



پوهنتون سلام
پوهنځی څېړنې، وینا او قانون
پروگرام ماسټري فقه و قانون



امارت اسلمی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معیشت امور علمی

موازن محاکمه عادلانه از دیدگاه فقه و اسناد

تقنینی افغانستان

(تیزس ماسټري)

محصل: مروه یاقین

استاد رهنما: ډوکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۴۰۱ هـ.ش - ۱۴۴۲ هـ.ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

موازين محاکمه عادلانه از دیدگاه فقه و اسناد

تقنینی افغانستان

(تیزس ماستری)

محصل : مروه یقین

استاد رهنما: دوکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۴۰۱ هـ.ش - ۱۴۴۳ هـ.ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

محصل

تصدیق نامه

محترمه مروه بنت ظهور الله: ID: 533-98-MSF-SH محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: موازین محاکمه عادلانه از دیدگاه فقه و اسناد تقنینی افغانستان به روز چهارشنبه تاریخ ۱۸ / ۳ / ۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۰ (نمره به عدد) پوهاند (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۲	دکتور محمد سلیم مدنی	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

تقدیم

این رساله را در قدم نخست به رهبر محبوب مان، معلم بشریت، رهبر انصاف و عدالت محمد امین و صادق صلی الله علیه وسلم، اهداء می نمایم.

همچنان به یاران امین و با وفای پیامبر صلی الله علیه وسلم و به تمام اهل بیتش که صادقانه و با امانتداری روش زندگی پیامبر را تعقیب کردند، اهداء می نمایم.

همچنان رساله خویش را برای والدین گرامی ام که واقعاً در قسمت پرورش و تعلیم بنده لحظه ی تغافل ننموده اند، اهداء می نمایم.

همچنان برای تمام اساتید عالیقدرم، که در حقیقت هر یک شان حیثیت پدر معنوی و آب حیات روحی بنده در زندگی بوده اند، اهداء می کنم.

و همچنان برای تمام دعوتگران و بیدارگران امین که لحظه به لحظه در فکر رشد روحی و معنوی جوانان این سرزمین بشکل حقیقی و واقعی هستند و عملاً در این قسمت سعی و تلاش دارند، اهداء مینمایم.

مروه " یقین "

سپاسگزاری

در اول شکر و سپاس پروردگاری را که برایم توفیق عنایت فرمود تا این رساله ماستری خود را به پایان برسانم.

در قدم دوم از وزارت محترم تحصیلات عالی ابرازی تشکر و امتنان می نمایم، که از یک طرف زمینه تحصیل را مساعد ساخته است و از طرف هم بزرگترین حامی برای مراکز تحصیلی می باشند.

در قدم سوم سپاس و تشکری خویش را خدمت تمام کسانی که مرا در این راه یاری نمودند، تقدیم میکنم و از پوهنتون سلام و مسئولین شان، مخصوصاً از پوهنحی شرعیات، دیپارتمنت فقه و قانون، اظهار سپاس می نمایم که در مدت تحصیل ام، برایم هر نوع کمک نمودند.

در قدم چهارم از تمام اساتید معظم و گرانقدرم، به ویژه از استاد گرامی ام، دوکتور محمد یونس ابراهیمی که رهنمایی بنده را به عهده گرفتند و وقت گرانبهای خویش را در این راستا صرف کردند، اظهار امتنان نموده که ما را رهین منت خود ساختند، فجزاهم الله خیراً!

خلاصه بحث

محاكمه عادلانه يكي از اصول عدالت در جهان امروزي شمرده مي شود و تمام قوانين كشور هاي سعي نموده اند كه معيار هاي محاكمه عادلانه مدنظر گرفته شود كه در اين رستا دين اسلام معيار ها و اصول محاكمه عادلانه به معرفي گرفته است كه در بخش بخش خلاصه مي گردد در جريان محاكمه كه مرحله تحقيق مي باشد و بعد از محكمه كه مرحله تعقيب مي باشد، اين تحقيق با استفاده از روش توصيفي- تحليلي و گردآوري اطلاعات كتاب خانه اي بود كه در نتيجه گرفته مي توانيم مطابق ماده ۷ قانون اساسي كه اسناد بين المللي را پذيرفته است در نظام حقيقي افغانستان اصول محاكمه عادلانه را در مرحله هاي مختلف به معرفي گرفته است كه عبارت از رعايت اصل برائت ذمه، اصل ممنوعيت شکنجه، اصل حق دستري به محاکم، اصل حق داشتن وکیل مدافع، اصل علنی بودن دادگاه، اصل عدم رجعت قانون به ماقبل و اصل عدم رجعت قانون به ماقبل می باشد از گاه این اصول رعایت نگردد ضمانت اجرای آن مجازات همچون جریمه نقدی و حبس می باشد.

فهرست مطالب

صفحات	عناوین
۱	مقدمه
۱	اهمیت و ضرورت تحقیق
۲	اسباب اختیار موضوع
۲	پیشینه تحقیق
۲	روش تحقیق
۳	اهداف تحقیق
۳	مشکلات در نوشتن تحقیق

فصل اول

مفاهیم و کلیات

۶	مبحث اول: مفاهیم
۶	مطلب اول: مفهوم اصل
۶	مطلب دوم: معنای محاکمه
۶	الف: محاکمه در لغت
۷	ب: محاکمه در اصطلاح
۷	الف: معنای حکم
۷	ب: مفهوم عادلانه
۸	د: مفهوم اصول محاکمه
۸	ه: مفهوم اصول محاکمه عادلانه
۹	مطلب سوم: معنای فقه
۹	مطلب چهارم: مشروعیت محاکمه حکم و قضاوت در فقه اسلامی
۱۱	الف- مشروعیت محاکمه در احادیث نبوی
۱۲	ب- مشروعیت محاکمه (قضاء) از دیدگاه اجماع امت اسلامی
۱۲	د- مشروعیت محاکمه قضاء از نظر عقل
۱۳	مبحث دوم: عدالت
۱۳	مطلب اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی عدالت
۱۴	الف: معنا لغوی عدالت
۱۵	ب- عدالت در اصطلاح
۱۶	مطلب دوم: مروری بر نظریات عدالت

الف- تطور تاریخی مفهوم عدالت در اندیشه سیاسی غرب ۱۸

فصل دوم

اصول و مبانی محاکمه عادلانه

- مبحث اول: رعایت اصل برائت ذمه ۲۲
- مطلب اول: مفهوم برائت ذمه (بی گناهی و عدم مسؤولیت) ۲۲
- الف: معنای لغوی برائت ۲۳
- ب: اصل برائت ذمه در اصطلاح ۲۳
- ج: معنای ذمه ۲۴
- مطلب دوم: پیشینه برائت ذمه در فقه اسلامی ۲۴
- ب: برائت الذمه از دیدگاه فقهای اسلام ۲۷
- مطلب سوم: اصل برائت ذمه از دیدگاه قوانین داخلی و اسناد تقنینی افغانستان ۲۸
- الف: اصل برائت در قانون اساسی ۲۹
- ب: برائت الذمه در قانون جزا افغانستان ۳۰
- مبحث دوم: اصل ممنوعیت شکنجه ۳۲
- مطلب اول: مفهوم ممنوعیت شکنجه ۳۳
- مطلب دوم: اصل منع شکنجه در فقه اسلامی ۳۴
- مطلب سوم: اصل ممنوعیت شکنجه در اسناد تقنینی افغانستان ۳۸
- الف: اعلامیه و میثاق حقوق بشر ۴۰
- ب: کنوانسیون منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی ۴۴
- مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تقنینی افغانستان ۴۶
- مبحث سوم: اصل قانونیت جرایم و جزاها ۴۷
- مطلب اول: مفهوم و قلمرو اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ۴۸
- مطلب دوم: پیشینه اصل قانونیت جرایم و جزاها در قوانین وضعی ۴۹
- مطلب سوم: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات در اسناد تقنینی افغانستان ۵۰
- الف: ضرورت و مفیدیت پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها ۵۲
- ج: سقوط جرایم و جزاها ۵۳
- د: حالات تبرئه کننده از بین رفتن عنصر قانونی جرم ۵۶
- مطلب چهارم: اصل قانونیت جرم و جزا در فقه ۵۷
- مطلب پنجم: مقایسه میان فقه و قانون در اصل قانونیت جرم و مجازات ۵۹

فصل سوم برگذاری محاکمه عادلانه

- ۶۴.....مبحث اول: اصل حق دسترسی به محاکم
- ۶۴.....مطلب اول: مفهوم حق دسترسی به محاکم
- ۶۵.....مطلب دوم: اصل حق دسترسی به محاکم در اسناد تقنینی افغانستان
- ۶۵.....مطلب سوم: اصل حق دسترسی به محاکم در شریعت اسلامی
- ۶۷.....مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت و اسناد تقنینی افغانستان
- ۶۹.....مبحث دوم: اصل حق داشتن وکیل مدافع
- ۷۰.....مطلب اول: مفهوم این اصل حق داشتن وکیل مدافع
- ۷۰.....الف: مشروعیت وکیل مدافع از اجماع امت
- ۷۹.....ب: وکالت در حضور متهم
- ۸۰.....ج: وکالت در عدم حضور متهم
- ۸۱.....د: وکالت در مرحله ثانوی رسیدگی دعوای جزایی
- ۸۳.....ه: وکالت در مرحله تمیز
- ۸۶.....مطلب دوم: وجود این اصل در اسناد تقنینی افغانستان و فقه اسلامی
- ۸۷.....مطلب سوم: مقارنه بین شریعت و اسناد تقنینی افغانستان
- ۸۹.....مبحث دوم: اصل علنی بودن دادگاه
- ۸۹.....مطلب اول: مفهوم این اصل علنی بودن دادگاه
- ۹۰.....الف: چند ماده قانونی
- ۹۰.....ب: مزایای اصل علنی بودن
- ۹۰.....ج: معایب اصل علنی بودن
- ۹۱.....مطلب دوم: اصل علنی بودن محاکمه در فقه اسلامی
- ۹۱.....مطلب سوم: اصل علنی بودن محاکمه در اسناد تقنینی افغانستان
- ۹۲.....مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تقنینی افغانستان
- ۹۵.....مبحث چهارم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل
- ۹۵.....مطلب اول: مفهوم اصل عدم رجعت قانون به ماقبل
- ۹۷.....مطلب دوم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل از دیدگاه فقه اسلامی قوعد جزا عمومی
- ۱۰۱.....مطلب سوم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل در اسناد تقنینی افغانستان
- ۱۰۱.....الف: اصل درون مرزی (سرزمینی) بودن قانون جزایی
- ۱۰۳.....ب- رعایت اصل صلاحیت واقعی در قوانین افغانستان
- ۱۰۳.....مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تقنینی افغانستان

۱۰۸	نتیجه گیری
۱۱۰	پیشنهادات
۱۱۳	فهرست منابع

مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْقَادِرِ الْقَوِيِّ الْقَاهِرِ الرَّحِيمِ الْغَافِرِ الْكَرِيمِ السَّاتِرِ ذِي السُّلْطَانِ الظَّاهِرِ، وَالْبُرْهَانِ الْبَاهِرِ، خَالِقِ كُلِّ شَيْءٍ، وَمَالِكِ كُلِّ مَيِّتٍ، وَحَيٍّ، خَلَقَ فَأَحْسَنَ، وَقَدَّرَ فَعَفَرَ، وَكَرَّمَ فَعَفَا، وَعَمَّ فَضْلُهُ، وَإِحْسَانُهُ، وَتَمَّ حُجَّتُهُ، وَبُرْهَانُهُ، وَظَهَرَ أَمْرُهُ، وَسُلْطَانُهُ فَسُبْحَانَهُ مَا أَغْظَمَ شَأْنَهُ، وَالصَّلَاةُ، وَالسَّلَامُ عَلَى الْمَبْعُوثِ بِشِيرَاءٍ، وَنَذِيرًا، وَدَاعِيًا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا فَأَوْضَحَ الدَّلَالَهَ وَأَزَاحَ الْجَهَالَهَ: مُحَمَّدٌ سَيِّدُ الْمُرْسَلِينَ، وَإِمَامُ الْمُتَّقِينَ، وَعَلَى آلِهِ الْأَبْرَارِ، وَأَصْحَابِهِ الْمُصْطَفَيْنَ الْأَخْيَارِ.

دین مقدس اسلام دین کاملی است که برای کافه بشریت مخصوصاً مسلمانان، در صورت عملی نمودن تعالیم جاویدانش، هر گونه فلاح و رستگاری را تضمین نموده است. شریعت اسلامی آنچه را که مربوط به فرد است و آنچه را که به جامعه تعلق میگیرد بیان داشته و همه راه و روش اصلاح، فساد و راه خیر و شر را به انوار خود روشن ساخته است. از این رو این شریعت، کاملترین شرایع و آخرین شریعتی است که برای هر ملت در هر عصر و زمان سازگار میباشد. شریعت اسلام مخصوص گروه، قوم، ملت و دولت معین نبوده، بلکه شریعت همه اولاد آدم علیه السلام است. آنچه که در آن اندکترین شک و تردیدی در فقه اسلامی وجود ندارد، بنیان گذاری راه های مبارزه باجرائم بوده که در قرآن کریم و سایر منابع اصیل آن تذکر یافته است.

اهمیت و ضرورت تحقیق

یکی از اساسات حاکمیت قانون همانا مفکوره حق محاکمه عادلانه است. حق محاکمه عادلانه یک اصل بنیادی در عرصه قوانین حقوق بشر بشمار می آید که هدف از آن حمایت افراد در برابر سلب و یا تحریم سایر حقوق و آزادی های اساسی شان، بویژه حق زندگی و آزادی میباشد. حق محاکمه عادلانه هم در تعیین حقوق و مکلفیت های فرد در یک دعوی حقوقی و هم در رابطه با تعیین اتهام منسوب قابل تطبیق میباشد. اصل محاکمه عادلانه هسته مرکزی طرزالعمل اجراءات مدنی و جزائی را تشکیل میدهد. لذا با درک اینکه محاکمه عادلانه یک اصل بشریت پذیرفته می شود و تاکید زیاد دین اسلام در برگزاری محاکمه عادلانه نموده است که با استفاده از روشنایی دین اسلام در قوانین داخلی افغانستان نیز تاکید فراوانی درباره محاکمه عادلانه نموده است که در این تحقیق به آن پرداخته می شود تا باشد یک منبع خوب برای علاقه مندان باشد.

اسباب اختیار موضوع

برخورداری از محاکم عادلانه یک اصل پذیرفته در شریعت اسلامی و قوانین داخلی افغانستان و اسناد بین المللی می باشد از اینکه این اصل چگونه می باشد و شرایط بزرگاری آن مطابق شریعت اسلامی و قوانین داخلی افغانستان چگونه است از موضوعات مهم و اساسی امروزه شناخته می شود که باید تحقیقات صورت گیرد لذا با درک واقعیت ها و شرایط امروزی زندگی در افغانستان این عنوان را انتخاب کردم تا باشد یک منبع خوب برای علاقه مندان باشد.

پیشینه تحقیق

در باره برگزاری محاکمه عادلانه و شرایط آن کتاب ها و مقالات مختلف تحریر یافته از جمله: محمد اشرف رسولی (۱۳۹۳) کتاب تحت عنوان محاکمه عادلانه، نویسنده در باره معیار های مختلف در باره محاکمه عادلانه بحث داشته که بیشتر توجه آن در قوانین داخلی افغانستان و اسناد بین المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد که در باره چالش های آن نیز بحث های گوناگون نموده است. محترم محمود صابر (۱۳۹۰) کتاب تحت عنوان معیارهای تضمین دادرسی عادلانه در تحقیقات مقدماتی، در باره مرحله های مختلف تحقیق و تعقیب بحث های گوناگون نموده است و بیشتر در باره جریان محکمه و برگزاری محاکمه عادلانه بحث های مختلف نموده است که توجه خاص به قوانین داخلی ایران نموده است و اسناد بین المللی را نیز بحث های جالب نموده است که تاکید آن بر مرحله های بعد از محاکمه و حقوق متهم می باشد.

احمدی، (۱۳۹۳) کتاب تحت عنوان اصول محاکمات مدنی در باره اینکه اصول برگزاری محاکم در افغانستان چگونه است و در بخصوص مدنی چه موضوعات مدنظر گرفته است و در باره محاکمه عادلانه نیز بحث های مختلف نموده است که تاکید نویسنده در باره حقوق مدنی می باشد و در باره اهمیت آن بحث های مختلف نموده است.

اما در این تحقیق سعی شده تا در باره اصول محاکمه عادلانه مطابق قوانین داخلی افغانستان و ارشادات دین مقدس اسلام بحث صورت گیرد که در اکثریت کتاب ها و مقالات دیده نمی شود.

روش تحقیق

این تحقیق با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و گردآوری اطلاعات کتاب خانه ای می باشد.

اهداف تحقیق

هر تحقیق وقتی که نوشته میشود، دارای اهداف است، تحقیق حاضر دارای اهداف ذیل است:

- ۱- شناخت معیار های محاکمه عادلانه در نظام شریعت اسلامی.
- ۲- بررسی نمودن اهمیت برگزاری محاکمه عادلانه در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین المللی.
- ۳- شناخت عناصر تشکیل دهنده محاکمه عادلانه در نظام حقوقی افغانستان.

مشکلات در نوشتن تحقیق

با درک شرایط سیاسی و اقتصادی کشور در این تحقیق با چالشهای ذیل مواجه بوده ام:

۱. نبود امکانات کتاب خانه ای و منابع دست اول در اکثریت موضوعات.

۲. عدم همکاری نهاد های مسول.

۳. شرایط تغییر نظام سیاسی و کوید ۱۹.

فصل اول

مفاهيم و كليات

مبحث اول: مفاهیم

در این مبحث پیرامون محاکم و مفاهیم مربوطه آن بحث می‌گردد که در فرهنگ‌های فارسی-حقوقی چگونه بیان شده است.

مطلب اول: مفهوم اصل

در این مطلب از مفهوم لغوی و کار برد اصل بحث صورت گرفته است. اصل در لغت به معنای پایه و ریشه است و در علم اصول در چهار معنا به کار رفته است قاعده، دلیل، ظاهر و استصحاب و ما بنی علیه غیره. "قاعده" مانند این که گفته می‌شود اصل در اشیاء پاک بودن است یعنی قاعده طهارت جاری است. "دلیل" مانند این که گفته می‌شود عقد لازم است و الاصل فیه قوله تعالی: «وفو بالعقود». "استصحاب" مانند این که در مورد که شک در انتقال مالی از یکی به دیگری پیدا شود گفته می‌شود اصل عدم انتقال است یعنی عدم انتقال را استصحاب می‌کنیم.^۱

مطلب دوم: معنای محاکمه

در باره تعریف و مفهوم محاکمه در کتاب‌ها فرهنگ با معنا‌های گوناگون بیان گردیده است که در این مطلب در باره معنا و اصطلاح محکمه پرداخته می‌شود و باید گفت که جمع محکمه محاکم می‌باشد.

الف: محاکمه در لغت

در فرهنگ‌های فارسی محکمه به معنای مختلف مورد استفاده و معنا شده است و بعضی از فرهنگ‌های فارسی محکمه را به واژه دادگاه یاد کرده است.^۲ جای حکم کردن قاضی، دیوان خانه، محل قضاوت، سرای قاضی، عدالتخانه، داوری خانه، جای حکم کردن و قضاوت نمودن و محل داوری بیان شده است^۳

^۱ رحمانی، زهرا و عبدالله، ناصرعلی، نوین المعجم الحدیث (عربی به فارسی)، تهران: انتشارات مجد، واژه اصل

^۲ همان، واژه م.

^۳ دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، واژه محکمه

ب: محاکمه در اصطلاح

محلّی که در آن به دعاوی مدنی یا کیفری توسط رئیس یا قاضی محکمه در حدود صلاحیت قانونی و با رعایت تشریفات مربوط رسیدگی می شود.^۱

الف: معنای حکم

یعنی از عبارت فیصله قاضی بین طرفین دعوی، بوجه مخصوص بی علامه تعریف از قضاء دارد در حقیقت تعریف محاکمه و حکم را دربر میگرد. (و القضاء و هو الحكم بین الناس بالحق و الحكم بما انزل الله عزوجل) یعنی قضاء عبارت است از حکم نمودن و فیصله کردن در میان مردم بر اساس حق و عدالت و خیطه بر طبق احکامیکه الله (جل جلال الله) نازل نموده است.

همچنان قانون اجراء جزایی در ماده ۴ فقره ۹ محاکمه را چنین تعریف نموده رد دعوی و دفع رسیدگی به دعوی و اصرار حکم است که از طرف محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون صورت می گیرد.^۲ محاکمه (دادرسی) به معنای رسیدگی به داد خواهی،^۳ داد خواه یعنی به داد خواهی یعنی به دادخواهی کسی رسیدگی کردن، رسیدگی و تصمیم گیری قضایی در باره موضوعات میان طرفین دعوی وجه اموی حکمی وجه موضوعی در دادگاهی صلاحیت دار با رسیدگی قضایی به امر موضوعی و حکمی میان طرفین در دعوی جزایی یا مدنی نزد دادگاهی صلاحیت دار بکار رفته است.^۴

ب: مفهوم عادلانه

در لغت به معنای راست، درست، مستقیم، رفتار برابری و مطابق با قواعد و حقوق با هر شخص یا طرف لاکن در ادبیات قضایی به معنای دارای بودن و صف بی طرفی.^۵ و مفهوم عادلانه بر اساس محاکمه: عدالت شکلی در قضاوت است. رعایت این عدالت به منظور نیل به نتیجه‌ای است که همانا انجام قضاوتی عادلانه

^۱ <http://www.iraniansaed.org>

^۲ وزارت عدلیه- قانون اجراء جزایی جریده رسمی، شماره: ۱۱۳۲ مورخ ۱۵ ثور سال ۳۹۳.

^۳ بدایع الصنایع ج ۷ ص ۹، ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی، علاو الدین حنفی من حلب المتوفی: ۵۸۷ هـ.ق.

^۴ مسعود بن عبدالعالی البارودی الیعبی، عضوهیته التحقیق و الادعاء العام.

^۵ الدر عقتار(شرح تنویر الابصار و جامع البحار، ج ۵ ص ۳۵۶، محمد بن علی بن محمد اعضی المعروف. بصلاء الدین الیهکفی الحنفی

المتوفی: ۱۰۸۸ هـ.

و منصفانه و بی طرفانه است. چنین قضاوتی هنگامی صورت می‌یابد که به هر یک از طرف‌های دعوی آنچه را سزاوار است (حق) اعطا کند.^۱

د: مفهوم اصول محاکمه

عبارت از مجموعه قواعد و مقررات است که در رسیدگی به دعاوی بدان عمل می‌شود و با مقرراتی که در رسیدگی به دعای جزایی و حقوقی از طرف دادگاه‌ها ماموران دادرسی و اصحاب دعاوی باید رعایت شود.

ه: مفهوم اصول محاکمه عادلانه

بطور کلی شامل مجموعه و مبادی و قواعد و مقرراتی است که جهت رعایت عادلانه حقوق طرفین در فرآیند دادرسی، انواع دعاوی نزد دادگاه صلاحیت دار، مستقل بی طرف و قابل پیش بینی شده است.^(۲) چنانکه در مقدمه گفته شد، نه در قوانین و مقررات بین المللی و منطقه‌ای حقوق بشر و نه در قوانین اساسی و به بیان مهمترین معیارهای آن پرداخته شده است. داخلی کشورها، محاکمه عادلانه به روشنی تعریف نگردیده و صرفاً از نظر دکترین حقوقی و رویه قضایی نیز مفهوم محاکمه عادلانه چندان روشن نیست. بنابراین لازم است به مفهوم و تعریف محاکمه عادلانه بپردازیم.

اصطلاح «محاکمه عادلانه» که معنا به کار برده می‌شود ترکیبی وصفی است که برای درک دقیق مفهوم آن، به شناخت معنای هر یک از واژه‌های «محاکمه» و «عادلانه» نیاز است. بند یک- «محاکمه»، «دادرسی» و سه واژه «محاکمه» و «دادرسی» و که به ترتیب عربی، فارسی و انگلیسی هستند و در اصطلاح حقوقی معادل یکدیگر به کار برده میشوند، در معنای لغوی، متفاوت به نظر میرسند. کلمه «محاکمه» که مصدر باب مفاعله از ریشه «حکم» یعنی قضاوت و فصل خصومت است، به معنای خواندن یکی دیگری را به نزد حاکم و قاضی و یا تخاصم طرفین در نزد قاضی می‌آید. پس واژه «محاکمه» مفهوم عدالت را در خود ندارد، و از اینرو امر شده است که به عدل حکم کنید.

^۱ عباسی، بیژن، «حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین»، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۲۵

^۲ مجمع البحرين، تهران، ج ۶ ص ۲۷.

واژه فارسی «دادرسی» مرکب از دو کلمه «داد» و «رسی» است که نخستین آن به معنای عدل و انصاف و دومی به معنای رسیدن و رسیدگی کردن است. پس دادرسی یعنی به داد کسی رسیدن یا به دادخواهی کسی رسیدگی کردن است.^۱

مطلب سوم: معنای فقه

فقه در لغت عبارت از «فهمیدن مقصود گوینده از گفتار او است»، چنان که در این آیه می‌بینیم: وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاخْلُ عَقْدَةً مِنْ لِسَانٍ تَرْجَمَهُ: «و گره از زبانم بگشای تا گفتارم را بفهمند».^۲

و در این آیه: قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بَعِزٌّ

ترجمه: «گفتند: ای شعیب! بسیاری از مطالبی که می‌گویی نمی‌فهمیم، و به راستی تو را در [مقایسه با] خود، ناتوان و ضعیف می‌بینیم، و اگر عشیره ات نبودند، بی‌تردید سنگسارت می‌کردیم، و تو بر ما پیروز نیستی».^۳

و در اصطلاح: (علمی به احکام شرعی که با اجتهاد از ادله تفصیلی گرفته می‌شود) فقه نام دارد.^۴

مطلب چهارم: مشروعیت محاکمه حکم و قضاوت در فقه اسلامی:

مشروعیت قضاء (محکمه) به دلایل از قرآن سنت اجماع امت ثابت گردیده و مانند سایر احکام شرعی دارای حکمت و معقولیت خاص خود می‌باشد برخی از نصوص و دلایل وارد در باب مشروعیت حکم از این قرار است: الف: مشروعیت محاکمه در کتاب الله: فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَآبٍ^(۵)

ترجمه: (و ما او را در این [داوری] آمرزیدیم،) بی‌تردید او نزد ما تقرب و منزلتی بلند و سرانجامی نیکو دارد. در این آیه مبارک وظیفه حکم نمودن و قضاوت کردن میان مردم و حل و فصل دعاوی و منازعات آنها به عنوان یک از وظایف اساسی انبیا علیه السلام معرفی گردیده است که دلیل واضح مشروعیت حکم (محاکمه) در اسلام می‌باشد.

^۱ همان اثر، ص ۲۸

^۲ - (طه / ۲۷-۲۸)

^۳ - (هود / ۹۱)

^۴ مبانی فقه / ص ۱۱ عبدالکریم احمد احمدی.

^۵ سوره ص آیه ۲۵.

۲- (إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ) (۷۴) وَمَنْ يَأْتِهِ مُؤْمِنًا قَدْ عَمِلَ الصَّالِحَاتِ فَأُولَئِكَ لَهُمُ الدَّرَجَاتُ الْعُلَىٰ (۴)^(۱)

ترجمه: مسلماً کسی که گنهکار به پیشگاه پروردگارش بیاید، دوزخ برای اوست که در آن نه می‌میرد و نه زندگی می‌کند. (۷۴) و کسانی که مؤمن بیایند در حالی که کارهای شایسته انجام داده‌اند، برای آنان برترین درجات است. (۷۵)

این آیه مبارکه نیز بوضوح بیانگر همان حکمی است که در آیه مبارکه قبلی بیان گردید. یعنی این که قضاء و حکم یکی از وظایف انبیا علیهم السلام است.

۳- قوله تعالى: وَأَتَيْنَاهُمُ بَيِّنَاتٍ مِنَ الْأَمْرِ فَمَا اخْتَلَفُوا إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَعِيًا بَيْنَهُمْ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ^۲

ترجمه: نه سوگند به پروردگارت که آنها ایمان نمی‌آورند مگر اینکه در اختلافات خویش تو را داور قرار دهند و پس از داوری تو در دل خود احساس ناراحتی نکند و کاملاً تسلیم باشند. این آیه مبارکه نه تنها اینکه قضاوت را از وظایف پیامبر (صلی الله علیه وسلم) قلمداد نموده است بلکه قبول فیصله وی و محرم احساس خرج سبب به نتیجه قضاوت او را شرط اساس مومن بودن و مومن شدن دانسته است/

۴- قوله تعالى: مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُقْتِبًا^۳

ترجمه: هر کس وساطت پسندیده‌ای کند، [تا کار خیری چون جهاد، احسان به مردم و حل مشکلات جامعه انجام گیرد] بهره‌ای از آن برای او خواهد بود، و هر کس وساطت ناپسندی کند [تا شری و باطلی به وجود آید و زبانی به مردم رسد] سهمی از [گناه و وبال] آن برای او خواهد بود؛ و خدا همواره نگهبان بر هر چیزی است. آیات قرآنی تحریر شده در مجموع بیانگر مشروعیت قضاء و الزوم فیصله بر اساس عدل و انصاف باشد چنانچه برخی آنها قضا (و حکم محاکمه را از وظایف انبیا علیهم السلام بیان نموده) و آنها را ملزم و مکلف به پیشبرد امور مربوط به آن دانسته است. آیه چهارمی قبول نتیجه قضاوت و داوری پیامبر (صلی الله علیه وسلم) را شرط صحت ایمان مسلمانان قرار داده و اخیراً هم وظیفه قضاوت را جزء

۱. {طه، آیه ۷۴-۷۵}.

۲. سوره الجاثیه، آیه ۱۷

۳. سوره نساء آیه ۸۵

از وظایف و مسولیت های ولایت عامه مسلمین دانسته و اولیاء امور مسلمانها را مکلف انجام عادلانه و منصفانه آن گردانیده است که همه اینها بیانگر مشروعیت نوع سیستم قضائی و نظام حل و فصل منازعات در اسلام و لزوم تحقیق و موجودیت آن در جامعه اسلامی می باشد.

الف - مشروعیت محاکمه در احادیث نبوی

در این بخش به حدیث پیامبر صلی الله پرداخته می شود که عبارت از:

هرگاه شخص حاکم و فیصله کننده و راجع به موضوعی حکم نماید پس بخاطر دریافت حکم قضیه مورد نظر اجتهاد نموده و موفق به اصابت حق شود. برایش دو اجر است و اگر حکم نمود و خطا کرد. برایش یک اجرا است.^۱

در این حدیث مبارک پیامبر صلی الله علیه وسلم در واقع اشخاص واجد شرایط به منصب قضا را ترغیب نموده است که برای احراز این وظیفه مقدس اقدام نموده و باید بیدانند که حتی در صورت بروز نوع خطای اجتماعی از ایشان هم مستحق اجر و پاداش می باشد.

۲- همچنان احادیث نبوی دیگری که هر یک بیانگر قاعده ای از قواعد مربوط به قضاء و داوری میباشد و پیامبر صلی الله علیه وسلم در مورد آنها سخن گفته است و یکی از اصول عمده محاکمه عادلانه بشمار می رود و نیز بیانگر مشروعیت قضاء در اسلام می باشد مانند نهی قضاوت در حال خشم و غضب لای یقضی الحاکم بنی اثنین و هو غضبان^(۲).

- همچنان واقعات زیادی که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) خود در آنها وظیفه قضاوت را بعهد گرفته است دلیل کاملاً واضح بر مشروعیت عمده قضاوت در اسلام می باشد. چنانچه واقعات اشاره شده به جوانب مختلف زنده گی افرا دجامعه مربوط که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در مورد آنها در زمان معین و مناسب حکم و فیصله صادر نموده است مانند اینکه در مورد شکایت خانم ابو سفیان دهند مبین بر عدم پرداخت نفقه بقدر کفایت برای او از جانب شوهرش پیامبر (صلی الله علیه وسلم) چنین حکم نموده اخذی من ماله بالمعروف ما یکفیک و یکفی بنیک)

۱ . صحیح مسلم: کتاب الاقضیه باب بیان اجرا الحاکم اذا اجتهد فاصاب او اخطا(ح ۲ ص ۱۳۱، رقم حدیث ۱۷۱۶).

۲- أبو السُّعُود: (۸۹۸ - ۹۸۲ هـ = ۱۴۹۳ - ۱۵۷۴ م)، محمد بن محمد بن مصطفی، عمادی، أبو السعود: مفسر، شاعر، از مشهورترین علمای ترک بود، در قسطنطنیه متولد و صاحب تالیفات کثیره است از جمله: تفسیر أبی السعود، تحفة الطلاب وغیره می باشد. عبد الحی بن أحمد، عکری، دمشق، شذرات الذهب گردید فی أخبار من ذهب، بیروت، دار النشر :: دار الکتب العلمیة، ج ۸ ص ۳۹۸.

و بگیر از مال او ابوسیفان بطریقه پدیده مقداری را که کفایت نفقه و اولاد را میکند. قضاوت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم (در مورد دو خانک که بین خود جنگ نموده یکی از آنها بر زدن بنگی) دیگرش را در عین حالیکه حمل نیز برداشته به قتل رسانده مثل دیگر موضوع مورد بحث است که پیامبر صلی الله علیه وسلم (در این قضیه حکم نموده به دسته مقتوله و به لزوم دیته معینه شرعی چنین که اصطلاحات (غره) نامیده می شود^۱ و به اندازه نصف قضاوت پیامبر صلی الله علیه وسلم در مرو دواقعه عسیف یا اجیریکه با خانم کار فرمایی خود مرتکب زنا شده و علمای یهود قبلاً در مورد فیصله های خلاف شرع نموده بودن تا اینکه پیروی با طرف مقابل نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمده وظایف شدند که ایشان نیز در زمینه طبق حکم شرع فیصله های قبلی در مورد قضیه را ابطال نمودند.

ب- مشروعیت محاکمه (قضاء) از دیدگاه اجماع امت اسلامی

یکی از دلایل شرعی برای اثبات احکام می باشد نیز در این باب منقعد بوده و علمای است بر مشروعیت و اهمیت قضاء در جامعه اسلامی متفق می باشند و از هیچ عالم که قول و نظر ولی در میان موردی اعتماد و قبول باشد. درین زمینه مخالفتی نقل نشده است و اجمع المل متاصل فی الطباع الشریه: فلا بد من محاکمه المظلوم من الظالم.^۲

بناً اجماع امت اسلامی نیز موید مشروعیت قضاء است. تمام دلائل مقدم ذکر اعم از قواعد نظری که پیامبر صلی الله علیه وسلم بیان نموده اند قضاوت هایکه خود عملاً انجام داده اند. قضا دستهای که برا سیاسی هدایت ایشان صحابه گرامی انجام داده اند و بالاخره اجماعی امت اسلامی همه دلایل واضح بر مشروعیت قضاوت در اسلام است.^۳

د- مشروعیت محکمه قضاء از نظر عقل

علمای کرام در خصوص بیان ضرورت و مشروعیت داوری از نظر عقلی سخنان را از این نقطه شروع می نماید که انسان فطرتاً موجود اجتماعی بوده و به زنده گی اجتماعی مشترک ضرورت دارد به این ترتیب هرگاه زنده گی اجتماعی جزء از خواسته های فطری انسان بوده و وقوع مشاجرت و منازعات ذات

^۱ سنن ابو داود. کتاب الدیات، باب الایه الجنین، ج ۲ ص ۶۲۸. قالا الالبانی. صحیح.

^۲ السلطه القضائیه و شخصیه الفاضی النظام الاسلامی، ص ۷۴-۷۷ البکر: محمد عبدالرحمن.

^۳ المغنی: لا بن قدامه، ج ۱۱ ص ۳۷۴. ابو محمد موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد بن قذالجاعلی القدسی ثم الدمشقی الحنبلی،

اشهر بابن قدامه المدقسی التوفی ۶۳۵ هـ طبع اول البنان بیروت دارلفکر.

البینی انسان های همه از مقتضیات و لوازم حتمی اجتماع آنها می باشد پس معلوم است که موجودیت روشها و طرق مناسب حل منازعات ذات البینی انسانها نیز از ضروریات عمده اجتماع انسانی می باشد. با توجه به همین امر شرایع هریک در زمان و مکان معین قضاء را بحیث روش اساسی حل بخش از معضلات اجتماعی انسانها در نظر گرفته است روشی که در واقع میان انسانها صلح را تامین میکند حقیق ضایع شده را به صاحبان نشا نبر می گرداند انسانها ظالم و متجاوز را از ظلم و تسمه بر دیگران قطع می نماید آبروی انسانها اموال و خو آنها را از رختن و ضایع شدن مصئون و محفوظ می سازد خصومت‌های ذات البینی را قطع می کند یا کاهش میدهند و بالاخره انسانها به خو، عادت) و فساد را میگرد و در ذات خود متضمن پروسه امر بالمعروف و نهی از منکر می باشد تا باشد که انسانها به جان، مال و اعراض شان در امن زنده گی نمایند و تشویش بست بکدام یکی ازین عناصر و شدن های زنده گی خود نداشته باشند. به این ترتیب، به تعبیر بسیار زیبای دکتور محمد عبدالرحمن البکر نظام قضائی رقوی وفعالی در واقع اسایم امنیت اجتماعی، رفاه اقتصادی، حاکمیت و تطبیق احکام شرع بوده که امور زنده گی مردم هرگز بدون استقامت یافته نمی تواند.

مبحث دوم: عدالت

عدالت به بهترین معنای آن، اصلی است که مردم آنچه شایستگی اش را دارند، دریافت می کنند، با تفسیر آنچه که بعنوان "شایسته" است. همچنان در بر گیرنده مفهوم‌های درست‌ی اخلاقی بر پایه اخلاقیات، عقلانیت، قانون، دین، انصاف و عدالت.^۱ همچنین دادمندی را در فلسفه «هر چیز در جای خود» معنی کرده‌اند.^۲

مطلب اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی عدالت

عدالت دارای مفاهیم مختلف از لحاظ لغوی و اصطلاحی می باشد که از سوی دانشمندان به صورت گوناگون تعریف و بیان شده است که در این مطلب در باره مفهوم لغوی و اصطلاحی عدالت بحث و بررسی می گردد.

^۱ "Justice - Wikipedia" <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Justice>

^۲ غلامی، حسین، (۱۳۸۵). مبانی حقوق و عدالت جزائی در افغانستان. انتشارات کابل، ص ۱۲۷

الف: معنا لغوی عدالت

عدالت در لغت به معنای دادکردن، دادگر بودن، انصاف داشتن، دادگری و عدالت اجتماعی عدالتی است که همه افراد جامعه از آن برخوردار باشند. چشم درباره مفهوم عدالت دیدگاه‌ها مختلف بوده و نظریات متفاوتی مطرح می‌گردد:

عدالت همانند سایر مفاهیم اخلاقی و متافیزیکی فاقد معنا بوده و مهمل می‌باشد و تنها بیان گر احساسات انسانی است و گاهی نیز برای برانگیختن احساسات استعمال می‌شود مانند ناله و فغان انسان مصیبت دیده که فاقد معنا بوده و احساسات انسانی را نمایش می‌دهد همان طور که زرد شدن چهره انسان ترس او را بیان می‌کند، با این تفاوت که در مفاهیم اخلاقی، قالب عرضه احساسات را خود انسان تعیین می‌کند و گاهی اوقات هم برای تحریک دیگران و برانگیختن آنها دست به چنین کاری می‌زند.^۱ عدالت لفظی است دارای معنا و مفهوم که حکایت از تمایلات و عواطف خاص می‌کند یعنی تناسبی در بین دسته‌ای از افعال با خواسته‌های انسان وجود دارد که موجب می‌شود آن افعال را عادلانه بنامیم. بر طبق این دیدگاه موضوع عدالت فعل یا اشیاء خارجی نخواهد بود بلکه موضوع آن نفس حالات و کیفیات نفسانی متکلم می‌باشد.

عدالت یک صفت عینی خارجی است و دارای خارجی می‌باشد، درحالی که ما به ازادی عدالت دیدنی و شنیدنی نیست بلکه تعقل کردنی است و بواسطه عقل می‌توان آن را درک نمود. پس عدالت خصوصیتی را به اشیاء یا افعال نسبت می‌دهد که هیچ صفت دیگری نمی‌تواند جانشین آن شود.

د. مفهوم عدالت دارای مصداق خارجی نیست و فقط موصوف خارجی دارد؛ یعنی عقل صرف نظر از رابطه‌ای که اشیاء یا شخص مدرک و تمایلات او دارد به کندوکاو و مقایسه اشیاء با یکدیگر می‌پردازد و با توجه به این مقایسه و ارتباطی که آنها با یکدیگر دارند مفهوم عدل را بدست می‌آورد. عدالت یک امر قراردادی محض است که نه مصداق عینی دارد و نه تمایل تکوینی انسان به آن تعلق می‌گیرد، مثل مالکیت بلکه امری است قراردادی؛ بر طبق این دیدگاه مفهوم عدالت مبتنی بر آراء عقلاء می‌باشد.^۲

^۱ محمد اکبر زمین، (۱۳۹۰)، عنوان تعمقی در باره عدالت رسمی و عدالت غیر رسمی در افغانستان، کابل: نشر وزارت عدلیه، ص ۴۰۹.

^۲ ابوالقاسم طاهری، (۱۳۷۵)، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب، تهران: انتشارات قومس، ص ۱۸۹.

ب- عدالت در اصطلاح

عدالت در لغت، به معنی برابری و دادگری و راست بودن است. در اصطلاح، وصف کسی است که شخصیت درونی و بیرونی او با موازین شرع برابر و مطابق است و انحراف نمی‌ورزد. به عبارت مصطلح‌تر: «عدالت» یعنی تقوا، پاکی، وارستگی و دور بودن از گناهان. به کسی که دارای این وصف باشد، «عادل» می‌گویند، بنابراین می‌توان بر سخنش اعتماد نمود و آن را باور کرد، «چون کسی که ملازم تقوا و جوانمردی است، از خدا می‌ترسد و در وجودش هیأت راسخه‌ای به وجود آمده که هیچ‌گاه نمی‌گذارد کذب بگوید. بر عکس فردی که از خدا به حدی که او را از کذب باز بدارد، ترس ندارد، که بر قول چنین کسی اعتماد نمی‌شود»^۱.

کسی که عدالتش ثابت شده باشد، روایت و شهادت (گواهی) او پذیرفته است. برای تحقق «عدالت»، عصمت از تمام گناهان شرط نیست. کافی است شخص از گناهان اجتناب ورزد، به گناه کبیره اصلاً دست نزند و بر گناه صغیره مصر نباشد^۲. اگر مرتکب کبیره شد ولی بعد توبه کرد و راه صلاح در پیش گرفت، باز هم عادل است، مگر اینکه بدون توبه ارتکاب کبایر دارد یا بی‌پروا بر گناهان صغیره اصرار می‌ورزد که در این هر دو صورت «فاسق» گفته می‌شود و «فسق»، «عدالت» را از بین می‌برد. خلاصه «هر چه دلالت بر ضعف دیانت شخص کند به حدی که به اغراض دنیوی بر کذب جرأت نماید، عدالت او را ساقط می‌گرداند»^۳. و شهادت و گواهی و روایت چنین کسی قابل قبول نیست.

عده‌ای به دلیل ندانستن مفهوم «عدالت»، آن را مترادف با «عصمت» تصور کرده و ذهنشان را به باد شکوک و سؤالاتی راجع به عدالت صحابه‌ش سپرده‌اند. برخی دیگر نیز به همین دلیل به این وحشت افتاده‌اند که اگر قرار باشد همه‌ی اصحاب رسول خدای عادل باشند، پس پدیده‌ی تکلیف در حق آنان چگونه باید تفسیر شود و سپس با مهمیز قرار دادن همین منطقی از پایه غلط به جان «عدالت صحابه» افتاده‌اند و آن را غیر قابل قبول قلمداد کرده‌اند!

نیازی به اثبات تفصیلی نیست که این یک برداشت و استدلال نادرست است. زیرا کافی است به خاطر داشته باشیم: عصمت خاصه‌ی فرشتگان و پیامبران صلی الله علیه وسلم است و با اختتام سلسله‌ی نبوت،

^۱ امام محمد غزالی، المستصفی (غزالی): فرار از مدرسه، انتشارات امیر کبیر، هفتم، ۱۳۸۱، تهران-ایران، ۱/۱۵۷.

^۲ توجیه النظر: ۲۸.

^۳ المستصفی: ۱/۱۵۷.

بساط عصمت شرعی از دنیا بر چیده شده است و اکنون از مخلوقات فقط فرشتگان را معصوم داریم! اما «عدالت» چنین نیست. «عادل» به معنی عامیانه‌تر همان فرد متقی و صالح را می‌گویند که جامعه‌ی اسلامی در هیچ برهه از زمان از چنین افرادی نه بی‌نیاز است و نه خالی. زیرا همیشه برای گرداندن امور قضایی به شاهدانی عادل و برای امور روایتی و علمی به روایانی عادل ضرورت هست. این چنین افرادی در هر مملکت و شهر و روستای اسلامی وجود دارند. پس اگر شاگردان بلا واسطه و دست پرورده و خصوصی رسول خدای عادل گفته شوند و این عدالت از نیازهای اساسی اسلام هم باشد، چه چیز آن عجیب و غیر قابل قبول است؟ حقیقت این است که عدالت صحابه‌ش نه مخالف با قانون تکلیف الهی است، نه سؤال بر انگیز و نه وحشت زا.^۱

مطلب دوم: مروری بر نظریات عدالت

برخی عدالت را به دو قسم صوری و ماهوی تقسیم بندی می‌کنند؛ عدالت صوری عبارتست از قاعده ای که به همهٔ موقعیت‌ها و اشخاصی که موضوع آن قرار می‌گیرند یکسان حکومت کرده و تبعیض روا ندارد، عادلانه است؛ اما عدالت ماهوی عبارتست از این که به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه شود. برتراند راسل، در تعریف عدالت این گونه می‌گوید: «عدالت عبارت از هر چیزی است که اکثریت مردم آن را عادلانه بدانند. یا عبارت از نظامی است که آن چه را که به تصدیق عموم، زمینه‌هایی برای نارضایتی مردم فراهم می‌کند به حداقل برساند» ارسطو معتقد است: «عدالت امری است که انسان عادل فکر می‌کند».

به نظر هایدک هم در رفتارها و هم در ذهن انسان سلسله‌مراتبی از قواعد حاکم است که اساسی‌ترین آنها در حوزهٔ فرآگاهی؛ یعنی در ورای توانایی ادراک‌ها قرار دارند. «رشد عقل انسانی جزئی از رشد تمدن است... ذهن هیچ‌گاه نمی‌تواند پیشرفت‌ایندهٔ خود را پیش بینی کند» لذا کلمهٔ بنیادین اجتماع، محصول عقل رهبری‌کنندهٔ انسان نیست و به همین دلیل برنامه‌ریزی اجتماعی ممکن نخواهد بود.^۲

^۱ حسین بشیریه، (۱۳۷۵)، «فلسفه‌ی سیاسی جان رالز»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال یازدهم، شماره اول و دوم، مهر و آبان،

شماره ۱۱۰ - ۱۰۹، ص ۱۸

^۲ همان اثر، ص ۱۹

از نظر لغوی عدل در مقابل ظلم و به معنای احقاق حق و اخراج حق از باطل است و امر متوسط میان افراط و تفریط را نیز عدل گویند. در تفسیر نمونه ذیل آیه ۹۰ نحل آمده عدل به معنای واقعی کلمه آن است که هر چیزی در جای خود باشد؛ یعنی دادن حق هر صاحب حق.

۱. موزون بودن: یعنی رعایت تناسب یا توازن میان اجزای یک مجموعه؛ واژه اقتصاد نیز در فرهنگ اسلامی به معنای رعایت حد وسط و اعتدال ذکر شده است و اساس اقتصاد اسلامی بر مبنای رعایت اعتدال است.

۲. تساوی و رفع تبعیض: یعنی رعایت مساوات بین افراد هنگامی که استعدادها و استحقاق های مساوی دارند، مانند: عدل قاضی.

۳. رعایت حقوق افراد و دادن پاداش و امتیاز بر اساس میزان مشارکت آنها مانند: عدالت اجتماعی.

۴. رعایت استحقاق ها: این معنی از عدل عمدتاً مربوط به عدالت تکوینی و از خصوصیات باری تعالی است.^۱

از دیدگاه قرآن کریم عدل در سراسر نظام آفرینش جاری است و نسبت به همه موجودات و همه هستی از آن جهت که فعل خداوند متعال هستند جریان دارد. به تعبیر قرآن کریم هم نظام طبیعت و هم نظام ملکوت، عادلانه می باشد. «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط»

بنابراین سبب پویایی عدل در سراسر هستی چه در نظام تکوینی و چه در نظام تشریح، خداوند متعال خواهد بود.

بنابراین عدالت وصفی است برای توزیع مواهب و بدلیل آن که رحمت و علم الهی بی نهایت است عدالت به معنای تام و کامل آن محقق می شود.^۲

آن چه ویژگی منحصر به فرد دیدگاه برگرفته از وحی می باشد آن است که عدالت در میان انسان ها هماهنگ با واقعیت های آفرینش بوده و آفرینش نیز دارای یک نظام هدف مند است لذا چنان چه قدرت علمی انسان نتواند برخی از اهداف حیات بشری را کشف نماید و در عین حال علم به آنها و عمل بدان

^۱ سید قطب، (۱۳۹۲)، تفسیر فی ظلال القرآن، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ج ۵.

^۲ سید علی محمودی، (۱۳۷۶)، عدالت و آزادی؛ گفتارهایی در باب فلسفه سیاست، تهران: موسسه فرهنگی اندیشه معاصر، چاپ اول، ص

اصول در رسیدن انسان به زندگی عادلانه و سعادت مند موثر باشد بی گمان خداوند متعال از طریق وحی، انسان ها را هدایت خواهد کرد در حالی که در دیدگاه های غیر دینی این مشکلات پیچیدگی های غیرقابل حلی پیدا می کند. علاوه بر این روایات بسیاری درباره عدالت و تبعات آن در کتب شیعی ذکر شده که به چند روایت اشاره می کنیم:

۱. عدالت حضرت عمر رضی الله عنه

۲. عدالت حضرت علی رضی الله عنه

۳. عدالت عمر ثانی

عدالت بنابر سخن مفسرین قرآن بطوری که در احادیث یاد شده ملاحظه شود آن است که تنها نباشد و مردم در معیشت و زندگی به استغنا و بی نیازی دست یابند. به نظر می رسد که اجرای عدالت و تحقق تقوا نوید دهنده یک جامعه رفاه اسلامی خواهد بود.

الف - تطور تاریخی مفهوم عدالت در اندیشه سیاسی غرب

اولین گروهی که در تاریخ اندیشه سیاسی غرب به مفهوم عدالت پرداختند سوفسطاییان بودند. آنها «نگرش منفی» به عدالت داشتند و معتقد بودند که عدل مانند همه‌ی مفاهیم مطلق اخلاقی در حقیقت وجود ندارد، بلکه طبقه‌ی حاکمه‌ی هر جامعه آنچه را که به نفعش باشد به صورت قانون در می آورد. بعدها فیلسوفان یونان باستان مثل افلاطون و ارسطو کوشیدند تا مفهوم عدالت را به صورتی عقلانی و فلسفی تعریف کنند. از نظر آنها عدالت در مراطب و تناسب است. قرار گرفتن موجودات در منزلت طبیعی‌شان، اساس مفهوم عدالت را نزد یونانیان باستان تشکیل می داد.

عدالت در اندیشه‌های یونان باستان خصلتی تک‌ذهنی و تک‌گفتاری دارد و با عرصه‌ی جامعه ربطی پیدا نمی کند. فضیلت فکر تعقل است، فضیلت اراده‌ی شجاعت و فضیلت شهوت میانه‌روی. حاصل جمع این سه فضیلت، عدالت خوانده می شود. جامعه نیز سه نیاز دارد؛ نیاز به بقا، دفاع و رهبری. تعادل میان این سه در جامعه، عدالت اجتماعی خوانده می شود. پس مفهوم عدالت اساساً طبیعی و غیرفعال است. لازم به ذکر است که برداشتهای طبیعی از عدالت، امروز دوباره توسط «هایک» مطرح شده است. اگر در فلسفه‌ی سیاسی کلاسیک عدالت، صفت اجتماع هم است به طریق قانونی است یعنی نتیجه عمل و تصمیم حاکم است.

همین مفهوم از عدالت در اندیشه‌ی سیاسی اسلامی نفوذ کرده است که اغلب در مورد حاکم و یا سلطان مطرح می‌شود. چنین مفهومی از عدالت به عدالت محافظه‌کارانه تعبیر می‌شود. البته در فلسفه‌ی افلاطون عدالت به عنوان قرارداد تأمین منافع متقابل، ارزش می‌یابد و همین مفهوم است که بر اندیشه‌های بعدی نظیر اندیشه «بنتام» «میل» و «هیوم» تأثیر گذاشته است^۱

ارسطو از جمله‌ی اولین اندیشمندان سیاسی است که تقسیم‌بندی‌های متفاوتی از عدالت دارد که شامل عدالت معاوضه‌ای (مبادله‌ای) و توزیعی، طبیعی و قانونی، عام و خاص، مطلق و نسبی (سیاسی) می‌شود. ارسطو از میان انواع هشتگانه فوق، عدل توزیعی را مهم‌تر از همه می‌داند زیرا او در اساس فکر خود عدل را نه در برابری بلکه در تناسب می‌داند و می‌گوید که پایگاه و حقوق و امتیازات هر کسی در جامعه باید به اندازه و شایستگی و دانایی او باشد^۲

با توجه به آنچه در بالا ذکر شد می‌توان گفت که گفتمان‌های عدالت در مسیر تاریخی خود تغییر و تحولات زیادی به خود دیده است و با تغییر گفتمانها، مفهوم عدالت نیز تغییر کرده است و مثل همه مفاهیم انسانی دیگر با توجه به تأثیرات زمان و مکان تحول مفهومی داشته است گرچه خود مفهوم عدالت بر سایر مفاهیم تأثیرگذار بوده، ولی از آنها نیز تأثیر پذیرفته است. نکته جالب این است که نگرش فلسفه سیاسی غرب به عدالت با نگرشی منفی آغاز می‌شود و امروزه نیز پست‌مدرن‌ها تقریباً اندیشه‌ای در مورد عدالت دارند. به عبارت دیگر می‌توان گفت که مفهوم عدالت در اندیشه سیاسی غرب یک دور کامل داشته است. گرچه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند ولی باید اشاره کرد که امروزه اندیشه پست‌مدرن اندیشه غالب نیست و اندیشه‌های دیگری در قالب گفتمان مدرن مثل نئولیبرالیسم و جامعه‌گرایان نیز مطرح هستند.

در باب مفهوم عدالت امروزه به شکل سنتی، جامع و فراگیر بحث نمی‌شود، ولی جوهر مفهوم عدالت در اندیشه سیاسی معاصر وجود دارد. با توجه به عملکردی یا ایدئولوژیک شدن اندیشه سیاسی در قرن بیستم، شاید بتوان گفت که امروز آنچه مهم است عملی ساختن عدالت است نه تبیین فلسفی آن، که جان رالز در آثارش بیشتر به این مسئله پرداخته است. کم سخن گفتن از عدالت در عصر امروزی معمول

^۱. بشیریه، حسین، همان اثر، ص ۳۶.

^۲. حمید عنایت، (۱۳۷۷)، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، تهران: نشر سمت، ص ۱۱۱-۱۱۲.

تغییری کلی است که در نهاد بشری در اعصار کنونی حاصل شده است. بشر امروزی بیشتر به آزادی تمایل دارد و وقتی که آزادی باشد عدالت هم به وجود می‌آید.^۱

گرچه امروز شعار آزادی و عدالت از یکدیگر قابل تفکیک نیست فدا کردن یکی از این دو در برابر دیگری در چندین قرن اخیر آزمایش شده و نتیجه خوبی نداده است. در کشورهای سرمایه‌داری و در برهه‌ای از زمان، عدالت فدای آزادی شد و در کشورهای سوسیالیستی عکس آن به وقوع پیوست، ولی از هیچ‌کدام نتیجه مطلوبی به دست نیامد. کلاً هر چیزی که در مقابل آزادی قرار گرفته شکست خورده است. به همین دلیل است که نباید مفاهیمی از قبیل عدالت، دین و... را در مقابل آزادی قرار داد. در نتیجه به نظر می‌رسد که تجربه‌ی آزادی، تجربه‌ی حیاتی و عمیق‌تری برای خود انسان است.

^۱. عالم، عبد الرحمن، همان اثر، ص ۱۸۷.

فصل دوم

اصول و مبانی محاکمه عادلانه

مبحث اول: رعایت اصل برائت ذمه

یکی از موضوعاتی که در فقه اسلامی و در سطح ملی و بین المللی حایز اهمیت بوده است و از جمله اصول محاکمه عادلانه بحساب می آید، مسأله برائت ذمه است که تطبیق آن در عمل در قضایای جزایی، مدنی، احوال شخصیه و تجارتي صورت می گیرد.

مطلب اول: مفهوم برائت ذمه (بی گناهی و عدم مسؤولیت)

برائت ذمه حالت اصلی است در زمانهای قدیم، به این اصل توجه چندانی معطوف نمی شد. زمامداران به خود حق می دادند تا به اساس سیاستهای دکتاتورانه خود؛ هر شخصی را که مرتکب جرم می شد یا خیر به بهانه های نافرمانی و بی احترامی به مقام و منزلت خود؛ آنها را مورد محاکمه و تطبیقه جزا قرار دهند. یا این که اتهام را بر شخص وارد و خود وی را مکلف می ساختند تا بی گناهی خود را با آزمایشات دشوار ثابت بسازد.^۱

گاه هم چنین واقع می شد تا به خاطر جرم یک شخص، خانواده، دوستان و اقارب و حتی اقوام یک شخص را مورد مجازات قرار دهند. برائت ذمه یک اصل مهم قضائی در زمنه رسیدگی به دعوی جزائی و مدنی است. این اصل در مقابل عمل فرمانروایان و حکومت ستم پیشه در طول تاریخ قرار گرفته در واقع واکنش است در برابر ظلم و اجحاب دکتاتورانه که آنها می خواستند با عدول از این اصل پایه های حکومت مستبدانه خود را تقویه و تحکیم نمایند و هر نوع گرایش هایی را که مخالف قدرت مطلقه خود می دانستند با بی رحمی سرکوب می نمودند.

عده مهی که در اصول محاکمه عادلانه قوت عملی دارد اینست که بار اثبات بدوش مدعی بوده و مدعی علیه مکلفیت ندارد که بیگناهی و برائت خود را به اثبات برساند طبق شریعت اسلامی، قوانین نافذه کشور و اسناد بین المللی مورد بحث قرار میگیرد که بموجب قاعده فقیه «الاصل برائت الذمه» ترجمه: برائت الذمه حالت اصلی است. اهمیت که این قاعده در تدویر محاکمه عادلانه دارد این موضوع در پرتو فقه اسلامی، قوانین اسلامی، و اسناد بین المللی مورد مطالعه قرار می گیرد.^۲

^۱ امیری، جلیل، مقدمه بر تاریخ حقوق، چاپ هفتم، انتشارات فیضی، محل نشر تهران، ۱۳۸۳، ص ۸۹

^۲ محمد اکبر زمین، همان اثر، ص ۱۲۵

الف: معنای لغوی برائت

بیرون و جدایی از چیزی (برئت من الشی) به معنی رهائی، خلاصی از چیزی است. معنای برائت از آیات مبارک ذیل بخوبی آشکار است:

بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ^۱

قطع معامله و بیزاری است از جانب الله عزوجل و رسول صلی الله علیه وسلم از آنانکه بودند به ایشان از مشرکان در این آیت برائت به مفهوم (بیزاری و یا قطع معامله است) مراد اینست که خداوند (جل جلاله) و رسول او از مشرکان (بیزار) اند یعنی دیگر تعهد در برابر شان نخواهد داشت الله تعالی فرموده:

وَمَا أْبْرَأُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ^۲

ترجمه: من هرگز خودم را تبرئه نمیکنم، که نفس (سرکش) بسیار به بدیها امر میکند، مگر آنچه پروردگارم رحم کند. آمرزنده و مهربان است.

الله تعالی فرموده أَكْفَارُكُمْ خَيْرٌ مِنْ أَوْلَائِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَاءَةٌ فِي الزُّبُرِ^۳ ترجمه: آیا کفار شما بهتر از آنانند یا برای شما امان نامه ای در کتب آسمانی نازل شده است؟

ب: اصل برائت ذمه در اصطلاح

عبارت از وصفی است در افراد، در صورت نبود دلیل کافی که اشتغا ذمه آنان را ثابت کند، بنابر این گویند: اصل برائت ذمه و نبود مسوولیت است. و اگر کسی مدعی اشتغال ذمه دیگری باشد، باید دلایل قطعی بر این امر ارائه دهد.

به این مفهوم که تمام اشخاص به شمول مظنون و متهم؛ بی گناه دانسته می شوند. زیرا برائت حالت اصلی است و مظنونیت یا اتهام و بعد تثبیت مقصرت نظر به دلایل متوجه جمله استنات این اصل است. بنابراین هیچ کس مکلفیت ندارد تا خود بی گناهی خود را ثابت بسازد. هر شخصی که اتهام را علیه فردی مطرح می سازد؛ مکلفیت وی است تا اتهام وارده را ارائه دلایل ثابت نماید.

رعایت اصل برائت ذمه این زمینه و امکان را مساعد می سازد تا صرف بروی موجودیت و شبهه، شخص مقصر دانسته نشود. این در واقع بهترین وسیله و تضمین برای رعایت آزادی است. تا زمانی که

^۱ سوره توبه آیه ۱

^۲ سوره یوسف آیه ۵۳

^۳ سوره قمر آیه ۴۳

مدعی که حارنوال است با ارائه دلایل مؤجه اتهام را در برابر محکمه نسازد؛ ولو آنکه علیه شخص اتهام وارد هم شده باشد؛ باز هم شخص بری الذمه دانسته می شود مگر آن که از طرف محکمه به حکم قطعی محکوم علیه قرار گیرد.

همان معنای لغوی مرعی است یعنی خلاص شدن و رهایی است. قانون اجرائت جزایی در ماده (۴) فقره (۲۶) برائت را چنین تعریف نموده است: حالتی است که محکمه بنابر فقدان موجودیت دلایل اثبات به بی گناهی متهم و رد اتهام در همان قضیه حکم نموده باشد.

ج: معنای ذمه

به معنای عهد پیمان یا ذمی را معاهد گفته می شود به معنای امان آمده است «ذمه المسلمین واحده یسعی بها ادناهم»^۱.

مطلب دوم: پیشینه برائت ذمه در فقه اسلامی

دین مقدس اسلام دین عدالت است که از سوی ذات عدال نازل شده است برای حفظ نظم و عدالت در جامع اصول رفیقی را مقرر نموده است که بر اساس آن مجرمین در مقابل جرایمی که شخصا مرتکب شده و از طریق اقرار شهود و سایر مدارک اثباتیه معتبریی که در پیشگاه محکمه بنی بر محکمه عادلانه ثابت گردیده است مجازات می شوند .

یکی از این اصول شریعت اسلامی اصل برائت است یعنی انسان بی گناه است تا به اساس حکم قضایی محکوم نشده باشد بنابر آن متهمین قبل از اثبات جرم بری پنداشته میشود و در این راستا هیچگونه تفاوتی میان مردمانیکه در جامعه به حیث نیک و بد معروف اند یا مجهول الحال اند وجود ندارد اولین انسان نیتی بر رعایت اصل برائت ذمه در تعالیم اسلامی به چشم می خورد در حالی که این اصل در کشور های متهدن امروزی از قرن ۱۸ به بعد مورد بحث قرار گرفته است مدت ها قبل در آیات قرآن کریم و احادیث و روایت متعدد این اصل در نظر گرفته شده است آیات کلام لله مجید ترتیب اثر دادن به ترک ظن و گمان را مردود دانسته و آن را منع کرده است برای ملزم دانستن شخصی در قضاوت و داوری علم یقین را مبنی و اساس حکم قرار داده است قواعد فقه اسلامی بشکل عام این حق را برای تمام متهمین و مدعی علیه به رسمیت شناخته است به طور مثال قاعده (الاصل برائة الذمه) ترجمه: برائت ذمه حالت

^۱ دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، واژه ذمه

اصلی است و یا قاعده دیگر (ان الدلیل الاله علی هواستعاب ابهراه الاصلیه) استمرار حالت براءت اصلی دلیل اصلی بشمار میرود براءت ذمه حالت اصلی است یعنی هر انسانس بری الذمه است تا آمکه جرم و ملزمت او ثابت شود این امر در شریعت اسلامی ثابت است تا جرم و ملزم بودن یک شخص یا دلایل قاطع اثبات نشده و حمایی برای شبهه باقی نمانده باشد وی برای الذمه بوده و مجرم و محکوم علیه محسوب نمی شود از این دو قاعده قواعد دیگری سرچشم گرفته است.

۱- مانند «قاعده الیقین لایزول بالشک» ترجمه: یقین سبب شک از بین نمی رود.

۲- و قاعده: (الحدود بالشبهات یا الحدود تدرأ بالشبهات).

۳- ترجمه: جزا های حدود سبب وجود شبهه ها دفع می ود بنابر آن اصل ایسنت که ذمه آنان از حقوق و جهر شن از حدود قصاص و تعزیرات بری می باشد مجرم بودنش به اثبات برسد زیرا بی گناهی انسان یک امر یقین است و یقین سبب شک از بین نمی رود.^۱

براءت ذمه از نصوص شرعی استنباط شده است که الله متعال میفرماید:

همچنان الله متعال میفرماید: (وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا).^۲

ترجمه: از آنچه نمی دانی پیروی مکن چرا که گوش و چشم و دلها همه مسول اند در این آیت مبارک به لزوم تحقیق در همه چی تصریح گردیده و از پیروی آنچه که انسان به آن علم ندارند محض به عمل آمده است لذا الگوی شناخت در همه چیز علم و یقین است و غیر آن خواه ظن و گمان باشد یا حدس و تخمین یا شک و احتمال هیچکدام قابل اعتمادن نیست و کسانی که بر اساس این امور باور می کنند یا به قضاوت و داوری می نشینند یا حتی در عمل شخصی خود طبق آن رفتار می کند بر خلاف این دساتور صریح السلامی گام برداشته اند و به یقین دیگر نه شایعات ی تواند از مقیاس قضاوت و شهادت و عمل گردد و نه قرائن ظنی و نه اخبار غیر قطعی که از منابع غیر موثق بدست می آید.

در آیه فوق به یکی از مهمترین اصول زندگی اجتماعی اشاره شده است که نادیده گرفتن آن نتیجه جز هرج و مرج اجتماعی و از بین رفتن روابط انسانی و پیوند های عاطفی نخواهد داشت و اگر براتی این برنامه قرآنی در کل جامعه انسانی و همه جوامع بشری بطور دقیق اجرا شود بسیاری از نابسامانی ها که از

^۱ امیری، جلیل، همان اثر، ص ۹۰

^۲ سوره اسراء آیه ۳۶

شایعه سازی و قضاوت های عجولانه و گمان های بی اساس و اخبار شکوک و دروغ سرچشمه می گیرد برچیده خواهد شد در غیر این صورت هرج و مرج در روابط اجتماعی همه جا را فرا خواهد گرفت هیچکس از گمان بد دیگر در امان نخواهد بود هیچکس به دیگری اطمینان پیدا نخواهد کرد و آبرو و حیثیت افراد همواره در مخاطره قرار خواهد گرفت در آیات متعددی دیگری نیز الله متعال از قضاوت به اساس گمان نهی فرموده است که خود دلالت در اصل بودن برائت ذمه می نماید الله عزوجل می فرماید:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ^۱

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید از بسیار گمان ها بپرهیزید چرا که بعضی از گمان ها گناه است.

عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و اموالهم و لاكن اليمين على المدعى عليه» از ابن عباس رضی الله عنه روایت است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم گفتند اگر برای مردم به سبب ادعایی محض آنان چیزی داده شود هر آینه گروهی ادعای خون بها و اموال دیگران را میکنند، لکن قسم بر مدعی علیه است، بنابراین مدعی علیه برای اثبات شدن مدعی احضار شاهد و ارائه اسناد مکلف ساخته نمی شود زیرا حالت اصلی ثابت است و چیزی که ثابت باشد نیاز به اثبات ندارد بلکه مدعی به ارائه اسناد و مدارک مکلف گردانیده می شود.

زیرا وی حالت عارضی را که همان گناه کار بودن است ادعا نموده بنابر این باید بنیه ارائه کند چرا که عارضی ثابت نیست و نیاز به اثبات دارد الله متعال می فرماید: (مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتَّبَاعَ الظَّنِّ)^۲

ترجمه: آنان اطمینان ندارند و جز از گمان پیروی می کنند.

قوله تعالى: إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ^۳

ترجمه: اینان جز از بی گمان نمروند و جز حدس بی پایه چیز در دست ندارند.

الله عزوجل میفرماید: (وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)^۴

ترجمه: همانا گمان و حدس کسی را بی نیاز از حق نمی کند.

^۱ سوره حجرات آیه ۲۷

^۲ سوره نساء آیه ۱۵۷

^۳ سوره انعام آیه ۱۱۶

^۴ سوره یونس، آیه ۳۶

در تفسیر آیه ۱۲ سوره الحجرات از ابن عباس روایت شده است گفته شده که مقصود آیه این است که هرگز چیزی را که نمی دانید به کسی نسبت ندهید و به صرف اتهام او را به ارتکاب محکوم نیازید به همین گونه از مجاهد نقل شده است با اتهامی که درستی آن ثابت نیست کسی را مذمت نکنید.^۱

احکام شماری از این اصل سرچشمه می گیرند از جمله این که متهم مکلف به اثبات برائت خود نمی باشد زیرا در انسان برائت است لهذا مسئولیت اثبات بدوش کسی است که خلاف اصل را دعوی دارد دیگر اینکه هر گاه دلایل اتهام پدید آید متهم حق دارد دلایل خود را تقدیم نماید و هر گاه مدعی دلیل نداشته باشد متهم نیز مکلف به تقدیم دلیل جهت اثبات برائت خود نمی گردد زیرا اصل در او برائت است نگر در مسائل مدنی که قضا به مدعی علیه قسم را متوجه می سازد و از مدعی علیه استثنا قسم به حیث دلیل پذیرفته می شود زیرا مدعی علیه را اصل برائت الذمه قوی است لهذا دلایل ضعیف یعنی قسم از او پذیرفته می شود اما مدعی مکلف به تقدیم بینه است.^۲

ب: برائت الذمه از دیدگاه فقهای اسلام

فقه اسلامی همان قانون زنده گی بر گرفته شده از کتاب الله متعال است که تمام زنده گی را مورد مطالعه قرار داده و برای تنظیم بخشیدن به حیات انسان تمام راه کار های لازم و مناسب را طرح نموده است تا بشر را درست زندگی یا هد و از به گمراهی رفتن آنها جلوگیری نماید یکی از راه کار های که عامل عمه سلامت روحی و روانی جامعه را تضمین می کند اصل برائت ذمه است که به شدت مورد توجه قرآن سنت و فقه اسلامی قرار گرفته است.^۳

زیرا فرد با اطمینان از چنین حقی دیگر نگران تهمت های نا بجای افراد مغرض نیست چون میداند در صورت وارد شدن اتهام با استفاده از اصل برائت ذمه میتواند از شخصیت خویش دفاع نماید و این در حقیقت بیمه نامه ایست برای حفظ حریم جامعه و ابروی شهروندان یک ملت، اسلام از قرآن پیش این حق را برای بشر شناخته و به محاکم و مجریان قوانین توصیه کرده است که تا جرم کسی در محکمه ثابت نشود مجازاتی برای او نخواهد بود و مصونیت قانونی دارد.

^۱ احمدیان، محمد، درآمدی بر اصول فقه، جلد اول، انتشارات احسان، چاپ دوم، محل نشر تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵

^۲ عثمانی، مفتی محمد شفیق، سال ۱۳۸۷، تفسیر معارف القرآن، جلد اول، انتشارات احمد جام، تهران، ص ۱۳۰.

^۳ موسی، محمد یوسف، سال ۱۳۸۷، فقه اسلامی، جلد اول، چاپ یازدهم، انتشارات رسالت، محل نشر: کابل، ص ۲۳ و ۲۵.

اصل برائت یکی از قواعد بسیار مهم و موثر به شما می رود زیرا بار سنگین بیان دلیل و اثبات ادعا را بر دوش مدعی قرار میدهد در فقه اسلامی این قاعده با تعبیر (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) معروف می باشد یعنی ارائه بینه و دلیل به عهده‌ای مدعی و ادای سوگند به عهده منکر است بین توضیح که کسی معنی وجود حق یا دین بر ذمه دیگری است، با دلیل آورد و طرح مقابل برای اثبات مدیون یا متعهد نبون خود نیازی به ارائه دلیل ندارد، تنها می تواند با تکیه به اصل برائت عوی اقامه شده را رد کند. شیوه و ملاک تشخیص مدعی و منکر با استفاده از اصل برائت را میتوان به ترتیب ذیل بیان نموده، اینکه آیا هر کسی که ابتدا به محکمه مراجعه کند و ادعا نماید مدعی است؟ آیا خواهان مدعی است یا همان منکر؟

مدعی کسی است که گفته ای او بر خلاف اصل است از اصل نیز بسته به مور اصل برائت یا اصل استصحاب و یا اصول حقوقی و اماره های قانونی می باشد چنین گفته ادعا نام دارد بنابر این در رابطه به موضوع بحث ما که اصل برائت است هر کسی که گفته ای او خلاف این اصل باشد مدعی به شمار آمده و موظف به ارائه دلیل است در مقابل کسی که گفته او موافق با اصل برائت است منکر بوده و نیازی به ارائه‌ای دلیل ندارد. در این قسمت نیز بعضی موضوعات یکه به ارتباط برائت الذمه در فقه و قانون دارد اشاره کوتاهی خواهیم نمود.

قاعده اصل برائت ذمه از سه کلمه تشکیل یافته و یک قاعده کلیه فقهی را احتوا نموده و در داخل اش مفهوم کلی دارد از همین جهت است که قواعد فقهی را تحت وصف کلی (قواعد کلیه) نیز یاد می کنند قاعده متذکره برائت ذمه را حالت اصلی شخص میداند شخص تا وقتی بر ذمه او چیزی توسط شرعی و قانونی ثابت بری الذمه شناخته می شود.

یکی از خصایص قواعد فقهی این می باشد که اصول شرعی "کتاب الله، سنت، اجماع و قیاس الهام میگیرند قاعده اصل برائت ذمه هم از حدیث پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم الهام و اساس میگیرد. (کل مولود یولد علی فطره الاسلام) هر طفل مولود تولد می شود به ایمان فطری اش.^۱

مطلب سوم: اصل برائت ذمه از دیدگاه قوانین داخلی و اسناد تقنینی افغانستان

مفهوم اصل برائت در اصل ۳۷ قانون اساسی سال ۱۳۸۲ بیان شده است. طبق این اصل: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم محسوب نمی شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت

۱. همان اثر، ص ۷۳ و ۷۵.

گردد. بنابراین تعریف اصل براءت آن است که تا زمانی که جرمی در دادگاه ثابت نشده است، نمی توان فردی را مجرم دانست و او را مجازات کرد. برای مثال می دانیم که قتل جرم است؛ وقتی قتلی رخ می دهد ممکن است شخصی به عنوان متهم به محکمه احضار شود اما وقتی هیچ مدرکی برای اثبات قتل وجود ندارد و متهم نیز منکر ارتکاب جرم می شود، بر اساس اصل براءت، متهم را نمی توان مجازات کرد و به اصطلاح دادگاه حکم به براءت می دهد.

الف: اصل براءت در قانون اساسی

اگر ما قوانین اساسی افغانستان را از ابتدا تا اکنون مور مطالعه قرار دهیم دیده می شود که قانون گذاران افغان در تمام قوانین اساسی به نحوی از انحا اصل براءت الذمه را پذیرفته و در قوانین مذکور به شکل واضح و صریح تسجیل یافته و روی آن اصل تاکید شده که باید مجریان قانون اطابقت آن عمل نمایند در اینجا بخار جلوگیری از طوالت بحث صرف موقوف قانون اساسی فعلی را بیان میکنم.^۱

قانون اساسی فعلی که در سال ۱۳۸۲ توسط لویه جرگه قانون اساسی به تصویب رسیده در ماده ۲۵ آن اصل براءت الذمه تصریح شده (براءت الذمه حالت اصلی است) متهم تا وقتیکه به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد بیگناه شناخته میشود) بنا اگر ماده فوق به دقت ملاحظه شود در بند اول اصل متذکره به شکل عام ذکر گردیده و بند دوم آن نسبت اهمیتی که به حوزه جزائی قایل شده اختصاص یافته است و متهم تا زمانی در سنگر متهمیت باقی می ماند که مراحل محاکماتی خود را توسط محاکم قانونی طی نماید و محکوم علیه قرار گیرد باقی خواهد و احدی آنرا مجرم تلقی نخواهد کرد چون احترام و رعایت قانون بالاحص قانون اساسی که حیثیت مادر قوانین را دارد که سایر قوانین باید در روشنائی آن وضع گردد الزامی است و هیچ کس نمیتواند از آن سر پیچی کند در ادامه تحلیل و توضیح کوتاهی از اصل براءت الذمه و همچنان واقعیت های عینی و چگونگی برداشت عوامانه با این اصل مینمایم براءت ذمه در قانون اسای افغانستان به معنای بیگناهی است.

البته بین معنا که فرد متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکم علیه وقرار نیگیرد، بی گناه شناخته می شود. این قاعده یک نوع مصونیت اجتماعی است. و یک نوع حصار و در محکمی است تا جامعه را از گزند هر گونه اتهامات بی بنیاد محفوظ دارد. هر افغان در سطح جهان ر پناه این دژ محکم در امنیت کامل آبرو و حیثیت به سر می برد. اما هرگاه این دژ فرو بریزد افراد نیز بی پنا شده و ر

۱. جریده رسمی وزارت عدلیه، سال ۱۳۸۲، قانون اساسی افغانستان مصوب - طبع دوم ۱۳۸۴، ماده ۲۵.

معرض آسیب و ضربه قرار میگیرد. این قاعه در عین حال یکی از بنیاد های محکم اخلاق اجتماعی نیز است. به طور مثال هر گاه شخصی بنا به علل توسط دستگاه پولیس و دستگاه حارنوالی گرفتار شو تا زمانی که با رعایت اصول قانون و محاکمه عالنه و موازین عدل و قضائی محکوم علیه شناخته نشود بیگناه می باشد. اما نگاه عوامانه به این حقیه چیست؟ قطعاً نگاه عوامانه و عاری از معیار برائت الذمه حکم می کند هر فردی به محض گرفتار شدن توسط دستگاه قانون مجرم و گناهکار محسوب می شود. با مثال ساده تر و کوچه بازاری تری را در نظر بگیریم. مثلاً کوچه شما سر زبان ها می افتد که فلانی آم بدکاره است. این قضیه در زبان عوام محکومیت همان فرد است. این محکومیت قضائی عوامانه باعث می شود تا آبرو و حیثیت فرد مزبور برود. از آن پس روابط و مناسبات اجتماعی آن شخص مختل شود. اما اگر هر آئینه هر شخص در رأس برنامه زندگی خویش اصل برائت الذمه را قرار بدهد، قضاوت عوامانگی و کوچه بازاری نیز منهدم می گردد و مقعیت و آبرو و حیثیت تمامی افراد محفوظ می ماند. هیچ بعید نیست از سر صبح تا بیگاه هریک از افراد جامعه افغانی مرتکب نقض این حقوق شویم. البته حق برائت الذمه در نگاه خاص در آنجاست که شخص به هر دلیلی گرفتار دستگاه حکومت گردد. اما در معنای وسیع آن اگر نگاه کنیم می توانیم در سطح زندگی توسعه بدهیم. آن زمان زبان افراد جامعه قفل خواهد شد و بر احتی قضاوت عامیانه و سطحی نخواهد کرد و به سهلت تمام دامن مرم را کوتاه و بلند نخواهد خواند. مثلاً اگر به راحتی و آسانی دامن مردم را کوتاه و بلند بخوانیم ابتدایی ترین تاثیر آن عبارت است از برهم خوردن مناسبات اجتماعی. زیرا هر کوتاه و بلند خواند دامن مردم مسؤولیتی را در بر خواهد داشت و اگر چنانچه هر فرد افغانی با توجه به اصل برائت الذمه خود را مقید نگاه دار و در سطح مناسبات زندگی عرفی قضاوت سطحی و عوامانه و کوچه بازاری نداشته باشد، قطعاً در سلامت جامعه کمک اساسی خواهد کرد. اما از معنای عرفی و کوچه و بازاری برائت الذمه که بگذریم، بهتر آن است تا مبنا های آن قاعه را جستجو کنیم و ریشه های حقوقی آن را به دست بیاوریم.

ب: برائت الذمه در قانون جزا افغانستان

اصل برائت ذمه که در دین اسلام مورد قبول و پذیرش واضح شده است قبل از آمدن قوانین اساسی در کشور مورد احترام قرار داشت اما این اصل از طرف زمامداران مطلق العنان کمتر مورد توجه قرار می گرفت تا آنان که بعد از بوجود آمدن جنبش های قانونی گذاری در کشور و تصویب قوانین اساسی سعی گردید تا به نحوی شامل احکام قانون اساسی شود.

حق برائت ذمه منحیث یک حق اصلی در قانون اساسی و سایر قوانین برسمیت شناخته شده است در قانون اساسی در ماده (۲۵) تصریح میدارد که: براءت ذمه حالت اصلی است متهم تاقصی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد بی گناه شناخته می شود:

در قانون اجراء جزایی در ماده (۵) چنین آمده است:^۱

فقره (۱) براءت ذمه حالت اصلی است متهم تا وقتی یکه به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد بی گناه شناخته می شود.

فقره (۲) حارنوال و قاضی نمی توانند دلایل مجمع در قضیه را به حیث دلایل اثبات متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آنها بقیر نمایند.^۲

آثار بی شماری مبتنی بر این اصل در قانون وجود دارد از جمله بی نیازی متهم از اثبات بی گناهی خود تغییر شک به نفع متهم نبای حکم جزایی بر جرم و یقین رهایی شخص توقیف شده به مجرد صدور حکم براءت از محکمه ابتدائیه و عدم تمدیدی موجب توقیف الی صدور حکم نهایی عدم جواز تعذیب و شکنجه عدم اعتبار اقرار ناشی از اکراه بیتب احکام الزام عدم جواز نقص حکم براءت مگر به اتفاق آرای هیات قضایی.

به حیث نمونه برضی مواد قانون را در خصوص نکات فوق نقل می نمایم:

پنجم که فوقا ذکر شده است اصول ذیل را در بردارد دنیایی حکم جزایی بر جرم و یقین تغییر شک به نفع نهم مسئولیت اثبات بدوش حارنوال و مدعی و عدم تکلیف متهم به اثبات بی گناهی.

ماده (۱۰۲) قانون اجراء جزایی به لزوم رهایی شخص توقیف شده بعد از ز صدور حکم براءت دستور میدهد و اشتات آن را بیان میدارد هر گاه حارنوال به حکم صادره محکمه استدا در جرم خیانت مبنی برداشت متهم اعتراض نماید محکمه فوقانی موضوع ادامه توقیف متهم را قبل از رسیدگی به اصل قضیه مورد اعتراض موارد رسیدگی و در زمینه توقیف یا رهایی وی تصمیم لازم اتخاذ می نماید هر گاه محکمه فوقانی حداکثر در خلال مدت ۱۵ روز امر تمدید توقیف متهم را صادر نماید متهم فوراً رها میگردد.

ماده (۱۰۳) فقره (۲) مسئول توقیف خانه مکلف است شخصی تحت توقیف را به مجرد انقضایی مدت توقیف یا الغایی اسر آن یا امر رهایی یا صدور حکم براءت از طرف مراجع ذیصلاح با رعایت احکام این

^۱. وزارت عدلیه، قانون اساسی، جریده رسمی شماره ۸.

^۲. وزارت عدلیه، قانون اجراء جزایی، جریده رسمی شماره ۱۱.

قانون به صورت فوری رها و به حارنوالی سیستم نماید مگر این که حکم به الزامیت متهم پیش از مدت سپری شده ولی در توقیف صادر یا به تمدید توقیف نباشد امر رهایی او را صادر می نماید در سیستم اصول محاکماتی افغانستان تعدد محاکمه پذیرفته شده است تا این که هیچ بی گناه مجازات نشود و هیچ مجرم از مجازات باز نماند.

ماده ۲۰۶ قانون اجرات جزایی حکم سرائت در مرحله استئناف را به اتفاق آرای هیات قضایی شروط ساخته الفاق حکم برائت به اتفاق آرای هیات قضایی صورت میگرد هر گاه درخواست استیناف خواهی صرف از طرف متهم تقدیم شده باش محکمه می تواند حکم خود را مبنی بر تایید تخفیف یا برائت صادر نماید و نمی تواند به تشدید جزایی محکوم بها صادر کند اکثر مواد مطالبه تجدید نظر به احکام ستره محکمه به اصل برائت الذمه ارتباط دارد.^۱

ماده ۲۸۲ قانون اجرات جزایی در فقره (۲) ماده ۳۲۳ آمده است که هر گاه شخصی در جریان تحقیق نسبت فقدان دلایل به قرار سارنوالی یا اینکه از طرف محکمه برائت حاصل و یا به عدم لزوم اقامه دعوی حکم صادر شده می باشد مدتی را که تحت نارت و توقیف قرار داشته دربر بدهد روز متناسب به عاید روزانه و مبلغ معین برای شخصی بیکار در بدل هر روز که اندازه آن را محکمه ذیصلاح یقین می نماید از طرف دوس جبران می گردد.^۲

مبحث دوم: اصل ممنوعیت شکنجه

اسلام مکتبی است که در دنیا از پیروان زیادی برخوردار است با ظهور پیامبر اسلام حضرت محمد صلی الله علیه وسلم قرآن کلام آسمانی جهت سعادت و هدایت انسانها و رعایت حقوق انسانها به یک دیگر بر مردم عرضه شد پیامبر صلی الله علیه وسلم از طرف خداوند جل جلاله ماموریت داشت تا راه حقیقت را به مردم نشان دهد زیرا بی سواد و جاهل آنقدر در بین مردم رایج بود که هر لحظه مردم نیازمند به هدایت و چراغ دانش و علم بودند تحقق همه کوشش و دانش رسیدن به له بلند حقوق بشر و اعتلای مقام عالی انسانیت بوده درست است. این اندیشه در نزد خداوند جل جلاله در نزد نماینده و فرستاده او اهمیت ویژه ای دارد اعتقاد بر پروردگار عاقل که مبتنی بر ریشه حق حقیقت است بر همین تفکر یعنی حقوق بش و توجه به حوق متعالی انسانها استوار است و استواری انسانها هم مرهون و

۱. وزارت عدلیت قانون اجرات جزایی، جریده رسمی شماره ۳.

۲. امیری، جلیل، سال ۱۳۸۳، مقدمه بر تاریخ حقوق، چاپ هفتم، انتشارات فیضی، محل نشر تهران. ص ۲۳۲.

مدیون همین اندیشه بلند و تعالی بخش است که دور جبهه حق باطل هموار و همیشه مورد نظر اسلام و تعلیمات اسلامی بوده است و جبهه حق مورد حمایت و جبهه همیشه پیروز بوده است و جبهه باطل همیشه مغلوب و سر افکنده بوده است و صراط مستقیم در واقع راهی که بشر به خدایی جل جلاله خود نایل می شود همان راه حقیقت است که دو میر خود چالش نمی بیند و راهی است که کوچکترین آسیب به حقوق مردم و حقوق بشر دوا نمی دارد.

مطلب اول: مفهوم ممنوعیت شکنجه

برای معیار های محاکمه عادلانه لازم است تا مظنون و متهم در جریان تعقیب عدلی شکنجه نشوند زیرا شکنجه یکنوع جزا است و جزا از نگاه منطق حقوقی و قانون قبل از قطعی شدن و نهایی شدن حکم محکمه با صلاحیت جواز ندارد هرگاه مظنون یا متهم شکنجه گردد بیشترین قواعد حقوق جزا نقض میگردد مانند: قاعده دستتاب جرم و جزا شخص به اندازه باید مجازات گردد که قانون حکم نموده باشد. قانون اساسی نیز تعذیب انسان را ممنوع رار داده است و تصریح میدارد.

تعذیب انسان ممنوع است هیچ شخص نمی تواند حتی به متعقد کشف حقایق از شخص دیگر اگرچه سخت تعقب گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. در متن قانون فوق تعذیب انسان را توسط شکنجه عطلقاً ممنوع قرار داده است در متن ماده متذکره حرف (قطعی) برای انتها استعمال می گردد مقتن تصریح میدارد حتی به مقعد کشف حقایق نیز شکنجه و تعذیب مظنون یا متهم جواز ندارد اگر چه تعذیب انواع گوناگون دارد تعذیب رومی تعذیب جسمی که قانون اجرات جزایی هر دو نوع تعذیب را ممنوع رار داده است و برای ماموران تعذیب عدلی و قضائی مطلقاً اجازه نمی دهد تا مظنون یا متهم را غرض بدست آوردن حقیقت یابی شکنجه نمایند در مورد چنین تصریح میدارد.

مصونیت از توهین تحقیر تعذیب جسمی روانی و هرگونه برخورد و غیره انسانی بر علاوه مقتن برای مظنون یا متهم حق میدهد تا بیانات خود را به شکل بسیار آزادانه بدون هیچ نوع فشار بیان دارند چنانچه در مورد قانون اساسی در ضمن ماده ۳۰ خویش اقرار را در حالت صحت ادراک عقل در نزد محکمه با صلاحیت مدار اعتبار قرار داده است و همچنان در سمت فقره (۱۵ ماده ۷۱) تعقیب عدلی حق داده است و هر نوع وارد نمودن فشار را در آزادی بیانات آنها رد نموده و حتی اگر بیان اقرار یا اعتراف بوسیله فشار بدست آمده باشد فاقد اعتبار و غیره قانونی محسوب می گردد دلیل الزام و حکم محکمه قرار گرفته نمی تواند.

از جانبی هم شکنجه مظنون یا متهم از جانب ماموران ثبت قضائی جرم محسوب می‌گردد در مورد ماده (۲۷۵) قانون جزا این عمل را جرم انگاری و مرتکب آنرا مستوجب مجازات دانسته است:

۱- هرگاه موظف خدمات عامه متهم را بمنظور گرفتن اعتراف شکنجه نماید و یا به آن امر نماید به حسی طویل محکوم می‌گردد.

۲- اگر متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد مرتکب به جزایی پیش بینی شده محکوم می‌گردد.

مطلب دوم : اصل منع شکنجه در فقه اسلامی

اصل ظهور دین آئینه معرفت انسان‌ها و با ایمان نمودن حقوق انسانها را تحت هر مقدمه و عنوان مردردود و نادرست می‌شمارد دو عقیده راسخ است که هر کسی پاسخ‌گوی اعمال خود در برابر الله جل جلاله می‌باشد و انحرافات اعمال او را خداوند جل جلاله به نماینده‌گی از خود خلیفه دلاوری زمین ساخت و به اوامر فرمود که تمام انسان‌های روی زمین را به یک پرستی دعوت نماید. قرآنکریم توجه خاصی به کرامت و حیثیت بشری قائل است.

اسلام مکتبی است که در دنیا از پیروان زیادی برخوردار است با ظهور پیغمبر اسلام حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) قرآن کلام آسمانی جهت سعادت و هدایت انسانها و رعایت حقوق انسانها به یک دیگر بر مردم عرضه شد پیامبر (ص) از طرف خداوند بزرگ ماموریت داشت تا را حقیقت را به مردم نشان دهد زیرا بیسوادی و جهل آنقدر در بین مردم رواج داشت که هر لحظه مردم نیازمند به هدایت و چراغ دانش و علم بودند تحقق همه کوشش و دانش رسیدن به بلند حقوق بشر و اعتلای مقام عالی انسانیت بود درست است که حقوق بشر زائیده و برآمده از حقوق طبیعی و حقوق قهری انسانهای آزاده است ولی این اندیشه در نزد خداوند در نزد نماینده و فرستاده او اهمیت ویژه‌ای دارد اعتقاد بر پروردگار عالم که مبتنی بر ریشه حق حقیقت است بر همین تفکر یعنی حقوق بشر و توجه به حقوق متعالی انسانها استوار است و استواری انسانها هم مرهون و مدیون همین اندیشه‌ها بلند و تعالی بخش است که دو جبهه حق باطل همواره همیشه مورد نظر اسلام و تعلیمات اسلامی بوده است جبهه حق مورد حمایت و جبهه همیشه پیروز بوده است. جبهه باطل همیشه مغلوب و سرافکنده بوده است و صراط مستقیم در واقع راهی که بشر به خدای خود نایل می‌شود همان راه حقیقت است که در میسر خود چالش نمی‌بیند. راهی است که کوچکترین آسیب به حقوق مردم و حقوق بشر روانمی‌دارد. چه بسا تضییع و بی‌توجهی به حقوق بشریت رمانع بزرگی برای رسیدن به راه خود می‌داند درین جهت در پیدایی حقوق بشر قواعد حقوقی در اسلام وضع شده است که

حکایت ودلالت بر حقوق بشر و حقوق انسانی افراد بشر دارد. قاعده معروف لا ضرر که حدیث معروف نبوی است که مضمون آن چنین می‌باشد. که اسلام خواهان ضربه احدی نمی‌باشد و نه ضررمی بیند و نه ضربه کس میرساند این خود قاعده ای است که شرح و تفسیر آن زیاد می‌باشد و بیانگر امنیت که اسلام بر اساس قاعده مذکور به حقوق مردم احترام گذاشته و اجازه ضربه کسی رانمی‌دهد و امر روشن است که ضرر رساندن به نوع بشر به نوع رعایت حریم بشر تلقی می‌گردد. قواعد فراوان دیگری است که شبیه چنین قاعده می‌باشد. مثلاً: قاعده مساوات و برابری حقوق انسانها و قاعده حق زندگی و رفع تبعض نژادی که هر کدام بحث و گفتگوی زیادی را می‌طلبند. مهمتر آنکه تجاوز به حقوق بشر انسانی است که در اسلام پیش بینی شده است و هیچکس حق ندارد که از آن استفاده نابخا نماید. و یا از آن قواعد استفاده ابزاری و موقعیتی نماید و قواعد درخور ستایش فوق عام و جاودانه است و محدود معنی کردن آن بدون تردید موجبات تضییع حقوق بشریت را فراهم و بانظر اسلام عزیز سازگاری ندارد اسلام دین رحمانی است و حقیقت آن انعکاس حقوق ملت ماست و بخشش و گذشت‌های کثیری در ارتقای مقام انسان در نظر گرفته شده و خوشبینی و مشات و اطلاع از مشکلات هم در پیشبرد اهداف حقوق عالی‌ه بشر مورد توجه عمیق قرار گرفته است. و اگر اصول و ارکان اعتقادی اسلام مورد ارزیابی عالمان، اهل فن قرار گیرد بعد حقوق بشری اش را در سدرجه ارزیابی خود قرار خواهند داد بعد حقوق بشری اسلام متعلق به دیدگاه و افراد خاص نمی‌باشد. بلکه اندیشه ای است که عمل به آنان توجیه و تأکید شده است.

قسمیکه در تاریخچه حقوق بشر غربیها اقرار دارند که مبنای اولیه طرح مثل حقوق بشر به منشور کبیر انگلستان که سال ۱۲۱۵ میلادی بوسیله جان پادشاه انگلستان صادر گردید مرتبط است که این منشور حدود ۶۰۰ سال پس از ظهور اسلام صادر شده و در قرن هفدهم مفاهیم حقوق بشر بیانیه و قانون اساسی تعدادی معدودی از کشورها مشاهده شد و تا اینکه در اواسط قرن ۲۰ اعلامیه حقوق بشر رسماً به تصویب سازمان ملل متحد رسید. در حال حاضر به صورت ۳۰ ماده قانون فعالیت می‌نماید. حال اینکه از منابع اسلامی استنباط است. که مفاهیم حقوق بشر از قبیل اصل تساوی انسانها و عدم قبول تبعیض نژادی، استقرار عدالت، الغای بردگی، ظلم ستیزی و ارتقای فردی و اجتماعی بوده است. تحقیقات و بررسی‌ها نشان می‌دهد اصل آمدن دین ترویج معرفت و عدالتخواهی است.

مدارک و مستندات کافی وجود دارد که اسلام برای بهروزی و جلوگیری از گمراهی انسانها از سوی خداوند که خالق همه جهانیان است پدید آمد اینک در شیوه مسایل و مشکلاتی باشد و تحت عناوین اسلام

در دنیا رنج و بی حقی های بیشماری عائدانسانها گردد ارتباطی با اصل حکمت و ظهوردین ندارد. اصل ظهوردین آئینه معرفت انسانها است و پایمال نمودن حقوق انسانها را تحت هر مقدمه و عنوان مردود و نادرست می شمارد و عقیده راسخ است که هر کس پاسخ گوی اعمال خود در برابر خدای بزرگ می باشد. و انحرافات اعمال او را خداوند نظارت میکند بنابراین هر کس از معرفت حقه الهی فاصله بگیرد و حقوق بشری انسانها را نادیده بگیرد در منظر اسلام مسئولیت دارد.

چون اسلام عزیز یگانه دینی است که انسان را به حیث اشرف مخلوقات میشناسد و آنرا خداوند یکتا(ج) به نمایندگی از خود خلیفه در روی زمین ساخت و به او امر فرمود که تمام انسان های روی زمین را به یکتا پرستی دعوت نماید.

قرآن کریم توجه خاصی به کرامت و حیثیت بشری قائل است. خداوند متعال در آیات متعددی نوع بشر را محترم و برخوردار از کرامت ذاتی معرفی نموده است. در آیه مبارکه ۷۰ سوره اسراء می فرماید: **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**^۱

ترجمه (و ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنرا بر مرکب های آبی و صحرائی سوار کردیم و از هر غذای لذیذ و پاکیزه روزیشان دادیم و بر بسیاری از مخلوقات خود برتریشان دادیم "آنها چه برتری؟") مراد از این آیه بیان حال جنس بشر است و جالب اینکه نه تنها عده ای که صاحب کرامت های خاص و فضائل روحی و معنوی هستند "حتی مشرکین و کفار و فاسقین مشمول این حکم می باشند.

خداوند متعال درین آیه تهنیتی بزرگوار و کرامتی بزرگ به بنی آدم اعطا کرده و در بدو کار با ایشان پیمان بست و به صنعت لطف خود آنان را مورد خطاب قرارداد.^۲

هر آینه کرامت و مقامی بالاتر از این نمی توان برای بشر جستجو کرد و اسلام با این خطابه تجاوز به کرامت و حیثیت بشر را بر نمی تابد.

کرامت انسان حاکی از آن است که وی دارای کیفیتی برتر و عالی است و گوهر برین موجودات جهان به شمار می رود.

تعزیر و شکنجه کردن متهم به مجرد ایراد اتهام در اسلام ظلم و تجاوز محسوب می شود. مستند این تحریم وجدان عمومی "قاعده سلطه مردم بر خود" اصل برائت و نیز روایاتی است که درین باب وارد

^۱ - قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۷۰.

^۲ امام احمد مبینی، تفسیر ادبی و عرفان قرآن مجید اثر خواجه عبدالله انصاری، نگارش حبیب الله آموزگار، انتشارات اقبال، ص ۵۷۶

شده است. از جمله در صحیح مسلم به نقل از عروه آمده که هشام بن حکم "مردی از حمص رایافت که به خاطر پرداخت جزیه به آزارگروهی از مردم در زیر آفتاب مشغول بود. هشام پرسید: این کار برای چیست؟ من از پیامبر (ص) شنیدم که فرمود: خداوند کسانی را که در دنیا به آزار مردم پرداخته اند مورد آزار قرار می دهند.

مقررات اسلامی بمنظور حذف فرصت های که منجر به نقض حقوق مردم می شود شرایط ویژه ای برای قاضی در نظر گرفته است. بطوریکه قاضی باید مومن "عادل" عالم "متفلس" حاذق "پاکدامن" شجاع "صبور و حلیم" باشد.

با این وصف در مورد منع منطق شکنجه و سوء رفتار با متهم در آرای فقهای اسلام و فرق مختلف اسلام اجماع نظر وجود ندارد. در صدر اسلام این سوال مطرح بود که آیا دستگاه اطلاعاتی اسلامی می تواند از شکنجه برای کسب اطلاعات از افراد جاسوس یا اسرار دشمن استفاده کند؟ در پاسخ برخی ها اشاره به ضرورت های اجتماعی و ملاحظه اصل اهم و مهم و مسئولیت خطیر دولت برای تحقق امنیت اجتماعی در مواردی به مشروعیت شکنجه رای دادند و بعنوان مستند به داستان حاطب بن ابی بلتعنه رضی الله عنه اشاره می کند که علی (رض) و زبیر بن عوام از جانب پیامبر (ص) ماموریت یافتند زنی را که حامل نامه حاطب برای قریش بود "در بین راه مکه و مدینه بیابند و نامه را از او بازستانند" هنگامیکه علی و زبیر به آن زن رسیدند "زن ماموریت خود و وجود نامه را انکار نمود و علی او را تهدید کرد که اگر خود نامه را تحویل ندهد وی را عریان خواهد ساخت و نامه را بدست خواهد آورد و آن زن نیز بر اثر این تهدید اعتراف نمود و نامه را که در میان گیسوان خود پنهان کرده بود بیرون آورد و تحویل داد و اینرا به عنوان نمونه ای از شکنجه روحی و فشار برای اخذ اعتراف یاد می کنند.

ظهور اسلام و اشاعه احکام آن در ممالک مردم را به حکومت تعالیم آن و رفع ظلم و بی عدالتی امیدوار ساخت اما در تمام این ستمگری فاحش بر مردم چنین امیدی را به یاس بدل کرد و شکنجه و آزار مردم توسط حکام به شدت تمام برقرار بود.

علی رغم معرفی منابع اسلامی چون قرآن و سنت بعنوان مبنای جزئیات اسلامی "حکام و صاحبان قدرت برخلاف این آیین" نهایت شقاوت و بی رحمی را نسبت به مردم به خصوص افراد مجرم روا می داشتند.

مطلب سوم: اصل ممنوعیت شکنجه در اسناد تقنینی افغانستان

قانون اساسی افغانستان نیز مؤید ممنوعیت شکنجه و عامل هرگونه عمل به منظور کشف حقایق میباشد. و شکنجه و رفتارهای ظالمانه را به طور مطلق ممنوع دانسته و با مرتکب آن برخورد جدی می نماید. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است. (ماده بیست و نهم) اظهار "اقرار و شهادت که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه بدست آورده شود اعتبار ندارد. (ماده ۳۰ قانون اساسی افغانستان)^۱

مظنون و متهم تحت هیچگونه فشار روحی و جسمی قرار گرفته نمیتوانند. (بند ۴ ماده ۵ قانون اجراء جزایی موقت)

اظهار "اقرار و شهادتیکه از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه بدست آورده شود اعتبار ندارد. (بند ۲ ماده ۱۳ قانون اجراء جزایی عسکری)

۱- هرگاه موظف خدمات عامه متهم را به منظور گرفتن اعتراف شکنجه نماید و یا به آن امر نماید به حبس طویل محکوم میگردد. (ماده ۲۷۵ قانون جزای افغانستان)

۲- اگر متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد "مرتکب به جزای پیشبینی شده قتل عمد درین قانون محکوم می گردد.

هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود با شخص طور شدت و خشونت رفتار نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد حسب احوال به حبس که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از (۲۴۰۰۰) هزار افغانی تجاوز نکند محکوم میگردد. (ماده ۲۷۸ ق ج)^۲

علی الرغم اینکه شکنجه به موجب اسناد بین المللی و قوانین افغانستان ممنوع گردید است اما باز هم شکنجه وجود دارد. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در یک گزارش تحقیقی در باره (علل شکنجه در نهاد های مجری قانون) مینویسد که هنوز هم رقم شکنجه شده گان در افغانستان در حد بالایی قرار دارد. نهاد هایی که در افغانستان شکنجه را اعمال مینمایند توأم با فیصدی اعمال آن عبارت

^۱ - پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، قانون اساسی افغانستان، ماده ۱۳۸۲، ۲۹ و ۳۰

^۲ - پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، قانون جزای افغانستان، ۱۳۸۵، ماده های ۲۷۵ و ۲۷۸.

اند از: پولیس (۱،۶۵٪)، امنیت ملی (۸،۱۴٪)، حارنوالی (۲٪)، مسؤولین محبس (۸،۲٪)، مسؤولین نظارتخانه (۴٪)، اردوی ملی (۲،۰٪) و دیگر (۶،۱۰٪).

در کنار مسئله فوق باید دانست که شکنجه بنا بر چه عللی اعمال میگردد، یک مسئله آشکار است که شکنجه در کشور های مختلف بنا بر عوامل مختلف ارتکاب میابد اما در ارتکاب این جرم تقریباً علل مشترک سهیم است. در کشور افغانستان مشخصاً بنا بر علل ذیل شکنجه صورت میگیرد: کسب اقرار و اعتراف، نبودن وسیله اثبات جرم، خصومت شخصی، فساد اداری و منفعت مالی، عدم آگاهی مسؤلان از حقوق مظنونین و متهمین، عدم آگاهی مظنونین از حقوق خودشان، عدم پیگیری قضایای شکنجه، وجود خالهای قانونی در مورد شکنجه و قلت کادر های مسکلی در ارگان های کشف و تحقیق.

حق مصؤنیت از شکنجه یکی از جنجالیترین حقوق متهم میباشد که حتی کشور های مترقی و متمدن جهان به آن آلوده بوده و با آن دست و پا نرم مینمایند. شکنجه در قدوم اول در عرصه بین المللی مورد تحریم قرار گرفت اما این مسئله کافی نبود و کشور ها تلاش کردند که این عمل غیر انسانی را مورد منع و مرتکبین آنرا مورد مجازات قرار دهند. مهمترین دستآورد بین المللی در این راستا معاهدات ذیل میباشد: (اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون منع شکنجه و رفتارهای ظالمانه) و اسناد منطقه ای مانند اعلامیه اسلامی حقوق بشر و .. میباشد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۵ خویش شکنجه را منع قرار داده چنین مقرر مینماید. (احدی را نمیتوان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتار های قرار داد که ظالمانه ویا برخلاف انسانیت و شؤن بشری یا موهن باشد).

۱- اعلامیه اسلامی حقوق بشر این عمل را ممنوع اعلام نموده چنین مینویسد: (دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید یا مجازات هیچ انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع و نباید او را شکنجه بدنی یا روحی کرد یا با او به گونه حقارت آمیز یا سخت، یا منافی حیثیت انسانی، رفتار کرد) ماده ۲۰ اعلامیه کنفرانس کشورهای اسلامی^۱

هیچ کس را نمیتوان مورد آزار و شکنجه ویا مجازات ها یا رفتار های ظالمانه یا خلاف انسانیت یا ترضیلی قرار داد. مخصوصاً قرار دادن یک شخص تحت آزمایش های پزشکی یا عملی بدون رضایت آزادانه او ممنوع است(ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی)

^۱اعلامیه کنفرانس کشورهای اسلامی. ماده ۲۹.

۲- اعمال شکنجه را کنوانسیون حقوق اطفال نیز ممنوع قرار داده و مصونیت طفل از آنرا حق وی دانسته است. ممنوعیت شکنجه، سرزنش، برخورد ظالمانه، مخالف حق طفل است. در آخر باید عرض نمود که حق مصونیت از شکنجه در کنوانسیون مربوطه نیز مورد تأکید قرار گرفته و حاوی متون مبسوطی است که مجال تذکر آن در پایان نامه هذا نیست. این کنوانسیون دول متعاقد را ملزم مینماید که؛ تمام انواع شکنجه را در سیاست و نظام جزایی خویش جرم بپندارند و مرتکب آنرا قابل مجازات بدانند، اقدامات مؤثر قضایی را جهت جلوگیری از شکنجه اتخاذ نمایند، دولتها نمیتوانند حالت جنگ، اضطراب، بی ثباتی سیاسی، نا امنی و دیگر مواردی را دلیلی برای توجیه شکنجه بدانند و سایر موارد مهم دیگری در رابطه به منع شکنجه.

بموجب قسمت ۳ بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل "بند ۶ ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی برای روندا" و قسمت ۶ بند ۱ ماده ۷ دیوان کیفری بین المللی "شکنجه بعنوان یک جنایت علیه بشریت منع شده است.

بموجب حقوق بین المللی عرفی "شکنجه عبارتست از تحمیل عمدی درد یارنج شدید جسمی یا روحی بر قربانی توسط یک مقام دولتی یا شخص در حال عمل به وظایف رسمی یا بارضایت یا توافق یک مقام رسمی یا شخص که در یک سمت رسمی عمل می نماید.

۳- بموجب جزء (ج) بند ۱ ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای نظارت "شق (و) ماده ۵ اساسنامه محکمه یوگسلاویای سابق" شق (و) ماده ۳ اساسنامه محکمه رواندا و سرانجام جزء (و) بند ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان شکنجه از مصادیق شکنجه جنایت برضد انسانیت دانسته شده است.

الف: اعلامیه و میثاق حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر بتاريخ دهم دسامبر ۱۹۴۸ برابر با ۱۹ عقرب ۱۳۲۷ شمسی در شهر پاریس به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. مجمع عمومی آنرا بعنوان (مقیاس مشترک کمال برای همه ملل متحد) تصویب و به جهانیان آگهی کرد.^۱

اعلامیه مزبور دارای دو بخش اصلی است. بخش اول مقررات مربوط به آنچه که بعدها تحت عنوان (حقوق مدنی و سیاسی) قرار گرفت و بخش دوم ناظر بر آنچه که بعدها تحت عنوان (حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) قرار گرفت.

^۱ - بهمن آقایی، فرهنگ حقوق بشر، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶، ص ۱۵.

هرچند اعلامیه الهام بخش تهیه و تصویب تمام اسناد و متونی قرار گرفت که در موضوع حقوق بشر تنظیم یافته، اما خود حاوی تعهدات الزام آور برای دولت‌ها عضو نیست و لذا برخی اعتقاد دارند اعلامیه یک سند اخلاقی تلقی می‌شود.

در مواد مختلف اعلامیه به جلوه‌های مختلف حقوق بشری اشاره شده است. ماده ۵ در مورد شکنجه مقرر می‌دارد: (احدی را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری داد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت و شئون بشری باشد). ماده ۱۴ مقرر می‌دارد.

۱- (هرکس حق دارد در برابر تعقیب، شکنجه و آزار، پناهمگاهی جستجو کند و در کشورهای دیگر پناه اختیار کند).

۲- در مواردی که تعقیب واقعاً مبتنی بر جرم عمومی و غیرسیاسی یا رفتارهای مخالف با اصول و مقاصد ملل متحد باشد، نمی‌توان از این حق استفاده نمود).

عمده انتقاداتی که بر اعلامیه جهانی حقوق بشر وارد شد حول سه محور بود: ۱- ضعف جهان شمول اعلامیه. ۲- عدم مشارکت کشورهای جهان سوم در امر تدوین و تهیه آن ۳- ناکارایی و فقدان پشتوانه اجرایی.

اما این انتقادات بی‌پاسخ نماند. از جمله (خوزه دایوکنو) بزرگترین فعال حقوق بشر در جهان سوم تز ناکارآمدی حقوق بشر در کشورهای در بند فقر و جهان سوم را مستدلاً رد نمود.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی شامل یک مقدمه و ۵۳ ماده در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ طی قطعنامه شماره (A/۲۲۰۰) به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید که ویژه گیهای ممتاز آن وجود تضمینات حقوقی است.

در بخش سوم میثاق، حقوق ماهوی افراد ذکر گردید. منع شکنجه و مجارت یا رفتار بیرحمانه، غیرانسانی و موهن، حق آزادی و امنیت شخصی، مسئولیت حیثیت و شرافت انسانی از هرگونه تعرض، از جمله تضمینات حقوقی است.

میثاق یک نهاد نظارتی بمنظور کنترل گزارش دولتهای عضو در موضوع شکنجه و رسیدگی به آن در نظر گرفت. این نهاد تحت عنوان (کمیته حقوق بشر) در ماده ۲۸ پیش بینی گردید.

اعلامیه حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه: اعلامیه مزبور در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ طی قطعنامه (XXX) ۳۴۵۲ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. در بند الف وب ماده یک شکنجه تعریف شده است که در بحث مربوطه به اشاره خواهد شد.

نظامنامه رفتاری ماموران اجرای قانون: نظامنامه مزبور از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۷۹ طی قطعنامه شماره ۳۴/۱۶۹ تصویب شد. این نظامنامه برای اجرای بهتر قطعنامه شماره ۳۴۵۲ مصوب دسامبر ۱۹۷۵ تنظیم یافت. مخاطب آن مامورین اجرای قانون میباشند که بیش از همه در مظان اعمال شکنجه و رفتارهای خشن و ظالمانه قرار دارند.

مجموعه اصول حمایت از اشخاص تحت توقیف و حبس: مجمع عمومی بمنظور بسط و توسعه مصونیت افراد از اعمال خشونت آمیز و شکنجه و سورتار مبادرت به صدور قطعنامه مذکور نمود. این قطعنامه بشماره ۴۳/۱۷۳ در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۸۸ به تصویب رسید. حقوق ماهوی که در این قطعنامه بر عایت آن تاکید شده حق کرامت انسانی، تمامیت جسمانی، حق آزادی و بهره مندی از مواهب طبیعی و خدادادی است.

کنوانسیون حقوق کودک ک: مجمع عمومی سازمان ملل متحد در اجلاس مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ اعلامیه جهانی حقوق کودک را تصویب نمود اما بمنظور اعطای امتیازات بیشتر در سال ۱۹۸۹ کنوانسیون حقوق کودک را تصویب نمود. در حال حاضر بیشتر کشورهای جهان عضو این کنوانسیون هستند اما برخی کشورهای اسلامی با تلقی مغایرت برخی مواد آن با شریعت اسلامی از عضویت در آن خودداری نمودند. جهات مغایرت، به رسمیت شناختن وضعیت حقوقی (کودکان نامشروع) در کنوانسیون و توصیه (فرزند خواندگی) است.^۱

کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴: فکر تدوین این کنوانسیون در نشست سی ام مجمع عمومی سازمان ملل متحد مطرح گردید. دو سال بعد از این نشست، مجمع عمومی سازمان ملل متحد طی قطعنامه ای از کمیسیون حقوق بشر خواست تا بر مبنای بیانیه قبلی پیش نویس طرح را تدوین کند. در سال ۱۹۷۸ در جلسه سی و چهارم کمیسیون حقوق بشر، سوئد و (انجمن بین المللی حقوق جزا) پیش نویس طرح منع و سرکوب شکنجه را ارائه دادند.

^۱ - شریین عبادی، حقوق کودک، چاپ چهارم، ۱۳۷۰، انتشارات کانون، ص ۱۸۳.

از آنجائیکه پیشنهاد ارائه شده توسط انجمن حمایت کافی را بدست نیاورد از طرف گروه کاری متن سوئدی به کشورهای عضو فرستاده شد تا نظرات تفسیری آنها اخذ شود.

کمیسیون سرانجام در نشست چهلیم نتیجه کار را ارائه داد. مجمع عمومی در سال ۱۹۸۴ پیش نویس را پذیرفت. و کنوانسیون در ۲۶ جون ۱۹۸۷ به اجرا گذاشته شد.

در مواد مختلف کنوانسیون به مبانی تدوین آن، تعریف شکنجه و آثار حقوقی مترتب بر آن، صلاحیت و مسئولیت دولت‌ها و (کمیته ضد شکنجه) اشاره شده است.

شورای اروپا: شورای اروپا یک سازمان منطقه ای است که در سال ۱۹۴۹ مرکب از کشورهای غیر کمونیست تشکیل شده است. شورای اروپا در کنار سازمان وحدت افریقا^۱ (O.U.N) و سازمان دولتهای امریکایی^۲ (O.A.S) تنها سازمانهای منطقه ای هستند که با الهام از اعلامیه جهانی حقوق بشر نهادهای دائمی برای دفاع از حقوق بشر تاسیس کردند.

شورای اروپا دو مصوبه مهم در زمینه حقوق بشرومنع شکنجه راصادر نمود. اولی (کنوانسیون اروپایی حقوق بشروآزادی های اساسی) مصوبه ۴ نوامبر ۱۹۵۰ بود که اجرای مقررات آن توسط دو نهاد مهم یعنی (کمیسیون اروپایی حقوق بشر) و (دادگاه اروپایی حقوق بشر) تضمین میشود.

دومین مصوبه (معاهده اروپایی منع شکنجه و کیفرها یا رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز) است. برای اجرای بهتر معاهده کمیته منع شکنجه^۳ (C.P.T) تاسیس شد. C.P. در سال ۱۹۸۷ با ۴۱ عضو تاسیس شد و به فعالیت خود ادامه می دهد.

اما علی رغم فعالیت C.P.T و دیگر نهادهای ناظر بر امر حقوق بشر، شکنجه به اشکال جدید در بسیاری از مناطق رایج است. برخورد آریل شارون با بازداشتی های فلسطینی توام با انواع رفتارهای بیرحمانه و غیرانسانی است. تا حدی که سازمان ملل متحد پذیرفت در کنار کمیساریای عالی حقوق بشر و زیر نظر مجمع عمومی کمیته ویژه بررسی اقدامات اسرائیل که بر حقوق بشر مردم فلسطین اثر میگذارد، را فعال نماید.

^۱ Organization of Ukrainian Nationalists

^۲ Organization of American States:

^۳ Carriage Paid To (CPT) Definition

اخیرا سازمان عفو بین الملل در نامه به سازمان ملل متحد رژیم اسرائیل را به اعمال رفتار ناخوشایند و خشونت آمیز نسبت به فلسطینی ها در اردوگاههای کرایه باختری رود اردن متهم نمود.

ب: کنوانسیون منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی

شکنجه جرم کاملاً شایع دیگری است که پس از تشکیل دادگاه نورنبورک و براساس حقوق بین الملل، می بایست مسئولیت اشخاص در قبال ارتکاب آن، معلوم می شد. این جرم، قرنهای عمل قانونی و در حقیقت، ضروری تلقی میشد. و روشی برای کسب اطلاعات و وادار کردن متهم به اعتراف بود. استفاده از شکنجه در دادگاه سلطنتی انگلیس و دادگاه تفتیش عقاید اسپانیا قانونی بود و روشی اعمال آن از طرف مقامات قضایی تعیین می شد. عدم اعتبار اعترافات که از طریق شکنجه بدست میاید و نیز وقوع تحولات در جهت کاهش رفتار غیرانسانی، باعث می شد مقامات قضایی از شکنجه به عنوان یکی از راه های کشف حقیقت، صرف نظر کنند با این حال، هنوز در گوشه و کنار جهان، پولیس و نیروهای نظامی به طور گسترده به شکنجه افراد مبادرت میورزند.^۱

واکنش عمومی در برابر روش های قرون وسطایی استالین، باعث ممنوعیت شکنجه و اوج آن در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر شد. و به دنبال آن، منع شکنجه و سایر مجازاتهای غیرانسانی و تحقیر آمیز، به عنوان یک قاعده، در تمام معاهدات فراگیر حقوق بشر و بسیاری از قوانین اساسی و اعلامیه های حقوقی گنجانیده شد. البته در زمان سرنگونی دولت مردمی دکتر آلنده در شیلی که با شکنجه گسترده حامیان او به وسیله گروه نظامی جنرال پینوشه همراه بود، مجمع سازمان ملل، برای تضمین منع شکنجه، گام مهمی برداشت. نخستین گام آن بود که کلیه اعلامیه ها و کنوانسیون های شکنجه، در قالب یکی از قواعد حقوق بین الملل تبلور یابد. این روند، از سال ۱۹۷۵ با طرح الزام دولتها بر اساس منشور ملل متحد و با اقدامات مؤثر برای جلوگیری از شکنجه و نیز برای پرداخت غرامات به قربانیان، آغاز شد. تی در اعلامیه، بر پیشگیری از شکنجه تأکید شده است و نیز بر اینکه بنابه هیچ دلیلی از قبیل جنگ، بی ثباتی و شرایط فوق العاده عمومی، نمیتوان فردی را شکنجه کرد. شکنجه هر نوع آزار جسمی یا روحی است که به دستوری یا توسط مأمور رسمی، به منظور کسب اطلاعات از فرد مورد نظریا فرد ثالث و یا با هدف تهدید او، به این دلیل که مرتکب جرمی شده و یا در مظان اتهام ارتکاب آن است صورت بگیرد. این نوع اعلامیه ها، بر ضرورت وجود قواعد بین الملل تأکید میورزد، اما نقش در ضمانت اجرای آنها ندارد.

^۱ شرین عبادی.. همان اثر، ص ۲۵۴

مرگ استیوبای کو در اثر شکنجه، مجمع عمومی سازمان ملل را واداشت که در کنوانسیون ۱۹۸۴، ممنوعیت شکنجه و سایر خشونت های غیر انسانی و اعمال یا مجازات های تحقیر آمیز را طرح کند به تصویب برساند. این کنوانسیون، کشورهای عضورا ملزم میسازد که برای مجازات کسانیکه در درون مرزهای این کشورها شهروندان را شکنجه میکنند، صلاحیت قضایی ایجاد کنند.

کنوانسیون، تعریف شکنجه را از اعلامیه جهانی حقوق بشر گرفته است که میگوید شکنجه باید توسط "مامور رسمی" یا به دستوراو تحمیل شده باشد، اما رنجی را که از مجازات قانونی تفکیک پذیر نیست یا لازمه آنست، استثنا میکند.

مهمتر از همه اینکه کنوانسیون اعلام می کند که کلیه روش ها از این صلاحیت قضایی برخوردار اند که متهمان به این جرم را در هر جا بیابند، بازداشت و محاکمه کنند و استرداد آنان ضروری نیست. کنوانسیون ۱۹۸۴ کمیته ای ایجاد کرد که بتواند شکایت ها، از جمله شکایت های را که اشخاص مطرح میکنند، بگیرند و با همکاری کشورهای امضا کننده کنوانسیون به آنها رسیدگی کند (این اقدام تأثیر چندانی نداشته است، زیرا کشورهای مختلف، از تصویب کنوانسیون و همکاری با کمیته سر باز زده اند).^۱

یکی از کنوانسیون هایکه در پیشگیری از شکنجه در قلمرو خاص خود تأثیر زیادی داشته است، کنوانسیون اروپایی پیشگیری از شکنجه، رفتار یا مجازات غیر انسانی و تحقیر آمیز است. بموجب این کنوانسیون، کمیته ای تشکیل شده است که صلاحیت دیدار از زندانها و بازداشتگاه ها در کشورهای امضا کننده بازدید به عمل آورد، گزارش های مربوط به شکنجه شکنجه را منتشر سازد و به کشورهای ناقض کنوانسیون هشدار دهد. این فعالیت غیر قضایی، در کنترل و بهبود شرایط زندان های برخی از کشورهای اروپایی نقش داشته است، اما کمیته مذکور قادر نیست، طرح محاکمه جزایی علیه شکنجه گران، مسئولیت خود را انجام دهد. با همه این محکومیت های ظاهری، شکنجه همچنان در سراسر دنیا به عنوان واقیعت تلخ باقی مانده است که معمولاً در که اسمای سازمان های بین المللی حقوق بشر انعکاس مییابد، اما دولتها به ندرت برای آن مجازاتی در نظرمی گیرند. طبق آخرین آمار، ۷۳ دولت، ارتکاب این جرم توسط کارمندان رسمی خود را نادیده گرفته اند. سازمان ملل گذار شگرویه ای را درین زمینه تعیین کرده است که اسامی کشورهای شکنجه گرا ثبت کند.

^۱ شرین عبادی، همان اثر، ص ۲۵۶

کمیتة حقوق بشر برخی از شکایت‌ها را تأیید کرده است، اما کمک شخصی که در این زمینه انجام داده است، تأسیس صندوق کمک داوطلبانه برای قربانیان شکنجه است که با همکاری مجمع عمومی ایجاد شده است. این صندوق طرح‌های راکه برای حمایت‌های درمانی و روانی از قربانیان ارایه میشود، به اجرا میگذارد که در حقیقت تا خود، نشان دهنده ای بی ثمر ماندن اقدامات پیشگیرانه است. بخاطر بهتر آگاهی شما و ضرورت پایان نامه خود متون کنوانسیون منع شکنجه را هم آماده نمودیم تا در صورت ضرورت از آن استفاده نماییم.

مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تقنینی افغانستان

ممنوعیت شکنجه یکی از مهم‌ترین ارزش‌های اساسی جوامع دموکراتیک به شمار آمده^۱ و حق آزادی از شکنجه به عنوانی حق مطلق و غیر قابل انحراف (غیر قابل تعلیق) در نظام بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده و جزء قواعد آمره بین‌المللی محسوب می‌گردد.^۲ بر خلاف آنچه که در شریعت اسلامی در مواجهه با شکنجه مشاهده گردید، در نظام حقوق بشر واژه مزبور دارای اصطلاح اختصاصی و تعریف خاص بوده و هر گونه آزار و اذیتی شکنجه تلقی نمی‌گردد بلکه آزار و اذیت‌هایی که از ویژگی‌های خاصی برخوردار باشند مشمول تعریف و عنوان شکنجه می‌گردند.^۳

با وجود تردیدهایی که مطابق برخی از رویکردهای فقهی در پذیرش ممنوعیت مطلق شکنجه وجود دارد و حتی با صرف نظر از این امر باز هم ساختاری که در آن ممنوعیت شکنجه در شریعت اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته کاملاً متمایز از ساختار نظام حقوق بشر مدرن بوده و نمی‌توان ادعا نمود آنچه در نظام حقوق بشر به عنوان حق آزادی از شکنجه و در قالب حق مصونیت از شکنجه مورد پذیرش واقع شده بعینه نظیر ممنوعیت شکنجه در شریعت اسلامی است. با این حال این امر را نمی‌توان نادیده گرفت که از حیث ارزشی در این بخش میان این دو نظام اشتراک وجود دارد.

^۱ منتظری، حسینعلی، حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۱۲، نشر گواهان، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۸، ص ۷۷.

^۲ H. victor A Handbook of international Human Rights Terminology Second conde Edition. united States, ۲۰۰۳, p ۲۶۰.

^۳ UN Doc. A/۵۱/۳۹ (۱۹۸۵) Art. ۱. ;UN Doc. A/۳۴ ۵۲/Res. xxx, Art. ۱.

مبحث سوم: اصل قانونیت جرایم و جزاها

اصل قانونی بودن جرایم و جزاها یکی از سنگ بناها یا تهداب و اصل و اساس محاکمه عادلانه را تشکیل می دهد این اصل در ساحه عدالت جزایی و تثبیت جرم و جزا از اهمیت زیادی برخوردار می باشد زیرا هدف آن مشروعیت بخشیدن به اعمال در ساحه قضایی است با قبول این اصل ثبات و استحکام در مسائل آزادی و حقوق بشری بوجود می آید و جلویی خود سری و یکه تازی دکتاتوران گرفته می شود دیده می شود در زمان های قدیم نظر به رسوم عنعنات محرف و عادات محلی یا به اساس هدیای و دساتیر حکمرانان و سلاطین بعضی از اعمال و افعال جرم دانسته شده و خود سرانه به آنها مجازاتی یقین میگردید یقین جزا به هر شخص ولو آنکه اعمال مشابه را مرتکب می شدن متفاوت بود برای یک شخص در برابر ارتکاب یک عمل که قبح دانسته می شد یک نوع و اندازه جزا ولی برای دیگری جزای متفاوت یقین میشد یا اینکه هر عمل را که صاحبان قدرت نادرست میدانستن مرتکب آنرا مورد توسیخ و سرزنش قرار میدادند.

در قرآنکریم الله متعال جرایم و مجازات مقدره را توضیح نموده که عبارت از حدود و قصاص و دیت می باشد مطابق ارشادات الهی برای هر عمل مشخص که جرم تلقی شده مجازات آن نیز ذکر گردیده و در رابطه به سایر مسکرات اجتماعی که شامل تقزیر است نوع جرم و حداقل و حداکثر مجازات ذکر نگردیده بلکه این امر مفوض به رای حاکم شرع گردانیده شده است در جامعه اروپا این اصل زمانی مورد توجه قرار گرفته که جنبش هایی اجتماعی و سیاسی بر ضد مطلقیت و استبداد و خود کامگی به پا خواسته و با انقلابات اجتماعی قاعده مشروعیت جرم و جزا را بوجود آوردند تا به وسیله آن دست تجاوز مقامات و حکمرانان را در ساحه یقین جرم و جزا کوتاه ساخته حقوق و آزادی افراد را مورد حمایت قرار دهد یا استفاده ازین مرحله تدوین قوانین بوجود آمد در کشور به خاطر یقین و تثبیت اعمال نادرست نخست آنرا جرم تلقی و بعدا بر هر کدام مجازات مشخص ساخت بوجود آمدن قانون و قانونیت اصل مشروعیت جرم و جزا را به میان آورد و توانست پست تسلط گمان و قضات را در قسمت یقین خود سرانه جرم و جزا بگیرد تا مصونیت و آزادی افراد جامعه گردد.

مشروعیت جرم و جزا امر بسیار مفید و ضروری است زیرا در قدم نخست باید شخصی بدانند اعدام عمل جرم و ناروا است تا از ارتکاب آن اجتناب ورزد و هم برای وی مفهوم در صورت ارتکاب فلان عمل شخص مجازات معینی را که شریعت و قانون تصریح نموده بر اعمال خواهد شد.^۱

مطلب اول: مفهوم و قلمرو اصل قانونی بودن جرایم و مجازات

فعل یا ترک فعل انسانی تا زمانی که در شریعت اسلامی و قانون جرم پیش بینی نداشته باشد قابل مجازات نسیت و لو نهایت زشت و ناپسندیده هم باشد افعال انسان مباح است مگر اینکه شریعت اسلامی و قانونگذاری آن را جرم پنداشته و در شریعت اسلامی و قانون قابل مجازات پیش بینی کرده باشد اینکه هر عمل مجرمانه چه نوع و چه اندازه مجازات دانسته باشد لذا باید در شریعت و قانون تفریح و یقین گردد. بدالهی ایت که عدم تفریح جزاها در شریعت و قانون زمینه را برای سود استفاده قضات و مجرمانه قانون فراهم نموده و در نهایت حقوق افراد و اشخاص مورد تقدیر قرار گرفته و به کرامت و آزادی های انسانی تفرض صورت می گیرد.

در رابطه با اصل قانونی بودن جرم و مجازات باید به نکات ذیل ملتفت بود.

۱- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات شامل کلیه انواع مجازات اعم از: جزا های اصلی، بعضی تکمیل می شود.

۲- در پهلوی اصل قانونی بودن جرایم و جزا های باید که اجراءات جزایی در مطابقت با قوانین صورت گیرد. و ارگا نهایی عدلی و قضایی نه فقط در یقین جرم و مجازات بلکه در کشف، گرفتاری، توقیف محاکمه، و سایر شکایات نیز تابع شریعت اسلامی و قانون باشند. والا هدف از اصل قانونی بودن جرایم و جزا های که همانا حفظ حقوق و آزادی های افراد است تحقیق نخواهد یافت.

۳- فقره ۲ ماده ۲۷ قانون اساسی کشور بیان می کند که: هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. و این خود شان می دهد که اصل قانونی بودن جرایم و جزا ها شامل مراحل تعقیب، گرفتاریو توقیف نیز می گردد و نباید انرا در محدوده قوانین مبتنی جزایی منعصر ساخت بلکه فراتر از آن، اجراءات و تقدرات شکلی را نیز در بر می گیرد و این روی کرد به اصل مذاکره، در مطابقت، قانون اساسی و سایر قوانین کشور قرار دارد. فلسفه وجودی قانون اجراءات جزایی جدید، قانون

^۱. اردبیلی، دکتر محمد علی، ۱۳۸۸، حقوق جزای عمومی، ص ۱۲۶.

تشکیل و صلاحیت محاکم، قانون تشکیل و صلاحیت حارنوالی و غیره را می توان با این حساب، توجیه کرد.

دیدگاه با نظریات حقوق دانان اسلامی نیز در مطابقت قرار دارد طرز اجراءات و روش‌هایی اثبات آنها را نیز پیش بینی کرده است که از جمله می توان تقریح نص قرانی را در رابطه به جرم هدف یاد آورشد، در جرم هدف، قادف مکلف به احضار چهار نفر شاهد به منظور اثبات ادعایی خویش است که خود نمایان گر اعتنای شریعت اسلامی بر قانونی بودن اجراءات است.

این موضوع رامیتوان در احکام شرعی جستجو کرد بنابر این اساس اصل قانونیت جرایم و جزاها افزون بر جرم بودن عمل یا ترک عملی و پیش بینی جزا آن در قانون: باید شخص در مطابقت با قانون مورد تشخیص و محاکمه قرار گیرد و جمع آوری مدارک، شاهد و دلایل یا به تقصیر کلی تر، اجراءات نیز در مطابقت با قانون صورت گیرد و قطعی نهاد های که قضیه رسیدگی می کند بر اساس قانون تشکیل شده واجد صلاحیت حوذوی و موضوعی باشند.

مطلب دوم: پیشینه اصل قانونیت جرایم و جزاها در قوانین وضعی

اصل قانونیت جرایم و جزاها در اواخر قرن هجدهم بعد از انقلاب فرانسه شناخته شد و در حال که تا قبل از انقلاب فرانسه قضات در یقین جرم و جزا اختیار تام داشته و هر عمل را جرم می نگاشتند ولو هیچ معنی بر تحریم آن وجود نمیداشت و نیز مرتکب عمل را به هر نوع جزایی برابر است یعنی وجود می داشت یا نه که می خواستند محکوم می کردند این اصل در قانون وضعی برای اولین بار در انجلترا لندن وضع شد و در ماده ۳۹ منشور کبیر که توسط فرمانروایی آن کشور بنام جان در سال ۱۲۱۵ میلادی وضع گردیده بود بر اصل قانونیت جرایم و جزاها تصریح گردید.^۱

چنانچه در ماده ۳۹ این منشور آمده است: هیچ فردی آزادی دستگیر یا زندانی نخواهد شد مگر به اساس قوانین کشور بعدا این اصل توسط مهاجران انگلیس به آمریکا برده شد سپس در قوانین جزایی برخی کشورها جا باز کرده و در ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر و شهرون ۱۷۸۹ آن هم بعد از انقلاب فرانسه مجل و به رسمیت شناخته شد این ماده چنین صراحت دارد:

^۱. محمد علی، اردبیلی، ۱۳۷۷، رساله جرایم و مجازات ها، ص ۵۵.

قانون باید صرفاً مجازات‌های ضروری را که در عین حال مشخص و واضح باشد پیش‌بینی کند و هیچ فردی مجازات نخواهد شد مگر اینکه مجازات مربوطه از سوی قانون وضع شده باشد و قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد و به صورت قانونی هم اجرا گردد.

آنچه که در فوق تذکر رفته در کشورهای غربی سابقه تاریخی اصل قانونی بودن جرم و مجازات به قرن هجدهم بر میگردد تا آن زمان مقامات قضایی این کشورها در یقین جرم و مجازات هیچ حد و مزی را نمی شناختند و بر اساس فرمان‌ها و عرف و عادات مردم حکم می دادند.

مطلب سوم: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات در اسناد تقنینی افغانستان

اصل قانونی بودن جرم و جزا در حقوق جزای عمومی به معنای تصریح جرایم و جزاها است و بدون موجودیت نص قانون نه جرم وجود دارد و نه جزایی یک رفتار وقتی جرم دانسته می شود قانون ارتکاب یا امتناع از آن عمل را جرم پنداشته و جزایی بر مرتکب عمل خلاف قانون شده نمی تواند مگر این که از قبل در قانون پیش‌بینی شده باشد نه تنها جرایم و جزاها باید منطبق با قوانین صورت گیرد.

و باید تمامی پروسه‌های قبل از محاکمه جریان محاکمه و بعد از محاکمه را احتوا کند این مراحل کشف رفتاری، توقیف، تحقیق، محاکمه و تنفیذ حکم منطبق بر قوانین شکلی صورت گرفته و اعمال جرمی و مجازات آنها در قوانین مبتنی تصریح شده باشد اصل قانونی بودن جرم از اساسی ترین اصول محاکمه عادلانه شمرده شده.^۱ قانون اساسی افغانستان اصل قانونیت جرایم و جزاها را به معنای وسیع آن به کار برده است تصریح اعمال جرمی و جزاها در قانون و هم چنان قانونی بودن تعقیب رفتاری و توقیف و در ماده ۲۷ قانون اساسی چنین صراحت دارد: هیچ عملی جرم شمرده نمیشود مگر به موجب که از قبل ارتکاب جرم نافذ گردیده باشد هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطبق به که قبل از ارتکاب فصل مورد اتهام نافذ گردیده باشد^۲ این ماده در فقرات اولی قانونیت جرایم و نیز تعقیب، رفتاری و یا توقیف را بیان داشته آخر بر قانونیت جزاها و مرجع رسیدگی به قضیه تصریح می کند.

این موضوع در ماده ۷ کود جزا سال ۱۳۹۶/۱۱/۲۵ چنین تصریح شده است:

۱- هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده.

^۱. توحیدی، ۱۳۸۸، حقوق جزایی عمومی افغانستان، ص ۵۱.

^۲. وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان جریده رسمی، شماره ۸۱۸.

۲- هیچ جزایی را نمی توان تطبیق نمود مگر این که در این قانون تصریح شده باشد.

۳- هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه ذیصلاح مطابق به قانون که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

۴- مجازات بالای مرتکب با نظر داشت سایر شرایط و احوال مندرج در این قانون متناسب با جرم ارتكابی تطبیق می گردد..

عنصر قانونی جرم در ماده ۳۰ این کود بیان شد:

عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عمل جرمی و جزای معین آن در این قانون

۲- اصل قانونیت جرم و جزا در ماده ۷ این قانون تصریح گردیده است.

با نظر داشت احکام مافوق تا زمان که قانون عمل را جرم نداند و به آن مجازا را یقین داشت جرم وجود دارد نه جزا به اساس قیاس نمی توان جرم و جزا را ایجاد نمود که در ماده ۱ مافوق مذکور آمده است: فقره تشخیص جرم و یقین جزا به اساس قیاس جواز ندارد فقره ۲ جرم شمردن و تطبیق هر نوع جزا بر عملی که در این قانون جرم شناخته نشده باشد آن جزا معین نشده باشد جواز ندارد:^۱

اصل قانونی بودن جرایم و جزاها در قوانین وضعی افغانستان رعایت گردیده به معنای بکار رفته است این اصل در کود جزا افغانستان تحت عنوان عنصر قانونی جرم قرار و تضمین گردیده است تمام قوانین شکلی جزایی مقید قانونی بودن اجراءات جزایی بوده و اصل قانونی بودن را نیز الزامی میداند از باب شال میتوان به ماده (۲۱) قانون اجراءات جزایی فقره (۱) دلالت می کند اثبات بدست آمده به اثر نقض احکام این قانون و سایر قوانین نافذه مورد استناد قرار نگرفته خارج و مهر می گردد این دلایل از دلایل دیگر نگهداری می شود.

فقره (۲) در تمام مراحل رسیدگی قضیه حارنوال و محکمه مکلف اند از وجود یا عدم و مدارک مندرج فقره را این ماده اطمینان حاصل نمایند^۲ دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع آوری شده باشد فاقد اعتبار بوده باشد می تواند مستند به آن حکم کند در این جا بصراحت میتوان کاربرد اصل قانونی بودن را در جمع آوری دلایل و شواهد مدارک مشاهده کرد.

^۱. وزارت عدلی قانون اجراءات جزایی جریده رسمی شماره ۱۱۳۲.

^۲. وزارت عدلیه: کود جزا افغانستان جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ تاریخ نشر ۲۳ ثور ۱۳۹۶.

الف: ضرورت و مفیدیت پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها

طوری‌که قبلاً متذکر شدیم پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها یک پرنسیپ مهم و ضروری است که در تمام قوانین کشورهای اسلامی و غیراسلامی جهان گنجانیده شده است. اینجاسوال مطرح میشود که این پرنسیپ چرا ضروری است و فواید عملی آن چه است و چرا باید در قانون گنجانیده شود؟ مهمترین ضرورتها و فواید آن قرار ذیل است: ^۱

جلوگیری از خودکامگی مجریان قانون: این پرنسیپ از خودسری و خودکامگی قضات جلوگیری میکند. اگر این پرنسیب وجود نداشت قضات در تعیین و تشخیص جرایم و جزاها خودسرانه عمل میکردند. و درین صورت شاید کسی را به خاطر انجام یک عمل مجرم شناخته، مجازات میکردند و کس دیگری را که عین عمل را انجام میداد مجرم ندانسته و مجازات نمیکردند. بنا همین پرنسیب است که از خودسری و خودکامگی قضات و مجریان قانون جلوگیری نموده و حدود اعمال جرمی و غیر جرمی و به همین شکل حدود جزاها را تعیین کرده است. ^۲

تفکیک اعمال جرمی و غیر جرمی: در صورتیکه این پرنسیب وجود نداشته باشد مانمیتوانیم که اعمال جرمی و غیر جرمی را از هم تفکیک نماییم «بناءً همین پرنسیب است که اعمال جرمی و غیر جرمی را از هم تفکیک مینماید و هر شخص به سهولت میتواند بداند که کدام اعمال جرمی اند و کدام غیر جرمی اند» کدام عمل را انجام دهد و کدام عمل را انجام ندهد.

جلوگیری ووقایهء اعمال جرمی: از آنجاکه اعمال مشروع و غیر مشروع در قانون جزا تصریح شده «و بخاطر اعمال غیر مشروع جزا تعیین شده است ازینرو مردم از ترس مجازات» اعمال غیر مشروع را انجام نمیدهند. از همین سبب است که این پرنسیب در جلوگیری از اعمال غیر مشروع رول مهم دارد.

عدم ممانعت از اجرای اعمال مفیده و نیکو: به این معنی که اگر در قانون اعمال جرمی و غیر جرمی تصریح نشده باشد بسیاری از اشخاص از ترس اینکه مبادا عمل ایشان در آینده به صفت یک عمل جرمی قلمداد شود حتی از اجرای یک عمل نیک هم دوری میجویند. بناء همین پرنسیب است که اعمال جرمی را در قانون تصریح نموده است تا مردم از اجرای اعمال جرمی اجتناب نموده ولی اعمال نیکو را با تمام اطمینان انجام دهند.

^۱ - همان، اثر، ص، ۳۴.

^۲ - همان، اثر، ص ۳۴.

سهولت در رسیدگی به قضایای جرمی : هرگاه اعمال جرمی در قانون تصریح شده باشد و برای آنها جزائیز تعیین شده باشد^۱ قضاوت و محاکم میتوانند به سهولت و به سرعت لازم به اعمال جرمی رسیدگی نموده و آنرا حل و فصل نمایند.

- تأمین بهتر عدالت جزائی: عدالت جزایی زمانی بصورت بهتر تأمین شده میتواند که اعمال جرمی و غیر جرمی از قبل در قانون ذکر شده باشند و ضمناً برای اعمال جرمی جزا هم تعیین شده باشد. هرگاه بعد از تعیین جرم و جزای یک جرم، شخصی عمل جرمی را مرتکب شود و سپس جزا ببیند این عادلانه خواهد بود زیرا شخص عواقب اعمال جرمی خود را سنجیده و با وجود آنهم دست به چنین عملی زده است. ولی هرگاه یک عمل جرمی در قانون صراحت نیافته باشد و شخصی آنرا اجرا کند و بعد مجازات شود این غیر عادلانه خواهد بود زیرا این شخص از عواقب عمل خویش آگاهی نداشته است.^۱

تأمین حقوق و آزادی های افراد: در هر اجتماعی افراد از یک سلسله آزادی ها و حقوق برخوردارند، و حقوق و آزادی های آنان زمانی بخوبی تأمین شده میتواند که از قبل اعمال جرمی و غیر جرمی افراد در قانون تعیین شده باشد تا که مردم از اجرای اعمال جرمی خودداری نموده و بدون موجب به حقوق و آزادی های آنان ضرری متوجه نشود.

ج: سقوط جرایم و جزاها^۲

فصل اول - احکام عمومی ماده یکصد و شصت و هفتم قانون جزا جرم بیکم از اسباب آتی ساقط می گردد :

۱- وفات متهم.

۲- عفو عمومی.

۳ ماده یکصد و شصت و هشتم

۱- حکمی که در مورد جزاء یا تدابیر امنیتی صادر گردیده به عفو عمومی اعاده حیثیت و انقضای مدت تعلیق تنفیذ مشروط بر اینکه در خلال مدت مذکور موجبات الغای آن واقع نشده باشد، ساقط می گردد.

^۱ - همان، اثر، ص، ۳۵.

^۲ - قانون جزاء افغانستان، مصوب ۳۱ سنبله ۱۳۵۵، ماده ۱۶۷.

^۳ - قانون جزاء افغانستان، مصوب ۳۱ سنبله ۱۳۵۵، ماده ۱۶۸.

۲ — جزای اصلی، جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی به اثر سقوط حکم بعثت یکی از اسباب مندرج فقره فوق وفات محکوم علیه و عفو خاص با رعایت احکام مندرج فصل دوم این باب، ساقط می گردد.

فصل دوم - احکام تفصیلی، قسمت اول - وفات محکوم علیه، ماده یکصد و شصت و نهم

۱ - هر گاه محکوم علیه قبل از قطعیت حکم فوت گردد، جرم با تمام آثار آن ساقط می گردد، ولی شخصی که به اثر این جرم متضرر گردیده، می تواند در محکمه اختصاصی مدنی اقامه دعوی نماید.

۲ - اگر محکوم علیه بعد از قطعیت حکم فوت گردد، جزاء و تدابیر امنیتی محکوم بها ساقط می گردد. این امر مانع تنفیذ حکم مبنی بر جزاهای مالی تدابیر امنیتی مالی، پرداخت تعویضات و آنچه اعاده اش لازم است بر متروکه او نمی گردد.

قسمت دوم - عفو عمومی و خصوصی، ماده یکصد و هفتادم

۱- عفو عمومی: عفو عمومی توسط قانون صادر می گردد و به اثر آن دعوی منقضی و حکمی که بر محکومیت مجرم صادر شده محو می گردد .

عفو عمومی تمام جزاهای اصلی، تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی را ساقط می سازد و بر جزاهای تنفیذ شده قبلی تاثیر ندارد. مشروط بر اینکه قانون عفو بخلاف آن حکم کرده باشد.

۲ - اگر قانون عفو عمومی در مورد یک جزء از جزای محکوم بها صادر شده باشد، در حکم عفو خصوصی بوده احکام عفو خصوصی بر آن تطبیق می گردد.

۳ - عفو عمومی موجب اخلال حقوق غیر نمی گردد.

۲ - عفو خصوصی، ماده یکصد و هفتاد و یکم

۱ — عفو خصوصی توسط فرمان ریاست جمهوری صادر می گردد و به اثر آن تمام یا بعضی جزای قطعی محکوم بها ساقط می گردد و یا به جزای خفیف تری که در قانون پیش بینی شده تبدیل می گردد.

۲ — عفو خصوصی جزاهای تبعی، تکمیلی و آثار جزائی دیگر و تدابیر امنیتی را ساقط نمی سازد. همچنان بر جزاهای تطبیق شده قبلی تاثیر ندارد، مگر در صورتی که فرمان عفو بخلاف آن تصریح نموده باشد

نتایج عنصر قانونی جرم: قبلاً مطالعه نمودیم که مفهوم مختصر عنصر قانونی جرم این است که " بدون شریعت اسلامی و قانون جزا نه جرم وجود دارد و نه جزا " به این اساس اگر بدون حکم شریعت اسلامی و قانون جزا یک عمل جرم شمرده شود و یا یک شخص مجازات شود این عمل در مخالفت و تضاد با عنصر قانونی جرم و یا پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها واقع میشود پس درحقیقت عنصر قانونی جرم دونتیجه ذیل را ببار میآورد.

تفسیر محدود قوانین جزائی : تفسیر در لغت به معنی آشکار کردن و هویدا کردن است و در اصطلاح منظور و هدف از تفسیر قوانین آشکار کردن و معلوم نمودن معنی الفاظ و عباراتی است که ظاهراً مبهم و مجمل به نظر میرسد.^۱

هر چند قانون گذار سعی مینماید تا هنگام وضع قوانین با بکاربردن جملات، کلمات و الفاظ ساده و عام فهم منظور و مقصود خویشرا بیان نماید تا از یک جانب قوانین برای همه افراد جامعه واضح و قابل درک بوده و از جانب دیگر قانون گذار هدف و مرام خویشرا بشکل واضح و آشکار بیان نموده باشد. ولی با وجود آن هم بعضی موارد قانون از وضاحت و روشنی کامل برخوردار نبوده و یا هم قانون گذار نظر به اختراعات و اکتشافات معاصر قادر به پیش بینی همه مسایل نمیشد در اینصورت مجریان قوانین ناگزیر به تفسیر و توضیح قوانین میگردند.

نتیجه اولیه از عنصر قانونی جرم و یا پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها حاصل میشود، تفسیر محدود قوانین جزائی میباشد قبلاً مطالعه نمودیم که قوانین جزائی به شکل محدود تفسیر میشوند، نه به شکل وسیع، به خاطریکه اگر قوانین به شکل وسیع تفسیر شوند امکان دارد به شکل غیر قانونی یک جرم یا جزا ایجاد گردد که این امر خلاف اقتضای عنصر قانونی جرم و یا پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها میباشد، پس از آنجائیکه اقتضای عنصر قانونی جرم این است که بدون عنصر قانونی نه جرم وجود داشته باشد و نه جزا به این اساس قانون گذار در زمان قانون گذاری بسیار دقت و توجه میکند تا این موضوع بطور دقیق رعایت گردد، این دقت و توجه در واقع در دو مورد صورت میگیرد.

اینکه قانونگذار حتی الامکان کوشش میکند تا قانونی را وضع نماید که جامع و کامل باشد و هیچ خلایقی در آن وجود نداشته باشد بلکه تمام ساحات مربوط را در بر گیرد و هیچ موضوع مرتبط نباید

^۱ رسولی، محمد اشرف، شرح قانون اجراء جزایی، کابل: انتشارات سعادت، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷

فراموش گردد و حتی مقنن کوشش مینماید تا موضوعاتی را که فعلاً وجود ندارند ولی در آینده امکان وقوع آنها متصور باشد نیز در قانون بگنجانند.

قانونگذار حتی المقدور سعی مینماید تا کلمات و عبارات قانون کاملاً واضح، روشن و عام فهم باشد، هیچ نوع ابهام غموض و مغلقیت در آن وجود نداشته باشد، تا مردم به آسانی بتوانند هدف و مفهوم واقعی قانون را درک نمایند.^۱

عدم رجعت قوانین جزائی به ماقبل : قسمیکه قبلاً مطالعه نمودیم، از پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها (عنصر قانونی جرم) دو نتیجه بدست میاید : تفسیر محدود قوانین جزائی که قبلاً مطالعه گردید و عدم رجعت قوانین جزائی به ما قبل که اکنون آنرا مطالعه مینماییم.

در حقیقت قوانین جزائی از زمان انفاذ آنها، تنها و تنها بالای حوادث و واقعات بعدی قابلیت تطبیق را دارند، نه بالای حوادث و واقعات ما قبل، زیرا طوریکه قبلاً مطالعه نمودیم به اساس پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها " بدون شریعت اسلامی و قانون جزا نه جرم وجود دارد و نه جزا " پس اگر قوانین جزایی به ماقبل رجعت نماید هیچ کس از حقوق و آزادی های که امروز بر خوردارند درامان نخواهد و این امرایه تشویش واضطراب افراد افراد جامعه خواهد بود. و از جانبی این پرنسیپ درمغایرت واضح با پرنسیپ قانونی جرم واقع میگردد زیرا درحقیقت در زمانی ارتکاب جرم قانون موجود نبوده حال آنکه قاعده اینست که جرم بدون قانون موجود شده نمیتواند.^۲

د: حالات تبرئه کننده از بین رفتن عنصر قانونی جرم

اسباب اباحت که آنرا بنام حالات تبرئه کننده نیز یاد میکنند عبارت از اسباب و حالات است که موجودیت آنها در شرایط خاص خصوصیت غیر قانونی عمل اجرا شده را از بین میبرد و چنان پنداشته میشود که گویا اصلاً یک عمل مشروع و حلال واقع گردیده باشد. درحقیقت اسباب اباحت حالات خاص اند که دران عنصر قانونی جرم زائل میگردد یعنی همان قانونیکه بموجب یک ماده یک عمل را جرم خطاب میکند بموجب ماده دیگر درحالت خاص آنرا حلال عنوان مینماید.

^۱ - جمال، کامران، پیشین، صص، ۲۶-۲۷.

^۲ - همان، اثر، صص، ۳۳.

قسمیکه میدانیم یک عمل زمانی جرم دانسته میشود که شریعت اسلامی و یا قانون جزا آن عمل را بحیث جرم شمرده باشد و بالعموم اشخاص که این اعمال را انجام میدهند مجرم پنداشته میشوند و مجازات بالای شان تطبیق میگردد.

ولی در بعضی از حالات خاص شریعت اسلامی و قانون جزا اجرای عمل را جرم نمیداند بلکه یک عمل مشروع و جایز میدانند در این نوع حالات عنصر قانونی جرم از بین میرود به این معنی که عمل جرمی ماهیت و خصلت جرمی خود را از دست میدهد و به عمل غیر جرمی مبدل میگردد و فاعل و مرتکب آن بحیث مجرم محسوب نگردیده، مستوجب مجازات دانسته نمیشود. استعمال حق، اجرای وظیفه، دفاع مشروع، حالت ضرورت، رضایت مجنی علیه،^۱

مطلب چهارم: اصل قانونیت جرم و جزا در فقه

طوریکه مطالعه نمودیم، پرنسیب قانونیت جرایم و جزاها در قوانین وضعی کشورهای غیر اسلامی معمولاً در اواخر قرن ۱۸م به میان آمده است اما خوشبختانه این پرنسیب در دین مبین اسلام در قرن ۷م قبول شده است که نظر به دلایل ذیل موجودیت این پرنسیب را در دین مبین اسلام ثابت نموده میتوانیم:

۱- شریعت اسلام جرایم را به دودسته تقسیم میکند:

الف- جرایم مقدر یا جرایم معین

ب- جرایم غیر مقدر یا جرایم نامعین

جرایم مقدر به جرایمی گفته میشود که هم جرم وهم جزای آن توسط نصوص شریعت اسلام تعیین شده باشد جرایم مقدر باز به دو بخش تقسیم میشوند:

الف- جرایم حدود:- آنست که هم خود جرم وهم مقدار جزای آن توسط نصوص شرعی تعیین شده باشد و هیچکس حتی اولوالامر صلاحیت زیادت تنقیص و عفو جزا را در آن ندارد.

جرایم حدود هفت نوع اند:- جرم زنا، سرقت، شراب نوشی، قذف، قطاع الطریقی، بغاوت، وارتداد. و حد هر کدام از جرایم فوق مشخص و معین بوده هیچکس را حق مداخله در آن نیست و جنبه حق الهی جرایم حدود نسبت به جنبه حق العبدی آن قوی تر است.

ب- جرایم قصاص و دیت:- آنست که هم جرم وهم جزای آن توسط نصوص شرعی معین شده باشد اما درین نوع جرایم جنبه حق العبدی نسبت به جنبه حق الهی غالب است و مجنی علیه حق عفو جزا را

^۱ - همان، اثر، ص ۵۳.

کلاً یا قسماً دارد. مثلاً مدعی حق العبد می‌تواند قصاص را کاملاً عفو کند و یا آنرا به دیه مبدل سازد و همچنان دیت را هم می‌تواند کلاً و یا قسماً عفو نماید.

ب- جرایم غیر مقدر:- عبارت از جرایمی اند که نصوص شریعت اسلام هم جرم وهم جزای آنرا جزای آنرا معین نکرده بلکه صلاحیت تعیین آنرا به اولی الامر داده است بناءً هرگاه اولو الامر عملی را قبیح و مخالف مصلحت جامعه بدانند حق دارد چنان یک عمل را جرم تلقی نماید و برای عمل مذکور جزا تعیین نماید. امروز معمولاً اولی الامر، این نوع جرایم و جزاها را به عنوان جرایم و جزاهای جزاء تعزیری در چوکات یک قانون تنظیم و درج مینماید تا محاکم و قضات به سهولت، مستند به آن اصدار حکم می نمایند. و همانطور که اطاعت پذیری از احکام قانون الهی واجب است، اطاعت از احکام قوانین وضعی نیز لازم می باشد زیرا از نگاه پرنسیب هر قانون توسط اولی الامر تأیید و امضاء میشود، بناءً هر قانون در واقع امر اولی الامر است و اطاعت از اولی الامر در صورتیکه مخالف احکام شرع نباشد لازم است زیرا درین مورد خداوند متعال میفرماید: " أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ "

از آیه مبارکه فوق چنین استنباط میگردد که پرنسیب قانونیت جرایم و جزاها از قبل توسط شریعت اسلامی تعیین و قبول شده است.

- جرایم تعزیری که امروز مانند جرایم مقدر توسط اولی الامر به منظور ایجاد سهولت در تطبیق و جلوگیری از خودسری قضات در قوانین جزایی معین و مشخص میگردد، در واقع هیچگونه منافاتی بادین مبین اسلام ندارد. پس دیده میشود که از نگاه دین مبین اسلام تمام جرایم و جزاها از قبل معین و مشخص بوده میتوانند.

۲- دلیل دوم موجودیت قانونیت جرایم و جزاها در دین مبین اسلام آیه مبارکه ذیل است:

" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ترجمه : و ما عذاب دهند نیستیم تا زمانیکه پیامبر نفرستاده باشیم به واسطه وی احکام ما بیان نشده باشد.

۳- دلیل سومی که موجودیت این پرنسیب را در متون دینی بر ملامی سارد این دو قاعده فقهی است:

الف- " الاصل في الاشياء والافعال اباحة " یعنی اصل در تمام کارها و اشیا اباحت است مگر اینکه توسط یک حکم و یا نص شرعی منع شده باشد.

ب- " قبح الاعمال بلا بیان " به این معنی که بدون بیان و توضیح قبلی یک عمل را جرم شمردن و به مرتکب آن جزا دادن یک عمل قبیح و زشت است. (و ان تجمعوا بی الاختین الا ما قد سلف) ترجمه :

حرام است اگر شما جمع بیاورید میان دو خواهر یعنی همزان دو خواهر را به نکاح بگیرید مگر اینکه قبلاً واقع شده باشد.

خلاصه اینکه نظر به دلایل فوق به صراحت گفته میتوانیم که خوشبختانه این پرنسیب یازده قرن قبل از عهد بکار یادر دین مبین اسلام موجود بوده است.^۱

مطلب پنجم: مقایسه میان فقه و قانون در اصل قانونیت جرم و مجازات

جرم: اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر... و استعیر ذلك لكل اكتساب مكروه. جرم در اصل معنای لغوی به معنای جدا کردن میوه از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است. ۱: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ. (بقره: ۲۱۹) ای فی تناولهما ابطاء عن الخيرات. إثم و آثام اسم برای کارهایی است که دورکننده از ثواب می باشد و جمع آن آثام است که متضمن معنای بَطء (کندی و دورساختن) است و کلام خداوند که می فرماید: «شراب و قمار إثم بزرگ است» بدین معناست که استفاده از آن دو موجب دوری از نیکی ها می گردد.^۲

خطا: الخطا العدول عن الجهة. الخطيئة و السيئة يتقاربان لكن الخطيئة اكثر ما تقال فيما لا يكون مقصوداً اليه في نفسه... كمن رمى صيداً فاصاب انساناً، او شرب مسكراً فجنى جناية في سكره. خطا به معنای دوری از مسیر مستقیم است. خطا و سيئه در معنا به یکدیگر نزدیک است و خطا بیش تر در جایی به کار برده می شود که فی نفسه مقصود نمی باشد مانند کسی که تیر به صیدی رها می سازد ولی به یک انسان برخورد می کند؛ یا فردی که چیز مست کننده می نوشد پس در حالت مستی جنایتی را مرتکب می شود.^۳

ذنب: ذنب الذابة و غيرها معروف و يعبر به عن المتأخر و الرذل، يقال: هم اذ ناب القوم. دم حيوان و غير حيوان معروف است و واژه ذنب برای هر چیز دنباله و پست استعاره گرفته شده است؛ وقتی گفته می شود: اذ ناب قوم، یعنی مردم پست.^۴

۱ - همان، اثر، صص، ۳۸-۳۹-۴۰.

۲ راغب اصفهانی، معجم الفاظ القرآن، تهران، اسماعیلیان، بی تا، ص ۸۹، واژه جرم

۳ راغب اصفهانی، همان، ص ۱۵۱-۱۵۲، واژه خطا

۴ راغب اصفهانی، همان، ص ۱۸۴، واژه ذنب

با توجه آنچه از معنای لغوی گذشت، معلوم می شود که جرم و ذنب در اصل واژه لغوی معنای ناپسندی نداشته است، ولی بعدها به عنوان استعاره در کارهای ناپسند به کار رفته است.

۱. اصطلاح عام: که عبارت است از ارتکاب هر فعل حرام یا ترک واجبی که شارع آن را ممنوع کرده است و مرتکب آن را مستحق کیفر دنیوی از جمله حدود یا قصاص یا تعزیر یا پرداخت دیه می داند.

۲. اصطلاح خاص: که از آن به جنایت به نفس یا عضو تعبیر شده است و آن عبارت است از هر نوع صدمه و تجاوز ناحق نسبت به جسم و جان دیگری یا تعرض نسبت به مرده که مجازات آن قصاص نفس یا قصاص عضو یا پرداخت دیه است. اما کلام فقها در خصوص جرم و گناه؛ در این جا از باب نمونه به چند مورد اشاره می شود:

۱. ابوالحسن ماوردی: «جرم عبارت است از امور ممنوع شرعی که خداوند به وسیله اجرای حدّ یا تعزیر، مردم را از ارتکاب آن باز می دارد.»^۱ این تعریف از آنجایی که اشاره به قصاص و دیه نکرده است، ناقص است.

۲. فاضل مقداد: «جرم مترادف با جنایت است و آن عبارت است از کلیه جرایم و تعدیاتی که به نفس و اعضا صورت پذیرد.»^۲ این تعریف هم کامل نیست؛ چون جرم را مترادف با جنایت دانسته و در واقع، به معنای خاص جرم اشاره نموده است.

پرنسیپ های اساسی در علم حقوق جزا نقش اساسی را دار می باشد حتی این پرنسیپ ها اساس و بنیاد قوانین و قواعد جزایی را شکل می دهد عبارتند از پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها، صل برائت الذمه، پرسیب شخصی بودن جرایم و جزاها، منع محاکمه و مجازات مضاعف یا دو یاره اصل قانونیت به درجه اول آن است که مجرم دارای توانایی معقول برای تشخیص اینکه آیا عمل وی خلاف قانون است یا خیر، باشد. این به معنای واقعی کلمه به این مفهوم نیست که هر مجرم در واقع باید بداند و یا برایش گفته شود که چه چیز جرم است. در عوض، این بدان معنی است که خود مجرم باید به قانون مراجعه نماید که چه چیز را جرم تشکیل میدهد. همانطوری که مورد بحث قرار گرفته است، بی خبری از قانون قابل دفاع نیست.

^۱ جمال الدین فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲، ص ۳۵۳

^۲ عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ترجمه اسماعیل صدر، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵، ص ۸۶

بیائید یک فرضیه .تصور نمائید که شما در صنف هستید .شما در حال نوشتن هستید که ناگهان استاد ارائه لکچر را متوقف ساخته و از شما میخواهد تا صنف را ترک نمائید .بعد از اندکی تامل شما از استاد سوال میکنید که چرا صنف را ترک نمائید .استاد برای شما میگوید که وی در هنگام صحبت به شاگردان اجازه نمیدهد که بنویسند و مجازات همچو اشخاص خروج از لکچر میباشد .شما به استاد میگوئید که در طی چندین هفته شما در ساعت درسی نوت میگرفتید ولی هیچ گاه از طرف استاد منع نشده اید ولی استاد در جواب شما میگوید که این یک قاعده جدید است که وی وضع نموده است مجازات شما باعث تنبیه دیگر همصنفان میگردد. آیا عمل استاد منصفانه است؟

و یا تصور نمائید که یکی از خویشاوندان شما بخاطر حریق عمدی به یک سال زندان محکوم شده است. یک روز قبل از رهائی خویشاوند شما از زندان قانونی نافذ میگردد که جزای حریق را از یک سال زندان به ۵ سال زندان افزایش میدهد. قانون دارای خصوصیت رجعت به ماقبل بوده و حتی اعمالی را که قبل از انفاذ این قانون ارتکاب یافته اند نیز در برمیگیرد. در نتیجه خویشاوند شما برای مدت ۴ سال دیگر از زندان آزاد نمیگردد. آیا این قانون منصفانه است؟

باساس پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها نه عمل استاد و نه هم رجعت قانون حریق به ماقبل منصفانه میباشد. پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها یک معیاری است که مقرر میدارد تمام قوانین باید واضح، عموماً قابل دسترس بوده و به افزایش مجازات اثر رجعی ندهد. در محدوده حقوق جزا این پرنسیپ مقرر میدارد که هیچ شخص نباید بخاطر یک عملی که در هنگام ارتکاب آن قانونی مبنی بر منع آن وجود نداشته باشد، مجازات گردد. بعبارت ساده، هیچ شخص نباید بخاطر انجام یک عملی که در حین ارتکاب غیر قانونی نبوده است مجازت گردد. بنا برآن شما نباید قبل از اعلان قاعده نوت گرفتن در داخل صنف ت علاوه‌تاً محدودیت وضع شده توسط پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها در مورد قضایائی که دولت خواهان افزایش مجازات یک جرم مشخص بگونه رجعت به گذشته میباشد، قابل تطبیق میباشد. بگونه مثال در فرضیه فوقانی پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها تطبیق مجازات بیشتر در مورد قضیه حریق را بگونه رجعی منع مینماید. دولت صلاحیت دارد تا به افزایش مجازات جرم حریق در صورتیکه تصور نماید مجازات آن کمتر استبپردازد ، ولی نمیتواند مجازات را بالای کسانی که قبل از افزایش مجازات مرتکب جرم گردیده اند تطبیق نماید. ولی محدودیت وضع شده توسط پرنسیپ قانونیت جرایم و جزاها هرگز مانع از تقلیل و کاهش رجعی مجازات نمیگردد.

پرنسپ قانونیت جرایم و جزاها در ماده ۲۷ قانون اساسی تسجیل گردیده است. ماده ۲۷ مشعر است:
"هیچ عملی جرم نیست مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد"^۱
بعداً بیان میدارد: "هیچ شخص نمیتواند مجازات گردد مگر مطابق تصمیم محکمه ذیصلاح در مطابقت به
قانونیکه قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده است.

^۱ - قانون اساسی افغانستان ، جریده رسمی شماره ۸۱۸، مورخ ۸ دلو ۱۳۸۲ هجری شمسی ، ماده ۲۷ .

فصل سوم

برگذاری محاکمه عادلانه

مبحث اول: اصل حق دسترسی به محاکم

هر شخص حق دارد تا به منظور دادخواهی به محکمه صالح و قانونی مراجعه نماید دولت مکلفیت دارد تا زمینه دسترسی مراجعه به محاکم را به همه شهروندان مساعد میسازد هیچ کسی نمی تواند مانع مراجعه اشخاص به محکمه شود زیرا دسترسی به محکمه یک از جمله حقوق اساسی و اولیه همه شهروندان بوده و نیز یکی از مولفه هیا دولت قانون مدار دانسته میشود هر زمانی که حقوق اینست یا آزادی اشخاص مودر تجاوز و تعرض قرار می گیرد برای احیای آن باید امکان مراجعه به محکمه صالح مساعد ساخته شود.

ایجاد نهایی قضایی صالح وقانونی و مساعد ساختن زمینه دسترسی به همه مردم از جمله وظایف و مکلفیت های دولت ها است از جانبی هم این حق مطلق است بدین معنا که نمی توان مانع دسترسی اشخاص به این نهاد ها گردید. و حق دفاع و اتخاذ وکیل مدافع از جمله حقوق طبیعی و ذاتی بشر است که از زمان های قدیم تا حال وجود داشته و با استفاده از آن انسان ها به خود حق داده اند تا در برابر عوامل نامطلوب یا ملایماتی از آن تفویت و استوار ساختن فرد در برابر ناملایمات و چیزهایی است که تحمل آن به شخص ناگوار تلقی می گردد و باید با استفاده از وسایل منعکسه در صدد دفع آن بر آید بنا دفاع در نهاد وذات انسان ها وجود دارد و در واقع امری است طبیعی و فطری در برابر تمایلات انسانی..^(۱)

مطلب اول: مفهوم حق دسترسی به محاکم

اصل حق دسترسی به محاکم قانونی بودن وصایح بودن محکمه حکومت قانون از اصول راهنما است که نظام اجتماعی بر آن استوار است به حکم این اصل رفتار دولت با مردم باید مطلق با قانون باشد بر این اساس مرجعی که می خواهد به دعاوی و شکایات رسیدگی کند و الزام آور صادر کند باید طبق قانون و یا چنین صاحبیتی تامین شده باشد قانونی بودن محکمه اصل حکومت قانون است. در تمامی دعاوی و شکایات آنچه که برخوردار از حق محاکمه عادلانه را تضمینی می کند انی است که دعوا از سومی محکمه ای صالح مستقل و بی طرف و ایجاد شده از سوی قانون مورد رسیدگی قرار گیرد. دلیل لزوم وجود ویژگی هایی فوق برای محکمه این است که هرگاه دعوا از سوی یک نهاد سیاسی یا ارگان اداری

۱. شمس الدین اُبی عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَایمَاز الذهبی (المتوفی: ۷۴۸هـ)، الکبائر، الناشر: دار الندوة الجدیدة -

بیروت، ص ۱۲.

مورد رسیدگی قرار گیرد. احتمال خودسرانه بودن و یا غرض ورزی در تصمیم گیری ها وجود خواهد داشت به همین دلیل است.

مطلب دوم: اصل حق دسترسی به محاکم در اسناد تقنینی افغانستان

قبلاً در مطلب اول تذکر داده شده قانونی بودن و صالح بودن محکمه در اسناد تقنینی افغانستان که در مواد متعدد قانون اساسی افغانستان تاکید شده است که هر محکمه راجع به مواردی که بادی رسیدگی کند اولاً صلاحیت داشته باشد ثانیاً باید این صلاحیت را قانون تعیین کند ماده ۲۷ قانون اساسی در این باره می گوید. هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده ۱۲۰ قانون اساسی در این باره می گوید: صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود. ماده ۱۲۳ قانون اساسی در مورد بیان می دارد با رعایت احکام این قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل صلاحیت و اجراء محاکم و امور مربوطه قه قضات توسط قانون تنظیم می گردد.

مطلب سوم: اصل حق دسترسی به محاکم در شریعت اسلامی

حق داد خواهی حق اصل انسانی است و ساحت قضا ساحت عدالت و پناگاه هر مظلوم است و برای اینکه مسیر زندگی ادامه یافته و انسان بتواند رسالت اعمار و آبادزی سرزمین خداوند را به عهد گیرد باید دروازه های قضا در جلوی همه گان باز باشد تا بتواند با ذهن آرام روند اصلی زندگی خود را پی گیرند و تا آنکه حق داد خواهی مکفول بوده و این حق برای همه گان یکسان مکفلول باشد و حق داد خواست و رفتن به قضا ضامن اجرائی شدن بقیه حقوق است زیرا هیچ حقی به حساب آن نمی رسد مگر آنکه حق مطالبه برای کلیه اشخاص ذیحق فراخم باشد و همگانه که هر گونه بهره گیری از حق و امکان دفاع از حریم آن مرهون داشتن وسیله قانونی و مسکن داد خواست و رفتن به قضا می باشد و هیچ گاهی ممکن نیست آزادی اشخاص و یا وضع تجاوز بد آن بدون این مکت:

الله متعال می فرماید: **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا.** (سوره النار: آیه ۱۰۵).

ترجمه: (ای پیغمبر) ما قرآن را به حق به سوی تو فرستادیم تا به آنچه خدا (به وحی خود) بر تو پدید آورده میان مردم حکم کنی، و نباید به نفع خیانتکاران (با مؤمنان) به خصومت برخیزی. این آیه مبارکه که نیز بوضوح بیانگر است که محکمه و مراجع قضاوت محکم وجود دارد و مردم می توانند به محکمه داد خواهی نمایند.

قوله تعالی: وَأَنْ حُكِّمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ (سوره المائده، آیه ۴۹)

ترجمه: و در میان آن ها یهود بر اساس آنچه خداوند(ج) در قرآن کریم نازل کرده حکم کن و از هوس هایی آنان پیروی مکن.

و اقامه رسیدگی به منازعه فی مابین علی خلیفه مسلمان ها بر یک یهودی دولت اسلامی از جانب قاضی انکتدی(رحمه الله) که با رعایت اصل مساوات بین معنی و سایر اصول محاکمه عادلانه انجام شده و نهایتاً بدلیل بینه نزد مدعی علی(رضی الله عنه) به نفع یهودی ضبط صورت گرفت از واقعات جالب مهم و تاریخی دیگری در تاریخ و بخش قضا در اسلام بوده و بیانگر حق دادخواهی و الزامیت حکم قاضی بالای همه می باشد.^۱

ایست که علامه الاندسی رحمه الله در کتاب معروف خود تاریخ قضاات الاندلس نیت قاضی ابو عمر بن عبدالسر (رحمه الله) در مورد قاضی سلیمان بن الاسود (رحمه الله علیه) چنین نوشته است: قاضی مسلمان بن الاسود رحمه الله مرد ضاع در حکم و ضیط خود جدی شخص انتخاب و یقین گردید این بود که وی در زنان حکومت امیر محمد (پدر امیر محمد) قاضی شهر بود که درین زمان امیر محمد خود ولایت شهر یاد شده را از جانب پدرش بعهدده داشت. در این ایام امیر محمد در حق یک از تجارات یهودی منطقه جلیقه نوع ظلمی را مرتکب شده و چیزی را از وی به نوع ظلم و ناحق اخذ نمود درین وقت شخصی متفرد نزد کافی سلیمان آمده و از ظلم و الی بالای خود شکایت نموده و حضرات اطراف قسمی

^۱ در زمان خلافت علی رضی الله عنه در کوفه، زره آن حضرت گم شد. پس از چندی در نزدیک مرد مسیحی پیدا شد. علی او را به محضر قاضی برد و اقامه دعوی کرد که: «این زره از آن من است، نه آن را فروخته ام و نه به کسی بخشیده ام و اکنون آن را در نزد این مرد یافته ام.» قاضی به مسیحی گفت: «خلیفه ادعای خود را اظهار کرد، تو چه می گویی؟» او گفت: «این زره مال خود من است، و در عین حال گفته مقام خلافت را تکذیب نمی کنم (ممکن است خلیفه اشتباه کرده باشد).» قاضی رو کرد به علی و گفت: «تو مدعی هستی و این شخص منکر است، علیهذا بر تو است که شاهد بر مدعای خود بیاوری.» علی خندید و فرمود: «قاضی راست می گوید، اکنون می بایست که من شاهد بیاورم، ولی من شاهد ندارم.» قاضی روی این اصل که مدعی شاهد ندارد، به نفع مسیحی حکم کرد و او هم زره را برداشت و روان شد ولی مرد مسیحی که خود بهتر می دانست که زره مال کیست، پس از آنکه چند گامی پیمود وجدانش مرتعش شد و برگشت، گفت: «این طرز حکومت و رفتار از نوع رفتارهای بشر عادی نیست، از نوع حکومت انبیاست» و اقرار کرد که زره از علی

وایی را که شاهد واقعه بودند بعنوان شاهد قلمداد کرد قاضی سلیمان (رحمه اله) موضوع را به والی اطلاع داد و برایش دستور داد تا بشی به ناحق گرفته شده را مترد نماید والی امیر محمد از قبول ظلم یاد شده انکار نموده و مدعی را ملامت نمود که چگونه چنین ادعایی ناحق را علیه وی مطرح نموده است.^۱

قاضی سلیمان رحمه الله بعد از دریافت نامه والی بار دوم برایش نامه فرستاده و برایش یاد که این یهودی ضعیف توان آن را ندارد که علیه ادعایی ناحق کند و در یمن حال اشخاص هم به حقانیت دعوی موصوف شهادت داده اند پس باید امیر حق شخص مظلوم را بوی بدهد و به این ترتیب از یک طرف امیر اضرار م نمود که ظلم نکرده و حقی نزدش نیست و از جانب دیگر مهم قاضی اصرار مینمود که حق مدعی را بدهد. ظلم نکرده و حقی نزدش نیست و از جانب دیگر قسم یاد کرد که اگر حق تلف شده مدعی را برایش ندهد نزد خلیفه رفته ضمن تقاضا اتبایی خود علیه امیر شکایت خواهد کرد از اینکه امیر به این پیام وی نیز توجه نکرد قاضی اسپ خود را سوار شده و راه مرکز خلافت شد درین وقت امیر که فرزند خلیفه بود از این تصمیم قاطع قاضی نگران شده و از وی خواهش کرد که به کار خود برگردد و هر چه دشور میدهد همانطور خواهد شده قاضی گفت نخیر تا اینکه حق ضایع شده به صاحبش و همین جا اعاده نشود بکار خود بر نمیگردم تا اینکه حق ضایع شده با صاحب در همین جا اعاده نشود بکار خود بر نمیگردم تا اینکه شی به ناحق گرفته شده در همانجا حاضر کرده شده و به صاحبش تسلیم داد شده که در نهیت این قاطیعت قاضی مورد پسند امیر هم قرار گرفته و زمانی که به جای پدرش خلیفه شد قاضی سلیمان رحمته الله را به حیث قاضی قرطبه کرد خلافت اسلامی آن زمان یقین نموده و عزت و احترام خاصی که شائسته وی بود برایش قائل شد.

مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت و اسناد تقنینی افغانستان

«مرجع قضایی» به منزله نهادی ثالث نسبت به طرفین که به طور قاطع و معین با اعمال قوانین ماهیتی و شکلی به اختلاف حقوقی رسیدگی می کند، در همه جوامع به انواعی دیده می شود، قانونگذار غالباً برای شکایت از آرا و تصمیمات آن مرجع، نهادهایی در قوانین پیشبینی می کند، اصل دسترسی به عدالت تنها به معنای حق دسترسی به آن نیست، قاعده دسترسی به دادگستری به منزله مرجع رسمی تظلمات را نیز دربرمی گیرد. پس، هرگاه در وجود حق دادخواهی یا حق مراجعه به دادگستری تردید شود، بی گمان اصل دسترسی به عدالت راهکاری را پیشنهاد می

^۱. الاندلسی، تاریخ قضاہ الاندلی، ص ۵۵.

کند که به اعمال حق در مرجع رسمی تظلمات منجر می شود. میان عمومیت صلاحیت دادگاه دادگستری و دیوان عدالت اداری فرق وجود دارد. آن جایی هم که دولت حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری ندارد، دو رای وحدت رویه از هیات عمومی دیوان عالی کشور صادر شده که به منظور همان معنای دوم اصل دسترسی به عدالت است. اینجاست که معنا و مفهوم رای وحدت رویه مطرح می شود. این رای قانون یا در حکم آن نیست، بلکه تفسیر منتخب هیات عمومی دیوان عالی کشور به منظور یکسان سازی حقوق در سراسر قلمرو کشور است. از این رو، تاب تسری به سایر موارد ندارد. دیوان عدالت اداری به منظور صلاحیت نظارتی خود باید بتواند دعاوی دولت را که خواهان یا خوانده در یک مرجع شبه قضایی بوده است استماع کند. در همین رابطه ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر می گوید: «هرکس حق دسترسی عادلانه به محاکم مستقل و بی طرف را دارد تا به وسیله ی آن به دعوایش منصفانه و علنی رسیدگی شود». ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در همین رابطه چنین صراحت دارد: «همه در مقابل محاکم و دیوان های قضایی برابر هستند. هرکس حق دارد به این که به دعوای او منصفانه و علنی در یک محکمه با صلاحیت، مستقل و بی طرف، طبق قانون اساسی رسیدگی شود و آن محکمه در باره ی حقانیت، اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی تصمیم بگیرد».

قانون اساسی افغانستان نیز که در برگزیده ی ارزش های اسلامی و دموکراتیک می باشد، بر حفظ کرامت و ارزش های انسانی در جریان محاکم تاکید می کند و در همین رابطه در ماده ۵۸ آمده است: دولت به منظور نظارت بر رعایت حقوق بشر در افغانستان و بهبود و حمایت از آن، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را تاسیس می نماید. هر شخص می تواند در صورت نقض حقوق بشری خود، به این کمیسیون شکایت نماید. زیرا هیچ حقی به حساب آن نمی رسد مگر آنکه حق مطالبه برای کلیه اشخاص ذیحق فراخم باشد و همگانه که هر گونه بهره گیری از حق و امکان دفاع از حریم آن مرهون داشتن وسیله قانونی و مسکن داد خواست و رفتن به قضا می باشد و هیچ گاهی ممکن نیست آزادی اشخاص و یا وضع تجاوز بد آن بدون این مکن:

الله متعال می فرماید: **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا.** (سوره السناء: آیه ۱۰۵).

ترجمه: یقیناً این کتاب ره به حق بر تو نازل کردیم تا به آنچه خداوند (ج) به تو آموخته در میان مردم داوری و خیطه کنی و منافع او حمایت کننده خائنان باشد.

این آیه مبارکه که نیز بوضوح بیانگر است که محکمه و مراجع قضاوت محکم وجود دارد و مردم می توانند به محکمه داد خواهی نمایند.

مبحث دوم: اصل حق داشتن وکیل مدافع

هر شخص میتواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند... دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. (ماده ۳۱ قانون اساسی افغانستان)

اصول حاکم:

۱. انتخابی بودن وکیل مدافع

۲. رایگان بودن وکالت دفاع (مساعدت حقوقی)

۳. ماهر و مجرب بودن وکیل مدافع

۴. فوری بودن برخورداری از وکیل مدافع

۵. ملزم بودن دولت ها بر فراهم آوری مصئونیت وکلا از هرگونه ترس و تهدید

۶. مصئونیت وکلا از تعقیب های مدنی و جزایی در قبال اعمال حرفه ای (مسئله)

۷. برچسب نخوردن وکیل مدافع

۸. محرمانه بودن مکالمات وکلاء با مؤکلان خویش

حق داشتن وکیل یکی از ابزارهای دفاعی متهم به شمار می آید که به وسیله آن شخص فرصت اثبات بهتر بی گناهی یا دفاع از حقوق خویش را خواهد یافت. برآیند اعمال این حق در مرحله تحقیقات مقدماتی جلوگیری از اجحاف نسبت به حقوق متهم و حفظ کرامت انسانی وی می باشد. در این رهگذر بیان دیدگاه های اسلام، به عنوان مکتبی که مبین و پاسدار ارزش های اخلاقی و حقوق انسانی در بالاترین سطح ممکن مطابق با فلسفه وجودی و غایت حیات آدمی است، در کنار سنجش اسناد و موازین بین المللی برآمده از تجارب و اندیشه های بشری می تواند به لحاظ علمی و کاربردی متضمن نتایج ارزشمندی باشد. در نوشتار پیش رو، ضمن نگاهی کلی به رویکرد حقوق اسلام و حقوق بین المللی بشر پیرامون حق داشتن وکیل، این مساله بررسی شده است که بر مبنای این دو نظام میزان قابلیت اعمال این حق و چگونگی تضمین آن در مرحله تحقیقات مقدماتی به چه صورت قابل تحلیل است. از سوی

دیگر وکیل به عنوان دادرس متهم چه معیارهای رفتاری ای به ویژه در مرحله مقدماتی فرآیند دادرسی باید رعایت نماید، تا از موازین اسلامی و بین المللی تخطی نکرده باشد.

مطلب اول: مفهوم این اصل حق داشتن وکیل مدافع

حق دفاع و حق انتخاب وکیل و دسترسی به وکیل مدافع در نظام حقوقی افغانستان در قانون اساسی، قوانین موضوعه عادی و رویه های قضایی و دکتترین حقوقی، به اشکال گوناگون به رسمیت شناخته شده است. این حق در قانون اساسی به طور مطلق و بدون هر گونه قید و محدودیتی مقرر شده و دادگاهها نیز مکلف به پذیرش وکیل منتخب مردم و اصحاب دعوای به تجویز مقرر در اصل ۳۵ آن و فراهم آوردن ساز و کار انتخاب وکیل از سوی افراد فاقد توانایی، در راستای حق بر معاضدت قضایی و حقوقی شده اند، لکن علیرغم شناسایی حق دسترسی به وکیل و حق دفاع در قوانین عادی مطروحه- این حق به ترتیب مندرج در برخی از قوانین، می باشد.

این قانون، مشتمل بر دوازه بخش در قالب «کلیات، کشف جرم و تحقیقات مقدماتی، دادگاههای کیفری، ادله اثبات و ادله الکترونیکی، رسیدگی و صدور رأی، مواعد و مرور زمان، احاله، اعتراض به رأی، اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی، هزینه دادرسی و سایر مقررات، آئین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، دادرسی الکترونیکی، آئین دادرسی جرایم رایانه ای، آئین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی و سایر مقررات» تنظیم و تدوین شده است.

وکالت از نظر قانونی نیز مشروع بوده چنانچه قبلاً در بخش تاریخچه اصل وکالت دفاع در افغانستان بحث نمودیم وقوانین در این عرصه تدوین واحکام آن صراحت های خویشرا داشتند. فعلاً قوانین که نافذ میباشد و وکالت را مشروع گردانیده اند عبارت اند از قانون اساسی طی «۳۱» خویش در مورد وکالت دفاع چنین مشعر میباشد.

((هر شخص میتواند برای دفع اتهام ویا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند))

در قوانین فرعی نیز عیناً موضوع فوق انعکاس یافته وبا پیروی از اصل فوق برای وکالت دفاع احکام گذاشته از جمله ماه «۱۱» قانون تشکیلات وصلاحیت قوه قضائیه.

الف: مشروعیت وکیل مدافع از اجماع امت

صراحت دارد تمام کتب فقهی که اجماع دارند مسلمین از عصر صحابه کرام ا امروز که وکالت جایز امر مشروع میباشد علمای اسلام بنا براین همین اصول شرعی وکالت را در خصومات ومعالات جایز دانسته

و در مقابل اجوره وکالت را مجاز میداند در کتب فقهی متاخر و متقدم در بحثی تحت عنوان کتاب الوکاله بحث وکالت شده که از جمله میتوان از شرایط وکالت ارکان وکالت و غیره موارد مرتبط به وکالت نام برد.

ب: از نظر قانون

وکالت دفاع یک امر مشروع است چنانچه در مورد این موضوع هم قانون اساسی و قانون عادی احکام مشخص و صریح دارند مانند ماده ۳۱ در قانون اساسی که درباره وکالت دفاع چنین تصریح میدارد (هر شخص میتواند برای دفع اتهام ویا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند).

پراگراف دوم: متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادى که قانون تعیین میکند در محکمه حاضر گردد.

پراگراف سوم: دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بیضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید.

پراگراف چهارم: محرمت مکالمه مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصون می باشد

پراگراف پنجم:

وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم میگردد.

ماده ۱۱ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم:

هر شخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری ویا اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند در قضایای جنایی برای اشخاص بی بیضاعت طبق سند تقنینی مربوط وکیل تعیین میگردد.

ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال:

طفل در تمام مراحل تحقیق و محکمه حق داشتن وکیل مدافع و مطالبه ترجمان را دارد در صورت عدم توانی مالی والدین ممثل قانونی مبنی بر استخدام وکیل مدافع یا ترجمان محکمه اختصاصی اطفال وکیل مدافع یا ترجمان را مصرف دولت برای اطفال موظف مینماید

ماده هفتم قانون اجراء جزایی:

تعیین وکیل مدافع با داشتن مساعدت حقوقی مطابق احکام قانون.

ماده هشتم: قانون اجراء جزایی

پولیس حین گرفتاری حارنوالی قبل از آغاز تحقیق وقاضی قبل از محکمه مکلف اند حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آنها توضیح موضوع را در محضر درج و امضا و نشان انگشت او را اخذ نماید.^۱

ماده نهم :

۱ مظنون و متهم میتواند شخصا یا توسط نماینده قانونی در هر مرحله از تعقیب عدلی از خود دفاع نماید.

۲ مظنون و متهم میتواند در عین زمان الی سه نفر وکیل مدافع داشته باشد.

۳ وکیل مدافع در عین قضیه میتواند از یک یا چند متهم دفاع نماید مشروط بر اینکه میان متهمین تضاد منافع موجود نباشد.^۲

۴ هر گاه شخص به جرمی متهم گردد که قانون جزایی آنرا حبس طویل یا بیشتر از آن پیش بینی نموده باشد داشتن وکیل مدافع در اجرات تعقیب عدلی ضروری میباشد.
ماده دهم:

هرگاه متهم بی بضاعت ناشنوا یا گنگ یا نابینا بوده یا نارسایی ذهنی داشته باشد به موافقه وی برای مساعد حقوقی تعیین میگردد.

ماده یکصد و چهل و پنجم:

تحقیق در تمام جرایم جنایت و حتمی بوده و مطابق احکام این قانون توسط حارنوال حضور وکیل مدافع مظنون صورت میگردد.

ماده یکصد و پینجاه و دوم:

حارنوال قبل از آغاز متهم میخواهد وکیل مدافع با خود داشته باشد هر گاه متهم از گرفتن وکیل مدافع امتنا ورزید موضوع در محضر درج و امضای وی اخذ میگردد در صورتیکه متهم عدم توانایی مالی خود را برای گرفتن وکیل مدافع اظهار نماید مطابق احکام قانون و مقرر به اداره مساعدت های حقوقی معرفی میگردد.

^۱ قانون اجرات جزایی، سال ۱۳۹۲، ماده ۷-۱۰، صص ۱۸.

^۲ پیشین، قانون اجرات جزایی، صص ۲۳

عدم معرفی وکیل مدافع یا امتناع از گرفتن آن جرم نباید مانع اجراء تحقیق و ضیاع دلایل گردد.
ماده دوصدو ششم:

محکمه حضور متهم، وکیل مدافع مجنی علیه، مدعی حق البعد، مسول حق العبد و سایر اشخاصی را که حضور آنها در جلسه قضایی ضروری و مفید باشد، مطالبه می نماید.
ماده دوصدو دوازدهم :

(۱) حضور سارنوال و متهم یا وکیل مدافع وی در قضایای جزایی جنحه یا جنایت شرط اساسی تشکیل جلسه قضایی دانسته می شود، مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیشبینی شده باشد.
(۲) به استثنای وکیل مدافع هیچ شخص نمیتواند به پیشگاه محکمه از متهم غایب دفاع یا نیابت نماید. اقارب متهم مطابق احکام قانون از این حکم مستثنی اند.
(۳) متهمی که در توقیف خانه باشد، تحت مراقبت پولیس به جلسه حاضر و الی اخیر جلسه باقی می ماند.

(۴) متهم در جلسه قضایی بدون ولچک و زولانه میباشد، مگر اینکه خوف فرار یا تعرض او بر خود یا دیگران موجود باشد.

(۵) هرگاه وکیل مدافع متهم در جلسه قضایی که حضور او حتمی است، حضور نیابد یا متهم شخصاً در سایر موارد حاضر نباشد، موضوع به متهم ابلاغ و جلسه به وقت دیگر موكول می شود در صورت تکرار عدم حضور، چنین پنداشته می شود که متهم حکماً حضور دارد.

(۶) هرگاه متهم بعد از ارایه اظهارات، اتاق جلسه قضایی را ترک یا آنکه عمدتاً با وجود اطلاع از تاریخ جلسه قضایی در جلسه حاضر نگردد و یا احضاری وی نامکمل باشد، محکمه می تواند جلسه قضایی را در عدم حضور وی ادامه دهد. در اینصورت محاکمه حضوری پنداشته می شود.

حق گرفتن وکیل مدافع: حق گرفتن وکیل مدافع برای شخص گرفتار شده در مراحل سه گانه «گرفتاری، تحقیق و محاکمه» ضروری میباشد. وکیل مدافع در مرحله گرفتاری مظنون نقش بسزای دارد زیرا که مظنون از حقوق که قانون برایش اعطا نموده در این مرحله حساس که اساس و تهداب گذار قضیه جزائی را تشکیل میدهد و شاید از جانب پولیس نقض گردد. یگانه کسی که این حقوق را نظارت مینماید وکیل مدافع است زیرا او شخصی است که به مسایل قانونی بلدیت داشته در حالیکه مظنون از حقوق قانونی خویش در مرحله گرفتاری بلدیت ندارد و یا هم میداند لیکن از جانب پولیس بالوسيله تعدا و تجاوز

نقض می‌گردد. همین وکیل مدافع است که از نقض حقوق مظنون جلوگیری مینماید. و یک اساس قانونمند را برای پروسه اجراءات جزائی می‌گذارد.

اگر چه پولیس در جریان گرفتاری مظنون قانوناً مکلف است تا او را از حقوق قانونی اش آگاه سازد چنانچه ماده ۳۱ قانون اساسی (هر شخصی میتواند برای دفع اتهام بمجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند).^۱ و همچنان ماده «۱۱» قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم (هر شخص میتواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند در قضایای جنائی برای اشخاص بی بضاعت طبق قانون اساسی سال ۱۳۸۲ وکیل مدافع تعیین میشود).^۲

حق داشتن وکیل مدافع یا مساعد حقوقی: دفاع یک حق طبیعی و فطری انسان است این موجود در مقابل هر تعارض عکس العمل دفاعی از خود نشان میدهد روی همین خصیصه طبیعی انسان قواعد حقوقی و با تبعیت آن قواعد قانونی برای مظنون و متهم حق میدهد تا خودش از نفس اش در مقابل اتهام منسوبه یا دعوای مدعی دفاع نماید و یا هم توسط وکیل مدافع منتخب اش دفاع گردد، به این حق قانونی مظنون و متهم قانون بسیار تمرکز و تاکید نموده است حتی در حالت که شخص مظنون یا متهم بی بضاعت باشند و توان گرفتن وکیل مدافع را در مقابل حق الزحمه نداشته باشند برای آنها مساعد حقوقی از جانب دولت مجاناً تعیین می‌گردد در ضمن ماده ۳۱ قانون اساسی این تکلیف را بدوش دولت گذاشته است، ماده ۱۰ قانون اجراءات جزائی با تبعیت از ماده ۳۱ قانون اساسی تصریح می‌دارد:

هرگاه مظنون یا متهم بی بضاعت، ناشنوا یا گنگ و یا ناشنوا و گنگ یا نابینا بوده یا ناراسائی ذهنی داشته باشد، به موافقه وی برای او مساعد حقوقی تعیین می‌گردد. در متن ماده متذکره دو نوع اشخاص را در ضمن حکم اشاره داشته است، یکی اشخاصی بی بضاعت سالم و دیگری اشخاص ناتوان چون کر، گنگ، کر و گنگ هر دو، نابینا، ناراسائی ذهنی (مجنون دورانی یا ناقص)^۳ چون معتوه و سفی) برای تمام انواع اشخاص متذکره باید مساعد حقوقی تعیین گردد، در حالیکه برای اشخاص نوع دوم در قوانین نافذ افغانستان خصوصاً در قوانین مدنی اصطلاح تحت عنوان مساعد قضائی استعمال گردیده است، چنانچه ماده ۳۲۹ قانون مدنی در مورد تصریح میدارد:

۱. قانون اساسی، جریده رسمی وزارت عدلیه، شماره ۸۱۸، کابل، ۱۳۸۲، ماده ۳۱.

۲. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، نشر، وزارت عدلیه، شماره ۸۵۱، کابل، ۱۳۸۴، ماده ۱۱.

۳. مجنونیکه، جنون در حالت دورانی بالای او مستولی می‌گردد قابل محاکمه دانسته میشود مشروط براینکه جرم را در حالت صحت

انجام داده باشد.

هرگاه شخص کر و گنگ یا کور و کر یا کور و گنگ بوده و نمی تواند اراده خود را طور صحیح ابراز نماید، محکمه می تواند به چنین شخص جهت معاونت در تصرفات مندرج ماده ۳۰۴ این قانون مساعد قضائی تعیین نماید.

اما قانون اجراءات جزائی جدید در قضایای جزائی برای هر دو نوع اشخاص نماینده قانونی یا نایب (وکیل مدافع) آنها را بنام مساعد حقوقی توصیف نموده است، این دو تفکیک اصطلاح مساعد قضائی و مساعد حقوقی را میتوانیم در دو موضوع از قضایا به علت دفع تضاد احکام مواد متذکره قانونی رفع نمایم، برای قضائی جزائی اصطلاح مساعد حقوقی باید استعمال گردد و در قضایای مدنی اصطلاح مساعد قضائی استعمال گردد.

مقنن در قوانین سابقه اجراءات جزائی حق داشتن وکیل مدافع را (حق) تلقی نموده بود لیکن قانون جدید اجراءات جزائی در جرایم جنایت این موضوع را حق نه بلکه تحت استعمال اصطلاح (ضروری) به تکلیف حکم نموده است، تفکیک این دو اصطلاح در احکام حقوقی متفاوت استعمال میگردد در بخش داشتن (حق) که در جرایم قباحت و جنحه است مظنون یا متهم اختیار دارد تا برای خویش وکیل مدافع تعیین نمایند اما در بخش تصریح مقنن به اصطلاح (ضروری) حتمی بودن گرفتن وکیل مدافع در جرایم جنایت لازمی دانسته میشود.

اگر چه ماده ۳۱ قانون اساسی داشتن وکیل مدافع را حق برای مظنون یا متهم دانسته است و به کلمه میتواند ماده متذکره تصریح داشته است و چنین حکم مینماید:

هر شخص میتواند برای دفع اتهام و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند.....

حکم ضروری بودن داشتن وکیل مدافع در قضایای جنایت امکان دارد روی اهمیت قضایای جنایت و سنگینی اینوع جرایم باشد و یا هم تأمین یک محاکمه عادلانه با وجود حتمی بودن وکیل مدافع باشد. داشتن حق و تکلیف وکیل مدافع در دو نوع جرایم شدید و خفیف قرار ذیل تصریح شده است:

۱. مظنون و متهم می توانند شخصاً یا توسط نماینده قانونی، در هر مرحله از تعقیب عدلی از خود دفاع نمایند.^۱

۲. هرگاه شخصی به جرمی مظنون یا متهم گردد که قانون، جزای آنرا حبس طویل یا بیشتر از آن پیش بینی نموده باشد، داشتن وکیل مدافع در اجراءات تعقیب عدلی ضروری پنداشته می شود.

۱. قانون اجراءات جزائی، جریده رسمی، ۱۱۳۲، ۱۳۹۳، فقره ۱، ماده ۹

همچنان قانون جدید برای وکیل مدافع حق میدهد تا از چندین مظنون یا متهم در عین زمان و یک قضیه همزمان دفاع نماید اما مشروط براینکه تضاد منافع بین مظنونین و متهمین وجود نداشته باشد زیرا تضاد منافع بین آنها برای دفاع وکیل مدافع برای هر کدام از موکلین ناممکن است بالفرض در یک قضیه مظنون یا متهم، مظنون و متهم دیگری را در جرم با خود شریک جرمی معرفی و قلمداد نموده باشد در اینصورت برای وکیل مدافع جواز ندارد تا در چنین قضیه از هر دو مظنون یا متهم دفاع نماید.

در مورد قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد:

وکیل مدافع در عین قضیه می تواند از یک یا چندین مظنون یا متهم دفاع نماید، مشروط بر اینکه میان مظنونین یا متهمین تضاد منافع موجود نباشد.^۱

به همین منوال چندین وکیل مدافع در یک قضیه در قانون اجراءات جزائی مشروعیت داده شده است، مظنون یا متهم میتواند الی سه تن وکیل مدافع را برای دفاع خویش تعیین نماید، این حکم قانون بیشتر به تخصصی شدن شغل وکالت دفاع ارتباط دارد که طبق قانون وکلای مدافع در افغانستان شغل وکالت دفاع تخصصی نیست یک وکیل مدافع با داشتن جواز وکالت میتواند در قضایای مدنی، جزائی و تجارتي وکالت نماید در حالیکه در بعضی از کشورها وکالت تخصصی است هر وکیل براساس تخصص خویش میتواند وکالت نماید این حکم قانون نیز بیشتر میتواند در تخصص مسلکی وکیل ارتباط داشته باشد یک مظنون یا متهم امکان دارد در چند نوع قضیه در محکمه مدعی علیه واقع گردیده باشد این حق را قانون برایش اعطا نموده است تا برای خویش در هر نوع از قضیه دعوای واحد که چند بخش و موضوعات متفاوت داشته باشد برای هر بخش از قضیه الی سه نفر وکیل مدافع تعیین نماید مقنن سه وکیل را در تعدد وکلای مدافع قید نموده است این بعلت آن است تا از تورم تعداد وکلای مدافع در یک قضیه از سه نفر بیشتر جلوگیری گردد.

تعیین وکیل توسط متهم: بر اساس ماده ۳۱ قانون اساسی، «در همه محکمه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» آماری دقیق از اینکه در میلیون‌ها پرونده در جریان رسیدگی در دستگاه قضایی چه تعداد از وکلای دادگستری و در کدامین نوع از پرونده‌ها اعم از جزایی و حقوقی دخالت دارند، در دسترس نیست اما قانون، حضور وکیل مدافع در جریان قضایی را به رسمیت شناخته است. بدیهی

^۱. قانون اجراءات جزائی، جریده رسمی، ۱۱۳۲، ۱۳۹۳، فقره ۳، ماده ۹

است از دیدگاه حقوقی وکیل مدافع در دعاوی اصیل نیست و نتیجه رسیدگی و محکومیت و براءت و آثار حکم به او معطوف نمی‌شود بلکه تصمیمات متخذه در هر پرونده مستقیماً در سرنوشت موکل که ممکن است حقوقی و یا جزایی باشد، مترتب گشته و تاثیرگذار است. وکیل مدافع در چارچوب قانون، از حق دفاع می‌کند و طبق وظایف شغلی خود حق دارد از موکل خود دفاع کند.^۱

وکیل در مسند قضاوت نیست بلکه رئیس محکمه یا قاضی و قضات محکمه هستند که حق را از باطل تشخیص می‌دهند و حکم صادر می‌کنند. در چنین شرایطی خواسته و انتظار موکل از وکیل نیز باید بحق و در چارچوب قانون باشد. شأن وکیل در هر حال باید مورد احترام موکل و قضات و طرف دعوی باشد. رابطه وکیل و موکل از نظر قانون، رابطه‌ای دوجانبه است. وکیل هر لحظه می‌تواند با شرایطی از وکالت موکل استعفا کند و موکل نیز هر لحظه می‌تواند وکیل را عزل کند. موکل باید به وکیلی مراجعه کند که بتواند با اطمینان خاطر او را در دفاع و انجام امور محوله قائم مقام خود سازد. در پرونده‌های جزایی وکیل مدافع از وقوع جرم دفاع نمی‌کند، از حقوق متهم دفاع می‌کند و در جست‌وجوی حق و عدالت است. از کسی دفاع می‌کند که در برابر ترازوی عدالت تنها ایستاده و باید پاسخگوی جزاخواست دادستان و اتهامات وارده باشد^۲

تعیین وکیل توسط دولت: در مرحله تحقیق مظنون از جانب وکیل منتخب اش مساعدت میشود نقش وکیل مدافع در این مرحله نیز فواید خویش را دارد چنانچه فقره ۱ ماده ۹ قانون اجراءات جزایی بیان داشته که مظنون و متهم در همه حالت توسط وکیل مدافع منتخب اش مساعدت میشود تحقیق هم یکی از حالت است که مظنون و متهم برای مساعدت به وکیل مدافع ضرورت دارد در مرحله تحقیق که مرحله اساس در بخش محاکمه عادلانه بوده و در این مرحله حقیقت بر مفهوم قانونی اش برملا میگردد. چنانچه در فقره ۴ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی تحقیق را چنین تعریف نموده است: هدف اصلی از تحقیق جنایی عبارت از کشف حقایق میباشد. بنا شخصی مسلکی دفاع نماید و آن شخص عبارت است از وکیل مدافع است قانون این حق را برای مظنون داده تا در برابر دفع اتهام برای خویش وکیل مدافع انتخاب نماید.^۳

۱. رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی، کابل: انتشارات سعید، ۱۳۸۵، ص ۲۳۴.

۲. رسولی، محمد اشرف، همان، ص ۳۲۴.

۳. قانون اجراءات جزایی، همان، ماده ۴.

قانون اجراءات جزایی برای وکیل مدافع مظنون حق میدهد تا در مراحل استنطاق و تحقیق موکل اش حاضر باشد و از حقوق قانونی مظنون و متهم دفاع نماید. فقره ۱۲ ماده هفتم قانون اجراءات جزایی، پولیس عدلی و خارنوال را مکلف گردانیده غرض حضور مظنون و وکیل مدافع در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرز العمل شناسایی از روی صف معاینات توسط اهل خبره ایشان را مطلع سازد. می شود که مکلفیت پولیس و خارنوالی مبنی بر خبر دادن به وکیل مدافع مظنون و در مورد اجراءات اش صرفاً در حالتی استثنا ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دالیل الزام متصور باشد. ماده ۱۴ قانون اجراءات جزائی صراحت دارد. "میعاد خبر دادن وکیل مدافع سه یوم قبل میباشد" چون نقش وکیل مدافع در جریان تحقیق عمده بوده بنابر همین موضوع قانون برای مظنون غایب که تحقیق او از جانب پولیس و خارنوال به پیش برده میشود وکیل مدافع تعیین مینماید، وکیل انتخاب شده از حقوق مظنون غایب در جریان تحقیق دفاع مینماید همان است که تحقیق یکجانبه و غیر منصفانه در غیاب مظنون صورت نمی گیرد چون وکیل غایب شخصی است که از حقوق مؤکل غایب خویش دفاع مینماید پولیس و خارنوال را نمی گذارد تا تحقیق را یکجانبه انکشاف دهد. در مورد وکیل مدافع مظنون غایب ماده ۱۳ قانون اجراءات جزائی صراحت دارد.^۱ علت موجودیت وکیل مدافع در جریان تحقیق دفاع از حقوق مظنون بوده تا حقوق مظنونان از جانب هیت تحقیق نقض نگردد. در این مرحله نیز وکیل مدافع نظارت کننده از اجراءات هیت در قبال موکلش میباشد.^۲

به طور مثال قانون برای توقیف شخص مظنون و متهم میعاد معینه را پیشبینی نموده هرگاه در مدت معینه قانونی قضیه مظنون و متهم به محکمه احاله نگردد و مظنون و یا متهم غیر قانونی تحت توقیف باشد این وکیل مدافع است که نقش خویش را تثبیت مینماید و بالای توقیف غیر قانونی مظنون و یا متهم اعتراض مینماید و خواستار رهایی آنها از توقیف میگردد.^۳

از سببی که نقش وکیل مدافع در جریان تحقیق مهم و ارزنده بوده ماده ۴۴ قانون اجراءات جزائی چنین حکم می نماید اوراق شهادت شهود و معاینات تخصصی اهل خبره که در جریان تحقیق جمع آوری گردیده است، میتواند اساس تصمیم را تشکیل دهد، مشروط بر این که نتایج نشان دهد که متهم و

۱. قانون اجراءات جزائی، جریده رسمی، ۱۱۳۲، ۱۳۹۳، ماده ۱۳.

۲. حجازی، محمد علی، تعهدات وکیل و موکل، ج اول، تهران: میزان، ۱۳۸۹، صص ۱۷۶-۱۸۰.

۳. همان، ۱۸۱.

وکیل مدافع منتخب اش در هنگام جریان تحقیق حاضر بوده و در موقفی قرار داشتند که بتوانند سوال و یا اعتراض خویش را ارائه بدارند در غیر آن اسناد فوق صرف جنبه قرینه را دارا می باشد.^۱

ب: وکالت در حضور متهم

وکیل مدافع در مرحله گرفتاری مظنون نقشی دارد زیرا که مظنون از حقوق که قانون برایش اعطاء نموده در این مرحله حساس که اساس و تهداب گذاری قضیه جزائی را تشکیل میدهد و شاید از جانب پولیس نقض گردد. چون وکیل مدافع یک شخص میباشد که به مسایل قانونی بلدیت داشته و منظون از حقوق قانونی خویش مرحله گرفتاری نمی داند و یا هم میداند لیکن از جانب پولیس بالوسیله تعدا نقض میگردد. همین وکیل مدافع است که از نقض حقوق مظنون جلوگیری می نماید.^۲

اگر چه پولیس در جریان گرفتاری مظنون قانوناً مکلف است تا متهم را از حقوق قانونی اش آگاه نماید چنانچه ماده ۷ قانون اجراءات جزائی تصریح می نماید که «پولیس، شارنوال، و محکمه مکلف اند معلومات واضح را در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق راجع به حق سکوت، حق تعیین وکیل مدافع در تمام مراحل، حق حضور در هنگام تفتیش و مقررات شناسائی مجرمین از طریق صف کشیدن، معاینات اهل خبره و محاکمه برای مظنون و متهم ارائه نماید.»^۳

ولی در عمل اکثراً دیده میشود که حقوق قانونی مظنون در حالت گرفتاری از جانب پولیس نقض گردیده به طور مثال شخص مظنون از جانب پولیس لت و کوب میگردد و جبراً از نزد او بنابر عوامل گوناگون اعتراف اخذ میگردد، در هنگام تفتیش مظنون حاضر نمی گردد، هم چنان در معاینات اهل خبره مظنون حاضر نمی باشد. هرگاه مظنون وکیل مدافع داشته باشد وکیل مدافع با کمال آزادی مسلک به شکل نظارت کننده تامین حقوق قانونی مظنون در مرحله گرفتاری بوده و هرگاه کدام حق قانونی مظنون نقض میگردد بالای آن اعتراض می نماید.^۴

یکی از حقوق دیگر مظنون در زمان گرفتاری عبارت است از تفهیم دلایل گرفتاری، اطلاع و آگاهی از اتهام منسوبه، این حق توسط ماده ۳۱ قانون اساسی و ماده ۷ قانون اجراءات جزائی به رسمیت شناخته شده است. اگر چنین حقی از جانب پولیس در مورد مظنون نقض میگردد وکیل مدافع منظون بازهم

۱. کشاورز، بهمن، آداب و شکردهای وکالت در دادگستری، تهران: انتشارات کشاورز، ۱۳۹۰، ص ۱۷۶.

۲. شمس ناتری، محمدابراهیم، همان، ص ۱۷۷.

۳. همان، ص ۱۸۰.

۴. همان، ص ۱۸۱.

مداخله مینماید و دلایل گرفتاری مظنون را از پولیس جویا گردیده و همچنان اتهام منسوبه که به مظنون رجعت داده شده معلوم مینماید که مطابق قانون بوده یا خیر؟ به این توضیح که اتهام نسبت داده شده در قوانین افغانستان جرم بوده بنابر قاعده قانونی (هیچ عملی جرم پنداشته نمی شود مگر به موجب احکام قانون) بناً نقش وکیل مدافع در جریان گرفتاری برای تأمین عدالت سودمند بوده بنابر قواعد قانونی که فوقاً اشاره شد، با بودن وکیل مدافع از جریان گرفتاری یک رکن محاکمه عادلانه از بدو مرحله تکمیل میگردد.^۱

ج: وکالت در عدم حضور متهم

تاکید شود که در یک پرونده جزایی علاوه بر حقوق شاکی (مجنی علیه) و جامعه، باید به حقوق حاضر نشدن متهم نیز توجه شود. یکی از حقوق مسلم متهم، حق دفاع وی است که می تواند شخصاً در دادسرا و محکمه حضور یافته و از خود دفاع کند یا همراه وکیل یا وکلای خاارنوالی (در امور جزایی هر تعداد وکیل که خود لازم بداند) حضور پیدا کند.^۲

اما چنانچه متهم در صدد برآید که خود را از چنگال عدالت مصون نگاه دارد و با علم بر اینکه خود یا وکیل وی توان دفاع قانونی نخواهند داشت، متواری شود، در این صورت برای تأمین و حفظ حقوق مجنی علیه و جامعه، قانونگذار رسیدگی غیابی را تجویز می کند، بدین نحو که حاضر نشدن متهم از طریق نشر آگهی به مرجع قضایی احضار می شود و در صورت حاضر نشدن و دفاع غیابی محکومیت می یابد. اما حق دفاع وی پس از آگاهی از پرونده متشکله و رای صادره برای وی محفوظ است که در این صورت می تواند از دادنامه صادر کند و از این طریق حق متهم برای دفاع از خود با تجدید جلسه رسیدگی تأمین می شود.^۳

در صورتی که حکم از سوی محکمه صادر شود و متهم در دسترس نباشد، چنانچه حکم محکومیت، جنبه مالی داشته باشد از قبیل رد مال، مصادره یا جزای نقدی و دسترسی به اموال محکوم علیه وجود داشته باشد، حکم اجرا می شود. اما در محکومیت های جسمانی از قبیل حبس، شلاق و ... اعمال مجازات منوط به دسترسی به محکوم علیه است. با تجهیز برخی سازمان ها و نهادهای دولتی از قبیل

۱. حجازی، محمد علی، همان اثر، ص ۵۵.

۲. همان، ص ۵۶.

۳. امید، سیدجاوید، همان اثر، ص ۲۹۰.

بانک ها و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و الزام آنها به همکاری با مراجع قضایی برای اجرای احکام صادره، می توان قدم شایسته ای برای احقاق حقوق مجنی علیه و اجرای عدالت برداشت.

با این توضیح که در موارد زیادی محکوم علیه اموال غیرمنقول به نام خود یا وجوه نقد نزد بانک ها دارد اما حاضر به اجرای حکم نیست و اجرای احکام دادگستری فقط در صورت معرفی اموال به صورت دقیق (ذکر شماره حساب و بانک مورد نظر یا ذکر پلاک ثبتی مال غیرمنقول متعلق به محکوم علیه) توسط شاکی، مبادرت به اجرای حکم می کنند، اما در موارد زیادی با وجود تمکن مالی محکوم علیه حکم بدون اجرا می ماند و چنانچه بانک مرکزی تمامی حساب ها و موجودی محکوم علیه را در تمامی شعب اعلام کند و سازمان ثبت، املاک ثبت شده را در اختیار اجرای احکام بگذارد، این راه پر پیچ و خم قدری هموار می شود.^۱

با توجه به اصل اساسی شخصی بودن مسئولیت جزایی و مجازات که فقط خود شخص برای اعمال مجرمانه ارتكابی خود مسئولیت جزایی کسی را، «لا تزر وازره وزر اخری» دارد و مبنای عقلی و شرعی این قاعده نمی توان به دلیل ارتكاب عمل مجرمانه توسط دیگری مجازات کرد مگر در موارد خاصی که شخص، مسئولیت قانونی برای نگهداری از دیگری داشته یا مسئولیت اعمال وی را به عهده داشته باشد یا اینکه از صغیر یا مجنونی به عنوان وسیله ارتكاب جرم استفاده کند یا دیگری را اجبار یا اکراه به ارتكاب جرم کند که قانونگذار به این موارد توجه کرده مطابق قوانین افغانستان وکیل مدافع می تواند در صورت عدم حضور در محاکمه وکالت نماید.^۲

د: وکالت در مرحله ثانوی رسیدگی دعوی جزایی

در مرحله محاکمه که مرحله سرنوشت ساز برای متهم می باشد به این توضیح که اگر اتهام وارد باشد شخص متهم از جانب محکمه محکوم به جزاء می گردد و اگر اتهام وارد نباشد و اصولاً دفع گردد شخص متهم برائت اخذ مینماید. بنابراین در ابتداء اشاره نمودیم که جهت توازن قوه، ایجاب عدالت و محاکمه عادلانه لازم است تا در مقابل خائنوال که موقوف مدعی العموم و نیابت از اجتماع را با قوت دولتی و

۱. کتاب رهنمود وکلای مدافع، همان اثر، صص ۱۹۸-۲۰۰.

۲. همان، ص ۲۰۱.

استعداد حقوقی و قانونی می نماید. در جریان محاکمه به شخصی روبرو گردد که مانند خارنوال حقوقدان آزاد باشد به نیابت از حقوق متهم در پیشگاه محکمه دفاع بنماید.^۱

بنابر جرو بحث حقوقی و قانونی دلائل ارائه شده مبنی بر الزامیت و برائت از جانب طرفین قضیه (وکیل مدافع و خارنوالی) هیئت قضائی در روشنائی قضیه قرار میگیرند. و یک حکم عادلانه صادر مینمایند.^۲

متهم و وکیل مدافع منتخب اش حق دارند تا اسناد شامل دوسیه و اشیای ضبط شد را ملاحظه و اطمینان حاصل نماید.

ماده ۹ قانون اجراء جزائی (متهم و وکیل مدافع حق دارند که اسناد شامل دوسیه و اشیاء ضبط شده مندرج را ملاحظه و اطمینان حاصل نماید).^۳

هدف ماده فوق این بوده تا وکیل مدافع آگاهی کامل در مورد دوسیه مرتبه علیه موکلش از جانب پولیس و خارنوال داشته باشد تا در روشنائی آن از حقوق موکل اش خوبتر دفاع نماید. همچنان متهم حق دارد در جریان محاکمه از خود وکیل مدافع داشته باشد که ماده ۳۱ قانون اساسی و قانون اجراء جزائی در مورد صراحت دارد ماده مذکور حکم مینماید و محکمه را در قدم اول مکلف می گرداند تا از حق گرفتن وکیل مدافع متهم را با خبر ساز.^۴

معیادی که باید وکیل مدافع و متهم از روز جلسه با خبر شود پنج یوم قبل از انعقاد جلسه قضائی باخبر گردد، که ماده ۹ قانون اجراء جزائی در مورد صراحت دارد.

هرگاه محکمه ایجاب تدویر جلسات متعدد را نماید محکمه مکلف است تا روز و ساعت جلسه بعدی را برای وکیل مدافع و متهم طور کتبی اطلاع دهد.^۵

بر علاوه موارد قبلی که نقش وکیل مدافع در جریان محاکمه اشاره گردید وکیل مدافع برای دفاع از حقوق موکلش دلایل و شواهد دفاعی خویش را به محکمه ارائه بدارد در مورد قانون اجراء جزائی برای

۱. کتاب رهنمود وکلای مدافع، همان اثر، ص ۲۰۱.

۲. همان، ص ۲۰۱.

۳. قانون اجراء جزایی، همان اثر، ماده ۴۳.

۴. قانون اساسی، همان اثر، ماده ۳۱.

۵. قانون اجراء جزایی، همان، ماده ۴۲.

وکیل مدافع و متهم حق میدهد تا لست شهود اهل خبره را با توضیح دلایل شهادت و معاینات به محکمه ارائیه نماید.^۱

در جریان محاکمه و جلسه قضائی اگر استناج شود که جرایم اضافی و یا حقایق که منجر به حالات مشدده قضیه گردیده ولی در صورت دعوی از آن ذکری به عمل نیامده باشد محکمه صلاحیت دارد که بالاثر تقاضای خارنوال ابتدائیه اتهام را به وکیل مدافع وی در صورت حضور ابلاغ و وقت کافی غرض دفاع به آنها داده شود در مورد ماده ۵۶ قانون اجراءات جزائی صراحت دارد.^۲

تمام مواد قانونی که اشاره شد در مورد نقش وکیل مدافع را در مرحله محاکمه نشان میدهد. در پروسه محاکمه به یک حالت خاص دیگری نیز به نقش وکیل مدافع ضرورت محسوس میشود که عبارت از محاکمه متهم غایب بوده در این حالت برای متهم غایب وکیل مدافع تعیین میگردد که از یک طرف با موجودیت وکیل مدافع ارکان قضاء تکمیل میگردد و از طرف دیگر حقوق متهم غایب نقض نمی گردد و وکیل مدافع به نیابت از وی در محکمه عرض وجود مینماید و مدافعات خویش را ارائه میدارد، که باز هم نقش وکیل مدافع در قسمت محاکمه غیابی تبارز مینماید و فواید در قسمت محاکمه عادلانه دارد.^۳

هـ: وکالت در مرحله تمیز

رسیدگی ماهوی محاکم به دعاوی، در دو درجه یا مرحله صورت می گیرد و بعد از آن، درجه یا مرحله سوم وجود ندارد.^۴ لذا فیصله های صادره در رسیدگی دوم (رسیدگی استینافی) در ماهیت قطعی خواهند بود، چراکه رسیدگی نظارتی و تصحیحی توسط محکمه استیناف صورت گرفته است و اگر خطا و لغزشی وجود داشته، برطرف شده و دیگر دلیلی برای رسیدگی سوم 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

۱. همان، ماده ۴۲.

۲. همان، ماده ۵۶.

۳. حجازی، محمد علی، همان اثر، ص ۲۰۰.

۴. فقره اول ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان

لطمه وارد شده است. برای بر طرف کردن این لطمه‌ی وارده، باید عالی‌ترین نهاد قضایی کشور وارد و مانع آن شده و تخلفات یا اغلاط مراحل ابتدایی و استینافی را برطرف کند.^۱

با این حال، این نهاد قضایی نمی‌تواند وارد ماهیت دعوی شود، به این دلیل که دو مرحله رسیدگی ماهوی صورت گرفته است و دلیلی برای رسیدگی ماهوی سوم وجود ندارد. فقط می‌تواند رسیدگی شکلی یعنی تطبیق صحیح قانون بر رسیدگی را در هر دو مرحله رسیدگی ماهوی انجام دهد و نظارت کند. در نظارت حقوقی افغانستان، عهده‌دار چنین نظارتی «ستره محکمه» است که عالی‌ترین نهاد قضایی کشور است. ستره محکمه از طریق شورای عالی اعمال صلاحیت می‌کند.^۲ مطابق فقره دوم ماده ۹ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، ستره محکمه قضایای واصله از محاکم استیناف را صرفاً از نگاه صحت تطبیق قانون رسیدگی می‌کند.^۳

ستره محکمه هنگامی وارد رسیدگی می‌شود که نقض قانون اتفاق افتاده باشد و آنچه که قوانین حاکم بر جریان رسیدگی پیش‌بینی کرده‌اند، توسط محاکم تحتانی نقض یا نادیده گرفته شده باشد. اما در صورتی که عدالت و انصاف رعایت نشده باشد، ستره محکمه اجازه‌ی ورود و رسیدگی پیدا نمی‌کند، چون رعایت و انصاف تا حدودی که قانون اجازه می‌داد در اختیار قضات رسیدگی‌کننده ماهوی است، مگر آنکه مربوط به شکایات شود که کمتر واقع می‌شوند. بنابراین رسیدگی فرجامی عبارت است از درخواست محکوم علیه از ستره محکمه تا به فیصله صادره توسط محکمه استیناف، رسیدگی فرجامی کند.^۴

استدعای فرجام خواهی: اصولاً رسیدگی به دعاوی مدنی با درخواست رسمی صورت می‌گیرد، چرا که عمدتاً چهره‌ی مالی دارند و در خواست رسمی توسط عریضه صورت می‌گیرد؛ کما اینکه در رسیدگی‌های ابتدایی و استینافی ملاحظه شدند. قانون اصول محاکمات مدنی در خواست فرجام خواهی را با «استدعای فرجام خواهی» بیان کرده است که مطابق فقره اول ماده ۱۲ قانون اصول محاکمات مدنی

^۱ احمدی، هاشم، اصول محاکمات مدنی، تهران: انتشارات کاظمی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۶.

^۲ فقره ۱۲ ماده ۴ و ۲۴ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان

^۳ البته فلسفه وجودی چنین نهادی رسیدگی شکلی یعنی نظارت بر تطبیق صحیح قوانین در جریان رسیدگی است اما در مواردی قانون

اجازه داده است تا رسیدگی ماهوی نیز داشته باشد که در آن صورت، نوع رسیدگی، فرجامی مورد نظر نخواهد بود.

^۴ همان، ۱۷۹.

استدعای حق مدنی توسط عریضه‌ی رسمی مطالبه می‌شود.^۱ با این حال اگر اعتراض در ذیل ابلاغ حکم صورت بگیرد^۲، محکمه صادر کننده‌ی حکم، باید فورمه‌ی مخصوص فرجام خواهی را تکمیل کرده و به ستره محکمه ارسال کند^۳ که در آن صورت فقط همان استدعایی که از طریق اعلام عدم قناعت صورت گرفته است، کافی به مقصود خواهد بود. بنابراین، این موضوع مانع از اعتراض در ذیل پارچه‌ی ابلاغ نخواهد بود که در آن صورت علاوه بر ابلاغ، اعتراض و فرجام خواهی نیز محسوب خواهد شد. البته بادی در پارچه‌ی ابلاغی احکامی باشد که قابلیت فرجام خواهی را داشته باشد.^۴

استدعای رسیدگی استینافی توسط ستره محکمه در مواردی که محکمه استیناف رسیدگی ابتدایی کرده است به همان محاکم صادر کننده یا دیوان های ستره محکمه ارائه می‌شود^۵ اما عریضه‌ی فرجام خواهی در امور مدنی در مرکز کابل به دیوان مربوطه‌ی ستره محکمه و در ولایات به محکمه مرکز ولایت تقدیم می‌شود^۶ و در امور تجارتي ظاهراً به محکمه تمیز یا همان دیوان ستره محکمه تسلیم می‌شود و در هر محکمه‌ای که استدعای رسیدگی را تسلیم می‌شود، باید آن را ثبت کرده و رسید به معترض بدهد. به نظر می‌رسد چنانچه در امور مدنی عریضه به محکمه صادر کننده‌ی فیصله داده است نیز صحیح باشد که از ظاهر ماده ۴۴۳ قانون اصول محاکمات مدنی این مطلب استیناط می‌شود. در آن صورت، محکمه مذکور باید فورمه‌ی مربوط به فرجام خواهی متذکره در ماده ۴۰۰ را تکمیل و در موعد مقرر آن را به ستره محکمه تقدیم کند^۷ که در صورت تخلف مسئولیت خواهد داشت.^۸

چنانچه دعوایی که مورد رسیدگی قرار گرفته و قابلیت فرجام خواهی یافته است، از قضایای باشد که یک طرف آن دولت است، اوراق اعتراض یا به عبارتی استدعای فرجام خواهی اعم از اینکه از سوی دولت باشد یا محکوم علیه، مطابق ماده ۴۴۷ قانون اصول محاکمات مدنی از سوی اداره‌ی قضایای دولت به

^۱ ر.ک: ضمیمه شماره ۷.

^۲ ماده ۴۴۲ قانون اصول محاکمات مدنی

^۳ ماده ۴۴۳ قانون اصول محاکمات مدنی

^۴ مجید غمامی، حسن محسنی، آیین دادرسی کیفری فراملی، تهران: انتشارات میزان، سال ۱۳۸۶، ص ۱۹.

^۵ ماده ۴۳۷ قانون اصول محاکمات مدنی

^۶ ماده ۴۳۸ قانون اصول محاکمات مدنی

^۷ ماده ۴۴۵ ق.ا.م.م: «مرجع استدعای فرجام رسی در ولایات مکلفند در ظرف یک هفته اوراق موضوع را رسماً به ستره محکمه ارسال

نمایند.»

^۸ ماده ۴۴۶ ق.ا.م.م: «عدم رعایت مراتب قانونی فرجام رسی توسط مراجع مربوط که منجر به تأخیر ارسال اوراق و ضرر گردد، باعث

مسئولیت متخلفین می‌گردد.»

ستره محکمه احاله می شود. با این حال، رعایت آن از سوی اشخاص خصوصی الزامی نیست و خود رأساً می تواند اقدام کند. استدعای فرجام خواهی باید دارای شرایط متذکره در ماده ۴۴۰ قانون اصول محاکمات مدنی باشد که در غیر آن، مسترد خواهد شد.^۱ شرایط مقرر قانونی از این قرار است: ۱. شهرت طرفین دعوی.

۲. اسم محکمه صادر کننده‌ی حکم.

۳. حکم فیصله‌ای که از آن شکایت صورت می گیرد.

۴. تاریخ ابلاغ حکم محکمه.

۵. موجبات فرجام خواهی؛ البته فعلاً باید مطابق فورم اعتراض پیشنهادی شورای عالی ستره محکمه باشد.^۲

مطلب دوم: وجود این اصل در اسناد تقنینی افغانستان و فقه اسلامی

با این وجود، علیرغم مقید شدن حق دفاع متهمان جرائم امنیتی و سازمان یافته (تبصره ماده ۴۸) و ترتیب مشابه مقرر نسبت به متهمان نظامی جرائم امنیتی و پرونده های مشتمل بر اسناد و اطلاعات سری و به کلی سری و در صلاحیت سازمان قضائی نیروهای مسلح با تعیین وکلای مورد تأیید ریاست آن سازمان و نیز نسبت به تعیین وکیل در دادگاه نظامی زمان جنگ که مقید به برخوردار از وکلای مورد تأیید ریاست سازمان قضایی نیروهای مسلح (قوه قضائیه) طبق ماده ۶۲۵ آن قانون و نیز شمول مقررات تبصره ماده ۴۸ نسبت به متهمان جرائم اخلال در نظام اقتصادی کشور و تسری آن به دادگاه و بعد از مرحله تحقیقات مقدماتی مذکور در آن تبصره - عدم رعایت حق تفهیم حق دسترسی به وکیل و حقوق اساسی و قانونی متهم یا سلب آن از وی، به تجویز مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۹۰ اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴، صرفاً مستلزم مجازات انتظامی درجه سه و هشت مقرر شده است که با توجه به اهمیت جرائم مزبور و مجازات سنگین و موثر مترتب بر آنها و پیامدهای فراگیر رسیدگی کیفری نسبت به آنها - فاقد هر گونه تناسب و انطباقی نسبت به آن می باشد که شایسته تجدیدنظر خواهد بود.

^۱ ماده ۴۴۱ ق.ا.م.م: «استدعایی که در آن حکم ماده ۴۴۰ این قانون مراعات نشده باشد، از طرف مقام فرجام رسی مسترد می گردد و وقفه ناشی از این امر در میعاد قانونی فرجام خواهی محسوب نمی گردد.»

^۲ ر.ک: ضمیمه شماره ۷.

بنابراین، علی‌رغم ترتیبات اصلاحی مقرر در تبصره ذیل ماده ۴۸ و تبصره ۱ ماده ۱۹۰، نقش حقوق متهم و وکیل مدافع در قانون جدید، برخلاف قانون قبلی بسیار پُرنگ شده است و مقرر داشتن مواد مزبور، در راستای تضمین حقوق اساسی اشخاص، از حیث حق دفاع و حق متهم در دفاع نسبت به اتهامات مطروحه پیش‌بینی شده است. رعایت حقوق جامعه، بزه‌دیده و متهم از اهم اهداف اجراء قانون جدید، مقرر در ماده ۱ آن بوده که از لوازم اعمال قانون فوق (ماده ۷ از قانون آئین دادرسی کیفری، ناظر بر بند ۳ از ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵) که با ضمانت اجراء مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مقید شده است، می‌باشد که در یادداشت سوم، به موضوع مقید شدن حق دسترسی به وکیل و حق دفاع در نظام حقوقی افغانستان خواهیم

مطلب سوم: مقارنه بین شریعت و اسناد تقنینی افغانستان

تاریخ نشان می‌دهد که سنگ پایه‌های وجود وکیل مدافع در دولت شاهی محمد ظاهر شاه گذاشته شد. در سال ۱۳۳۶ برای اولین بار موضوع وکالت طرح ریزی و تعلیمات نامه آن در ۲۱ ثور سال فوق‌الذکر تصویب گردید. در این تعلیمات نامه وکیل مدافع چنین تعریف شده بود: «وکالت یک انتقال صلاحیت مشروع است که شخص به دیگری در کدام کار صلاحیت خود را تعویض می‌نماید و او را قایم مقام خود می‌گرداند.

در این تعلیمات نامه وکالت را در چیزهای که تصرف آن شرعاً برای خود موکل جایز باشد، جواز داده است اما وکالت را در مسایلی چون استقراض (قرض دادن)، حلف (قسم خوردن)، باطل ونا جایز دانسته بر عکس در استحلاف (قسم دادن) جایز خوانده شده است.

در ماده ۲۴ تعلیمات نامه از صفات یک وکیل تذکر بعمل آمده به اساس این ماده وکیل باید دارای دیپلوم شرعیات یا حقوق یا معادل آن، دارای معلومات در اصول ولوایح رسمی، امانت دار و دارایی اخلاق حمیده باشد، مرتکب جرمی سنگین نشده باشد، شهرت بد نداشته باشد، حداقل سن آن از سی سال کم نباشد. در بیشتر حصص این تعلیمات نامه حقوق و وجایب وکیل تسجیل یافته است.

به تعقیب تعلیمات نامه فوق‌الذکر در سال ۱۳۴۳ ه.ش قانون تنظیم امور وکلای مدافع در هفت فصل و ۵۰ ماده وضع گردید. در قانون مذکور نیز از حقوق وجایب وکلای مدافع، شرایط اشتغال به وکالت دفاع وحق دفاع از متهم در سایر محاکم تذکر بعمل آمده است. چنانچه ماده اول این قانون ذیلاً صراحت دارد: «مدافع صلاحیت دارد که مطابق به احکام این قانون و سایر قوانین در تمام انواع محاکم از موکل خود

دفاع کند» این قانون در زمان امارت اسلامی طالبان با تغییرات جزئی، بطور مثال استعمال کلمه امارت به جای دولت نیز تطبیق گردید.

بعد از سال ۲۰۰۱ شاهد اصلاح و وضع چندین قوانین در عرصه مختلف هستیم یکی از این قوانین قانون وکلای مدافع میباشد که در سال ۱۳۸۶ در ۵ فصل و ۴۴ ماده وضع گردید و بعداً در سال ۱۳۸۷ انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان منحیث یک نهاد کاملاً مستقل تاسیس گردید. قانون فوق الذکر شرایط اشتغال به وکالت دفاع، موانع اشتغال به وکالت دفاع جواز وکالت دفاع، حقوق و وجایب وکلای مدافع، احکام تادیبی و سایر موضوعات مهم مرتبط با شغل وکالت را پیشبینی نموده است.

همچنان عمل وکالت از دیدگاه روایات جازز بوده رسول اکرم صلی الله علیه وسلم خودشان در زمان حیات شان در امور ووظیفه خویش خود وکیل تعیین کرده است.

عن ابی هریره رضی الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه فاغلظ فهم به اصحابه، فقال رسول الله (دعوه فان لصاحب الحق مقالا) ثم قال (أعطوه سنا مثل سینه قالو : يا رسول الله لا نجد الا امثل من سینه، فقال: (اعطوه بان من خیرکم احسنکم قضاء).^۱ شخص نزد پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم آمد در طلب قرض خود در مقابل آنحضرت صلی الله علیه وسلم درشت زبانی نمود، صحاب رضی الله عنهم خواستند تناسبت به آن شخص عکس العمل نشان دهند، پیامبر خدا فرمودند (با او چیزی نگوید، چون زبان صاحب حق دراز است سپس فرمودند هم سن شترش برایش شتری بدهید) گفتند یا رسول الله: شتر مانند شتر او نیست، این شترها بر شتر او برتریت دارد فرمودند: شتر بهتری بدهید زیرا بهترین شما کسی است که قرض خود را به طور شایسته تری ادا کند.

عن عقبه بن عامر رضی الله عنه: عن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه غنماً يقسمها على صحابه، فبقية عتود فذكرة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال (ضح به انت) ^۲ ترجمه: از عقبه ابن عامر رضی الله عنه روایت است که: پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم برایش گوسفندانی راداده تا برای دوستان خود تقسیم نماید، (آن گوسفندان را تقسیم نمود) و یک بزغاله باقی ماند موضوع را به رسول خدا محمد صلی الله علیه وسلم گفت آنحضرت فرمودند : تو خودت آنرا قربانی کن.

^۱. بخاری، محمدابن اسماعل، صحیح البخاری، باب الوکالت، انتشارات: دارالعلوم انسانیہ دمشق - حلبونى، ص: ۵۹۴، شماره حدیث:

۲۳۰۶.

^۲. بخاری، محمد ابن اسماعل، صحیح البخاری، ص: ۵۹۴، شماره حدیث: ۲۳۰۳.

قرطبی گفته است: که از این یکی احادیث که در فوق تذکر یافت بر می‌آید که شخص حاضر هم می‌تواند از جانب خود وکیل بگیرد، چون پیامبر صلی الله علیه وسلم به یاران خود دستور داد که شتروی را به طلب گار بدهد و این عمل ایشان وکیل گرفتن است در حالیکه پیامبر صلی الله علیه وسلم خودش نه بیمار بود و نه مسافر، وکیل گرفت.

مسمانان نیز در جواز وکیل تعیین کردن اجماع کردن حتی مسحتب داسنتن وکیل گرفتن را چون این علم یک نوع تعاون بر "بر" و "تقوا" است که قرآن کریم و سنت نبوی نیز آنرا تشویق و ترغیب نموده است.^۳

مبحث دوم: اصل علنی بودن دادگاه

اعتقاد به این اصل که عدالت باید جاری شود، اصلی بنیادی برای نظام‌های حقوقی است. مردم حق حضور در دادگاه‌ها را دارند. این حق برای آن به رسمیت شناخته شده است که نوعی درک عمومی از دادگاه به عنوان جایگاه انصاف و عدل به وجود می‌آید و عقیده به پذیرش آنچه به‌عنوان رای و حکم از دادگاه صادر می‌شود، تقویت خواهد شد. البته نباید از ذهن دور بماند که علنی بودن دادگاه‌ها اصلی است که قانون‌گذاران استثناهایی را هم برای آن ذکر کرده‌اند. مواردی که موضوع مورد منازعه یک حق خصوصی بوده و طرفین تقاضای غیرعلنی برگزار شدن دادگاه را اعلام می‌دارند یا اینکه جرم واقع شده با عفت و نظم عمومی منافات داشته باشد، از جمله استثنائاتی است که بر اصل علنی بودن دادگاه‌ها وارد شده و باید مورد توجه قرار گیرد.

محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.

مطلب اول: مفهوم این اصل علنی بودن دادگاه

علنی بودن دادگاه‌ها اصلی است که قانونگذاران استثناهایی را هم برای آن ذکر کرده‌اند. وی ادامه می‌دهد:

«محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه:

اعمال منافی عفت و جرائمی که بر خلاف اخلاق حسنه است

۳. سید سابق، مصری، فقه السنه، ج: ۴، ص: ۲۳۶۹.

امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین

علنی بودن محاکمه، مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.»

ناجی خاطر نشان می‌کند: همچنین به موجب ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و

انقلاب در امور کیفری حضور اشخاص کمتر از ۱۵ سال به‌عنوان تماشاچی ممنوع است.

الف: چند ماده قانونی

وی یادآور می‌شود: ماده ۱۴ میثاق مدنی و سیاسی نیز این اصل را مورد تاکید قرار داده است. این

ماده مقرر می‌دارد: «همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی هستند و هر کس حق دارد

دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح که مستقل و بی‌طرف تشکیل شده است طبق قانون

رسیدگی شود.» به گفته این استاد دانشگاه همچنین در ماده ۱۰ اعلامیه حقوق بشر، آمده است: «هر کس

با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی‌طرفی منصفانه و علناً رسیدگی

بشود.»

ب: مزایای اصل علنی بودن

وی می‌گوید: اگر مردم ببینند قانون درباره جرائم چگونه تصمیم می‌گیرد و مجرم‌ها را چگونه مجازات

می‌کند، نتیجه پیشگیرانه دارد و در نهایت موجب کاهش جرایم می‌شود.

ج: معایب اصل علنی بودن

این حقوقدان با اشاره به اینکه یکی از شرایط لازم و ضروری دادرسی، رعایت نظم و آرامش جلسات

دادرسی است زیرا بدون آن انجام دادرسی ممکن نخواهد بود، می‌گوید: علنی بودن دادرسی تا حدودی

مانع نظم و آرامش دادرسی می‌شود. افشای اسرار قضاوت شونده‌گان در بعضی امور باید «یا بهتر است»

مورد توجه قرار گیرد. در این موارد مخصوصاً در دعاوی خانوادگی و امور مربوط به زندگی خصوصی افراد،

منافع اصحاب دعوا ایجاب می‌کند که حضور دیگران در دادگاه مجاز نباشد. وی در پایان یادآور می‌شود:

اصل علنی بودن جلسه دادرسی که برای حفظ حقوق افراد به وجود آمده است در مواردی نیز می‌تواند

باعث از بین رفتن حقوق افراد شود که این موارد بیشتر جنبه اخلاقی یا حیثیتی دارند. برای مثال در

جرائم جنسی اگر هویت قربانی برای عموم فاش شود، امکان دارد قربانی دیگر نتواند به زندگی عادی ادامه

دهد. بنابراین برای جلوگیری از این معایب برای اصل دادرسی علنی نیز استثنائاتی پذیرفته شده است، در

بعضی موارد به تشخیص دادگاه و در بعضی موارد به درخواست طرفین غیر علنی برگزار شدن دادگاه بهتر است.

مطلب دوم: اصل علنی بودن محاکمه در فقه اسلامی

مراد از علنی بودن دادرسی، مانع نشدن از حضور مردم در دادگاه و اطلاع آنها از کم و کیف دادرسی است. این امر، به عنوان یک اصل، در قوانین بین المللی و قانون اساسی مورد پذیرش بوده، حتی است که جز در موارد استثنایی نمی توان مانع آن شد، گرچه برخی سیره را صرفاً دال بر جواز دانسته اند. آیات و روایات مربوط به مسائل اجتماعی، وجوب امر به معروف و نهی از منکر به عنوان نظارت عمومی، لزوم جلوگیری از تخلفات و سوء ظن ها و سیره عقلاء از دیگر ادله مؤیده هستند. اگرچه قانون، بین محاکم مدنی و کیفری، خصوصی و عمومی در اجرای اصل فرق گذاشته، چنانچه عادلانه بودن دادرسی در علنی بودن محاکمه باشد، می توان از باب مقدمه واجب و نیز ادله عقلی دیگر، لزوم آن را در تمامی محاکمات استنباط نموده، دایره استثنائات را به حداقل رساند.

مطلب سوم: اصل علنی بودن محاکمه در اسناد تقنینی افغانستان

"علنی بودن دادرسی یکی از تضمینات مهم رسیدگی های کیفری است که در قوانین اساسی بسیاری از کشورها و اسناد بین المللی مختلف مورد تأکید قرار گرفته است. در افغانستان نیز، این اصل با قرار گرفتن در قانون اساسی و از رهگذر تصویب میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی توسط کشورمان از جایگاه ممتاز و ویژه ای برخوردار گشته است. با این حال، قانونگذار افغانستانی گاه به مقتضیات این اصل چندان پای بند نبوده، قلمرو اجرای آن را محدود ساخته است. آشنایی با مفاد و محتوای این اصل و موارد نقض آن در حقوق افغانستان موضوع مقاله حاضر را تشکیل می دهد."

این حقوقدان به بیان فواید علنی برگزار شدن دادگاه می پردازد و می گوید: در این صورت قاضی همواره خود را در منظر عموم مردم و افکار جامعه می بیند، آرامش بیشتری برای متهم حاصل می شود و در واقع دادگاه تبدیل به اتاق شیشه ای می شود، در نتیجه دادرس در صدور رای، دقت لازم را به خرج می دهد، جلوی اعمال فاشر بر قاضی گرفته می شود و درنهایت این موضوع موجب جلب اعتماد عمومی به دستگاه قضایی می شود.

مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تفنینی افغانستان

به اساس حکم صریح قانون اساسی افغانستان؛ رسیدگی علنی قضایا من حیث یک اصل قبول شده است. یگانه شرطی که در مودر اشتراک در جلسات گذاشته شده، شرکت در جلسات با رعایت احکام قانون است. طبعاً شخصی که در جلسه شرکت می نماید باید نظم جلسه قضایی را رعایت نماید، هدایات رئیس جلسه قضایی را در نظر بگیرد، از هر نوع عملی که به جریان رسیدگی قضیه خلل وارد نماید، اجتناب ورزد، بدون اجازه رئیس جلسه آغاز به سخن نکند. هر گاه تعداد شرکت کننده در جلسه زیاد باشد، از دفتر تحریرات محکمه کارت حضور حاصل نماید. این ها آدابی است که در قوانین شکلی جزایی برای شرکت کنندگان در جلسات قضایی به نحوی شرط گذاشته می شود. اما ماده فوق قانون اساسی، دو حالتی را در مورد تدویر جلسات علنی قضایی استثناء قرار داده است: یکی حکم قانون و دیگری هم تشخیص محکمه. در مواردی که قانون باید حالات تدویر جلسات سری را حکم نموده باشد، مشکلی وجود ندارد. زیرا موارد آن در قانون به شکل صریح ذکر می گردد. اما حالاتی که تشخیص تدویر جلسه سری به محکمه صلاحیت داده شده است، دارای ابهام می باشد. زیرا اگر محکمه بخواهد می تواند در هر قضیه به بهانه حکم قانون، تدویر جلسه را سری اعلام نماید.

بنأ طبق اصول قبول شده قانونی؛ محاکمه به شکل علنی دایر می گردد. هر شخصی حق دارد با نظر داشت گنجایش سالون جلسه قضائی در جلسات شرکت نماید. در این مورد هیچ گونه محدودیتی وجود ندارد، مگر در احوال خاصی که قانون پیش بینی نموده باشد یا این که حالات ایجاد نماید، محاکمه به شکل غیر علنی یا طور سری دایر می گردد. هر گاه محاکمه به شکل سری هم دایر گردد، باز هم اعلان حکم طور علنی صورت می گیرد.

ماده یکصد و بیست و هشتم قانون اساسی تصریح می نماید که: « در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخصی حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

محکمه می تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلان حکم باید به هر حال علنی باشد. « طوری که ملاضه می گردد، قانون اساسی در اصل به علنیت محاکمه تاکید نموده است، اما دو حالت را از این حکم مستثنی قرار داده است. یکی حالتی که قانون نظر به احوال خاص به تدویر محاکمه سری اجازه داده باشد و دیگر حالاتی است که قاضی محکمه، نظر به احوال اشخاص و یا تشخیص اوضاع، محاکمه را به شکل سری دایر نماید.

تدویر جلسات قضایی رسیدگی به قضایای خوردسالان و به همین گونه رسیدگی قضایای فامیلی باید به شکل سری صورت گیرد. دلایل آن هم واضح و آشکار است. زیرا در صورتی که قضایای خوردسالان به شکل علنی رسیدگی شود، این امکان وجود دارد که آن ها در برابر جامعه انتباه بد بگیرند. مردم از اعمال آنان آگاهی حاصل نموده و آن ها را به چشم مجرم تلقی و در برابر آن ها واکنش منفی نشان دهند. چنین خوردسالان خود را حقیر شده تلقی کنند و در برابر جامعه عقده مند بار آیند. به عوض اصلاح حال و تربیت مجدد به خیل مجرمین بپیوندند.

هرگاه قضایای فامیلی و خانوادگی به شکل علنی رسیدگی شود، امکان سازش، صلح و مصالحه که میان طرفین وجود داشت، از میان خواهد رفت. محبت، علاقه، دوستی و مودتی که میان زن و شوهر وجود دارد و علاوه بر آن های موجود خانوادگی این اجازی را نمی دهد تا بنابر برآن قضایای فامیلی نیز به دلایل زیر باید به شکل سری رسیدگی شود:

۱- حفظ راز خانودگی و عدم افشای آن تا سبب تولید عقده و حقارت به طرف یا طرفین نگردد.

۲- باز گذاشتن زمینه آشتی، سازش و صلح میان زن و شوهر. زیرا در صورت علنی شدن قضیه و آگاهی مردم از آن، طرف یا طرفین را در حالت جدیت و شدت قرار خواهد داد و در برابر امکان سازش میان طرفین مانع خلق خواهد شد.

۳- این امکان وجود دارد که افشای اسرار خانوادگی، مایه شرمساری و خجلت زن و شوهر در میان جامعه گردیده، به حیثیت و شان آن ها لطفه وارد شود.

۴- از نگاه اخلاق و آداب اجتماعی، این عمل، کارزشت و ناپسند دانسته می شود.

بنابر آن، معمولاً محاکمه در چنین حالات نیز باید به شکل سری دایر گردد.

احوالی که بنا بر تشخیص قاضی و محکمه باید محاکمه به صورت سری دایر گردد. مانند حالاتی است که به امنیت اجتماع امکان ضرر متصور باشد. هرگاه در چنین حالات، محاکمه به صورت علنی دایر گردد، این احتمال وجود خواهد داشت، که از طرف اشخاص یا گروه های خاص بر امنیت تاثیر ناگوار وارد سازد. در چنین احوال، قاضی می تواند محاکمه را طورسری انجام دهد. آنچه مهم دانسته می شود این است که در هر حال باید دلایل واضح و روشن در رابطه تدویر جلسه سری موجود باشد، تا قناعت دیگران را فراهم ساخته بتواند.

نکته مهم در مورد این است که هرگاه محاکمه بشکل علنی دایر شود یا سری، در تمام احوال، ابلاغ حکم به طرفین دعوی باید طور علنی صورت گیرد. تا طرفین دعوی، تکلیف خود را دانسته و هم به محکوم علیه زمینه و مجال آن مساعد گردانیده شود که در صورت عدم قناعت به حکم صادره، اعتراض و فرجام خواهی خود را به محکمه فوقانی ارائه نماید.

موضوع علنی بودن محاکمه علاوه بر قانون اساسی در ماده هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه نیز تسجیل گردیده است و اما متن آن کاملاً از ماده یکصد و بیست و هشتم قانون اساسی اقتباس گردیده است.

در رابطه به مواردی که قانون نظر به مصلحت و منفعت عامه یا اشخاص تدویر محاکمه سری را تعیین می نماید، مشکلی وجود ندارد، اما در رابطه به تفویض این صلاحیت به قاضی که در احوال خاص به تشخیص خود بتواند محاکمه را به شکل سری دایر نماید، ایرادی موجود است. زیرا در قضایایی که قاضی نخواهد تا قضاوت وی در معرض عام مورد داوری مردم قرار گیرد و یا این که در برخی از قضایای سیاسی محکمه بنا بر دستور مقامات، نخواهد محاکمه را به شکل علنی دایر نماید؛ و این حق مشروع متهمین را نادیده بگیرد و هم مانع قضاوت مردم در زمینه شود، اشکالی به وجود خواهد آمد. زیرا این حکم که محکمه سری بودن جلسات را تشخیص نماید، حکمی است کلی و می تواند به گونه های مختلف مورد تعبیر و تفسیر قرار گیرد. بهتر است تا تدویر محاکمه به شکل سری که از جمله استثنائات بر اصل علنی بودن محاکمه است، صرف به حکم قانون صورت بگیرد و هر موردی هم که ضروری دانسته می شد؛ در خود قانون تسجیل و احصاً می گردید تا بهانه بی را به دست دیگران قرار نمی داد. اگر توضیح این امر در قانون اساسی منحصراً یک اصل مورد قبول واقع می شد، شده می توانست تا در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه موارد استثنائی آن مشخص می گردید. اما متأسفانه طوری که قبلاً گفته شد، قانون مذکور در زمینه کاری را که انجام داده است؛ تکرار متن ماده قانون اساسی است. آوردن حکم قانون اساسی در یک قانون عادی نه تنها کار زاید و خلاف تخنیک قانون گذاری است، بلکه ارزش حکم قانون اساسی را نیز پائین می آورد.

هر گاه قضایای فامیلی و خانوادگی به شکل علنی رسیدگی شود، امکان سازش، صلح و مصالحه که میان طرفین وجود داشت، از میان خواهد رفت. محبت، علاقه، دوستی و مؤدتی که میان زن و شوهر

وجود دارد و علاوه بر آن راز های موجود خانوادگی این اجازه را نمی دهد تا منازعات و مشکل های خانوادگی به شکل علنی به بررسی گرفته شود.^۱

مبحث چهارم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل

قاعده متذکره منحيث یک قاعده عمومی در بیشترین سیستم های حقوقی جهان منحيث یک اصل قبول شده موجود میباشد، هکذا این قاعده در قواعد جزائی و حقوقی استعمال میگردد. در افغانستان نیز این قاعده در قانون اساسی و قوانین جزائی مانند حکم ماده (۲۷) قانون اساسی و مواد (۲ و ۳) قانون جزاء در مورد اصل قاعده عدم رجعت قانون به ماقبل حکم گردیده است. در قوانین حقوق مدنی نیز این قاعده انعکاس یافته است چنانچه در ضمن فقره (۲) ماده (۱۰) قانون مدنی قاعده متذکره صراحتاً منعکس شده است.

نکته قابل دقت اینست که قاعده متذکره بعضاً استثناء را قبول مینماید و این استثناء در قواعد جزائی و حقوقی متفاوت است در قواعد حقوق جزاء (قانون به ماقبل رجعت نمیکند مگر اینکه به نفع متهم باشد) اما در قواعد حقوق مدنی و یا به عباره دیگر در قوانین غیر جزائی این قاعده چنین انعکاس یافته است:

(قانون به ماقبل رجعت نمی کند مگر اینکه در قانون تصریح یافته باشد و یا احکام قانون متعلق به نظام عامه باشد)

از اینکه اکنون قانون تشکیل و ظایف و صلاحیت های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی غرض تعدیلات و اصلاحات در کمیسیونهای ولسی جرگه تحت بحث قرار دارد، باید استثناء این قاعده در ضمن یکی از مواد در فصل احکام متفرقه بطور صریح ذکر گردد.

مطلب اول: مفهوم اصل عدم رجعت قانون به ماقبل

در کشورهای اسلامی و غیراسلامی عدالت زمانی به خوبی تامین میگردد که نخست در مورد اعمال جرمی به عموم آگاهی داده شده باشد و بعداً در اثر ارتکاب اعمال جرمی اشخاص را مجازات نماید در غیر آن جزا دادن به یک شخص به خاطر ارتکاب عمل جرمی عادلانه نخواهد بود.^(۲)

^۱ مؤذن زادگان، حسنعلی؛ حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن، پایلن-نامه دوره دکتری، دانشگاه تربیت مدرس تهران، ۱۳۷۳، ص ۲۷۹.

^۲ . {الکھف، آیه ۶۴}.

از نگاه استقرار تضامیم و فیصله های محاکم.

برای اینکه در تضامیم و فیصله های محاکم یک نوع نظم وجود داشته باشد و مردم بتوانند به خوبی زندگی نمایند ایجاب مینماید که قواعد جزائی بالای اعمال تطبیق گردد که پس از انفاذ این قانون واقع میگردد. هرگاه احکام قوانین جزائی بعدی به اعمال قبلی اشخاص تطبیق گردد یک نوع بی نظمی را در جامعه و در تضامیم قضا بوجود میآورد.

۲- از حیث اجرای اعمال مفیده.

اگر قوانین جزائی به حوادث قبلی تطبیق گردند ممکن است عده از انسانهای محتاط بعضی از اعمال مشروع و مفید را نیز انجام ندهند از ترس اینکه مبادا فردا این عمل او یک عمل جرمی تلقی گردد که این ترس و بیم در واقع باعث عقب ماندگی جامعه نیز میگردد.

۳- از لحاظ اغراض و سواستفاده ها:

هرگاه قوانین جزائی بالای اعمال بعدی انسانها تطبیق گردد، در ابعاد و وضع این قانون هیچنوع اغراض شخص تصور شده نمیتواند و قانون با کمال بی الیشی و بیطرفی وضع میگردد، زیرا مرتکبین و فاعلین هنوز معلوم نمی باشند مثلاً: عمل قتل اگر در قانون جدید به صفت عمل جرمی شناخته شود قاتل هم هنوز معلوم نیست، مقنن در هنگام وضع قانون اغراض شخصی خود را در رابطه به وی دخیل بسازد ولی اگر قانون به ماقبل رجعت نماید ممکن است وضع قانون بیطرفانه و غیر مغرضانه نباشد. زیرا هم اعمال جرمی قبلی و هم مرتکبین و مسولین آنها معلوم و مشخص میباشد، لذا این امکان وجود دارد که اغراض و تمایلات شخصی مقنن حین وضع قانون دخیل گردد، قانون یا به نفع یا به ضرر اشخاص مذکور واقع گردد.

از آنجاکه انسان به عقل سلیم خوب و بد را میتواند از هم تمیز و تشخیص نماید بناً هرگاه در مورد عدم رجعت قانون جزا به ماقبل به تفکر و تعمق پردازیم و از عقل سلیم استفاده نمایم به این نتیجه میرسیم که عقل سلیم چنین ایجاب مینماید که قانون جزا باید به مابعد تطبیق شود نه به ماقبل.

«جرم اجرای عملیست که توسط شریعت اسلامی یا قانون جزا منع شده باشد و یا هم انکار از اجرای

عملی است که شریعت اسلامی یا قانون جزا به اجرای آن امر کرده باشد»

الف- «جرم عبارت از تضاد یک عمل است به قانون جزا»

از تعریف فوق چنین برمیآید که قانون از نگاه تاریخی باید مقدم بر عمل باشد در غیر آن عمل شخص

باقانون در تضاد واقع شده نمیتواند.

مطلب دوم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل از دیدگاه فقه اسلامی قوعد جزا عمومی

آیه ایتاء: «لینفق دوسعه من سعته و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله لا یکلف الله نفساً الا ما آتاها»^۱ در مورد مفاد آیه شریفه چهار احتمال وجود دارد که طبق برخی از آنها می‌توان برای اثبات اصل برائت به آیه شریفه فوق تمسک جست و مطابق بعضی احتمالات آیه ربطی به برائت ندارد.

آیه: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (بقره، ۶۸۲) خداوند هیچ انسانی را مگر به اندازه توانش تکلیف نمی‌کند.

به موجب این آیه چون تکلیف به آنچه که حکم آن به مکلف نرسیده از مصادیق تکلیف ما لا یطاق بوده و تکلیف ما لا یطاق هم محال است؛ لازمه تکلیف، بیان احکام است.

آیه «مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء، ۱۵) ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد مگر آنکه پیامبری مبعوث کرده باشیم (تا وظایفشان را بیان کند).

استدلال به این آیه شریفه در اثبات اصل برائت و عنصر قانونی جرم و مجازات به گونه‌ای خالی از ایراد، بدین ترتیب است که:

عرفاً از آیه شریفه فهمیده می‌شود که عذاب خداوند متوقف بر بعثت رسولانی است که مبلغ احکام او باشند. و بعثت رسول در فرستادن عذاب و مجازات، موضوعیتی ندارد، بلکه رسول وسیله و طریق ایصال و ابلاغ تکالیف بر بندگان و اتمام حجت بر آنان است؛ بنابراین مراد از انتخاب و فرستادن رسول هم، فرستادن «خود» رسول نیست بلکه مراد، ابلاغ احکام است. پس اگر فرض شود خداوند رسولی را بفرستد، لیکن رسول او در زمان خاصی بنا به مصلحتی یا دلیل دیگری احکام خدا را به مردم اعلام نکند، نمی‌توان گفت که چون خداوند رسولی فرستاده، مردم را عذاب می‌کند. همچنین اگر رسول خدا بعضی از احکام او را به مردم برساند، مجازات کردن مردم نسبت به احکامی که اعلام نشده است نیز بر خلاف مفاد آیه مذکور است و نیز اگر رسولی جمیع احکام الهی را در زمان خودش به مردم اعلام بکند، لیکن به مردم عصرهای بعدی واصل نشود عذاب آنان با آیه ناسازگار است. پس آنچه موجب استحقاق عذاب و مجازات

^۱اطلاق، ۷. هرکس وسعت مالی دارد به نسبت همان وسعت مالی انفاق کند و هرکس که روزی او در مقداری خلاصه شده باید به مقداری که خداوند به او عطا فرموده انفاق کند. خداوند هیچ نفسی را مورد تکلیف قرار نمی‌دهد مگر به آنچه که به او رسانده است.

از: جریمه قذف، حکم لعان، حکم ظهار و مجازات محاربه - جداگانه بررسی کنیم و اما قبل از پرداختن به آنها باید بگوییم که این اختلاف بیشتر ناشی از اختلاف در زمان و شأن نزول آیات است:

حکم لعان: در مورد حکم لعان هم می‌توان گفت که هر چند این حکم به گذشته عطف شده است ولی از باب استثنا بر قاعده عام نیست، بلکه از جهت قانون اخف و مساعد به حال فرد است که حتی این مورد هم موضوعاً از قاعده عطف بماسبق نشدن خارج است؛ زیرا اصولاً و اساساً آنچه که از این قاعده مراد است، عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی ماهوی مشدد است.

فقها و مفسران هم در مورد اخف بودن حکم لعان — که به واسطه آن مرد حد قذف را از خود منتفی می‌کند نسبت به مجازات قذف (۸۰ تازیانه) تقریباً اتفاق نظر دارند.^۱

حکم ظهار: به عنوان مقدمه باید گفت ظهار آن است که مرد به همسرش بگوید: «انتِ علیّ کظهرِ امّی» (تو بر من مثل پشت مادرم هستی) به موجب این حکم مردم عرب جاهلیت زن را برای شوهرش که او را ظهار می‌کرد حرام مؤبد دانسته و برای شوهرش ابداً حق رجوع قائل نبودند و همین طور برای غیر شوهرش هم ازدواج با او حرام بود. لکن خداوند متعال این حکم ظهار را از میان برداشته و مقرر فرمود که اگر مرد کفاره ظهار خود را با یکی از امور زیر جبران نماید می‌تواند به زن خود رجوع کند: ۱ — آزادی بنده ۲ — روزه گرفتن دو ماه متوالی ۳ — اطعام شصت فقیر و اگر این کار را انجام نداد زن می‌تواند به قاضی مراجعه کند تا شوهرش را ملزم به دادن کفاره نماید و یا اینکه زن او را طلاق دهد (۶۵) (سوره مجادله / ۲ و ۴) مقایسه این دو حکم در مورد ظهار نشان می‌دهد که حکم لاحق نسبت به عدم رجعت است در نتیجه حکم این مورد هم مثل لعان است.

مجازات محاربه: محاربه از جمله جرایمی است که مجازات آن حد بوده و در آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده به صراحت ذکر شده است^۲

در مورد این آیه هم عده‌ای گفته‌اند که عدم به ماقبل شده است به این دلیل که شأن نزول آیه شریفه حاکی از آن است که قومی از عکل و عرنیه پس از آنکه نزد پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وسلم اسلام آوردند در اثر بیماری و ناسازگاری با آب و هوای مدینه طبق توصیه پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وسلم به خارج از شهر انتقال

^۱العواء، محمد سلیم، پیشین، صص ۶۳ و ۶۴.

^۲انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً یقتلوا و یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذلک لهم خزی فی الدنیا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم، الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم»

یافتند تا با استفاده از هوای آزاد و بهره بری از شترانی که پیامبر در اختیارشان قرار داده بود، بهبود یابند اما آنان پس از بهبودی یاغی گشته و با کشتن چوپان و شتران و غارت اموال در بیابانها متواری گشتند پس از آن دستگیر و به نزد پیامبر آورده شدند که این آیه شریفه در موردشان نازل گردید.^۱

هر چند در شان نزول این آیه تقریباً میان مفسران شیعه و اهل سنت اتفاق نظر وجود دارد لکن بر اساس آنچه که از کتب تفسیر اهل سنت استفاده می‌شود این آیه بعد از اعمال مجازات مرتکبین جرم نازل شده است و صرفاً برای تبیین مجازات مرتکبین محاربه است و خواسته است از مثله کردن و کندن چشم و گوش ولو از باب مماثلت هم باشد جلوگیری کند؛ چرا که طبق بعضی از روایات از جمله مطابق آنچه که در صحیح بخاری و مسند احمد و سنن ابی داود از ابن سیرین نقل شده است مثله کردن و کندن چشم و گوش و... قبل از نازل شدن این حدود اعمال می‌شد و مطابق آنچه که در صحیح مسلم و سنن نسایی و جامع ترمذی آمده است پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وسلم چشم این قوم را کردند به این دلیل که آنان چشم چوپان را کنده بودند.^۲

به عبارت دیگر مجازات مقرر در آیات مذکور در مورد این قوم اعمال نشد بلکه این قوم بر اساس نصوص عامی مثل « وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا » (شورا / ۴۰) و « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ » (النحل / ۱۲۶) (بر اساس قصاص) مجازات شدند و بعد از اعمال مجازات بود که قرآن بترتیب مجازات مرتکبین اعمال مذکور را در آیات فوق مقرر داشت و این قول با توجه به منحصر گردانیدن مجازات محاربین در چهار مورد مذکور قوی به نظر می‌رسد از طرف دیگر چون قانون قصاص و آیه مربوط به آن قبل از آیه محاربه نازل شده؛ بنابراین از این جهت نیز ایرادی وارد نیست.

نتیجه بحث آنکه چون در حقوق اسلام ادله مربوط به عنصر قانونی بودن عام است خارج کردن این موارد از قلمرو شمول آن نیاز به دلیلی دارد که ظاهراً در این موارد منتفی است و به همین دلیل به نظر بهتر آن است که بگوئیم حتی این موارد مذکور هم جزء استثنای قاعده محسوب نمی‌شوند.

^۱عوده عبدالقادر؛ پیشین، صص ۲۶۷ - ۲۶۸.

^۲شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷ و ۸ بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا، ص ۱۵۱ - ۱۵۲ و سید محمد حسین طباطبایی پیشین، ج ۵، ص

مطلب سوم: اصل عدم رجعت قانون به ماقبل در اسناد تقنینی افغانستان

در کشورهای اسلامی و غیراسلامی عدالت زمانی به خوبی تامین می‌گردد که نخست در مورد اعمال جرمی به عموم آگاهی داده شده باشد و بعداً در اثر ارتکاب اعمال جرمی اشخاص را مجازات نماید در غیر آن جزا دادن به یک شخص به خاطر ارتکاب عمل جرمی عادلانه نخواهد بود.

الف: اصل درون مرزی (سرزمینی) بودن قانون جزایی

هدف از این اصل حاکمیت در قلمرو یک کشور است. یعنی قلمرو حاکمیت یک کشور باعث می‌شود که قوانین جزایی نسبت به کلیه کسانی که در این قلمرو مرتکب جرم گردیده، اجرا شود ولی در خارج از سرحدات کشور به دلیل که جزء قلمرو حاکمیت کشور نیست، قابلیت اجرا ندارد. فقرة ۱ ماده ۱۴ قانون جزای افغانستان مشعر به این امر است، که قانون جزا ساحه تسلط و حاکمیت افغانستان را تحت پوشش بگیرد.^(۱)

۱- اصل صلاحیت شخصی

با توجه به صورت عملی اجرای قانون جزا، اصل صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی، در برخی از موارد و اقامت برای حل مسائل حقوقی بین‌المللی کافی نبوده و از این لحاظ دانشمندان راه بیرون رفت از این بن بست را وجود اصل صلاحیت مشخص قوانین جزایی دانستند. بنابراین اصل صلاحیت شخصی قوانین جزایی را مطرح کردند. دانشمندان معتقدند که این اصل، اصل صلاحیت سرزمینی قوانین جزایی را مکمل می‌سازد. مطابق اصل صلاحیت مشخص قوانین جزا، زمانی که صلاحیت سرزمینی قانون جزا قابل تطبیق نباشد، قانون جزای یک کشور بر جرایم واقع در خارج از قلمرو حاکمیت خود، در مورد اتباع خود قابل اجرا است.

قوانین و مقررات نوشته شده و مدون در هر کشور بر اساس عوامل گوناگون و به منظور حفظ امنیت اجتماعی، رفاه و تامین آزادی‌های مشروع اتباع یک کشور وضع می‌گردد. وقتی قانون حاکمیت پیدا می‌کند، به طور حتم حافظ و حمایت کننده افراد و اتباع آن کشور می‌باشد. بنابراین رفتار و اعمال اتباع یک کشور چه در داخل یا خارج از کشور خود باشد با قانون متبوعش تطبیق می‌شود، زیرا هر نوع رفتار

۱. أحمد بن فارس بن زکریا بن محمد بن حبیب ابن فارس، (أبو الحسین اللغوی) المتوفی (۳۹۵ هـ)، مجمل اللغة لابن فارس، دراسة وتحقیق: زهیر عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بیروت، الطبعة الثانية - ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م، ص ۱۲۶ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج ۲ ص ۳۹.

مردم یک مملکت، خواه در داخل یا خارج از کشور خود باشد، موجب مباحثات و سربلندی است و به همان اندازه ارتکاب جرم از ناحیه اتباع کشور در خارج از کشور سبب کسر اعتبار کشور متبوع می‌شود. این توجه، قابل قبول و مورد دفاع است که در تمام کشورها پذیرفته شده است.

ماده ۱۸ قانون جزای افغانستان به اصل صلاحیت شخصی قوانین جزا تاکید نموده اند و مقرر می‌دارد: «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 می‌شود. مشروط بر اینکه فعل مذکور به موجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد.»

۲- اصل صلاحیت واقعی قوانین جزایی

با وجود دو اصل سرزمینی و شخصی بودن قوانین جزایی که جرایم ارتكابی اتباع در داخل کشور و همچنین جرایم ارتكابی اتباع افغانستان در خارج از قلمرو کشور را مورد تعقیب و مجازات قرار می‌دهد، معهذاً اجرای توأم این دو اصل برای حفظ منافع کشورها در برخی موارد کافی نیست، به عنوان مثال: اگر اتباع خارجی در خارج افغانستان علیه امنیت داخلی یا خارجی و یا علیه تمامیت ارضی و استقلال افغانستان، توطیه کند، این نوع اعمال از جمله اعمال خطرناک هستند که دولت جمهوری اسلامی افغانستان با آنها مقابله خواهد نمود و مرتکبین چنین اعمال باید به شدیدترین وجه ممکن مجازات گردد. ولی هرگاه برای مجازات مجرمین بین‌المللی به اصل سرزمینی و شخصی قوانین جزایی متوصل شویم، تعقیب چنین مجرمین ممکن نخواهد بود. چراکه مجرم در داخل افغانستان مرتکب عمل مجرمانه نشده است که شامل اصل سرزمینی بودن قوانین جزا شود و از طرف دیگر چنین فرد (مجرم) تبعه افغانستان نمی‌باشد که به استناد اصل شخصی بودن قوانین جزایی، مجرم تحت تعقیب جزایی قرار گیرد.

با توجه به گسترش جوامع بشری و احساس مسئولیت بشر در مقابل یک دیگر و اشتراکات فکری و اخلاقی بشریت، ارتکاب بعضی از جرایم مانند دزدی دریایی، هواپیما ربایی، آدم ربای، اعمال تروریستی علیه یک کشور یا جامعه خاص بشری، سبب تاثیر بر وجدان همه بشر می‌گردد. در این موارد صرف نظر از محل وقوع جرم، باید به محکمه‌ای که مجرم در حوزه آن دستگیر شده است، صلاحیت رسیدگی به اتهامات و صدور حکم داده شود، از این لحاظ اصل صلاحیت واقعی می‌تواند به چنین امور رسیدگی و مجرم را مجازات کند.

ب- رعایت اصل صلاحیت واقعی در قوانین افغانستان

مطرح کردن صلاحیت واقعی قوانین جزا به هدف این مطلب بود که بعضی از جرایم در خارج از کشور اتفاق می افتد که منافع عالی کشورها و جوامع بشری را مواجه با خطر می سازد، در آن صورت، مرتکبین جرایم بین المللی به استناد اصل صلاحیت واقعی تحت تعقیب قرار خواهد گرفت. قانون گذاران جمهوری اسلامی افغانستان در ماده ۱۵ قانون جزای مقرر نموده اند: «احکام این قانون بر اشخاص آتی نیز قابل تطبیق است:

شخصی که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل یا شریک جرمی شناخته شود که کلا یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد.

مطلب چهارم: مقارنه بین شریعت اسلامی و اسناد تقنینی افغانستان

ناساسنامه: مجموعه قواعد حقوقی الزامی است که به منظور تنظیم امور مربوط به تشکیل، وظایف و صلاحیت های مؤسسات علمی-تحقیقاتی، وزارت ها، ادارات، شرکت ها و تصدی دولتی از طرف حکومت وضع گردیده باشد. ۶-ضمیمه: حکم یا احکامی است که نظر به ضرورت و حالات خاص، به حیث متمم سند تقنینی نافذ به آن ملحق میگردد. ۷-حکمت قنینی: قاعده حقوق یا لزاماً و راست که به موجب آن حق یا وجوبیه، مشخص میشود. ۸-تعدیل: تغییر حکم سند تقنینی نافذ از نظر شکل یا محتوا و یا هر دو میباشد. ۹-ایزاد: تزئید حرف، کلمه، عبارت، جمله، عدد، حکم و احکام در سند تقنینی نافذ میباشد. ۱۱-حذف: زایل ساختن حرف، کلمه، عبارت جمله یا عدد از حکم یا زایل ساختن حکم یا احکام، از سند تقنینی نافذ میباشد. ۱۱-الغاء: ساقط ساختن اعتبار بعضی از احکام یا ساقط ساختن اعتبار کلا احکام سند تقنینی نافذ منی-باشد. ۱۲-تعلیق: معطل قراردادن تطبیق بعضی از احکام یا معطل قراردادن کلا احکام سند تقنینی نافذ منی-باشد. ۱۳-طی مراحل: تسوید، تدقیق، تأیید، تصویب، توشیح و نشر سند تقنینی میباشد. ۱۴-تسوید: نوشتن حکم سند تقنینی میباشد. ۱۵-تدقیق: ارزیابی اصطلاحات، کلمات، عبارات، جملات و احکام طرح ابتدائیسند تقنینی، از نظر شکل و محتوا و اطمینان از مطابقت آن با شریعت اسلامی، قانون اساسی، سایر قوانین نافذ، معاهدات و میثاق های بین المللی و عرف سالم جامعه میباشد. ۱۶-طرح ابتدائی: مسوده اولیه سند تقنینی است که توسط اداره مربوط، با نظر داشت نیازهای واقعی و عینی، ترتیب و غرض تدقیق آماده میشود. ۱۷-طرح نهائی: مسوده سند تقنینی است که توسط انسیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی-حقوقی، با نظر داشت معیارهای عالی تخنیک قانونگذاری، طور مؤجز،

واضح و قابل فهم تدقیق گردیده و غرض طی مراحل بعدی آماده میشود. ۱۸- تصویب: اتخاذ تصمیم در مورد تأیید یا رد طرح سند تقنینی از طرف مرجع ذیصلاح میباشد. ۱۹- توشیح: صحه گذاشتن (امضاء) رئیس جمهور به منظور انفاذ سند تقنینی میباشد. ۲۱- نشر: چاپ سند تقنینی و سایر اسناد قابل نشر مطابق احکام این قانون در جریده رسمی است.

۲۱- انفاذ: لازم الاجرا شدن احکام سند تقنینی است. ۲۲- جریده رسمی: نشریه رسمی وزارت عدلیه است که غرض نشر اسناد تقنینی و خصوصیات و علائم تجارتی اختصاص داده شده است. ۲۳- اداره: شامل وزارتها، لوی څارنوالی، ریاست های عمومی، کمیسیونهای مستقل مندرج قانون اساسی شاروالی، تصدی، شرکت دولتی و شرکت مختلط میباشد. مکلفیت اداره ماده چهارم: اداره مکلف است، طرح ابتدائی مورد نیاز خویش را با رعایت احکام این قانون غرض طی مراحل، بنه وزارت عدلیه ارسال نماید. نام اختصاریماده پنجم: (۱) کابینه جمهوری اسلامی افغانستان، در این قانون به نام کابینه یاد میگردد. (۲) شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان، در این قانون به نام شورای وزیران یاد میگردد. (۳) کمیته قوانین کابینه جمهوری اسلامی افغانستان، در این قانون به نام کمیته قوانین یاد میگردد. (۴) انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی- حقوقی وزارت عدلیه، در این قانون به نام انستیتوت یاد میگردد. (۵) ریاست عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان، در این قانون به نام اداره امور، یاد میگردد. فصل دوم: پلان کار تقنینی طی مراحل اسناد تقنینی تهیه مسوده پلان کار تقنینی ماده ششم: (۱) مسوده پلان کار تقنینی، به اساس پیشنهاد ادارات، توسط انستیتوت، تهیه و بعد از تأیید شنورای علمی، ده روز قبل از ختم سال، از طرف وزیر عدلیه غرض تصویب، به کابینه ارائه میگردد. (۲) تطبیق پلان کار تقنینی، از وظایف انستیتوت میباشد.

پلان کار تقنینی ماده هفتم: پلان کار تقنینی حاوی مطالب ذیل میباشد: ۱- عنوان طرح سند تقنینی. ۲- اسم اداره پیشنهاد کننده طرح ابتدائی. ۳- عرصه تطبیق سند تقنینی. ۴- موعد تخمینی ارایه طرح نهائی. ۵- تعیین تعداد طرح های اسناد تقنینی. ۶- مرجع تأیید یا تصویب طرح سند تقنینی. تعدیل پلان کار تقنینی ماده هشتم: پلان کار تقنینی، حسب ضرورت در جریان سال، به پیشنهاد وزیر عدلیه و تصویب کابینه مسنتقما از طرف کابینه، تعدیل میگردد. طی مراحل سند تقنینی ماده نهم: (۱) طرح سند تقنینی، مطابق پلان کار تقنینی، طی مراحل میگردد. (۲) طرح سند تقنینی، خارج از پلان کار تقنینی به اساس هدایت رئیس جمهور یا کابینه، طی مراحل شده میتواند. (۳) طرح سند تقنینی که دارای

ماهیت عام نبوده، ضمایم، تعدیل، ایزاد، حذف و تعلیق آنها که شامل پلان کار تقنینی نباشد، براساس تقاضای ادارهٔ مربوط و هدایت رئیس جمهور یا کابینه و یا موافقهٔ وزیر عدلیه، طی مراحل شده میتواند. ضرورت وضع مادهٔ دهم: اداره مکلف است، قبل از ارسال طرح ابتدائی مربوط، جهت شمولیت در پلان کنار تقنینی، دلایل توضیحی کتبی ضرورت وضع آن را به وزارت عدلیه ارائه نماید.^(۱)

ارسال طرح ابتدائی مادهٔ یازدهم: (۱) اداره مکلف است، فهرست اسناد تقنینی مربوط را سه ماه قبل از ختم سال، غرض طی مراحل، بنه وزارت عدلیه ارسال نمایند. (۲) هرگاه طرح ابتدائیکه جهت طی مراحل ارسال میگردد، فاقد دلایل توضیحی باشند، از طرف وزارت عدلیه مسترد میشود. محتوای دلایل توضیحی مادهٔ دوازدهم: (۱) دلایل توضیحی سند تقنینی پیشنهاد شده حاوی مطالب ذیل میباشد: ۱- ضرورت و هدف وضع ۲- تاثیر سند تقنینی پیشنهاد شده، بر اسناد تقنینی نافذ، شرایط موجود اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور. ۳- فهرست اسناد تقنینی نافذ، راجع به طرح سند تقنینی ایکه طی مراحل آن، پیشنهاد میگردد. ۴- ذکر مصارف مالی و منابع تمویل آن. (۲) دلایل توضیحی مندرج فقره (۱) این ماده حداکثر سه صفحه میباشد. مطالبهٔ توضیحات اضافی مادهٔ سیزدهم: (۱) وزارت عدلیه میتواند، قبل از شمولیت طرح ابتدائی، در مسودهٔ پلان کار تقنینی، راجع به ضرورت وضع آن، توضیحات اضافی لازمرا از ادارهٔ پیشنهاد کننده، طور شفاهی یا کتبی مطالبه نماید. (۲) در صورتی که وزارت عدلیه پیشنهاد وضع سند تقنینی را جهت شمولیت در مسودهٔ پلان کار تقنینی، لازم نداند، دلایل آنرا طور شفاهی یا کتبی به ادارهٔ مربوط، اطلاع میدهد. فصل سوم طرز تهیه و تسوید اسناد تقنینی تسوید سند تقنینی توسط اداره مادهٔ چهاردهم: (۱) طرح ابتدائی توسط ادارهٔ مربوط، تسوید میگردد.

(۲) اداره مکلف است، جهت تسوید طرح ابتدائی مربوط، کمیتهٔ باصلاحیت را مشتمل بر کارکنان مسلکی، با تجربه، متخصص و اهل خبرهٔ عرصهٔ مربوط تعیین و توظیف نماید. (۳) هرگاه تطبیق سند تقنینی، به چند ادارهٔ مربوط گردد، براساس تصمیم مشترک، کمیسیون مختلط مرکب از کارکنان مسلکی با تجربه، متخصص و اهل خبرهٔ عرصهٔ مربوط، از هر اداره به منظور تسوید طرح ابتدائی تعیین و توظیف میگردد. (۴) ادارهٔ که در تطبیق سند تقنینی، مکلفیت بیشتر داشته باشد، کمیسیون مندرج فقره (۳) این منادها رهبری و فعالیت آن را هم آهنگ میسازد. (۵) رئیس جمهور یا کابینه میتواند، به منظور تسوید طرح ابتدائیکه دارای ماهیت عام و اهمیت بیشتر باشد، کمیسیون با صلاحیت را تعیین نماید. طی مراحل سند

^۱ - موسوعهٔ الکتب الشیعیه الشامله، مجمع البحرین و مطلع النیرین، تهران، انتشارات امیرکبیر، ج ۱ ص ۱۱۷۰.

تقنینی توسط انستیتوت ماده پانزدهم: انستیتوت میتواند طرح ابتدائیا که دارای ماهیت عام باشد، تسوید، تدقیق و غرض طی مراحل ارائه نماید. منابع سند تقنینی ماده شانزدهم: کمیسیون های مندرج این قانون و انستیتوت مکلف اند، کار تسوید طرح ابتدائیمورد نظر را با استفاده از منابع و مآخذ ذیل آغاز نمایند: ۱- شریعت اسلامی، ۲- قانون اساسی افغانستان، ۳- اسناد تقنینی نافذ، ۴- معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان به آنها الحاق نموده است، ۵- خطوط اساسی سیاست کشور، ۶- اسناد تقنینی مشابه سایر کشورها، ۷- عرف سالم جامعه، ۸- نظریات و پیشنهادات نشر شده متخصصین و محققین مراجع علمی-تحقیقی در موضوع مورد نظر.

۹- سایر منابع. رعایت تکامل و ثبات نظام حقوقی ماده هفدهم: (۱) تسوید کنندگان مکلفاند، حین تسوید و تهیه طرح ابتدائی، تکامل و ثبات نظام حقوقی را رعایت نمایند. (۲) تسوید کنندگان مکلف اند، حین تسوید طرح ابتدائی، تاثیر سند تقنینی را بر اسناد تقنینی نافذ، شرایط موجود اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور، ارزیابی و نتایج متوقعه ناشی از تطبیق آنرا تشخیص نمایند. رفع نواقص ماده هجدهم: کمیسیون های مندرج این قانون و انستیتوت مکلف اند، حین تسوید طرح ابتدائی، احکام را طوری تنظیم نمایند که خلاها، مغایرت ها، ابهامات و سایر نواقصی که در اسناد تقنینی نافذ مربوط به موضوع وجود دارد، رفع گردد. دعوت نمایندگان ماده نهم: اداره میتواند، به منظور غور، ارزیابی و غنای بیشتر طرح ابتدائی، علاوه از نمایندگان ادارات ذینربط و متخصصین عرصه مربوط، از نمایندگان با صلاحیت و مؤسسات علمی-تحقیقاتی و جامعه مندنی نیز دعوت به عمل آورد. نشر طرح ابتدائی جهت کسب نظریات ماده بیستم: (۱) ادارات میتوانند در صورت ضرورت، طرح ابتدائی سند تقنینی را جهت کسب نظر سایر اشخاص حقیقی یا حکمی از طریق سایت مربوط یا سایر وسایل ممکنه به نشر برسانند. (۲) ادارات مکلف اند، طرح ابتدائی اسناد تقنینی عرصه تجارت داخلی و خارجی را قبل از طی مراحل آن، از طریق سایت اداره مربوط یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار و یا سایر وسایل ممکنه جهت جمع آوری نظر عامه به نشر برسانند و مدت مناسب را که کمتر از سی روز نباشد، جهت کسب نظریات تعیین نمایند.

(۳) کمیسیون مندرج ماده چهاردهم این قانون نظریات دریافت شده را مورد غور و بررسی قرار داده و در غنای طرح، از آن استفاده مینماید. (۴) هر گاه نشر طرح ابتدائی سند تقنینی، امنیت ملی صحت عامه یا محیط زیست را مواجه بانه خطر سازد یا مانع تنفیذ سند تقنینی یا موجب اعمال نفوذ اشخاص و یا اتخاذ اقدامات خاص در رابطه به نثر تبادل اسعار خارجی یا پالیسی های مالی دولت گردد، از حکم

مندرج فقره (۲) این ماده مستثنی میباشد. (۳) اشخاص مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده میتوانند، نظریات خویش را النی (۳۱) روزبینه اداره مربوط، ارسال نمایند. (۴) کمیسیون مندرج ماده چهاردهم این قانون، نظریات دریافت شده را مورد غور و بررسی قرار داده و در غنամندی طرح ابتدائی، از آن استفاده مینمایند. (۵) هرگاه نشر طرح ابتدائی منافع عامه را مواجه به خطر سازد یا مانع تنفیذ بعدی یا موجب اعمال نفوذ اشخاص و یا مانع تطبیق پالیسی های دولت گردد، از حکم مندرج فقره (۱) این ماده، مستثنی است. کسب موافقتنامه بیست و یکم: اداره مکلف است، طرح ابتدائی را توأم با دلایل توضیحی آن، به منظور ارزیابی مندرجات فقره (۱) ماده یازدهم این قانون، غرض کسب موافقت، به وزارت های اقتصاد و مالیه و سایر ادارات ذینربط، ارسال نماید. فصل چهارم ساختار و محتوای اسناد تقنینی عنوان سند تقنینی ماده بیست و دوم: سند تقنینی دارای عنوان بوده که محتوای اساسی آن را بیان میکند. تقسیم سند تقنینی با در نظر داشت حجم و محتوای ماده بیست و سوم: (۱) سند تقنینی با نظر داشت تعدد موضوعات مرتبط باهم از لحاظ حجم و محتوی بالترتیب به کتتا، با، فصل، قسمت، بخش، مبحث و فرع تقسیم شده میتواند. (۲) کتا، با، فصل، قسمت، بخش، مبحث و فرع مندرج فقره (۱) این ماده دارای عنوان میباشد.

مواد سند تقنینی ماده بیست و چهارم: (۱) سند تقنینی دارای مواد بوده و هر ماده، دارای عنوان مختصر میباشد که محتوای آنرا بیان میکند. (۲) به منظور وضاحت و تنظیم بهتر حکم تقنینی، یک ماده به فقره ها، اجزاء، بندها و پراگراف هنا تقسیم شده میتواند، مشروط بر اینکه در محتوی و هدف با همدیگر مرتبط و دارای تسلسل منطقی باشد. فقره ماده بیست و پنجم: فقره، حکم تقنینی است که دارای شماره مسلسل به عدد در بین دو قوس (" می باشد. جزء ماده بیست و ششم: جزء، بخش یا حکم تقنینی است که دارای شماره مسلسل به عدد بدون قوس میباشد. بند ماده بیست و هفتم: بند، بخشی از حکم تقنینی است که به حروف ابجد تنظیم میگردد. ارجاع حکم ماده بیست و هشتم: راجع ساختن حکم یک ماده به ماده دیگر سند تقنینی یا استناد به سند تقنینی نافذ، صرف در منواری صورت میگیرد که ضرورت ارایه ارتباط متقابل بین احکام تقنینی یا اجتناء از تکرار وطنولانی شدن حکم، در نظر باشد. فهرست سند تقنینی ماده بیست و نهم: سند تقنینی دارای فهرست یوده که فرمان رئیس جمهوری اسلامی افغانستان، مصوبات شورای ملنی ینا کابینه، عناوین فصول و مواد، در آن درج گردیده و صفحات آن با حروف ابجد تنظیم میشود. مشخصات احکام سند تقنینی ماده سی ام: احکام سند تقنینی دقیق، صریح، جامع، واضح،

قابل فهم و حتی الامکان مؤجز میباشد تا از تفسیر وافاده مطالب اضافی که باعث تطبیق غلطانمیشود، جلوگیری به عمل آید.

نتیجه گیری

ایجاد نهایی قضائی صالح وقانونی و مساعد ساختن زمینه دسترسی به همه مردم از جمله وظایف و مکلفیت های دولت ها است از جانبی هم این یک حق مطلق است بدین معنا که نمی توان مانع دسترسی اشخاص به این نهاد ها گردید. و حق دفاع و اتخاذ وکیل مدافع از جمله حقوق طبیعی و ذاتی بشر است که از زمان های قدیم تا حال وجود داشته و با استفاده از آن انسان ها به خود حق داده اند تا در برابر عوامل نامطلوب یا ملایماتی از آن تفویت و استوار ساختن فرد در برابر ناملایمات و چیزهایی است که تحمل آن به شخص ناگوار تلقی می گردد و باید با استفاده از وسایل منعکسه در صدد دفع آن بر آید بنا دفاع در نهاد وذات انسان ها وجود دارد و در واقع امری است طبیعی و فطری در برابر تمایلات انسانی. اصل حق دسترسی به محاکم قانونی بودن وصایح بودن محکمه حکومت قانون از اصول راهنما است که نظام اجتماعی بر آن استوار است به حکم این اصل رفتار دولت با مردم باید مطلق با قانون باشد بر این اساس مرجعی که می خواهد به دعاوی و شکایات رسیدگی کند و الزام آور صادر کند باید طبق قانون و یا چنین صاحبیتی تامین شده باشد قانونی بودن محکمه مقنصایی اصل حکومت قانون است. در تمامی دعاوی و شکایات آنچه که برخوردار از حق محاکمه عادلانه را تضمینی می کند انی است که دعوا از سومی محکمه ای صالح مستقل و بی طرف و ایجاد شده از سوی قانون مورد رسیدگی قرار گیرد. دلیل لزوم وجود ویژگی هایی فوق برای محکمه این است که هرگاه دعوا از سوی یک نهاد سیاسی یا ارگان اداری مورد رسیدگی قرار گیرد.

احتمال خودسرانه بودن ویا غرض ورزی در تصمیم گیری ها وجود خواهد داشت به همین دلیل است.

قبلاً در مطلب اول تذکر داده شده قانونی بودن و صالح بودن محکمه در اسناد تقنینی افغانستان که در مواد متعدد قانون اساسی افغانستان تاکید شده است که هر محکمه راجع به مواردی که بادی رسیدگی کند اولاً صلاحیت داشته باشد ثانیاً باید این صلاحیت را قانون تعیین کند ماده ۲۷ قانون اساسی در این باره می گوید. هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می

گردد. ماده ۱۲۰ قانون اساسی در این باره می گوید: صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود. ماده ۱۲۳ قانون اساسی در مورد بیان می دارد با رعایت احکام این قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل صلاحیت و اجراء محاکم و امور مربوطه قه قضات توسط قانون تنظیم می گردد. مطلب سوم: اصل حق دسترسی به محاکم در شریعت اسلامی سان، این اشرف مخلوقات که اقیانوس بیکران از دانایی و استعداد است تا دو سده اخیر، ناشناخته مانده و اگر هم ناشناخته نبود زمینه ظهور و معرفی خود را نداشت و حقی که در جامعه به وی داده می شده، به وسعت قابلیت او نبود. عبارت "کرامت انسانی" از قرن بیستم در اندیشه و قلم حقوقدانان و جامعه شناسان پدیدار گشت. این حق که حقی مطلق و خدشه ناپذیر است حتی از حق حیات هم برتر است. از اینرو، احترام به کرامت انسانی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان بر اساس آیات قرآن و شریعت اسلامی، جایگاه والایی دارد. طبق اصل دوم قانون اساسی، بقای نظام بر پایه ایمان به کرامت و ارزشهای والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا مقرر شده است. از آنجائیکه مشروعیت یک نظام دینی از منظر ادیان الهی و استمرار یک نظام سیاسی از منظر دموکراسی بر محوریت انسان، احترام به وی و احترام به کرامت انسانی تبلور می یابد، بی تردید ارکان آن نظام نیز باید این وجه ممیزه یعنی احترام به کرامت انسانی را در قوانین خود گنجانده باشد تا مشروعیت و اقتدار پیدا کند. تمام ادیان الهی بالاخص دین مبین اسلام، اغلب سازمانهای جهانی و فیلسوفان و اندیشمندان، کرامت انسانی را گرامی داشته و رعایت این حق را تاکید کرده اند. امروزه، کرامت انسانی یکی از بنیادهای شکل گیری نظم سیاسی و حقوقی در قلمرو داخلی و بین المللی است و این مفهوم در عرصه حقوق کیفری اهمیت دوچندانی دارد.

پیشنهادات

خدای عزوجل سپاسگذارم که این رساله را پایان رسانیدم بناً لازم می دانم که چند نقطه را پیشنهاد برای معلمین و محصلین عزیز در دوره لیسانس و ماستری تذکر دهم.

در نظام قضایی افغانستان باید بر اساس اصول برگزاری محاکم اسلامی مدنظر گرفته شود. برای تمام اتباع کشور بخصوص کسانی که در سیستم قضایی سروکار دارند باید در باره معیار های محاکمه عادلانه سیمنار های آگاهی دهی ایجاد گردد از سوی نهاد های مسول

در باره چالش های معیار های برگزاری محاکمه عادلانه در کشور تحقیقات صورت گیرد.

فهرست آیات قرآنی

شماره	آیات	سوره	صفحه
۱	وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاجْلِلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانٍ	طه ۲۷-۲۸	۹
۲	فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَآبٍ	ص ۲۵	۱۰
۳	إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ (۷۴) وَمَنْ يَأْتِهِ مُؤْمِنًا قَدْ عَمِلَ الصَّالِحَاتِ فَأُولَٰئِكَ لَهُمُ الدَّرَجَاتُ الْعُلَىٰ	طه ۷۴-۷۵	۱۰
۴	وَأَتَيْنَاهُمُ بَيِّنَاتٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَمَا اخْتَلَفُوا إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَعِيًا بَيْنَهُمْ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ	الجاثية ۱۷	۱۰
۵	مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا	نساء ۸۵	۱۰
۶	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا	النساء ۶۵	۱۲
۷	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا	النساء ۵۸	۱۲
۸	بِرَاءةٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ	توبه ۱	۲۳
۹	وَمَا أَتَىٰ نَفْسِي إِلَّا النَّفْسَ لَأَمَّارَةً بِالسُّوْءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَّحِيمٌ	يوسف ۵۳	۲۳
۱۰	أَكْفَارُكُمْ خَيْرٌ مِّنْ أَوْلَٰئِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَاءةٌ فِي الزُّبُرِ	قمر ۴۳	۲۳
۱۱	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا	اسراء ۳۶	۲۵
۱۲	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ	حجرات ۲۷	۲۶
۱۳	مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ	نساء ۱۸۷	۲۶
۱۴	إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ	انعام ۱۱۶	۲۶

٢٧	يونس ٣٦	وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	١٥
٣٨	اسراء ٧٠	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا	١٦
٦٠	نساء ٥٩	أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ	١٧
٦١	بقره ٢١٩	قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ	١٨
٦٨	المائدة ٤٩	وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُ.	١٩
٧٠	النار ١٠٥	إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا	٢٠
٩٠	بقره ٦٨٢	لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	٢١
٩٩	اسراء ١٥	مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا	٢٢
١١٥	نحل ١١٦	وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّا الَّذِينَ.	٢٣
١٠٢	شورا ٤٠	وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا	٢٤
١٠٢	النحل ١٢٦	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ	٢٥

فهرست احاديث نبوی

شماره	حديث	صفحه
١	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحد الا فيا اثنتين رجل تاه الله ملاً ف على هلكته في الحق و رجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها و يعلمها	١١
٢	كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه، كما تنتجون البهيمة	٢٧
٣	يا رسول الله لا نجد الا امثل من سينه، فقال: (اعطوه بان من خيركم احسنكم قضاء).	٩٠

فهرست منابع

قرآن کریم

- ۱- ابوالقاسم طاهری، (۱۳۷۵)، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب، تهران: قومس، ص ۱۸۹.
- ۲- ابوبکر بن مسعود بن احمد الکاسانی، علاو الدین حنفی من حلب المتوفی: بدایع الصنایع ج ۷ ۵۸۷ هـ ق.
- ۳- احمدی، هاشم، اصول محاکمات مدنی، تهران: انتشارات کاظمی، ۱۳۸۵
- ۴- احمدیان، محمد، درآمدی بر اصول فقه، جلد اول، انتشارات احسان، چاپ دوم، محل نشر تهران، ۱۳۸۷،
- ۵- اردبیلی، دکتر محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸
- ۶- اعلامیه کنفرانس کشورهای اسلامی. ماده ۲۹.
- ۷- امام احمدمبیدی. تفسیر ادبی و عرفان قرآن مجید اثر خواجه عبدالله انصاری. نگارش حبیب الله آموزگار. انتشارات اقبال. ص ۵۷۶
- ۸- امیری، جلیل، سال ۱۳۸۳، مقدمه بر تاریخ حقوق، چاپ هفتم، انتشارات فیضی، محل نشر تهران. ص ۲۳۲.
- ۹- امیری، جلیل، مقدمه بر تاریخ حقوق، چاپ هفتم، انتشارات فیضی، محل نشر تهران، ۱۳۸۳
- ۱۰- بخاری، محمدابن اسماعل، صحیح البخاری، باب الوکالت، انتشارات: دارالعلوم انسانیہ دمشق - حلبونہ،
- ۱۱- بهمن آقایی، فرهنگ حقوق بشر، انتشارات گیج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶، ص ۱۵.
- ۱۲- پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲، ماده ۲۹ و ۳۰
- ۱۳- پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، قانون جزای افغانستان، ۱۳۸۵،
- ۱۴- توحیدی، حقوق جزایی عمومی افغانستان، ۱۳۸۸
- ۱۵- جریده رسمی وزارت عدلیه، سال ۱۳۸۲، قانون اساسی افغانستان مصوب - طبع دوم ۱۳۸۴
- ۱۶- جمال الدین فاضل مقداد، کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۵۳
- ۱۷- حجازی، محمد علی، تعهدات وکیل و موکل، ج اول، تهران: میزان ۱۳۸۹
- ۱۸- حسین بشیریه، (۱۳۷۵)، «فلسفه‌ی سیاسی جان رالز»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال یازدهم، شماره اول و دوم، مهر و آبان، شماره ۱۱۰ - ۱۰۹
- ۱۹- حمید عنایت، (۱۳۷۷)، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، تهران: نشر سمت، صص ۱۱۱-۱۱۲.
- ۲۰- الدر اعنتار (شرح تنویر الابصار و جامع البحار، ج ۵ ص ۳۵۶، محمد بن علی بن محمد اعضی المعروف. بصلاء الدین الهکفی الحنفی المتوفی : ۱۰۸۸ هـ.
- ۲۱- دهخدا، علی اکبری، فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، واژه اصل
- ۲۲- راغب اصفهانی، معجم الفاظ القرآن، قم، اسماعیلیان، بی تا، ص ۸۹، واژه جرم
- ۲۳- رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی، کابل: انتشارات سعید، ۱۳۸۵، ص ۲۳۴.

- ۲۴- سنن ابو داود. كتاب الديات، باب الايه الجنين، ج ۲ ص ۶۲۸. قال الالباني.
- ۲۵- سيد على محمودی، (۱۳۷۶)، عدالت و آزادی؛ گفتارهایی در باب فلسفه سیاست، تهران: موسسه فرهنگی اندیشه معاصر، چاپ اول
- ۲۶- سيد قطب، (۱۳۹۲)، تفسير في ظلال القرآن، بيروت: دارالاحياء التراث العربي،
- ۲۷- شرين عبادي، حقوق کودک، چاپ چهارم. ۱۳۷۰. انتشارات كانون، ص ۱۸۳.
- ۲۸- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قایماز الذهبي (المتوفى: ۷۴۸هـ)، الكبائر، الناشر: دار الندوة الجديدة - بيروت،
- ۲۹- صحيح مسلم: كتاب الاقضية باب بيان اجرا الحاكم اذا اجتهد فاصاب او اخطا ج ۲ ص ۱۳۱، رقم حديث ۱۷۱۶.
- ۳۰- طباطبایي، سيد حسين. تفسير الميزان ترجمه سيد محمد باقر موسوي همداني، ج ۱۳، بنياد علمي فكري علامه طباطبایي. ۱۳۶۳.
- ۳۱- عثمانی، مفتی محمد شفيح، سال ۱۳۸۷، تفسير معارف القرآن، جلد اول، انتشارات احمد جام، تهران
- ۳۲- قانون اجراءات جزائي، جريده رسمي، ۱۱۳۲، ۱۳۹۳، فقره ۱، ماده ۹
- ۳۳- قانون تشكيلات و صلاحيت محاكم، نشر، وزارت عدليه، ي شماره ۸۵۱، كابل، ۱۳۸۴، ماده ۱۱.
- ۳۴- کشاورز، بهمن، آداب و شكردهای وكالت در دادگستری، تهران: انتشارات کشاورز، ۱۳۹۰
- ۳۵- مجله الاحكام العدليه، چاپ سوم، مطبوعه نوري محل نشر: كابل، . سال ۱۳۸۸
- ۳۶- مجيد غمامي، حسن محسنی، آيين دادرسی كيفری فراملي، تهران: انتشارات ميزان، سال ۱۳۸۶
- ۳۷- محمد اكبر زمين، (۱۳۹۰)، عنوان تعمقی در باره عدالت رسمي و عدالت غير رسمي در افغانستان، كابل: نشر وزارت عدليه
- ۳۸- محمد علی، اردبیلی، رساله جرايم و مجازات ها، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۳۹- محمد فؤاد عبدالباقي، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، دارالنفائس، القاهرة، الطبعة الاولى، ص ۲۱۱-۲۱۲.
- ۴۰- مسعود بن عبدالعالي البارودي اليعبي، عضويه التحقيق و الادعاء العام.
- ۴۱- المغني: لا بن قدامه، ابو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قديمها لجه عيلي المقدس ثم الدمشقي الحنبلي، اشهر بابن قدامه المدقسي التوفي ۶۳۵ هـ طبع اول البنان بيروت دارلفك.
- ۴۲- منتظري، حسينعلي، حكومت ديني و حقوق انسان، نشر گواهان، چاپ دوم، پاييز ۱۳۸۸،
- ۴۳- مؤذن زادگان، حسنعلي؛ حق دفاع متهم در آيين دادرسی كيفری و مطالعه تطبيقي آن، پايين-نامه دوره دكتري، دانشگاه تربيت مدرس تهران، ۱۳۷۳

۴۴- موسی، محمد یوسف، سال ۱۳۸۷، فقه اسلامی، جلد اول، چاپ یازدهم، انتشارات رسالت، محل نشر: کابل

۴۵- وزارت عدلی قانون اجراءات جزایی جریده رسمی شماره ۱۱۳۲.

۴۶- وزارت عدلیت قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره ۳.

۴۷- وزارت عدلیه- قانون اجراءات جزایی جریده اسمی شماره: ۱۱۳۲ مورخ ۱۵ ثور سال ۳۹۳.

۴۸- وزارت عدلیه: کود جزا افغانستان جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ تاریخ نشر ۲۳ ثور ۱۳۹۶.

۴۹- وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی شماره ۱۱.

۵۰- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان جریده رسمی، شماره ۸۱۸.

۵۱- وزارت عدلیه، قانون اساسی، جریده رسمی شماره ۸.

۵۲- Justice - Wikipedia" <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Justice>

۵۳- H. victor A Handbook of international Human Rights Terminology Second

،.۲۶۰ p ،۲۰۰۳ ،.united States ،conde Edition

۵۴- Art. ۱۹۸۵(۵۱/۳۹UN Doc. A/ ;UN Doc. A/۱) Art. ۳۴. xxx۵۲ /Res. ۱Art.

۵۵- <http://www.iraniansaed.org> .

Abstract

The right to a fair trial is recognized as one of the fundamental human rights in Islam and national law. The right to a fair trial and its protection are not limited to international instruments, and various Islamic rules and theories have emphasized the protection of this right. In the meantime, the verses of the Holy Quran and the Prophetic Hadith and the national laws of Afghanistan, especially Article 7 of the Constitution, emphasizing the International Covenant on Civil and Political Rights due to their binding nature and being one of the international instruments, have been accepted by most countries. It is very important. According to the above-mentioned provisions, the right to a fair trial is a right that includes the right to a fair and public hearing, the principle of equality and equality of the parties, In such a court, there is an absolute right that is not suspended under any circumstances. This research uses a descriptive-analytical method and the collection of library information, which concludes that everyone is equal before the court and that everyone has the right to have his or her claim openly and fairly openly in an independent competent court. And be handled impartially in accordance with the law. Accordingly, the right to a fair trial, for investigation, requires some of the conditions and guarantees mentioned in the Islamic rules and national laws. Accordingly, all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law; Therefore, if any discrimination based on gender, religion, belief, color, race, etc. affects the enjoyment of individuals' rights or their protection under the law, then the trial of individuals under that law is a violation of the right to a fair trial. . Other conditions for the right to a fair trial include the right of an individual to access a competent, independent, impartial and public court to bring a case. Such a court has been established by law. If a person is tried in a court not established by law, or if the court does not have jurisdiction to hear him, or if his independence is violated in any way, then the individual's right to a fair trial has undoubtedly been violated. But the right to a public trial is not absolute and has its limitations.



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's program in jurisprudence and law



Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of Higher Education
D M – of Academic Affairs

**Criteria for a fair trial from the
Perspective of Afghan jurisprudence and
legislative documents
(Master's thesis)**

Student: Marwa Yaqin
Supervisor: Dr. Mohammad Younes Ebrahimi

Year 2022



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master program in Jurisprudence and Law



Islamic Emirate of

Afghanistan

Ministry of Higher

Education

D.M- of Academic Affairs

Criteria for a fair trial from the perspective of Afghan jurisprudence and legislative documents

(Master Thesis)

Student: Marwa Yaqin

Supervisor: Dr. Mohammad Younes Ebrahimi

Year: 2022