نیست بلکه جرم محسوب میشود. «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عمل است که مطابق به احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر امنیتی تعیین گردیده باشد»^۱ و از سوی دیگر، این اختلاف برمی گردد به نحوه رویکرد قانون گذار؛ چرا که در بعضی کشورهای غیر مسلمان عملی ممنوع نیست و قانون آن را جرم نمی داند؛ در حالیکه در کشورهای مسلمان چون افغانستان با توجه به حاکمیت فرهنگ دینی، خیلی از اعمال ممنوع و جرم پنداشته می شود.

مقایسه: به نظر می رسد که فرق در تعریف جرم میان فقه اسلامی و حقوق افغانستان وجود نداشته باشد؛ چرا که اولاً حقوق افغانستان بر گرفته از فقه است و ثانیاً، شرایط و موارد که در رابطه با جرم انگاری یک عمل، در فقه بیان شده، در قانون جزایی افغانستان نیز تشریح، و نسبت به آن واکنش نشان داده است.

مطلب دوم: شرح اصطلاحات تحقیق

در این مبحث سعی می شود که مفاهیم مرتبط با تحقیق را تبیین کنیم.

^۱. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۴) حقوق جزایی عمومی، کابل: انتشارات سیرت، ص ۴۳.

الف: مظنون

واژه مظنون به معنای گمان برده شده و دانسته شده است. گاهی این واژه را به معنی گمان برنده یعنی به جای ظان نیز به کار می‌برند. در لسان العرب چنین آمده است: «هر آن چیزی به آن اعتماد نمی شود ظن و گمان است، در ضمن به مصداق مظنون نیز شاره دارد»^۱.

در اصطلاح مظنون به فردی گفته می‌شود که رفتار و کردارش مشکوک و مطلب و اظهاراتش غیرمنطقی و غیرواقع، وضع ظاهرش غیرعادی و شک برانگیز و دچار نوعی حالت عصبی و هیجان و گاهی برافروخته و عرق کرده و زمانی رنگ باخته و مضطرب باشد. اما نظر به قانون اجراءات جزایی عسکری مظنون شخصی است که در هر یک از مراحل کشف و تحقیق ارتکاب جرم به وی نسبت داده می شود.^۲

ب: متهم

متهم در لغت بدنام شده و تهمت زده شده، (ناظم الاطباء)، بدنام، (آندراج)، تهمت آلود، تهمت آلوده، مظنون، ظنین، متهم کسی است که گمان می رود به اتهامی متصف باشد.^۳ در قانون اجراءات جزایی عسکری متهم شخصی است که از طرف خائنوال علیه وی در پیشگاه محکمه اقامه دعوی جزائی صورت گرفته باشد.^۴

ج: تعریف اصطلاحات جرایم عسکری

این مبحث وابسته به قانون جرایم عسکری افغانستان ماده سه و ضمیمه شماره یک کد جزا می‌گردد که بعضی اصطلاحات مرتبط با موضوع قرار ذیل تعریف شده است:

۱. منسوب عسکری

افسران، خورد ضابطان قطعه و مکتبی، طلاب موسسات تعلیمی نظامی، سربازان و سایر اشخاص که قوای مسلح را در محاربه همراهی می کنند.

۲. حالت جنگ

حالت خصومت میان قوای مسلح افغانستان با قوای دشمن می باشد.

۳. حالت محاربه

^۱ بن منظور، جمال الدین ممد بن مکرم الانصاری، لسان العرب، جلد ۱۳ ص ۲۷۳

^۲ وزارت عدلیه، افغانستان، قانون اجراءات جزائی، ماده ۲.

^۳ - معلوف لویس، ناشر: اسماعیلیان قم ایران؛ ۱۳۱ هـ ش، المنجد فی اللغة، جلد ۱ بخش ۲ ص ۶۶

^۴ وزارت عدلیه، افغانستان، قانون اجراءات جزائی، ماده ۲.

تصادم بالفعل قطعه و جزو تام عسکری قوای مسلح با گروپ های دشمن بوده یا حالتی است که قطعات و جزو تام های عسکری غرض دفع و طرد یا شکست دشمن توظیف شده اند. این حالت از شروع الی ختم وظیفه محاربوی را احتوا می نماید.^۱

۴. حالت سفر

سوقیات و حرکات عسکری بوده که آسایش داخلی یا امنیت کشور ایجاب انرا می نماید و تصادم با دشمن واقع نگردیده باشد.

۵. حالت حضر

به غیر از حالات جنگ محاربه و سفر می باشد.

۶. عواقب سنگین

به هم خوردن اجرای وظیفه محاربوی خساره بزرگ مالی بیشتر از یک میلیون افغانی پایین آمدن سطح احضارات و قابلیت محاربوی قطعه یا جزو تام بالاثر تخریب و انهدام و سایط تلفات جانی، حریق، تخریب دیپو ها و سایر تاسیسات عسکری می باشد.^۲

۷. مصادره سلب مالکیت دایمی و جوه و دارایی های منقول و غیر منقول بوده که به اساس حکم

نهایی محکمه ذیصلاح صورت گرفته و به موجب آن جوه دارایی ها با اسناد مثبت آن به دولت

انتقال می نماید.^۳

د: جرایم عسکری در حقوق مقایسه‌ای

در سطح ملی میزان فاصله طبقاتی و در آمد افراد از فقیر تا ثروتمند، میزان فساد کیفیت زیر بناها، نهادها والگوهای فرهنگی و اجتماعی همه و همه می تواند موقعیت هایی را سبب شوند که خطر جرم و مجازات را افزایش دهد.

در سطح محلی کمبود زیربناها، بودجه و اختیارات اداری، شرایط نامناسب اسکان، همسایه ها فقدان امکاناتی نظیر صحن و تربیه مناسب، بیکاری و دسترسی آسان به مواد مخدر یا سلاح گرم، خطر جرم و

^۱ - عرفان زرنندی، مقاله محاربه یا قطع الطريق از دیدگاه فقه حنفی، مجله فقه و حقوق، سال هفتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۴۰۲، ص ۱۴-

^۲ ۳۸. قانون جرایم عسکری افغانستان ماده سوم فقره ۳

^۳ - پیرامون این اصطلاح در کتاب حقوق مدنی از دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۲ ص ۲۵۰ بحث در باب مسئولیت مدنی و آثار آن توضیح مفصل شده است.

^۳. قانون جرایم عسکری، ماده ۳.

تخلف را افزایش می‌دهد. در داخل شهرها بدون شک اختلافات شدید طبقاتی میان مناطق مختلف شهر وجود دارد. وجود مکاتب با کیفیت پایین می‌تواند سبب آثاری سوئی چون شکست تحصیلی، ترک تحصیل، رفتار نامناسب و در نتیجه آن اخراج از مکتب شود. نکته مهم اینجاست که تمامی این آثار در زمره عوامل افزایش خطر ارتکاب جرم و قربانی جرم شدن کودکان و جوانان به شمار می‌رود.

عوامل خطر ارتکاب جرم و قربانی جرم در سطح شخصی نیز وجود دارد. به عنوان نمونه برخی از شرایط بیولوژیکی و شخصی سبب بروز رفتارهای پرخاشجویانه یا اعتیاد شدید به مواد مخدر می‌شود از دیگر عوامل خطر را می‌توان در روابط افراد نیز جست و جو کرد. به عنوان نمونه وجود والدین خشن یا بی انضباط، دعوا یا خشونت گروه؛ دوستان و همسالان ممکن است به بالا رفتن خطر بزهکاری و بزه دیدگی منجر شود.^۱ پس از شناخت عواملی که جوامع، مردم و افراد را در معرض خطر قرار می‌دهد می‌توان به تعیین گروه‌ها، مناطق و افرادی که برنامه‌های پیشگیری باید در آن مناطق اجرا شود پرداخت. به دیگر سخن، شناخت عوامل مؤثر بر جرم سبب می‌شود تا در برنامه‌های پیشگیری، گروه‌ها و اشخاص هدف که در حال حاضر درگیر جرم بوده یا در خطر ارتکاب جرم قرار دارند مشخص شود. در سطح ملی، شناخت عوامل جرم به دولت‌ها کمک می‌کند تا پیشگیری از جرم در مناطق، شهرها، و بخش‌هایی که بیشتر آسیب‌پذیر به نظر می‌رسند به اجرا درآورند. تجربه ثابت کرده که هدف‌گذاری و حمایت مالی به شیوه فوق‌راهی مناسب و اقتصادی در جهت مبارزه با جرم و قربانی جرم یا مجنی‌علیه به شمار می‌رود.

در بسیاری موارد نقش عوامل شخصی در ایجاد جرم و قربانی آن پررنگ‌تر از آنچه باید و شاید نشان داده می‌شود. به عنوان نمونه بر رفتار مخرب یا مجرمانه جوانان و یا گروه‌های مجرمانه جوانان تأکید زیادی می‌شود. این تأکید نابه‌جا سبب می‌شود تا از شرایط اجتماعی و اقتصادی در سطحی بالاتر وقوع جرم را سبب غفلت شود. علت نیز روشن است، پرداختن به این عوامل دشوارتر بوده و جوانان افرادی هستند که در دسترس بوده و به راحتی می‌توان جرم را به آنها منتسب کرد. بدین جهت، در برنامه‌های پیشگیری باید شرایط فردی و اجتماعی و اقتصادی به صورت همزمان مورد توجه قرار گیرد.^۲

^۱. جعفری، عبدالرضا، رهنمودهای عمل پیشگیری از جرم، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۸.

^۲. حبیبی تبار، جواد، نهاد دادر، قم، گام به گام، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۴۶.

همان گونه که ملاحظه شد در عوامل خطر، به بحث پیرامون عوامل منفی ایجاد جرم پرداخته می شود، اما در رویکردی دیگر؛ می توان به عواملی پرداخت که شهرها، جوامع و افراد را در قبال ارتکاب جرم مقاوم می سازد.

این عوامل که می توان آنها را عامل مقاومت زا نامید، به افزایش مقاومت جوامع یا افراد در برابر عوامل جرم کمک می کند. از جمله این عوامل می توان به عوامل زیر اشاره کرد:

اداره مناسب شهرها و میزان کم نابرابری در شهرها، نظام عدالت کیفری شفاف و کارآمد، بودجه و سرمایه گذاری کافی در برنامه های اجتماعی، زیست محیطی و اقتصادی و در پایان مشارکت شهروندان در اداره امور علقه ها و روابط اجتماعی قوی به خصوص ارتباط با گروه های مذهبی و خیریه یا سالمندان مورد احترام، در دسترس بودن تفریح، حمل و نقل و دیگر امکانات همه و همه از جمله عواملی هستند که به افزایش مقاومت جامعه در برابر بزهکاری می انجامد. عوامل مقاومت زا در کودکان و جوانان متنوع بوده که از جمله می توان به مراقبت و سرپرستی دائمی والدین، الگوهای مناسب رفتاری و ادامه تحصیل اشاره کرد. بنابراین چنانچه جامعه بتواند خدمات و امکانات را در مناطق مختلف گسترش دهد؛ سرمایه های اجتماعی مناطق را بهبود بخشد و بالاخره فرصت های آموزشی را ارتقا دهد، می تواند به افزایش مقاومت افراد در مقابل جرم امید داشته باشد.^۱

مطلب سوم: جرایم عسکری

جرایم عسکری عبارت است از قصور عساکر در حفظ انضباط و تخلف از وظایفی که به مناسبت شغل به آنها محول شده است.^۲ امنیت ملی و نظم عمومی، بستر آرامش جامعه و همه فعالیت های اجتماعی انسان است. دولت ها به منظور برقراری امنیت اجتماعی و نگهبانی از نظم عمومی، نیروهای نظامی مسلح و متعهدی را آماده می کنند که آراسته به نظم و انضباط خاصی هستند، زیرا عقیده دارند نیروی منظم و منضبط است که می تواند از استقلال و امنیت ملی در برابر دولت های متجاوز دفاع کند و نظم داخلی جامعه را برقرار سازد. مأموریت پاسداری از تمامیت ارضی کشور و نگهبانی از افغانستان و دستاوردهای آن و نظم عمومی را بر عهده نیروهای مسلح نهاده است که طی ماده اول اصول اجراءات جزائی عسکری چنین مشعر است: جرائم عسکری به تاسی از احکام مندرج قانون اساسی افغانستان به منظور تنظیم اجراءات مربوط به

^۱. همان، ص ۱۴۵.

^۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، چاپ اول، جلد اول، ص ۲۷۱

کشف تحقیق و رسیدگی جرایم وظیفوی منسوبین نظامی قوای مسلح (قطعه ی ملی) وضع گردیده است.^۱ مأموریت و مسؤولیت‌های خاص نیروهای مسلح موجب شده است تا از حقوق انضباطی خاصی پیروی کنند که با حقوق انضباطی و اداری دیگر بخش‌های اعمال حاکمیت دولت، تفاوت اساسی دارد. این حقوق انضباطی محافظی، تابع قوانین و مقررات جزایی مخصوصی است که از آن به حقوق جزای نظامی تعبیر می‌شود.

حقوق جزای نظامی شاخه‌ای از حقوق جزا است و موضوع آن مطالعه مجموعه قوانین و مقررات مربوط به جرم نظامی است. هرچند قانون اساسی، سازمان و تشکیلات قضایی رسیدگی کننده به جرایم عسکری را بخشی از قوه قضائیه و مشمول اصول و قواعد مربوط به این قوه دانسته است؛ لیکن با تأسیس محکمه نظامی، صلاحیت رسیدگی جرایم نظامی به محاکم نظامی اختصاص یافته است و مرجع رسیدگی کننده به جرایم نظامی را از مراجع قضایی صالح رسیدگی به جرم عمومی، جدا کرده است. علاوه بر قانون اساسی، قوانین و مقررات عادی نیز از نظر آئین محاکم و رژیم مجازات قانونی و روابط بین الملل میان جرم عسکری و جرم عمومی تفاوت قایل شده است.

در نهایت می‌توان جرم عسکری را چنین تعریف کرد: «کل فعل او امتناع عن فعل یصدر عن شخص مسئول جنائیا یتمتع بالصفته العسکریه و یشکل اخلاله بالمصلحه القانونیه ذات الصفه العسکریه او یعرض هذه المصلحه للخطر و یقدرله المشرع جزاء جنائیا».^۲ ترجمه: صدور هر فعل یا امتناع از آن از کسی به صفت عسکر محسوب می‌گردد، عملی را که خلاف قانون عسکری است یا مصالح نظام عسکری را به خطر مواجه سازد، و قانون گذار برای آن جزا را تعیین کرده باشد.

الف: عسکر

عسکر شامل: افسران، خورد ضابطان قطعه و مکتبی، طلاب مؤسسات تعلیمی نظامی، سربازان و سایر اشخاصی که قوای مسلح را در محاربه همراهی می‌کنند.^۳

و نظر به قانون اجراءات جزائی عسکری افسر نظامی و یا (افسر حقوقی) شخصی است که سند تحصیلی از پوهنچی‌های حقوق و یا شرعیات به درجه لیسانس و یا بالاتر از آن از داخل و یا خارج کشور باشد

^۱. قانون اجراءات جزائی افغانستان، ماده ۱. و ماده مواد یکصد و بیست و دوم و یکصد و سی و چهارم قانون اساسی افغانستان

^۲ - المجالی، قاضی دکتر سمیع عبدالقادر، الجرایم العسکریه بین القانون و الفقه، رساله ماستری.

^۳ - قانون جرایم عسکری ماده سوم فقره ۱

اطلاق می گردد. که این اصطلاح شامل حال روسای حقوق کارمندان و مشاورین حقوقی قوماندانی قول قطعه ها و جزواتم های بزرگ قوای مسلح افغانستان می گردد. مطابق ماده پنجم مقررہ تادیب مختلفین عسکری اشخاصیکه صلاحیت تادیبی متخلفین عسکری را به عهده دارند قرار ذیل است:

- قوماندان تولى
- قوماندان کندک
- قوماندان لوا
- قوماندان قول قطعه
- معاون لوی درستیز
- لوی درستیز

مطابق ماده ۱۷ قانون اجراءات جزای عسکری کشف جرایم وظیفوی منسوبین عسکری از جمله مکلفین های اساسی قوماندانان و انظباطان عسکری است و مطابق ماده ۱۸ (ق.ا.ج.ع) هر منسوب عسکری که از وقوع جرم یا تخلف آگاه میشود مکلف است به مراجع مربوطه راپور دهد. مرجع دریافت کننده، راپور واصله را به قوماندان مربوطه میدهد و قوماندان طبق همین ماده مکلف به بررسی ابتدایی قضیه است، هرگاه در جریان بررسی تثبیت شود که عمل ارتکابیه یک تخلف عسکری است، قوماندان مطابق مقررہ تادیب متخلفین عسکری در زمینه اجراءات نماید والی در صورتیکه قضیه وصف جرمی داشته باشد قوماندان مکلف است قضایایی جنایی را بعد از بررسی ابتدایی با تمام اسناد و مدارک جرمی تحت الحفظ به مراجع عدلی و قضایی معرفی نماید.^۱

صلاحیت محاکم در جرایم عسکری

رسیدگی به جرایم عسکری در صلاحیت محاکم عسکری می باشد. محاکم عسکری، مرجع قضایی جزایی اختصاصی قلمداد می شوند و از حیث سازمان و تشکیلات دادرسی، متفاوت از نظام قضایی محاکم عمومی هستند.

^۱. عادل، جگرن محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷، ص ۵.

از این لحاظ محاکم عسکری تمامی موارد مجازات جرایم عسکری به شکل اختصاصی بررسی می نماید نه عمومی و این مورد سبب می گردد که مجرمین جرایم عسکری همانند اشخاص دیگر در محاکم کشور ها قلمداد شود. در قانون اساسی افغانستان به تشکیل محاکم عسکری صراحتا اشاره نموده است.^۱

استرداد مجرمین عسکری در فقه و قانون

۱- فقه اسلامی

در رابطه با استرداد مجرمین عساکر مسلمان، ذمی و مستامن باید گفت که بر طبق فقه اسلامی در رابطه با استرداد مجرمین به کشورهای دیگری غیرمسلمان مخالف نیست.

باین وصف، استرداد مجرمین مسلمان از کشورهای اسلامی به کشورهای کفری یا ذمی جایز نمی باشد. مگر اینکه موافقه یا معاهده میان این کشورها در زمینه استرداد مجرمین وجود داشته باشد. دلیل این امر هم، وفا به عهد می باشد که دین اسلام به آن تأکید نموده است. اما در باره زنان در هر حالتی که باشد جواز ندارد. خداوند (جل جلاله) در سوره ممتحنه آیه ۱۰ می فرماید:»

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحْنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ أَلَا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

ترجمه: ای مؤمنان! هنگامی که زنان مؤمن به سوی شما مهاجرت کردند، ایشان را بیازمائید - خداوند از ایمان آنان آگاه تر است (تا شما) - هرگاه ایشان را مؤمن یافتید، آنان را به سوی کافران برنگردانید. این زنان برای آن مردان، و آن مردان برای این زنان حلال نیستند. آنچه را که همسران ایشان (به عنوان مهریه) خرج کرده اند، بدانان مسترد دارید. گناهی بر شما نخواهد بود اگر چنین زنانی را به ازدواج خود درآورید و مهریه ایشان را بپردازید. با زنان کافر (غیر اهل کتاب) ازدواج نکنید و همسران کافر را در همسری خود نگاه ندارید (چرا که با کفر شوهر یا همسر، رابطه زوجیت به هم می خورد. اگر هم همسران شما کافر شدند و به دیار کفر گریختند، از کافران چیزی را که (به عنوان مهریه) خرج کرده اید درخواست کنید و مردان کافر نیز چیزی را که (به عنوان مهریه) خرج کرده اند درخواست کنند. اینها حکم خدا است، و خدا است که در میانتان فرمانروائی و داوری می کند، و او آگاه کار بجا است».

^۱ - قانون اساسی افغانستان ماده ۱۲۲

بااین وصف، در فقه سه قول در باره استرداد مجرمین وجود دارد: توضیح اینکه یکی از نویسندگان در ذیل عنوان «تسلیم مجرمان به دولت غیر اسلامی»، نظر علما را راجع به استرداد مجرمین پس از امضاء معاهده بین الدول، به سه دسته تقسیم کرده و گفته است:

امام احمد رحمه الله و برخی از فقهای مالکی قایل به جواز تسلیم مسلمان به کفار هستند و می گویند که با توجه اهمیت وفا به عهد، باید استرداد مجرمین صورت بگیرد.^۱

که دلیل شان قرار ذیل میباشد. چنانچه در صلح حدیبیه نبی کریم (صلی الله علیه وسلم) با کفار عهد و پیمان بست که هرگاه یکی از شما (مشرکین) بطرف ما (مسلمانان) بیاید به اساس معاهده که با ایشان صورت گرفته دوباره برایشان تسلیم میگردد چنانچه ابو جندل بن سهیل بن عمرو مسلمان شده در خدمت پیامبر آمد و پیامبر آن صحابی را دوباره نزد کفار روان کرد و فرمود که در میان ما و آنها معاهده صورت گرفته ما غدر و خیانت نمی کنیم.

امام ابوحنیفه رحمه الله و برخی از فقهای مالکی قایل به عدم جواز اند و استدلال می نمایند که مسلمان نباید زیر سلطه کافر باشد.^۲

دلیل شان این است وقتی برای یک مسلمان اقامت در دیار کفر نا جایز باشد تسلیم یک مسلمان به کافر چطور جایز شده میتواند که این غیر معقول است.

و گروه دیگر به شمول امام شافعی رحمه الله قایل به تفصیل هستند؛ به این بیان که اگر مسلمانان در کشور کافر دارای قوم و عشیره ای باشد که از او حمایت کنند، تسلیم او جایز است و در غیر این صورت تسلیم جایز نیست^۳

^۱ - نگاه کنید؛ عبدالله بن احمد این قدامه، المقدسی، ناشر، دارالفکر بیروت، المغنی، جلد ۱، ص ۵۲۴؛ مواهب الجلیل، شرح مختصرالخلیل، شمس الدین ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسی المغربي، جلد ۳، ص ۳۸۶.

^۲ - فتح القدیر، جلد ۴، ص ۲۹۶؛ روح المعانی، محمود الوسی ابوالفضل، جلد ۲۸، ص ۶۷؛ مواهب الجلیل، شرح مختصرالخلیل، شمس الدین ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسی المغربي، جلد ۳، ص ۳۸۷.

^۳ - المذهب، فی فقه الامام الشافعی، ابراهیم بن علی بن یوسف الشیرازی، جلد ۳، ص ۲۷۷؛ أسنی المطالب، شیخ الاسلام ذکریا الانصاری ناشر، دارالکتب علمیه بیروت، جلد ۴، ص ۲۲۷.

دلیل شان واقعه ابوجندل است که پیامبر اسلام ابوجندل را بطرف کفار دوباره روان کرد بخاطر که موصوف در آن طرف قوم و قبیله داشت که آن را حمایه میکردند. و علت این حکم را جلوگیری از فتنه معرفی می کند.^۱

قول راجح قول امام ابوحنیفه (رحمه الله) است بخاطریکه باشرایط فعلی وبااوضاع کنونی نیز مطابقت دارد

۲- قانون

به موجب قراردادهای بین المللی و مقررات داخلی کشورها، استرداد مجرمان نظامی پذیرفته نیست.^۲ مرتکبان جرایم عمومی هرچند از کارکنان نیروهای مسلح باشند؛ اما به دلیل این که جرایم ارتكابی آنان از جرایم عسکری نمی باشد، قابل استرداد هستند؛ لیکن مرتکبان جرایم صرف به دلیل این که جرم ارتكابی آنان از جمله جرایم عسکری می باشد، غیر قابل استرداد می باشند.^۳ مباحث استرداد مجرمین که در همه جرایم در سطح جهان مهمترین عنصر شناخته می شود در جرایم عسکری نیز از اهمیت خاصی برخوردار است که مجرمین نظامی در روابط دو کشور و یا دوباره تسلیمی مجرم به دولتی که شخص مربوط به آن می باشد، از مهمترین عناصر جرم و بخصوص جرایم عسکری محسوب می گردد، چون جرایم عسکری و مجازات جرایم عسکری برای هر کشور بحث حیاتی شمرده می شود.

مقایسه: بنابر این از مهم ترین فایده تفکیک جرایم عسکری از جرایم عادی همین است که مجرمین عادی قابل استرداد میباشند، در حالیکه در رابطه به استرداد عساکر نظامی در فقه اسلامی و هم در قانون، مجرمین نظامی قابل استرداد نیستند. پس دیده میشود که در رابطه به عدم استرداد مجرمین نظامی قانون و فقه اسلامی هردو در مطابقت قرار دارند.

مبحث دوم: کلیات

مطلب اول: پیشینه تاریخی جرایم عسکری

در فقه نیز رسیدگی به جرایم عسکری وجود داشته است. چنانکه در زمان حضرت عمر (رضی الله عنه) حضرت ابودرداء (رضی الله عنه)^۴ را به حیث قاضی در کشور سوریه فرستاده بود تا در قضایای نظامی و

^۱ - عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، جلد ۱ و ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، بی تا، ص ۳۰۰.

^۲ - اردبیلی، محمد علی؛ همان، ص ۲۷۴

^۳ - رضوی، محمد؛ حقوق کیفری نیروهای مسلح، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی ناجا، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۵۴.

^۴ - حضرت ابودرداء (رضی الله عنه) یکی صحابه بزرگ پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و از شخصیت های برجسته اسلام بودند که در علم، عبادت و قضاوت مقام والای داشتند. نام کامل ایشان عویمر ابن مالک ابن زید ابن قیس ابن امیه ابن عامر ابن عدی الخزرجی

عسکری رسیدگی نماید.^۱ همین طور در زمان اموی ها قاضی نظامی وجود داشت مانند زیاد ابن ابی لیلی الغسانی^۲ و همینگونه در زمان عباسی ها برای رسیدگی به جرایم عسکری قضات گماشته شده بودند مانند حسن بن سهل^۳ و به همین شکل در زمان عثمانی ها قضات خاص به جرایم عسکری رسیدگی می نمودند.^۴ تا قبل از سال ۱۳۰۰ در کشور ها مرجعیت مراجع قضایی نظامی، نظم و ترتیبی به چشم نمی خورد. و بعضی محاکم وجود داشت که رسیدگی به جرایم سربازان و حاکم سربازان یعنی افسران خاص می نمود. اما تنها در آن روز در عنوان پرسنل محاکمات عسکریه ذکر گردیده است. این شعبه بر امور محاکماتی واحدهای مکتب نظارت داشت.^۵ در شهرهایی که محاکم نظامی وجود داشت، رسیدگی به امور انتظامی شهر با اداره نظامی بود. کنترل و عبور و مرور افراد با مامورینی بود که از محاکم نظامی جهت همکاری با مامورین کمیسر ها تعیین و اعزام می گردیدند. چنانکه افراد مرتکب جرم می شدند و عمل مرتکب در حدود صلاحیت محاکم شرع بود، پرونده امر با کسب اجازه از قمندان نیروگاه، به محکمه ارسال می شد و اگر جرم متهم مربوط به امور نظامی بود پرونده به محکمه نظامی، که فرمانده بنا به میل و اراده خود اعضاء آن را تعیین می کرد ارجاع می گردید. به طور کلی پرونده مقدماتی متهمین، اعم از نظامی و غیر نظامی در شهر ها به وسیله مامورین شهر تهیه و تنظیم می شده است. از جمله اشخاصی که باید در محکمه حضور می یافت قاضی عسکر بود. در سال ۱۳۰۶ پس از تشکیل کمیسیونهای متعدد و تبادل نظر با افراد

الانصاری است. کنیه اش ابودرداء و از قبیله ی خزرج در مدینه بود. در آغاز اسلام هنوز مسلمان نشده بود در حالیکه بیشتر مردم مدینه ایمان آورده بودند. گفته اند دوستش عبدالله ابن رواحه او را به اسلام دعوت کرد. در زمان خلافت عمر ابن الخطاب (رضی الله عنه) ابودرداء (رضی الله عنه) به عنوان قاضی دمشق (پایتخت سوریه) منصوب شد. در سال های حدود ۳۲ یا ۳۸ هـ ق وفات یافت. سیر اعلام النبلاء، تالیف شمس الدین الذهبی، ج ۲ ص ۳۳۶

۱ - مصطفی السباعی، سنت و جایگاه آن در شریعت اسلامی، ص ۱۰۱

۲- وکیع، محمد بن خلف بن حیان بن صدقه بن زیاد الملقب بوکیع، وفات ۳۰۶ هـ ۹۱۸ م از مصنفات او کتاب الطریق و کتاب الشریف، القاضی البغدادی ناشرالمکتبه التجاریه الکبری اخبار القضاء، جلد ۳، ص ۱۹۰۹.

۳ - ابو محمد حسن ابن سهل بن عبدالله السرخسی، وی در سال ۱۶۵ ویا ۱۶۶ هـ ق به دنیا آمد و در سال ۲۳۵ و برخی منابع ۲۳۶ هـ ق در شهر سرخس وفات یافت. وی در دارالحمة بغداد حضور داشت. سیر اعلام النبلاء، الطبعة الهویة، جلد ۱۲ ص ۱۷۲، المدخل «الحسن ابن سهل».

۴- وکیع، محمد بن خلف بن حیان بن صدقه بن زیاد الملقب بوکیع، القاضی البغدادی ناشرالمکتبه التجاریه الکبری اخبار القضاء، جلد ۳، ص ۱۹۰۹.

۵. محمد علی اردبیلی، ۱۳۸۵، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد اول و دوم، چاپ ششم، ص ۸۵

صلاحیت دار قضایی عنوان محاکمات نظامی حذف، و به جای آن اداره محاکمات کل قشون تعیین گردید و در سال ۱۳۱۶ این عنوان نیز تغییر یافت و در قانون محاکم نظامی مشخص گردید.^۱

مطلب دوم: ضابطه تشخیص جرایم عسکری و فواید آن

هر چند در بسیاری از موارد، جرم عسکری از جرم عادی قابل تفکیک است مثل فرار عساکر یا شورش و تمرد آنان؛ اما در تمام موارد، این گونه نیست چرا که درباره نظامی بودن برخی جرایم عمومی که عساکر هم ممکن است به ارتکاب آن متهم شوند، تردید وجود دارد. به عنوان مثال اگر فردی از نیروهای مسلح داخل محوطه، مواد مخدر استعمال نماید یا به کسی اهانت کند یا دیگری را به قتل برساند در حالی که در حال استراحت بوده و نه در حال انجام خدمات نظامی، آیا جرم وی نظامی است یا جرم عمومی.^۲ ماده سوم ضمیمه شماره دو کدجزا در رابطه مقرر میدارد: «جرایم وظیفوی شامل جرایمی است که در این ضمیمه پیشبینی گردیده و منسوب نظامی در جریان وظیفه یا مرتبط به وظیفه و یا بداخل گارنیزیون قطعات، مرتکب آن شده باشد». پس، می توان گفت که زمانی جرم یک فرد در زمره جرایم عسکری می آید که «در جریان وظیفه یا مرتبط به وظیفه و یا بداخل گارنیزیون قطعات» باشد.

بالین وصف، می توان نوشت که؛

۱. جرایم صرف عسکری؛ جرایمی است که فقط عساکر قادر به ارتکاب آن هستند و ارتکاب آن از سوی غیر نظامیان ممکن نیست و چه بسا در صورت ارتکاب آن از سوی فرد غیر نظامی، هیچ گونه مسؤولیت کیفری در بر نداشته باشد مانند خوابیدن حین نگهبانی، ترک پسته و....

۲. جرایمی که نظامیان و غیر نظامیان هر دو قادر به ارتکاب آن هستند مانند خریداری اسلحه یا مخفی کردن آن، ارتشاء و.... جرایم نظامی همان جرایم صرف عسکری هستند که در دسته اول قرار می گیرند.^۳ بنابراین ملاک و معیار تشخیص جرایم عسکری، اولاً شخصیت مرتکب جرم است که باید از عضو نیروهای مسلح افغانستان بوده باشد و ثانیاً طبیعت جرم است که باید در ارتباط با وظایف و مسؤولیت های خاص نظامی و انتظامی خود مبادرت به ارتکاب جرم نماید.^۴

۱. ضیاء فرسیو، حقوق نظامی، چاپ خانه نظامی، بی تا، ص ۳ و ۴.

۲. مالمیر، محمود، شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۶، چاپ دوم، ۱۷.

۳. یاری، مجتبی؛ حقوق جزای نظامی، تهران، نشر میثاق عدالت، ۱۳۸۳، چاپ اول، ۲۲.

۴. رضوی، محمد؛ حقوق کیفری نیروهای مسلح، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی ناجا، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۵۲.

ج: فواید تفکیک جرایم عسکری از جرایم عمومی

فواید حاصل از تشخیص جرایم نظامی از جرایم عمومی را می‌توان هم در حقوق بین الملل و هم در حقوق داخلی بررسی نمود.

مطلب سوم: جرایم عسکری و عادی

جرم عسکری از جمله جرایمی است که از طرف قشر به خصوص جامعه یا صنف مربوط به عسکری یا نظامی، ارتکاب می‌یابد. وصف جرایم عسکری، اختصاص به آن عده جرایمی دارد که از طرف این قشر به ارتباط اجرای وظیفه صورت می‌گیرد. قانون اساسی افغانستان، کشف و تحقیق جرایم منسوبان نظامی را مربوط قانون خاص دانسته و در پاراگراف اخیر ماده ۱۳۴ می‌گوید: «کشف و تحقیق جرایم وظیفوی منسوبین قوای مسلح، پولیس و موظفین امنیت ملی توسط قانون خاص تنظیم می‌گردد».^۱

برخی از جرایم وجود دارند که وقوع آن‌ها از طرف نظامیان امکان پذیر است، مانند ترک وظیفه یا فرار از خدمت نظام، مفقودی اسلحه و غیره و هم ارتکاب برخی جرایم دیگر از طرف این اشخاص جدی تر تلقی می‌شود، زیرا نظامیان پیرو نظم و دسپلین خاص می‌باشند که رعایت این نظم در مورد آن‌ها امری جدی و مهم دانسته می‌شود. مرتکبان جرایم نظامی از ویژگی‌های خاصی برخوردارند که این ویژگی‌ها از جرایم سیاسی متفاوت اند؛ زیرا برای مرتکبان جرایم سیاسی، یک سلسله امکانات یا سهولت‌هایی در نظر گرفته شده است، در حالی که مرتکبان جرایم نظامی طبق قانون خاص مورد تعقیب عدلی و محاکمه قرار داده می‌شوند و مجازات مرتکبان این جرایم نسبت به مجازات سایر اشخاص بیشتر در نظر گرفته شده است.

در حالی که مرتکبان جرایم نظامی طبق قانون خاص مورد تعقیب عدلی و محاکمه قرار داده می‌شوند و مجازات مرتکبان این جرایم نسبت به مجازات سایر اشخاص بیشتر در نظر گرفته شده است. در این رابطه قانون جزای عسکری منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۹۴۴، مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۱۰ نافذ شده و مطابق ماده ۲ آن جرایم عسکری در این قانون شامل جرایم علیه قابلیت واحضارات محاربوی قوای مسلح، نظم، دسپلین و انضباط در انجام خدمت عسکری دانسته شده است. این قشر دارای قانون خاص مجازات و قانون رسیدگی یا اجراآت جزایی، سارنوال اختصاصی و محکمه اختصاصی است.

^۱. رسولی، محمدشرف، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، کابل: نشر واژه، ۱۳۹۶، ص ۳۱۸.

فصل دوم

جرایم خاص عساکر

با توجه به ماده ۱۲۲ قانون اساسی که محاکم خاص عساکر را در نظر گرفته، و تعریف مضیق از جرم عسکری و همچنین تعریف پذیرفته شده در سایر نظام های حقوقی و آثار مترتب بر آن جرایم عسکری، جرایم مختلط و عمومی از عداد جرایم خاص نظامی خارج هستند، به این جهات در این فصل به بررسی جرایم خاص عساکر به سبق و سیاق نویسندگان و اساتید حقوق جزای اختصاصی و فقه اسلامی خواهیم پرداخت. در این فصل، طبق قاعده حقوق جزای اختصاصی به بررسی جرایم خاص نظامیان علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص و بعداً جرایم علیه امنیت کشور را بررسی می نماییم.

مبحث اول: بررسی جرایم خاص عساکر علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص

برخی از جرایم علیه اشخاص موجب صدمه بدنی و ضرر جسمانی می شود و برخی دیگر موجب صدمه روحی و اخلاقی و معنوی می گردد. ایراد صدمات جسمانی نسبت به اشخاص از نظر نوع و نحوه ارتکاب و نتایج آنها بر روی تمامیت جسمی مجنی علیه متفاوت است. نتیجه جرم ممکن است به صورت قتل عمد و یا شبه عمد و یا خطای محض واقع گردد و یا اینکه موجب ایراد صدمات بدنی بادرجات متفاوت از صدمه جزیی تا از کار افتادگی کلی شود. در هر حال مهمترین و سنگین ترین جرایمی که باعث صدمات جسمانی می شود صدماتی است که منتهی به مرگ مجنی علیه گردد از طرفی نتیجه جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص متوجه شخصیت و حیثیت افراد است. فلسفه و علت مجرمانه قلمداد کردن این دسته جرایم بیشتر به لحاظ محترم شمردن آزادی های فردی اشخاص است که رعایت آنها لازمه زندگی اجتماعی است. رعایت آزادی معنوی اشخاص لازمه حیات جمعی است و باید حرمت و شرافت شغلی و اجتماعی و فردی اشخاص در محدوده قانون از تعرض مصئون باشد. عساکر همانند سایر افراد مملکت از قاعده کلی استثناء نبوده و ممکن است مرتکب جرایمی علیه تمامیت جسمانی و یا معنوی همقطاران و یا افرادی عادی شوند به همین لحاظ قانون گذار مقررات خاصی را نسبت به آنان وضع نموده است. این مقررات از نظر کلی از قواعد حقوق مربوط پیروی می نمایند اما به علت جایگاه و منزلت اجتماعی عساکر مقنن در شرایط ارتکاب، میزان مجازات و... تفاوت هایی را قایل شده که این مقررات موضوع بحث فعلی می باشد که در ذیل دو مطلب مورد مطالعه قرار می دهیم.

مطلب اول: جرایم خاص نظامیان علیه تمامیت جسمانی اشخاص

مطابق قانون جزای عسکری، عساکر ممکن است مرتکب جرایمی علیه اشخاص اعم از نظامی یا غیر نظامی شوند از این جمله جرایم تعدی علیه تمامیت جسمانی و تعرض نسبت به خود می باشد. البته در اینجا فقط به بررسی جرایمی می پردازیم که منحصرًا توسط فرد نظامی ارتکاب می یابد و سایر افراد نمی توانند مرتکب شوند.

الف: ایراد ضرب و جرح نسبت به مافوق

مسئله سلسله مراتب قمنده در قوای مسلح و رعایت شئونات قوماندانان و حفظ حرمت مقامات مافوق امری در خور اهمیت و اجتناب ناپذیر است و هیچ نیروی مسلحی در هیچ جای جهان بدون تحقق این مهم دوام و بقایی ندارد، لذا قانون گذار با توجه به حفظ نظم و انضباط و رعایت سلسله مراتب برای جلوگیری از فروپاشیدگی نظام حاکم بر نیروهای مسلح مقررات خاص را در این زمینه مقرر نموده است. یعنی علاوه بر مجازاتهای مقرر در کد جزا که برای هر فرد مرتکب ایراد و ضرب و جرح نسبت به دیگری می شود در ماده ۲۲ قانون جزای عسکری در رابطه با تهدید امر به ضرب و جرح و در ماده چهل و پنج به ضرب و جرح پرداخته است. عنصر قانونی این جرم ماده چهل و پنج قانون جزای عسکری است که بیان میدارد: «هرگاه منسوب عسکری با استفاده از موقف خود عمداً شخص دیگری را غیر قانونی مورد لت و کوب قرار دهند یا موجب جراحت جسمی گردد، حسب احوال به جزای از شش ماه الی دو سال و جبران ضرر وارده به متضرر محکوم می گردد.»^۱

امیر المومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) در حکم خویش پیرامون اسیران جنگی، جلوگیری از جزای خود سرانه توسط مجاهدین چنین حکم می نماید: هیچ از یک مجاهدین از حق مجازات مجرمین و لو جرم آنان اندک باشد یا بزرگ، حق لت و کوب و تعمیل جزا بدون در جریان قرار دادن محاکم ذیصلاح و یا امیرالمومنین ندارند. و اگر شخصی از مجاهدین چنین عمل را مرتکب گردد، عمل وی جرم پنداشته می شود.^۲ فرمان شماره ۸ نیز این امر را مورد تأیید قرار داده است.

^۱ - قانون جزای عسکری ماده ۴۵

^۲ - فرامین احکام و هدیات شیخ الحدیث امیرالمومنین ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله)، نشر: ۲ ذوالقعدة الحرام سال ۱۴۴۴ هـ ق ۱ جوزا سال ۱۴۰۲ هـ ش، نمبر مسلسل: ۱۴۳۲ حکم شماره ۸۵ ج ۱

عنصر مادی این جرم به صورت فعل مثبت انجام می گیرد و ترک فعل نمی تواند به عنوان عنصر مادی جرم قلمداد شود. برای تحقق جرم مذکور باید اولاً ضرب و جرح یا نقص یا قطع عضو حین خدمت و یا در ارتباط با خدمت باشد. بنابراین اگر هیچ ارتباطی با خدمت نداشته باشد از مصادیق ماده مذکور نمی باشد. حال سوالی که پیش می آید این است که کدام یک از دو طرف باید در حال خدمت باشند؟ مادون یا مقام مافوق؟ یا هر دو و آیا لازم است هر دوم مقام خدمت مشترک داشته باشند؟^۱ در این خصوص ممکن است سه حالت پیش بیاید: حالت اول این است که مقام مادون در حال خدمت و لی مقام مافوق در حال خدمت نباشد مثلاً افسری بدون اینکه در حال خدمت باشد از چراغ سرخ عبور کند و مورد اعتراض و سپس ایراد ضرب و یا جرح درجه دار راهنمایی مستقر در محل قرار گیرد. در حالت دوم ممکن است مقام مافوق در حال خدمت ولی مقام مادون در حال خدمت نباشد. عکس مثال قبلی یعنی اینکه مثلاً درجه دار بدون اینکه در حال خدمت باشد از چراغ سرخ عبور کند وقتی مورد اعتراض افسر راهنمایی مستقر در محل قرار می گیرد او را مورد ضرب و یا جرح قرار می دهد. در حالت سوم ممکن است افسری در محل خدمت به درجه دار زیر دست خودش دستور انجام اقدامات قانونی در راستای وظایفش بدهد و او ضمن لغو آن دستورات با مقام مافوق خود درگیر شده او را مورد ضرب و جرح قرار دهد. اما توجه داشت که بین مقام مادون و مقام مافوق (کسی که رتبه و یا بست بالاتر دارد) یک ارتباط خدمتی مشترک وجود داشته باشد نه اینکه خدمت هرکدام از آنها به طور جداگانه تصور گردد. ثانیاً مجروح یا مضروب (کسی که لت و کوب شده است) باید قوماندان یا مافوق بوده و زننده نیز نظامی باشد. این جرم دارای جنبه عمومی است و گذشت شاکی تأثیری در از بین رفتن مسئولیت کیفری ندارد. چرا که در این جرایم شخصیت مجنی علیه در تحقق مسئولیت کیفری موثر می باشد.^۲ و نهایتاً برای تحقق عنصر روانی این جرم مرتکب باید در وارد کردن ضرب و جرح عالم و عامد باشد. بنابراین اگر بر اثر شوخی و سهل انگاری ضرب و جرحی صورت گیرد از مصادیقی جرایم علیه اشخاص در کد جزا می باشد.^۳

^۱ - موحد، محمد، آشنایی با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ماهنامه دادرسی، سال دوم، شماره دهم، ۱۳۷۷، ص ۲۸-۲۹.

^۲ - همان، ص ۲۹.

^۳ - همان منبع ص ۲۸-۳۰.

ب: تعرض نسبت به خود

عنصر قانونی ماده نه ضمیمه شماره یک کد جزا و ماده دوازدهم قانون جزای عسکری است. در بند ۱ ماده ۹ مقرر شده است: «هرگاه منسوب نظامی از انجام خدمت وظیفوی به وسیله وارد نمودن ضرر عمدی به صحت خود، تمارض یا حيله و فریب دیگری، تعلل نماید، حسب احوال به جزای نقدی ده هزار افغانی محکوم می گردد.» در قانون جزای عسکری در این مورد چیزی نیامده است. در بند دوم این ماده کد جزا به بیان حالت می پردازد ه هرگاه نظامی در زمان محاربه دست به تعرض نسبت به خود بزند به حبس قصیر محکوم می گردد. به طور کلی مرگ هایی ناشی از اقدام مستقیم و غیر مستقیم قاتل بر روی جسم و جان خویش را خود کشی می نامند و به عبارت دیگر، هرگاه طرف قاتل خود باشد عمل خودکشی است. در قوانین جزایی افغانستان خود کشی و شروع و معاونت در آن جرم نیست و مجازات ندارد چرا که اعمال جزا نسبت به خود کشی کننده واجد جنبه پیشگیری نیست و هر نوع عکس العمل قانونی موجب لطمه مادی و معنوی فامیل و بستگان وی خواهد بود و مسئله معاونت در خودکشی چون نفس ارتکاب خودکشی را قانون گذار جرم و قابل مجازات اعلام نکرده است به تبع آن معاونت در خود کشی نیز جرم تلقی نشده و فاقد جزا است. با وجود این نباید از قابل مجازات بودن خودکشی چنین نتیجه گرفت که سایر صدمات بدنی که هرکس به انگیزه خاص شخصا به خود وارد می کند مثل اینکه آگاهانه عضوی از اعضای خود را به منظور فرار از خدمت وظیفوی یا فرار از کار یا انجام وظیفه ناقص کند، معاف از مجازات خواهد بود، بلکه این قبیل صدمات شخصی بدنی جرم و مستحق جزاست.^۱ به همین خاطر است که بند ۱ ماده ۹ ضمیمه شماره یک کد جزا خود زنی برای فرار از انجام کار یا انجام وظیفه و هم چنین برای معافیت از خدمت وظیفه عمومی را جرم و مستحق مجازات دانسته اند. ماده فوق تکلیف موردی که کسی دیگر با رضایت نظامی او را مجروح و یا عضوی از اعضای او را ناقص کند، معین نکرده است. عنصر مادی خود زنی به صورت فعل مثبت انجام می گیرد چرا که بند ۱ ماده ۹ کد جزا از عبارت «به وسیله وارد نمودن ضرر عمدی صحت خود» تکلیف جرم را بیان کرده است به این جهت ترک فعل نمی تواند به عنوان عنصر مادی جرم خود زنی قلمداد شود از طرف دیگر عنوان خود زنی به قدر کافی برای توجیه مثبت بودن عنصر مادی کفایت می نماید. وسیله ی خاصی در ارتکاب جرم کافی نسبت، لذا با هر وسیله

^۱ - ولید، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۳، ص ۷۹.

ای خود را مجروح و مصدوم نماید مشمول تعریف خودزنی خواهد بود. جرم خود زنی از جرایم عمدی است و باید به نیت و قصد فرار از خدمت نظام، فرار از کار یا انجام وظیفه، تهدید مافوق یا رئیس صورت گیرد، بناء، در صورتیکه نظامی بدون قصد و نیت مذکور و به دلایل شخصی غیر مرتبط با وظایفی که قانون گذار به عهده او گذاشته مرتکب خود زنی شود از شمول ماده ۹ کد جزا خارج است. به همین دلیل اگر فردی بدون قصد فرار از خدمت وظیفه عمومی، عضوی از اعضای خود را قطع و یا ناقص کند به گونه ای که موجبات معافیت او را فراهم کند، ماده ۹ کد جزا بر وی حاکم نیست.

مطلب دوم: جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص

برای بحث بیشتر در این مورد، نیاز است که در ابتدا، مطالبی را از فقه بیان و سپس به قانون مراجعه کنیم: الف: فقه اسلامی

در فقه اسلامی اگر یک عسکر عسکر دیگری را تحقیر یا توهین نماید؛ مورد تعزیر قرار می گیرد. خداوند (جل جلاله) در سوره حجرات آیه ۱۱ می فرماید ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بئسَ الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون﴾. ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید! نباید گروهی از مردان شما گروه دیگری را استهزاء کنند، شاید آنان بهتر از اینان باشند، و نباید زنانی زنان دیگری را استهزاء کنند، زیرا چه بسا آنان از اینان خوبتر باشند، و همدیگر را طعنه زنید و مورد عیبجویی قرار ندهید، و یکدیگر را با القاب زشت و ناپسند مخوانید و منامید. (برای مسلمان) چه بد است، بعد از ایمان آوردن، سخنان ناگوار و گناه آلود (دال بر تمسخر، و طعنه زدن و عیب جوئی کردن، و به القاب بد خواندن) گفتن و بر زبان راندن! کسانی که (از چنین اعمالی و اقوالی) دست برندارند و توبه نکنند، ایشان ستمگرند (و با سخنان نیشدار، و با خرده گیریها، و ملقب گرداندن مردم به القاب زشت و توهین آمیز، به دیگران ظلم می کنند)».

وجه استدلال: با توجه به این آیه خداوند جل جلاله در صدد بیان آداب است که در این میان توهین و تحقیر مسلمان را نیز ممنوع قرار داده است. طوریکه ابن مسعود (رضی الله عنه) حدیثی را از رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) بیان می کند: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر»^۱ یعنی دشنام دادن یک مسلمان گناه

^۱ - بخاری، ابوعبدالله محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، باب باب ۳۳: ترس مؤمن از اینکه عملش نابود شود بدون اینکه خودش بداند. نمبر ۴۸

است و قتل کردن آن کفر. بناء، هر گاه شخصی دیگری را توهین و تحقیر کند، مجازات تعزیری دارد.^۱ برای روشنی بیشتر علما تعزیر را به چهار نوع تقسیم نموده اند:

یک) تعزیر اشراف و حکما

دو) تعزیر اشراف اشراف ماننده فقهای کرام

سه) تعزیر مردمان اوسط

چهار) تعزیر مردمان پست و ذلیل

کآسانی^۲ در کتاب بدائع الصنائع آورده است: تعزیر اشراف اشراف صرف خبردادن است که قاضی امینی خود را روان می کند و می گوید که به من خبر رسیده که شما چنین اعمالی را انجام می دهد. اما تعزیر اشراف توسط خبر دادن و هم چنان آوردن تا دروازه قاضی می باشد که قاضی به وی تذکر می دهد. و تعزیر مردمان متوسط خبردادن و هم چنان حاضر نمودن پیش قاضی و هم چنان حبس کردن می باشد. به همین شکل، تعزیر مردمان پست ضمن خبردادن و حاضر نمودن، زدن و حبس کردن گفته شده است.^۳

برای اشراف و حکما در فقه اسلامی مانند صاحبان زمین و یا سراق قوم، تعزیرات خاصی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال این تعزیرات شامل اعلان و احضار تا دروازه قاضی باشد، بدون اینکه مجازات بدنی و یا مالی اعمال شود. این رویکرد به منظور حفظ حرمت و جایگاه اجتماعی این افراد اتخاذ شده است.^۴ این موضوع در قانون جزای افغانستان ماده اول تصریح شده و هیچ تفاوتی میان تعزیر اشراف و عوام قایل نشده است.

ب: قانون

رعایت آزادی افراد که مانند آزادی تن یکی از موهبت های الهی و لازمه حیات جمعی است، عبارت است از اینکه حرمت و شرافت خانوادگی یا شغلی و یا اجتماعی اشخاص از هرگونه تعرض، در حمایت قانون

^۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، باب الحبس التعزيري؛ الحنفی، ابن نجم زين الدين، البحر الرائق، شرح كنزالدقائق، فصل في التعزير.

^۲ - ابو بكر بن مسعود بن احمد علاء الدين منسوب است به طرف كاسان يا قاشان يا كاشان یکی از شهر های تركستان عقب نهر سيحون از اهل حلب یکی از علماء بزرگ احناف بود و ایشان را به نام ملك العلماء یاد می کردند علم را از علاء الدين السمرقندی آموخت و كتابش را شرح نمود و در سال ۵۸۷هـ در شهر حلب وفات نمود. از ایشان آثار گرانهای به جا مانده که برخی آن قرار عبارت است از: "البدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء" السلطان المبین فی اصول الدين". (الاعلام للزركلي، ۶/۲)

^۳ - الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، كتاب الحدود: فصل و اما قدر التعزير: بدایع فی ترتیب الشرايع، ناشر "دارالكتاب العربی، ۱۹۸۲.

^۴ - هدایت الله هدفمند نبی پور، عنوان مقاله؛ تعزیر شرعی از دیدگاه فقه و تفاوت آن با تعزیر حقوقی، نشریه: دو فصلنامه مطالعات حقوق اسلامی، دوره ۵، شماره ۱۲، سال ۱۳۹۹ هـ ش،

قرار گیرد. ارتکاب این نوع جرایم بر خلاف جرایم ضد آزادی تن، غالبا با اعمال جبر و عنف و تهدید مادی نیست بلکه مرتکب به وسیله مطلب یا کتابت برخلاف واقع حیثیت خانوادگی و یا شغلی یا اجتماعی دیگران را مورد تعرض قرار داده و هتک حرمت می نماید. این گونه جرایم در تمامی نظام های حقوقی جهان تقریبا وجود داشته و با عکس العمل های مختلف مواجه می شوند. در تعالیم اسلام توهین و اهانت به دیگران ممنوع است. موضوع حرمت افراد به قدری است که در قانون جزای عسکری نیز طی موادی به این بحث پرداخته شده است. حفظ حرمت اشخاص نظامی منبعث از دستورات اسلام و اصول پذیرفته شده محیط های نظامی است. حفظ این حرمت و رعایت احترام یکدیگر باعث تقویت و انسجام نیروهای نظامی و وحدت آنها می گردد. به توجه به اینکه در قانون جزای عسکر به اهانت تنها اشاره شده در اینجا به دو شکل بررسی می گردد.

۱- اهانت به مافوق

عنصر قانونی این جرم ماده ۲۲ قانون جزای عسکری است که مقرر کرده است: «۱- هرگاه منسوب عسکری آمر... خود را به عمل غیر اجباری که موجب تحقیر شرف و حیثیت عسکری گردد، توهین نماید، حسب احوال به جزای حبس از یک الی شش ماه محکوم می گردد.» همانگونه که ملاحظه می شود تکلیف مورد اهانت به مافوق نه در حین و یا به سبب خدمت، بلکه به صرف اطلاع مرتکب از مافوق بودن انجام پذیرد، مشخص نیست. در پاره ای از اوقات مجازات به اعتبار پاره ای از عوامل تشدید می شود یکی از عوامل که قانون گذار تاحدودی آن را از عوامل تشدید محسوب نموده مافوق بودن فرد مورد اهانت است. همانگونه که نظامیان از قوماندانان نظامی انتظار دارند در انجام وظایف خود جانب امانت و صداقت و وظیفه شناسی را کاملا رعایت کنند همانطور نیز باید زمینه مناسبی برای انجام وظیفه و رعایت احترام و حیثیت شغل و مقام و منصب آنها نیز فراهم گردد چون بی احترامی نسبت به آنها نوعی بی حرمتی به نظام و اقتدار نظامیان است به همین جهت برای جلوگیری از توهین و بی احترامی به قوماندان ارشد و مافوق نظام در حین انجام وظیفه قانون گذار مجازات شدید تری را نسبت به سایر جرم در نظر گرفته است.^۱ عنصر مادی توهین عسکر به مافوق خود از اجزاء ذیل تشکیل شده است؛

^۱ - همان، ص ۲۱۸.

- توهین کننده باید عمل مادی و وهن آور نسبت به طرف مخاطب انجام دهد. با این توضیح که شخص نظامی به نحوی از انحاء نسبت به مادون خود عمل اهانت آمیزی انجام دهد. اهانت و تحقیر دیگری که به انحاء مختلف انجام می شود با توجه به اینکه ماده فوق از کلمه توهین به طور مطلق به کار برده است؛ لذا لفظ خاص ملاک نبوده و حصری نیست. بنابراین با عمل یا نوشته نیز ممکن است توهین انجام شود که ملاک تشخیص آن عرف است.

- ظاهر ماده نشان می دهد که لازم است اهانت به صورت فعل مادی مثبت صورت گیرد اما اهانت به صورت ترک فعل نیز متصور است مانند اینکه کسی نام شخص را به قصد اهانت به صورت عادی به کار ببرد و از القاب متعارف استفاده نکند.

- شخص مرتکب باید نظامی باشد. لذا در صورتی که فردی غیر نظامی به فرمانده ارشد نظامی توهین کند مشمول این ماده نخواهد بود.

- طرف اهانت باید فرد نظامی مادون مرتکب باشد. با این توضیح که فرد نظامی توهین کننده باید به شخص توهین کند که اولاً نظامی باشد و ثانیاً مادون مرتکب باشد.^۱ و نهایتاً، عنصر روانی این جرم علاوه بر عمد عام لازم است مرتکب به مافوق بودن طرف اهانت آگاهی و اطلاع داشته باشد.

۲- اهانت به مادون

یکی از مواردی که در قانون جزای عسکری پیش بینی شده موضوع جرم اهانت به مادون است طبق صراحت ماده ۲۲ قانون جزای عسکری: «۱- هرگاه منسوب عسکری... مادون خود را به عمل غیر اجباری که موجب تحقیر شرف و حیثیت عسکری گردد، توهین نماید، حسب احوال به جزای حبس از یک الی شش ماه محکوم می گردد.» عنصر مادی این جرم به شرح ذیل است؛ اولاً اینکه توهین کننده باید عمل مادی و وهن آور نسبت به طرف مخاطب انجام دهد یعنی اینکه شخص عسکر به نحوی از انحاء نسبت به مادون عمل اهانت آمیزی انجام دهد. اهانت و تحقیر دیگری که به انحاء مختلف ممکن است انجام شود، با توجه به این ماده ۲۲ کلمه اهانت را به طور عام به کار برده است، لذا لفظ خاص ملاک نبوده و حصری نیست بنابراین با عمل یا نوشته نیز ممکن است توهین محقق شود که ملاک تشخیص عرف است. ثانیاً، ظاهر ماده نشان می دهد که لازم است اهانت به صورت فعل مادی مثبت صورت گیرد اما اهانت به

^۱-بحرالعلوم، سید محمد رضا، بررسی جرایم خاص نظامی در حقوق کیفری ایران، حقوق جزا و جرم شناسی، ۱۳۸۱، ص ۶۹.

صورت ترک فعل نیز متصور است مانند اینکه کسی نام شخص را به قصد اهانت به صورت عادی به کار ببرد و از القاب متعارف استفاده نکند. ثالثاً توهین کننده باید اولاً نظامی باشد و ثانیاً توهین شونده، مادون مرتکب باشد. برای تحقق عنصر جرم توهین افراد نظامی به نظامیان تحت خود علاوه بر عمد عام لازم است که مرتکب به زبردست بودن طرف اهانت نیز آگاهی داشته باشد. مجازات اهانت کننده بر حسب مورد که همراه با ضرب و شتم باشد یا خیر فرق می کند در صورتیکه اهانت به صورت لفظی بوده و همراه با ضرب و شتم فیزیکی نباشد، مجازات کمتری دارد.

مقایسه فقه اسلامی با قوانین نافذه افغانستان:

در فقه اسلامی تحقیر و توهین یک عسکر جرم میباشد و جزای آن تعزیر است که عبارت از حبس میباشد و در قوانین افغانستان نیز مجازات توهین و تحقیر همان حبس است بناء در رابطه به مجازات عسکر مجرم میان فقه اسلامی و قوانین افغانستان مطابقت وجود دارد.

مبحث دوم: جرایم علیه امنیت کشور

در اینجا تحت عنوان جرایم علیه امنیت، جرایمی را مورد مطالعه قرار می دهیم که هدف شان برهم زدن امنیت کشور، لطمه وارد آوردن به دفاع ملی، به مخاطره انداختن موقعیت سیاسی داخلی و خارجی حکومت و ایجاد اخلال در امنیت و آسایش عمومی افراد ملت می باشد.

امنیت در لغت گرفته حالت فراغت از هر گونه تهدید یا حمله و یا آمادگی برای رویا رویی با هر تهدید و حمله را گویند از امن به معنی امان، آرامش خاطر، مطمئن، آسوده،^۱ امنیت در قرآن با عبارات و مشتقاتی از ثلاثی مجرد «امن» آمده است. در مجموع از ریشه یا کلمه «امن» کلمه مشتق، حدود ۸۷۹ بار در قرآن به کار رفته و از این تعداد کاربرد ۳۵۸ مورد در آیات مکی و ۵۲۱ مورد در آیات مدنی است. در قرآن کریم در هر جا کلمه امنیت به کار برده شده است - بقره آیه ۱۲۵، عنکبوت آیه ۶۷، آل عمران آیه ۱۵۴ و قریش آیات ۳ و ۴، به همین مفاهیم بوده است. البته اصطلاحات دیگری نیز چون «اسلام»، «سلامه» و «سلم» هستند که با واژه های «امن» و «امنیت» مترادف اند. بحث امنیت در فقه و معارف اسلامی بحث مستقلی مطرح نشده و ذیل موضوعاتی چون، ایمان، صفات مؤمنان، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، دفاع فردی و عمومی، جهاد، برقراری قسط و عدل، قضاوت، اجرای حدود الهی، امانت و امانتداری، برخورد با

^۱ - فرهنگ ابجد عربی فارسی، حروف الف ص ۲۷۱ نقل از مکتبه شامله

اشرار، محاربان، یاغیان، مفسدان و جاسوسان، رفع فقر و محرومیت، عدم سلطه بیگانگان، نوع تعامل با کفار و مشرکان مطرح شده است. با این وصف امروزه نظر به اهمیت مسئله امنیت و همچنین رجوع بیشتر به منابع و مبانی دینی، ضرورت طرح این موضوع بیش از پیش احساس می شود.

در اصطلاح سیاسی و حقوقی بصورت امنیت فردی، اجتماعی امنیت ملی و بین المللی بکار برده میشود.^۱ امنیت مفاهیم متعدد دارد و طرح همه آنها و قت زیادی را در بر میگیرد، اما در قالب چند رویکرد مختلف میتوان تمامی آنها را دسته بندی کرد «جنگ» مطالعات را که پیرامون جنگ، مفهوم نزدیک و مرتبط با امنیت در رویکرد سنتی به انجام رسانیده، تعداد ۴۴۱ ایده (مربوط واژه امنیت و جنگ در حوزه قوقی و سیاسی) را که در شکل گیری مفهوم «جنگ» دخیل بوده اند، حساب کرده است.^۲

گرچه عواقب چنین جرایم ممکن است به طور غیر مستقیم منافع خصوصی و شخصی افراد را به خطر اندازد، ولی در واقع هدف مستقیم مرتکب، ملت یا دولت یا حکومت است. در اکثریت حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه امنیت را به دو بخش جداگانه جرایم علیه امنیت خارجی و داخلی تقسیم و مورد مطالعه قرار میدهند و به نظر می رسد با توجه به دلایلی که ذکر می شود این تقسیم بندی در مورد جرایم عساکر بر علیه امنیت کشور، صادق نیست. در تعریف جرایم امنیت خارجی آمده است: «جرایم ضد امنیت خارجی مملکت عبارت از ارتکاب اعمال مجرمانه ای از ناحیه فرد یا گروه متشکل سلاح یا بدون سلاح است که به قصد لطمه زدن به استقلال و تمامیت ارضی مملکت یا ضدیت با حکومت و براندازی می باشد که غالباً با توسل به قدرت های خارجی و به قصد صدمه زدن به منافع و تغییر تنوع حکومت صورت می گیرد».^۳

مطلب اول: جرایم خیانت عساکر به کشور

در این مطلب جرایم خیانت در فقه و قانون مورد مطالعه قرار میدهم. بدون شک، همانطوریکه قبلاً تذکر دادیم، جرایم خیانت عساکر به کشور، در زمره جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی است.

الف: فقه اسلامی

^۱ - داریوش آشوری، دانشنامه سیاسی، (تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۷۳) ص ۳۸.

^۲ - اصغر افتخاری، مراحل بنیادین و اندیشه در مطالعات امنیتی، (تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۱) ص ۴۴.

^۳ - همان منبع ص ۴۵

خیانت در مقابل امانت، از رذائل اخلاقی است. به کسی که در امانت تصرف ناحق می‌کند و رعایت امانتداری نمی‌کند، خائن گویند؛ خواه موضوع امانت مال متعلق به دیگری باشد، مانند ودیعه و مالی که به عنوان مضاربه یا عاریه یا اجاره و مانند آنها در اختیار کسی قرار گیرد، و یا امری معنوی باشد، مانند پیمانی که با دیگری بسته می‌شود، مثل قرارداد امان و آتش بس. بنابر این، می‌توان گفت خیانت عبارت است از نقض عهد و تضییع امانت. برخی لغویان خیانت را به ارتکاب عمل خائن به صورت مخفی معنا کرده‌اند.^۱ بنابر این تعریف، به تصرف در اموال دیگری به صورت آشکار خیانت اطلاق نمی‌شود.

الله (جل جلاله) در سوره انفال در آیه ۲۷ می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. ترجمه: ای کسانی که ایمان آوردید، زناهار (در کار دین) با خدا و رسول و در امانتهای خود با یکدیگر خیانت نکنید در صورتی که می‌دانید.

با توجه به این آیه قرآنکریم و بیانات مفسرین کرام باید گفت که مجاهد یا به مفهوم امروزی عسکر نباید خیانت نماید. ویژگی عدم خیانت، در جهاد نهفته است. یعنی کسیکه جهاد می‌کند؛ نباید در فکر خیانت باشد یا خیانت کند. ابن کثیر (رحمه الله)^۲ در باب اسباب نزول آیه مذکور می‌گوید که آیه کریمه در مورد ابی لبابه بن عبدالمنذر نازل شده؛ «لما نزلت بنو قريظة على حكم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أرسل إليهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أبا لبابه بن عبدالمنذر، فلما دخل عليهم، قالوا: يا أبا لبابه ماترى، أننزل على حكم محمد؟ قال: نعم، و أشار بيده على حلقه، قال: فعرف أنه خان الله و رسوله، فمضى و لم يرجع إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) و ذهب إلى المسجد، و ربط نفسه بسيارية، و قال: والله لا أبرح مكانى هذا حتى يتوب الله على. فمكث سبعة أيام لا يذوق فيها طعاما و لا شربا حتى مغشيا عليه، ثم تاب الله عليه»^۳.

مفهوم: حضرت محمد (صلی الله علیه و سلم) او را نزد طایفه بنی قریظه فرستادند تا این پیام را که باید به داوری پیامبر درباره خود تن در دهند؛ به آنان برساند. پس چون ابو لبابه (رضی الله عنه) پیام پیامبر را به طایفه قریظه رسانید؛ آنها با او مشورت کردند و ایشان به آنان چنین مشورت داد: حکم رسول الله (صلی الله علیه و سلم)

^۱ - المفردات، راغب، جلد ۱، ص ۱۶۳.

^۲ - ابن کثیر: عماد الدین اسماعیل بن عمر بن ضوء بن کثیر، أبو الفداء، حافظ دمشق، شافعی، دارای حافظه قوی و فهم عالی بود، و در سرودن شعر عربی توانایی خوبی داشت. صاحب تصانیف زیادی است که از آن جمله: تفسیر القرآن العظیم و کتاب البدایه و النهایه می‌باشد، در سال ۷۷۴ هجری چشم از جهان بست. (شذرات الذهب) - ابن العماد حنبلی - ۸/۳۹۷.

^۳ - ابن کثیر، ذیل آیه، ابوالفدا اسماعیل بن عمر بن کثیرالقریشی الدمشقی ا لبدایه و النهایه، ج ۴ ص ۳۷۷. ابن حبان صحیح بن حبان جلد ۱۱، حدیث شماره ۷۳۵۶.

را در باره خود، هر چه باشد، قبول کنند ولی با دست خود به حلقوم خویش اشاره نمود؛ با این توصیف که پذیرش و قبول حکم رسول الله به معنی گردن زدن شماس است. ولی بی درنگ متوجه گردید که با این کار به خدا و رسولش خیانت کرده؛ لذا سوگند خورد که لب به هیچ چیز خوردنی و نوشیدنی نمی زند تا بمیرد، یا خدای متعال توبه وی را بپذیرد، آن گاه به مسجد النبی رفت و خود را محکم به یکی از ستونها مسجد بست و به مدت نه روز در این حال باقی ماند تا کارش به آنجا رسید که از گرسنگی و تشنگی بی هوش شد. همان بود که خدای عزوجل از پذیرش توبه او به پیامبرش خبر داده و این آیه را نازل فرمود. در این هنگام مردم آمدند و به وی مژده دادند و خواستند که تا او را از ستون مسجد باز کنند، اما سوگند خورد که باید خود رسول الله (صلی الله علیه وسلم) با دست مبارکش او را باز نمایند، همان بود که رسول الله آمدند وی را باز کردند.^۱

وجه استدلال: ابولبابه (رضی الله عنه) بخاطر افشا کردن فیصله رسول الله (صلی الله علیه وسلم) آن هم با اشاره به سرزنش آیات نازل شد و تاقیامت تلاوت میشود و واقعه این صحابی خوانده میشود افسوس به حال کسانی که با دشمنان اسلام یکجاشده علیه مسلمانان خیانت میکنند. پس بنابراین یکی از مهمترین مصلحت ها برای امت اسلامی حفظ نظام و حفظ امانت عسکری و پنهان کردن آن است و هرکسی که برای بربادی این نظام خیانت بکند باید شدیدترین جزا برایش داده شود.

حدیثی از حضرت عمر بن خطاب (رضی الله عنه) روایت شده است که فرمودند: «لما كان يوم خيبر أقبل نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: فلان شهيد، وفلان شهيد، حتى مروا على رجل فقالوا: فلان شهيد. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «كلا إني رأيته في النار في بردة غلها أو عباءة»^۲

ترجمه: از حضرت عمر بن خطاب (رضی الله عنه) روایت است که می فرماید: «در روز خیبر چند تن از یاران حضرت پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمدند و گفتند که فلانی شهید شد و فلانی شهید شد. تا اینکه آمدند و در باره یک اصحاب گفتند که فلانی شهید شد. نبی کریم (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: این شخص شهید نیست؛ بلکه آن را من در دوزخ دیدم. چرا که وی چادری را از غنیمت سرقت کرده بود و وی به همین خاطر در آتش می سوزد.» دیده می شود که اعمال عمدی منسوبین عسکری و سایر اشخاص تابع این قانون علیه استقلال، تمامیت ارضی حاکمیت ملی و قدرت دفاعی دولت اسلامی افغانستان، خیانت به وطن پنداشته

^۱ - ابن کثیر، ذیل آیه، ابوالفدا اسماعیل بن عمر بن کثیر القریشی الدمشقی البدایه والنهایه، ج ۴ ص ۳۷۷

^۲ - مسلم روایت کرده است؛ ۱۱۴، سیر الکبیر، جلد، ۱ ص ۴۹.

میشود مانند: پیوستن به دشمن، تسلیمی نیروهای تحت اثر به دشمن، سرقت از بیت المال و جمع آوری معلومات سری راجع به قوای مسلح، عملیات محاروبی جهت دفاع از وطن، گرفتن احضارات، قابلیت دفاعی کشور و سایر معلومات غرض استفاده علیه دولت به منظور تسلیمی به دولت خارجی، سازمان های ضد دولتی یا جواسیس آنها...

با در نظر داشت آیات و احادیث فوق؛ باید گفت که خیانت از آن چه ناشی می شود که انسان در واقع موجودی اجتماعی است. انسان به طور طبیعی گروه هایی را تشکیل می دهد. به این اعتبار لازم است از گروه حمایت شود. بخشی از این نیاز با وفاداری به گروه تأمین می شود. از خیلی وقت پیش خیانت تبدیل به واژه ای قانونی شد و در واقع بخشی اجتناب ناپذیر از موجود انسانی شد. به عنوان مفهومی قانونی طی هزاره گذشته این مفهوم به تدریج مورد توجه قرار گرفته است و می توان آن را به خیانت به حاکمیت توسط فردی که باید به آن وفادار باشد تعبیر نمود. این خیانت می تواند از طریق بی وفایی یا تلاش به ایراد صدمه به شخص حاکم (و به طور کلی خانواده او) صورت بگیرد. در معنای وسیع تر می توان آن را به خیانت به کلیه افرادی که قدرت اجرایی حاکم به آنها تفویض می شود تسری داد.^۱

به نظر می رسد در معنای امروزی نمی توان به این مفهوم قدیمی و ابتدایی از خیانت توجه نمود. در معنای امروزی خیانت و به خصوص خیانت به وطن که موضوع این مبحث را تشکیل می دهد معنایی متفاوت و موسع پیدا کرده است. این معنا از این نظر متفاوت و موسع تعبیر می شود که برخلاف گذشته که فقط به خیانت به حاکم (یا خویشان و ایادی وی) محدود می شد امروزه به خیانت به وطن تعبیر می شود و طبیعتاً مفهوم وطن هم متفاوت از حاکم است و هم موسع تر از آن. وطن بدون حکومت و نتیجتاً بدون حاکم معنای سیاسی ندارد و سرزمین به محلی گفته می شود که در آن حکومتی حاکم باشد.

این دگرگونی و توسع مفهومی از آن چه ناشی می شود که بین وطن و افراد ساکن در وطن که نوعاً افراد بومی محل هستند رابطه ای معنوی و سیاسی تحت عنوان تابعیت ایجاد و به رسمیت شناخته شده و مبنای حقوق و تکالیف طرفین را نوعاً همین رابطه تشکیل می دهد و بر اساس همین وابستگی معنوی است که وطن از تبعه خود انتظار ابراز وفاداری دارد و نه بی وفایی و خیانت. افراد متبوع یک کشور مانند اعضای یک خانواده می مانند و همان گونه که حس معنوی حاکم بر روابط بین اعضای خانواده اقتضای رازداری

^۱ - www.anywhere.demon.co.uk/treason.htm

و همکاری و وفاداری دارد در روابط بین تابعین و متبوع نیز چنین احساسی مورد انتظار است. حتی به نظر می‌رسد قوت رابطه ناشی از تابعیت بین اتباع یک کشور بسیار قوی‌تر از مشترکات زبانی و دینی باشد. برای مثال، در حالت عادی دو افغانی مقیم خارج از کشور ولو با دو گویش و زبان و دین متفاوت همبستگی‌ای بسیار قوی‌تر از دو نفر (یکی افغانی و دیگری خارجی) ولو با دین و مذهب و یا زبان مشترک خواهند داشت. بی وفای و خیانت به وطن از نظر اخلاق مذموم است و از حقوقی و سیاسی شایسته مجازات شناخته شده است. حمایت جزایی حقوق از نقض این رابطه اخلاقی و وفاداری را می‌توان از موارد حمایت جزایی از اخلاق قلمداد نمود. این حمایت به دلیل آمیخته شدن با منافع عینی مانند مخدوش شدن تمامیت ارضی کشور و احتمال هجوم بیگانگان به کشور و به مخاطره انداختن امنیت ملی و نهایتاً به مخاطره انداختن استقلال کشور به وجهی شدیدتر از سایر موارد حمایت حقوق کیفری از اخلاق است و نوعاً مجازات‌هایی که برای خیانت به وطن تعیین می‌شود در مقایسه با جرایم دیگر شدیدتر است.

صدماتی که کشورها در طول تاریخ از خیانت برخی اتباع خائن خود دیده اند در اتخاذ این سیاست کیفری شدید بی تأثیر نبوده است. اگر در مورد ارتکاب برخی جرایم، برای مثال سرقت، وضعیت متهم از حیث فقر یا غنا و از حیث بیکاری یا اشتغال و عوامل شخصی مانند جهل و بیسوادی و جنسیت می‌تواند در میزان مجازات اثرگذار باشد در مورد ارتکاب جرمی مانند خیانت به وطن نوعاً محکمه به این شاخص‌ها توجه نمی‌کند، ولو آن که منع قانونی برای توجه به این شاخص‌ها وجود ندارد. به این اعتبار می‌توان گفت یکی از مواردی که ممکن است قاضی را از حس بی طرفی در برخورد با متهمان مختلف خارج سازد و ذهنیت وی را در میزان مجازات دخالت دهد جرایم علیه امنیت ملی است. حس ملی گرایی و وطن پرستی قاضی در این گونه موارد می‌تواند ناخواسته روی نحوه برخورد وی اثر بگذارد. او مانند جرم سرقت با مجرم برخورد نمی‌کند. چون برای او منافع عالی‌ای مطرح هستند که نمی‌تواند راه ارفاق را بر روی افراد بی وفای به وطن باز نماید. شاید هم به این اعتبار ارفاق را نوعی خیانت به وطن تلقی نماید.

نظر به گفته علامه بن قیم^۱ الجوزی در نهایت می‌توان به این نتیجه رسید که حکم خیانت در فقه اسلامی نظریه معتبر این است: امر خائن مسلمان به امام و اگذار می‌گردد. امام اختیار دارد که او را بکشد یا او را

^۱ - ابن قیم جوزی: محمد بن ابی بکر بن ایوب در سال ۶۹۱ ه ق در دمشق چشم به جهان گشود او یکی از علمای بزرگ بوده که نزد شیخ الاسلام ابن تیمه -رحمه الله- اکثر علوم مروج زمان را فرا گرفته و همراه او در قلعه دمشق محبوس شد، از جمله تالیفات وی

زنده بگذارد و مجازات کند. مانند سایر تعزیرات، یعنی هرچه امام صلاح بداند مطابق نظر او عمل می شود.^۱ همچنان که گذشت مشروعیت قتل خائن در جرایم خطرناک و کلان ثابت است. و هیچ مانع از مجازات قتل او وجود ندارد. و این امر مربوط امام می شود، بویژه که همان جرایم منجر به ضرر و فساد شود. گفتند جواز دارد قتل کسی که مردم را به بدعت فرا خواند در حالیکه دعوت به بدعت خطرش در جامعه کمتر از خطر جاسوس مسلمان می باشد. پس سزاوار است که قتل خائن مسلمان جواز داشته باشد، زیرا خطر آن بزرگتر می باشد. همچنین است دیدگاه تمام فقهاء به جواز قتل خائن کافر و در این مورد فقهاء اتفاق نظر دارند. از سوی دیگر، جاسوس مسلمان نیز خائن تلقی می شود. چرا که جاسوس مسلمان به آسانی می تواند میان مسلمین داخل شده و به راز هایی آنها آگاهی حاصل نموده و بعداً به دشمن اطلاع بدهد.^۲ و این عمل جاسوس مسلمان خیانت برای دین و مردمش و خیانت ملی بوده فلذا قتل او به طریق اولی جواز داشته است. در این زمره امام ابوحنیفه (رحمه الله) و امام شافعی (رحمه الله) می گویند که نباید کشته شود. دلیل شان این است که انسان نباید کشته شود مگر در مواردی که شریعت نسبت به کشتن افراد حکم کرده باشد. به همین دلیل است که خداوند (جل جلاله) در سوره اسراء ایه ۳۳ می فرماید: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ ترجمه: «و نفس را نکشید که خداوند (جل جلاله) حرام شمرده جز به حق.» در روایت دیگر از پیامبر بزرگ اسلام (صلی الله علیه وسلم) آمده است که می فرماید: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيْبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمَفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ»^۳ ترجمه: حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) می فرماید: کشتن مسلمان روا نیست مگر در سه مورد؛ یک) شخصی که ازدواج کرده با انهم زنا کند. دو شخصی که بی گناه انسان را به قتل رساند و سه شخصی که از جماعت مسلمانان جدا شده و از امام بغاوت کرده باشد.

مدارج السالکین، الوابل الصیب من الکلم الطیب و طرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة می باشد، او در سال ۷۵۱ هجری در شهر دمشق وفات نمود. زرکلی، الأعلام، (ج ۵، ص ۲۵).

^۱ ابوالفرج، عبدالرحمن بن احمد بن رجب الحنبلی، جامع العلوم والحکم، دارالمعرفت البیروت، طبع اول، ج ۱، ص ۴۰۸.

^۲ محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین ابن قیم، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، ص ۱۱۵-۱۱۶، نشر بیروت، ج ۱، طبع ۱.

^۳ صحیح البخاری، باب قول الله تعالی، جزء ۶، ص ۲۵۲۱.

اما کشتن مجرمین معتاد مانند معتاد به شراب، داعی فساد مجرمین که امنیت کشور را به خطر می اندازند، را جواز داده اند.^۱

نظریه راجع: همانگونه که ملاحظه گردید در مورد کیفر خاین به امام، مذاهب اسلامی دیدگاه های متفاوتی دارد برخی قایل به قتل بودند و برخی قایل به تعزیر طبق لزوم دیدحاکم اسلامی، ولی به نظرمی رسد که مجازات تعزیر، مناسب باسیاست جنای اسلام باشد، زیرا خیانت از اموری است که شدت و ضعف دارد و حسب مورد فرق می کند که تشخیص آن منوط به نظر حاکم شرع است.

ب: قانون

جرم خیانت عساکر به کشور از مهمترین جرایم علیه مصالح عمومی و کلی کشور است. خیانت نظامیان به کشور فعل مجرمانه یک نفر نظامی است که به نفع یک کشور بیگانه و به زیان کشور افغانستان در زمان صلح یا جنگ، امنیت کشور را به مخاطره می اندازد. این قبیل اعمال برخلاف وظایف و شرافت نظامی بوده و امنیت خارجی و داخلی کشور را به مخاطره می اندازد. مصادیق جرم خیانت نظامیان به کشور در قانون جزای عسکری در ماده ۱۶ بیان شده است:

(۱) اعمال عمدی منسوبین عسکری و سایر اشخاص تابع این قانون علیه استقلال، تمامیت ارضی حاکمیت ملی و قدرت دفاعی دولت اسلامی افغانستان، خیانت به وطن پنداشته شده و شامل موارد ذیل می باشد:

۱- پیوستن به دشمن.

۲- تسلیمی نیروهای تحت اثر به دشمن.

۳- واگذاری سلاح، تخنیک محاربوی، استحکامات و سایر وسایل پیشبرد جنگ به منظور مساعدت به دشمن.

۴- توطئه علیه دولت به مقصد گرفتن قدرت دولتی.

۵- سرقت و جمع آوری معلومات سری راجع به قوای مسلح، عملیات محاربوی جهت دفاع از وطن یعنی جنگ با سلاح در صورت تجاوز یکی از گروه ها و یا قوه کشور دیگر، گرفتن احضارات، قابلیت دفاعی کشور و سایر معلومات غرض استفاده علیه دولت به منظور تسلیمی به دولت خارجی، سازمان های ضد دولتی یا جواسیس آنها.

^۱ - الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، باب التعزیر بالقتل سیاسه، ص ۵۱۷.

۶- تبلیغات در بین منسویین عسکری علیه قابلیت محاربوی قوای مسلح و انجام هر نوع اعمال خصمانه علیه دولت اسلامی افغانستان.

(۲) مرتکبین یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، حسب احوال به جزای حبس از پانزده الی بیست سال یا اعدام محکوم می گردد.

(۲) هرگاه منسوب عسکری جهت اجرای اعمال خصمانه علیه دولت اسلامی افغانستان در ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده با دولت خارجی، سازمان ضد دولتی یا جواسیس آن ها موافقت نماید در صورتی که قبل از اقدام به عمل، به ارگان های دولتی داوطلبانه از موضوع اطلاع دهد، از مجازات معاف می گردد.» در این قسمت به بررسی مهمترین این موارد می پردازیم:

۱- تسلیم دهی افراد تحت اثرش یا اسرار نظامی یا سایر تجهیزات نظامی به دشمن

عنصر قانونی این مورد بند ۱ ماده شانزده قانون جزای عسکری است. در رابطه با این جرم باید گفت که اولاً این جرم بیشتر در بین قوماندانان و نظامیانی که عده ای تحت امرش هستند و یا اموالی را اعم از منقول یا غیر منقول را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده، واقع می شود. دوم اینکه از دیگر اجزای عنصر مادی در این جرم اینکه جرم با فعل مثبت مادی صورت می گیرد و ترک فعل نمی تواند عنصر مادی آن باشد. چرا که عبارت «تسلیمی» افاده فعل مثبت را می نماید. این جرم ممکن است با فعل منفی و ترک فعل صورت پذیرد که در آن صورت تحت عنوان جرم برخلاف تکالیف نظامی و خیانت ملی مورد بررسی قرار می گیرد.^۱ به عنوان مثال در صورتیکه قوماندان قطعه و یا نظامی که مسئولیت اداره قسمتی از جبهه جنگ را برعهده دارد، در هنگام حمله دشمن و درگیری مسلحانه، برخلاف امانت و شرافت سربازی و با سرپیچی از تکالیف نظامی، اقدام لازم را ننموده و به افراد تحت فرماندهی خود دستور عقب نشینی داده و در نتیجه قطعه و یا منطقه ی تحت امرش به تصرف دشمن در آید، اقدام او هر چند سبب تسلط دشمن بر اراضی یا مواضع یا افراد خودی میشود، ولی چون عنوان خاص قانونی دارد، تحت همان عنوان تعقیب می شود. سوم اینکه اقدامات قوماندان یا مسئول نظامی باید منجر به تسلیم افراد تحت امرش یا اموال و تأسیسات و تجهیزات نظامی و نقشه و اسناد و اسرار نظامی به دشمن شود. یعنی این جرم مقید به حصول نتیجه مورد نظر قانون گذار است. لذا در صورتیکه مرتکب قصد تسلیمی و تحویل اموال و اشیاء

^۱ - موضع خیانت ملی با این از مقاله: کتاب سینا، نوشته دکتر عبدالوهاب کریمی، سال پنجم، شماره پنجم، بهار ۱۳۹۷ ص ۱۳۳ و ۱۳۴

مندرج ماده شانزدهم را داشته و اقدامات اولیه را هم انجام داده ولی موفق به هدف خود نشود، مشمول این ماده نخواهد بود. چهارم اینکه طبق صراحت بند ۱ ماده ۱۶ قانون مذکور تأسیسات و تجهیزات باید امور مربوط به امور نظامی و نظایر آن باشد. لذا در صورتیکه موارد مذکور مربوط به امور نظامی نبوده و ارتباطی با آن نداشته باشد، مشمول این بند قرار نمی گیرد. و نهایتاً اینکه از دیگر اجزاء مهم عنصر مادی این جرم آن است که پایگاه یا تأسیسات و تجهیزات نظامی سپرده شده باشد. دادن حکم قومانده و مسئولیت در نیروهای مسلح و معمولاً پس از طی مراحل صورت می گیرد و اثر خود به خود آن نیز سپرده شدن اموال و تأسیسات و ملزومات آن مأموریت است. لذا در صورتیکه یکی از نظامیان بدون آن که به او مسئولیتی سپرده شده باشد، خود سرانه قومانده را به عهده گرفته گرفته و با اقدامات فریبنده پایگاه محل استقرار فرد نظامی به نحوی به دشمن نماید، ممکن است مشمول ماده فوق نشود. جرم تسلیم افراد تحت امرش و سایر تجهیزات از جرایم عمدی است و شرط تحقق آن علاوه برداشتن سوء نیت عام، سوء نیت خاص نیز لازم دارد. مجازات خیانت قوماندان نظامی از طریق تسلیمی افراد تحت امرش و وسایل امکانات بر طبق بند ۲ ماده ۱۶ حبس احوال به جزای حبس از ۱۵ الی بیست سال یا اعدام محکوم می گردد.^۱

۲- افشاء نقشه ها و اسناد رسمی و اسرار نظامی

یکی دیگر از جرایم خیانت به کشور، افشای اسرار نظامی و نقشه ها و فساد مربوط به امور نظامی است. در فقه اسلامی افشا کردن اسرار عموماً منع است بالخصوص افشا کردن اسرار نظامی اگر چه جزای معین برای مرتکب این جرم در فقه اسلامی نیامده است مگر اختیار جزای آن به امام واگذار نموده است بناء جزای تعزیری دارد در صورتیکه جرم آن شدید تر باشد جزایش قتل است و در غیر آن جزایش حبس است. بناء نظر به طبعیت جرم برای آن مجرم جزا داده میشود.^۲ این جرم در بند ۱ ماده ۱۶ آمده است: «... سرقت و جمع آوری معلومات سری راجع به قوای مسلح، عملیات محاربوی جهت دفاع از وزن، گرفتن احضارت، قابلیت دفاع کشور و سایر معلومات غرض استفاده علیه دولت خارجی، سازمان های ضد دولتی یا جواسیس آنها» رکن و عنصر مادی این جرم همانا در اختیار قراردادن اسناد طبق بندی شده و معلومات عملیاتی و سایر اسناد به دشمن است. این ممکن است به صورت حيله و تقلب قومانده باشد که با توسل به روش های مختلف و فریب دادن افراد موجود در محل، اسناد طبق بندی شده و نقشه های عملیاتی

^۱ - حبس احوال ماده ۱۶ بند ۲

^۲ - عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی، پیشین، ص، ۱۲۷.

نظامی را عینا و یا کپی آنها را به دشمن تحویل می دهد. و اینکه مفاد آنها را به صورت شفاهی در اختیار دشمن قرار می دهد. اقداماتی که مرتکب در این خصوص انجام می دهد یعنی افشاء سری به دشمن، در واقع همان جاسوسی به معنای خاص کلمه است که قانون گذار به اعتبار این که مرتکب نظامی است، آن را خائن محسوب می نماید. عنصر روانی این جرم، از آنجا که جرایم عمدی است نیاز به سوء نیت خاص دارد. بر محکمه باید قصد خیانت از طریف تسلیم و افشاء اسرار نظامی معلوم و مبین گردد. در صورتیکه نظامی بدون سوء نیت و به صورت غیر عمد اسرار نظامی را در اختیار دشمن قرار دهد، مشمول ماده فوق نخواهد شد. مجازات این نوع جرایم برحسب احوال خواهد بود که در بند ۲ ماده ۱۶ به ۱۵ الی بیست سال حبس یا اعدام پیش بینی شده است.

۳- تبانی با دشمن

یکی دیگر از عملیات خائنه نظامیان به کشور، همکاری و همدلی متقلبانه نظامیان با دشمن در زمان جنگ و غیر آن که اصطلاحا تبانی نامیده می شود. تبانی از نظر لغوی عبارت است از هم فکری، هماهنگی، همکاری و سازش کردن چند نفر برای ارتکاب جرم.^۱ و در اینجا منظور همدلی و هماهنگی با دشمن برای ارتکاب جرم بر علیه کشور افغانستان و به نفع دشمن است. در بند ۱ ماده ۱۶ آمده است: «...به منظور مساعدت به دشمن» هرچند متن مذکور به واگذاری تجهیزات اشاره کرده و هدف آن را مساعدت به دشمن دانسته است ولی به نظر می رسد که می توان هر نوع تبانی و هماهنگی و هم فکری و بطور خلاصه هرگونه همکاری و سازش با دشمن که منجر به از رفتن و یا ضرر برای امنیت کشور باشد را شامل می شود. این تبانی به شکل ذیل می تواند انجام شود. باتوجه به اینکه قانونگذار از عبارت مساعدت به دشمن استفاده و مقاصد دشمن را قید نکرده، صور مختلفی به ذهن تبادر می کند که نظامیان خائن در آن رابطه با دشمن تبانی می نمایند. منظور از دشمن نیز اعم از هر تبعه بیگانه یا فردی است که در زمان ارتکاب جرم به عنوان دشمن و بر علیه مملکت افغانستان اقدام می کند. از نظر عنصر روانی، جرم تبانی با دشمن به هر صورتی که تحقق پذیرد از جرایم عمدی است و محاکم باید در هر مورد قصد مرتکب و سوء نیت او را در تحقق نتایجی که از تبانی با دشمن منظور نظر است، احراز کند. بنابراین، هر نوع اقدامی غیر عمدی و

^۱ - عمید، حسن، فرهنگ فارسی، پیشین، ذیل واژه.

مبتنی بر تسامح و سهل انگاری ولو اینکه کم و بیش به نتایج پیش بینی شده در ماه نیز منتهی شود، از مصادیق ماده نخواهد بود و حکم دیگری خواهد داشت.

به عنوان نتیجه بحث، بحثی که از نظر حقوقی می توان مطرح کرد به ماهیت جرم بر می گردد و آن طرح بحث سیاسی یا عمومی بودن جرم خیانت به وطن است. به نظر می رسد پاسخ دادن به این سوال به ارتباط به مفهوم این جرم از حیث قلمرو شمول نیست توضیح آن که اگر ما این جرم را شامل مصادیق مانند خیانت به حاکم یا نماینده گان وی بدانیم ماهیتاً عمل خیانت امیز جرم سیاسی تلقی خواهد شد و بر عکس اگر عمل خیانت امیز را فقط متوجه استقلال و تمامیت ارضی کشور باشد باید آن را جرم عمومی تلقی کرد.

به نظر می رسد برای برون رفت از این مشکل باید برای آن بر حسب نوع مصداقی که اتفاق می افتد ماهیتی دوگانه قایل شد. اگر عمل موضوع خیانت منافع ملی شامل استقلال و تمامیت ارضی کشور باشد باید آن را جرمی عمومی تلقی کرد ولی در صورتی که منافع حکومت موضوع عمل خیانت امیز مرتکب قرار بگیرد باید آن را جرمی سیاسی تلقی کرد. تشخیص ماهیت این جرم و تمیز نوع سیاسی از نوع عمومی آن از نظر حقوقی نیز واجد اثر است. از این حیث که اگر جرم سیاسی باشد مرتکب آن در صورت متواری شدن به یک کشور خارجی قابل استرداد نخواهد بود ولی در غیر این صورت باید آن را قابل استرداد بدانیم. هم چنین در جرایم سیاسی رسیدگی باید علنی و با حضور هیأت منصفه صورت بگیرد. با توجه به ماده هفدهم قانون جزای عسکری هرگاه منسوب عسکری از اثر ترس و وهم به دشمن تسلیم گردد، حسب احوال به جزای حبس از یک الی پنج سال محکوم می گردد.^۱

مقایسه فقه اسلامی با قانون افغانستان:

با عنایت به مطالب که از فقه و قوانین افغانستان مطرح شد؛ می توان گفت که خائن به وطن از دیدگاه هر دو، مورد مجازات قرار می گیرد. که در این صورت فقه اسلامی با قانون افغانستان توافق دارد، منتها در فقه در صورتیکه امام (حاکم) تشخیص دهد، خائن را می کشد و الا در مرحله دوم حکم به حبس می دهد. در حالیکه در قانون نیز نظریه طبیعت جرم جزا را تعیین نموده است اگر طبیعت جرم شدید باشد اعدام در غیران حبس است.

^۱ - قانون جزای عسکری ماده ۱۷

مطلب دوم: جرایم جاسوسی عسکری

واژه جاسوسی از ماده «جس» و در لغت به معنای جست و جوی خبر آمده است بعضی از لغت شناسان این کلمه را به معنای مطلق جست و جوی خبر معنا کرده اند، اعم از آن که به ضرر کشور باشد یا به نفع آن از جمله در فرهنگ معین در ای یا معنای جاسوسی می خوانیم؛ «جاسوسی آن که اخبار و اطلاعات کسی یا مؤسسه کشوری را مخفیانه گرد آورد و به شخص یا مؤسسه یا کشور دیگری اطلاع دهد».. همین طور جاسوسی به معنای جست و جوی خبری دانسته اند که موجب شر و فتنه شود؛ به بیان دیگر، موجب ضرری به مالک ذو خبر شود. ابن منظور^۱ در لسان العرب، می نویسد؛ «تجسس، تفتیش از باطن کار هاست و بیشتر به امور شر و بد گفته میشود» (یعنی جست و جو از اخباری که موجب شر و ایجاد فتنه شود).^۲ و در فقه اسلامی جاسوس به گونه ذیل تعریف شده است: «هو الذی یطلع علی عورات المسلمین و ینقل اخبارهم للعدو»^۳ ترجمه: «جاسوس کسی است که اسرار مسلمانان را کشف کرده و به دشمنان خبر می دهد».

مبسوط در ترمینولوژی حقوق در تعریف جاسوس چنین آمده است جاسوس کسی است که مجرمانه با تحت عنوان های نادرست به نفع خصم در صدد کسب اطلاعات از نقشه و قوه طرف بر اید جاسوس در لغت به معنی تجسس، جست و تفحص میباشد و در متون و قوانین عربی نیز به معنی تجسس میباشد و در اصطلاح جاسوسی یعنی تجسس و جستجو در کار دیگران و کسب اطلاعات به طور مخفیانه و متقلبانه جرم جاسوسی را حقوق دانان در اصطلاح چنین تعریف مینمایند جاسوسی یعنی عمل متقلبانه یا مخفیانه و به نفع دشمن که در صدد تفحص و تجسس پیرامون اسرار یا تحصیل اطلاعات یا اشیا یا سایر مدارک و اسناد مربوط به استعداد و توانای های نظامی، اقتصادی و فرهنگی مربوط به یک کشور و انعکاس آن به

^۱ - ابن منظور: محمد بن مکرم بن علی ابو الفضل جمال الدین بن منظور انصاری رویفی، صاحب لسان عرب و امام لغت از نسل رویف بن ثابت انصاری در سال ۶۳۰ هجری مصر متولد شده است (و برخی گفته اند در طرابلس غرب تولد یافته است) در دیوان انشاء در قاهره ایفای خدمت می کرد بعد به صفت قاضی در طرابلس انجام وظیفه نموده است و در آخر عمر به مصر برگشت نمود و در آنجا فوت نمود این دانشمند با قلم خود ۵۰۰ مجلد کتاب نوشته است و در آخر عمر از نعمت بینائی محروم گردیده بود، او در سن ۸۷ سالگی از دنیا رفت و در شهر «قراه» از مربوطات قاهره پایتخت مصر دفن است. زرکلی، الأعلام، ج ۷ ص ۱۰۸

^۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر، چ سوم، سال ۱۴۱۴ هـ، ذیل واژه.

^۳ - کتاب الخراشی، شرح مختصر خلیل للخرشی، جلد ۳، ص ۱۱۹.

کشور دیگر. کسی که چنین جرمی را انجام می‌دهد را جاسوس گویند. دیگری مینویسد: جاسوس به شخصی اطلاق می‌شود که در تحت عناوین غیر واقعی و مخفیانه به نفع خصم در صدد تحصیل اطلاعات یا اشیا بی‌باشد. قانونگذار افغانستان نیز در ماده ۲ قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جاسوس را چنین تعریف مینماید: «تسلیم دهی یا سرقت یا جمع آوری معلومات حاوی اسرار دولتی به منظور تسلیم آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتن آنها همچنان جمع آوری و تسلیم دهی سایر معلومات به دستور ارگان‌های خدمات اطلاعات خارجی که از آن علیه امارت اسلامی افغانستان سوء استفاده به عمل آمده بتواند مشروط بر اینکه اعمال از جانب تبعه خارجی و افراد بدون تابعیت انجام یابد مرتکب آن به جزای حبس دوام یا اعدام و مصادره دارایی محکوم می‌گردد. برای بحث بیشتر جاسوسی را در فقه و قانون بررسی می‌کنیم.

الف: فقه اسلامی

در حقوق اسلام جاسوسی همیشه عملی نامشروع و جاسوس همه جا سزاوار مجازات نیست؛ بلکه جاسوسی ممکن است به دو صورت مشروع و نامشروع صورت گیرد که برای روش شدن به بررسی آن می‌پردازیم:

۱- جاسوسی مشروع از دیدگاه اسلام

جاسوسی در دو مورد، مشروع و جایز دانسته شده است: جاسوسی به منظور کسب اطلاعات و مراقبت از کارگزاران و ماموران؛ آنچه عقل و شرع حکم می‌کند و پیامبر (صلی الله علیه وسلم) برای تحقق آن، افرادی را تعیین می‌کردند؛ یک روز پیامبر (صلی الله علیه وسلم) با حضرت ابوبکر^۲ (رضی الله عنه) جهت کشف احوال دشمنان بر آمدند که با یک پیر مرد عرب رو برو شدند، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) از وی پرسید: عساکر قریش در کدام قسمت قرار دارند؟ پیر مرد عرب گفت تا زمانی که خود را معرفی نکنید به شما چیزی نمی‌

^۱. حبیبی، ضامن‌علی، جرایم برضد امنیت و آسایش عمومی در حقوق جزایی افغانستان، ص ۱۱۲، انتشارات مقصودی، چاپ اول، خزان ۱۳۹۱.

^۲ - ابوبکر نام او عبدالله، پسر عثمان پسر عامر، پسر کعب، پسر سعد، پسر تیم، پسر مره، پسر کعب، پسر لؤی، پسر غالب است. وی در جد ششم خود یعنی مره پسر کعب به پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - می‌رسد. کنیه اش، ابوبکر است. و عثمان، نام ابو قحافه می‌باشد. مادر ابوبکر، سلمی نام دارد که کنیه اش، ام‌الخییر است. او دختر صخر بن عامر و دختر عموی پدر ابوبکر - رضی الله عنه - می‌باشد. اسلام آورده و با مسلمانان به مدینه هجرت نموده است. ابوبکر دو سال و شش ماه پس از عام الفیل، به دنیا آمد. (فتح الباری، ۷/ ۹۹)

گویم. پیامبر فرمودند؛ در ابتداء شما اطلاعات بدهید، بعد من معلومات خواهم داد. پیر مرد قبول کرد؛ گفتند که به من خبر رسیده که محمد و یارانش فلانی روز حرکت کردند اگر این معلومات درست باشد دقیقاً در فلان روز در فلان منطقه موقعیت خواهند داشت. و عساکر قریش فلانی روز حرکت کردند در فلان منطقه گرد هم می اندازیم، زدند. بعداً مرد گفت: حالا بگویید که شما کی هستید؟ پیامبر فرمود: "نحن من ماء" یعنی ما از جای آب هستیم. پیامبر این کلمات را گفت و حرکت کرد. او همچنان در همین روز حضرت پیامبر، حضرت علی (رضی الله عنه)، زبیر بن عوام (رضی الله عنه) سعد بن ابی وقاص (رضی الله عنه) را با چند تن از اصحاب به طرف ماء بدر که نام یک جای است؛ برای تجسس از عساکر قریش فرستاد. دو جوان را یافتند و پیش پیامبر اکرم آنها را آوردند، پیامبر از ایشان پرسیدند که تعداد عساکر قریش چند نفر است؟ آنان گفتند که نمی دانند که چه تعداد اند. پیامبر بازهم گفتند روزانه چند حیوان را ذبح می کنند؟ آنان گفتند نه الی ده حیوان را ذبح می کنند. پیامبر فرمودند: قوای دشمن میان نهصد الی یک هزار نفر هستند. بنابراین، با توجه به احادیث فوق می توان دریافت که تحقیق در باره کم و کیف قوای دشمن جایز می باشد و از نگاه اسلام ممانعت ندارد بلکه بالای حاکم مسلمان واجب است که جاسوسان داشته باشد قسمیکه پیامبر اسلام جاسوسان داشت درمکه مکرمه عباس بن عبدالمطلب بود هر واقعه که رخ میداد به پیامبر خبر میداد.^۲

۲- جاسوسی نامشروع از دیدگاه اسلام

اسلام در دو مورد جاسوسی را صحیح نمی داند و برای آن مجازات تعیین کرده است:

- تجسس در اسرار خصوصی مردم
 - جاسوسی به نفع اجانب و دشمنان
- حکم کسی که بر علیه اسرار مسلمان برای منافع دشمن جاسوسی می کند. گاهی، جاسوس مسلمان می باشد گاهی غیر مسلمان در این حالت حکم جاسوسی از دو حالت بیرون نمی باشند.
- دیدگاه اول: مجازات جاسوس مسلمان:
- در این مورد فقهاء اختلاف نظر دارند:

^۱ - نگاه کنید: عبدالملک ابن هشام ابن ایوب الحمیری، ابو محمد جمال الدین، ۱۳۷۵، سیره ابن هشام، جلد ۲، ص ۲۲۸.

^۲ - همان، ص ۲۲۹، سیره ابن هشام ۴ / ۴۴۰، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، تاریخ ابن خلدون ۳ / ۸۱۲

دیدگاه اول: جواز قتل جاسوس بر اساس دیدگاه امام مالک، ابن عقیل^۱ و برخی از حنبلی ها.^۲
دیدگاه دوم: این نظریه براساس دیدگاه ابن وهب^۳ که از مالکی ها می باشد؛ و ابن تیمیه^۴ نیز تایید کرده است؛ یعنی جواز قتل جاسوس مسلمان در صورت متکررا مرتکب جاسوسی شود، حتی منجر به عادت می شود.^۵

دیدگاه سوم: عدم قتل جاسوس مسلمان اما تعزیر می شود و این دیدگاه احناف و شافعی ها و ابو یعلی^۶ و ابن تیمیه از حنابله و شیعیان امامیه می باشند.^۷

دلایل نظریه اول: استدلال آنها به حدیث بخاری^۸ در مورد حاطب ابن بلتعہ می باشد.^۹ این حدیث بدین شرح است: «علي (رضي الله عنه) قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، أنا والزبير والمقداد بن الأسود قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة، ومعها كتاب، فخذوه منها فانطلقنا، تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة فإذا نحن بالطعينة فقلنا: أخرجي الكتاب فقالت: ما معي من كتاب فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فإذا فيه: من حاطب بن أبي بلتعہ، إلى أناس من المشركين، من أهل مكة، يخبرهم ببعض أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): يا حاطب ما هذا قال: يا رسول الله لا

۱ - ابوالوفا علی ابن عقیل ابن محمد ابن عقیل ابن احمد بغدادی الظفری مشهور به ابن عقیل (۱۱۱۹-۱۰۴۰م) برجسته ترین دانشمندان مکتب حنبلی در بغداد است. تولد سال ۴۳۷هـ ق حدود ۱۰۴۰ میلادی وفات ۵۱۳ هـ ق ۱۱۱۹م از آثار مهم او کتاب الفنون و نیز الواض فی اصول الفقه از کارهای مهم او بوده است. الاعلام، خیرالدین الزرکلی جلد ۶ ص ۶۹

۲ - عزالدین عبدالعزیز بن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، فصل فی الفتح الاعظم، مکتبه الکلیات الازهریه القاهرة، ص ۱۴۱۱.

۳ - عبدالله ابن وهب ابن مسلم الفهری القرشی (معروف به ابن وهب) یکی از محدثان و فقیهان و محدثان بزرگ مذهب مالکی در مصر بود. کنیه اش ابومحمد مذهب مالی در مصر سال های ۱۲۵ هـ و ۷۴۲-۷۴۳ م تولد شده است. حدود سال ۱۹۷ هـ ۸۱۳م از دنیا وداع نموده است. از شاگردان مالک ابن انس به شمار می رود. سیر اعلام النبلاء از شمس الدین الذهبی در الطبقة التاسعة ج ۹ ص ۲۲۴-۲۲۵

۴ - احمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام بن تیمیه الحرانی دمشقی تقی الدین شیخ الاسلام فقیه حنبلی در سال ۶۶۱هـ در حران تولد شد و پدر ایشان به دمشق منتقل شد وی در همان تعلیم یافت و مشهور شد دو مرتبه به زندان افتاد از دست حاکمان ظالم و در سال ۷۲۸هـ در قلعه دمشق چشم از جهان بست ایشان تصانیف زیادی دارند. (زرکلی ۱/ ۱۴۰)

۵ - محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین ابن قیم الجوزیه، المتوفی ۷۵۱، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، ج ۳، ص ۴۲۳، ناشر موسسه رساله بیروت، مکتبه المنار الاسلامیه الكويت، طبع ۲۷.

۶ - ابویعلی محمد ابن عمر در برخی منابع محمد ابن احمد غالباً از نیشاپور و یا خراسان است، فقیه و محدث است وی در حدود نیمه قرن ۵ وفات یافته است. شافعی مذهب بود. زرکلی، اعلام، جلد ۱۱ ص ۲۰۵ ذکر مختصر زندگی و مذهب و السیر اعلام النبلاء جلد ۱۳ ص ۱۷۴-۱۷۲

۷ - السرخسی، شرح السیر الکبیر (۲۰۴۰/۱)، رک:حلی، علی بن محمد بن مطهر، قواعد الاحکام، موسسه نشراسلامی قم

۸ - محمد ابن اسماعیل بخاری، امام مشهور حدیث که در سال ۱۹۴ هجری در بخارا متولد شد و پس از زحمات و تلاش های زیاد، امام و حافظ حدیث شد، کتاب او صحیح البخاری، اصح الکتب پس از کتاب الله قرار گرفت، او سرانجام پس از سفرها و تبعید ها در سال ۲۵۴هجری وفات کرد و در قریه خرتنگ میان سمرقند و بخارا مدفون شد. زرکلی، الاعلام، ج ۶ ص ۳۴

۹ - ابراهیم بن علی بن محمد بن فرحون المالکی، المتوفی ۷۹۹، تبصره الحکام فی اصول الاقضیه، مکتبه الکلیات الازهریه القاهرة، ج ۲، ص ۱۴۳.

تعجل علي إني كنت امرءا ملصقا في قريش، ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين، لهم قرابات بمكة يحمون بها أهليهم وأموالهم؛ فأحببت، إذ فاتني ذلك من النسب فيهم، أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي وما فعلت كفرا ولا ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لقد صدقكم فقال عمر: يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق قال: إنه قد شهد بدرا، وما يدريك لعل الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر، فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم»^۱.

ترجمه: یعنی: «علی (رضی الله عنه) گوید: پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) من و زبیر و مقداد بن اسود را احضار کرد، فرمود: بروید تا به محلی به نام روضه خاخ (محلی است در بین مکه و مدینه) می رسید، زنی به نام طعینه در آنجا است، نامه ای همراه دارد، آن نامه را از او بگیرید، ما رفتیم، اسبهایمان را به سرعت رانیدیم تا به روضه رسیدیم همینکه به آنجا رسیدیم دیدیم آن زن که نامش طعینه بود در آنجا است، به او گفتیم: نامه ای که همراه داری بیرون بیاور، گفت: من نامه ای همراه ندارم، گفتیم: اگر نامه را به ما ندهی لباسهایت را از تن بیرون میوریم، آن زن نامه را در میان موهای سرش بیرون آورد، نامه را به سوی پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) آوردیم، در نامه نوشته شده بود: از حاطب بن ابی بلتعنه به سوی جماعتی از مشرکین اهل مکه، حاطب قسمتی از اسرار پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) را به مشرکین نوشته بود، پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: ای حاطب! این نامه چیست؟ حاطب گفت: ای رسول خدا! در این مورد نسبت به من عجله مکن، من انسانی هستم که نسبتی با قریش ندارم، و از قبیله دیگری به میان ایشان آمده ام، ولی مهاجرین دیگری که با شما هستند، نزدیکان و خویشانی در مکه دارند که به وسیله آنان خانواده و اموال خود را محفوظ می کنند، من کسی را در آنجا ندارم، گفتم: حال که من در آنجا قوم و خویشی ندارم باید کاری بکنم تا در نزد قریش وسیله ای به دست آورم و خانواده خود را بدینوسیله حفظ نمایم این کار را به خاطر کفر و برگشت از دین اسلام و رضایت به کفر بعد از ایمان به اسلام انجام نداده ام، پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: حاطب به شما راست گفت. عمر (رضی الله عنه) گفت: ای رسول خدا! اجازه بدهید تا گردن این منافق را بزنم، پیغمبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: حاطب در جنگ بدر شرکت کرده است، شما نمی دانید اهل بدر چقدر با عظمت می باشند، مسلماً خداوند بر تمام اعمال ایشان آگاه است، با وجود این در مورد بدریان می فرماید: هرچه می خواهید بکنید، من شما را مورد عفو قرار داده ام».

^۱ - أخرجه البخاری فی: ۵۶ کتاب الجهاد والسير: ۱۴۱ باب الجاسوس وقول الله تعالى: (... لا تتخذوا عدوی وعدوكم أولیاء ...)؛ سنن

الترمذی، الباب سورة الممتحنة، ص ۴۰۹؛

وجه استدلال: توجیه آنها در فرمایش رسول خدا (صلی الله علیه و سلم) برای عمر ابن خطاب (رضی الله عنه) وقتی که اجازه قتل حاطب را خواست اما رسول خدا قتل او را انکار نکرد و برای عمر نگفت قتل او بخاطر اینکه مسلمان است جواز ندارد بلکه مانع قتل وی را حضور او در بدر دانست اما در سایر حالات قتل جاسوس مسلمان جواز داشته است.^۱

دلایل نظریه دوم همان حدیث است که صاحبان دیدگاه اول ذکر کردند
وجه استدلال: از این حدیث این است که حاطب بن ابی بلتعہ (رضی الله عنه) جاسوسی را صرف یک بار انجام داده بود تکرار صورت نگرفته بود به همین سبب کشته نشد اگر تکرار صورت میگرفت در آن صورت کشته میشد.

دلیل دیدگاه سوم همان واقعه حاطب (رضی الله عنه) است.
وجه استدلال: این است اگر حد برای جاسوسی قتل می بود رسول الله (صلی الله علیه و سلم) حتما حد را جاری میکرد اگر بدری باشد یا غیر بدری باشد بخاطر اینکه نزد قانون همه مردم یکسان اند معلوم است که پیامبر اسلام مفاهیم آیات الهی را با مطلب و کردار اجرا میکرد، در حدیثی به روایت عایشه^۲ (رضی الله عنها) آمده است که پیامبر (صلی الله علیه و سلم) فرموده اند: «إِنَّمَا أَهْلُكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا، إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ وَإِيمَ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا»^۳

ترجمه: «ملت‌های گذشته تنها به خاطر این به هلاکت رسیدند که وقتی یکی از اشراف دزدی می کرد او را آزاد می کردند، اگر یک نفر فقیر و بیچاره دزدی می کرد، حد و مجازات را بر او اجرا می نمودند، قسم به خدا اگر فاطمه دختر محمد دزدی کند دستش را قطع خواهیم کرد».

در نهایت می توان گفت و نظر معتبر به نظر بنده از امام ابی یوسف (رحمه الله) این است که جاسوس مسلمان رابه صرف تجسس نمی توان اعدام کرد مگر اینکه اگر جاسوسی مسلمان منتج به کشتن افراد

۱- الامام محمد بن اسماعیل البخاری: صحیح البخاری، محمد علی صبیح، القاهرة ج ۸ ص ۱۹۹

۲ ابراهیم بن علی بن محمد بن فرحون المالکی، تبصره الحکام فی اصول الاقضیه، مکتبه الکلیات الازهریه القاهرة، ج ۲، ص ۱۴۳.

۳ - ام المومنین، عائشه بنت ابی بکر الصدیق، از قبیلہ قریش، متولد سال: ۹ھ - ق بایغبر - صلی الله علیه و سلم - در سال دوم هجری از دواج نمود، پیغمبر علیه السلام به عائشه محبت زیاد داشت و احادیث زیادی از آن حضرت - صلی الله علیه و سلم - روایت نموده و در سال ۵۸ھ وفات یافته است. زرکلی، الاعلام ج ۳ ص ۲۴۰.

۴ - أخرجه البخاری فی: ۶۰ کتاب الأنبياء: ۵۴ باب حدثنا أبو الیمان. شماره ۱۱۰۰

دیگری گردد، قصاص می‌گردد و اما در صورتیکه سبب قتل نگردد، جزای تعزیری بر وی حکم می‌گردد.^۱ بناءً، همانطور که بعداً خواهیم گفت قوانین اسلامی وقوانین موضوعه مطابقت دارند.

ب: قانون

در کد جزا در بخش قانون جرایم علیه امنیت موضوع جاسوسی اختصاص داده شده است که از ماده ۲۴۰ شروع و چندین ماده های دیگر در این مورد حکم نموده است. قانون گذار کد جزا در ماده ۲۴۰ در رابطه عمل جاسوسی مقرر میدارد: هرگاه تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت، مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، عمل وی جاسوسی شمرده می‌شود:

۱. تسلیم دهی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آنها.

۲. سرقت یا جمع آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، بمنظور تسلیم دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آنها.

۳. جمع آوری یا تسلیم دهی معلومات به دستور اطلاعات و استخبارات دولت خارجی که از آن علیه دولت امارت اسلامی افغانستان سوءاستفاده به عمل آمده بتواند.

مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد.

قانون گذار کد جزا مواردی را به عنوان حالت مشدده جرم جاسوسی نیز مشعر داشته و در ماده ۲۴۱ بیان میدارد: هرگاه جرم مندرج ماده ۲۴۰ این قانون در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد. با توجه به مواد فوق می‌توان گفت که حفظ استقلال و تمامیت ارضی هر کشوری وظیفه اصلی و اولیه هر رژیم سیاسی حاکم بر آن کشور است و این هدف مورد توجه تمامی رژیم‌های سیاسی حاکم بر کشور، صرف نظر از نوع و ماهیت آنها است اعم از این که با دیگر اهداف و برنامه‌های رژیم سیاسی حاکم قبلی موافق باشند یا کاملاً مخالف. چون آن چه که مورد حمایت است سرزمینی است که رژیم سیاسی می‌خواهد حاکمیت خود را در آنجا اعمال کند. برای این منظور همه حکومت‌ها نیروی نظامی تشکیل می‌دهند و قسمت عمده‌ای از بودجه مملکتی را صرف این نیرو می‌کنند، چون نوعاً قوام

^۱ - ابویوسف، الخراج، جلد ۱، ص ۲۰۷.

مملکت و دوام حکومت و کشورداری منوط به وجود چنین نیرویی است. نیروی نظامی هر دولتی نیز پشتیبان سیاست‌های امنیت ملی آن دولت به شمار می‌رود. «سیاست‌های امنیت ملی، آن دسته از سیاست‌هایی است که دولت‌ها برای حفظ یا بسط ارزش‌های حیاتی ملی در برابر تهدیدات دشمنان بالفعل یا بالقوه در پیش می‌گیرند.»^۱

دسته اول: اقدامات مقدماتی که عبارت است از تفحص و تحصیل اطلاعات مخفی

دسته دوم: عملیات اجرایی که عبارت است از ایجاد ارتباط رساندن اطلاعات مذکور به کسانی که باید از آن مستفید شوند. دسته اول ممکن است متضمن قصد جاسوسی یا خیانت نباشند مثلاً متهم صرفاً از لحاظ کنجکاوی یا میل دانستن یا اینکه برحسب غفلت و بی احتیاطی اقدام کرده یا اینکه اقدام به تحصیل اطلاعات محرمانه نموده تا بتواند مردم مملکت خود را آگاه سازد، نه خارجیان را. اما دسته ی دوم همیشه کاشف از وجود اراده خاص بر آگاه کردن یک کشور خارجی از اسرار کشور دیگر و انتفاع از آنها بر ضرر این کشور است و چون تسلیم اطلاعات به کشور خارجی از لحاظ روانی ملازمه تجسس و تحقیق دارد، می‌توان گفت که جاسوسی به منظور تسلیم اسناد، یک خیانت است. چنانکه خیانت هم بعد از تجسس و تحقیق، خود نوعی جاسوسی است. جاسوسی نظامیان از جرایم عمدی است و معمولاً محرک جاسوسی، ضدیت با نظام حاکم است و اصولاً در جاسوسی کسب خبر و تسلیم اطلاعات از ناحیه جاسوسی به دشمن، قطع نظر از نتیجه خیانت آمیز آن مورد توجه است. بنابراین، تحقق عنصر روانی این جرم موکول به تحصیل آگاهانه اسناد یا اطلاعات طبقه بندی شده و دیگر اشیای با ارزش و تسلیم آنها به دشمن است که برای عملیات نظامی یا نسبت به امنیت دفاع کشور مضر می باشد. یا به کوتاه سخن تحصیل و تسلیم اطلاعات مربوط به مسایل نظامی به دشمن که مضر به عملیات نظامی یا امنیت دفاعی کشور است، برای تحقق عنصر روانی جرم کفایت می کند، هر چند آن اسناد و اطلاعات مورد استفاده دشمن قرار نگرفته باشد.^۲

مقایسه میان فقه اسلامی و قانون افغانستان:

^۱ - کاسیوروسکی، ۱۳۷۹. ص. ۳۰۴

^۲ - ولیدی، محمد صالح، جرایم بر ضد امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۱۹.

الف: وجوه اشتراک در صورت که جاسوسی آن شخص منجر به قتل نشده باشد جزای آن تعزیری است هم در قانون هم در فقه اسلامی.

ب: وجوه افتراق اگر مرتکب عمل جاسوسی منجر به قتل شده باشد در فقه اسلامی کشتن آن جایز است در قانون حبس دوام درجه یک ذکر شده نه کشتن آن

مبحث سوم: بررسی جرایم تخلف از تکالیف نظامی توسط نظامیان

باتوجه به تعریفی که از انواع جرایم نظامی داشتیم این جرایم را می توان از جمله جرایم خاص و خالص دانست که فقط توسط نظامیان قابل ارتکاب است و لذا سایرین اعم از مردم عادی یا مستخدمین و کارمندان دولت قادر به ارتکاب آنها نیستند. این جرایم عمدتاً مبتنی بر روابط خاص بین نظامیان و انجام یا عدم انجام تکالیف و وظایفی که برعهده آنان گذاشته شده است. هر جرمی باعث اخلال در نظم اجتماع و به هم خوردن ترتیبات معمول زندگی می باشد. جرایم برخلاف تکالیف نظامی ضمن متصف بودن به این صفت موجب به هم خوردن نظم خاص نظامی می گردد. تکالیف جمع تکلیف است و به معنای کاری دشوار به عهده کسی گذاشتن، فرمان به کار سخت و پرمشقت دادن، و وظیفه و امری که به عهده شخص است و باید انجام دهد آمده است. از نظر حقوقی نیز تقریباً به همین معنا است و کلیه اوامر و نواهی قانونی را می گویند که بر عهده فرد گذاشته شده و او موظف به انجام و یا ترک آنها می باشد تکلیف نظامی را می توان از همین تعاریف استخراج نمود.

باین اوصاف، انجام اعمال برخلاف تکالیف نظامی عبارت از انجام دادن هرگونه فعل یا ترک فعلی که مخالف وظایف و تکالیف نظامی که برعهده فرد نظامی بوده یا وظیفه نظامی او ایجاب می کرده است. در ذیل هر یک از جرایم تخلف را بررسی می نماییم.

مطلب اول: جرم فرار عسکری

یکی دیگر از مصادیقی جرایم عسکری یا نظامی فرار از وظیفه یا از جنگ است که در ذیل در فقه و قانون مورد مطالعه قرار می دهیم.

الف: فقه اسلامی

مقاومت و پایداری در برابر هجوم دشمن واجب و فرار حرام است. چنانچه الله متعال در سوره انفال آیه ۱۶ مهربانی می کند: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ﴾ «ترجمه: ای مومنان

هرگاه درمیان جهاد کافران را ملاقات کردید و با آنان روبرو شدید و بسیار بنظرمی رسیدند به آنان پشت نکنید» و شکست اختیار نکنید و هرکس در آن هنگام با آنان پشت کند؛ مگر در صورتیکه هدفش کناره گیری از میدان برای حمله مجدد و یا به قصد پیوستن به گروهی دیگر از مجاهدان بوده باشد چنین کسی گرفتار غضب پروردگار خواهد شد و جای او جهنم خواهد بود و چه بد جایگاهی است. در این دو حالت که بیان شد جنگجویی تواند از برابر دشمن بگریزد چون این فرار ظاهری در پیش گرفتن راه مناسبتری است، برای مبارزه با دشمن و تاکتیک محسوب می شود در غیر این دو حالت فرار از برابر دشمن گناه کبیره است و موجب عذاب بزرگ الهی است. این آیه ثبات و مقاومت و ایستادگی در برابر دشمن را واجب می سازد و فرار را حرام می گرداند مگر در دو حالت که برگشتن از برابر دشمن جایز است.

حالت اول: بشرطی از برابر دشمن بگریزد که او را فریب دهد و بخواهد جبهه خویش را عوض کند بر حسب شرایط و مقتضیات حال مثلاً می تواند از یک محل تنگ و سخت بجای دیگری که شرایط مناسبتر دارد و نقل مکان کند یا از محل پست و پائین بجای بالاتر و بلندتری نقل مکان کند بشرط اینکه در میدان جنگ این نقل به مصلحت او باشد.^۱

حالت دوم: بشرطی فرار کند که به گروهی دیگر از مسلمانان پیوندد یا از آنان کمک بطلبد خواه این گروهی که با آنان می پیوندد یا استمداد می کند نزدیک باشند یا دور.

و هم چنان پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) فرار کردن عسکراز جنگ را از گناه کبیره شمرده است و می فرماید: «اجتنبوا السبع الموبقات». قالوا: یا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^۲

ترجمه: ای مومنان از هفت گناه بزرگ و هلاک کننده پرهیز کنید گفتند: ای رسول خدا این هفت چیز چه هستند؟

فرمود: شرک کردن با خدا، سحر کردن، کشتن نفس به ناحق که خداوند آن را حرام کرده است و رباخوری و خوردن مال یتیم و فرار کردن از جنگ در برابر هجوم دشمن.

^۱. سید سابق، متوفی ۱۴۲۰ هـ ق، فقه السنه، ج ۲، بحث الجهاد وجوب الثبات اثناء الزحف، ج ۲، ص ۶۵۳.

^۲. صحیح مسلم: باب بیان الکبایر و اکبرها/ ج ۱/ ص ۶۴/ مؤلف مسلم بن الحجاج بن مسلم القشیری النشاپوری. (بخاری: شماره: ۲۷۶۷)

صاحب مذهب گفته است: اگر تعداد کافران بیش از دو برابر تعداد مسلمانان باشد، فرار جایز است، لیکن اگر ظن غالب داشتند که هلاک نمی شوند، یا پایداری بهتر است و اگر گمان می کردند که هلاک می شوند دو نظرورای وجود دارد^۱:

اول: برگشتن و ترک مقاومت لازم است، چون خداوند گفته است: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^۲
دوم: انصراف مستحب است و پسندیده است، و واجب است، چون اگر کشته شوند بفیض شهادت نایل می گردند.

اگر تعداد کافران از دو برابر تعداد مسلمانان بیشتر نبوده، اگر گمان نمی کردند که هلاک می شوند، فرار جایز نیست و اگر گمان می کردند که هلاک می شوند، دو وجه است:

۱- بازهم فرار جایز است با توجه به آیه مذکور.

۲- فرار جایز نیست با توجه بظاهر آیه ۶۶ انفال

ابن ماجشون به روایت از امام مالک می گوید: اعتبار قطعه برابر بودن در قوت و نیرواست نه در عدد پس اگر یکنفر مسلمان در برابر یکنفر کافر قرار گیرد که سلاح بهتر، قدرت و نیروی بهتری دارد جایز است که فرار کند و این ظاهر است. فرار در دو حالت جایز است، اول اینکه کفار دو برابر مسلمانان باشد. دوم فرار به خاطر تاکتیک جنگی باشد و یا اینکه فرار بخاطر یکجا شدن با جماعت مسلمانان باشد.^۳

امام محمد (رحمه الله) می فرماید: «لَا أَحَبُّ لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِقُوَّةِ أَنْ يَفِرَ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ». ترجمه: امام محمد (رحمه الله) می فرماید: دوست ندارم که یک مسلمان هر چند توانایی دارد ولی از دو نفر مشرک فرار کند. باین وصف، می توان گفت که اگر یک مسلمان ضمن قوه جنگ، اسلحه داشته باشد نباید فرار کند. اما باید اذعان کرد که هرگاه اسلحه نداشته باشد و دشمن مسلح باشد؛ فرار برای این فرد جایز تلقی شده است. لکن باید توجه داشت که هرگاه صبر را به جای فرار؛ ترجیح دهد اجر دارد.

به همین شکل؛ حضرت عمر (رضی الله عنه) روایت می کند: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) سَرِيهَ قَبْلَ نَجْدٍ وَأَنَا فِيهِمْ فَحَاصَ الْمُسْلِمُونَ حَيْصَهُ، أَنْهَزُوا مِنَ الْعَدُوِّ. فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ قُلْنَا: نَحْنُ الْفَرَارُونَ.

۱ - عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسی ابو محمد، المغنی، ناشر: دارالفکر بیروت، طبع اول، ۱۴۰۵، کتاب الجهاد.

۲ - سوره بقره آیه ۱۱۹.

۳ - عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسی ابو محمد، المغنی، ناشر: دارالفکر بیروت، طبع اول، ۱۴۰۵، کتاب الجهاد.

فقال صلى الله عليه وسلم: بل انتم العكارون في سبيل الله. المراد بالعكار الراجع الى القتال في سبيل الله. ففي هذا بيان أنه لا بأس بالإنهزام إذا أتى المسلمين من العدو و ما لا يطيقهم ولا بأس بالصبر»^۱

ترجمه: «از حضرت ابن عمر (رضی الله عنه) روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم یک سریه را به طرف نجد مأمور ساخت و من نیز در آن سریه بودم. مسلمانان شکسته خورده و به طرف مدینه فرار کردند. نزد پیامبر آمدند و گفتند که فرار کردند. پیامبر در جواب فرمودند: شما فرار نکردید بلکه شما به طرف جهاد دوباره می روید.» آنچه از این احادیث استنباط می گردد؛ شرایط جواز فرار در بعضی حالات می باشد. در کنار آن به صبر اولویت داده شده است.^۲ باید در نظر داشت که سابق معمولاً عساکر به شیوه فعلی استخدام نمی شدند، بلکه در هنگام جنگ استخدام می شدند، به همان خاطر جرم فرار، بیشتر در مواقع جنگ اتفاق می افتاد. بنا حکم فرار عسکر از خدمت و وظیفوی نیز شرعاً حرام می باشد بخاطر که یک عسکر مسلمان باید همیشه آمادگی کامل داشته باشد برای مقابله با دشمنان چنانچه الله متعال میفرماید: (وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ).^۳ بناء اماد باش بودن در مقابل دشمن واجب است و فرار کردن یک عسکر مسلمان از خدمت و وظیفوی هر حالتی که باشد حرام است. جزای جرم فرار عسکر از خدمت و وظیفوی در فقه اسلامی ذکر نشده است ماسوی عذاب اخروی و مستحق دوزخ بودن و گرفتار در غضب خداوند بودن می باشد.

ب: قانون

یکی از شایعترین جرایم در بین عساکر ارتکاب جرم فرار از خدمت می باشد. این جرم مخصوصاً در بین سربازان و وظیفه بیشتر دیده می شود. فرار از خدمت علل و عوامل مختلفی می تواند داشته باشد این جرم در شرایط غیر عادی مانند جنگ، درگیری با دشمنان، آماده باش و... بیشتر است. فرار از نظر لغوی به معنای گریختن و گریز آمده^۴ و از نظر حقوقی جزای نظامی فرار عبارتست از غایب و مخفی شدن فرد نظامی از محل خدمت بدون عذر موجه و بیش از مدت مقرر در قانون می باشد. نظر به اهمیت ارتکاب این جرم و اثرات آن در عساکر قانون گذاران توجه ویژه ای به این جرم مبذول داشته و صورت های

^۱ - امام محمد شیبانی، محمد بن حسن، سیر الکبیر، پیشین، ص ۱۲۳.

^۲ - همان.

^۳ - سوره انفال، ایه نمبر ۶۰.

^۴ - عمید، حسن، (۱۳۶۸). فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، جلد ۲، ص ۱۵۱۹.

مختلف آن را به تناسب زمان و مکان و نحوه ارتکاب مورد حکم قرار داده اند. با توجه به قانون جرایم
عسکری؛ مقرراتی در رابطه با فرار با عناوین ذیل بیان شده است:

- فرار دایمی
- فرار در حالت غیر عادی
- فرار از صحنه محاربه یا سفر
- فرار از تحت نظارت و توقیف

بند ۱ ماده ۱۵ قانون جرایم عسکر در رابطه با فرار عساکر مقرر میدارد: «منسوب عسکری که از وظیفه
طور دایمی عمداً فرار نماید، حسب احوال به جزای حبس از دو الی پنج سال محکوم می گردد.» در بند
۲ همین ماده آمده است که هرگاه فرار در حالات غیر عادی انجام شود؛ مجازات شدت می یابد. در این
بند مقرر شده است: «در صورتی که عمل مندرج فقره (۱) این ماده در حالت سفر یا جنگ یا محاربه
ارتکاب گردد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس پنج الی پانزده سال محکوم می گردد.»

ماده ۱۸ قانون جزای عسکری بیان میدارد که هرگاه منسوب عسکری از صحنه محاربه فرار نماید یا امتناع
از استعمال سلاح نماید به حسب از پنج الی ده سال محکوم می گردد.

در ماده چهل و سوم قانون جرایم عسکری گفته شده است که هرگاه منسوب عسکری تحت نظارت یا
توقیف فرار نماید یا با استفاده از اعمال نفوذ غیر قانونی بر اشخاص مؤظف زمینه رهایی خود را مساعد
سازد، حسب احوال به جزای حبس از سه الی شش ماه، محکوم می گردد.

و علاوه بر آن در بند ۲ همین ماده تذکر داده شده است که هرگاه منسوب عسکری که به اساس حکم
محکمه با صلاحیت به حبس محکوم گردیده ولی از وظیفه در قوای مسلح منفصل نگردیده باشد فرار
نماید، حسب احوال به جزای حبس از شش ماه الی یک سال، محکوم می گردد.

با این وصف، حاضر نشدن نظامی در قسمت مربوطه یکی از عناصر مشترک جرم فرار از خدمت است.
نظر به قانون ایران قسمت مربوطه به متهم همان واحدی است که متهم مستقیماً در آن واحد باید به انجام
وظیفه محوله اشتغال داشته باشد. حاضر نشدن متهم برای انجام وظیفه در قسمت مربوطه به متهم ولی
حضور در واحد بالاتر و عدم انجام وظایفی که به مناسبت شغل سازمانی به او محول شده است ترک
وظیفه محسوب می شود. تعدادی عناصر مشترک جرم فرار از وظیفه را چنین بر می شمارند:

۱- عدم حضور در قسمت مربوطه

۲- نداشتن عذر موجه

۳- انقضای مهلت های مقرر شده قانونی^۱

باید اذعان کرد که در جرم فرار لازم نیست که مبداء ترک خدمت از محل کار باشد. بلکه عدم مراجعه به محل خدمت پس از مأموریت یا مرخصی یا طی دوره آموزشی نیز فرار محسوب می شود.^۲

مقایسه فقه اسلامی و قانون افغانستان:

باتوجه به فقه و قانون افغانستان به دست می آید که حکم فرار از خدمت عسکری یا فرار عسکر یکسان بوده و در صورتی جرم پنداشته می شود که عذر موجه وجود نداشته باشد. و الا فرار عسکر در زمره جرایم قرار می گیرد و تعزیر می شود

مطلب دوم: غیابت خودسرانه عسکر در جنگ

در این قسمت به بررسی غیابت خود سرانه عسکر در جنگ در فقه و حقوق می پردازیم:

الف: فقه اسلامی

غیابت مصدر است از غاب یغیب غیابه که به معنی ناپدید شدن است قسمیکه بیان می شود؛ غاب الشمس (یعنی) افتاب غروب کرد یا غاب فلان یعنی فلان ناپدید شد.^۳ و در اصطلاح عبارت از حضور نداشتن غیر قانونی منسوب عسکری بالای وظایف محوله. در قرآن کریم الله متعال در سوره نمل آیه ۲۰ و ۲۱ می فرمایند: ﴿وَتَقْعَدُ الطَّيْرُ فَمَا لِي لَا أُرَى الْهَدَّ هَدَّ أَمْ كَانُ مِنَ الْغَائِبِينَ - لَأَعَذِّبَنَّ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لِيَأْتِنِي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾. مفسرین در تفسیر این آیه نگاشته اند که از این آیه مبارکه حکمت های ذیل به دست می آید: لزوم خبری گیری امیر از سربازان و عساکر تحت امرش، جزادادن به مجرم به سبب غیابت از وظیفه، مطابق بودن جزا با عمل ارتكابی؛ یعنی جزا باید از جنس عمل باشد، اگر مدت غیر حاضری کم باشد، صرف به حبس محکوم شود و هر گاه غیابت زیاد باشد؛ ذبح گردد. و هرگاه عذر موجه داشته باشد از مجازات شدن، معاف می گردد؛ چنانچه هدهد به مدت بسیار کم غیر حاضر بود و دلیل غیابت خود را نیز آورده از جزا معاف شد. قابل یادمانی است که اگر غیابت در وظیفه دارای عذر شرعی باشد، جواز دارد طوریکه حضرت عثمان (رضی الله عنه) در جنگ بدر حضور نداشت. دلیل عدم حضور

^۱ - بهزادی، سیاوش (۱۳۴۹) فرار از خدمت نظام در قانون ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۰۸.

^۲ - همان.

^۳ - المعجم، الوسیط، پیشین، باب غین.

وی این بود که زن اش که دختر حضرت رسول الله (صلی الله علیه و سلم) می باشد، مریض بود.^۱ چنانچه در غزوه تبوک چهار گروه مردم در غزوه اشتراک نکردند؛ گروه اول کسانی بودند که پیامبر برایشان رخصت داده بود مانند حضرت علی (رضی الله عنه) ابن ام مکتوم (رضی الله عنها). گروه دوم کسانی که دارای عذر موجه بودند مانند مریضی یا زخمی بودند. گروه چهارم منافقین بودند که به بهانه های مختلف در این غزوه شرکت نکردند و گروه چهارم مسلمانانی بودند که عذر شرعی نداشتند و اما در غزوه شرکت نکردند. مانند این سه تن اصحاب کرام کعب بن مالک، مراره بن ربیع و هلال بن امیه (رضوان الله علیهم اجمعین) که برای غیابت خود هیچ بهانه‌ی نیاوردند، اما راه راستی را برگزیدند و رسول خدا به اصحاب فرمود که با این سه تن سخن نگوئید. قطع ارتباط با آنان اجرا شد. مردم با آنان تغییر رفتار دادند و کار چنان دشوار شد که پس از گذشت چهل روز از این قطع رابطه دستور یافتند که از همسران شان نیز دوری گزینند. تا اینکه پنجاه شب از این قطع رابطه گذشت آن گاه خداوند بزرگ توبه شان را پذیرفت.^۲

بنابراین، از این قضیه چنین به دست می آید که عسکر نباید بدون عذر، در وظیفه غیبت کند و در صورتیکه غیبت کند مورد محاکمه و مجازات قرار می گیرد^۳ طوریکه این سه صحابه مورد مجازات قرار گرفت.

ب: قانون

اما در حقوق افغانستان، عنصر قانونی جرم غیابت خود سرانه منسوب عسکری ماده ۱۳ قانون جزای عسکری است که در این ماده مقرر شده است: «(۱) هرگاه منسوب عسکری از رخصتی، خدمتی مؤسسات صحی یا در اثنای تعیینات و تبدیلات بدون عذر موجه به قطعه یا محل خدمت خود حاضر نشود و یا ازوظیفه خود سرانه غایب و غیابت وی از یک الی شش ماه دوام نماید، حسب احوال به حبس از شش ماه الی یک سال یا جزای نقدی که از سه هزار کمتر و از ده هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده بیش از شش ماه باشد مرتکب، حسب احوال به حبس از یک الی سه سال یا جزای نقدی از ده الی بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده در حالت سفر ارتکاب یابد و غیابت خود سرانه بیشتر از سه شبانه روز باشد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس از یک الی چهار سال محکوم می گردد.»

^۱ - البخاری، کتاب الفضایل، باب مناقب عثمان (رضی الله عنه)، ۴/۲۴۰، رقم ۳۶۹۹.

^۲ - البدایه و النهایه، جزء ۵، ص ۳۳.

^۳ - قانون جزای عسکری ماده ۱۲

با توجه به تعریف و مواد قانون می‌توان در رابطه با عناصر این جرم گفت که عنصر مادی جرم حضور نداشتن منسوب عسکری در وظیفه بوده و عنصر معنوی همان قصد و اراده داشتن به غیابت می‌باشد. علاوه بر این شرایط عمومی شرایط اختصاصی این جرم عبارت است:

- شخص باید منسوب عسکری باشد.
- باین وصف غیابت خود سرانه جرم عسکری در صورتیکه یک شخص منسوب عسکری نباشد ولو که در قطعه نظامی به صفت اجیر و غیره باشد در صورت غیابت به جرم غیابت خود سرانه به ارگ‌های عدلی و قضایی معرفی نمی‌شود صرف موضوع انفکاک از وظیفه و قطعه معاش طبق مقررات انجام می‌شود.
- قطعه در حال حاضر باشد.
- بدون عذر موجه غیابت کرده باشد.
- مدت غیابت بیشتر از یک ماه باشد.
- اضافه رخصت شده باشد. به این شرح که از قطعه مربوطه رخصت گرفته اما اضافه رخصت شده یا به کورس، شفاخانه رسماً معرفی شده ولی مطابق به میعاد معینه به محل وظیفه حاضر نشده باشد.^۱

در همین رابطه قضیه در ولایت بغلان صورت گرفته است که منسوب عسکری غیابت داشته و هیئت قضایی با در نظر داشت دلایل قانونی مبلغ ۱۵۰۰۰ افغانی وی مجازات نموده است. شرح قضیه قرار ذیل می‌باشد: «یک سرباز قطعه واکنش قوماندانی امنیه ولایت بغلان از شروع سال ۱۳۹۱ الی ۱۴ / ۲ / ۱۳۹۲ مدت بیش از یکسال غیابت داشته موضوع غیابت مذکور از نزد نامبرده استجواب بعمل آمد موصوف علت و موجه آنرا تنقیص تشکیلاتی وانمود کرده و از ایام متذکره کدام تصدیق و اسناد تبریه کننده به دست ندارد. بناً قضیه مذکور قابل تعقیب عدلی دانسته میشود. یک سرباز قطعه واکنش قوماندانی امنیه ولایت بغلان مدت بیش از یکسال غیابت داشته و به وظیفه حاضر نگردیده از ایام غیابت اش کدام تصدیق و اسناد قانونی بدست ندارد که تبریه کننده جرم وی گردد جرم مذکور ثابت بوده و در جریان جلسه قضائی به ایام غیابت اش اعتراف نموده و از محکمه خواهان ترحم گردیده و وعده سپرد که در آینده مرتکب چنین جرم نخواهم شد وظیفه خویش را به حسن صداقت انجام میدهم.

^۱ - عادل، فاضل، صلاحیت‌های قوماندان در رسیدگی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع ملی، ص ۴۸.

دلایل اثبات:

- ۱- اعتراف صریح متهم در جریان جلسه قضائی مبنی بر اینکه مدت بیش از یکسال غیابت داشته.
 - ۲- تحریر مدیریت جلب و جذب در مورد غیابت مذکور.
- بنا هیئات قضائی محکمه ابتدائیه نظامی ولایت بغلان با در نظر داشت کلیه دلایل فوق الذکر عمل ارتكابیّه اسلامی.. را مطابق فقره (۲) تعدیل ماده (۱۳) قانون جرایم عسکری تشخیص و تثبیت نمود و به حضورداشت طرفین دعوی با در نظر داشت مواد ۲۷۱، ۲۷۳، ۲۷۴ و ۲۲۱ قانون اجراءات جزائی و مطابق ماده ۲۷۵ قانون اجراءات جزائی به اتفاق آراء چنین اصدار حکم نمود که:
- نص حکم:** تو... سرباز اسبق قطعه واکنش قوماندانی امنیه ولایت بغلان به سبب ارتکاب جرم غیابت وظیفوی بیشتر از بیست یوم مطابق فقره (۲) تعدیل ماده (۱۳) قانون جرایم عسکری به مبلغ (۱۵۰۰۰) پانزده هزار افغانی جزای نقدی محکوم به جزا شدی. حکم محکمه مطابق فقره (۴) ماده (۵۳) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قطعی میباشد.
- مقایسه فقه اسلامی با قانون:
- نهایتاً، باتوجه به فقه و حقوق افغانستان به دست می آید که غیابت بدون موجه عسکر، جرم تلقی شده و مورد مجازات شدید قرار می گیرد.
- مطلب سوم: عدم اطاعت**
- یکی از تخلفات که ممکن است توسط یک عسکر انجام شود؛ تخلف یا سرپیچی از دساتیر می باشد که در ذیل در فقه و حقوق بررسی می کنیم:

الف: فقه اسلامی

وظیفه و تکلیف واجب سربازان در برابر فرمانده اطاعت است در صورتیکه فرمانده امر به گناه و معصیت نکند. ابوهریره (رضی الله عنه) از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) روایت کرده فرموده: «من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصی الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصی أميري فقد عصاني»^۱ ترجمه: هرکس از من

^۱ - ابو عبدالله البخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، باب قول الله تعالی اطیعوا الله و اطیعوا الرسول، جزء ۶، ناشر: دار ابن کثیر، بیروت، چاپ سوم، ص ۲۶۱۱.

اطاعت کند براستی از خداوند اطاعت کرده است چون اطاعت از پیامبر دستور خدا است و هر کس از من اطاعت نکند او از خدا اطاعت نکرده است و هر کس از امیری اطاعت براستی او از من اطاعت کرده است و هر کس از امیر خویش اطاعت نکند او از من اطاعت نکرده است. اما اگر فرماندهی به معصیت و گناه دستور دهد، اطاعت از او مورد نهی قرار گرفته است زیرا اطاعت مخلوق در معصیت خالق روانیست، چنانچه می فرماید: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^۱ - إنما الطاعة في المعروف»^۲ در معصیت خالق و ارتکاب گناه، طاعتی نیست اطاعت برای کارهای خوب است نه برای کارهای گناه و معصیت.^۳

در حدیث دیگر آمده است که؛ و فی حدیث «عن علي (رضي الله عنه) قال: بعث النبي (صلى الله عليه وسلم) سرية فاستعمل رجلا من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه، فغضب، فقال: أليس أمركم النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تطيعوني؟ قالوا: بلى، قال: فاجمعوا لي حطباً، فجمعوا، فقال: أوقدوا ناراً، فأوقدوها، فقال: ادخلوها، فهموا، وجعل بعضهم يمسك بعضها، ويقولون: فررنا إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) من النار، فما زالوا حتى خمدت النار، فسكن غضبه، فبلغ النبي (صلى الله عليه وسلم)، فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة، الطاعة في المعروف»^۴ ترجمه: علی بن ابی طالب - رضی الله عنه - می گوید: نبی اکرم - صلی الله علیه وسلم - سربیه ای (یک دسته نظامی) را برای انجام مأموریتی فرستاد و یکی از انصار را بعنوان امیر، تعیین فرمود و به آنان دستور داد که از او اطاعت کنند. روزی، آن مرد انصاری (که امیر بود) خشمگین شد و گفت: مگر رسول اکرم (صلی الله علیه وسلم) به شما دستور نداد که از من اطاعت کنید؟ گفتند: بلی. گفت: برایم هیزم جمع کنید. آنها نیز جمع کردند. سپس گفت: آتش، روشن کنید. آنها نیز روشن کردند. آنگاه گفت: وارد آتش شوید. آنان خواستند وارد آتش شوند. ولی بعضی، مانع بعضی دیگر می شدند و می گفتند: بسوی نبی اکرم (صلی الله علیه وسلم) رفتیم (مسلمان شدیم) تا از آتش، نجات یابیم. و در این کشمکش بسر بردند تا اینکه آتش خاموش شد و خشم او نیز فرو نشست.

^۱ - مسند احمد (۱/ ۱۲۹، ۱۳۱، ۴۰۹)، (۵/ ۶۶) طبرانی در اوسط (۴۳۲۲) و الکبیر (۱۸/ ۱۶۵، ۱۷۰، ۱۷۷، ۱۸۵، ۲۲۹) ابن حبان (۵۶۸، ۴۵۶۹). هیشمی در مجمع الزوائد گوید: «رجال احمد رجال الصحيح» ۵/ ۲۲۶. آلبانی این حدیث را صحیح دانسته. صحیح الجامع، شماره ی ۷۵۲۰. اصل این حدیث در بخاری و مسلم است با لفظ: «لا طاعة في معصية الله و إنما الطاعة في المعروف». بخاری (۷۲۵۷) مسلم (۱۸۴۰) لفظ حدیث از مسلم است.

^۲ - أخرجه البخاری فی: ۹۳ کتاب الأحکام: ۴ باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية.

^۳ ابوالقاسم الطبرانی، سلیمان بن احمد بن ایوب، المعجم الکبیر، باب: عمران بن حصین یکنی آبا نجید و من اخباره، جزء ۱۸، ناشر: مکتبه العلوم و الحکم، چاپ دوم، ص ۱۸۵.

^۴ - أخرجه البخاری فی: ۹۳ کتاب الأحکام: ۴ باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية حدیث شماره ۴۳۴۰، امام محمد شیبانی، حسن، سیر الکبیر، پیشین، ص ۱۶۵.

خبر به رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) رسید. فرمود: «اگر وارد آتش می شدند، تا روز قیامت از آن، بیرون نمی آمدند. زیرا اطاعت، فقط در انجام کارهای خوب است»^۱.

از این حدیث آنچه استنباط می گردد لزوم اطاعت از مافوق در امور نیک می باشد. به همین شکل در حدیث دیگر نیز آمده است: «بعث النبی (صلی الله علیه وسلم) خالداً إلی بنی جذیمه فقاتلهم بعد ما سمع الأذان منهم و بعد ما وضعوا السلاح. فامربهم فاسروا، ثم قال لیقتل کل رجل منکم اسیره فأما بنو سلیم ففعلوا ذالک و اما المهاجرون و الانصار فخلو اسراهم فبلغ ذالک رسول الله (صلی الله علیه و سلم) فقال: اللهم انی ابرا (اعتذر) إلیک مما صنع خالد ثلاث مرات. و قد مدح رسول (صلی الله علیه وسلم) المهاجرین و الانصار علی ما صنعوا من تخلیه سبیل الاسرای. فعرفنا انه لاطاعة للامیر علی جنده فیما هو معصیه»^۲.

ترجمه: از رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) روایت است در وقت فتح مکه خالد (رضی الله عنه) را در راس به حیث امیر به طرف بنی جذیمه فرستاد و خالد (رضی الله عنه) بعد از اذان و پس از تسلیم شدن با این طایفه جنگ کرد و امر کرد که اسیر بگیرید و امر کرد که هر کس اسیر خود را بکشد. بنو سلیم اسیران خویش را کشتند. اما مهاجر و انصار اسیران را ازاد ساختند. این واقعه به پیامبر رسید؛ فرمودند یا الله من از کارهای که خالد انجام داده، معذرت می طلبم و سه دفعه تکرار نمود و اما کارهای مهاجرین و انصار را که اسیران خود را آزاد کرده بودند، توصیف نمود. باین وصف، دیده می شود که اطاعت از امیر فقط در موارد نیک، واجب است.

چنانچه در غزوه احد عدم اطاعت از امیر صورت گرفت، پیامبر فرموده بود که به هیچ وجه خواه مسلمانان پیروز شوند یا شکست بخورند، نباید مواضع خویش را ترک کنند ولی برخلاف این اوامر شدید و موکد، هنگامی که تیراندازان مشاهده کردند، مسلمانان غنایم دشمن را در اختیار می گیرند، انگیزه دنیا طلبانه بر آنان چیره شد و به یکدیگر گفتند غنیمت غنیمت. یاران تان پیروز شدند شما در انتظار چه هستید اما رهبرشان عبدالله بن جبیر (رضی الله عنه) اوامر پیامبر را یاد آور شد اما اکثریت قاطع شان به آنان اعتنا نکردند و این امر سبب شکست مسلمانان شد.^۳ با این نگاه، باید گفت که هرکسی از امیر اطاعت نکند، شرکت وی در جنگ، جهاد محسوب نمی گردد و اجر مجاهد نصیب وی نمی گردد. بناء، اطاعت امیر

^۱ - الشوکانی، محمد بن علی، نیل الاوطار، باب وجوب طاعة الامراء فی غیر معصیه، ادارلطباع المنیریة، ص ۱۵.

^۲ - صحیح البخاری، کتاب المغازی، باب بعث النبی (صلی الله علیه وسلم) خالد بن الولید الی بنی جذیمه، شماره حدیث: ۴۰۸۴

^۳ - القریشی الدمشقی، ابوالفدا اسماعیل بن عمر بن کثر، البدایه و النهایه، جزء ۴، ص ۳۷۷.

سبب کامیابی می شود و باید از امر آمر اطاعت شود. و همچنان است که حضرت ابوبکر صدیق (رضی الله عنه) در اولین خطبه خود خطاب به مردم گفت که ای مردم من امیر شما هستم اما بهترین شما نیستم. اگر من کارهای را بکنم شما می کنید؛ اگر من کارهای اشتباه را انجام دادم شما مرا به راه راست هدایت کنید؛ تا وقتی که امر من خلاف اسلام نباشد اطاعت کنید و اما وقتی که مخالف با اصول شرع بود، اطاعت نکنید.^۱ در مقابل حکم قانونی امیر باید اطاعت صورت گیرد نباید تمرد و سرکشی صورت گیرد و سرکشی در مقابل امر شرعی و قانونی گناه است چنانچه حدیث است: (من رای من امیره شیئا یکرهه فلیصبر فانه من فارق الجماعه شبرا فمات مات میتة الجاهلیة). کسیکه اگر یک عمل بد را در نزد امیر یا حاکم خود ببیند باید صبر نموده اطاعت نماید و هرکسی از جماعت مسلمانان جدا شود و بمیرد به مرگ جاهلیت می میرد.

ب: قانون

عنصر قانونی عدم اطاعت و مقاومت اجبار ماده بیستم قانون جزای عسکری است:

(۱) هرگاه منسوب عسکری از اجرای امر قانونی آمر صریحا امتناع ورزد یا عمدا از اجزای آن خود داری نماید، این عمل وی عدم اطاعت پنداشته شده، حسب احوال به جزای حبس از شش ماه الی یک سال محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده در حالت سفر یا جنگ یا محاربه، ارتکاب یابد، مرتکب حسب احوال به جزای حبس یک الی پنج سال محکوم می گردد.» مفهوم مخالف این ماده ی قانون این است که منسوب عسکری مکلف است که امر آمر را اجرا کند و باید از اوامر آمر اطاعت کند. هر گاه امتناع کند؛ قانون دو نوع حالت را در نظر گرفته است؛ یک) حالت عادی که در اینصورت جزای وی خفیف است ولی هر گاه این عدم اطاعت و امتناع در مواقع غیر عادی باشد؛ حالت مشدده باشد و کیفر شدید تر می باشد. برای وضوح بیشتر قضیه را به بررسی می گیریم که در ۱۳۹۰ در ولایت بغلان اتفاق افتاده است. موضوع قضیه عدم اطاعت می باشد. شرح قضیه بدین گونه است: «بتاریخ ۵/۲/۱۳۸۸ شفرگرام به قوماندانی های امنیه از طرف قوماندان زون ۳۰۳ پامیر مبنی بر اتخاذ تدابیر امنیتی و احضارات درجه یک جهت برگذاری و تجلیل از هشت ثور مخابره و هدایت داده میشود تمام قطعات در سطح ولایات و ولسوالی ها

^۱ - عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی اسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، ۱۳۷۱.

اعتبار از تاریخ اول ثور الی (۹) ثور به حالت احضارات درجه یک قرار گیرند. اما قوماندان امنیه ولسوالی برکه اوامر و هدایت داده شده را نا دیده گرفته هیچ نوع اقدام عملی حتی عملکرد آن میرساند که نامبرده عمدا در تبانی به مخالفین خود را از قطعه مربوطه اش دور ساخته و زمینه مساعد را برای نفوذ دشمن در قطعه و قرارگاه قوماندانی ولسوالی برکه مساعد ساخته است که در نتیجه همین اجراءات ناسالم قوماندان امنیه ولسوالی برکه خود الی بعد یک بجه لیل — ۲/۱۳۸۸ بالای ولسوالی حمله شده قرار تحریری... کارمند جنائی که در لیل واقعه در قوماندانی متذکره بوده از جمله (۵۰) نفر پرسونل قوماندانی متذکره صرفا ده سرباز و چهار نفر ساتنمن بدون سلاح در قرارگاه قطعه موجود و حاضر بوده هیچ کس سمت نوکریوالی را بعهده نداشته و قوماندان هیچ نوع نوکریوالی را ترتیب نمیدارد. که در نتیجه تعرض دشمن خسارات هنگفت مالی و جانی منجمله حریق، تخریب واسطه، تعمیر و سایر ملزومات موجود در قطعه گردیده که جدول ضایعات و خسارات وارده به قوماندانی متذکره ضم ورق (//////) دوسیه قابل ملاحظه میباشد. در حالیکه منزل رهائشی قوماندان مذکور در فاصله کمی از قوماندانی قرار داشته قرار تماس برات محمد کارمند جنائی با قوماندان متذکره و تماس تلفونی از آمد آمد دشمن و تعرض آنان به قوماندانی متذکره به اسرع وقت اطلاع داده شده اما موصوف بالای جزو تام خود حاضر نگردیده تا سوق وارده قطعه را بعهده گرفته حملات دشمن را دفع و طرد مینمود. پس از شنیدن صورت جلسه و دفاعیه، هیئت قضایی چنین استنات نمودند: «تاریخ — دشمن بالای ولسوالی برکه حمله ور شده که در نتیجه تعرض دشمن خسارات هنگفت مالی و جانی منجمله حریق، تخریب واسطه، تعمیر و سایر ملزومات موجود در قطعه گردیده که در لیل متذکره قوماندان امنیه ولسوالی در قطعه نبوده و هم تدابیر لازم را برای دفع و طرد حملات دشمن اتخاذ ننموده و خارنوالی بعد از بررسی موضوع صرف در مورد قوماندان امنیه ولسوالی برکه اسامی..... اقامه دعوی نموده در حالیکه در قوماندانی امنیه در همان لیل اسامیان هریک..... در قوماندانی موجود و هر کدام وظایف و مکلفیت های مشخص داشتند که آنها نیز در دفع و طرد حمله دشمن هیچگونه اجراءات ننموده است.

بناء ایجاب مینماید که نامبرده گان تحت تعقیب عدلی قرار گیرند. چون خسارات وارده در نتیجه اعمال و حمله دشمن بالای ولسوالی ببار آمده بنا دعوی جبران خساره علیه... قوماندان امنیه ولسوالی بی مورد میباشد. پس از آن هیأت قضایی بادر نظر داشت دلایل اثبات چنین حکم صادر نمودند: «هیئات قضائی با در نظر داشت کلیه دلایل فوق الذکر و از آنجائیکه اسناد در دوسیه موجود نیست که دال بر آن باشد که

شفرگرام مبنی بر احضارات درجه یک به قوماندانی امنیه ولسوالی برکه مخابره گردیده عمل ارتكابه متهم را مطابق فقره (۱) ماده ۴۳ قانون جرایم عسکری و عمل ارتكابه ساتنمن... رامطابق ماده ۳۹ قانون جرایم عسکری تشخیص و تثبیت نموده و بتأسی از حکم ماده ۲۲۱، ۲۷۱، ۲۷۳، ۲۷۴ مطابق ماده ۲۷۵ قانون اجراءات جزائی به اتفاق آراء چنین اصدار حکم نمود که:—

نص حکم:— ۱— تو اسامی..... قوماندان ولسوالی برکه به سبب ارتكاب جرم غفلت وظیفوی مطابق فقره (۱) ماده ۴۳ قانون جرایم عسکری به مدت سه سال حبس که تطبیق تنفیذ آن مطابق فقره (۱) ماده (۸) قانون متذکره به تعطیل گذاشته شد محکوم به جزا شدید. محکوم به یکی از قطعات فعال محاربوی معرفی و اعزام گردد...»

مقایسه فقه اسلامی با قانون:

پس از بررسی فقه و قانون به دست می آید که اطاعت از آمر صرف در کارهای که شرع و قانون جواز دانسته لازم است؛ در موارد معصیت هیچ مسئولیت متوجه عسکر نمی شود. بناء جزای دنیایی جرم عدم اطاعت را در فقه اسلامی نیافتیم.

مطلب چهارم: تخلفات ترافیکی و ترانسپورتنی نظامیان

کلمه ترافیک بمعنی رفت آمد، عبور و مرور وسایل نقلیه را گویند. ترانسپورت بمعنی حمل و نقل، نقل و انتقال میباشد. قبل از آنکه به بررسی این مورد در قانون بپردازیم ابتدا به فقه مراجعه می کنیم:

الف: فقه اسلامی

در فقه اسلامی جایز نیست که شخصی با عمل اش، به دیگری ضرری وارد کند. هر گاه فردی عمل را انجام دهد که شخص دیگر، متضرر گردد، شرعاً مکلف به جبران خساره می باشد. طوریکه در آیه ۷۸ سوره الانبیاء خداوند بزرگ فرموده اند: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَمَّ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾. علامه ابن جریر (رحمه الله) می فرمایند: در این آیه زمین ذکر شده و مراد از آن باغ انگور بوده که گوسفندان آن را خراب کرده بودند؛ حضرت داود (علیه سلام) فیصله کرد که تمام گوسفندان باید به صاحب باغ به عنوان جبران خساره، حواله گردد. حضرت داود (علیه سلام) دید که قیمت گوسفندان برابر قیمت باغ است همین فیصله را صادر کرد اما حضرت سلیمان (علیه سلام) به گونه ی دیگر، فیصله صادر نمود و فرمودند: که گوسفندان برای استفاده به صاحب باغ تاوقتی داده شود که درخت انگور وی به

حالت اولی برگردد. از تفاسیر این آیه استنباط می گردد که حضرت داود (علیه سلام) و سلیمان (علیه سلام) هر دو در اینجا می خواستند که شخص صاحب باغ که از ناحیه گوسفندان ضرر دیده بود، باید خساره دریافت می کرد. باین وجود، این آیه یک قاعده را عام را شرح میدهد که هر کسیکه یک کسی دیگر را متضرر سازد باید جبران خساره نماید. در حدیث مبارک صراحتاً متذکر شده است که «لاضرر و لاضرار فی الإسلام»^۱.

از این حدیث به دست می آید که هر شخصی که به دیگر ضرر وارد کند ضامن تلقی شده و مکلف به جبران خساره می باشد. به همین ترتیب هرگاه کسی مسبب ضرر به دیگری باشد، نیز مسئول خواهد بود. امام مالک در کتاب موطا در بخش الاقضیه ذکر کرده است که «عن حدام بن سعد بن محیصه آن ناقة اللبراء بن عازب (رضی الله عنه) دخلت حایط رجل، فأفسدت فیه، فقضى رسول الله (صلی الله علیه وسلم) آن على أهل الحوايط حفظهما بالنهار، و آن ما أفسدت المواشى باللیل مضمون على أهلها»^۲. ترجمه: حرام بن سعد (رضی الله عنه) می فرماید که حضرت براء بن عازب رضی الله عنه در باغ یک شخص داخل شده آن باغ را خراب کرد. پیامبر صلی الله علیه وسلم فیصله کرد که از طرف روز صاحب باغ باید باغ خود را حفاظت کند و از طرف شب هر ضرری که گوسفندان برسانند باید صاحب گوسفندان خساره وارده را بپردازند.

از این حدیث فهمیده می شود که کسی که به دیگری ضرر وارد می نماید؛ مکلف به جبران خساره می باشد.

همچنان امام دار فطنی در سنن خویش نقل کرده است که «عن نعمان بن بشیر (رضی الله عنهما) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وسلم): من اوقف دابة فی سبیل من سبل المسلمين، او فی سوق من اسواقهم، فأوطأت بید او رجل فهو ضامن»^۳. ترجمه: از حضرت نعمان بن بشیر رضی الله عنه روایت که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: اگر یک شخص در راه عام یا در بازار مسلمانان مرکب ایستاد نماید و آن چارپای به کسی ضرر متوجه سازد، آن شخص مسئول است.

^۱ - ابن ماجه، کتاب الاحکام، ص ۲۳۴۰، مسند احمد، جلد ۵، ص ۳۲۷؛ موطا امام مالک، کتاب الاقضیه، باب القضاء، جلد ۲، ص ۱۲۲.

ابن ماجه و دارقطنی و دیگران، آن را بصورت مسند و امام مالک در «موطأ»، بصورت مرسل، روایت کرده است.

^۲ - رواه ابوداود فی سننه، حدیث شماره ۳۵۶۱، و احمد فی المسند، ج ۴، ص ۲۸۹، حدیث شماره ۱۸۴۲۴

^۳ - سنن دار قطنی، جلد ۳، ص ۱۷۹، کتاب الدیات و الحدود، حدیث غر، ص ۲۸۵

درمضمون این حدیث تمام فقها اعم از جدید و قدیم متفق هستند و این یک راه حل قرار داده و احکام زیادی را استنباط کرده اند. بناء، این اصول را مد نظر قرار داده در باره حوادث ترافیکی که توسط یک عسکر انجام می شود، نیز استقاده کرده می توانیم. مثلاً قاعده اصول فقه است که «المباشر ضامن و إن لم يتعمد»^۱ آنچه در این قاعده نهفته است اینکه هر شخص مباشرتاً به کسی ضرر وارد کند، مسئول جبران خساره وارده تلقی می شود. هر چند که فعل وی ممنوع نباشد مانند یک شخص که خواب باشد و در حالت خواب بالای دیگری، می افتد و شخص کشته می شود؛ باید دیت پردازد. در اینجا اگر چه خواب بوده و عمل اش غیر مشروع نیست اما با آنهم مسئول است و باید خسارت پردازد. در اینگونه حالات هرچند شخص گناهی را مرتکب نشده است اما خساره را باید پردازد؛ چون چنین حالتی تنها گناه را مرفوع می سازد اما خساره را برداشته نمی تواند.

اما گاهی اوقات فردی سبب می شود تا به دیگری ضرر وارد شود. قاعده فقهی «المتسبب لایضمن الا یتعمد» یعنی مسبب ضامن نیست مگر اینکه تعدی کرده باشد. مسبب به کسی اطلاق می شود که مابین فعل و فاعل حایل واقع می شود. مانند اینکه یک شخص چاه حفر می کند و شخص دیگر در آن می افتد. در این جا، شخص چاه کن تعدی ننموده است؛ مگر اینکه تعدی وی ثابت شود. باتوجه به دلایل فوق حال می توان گفت که مسئولیت موتوروانان در زمان رانندگی به چه میزان است. اصل براین است که موتوروان از هر حادثه ی که در جریان رانندگی رخ می دهد ضامن است. به خاطریکه موتوریکه آله است و موتوروان می توان آن را کنترل نماید. اگر موتوروان برخلاف قوانین ترافیکی موتوروانی می کرد یا سرعت بیش از مجاز داشت، که خلاف قوانین ترافیکی تلقی میشد؛ در این حالت موتوروان ضامن جبران خساره است. اما سوال اینجاست که اگر موتوروان تمام قوانین ترافیکی را مراعات کرده باشد؛ بازهم یک حادثه رخ دهد، حکم اش چگونه است؟ در این باره نظریه های متفاوتی بیان شده است: بعضی علما معتقدند که موتوروان مباشر است باید خساره پردازد اگر چه تعدی نکرده باشد. بعضی دیگر می گویند که ضامن نیست چرا که قوانین ترافیکی را رعایت نموده است. و اتفاقی که رخ داده قوه قاهره بوده که از کنترل موتوروان خارج است. اما بعضی نتیجه گرفته اند که موتوروان مباشر است و مکلف به جبران خساره است. از دلایل فوق به دست می آید که چند حالت مستثنی است که یکی از این است که هر گاه موتوروان قبل از اینکه رانندگی

^۱ - زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی شرح القواعد الفقهیه فی الشریعه اسلامیة.

کند، تمام پرزه جات موتر را چک کرده و اطمینان حاصل کند که موتر عوارض ندارد. وقتی که موتر را روشن کرد اما موتر از کنترل خارج شد؛ و با فردی تصادم کرد، در این مسئله علمای عربستان سعودی «اللجنة الدائمة للبحوث و الافتاء» فتوا داده اند که در اینصورت موتروان مسئول نیست و جبران خساره نمی پردازد.^۱

ب: قانون

راننده واسطه نقلیه موتردار حین حرکت به روی جاده عامه مکلف به داشتن جواز رانندگی همان واسطه نقلیه می باشد. جواز رانندگی بااکمال سن هجده، طبق معاینات صحی و سپری نمودن امتحان موفقانه نظری و عملی واکمال شرایط قانونی از طرف اداره ترافیک توزیع میگردد، میعاد اعتبار جواز رانندگی در متن آن درج میشود.

راننده شخصی که یک واسطه نقلیه، موتر دار و یا غیر موتر دار را بالای جاده عامه براند این اصطلاح شامل بایسکل آنها و اشخاصیکه حیوانات را بالای جاده عامه بسته بایک واسطه نقلیه، بصورت منفرد، رمه گله ویا جلو کش سوق میدهند نیز می باشد. وزن مجموعی یک واسطه نقلیه بشمول بارآن که باساس خصوصیات تخنیکی عراده و قوه برداشت آن بحیث وزن مجموعی توسط اداره با صلاحیت در جواز سیر واسطه نقلیه درج میگردد.

علاوه بر اینکه راننده باید جواز راننده گی را داشته باشد، باید سن ۱۸ سالگی را کامل کرده باشد. ماده ۱۲ قانون ترافیک در زمینه بیان میدارد: "ماده ۱۲ قانون ترافیک شرح میدهد؛ راننده: حین حرکت بروی جاده عامه مکلف بداشتن جواز رانندگی همان واسطه نقلیه می باشد. در بند ۲ همین ماده بیان میدارد که جواز رانندگی با اکمال سن هجده طبق معاینات صحی و سپری نمودن امتحان موفقانه نظری و عملی واکمال سایر شرایط قانونی از طرف اداره ترافیک توزیع میگردد، میعاد اعتبار جواز رانندگی در متن آن درج میشود.

علاوه بر شرایط فوق راننده واسطه نقلیه باید قابلیت فزیکی و دماغی لازم را غرض رانندگی واسطه نقلیه و صورت بکار انداختن آن داشته باشد، ماده ۱۳ قانون ترافیک چنین مقرر میدارد: «۱-راننده واسطه نقلیه باید قابلیت فزیکی و دماغی لازم را غرض رانندگی واسطه نقلیه و صورت بکار انداختن آن داشته باشد.

^۱ - عثمانی، مولانا مفتی محمد تقی، فقهی مقالات، جلد ۶.

همچنان تمامی شاملین ترافیک مکلف به رعایت اشارات، علایم و تأسیسات ترافیکی می باشند. مگر اینکه اداره ترافیک عدم رعایت آنرا در محل مجاز اعلام کند.^۱

هرگاه شخص راننده قوانین و مقررات رانندگی را نقض نماید مورد مجازات قرار می گیرد. در قضیه که در ولایت بغلان رخ داده، شخص متخلف ضمن مکلف شدن به پول نقد به دو سال حبس نیز محکوم گردیده است. شرح قضیه بدین گونه است: "هیئات قضائی محکمه نظامی ولایت بغلان یک جلد دوسیه جزائی راجع به قضیه نقض مقررات راننده گی که تحت صادره ع_____ / / ریاست خائنوالی نظامی ولایت بغلان به این محکمه مواصلت ورزیده و قید وارده ع_____ / / تحریرات محکمه و به ص_____ شماره ع_____ کتاب اندراج ثبت میباشد مورد رسیده گی قضائی قرار داد که شهرت متهم قرار ذیل است:

مورخ ۱۷ / ۱۰ / ۱۳۹۰ یک تعداد از پرسونل کندک دوم لواء نمبر (۶) پولیس نظم و امن عامه غرض اجراء وظیفه اوپراتیفی عملیاتی در قرارگاه کندک بطرف ولایت کندز در حرکت میشود. حینیکه در ساحه گولائی پوسته جلوگیری با یک عراده هاموی قطعه خاص امنیتی که در یک قطار از ولایت کندز به طرف ولایت بغلان در حال حرکت بوده تصادم به اثر آن هر دو وسایط یعنی موتر رنجر نظم عامه و تانک هاموی قطعه خاص امنیتی عارضدار گردیده دو نفر مجروح میگردد. چگونگی حادثه از طریق آمریت حادثات مدیریت ترافیک مورد بررسی قرار گرفته و هر دو جناح قضیه را در حادثه مقصر دانسته و قضیه را رسماً به مشاوریت حقوقی قطعه ۲۰۹ بدری ارسال و مشاوریت حقوقی قطعه بدری موضوع را بعد از یک سلسله تحقیقات با ترتیب قرار احاله این ریاست ارسال اوراق ارسال مشاوریت حقوقی قطعه ۲۰۹ بدری را غرض طی مراحل به این ریاست ارسال دوسیه را مطابق هدایت فقره (۳) ماده (۱۴) قانون اجراءات جزائی موقت تفکیک ذریعه صادره (۳۵۱) ۹ / ۲ / ۱۳۹۱ یک بخش اوراق مربوط پرسونل قطعه متذکره را به مشاوریت محترم حقوقی قطعه بدری ارسال در رابطه به خساره وارده که به موتر رنجر کندک نظم عامه وارد گردیده از قوماندانی امنیه ولایت بغلان ذریعه استعمال جداگانه طالب معلومات شدیم که در زمینه ابراز نظر نموده که اسناد آن ضم اوراق دوسیه بوده قابل ملاحظه و دقت است.

هیئات قضائی از لابلای اوراق دوسیه و جریان جلسه قضائی چنین استنباط نمود که: -

^۱ - قانون ترافیک، متون ماده ۱۸ / ماده ۱۳

یک ساتنمن تولى (۳) کندک (۲) لوا (۶) قوماندانى نظم و امن عامه ولايت بغلان بتاريخ ۱۷ / ۱۰ / ۱۳۹۰ حينکه دريورى واسطه رنجر را بعهده داشته از اثر بي احتياطي در ساحه گولايي پوسته جلوگير ولايت بغلان با يك عراده هاموى قطعه ي مى که در يك قطار که از ولايت کندز بطرف ولايت بغلان در حال حرکت بوده تصادم نموده که بالاثر تصادم هر دو واسطه يعنى موتر رنجر نظم و امن عامه و تانگ هاموى قطعه ي مى عارضه دار ميگردد که در نتيجه مبلغ هشتاد يك هزار و شش صد و هشت افغانى و هشتاد و پنج پول (۸۵. ۸۱۶۰۸) خساره مالى به واسطه متذکره به بار مى آورد.

دلایل اثبات:

۱- اعتراف صريح متهم در جريان جلسه قضائى مبنى بر اينکه دريورى واسطه رنجر قوماندانى نظم و امن عامه ولايت بغلان را بعهده داشته که حادثه رخ داده.

۲- تحريرى مديریت ترافیک ولايت بغلان مبنى بر اينکه حادثه از اثر بي احتياطي و تيز رانى به وقوع پيوسته است.

بنا هيئات قضائى با در نظر داشت کليه دلايل فوق الذكر عمل ارتكابه اسامى.. را مطابق جزء (۱) فقره (۱) ماده (۳۴) قانون جرايم عسکرى با در نظر داشت فقره (۲) ماده (۶) قانون جزا تشخيص و تثبيت نموده با رعايت مواد ۲۷۱، ۲۷۳، ۲۷۴ و ۲۲۱ و مطابق ماده ۲۷۵ قانون اجراءات جزائى به اتفاق آراء چنين اصدار حکم نمود که:

نص حکم:

تو... ساتنمن تولى (۳) کندک (۲) لوا (۶) نظم و امن عامه ولايت بغلان به سبب ارتكاب جرم نقض مقررات راننده گى بر علاوه پرداخت مبلغ هشتاد و يك هزار و شش صد و هشت افغانى و هشتاد و پنج پول (۸۵. ۸۱۶۰۸) مطابق فقره (۲) ماده (۶) قانون جزا به خزينه دولت مطابق جزء (۱) فقره (۱) ماده (۳۴) قانون جرايم عسکرى به مدت دو سال حبس که تطبيق تنفيذ آن مطابق فقره (۱) ماده (۸) قانون متذکره به تعطيل گذاشته شد محکوم بجزا شد. حق العبدى متضررين قضيه محفوظ است. حکم محکمه قطعى نبوده طرفين دعوى ميتوانند شکايت و اعتراض خویش را در معياد معينه قانونى به تحريرات محکمه بسپارند.^۱

^۱ - قانون اجراءات جزائى مطابق ماده ۲۷۵، مطابق فقره ۲ ماده ۶ قانون جزا، جزء ۱ فقره ۱ ماده ۳۴ قانون جرايم عسکرى و ماده ۸ فقره همين قانون.

مقایسه فقه اسلامی با قانون:

با در نظر داشت مباحثی که در فقه و قانون انجام شده باید گفت که بر طبق فقه از آنجا که عسکر، به کسی ضرر وارد نموده مورد مجازات قرار می گیرد و اما در حقوق به دلیل وجود چنین نهادی، از جمله جرایم خاص نظامیان است و مورد مجازات قرار می گیرد.

فصل سوم

محاكم عسکری و مجازات در آن

مبحث اول: مجازات در محاکم عسکری

مجازات در محاکم از سه جهت بررسی می گردد که در قدم نخست به بررسی تخفیف مجازات حبس پرداخته و در قدم دوم تخفیف در مورد سایر مجازات می پردازیم و در اخیر تبدیل مجازات حبس پنداشته می شود که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرد:

مطلب اول: تخفیف مجازات حبس در محاکم عسکری

زندان در اصطلاح حقوقی محلی است که در آن محکومانی که حکم آنان قطعی شده است با معرفی مقامهای صلاحیت دار قضایی و قانونی برای مدت معینی یا به طور دایم به منظور تحمل جزا، با اصلاح و تربیت نگهداری میشوند.

از آنجا که منابع دینی مثل قرآن و احادیث به زبان عربی هستند لذا برای بدست آوردن دیدگاه دینی در مورد زندان لازم است کلماتی که در مورد (زندان) به کار رفته مثل (حبس، محبس) بررسی شود. در زبان عربی، واژه های زیاد و گوناگونی به معنی و مفهوم (زندان) دلالت دارد مثل: حبس، سجن، وقف، ایقاف، حصر، اثبات، اقرار، امساک و... لکن مشهورترین آنها، همان دو واژه، سجن و حبس میباشند. لذا به بررسی آن دو می پردازیم.

درسوره مبارکه یوسف کلمه (السجن) در آیات ۳۳، ۳۶، ۳۹، ۴۱، ۴۲، ۱۰۰ به کار رفته است و کلمه (یسجننه) در آیه ۳۵ و (یسجن) در آیه ۲۵ و (یسجنن) در آیه ۳۲ استعمال شده است.^۱

سجن اگر بفتح السین باشد معنی آن حبس است، بکسر السین باشد مکان حبس است.

در اصطلاح فقهی: منع الشخص من الخروج الى اشغاله ومهماته الدینیة والاجتماعیة.

منع نمودن شخص از بیرون شدن جهت کارهای دینی واجتماعی است. بناء معنی اصطلاحی سجن منقول است از معنی لغوی که مطلق منع رامیگویند خانه، مسجد و درخت را شامل می باشد ضروریست که برایش

۱- عباسعلی محمودی، زیان زندان (تهران: انتشارات حقوقی ۱۳۸۱) ص ۱۱۲ -

۲- ابن منظور، ماده حبس

۳- الکاسانی، البدایع الصنائع، ۱۷۴/۷

یک جای مخصوص باشد و این معنی عام است و همه شمول است بخلاف قوانین وضعی کشورها که آنها سجن رایک جای مخصوص میداند که همه شمول نیست.

حبس در لغت بمعنی منع (بندی) کردن است و مابین شان در قران و حدیث فرق ذکر نشده است و هر دو آن یک معنی رامیدهند. اما در قانون مابین شان فرق وجود دارد از سجن مدت مراد است که از سه سال کم نباشد، از حبس مدت که از سه سال زیاد نباشد و از بیست و چهار ساعت کم نباشد است.

حبس در حقیقت تخفیف برای همه مجازات غیر عادلانه در طول تاریخ قلمداد شده است که فقط برای گرفتن حق ازادی مجرم می توانیم انرا مجازات نموده و از انجام عمل غیر قانونی او و دفاع از اجتماع انرا مجازات نمایم که در اصل مفهوم ایجاد تخفیف مجازات توسط حبس را می دهد. اگر جزای جنایت حبس دوام یا حبس طویل باشد، محکمه می تواند جزای حبس دوام را به حبس طویل و جزای حبس طویل را به حبس متوسط تنزیل دهد.^۱

به موجب حکم قانون جرایم عسکری افغانستان: «محکمه می تواند حین تعیین مجازات حبس تا چهار سال، منصوب عسکری را به قطعه عسکری که مشغول انجام فعالیت محاربوی می باشد. اعزام نماید... در مواردی که جزا و جریمه نقدی بالاتر از میعاد مندرج ماده فوق باشد و هیأت قضائی متهم را تخفیف دهد و به کمتر از آن محکوم نماید، تعلیق تنفیذ مجازات قابل تطبیق نمی باشد».^۲

مطلب دوم: تخفیف سایر مجازات

در شخصی کردن قانونگذاری، تخفیف یا تشدید مجازات مقرر در قانون، الزامی می باشد و قاضی حق عدول از حکم قانون را ندارد و به محض انطباق مورد و حالات با قانون مکلف به رعایت اعمال آن می باشد.^۳ در مواردیکه قاضی برای تخفیف، تشدید و یا تعلیق مجازات و... دارای اختیارات خاص است و میتواند مجازات مرتکب را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاصی که مقارن با ارتکاب جرم در جرم یا مجرم دیده و... بوده است، تعیین نماید، در صورتیکه قاضی مجازات را با توجه به موارد مذکور معین نماید شخصی کردن قضایی جزاها تحقق یافته است. به عبارت دیگر در بعضی از موارد، مقنن جزایی به قاضی اختیار میدهد که مجازات مرتکب را با توجه به وجود یا عدم وجود شرایط خاصی، تشدید،

^۱ - کد جزای افغانستان، ماده ۱۵۳

^۲ - قانون جرایم عسکری ماده ۸

^۳ طاهری نسب، سید یزداله. (۱۳۸۱). تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران: دانشور، ص ۲۴.

^۲-رسولی، محمد اشرف. (۱۳۶۴). علل موجه جرم، کابل: نشر مرکز نشراتی فضل، ص ۶۵.

تخفیف و یا تعلیق و... نماید. به عبارت دیگر بالعکس شخصی کردن تقنینی، در شخصی کردن قضایی اختیار شخصی کردن مجازات، از طرف مقنن به قاضی تفویض شده است.^۱

چنانچه ماده ۱۵۳ کد جزای افغانستان در تخفیف و یا تشدید مجازات، قاضی را در انتخاب یکی از این دو موارد صلاحیتدار میداند: «۱، هرگاه معاذیر مخففه در جنایتی موجود گردد که جزای آن اعدام باشد، محکمه میتواند اعدام را به حبس دوام تنزیل دهد.^۲

مطلب سوم: تبدیل مجازات حبس و یا اسباب سقوط حبس

درفقه اسلامی اسباب تبدیل مجازات چهارذکر شده است مرگ، جنون، عفو و مرور زمان خصیصه ای قطعیت حکم با ویژگی معین بودن مجازات مرتبط است. مقصود از قطعی بودن مجازات این است که پس از رسیدگی به دعوی جزای و پیمودن مراحل استئناف خواهی و یا گذشتن مهلت های قانونی، هیچ گو نه رسیدگی مجدد قانونا ممکن نیست. به عبارت دیگر حکم محکومیت اعتبار امر مختومه را پیدا می کند و جز در موارد تجدید نظر خواهی یعنی رفع اشتباهات موضوعی قابل ابطال نیست. به این ترتیب مجازاتی که به حکم محکمه صادر گردیده دیگر تغیر و تبدیل نمی پذیرد و لازم الاجرا است. همین مجازات است که در سجل قضایی محکوم علیه با تمام آثار تبعات آن ثبت می شود.

این ویژگی نیز وجه تمایز مجازاتها از اقدامات تأمینی و تربیتی می باشد. اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به اشخاصی که در جامعه حالت خطر ناک دارند اعمال می شود و از آنجایی که جنبه درمان دارند قابل تغیر نیز می باشند ولی حکم محکومیت به مجازات پس از آنکه به مرحله نهایی رسید و راهی برای تجدید نظر وجود نداشت به صورت قطعی در می آید و قابل تبدیل و تعویض نیست.

حکم محکومیت اعتبار قطعی و حکم قضیه ای محکوم بها را پیدا می کند و جز در بعضی موارد استثنایی مثل خطای محکمه یا پیدا شدن مدارک و اسناد قاطع جدید قابل تبدیل نخواهد بود. در مورد آزادی مشروط و عفو باز با دخالت مقامات قضایی موجبات تبدیل یا اسقاط مجازات فراهم می آید و این امر به دستور خود قانون عملی می شود. در مقایسه با مجازات ها، همان گونه که خواهیم دید اقدامات تأمینی قطعیت نداشته و در همه حال قابل تغیر و تدبیر هستند.^۳

۱ - الکاسانی: ۷، ۶۳، حاشیه ابن عابدین، ناشردارالفکر ۱۴۲۱ه بیروت

۲ - کد جزای افغانستان، ماده ۱۵۳

۳. صانعی، پریز. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. تهران: طرح نو، ص ۶۸۰.

مبحث دوم: محاکم عسکری مقایسه ای

از لحاظ مقایسه محاکم نظامی از دو جهت مورد بررسی قرار می گیرد که در قدم نخست محاکم رجوع به عرف می نماید و در قدم دوم محاکم خاص رسیدگی به قضیه می نماید که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرد.

مطلب اول: رجوع محاکم عسکری به عرف

در همه عرصه های محاکم هرگاه قوانین که از قبل انفاذ شده است به حل مورد که در محکمه جریان نداشته باشد به عرف رجوع می گردد و قاضی می تواند با صلاحیت خودش قضیه را ارجاع برای عرف دهد.

مطلب دوم: محاکم خاص

محاکم خاص در افغانستان به شکل اساسی در سال ۱۳۸۹ تشکیل گردید و بر آن یک قانون خاص به نام (قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم خاص) ایجاد گردید. این قانون دارای ۴ فصل و ۲۲ ماده می باشد که توسط شورای وزیران نیز مورد تصویب قرار گرفت. و قانون محاکم خاص برگرفته شده از ماده بیست و هفتم قانون اساسی می باشد که یکی از منابع ایجاد این قانون می باشد. محاکم خاص برای مجازات اشخاص نظامی به شکل اختصاصی تشکیل شده است که دارای اهداف ذیل می باشد:

۱. تنظیم امور مربوط به کشف، تحقیق، اقامه دعوی و رسیدگی به جرایم وزیر (عضو حکومت) و رئیس و عضو ستره محکمه.

۲. تنظیم وظایف و صلاحیت های مراجع و کشف و تحقیق و تشکیل مکمه و طرزالعمل محاکمه اشخاص نظامی می باشد.

۳. رعایت اصل حاکمیت قانون و تامین محاکمه عادلانه اشخاص نظامی می باشد.^۱

مطابق به حکم فقره یک ماده پنجاهم قانون تشکیل و صلاحیت محاکم که چنین مشعر است:

^۱. قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم خاص، ۱۳۸۹، ماده سوم. در مورد قابل تطبیق بودن این قانون باید گفت که حکم و یا فرامین که بر لغو این قانون دلالت کند صادر نشده است.

(ستره محکمه میتواند عندالضرورت دیوان های دیگری را درچوکات محاکم ابتدائیه مراکز و ولایات ایجاد نماید) درچوکات ستاره محکمه محاکم اختصاصی برای بررسی ورسیده گی قضایی درقضایای خاص ایجاد گردیده است که عملاً فعالیت مینماید.

این محاکم بطور ذیل معرفی میگردند:

محاکم ابتدائیه واستیناف مواد مخدر که بررسی ورسیده گی قضایای مواد مخدر میپردازند.
محاکم ابتدائیه و استیناف جرایم علیه امنیت داخلی وخارجی که دایره وظیفوی شان مشخص است.
محاکم ابتدائیه ونهایی حل وفصل دعوی ملکیت ها که برسیدگی شکایات درزمینه میپردازند.
محکمه اختصاصی فامیلی که رسیده گی به قضایای ناشی از منازعات فامیلی درحیطه صلاحیت آن میباشد.
محکمه اختصاصی خورد سالان به رسیده گی قضائی دوسیه های مربوط به خوردسالان میپردازد^۱.
بخاطر حصول آگاهی بیشتر درمورد استقلال، صلاحیت رسیده گی، دایره صلاحیت، طرز رسیدگی وسایر صلاحیت قضائی دیوان های ستاره محکمه، محاکم استیناف ومحاکم ابتدائیه به قانون تشکیل وصلاحیت محاکم که دارای معلومات های مفصل درزمینه است رجوع شود.

مبحث سوم: صلاحیت های قومندان نظامی در وضع مویدات تادیبی

قوماندان دروضع مویدات تادیبی دست باز ندارد که هرآنچه لازم بداند بالای شخص متخلف وضع نماید بلکه نظریه موقف وظیفوی طبق مقرر تادیب متخلفین عسکری صلاحیت های خویش میتواند شخص متخلف راتادیب نماید. صلاحیت های قوماندانان در وضع مویدان تادیبی از قوماندانی تولی الی قدمه ستر در ستیزباهم متفاوت اند که هرکدام نظریه موقف صلاحیت ویژه خود را دارد:

بادرنظر داشت جدول فوق اشخاص ذیصلاح میتوانند منسوبین متخلف خویش را مورد تادیب قرار دهند. هرنوع تادیبی که در مقرر پیش بینی نشده باشد ویا در محدوده صلاحیت قوماندان نباشد تجویزآن برای متخلف، مسئولیت جزایی دارد.

دربعضی اوقات دیده شده که مادون مرتکب تخلف شده اماقوماندان، آمر، نوکریوال به هدف جلوگیری از تخلف مرتکب رفتار های جرمی میشوند به طور مثال سربازی دراوقات رسمیات باچپلک در داخل قطع گشت وگذار مینماید، یاشخصی در وقت شروع رسمیات بی موجب در پارک های تفریحی نشسته است

^۱. قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم خاص، ۱۳۸۹، ماده ۵۰.

قوماندانی که می‌خواهد از این عمل جلوگیری کند اتومات منسوب متخلف را دشنام می‌دهد، سیلی می‌زند، ویابعضی اوقات حتی بیش از یک روز موصوف را توقیف مینماید. درجنین موارد رفتار مادون تخلف اما رفتار آمرمجرمانه است.^۱

بناء اولین صلاحیت قانونی یک قوماندان توصیه است به همان شیوه که قناعت طرف مقابل حاصل شده و موجب اصلاح وی شود. هرگاه توصیه نتیجه بخش نباشد مرحله دوم احطار است که این احطار میتواند به صورت شفاهی باشد ویا میتواند بصورت کتبی از نزد متخلف تعهدبگیرد.

حقوق منسوب متخلف:

قوماندان زمانی‌که به تخلف منسوب عسکری رسیده گی مینماید مکلف است تامنسوب متخلف را از حقوق قانونی وی باخبر بسازد. حقوقی که مطابق مقررہ تادیب متخلفین عسکری به شخص متخلف در نظر گرفته شده حتما رعایت گردد و زمینه استفاده از چنین حق بر منسوب متخلف مساعد گردد.

این حقوق شامل موارد ذیل میشود:

- آگاهی از تخلف نسبت داده شده به وی.
 - آگاهی از تادیب وضع شده به وی
 - حق ارایه مدارک نفی تخلف و تقدیم دفاعیه به آمرما فوق
 - حق اعتراض بر اجراآت ومویده وضع شده تادیبی،
- در صورتیکه منسوب متخلف عذر موجه داشته باشد ویامدارک برای نفی تخلف ارایه کرده بتواند قوماندان باید از وضع تادیب صرف نظر نماید.^۲

تخفیف، تعلیق، عفو

قوماندان زمانی‌که نوعیت تخلف ارتکابیه را تشخیص نمود میزان خساره وارده را تثبیت کرد و مرتکب تخلف را در بررسی های ابتدای تشخیص کرد به منظور اصلاح شخص متخلف وتامین نظم دوسپلین مویدات تادیبی را طبق مقررہ در محدوده صلاحیت خویش وضع کرد. باز هم نظربه اوضاع واحوال قوماندان صحلاحیت دارد تادرقسمت مویدات وضع شده تخفیف آورد، یاتطبیق مویدات وضع شده را به

^۱. عادل، جگرن محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷، ص ۲۶.

^۲ - همان منبع ص ۲۷

حالت تعلیق در آورد و یا منسوب متخلف را عفونماید. این حالات روی کدام شرایط عملی شده می‌تواند به آن مختصر اشاره خواهیم داشت.^۱

حالات تخفیف یا عفو:

رفتار نیک و اجرای به موقع امور محوله، عدم تناسب تادیب با تخلف، و در نهایت ندامت و پشیمانی از تخلف. در صورتیکه منسوب متخلف امورات محوله را به حسن صورت بدون کدام سکتگی و کار شکنی انجام بدهد و یا قوماندان متوجه شود که تخلف خفیف است اما تادیب وضع شده شدید است که اصلاً میان ایشان تناسب وجود ندارد و یا منسوب متخلف از تخلف ار تخلف ارتکابیه اظهار پشیمانی و ندامت نماید و قوماندان متیقن شود که این ندامت از روی واقعیت است فریب کاری در میان نیست قوماندان صلاحیت دارد که مویدات وضع شده را تخفیف یا عفونماید.

تعلیق تادیب:

قوماندان و یا آمر مافوق می‌توانند با مطالعه سوابق متخلف، اجرای وظایف صاد قانه و رعایت نظم و دسپلین عسکری مویدات وضع شده را به حالت تعلیق در آورد. هر گاه در مدت تعلیق شخص مرتکب تخلف دیگری نشود مویده وضع شده ختم می‌شود. اما اگر در جریان تعلیق مرتکب تخلف دیگری گردد مویدات قبلی و جدید بالایش قابل تطبیق است.^۲ در فقه اسلامی این مجازات تنها مختص عساکر نبوده بلکه همه افراد عسکر و غیر عسکر قابل تطبیق است.

مبحث چهارم: انواع مجازات در فقه اسلامی و قانون افغانستان

مطلب اول: حدود، قصاص و تعزیرات

حدود، قصاص و تعزیرات قرار ذیل است:

الف: حدود

۱. حد زنا

۲. حد قذف (تهمت زنا بدون ارائه شاهد)

۳. حد شرب خمر

۱. عادل، جگرن محمد فاضل، پیشین، ص ۲۷.

۲ - عادل، جگرن محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷، ص ۲۸

۴. حد سرقت

۵. حد محاربه (راهزنی و برهم زدن امنیت).

۶. حد ارتداد

ب: قصاص

۱. قصاص در قتل عمد

۲. دیه در قتل غیر عمد

۳. قصاص در جراحات

ج: تعزیرات

به جزایهای گفته می شود که حد شرعی نداشته و حاکم مقدار آنها را تعیین می کند.

طبق فرمان ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۰ هـ ق عالیقدر عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) در تنفیذ قصاص، حدود و اعدام ها علاوه بر محاکم سه گانه اجازه رهبری نیز اخذ می گردد. فلم و عکاسی از قصاص، حدود، اعدام ها و لت و کوب عساکر دشمن منع است، نه گرفته شود و نه نشر گردد؛ زیرا این امر در شریعت هیچ اصل ندارد.

محاکم نظامی در روشنی احکام شرعی، صلاحیت سمع و تحقیق شکایات، دعاوی و عرایض صورت گرفته بالای مسئولین و منسوبین ارگ آنها سه گانه امنیتی امارت اسلامی (وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله و ریاست عمومی استخبارات) و در صورت اثبات، صدور فیصله های شرعی را دارند، که تطبیق فیله های آن (حدود، قصاص و اعدام) پس از تائید محاکم سه گانه و رهبری امارت اسلامی به طور عملی انجام خواهد شد.^۱

مطلب دوم: حدود و تعزیرات در روشنی فقه

مجازات در فقه اسلامی قرار ذیل است:

الف: حدود

حدود مجازات های هستند که مقدار و نوع آنها در نصوص شرعی (قرآن و حدیث) تعیین شده است و

^۱ - همان منبع فرمان شماره ۱۹

قاضی نمی تواند آنها را تغییر دهد، ابن قدامه^۱ در المغنی حدود را چنین تعریف نموده است:

۱. حد زنا: ۱۰۰ ضربه شلاق برای مجردین، دره برای متأهلین.
۲. حد کذب (تهمت زنا بدون ارائه شاهد): ۸۰ ضربه دره.
۳. حد شرب خمر: ۴۰ ضربه دره و در برخی روایات ۸۰ دره.
۴. حد سرقت: قطع دست (در صورت تحقق شرایط).
۵. حد محاربه (راهنزی و برهم زدن امنیت): قتل، به دار آویختن و یا تبعید.
۶. حد ارتداد: قتل (اگر توبه نکند).

ب: قصاص

ابن قدامه نیز در المغنی بحث مفصل پیرامون این موضوع دارد:

۱. قصاص در قتل عمد: در صورتی که خانواده مرده دم بخواهند، قاتل قصاص می شود (اعدام).
۲. دیه در قتل غیر عمد: پرداخت ۱۰۰ شتر، ۲۰۰ گاو و یا مقدار معین طلا و نقره.
۳. قصاص در جراحات: امکان مقابله به مثلاً بریدن و یا قطع عضو در برابر عضو قطع شده.^۲

ج: تعزیرات

به جزایهای گفته می شود که حد شرعی نداشته و حاکم مقدار آنها را تعیین می کند.

۱. حبس برای اصلاح مجرم.

۲. تبعید.

۳. جریمه نقدی.^۳

^۱ - اسمش عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه از اهل جماعیل است یکی از قریه های نابلس در فلسطین، به همراه کاکای خود در زمان جنگ صلبی ها از فلسطین به دمشق آمدند و به همراه صلاح الدین ایوبی در جنگ های صلیبی شرکت نموده بود بعد از آن به خاطر فراگیری علوم دینی به بغداد سفر کرد، سپس به دمشق به گشت در همان جا در سال ۶۲۰ هـ چشم از جهان فانی فرو بست. از ایشان تالیفات کثیری به جا مانده که برخی از آن ها عبارت است از: "المغنی فی الفقه شرح مختصر الخرقی" الکافی "المقنع العمده" "روضة الناظر" (الاعلام للزکلی، ۱۹۱/۴ - طبقات الحنابلة لابن رجب ص ۱۳۳)

^۲ - المقدسی، بن قدامه، الامام شمس الدین ابی الفرج عبدالرحمن بن ابی عمر محمد بن أحمد، المغنی والشرح الکبیر، المتوفی ۵۸۲ هـ، دارالکتب العربی بیروت لبنان. ۱۳۹۲ هـ - ۱۹۷۳ م ص ۳۶۴۷ و ۲۰۹

^۳ - برای معلومات بیشتر به مقاله تحت عنوان تعزیر در شریعت اسلامی و قوانین وضعی افغانستان، عقرب ۱۳۹۷ شماره مسلسل ۱۹ ناشر: وزارت عدلیه افغانستان.

مبحث پنجم: مؤیدات و جزاها مطابق با فرامین، احکام و هدایات عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) برای عساکر

امیر المومنین الحاج ملا هبت الله آخند زاده (حفظه الله) در حکم خویش پیرامون اسیران جنگی، جلوگیری از جزاهای خود سرانه توسط مجاهدین چنین حکم می نماید: هیچ از یک مجاهدین حق مجازات مجرمین و لو جرم آنان اندک باشد یا بزرگ، حق لت و کوب و تعمیل جزا بدون در جریان قرار دادن محاکم ذیصلاح و یا امیرالمومنین ندارند. و اگر شخصی از مجاهدین چنین عمل را مرتکب گردد، عمل وی جرم پنداشته می شود.^۱

نظر به حکم شماره ۸۶ عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) به کسی که از طرف مجاهدین امارت اسلامی افغانستان مطابق اصول شرعی امن داده می شود و وی سند ثبوت این امن را نیز داشته باشد، مگر با وجود این، بازهم کسی به وی تکلیف دهد یا وی را به قتل می رساند، این عمل در اسلام مورد قبول نبوده گناه بسیار بزرگ است. شما بعد از این از چنین کار اشتباه جدا اجتناب نموده و خود را از آن نگهدارید و اگر شخصی این عمل را تکرار نماید، مطابق شریعت با وی محاکمه خواهد شد و کدام جزای که در شریعت مقدس باشد آن بر وی تطبیق خواهد گردید.^۲

بنا بر فرمان شماره ۴۳ مورخ ۱۴۳۸/۸/۱۰ هـ ق به تمام مسئولین هدایت داده می شود اشخاصی که به نام طالب امارت را بد نام نمایند، شدت بی جا و اجراءات نا مشروع انجام دهند تعقیب کنید، اگر دستوری باشند هرچه زود تر آن را از صف مقدس دور نمائید و طبق حکم محکمه به جزای شرعی برسانید.^۳

در مورد غصب جایداد ها و زمین توسط عساکر (مجاهدین) نظر به فرمان شماره ۴۴ مورخ ۱۴۴۰/۹/۱ هـ ق جایدادها و ملکیت شخصی افراد را که خارج از وطن هستند و یا داخل کسی نه غصب کرده می تواند و نه مجاهدین و یا شخص دیگری آن را تحت تصرف قرار داده می تواند. هر گونه جعل، بهانه و دلیل غیر شرعی در این مورد قابل قبول نیست، به خاطر جلوگیری از غصب و نجات از اتهام به مرتکبین جزای شرعی داده خواهد شد.

^۱ - فرامین احکام و هدایات امیرالمومنین حفظه الله، نشر: ۲ ذوالقعدة الحرام سال ۱۴۴۴ هـ ق ۱ جوزا سال ۱۴۰۲ هـ ش، نمبر مسلسل:

۱۴۳۲ حکم شماره ۸۵ ج ۱

^۲ - همان منبع شماره ۸۶ ج ۲

^۳ - همان منبع ماره ۴۳ ج ۱

مبحث ششم: پرداخت دیت عسکر در صورتی که کسی قتل نماید

در این بحث همان موضوع نظام عاقله مطر می گردد. قبل از اینکه به دیت در این حالت صحبت شود باید یاد آور شد که نظر به آیت کلام الله هرکس شخصی را به قصد به قتل برساند، در مقابل قصاص خواهد شد و هیچگونه تمایزی میان اقشار مختلف جامعه در این رابطه نیست. ولی در قتل شبه عمد بحث عاقله مطرح است. اگر شخصی فردی را شبه عمد به قتل برساند، بالای وی دیت لازم است و در پرداخت دیت عاقله میان فقهاء تفاوت دیدگاه وجود دارد: امام شافعی دیه را بطور کامل بر عاقله واجب میدانند وی افزوده است اگر قاتل عصبه نداشته باشد دیه از بیت المال پرداخت می گردد. در عین حال نظامی که در حین جنگ مسلمانی را به ظن اینکه کافر است بکشد و بعد معلوم شود که مسلمان است دیت آن از بیت المال پرداخت می گردد. دلیل شافعی این است که رسول الله (صلی الله علیه وسلم) دیت یمان پدر حذیفه (رضی الله عنه) را که در جنگ احد از سوی مسلمانان کشته شده بود، پرداخت کرد. اما احناف در زمان حاضر دیه را از مال شخص جانی لازم میدانند. شافعی می گوید: اگر عاقله نداشته باشد، باید از بیت المال پرداخت شود.^۱

^۱ - ابن قدامه، ۱۹۶۹م، جلد ۷ ص ۷۸۸

فصل چهارم

رسیدگی به جرایم عسکری

طرح مطلب

مراجع برای رسیدگی به جرایم نظامی در افغانستان در قدم نخست محاکم نظامی است که اجراء آنها توسط خازنوالان، قضات نظامی و وکیل مدافع انجام می شود و از سوی دیگر محاکم نظامی به سه بخش تقسیم می شود که شامل محاکم نظامی ابتدائیه، استیناف و ستره محکمه تشکیل می گردد که به ترتیب این موارد را در این فصل به بررسی می گیریم:

مبحث اول: حدود و صلاحیت های محاکم عسکری

محکمه نظامی در قانون محاکم عسکری افغانستان در فقره پنجم و ششم ماده ۲ چنین تعریف شده است: (محکمه نظامی) یا (محکمه عسکری قطعه‌ی ملی افغانستان) بمفهوم محکمه است که مطابق به ماده ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان و این قانون جهت بررسی نقض دسپلین و قوانین نظامی با در نظر داشت قواعد و مقررات که باید به اساس این قانون وضع گردند، ایجاد میشود.

«محاکمه نظامی» بمفهوم طرزالعمل های قبل از محکمه، در جریان محاکمه و بعد از محاکمه در قضایای مربوط به محاکم عسکری افغانستان میباشد، محاکمه نظامی عبارت از بررسی اجرائیوی دسپلینی منحصر به قطعه‌ی ملی افغانستان میباشد.

قوماندان زمانیکه از وقوع تخلف توسط منسوب تحت امر خویش مطلع میشود مطابق مقررہ تادیب متخلفین عسکری مکلف به بررسی های ابتدایی است چراکه زمانیکه تخلفات نادیده گرفته شود درحقیقت به وقوع جرم یک قدم نزدیک ترمیشویم. به هر اندازه قوماندان جلوگیری از تخلفات کرده بتواند به همان اندازه میزان جرایم کاهش می یابد.^۱

نحوه رسیده گی به تخلفات طوری است که او را شخص قوماندان باید نوعیت تخلف را تثبیت نماید بعدامرتکب را تشخیص نماید. درقدم سوم میزان خساره وارده راتثبیت نماید درصورتیکه قوماندان مؤیدات تادیبی را که در حدود صلاحیت قانونی او است باتخلف ارتکابیه متناسب داند، در آن صورت طبق مقررہ

^۱. عادل، جگرن محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷، ص ۲۴.

تادیب متخلفین عسکری اجراآت نماید. امادر صورتیکه تیکه تخلف شدید باشد ایجاب مویده شدیدی رانماید که قوماندان مربوطه صلاحیت وضع آن را نداشته باشد، قضیه را به قوماندان مافوق محول نماید. در صورتیکه قوماندانی بنابر مشکلات وظیفوی وقت رسیده گی به بررسی ابتدایی رانداشته باشد قوماندان میتواند به یک شخصی که از عهده چنین کاری بر آمده بتواند وشخص مورد اعتماد باشد در خصوص بررسی ابتدایی قضایا به وی تفویض صلاحیت نماید. شخصی که از طرف قوماندان به وی تفویض صلاحیت رسیده گی به قضایاشد، مکلف است بررسی ابتدایی کرده گزارش قضیه را به قوماندان مربوطه کتبا ار ایه نماید.

محاکم نظامی در افغانستان به سه بخش تقسیم می شود که عبارتند از محاکم نظامی ابتدایه، محاکم نظامی استیناف و در قدم سوم محاکم نظامی ستره محکمه را تشکیل می دهد که طی مراحل خاص خود را در افغانستان دارا می باشد که ذیلا تحت این مبحث بحث و بررسی می شود:

مطلب اول: حدود صلاحیت محاکم عسکری ابتدائیه

رسیدگی توسط محاکم ابتدائیه همیشه راجع به ماهیت دعاوی نیست. گاهی راجع به مسائل شکلی است. لذا تصمیمات اتخاذی نیز ممکن است علاوه بر فیصله ی تصمیم به صدور قرار باشد. اصولا قرار های صادره نباید قابل اعتراض باشند که نظام حقوقی ما با آنکه به صراحت به عنوان یک قاعده ی عام اشاره ای ندارد و ماده ی ۷ ق.ت.ص از عنوان اعتراض بر فیصله نام برده و قرار را ذکر نکرده است، درحالی که ماده ی ۵۴ ق.ت.ص از عنوان رسیدگی به فیصله ها و قرارها نام برده است. اما در ماده ی ۴۰۷ ق.ا.م.م آمده است که طرفین قضیه می توانند علیه قرار محکمه ای که در مرحله ابتدایی صادر شده، شکایت و اعتراض تقدیم کنند.^۱

بنابراین محاکم استیناف می توانند قرارهای صادره توسط محاکم ابتدائیه را در مواردی که قطعی نیستند، رسیدگی کنند. از آنجایی که معمولا قرارها در ارتباط با شکل رسیدگی اند، محکمه ی استیناف وارد ماهیت آن ها نمی شود و مجددا در صورت نقض، به همان محکمه تحتانی رجعت می دهد. اگر قرار در ماهیت صادر شده باشد، باید به عنوان فیصله توسط همان محکمه صادر شود. ماده ی ۴۰۹ ق.ا.م.م به این موضوع پرداخته و می گوید: «محکمه ی فوقانی بعد از رسیدگی شکایت و اعتراض بر قرارهای محکمه ی تحتانی

^۱. افضل، عبدالواحد، اصول محاکمات مدنی در حقوق افغانستان، کابل: موسسه انتشارات عرفان ۱۳۹۳ ص ۳۰۱.

که در قانون پیش بینی شده، به ترتیب ذیل تصمیم اتخاذ می نماید: ۱. قرار را تأیید، شکایت یا اعتراض را رد مینماید. ۲. قرار را نقض، موضوع را جهت رسیدگی مجدد به محکمه ی تحتانی رجعت می دهد. ۳. قرار را که رد ماهیت دعوی صادر شده، نقض و جهت صدور فیصله به محکمه ی اولی اعاده می نماید.» مطابق ماده ی ۴۱۰ قانون مذکور، قرار صادره توسط محکمه ی فوقانی، مبنی بر نقض قرار محکمه ی تحتانی رد حالات مندرج در ماده ی ۴۰۹ این قانون، واجب التعمیل است و دیگر قابلیت اعتراض ندارد.

محکمه ی استینافی بعد از ختم رسیدگی و اعلان حکم، مطابق ماده ی ۳۹۸ ق.ا.م.م این اقدامات را می کند:

۱. ارسال قضیه به محکمه ی ذیصلاح به منظور رسیدگی مجدد در صورت بطلان فیصله ی محکمه ی تحتانی. در ظاهر به نظر میرسد که این موضوع با ماهیت رسیدگی ماهوی محکمه ی استینافی در تعارض باشد؛ چراکه باید وارد ماهیت قضیه شده و مانند رسیدگی ابتدائیه اقدام به تهیه ی اسناد و مدارک یا معاینات لازمه کند و مجدداً آن رابه محکمه ی مادون ارجاع ندهد تا بار دیگر رسیدگی کند. اما در حقیقت قانون گذار در اینجا کمی متفاوت با ماهیت رسیدگی استینافی برخورد کرده است؛ به این دلیل که رسیدگی استینافی نوعی رسیدگی نظارتی است و نظارت در مواردی اتفاق می افتد که غلطی و لغزشی صورت گرفته باشد.^۱ اما در مواردی که اصلاً رسیدگی ابتدائیه با توجه به شرایط مذکور در ماده ی ۳۹۹ ق.ا.م.م باطل باشد، مانند این است که اصلاً رسیدگی ابتدایی صورت نگرفته است و باید از ابتدا رسیدگی شود. بنابر این، چنین اقدامی تعارض با ماهیت رسیدگی استینافی ندارد. یعنی مانند این است که اصلاً رسیدگی ابتدائیه صورت نگرفته است تا بتوان به آن رسیدگی استینافی کرد. با آنکه ممکن است در چنین مواردی وقت زیادی از محکمه اتلاف شود و رسیدگی به دعوی طرفین نیز به درازا بکشد، اما این موارد استثنایی هستند و باید اقداماتی صورت بگیرد که کمتر رسیدگی های ابتدایی ابطال شوند. قانون نیز در جهت محدود ساختن موارد ابطال، سعی کرده است که آن ها را احاطه کرده و مشخص سازد. ماده ی ۳۹۹ ق.ا.م.م در زمینه چنین اشعار دارد: ۱. فقدان ارکان اساسی قضاء در فیصله؛ ۲. عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه؛ ۳. صدور فیصله ی قضایی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها؛ ۴. صدور فیصله از طرف هیئت قضایی فاقد صلاحیت؛ ۵. صدور فیصله از طرف محکمه ی فاقد صلاحیت.» ملاحظه می شود که موارد بطلان تا آن حد مهم هستند که حتی

^۱ همان، ص ۳۰۳.

رسیدگی صورت گرفته، وجود پیدا نمی کند یعنی همان معنای لغوی «بطلان» است که باید از ابتدا رسیدگی شود تا وجود خارجی پیدا کند. این موضوع کاملاً صحیح است؛ چرا که وقتی رکنی مانند «قاضی» وجود ندارد، یعنی رسیدگی توسط غیرقاضی صورت گرفته و این رسیدگی به هیچ وجه اعتبار ندارد و امر باطلی است.

۲. اقدام به صدور فیصله ی جدید در صورت نقض فیصله ی محکمه ی تحتانی یا در صورت ضرورت ارجاع قضیه به محکمه حاکمه به منظور گردآوری دلایل و تحقیقات مزید جهت رسیدگی مجدد. این موضوع مطابق اصول است که محکمه ی استینافی رسیدگی ماهوی میکند و در اثر آن اقدام به صدور فیصله ی جدید بدون توجه به فیصله ی محکمه ی ابتدائیه میکند. یعنی ابتدا قرار صادر میکند مبنی بر اینکه فیصله ی محکمه ی تحتانی نقض شده است و در این خصوص، موارد لازم در ماده ی ۴۰۲ ق.ا.م.م را مورد توجه قرار خواهد داد^۱ و سپس باتوجه به قرار صادره اقدام به رسیدگی اعم از ماهوی و شکلی می کند. اما آنچه که در ادامه این فقره آمده است، اصولاً مربوط به رسیدگی فرجامی است اما امکان تحقق آن در رسیدگی استینافی نیز دور از انتظار نخواهد بود. به این دلیل که، معمولاً محاکم استینافی کمتر وارد تحقیقات و گردآوری دلایل جدید می گردند و چنانچه نقضی در این خصوص وجود داشته باشد، به همان محکمه ارجاع خواهد کرد اما رسیدگی مجدد مذکور، رسیدگی توسط خود محکمه ی استیناف است نه محکمه ی ابتدائیه مگر در موارد یکه مربوط به فرجام خواهی باشد.^۲ قانون اصول محاکمات مدنی در ماده ی ۴۰۰ موارد نقض فیصله را در رسیدگی محکمه ی مافوق اعم از استینافی و فرجامی بیان کرده است: «موارد نقض فیصله قرار ذیل است: ۱. مدلل نبودن فیصله؛ ۲. عدم توضیح حالاتی که برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد؛ ۳. عدم مطابقت دلایل مندرج

۱. ماده ی ۴۰۲ ق.ا.م.م: «تصمیم محکمه فوقانی در مورد نقض به شکل قرار صادر و قرار مذکور شامل مطالب ذیل است: ۱. تاریخ و محل اصدار قرار؛ ۲. اسم محکمه صادر کننده؛ ۳. ترکیب هیئت قضایی؛ ۴. شهرت ثارنوال مدنی و شاملین رسیدگی قضیه؛ ۵. شهرت شخص تقدیم کننده شکایت یا اعتراض؛ ۶. متن مختصر فیصله محکمه تحتانی؛ ۷. متن مختصر شکایت یا اعتراض ارائه شده؛ ۸. توضیحات اشخاص شامل رسیدگی قضیه در محکمه؛ ۹. عوامل تحریک دعوی مدنی و نتیجه گیری محکمه؛ ۱۰. قانون مورد استناد محکمه؛ و ۱۱. تصمیم هیئت قضایی مبنی بر نقض فیصله.»

۲. دو پهلوی بودن این فقره به این دلیل است که قانون به صورت عام از اعتراض به فیصله های محاکم تحتانی نام برده و معمولاً قواعد عام و مشترک را بدون تفکیک بیان نموده است.

فیصله با حالات قضیه؛ ۴. عدم استفاده ی درست از احکام قوانین؛ ۵. صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی؛ ۶. سایر تخطی هایی که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند.»

۳. فیصله های محاکم تحتانی عاری از موارد بطلان و نقض و دارای نقایص شکلی یا اشتباهات سهو و خطا در اعداد و ارقام از طرف محکمه ی فوقانی نقض و باطل نشده، صرف جهت استدراک نقصان و اصلاح به محکمه ی تحتانی اعاده می شود. این نوع از اشتباهات رسیدگی مجدد را ایجاب نمی کند و همان محکمه ی صادر کننده ی فیصله، صالح به اصلاح آن ها خواهد بود و حتی بعد از صدور فیصله نیز قادر به اصلاح چنین اشتباهات اعدادی خواهند بود. اما این اصلاح را شرح داد و در فیصله قید خواهند کرد.

۴. تأیید فیصله محکمه ی تحتانی در صورتی که مطابقت آن با قانون در نتیجه ی غور ظاهر شود. طبیعی است که محکمه ی استینافی بعد از رسیدگی خود به این نتیجه برسد که اعتراض صورت گرفته وجهی ندارد و فیصله صحیح است، اقدام به تأیید تصمیمات اتخاذ شده خواهد کرد. این تأیید بر اساس ماده ی ۴۰۱ ق.ا.م.م به شکل قرار خواهد بود به این دلیل که نوعی رسیدگی شکلی صورت گرفته و در ماهیت مقرون به صحت بوده است.

نتیجه ی رسیدگی استینافی، همانند رسیدگی ابتدایی منتهی به صدور فیصله و قرار می شود. رهنمود ساده سازی مصوب ستره محکمه نیز شکل و محتویات تصمیمات محاکم استینافی، اعم از فیصله و قرار را پیش بینی کرده است که باید از سوی محاکم رعایت شوند.

مطابق ماده ی ۸ رهنمود ساده سازی، فیصله ی محاکم استینافی به غیر از عنوان محکمه ی حاکمه، در سایر موارد یعنی در شکل و محتویات باید همانند رهنمود راجع به فیصله ی محاکم ابتدائیه صادر شود.^۱ اما در خصوص صدور قرار در ماده ی ۹ موارد ذیل را ذکر کرده است که رعایت آن ها از سوی دیوان ها و محاکم استینافی الزامی خواهد بود:^۲

۱. نمبر و تاریخ قرار، نمبر و تاریخ ابلاغ قرار و تعداد و اوراق قرار.

^۱ مطابق ماده ی ۱۳ رهنمود مذکور، فیصله حقوق عامه و ماده ی ۱۸ فیصله احوال شخصیه محاکم استیناف نیز به غیر از عنوان آن، مانند فیصله های محکمه ابتدائیه صادر خواهند شد؛ ر.ک: ضمیمه شماره ۳.

^۲ مطابق ماده ی ۱۴ رهنمود مذکور، قرار حقوق عامه و ماده ی ۱۹ قرار احوال شخصیه محاکم استیناف نیز به غیر از عنوان آن، مانند قرارهای حقوق مدنی محاکم استیناف خواهد بود.

۲. مستأنف (اسم، ولد، سن، شغل و محل آن، اقامتگاه).
 ۳. مستأنف علیه (اسم، ولد، سن، شغل و محل آن، اقامتگاه).
 ۴. موضوع دعوی.
 ۵. در صورتی که مستأنف یا مستأنف علیه نایب باشد، نمبر سند نیابت، تاریخ و محل صدور آن.
 ۶. معرفی هیئت قضایی.
 ۷. اجرائات اداری.
 ۸. خلاصه‌ی اجرائات و حکم محکمه‌ی ابتدائیه.
 ۹. خلاصه‌ی اعتراض مستأنف علیه.
 ۱۰. ارزیابی و دلایل محکمه.
 ۱۱. نص قرار.^۱
- با این هم موارد شکلی در محاکم ابتدائیه نظامی قرار دارد و فقط با چند موضوع اضافه و به صورت زبان دیگر که ذیلاً بررسی می‌گردد:
- قانون محاکم عسکری افغانستان در ماده چهارم می‌پردازد که محاکم ابتدائیه و استیناف عسکری باید کلیه اقدامات اجرائی خویش را بصورت کتبی ثبت اسناد نمایند.
- ماده (۷) قانون محاکم عسکری افغانستان در فقره نخست خود چنین حکم نموده است:
- به اساس ماده ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان، محاکم عسکری دولت اسلامی افغانستان با تشکیل و وظایف ذیل ایجاد می‌گردند.
- (۱) محاکم ابتدائیه عسکری که در مطابقت با این قانون غرض بررسی تخلفات که توسط منسوبین قطعه‌ی ملی افغانستان و یا افراد تابع این قانون ارتکاب می‌گردند، ایجاد میشود.
- ماده (۱۱) قانون محاکم عسکری افغانستان چنین مشعر نموده است:
- الف- رئیس حقوق ستردرستیز صلاحیت دارد تا محاکم ابتدائیه عسکری را با تعداد پرسونل و موقعیت‌های که جوابگوی نیازمندی‌های قطعه‌ی ملی باشد، تنظیم نماید.
- ب- محاکم ابتدائیه عسکری باید قرار آتی تنظیم و تشکیل گردد:

^۱. افضل، عبدالواحد، پیشین، ص ۳۰۴.

- (۱) قاضی بلند رتبه بحیث رئیس محکمه به رتبه دگروال.
- (۲) دو نفر قاضی عضو به رتبه دگرمین و یا بلند تر از آن.
- (۳) مدیر تحریرات به رتبه جگرن.
- (۴) دو نفر افسر که مدیر تحریرات و قضات محکمه را در امور اداری همکاری نموده و هم بحیث منشی قضائی ایفای وظیفه خواهد نمود به رتبه های (تورن و یا لوم‌پری بریدمن).
- (۵) دو نفری دیگری که منحیث خانه سامان و یا در ایور ایفای وظیفه خواهند نمود (ملکی).
- ج- تشکیل، ساختار و تقرر پرسونل محاکم ابتدائیه عسکری توسط رئیس حقوق ستردرستیز تابع منظوری وزارت دفاع ملی میباشد.^۱

مطلب دوم: حدود و صلاحیت محاکم عسکری استیناف

در رسیدگی استینافی، محکمه وارد ماهیت دعوی می شود و به همین دلیل بار دیگر همانند فرایند رسیدگی در محکمه ی ابتدائیه، باید طی مراحل شود. در این مرحله نیز باید شرایط لازم مورد توجه معترض از لحظه ی اعتراض تا هنگام رسیدگی، قرار بگیرد که در صورت عدم رعایت، حتی ممکن است با عدم رسیدگی مواجه شود.

برای ورود به رسیدگی استینافی مقدماتی نیاز است که صورت گرفته باشد تا محکمه بتواند بعد از فراهم شدن آن موضوعات رسیدگی کند. برای روشن شدن این مقدمات، در این مبحث در قالب چند مطلب به آن ها اشاره خواهد شد.

رسیدگی استینافی نیز همانند رسیدگی ابتدایی تشریفاتی دارد که برای یک رسیدگی عادلانه معین شده است.

محاکم استینافی، باید به دونوع از تصمیمات محاکم ابتدائیه رسیدگی کنند. یعنی ممکن است اعتراض صورت گرفته نسبت به فیصله های محاکم ابتدائیه باشد یا اعتراض نسبت به قرار های صادره توسط آن محاکم. لذا با آنکه رسیدگی در هر دو مورد تفاوتی ندارد، به دلیل تفاوت در ماهیت شان سعی می شود تا به صورت جداگانه ذکر شود.^۲

^۱ - قانون اساسی افغانستان، طبق ماده ۱۲۲

^۲ - الهام، غلام حسین، حقوق جزای نظامی، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۸.

از آنجایی که نسبت به موضوعات مورد رسیدگی توسط محاکم استینافی قبلا رسیدگی صورت گرفته است، باید بررسی کرد که اولاً آن فیصله ها چه وضعیتی را خواهند داشت و ثانیاً رسیدگی مجدد چگونه است و ثالثاً تصمیمات جدید چه وضعیتی خواهند داشت. به عبارتی آثار رسیدگی مجدد نسبت به فیصله های صورت گرفته، خود رسیدگی استینافی و تصمیمات آن چیست. در مجموع می توان این آثار را در دو عنوان «اثر تعلیقی» و «اثر انتقالی» بررسی کرد.

محاکمه نظامی دارای جایگاه مشخص ذیل در بخش محاکم نظامی استیناف دارد که قرار ذیل تقسیم می شود:

این موارد در قانون محاکم عسکری افغانستان بررسی می شود:

(۷) محکمه نظامی استیناف توسط این قانون غرض بررسی تمام در خواست های استینافی که در رابطه به احکام صادره محاکم ابتدائیه نظامی قطعه ی ملی مواصلت میوزد، ایجاد میگردد. در صورتیکه قاضی نظامی در مورد حقایق قضیه آگاهی شخصی داشته باشد، و یا نظر به دلایل قوی بنظر برسد که وی بی طرف نبوده و یا تضاد منافع داشته باشد، نباید ریاست جلسه قضائی را در محکمه ابتدائیه و با استینافی بعهده بگیرد. ماده ۱۲ مقرر میدارد:

الف- رئیس حقوق ستردرستیز صلاحیت دارد تا محکمه استیناف عسکری را ایجاد و تنظیم نماید. محکمه استیناف عسکری که به اساس این قانون ایجاد میگردد، به نام محکمه استیناف عسکری مسمی میگردد.

ب- محکمه استیناف عسکری قرار ذیل تنظیم و ایجاد گردیده:

(۱) قاضی بلند رتبه بحیث رئیس محکمه به رتبه دگروال و یا بلند تر از آن.

(۲) یک نفر قاضی عضو بحیث معاون محکمه به رتبه دگروال.

(۳) سه نفر قاضی عضو (دو نفر به رتبه دگروال) و (یک نفر دگرمین و یا بلند تر از آن).

(۴) مدیر تحریرات به رتبه دگرمین.

(۵) دو نفر افسر که مدیر تحریرات و قضات محکمه را در امور اداری همکاری نموده و هم بحیث منشی

قضائی ایفای وظیفه می نمایند، به رتبه های (جکرن و یا تورن).

(۶) سه نفر دیگر که من حیث خانه سامان و درایور ایفای وظیفه خواهند نمود (کارمندان ملکی و یا پرسونل نظامی به رتبه های خورد ضابط (پرکمشر).^۱

ج- تشکیل، ساختار و تقرر پرسونل محکمه استیناف عسکری توسط رئیس حقوق ستردرستیز تابع منظوری وزارت دفاع میباشد.

د- محکمه استیناف عسکری بر هر قضیه که در نتیجه حکم، فیصله یا قرار محکمه ابتدائیه عسکری استیناف خواهی گردیده باشد، صلاحیت قضائی دارد، مگر اینکه طوری دیگری در قانون تصریح گردیده باشد. محکمه باید عین سطح بررسی (مطالعه و تدقیق) را که ممکن محاکم استیناف ملکی در قضیه مشابه تطبیق نماید، بکار ببرد. محکمه باید صلاحیت صدور قرار های مشخص را در ارتباط به قضیه تحت بررسی دارا باشد.

هـ - در اصدار فیصله های محکمه استیناف عسکری و در تمام موضوعات که به صورت واضح و روشن در قضیه تصریح گردیده و به تصمیم استینافی ضرورت دارد، باید بطور عادلانه در مورد آن تصمیم اتخاذ گردد و تصمیم اتخاذ شده در اسناد محکمه بشکل تحریری درج و نگهداری شود.

و- در تمام قضایای که در محدوده صلاحیت قضائی محکمه طوریکه در این قانون تصریح شده است واقع باشد، درخواست استینافی باید به ترتیب که در این قانون تصریح شده، در محکمه استیناف درج گردد. در حالاتی که محکمه استیناف تثبیت نماید که درخواست استینافی موضوعی را در بر دارد که ممکن بر آن صلاحیت قضائی نداشته باشد، محکمه باید قرار خود را در رابطه به احاله قضیه به محکمه مناسب ویا رد استیناف خواهی صادر نماید. در رابطه با مکلفیت رئیس محکمه ماده ۱۳ مقرر کرده است که؛ الف- رئیس محکمه باید پلان (اوقات کاری) محکمه استیناف را تعیین نماید. البته اجراءات وی در این مورد تابع نظارت و هدایت رئیس حقوق ستردرستیز میباشد. رئیس محکمه باید بوسیله صدر هدايات طرز رسیدگی و تاریخ رسیدگی قضایا را معین سازد.

ب- محکمه باید دفاتر اصلی خود را در شهر کابل ایجاد و حفظ نماید. گرچه هر چند هیئت های قضائی محکمه، محاکمه را در هر شهر و یا ولایت افغانستان بمنظور بررسی قضایا که در پیشگاه همچو محکمه معطل به بررسی باشند، دایر نماید.

^۱ - قانون محاکم عسکری افغانستان، طبق ماده ۱۲

در عین حال ماده ۱۴ قانون جزای عسکری مدیر تحریرات محکمه استیناف را، مسؤول نگهداری و حفظ اسناد محکمه به نحویکه در قانو و یا مقررہ تصریح گردیده است، میباشد. و تنظیم، نشر و توزیع قرارها و تصامیم محکمه در مطابقت با طرزالعمل های ایجاد شده توسط رئیس حقوق ستردرستیز صورت خواهد گرفت.^۱

مطلب سوم: حدود و صلاحیت محاکم عسکری در مرحله تجدید نظر

برای ورود به هربحثی لازم است که ابتدا مفهوم آن موضوع روشن شود و مبنای آن معلوم باشد تا تحلیل ها در مورد آن دارای پایه و اساس بوده و ذهن جستجو گر انسان را قانع بسازد.

رسیدگی ماهوی محاکم به دعاوی، در دو درجه یا مرحله صورت می گیرد و بعد از آن، درجه یا مرحله سومی وجود ندارد (فقره ی اول ماده ی ۹ ق.ت.ص.). لذا فیصله های صادره در رسیدگی دوم (رسیدگی استینافی) در ماهیت قطعی خواهند بود، چرا که رسیدگی نظارتی و تصحیحی توسط محکمه ی استیناف صورت گرفته است و اگر خطا و لغزش وجود داشته، برطرف شده و دیگر دلیلی برای رسیدگی سومی باقی نمی ماند. اما با وجود قطعیت فیصله های محاکم استینافی، این امکان هست که محاکم از لحاظ قواعد رسیدگی و رعایت اصول قانونی تخلف ها یا اشتباهاتی کرده باشند. لذا می توان گفت فیصله ای صادره نشده، بلکه تصمیم بی ترتیبی اتخاذ شده است که از طریق آن نظم به هم خورده و در پرتو این بی نظمی به حقوق افراد و جامعه لطمه وارد شده است. برای برطرف کردن این لطمه ی وارده، باید عالی ترین نهاد قضایی کشور وارد و مانع آن شده و تخلفات یا اغلاط مراحل ابتدایی و استینافی را برطرف کند.

با این حال، این نهاد قضایی نمی تواند وارد ماهیت دعوی شوند، به این دلیل که دو مرحله رسیدگی ماهوی صورت گرفته است و دلیلی برای رسیدگی ماهوی سوم وجود ندارد. فقط می توان رسیدگی شکلی یعنی تطبیق صحیح قانون بر رسیدگی را در هر دو مرحله ی رسیدگی ماهوی انجام دهد و نظارت کند. در نظام حقوقی افغانستان، عهده دار چنین نظارتی "ستره محکمه" است که عالی ترین نهاد قضایی کشور است. ستره محکمه از طریق شورای عالی اعمال صلاحیت می کند (فقره ی ۱۲ ماده ی ۴ و ۲۴ ق.ت.ص.).

^۱ - طبق ماده ۱۴ همان قانون جرایم عسکری افغانستان

مطابق فقره ی دوم ماده ی ۹ ق.ت.ص، ستره محکمه قضایایی حاصله از محاکم استیناف را صرفاً از نگاه صحت تطبیق قانون رسیدگی می کند.^۱

ستره محکمه هنگامی وارد رسیدگی میشود که نقض قانون اتفاق افتاده باشد و آنچه که قوانین حاکم بر جریان رسیدگی پیش بینی کرده اند، توسط محاکم تحتانی نقض یا نادیده گرفته شده باشد. اما در صورتی که عدالت و انصاف رعایت نشده باشد، ستره محکمه اجازه ی ورود و رسیدگی پیدا نمی کند، چون رعایت عدالت و انصاف تا حدودی که قانون اجازه می داد در اختیار قضات رسیدگی کننده ماهوی است، مگر آنکه مربوط به شکلیات شود که کمتر واقع می شوند. بنابراین رسیدگی فرجامی عبارت است از درخواست محکوم علیه از ستره محکمه تا به فیصله ی صادره توسط محکمه ی استیناف، رسیدگی فرجامی کند.

برای روشن شدن مبنای رسیدگی فرجامی ابتدا به منشأ ایجاد آن به صورت خلاصه اشاره می کنیم تا بتواند روشن کننده ی مبنای چنین رسیدگی باشد.

شاید بتوان گفت به لحاظ تاریخی، رسیدگی فرجامی برخاسته از نظام قضایی فرانسه است که در این کشور، «دیوان کشور» از شعبه ی قضایی «شورای پادشاه» در نظام قدیم آن کشور ناشی شده است. این شعبه به موجب فرمان پادشاهی ۲۸ جون سال ۱۷۳۸ م تأسیس و پس از «انقلاب کبیر فرانسه» تبدیل به «دیوان کشور» شد. نقش دیوان کشور ایجاد وحدت در تفسیر قواعد حقوقی است که البته رعایت این تفاسیر نیز همیشه الزامی نیست. دیوان کشور به عوامل موضوعی دعوی توجه نکرده و آن ها را ارزیابی نمی کند، بلکه بررسی انتقادی خود را فقط نسبت به مسائل حکمی اعمال میکند. یعنی مأموریت دیوان کشور بررسی این مطلب است که آیا قانون به معنای وسیع کلمه، به طوری اجرا شده است یا خیر. اگر تشخیص دهد که تجاوزی به قانون شده است، فیصله را می شکند و چون نمی تواند تصمیم خود را جایگزین تصمیمات قضات محاکم تحتانی کند، دوسیه را به محکمه ی دیگری که صنف، نوع، درجه و موضوع آن با محکمه ی صادرکننده ی فیصله یکی است، می فرستد. اما اگر ببیند که قانون به طور صحیح اجرا شده است با ابرام حکم، درخواست فرجام را رد می کند.^۲

^۱. البته فلسفه وجودی چنین نهادی رسیدگی شکلی یعنی نظارت بر تطبیق صحیح قوانین در جریان رسیدگی است اما در موارد قانون اجازه داده است تا رسیدگی ماهوی نیز داشته باشد که در این صورت، نوع رسیدگی، فرجامی مورد نظر نخواهد بود.

^۲ - الهام، غلام حسین، حقوق جزای نظامی، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۸.

البته این مأموریت مرحله ی سوم رسیدگی نیست، چرا که در مرحله ی فرجام، دعوی را به همان ترتیب که محکمه ی تحتانی رسیدگی میکند، بررسی نمی کند، بلکه در محدوده ی مسائل حکمی به آن توجه می کند نه موضوعی. در حقیقت دیوان کشور تصحیح فیصله های مراجع قضایی تحتانی است در موارد نادیده گرفتن قوانین، تا به این طریق تا اندازه ای ثبات رویه ی قضایی را تأمین کند. لذا فایده ی آن به خوبی قابل درک است. ستره محکمه به عنوان جزئی از دستگاه قضایی، حتی در سطح عالی ترین جزء آن، می خواهد مشکلات محاکم تحتانی را اعم از صلاحیت و تفسیر قوانین رفع کرده، اختلاف نظر آن ها را برطرف کرده و وحدت نظر را برقرار سازد. طبیعی است که یافتن ترتیبی که بتواند اختلافات موجود بین محاکم تحتانی را حل و فصل کند، چندان آسان نیست و همین موضوع باعث می شود که قضاتی در دیوان های ستره محکمه قرار بگیرد که نسبت به سایر قضات، به مراتب تجزیه و تخصص با لاتر دارند.^۱

طبق غالب قوانین کشورها، چهارجریان رسیدگی برای دعاوی وجود دارند که عبارت اند از ابتدایی، استینافی، فرجامی و تجدیدنظری و از نظرنوع رسیدگی، دو نوع وجود دارند که عبارت اند از رسیدگی ماهوی که به ماهیت قضیه می پردازد و شکلی که صحت تطبیق قوانین را بررسی می کند. فقره ی دوم ماده ی ۹ ق.ت.ص به صورت دقیق به این موضوع اشاره دارد که: «(۱) قضایا به صورت عام در محاکم از لحاظ ماهیت، کیفیت و محتوا در دو مرحله ی قضایی (ابتدایی و استینافی) مورد رسیدگی قرار داده می شود، مگر اینکه قانون سه مرحله یا یک مرحله را حکم نموده باشد. (۲) ستره محکمه قضایای مندرج فقره ی «۱» این ماده را صرف به منظور اطمینان از تطبیق صحیح قانون رسیدگی نموده و احکام محاکم تحتانی را بر حسب احوال مورد ابرام، نقض، بطلان، الغاء یا تعدیل قرار می دهد.» همچنین فقره ی اول ماده ی ۴۵۱ ق.ا.م.م اشاره دارد که: «(۱) دیوان مدنی و حقوق عامه ی ستره محکمه احکام نهایی محاکم تحتانی را صرف از لحاظ قانونیت و مطابقت آ با احکام شریعت اسلامی رسیدگی می نماید.» مانند مورد تصریح شده در ماده ی ۴۷۵ ق.ا.م.م که دعوی راجع به حق فرجام خواهی و یا انقضای میعاد موضوع طرح دعوی باشد، یا آنکه ماده ی ۴۷۴ در مورد تزکیه نشدن شهود را قابل فرجام خواهی و قابل بررسی دانسته است که موضوعی شکلی خواهد بود.

^۱. عبدالکریم بی آزار شیرازی، رساله نوین، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۱، چاپ چهارم، ج ۴، ص ۳۱۶.

چنان که معلوم می شود، اصولاً رسیدگی ستره محکمه که از طریق دیوان های آن صورت می گیرد، شکلی است و بررسی می کند که آیا در جریان رسیدگی و صدور فیصله، قوانین حاکم مورد توجه قرار گرفته و تطبیق شده اند یا خیر. در صورتی که رعایت شده باشند، فیصله ی مورد اعتراض ابرام می شود (تأیید می شود) و قابلیت تطبیق پیدا میکند. اما اگر ثابت شود که رعایت نشده است، فیصله ی مذکور نقض یعنی رد می شود. این صلاحیت در واقع مرتبط با مبنای رسیدگی فرجامی است که به این طریق ستره محکمه باعث جلوگیری از قانون شکنی توسط محاکم تحتانی می شود و از نقض قانون ممانعت می کند که خود تضمین کننده ی رسیدگی عادلانه دانسته میشود.^۱

در مباحث قبل ذکر شد که اصولاً جهت رسیدگی عاجل تر، باید یک مرحله برای رسیدگی وجود داشته باشد. اما به دلیل اینکه احتمال لغزش و خطا نزد قضات رسیدگی کننده وجود دارد، ضروری است که یک مرحله ی دیگر ایجاد شود که نظارت ماهوی بر آن ها داشته باشد تا از این طریق بتواند برای بار دوم فیصله های صادره ی آن ها را که مورد اعتراض قرار میگیرند، رسیدگی کند. لذا رسیدگی ماهوی بقطعهم از جهت احتیاط است و رسیدگی بارسوم از این لحاظ، مبنایی ندارد تا وجود داشته باشد. به همین دلیل ستره محکمه نمی تواند بر فیصله های محاکم تحتانی، رسیدگی ماهوی انجام دهد و فقط می تواند آن ها را از لحاظ شکلی بررسی کند.

با وجود اینکه ستره محکمه اصولاً رسیدگی ماهوی نمی کند، گاهی قانون این اجازه را به ستره محکمه می دهد تا رسیدگی ماهوی ابتدایی و استینافی انجام دهد که در این صورت می تواند وارد ماهیت دعوی شود. به همین دلیل در انتهای فقره ی دوم ماده ی ۶ ف.ت.ص سابق آمد بود: «... مگر اینکه قانون در حالت خاص صلاحیت رسیدگی قضیه را از لحاظ کیفیت و ماهیت به آن تفویض نموده باشد. بنابراین با رسیدگی ابتدایی و استینافی، صلاحیت ستره محکمه در رسیدگی از شکلی به ماهوی نیز گسترش پیدا می کند. اما قانون تشکیل و صلاحیت فعلی این موضوع را متذکر نشده است. با این حال، ماده ی ۴۳۰ ق.ا.م صلاحیت های دیوانهای ستره محکمه را رسیدگی ابتدای، استینافی و فرجامی ذکر کرده است: «صلاحیت های دیوان قضایی مدنی و حقوق عامه ستره محکمه در قضایای احاله شده قرار ذیل است: ۱. رسیدگی ابتدایی قضایا مطابق صراحت قانون؛ ۲. رسیدگی در مرحله نهایی؛ ۳. رسیدگی از نظر قانونیت.» در تأییدی رسیدگی

^۱ افضل، عبدالواحد، اصول محاکمات مدنی در حقوق افغانستان، کابل: موسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۳: ۳۰۹.

ابتدایی و استینافی ستره محکمه ماده‌ی ۳۵۹ ق.ا.م.م می گوید: «(۱) محکوم علیه غیر قانع می تواند علیه احکام صادره‌ی دیوان های محاکم ولایات که به صورت ابتدای حکم صادرنموده است، به دیوان های مربوط ستره محکمه شکایت و اعتراض تقدیم نماید.»

ماده‌ی ۴۳۱ ق.ا.م.م راجع به رسیدگی ابتدائیه توسط ستره محکمه می گوید: «دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه در قضایایی که به غرض رسیدگی ابتدایی مطابق احکام قانون به آن احاله میگردد، رسیدگی می نماید.» مطابق ماده‌ی ۴۳۲ ق.ا.م.م احکام استینافی که برای بار دوم نقض می شود،^۱ در دیوان های ستره محکمه به صورت ابتدایی رسیدگی می شود. این احکام نهایی اند(ماده‌ی ۴۳۳ ق.ا.م.م) و قابلیت اعتراض را ندارند، چرا که خود این نوع رسیدگی استثنایی است و دامنه‌ی استثنای را قاعدتا نمی توان زیاد تر از آنچه که هست، گسترش داد.

به دلیل اینکه رسیدگی مطابق مواد فوق الذکر ماهیت ابتدایی دارد، باید قواعد رسیدگی ابتدایی نیز در رسیدگی به آن ها مراعات گردد، به غیر از قواعد راجع به اعتراض، چون این احکام نهایی اند. ماده‌ی ۴۳۴ ق.ا.م.م نیز این مطلب را تأیید می کند: «اصول محاکمه و قواعدی که در حل و فصل قضایا در مرحله‌ی ابتدایی مرعی الاجرا ست در رسیدگی ابتدایی دیوان قضایای مدنی ستره محکمه نیز قابل رعایت است.» در صورت اختلاف نظر در فیصله‌ی ای که ابتدا مورد رسیدگی دیوان قرار می گیرد، فیصله‌ی ای به اکثریت ارائه صادر می شوند.^۲

در مورد رسیدگی استینافی یعنی رسیدگی نهایی، ماده‌ی ۳۶۴ می گوید رسیدگی مبنی براعتراض، بر فیصله های ابتدائیه‌ی دیوان های مربوط ریاست محکمه‌ی ولایت و محکمه‌ی معادل آن از صلاحیت دیوان مربوط ستره محکمه است که طبیعتاً نوعی رسیدگی ماهوی است که به شکل استینافی برگزار می شود. با این وجود، با عدم ذکر رسیدگی ماهوی در قانون تشکیل و صلاحیت فعلی، ظاهراً این نوع از رسیدگی از صلاحیت دیوان های ستره محکمه یا شورای عالی سلب شده است که ماده‌ی ۱۱۰ ق.ت.ص نیز قوانین معارض را نسخ کرده است.^۳ با این حال در قانون محاکم عسکری بابت این موضوع چنین مشعر است:

^۱ ماده‌ی ۴۳۲ ق.ا.م.م: «احکام محکمه ولایت ولوی ولسوالی در صورتی که بار دوم نقض گردد، در دیوان قضایای مدنی و حقوق عامه ستره محکمه به صورت ابتدایی رسیدگی میشود.»

^۲ - (ماده‌ی ۴۳۵ ق.ا.م.م).

^۳ افضل، ۱۳۹۳: ۳۱۰.

(۷) فرجام خواهی پیرامون فیصله های محکمه استیناف نظامی در ستره محکمه افغانستان بررسی می‌گردد. بر طبق ماده ۱۵ قانون جزای عسکری فرجام خواهی در مورد تصامیم محکمه استیناف عسکری که توسط این قانون ایجاد می‌گردد، باید به ستره محکمه افغانستان به نحوه و ترتیبی که در قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم دولت اسلامی افغانستان تصریح شده، صورت بگیرد.

پیرامون حدود و صلاحیت های محاکم نظر به حکم شماره ۸۲ عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) اصول، فرامین و لواحی که که در مورد قضاء (ولو جرایم عسکری باشد) در امارت عالیقدر امیرالمومنین شهید ملا اختر محمد منصور نافذ العمل و منظور شده بود، آن اصول، فرامین و لواحی از طرف ما نیز نافذ العمل می باشد. از تاریخ امروز تمام قضات و مسئولین کشور به عملی نمودن آن مکلف اند.^۱

طبق فرمان ۴۹ مورخ ۱۴۳۸/۸/۱۰ هـ ق عالیقدر عالیقدر شیخ الحدیث امیرالمومنین الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله) در تنفیذ قصاص، حدود و اعدام ها علاوه بر محاکم سه گانه اجازه رهبری نیز اخذ می گردد.

محاکم نظامی در روشنی احکام شرعی، صلاحیت سمع و تحقیق شکایات، دعاوی و عرایض صورت گرفته بالای مسئولین و منسوبین ارگ آنها سه گانه امنیتی امارت اسلامی (وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله و ریاست عمومی استخبارات) و در صورت اثبات، صدور فیصله های شرعی را دارند، که تطبیق فیه های آن (حدود، قصاص و اعدام) پس از تائید محاکم سه گانه و رهبری امارت اسلامی به طور عملی انجام خواهد شد.^۲

ناگفته نماند که محاکم نظامی مانند سایر محاکم در تشکیل ستره محکمه شامل است، البته استثنا وجود دارد: در تعزیرات حکم این ها قطعی است، مگر در صورت اعدام و حدود محاکم ثلاثه را طی می کند.

مبحث دوم: فلسفه و احکام محاکم عسکری

اگر محکمه اختصاصی اطفال بر مبنای رافت و حمایت از طفل بناء شده بود و اگر محکمه اختصاصی مسکرات و مواد مخدر بر مبنای شدت عمل تاسیس شده بود، مبنا و منطق تشکیل محکمه اختصاصی

^۱ - فرامین احکام و هدايات اميرالمومنين حفظه الله، نشر: ۲ ذوالقعدة الحرام سال ۱۴۴۴ هـ ق ۱ جوزا سال ۱۴۰۲ هـ ش، نمبر مسلسل:

۱۴۳۲ شماره ۸۲ ج ۱

^۲ - همان منبع فرمان شماره ۱۹

عسکری، ترکیبی است از شدت عمل بر نظامیان از یکسو و فنی و مسلکی بودن جرایم عسکری از سوی دیگر است. لذا در این قسمت ابتدا به بیان فلسفه وجودی محاکم عسکری می پردازیم و سپس به بیان احکام محاکم عسکری پرداخته می شود.

در این مبحث به شرح محاکم نظامی می پردازیم که به دو بخش اساسی تقسیم می شود در بخش اول به شرح فلسفه وجود محاکم نظامی و در بخش دوم به شرح احکام محاکم نظامی می پردازیم:

مطلب اول: فلسفه وجودی محاکم عسکری

فلسفه وجود محاکم که در حقیقت باعث ایجاد محاکم نظامی شد از سه حصار بررسی می گردد که در نخست به نمایش ماهیت مجازات مجرمین نظامی، تخصص قضات نظامی و اجراءات جزایی خاص نظامیان می باشد که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرد.

الف: ماهیت خاص جرایم عسکری

امنیت و قوام نظام یک جامعه وابسته به تشویق و پاداش نیکوکاران و تنبیه و کیفر هنجارشکنان و متخلفان از قانون است. مکتب حیات بخش اسلام با برنامه های تربیتی و اخلاقی و خودسازی از سویی، و اصلاح محیط از سوی دیگر، عوامل و زمینه های جرم و گناه را از بین می برد و از وقوع هنجارشکنی و ظلم و جنایات پیش گیری می کند. هرچند عموما افراد در جامعه اسلامی یا از تربیت والای انسانی و اسلامی برخوردارند و یا دست کم تحت تأثیر محیط جامعه دینی قرار دارند، ولی در عین حال، همواره هستند عده ای که هنجارهای یک جامعه دینی را بر نمی تابند و از هر فرصتی سوء استفاده می کنند و دست به قانون شکنی و تجاوز به حقوق دیگران می زنند آنها نیز از طریق مشروعیت مجازات تعزیری مورد محاکمه قرار گرفته و مجازات می شوند.^۱ اسلام برای درمان این علف های هرز و افراد نابهنجار جامعه، علاوه بر مجازات و عقاب شدید اخروی، در همین سرا نیز قوانینی جزایی مقرر داشته است تا این عده از بیم مجازات، مرتکب جرایم و جنایات و اعمال خلاف قانون نشوند و در نتیجه، نظم و آرامش و تبعیت از هنجارهای دینی و اجتماعی برقرار شود.^۲ و از سوی دیگر اکنون همه کشور ها قوانینی برای کنترل جرایم در جامعه ایجاد نموده اند تا از طریق آن بتوانند کنترل عدالت و نظم اجتماع و ثبات را حفظ نموده و سبب ترقی و پیشرفت سایر موارد رسید.

۱. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، تهران، داد، ۱۳۷۳، چاپ دوم، ج ۲، ص ۹۱۰.

۲. عبدالکریم بی آزار شیرازی، رساله نوین، پیشین، ص ۳۱۶.

با بررسی این موارد قوانین تعزیری و مواضع شرعی برای کنترل جرایم نظامی نیز ایجاد شده است تا با بررسی و مجازات مجرمین نظامی بتوانند دایره نظام افغانستان را حفظ نمایند و بهترین عمل تصویب قوانین جزایی نظامی می باشد که در حقیقت چهارچوب عملکرد نظامیان را مشخص می نماید که افغانستان دارای دو قانون اساسی در این راستا و به شکل فرعی در قوانین نیز اشاره نموده است که مهمترین ماهیت آن بررسی همه جانبه عملکرد بخش های نظامی، دفاع از سرحدات و نوامیس افغان ها، حفظ اقتدار دولت و دفاع اجتماع در برابر مجرمین پنداشته می شود.

رسالتی که نیرو های مسلح در هر کشوری بر عهده دارند، به خصوص حفظ امنیت و تمامیت ارض کشور، انتظار از نیرو های مسلح را به گونه ای خاص سازمان می دهد. نظم، اطاعت پذیری، سرعت عمل، ابتکار، مقاومت و پایداری، مهم ترین شاخص های شخصیتی یک نظامی است. چنانکه آنان به مثابه دژهای نفوذ ناپذیر یک کشور توصیف می شوند. از این رو چه بسا، اعمالی که ارتکاب آن بوسیله اشخاص عادم جرم محسوب نمی شود و یا حد اکثر تخلف اداری تلقی می گردد، نسبت به نظامیان جرم شناخته شوند.

در جهاد یا دفاع اسلامی، هر مسلمانی که در صحنه جهاد حضور دارد، حداقل موظف است در برابر نیروهای دشمن تا دو برابر تعداد خود مقاومت کند. حکمی که قبل از این، تا ده برابر تعیین شده بود.^۱ ممکن است در حالت عادی چنین انتظار و توقعی از یک فرد، امری سخت و طاقت فرسا تصور شود. ولی قصور نسبت به آن از سوی نظامیان جرم محسوب می شود.

جرایمی چون عدم اطاعت از دستور مافوق، فرار یا ترک خدمت عسکری، فرار نظامیان به سوی دشمن، از آن جمله اند.

ب: تخصص قضات عسکر

طبع خاص و اهمیت این جرایم موجب پدید آمدن رشته خاصی از حقوق جزا به نام حقوق جزای نظامی شده است. ارتکاب این جرایم تقریباً منحصر به نظامیان بوده و رسیدگی به این جرایم مستلزم تخصص در امر سپاهی گری است. قاضی غیر آگاه به امور نظامی قادر به درک موضوعات مجرمانه فوق نمی تواند

^۱. خداوند در قرآن کریم، سوره انفال، آیات ۶۵-۶۶ می فرماید: ای پیامبر! مومنان را به جهاد برانگیز. اگر از شما بیست تن شکبیا باشند بر هزار تن از کافران غلبه می کنند، چرا که اینان قومی هستند که چیزی در نمی یابند. اینک خداوند بر شما آسان گرفت و معلوم شد که در شما ضعفی است. در این صورت اگر از شما صدتن شکبیا باشند بر دو صد تن غلبه می کنند و اگر از شما هزارتن باشند به توفیق الهی بر دو هزارتن غلبه می کنند و خداوند با صابران است.

باشد. خصوصاً در مواردی که این جرایم با فنون و روش های نظامی آمیخته می شود، تشخیص و تفکیک بین عمل نظامی و عمل مجرمانه به وسیله قضات غیر نظامی تا حد زیادی دشوار می شود.^۱

ج: اجراءات جزایی خاص

تعقیب این جرایم در زمان صلح و چه در مواقع جنگ، با توجه به تحرک و جابجایی نیروهای نظامی که مقتضی همراهی محکمه یا تعیین صلاحیت محاکم نظامی بر مبنای تقسیمات نظامی است. آگاهی فرماندهان یا صدور امریه تعقیب، رعایت تشریفات خاص سلسله مراتبی در پی گیری جرایم نظامی و سرعت رسیدگی، اجراءات جزایی خاصی را طلب می کند.^۲

به جرایمی که به اعتبار نظامی بودن شخص مرتکب و در ارتباط با وظایف خاص نظامی انجام می شود، اجراءات جزایی خاص نظامی اطلاق می شود. جرایم خاص نظامی توسط غیر نظامیان قابل ارتکاب نیست. مانند ترک محل خدمت یا تمرد از دستور فرمانده. اما جرایمی که ضابط قضایی در اجرای دستور مقام قضایی و یا به عنوان ضابط در جرایم مشهود مرتکب می شود، جرایم نظامی اطلاق نمی شود هر چند که در اجرای وظیفه انتظامی خود مرتکب شده باشد. بنابراین جرم خاص نظامی، دارای دو ویژگی است: اول اینکه باید توسط فرد نظامی صورت گرفته باشد دوم در اجرای وظایف خاص نظامی انجام شده باشد. بنابراین حمل مواد مخدر توسط نظامی در خارج از کشور یا محل کار، جرم خاص نظامی محسوب نمی شود. به جرایم خاص نظامی، صرفاً در قاضی و محاکم نظامی محل وقوع جرم رسیدگی می شود و اجراءات جزایی خاص نیز با در نظر داشت قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم خاص اجراءات جزایی خاص دارد.

مطلب دوم: احکام محاکم عسکری

در افغانستان، تشکیل و صلاحیت های محاکم نظامی را قانون محاکم عسکری طی فرمان تقنینی حاکم وقت وقت با شماره ۸۱ مورخه ۱۳۸۷/۷/۳، منتشره در جریده رسمی شماره ۸۶۶ بیان داشته است. ماده ۷ این قانون می گوید: به اساس ماده ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان، محاکم عسکریج.ا. با تشکیل و وظایف ذیل ایجاد می گردند:

^۱. الهام، غلام حسین، حقوق جزای نظامی، پیشین، ص ۱۸.

^۲. همان، صص ۱۹ و ۲۰.

(۱) محاکم ابتداییه عسکری که در مطابقت با این قانون غرض بررسی تخلفات که توسط منسوبین قطعه ی ملی افغانستان و یا افراد تابع این قانون ارتکاب می گردند، ایجاد می شود.

(۲) محکمه نظامی استیناف توسط این قانون غرض بررسی تمام در خواست های استینافی که در رابطه به احکام صادره محاکم ابتداییه نظامی قطعه ی ملی مواصلت می ورزد، ایجاد می گردد.

(۳) محاکم عسکری که توسط این قانون ایجاد می گردند صلاحیت قضایی را طوری که توسط قانون توضیح گردیده است تطبیق نموده و به تمام قضایایی که در محدوده صلاحیت قضایی شان باشد به نحوه ای که توسط قانون و یا مقررات مرعی الاجراء عسکری توضیح گردیده است، رسیدگی می نمایند.

(۴) فرجام خواهی پیرامون فیصله های محکمه استیناف نظامی در ستره محکمه افغانستان بررسی می گردد.

الف: سارنوالان

سارنوال قشر شریف اند که در حدود قوانین نافذه و شریعت اسلام با مظنون متهم (نظامی) آنها به نمایندگی از اجتماع و ارگان عمده اجتماع که دولت است خصومت می نمایند و درین خصومت جز با قانون پیش نمی روند. مرجع اساسی برای سارنوال نظامی مظنون و متهم است که قوانین نظامی کشور افغانستان را شکسته و یا به خیانت از وظیفه که دارد متهم شده باشد دنبال می نماید.

در افغانستان بخش تحقیق جرایم را مدت ها قاضی در محکمه انجام میداد عارض یا شاکی شخصا به قاضی یا محکمه مراجعه مینمودند شاکی از محکمه خواستار عدالت میشد. یعنی قاضی هم مسولیت خارنوال را به پیش میبرد و هم مسولیت قضاوت را ولی با ترقی نظام حقوقی افغانستان و پیدایش تحقیقات جرم از لحاظ کریمنولوژی و کریمنالستیک و ایجاد خارنوالان وظایف قاضی نیز آسانتر شد و مرحله تصمیم گیری نیز آسان گردید. و با این وسعت بخش نظامی نیز با پیدایش خارنوال نظامی و بررسی جرایم نظامی برای حقوق متهم و مظنون دقت زیاد شده و به اجرای عدالت حکم می کند. اولین قانون خارنوالی در افغانستان در سال ۱۳۴۴ تشکیل گردید که چهارده ماده داشت و این قانون علاوه بر اشخاص حقیقی بر اشخاص حکمی نیز اشاره نموده بود. و مرحله تحقیق جرایم و نظارت بر خارنوال نظامی در سال ۱۳۵۸ در قانون اساسی نافذ شد.^۱

^۱. احرار، محمد احرار، خارنوال و وکیل مدافع در دعوی جزائی، پوهنتون کابل و انجمن وکلای مدافع افغانستان، ۱۳۸۶ ص ۱۴.

تعقیب قضایی تمام قضایا در محاکم عسکری باید توسط افسران قطعه ی ملی که من حیث خائنوالان تقرر حاصل می نمایند، صورت بگیرد. رییس حقوق ستر در ستیز باید پروسه تعلیمی و تقرر افسران واجد شرایط را جهت تعقیب قضایی قضایا در محاکم عسکریف تنظیم و فراهم نموده و تصدیق نامه های تثبیت مسلک را به افسران نظامی من حیث خائنوالان نظامی توزیع نماید. در صورتی که سارنوالان نظامی وظایف محوله را صادقانه انجام ندهد، رییس حقوق ستر در ستیز صلاحیت بر کناری او را از تعقیب قضایی دعوا دارد.

ب: قضات عسکری

قاضی با صلاحیت قضاوت که در همه مرحله اشخاص حکمی و حقیقی دارد. قضات با تحلیل عملکرد جرمی و ارایه خائنوال به فیصله نهایی حکم می نماید. در بخش نظامی نیز قضات از جایگاه خاصی برخوردار است و قضات در راس تمامی بخش نظامی قرار دارد در حقیقت همه مراحل قانونی و اجراءات قانونی بر تصمیم قاضی نظامی ارتباط دارد. اولاً جرایم و تخلفات از حیث قانون حاکم تابع قانون محل وقوع خود هستند. بنابراین نمی توان با استناد به قوانین یک کشور اعمالی را که در کشور دیگری تحقق می یابد جرم تلقی نمود و آن را قابل تعقیب و مجازات دانست.

در ثانی رسیدگی به جرایم در صلاحیت محاکم دولتی است که جرم ارتكابی در حوزه قضایی آن تحقق یافته است و صلاحیت قضایی هر کشوری در مرزهای بین المللی آن خاتمه می یابد و نمی تواند به اتهاماتی رسیدگی کند که ورای مرزهای آن قرار دارد. این تقسیم صلاحیت در قلمرو بین المللی ناشی از حق حاکمیت کشورها است و تخلف از حدود صلاحیت قضایی سبب بروز تعارض در حق حاکمیت کشورها می گردد.

قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵ در خصوص صلاحیت قوانین کیفری این کشور مقرر می دارد: «احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه دولت دولت افغانستان مرتکب جرم شوند تطبیق می گردد»^۱. بنابراین، اصولاً اشخاصی که خارج از افغانستان مرتکب جرم می شوند از قلمرو قوانین این کشور خارج هستند. اما قانون مزبور در خصوص اتباع افغانستان استثنایی مقرر داشته است و ماده ۱۸ در این مورد می

^۱ - قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵. ماده ۱۴

گوید: «هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به موجب احکام این قانون جرم شمرده شود در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات می شود مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد.»

در نتیجه هر گاه قانون کشور محل ارتکاب عملی را جرم تلقی ننماید، دادگاههای افغانستان حق پیگرد یا مجازات را نخواهند داشت ولو اینکه اعمال ارتكابی در قوانین افغانستان عناوین کیفری داشته باشد. بنابراین، ایراد اتهام از سوی محاکم افغانستان علیه افراد به دلیل اعمالی که در خارج از آن کشور انجام داده اند و بر طبق قوانین کشور محل ارتكاب جرم نبوده اند مبنای قانونی ندارد ولو اینکه اعمال یاد شده بر طبق قوانین افغانستان قابل مجازات باشد.

در تحولی دیگر دادگاه عالی افغانستان حکم منع استفاده از شبکه های تلویزیونهای خارجی را صادر نمود. دلیل صدور حکم ممنوعیت گزارشاتی ذکر گردید که در آن ادعا شده بود بعضی افراد از برنامه های خلاف اخلاق حسنه موجود در شبکه های مزبور استفاده می کردند. این ممنوعیت چندی بعد با دخالت حکومت برطرف گردید و مردم توانستند استفاده از رسانه های خارجی را بار دیگر از سر گیرند.

دستور منع استفاده از رسانه های بین المللی علاوه بر خروج قضا از قلمرو صلاحیت ذاتی ایرادات حقوقی دیگری نیز در پی داشت.

اولا، دادگاه مزبور بدون رسیدگی لازم به ماهیت قضیه و بررسی دلایل و صحت ادعاها مبادرت به صدور حکم نمود.

در ثانی، صدور حکم نه تنها علیه متخلفان احتمالی بلکه علیه تمام شهروندانی بود که از رسانه های خارجی استفاده مطلوب می نمودند.

ثالثا، منع استفاده از رسانه های مزبور موجب سلب حق کسب اطلاعات از سوی شهروندان و در نتیجه نقض آزادی بیان بود که از حقوق اساسی اتباع کشور محسوب و در قانون اساسی تصریح گردیده است. رابعا، تحریم مطلق رسانه های خارجی دلیل و محمل معتبر شرعی نیز نداشت زیرا مطابق قواعد فقهی اصل بر اطلاق و حلیت امور است مگر اینکه امری به صراحت مورد نهی قرار گرفته باشد.

تازه ترین اقدام دادگاه عالی مخالفت با پخش ترانه زنان از تلویزیون دولتی افغانستان بود واکنش اولیه ریاست تلویزیون در برابر دادگاه مزبور حاکی از انعطاف و عقب نشینی بود، اما موضع گیری دیگر متصدیان

رسمی امور فرهنگی کشور اینبار صراحت و قاطعیت بیشتری پیدا نمود و به رغم مخالفت منسوبین قضا پخش ترانه زنان از سیمای دولتی افغانستان ادامه پیدا کرد.

سوال اساسی که مطرح می شود این است که قضا در دولت اسلامی افغانستان از چه جایگاهی برخوردار است و چه موضوعاتی در قلمرو صلاحیت آن قرار دارد.^۱

قانون اساسی در ماده ۱۱۶ قوه قضائیه را رکن مستقل دولت اسلامی افغانستان اعلام و در خصوص صلاحیت آن در ماده ۱۲۰ به صراحت مقرر می دارد "صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی ای است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت بحیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق احکام قانون اقامه شود"^۲ بنابراین اولاً صلاحیت قضا رسیدگی به دعوا است و مادام که دعوای وجود نداشته باشد قضا صلاحیت ورود به قضیه ای را ندارد. این حکم قانون اساسی با فلسفه وجودی قضا و نهاد قضایی مطابقت دارد. زیرا وظیفه قضا فصل خصومت و رفع تراع است و تا وقتی که منازعه یا مرافعه ایجاد نگردد، مداخله قضا لزومی پیدا نخواهد کرد.

در ثانی، اعمال صلاحیت دادگاه و حدود آن در یک دعوا تابع قواعد اشتغال و فراغ است؛ بدین معنی که صرف وجود دعوا جواز ورود محکمه به قضیه متنازع فیها نیست و احراز صلاحیت دادگاه جهت ورود به دعوا نیازمند درخواست مدعی یا شاکی است و از این زمان است که دادگاه صالح و موظف به رسیدگی می شود. این صلاحیت تا وقتی ادامه می یابد که محکمه حکم قطعی خود را در خصوص دعوا صادر کند و به محض صدور حکم، دادگاه از موضوع فراغت حاصل کرده و صلاحیت آن خاتمه می یابد.

دخالت تشکیلات قضایی در مسایل خارج از حدود صلاحیت آن موجب نقض اصل تفکیک قوا (که در قانون اساسی مقرر گردیده) و تجاوز به صلاحیت قوای مجریه و مقننه می گردد. اضافه بر این، ورود قضا در مسایل فرهنگی (که در صلاحیت وزارت اطلاعات و فرهنگ است) و سیاسی به زیان استقلال قضا بوده و به اعتبار آن لطمه وارد می سازد.

قضات نظامی که تمام قضایا را در محاکم ابتداییه و استیناف نظامی رسیدگی می نمایند، باید افسران قطعه ی ملی به رتبه دگر من و یا بلند تر از آن باشند. رییس حقوق ستر در ستیز باید پروسه تعلیمی و تقرر افسران واجد شرایط را به حیث قاشی، جهات رسیدگی قضایا در محاکم نظامی تنظیم و فراهم نماید. تقرر

^۱. همان، ص ص ۲۸۲.

^۲ - قانون اساسی افغانستان، ماده ۱۲۰

و تبدل قضات نظامی به اساس پیشنهاد رییس حقوق ستردر ستیز طبق احکام قانون تابع منظوری وزیر دفاع ملی می باشد. افسران که به صفت قضات نظامی پیشنهاد می گردند، باید در زمان کاندید شدن، افسران قطعه ی ملی باشند.

وزیر دفاع ملی مشوره ریاست حقوق وزارت دفاع ار در مورد خواهد خواست لست افسران که به صفت قضات نظامی پیشنهاد می یگردند باید از طریق وزیر دفاع به رییس دولت راجع گردد. قضات نظامی انسلاک قضایی شان را به اساس پیشنهاد وزیر دفاع و منظوری حاکم وقتبدست می آورند. در صلاحیت برکناری او را از رسیدگی دعوا دارد. هیچ کسی نمی تواند به استثنای قانون، قضات نظامی را مورد بازپرس و مجازات قرار دهد. قضات نظامی در اجراءات قضایی شان مستقل، صرف تابع احکام قانون می باشند.

افغانستان اکنون وارد آخرین مرحله انتقالی خود یعنی انتخابات ریاست دولت می گردد. رییس جمهور منتخب آینده براساس قانون اساسی نقش و مسؤولیت مهمی در قبال بازسازی و اصلاحات نهاد قضایی دارد. بند ۱۲ و ۱۳ ماده ۶۴ تعیین قضات را در صلاحیت رییس جمهور قرار داده و بند سوم ماده ۱۱۸ مقرر می دارد که قضات ستره محکمه باید "در علوم حقوقی و یا فقهی تحصیلات عالی و در نظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد."^۱

تعیین قضات با تحصیلات عالی و تخصص و تجزیه کافی آغاز بازسازی و اصلاحات نهاد قضایی افغانستان است و سرنوشت آینده این اصلاحات در گرو حسن انتصابات رییس جمهور آینده خواهد بود.

ج: وکیل مدافع

وکیل مدافع عبارت از شخص حقوقدان و قانون دان است که با مظنون، متهم یا مدعی و مدعی علیه مساعدت نموده، نیابتاً از آنها بطریق و کالت در برابر **خارنوالی** و یا مدعی و مدعی علیه د رمحاکم دفاع مینماید.

وکالت بر اساس قواعد گرامری اسم است برای توکیل کسی است که ویرا موکل وکیل گردانیده است. دفاع از حق، عدالت، قانونیت و مساوات از حقوق و وظایف وکیل مدافع است و کیل مدافع با ارایه صورت دفاع و مطالبه خویش، قاضی را در محیط عدالت رهنمائی می نماید وکیل مدافع باید با زیور علم، تقواء،

^۱ - همان قانون ماده ۶۴ بند های ۱۲ و ۱۳

امانت داری، پشت کار، شهادت، راز داری، بی غرضی معرفت داشتن به معلومات عرصه حقوق و قوانین اراسته باشد.

در جهان امروز که ده‌ها رشته حقوق در عرصه ارتباطات ملی و بین‌المللی پدید آمده است. پایان بخشیدن اختلافات بدون ملاحظه وکلای مدافع و مشاور حقوقی کار آسان شرف و ابروی موکیل خویش بوده به مثابه چراغ روشن یا نور افگنی است که بیان و توضیحات او تاریکی‌های مسایل مختلف دعوی را که برای قضات مبهم، مجهول و لاینحل مانده است روشن می‌سازد وکیل مدافع فرد اولی است که تجاوز بیگانه را در قلمرو حقوق موکل خویش اجازه نداده پاسبان عدالت و رفاع ظلم و ستم است.^۱

وکلای مدافع نظامی که وظیفه دفاع از متهم را در پیشگاه محاکم نظامی به پیش می‌برند باید افسران قطعه ی ملی و یا ملکی‌های واجد شرایط باشند که اوصاف خویش را راجستر نموده و غرض ایفای هم‌چو وظیفه در محاکم ابتداییه و استیناف منظور گردیده باشند.

رییس حقوق ستر در ستیز باید پروسه تعلیمی و تقرر افسران واجد شرایط قطعه ی ملی را به حیث وکلای مدافع توزیع نماید. در صورتی که وکیل مدافع نظامی وظایف محوله را صادقانه انجام ندهد، رییس حقوق ستر در ستیز صلاحیت برکناری او را از وکالت دعوا دارد. هیچ‌کسی نمی‌تواند بدون استیذان ریاست حقوق ستر در ستیز وکیل مدافع نظامی را مورد مجازات قرار دهد. وکیل مدافع نظامی و یا ملکی واجد شرایط که در ستره محکمه افغانستان یا محکمه ملی پایین تر در افغانستان هم‌چو وظایف را اجراء می‌نمایند باید شخص واجد شرایط در محاکم نظامی نیز محسوب گردند.

به موجب ماده ۹ صلاحیت قضایی محاکم عسکری به قرار ذیل می‌باشد:

الف - محاکم عسکری ب رتخلفات عسکری که توسط منسوبین قطعه ی ملی افغانستان ارتکاب گردیده باشند، صلاحیت منحصر دارند.

ب - محاکم عسکری با محاکم ملکیت بر اشخاص تابع این قانون که اعمالی را مرتکب شده باشند که در قوانین جنایی نظامی و ملکی تخلف پنداشته شود، صلاحیت قضایی مشترک دارند.

ج - محاکم عسکری که توسط این قانون ایجاد می‌گردند، بالای تمام اشخاص و رتخلفات تابع این قانون صرف نظر از این که هم‌چو رتخلفات در کجا واقع گردیده اند، صلاحیت قضایی دارند.

^۱. احرار، محمد احرار، حارنوال و وکیل مدافع در دعوی جزائی، پوهنتون کابل و انجمن وکلای مدافع افغانستان، ۱۳۸۶ ص ۱۸.

د - کارمندان ملکی وزارت دفاع و یا کارمندان ملکی جزوتام های مربوط قطعه ی ملی افغانستان تابع قوانین ملکی و در حوزه قضایی محاکم ملی بوده، تابع صلاحیت قضایی محاکم عسکری نمی باشند، مگر این که در قانون طور دیگری تصریح شده باشد،^۱

بر اساس ماده ۱۰، در صورتی که قاضی نظامی در مورد حقایق قضیه آگاهی شخصی داشته باشد و یا نظر به دلایل قوی، به نظر برسد که وی بی طرف نبوده یا تضاد منافع داشته باشد، نباید ریاست جلسه قضایی را در محکمه ابتداییه و یا استینافی به عهده بگیرد.^۲

ماده ۱۱ راجع به محاکم ابتداییه عسکری می گوید:

الف - رئیس حقوق ستر درستیز صلاحیت دارد تا محاکم ابتداییه عسکری را با تعداد پرسونل و موقعیت های که جوابگوی نیاز مندی های قطعه ی ملی باشد، تنظیم نماید.

ب - محاکم ابتداییه عسکری باید قرار آتی تنظیم و تشکیل گردد:

(۱) قاضی بلند رتبه بحیث رئیس محکمه به رتبه دگروال.

(۲) دو نفر قاضی عضو به رتبه دگرمین و یا بلند تر از آن.

(۳) مدیر تحریرات به رتبه جگرن.

(۴) دو نفر افسر که مدیر تحریرات و قضات محکمه را در امور اداری همکاری نموده و هم بحیث

منشی قضایی ایفای وظیفه خواهند نمود، به رتبه های تورن یا لومری بریدمن.

(۵) دو نفر دیگری که من حیث خانه سامان و درایور ایفای وظیفه خواهند نمود (ملکی).^۳

ج - تشکیل، ساختار و تقرر پرسونل محاکم ابتداییه عسکری توسط رئیس حقوق ستر درستیز، تابع منظوری وزارت دفاع ملی می باشد.

^۱ - قانون جزای عسکری افغانستان ماده ۹

^۲ - همان منبع ماده ۱۰

^۳ - قانون جزای عسکری همان منبع قبلی ماده ۱۱

نتیجه گیری

نتایجی که از این تحقیق بدست آمده است قرار ذیل بیان می گردد:

۱. جرایم عسکری عبارت است از قصور نظامیان در حفظ انضباط و تخلف از وظایف که به مناسبت شغل به آنها محول شده است. جرائم عسکری به تاسی از احکام مندرج مواد یکصد و بیست و دوم و یکصد و سی و چهارم قانون اساسی افغانستان به منظور تنظیم اجراات مربوط به کشف تحقیق و رسیدگی جرایم وظیفوی منسوبین نظامی قوای مسلح (قطعه ی ملی) وضع گردیده است.
۲. مأموریت و مسؤولیت های خاص نیروهای مسلح موجب شده است تا از حقوق انضباطی خاصی پیروی کنند که با حقوق انضباطی و اداری دیگر بخش های اعمال حاکمیت دولت، تفاوت اساسی دارد. این حقوق انضباطی محافظی، تابع قوانین و مقررات جزایی مخصوصی است که از آن به حقوق جزای نظامی تعبیر می شود.
۳. جرایم عسکری شامل جرایم علیه قابلیت و احضارات محاربوی قوای مسلح نظر، دسپلین و انضباط در انجام خدمت عسکری می باشد. (محکمه نظامی) یا (محکمه عسکری قطعه ی ملی افغانستان) به مفهوم محکمه است که مطابق به ماده ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان و قانون جرایم عسکری جهت بررسی نقض دسپلین و قوانین نظامی با در نظر داشت قواعد و مقررات که باید به اساس این قانون وضع گردند، ایجاد میشود.
۴. «محاکمه نظامی» بمفهوم طرز العمل های قبل از محکمه، در جریان محاکمه و بعد از محاکمه در قضایای مربوط به محاکم عسکری قطعه ی ملی افغانستان میباشد، محاکمه نظامی عبارت از بررسی اجرائیوی دسپلینی منحصر به قطعه ی ملی افغانستان میباشد. افسران، خورد ضابطان قطعه و مکتبی، طلاب موسسات تعلیمی نظامی، سربازان و سایر اشخاص که قوای مسلح را در محاربه همراهی می کنند.
۵. امنیت و قوام نظام یک جامعه وابسته به تشویق و پاداش نیکوکاران و تنبیه و کیفر هنجارشکنان و متخلفان از قانون است. مکتب حیات بخش اسلام با برنامه های تربیتی و اخلاقی و خودسازی از سویی، و اصلاح محیط از سوی دیگر، عوامل و زمینه های جرم و گناه را از بین می برد و از وقوع هنجارشکنی و ظلم و جنایات پیش گیری می کند. هرچند عموماً افراد در جامعه اسلامی یا از

تریت والای انسانی و اسلامی برخوردارند و یا دست کم تحت تأثیر محیط جامعه دینی قرار دارند، ولی در عین حال، همواره هستند عده ای که هنجارهای یک جامعه دینی را برنمی تابند و از هر فرصتی سوء استفاده می کنند و دست به قانون شکنی و تجاوز به حقوق دیگران می زنند آنها نیز از طریق مشروعیت مجازات تعزیری مورد محاکمه قرار گرفته و مجازات می شوند. اسلام برای درمان این علف های هرز و افراد نابهنجار جامعه، علاوه بر مجازات و عقاب شدید اخروی، در همین سرا نیز قوانینی جزایی مقرر داشته است تا این عده از بیم مجازات، مرتکب جرایم و جنایات و اعمال خلاف قانون نشوند و در نتیجه، نظم و آرامش و تبعیت از هنجارهای دینی و اجتماعی برقرار شود. و از سوی دیگر اکنون همه کشور ها قوانینی برای کنترل جرایم در جامعه ایجاد نموده اند تا از طریق آن بتوانند کنترل عدالت و نظم اجتماع و ثبات را حفظ نموده و سبب ترقی و پیشرفت سایر موارد رسید.

۶. با بررسی این موارد قوانین تعزیری و مواضع شرعی برای کنترل جرایم نظامی نیز ایجاد شده است تا با بررسی و مجازات مجرمین نظامی بتوانند دایره نظام افغانستان را حفظ نمایند و بهترین عمل تصویب قوانین جزایی نظامی می باشد که در حقیقت چهارچوب عملکرد نظامیان را مشخص می نماید که افغانستان دارای دو قانون اساسی در این راستا و به شکل فرعی در قوانین نیز اشاره نموده است که مهمترین ماهیت آن بررسی همه جانبه عملکرد بخش های نظامی، دفاع از سرحدات و نوامیس افغان ها، حفظ اقتدار دولت و دفاع اجتماع در برابر مجرمین پنداشته می شود.

پیشنهادهات

در خصوص این تیزس دوره ماستری پیشنهادات ذیل را مطرح می نمایم:

۱. قوانین جرایم عسکری در افغانستان محدود بوده و ساحه عظیم نظامی را احتوا نمی کند و تا اکنون نتوانسته به گونه درست به عدالت نظامی و پیگرد جرایم اشخاص مجرم که از طریق منسب نظامی جرم انجام میدهند به درستی مجازات نمایند پیشنهاد می گردد این قوانین تفسیر شوند و با مقایسه به کشور های دیگر یک طرح دقیق و عاری از اشتباه و با تمامی جوانب بررسی شده درج جریده رسمی گردد.

۲. قوانین جرایم عسکری بسیار قدیمی بوده و به اوضاع کنونی قابل تطبیق نیست پیشنهاد می گردد این قوانین جدید گردند و نظر به اوضاع کنونی و جرایم که اشخاص نظامی انجام می دهند پیگرد و احتوا گردد.

۳. سطح فهم علمی جرایم نظامی در افغانستان و میان اتباع افغانستان پائین است پیشنهاد می گردد از طریق پوهنتون ها، رسانه ها و غیره موارد فهم اتباع افغانستان را نسبت به جرایم نظامی بلند ببرند.

۴. فساد و قاچاق از بیشترین جرایم می باشند که از طریق نظامیان در افغانستان انجام می شوند پیشنهاد می گردد این دو جرم مورد بررسی خاص قرار گیرند.

۵. به جرایم چون جاسوسی، فرار و ترک فرمان آمر در ساحه جنگ که از جمله جرایم مشدده نظامی می باشد باید مجازات مشدده نیز تعیین گردد.

فهرست آیات قرآنی

نوت: آیات قرآنی بر اساس صفحات رساله نقل می شود.

شماره	آیات	سوره و نمبر آیه	صفحه
۱	﴿إِنَّ الْمَجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ﴾	سوره قمر: آیه ۴۸	۹
۲	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَ﴾	سوره مائده: آیه ۸	۱۰
۳	﴿أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ أَنْ افْتَرَيْتُهُ فَعَلِيَ إِجْرَامِي وَأَنَا﴾	سوره هود: آیه ۳۵	۱۰
۴	﴿وَيَا قَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ﴾	سوره هود: آیه ۸۹	۱۰
۵	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ﴾	سوره ممتحنه: آیه ۱۰	۲۰
۶	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ﴾	سوره حجرات: آیه ۱۱	۳۰
۷	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾	سوره اسراء: آیه ۳۳	۴۰
۸	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفَا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ﴾	سوره انفال: آیه ۱۶	۵۴
۹	﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾	سوره بقره: آیه ۱۱۹	۵۶
۱۰	﴿وَتَفْقَدُ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهَدَّ هَدَّ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ - لَا عَذْبَنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لِأَذْبَحَنَهُ أَوْ لِيَأْتِنِي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾	سوره نمل: آیه ۲۰-۲۱	۵۹
۱۱	﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾	سوره انبياء: آیه ۷۸	۶۷

فهرست احاديث

نوت: احاديث بر اساس صفحات رساله نقل می شود.

ردیف	احاديث	صفحه
۱	«سباب المسلم فسوق وقتاله كفر..»	۳۰
۲	«لما نزلت بنوقريضة على حكم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أرسل إليهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ابالبابة بن عبد المنذر»	۳۶
۳	«لما كان يوم خيبر أقبل نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: فلان شهيد..»	۳۷
۴	«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»	۴۰
۵	«علي (رضي الله عنه) قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، أنا والزبير والمقداد بن الأسود قال: انطلقوا حتى تأتوا»	۴۹
۶	«إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا، إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم..»	۵۱
۷	«اجتنبوا السبع الموبقات». قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر»	۵۵
۸	«بعث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سريه قبل نجد و أنا فيهم فحاص..»	۵۶
۹	«أبي هريرة (رضي الله عنه)، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قال: من أطاعني فقد أطاع الله»	۶۲
۱۰	«لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق - إنما الطاعة في المعروف..»	۶۳
۱۱	«عن علي (رضي الله عنه) قال: بعث النبي (صلى الله عليه وسلم) سرية فاستعمل رجلا من الأنصار وأمرهم..»	۶۳
۱۲	«بعث النبي (صلى الله عليه وسلم) خالدا إلى بنى جذيمه فقاتلهم بعد ما سمع الأذان..»	۶۴
۱۳	«البيئنة» لا ضرر و لا ضرار في الإسلام» على المدعي واليمين على المدعى عليه»	۶۸
۱۴	«عن حدام بن سعد بن محيصه أن ناقة اللبراء بن عازب (رضي الله عنه) دخلت حايط رجل، فأفسدت فيه..»	۶۸
۱۵	«عن نعمان بن بشير (رضي الله عنهما) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): من أوقف دابه في سبيل...»	۶۸

فهرست اعلام

نوت: اعلام بر اساس حروف هجاء نقل می گردد.

شماره	اعلام	صفحه
	غسانی	۲۳
	ابودرداء (رضی الله عنه)	۲۲
	حسن ابن سهل	۲۳
	کآسانی	۳۱
	ابن کثیر (رحمه الله)	۳۶
۱	ابوبکر (رضی الله عنه)	۴۷
	ابن منظور	۴۶
۲	ابن قیم الجوزی	۴۰-۳۹
۳	ابن تیمیه	۴۹
۴	بخاری	۴۹
۵	ابن عقیل	۴۹
	ابن وهب	۴۹
	ابویعلی	۴۹
۷	عایشه بنت ابی بکر (رضی الله عنهما)	۵۱
۹	ابن قدامه	۸۲

مآخذ

(۱) قرآنکریم

الف) کتب

(۲) احرار، محمد احرار، خرنوال و وکیل مدافع در دعوی جزائی، پوهنتون کابل و انجمن وکلای مدافع افغانستان، ۱۳۸۶.

(۳) اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، چاپ اول،

(۴) اصغر افتخاری، مراحل بنیادین و اندیشه در مطالعات امنیتی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۱.

(۵) افضل، عبدالواحد، اصول محاکمات مدنی در حقوق افغانستان، کابل: موسسه انتشارات عرفان، ۱۳۹۳.

(۶) المجالی، قاضی دکتر سمیع عبدالقادر، شرح قانون العقوبات العسکری.

(۷) ابراهیم بن علی بن محمد بن فرحون المالکی، ۷۹۹، تبصره الحکام فی اصول الاقضیه، مکتبه الکلیات الازهریه القاہره.

(۸) ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ، چاپ مجتبی عراقی، قم / ۱۹۸۳-۱۹۸۵.

(۹) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث والاثر، چاپ طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناحی، قاهره ۱۳۸۳-۱۳۸۵.

(۱۰) ابن باز، امام عبدالعزیز، فتوی ابن باز، مکتبه شامله، ۱۴۳۰.

(۱۱) امام مالک، موطا: کتاب الاقضیه، باب القضاء.

(۱۲) الهام، غلام حسین، حقوق جزای نظامی، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹.

(۱۳) ابن منظور، محمد ابن مکرم، لسانالعرب، بیروت، دارالفکر، چسوم، سال ۱۴۱۴هـ.ق.

(۱۴) ابوالفرج، عبدالرحمن بن احمد بن رجب الحنبلی، جامع العلوم والحکم، دارالمعرفت البیروت، طبع اول.

(۱۵) ابو عبدالله بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ناشر: دار ابن کثیر (رحمه الله)، بیروت، چاپ سوم؛ سنن الترمزی، الباب سوره الممتحنه.

(۱۶) امام محمد شیبانی (رحمه الله)، محمد بن حسن، سیر الکبیر.

- (۱۷) ابن حنبل، الامام احمد، مسند احمد، ناشر: موسسه الرساله، بی جا، ۱۴۱۶.
- (۱۸) ابن محمد الشوکانی، محمد بن علی، نیل الاوطار، باب وجوب طاعه الامراء فی غیر معصیه، ادار لطباع المنیریه.
- (۱۹) الکآسانی، علاءالدین، بدایع الصنائع، کتاب الحدود: فصل و اما قدر التعزیر: بدایع فی ترتیب الشراعی، ناشر "دارالکتاب العربی، ۱۹۸۲.
- (۲۰) بکاریا، سزاره، رساله جرایم و مجازات ها، چاپ دوم، ترجمه: محمدعلی اردیبل، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- (۲۱) بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، نشر: دارالطوق النجات، ۱۴۲۲،
- (۲۲) جعفری، عبدالرضا، رهنمودهای عمل پیشگیری از جرم، میزان، چاپ اول. ۱۳۹۰،
- (۲۳) حبیبی، ضامن علی، جرایم برضد امنیت و آسایش عمومی در حقوق جزایی افغانستان، انتشارات مقصودی، چاپ اول، خزان ۱۳۹۱.
- (۲۴) حبیبی، ضامن علی، جرایم برضد امنیت و آسایش عمومی در حقوق جزایی افغانستان، ص ۱۱۲، انتشارات مقصودی، چاپ اول، خزان ۱۳۹۱.
- (۲۵) حبیبی تبار، جواد؛ نهاد دادسرا، قم، گام به گام، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- (۲۶) حکیم ابو محمد الیاس بن یوسف بن زکی این موید نظامی مشهور به نظامی گنجوی: منظومه خسرو شیرین، تصحیح: برات زنجانی، چاپ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- (۲۷) داریوش آشوری، دانشنامه سیاسی، (تهران: انتشارات مروارید، ۱۳۷۳).
- (۲۸) دانش، تاج زمان، مجرم کیست و جرم شناسی چیست، تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۶۸.
- (۲۹) رسولی، محمد اشرف، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، کابل: نشر واژه، ۱۳۹۶.
- (۳۰) رضوی، محمد؛ حقوق کیفری نیروهای مسلح، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی ناجا، ۱۳۸۶، چاپ اول.
- (۳۱) الزهیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، محل نشر: دمشق سوریه، سال نشر: ۱۴۰۹ ه ق ۱۹۸۹ میلادی

- (۳۲) زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی شرح القواعد الفقہیہ فی الشریعہ اسلامیہ.
- (۳۳) زرکلی، خیر الدین الزرکلی، الاعلام قاموس تراجم ا شهر الرجال والنساء من العرب والعجم والمستعمرین والمستشرقین، دارالعلوم الملائین بیروت، لبنان، طبع ششم سال: ۱۹۸۴م.
- (۳۴) زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) جلد اول، چاپ دوم، کاشان، نشر فیض ۱۳۷۴.
- (۳۵) دار قطنی، علی بن عمر أبو الحسن الدارقطنی البغدادی، دار المعرفه بیروت، ۱۳۸۶ - ۱۹۶۶.
- (۳۶) سید سابق، متوفی ۱۴۲۰ هـ ق، فقه السنه، دارالفکر بیروت.
- (۳۷) صانعی، پریر، حقوق جزای عمومی. تهران: طرح نو. ۱۳۸۲
- (۳۸) ضیاءفرسیو، حقوق نظامی، چاپخانه ارتش، بی تا،
- (۳۹) طاهری نسب، سید یزداله، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، تهران: دانشور. ۱۳۸۱.
- (۴۰) عادل، جگر محمد فاضل، صلاحیت های قوماندان در رسیده گی به تخلفات و جرایم، وزارت دفاع دولت اسلامی افغانستان، ستر درستیز، دیپارتمنت قوانین عسکری، ۱۳۹۷.
- (۴۱) عبدالکریم بی آزار شیرازی، رساله نوین، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۱، چاپ چهارم.
- (۴۲) عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسی ابو محمد، المغنی، ناشر: دارالفکر بیروت، طبع اول، ۱۴۰۵، کتاب الجهاد.
- (۴۳) عثمانی، مولانا مفتی محمد تقی، فقهی مقالات..
- (۴۴) عزالدین عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، مکتبه الکلیات الازهریه القاہرہ، ۱۴۱۱، ترجمه: عباسعلی محمودی، زیان زندان، تهران: انتشارات حقوقی ۱۳۸۱.
- (۴۵) عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی، بیروت: دارالکتاب العربی، بی تا.
- (۴۶) عرفان زرنندی، مقاله محاربه یا قطع الطريق از دیدگاه فقه حنفی، مجله فقه و حقوق، سال هفتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۴۰۲،
- (۴۷) فیلیپ - استوکز، مقدمه بر امنیت ملی افغانستان، مترجم مصطفی - حسین زاده، کابل: مطبعه اکبر ۱۳۹۳.
- (۴۸) القریشی الدمشقی، ابوالفدا اسماعیل بن عمر بن کثیر، تفسیر ابن کثیر (رحمه الله).

- ۴۹) القریشی الدمشقی، ابوالفدا اسماعیل بن عمر بن کثر، البدایه و النهایه،
- ۵۰) القزوینی، ابن ماجه محمد بن یزید أبو عبدالله، سنن ابن ماجه، ناشر: دار الکفر - بیروت
- ۵۱) المامیر، محمود؛ شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۶، چاپ دوم.
- ۵۲) محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی ۳، چاپ دوم، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۵.
- ۵۳) محمد صالح ولیدی، بایسته های حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات خورشید، ۱۳۸۲).
- ۵۴) محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، تهران، داد، چاپ دوم. ۱۳۷۳،
- ۵۵) محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد اول و دوم، چاپ ششم. ۱۳۸۵،
- ۵۶) مهدی، کی نی، جامعه شناسی جنائی، تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۴۶.
- ۵۷) هوشنگ شامبیانی، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات ژوبین، ۱۳۸۰.
- ۵۸) یاری، مجتبی؛ حقوق جزای نظامی، تهران، نشر میثاق عدالت، ۱۳۸۳، چاپ اول.
- ب) قوانین

- ۵۹) قانون اساسی.
- ۶۰) قانون پولیس.
- ۶۱) قانون جرایم عسکری.
- ۶۲) قانون محاکم عسکری.
- ۶۳) قانون اجراءات جزائی.
- ۶۴) کد جزا
- ۶۵) قانون تشکیل و صلاحیت های محاکم خاص.
- ۶۶) فرامین احکام و هدايات عاليقدر شيخ الحديث اميرالمومنين الحاج ملا هبت الله آخندزاده (حفظه الله)، نشر: ۲ ذوالقعدة الحرام سال ۱۴۴۴ هـ ق ۱ جوزا سال ۱۴۰۲ هـ ش، نمبر مسلسل: ۱۴۳۲
- د) سایت های انترنی

- ۱) صدیق الله ساحل، امنیت ملی افغانستان، ۱۳۹۰، ص ۲، قابل دسترس در <http://www.google.com>
- ۲) نوشته شده در سه شنبه ۱۳۹۱ ساعت ۱۶: ۳۵ توسط سید کریم؛ رک: <http://seyedkarim.blogfa.com/post/۲۶>

٣) سیوطی، جلال الدین، اسباب نزول آیات قرآن کریم، تحقیق: عبدالرزاق المهدی، ترجمه: عبدالکریم

راشد، بی تا، بی نا، سایت: www.aqeedeh.com

٤) www.anywhere.demon.co.uk/treason.htm

Summary of the discussion

Military offenses refer to the failure of military personnel to maintain discipline and the violation of duties assigned to them by virtue of their position. These offenses are established based on Articles 122 and 134 of the Constitution of Afghanistan to regulate procedures related to the investigation, inquiry, and adjudication of professional offenses committed by members of the armed forces (National Unit).

Military offenses include crimes against the combat readiness and mobilization of the armed forces, as well as breaches of discipline and order in the performance of military service. These offenses are committed within society by a specific group referred to as soldiers or military personnel.

Islamic jurisprudence and Afghan legislation—both in the Military Penal Code and the 2017 Penal Code—have paid special attention to military offenses. The establishment of a broad judicial system and special courts for handling military offenses underscores the importance of this issue.

With the emergence of the transitional and later elected governments, and the country's engagement in various threats and insecurities—especially the wars of recent decades—authorities were compelled to expand defense and security institutions. The creation of multiple armed forces under different names significantly influenced the volume and diversity of military offenses.

The aim of this research is to examine and clarify how military offenses are addressed in Islamic jurisprudence and Afghan law. The central question is: How are military offenses anticipated in Islamic jurisprudence and Afghan legislation?

It is hypothesized that Islamic jurisprudence has given considerable attention to this issue, as seen in works such as *Al-Siyar al-Kabir* by Imam Muhammad ibn al-Hasan al-Shaybani and the *Kuwaiti Fiqh Encyclopedia* compiled by the Ministry of Awqaf in Kuwait. Likewise, Afghan criminal law has addressed this matter in the 2017 Penal Code and the Military Offenses Law.

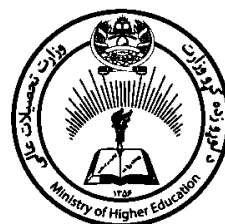
The conclusion drawn from this research is that the unique missions and responsibilities of the armed forces require them to follow a distinct disciplinary legal framework, which differs fundamentally from the administrative and disciplinary laws governing other branches of state authority. This special disciplinary framework is governed by specific criminal laws known as military criminal law.

Military offenses include crimes against the combat readiness and mobilization of the armed forces, as well as breaches of discipline in military service. The Military Court (or the Military Court of the National Unit of Afghanistan), as defined in Article 122 of the Constitution and the Military Offenses Law, is established to address violations of military discipline and laws, following the rules and regulations set forth in this law.

"Military trial" refers to the procedures before, during, and after court proceedings in cases related to the Military Courts of the National Unit of Afghanistan. It is an executive disciplinary review exclusive to the National Unit. This includes officers, non-commissioned officers, cadets of military educational institutions, soldiers, and other individuals who accompany the armed forces in combat.



Salam University
Faculty of Sharia
Master Program in Jurisprudence



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Military Crimes in Islamic Jurisprudence and the Laws of Afghanistan

A Master's thesis

Student: Qari Muhammad Anas Rashad
Supervised by: Dr. Najibullah Saleh

Year: 2025



Salam University

Faculty of Sharia

Master Program in Jurisprudence



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

cademic Affairs

Military Crimes in Islamic Jurisprudence and the Laws of Afghanistan

A Master's thesis

Student: Qari Muhammad Anas Rashad
Supervised by: Dr. Najibullah Saleh

Year: 2023