

عدالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی - سال بیستم / شماره مسلسل ۱۸۳ / ثور ۱۳۹۷

نشان: وزارت عدلیه، ریاست نشریات و ارتباط عامه، دفتر مجله عدالت، سرک (۱۵) وزیر محمد اکبر خان (شیرپور) کابل

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ج. ا.

مدیر مسوول

حليم سروش
(۰۷۷۱۲۰۱۹۷۸)

ویراستار

عبدالقيوم قیومی

دیزاین جلد

صحابه سیرت و

مرتضی کمال وکیلان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدير قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ حلیم سروش،

Website: www.moj.gov.af

E-mail: adalat@moj.gov.af

قیمت این شماره: (۷۰،۶۲) افغانی

چاپ: مطبعه بهیر

یادآوری به نویسندگان

- (۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- (۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- (۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- (۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه‌گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- (۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- (۶) توضیحات و ارجاع به منابع در پایان مقاله به قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی Ibid) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی op.cet) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- (۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- (۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- (۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- (۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- (۱۱) مطالب ارسالی پس فرستاده نمی‌شود.
- (۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- مسئولیت جزایی درکود جزا ❖ محمد اشرف رسولی ۴
- مجازات ناقضین حقوق مظنون و متهم در قوانین جزایی افغانستان ❖ محمد ایوب دولت زاده ۲۸
- بررسی رد صلاحیت قاضی در دعوای جزایی ❖ محمد جمعه اعتمادی ۵۸
- روند محاکمه متهمین جنایات جنگی؛ جنایت علیه بشریت و ژنو ساید ❖ اورانوس بهادر ۹۹
- قتل عمد و مجازات آن در شریعت اسلام و قوانین وضعی افغانستان ❖ مارینا حقشناس ۱۳۸
- دجرم او مجازاتو ترمینخ تناسب ❖ حضرت گل حسامی ۱۶۰

گزارش‌ها

- آغاز دور دوم ستاژ تقنینی در وزارت عدلیه ۲۰۲
- برگزاری برنامه آموزشی معرفی کود جزا در وزارت عدلیه ۲۰۴
- امضای تفاهم‌نامه همکاری میان وزارت عدلیه و بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان (ILF-A) ۲۰۶
- افتتاح دیتابیس سیستم مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه ۲۰۸

مسئولیت جزایی در کود جزا

قانون پوه محمد اشرف رسولی

چکیده

مسئولیت جزایی امر شخصی بوده و عبارت از قابلیت و اهلیت تحمل مجازات می باشد که به اساس آن می توان مرتکب جرم را مسئول عواقب ناگوار رفتار مجرمانه دانست. شخصی که از اثر رفتار مخالف قانون وی خساره مادی یا معنوی بر فرد یا جامعه وارد شده باشد، مسئول و پاسخ گوی عمل ارتكابی خود دانسته می شود، مشروط بر این که اهلیت یا قابلیت جزایی یا قدرت تحمل مسئولیت جزایی داشته باشد.

از این رو شخصی را می توان مسئول جزایی شناخته و عمل ارتكابی را به وی منسوب ساخت که با داشتن اراده و در حال صحت عقل و ادراک،

مرتکب رفتار جرمی گردد. عناصر مسئولیت جزایی را عقل و ادراک، اراده و اختیار، قصد و تقصیر تشکیل می‌دهد.

از جانبی هم مسئولیت جزایی جدا از عناصر متشکله جرم و مربوط شخص مرتکب است.

آنچه امروز از مسئولیت جزایی برداشت می‌شود در زمان‌های قبل چنین نبوده و این امر در طول زمان تغییراتی را پیموده است.

در این نوشته کوشش شده است تا ابعاد مسئولیت جزایی به اساس احکام کود جزا توضیح گردیده، در ضمن مفهوم و ماهیت، مبنا و پیشینه مسئولیت جزایی، عناصر متشکله آن توضیح گردیده، تفاوت مسئولیت جزایی از سایر انواع مسئولیت بیان گردد.

کلیدواژه‌ها:

کود جزا، مسئولیت جزایی، اراده آزاد، صحت عقل و ادراک، انتساب تهمت، مجازات.

مقدمه:

در این نوشته کوشش شده است تا مطابق احکام کود جزا مسئولیت جزایی و ابعاد مختلف آن به بررسی گرفته شود.

ماده ۸۴:

مسئولیت جزایی

(۱) مسئولیت جزایی یک امر شخصی است.

(۲) مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.

شرح :

در این ماده قانون که حاوی دو فقره است سه موضوع مهم مطرح گردیده است،

-یکی بیان این اصل که مسئولیت جزایی یک امر شخصی است و این امر به دیگری سرایت نمی کند، طوری که هرگاه شخصی به اثر ارتکاب رفتار مجرمانه، مسئول جزایی شناخته شود این امر مربوط خود وی می باشد. شخصی که جرمی را مرتکب می شود خود وی از عمل و رفتار مخالف قانونی اش مسئولیت دارد و این امر به دیگری سرایت نمی کند. یا به عبارت دیگر ارتکاب جرم از طرف یک شخص، دلیل تعقیب عدلی و تحمل مسئولیت به خود وی بوده از رهگذر آن دیگری مجازات نمی گردد.

-دوم این که، مسئولیت جزایی دارای عناصر خاصی می باشد که در صورت موجودیت آن می توان شخصی را مسئول دانست و این عناصر شامل اراده آزاد و صحت عقل و ادراک می باشد.

- سومین مطلب در این ماده، جرم بودن رفتار مجرمانه است به این معنا که باید رفتار ارتكابی از طرف قانون جرم شناخته شده باشد.

منظور از مسئولیت جزایی عبارت از اهلیت تحمل مجازات است. مسئولیت دارای انواع مختلف مانند مسئولیت جزایی، مدنی، اخلاقی، دینی و اجتماعی می باشد. مسئولیت بیش تر به مفهوم الزام یا تعهد به اجرا یا ایفای امری به کار می رود. در حقوق جزا؛ مسئولیت به معنای قبول نتایج مجرمانه رفتار مرتکب می باشد. زیرا به مجرد تثبیت ارتکاب جرم نمی توان شخصی را مورد تعقیب عدلی و مجازات قرارداد، ایجاب می نماید تا شخص دارای قدرت تحمل مسئولیت جزایی باشد یا به عبارت دیگر این امکان و زمینه موجود باشد تا بتوان جرم را به شخصی نسبت داد. امکانتساب جرم در صورتی وجود دارد که شخص تحمل قبول مجازات را

داشته باشد. شخصی دارای اهلیت انتساب جرم و تحمل مجازات دانسته می‌شود که دارای قوه درک و اختیار باشد.

مفهوم و ماهیت مسئولیت جزایی

مسئولیت جزایی عبارت از پرسش از مرتکب جرم مبنی بر ارتکاب عمل جرمی است.

مسئولیت در لغت به معنای پرسیده شده و خواسته شده و معمولاً به مفهوم تکلیف و وظیفه و آنچه شخصی عهده‌دار اجرای آن می باشد به کار برده می‌شود.

مسئول به معنای چیزی خواهش شده، کسی که فریضه یی بر ذمه دارد که اگر بر آن عمل نکند از او بازخواست شود و مسئولیت به معنای موظف بودن به انجام دادن امری.^۱ در امور جزایی؛ مسئولیت عبارت از الزام شخص به پاسخ‌گویی در برابر آثار و نتایج ناگوار عمل مجرمانه یا قبول خطرات و آثار ناشی از عمل جرمی می باشد. برای مسئولیت جزایی، تعاریف متعددی ارائه گردیده است که مطابق آن:^۲

مسئولیت جزایی عبارت از قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود.

در تعریف دیگر مسئولیت جزایی عبارت از این است که تبعات جزایی رفتار مجرمانه شخص بر او الزام یا تحمیل شود یا این‌که التزام یا مجبور

^۱ - معین، محمد معین، فرهنگ فارسی معین، ص ۴۰۷۷، چاپ هشتم، نشر مؤسسه امیر کبیر، جلد سوم، تهران، سال ۱۳۷۱.

^۲ - میر سعیدی، منصور، مسئولیت کیفری، ص ۲۱، جلد اول.

بودن شخص نسبت به تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود، مسئولیت جزایی نامیده می‌شود.

به اساس تعریف دیگری که نسبت به تعاریف قبلی جامع‌تر به نظر می‌رسد، مسئولیت جزایی به مجموعه‌ای از شرایط و اوضاع و احوال و خصوصیتی گفته می‌شود که در شخص بایستی وجود داشته باشد (اهلیت جزایی) تا در صورت ارتکاب جرم مجازات در مورد وی قابل اعمال باشد.^۱

این تعریف حاوی دو نکته اصلی قابلیت و اهلیت تحمل مجازات می‌باشد که طبق آن می‌توان شخص را مسئول تحمل عواقب ناگوار ارتكابی یا جرم مرتکبه دانست.

هر شخص ناگزیر از تحمل عواقب ناگوار ناشی از عمل خود می‌باشد، چه این عمل سبب ایجاد خساره مادی و معنوی بر فرد گردیده باشد یا بر اجتماع و یا هردوی آن و یا این که از اثر آن شخص دیگری متحمل ضرر مالی شده باشد.

موضوع مسئولیت جزایی در ماده ۶۵ قانون جزای سال ۱۳۵۵، چنین ذکر شده بود که، «مسئولیت جزایی وقتی به وجود می‌آید که شخص به اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک عمل جرمی را مرتکب شود.»

به اساس حکم ماده ۸۲ کود جزا، مسئولیت جزایی دارای دو عنصر می‌باشد، یکی ادراک که عبارت از بالغ بودن و عاقل بودن است و دیگری هم داشتن اراده، طوری که شخص تحت اجبار و اکراه واقع نگردیده و یا این که در موضوع مرتکب اشتباه نشده باشد. که این موضوعات به تفصیل مورد بحث قرار داده خواهد شد.

^۱ - ساکی، محمدرضا، حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری) ص ۳، جلد دوم.

مسئولیت دارای انواع مختلف است که شامل مسئولیت اخلاقی، مسئولیت مدنی، مسئولیت دینی و مسئولیت جزایی می باشد. هر انسان که در جامعه زندگی می کند برخی اصول و قواعد اخلاقی وجود دارد که مکلف به رعایت آن می باشد، مانند مسئولیت شخص در برابر وجدان خود یا مسئولیتی که شخص در برابر خود یا دیگری دارد. به همین گونه زمانی که شخص به دیگری زیان و ضرر مادی یا معنوی می رساند، مسئول مدنی شناخته شده و باید خساره شخص متضرر را جبران نماید.

ارتکاب جرم از طرف مرتکب در احوال عادی سبب ایجاد مسئولیت جزایی فاعل می گردد، مگر این که نسبت عواملی که متعلق به ذهن و روان شخص یا مربوط عنصر معنوی جرم است، انتساب جرم به مرتکب امکان پذیر نباشد.

صرف ارتکاب جرم از طرف مرتکب برای تثبیت مسئولیت وی کافی نیست و از این رو نمی توان مرتکب را به خاطر ارتکاب رفتار مجرمانه مورد مجازات قرار داد. ایجاب می نماید تا این امر تثبیت گردد که آیا مرتکب قابلیت قبول مسئولیت جزایی را دارد یا خیر. زمانی می توان شخص را مسئول جزایی دانست که موصوف از نگاه رشد جسمی، عقلی و با داشتن قدرت اراده و اختیار یا اهلیت جزایی؛ مرتکب جرم گردیده باشد. به عبارت دیگر برای آن که شخصی را مسئول جزایی قلمداد نماییم لازم است تا شرایط مبنی بر مسئولیت شخص فراهم گردد. این شرایط را قرار زیر می توان برشمرد:

- اولین شرط در مورد مسئول دانستن شخص؛ وقوع جرم است، طوری که مرتکب با رضایت و داشتن علم و آگاهی دست به این عمل زده باشد؛
- رفتار مجرمانه باید ناشی از عمل قصدی یا خطای مرتکب صورت گرفته باشد؛

- برای تثبیت مسئولیت شخص و انتساب جرم به وی لازم است تا میان رفتار مجرمانه و نتیجه آن با مرتکب؛ رابطه‌ی وجود داشته باشد که به اثر آن بتوان جرم را به وی نسبت داد.

با نظر داشت این شرایط میان مسئولیت جزایی و مدنی تفاوت وجود دارد. زیرا هر نوع رفتاری که سبب ایجاد ضرر یا خساره‌ی مادی یا معنوی به شخص گردد، از طرف هر شخصی که باشد، مسئول مدنی شناخته می‌شود، در حالی که انتساب مسئولیت جزایی تابع شرایط و عناصر خاص می‌باشد.

مبنای مسئولیت جزایی

مبنای مسئولیت جزایی ناشی از این اصل است که هر شخصی که در اجتماع زندگی می‌نماید، در برابر جامعه و شهروندان مسئولیت داشته و پاسخ‌گوی افعال و کردار و اقوال خود می‌باشد. درست است که شهروندان در جامعه دارای حقوق و آزادی‌های مشخصی می‌باشند، ولی استفاده از این آزادی‌ها نیز در جامعه دارای حدودی می‌باشد که از طرف قانون‌گذار مشخص گردیده و شهروندان مکلف به رعایت این قواعد می‌باشند و در صورت تخلف، مرتکب مسئول عمل خلاف قانونی خود دانسته می‌شود.

در رابطه به مبنای مسئولیت جزایی نظریات مختلف و متعددی از طرف دانشمندان ارائه گردیده است. برخی‌ها این مبنا را آزادی و اختیار می‌دانند، برخی اساس آن را جبر پنداشته‌اند، عده‌ی دیگر به این عقیده اند که مبنای آن شخصیت و تمایل اجتماعی یا مماثلت و یکسان بودن اجتماع و مرتکب

جرم می باشد. برخی دیگر حد وسط عقاید جبریون و اختیار، را راه حل وسط می دانند.^۱

برای حل مشکل فوق، مفکوره دیگری وجود دارد که نسبت به جنبه های نظری موضوع، بر جنبه های عملی آن، تأکید بیش تر صورت گرفته است. در قوانین جزایی کشورها بیش تر موضوعاتی مانند اختیار و اراده را اساس قرار داده اند که مطابق آن مرتکب زمانی مسؤول جزایی شناخته می شود که مقصر باشد به این معنا که صرف موجودیت رابطه مادی میان عمل و نتیجه کافی نبوده، بلکه باید این امکان نیز وجود داشته باشد تا عمل ارتكابی را به مرتکب منسوب ساخت و در اینجا است که به عنصر معنوی، احساس نیاز می شود.

بنابر آن شرط قبول مسؤولیت جزایی برای مرتکب، داشتن یا موجودیت اهلیت جزایی یا تحمل و قبول مسؤولیت جزایی می باشد. تا زمانی که شخص مرتکب، دارای قدرت تحمل مسؤولیت جزایی نباشد، نمی توان وی را مسؤول جزایی قلمداد و متحمل عواقب ناشی از رفتار جرمی دانست. از این رو میان عناصر عمومی جرم که عبارت از عناصر قانونی، مادی و معنوی می باشد و مسؤولیت جزایی تفاوت وجود دارد. زیرا عناصر جرمی؛ مربوط به جرم است، در حالی که این عامل مربوط به جرم نی، بلکه مربوط به شخص مرتکب جرم است یا به عبارت دیگر مسؤولیت جزایی از جمله عوامل درونی و ذاتی است.

^۱ - زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، صص ۲۱۶-۲۱۷.

پیشینه مسئولیت جزایی

مسئولیت جزایی در ادوار مختلف تاریخ زندگی بشر دارای فراز و نشیب‌هایی بوده که مانند سایر مقولات در درازنای تاریخ تکامل و به شکل امروزی درآمده است. طوری که در زمان باستان که زندگی بشر شکل ابتدایی داشت و هنوز زندگی به شکل دسته‌جمعی و منظم درنیامده بود و انسان‌ها با خرافه‌پرستی و عقاید موهوم دست‌به‌گریبان بودند، همه افراد جامعه اعم از طفل، مجنون و بزرگسالان را دارای یک نوع مسئولیت می‌دانستند که به نام مسئولیت مطلق یاد می‌گردید. نه تنها انسان‌ها، بلکه حیوانات، جمادات و سایر اشیا بی‌جان نیز از مسئولیت مبرا دانسته نمی‌شدند. انسان‌هایی که حیات نداشتند نیز مسئول جزایی دانسته می‌شدند و مجازات را بالای اجساد تطبیق نموده چنین می‌پنداشتند که با مجازات اجساد می‌خواهند روحشان را عذاب دهند.

از جانبی هم مسئولیت شکل جمعی را داشت، طوری که به خاطر ارتکاب جرم یک عضو خانواده سایر اعضای خانواده مانند پدر، مادر، برادر، خواهر یا سایر اقارب و حتا خویشاوندان و قبیله‌یی را که شخص مرتکب جرم مربوط آن بود، مسئول دانسته مجازات می‌نمودند. در بند ۲۳۰ مجموعه قوانین حمورابی ذکر است که، «اگر در اثر خرابی منزل، پسر صاحب‌خانه فوت نماید، باید فرزند آن معمار به انتقام وی به قتل برسد.»^۱ از این‌که در این زمان مسئولیت جنبه مادی داشت بنابراین در قبول و تحمیل مسئولیت جزایی میانسان و جماد تفاوتی قایل نبودند.

^۱ - محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، نشر کتابخانه گنج دانش، ص ۵-۸، تهران، سال ۱۳۷۶.

در قرون وسطی نیز وضع از این بهتر نبود، طوری که در این زمان مجازات‌ها حتا نسبت به دوران باستان شدیدتر گردیده و به‌ویژه در جرایم سیاسی و مذهبی سخت گیرانه تر عمل صورت می‌گرفت. نقل شده که در قرون وسطی هرگاه شخصی مرتکب جرم مهمی علیه شاه یا ولیعهد می‌گردید نه تنها باید به شدیدترین وضع شکنجه ببیند و به مرگ محکوم شود، بلکه فرزند آن وی نیز باید معدوم شوند. مقصود و هدف هم آن است که باید نسل افراد بدکار و فرزند آن‌که خیانت و جنایت را از پدر به ارث می‌برند، از بین برداشته شود.^۱

در ادیان الهی دیده می‌شود که مسئولیت جزایی بر اساس شاخص‌های معینی در نظر گرفته شده که اطفال و مجانین فاقد مسئولیت جزایی پنداشته شده و هم نسبت به اجساد حرمت گذاشته می‌شد. در این ادیان اساس مسئولیت بر عقل و شعور گذاشته شده است. بنابراین موجوداتی که دارای عقل و شعور نباشند از مسئولیت جزایی معاف ساخته شدند.

اساس مسئولیت جزایی در دین اسلام بر تکلیف گذاشته شده و شخصی مسئول دانسته می‌شود که دارای ویژگی عقل، بلوغ، اختیار و آگاهی باشد. بنابراین مجانین که فاقد عقل می‌باشند، فاقد مسئولیت می‌باشند، اطفال که به سن معینه رشد یا بلوغ نرسیده باشند، مسئول جزایی شناخته نمی‌شوند. شخصی که بدون داشتن اختیار و اراده مرتکب جرم گردد، مسئول جزایی دانسته نمی‌شود.

در دین اسلام، مسئولیت جزایی امر شخصی قبول شده است، طوری که مسئولیت متوجه شخصی می‌گردد که مرتکب جرم شده است. این عمل به

^۱ - همان مأخذ قبلی، ص ۱۰.

سایر اشخاص به شمول خانواده و یا خویشان و اقارب مرتکب تأثیری ندارد. نص صریح قرآنی می‌فرماید، ولا تزروا وازره وزره اخری. کسی بارگناه دیگر را به دوش نمی‌کشد.

بعدها مکاتب مختلف حقوقی به میان می‌آید که هریک از این مکاتب در رابطه به مسئولیت جزایی طرز دید خود را ارائه نموده‌اند.

مسئولیت جزایی در دین اسلام

هر شخص بانظرداشت اصول و قواعد دینی و مذهبی و تأمین ارتباط با خداوند متعال، دارای وجایب و مکلفیت‌هایی می‌باشد که از نگاه اساسات دینی و مذهبی به رعایت آن مکلف دانسته می‌شود. به همین‌گونه زمانی که شخص مرتکب رفتار ضد قانون می‌گردد و از اثر این رفتار به شخص یا جامعه یا هردو ضرر وارد می‌شود، نسبت عدم رعایت قواعد جزایی کسب مسئولیت جزایی می‌نماید.

مسئولیت جزایی در اسلام مانند قبول مسئولیت جزایی در حقوق جزا یا قوانین موضوعه می‌باشد، با این تفاوت که بار اول اسلام بود که مسئولیت جزایی را شخصی تلقی نموده و اذعان داشت که هر شخص که مرتکب عمل جرمی می‌شود، مسئول جزایی دانسته شده و صرف همان شخص مجازات می‌شود، نه سایر افراد خانواده و قبیله یا دیگری.

شرط دیگری را که اسلام در مورد گذاشته این است که صرف شخصی مکلف جزایی دانسته می‌شود که شرایط تکلیف را داشته باشد، طوری که مرتکب انسان باشد، این انسان زنده و از نظر روحی و جسمی به حد رشد و بلوغ رسیده باشد. اگر طفل مرتکب جرم شود مسئول جزایی شناخته نمی‌شود یا این که مسئولیت وی ناقص خواهد بود. دیگر این که مرتکب

عاقل باشد، پس اگر مجنون مرتکب جرم شود مسؤول جزایی شناخته نمی شود.

در رابطه به فردی بودن مسؤولیت جزایی و مبنای آن آیات زیر قرآنی شاهد مدعا می باشد:^۱

- ولاتزروا وازره وزر اخری.

- من عمل صالحاً فلنفسه و من اساء فعليها.

- و ان لیس للانسان الا ماسعی.

- و من يعمل سوءاً یجزيه.

- ولا تکسب کل نفس الا علیها.

ویژگی های مسؤولیت جزایی

مسؤولیت جزایی دارای ویژه گی های خاصی است که از مسؤولیت مدنی متفاوت می باشد. مهم ترین ویژه گی های مسؤولیت جزایی را می توان قرار زیر برشمرد:^۲

- نخستین ویژگی مسؤولیت جزایی، موجودیت اهلیت جزایی نزد مرتکب جرم است.

- مسؤولیت جزایی امر شخصی است و از یک شخص به دیگری انتقال نمی نماید. هرکس مسؤول عمل ارتكابی خود دانسته می شود.

- مسؤولیت جزایی صرف متوجه انسان می باشد، آن هم انسانی که زنده باشد.

- ارکان یا عناصر مسؤولیت جزایی عبارت است از عقل، بلوغ، اختیار، علم، قصد و تقصیر جزایی.

^۱ - آیه ۱۸ سوره الفاطر، آیه ۴۶ سوره فصلت، آیه ۳۹ سوره النجم، آیه ۱۲۳ سوره النساء، آیه ۱۶۴ سوره الانعام.

^۲ - ساکی، محمدرضا، حقوق جزای عمومی (مسؤولیت کیفری) ص ۴.

- مسئولیت جزایی دارای درجه می باشد، طوری که گاهی مسئولیت جزایی کامل و زمانی هم ناقص است. مواردی نیز وجود دارد که شخص فاقد مسئولیت جزایی می باشد.

- مسئولیت جزایی هم جنبه بالفعل دارد و هم جنبه بالقوه.

- مسئولیت جزایی هم شامل اشخاص حقیقی می گردد و هم اشخاص حکمی را دربرمی گیرد.

- اهلیت جزایی و مدنی از هم متفاوت می باشد. زیرا حالاتی وجود دارد که شخص فاقد مسئولیت جزایی می باشد، اما مسئول مدنی شناخته می شود.

عناصر مسئولیت جزایی

برای آن که بتوان مرتکب عمل جرمی را مورد مجازات قرار داد، لازم است تا نزد موصوف هم اراده جرمی وجود داشته باشد و هم اهلیت قبول مسئولیت جزایی.

عناصر مسئولیت جزایی را می توان قرار زیر برشمرد:

- داشتن عقل و شعور؛

- موجودیت درک و تمیز؛

- موجودیت اراده و اختیار؛

- قصد و تقصیر.

اول- موجودیت عقل و شعور

آنچه ممیزه انسان از سایر موجودات عالم است، عقل است. عقل که به معانی مختلف خرد، هوش، فهم و درک اشیا به کاررفته، بهترین معیار فضیلت و کرامت انسان تلقی شده و درواقع نیرویی است که با استفاده از آنسان قادر می گردد تا خوب و بد اشیا و افعال را درک نموده، رفتار خود

را در تطابقت با آن سازمان دهد. در حقوق جزا برای آن که شخصی را مسئول جزایی بدانیم، داشتن شعور و رشد عقلی ضرور دانسته می شود. به این گونه شخصی که رشد عقلی وی کامل نشده و یا این که نسبت عواملی در رشد عقلی وی مشکل وجود داشته و شعور و ادراک وی دچار اختلال شده باشد، نمی توان چنین شخص را مسئول جزایی پنداشت. موضوع جنون در کود جزا به صراحت در نظر گرفته شده است. موضوع دیگر نابسامانی های روانی است. زیرا اختلالات روانی از جمله موضوعات جدیدی است که به اساس علم طب نقش آن تثبیت گردیده است.

دوم- ادراک و تمیز

ادراک عبارت است از آگاهی یافتن از موضوعات و یا فهم آنها، یا برداشتی است که انسان نسبت به پدیده ها دارا می باشد. به عبارت دیگر ادراک عبارت است از قدرت و توانایی بر درک و تمیز ماهیت افعال و آثار و در اصطلاح حقوق جزا؛ قدرت و توانایی فهم و ماهیت افعال و درک آثار آن. بنابراین شخصی که دارای درک و تمیز یا شناخت خوب و بد اعمال و رفتار است دارای قوه درک و تمیز می باشد. تا زمانی که افراد قادر به درک و تمیز رفتار و کردار خود نباشند، مجازات آنها امر عاقلانه دانسته نمی شود. درک و فهم اشیا نظریه برداشت اشخاص شاید متفاوت باشد. از همین رو عواملی را که بر ادراک اشخاص مؤثر می باشند شامل شخص ادراک کننده، موضوع مورد ادراک و محتوای موقعیت مورد بحث می دانند.

حقوق دانان معمولاً ادراک و اختیار را شامل عقل و بلوغ می شناسند. شخصی که به سن رشد قانونی یا بلوغ رسیده، اما دارای قوه عاقله نباشد،

نمی‌توان وی را مسئول جزایی تلقی نمود. بنابراین موجودیت عقل و بلوغ هر دو برای مسئول دانستن شخص ضرور دانسته می‌شود. حقوق‌دانان ویژگی‌های شخصی مانند نگرش، انگیزش، علاقه، تجربه گذشته و انتظارات شخصی بر نوع پنداشت یا ادراک را اثرگذار می‌دانند.^۱

سوم- اراده و اختیار

یکی از عناصر دیگر مسئولیت جزایی داشتن اراده آزاد و اختیار است. داشتن اراده به معنای آن است که شخص طوری که می‌خواهد توانایی انجام کاری را داشته باشد. اراده و اختیار به انسان‌ها این قدرت را می‌دهد تا طوری که می‌خواهند با داشتن اختیار و صلاحیت، رفتاری را انجام دهند. بنابراین اگر شخص بدون داشتن اراده و اختیار مرتکب رفتاری شود، نمی‌توان وی را مسئول جزایی دانست.

موضوع جبر و اختیار و آزادی اراده یکی از مباحث جدی از زمان‌های قدیم در فلسفه است، طوری که این موضوع از فلسفه پافراتر گذاشته و شامل حوزه علم حقوق جزا نیز گردیده است. پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که شخصی که مرتکب جرم می‌گردد در انجام عمل خود؛ مختار است یا مجبور، موضوعی که سال‌ها ذهن دانشمندان را به خود مشغول ساخته بود.

^۱ - ساکی، محمدرضا، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، ص ۱۱۱.

چهارم- قصد و تقصیر

در حقوق جزا جرایم به دودسته تقسیم گردیده‌اند. یکی جرایم عمدی و دیگری جرایم غیرعمدی یا خطا. در جرایم عمدی موجودیت دو شرط ضرور دانسته می‌شود:

۱- آگاهی به رفتار مجرمانه و ارتکاب آن؛

۲- داشتن قصد مجرمانه یا داشتن سوء نیت مبنی بر ارتکاب رفتار مجرمانه. تفاوت ندارد که قصد عام باشد یا خاص. زیرا موجودیت قصد خاص صرف در رابطه به تعیین اندازه مجازات تأثیر دارد.

ارتکاب جرایم خطایی یا غیرعمدی مربوط به تقصیر شخص است، اعم از این که تقصیر ناشی از بی احتیاطی باشد، بی‌مبالاتی، غفلت، عدم مهارت و غیره.

از این که داشتن علم و اراده از جمله عناصر تشکیل دهنده عنصر معنوی می‌باشند، داشتن علم و آگاهی با قدرت تشخیص ارتباط بسیار نزدیک دارد، لذا داشتن اراده آزاد نیز در هر دو مورد مشترک می‌باشد. هدف از قدرت تشخیص در اینجا درک رفتاری است که مرتکب باید بداند عملی را که انجام می‌دهد، مخالف قانون یا جرم است.

به همین گونه مقصد از آزادی اراده این است که شخص بتواند اراده خود را به‌طور آزاد به جهتی که می‌خواهد سوق داده و عملی را مرتکب گردد. اما در صورتی که شخص تحت تأثیر عواملی مانند تهدید شدید یا اضطرار، اختیار کامل اراده خود را نداشته باشد، پس انتساب وقوع عمل جرمی به چنین شخص نسبت نبود اراده آزاد، مؤجه و قانونی دانسته نمی‌شود.

از این رو موجودیت اراده آزاد، زمانی از جمله عناصر معنوی و گاهی هم از جمله اجزای عنصر مادی جرم محسوب می‌شود. طوری که هرگاه شخصی قصد انجام عمل جرمی را می‌نماید، این قصد و نیت ویا اراده وی

جزء عنصر معنوی جرم دانسته می شود و آن وقت که شخص قصد خود را به مرحله اجرا می گذارد، اراده جرمی جزء عنصر مادی جرم دانسته می شود. بنابراین زمانی که طفل یا شخص مجنون مرتکب عمل جرمی می شود، حین ارتکاب عمل جرمی دارای اراده می باشد، اما در صورت ارتکاب جرم، طفل زمانی از مسئولیت جزایی مبرا و گاهی هم دارای مسئولیت ناقص می باشد. طوری که عمل ارتكابی طفل، مجنون و یا شخص مکره جرم تلقی می شود، اما به این دلیل که آنها قدرت تحمل مسئولیت جزایی را ندارند یا به عبارت دیگر از مسئولیت جزایی معاف دانسته شده اند، مجازات بالای آنها تطبیق نمی گردد. به این گونه از همان ابتدای وهله ارتکاب عمل خلاف قانون یا جرم و به وجود آمدن نتیجه ناگوار آن نمی توان به آنها جرم را انتساب نمود و یا آنها را متحمل عواقب ناگوار عمل ارتكابی دانست.

اقسام مسئولیت^۱

مسئولیت که مفهوم آن جواب دهی و پاسخ گویی انسان در برابر اعمال خود می باشد و انسان مکلف گردانیده شده تا بار مسئولیت اعمال خود را به دوش بکشد، دارای انواع مختلف می باشد که قرار زیر می توان را احصا نمود:

- مسئولیت جزایی؛
- مسئولیت مدنی؛
- مسئولیت اخلاقی؛
- مسئولیت انضباطی و اداری؛

- مسئولیت صنفی.

مسئولیت جزایی

مسئولیت جزای یکی از انواع مسئولیت‌هایی می باشد که در این بخش از جمله موضوعات اصلی بحث را تشکیل می‌دهد. مسئولیت جزایی زمانی مطرح بحث قرار می‌گیرد که شخصی مرتکب جرم شود و موصوف قابلیت و اهلیت تحمل مسئولیت را داشته باشد.

آنچه مسئولیت جزایی را از سایر مسئولیت‌ها متمایز می‌سازد، موضوع ضمانت اجرا است. زیرا ضمانت اجرای مسئولیت جزایی، مجازات است، در حالی که ضمانت سایر مسئولیت‌ها به این اندازه شدید، جدی و مهم نیست. در مسئولیت جزایی دیده می‌شود که از اثر رفتار مرتکب لطمه و صدمه شدید به جامعه و فرد وارد می‌شود که جبران جز از طریق مجازات ممکن نیست.

در این رابطه طی عناوین جداگانه طور مفصل توضیح ارائه خواهد شد.

مسئولیت مدنی

اساس مسئولیت مدنی را ایجاد ضرر مادی یا معنوی به غیر، تشکیل می‌دهد و این موضوع در بخش حقوق مدنی مطرح بحث قرار داده می‌شود.

مسئولیت مدنی زمانی عرض‌اندام می‌نماید که شخصی بدون مجوز قانونی با داشتن قصد و یا طور خطا به جان، سلامت جسمانی، آزادی، حیثیت، شهرت تجارتي یا مال دیگری و یا به هریک از حقوق دیگر وی صدمه وارد نماید، طوری که این رفتار سبب ایجاد ضرر مادی یا معنوی شود. در این صورت شخص مذکور مسئول جبران خساره به متضرر

دانسته می‌شود. آنچه در مورد مسئولیت مدنی مهم دانسته می‌شود، جبران خسارهٔ شخص متضرر است، چه این خساره مادی باشد یا معنوی.

وجه تشابه و تفاوت میان مسئولیت جزایی و مدنی

اصل و مبنای قانونی در مورد قبول مسئولیت جزایی یا مدنی؛ تقصیر یا تعدی و تجاوز بر حقوق و آزادی دیگران است. زیرا تا زمانی که حقی مورد تجاوز واقع نشده باشد، نه مسئولیت جزایی و نه هم مسئولیت مدنی به وجود آمده می‌تواند.

در هردو نوع؛ چه مسئولیت جزایی و چه مسئولیت مدنی، ضرر و زیان وجود دارد و در هردوی آن تخطی و تخلف از قانون است.

اکثراً از اثر ارتکاب جرم هم مسئولیت جزایی به وجود آمده می‌تواند و هم مسئولیت مدنی. زیرا رفتار مجرمانه ممکن است هم به شخص صدمه وارد نماید و هم به جامعه. به عبارت دیگر از اثر ارتکاب جرم دو نوع مسئولیت نشئت می‌نماید.

باوجود این شباهت‌ها میان این دو نوع مسئولیت، تفاوت‌های جدی

نیز وجود دارد، طوری که:

۱- از لحاظ قلمرو دیده می‌شود که قلمرو مسئولیت جزایی در چارچوب حقوق جزا و مربوط حقوق عمومی می‌باشد، در حالی که قلمرو مسئولیت مدنی، شامل حقوق مدنی و حقوق خصوصی می‌گردد.

۲- تخطی از احکام قوانین جزایی بانظرداشت این اصل که برامن و نظم جامعه و حقوق و آزادی‌های افراد صدمه و لطمه وارد می‌سازد از طرف دولت و نماینده‌های آن مورد تعقیب قرار می‌گیرد. طوری که جمع‌آوری دلایل، تحریک دعوای جزایی، تحقیق و اقامهٔ دعوای جزایی از طریق پولیس و مدعی‌العموم صورت می‌گیرد، در حالی که تعقیب موضوعات مدنی

منوط به شخص متضرر است و تا زمانی که از طرف متضرر شکایت صورت نگرفته باشد، موضوع تعقیب نشده و در صورت گذشت شاکی یا انصراف آن دعوی مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد. همان‌گونه که افراد یا اشخاص ذینفع در هردو متفاوت است، وسایل اثبات این دو نوع دعوی نیز متفاوت می‌باشد.

۳- مسئولیت جزایی و مدنی از لحاظ ماهیت و منشأ متفاوت می‌باشند. زیرا مسئولیت جزایی در اثر نقض احکام قانون جزا و ارتکاب جرم به میان می‌آید، درحالی‌که ماهیت مسئولیت مدنی را خساره و ضرر به دیگری یا نقض قرارداد و تعهدات میان اشخاص تشکیل می‌دهد.

۴- مسئولیت جزایی درواقع پاسخی است برای رفتار مجرمانه مرتکب که واکنش دولت را نشان می‌دهد، درحالی‌که هدف مسئولیت مدنی؛ پاسخ به درخواست متضرر مبنی بر ضرر وارده بر وی می‌باشد.

۵- ضمانت اجرای مسئولیت جزایی را مجازات تشکیل می‌دهد که در اثر ارتکاب جرم بالای مرتکب به حکم قانون تطبیق می‌گردد، درحالی‌که ضمانت اجرای مسئولیت مدنی را جبران خساره تشکیل می‌دهد.

۶- انتساب جرم حاوی شرایط و عناصری می‌باشد که بدون آن نمی‌توان شخص را مسئول جزایی دانسته، مجازات نمود. به این دلیل مواردی وجود دارد که باوجود ارتکاب جرم نمی‌توان جرم را به مرتکب نسبت داد، زیرا مطابق احکام قانون نظر به دلایلی مسئول جزایی دانسته نمی‌تواند، درحالی‌که مسئولیت مدنی در اکثر موارد وجود دارد و شخصی که حتی قابلیت انتساب مسئولیت جزایی را ندارد، مسئول مدنی شناخته شده و مکلف به جبران خساره متضرر می‌باشد.

۷- رفتارهایی وجود دارد که باوجود عدم ایجاد ضرر به دیگران یا ایجاد خساره به شخص یا جامعه طبق احکام قانون جرم دانسته شده و مرتکب مسؤول جزایی دانسته می‌شود، مانند تگدی و ولگردی.

مسئولیت اخلاقی

انسان مخلوقی است اخلاقی و همین موضوع یکی از ممیزات انسان نسبت به سایر موجودات می باشد. از جانب دیگر مسئولیت اخلاقی دارای ساحت وسیع می باشد. هر رفتاری که از انسان سر می‌زند محک و معیاری که می‌توان با استفاده از آن، خوب و بد آن را مورد ارزیابی قرارداد، اخلاق است. انسان دارای سرشت و طبیعت ملکوتی و در ضمن سرشته هوی و هوس نفسانی یا شیطانی می باشد. زمانی که انسان طبق احکام الهی رفتار خود را انسجام می‌بخشد، چهره ملکوتی اختیار می‌نماید، اما زمانی که انسان پیرو هوای نفس و شیطان می‌شود، رفتاری را مرتکب می‌گردد که این رفتار از لحاظ اخلاق من حیث عمل حیوانی تلقی می‌شود. بنابراین دیده می‌شود که مسئولیت اصلاً رنگ و بوی اخلاقی دارد. مسئولیت اخلاقی برای انسان ویژه گی یی را می‌بخشد که در صورت ارتکاب رفتار ناشایست و بد، وجدان وی را زجر می‌دهد و ارتکاب گناه، چهره یی از شرم و خجلت را برای وی به وجود می‌آورد.

با آن‌که رفتارهای ناشایست از نگاه اخلاق مذموم و نه تنها وجدان فردی، بلکه وجدان جمعی را نیز منزجر می‌سازد، اما دارای کدام مؤیده و ضمانت اجرایی نیست، مگر آن عده موضوعات اخلاقی که داخل حقوق شده و قانون جزا چنین اعمال را جرم و به آن جزا تعیین نموده باشد. عده دیگری از قواعد اخلاقی وجود دارد که معصیت و گناه پنداشته شده و دارای جزای اخروی می‌باشند.

مسئولیت انضباطی و دسپلینی

یک نوع مسئولیت دیگری وجود دارد که به نام مسئولیت انضباطی یا دسپلینی و اداری نیز یاد می‌شود و بیش‌تر در ساحه اداره و اجرای امور اداری مطرح بحث قرار می‌گیرد.

شخصی که به حیث کارمند یا مأمور در یکی از بخش‌های اداری یا سایر بخش‌های مسلکی به وظیفه اشتغال دارد، حین اجرای وظیفه مشخص خود مکلف به رعایت یک سلسله اصول و قواعد خاص اداری و وظیفوی می‌باشد که این اصول در اسناد تقنینی مربوط تسجیل می‌گردد. این اصول حکم می‌نماید تا موظف بخش اداری یا مسلکی به وظیفه محوله پابندی داشته، به وقت و زمان معین به وظیفه حاضر، اوامر قانونی آمرین را اطاعت با مراجعین و همکاران رویه مناسب را اختیار نماید.

به همین گونه قاضی با آن‌که تابع سلسله مراتب اداری نیست باز هم اصولی وجود دارد که باید هنگام اجرای وظیفه آن را در نظر بگیرد. قاضی مکلفیت دارد تا در ضمن رعایت سایر اصول اداری، مقررۀ طرز سلوک قضایی برای قضات را نیز رعایت نماید.

به همین گونه سایر کارمندان مسلکی مانند وکلای مدافع، طبیبان و موظفین ثبت اسناد رسمی تابع دساتیر خاص دیگری نیز می‌باشند که باید آن را رعایت نمایند.

هرگاه این عده از کارمندان اداری یا مسلکی مرتکب تخلف و تخطی از اصول و قواعد وظیفوی یا حرفه و شغل خود شوند، این تخلف را به نام تخلف انضباطی یا دسپلینی و اداری یاد نموده و مرتکب طبق قواعد اداری مربوط، مورد تأدیب قرار می‌گیرد. این امکان نیز وجود دارد که چنین موظفین، مرتکب رفتاری شوند که هم مستوجب تطبیق مجازات باشد و هم

احکام تأدیبی، مانند ارتکاب جرایم سوء استفاده از وظیفه رسمی، رشوه، اختلاس و غیره.

مسئولیت صنفی یا گروهی

انسان در اجتماع زندگی نموده و به اساس نوع وظیفه یا پیشبرد مرام مشخص حزبی، اجتماعی، حرفه‌یی و صنفی می‌خواهد در سازمان‌های مختلف عضویت حاصل نماید. این سازمان‌ها اعم از اجتماعی، حزبی، صنفی و سازمان‌های غیردولتی دارای اساسنامه مشخصی می‌باشند که به اساس آن تشکیلات و وظایف محوله را با رعایت احکام اساسنامه مربوط که از طریق مجمع عمومی صنف مربوط تصویب می‌گردد، تنظیم نمایند.

بنابراین هرگاه این دسته اشخاص از اصول و قواعدی که در اساسنامه مربوط تسجیل گردیده و حیثیت قانون اساسی بخش مربوط را دارد، تخلف و تخطی نمایند، بانظرداشت احکام اساسنامه مورد تأدیب قرار می‌گیرند. شاید این تأدیب اخراج از عضویت باشد یا تنزیل مقام و موقف. اما این تدابیر به هیچ وجه جنبه جزایی ندارد. زیرا اگر این عده اشخاص به هر صنف و قشری که تعلق داشته و عضویت هر سازمانی را که داشته باشند، در صورت ارتکاب جرم، مسئولیت جزایی کسب نموده و طبق احکام قانون جزا مورد مجازات قرار داده می‌شوند.

مآخذ:

- ۱- آیه ۱۸ سورة الفاطر، آیه ۴۶ سورة فصلت، آیه ۳۹ سورة النجم، آیه ۱۲۳ سورة النساء، آیه ۱۶۴ سورة الانعام.
- ۲- آقای، جنت مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، جلد دوم، چاپ دوم، نشر انتشارات جنگل، جاودانه، تهران، سال ۱۳۹۱.

- ۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ پنجم، تهران، سال ۱۳۸۲.
- ۴- زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی ۱ و ۲ انتشارات جنگل جاودانه، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۹۲.
- ۵- ساکی، محمدرضا، حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری) جلد دوم، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۹۳.
- ۶- قیاسی، جلال‌الدین و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، جلد دوم، (ارکان جرم)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران، سال ۱۳۸۸.
- ۷- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، نشرکتابخانه گنج دانش، تهران، سال ۱۳۷۶.
- ۸- معین، محمد معین، فرهنگ فارسی معین، چاپ هشتم، نشر مؤسسه امیرکبیر، جلد سوم، تهران، سال ۱۳۷۱.
- ۹- میر سعیدی، منصور، مسئولیت کیفری، جلد اول، قلمرو و ارکان، نشر میزان، تهران، سال ۱۳۸۳.
- ۱۰- کود جزا منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰ مورخ ۲۵ / ۰۲ / ۱۳۹۶.
- ۱۱- قانون جزا، منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۳۴۷، مورخ ۱۵ / ۰۷ / ۱۳۵۵.

مجازات ناقضین حقوق مظنون و متهم در قوانین جزایی افغانستان

محمد ایوب دولت زاده

چکیده:

مسئله جامعه‌ای یافت نخواهد شد که عاری از جرم باشد. هر قوم و قبیله و اجتماعی در کنار پیشرفت و ترقی‌ها در عرصه‌های فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی، محل آزمون اعمال مجرمانه است که ناگزیر به تحمل آن‌هاست اما آنچه باید موردتوجه قرار گیرد، آن است که هنگام کشف جرم و تعقیب متهم به جهت ارتکاب آن و نهایتاً محاکمه وی باید حقوق اساسی مظنونین و متهمین رعایت شود. با ناقضین و مرتکبین

حقوق مظنون و متهم برخورد قانونی صورت گیرد ، چون در قوانین جزای افغانستان در رابطه به مجازات ناقضین حقوق مظنون و متهم جزا پیش‌بینی نگردیده است. در قوانین افغانستان قواعد و اصول تضمین‌کننده از حقوق مظنونین و متهمین در تمام مراحل رسیدگی اعم قبل از محاکمه، هنگام محاکمه و بعد از محاکمه، پیش‌بینی شده است.

از جمله مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: اصل برائت که به مقتضی آن، اصل برا بری بودن متهم و آزاد بودن اوست و این‌که متهم همان مجرم است امری است خلاف اصل و باید آن را به اثبات رساند؛ و تا کسی به‌موجب حکم قطعی محکمه به جزا محکوم نگردیده باشد باید بی‌گناه تلقی شود، حق برخورداری از سکوت، حق دفاع که هر مظنون و یا متهمی حق دارد در کمال آزادی به دفاع از خود برخاسته و کلیه دلایل تحصیل و ارائه‌شده علیه خود را مورد بحث قرار دهد، حق داشتن وکیل و اعلام آن‌ها به او، منع دستگیری خودسرانه، حق برخورداری از مترجم، لزوم تحصیل دلیل به روش قانونی، تحصیل و ارائه دلیل بر عهده تعقیب‌کننده است در امور جزایی باید به تفسیر مضیق پرداخت و شک باید به سود متهم تعبیر و تفسیر شود، حق رسیدگی توأم، برابری سلاح‌ها، پرسش از شهود، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها عطف به ما سبق نشدن قوانین، اصل قانونی بودن محاکم ، تضمین عدم رسیدگی دوباره. این قواعد و اصول تضمین‌کننده حقوق متهم، در قوانین افغانستان تا حدودی رعایت شده است.

واژه‌های کلید: قانون، جرم، حقوق مظنون و متهم ، عکس‌العمل اجتماعی ، تعلیق و انواع آن.

مقدمه

الحمد لله رب العالمين و العاقبة للمتقين والصلاة والسلام على رسوله محمد و على آله و اصحابه أجمعين اما بعد:

از خقالت انسان يعنى آدم عليه السلام الى اکنون پيوسته جرائم مرتكب مى گردد، و باگذشت زمان و انكشاف علم و تخنيك ميتود هاى ارتكاب جرائم و انواع آن بيشتر شده است. عوامل و انگيزه هاى ارتكاب جرائم متعدد بوده از يك عصر تا عصر ديگر و هم چنان از يك محيط تا محيط ديگر متفاوت است. از بدو تاريخ كه انسان جامعه تشكيل داد و به سوي زندگي اجتماعي پيش رفت، اين امر مورد توجه انسان هاى انديشمند قرار گرفت كه در قبال تخلف از قواعد اجتماعي و در برابر مرتكبين آن، چه اقداماتي انجام دهند.

در سير تاريخ براي رسيدن به جواب اين سوال، چه آزمائش ها و اجحافات و بي عدالتي ها كه نديد و تاريخ شامل اين تكامل تدريجي فكر انسان بود كه روزگاري شكنجه متهمان قانوني بود و قضات بر آن قاعده وضع مى كردند و اصل برائت هنوز در آغاز راه خود، در برابر اصل محكوميت خرده پايي بيش نبود. آنچه اهميت داشت يافتن متهمي بود كه اقرار كند و محاكمه اى كه تنها شاهدش خود متهم بود و او بود كه بايد بي گناهي خود را ثابت مى كرد.

اما اين انسان، انسان انديشمند، هيچ گاه در برابر فطرت عدالت جوي خود ساكت نبوده و جستجوگري بوده كه تشنه لب به دنبال اكسير عدالت مى گشته است و انقلاب كبير فرانسه، نقطه عطفى در اين كنكاش ها بود؛ انقلابي كه انسان ها را وادار كرد به خاطر رسيدن به هدف (هرچند متعالي)، وسيله را توجيه نکنند و زمان آن رسيد كه اصل برائت از قنداق خود بيرون بيايد و براي خود در اندیشه هاى انسانجا باز كند و سخنان مردان انقلابي و دانشمندانى چون منتسكيو، روسو، بكاريا و بتنام در قوانين

خودنمایی کند، شکنجه نه تنها مذموم گشت بلکه تضمیناتی ایجاد شد که ماموران متخلف به سزای عمل خود برسند.

و یکی از مشکلات عمده و دیرینه در ارگانهای عدلی و قضایی همانا جلوگیری از ارتکاب جرائم، و مجرمین به همان اندازه از وسایل و ابزار خیلی مغلق و پیچیده در انجام جرائم استفاده می‌کند. و در قانون اساسی در ماده ۳۱ خود برای حقوق مظنون و متهم پرداخته . هم چنان در قوانین جزایی نافذه (قانون جزا، قانون اجراءات جزایی و قانون رسیدگی به تخلفات اطفال) کشور یک سلسله حقوق را برای مظنون و متهم در حین گرفتاری و توقیف داده شده است که باید برایش تفهیم شود. ولی متأسفانه که برایش ابلاغ نمی‌شود، رفتار زشت و ناپسند همراهشان می‌شود در این مورد قانون برای ناقضین حقوق مظنون و متهم کدام جزای اصلی، تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی را تصریح نکرده است. یگانه عوامل که قانون وضع شده اینست که از بی‌عدالتی و دیکتاتوری جلوگیری صورت گیرد، مهم‌ترین هدف قوانین بشری ایجاد فضای امنیت و آرامش برای شهروندان است. انسان امروزی به‌خوبی دانست که مهم‌ترین موهبتی که در پرتو رعایت قانون نصیب انسان می‌شود امنیت، رفاه و آسایش، احقاق حقوق و عدالت و جلوگیری از ظلم است. امروزه در جوامع موضوع امنیت را نوعی نعمت اجتماعی می‌پندارند. به‌گونه‌ای که امنیت نعمتی است که تمام حکومت‌ها برای تحقق آن تلاش می‌کنند. امروزه جوامعی پیشرفته محسوب می‌شوند که بتوانند فضای امن‌تری را برای شهروندان خود فراهم کنند. یک شهروند حتی اگر بخواهد مؤمن و مسلمان خوبی باشد باید در زندگی اجتماعی خود احساس امنیت کند. در اقتصاد و معیشت ایمن باشد. نگران و مضطرب نباشند. ظلم و اجحاف از جامعه دور، و عدل و احسان در آن جامعه جایگزین شود.

تا حق به‌حق‌دار برسد، هدف مقنن از وضع قانون اصلاح مجرم باعث پند و عبرت دیگران گردد تا مصالح پنج‌گانه انسان‌ها در امان و حفظ شود.

مبحث اول: قانون

در نوشته‌های حقوقی واژه (قانون) به دو معنی عام و خاص به کار می‌رود:

۱- در منابع حقوق، هنگامی که از قانون در برابر عرف سخن گفته می‌شود، مقصود تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه مقننه یا ریس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. پس با این تعبیر، قانون به معنای عام خود شامل تمام مصوبات مجلس و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری نیز می‌شود.

۲- در اصطلاح حقوق اساسی، قانون به‌قاعده ای گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف قوه مقننه وضع شده است. به این معنی، قانون مفهوم خاصی دارد که با تصمیم قوه مجریه متفاوت است و آن‌ها را نباید به‌جای هم استعمال کرد. به همین جهت، پاره‌ای از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که، هر جا مقصود معنی عام قانون است، واژه متون در برابر عرف گفته شود و بعضی نیز اصطلاح (حقوق نوشته) را ترجیح داده‌اند.

در نظام حقوقی ما، قانون مهم‌ترین منبع حقوق است و قدرت آن را با سایر منابع نباید برابر دانست. ولی، متونی که به نام قانون مشهور است، همه از حیث اعتبار برابر نیستند، و بین آن‌ها مراتبی وجود که در مرحله نخست باید مورد توجه قرار گیرد. پس از این مرحله و شناخت قانون به معنی خاص، بررسی تشریفات وضع و انتشار قانون، و اعتبار و قدرت و نسخ آن لازمه احاطه بر مفهوم این منبع حقوق است. (۶:ص ۳۰۵)

تعریف قانون: عبارت از تجویز صریح و معقول است که از طرف مقامات ذیصلاح برای تنظیم جامعه وضع، و تطبیق آن توأم با اجبار آن است.

پس رعایت قانون بر همه واجب می‌شود قوه قضایه باید قانون را مبنای رسیدگی قرار دهد، قوه مجریه باید شیوه یا برنامه اجرایی قانون را تهیه کند، و ماموران اداری خدمات را به حکم قانون باید انجام دهند و مردم نیز اوامر و نواهی قانون را بپذیرد و

به بهانه جهل به قانون ، از اجرای آن خودداری کند. (بی‌خبری از قانون عذر پنداشته نمی‌شود)

(۶: ص ۳۲۸).

فقها به این نظر اند که مجموعه مصلحت‌های انسان در پنج چیز منحصر می‌شود، و هدف اسلام از قانون‌گذاری‌های خود و هم چنان هدف حقوق‌دانان از وضع قوانین خود جز حفظ و حراست از این مصالح چیز دیگری نیست. این مصالح عبارت‌اند از:

- ۱- مصلحت حفظ نفس.
- ۲- مصلحت حفظ دین.
- ۳- مصلحت حفظ عقل.
- ۴- مصلحت حفظ ناموس.
- ۵- مصلحت حفظ مال.

(۸: ص ۴۱)

حاکمیت قانون

دوران طولانی زندگی بشر همواره دستخوش تغییرات در گرایش به قانون بوده است. در برخی نظرات سیاسی حاکمان بالاتر از قانون قرار داشتند چنانکه افلاطون برای مثال فلاسفه را در شهر فرضی خود بالاتر از قانون می‌دانست یا ژان بدن نه دقیقاً بلکه در برداشت غالب چنین نظری داشت. اما دوران درازی از تاریخ بشریت، حاکمان و قانون در یک ردیف قرار داشتند — قانون به‌سادگی چیزی بود که حاکم می‌خواست. (این امر به مکتب اثباتی حقوق معروف است که برخی آغازگر آن را در دوران جدید هابز می‌دانند) لیکن در گرایش سوم و مدرن‌تر حاکم دربند قانون بود. نخستین گام در جهت فاصله گرفتن از استبداد حاکمان، نظر حاکمیت به‌وسیله قانون بود که مفهوم پایین‌تر بودن حاکم از قانون و الزام او برای حاکمیت از راه‌های قانونی را شامل می‌شد. حکومت‌های مردم‌سالار با ایجاد حاکمیت قانون، در این راه فراتر رفتند. هرچند هیچ جامعه‌ای بدون مشکل نیست، اما حاکمیت قانون از حقوق سیاسی، اجتماعی و اقتصادی حمایت می‌کند.

نکته حایز اهمیت در اینجا منشأ قانون است. قانون حسب گرایش‌ها مختلف منشأ گوناگون دارد. برای مثال چنانکه بیان شد اثباتیون بر آنند که قانون اراده حاکم است و

چیزی والاتر از آن نیست. هر چه حاکم بخواهد قانون است و لازم الاجرا. اما طرفداران مکتب حقوق طبیعی بر آنند که یک عده حقوق لاینفک برای انسان به واسطه انسان بودنش وجود دارد که بر تمامی حکام حاکم است و وظیفه اصلی حاکم کشف این مقررات و اجرای آن است. در دوران معاصر اثر این نظر را در ایجاد حقوق بشر جهانی می توان یافت یعنی حداقل قواعدی که انسان امروزی به واسطه بشر بودنش دارد مانند آنکه شهروندان باید از بازداشت خودسرانه و تفتیش بی دلیل منازل یا مصادره اموالشان در امان باشند.

شهروندان متهم به جنایت، سزاوار محاکمه سریع و علنی هستند و حق دارند که با شاکیانشان مخالفت یا از ایشان پرسش نمایند. اگر این افراد محکوم شوند، مجازات بی رحمانه و غیر معمول برای آنان در نظر گرفته نمی شود.

شهروندان را نمی توان به اجبار وادار به شهادت بر ضد خودشان نمود. این اصل، از شهروندان در برابر اعمال فشار، سوءاستفاده یا شکنجه حمایت می کند و اقدام پلیس را به چنین رفتارهایی به شدت کاهش می دهد.

حاکمیت قانون دارای یک معنای عام است و یک معنای خاص. در معنای عام، یعنی وجود نظم در کشور؛ به عبارت دیگر، وقتی افراد جامعه به گونه ای مشابه و با رعایت هنجارهای مشترک رفتار نمایند، به معنای آن است که قانون حاکم است. در معنای مضیق تر به معنای اجرای قوانین موضوعه و قوانینی که مجلس و مقامات صالح کشور وضع کرده اند، به نحوه درست و در راستای اجرای هدف آن قانون.

در عمل، حاکمیت قانون بدان معنا است که هیچ فردی، چه رئیس جمهور و چه یک فرد عادی از قانون بالاتر نیست. حکومت های مردم سالار، قدرت را از طریق قانون به کار می بندند و خود ملزم به اطاعت از آن هستند.

قوانین باید در جهت خواسته های مردم و نه هوس شاهان، زورگویان، مقامات نظامی، رهبران مذهبی یا احزاب خود گماشته باشد.

مردم در حکومت‌های مردم‌سالار مشتاق پیروی از قانون هستند، چراکه از قواعد و دستورهای خودشان اطاعت می‌کنند. هنگامی که قانون توسط مردمی گذاشته می‌شود که باید از آن اطاعت کنند به نظر می‌رسد عدالت به بهترین نحو ممکن برقرار می‌شود. میزان آزادی یک جامعه را می‌توان با درصد جمعیتی که زیر حاکمیت قانون هستند، سنجید. برای مثال در انگلستان حتی ملکه نیز خود را فراتر از قانون نمی‌بیند و برای به کرسی نشاندن حرف خود به دنبال راهکارهای قانونی می‌گردد.

برای حاکمیت قانون، یک دستگاه قدرتمند و مستقل قضایی لازم است که دارای اختیار، اقتدار، دارایی و اعتبار لازم جهت زیر پرشش بردن مقامات حکومتی و حتی سران عالی‌رتبه در برابر قوانین و دستورهای مملکتی باشد. (لذا اهمیت تفکیک قوا که یادگار برجسته منتسکیو است در اینجا مشخص می‌شود.) از این رو قضات باید بسیار آموزش‌دیده، متبحر، مستقل و بی‌طرف و البته هنرمندانی ماهر باشند. هنر قاضی در نحوه تفسیر درست قوانین و اجرای مناسب آن نمایان خواهد شد.

البته آنان برای انجام وظیفه ضروری‌شان در نظام قانونی و قضایی باید به اصول مردم‌سالاری پایبند باشند. قوانین حکومت مردم‌سالار ممکن است سرچشمه‌های گوناگونی از قبیل: قانون‌های اساسی مکتوب، مصوبات و قواعد، تعالیم مذهبی و اخلاقی و آداب و رسوم فرهنگی داشته باشند. قوانین، بدون در نظر گرفتن منشا هایشان باید برای حفاظت از حقوق و آزادی‌های مردم پیش‌بینی‌های لازم را به عمل آورند:

از آنجاکه شرط قانون، حمایت یکسان از همگان است، نمی‌تواند تنها برای یک فرد یا گروه قابل اجرا باشد.

الف: درجه‌های اجبار ناشی از قانون: یکی از صفات اصلی قانون امری و اجباری بودن آن است تمام قوانین کم‌وبیش با منافع عمومی ارتباط دارند و اجرای آن‌ها از طرف قوای دولت تضمین شده است. ولی همیشه منظور قانون‌گذار وضع قواعد تخلف‌ناپذیر نیست، و گاه نیز می‌خواهد یا اراده مفروض دو طرف عقد را بیان کند یا

ترتیبی را که به نظر او مفیدتر می‌رسد یادآور شود در این موارد نیز قانون الزام‌آور است. (۶: ص ۳۵۳)

قانون باید در نظر مردم عادلانه باشد و از نظر فنی چنان تنظیم شده شود که اجرای آن دشواری ننماید. قانون‌گذار باید اراده خود را صریح بیان کند و نتیجه تخلف از آن را به روشنی معین سازد، و گرنه از تأکید درباره لزوم اجرای آن طرفی نمی‌بندد و حتی با حبس و جریمه نیز نتیجه مطلوب را به دست نمی‌آورد.

شاید این ادعا در نظر نخست گزاف باشد ولی، با بررسی راه‌های فرار از قانون و مطالعه مثال‌های زنده‌ای که از این‌گونه کارها وجود دارد، آشکارا معلوم می‌شود که تا چه اندازه قدرت دولت در اجرای کامل قانون ناتوان است. (۶: ص ۳۵۹)

مبحث دوم: جرم

جرم در لغت به معنی قطع کردن و بریدن آمده است و به معنی هر کسب و کار زشت و مکروه همچنان به معنی باعث شدن و وادار کردن. و در اصطلاح فقها دارای دو معنی یکی عام و دیگر به معنی خاص است. چنانچه حضرت شعیب به قوم خود گفت:

ترجمه: و ای قوم من! دشمنی و مخالفت با من، سبب نشود که به شما (نیز عذابی) برسد همانند آنچه که به قوم نوح یا قوم هود و یا قوم صالح رسید و قوم لوط از شما چندان دور نیست (۱: سوره هود/ ۸۹)

در قانون جزای کشور جرم کدام تعریف و توصیف مشخص نشده اما در ماده دوم آن چنین تصریح شده است

هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به موجب قانون. و همچنان در ماده سوم آن چنین تذکر رفته: هیچ‌کس را نمی‌توان مجازات نمود مگر مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ کرده باشد. (قانون جزا ماده ۲ و ۳)

مفاهیم کلی: با توجه به تعریف حقوق جزای عمومی مفاهیم کلی که موضوع این رشته از حقوق را تشکیل می‌دهند عبارت‌اند از:

جرم یا پدیده جزایی: نخستین موضوع مورد بحث حقوق جزای عمومی، جرم یا پدیده جزایی است که در اینجا بدون اینکه به تجزیه و تحلیل عناصر و تعریف آن بپردازیم به اختصار می‌گوییم: جرم از نظر حقوق جزای عمومی عبارت است از ارتکاب عمل مخالف نظم اجتماعی، که به موجب قانون قابل مجازات است. اما باید توجه داشت که شرط اصلی تحقق جرم، تنها ارتکاب عمل برخلاف نظم اجتماعی نیست، بلکه پدیده جزایی ناظر به عمل ضد اجتماعی است که در قانون جزا برای آن مجازاتی پیش‌بینی شده است. بدین لحاظ، ارتکاب اعمال ضد اجتماعی، که برای آن‌ها مجازاتی در قانون تعیین نشده است، در محدوده و موضوع جرم‌شناسی قرار خواهند گرفت. (بایسته‌های حقوق جزای عمومی، دکتر محمد صالح ولیدی سال چاپ ۱۳۸۲ ناشر انتشارات خورشید ص ۴۳)

تعریفات چند در مورد جرم:

غالب جرم‌شناسان جرم را پدیده‌ای اجتماعی می‌دانند و معتقدند که بدون تشکیل اجتماعات بروز جرم متصور نیست. چون فرد در انزوا زمینه‌ای برای ارتکاب جرم ندارد.

الف) انریکو فری: هر عمل ضد اجتماعی را که به حقوق حاد جامعه زیان وارد آورد، جرم تلقی می‌نماید.

ب) دورکیم، جرم را پدیده‌ای طبیعی و اجتماعی می‌داند که منشعب از فرهنگ و تمدن آن اجتماع بوده و هر نابهنجاری را که مغایر با این فرهنگ و تمدن باشد و به وجدان عمومی لطمه وارد آورد، (جرم) قلمداد می‌نماید.

ج) گاروفالو: معتقد است در هر زمان در یک مکان معین عملی واقع شود که احساسات طبیعی و یا احساسات قابل تحول و تکامل افراد آن جامعه را خدشه‌دار نماید

به‌طوری‌که حسن تقوی و مهربانی و انسانیت را جریحه‌دار سازد آن عمل جرم محسوب می‌شود.

(د) گابریل تارد فرانسوی: جرم را تجاوز به‌حق و وظیفه توصیف می‌نماید.

(ه) گین برگ: جرم را عدم سازگاری فرد با محیط ترسیم می‌نماید.

(و) تعریف جرم از نظر حقوق جزا کاملاً با تعاریف بالا متفاوت است چنانچه در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی کشور ایران آمده است: (هر فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد).

به‌طورکلی تعریف جرم از نظر جرم‌شناسی؛ شناخت جرم در زمان و مکان معین و واکنش اجتماع در برابر این پدیده است و از این افکار، عقاید، آداب، و رسوم، رویدادها و تغییر شرایط زندگی می‌گردد. (اساس و مبانی جرم‌شناسی سال چاپ ۱۳۸۷ انتشارات جاودانه، جعفر سلاحی ص ۶۶)

الف: جرم به معنی عام: عبارت است از انجام دادن فعل یا گفتن قول که قانون اسلام آن را حرام قرار داده، و بر فعل آن مجازاتی را مقرر داشته است. یا ترک فعل، یا قول که قانون اسلام آن را واجب محسوب نموده و بر ترک آن مجازاتی را مقرر داشته است.

ب: جرم به معنی خاص: عبارت است از امور ممنوعه شرعی، که خداوند ج به‌وسیله تطبیق جزای حد یا تعزیر، مردم را از ارتکاب آن باز می‌دارد (۸: ص ۴۳-۴۵).

جرم یک پدیده اجتماعی است که از زمان تولد اولاد آدم علیه‌السلام به وجود آمده و با انکشاف اجتماع، جرم هم انکشاف نموده جرم یک عمل شخصی است چنانچه خداوند ع در قرآن کریم می‌فرماید:

ترجمه: هیچ‌کس، عمل (بدی) جز به زیان خودش، انجام نمی‌دهد. و هیچ گنه‌کاری (گناه دیگری را متحمل نمی‌شود) سپیده بازگشت همواره) شما به سوی‌شان

پروردگارتان است؛ و شمارا از آن که ذلیل در آن اختلاف داشتید، خبر خواهد داد.
(۱:سوره الانعام / ۱۶۴)

ترجمه: هر کس هدایت شود، برای خود هدایت یافته، و آن کس که گمراه گردد، به زیان خود گمراه شده است؛ و هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی کشد! و ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر آن، پیامبری، مبعوث کرده باشیم (تا وظایفشان را بیزاریم کند). (۱:سوره الاسراء/ ۱۵)

قوانین جزایی افغانستان جزاهای تعزیری را تنظیم نموده و در ضمن آن برخی از حقوق را برای مظنون و متهم داده است تا از آن در مراحل مختلف تعقیب عدلی (کشف، تحقیق و محاکمه) استفاده نمایند.

ماده ۳۱ قانون اساسی چنین مشعر است: هر شخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین نماید
متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد.

الف: حقوق مظنون، متهم و مسئول حق العبد در مراحل مختلف تعقیب عدلی
حقوق در لغت جمع حق است به معنی راست، درست، سزاوار، ضد باطل، موافق، مطابق، حصه، نصیب، تاج سر، عدالت، مرگ و همچنان یکی از اسماء وصفات خداوند است. در تمدن غرب حقوق را به معنی قدرت نیز استعمال می نمایند. و در اصطلاح حقوق عبارت است از: حقوق مجموعه قواعد الزام آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود.

به نظر سیسرون: حقوق عبارت از مجموعه قواعد حد اعلای منطقی است که در طبیعت نهاده شده و حکم به انجام عمل می دهد که باید صورت گیرد و عکس آن را منع نماید.

به نظر ارسطو: حقوق عبارت از بیان مشخص و صریح از طرف دولت است که بر توافق مشترک مبتنی باشد و آگاهی دهد که هر امری چگونه باید انجام گیرد(۵:ص ۱۳).

شاملین دعوی جزایی به مفهوم عام آن نه تنها ارکان یک محاکمه یا مدعی، مدعی علیه و قاضی است، بلکه اشخاص متعدد دیگری را نیز دربرمی گیرد که شامل مظنون، متهم، محکوم علیه، قاضی، مدعی العموم یا سارنوال، وکیل مدافع یا مساعد حقوقی یا نماینده قانونی طرفین دعوی، اهل خبره، شهود، مجنی علیه، متضرر یا قربانی جرم، مدعی حق العبد است.

در قدم نخست به توضیح اصطلاحات چون طرفین دعوی، مظنون، متهم و محکوم پرداخته می شود و بعد به برخی از حقوق و آزادی های شاملین دعوای جزایی که در قانون اجراءات جزایی تسجیل گردیده است.

مبحث اول: طرفین دعوی:

طرفین دعوی شامل دو طرفی است که به نحوی در دعوای جزایی شرکت دارند. یک طرف دعوی را سارنوال متضرریا مجنی علیه، مدعی حق العبد و یا نماینده های قانونی شخص متضرر یا مجنی علیه یا مدعی حق العبد و طرف دیگر و طرف دیگر دعوای جزایی را متهم و مسئول حق العبد و یا نماینده های قانونی آنها که شامل وکیل مدافع نیز می گردد، تشکیل می دهد.(ص ۴۴)

مبحث دوم: مظنون :

شخصی است که به خاطر ارتکاب جرم مورد شک و سوظن قرار گرفته، اما دلایل لازم که مبنی بر ایراد اتهام علیه وی باشد، از طرف موظفین جمع آوری نگردیده باشد. فقره ۱۱ ماده ۴ قانون اجراءات جزای مظنون را به معرفی گرفته است.

"مظنون شخصی است که به اساس سوطن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد."

درواقع مظنونیت اولین مرحله از مراحل تعقیب عدلی دانسته می‌شود، اما ایراد سوطن و ایجاد شک و شبهه به هیچ وجه به معنای متهم دانستن یا مجرمیت شخص نمی‌باشد.

زیرا در این مرحله امکان زیاد آن موجود است که شک و شبهه‌ای که در صورت ارتکاب جرم نزد مسئولین عدلی و قضایی به‌ویژه پولیس عدلی، امنیت ملی یا خائنوال تحقیق ایجاد گردیده است، از میان رفته و شخص به شکل عادی به زندگی خود بدون هر نوع تشویش و دغدغه ادامه دهد.

مبحث سوم: متهم

شخصی است که از مرحله سوءظن یا شک گذشته و موظفین عدلی در رابطه به الزامیت وی دلایل اثبات را جمع‌آوری نموده باشند. درواقع بعد از شکایت علیه شخص و جمع‌آوری دلایل الزام، اتهام به شخص یا انسانی راجع ساخته می‌شود که تحمل انتساب جرم را داشته باشد. به این گونه شخص موصوف آماده آن می‌گردد تا در برابر این دلایل از خود دفاع نماید.

طبق ماده ۲۵ قانون اساسی و ماده ۴ قانون جزا کشور براءت ذمه حالت اصلی است.

باآنکه براءت ذمه حالت اصلی است، اما زمانی که جرمی واقع شده و علیه مظنون قضیه دلایل جمع‌آوری می‌گردد، بعدازاین متهم مانند یک شخص عادی تلقی شده نمی‌تواند. بلکه در صورتی که جرم جنایت یا جنحه شدید باشد، مسئولین می‌توانند در مورد محدودیت آزادی وی تصمیم اتخاذ نمایند یا این که وی را مکلف به دادن تضمین نمایند. در مقابل از این که متهم نیز یک انسان و متعلق به جامعه است، دارای حقوق

خاصی نیز است. باوجود ارتکاب جرم و انتساب تهمت به وی باید کرامت انسانی و شخصیت وی احترام شود. برای وی حق داده شود تا از خود دفاع کند، وکیل مدافع تعیین نماید. و این حقوق وی از طرف مسئولین برایش توضیح گردد.

در جزء ۱۳ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ذکر گردیده که "متهم شخصی است که بنابر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بروی وارد گردیده باشد."

به اساس توضیح فوق قانون اجراءات جزایی، متهم شخصی است که دارای شرایط زیر باشد:

اول- متهم باید انسان باشد، انسانی که دارای شعور و اراده است. زیرا قبول مسوولیت و تحمیل مجازات بالای شخصی صورت گرفته می‌تواند که مسوولیت داشته باشد، مجازات را احساس کند و اصلاح‌پذیر باشد.

دوم- متهم شخص حقیقی باشد. زیرا مجازات بدنی و جسمی بالای شخصیت حکمی تطبیق شده نمی‌تواند. باوجودآنکه شخص حکمی نیز اراده دارد و اراده وی از طرف ممثلین و نمایندگان آنها تمثیل می‌شود و هرگاه این ممثلین یا نمایندگان شخصیت‌های حکمی مرتکب جرمی شوند، آنها مانند اشخاص حقیقی مورد مجازات قرار داده می‌شوند.

سوم- شخص از ارتکاب عمل جرمی به حیث مباشر یا فاعل، شریک یا معاون دخالت داشته باشد طوری که فاعل یا شریک مستقیماً در ارتکاب جرم شرکت می‌داشته باشد، اما معاون به‌صورت غیرمستقیم از طریق تشویق، ترغیب، ایجاد تسهیلات در ارتکاب جرم مساعدت نموده باشد.

چهارم- درنهایت طبق صراحت قانون اجراءات جزایی از طرف موظفین دلایلی علیه وی جمع‌آوری و اتهام به وی نسبت داده‌شده باشد. (ص ۴۶)

مبحث چهارم: محکوم

محکوم شخصی است که از طرف محکمه علیه وی حکم صادر شده و یا به عبارت دیگر علیه وی حکم مجازات صادر شده باشد چه این حکم حبس یا زندانی ساختن متهم باشد یا جزای نقدی و یا جزای مرگ. هرگاه محکمه به نفع متهم، حکم صادر نموده باشد، در آن صورت محکوم له دانسته می‌شود. (ص ۱۲۹ آیین دادرسی جزایی)

در جزء ۲۳ ماده ۴ قانون اجرای جزایی محکوم علیه چنین تعریف گردیده است. "محکوم علیه شخصی است که محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون به ملزم بودن وی حکم نموده باشد."

در برخی موارد واژه‌هایی چون مجرم، مقصر، جانی و امثال هم در مورد مظنون یا متهم به کار برده می‌شود یا این که مظنون و متهم را یکی پندارند. در حالی که به اساس توضیحات فوق کاربرد چنین واژه‌ها و یا یکی به جای دیگر درست و معقول دانسته نمی‌شود. در تمام احوال باید کرامت انسانی و شخصیت شخصی که به خاطر ارتکاب جرم مورد شک و سوظن قرار گرفته و مظنون دانسته می‌شود یا این که دلیلی علیه وی جمع‌آوری و متهم دانسته شده باشد، باید از طرف دست‌اندرکاران عدالت جنایی یا موظفین عدلی و قضایی رعایت شود.

به خاطر رعایت بهتر حقوق مظنون، متهم، محکوم و جلوگیری از کاربرد این واژه‌ها یکی به جای دیگری تفاوت‌های ماهوی آن‌ها ذکر گردید که باید ملحوظ خاطر دست‌اندرکاران عدلی و قضایی باشد. (ص ۴۶)

قانون اجرای جزایی حقوق مظنونین و متهمین را در ماده ۷ بیان نموده است که عبارت از:

ماده هفتم: مظنون، متهم و مسئول حق العبد در مراحل تعقیب عدلی، دارای حقوق ذیل می‌باشند:

- ۱- دانستن جرم نسبت داده شده و کسب توضیحات در مورد اتهام وارده و اجراات قضیه.
- ۲- مسئولیت از گرفتاری یا توقیف خودسرانه و حق دریافت جبران خساره وارده مطابق احکام این قانون.
- ۳- مسئولیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هرگونه برخورد غیرانسانی
- ۴- دادن اطلاع به فامیل یا اقارب وی حین گرفتاری از طرف مرجع گرفتار کننده.
- ۵- اظهار مطالب واریه دلایل به صورت آزادانه.
- ۶- ارایه اسناد، مدارک و شهود، استجواب از شهودی که علیه وی شهادت داده اند و حضور و استماع شهودی که به نفع وی شهادت می دهند.
- ۷- استفاده از حق سکوت و امتناع از هرگونه اظهارات.
- ۸- تعیین وکیل مدافع یا داشتن مساعد حقوقی مطابق احکام قانون.
- ۹- اظهار نظر پیرامون اشیاء و مدارک ضبط شده.
- ۱۰- داشتن ترجمان.
- ۱۱- دسترسی به نقل اوراق مندرج دوسیه در محکمه ابتدائیه یا استیناف، اظهارات شهود و شرکای جرمی، مدارک فزیک و مستند مربوط به قضیه، گزارشات طبی عدلی، پیشنهاد و حکم انجام مراقبت مخفی، اذن تلاشی و داشتن وقت کافی و امکانات جهت ترتیب دفاعیه مگر در خرنوال مؤظف بنابر حالاتی که ملحوظات چون احتیاط، اختلال در پروسه تحقیق، اخلال در تأمین عدالت یا تأثیر منفی بالای منافع ملی، با پیشنهاد از محکمه مانع این دسترسی گردد.
- ۱۲- اعتراض بر اجراات مامور ضبط خرنوالی و محکمه، قضائی، اهل خبره
- ۱۳- تقاضای جلسه استماعیه مبنی بر اصدار قرار در مورد قانونیت توقیف وی از محکمه ذیصلاح.
- ۱۴- ارتباط کتبی یا شفاهی به صورت آزاد و محرم با نماینده قانونی خویش، طبق احکام قانون.

- ۱۵- تعقیب عدلی بدون تأخیر، مطابق احکام این قانون.
- ۱۶- محاکمه به صورت علنی، مطابق احکام این قانون.
- ۱۷- حق حضور در جریان محاکمه.
- ۱۸- اظهار کلام اخیر در محکمه.
- ۱۹- حق جرح شهود.
- ۲۰- حق رد قاضی خارنوال، وکیل مدافع و اهل خبره.

ب: توضیح حقوق مظنون و متهم

توضیح حقوق برای مظنون و متهم یگانه حق اساسی آنها است که باید بیان شود در رابطه ماده هشتم قانون اجراءات جزایی بیان می‌دارد که: (پولیس حین گرفتاری خارنوال قبل از، آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه مکلف‌اند، حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آنها توضیح و موضوع را در محضر درج، امضاء و نشان انگشت او را اخذ نمایند).

به احساس حکم ماده ۸ این قانون موظفین کشف، تحقیق، و اقامه دعوی و محکمه مکلفیت دارند تا هر یک در ساحه اجراءات خود، پولیس و موظف امنیت ملی حین گرفتاری، سارنوال پیش از آغاز تحقیق و قاضی قبل از اجرا و برگزاری محاکمه، حقوق مندرج ماده ۷ این قانون را که شامل حقوق مظنون و متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی می‌گردد، برای مظنون، متهم یا نماینده قانونی آنها که وکیل مدافع یا مساعد حقوقی است، بیان نمایند و این موضوع را در محضر درج و برای این که واقعاً ایشان این حقوق خودآگاه ساخته‌شده‌اند، نشان انگشت و امضای شان در محضر اخذ می‌گردد.

در جامعه افغانستان با تأسف که تعداد زیادی از اشخاص از سواد و دانش بهره کافی ندارند، بنابراین برای آنها مشکل خواهد بود تا از حقوق خود در صحنه کشف و تحقیق و محاکمه آگاهی کافی داشته باشند و حتا اشخاصی که دارای سواد نیز می‌باشند

این امکان وجود دارد که به این حقوق خود آشنایی نداشته باشند، از این لحاظ قانون به صراحت موظفین عدلی و قضایی را مکلف گردانیده است تا قبل از اجرای این حقوق را برای آن‌ها توضیح بدارند و برای این‌که در زمینه فهمانیدن شان به این حقوق، تضمین موجود باشد، قانون ضرور دانسته است تا مراجع ذی ربط پس از توضیح این حقوق برای مظنون و متهم، موضوع را درج محضر نمایند تا از هرگونه سویی تفاهم در زمینه جلوگیری شود. (ص ۸۲ رسولی)

در شرایط کنونی به عوض اینکه برای مظنونین و متهمین حقوق شان را تفهیم کند به تعذیب، تحقیر و به اعمال غیر عادلانه دست می‌زنند.

در صورت که ماده ۲۹ قانون اساسی بیان می‌دارد که (تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمیتواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف یا محکوم به جزاء باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد).

(تعیین جزاء که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است).

اهداف قانون اجرای جزایی در ماده دوم یک سلسله اهداف در آن توضیح گردیده و عمده شامل موارد کشف جرم، تشخیص، گرفتاری و تعقیب مظنون و متهم، که در اهداف خود چنین تصریح نموده است که :

فقره ۴ - محاکمه عادلانه به طوری که هیچ شخص بی گناه مجازات نگردیده و هیچ مجرم از تعقیب عدلی باز نماند.

فقره ۵ - رعایت حقوق فردی مظنون، متهم، محکوم علیه و مجنی علیه و حمایت حقوق جامعه در اجرای تحقیق و تعقیب عدلی.

فقره ۶ - حفظ و احترام شخصیت و کرامت انسانی مجنی علیه، مظنون، متهم و محکوم علیه.

در فقره ۹ ماده دوم قانون اجرای جزایی چنین تذکر یافته: (جلوگیری از ارتکاب جرائم و نقض قانون)

علت عمده آن بی‌سوادی ارگانهای کشفی عدم توجه خارنوالان و قضات و عدم تعیین مجازات برای ناقضین آن که متأسفانه قوانین در مورد سکوت اختیار نموده است.

مبحث سوم: عکس‌العمل اجتماعی و انواع آن:

عکس‌العمل اجتماعی عبارت از یک نوع واکنش جامعه است که معمولاً بعد از قطعیت حکم محکمه آن‌هم تدابیر امنیتی است که قبل از قطعیت حکم محکمه صورت می‌گیرد.

عکس‌العمل‌های اجتماعی به دو نوع است ۱: جزاها ۲: تدابیر امنیتی

جزاها : عبارت از یک نوع عکس‌العمل اجتماعی است که بعد از قطعیت حکم محکمه بالای مجرمین مسئول یعنی مجرمین عاقل، بالغ و غیر مکره تطبیق می‌گردد. البته در مورد مجرمین غیرمسئول یعنی مجرمین مجنون، خردسال و مکره به هیچ صورت جزا تطبیق شده نمیتواند مگر در صورت که خطرناک باشد تدابیر امنیتی تطبیق می‌گردد.

الف: اهداف مجازات:

مجازات: جزای است که به خاطر نقص قوانین و یا ارتکاب جرم بر مجرم در مطابقت با احکام قانون تحمیل می‌شود. (۷: ص ۲۱۷)

۱- **هدف اخلاقی جزاها:** درواقع اخلاق و عدالت از قدیمی‌ترین اصولی است که در جوامع مختلف بشری بر مجازات تاثیر وارد نموده‌اند چون اخلاق و عدالت حکم می‌کند که نیکوکاران باید مورد تشویق، پاداش و مکافات قرار بگیرند برعکس مجرمین باید مجازات شوند.

منطق هدف مجازات اخلاقی در این است که چون انسان‌ها ازجمله موجودات‌اند که دارای عقل و شعور بوده اعمال خوب و بد را از هم تفکیک می‌نماید، و اخلاق حکم می‌کند که هر شخص همیشه باید اعمال مشروع را انجام می‌داده و از اعمال غیر

مشروع اجتناب نماید بنابراین یک شخص وقتی از عمل جرمی خود مسئول شناخته می‌شود که در عمل مذکور اراده او دخیل بوده و در نتیجه دارای تقصیری اخلاقی بوده باشد، گفته شده که بدون تقصیر مسوولیت و بدون مسوولیت مویده وجود ندارد. مجرمین باید مجازات شوند اما "نه بیش از آنچه مفید باشد و نه بیش از آنچه عادلانه باشد".

۲- هدف تنبیهی جزاها : هدف تنبیهی جزاها به این معنی است که جزاها باعث تنبیه یعنی پند و عبرت مجرم و دیگران می‌گردد. تنبیه دو نوع است : الف - تنبیه فردی ب - تنبیه اجتماعی

مقصد از **تنبیه فردی** آن است که خود مجرم از تطبیق جزا پند و عبرت گرفته از اعمال جرمی قبلی خود نادم و پشیمان گشته در آینده مرتکب اعمال شبیه نگردد .
تنبیه اجتماعی : که سایر افراد جامعه هم از تطبیق جزا بالای مجرم پند و عبرت گرفته و آن‌ها می‌آموزند اگر به اعمال جرمی دست بزنند به عین عواقب مجرم مواجه خواهند شد.

هدف تنبیهی را هدف سودمندی نیز یاد می‌کند که در مورد مجرم تطبیق جزاها مفید و سودمند است مکتب کلاسیک به اندازه ئی به هدف تنبیهی مجازات ارزش قایل است که در این مورد فورمول هم طرح نموده مجرم باید مجازات شود اما "نه بیش از آنچه مفید باشد".

دانشمند آن‌که از هدف سودمندی مجازات طرفداری می‌نمایند به این عقیده است که به هر اندازه که جزا شدید و وخیم باشد به همان اندازه بیشتر باعث پند و عبرت خود مجرم و دیگران می‌گردد.

۳- هدف اصلاحی مجازات : برخلاف ادوار گذاشته که به اصلاح و تربیه مجدد مجرمین کوچک‌ترین توجه صورت نمی‌گرفت امروز اصلاح و تربیه مجدد مجرمین یکی از مهم‌ترین اهداف جزاها را تشکیل می‌دهد.

امروز چه در وقت رسیدگی به قضایای جرمی و چه در هنگام تطبیق جزاها شخصیت و کرامت مجرمین در نظر گرفته می‌شود، در ماده بیست و نهم قانون اساسی ذکر است که : تعیین جزاء که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است. در ماده بیست و چهارم قانون اساسی چنین مشعر است: آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد.

آزادی و کرامت انسان از تعرض مصئون است دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است. فقره ۲ ماده ۴ قانون جزا تصریح دارد که تعیین جزاء که مخالف کرامت انسانی باشد جواز ندارد. تا از یک طرف حکم محکمه باید مطابق وضع و حالت شخصیت مجرم صورت گیرد و از طرف دیگر نحوه تطبیق جزاها باید باشخصیت مجرم مطابقت داشته باشد، به جز از بعضی جزاها مثلاً اعدام که به‌طور استثنائی فاقد هدف اصلاحی است ، بالعموم سایر انواع جزاها هدف اصلاحی را تعقیب می‌نماید. (۳: ص ۳۲-۴۳)

مبحث چهارم: طرق فردی کردن مجازات

شیوه‌ها و طرقی که نظام جزایی برای فردی کردن مجازات‌ها از آن استفاده نموده ، متنوع می‌باشند. امروزه هدف فردی کردن مجازات‌ها به دو طریق تأمین می‌شود. (۴: ص ۱۳۸)

- فردی کردن تقنینی مجازات

- فردی کردن قضایی مجازات

الف: فردی کردن تقنینی مجازات

در مواردی که قانون‌گذار از طریق در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال خاص، مجازات شدیدتر یا ملایم‌تری را برای مجرمین یا جرایم خاص برقرار کرده و قاضی ملزم به اطاعت از آن باشد فردی کردن تقنینی مجازات صورت گرفته است به‌عنوان مثال

مقنن در ماده ۱۴۸ قانون جزا: احوال مشدده عمومی را بیان نموده چنین صراحت دارد. احوال مشدده عبارت است از:

- ۱- در صورتی که انگیزه ارتکاب جرم دنی و منحط باشد.
- ۲- در صورتی که ارتکاب جرم هنگام درک ضعف ادراک مجنی علیه و یا عجز او از دفاع به عمل آید. ۳- در صورتی که جرم طور وحشیانه ارتکاب یافته یا مجنی علیه مثله گردد
- ۴- در صورتی که موظف خدمات عامه با استفاده از حیثیت و نفوذ رسمی خود مرتکب جرم گردد. ۵- در صورتی که ارتکاب جرم با استفاده از حالت اضطرار اقتصادی به عمل آمده باشد.
- همچنین در ذیل ماده ۴۲۷ در خصوص مجازات زنا حالات مشدده را بیان نموده و چنین صراحت دارد « ارتکاب فعل مندرج فقره فوق در یکی از حالات آتی احوال مشدده شمرده می شود . ۱- در حالتیکه مجنی علیه سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد .
- ۲- در حالتی که مرتکب از اقارب مجنی علیه تا درجه سوم باشد.
- ۳- در حالتیکه مرتکب مربی، معلم، مستخدم مجنی علیه یا به نحوی از انحا بالای وی نفوذ و اختیار داشته باشد.
- ۴- در حالتیکه مجنی علیه زن شوهردار باشد.
- ۵- در حالتیکه دو شخص یا بیشتر از آن برای غلبه یافتن بر مجنی علیه معاونت
- ۶- در حالتی که بکارت مجنی علیها به سبب ارتکاب فعل زایل شده باشد.
- ۷- در حالی که مجنی علیه به سبب ارتکاب فعل به مرض تناسلی مصاب شده باشد.
- همچنین در ماده ۳۸۷ در مورد جرم شهادت دروغ و بیان حقیقت قبل از صدور حکم چنین مشعر است « احوالاتی مخففه شمرده می شود.
- ۱- رجوع شاهد از اظهارات دروغ و بیان حقیقت قبل از صدور حکم در موضوع دعوی و یا در تحقیق قبل از صدور قرار هیئت تحقیق .

۲- اگر اظهار حقیقت شاهد را به خطر بزرگ مواجه گرداند. طوری که به آزادی یا شرف او صدمه وارد کند یا به اثر آن زوجه یا یکی از اصول یا فروع یا خواهر یا برادر او به خطر مواجه گردد.

ب: فردی کردن قضایی مجازات

در مواردیکه قاضی محکمه برای تخفیف، تشدید و یا تعلیق مجازات ... دارای اختیارات ویژه‌ای است و می‌توان مجازات مرتکب را با توجه به شرایط و احوال خاصی که مقارن با ارتکاب جرم یا مجرم تعیین نماید، در صورتی که قاضی مجازات را با توجه به موارد مذکور معین نماید، فردی کردن قضایی مجازات محقق شده است. به عبارت دیگر در بعضی از موارد، قانون‌گذار جزایی به قاضی محکمه، اختیار می‌دهد که مجازات مرتکب را با توجه وجود یا عدم وجود شرایط خاصی تشدید یا تخفیف و یا تعلیق نماید. به عبارت دیگر برعکس فردی کردن تقنینی در فردی کردن قضایی اختیار فردی کردن مجازات، از طرف مقنن به قاضی تفویض شده است.

چنانچه قانون‌گذار در ماده ۱۴۱ قانون جزاء احوال مخففه را تعریف می‌نماید. «احوال مخففه قضایی عبارت از حالتیست که ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه صورت گرفته باشد و یا مجرم از اثر تحریک غیر حق مجنی علیه به ارتکاب جرم اقدام نموده باشد و یا محکمه آن را از احوال و اوضاع مربوط جرم و مجرم استنتاج نماید.» همچنین در ماده ۱۴۵ قانون جزاء در مورد رأفت قضایی چنین صراحت دارد. «هرگاه محکمه در خلال رسیدگی به دعوی دریابد که اوضاع و احوال جرم و مجرم در جنایت ارتکاب شده ایجاب رافت می‌نماید می‌تواند جزایهای پیش‌بینی شده جنایت را به نحو آتی تغییر دهد.

۱- جزای اعدام حبس دوام یا طویلی که از ده سال کمتر نباشد.

۲- جزای حبس طویل حبس متوسط و یا قصیری که از شش ماه کمتر نباشد.

ج: تعلیق مجازات:

از این که تعلیق یکی از موسسات حقوق جزا دانسته می شود، ایجاب می نماید تا قبل از آن که به توضیح دوماده مربوط قانون پرداخته شود، باید این موسسه حقوقی توضیح بیش تر گردد.

تعلیق در لغت به معنای معلق کردن، آویختن یا منوط کردن چیز دیگری است. در اصطلاح حقوق جز معلق ساختن اجرای حکم یا تعقیب عدلی است. طوری که شخصی که مرتکب جرم دارای درجه شدت پایین شده و دارای یک سلسله اوصاف و شرایطی باشد که در قانون پیش بینی گردیده است < محکمه می تواند محاکمه وی را تعلیق یا این که محکومیت یا مجازات تنفیذی وی را تا زمان معین در حال تعلیق قرار دهد.

تعلیق تنفیذ حکم چنان موسسه حقوقی است که به اثر آن اجرای مجازات محکوم بهای شخص معطل قرار داده می شود. تعلیق تنفیذ حکم یکی از شیوه ها و طرق عملی موثر در ساحه قواعد جزایی کشورهای مختلف است. منظور و هدف اصلی وضع این قاعده، اصلاح و تربیت مجدد محکوم علیه است. طوری که بدون آن که جزا بر شخص تطبیق گردیده و روانه محبس و در آنجا با سایر محکومین مدت محکومیت خود را سپری نماید، این مدت محکوم بها و به حکم محکمه تعلیق می گردد. در این صورت با وجود آن که محکوم علیه در خارج محبس به سر می برد، اما در حال سپری نمودن مدت محکومیت خود است. هرگاه محکوم علیه در این مدت مرتکب جرم دیگری شود، مجازات اولی و دومی هر دو بالای وی یکجایی تطبیق می گردد.

آیا تعلیق حق است یا امتیاز؟

قاعده تعلیق تعقیب یا تنفیذ مجازات یک امتیاز است نه حق. طوری که محکمه می تواند در رابطه به اشخاصی که واجد شرایط قانونی باشد، این قاعده را تطبیق نماید، اما شخص حق ندارد تا من حیث حق ادعا نماید که محکمه باید وی را از این امر مستفید سازد. (شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی سال ۱۳۹۴ ص ۳۹۷) و یا

به عبارت دیگر در مورد تعلیق چنین است، تعلیق در لغت به معنی آویختن، منوط کردن چیزی به چیز دیگر است و در حقوق جزا یا تعقیب متهم معلق می شود که « تعلیق تعقیب» ویا اجرای مجازات محکوم « تعلیق مجازات» و در اصطلاح تعلیق اجرای مجازات عبارت است از متوقف ساختن مجازات کسی که به جزایهای تعزیری یا بازدارنده محکوم شده باشد تا چنانچه در مدت معینی پس از آن مرتکب جرم دیگری نگردد و از دستورهای محکمه درین مدت تبعیت نمود محکومیت او کان لم یکن تلقی می گردد (۲:ص ۲۴۰).

همچنین تعلیق مجازات نیز از موارد فردی کردن قضایی مجازات محسوب می شود چراکه در آن اختیار تعلیق تنفیذ مجازات کلاً به محکمه داده شده است. این موضوع در ماده ۱۶۱ قانون جزا بیان شده است.

« هرگاه در جرایمی که جزای آن حبس الی ۲ سال یا جزای نقدی الی بیست و چهار هزار افغانی باشد و محکمه نظر به اخلاق، سوابق و سن محکوم یا احوال دیگری که موجب ارتکاب جرم گردیده متیقن شود که وی دوباره مرتکب جرم نمی گردد می تواند به تعلیق تنفیذ حکم تصریح نماید و آن را شامل جزایهای تبعی، تکمیلی و تدابیر امنیتی بسازد.

فقره دو ماده مذکور بیان می کند (محکمه مکلف است در حکم خویش اسباب تعلیق مجازات را ذکر نماید)

انواع تعلیق.

تعلیق دو نوع است، یکی تعلیق تعقیب و دیگری تعلیق مجازات یا اجرای حکم. در تعلیق تعقیب، محکمه رسیدگی قضیه را مورد تعلیق قرار می دهد. در تعلیق مجازات، محکمه شخص را محکوم به مجازات می سازد، اما تطبیق مجازات یا تنفیذ آن را تعلیق می نماید.

در قانون اجزا آت جزایی هردو نوع تعلیق مورد قبول واقع شده است. با این تفاوت که تعلیق تعقیب صرف در جرم قباحت تسجیل و پیش‌بینی گردیده و تعلیق مجازات در جرم جنحه.

از جانبی هم تعلیق به تعلیق ساده و تعلیق مراقبتی یا تعلیق تحت شرایط تقسیم می‌شود. در تعلیق ساده، شرایط گذاشته نمی‌شود، اما در تعلیق مراقبتی، محکمه شرایطی را ذکر می‌نماید که محکوم علیه مکلف به سپری نموده آن است.

مرجع ذیصلاح تعلیق و رفع آن.

مرجع ذیصلاح اصدار حکم تعلیق و هم چنان لغو تعلیق، محکمه است. شرایط و حالات آن در قانون ذکر می‌گردد.

برای تعلیق تنفیذ حکم، محکمه شرایطی را در نظر گرفته در صورتی که محکوم علیه این شرایط را رعایت نکند، محکمه می‌تواند محکومیت تعلیقی را رفع و مجازات تعلیقی را تنفیذ نماید. به این گونه مثال: هرگاه شخص طی مدت تعلیق تنفیذ حکم، مرتکب جرم دیگری شود، در آن صورت محکمه حکم تعلیق را لغو و هر دو جزای جرم اولی و دومی را بالای محکوم علیه تطبیق می‌نماید. به این مناسبت برای تعلیق تنفیذ حکم در قانون مهلتی تعیین گردیده است که اگر محکوم طی این مدت از شرایط معینه قانونی تخلف ورزد و یا مرتکب جرم دیگری شود، تعلیق تنفیذ لغو می‌گردد. (ص ۳۹۸)

پیشهادات:

یک سلسله پیشنهادات پیرامون مجازات ناقضین حقوق مظنون و متهم ارایه می‌گردد. قرار ذیل..

- ۱: تعیین و مشخص بودن جزاها برای ناقضین حقوق مظنون و متهم بزرگسالان.
- ۲: تعیین و مشخص بودن جزاها برای ناقضین حقوق مظنون و متهم اطفال زیرا که یک قشر ناتوان و ضعیف جامعه است و شخصیت گذاری هم از طفولیت می‌شود.

- ۳: تعیین می‌کنیم تطبیق جزاء برای ناقضین.
- ۴: تعیین محکمه اختصاصی برای تطبیق جزاء ناقضین حقوق مظنون و متهم.
- ۵: مشخص نمودن جزای برای ناقضین.
- ۶: تعیین جزاء برای اخلال گران در پروسه تطبیق جزای ناقضین حقوق مظنون و متهم.
- ۷: عدم موجودیت دست‌باز قاضی در روند تطبیق جزاء ناقضین حقوق مظنون و متهم.
- ۸: متناقضین متکثر حقوق مظنون و متهم برای علاوه جزاء انفصال از وظیفه نیز شوند.

نتیجه‌گیری

در فقه اسلام، منشاء قانون، مشیت الهی است که در کتاب آسمانی و سنت پیامبر (ص) انعکاس دارد و هدف از اجرای آن علاوه بر تأمین عدالت و حفظ حقوق ضعفا در برابر اقویا، تقرب به خدا نیز است. هر فرد مسلمان اصولاً تکالیف خود را در هر موردی که مقتضی باشد، برای تقرب به خدا انجام می‌دهد و این کمال مطلوبی است که قرآن در برابر هر مسلمان قرار داده است و دین اسلام برای افراد حقوق را برایشان وضع نموده است که متخلف آن مجازات می‌گردد. مجموع مقرراتی که در زمان معین بر جامعه‌ای که حکومت می‌کند، انسان موجودی است اجتماعی و باید در میان گروهی از هم‌نوعان خود زندگی کند.

و هم‌چنان در قوانین وضعی نیز یک سلسله حقوق برای مظنون و متهم وضع کرده که در وقت گرفتاری و یا توقیف برایش تفهیم شود تا از حقوق خود محروم نگردد. هم‌چنان قانون اساسی و سایر قوانین جزاهای خلاف کرامت انسانی را منع نموده است. مجازات به معنای اینست که اگر کسی عمل خلاف اخلاق عمومی یا عرف و عادت آن جامعه یا خلاف قانون انجام دهد چون آن عمل بد است پس باید عقوبت و

پاداش آن عمل را ببیند یعنی تنبیه شود و یا مجازات شود تا هم خود و هم دیگران متنبه شوند و دیگر آن عمل را انجام ندهند یعنی باید مشقت آن عمل را بچشد و متوجه شود نتیجه آن عمل بد چیست. حال در قانون به ازای هر عمل بد و خلاف که قانون‌گذار بیان کرده چه امری بد و خلاف است تنبیهی هم بیان کرده که به آن تنبیه مجازات و به آن عمل بد جرم می‌گوئیم به‌طور ساده و عامیانه می‌گوئیم اعمالی که ممنوع است و کسی نباید آن را انجام دهد و برای جامعه خطر دارد و حتی برای از بین بردن آرامش مردم خطر دارد و فراتر از آن بیان می‌کنم برای مراودات اجتماعی مردم با مردم و مردم با جامعه و جامعه با مردم و دولت با مردم و مردم با دولت حتی روابط بین‌المللی خطر دارد و در روابط فرهنگی و اجتماعی و روابط اقتصادی و ... خطر دارد که نباید آن را انجام داد چنانچه هر کس آن عملی را که قانون‌گذار آن را خلاف می‌داند و به‌عنوان واژه جرم بیان کرد انجام مرتکب جرم شده و قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین کرده و مقدار مجازاتش را همان قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است که بدیهی‌ترین روش برای جلوگیری از آن عمل جرم و خلاف همین مجازات پیش‌بینی شده است مجازات یکی از قدیمی‌ترین نهادهای بشری است. خصیصه بارز این نهاد، ناخوشایند بودن آن برای کسی است که مورد مجازات قرار می‌گیرد. که برای ناقضین قوانین اعم از نوشته یا نانوشته نوعی تنبیه برایشان وجود ندارد؛ زیرا اداره جامعه متکی به این قوانین است. درنتیجه، اصلاح، متفاوت از مجازات اصلی و هدف مشروع و ارزش‌مند برای محاکم و دیگر نهادهای اجرای قانون است و دست‌کم می‌تواند برای برخی جرایم نقش مؤثرتری از قبیل جایگزینی برای احکام حبس یا جزای نقدی سستی و یا مکمل نظام جزایی ایفا نماید.

منابع و مأخذ

۱: القرآن الکریم

۲: اردبیلی، دکتر محمدعلی، (۱۳۸۳ه ش) حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ هفتم.

۳: دانش، دوکتور حفیظ الله، (۱۳۸۸ه ش) جزاء شناسی، چاپ اول.

۴: صانعی، پرویز، (۱۳۷۱ه ش) حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر گنج دانش، چاپ اول.

۵: ستانکزی، نصرالله، (۱۳۸۷ه ش) مبادئ حقوق، چاپ اول. انتشارات: سیرت و مستقبل.

۶: کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۷۹) کلیات حقوقی؛ نظریه عمومی، انتشارات تهران.

۷: قاموس اصطلاحات حقوقی، سال ۱۳۸۷ه ش.

۸: نذیر، دادمحمد، (۱۳۹۳ه ش) حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ نهم، انتشارات: رسالت-کابل.

۹: وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی (۱۳۹۳ه ش) جریده رسمی، کابل: مطبعه دولتی، شماره ۱۱۳۲.

۱۰: وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان (۱۳۸۲ه ش) جریده رسمی، کابل: مطبعه دولتی، شماره فوق العاده.

۱۱: وزارت عدلیه، قانون جزا (۱۳۵۵ه ش) جریده رسمی، کابل: مطبعه دولتی، شماره ۳۴۷.

۱۲: رسولی، قانونپوه اشرف شرح و توضیح قانون اجراءات جزایی (سال ۱۳۹۴)

۱۳: (اساس و مبانی جرم شناسی سال چاپ ۱۳۸۷ انتشارات جاودانه، جعفر سلاحي

ص ۶۶)

۱۴: (بایسته های حقوق جزای عمومی، دکتر محمد صالح ولیدی سال چاپ ۱۳۸۲ ناشر انتشارات خورشید ص ۴۳)

بررسی رد صلاحیت قاضی در دعوای جزایی

محمد جمعه اعتمادی

چکیده

قانون اجرا آت جزایی افغانستان، به هریک از طرفین دعوی جزای حق قانونی داده است که با پدیدار شدن بعضی از حالات، که رابطه‌ی قرابتی و خویشاوندی تا درجه‌ی دوم یا بالاتر از آن، نمونه‌های بارز از این موارد است، رد صلاحیت قاضی محکمه‌ی صالح را قبل از آغاز رسیدگی به دعوی طی درخواستی مطالبه و مانع رسیدگی وی به دعوی طرف توجه شود. نگارنده، در این تحقیق کوتاه سه فصلی، در قدم نخست، در فصل اول منطق رد صلاحیت، درخواست مطالبه رد، مراجع تقدیم درخواست، اعتراض بر یک یا چند تن قاضی و قطعی بودن تصمیم «قرار» قضایی. در فصل دوم این مقاله،

عدم شرکت قاضی در جلسه قضایی در جهت رسیدگی به دعوی و اتخاذ تصمیم قضایی و صدور حکم به دلایلی اینکه جرم علیه خود قاضی، اقارب وی و اینکه متهم از جمله اقاربشان باشد، یا اینکه قبلاً در دعوی طرف توجه ابراز نظر ماهوی «حکم» صادر کرده، یا به عنوان خائنوال، مشاور حقوقی، اهل خبره و شاهد و دیگر حالات ارائه نظر کرده باشد. در فصل سوم این پژوهش، اجتناب قاضی از رسیدگی به دعوی مذکور، تقدیم درخواست امتناع از رسیدگی به رییس محکمه‌ی ذیصلاح و هرگاه با وجود علم بازهم به رسیدگی دعوی مورد نظر مبادرت ورزد حکم صادره باطل تلقی می‌شود، به صورت تسلسل منطقی یکی پی هم مورد بررسی و کاوش قرار گرفته است.

مزید بر آن، نگارنده در این تحقیق کوتاه به این نتیجه دست یافته است، که حق قانونی رد صلاحیت قاضی از جانب هریک از اصحاب دعوی یا نماینده‌ی قانونی آنها، یکی از بنیادین‌ترین اصول و موازین محاکمه‌ی عادلانه در نظام عدالت جزایی بوده که غایت نهایی آن تنها تحقق عدالت به مفهوم واقعی آن است.

کلیدواژگان: ارتکاب جرم، محاکمه‌ی عادلانه، رد صلاحیت قاضی، محکمه‌ی ذیصلاح، قانون، تقدیم درخواست، عدم رسیدگی به قضیه

مقدمه

بدون تردید در جهان پدیده‌های سودمند و پدیده‌های زیان‌بار و نیز اعمالی که باید بدان پرداخته شود و اموری که باید از آن دوری گردد به کثرت یافت می‌شوند. انسان در هرکاری تحت تأثیر یکی از این دو پدیده قرار می‌گیرد. همین‌که زمینه‌ی اعمال برای عمل یکی از این دو پدیده در وجود انسان فراهم گردد، دیگری خود به خود عقب‌نشینی می‌کند. زیرا این دو پدیده طبیعتاً باهم سازگاری نداشته و در تضاد هم قرار دارند. بنا براین، باید نظامی حاکم باشد تا هیچ‌کس خواسته‌ی خود را بر دیگری تحمیل نکند و

تنها در سایه‌ی تحقق این نظم است که جامعه شکل می‌گیرد و حیثیت اجتماعی انسان ظهور می‌کند و حیات اجتماعی آنان تحقق می‌یابد و از زندگی حیوانی ممتاز می‌گردد. در جریان رسیدگی به دعاوی اعم از دعوی جزایی، مدنی و تجارتی مواردی ظهور می‌کند که باعث می‌شود یک قاضی صلاحیت رسیدگی به یک دوسیه را کاملاً از دست داده، فاقد صلاحیت رسیدگی دانسته می‌شود. رابطه‌ی قربانی، خویشاوندی تا درجه‌ی سوم و نفع شخصی، نمونه‌های بارز از این موارد است که منجر به رد صلاحیت قاضی می‌شود. دلیل رد قضات در این موارد این است که قانون‌گذار بیم این را داشته است که قاضی نتواند در خصوص دوسیه به‌صورت عادلانه و غیرجانبدارانه رای صادر کند. البته در این زمینه عدالت قضایی حکم کرده است که قاضی بدون ایراد طرفین دعوا به این مورد و نیز در صورتی که صلاحیت ندارد، خود از رسیدگی به دعوی صرف‌نظر کند.

بنابراین، محاکمه‌ی عادلانه‌ی سلب آزادی شدگان، یک حق طبیعی، بدیهی، مسلم انسانی و اساسی بشری و از اهداف اساسی عدالت جزایی در نظام جزایی است. این حق نه‌تنها که در کلیه کشورهای جهان، در اعلامیه جهانی حقوق بشر، به‌عنوان یک اصل اساسی پذیرفته‌شده، بلکه مورد تطبیق قرار می‌گیرد، که بعد از سال ۱۹۴۸ به حیث یک بخش مهم و اساسی ترویج یافته‌ی بین‌المللی در قانون موضوعه‌ی همه‌ی کشورهای عضو گنجانیده شده و واجب‌التنفيذ است.

فصل اول

منطق رد قاضی، درخواست، مراجع تقدیم، چگونگی رسیدگی، قطعی بودن قرار قضایی

تنها قاضیان عالم، آگاه و متخصص، پویا و عادل‌اند که با تطبیق صحیح قانون، در زندگی اجتماعی انسانی مفهوم واقعی می‌دهند و عدالت اجتماعی را به معنی صحیح آن

در جامعه تحقق می‌بخشند. عدالت اجتماعی زمانی بهتر تحقق می‌یابد که هیچ فردی از افراد جامعه در هر موقف اجتماعی و مناصب دولتی باشند نتوانند بر شخصی از اشخاص دیگر جامعه جور و ستم کنند. یکی از اساسی‌ترین عوامل که به جامعه ثبات می‌بخشند و حاکمیت قانون در جامعه حکم‌فرما می‌شوند این است که مظنون، متهم متناسب به عمل جرمی ارتكابی‌شان محکوم به مجازات گردد. هرگاه فرد متهم کمتر از جرمی که انجام داده، مجازات شود، در واقع هم در حق فرد متضرر و هم در حق جامعه ستم روا داشته شده، چون اعمال جرمی دو نوع ضرر وارد می‌کند یک ضرر فردی به مجنی علیه است، دوم ضرر اجتماعی به جامعه. از جانب دیگر هرگاه فرد متهم از جرمی ارتكابی‌شان بالاتر مجازات گردد باز هم عدالت اجتماعی تحقق نیافته، بلکه در حق یک فرد دیگر از اجتماع ظلم روا داشته شده است.

۱- منطق رد صلاحیت قاضی

مسند قضاوت، مسند انبیا، اولیا و جانشینان آن‌هاست. هرکسی را نمی‌توان به منصب قضاوت برگزیده انتصاب کرد، چون مشکل‌ترین اشتغال وظیفه‌ی قضاوت است. پس کسی که به جایگاه قضاوت تکیه می‌زند، دانا و عالم به تمام معنی و متخصص و مسلکی در بخش قضاوت باشد. تا بتواند در حین رسیدگی به دعوی، حقیقت امر را از سیاهه‌ها و نوشته‌های لابلای دوسیه، استماع مکالمات و مشاجرات لفظی دفع‌الدفع و دلایلی اصحاب دعوی، اظهارات و بیانات شهود و نظریات ارائه‌شده‌ی اهل خبره دریافت و تصمیم قضایی بی‌طرفانه و عادلانه را پس از تحلیل دقیق مسئله اتخاذ و حکم مدلل و مستند قانونی‌شان را صادر و ابلاغ نماید. پس شرط اساسی در قضاوت بی‌طرفی و عادل بودن قاضی است. در قضاوت عادلانه این دو امر لازم و ملزوم هم‌اند و درهم تأثیر و تأثر دارند. اجرای عدالت سبب سپردن حق به ذی‌حق آن و موجب افزایش اعتبار جایگاه محاکم و استحکام موقف قضات و باعث نظم و امن عامه و تأمین ثبات پایدار و آرامش در جامعه می‌گردد. نخستین صفت یک قاضی، عادل بودن وی است.

یعنی وی باید عدالت را در حق دو طرف دعوی رعایت کند. قضات باید در مرحله‌ی اول کاملاً بی‌طرف باشند و در قضیه مجرمانه جانب‌دارانه نظرند هند. اما، این امر مطلق نیست چون‌که انسان جایز الخطاست، ممکن است وضعیتی به وجود آید که این خصیصه بی‌طرفی و عادل بودن یک قاضی را زیرسوال ببرد و قاضی از این مسیر متعارف و عامه‌پسند بی‌طرفی و عدالت خارج و جانب‌دارانه در دعوی عمل کرده نظر ارائه و حکم صادر کند که سبب اتلاف حقوق مسلم و بدیهی یکی از اصحاب دعوی شود. قانون برخی باید و نبایدهای را برای قاضی در نظر گرفته است، یعنی قاضی حق ندارد رسیدگی به یک دوسیه را به عهده بگیرد که نزدیکی خاصی با یکی از طرفین داشته باشد. بدین رو، از جمله مهم‌ترین حالتی که می‌تواند باعث سقوط و زوال چنین خصوصیت در یک قاضی شود، وجود رابطه‌ی خویشاوندی نسبی و سببی قاضی یا وجود منافع مشترک با هریک از اصحاب دعوی و یا هم شراکت و معاونیت در جرم است. سوال این است که در چه زمانی می‌توان قاضی را از رسیدگی به دوسیه رد صلاحیت کرد؟ در پاسخ این سوال می‌توان گفت، زمانی می‌توان مانع قاضی در رسیدگی به دوسیه طرف توجه شد که حساب حق و عدالت به میان می‌آید و قاضی با یکی از طرفین دعوی رابطه خویشاوندی یا کدام رابطه‌ی خاص دیگر داشته باشد؟ سوال دیگر این است که در چه مراحل از رسیدگی دوسیه می‌توان به صلاحیت قاضی اعتراض کرد؟ در جواب این سوال می‌توان گفت که قبل از آغاز رسیدگی به دوسیه می‌توان به صلاحیت قاضی ایراد وارد کرد. سوال سوم این است که هرگاه قاضی دوسیه، نسبتی با متهم دوسیه یا شاکی داشته یا به جهاتی صلاحیت رسیدگی به دوسیه را از دست داده باشد، باز هم می‌شود ادامه‌ی روند رسیدگی به دوسیه را به دست چنین قاضی سپرد، در پاسخ این سوال باید گفت که تأمین عدالت جزایی مقتضای چنین امر، نیست. بدین رو، نباید سرنوشت دوسیه به دست چنین فردی داده شود. بنابراین منطق رد صلاحیت هیأت قضایی، خارج شدن آن‌ها از حوزه‌ی عدالت و بی‌طرفیست.

۲- درخواست مطالبه رد قاضی، یک حق قانونی است

برای اینکه عدالت اجتماعی در زندگی انسانی به مفهوم واقعی آن، در جامعه تحقق یابد و نظم پایدار و ثبات دایمی در جامعه حکم فرما شود و هیچ شخصی از اشخاص جامعه بدون ارتکاب جرم و بدون حکم قانون و فیصله‌ی محکمه‌ی صالح، طور بی‌گناه سلب آزادی نشده و مجازات نشود و ی‌اینکه بالاتر عقده‌گشایی‌ها و یا انتقام‌گیری‌های این‌وآن و یا هر بهانه و هردلیلی دیگری، شخص متهم، که تحت توقیف قرار داشته سلب آزادی گردیده و بالاتر و شدید تر از عملی ارتكابی جرمی که انجام داده به نحوی انتقام جویانه و ظالمانه مجازات نشود و متناسب باجرمی ارتكابی‌اش مجازات شود، قانون اجرا آت جزایی افغانستان، به اصحاب دعوی جزایی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها در حقوق جزایی افغانستان حق قانونی داده است، که در بعضی حالات، عدم شرکت و دخالت قاضی موردنظر را در جلسه‌ی رسیدگی به دوسیه طرف توجه و اتخاذ تصمیم قضایی درزمینه از پیشگاه محکمه‌ی مربوط طی ورقه‌ی درخواستی مطالبه کند.^۱ رد قاضی عبارت است از: «مطالبه عدم رسیدگی قاضی یا هیأت قضایی از جانب یکی از طرفین دعوی، بنا بر موجودات خصومت با قاضی، قرابت او با طرف مقابل، رسیدگی قبلی قضیه توسط وی به حیث خائنوال، یا در صورتی که اهل خبره یا شاهد بوده باشد.»^۲ بدین توضیح که درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی، پیرامون عدم شرکت وی در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم قضایی از جمله‌ی حقوق مسلم و شناخته‌شده و پذیرفته‌ی موازین محاکمه‌ی عادلانه‌ی متهمین در اسناد ملی و بین‌المللی هستند که در نظام‌های کلیه دولت‌های جهان به‌عنوان یک حق قانونی در قوانین داخلی‌شان پیش‌بینی، تطبیق و اعمال می‌شود. چون اصلی‌ترین وظیفه قاضی در محاکمه بی‌طرفی و اجرای

^۱ - قانون اجرا آت جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

^۲ - پوهنتون کابل، پونخی حقوق و علوم سیاسی، قاموس اصطلاحات حقوقی، ۱۳۸۷، ص، ۱۳۶

عدالت است؛ یعنی باید درباره‌ی یک دوسیه طوری حکم کند که حق به حق دار برسد. برای اجرای عدالت در محکمه باید حتماً یک سلسله اعمال مقدماتی هم رعایت شود. به عنوان مثال گفته شده حتی قاضی باید در نگاه کردن به طرفین دعوی تعادل و مساوات را رعایت کند که به ذهن اصحاب دعوی خطور هم نکند که ممکن است طرف مقابل از دید قاضی ارجحیت خاصی داشته باشد. به همین دلیل است که بعضی خطوط سرخ برای هیأت قضایی در قوانین افغانستان پیش‌بینی شده واز رسیدگی به برخی دو سیه‌های که ممکن است چنین شک و شبهه‌های را القا کند طور صریح منع شده‌اند. در این موارد خود قاضی طرف ایراد، نیز باید از رسیدگی به دوسیه‌ی مورد توجه، خودداری کند اما اگر اوهم به هر دلیل این کار را نکرد اصحاب دعوی می‌تواند وی را رد کند.

البته، این امکان نیز وجود دارد که در برخی ازدوسیه‌های دارای جرایم سنگین، به‌ویژه جنایت و جرایم مالی، به محض آن‌که متهمین قضایا دریابند که قاضی فارغ از توصیه و فشار و براساس موازین شرعی و قانونی به رسیدگی در دوسیه ادامه می‌دهد و از قرائن، محکومیت خود را محتمل بینند، در این صورت درصدد طرح واهی شکایت جزایی بر قاضی یا قضات رسیدگی‌کننده، بر خواهد آمد تا اینکه مطابق فقره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۶) و فقره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۷) قانون اجرا آت جزایی زمینه‌ی ایراد و امتناع قاضی را فراهم سازند و پس از حصول مقصود، همین شیوه را نسبت به قضات موظف رسیدگی بعدی به‌کارگیرند تا قضات قاطع و شجاع را از ادامه‌ی رسیدگی به دوسیه بازدارند و با ایجاد مانع، اسباب تأخیر و تعلل در رسیدگی و قضاوت دخالت و سلايق دلخواه خود را در دوسیه مورد نظر اعمال و عدم امکان صدور رأی را برای مدت‌های نامعلوم فراهم آورند. جلوگیری از این‌گونه سوءاستفاده‌ها از قوانین و خشتی کردن سوءنیت اشخاص مُغَرَض در جهت کنار گذاشتن قضات شجاع از جریان رسیدگی به دوسیه‌های واجد اهمیت و نیز پرهیز از صدور قرارهای امتناع از رسیدگی، ایجاب می‌نماید تا: اولاً، اعمال جهات درخواست مطالبه‌ی رد قاضی به مواردی منحصر گردد

که در زمان ارجاع، بین قاضی مرجوع الیه و شاکی وی، دعوی به کیفیت مقرر درجزهای فقره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۶) قانون اجرا آت جزایی طرح یا مختوم باشد و ازشمول آنها به شکایات بعدی علیه وی خودداری گردد. ثانیاً، در صورتی که پس از ارجاع دوسیه، شکایتی علیه قاضی رسیدگی‌کننده اقامه شد، در مرحله‌ی نخست توسط رئیس هیأت قضایی، حسب مورد بررسی گردد تا اینکه صحت ایراد بر قاضی و یا عدم آن معلوم شود، هرگاه هدف از طرح شکایت، سوءاستفاده افراد از قانون برای رد قاضی باشد، از صدور قرار امتناع از رسیدگی در موارد مذکور، اجتناب و رسیدگی و اظهارنظر و صدور رأی توسط همان قاضی، صورت گیرد.

۳- مراجع تقدیم درخواست رد صلاحیت قاضی

این احتمال وجود دارد که شاید، در هر کشوری برخی از شهروندان ندانند که قاضی کیست؟ یا اینکه محکمه چیست؟ یا محکمه حاکمه کدام محکمه است؟ یا اینکه قاضی می‌تواند دعوی اقامه شده‌ی یک دوسیه را به نفع و ضرری یکی از اصحاب دعوی تغییر دهد یا نه؟ نخست مفهوم محکمه حاکمه را بررسی می‌کنم «محکمه حاکمه؛ محکمه‌ی صلاح است که دعوی در آن تحت دوران قرار دارد.»^۱ باین حال، قانون اجرا آت جزایی افغانستان، در موضوعات دعوی جزایی برای اجرای عدالت به بهترین وجه آن، خطوط سرخ را برای هیأت قضایی پیش‌بینی و در نظر گرفته‌است که با ظهور یکی از آن خطوط قاضی فاقد صلاحیت رسیدگی دوسیه دعوی جزایی شناخته می‌شود. سوال مطرح این است که در چه زمانی می‌توان قاضی را از رسیدگی به دوسیه منع کرد؟ دیگر اینکه در چه مراحل و در کدام مراجع می‌توان به قاضی ایراد وارد کرد؟ در پاسخ این سوال می‌توان گفت وقتی حساب حق و عدالت به میان آید و تمام راه و چاره‌ی

^۱ - همان، ص، ۲۲۲

اجرای عدالت مخدوش و همچنان مشخص شود که قاضی بامتهم دوسیه یا شاکی، نسبت داشته یا به جهاتی دیگری صلاحیت رسیدگی به دوسیه را نداشته باشد سوال مطرح دیگر این است که باین حال بازهم امکان این وجود دارد که ادامه‌ی روند رسیدگی به دوسیه رابه دست چنین فردی سپرد؟ در پاسخ این سوال از این ضرب المثل معروف اینکه از کدام کشوراست نمی‌دانم، می‌توان استفاده کرد، در این ضرب المثل می‌گوید: «وقتی که رفیق، قاضی شود باید فاتحه قانون را خواند زیرا عدالت باید کورباشد و کسی رانیند» بدین‌رو، هرگاه خدای‌نخواسته ادامه‌ی روند رسیدگی دوسیه به چنین فرد عضو هیأت قضایی واگذارگردد به یقین که اجرای عدالت از مسیر اصلی خود منحرف و درحق یکی از طرفین دعوی جزای ستم روا خواهد شد. بنابراین، هرداد خواست از لحاظ صلاحیت موضوعی و صلاحیت حوزه وی چه در موضوعات جزایی، مدنی و تجارتی و یا تقدیم درخواست‌ها و عرایض ساده به مراجع مشخص ذیصلاح آن، جهت بررسی و رسیدگی به موضوع مندرج دادخواست و یا عرایض تقدیم می‌شود. بدین توضیح که هم درچو کات دولت وهم درچو کات حکومت درجهت ارائه خدمات به جامعه و برای رسیدگی به انواع مشکلات مردم ادارات گوناگون ایجاد و فعالیت می‌کند. آن‌گونه نیست که هر شخص به هر جای که میل شان بود درخواست و عریضه‌ی خود را تقدیم کرده و خواهان رسیدگی شود، چنین کاری هرگز امکان ندارد. از این رو، اطراف دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها می‌تواند که درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی رابه رییس محکمه که قاضی موردنظر در آن محکمه عضو هیأت قضایی است، تقدیم کند. هرگاه، رییس هیأت قضایی مورد سوءظن و شبه‌واقع شود در این صورت اصحاب دعوی می‌تواند طی درخواست عدم شرکت رییس محکمه‌ی که دعوی جزایی در آن محکمه تحت رسیدگی قرار دارد در جلسه‌ی قضای و اتخاذ تصمیم

در زمینه از محکمه‌ی فوقانی مطالبه کند.^۱ منظور از محکمه‌ی فوقانی این است که هرگاه دعوی جزای در محاکم ابتدائیه و لیسوالی‌ها جریان داشته باشد، درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت رییس محکمه‌ی طرف توجه به محاکم استیناف ولایات تقدیم می‌گردند. اما اگر دعوی دوسیه جزایی در دیوان‌های جزایی محاکم ابتدائیه شهری محاکم استیناف ولایات اقامه شده باشند، در این صورت درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی به ریاست محاکم ابتدائیه شهری ولایات تقدیم می‌گردد. اما اگر دعوی جزایی در دیوان جزایی جریان داشته و درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی رییس دیوان جزایی مطرح بحث باشد در این صورت درخواست متذکره به ریاست محاکم استیناف ولایات تقدیم می‌گردد. هرگاه ایراد یکی از اصحاب دعوی متوجه یکی از اعضای دیوان جزایی تمیز (ستره محکمه) مطرح بحث باشد، در این صورت درخواست رد قاضی طرف توجه به رییس دیوان جزایی ستره محکمه تقدیم می‌گردد.

۴- چگونگی رسیدگی به درخواست مطالبه‌ی رد قاضی

وقتی طرفین دوسیه، ایراد را بر قاضی در جهت رسیدگی به قضیه مطرح می‌کند، در واقع امر، بی‌طرفی و عادل بودن قاضی رازیرسوال می‌برد. در این صورت دو حالت اتفاق می‌افتد. در حالت اول؛ قاضی دلیل طرفین یا یکی از طرفین دعوی را نسبت به عدم رسیدگی به دوسیه می‌پذیرد و خودی به خود از ادامه‌ی رسیدگی به قضیه انصراف می‌دهد، در این صورت هیأت قضایی محکمه‌ی صالح مربوط، با اتخاذ تصمیم قضایی و صدور قرار قضایی امتناع قاضی طرف ایراد را، از رسیدگی به دوسیه ابلاغ و صلاحیت رسیدگی دوسیه را به یک قاضی دیگر در همان محکمه می‌سپارد؛ البته امکان دارد که گاهی دوسیه به شعبه‌ی قضایی دیگر در همان محکمه فرستاده شود. گاهی نیز پیش

^۱ - قانون اجرای جزایی افغانستان، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۲)

خواهد آمد که قاضی علی البدل یا شعبه‌ی قضایی دیگر در همان محکمه در دسترس نباشد. درپدید آمدن این حالت دوسیه به غرض رسیدگی به نزدیک‌ترین مرجع قضایی هم‌عرض فرستاده می‌شود. طور مثال هرگاه در محکمه‌ی ابتدائیه ولسوالی، تنها یک نفر قاضی وظیفه‌ی قضاوت و رسیدگی به دوسیه‌ها و تصمیم قضایی و صدور رأی را عهده‌دار باشد و بعداً از جانب یکی از طرفین دعوی موردایراد واقع شود، در این صورت دوسیه به محکمه‌ی هم‌عرض یعنی به محکمه‌ی مماثل دیگر جهت رسیدگی محول می‌گردد «محکمه‌ی ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو است. در ولسوالی‌های که اعضاء کمبود باشد، رسیدگی به قضایا توسط کمتر از سه نفر قاضی صورت گرفته می‌تواند. هرگاه در محکمه‌ی ابتدائیه ولسوالی قاضی وجود نداشته باشد، رئیس محکمه استیناف یکی از قضات محکمه‌ی استیناف را موقتاً توظیف می‌نماید»^۱ در حالت دوم؛ قاضی ایراد متوجه خویش را نپذیرفته وزیرارعدم صلاحیت نمی‌رود؛ در این حالت هیأت قضایی در اولین جلسه‌ی قضایی درخواست رد صلاحیت قاضی را موردبررسی قرار می‌دهد، در این‌جا نیز دو حالت پدیدار می‌شود. حالت اول؛ تأیید درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی از جانب هیأت قضایی، در این صورت قاضی به اساس تصمیم هیأت قضایی از رسیدگی به دوسیه فاقد صلاحیت شناخته شده و حق شرکت در جلسه‌ی رسیدگی به دوسیه و ابراز نظر و اتخاذ تصمیم پیرامون آن را کاملاً از دست می‌دهد و در عوض وی یک نفر قاضی دیگر تعیین می‌شود. حالت دوم؛ اینکه درخواست مطالبه‌ی رد قاضی بعد از بررسی از طرف هیأت قضایی محکمه‌ی صالح مورد تأیید واقع نمی‌شود، بلکه رد می‌گردد، در این صورت قاضی موردایراد می‌تواند به رسیدگی در قضیه طرف توجه کماکان ادامه داده پیرامون موضوع ابراز نظر نماید.

^۱ - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۲، ماده (۶۰) پاراگراف (۲۰۱)

بنابراین، هرگاه به هر دلیلی هریک از طرفین دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها، درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی را به محکمه‌ی صاحب صلاحیت مربوط تقدیم کنند. درخواست رد قاضی در اولین جلسه‌ی هیأت قضایی محکمه‌ی مربوط ارائه و از طرف هیأت قضایی محکمه‌ی ذی‌ربط به جزء از قاضی که رد صلاحیت وی مطالبه شده است، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. بدین توضیح قبل از اینکه دوسیه‌ی به یک‌تن از هیأت قضایی جهت بررسی و تحلیل و تعیین وصف جرمی آن و تشخیص صلاحیت رسیدگی آن از لحاظ موضوعی و حوزه‌وی از زوایای مختلف سپرده شود و آن قاضی موظف محکمه‌ی ذیصلاح، تحقیقات و کنکاش خود را درباره‌ی دوسیه مورد نظر از ابعاد مختلف آغاز و گزارش خویش را به ریاست محکمه تقدیم کند، هیأت قضایی محکمه‌ی ذی‌ربط در اولین جلسه‌ی قضایی‌شان موضوع درخواست مطالبه‌ی رد قاضی را تحت بررسی و رسیدگی قرار می‌دهد و در زمینه تصمیم لازم را اتخاذ می‌کند. در قانون اجرا آت جزایی آمده است: «درخواست رد صلاحیت در اولین جلسه‌ی قضایی محکمه ارایه و از طرف هیأت قضایی محکمه به استثنای قاضی ای که رد صلاحیت آن مطالبه گردیده، مورد رسیدگی قرار گرفته و تصمیم محکمه در زمینه^۱ قطعی می‌باشند»^۱ سوال اساسی مطرح این است که اگر طرفین دعوی با ارائه دلایلی منطقی به این قرار قاضی قناعت نداشته باشند، می‌توانند به محکمه‌ی فوقانی شکایت کند یا خیر؟ در پاسخ این سوال می‌توان گفت که قانون اجرا آت جزایی مجال اعتراض برقرار قضایی را نداده و قرار قضایی را قطعی دانسته است. اما از اینکه اجرای عدالت غایت اصلی و نهایی محاکمه‌ی عادلانه است بهتر بود که برای طرفین منازعه حق استیناف خواهی برقرار قضایی پیرامون رد صلاحیت قاضی از تاریخ ابلاغ آن، برای مدت زمان مشخص داده می‌شد و این اعتراض در محکمه‌ی صالح فوقانی بدون در نظر داشت تشریفات زمانی

^۱ - قانون اجرا آت جزایی، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۳)

ودر خارج از نوبت مطرح بحث قضایی واقع و موضوع مورد رسیدگی قرار گرفته، و تصمیم قضایی اتخاذ و قرار قضایی صادر می‌شد، بدون شک بهتر می‌بود.

۵- اعتراض بر صلاحیت یک عضو، یا چند عضو هیأت قضایی

حسب معمول و بر طبق احکام قانون تشکیل و صلاحیت قوهی قضائیه مصوب ۱۳۹۲ دیوان‌ها و محاکم ابتدائیه ولسوالی‌ها در افغانستان، از چند نفر قاضی تشکیل می‌شود، مثلاً دیوان‌های محکمه‌ی ابتدائیه شهری مرکز ولایات محاکم استیناف ولایات مرکب از یک نفر رییس و حداکثر چهار نفر عضو تشکیل می‌گردد.^۱ همچنان در ماده‌ی (۶۹) قانون تشکیل و صلاحیت قوهی قضائیه آمده است: «محکمه ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو است»^۲ هرگاه یک دوسیه دعوی جزای به محکمه‌ی صالح احاله شود، ممکن است که از طرف اصحاب دعوی به یک یا چند قاضی عضو هیأت قضایی محکمه‌ی مربوط ایراد، رد صلاحیت واقع گردد. در این باره دو حالت متصور است.

در حالت اول، اگر نسبت به یکی از اعضای هیأت قضایی ایراد وارد شود و آن قاضی بدون تصمیم هیأت قضایی به خودی خود از رسیدگی امتناع کند، هیأت قضایی محکمه با حضور عضو دیگر تکمیل می‌شود و به دعوی رسیدگی می‌کند. اما اگر آن قاضی طرف توجه ایراد رد صلاحیت را نپذیرفت، درخواست رد صلاحیت وی در وقت اداری مورد بررسی هیأت قضایی قرار می‌گیرد. مثلاً دیوان جزایی، بدون حضور قاضی مورد ایراد در وقت اداری به ایراد رسیدگی و قرار رد ایراد یا قبولی آن را صادر می‌کند.

^۱- قانون تشکیل و صلاحیت قوهی قضائیه، مصوب ۱۳۹۲، ماده‌ی (۶۲) فقره‌ی (۲)

^۲- همان، ماده‌ی (۶۹) پاراگراف اول.

در حالت دوم، ممکن است به چند تن از اعضای هیأت قضایی محکمه ایراد واقع شود و آن‌ها ایراد رد را قبول نکنند. در این حالت چنانچه تعداد قضاات باقیمانده شعبه اکثریت را تشکیل دهد، اکثریت اعضاء بدون حضور اعضای مورد ایراد و در وقت اداری به ایراد طرف توجه رسیدگی و قرار رد ایراد یا قبولی آن را صادر می‌کنند؛ اما اگر تعداد باقیمانده‌ی اعضای شعبه در اقلیت باشند و امکان انتخاب اعضای جایگزین نیز برای رسیدگی به ایراد وجود نداشته باشد، رسیدگی به ایراد در شعبه دیوان فوقانی کشور به عمل می‌آید. همچنین اگر شعبه دیوان درخواست رد را وارد بداند، دوسیه برای رسیدگی به محکمه‌ی هم‌عرض ارجاع می‌شود. البته لازم به تذکر است که احتمال وقوع حالت دوم در حین رسیدگی به قضیه متنازع فیه در محاکم افغانستان، در قانون اجرا آت جزایی پیش‌بینی و در نظر گرفته نشده است. ولی امکان این وجود دارد که گاه‌گاهی چنین واقعه‌ی رخ دهد. مثلاً هرگاه یکی از اصحاب دعوی اعتراض بر صلاحیت دو تن از اعضای هیأت قضایی دیوان جزایی محکمه‌ی که تشکیل آن دیوان سه نفر باشد، وارد و رد صلاحیت آن‌ها را از محکمه‌ی ذیصلاح مربوط مطالبه نماید، در این صورت اعتراض وارد دانسته می‌شود یا خیر؟ در پاسخ این سوال باید گفت که هرگاه ایراد به رد صلاحیت چند تن هیأت قضایی صورت گیرد قانون سکوت بوده و نحوه‌ی رسیدگی را چنین حالتی را بیان نکرده است. اما، از نظر نگارنده، ایراد رد صلاحیت بر چند تن عضو هیأت از طرف اصحاب دعوی بدون شک وارد دانسته می‌شود و باید مورد بررسی قرار گیرد. اینکه دو نفر عضو هیأت قضایی که به یکی از اصحاب دعوی جزایی قرابت داشته باشد و در یک محکمه در جهت رسیدگی به دعوی استخدام گردد نه تنها که معمول نیست، بلکه از نظر قانون تشکیل و صلاحیت قوه‌ی قضائیه جایگاه قانونی نیز ندارد، ولی امکان دارد که به ندرت چنین اتفاقی رخ بدهد.

۶- قطعی بودن تصمیم قضایی در مورد رد صلاحیت قاضی

سوال اساسی مطرح در این گفتار این است که تصمیم قضایی چند نوع است و چه نکات افتراق وجود دارد و کدام نوع تصمیم قضایی پیرامون رد ایراد صلاحیت قاضی و یا قبولی ایراد آن، اتخاذ می‌گردد. با مراجعه به ماده‌ی (۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه‌ی قضائیه که در آن صرف اصلاحات تعریف شده، دریافت می‌گردد که تصمیم قضایی دو نوع است. یکی فیصله قضایی و دیگر قرار قضایی که اینک به صورت جداگانه بررسی مفهوم آن‌ها می‌پردازم. فیصله عبارت است از «تصمیم قضائی محکمه در ماهیت دعوی است که بعد از ختم جریان محاکمه اتخاذ می‌گردد» قرار عبارت از: «تصمیم قضائی است که قضیه از لحاظ شکل در محکمه مورد رسیدگی قرار داده می‌شود»،^۱ همچنان فیصله و قرار محکمه در قانون مدنی چنین تعریف شده است: «تصمیم هیأت قضائی که در ماهیت دعوی بعد از جریان محاکمه اتخاذ می‌شود به صورت فیصله صادر می‌گردد»، «قرار محکمه تصمیم قضایی است که متوجه ماهیت دعوی نبوده در مورد شکل رسیدگی صورت می‌گردد».^۲ دو تفاوت عمده در تعریف فیصله و قرار مشاهده می‌شود. تفاوت اول این است که فیصله متوجه ماهیت دعوی است و قرار متوجه شکلیات دعوی، تفاوت دوم اینکه فیصله بعد از ختم جریان رسیدگی صادر می‌شود، قرار قبل از آغاز مرحله‌ی رسیدگی. بدین لحاظ، تصمیم قضایی در مورد قبولی یارد، درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت هیأت قضایی طی قرار قضایی صادر می‌گردد. بنابراین، هرگاه هیأت قضایی محکمه‌ی ذیصلاح پیرامون درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی، یعنی عدم شرکت و دخالت قاضی مورد نظر به حیث عضو هیأت قضایی در جلسه‌ی قضایی دوسیه و اتخاذ تصمیم لازم در زمینه،^۳ بعد از

^۱- همان، ماده‌ی (۴) جزء (۱۳ و ۱۴)

^۲- قانون اصول محاکمات مدنی، مصوب ۱۳۶۹، مواد (۲۴۶) و (۲۶۷)

بررسی و تحقیق همه‌جانبه از ابعاد گوناگون، پیرامون موضوع دوسیه، چه اینکه درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی از جانب اطراف دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها، مطابق به واقع بوده، قاضی مورد نظر، فاقد صلاحیت رسیدگی شناخته شده و در همان قضیه سلب صلاحیت گردد، چه اینکه درخواست آن‌ها کاملاً واهی و یک برجسب ناحق بوده و چه به هدف شوم و مغرضانه جهت جرح شخصیت قاضی، درخواست آن‌ها از جانب هیأت قضایی رد گردد و قاضی طرف توجه کماکان بتواند به عنوان عضو هیأت قضایی ذی صلاح در جهت رسیدگی به دوسیه به صفت عضو هیأت قضایی شرکت داشته و در تصمیم‌گیری قضایی پیرامون موضوع متذکره و صدور و ابلاغ قرار قضایی سهم داشته باشد. این تصمیم قضایی که طی یک قرار قضایی صادر می‌شود، قطعی بوده^۱ و همانند فیصله‌های محاکم، تابع تشریفات و مراحل دیگری یعنی استیناف خواهی و تمیز طلبی به محاکم فوقانی نیست. البته لازم به تذکر است که صدور تصمیم قضایی راجع به رد و یا قبولی ایراد صلاحیت قاضی در یک مرحله قطعی و نهایی پیش‌بینی شده است خالی از اشکال نخواهد بود، چون که انسان یک موجود جایز الخطا بوده و خالی از سهو و اشتباه نیست، امکان این وجود دارد که هیأت قضایی در مرحله‌ی نخست در تصمیم‌گیری خود تحت تأثیر عوامل مختلف قرار گرفته، دچار خطا و لغزش شود و یک تصمیم یک‌جانبه و خلاف واقع و جانبدارانه و غیر عادلانه اتخاذ و قرار قضایی صادر کند. اینکه قانون‌گذار چرا در یک مرحله قطعی دانسته نگارنده معلومات ندارد. اما، با توجه به جایز الخطا بودن انسان، از نظر نگارنده اگر به درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی نیز، حداقل مرحله‌ی استیناف خواهی در نظر گرفته می‌شد بهتر می‌بود، تا اینکه عدالت به مفهوم واقعی آن از طریق محاکمه‌ی عادلانه به وجه بهتر در جامعه تأمین می‌گردید.

^۱ - قانون اجرای جزایی مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۳)

فصل دوم

حالات منع و رد صلاحیت عضو هیأت قضایی

در جهان پدیده‌های بسیار سودمند و پدیده‌های بسیار زیان‌بار و نیز اعمالی که باید بدان پرداخته شود و اموری که باید از آن دوری گردد به کثرت یافت می‌شوند. انسان در هرکاری تحت تأثیر یکی از این دو پدیده مثبت و منفی قرار می‌گیرد. به محض که زمینه‌ی اعمال برای عمل یکی از این دو پدیده در وجود انسان فراهم گردد، دیگری خود به خود عقب‌نشینی می‌کند. زیرا این دو پدیده طبیعتاً با هم انطباق نداشته و برای همیشه در تضاد هم قرار دارند.^۱ امکان دارد که یک فرد، خودآگاه و یا ناخودآگاه در روابط و تعاملات اجتماعی‌شان در جامعه دچار خطا و اشتباه شده مرتکب عملی جرم شود، یا اینکه به ناحق مورد اتهام واقع گردد. در این صورت، دوسیه مربوط به محکمه‌ی که هم از نظر موضوعی و هم از نظر حوزه وی، صاحب صلاحیت است، جهت رسیدگی احاله می‌گردد. اگر یکی از طرفین دعوی به این نتیجه برسد که قاضی رسیدگی‌کننده به دوسیه جانب‌دارانه عمل می‌کند، یا اینکه صلاحیت رسیدگی به قضیه را ندارد، مثلاً اگر قبلاً در همان قضیه اظهار نظر ماهوی کرده است، می‌تواند نسبت به آن قاضی ایراد وارد کند. البته این ایراد مهلت‌دار است، به این ترتیب که طرح ایراد فقط تا قبل از صدور رأی مهلت دارد. اما، بر طبق قوانین نافذی کشور، اعتراض به خاطر وجود جهات پیرامون، رد صلاحیت قاضی پس از تصمیم قضایی و صدور حکم قابل سمع نیست.

بنابراین، هرگاه، یکی از اقارب یکی از طرفین دعوی به صفت عضو هیأت قضایی در محکمه‌ی ذیصلاح انجام وظیفه نماید و دوسیه طرف نظر به آن محکمه احاله و تحت رسیدگی قرار گیرد. اغلب گمان بر این است که این قاضی عضو هیأت قضایی ممکن است که تحت تأثیر روابط خانوادگی و خویشاوندی قرار گیرد و نتواند وظیفه‌ی قضایی

^۱ - اعتمادی، محمد جمعه، پایان‌نامه تحصیلی، بررسی شیوه‌ی قانون‌گذاری در افغانستان، ۱۳۹۴، ص، ۲۳

خودزا به درستی انجام دهد و مورد لغزش قرار گیرد و به ناحق حکم صادر کند و در نتیجه‌ی تصمیم، غیر عادلانه وی، شخصی بی‌گناهی دیگری مسئول شناخته شده و مجرم اصلی براءت پیدا کند و یا اینکه جزا منطبق به جرم ارتكابی اعمال نگردد و در نتیجه عدالت اجتماعی نه تنها که رعایت نشود، بلکه بالآخر همان تصمیم هیأت قضایی شخصی کاملاً بی‌گناه مجازات شده راهی محبس شود. از نظر نگارنده‌ی این مقاله اصل حق درخواست عدم شرکت قاضی در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم پیرامون آن، یعنی درخواست رد صلاحیت قاضی به معنی تحقق عدالت اجتماعی است که اصحاب دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها با استفاده از این حق قانونی خویش می‌تواند در حالات وجهات متعدد، عدم شرکت قاضی را در جلسه قضایی در جهت رسیدگی به دعوی جزایی و اتخاذ تصمیم در زمینه مطالبه کنند.^۱ چون از ویژگی‌های قانون این است که برای همه‌ی اتباع کشور یکسان بوده و باید طور یکسان تطبیق شود.

۱- هرگاه جرم علیه خود قاضی ارتكاب یافته باشد

با توجه به مقوله‌های حقوقی که می‌گوید انسان انسان فرشته نیست، انسان جایز الخطاست، امکان این وجود دارد که هر انسان در دوران زندگی‌اش حداقل یک یا چند مرتبه دچار لغزش شده مرتکب عملی جرمی شود. هرگاه خدای نخواسته به هر دلیل و هر منطقی جرم علیه شخص قاضی، عضو هیأت قضایی محکمه‌ی صاحب صلاحیت که دعوی جزای در آن جریان دارد، واقع و شخصی قاضی به عنوان یکی از طرفین دعوی جزایی مطرح بحث باشد. چه اینکه قاضی در گذشته عهده‌دار منصب قضاوت نبوده و حال سمت قضاوت را عهده‌دار است، چه اینکه در جریان سمت قضاوت، جرم علیه وی ارتكاب یافته باشد، تفاوت نمی‌کند. در این صورت، بر طبق احکام مواد (۱۶)، (۱۷)

^۱ - قانون اجراءات جزایی، مصوب ۱۳۹۳، مواد (۱۶)، (۱۷)

و (۱۸) قانون اجرا آت جزایی ۱۳۹۳ هم منع قانونی وجود دارد که بر بنیاد آن قاضی موردنظر نمی‌تواند «حق ندارد» در جلسه‌ی قضایی شرکت کند و در تصمیم‌گیری قضایی سهم بگیرد و هم امتناع قانونی فرا راه قاضی وجود دارد، که خود قاضی باید در جلسه‌ی قضایی شرکت نکند. مزید بر آن، طرفین دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق قانونی دارند که در جهات و حالات مختلف با ذکر دلایل قانونی درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی را به محکمه‌ی ذیصلاح مربوط ارائه و خواستار عدم شرکت و دخالت قاضی موردایراد، در جهت رسیدگی دوسیه موردنظر شده، مانع شرکت وی در جلسه‌ی قضایی در جهت رسیدگی به دوسیه طرف توجه شود.^۱

۲- هرگاه جرم علیه یکی از اقارب قاضی ارتکاب یافته باشد

در یک قضاوت عادلانه و غیرجانبدارانه و کاملاً بی‌طرفانه، هیچ‌گاه قاضی با طرفین دوسیه یعنی شاکی و متهم و همچنین با شرکا و معاونان جرم رابطه‌ی خویشاوندی ندارد. برای روشن شدن قضیه همیشه این فرمول را به یاد داشته باشیم که خویشاوندی یا ناشی از رابطه‌ی خونی است که به آن گفته می‌شود قرابت نسبی، یا ناشی از ازدواج است که به آن اطلاق می‌شود رابطه‌ی سببی. رابطه نسبی خود شامل والدین و فرزندان شخص می‌شود و در طبقه‌ی بعد شامل اجداد، خواهر، برادر و فرزندان آن‌ها و در آخر نیز شامل اخوات «ماما و خاله» عمومات «عمو و عمه» و اولاد آن‌ها می‌گردد.

بنابراین، هرگاه جرم علیه یکی از اقارب قاضی موردنظر عضو هیأت قضایی محکمه‌ی ذیصلاح واقع گردد، در این صورت قاضی طرف توجه، حق رسیدگی به دعوی جزایی مربوط را ندارد،^۲ اینکه اقارب به چه کسانی گفته می‌شود جزء (۱۷) ماده‌ی (۴) قانون

^۱ - قانون اجرا آت جزایی مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱) جزء (۱) ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

^۲ - همان

اجرا آت جزایی در این زمینه چنین صراحت دارد: «اقارب: زوج و زوجه و اصول و فروع آن‌ها برای یکدیگر الی درجه دوم، پدر، مادر، و اصول آن‌ها الی درجه‌ی دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه‌ی دوم می‌باشند»^۱ البته ممکن است همین افراد شامل تعریف اقارب در این قانون در دیگر کشورهای جهان خیلی هم زیاد یا اندک باشد، شاید قاضی محاکم آن کشورها حتی به خاطر نزدیک‌ترین اقارب خود، برخلاف موازین آموزه‌های دینی مربوط و احکام قانون موضوعه‌ی شان حکم نکنند. چون برای آن کشورها تنها خرد، تعقل و منطق انسانیت مطرح بحث است نه چیزی دیگر. ولی با توجه به جامعه‌ی سنتی و قبیله‌ی و قوم‌گرایی افغانستان که تقریباً خردمندی و منطق انسانی از آن رخت بر بسته و کوچ کرده و همه‌چیز به محور قبیله و قوم می‌چرخد و همه‌چیز به قبیله مداری و قوم‌گرایی ختم می‌شود. حتی درگزینش و انتصاب افراد در پائین‌ترین سمت‌های دولتی و حکومتی و حتی در روند رأی‌دهی در انتخابات ریاست جمهوری، پارلمانی، شوراهای ولایتی و شورای‌های ولسوالی‌ها، همه بدون در نظر داشت اصل اهلیت و شایستگی و خرد ورزی به دنبال نزدیک‌ترین فرد قبیله‌ی خویش چنان سرگردان می‌دوند که گویا در این کشور قحط‌الرجالی پدید آمده است. بدین لحاظ از نظر نگارنده‌ی این تحقیق، هرگاه قانون‌گذار کشور ما، تا درجه‌ی سوم افراد فوق را در قانون شامل اقارب می‌ساختن بهتر می‌بود. زیرا، با توجه قوم‌مداری و قبیله‌گرایی جامعه‌ی ما، امکان این وجود دارد که قاضی تحت تأثیر روابط اقاربی خیلی‌ها دور قرار گیرد و در صدور رأی خود دچار لغزش شود.

^۱ - همان، ماده‌ی (۴) جزء (۱۷)

۳- هرگاه متهم از جمله‌ی اقارب قاضی محکمه‌ی ذیصلاح باشد

در زندگی اجتماعی در جوامع بشری، بدون شک افراد جامعه خالی از تنش و تنازع نیست، و امکان دارد که هرازگاهی رخ بدهد و در نتیجه منجر به خشونت‌های فیزیکی و روانی شده و یکی از طرف‌های درگیر مجنی علیه و طرف دیگر جانی واقع می‌شود. در دو گفتار قبلی پیرامون جرم ارتكابی علیه خود قاضی، عضو هیأت قضایی و یکی از اقارب وی بحث شد، که هرگاه جرمی علیه شخص قاضی یا یکی از اقاربش صورت گرفته باشد، قاضی نمی‌تواند در جلسه‌ی رسیدگی به قضیه مورد نظر شرکت و دخالت داشته باشد. سوال مطرح این است که اگر یکی از اقارب قاضی متهم واقع شود، قانون عین حکم را پیش‌بینی نموده یا خیر؟ در جواب می‌توان گفت، هرگاه متهم قضیه دعوی جزایی یکی از اقارب قاضی که به صفت عضو هیأت قضایی در محکمه‌ی ذیصلاح انجام وظیفه می‌کند باشد، باز هم، همانند اینکه جرم علیه خود قاضی و یا یکی از اقارب وی ارتكاب یافته باشد، به همان قسم از یک طرف برای قاضی هم منع قانونی و از طرف دیگر هم اجتناب قانونی وجود دارند و قاضی نمی‌تواند، در جلسه‌ی قضایی در جهت رسیدگی به دعوی جزایی مورد نظر شرکت کرده و در تصمیم‌گیری قضایی پیرامون موضوع متذکره سهمیم شود «در صورتی که متهم از جمله اقارب وی باشد»^۱ علاوه بر آن، از طرفی دیگر هرگاه قاضی طرف توجه با وجود علم از موضوع بازهم پافشاری داشته باشد که در جلسه‌ی قضایی به غرض رسیدگی دوسیه مورد بحث شرکت کند و در تصمیم قضایی سهمیم شود، در این صورت اصحاب دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها می‌تواند که درخواست رد صلاحیت قاضی را در مورد عدم شرکت وی در جلسه‌ی

^۱ - قانون اجرای جزایی، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱) جزء (۲)

قضایی در جهت رسیدگی به قضیه مورد نظر و اتخاذ تصمیم در زمینه^۱ به محکمه‌ی دیصلاح تقدیم و خواستار رد صلاحیت قاضی شود.^۱

۴- هرگاه قاضی در قضیه قبلاً حکم صادر کرده باشد

تبدیل و تبدل موظفین خدمات عامه، در تمام ادارات دولتی در هر کشوری، به منظور اجراءات به موقع، سالم، مؤثر و بهتر و تحقق عدالت اجتماعی و تسریع روند در اجراءات و جلوگیری از طوالت و پراگندگی در امور و جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده و هر نوع اعمال نفوذ و به خاطر ارائه خدمات به موقع، بیشتر و بهتر و تخصصی سازی اداره، در هر اداره از اساسی ترین و بهترین راه و روش مناسب است که گاه گاهی موظفین خدمات عامه در هر اداره‌ی که انجام وظیفه می‌کند، از سوی مراجع دیصلاح مربوط به منصب‌های متعددی در مکان‌های متنوع گماشته می‌شود. تبدیل و تبدل در کلی ادارات خدمات عامه به خصوص در ادارات عدلی و قضایی به ویژه در قوه قضاییه کشور از مهم ترین اصول رعایت تحقق عدالت اجتماعی تلقی می‌شود. «قاضی طور عادی قبل از سه سال تبدیل شده نمی‌تواند، مگر به اثر تقاضای خودش با ارائه دلایل موجه که طرف قناعت ستره محکمه واقع گردد و یا حسب لزوم دید اداره. تبدیلی قاضی طور عادی هر سه سال در ماه حوت صورت گرفته و از آغاز سال بعد نافذ می‌گردد»^۲ بدین جهت امکان این وجود دارد که یک فرد به عنوان قاضی عضو هیأت قضایی در بخش‌های مختلف قوه قضائیه گمارده شده و در مناطق مختلف موضوعات متعددی را مورد رسیدگی قرار داده و به قضاوت پرداخته و پیرامون آن دوسیه اظهار نظر و تصمیم قضایی اتخاذ کرده باشند. طور مثال یک شخص به صفت

^۱ - همان ماده (۱۷) فقره‌ی (۱)

^۲ - قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب، ۱۳۹۲، ماده‌ی (۸۴)

عضوهیات قضایی محکمه‌ی ابتدائیه ولسوالی ایفای وظیفه کرده و در جریان قضاوتشان در محکمه‌ی مربوط در یک دعوی جزایی رسیدگی کرده و در زمینهٔ تصمیم قضایی اتخاذ و حکم صادر کرده باشد، ولی بعدش همین شخص قاضی به حیث عضوهیات قضایی دیوان جزایی محکمه‌ی ابتدائیه شهری مرکز محکمه‌ی استیناف ولایت تبدیل شود. سپس همان دوسیه دعوی جزایی که قبلاً، در محکمه‌ی ابتدائیه ولسوالی مورد رسیدگی و غور قرار گرفته و در مورد آن تصمیم قضایی اتخاذ شده است، جهت رسیدگی مجدد به وی راجع و محول گردد. در این صورت قاضی موظف از لحاظ قانونی نباید در جلسه‌ی قضایی رسیدگی به آن دعوی جزایی شرکت کند، چون از لحاظ حکم قانون هم منع قانونی وجود دارد و هم امتناع قانونی. هرگاه به هر دلیلی قاضی با وجود علم به آن، در جلسه‌ی قضایی متذکره شرکت کند، این کار وی خلاف حکم صریح قانون بوده و حکم صادره وی باطل پنداشته می‌شود. مزید بر آن، قبل از رسیدگی به دوسیه اطراف دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارد که درخواست رد صلاحیت قاضی را در مورد عدم شرکت و دخالت وی در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم در زمینهٔ به محکمه‌ی ذی صلاح تقدیم کند. صرف دخالت قاضی در مرحله تحقیقات، موجب رد قاضی نیست و آنچه موجب رد است اظهار نظر ماهوی است «در صورتی که قبلاً در عین قضیه به حیث یا در قضیه حکم صادر نموده باشد». اصولاً وقتی قاضی مردود از رسیدگی پنداشته می‌شود، که قبلاً در همان دوسیه نفیاً یا اثباتاً در ماهیت دعوی اظهار نظر نموده باشد در غیر این صورت چنانچه اظهار نظر او در ماهیت امر نباشد موجبات رد نیست. در این رابطه قاعداً باید دو شرط موجود باشد. شرط اول، رسیدگی ماهوی در دعوی است، شرط دوم، اینکه دعوی ثانوی عین دعوی اولی باشد. مراد از اظهار نظر ماهوی در امور جزایی، اظهار نظر بر مجرمیت یا عدم مجرمیت است. تقدیم درخواست به نسبت

^۱- همان، جزء (۲)

عدم شرکت قاضی در جلسه قضایی که قبلاً در عین قضیه اظهار نظر کرده و تصمیم قضایی اتخاذ ورأی صادر کرده، یک حق قانونی افراد فوق بوده و در مواجهه به چنین جهاتی می تواند از آن به گونه متعارف و معقول استفاده کرده قاضی را فاقد صلاحیت معرفی کرده و مانع وی غرض شرکت در جلسه قضایی، در جهت رسیدگی به قضیه و ابراز نظر و اتخاذ تصمیم قضایی قاضی در صدور حکم شود.

۵- هرگاه قبلاً در دعوی مذکور به حیث مامور ثبت قضایی انجام وظیفه کرده باشد در این بخش در قدم نخست قبل از همه، می خواهم که مفهوم مامور ضبط قضایی و همچنان به چه کسانی مامور ضبط قضای اطلاق می شود و چه کسانی شامل آن می شوند، از لحاظ قانون بی دانم. در این رابطه جزء (۲) مادهی (۴) قانون اجرا آت جزایی چنین سخن می گوید: «مامور ضبط قضایی شخصی است که مطابق احکام قانون صلاحیت جمع آوری دلایل، اثبات و استجواب را در حدود احکام این قانون به عهده داشته باشد و عبارت انداز: (۱- پولیس، ۲- موظف ریاست عمومی امنیت ملی، ۳- موظف تفتیش داخلی وزارت ها و ادارات دولتی، ۴- موظف اداره ی مبارزه علیه فساد اداری»^۱ از فحوای این تعریف چنین استنباط و استخراج می شود که مامورین ضبط قضایی صلاحیت رسیدگی به دوسیه اصحاب دعوی را ندارند، بدین معنی که مامورین ضبط قضایی به هیچ صورت صلاحیت قانونی ندارند تا پیرامون دوسیه تصمیم قانونی اتخاذ کنند و به جریان رسیدگی دوسیه خاتمه دهند. بلکه وظایف و مکلفیت های قانونی مامورین ضبط قضایی جمع آوری دلایل و مدارک اثباتیه جرمی، علیه مرتکب عمل جرمی و ارائه آن به مراجع ذیصلاح است. بنابراین، هرگاه یکی از مامورین موظف خدمات عامه که در بالانام برده شد، «مامورین ضبط قضایی» قبلاً در دعوی جزایی

^۱- همان، مادهی (۴) جزء (۲)

موردنظر تحقیق و بررسی همه‌جانبه نموده و مدارک و دلایلی اثباتیه جرمی را جمع‌آوری و پیرامون موضوع متذکره ابراز نظرکرده باشد و پس‌ازآن در جریان تبدیل و تبدل، نظر به تخصص و مسلک و تجارب‌شان، به خاطر ارائه خدمات به‌موقع، بهتر و مؤثر به‌عنوان قاضی محکمه تعیین و دوسیه قبلی جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم درزمینه به آن محکمه احاله شود. در این صورت این قاضی که قبلاً به حیث مامور ضبط قضایی در دوسیه موردنظر انجام‌وظیفه و ابرازنظرکرده، از لحاظ حکم قانون حق شرکت در جلسه قضایی و اتخاذ تصمیم در مورد دوسیه‌ی جزایی طرف توجه را ندارد.^۱ در صورتی که قبلاً در عین قضیه به حیث مامور ضبط قضایی اشتراک نموده باشد،^۲ از جانب دیگر هرگاه قاضی متذکره با داشتن علم بازهم تأکید بر شرکت و دخالت در جلسه رسیدگی دوسیه طرف توجه و ابرازنظر پیرامون موضوع و اتخاذ تصمیم قضایی درزمینه داشته باشد در این صورت اصحاب دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارد که درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت قاضی را به محکمه‌ی ذیصلاح ذی‌ربط تقدیم و خواستار عدم شرکت قاضی موردنظر در جهت رسیدگی به دعوی جزای مربوط شان شود. البته همان‌گونه که گفتارهای پیش تذکر داده شد، در این بخش نیزهم منع قانونی وجود دارد وهم امتناع واجتناب قانونی. منطق اینکه قاضی که قبلاً در دوسیه طرف توجه به حیث مامور ضبط قضایی انجام‌وظیفه کرده است و حالا شرکت کرده نمی‌تواند، شاید این باشد، که قاضی تحت تأثیر اجرا آت قبلی خویش پیرامون موضوع قرارگرفته دچار لغزش نشود.

^۱ - همان، ماده‌ی (۱۶) جزء (۲)

^۲ - همان، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

۷- هرگاه در دعوی جزایی قبلاً به حیث خارنوال ایفای وظیفه کرده باشد

طبق ماده‌ی ۱۳۴ قانون اساسی افغانستان، صلاحیت تحقیق، تعقیب و اقامه دعوی جزایی در پیشگاه محاکم به اداره‌ی خارنوالی اختصاص داده شده است، خارنوال به حیث نماینده‌ی قانونی جامعه، مدعی‌العموم و یا مدعی‌العامه شهرت داشته و به این نام‌ها اطلاق می‌شود، یعنی خارنوال مکلف و موظف است که در موضوعات دعوی جزایی طبق احکام قانون از حقوق و منافع جامعه شجاعانه دفاع کرده، دادخواست و داد خواهی کند. ولی هیچ‌گاهی به این امر ملزم نیست که حتماً یک فرد مظنون را که هیچ مرتکب جرم نشده و هیچ‌گونه دلیل الزام علیه وی وجود ندارد، متهم قلمداد نموده علیه وی دادخواهی کرده مجازات شان را مطالبه کند. بلکه موظف و مکلف است که در جریان تحقیق هم دلایلی اثبات الزام را علیه مظنون جمع‌آوری کند و هم دلایل بر بی‌گناهی وی را. از جانب دیگر به خارنوالان قضات استاده تلقی می‌شود، از طرف دیگر مدعی‌العموم شخصی است که معمولاً تمام دعوی جزایی به وی محول می‌شود مدعی‌العموم پس از تحقیقات فراگیر و همه‌جانبه پیرامون موضوع، از ناحق و ذیحق بودن اطراف دعوای جزایی دوسیه به‌خوبی علم و اشراف کامل پیدا می‌کند. چون خارنوال در جریان تحقیق، تعقیب و اقامه دعوی در پیشگاه محاکم دعوای جزایی را از ابعاد و زوایای گوناگون مورد کنکاش و مطالعه قرار داده تحقیق و نتیجه‌گیری می‌کند.

خارنوال به‌عنوان نماینده‌ی تام‌الاختیار و مدافع قانونی حقوق جامعه بوده و یکی از طرفین دعوای جزایی است. هرگاه خارنوال در یک قضیه جزایی قبلاً تحقیق و بررسی و کارکرده و در زمینه اتهام‌نامه و صورت دعوی را ترتیب داده و به محکمه‌ی صاحب صلاحیت محول و از پیشگاه محکمه‌ی ذیصلاح مطالبه‌ی مجازات کرده باشد، بعداً به هر دلیلی به‌عنوان قاضی تقرر حاصل کرده و به حیث عضو هیأت قضایی تعیین شود و سپس همان دوسیه‌ی دعوای جزایی قبلی در محکمه مربوط احاله و به قاضی مذکور جهت رسیدگی راجع شود، در این صورت قاضی مذکور حق شرکت در جلسه‌ی هیأت

قضایی پیرامون، همان دوسیه جزایی را ندارد.» در صورتی که قبلاً در عین قضیه به حیث....، خارنوال و... اشتراک نموده باشد»^۱ قانون ادامه‌ی روند رسیدگی به دوسیه را در محاکم به دست چنین فردی اجازه نداده است. دلیل و منطق آن شاید این باشد که در مرحله تحقیقات مقدماتی در اداره‌ی خارنوالی، قبل از ارسال دوسیه به محکمه‌ی ذیصلاح، صلاحیت خارنوال از جانب متهم مورد اعتراض و ایراد قرار گرفته و در صورت وجود جهات رد صلاحیت خارنوال، از رسیدگی سلب صلاحیت و رسیدگی حسب مورد، به خارنوال دیگر محول شده باشد. از طرف دیگر، هرگاه همین قاضی مورد نظر به هر دلیلی به منظور رسیدگی در جلسه‌ی قضایی قضیه متذکره شرکت ورزد، در این حالت طرفین دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارد که علیه وی اعتراض نموده و درخواست رد صلاحیت قاضی را به محکمه‌ی ذیصلاح مربوط به منظور عدم شرکت قاضی طرف توجه در جلسه قضایی و اتخاذ تصمیم در زمینه^۲ تقدیم کند. البته خوب خواهد بود بدانیم که صدور قرار قضایی در مورد رد صلاحیت قاضی مانع انجام رسیدگی به دوسیه نیست.

۸- هرگاه به صفت مشاور حقوقی در قضیه ابراز نظر کرده باشد

از آنجاکه عامه‌ی مردم از موضوعات حقوقی چه اینکه مدنی، تجارتی و یا جزایی باشد، چندان آگاهی ندارند و آن‌گونه که ایجاب می‌کنند و مقتضی حال شان است نمی‌توانند از حقوق حقه‌ی شان مطابق آموزه‌های موازین و تعالیم اسلام و احکام قوانین موضوعه دفاع کرده دعوی مدنی، تجارتی و جزایی‌شان را به پیش ببرند. این معضله نه تنها که دامنگیر افراد عادی جامعه هستند، بلکه نخبگان و اداره‌کنندگان هر

^۱- همان، جزء (۲)

^۲- همان، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

جامعه نیز به آن دچار هستند و برای پیش امور مربوط به وجه احسن و به موقع برای خود مشاورین حقوقی کار فهم، دانا و کارگشته و مسلکی را که دارای تخصص بهتراند استخدام کرده از نظریات و مشوره‌های سودمند آنان استفاده بهینه واعظمی می نمایند. البته این امر خیلی منطقی و عاقلانه نیز هستند، زیرا که یک فرد هرچه خردمند و مبتکر و زیرک هم باشد و در امور مربوط هم بسیار زیرکانه و عاقلانه و منطقی حرکت کند، باز هم به همه‌ی موضوعات آگاهی ندارند و از عهده‌ی تمام امور مربوط به حسن صورت و مقتضی حال و آن گونه که ایجاب می کند برآمده نمی تواند و تنها در بخش کوچک تخصص دارند، بدین جهت استفاده از نظریات ثمربخش و پویای مشاورین برای پیش برد بهتر امور به ویژه در امور حقوقی خالی از صواب دید نیست. بدین رو، هرگاه یک فرد مشاور حقوقی که در یک قضیه جزایی قبلاً اشتراک و به نفع یکی از اصحاب دعوی و ضرر دیگری ابراز نظر کرده و بعدش به هر منطق و دلیلی به صفت قاضی تعیین شده و سپس به حیث عضو هیأت قضایی ایفای وظیفه کند و در دعوی جزایی که قبلاً، اشتراک داشته و مورد بررسی و تحلیل قرار داده یعنی از زیر نظر وی گذرانیده شده و در زمینه من حیث مشاور حقوقی، مشوره‌ی حقوقی ارائه کرده باشد، در آن محکمه احاله و تحت بررسی و رسیدگی قرار گیرد، در این صورت قاضی مذکور حق شرکت در جلسه قضایی پیرامون دوسیه و اتخاذ تصمیم در آن موضوع را ندارد. قانون اجرا آت جزایی در این رابطه، چنین سخن می گوید: «در صورتی که قبلاً در عین قضیه به حیث ...، مشاور حقوقی یکی از طرفین و... اشتراک نموده باشد»^۱ اما، قاضی مذکور به هر منطق و هر توجیهی، با وجود علم از جریان موضوع باز هم تأکید اشتراک در جلسه‌ی متذکره پیرامون رسیدگی به دوسیه مورد نظر را داشته باشد، در این حالت

^۱ - همان، جزء (۲)

اطراف دعوی می‌تواند رد صلاحیت وی را از پیشگاه محکمه‌ی مربوط طی درخواست مطالبه و خواهان عدم اشتراک و دخالت در رسیدگی به دوسیه شود.^۱

۹- هرگاه قبلاً به حیث اهل خبره در دعوی جزایی نظر داده باشد

در این بخش این نوشته قبل از اینکه، مفهوم اهل خبره را بدانیم و بفهمیم که اهل خبره کیست، یعنی به چه کسی اهل خبره اطلاق می‌شود، سوال این است که نظر اهل خبره در اثبات دعوی و یا عدم اثبات دعوی به چه اندازه نقش مهم و بارز در پیشگاه محاکم دارد و چرا شخص اهل خبره بعد از اینکه قاضی مقرر شده نمی‌تواند به قضیه که قبلاً نظر فنی و تخصصی داده است در جلسه‌ی قضایی آن، شرکت داشته و در تصمیم قضایی سهیم شود؟ در پاسخ این سوال قانون اجرا آت جزایی چنین مقرر می‌دارد: «... و آناریکه به نظر اهل خبره علماً ثابت شده و در تثبیت جرم و تشخیص مرتکب آن مؤثر باشد» بدین توضیح که نظر اهل خبره در تمام دعوی در پیشگاه محاکم مطرح بحث واقع می‌شود، به عنوان ادله‌ی مادی از جمله‌ی قرائن و یکی از اسباب حکم در دو سیه‌های دعاوی محسوب و در مجلس قضا در پیشگاه محاکم از اهمیت ویژه برخوردار است. قانونگذار ما، در قانون اجرا آت جزایی اهل خبره را این‌گونه تعریف کرده است: «اهل خبره شخصی مسلکی یا فنی است که در رشته‌ی معین دارای تخصص، معلومات و تجربه‌ی کافی باشد.»^۲ «اهل خبره، شخصی مسلکی است که در رشته‌های خاص دارای تخصص، معلومات یا تجربه‌ی کافی باشد»^۳ «اهل خبره کسی است که در موضوعات معین از علم و تجربه لازم برخوردار بوده و نظر او به سببی از اسباب حکم پنداشته شود، یا اشخاص که در یک موضوع مشخص به اساس حرفه و یا مسلک و تخصص

^۱ - همان، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

^۲ - قانون اجرا آت جزایی، جزء ۳۳ ماده‌ی ۴

^۳ - قانون اصول محاکمات مدنی، مصوب ۱۳۶۹، ماده‌ی (۴) جزء (۱۲)

حایز معلومات کافی باشند.^۱ به نظر نگارنده، اهل خبره دارای معنای خیلی وسیع و گسترده است که شامل تمام افراد مسلکی و متخصص و فنی است، که در رشته و مسلک مربوط تخصص کافی داشته و صاحب نظر باشند. اهل خبره در دعوی جزایی شامل داکتران طب عدلی، داکتران عقلی و عصبی، موظفین خدمات دستگاه بایومتریک و... می شود. هرگاه این افراد به حیث قاضی گماشته شوند، در جلسه قضیه‌ی که قبلاً در مورد آن ابراز نظر کرده‌اند شرکت کرده نمی‌توانند.^۲ از طرفی دیگر هرگاه باوجود داشتن علم از موضوع بازهم پافشاری به شرکت در جلسه قضایی و اتخاذ تصمیم قضایی را داشته باشند، این عمل آن‌ها، نه تنها که خلاف قانون است، بلکه اطراف دعوی، یا نمایندگی قانونی آن‌ها می‌تواند که قبل از رسیدگی به دوسیه درخواست رد صلاحیت را علیه وی ترتیب داده، به محکمه‌ی ذیصلاح مربوط تقدیم و خواستار عدم شرکت و دخالت وی در جلسه قضایی و اتخاذ تصمیم در مورد دعوی جزای مورد نظر شود.

۱۰- هرگاه قبلاً به حیث شاهد در قضیه مورد نظر ادای شهادت کرده باشد

شهادت شاهد، بعد از اقرار دومیین ادله‌ی قاطع اثبات دعوی جزای در حقوق اسلام و قوانین موضوعه افغانستان است. «شهادت شهود عبارت است از اخبار به حق در مجلس قضا به لفظ اشهد»^۳ شهادت عبارت است از: «اظهاراتی است که شخص در جریان بررسی قضیه آنچه را در خصوص واقعه مورد بحث با دیدن یا شنیدن درک نموده است در پیشگاه محکمه باصلاحیت با ادای سوگند بیان نماید. نوشته و اشاره در مورد گنگ

^۱ - پوهنتون کابل، پوهنځی حقوق و علوم سیاسي، قاموس اصطلاحات حقوقي، ۱۳۸۷، ص، ۴۶

^۲ - قانون اجراآت جزایی، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱) جزء (۳)

^۳ - قانون اصول محاکماتی مدنی، مصوب ۱۳۶۹، ماده‌ی (۳۲۱) فقره‌ی (۱)

در حکم بیان است.^۱ شاهد عبارت است از: «شخصی که از وقوع یک امر یا وجود یک حق بالای شخصی دیگر آگاه بوده، عندالمطالبه در محضر قضا آن را بیان نماید»^۲ البته ادای شهادت از جانب شاهد موضوع را به نفع یکی از اطراف دعوی و به ضرر دیگری رقم می‌زند، درحالی‌که خود شاهد هیچ‌گونه نفع مادی و معنوی ممکن نداشته باشد، بلکه صرف به خاطر ادای بیان حقایق شهادت بدهد. قاضی که قبلاً به‌عنوان شاهد جرم علیه خودش، یا یکی از اقارب وی ارتکاب یافته باشد و یا یکی از اقارب وی از جمله‌ی متهمین باشد، نمی‌تواند در دوسیه طرف توجه رسیدگی کرد ارائه نظر کند. این حالت نیز یکی از موانع رد صلاحیت قاضی در جهت رسیدگی به دعوی جزایی است. بدین توضیح شاهدی که قبلاً، که در یک دوسیه به نفع یکی از اصحاب دعوی و ضرر دیگری طرف دعوی ادای شهادت کرده باشد و بعداً موفق به اشتغال درموقف قضاوت گردیده، به حیث قاضی محکمه تعیین شود، سپس همان دوسیه‌ی طرف توجه که قبلاً درموردش ادای شهادت کرده به وی من حیث عضو هیأت قضایی، راجع شود، مطابق حکم قانون حق شرکت و دخالت به غرض رسیدگی به آن دوسیه را ندارد.^۳ در صورتی‌که قبلاً در عین قضیه به حیث ... یا شاهد اشتراک نموده باشد»^۳ بدین‌رو، شاهد که قبلاً در دوسیه طرف توجه ادای شهادت کرده باشد، نیز یکی از مواردی قانونی رد صلاحیت قاضی است که شخص متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارد که درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت وی را ترتیب داده به محکمه‌ی صاحب صلاحیت تقدیم و در آن عدم شرکت قاضی را در جلسه‌ی قضایی جزای موردنظر مطالبه و مانع شرکت قاضی

^۱ - قانون اجراآت جزایی، مصوب ۱۳۹۳، ماده‌ی (۴) جزء (۳۲)

^۲ - پوهنتون کابل، پوهنځی حقوق و علوم سیاسي، قاموس اصطلاحات حقوقي، ۱۳۸۷، ص، ۱۵۲

^۳ - همان، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱) جزء (۳)

موردنظر درجهت رسیدگی دعوی جزای متذکره شود.^۱ البته قبل از اینکه علیه قاضی درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت را ترتیب و به محکمه‌ی ذی صلاح تقدیم گردد، بر طبق احکام قانون هم منع قانونی وجود دارد و هم امتناع واجتناب قانونی. بدین معنی که قانون شرکت قاضی را در جلسه‌ی قضایی دوسیه‌ی متذکره منع کرده و هم خود قاضی را مکلف نموده است که در صورت وجود علم از موضوع خود نیز از رسیدگی به آن اجتناب ورزد.

۱۱- در سایر حالاتی که قانون حکم کرده باشد

در این جمله‌ی سایر حالات، می‌توان ایرادی را حواله داد. چون این سایر حالات با یکی از ویژگی‌های وضع قانون که همان منجز و صریح بودن است، هیچ هم‌خوانی ندارد، دامنه‌ی این سایر حالات خیلی وسیع و گسترده و راه‌های زیادی سوءاستفاده را بازگشاده است که هرکس با ارائه دلایلی این‌وآن می‌تواند به نفع خود تحلیل تفسیر کرده دلایل ارائه کند. به نظر نگارنده هرگاه قانون‌گذار کشور ما، نتوانست پیرامون یک پدیده جرم‌انگاری کند، یا اینکه برای یک موضوع مشخص حکم صریح را نتواند بیان کند و خود نیز از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند، تنها راه فرار و گریز از آن، جمله‌های «سایر حالات و سایر موارد» را دریافته که با استفاده‌ی اعظمی از آن از زیر بار مسئولیت سنگین قانون‌گذاری فرار می‌کنند. «در سایر حالاتی که قانون حکم کرده باشد»^۲ جمله‌ی سایر حالات با منطق قانون‌گذاری هیچ انطباق ندارد. ایرادی دیگری که می‌توان به این جزء فقره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۶) قانون اجرا آت جزایی وارد دانست این است که «قانون حکم نموده باشد» است. هرگاه بخواهیم اندک مکث نموده تمرکز کنیم،

^۱ - همان، ماده‌ی (۱۷) فقره‌ی (۱)

^۲ - همان، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱) جزء (۴)

آنگاه می‌فهمیم و درمی‌یابیم که در هیچ جای دیگر قوانین این‌گونه حکم بیان‌نشده است. هرگاه چنین حکمی پیش‌بینی هم شده باشد نه‌تنها که دریافت آن از لابلای متون متنوع قوانین مختلف و پراکنده‌ی کشور، کاری آسان نخواهد بود. بلکه علاوه بازگشادن راه‌های سوءاستفاده زیاد، سرگردانی زیادی را برای موظفین مراجع عدلی و قضایی و مراجع تنفیذ قانون و دست‌اندرکاران امور حقوقی نیز بار می‌آورد. از طرف دیگر هرگاه چنین حکم در دیگر قوانین بیان می‌شد بی‌شک، از طرف قانونگذار این جزء به آن حکم که در قانون دیگری بیان‌شده حواله و رجعت داده می‌شد. درحالی‌که این جزء ماده‌ی فوق، به هیچ ماده و یا فقره‌ی این قانون و یا قانون دیگری حواله داده نشده و هیچ اشاره به حکم هیچ قانون نشده است. درحالی‌که یکی از روش‌های قانون‌گذاری جلوگیری از تکرار جملات و ربط دادن یک ماده به ماده‌ی دیگر است که فقره (۱) ماده‌ی (۱۷) به فقره (۱) ماده‌ی (۱۶) حواله داده‌شده است. بدین لحاظ در غیر از موارد ذکرشده در فوق، تشخیص اینکه در کدام موارد یا سایر حالات، طرفین دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارند علیه قاضی اعتراض کرده و درخواست مطالبه‌ی رد صلاحیت وی را به محکمه صاحب صلاحیت تقدیم و خواستار عدم شرکت وی در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم قضایی پیرامون موضوع متذکره شوند، کاری است بس دشوار، از جانب دیگر دروازه‌ی تفسیر و سوءاستفاده‌های زیادی را بسیار وسیع بازگشاده‌است و هریک از طرفین دعوی می‌تواند با تفسیر موسع به نفع خود و به ضرر طرف دیگر به آن استناد کند. بنابراین، هرگاه قانون‌گذار در عوض سایر حالات همانند مامور ضبط قضای، خارنوال، اهل خبره و شاهد وکیل مدافع را می‌گنجانید بهتر می‌بود، چون وکیل مدافع به‌عنوان قاضی استاده نیز معروف است. گفته می‌شود که در بعضی از کشورهای جهان کسی که سه سال یا بیشتر وکالت نکرده باشد، نمی‌تواند به حیث قاضی برگزیده شود و یکی از شرایط استخدام قضات در محاکم آن کشورها، سه سال یا بیشتر تجربه کاری در بخش وکالت پیش‌بینی و در نظر گرفته‌شده است. بدین رو، از نظر نگارنده، وکیل مدافع

از جمله کسانی که به حیث قاضی تعیین و از طرف اصحاب دعوی مطالبه‌ی رد صلاحیت وی درخواست می‌گردید گنجانیده می‌شد، بهتر می‌بود. هر چند ارائه نظر اهل خبره و ارائه شهادت شاهد هر کدام در مورد خاص مربوط از اسباب صدور حکم قاضی تلقی می‌شود. اما، وکیل مدافع کسی است که نسبت به آن دو دارای معلومات بیشتر و بهتر است، زیرا که وکیل مدافع با نگاه نقدی و دفاعی و ارائه دلایلی منطقی و استدلال‌های حقوقی و قانونی از هر نوع دعوی در پیشگاه محاکم دفاع می‌کند.

فصل سوم

اجتناب، تقدیم درخواست، منع، ابطال و نتیجه

باید دانست که قاضی مکلف است هر دوسیه‌ی که به او ارجاع می‌شود رسیدگی کند و در صورتی که از رسیدگی به دوسیه‌ی امتناع کند مستنکف از احقاق حق شناخته شده و مجازات خواهد شد فقط موارد خاصی است که قاضی از رسیدگی به دوسیه‌ی منع شده است که همان موارد، رد صلاحیت قاضی است. پس این موارد و حالت استثنایی وجود دارد و نباید دامنه‌ی آن را توسعه و گسترش داد.

۱- اجتناب قاضی از رسیدگی به دعوای جزایی

هرگاه قاضی علم حاصل کند که جرم علیه شخص خودش یا یکی از اقارب وی صورت گرفته، یا اینکه یکی از اقارب وی متهم واقع شده است یا اینکه قبلاً پیرامون موضوع متذکره به حیث قاضی حکم صادر کرده و یا در مورد آن به صفت مامور ضبط قضایی، خرنوال، اهل خبره و شاهد اشتراک و ایفای وظیفه کرده، افزون بر اینکه اطراف دعوی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها حق دارد که درخواست رد صلاحیت قاضی را به محکمه‌ی ذیصلاح و ذیربط تقدیم و خواستار عدم شرکت قاضی در جلسه‌ی قضایی دعوی جزایی شود، یا اینکه از طرف هیأت قضایی محکمه‌ی صاحب صلاحیت بعد از بررسی، در رسیدگی دعوای جزایی منع می‌شود، قاضی نیز بر طبق حکم قانون، از

شرکت در جلسه‌ی قضایی دعوی جزایی مدنظر باید اجتناب ورزد. بدین معنی که در همان جلسه‌ی قضایی نباید شرکت کند. در این باره قانون اجرا آت جزایی چنین بیان می‌دارد: «اهل خبره، خرنوال و قاضی در احوالی که مطابق احکام این قانون، رد صلاحیت آن‌ها مطرح باشد، از شرکت در قضیه امتناع می‌ورزند»^۱ هرگاه به هر دلیلی قاضی حکم قانون را نادیده گرفته در جلسه‌ی قضایی دعوی جزایی موردنظر که به خود وی ویا یکی از اقاربشان انتساب است شرکت نماید، این عملی وی نه تنها که غیرقانونی بوده بلکه اگر حکمی در زمینه صادر شود، آن حکم مدار اعتبار نبوده باطل است.

۲- تقدیم درخواست امتناع از رسیدگی به قضیه

نخستین و بارزترین صفت و همچنان ممتازترین ویژگی شخصیت یک قاضی از سایر اشخاص در جامعه تنها همین عادل بودن وی است. یعنی وی باید عدالت را در حق دو طرف دعوی به کمال مطلوب رعایت کند. به این ترتیب قاضی باید در مرحله‌ی نخست کاملاً بی‌طرف و غیرجانبدارانه باشد و در قضیه‌ی مجرمانه جانب‌دارانه نظر ندهد. ممکن است وضعیتی به وجود آید که این خصیصه‌ی بی‌طرفی و عادل بودن وی را زیر سوال ببرد. از جمله مهم‌ترین حالتی که می‌تواند باعث زوال و سقوط چنین خصوصیت در یک قاضی شود، علاوه بر تمایلات مادی وجود رابطه‌ی خویشاوندی قاضی با هریک از اصحاب دعوی گفته شده است. بدین رو، علت اساسی و بنیادی رد صلاحیت قاضی، از جانب اصحاب دعوی در جریان رسیدگی، خارج شدن وی از حوزه‌ی عدالت و بی‌طرفی و اتخاذ تصمیم قضایی جانب‌دارانه به نفع و ضرر یکی از اصحاب دعوی از جانب وی است. بنابراین، هرگاه ثابت شود که دعوی جزایی علیه

^۱ - همان، ماده‌ی (۱۸) فقره‌ی (۱)

قاضی و یا یکی از اقارب وی ارتکاب یافته و یا اینکه یکی از اقارب وی متهم واقع شده، یا اینکه معلوم شود که قبلاً به صفت قاضی در همان قضیه در یک محکمه‌ی دیگر تصمیم قضایی اتخاذ و حکم صادر کرده و یا اینکه به حیث مامور ضبط قضایی، خارنوال، اهل خبره و یا شاهد در دوسیه اشتراک و ابراز نظر کرده باشد، در این حالت بدون اینکه شخص متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها اعتراض نموده درخواست رد صلاحیت قاضی را به پیشگاه محکمه‌ی ذیصلاح تقدیم و عدم صلاحیت وی را در جهت رسیدگی به دوسیه مطالبه کند، یا اینکه محکمه وی را از شرکت در جلسه و اتخاذ تصمیم پیرامون قضیه منع کند، بر اساس حکم قانون، خود قاضی باید درخواست امتناع از شرکت در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم در زمینه، به پیشگاه محکمه‌ی ذیصلاح تقدیم کند. در این زمینه قانون اجرا آت جزایی چنین حکم می‌کند «درخواست اجتناب از شرکت و اتخاذ تصمیم در زمینه حسب احوال مطابق احکام مواد (۱۳، ۱۵ و ۱۷) این قانون صورت می‌گیرد.»^۱ از نظر نگارنده منطبق این حکم این خواهد بود، که ممکن است قاضی تحت تأثیر رابطه‌ی قرابت قرار گیرد و دچار لغزش شود و از مسیر عدالت خارج و به نفع اقارب خویش رأی صادر کند. برای اینکه عدالت به بهترین وجه ممکن آن رعایت و هیچ گناه کار براءت یافته و بی‌گناه شناخته نشود و هیچ بی‌گناهی به ناحق مجرم شناخته نشده و مجازات نشود، قاضی مذکور شخصاً با ارائه درخواست به ریاست محکمه، قانوناً عدم شرکت خود را در جلسه‌ی قضایی و اتخاذ تصمیم پیرامون موضوع مورد نظر تقدیم و به آگاهی هیأت قضایی محکمه‌ی ذیصلاح برساند. تا اینکه رییس محکمه‌ی صاحب صلاحیت مربوط بتواند عضو هیأت قضایی دیگر را به عوضی عضو موصوف در جهت رسیدگی

^۱ - همان، فقره‌ی (۲)

به قضیه طرف توجه توظیف نماید تاهیات قضایی تکمیل و درزمینه^۱ تصمیم قانونی قضایی اتخاذ کند.

۳- منع قانونی قاضی در رسیدگی دعوای جزایی

هرگاه برای محکمه‌ی صاحب صلاحیت رسیدگی به دوسیه که دعوی در آن جریان دارد معلوم شود که دعوی جزایی علیه یکی از اعضای هیأت قضایی، یا رییس محکمه یا علیه یکی از اقارب وی ارتکاب یافته و یا اینکه یکی از اقارب وی متهم باشد، یا اینکه قبلاً در موضوع متذکره به حیث قاضی در قضیه رسیدگی و حکم صادر کرده باشد یا اینکه به صفت مامور ضبط قضایی، خارنوال، اهل خبره و شاهد ابراز نظر کرده باشد. در این حالات، بدون اینکه شخص متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها درخواست رد قاضی رابه اساس دلایلی و حالات مختلف به محکمه‌ی ذیصلاح تقدیم وعدم شرکت قاضی را به غرض رسیدگی به دوسیه از پیشگاه آن محکمه مطالبه کند، یا اینکه خود قاضی شخصاً از رسیدگی آن قضیه آگاهانه انصراف به عمل آورده، اجتناب کند، قانون، قاضی موردنظر را از شرکت در جلسه‌ی قضایی درجهت رسیدگی به دوسیه متذکره و اتخاذ تصمیم پیرامون قضیه مذکور منع می‌کند. «قاضی در حالات ذیل صلاحیت اشتراک در رسیدگی دعوی جزائی را ندارد»^۱ حالات که قاضی حق و صلاحیت شرکت در جلسه‌ی قضایی در جهت رسیدگی به دوسیه جزائی و صدور رأی را ندارد، طور تک- تک، هرکدام در یک گفتار جداگانه به صورت مفصل موردبررسی، بحث و کنکاش قرار گرفته، پرداختن مجدد روی آن‌ها بحث تکراری و غیرضروری است.

^۱ - همان، ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۱)

۴- ابطال حکم قاضی

هرگاه قاضی، عضو هیأت قضایی یا رئیس محکمه‌ی صالح، به هر دلیلی و هربهانه‌ی چه اینکه منع قانونی و چه اینکه امتناع واجتناب قانونی از رسیدگی به قضیه دعوی جزای موردنظر وجود داشته باشد، چه اینکه بر اساس تقدیم درخواست رد صلاحیت قاضی از جانب شخص متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها به پیشگاه محکمه موردایراد واقع و در نتیجه‌ی بررسی هیأت قضایی و تصمیم آن‌ها، فاقد صلاحیت رسیدگی به قضیه موردنظر شناخته شود، ولی با آنهم قاضی مذکور، با علم و آگاهی از عدم صلاحیت خود، در جهت رسیدگی و شرکت در جلسه‌ی قضایی دعوی جزایی طرف توجه و همچنان در تصمیم‌گیری و صدور حکم سهیم شود، «هرگاه قاضی در یکی از حالات مندرج فقره (۱) این ماده در رسیدگی قضیه و صدور حکم شرکت نموده باشد، حکم صادره به ابطال مواجه می‌گردد».^۱ این حکم یک تحدید قانونی معین و یک اخطار مشخص به قضات محاکم تلقی می‌شود. از نظر نگارنده‌ی این تحقیق جمله‌ی «به ابطال مواجه می‌گردد» خالی از ایراد نیست، چون صراحت و قاطعیت حکم قانون را افاده نمی‌کند، زیرا زمینه‌ی اعمال توجیه نظر را باز گذاشته است. ایرادی را که می‌توان به آن وارد دانست، این است که قانونگذار، به جای «به ابطال مواجه می‌گردد» می‌توانست حکم را طور صریح، مثلاً طور نمونه این‌گونه تنظیم می‌کرد «حکم صادره باطل است». بهتر می‌بود. فقدان صلاحیت هیأت قضایی یکی از موارد بطلان حکم در قانون قوه قضائیه پیش‌بینی شده است «بطلان: حالتی است ناشی از عدم رعایت احکام قانون در مورد اجرا آت اساسی که شامل موارد ذیل می‌گردد: ۱- فقدان ارکان اساسی قضا. ۲- صدور فیصله غیرمحمّل الثبوت. ۳-

^۱ - قانون اجرای آت جزایی، مصوب ۱۳۹۳ ماده‌ی (۱۶) فقره‌ی (۲)

فقدان صلاحیت یکی از طرفین دعوی، هیئت قضایی یا محکمه^۱ به هر حالت، در صورت ظهور و اثبات فقدان صلاحیت، هرگاه عضو هیأت قضایی یا رییس محکمه، مورد ایراد با وجود علم به آن، در جلسه قضایی در جهت رسیدگی به دوسیه طرف توجه اشتراک و پیرامون قضیه متذکره اظهار نظر و در تصمیم قضایی و صدور رأی دخالت داشته باشد، حکم صادره هیأت قضایی فاقد اعتبار بوده باطل شناخته می شود.

۵- نتیجه گیری

با توجه به این تحقیق کوتاه و مطالعه گذرا از بعضی مواد قانونی اساسی و قانون اجرا آت جزایی نگارنده ی تحقیق حاضر به این نتیجه رسیده است، که بدون وجود قانون هرگز در جامعه نظم، امنیت، ثبات پایدار به وجود نمی آید، جامعه ی بدون وجود قانون، جامعه ی هرج و مرج بوده و در آن خودسری به اوج است. از طرف دیگر هر نوع اختراعات و اکتشافات و نقل علم از یک مکان به مکان دیگر از یک نسل به نسل دیگر جهت پیشرفت جامعه ی بشری به خاطر دستیابی به یک زندگی فارغ از هرگونه دغدغه های این و آن بی حاصل نه تنها که بدون قانون میسر نبوده بلکه همه و امدار قانون جامع و کامل با راه کارهای درست و منطقی است. بدین جهت است که هرگونه محدودیت های رفتاری فردی و گروهی و هم چنان توسعه آزادی های فردی و گروهی در چوکات احکام قانون تنظیم می گردد. از طرف دیگر منع بازداشت های خودسرانه ی بدون حکم قانون و تفویض صلاحیت قانونی و عدم هر نوع شکنجه ی روحی و جسمی متهمین در حین گرفتاری و در جریان تحقیق و محاکمه ی عادلانه ی آنها تنها در چوکات قانون عادلانه تأمین می گردد. یکی از موارد موازین محاکمه ی عادلانه ی متهمین، حق رد صلاحیت عضو یا رییس هیأت قضایی محکمه ی حاکمه، در جهات مختلف از

^۱ - قانون قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۲، ماده ی (۴) جزء (۳)

جانب اصحاب دعوی در آغاز جریان محاکمه است. قانون‌گذار کشور ما، نیز این حق را در فقره‌ی (۲۰) ماده‌ی (۷) قانون اجرا آت جزایی به رسمیت شناخته است. بدین معنی که رد صلاحیت قاضی از جانب شخص متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها، یکی از اصول و موازین محاکمه‌ی عادلانه است که هدف وغایت نهایی تنها، رعایت تحقق عدالت اجتماعی به مفهوم واقعی آن است، بدین توضیح که هیچ شخص مجرمی نه کمتر از جرمی ارتکابی‌اش و نه بالاتر از آن، بلکه متناسب به عمل ارتکابی جرمی‌اش مجازات شود و از جانب دیگر هیچ شخصی به گناهی دیگری از عمل جرمی ارتکابی غیر که او درانجام و ارتکاب آن هیچ نقش نداشته نباید مجازات شود، علاوه بر آن هیچ مجرمی نباید به هر دلیلی و هربهانه‌ی بی‌گناه شناخته‌شده براءت پیدا کند بلکه باید جزای عمل جرمی ارتکابی‌اش را ببیند و مجازات شود. بنابراین، این حق که یکی از اصول شناخته‌شده و پذیرفته‌ی اکثریت قاطع، قاطبه‌ی کشورهای جهان است، از اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸، برگرفته‌شده که یکی از موازین مهم محاکمه‌ی عادلانه، رد صلاحیت قاضی است که هم در اسناد بین‌المللی و هم در قانون موضوعه‌ی کشورهای عضو، گنجانیده شده و لازم‌الاجراست، که در تمام سیستم‌های حقوقی کشورهای جهان قابل تطبیق بوده و در تنوع طرز‌العمل‌های مختلف حقوقی جهان نه تنها که مدنظر گرفته‌شده بلکه به غنای آن نیز کمک نموده است. زیرا حداقل تضمینات است که همه‌ی سیستم‌های حقوقی جهان، آن‌ها را در وضع قانون در حین قانون‌گذاری تقنین کرده مشخص می‌کند. معیارهای محاکمه‌ی عادلانه حیثیت یک موافقه مشترک و همه‌شمول جامعه‌ی بین‌الملل را در مورد ضوابط و محک‌های دارد که به اساس آن، ارزیابی‌های همه‌جانبه از ابعاد مختلف صورت می‌گیرد که دولت‌ها با اشخاص مظنون و متهم به جرم، چگونه رفتار نمایند و از چه نوع برخوردها خودداری ورزند. البته احتمال سوءظن، تخطی از رعایت حقوق بشری در همان دقایق اولی که مامورین در مقابل اشخاص شک یا ظن پیدا می‌کنند وجود دارد

که از زمان گرفتاری، الی زمان تحقیق و توقیف قبل از محاکمه، در هنگام محاکمه، الی زمان تحمیل مجازات دوام می‌کند. بنابراین جامعه بین‌المللی و دولت‌ها، مکلف‌اند که معیارهای را برای محاکمه‌ی عادلانه وضع نمایند. هدف از وضع معیارهای اساسی، تعریف حفاظت از حقوق بشری یعنی رعایت حقوق بدیهی، طبیعی و مسلم انسانی، اساسی و بنیادی مظنونین و متهمین در تمام مراحل یعنی جریان کشف جرم، تحقیق از مجرم، محاکمه و پس‌از آن متصور است، است.

منابع و مأخذ

۱. قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲
۲. قانون اصول محاکمات مدنی، ۱۳۶۹
۳. قانون اجرا آت جزایی ۱۳۹۳
۴. قانون جزاء ۱۳۵۵
۵. کُد جزا ۱۳۹۶
۶. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ۱۳۹۲
۷. اعلامیه جهانی حقوق بشر، ۱۹۴۸
۸. قاموس اصطلاحات حقوقی، ۱۳۸۷
۹. اعتمادی، محمد جمعه، پایان‌نامه تحصیلی، بررسی شیوه‌ی قانون‌گذاری در افغانستان، ۱۳۹۴

روند محاکمه متهمین جنایات جنگی "جنایت علیه بشریت و ژنو ساید"

اورانوس بهادر

چکیده:

خداوند "ج" کشتن یک انسان بی گناه را مساوی با کشتن تمام انسانها می داند
وزنده نگه داشتن یک انسان بی گناه را معادل بازنده نگه داشتن تمام انسانیت تلقی می کند
« مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا
فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا » (سوره مائده آیت ۳۲)

– قرآن مجید: (سوره مائده آیت ۳۲).^۱

ترجمه : « هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل ، یا فساد در زمین بکشد ، چنان است که گوئی همه انسان‌ها را کشته است ، و هرکس انسانی را از مرگ رهایی بخشد ، چنان است که گوئی همه مردم را زنده کرده است ».

همچنان حدیث در همین مورد که حضرت رسول اکرم "صلی الله علیه وسلم" روایت گردیده است:

« قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا »

(سنن نسائی حدیث شماره ۳۴۴۸)

ترجمه : «فرمود حضرت نبی کریم "صلی الله علیه وسلم": قسم با آن ذاتیکه جان من در دست اوست، بدون شک (جرم و گناه) کشتن یک مسلمان در نزد الله متعالی بزرگتر است از نابودی تمام دنیا ».

امروزه متأسفانه در جامعه ما کشتن انسان‌ها خیلی ساده به نظر بعضی از نادانان می‌رسد ، درحالی‌که دین مقدس اسلام بر زندگی انسان ارزش زیاد می‌دهد . وقتی زندگی انسان را در آئینه اسلام به مطالعه گرفته شود، تنها قتل انسان نیست که توسط خداوند "ج" و حضرت نبی کریم "صلی الله علیه وسلم" به الفاظ شدید منع نه گردیده بلکه حتی از اینکه انسان بخواهد کوچک‌ترین صدمه به دیگران برساند ممنوع نموده. حال ما جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت ژنو شاید را در طول تاریخ بشر و بالأخص در عصر امروزی در این مقاله به بررسی گرفته تا دریابیم که این جنایت به کدام انواع و با کدام شدت واقع گردیده و برخورد دولت‌ها در برابر این جنایتکاران چی بوده و همچنان نگاه سازمان‌های بین‌الملل در این خصوص چی بوده.

– حدیث شریف: (سنن نسائی حدیث شماره ۳۴۴۸) ^۱

واژگان کلیدی: جرم، مجرم، متهم، محکوم علیه، جرایم ژنو ساید، جرایم جنگی و جرایم ضد بشری.

مقدمه:

وقتی جنایات را به بررسی گیریم در طول زندگی بشر به انواعی متعدد و متفاوت از جنایات که به وقوع پیوسته مواجه می شویم، جنایات واقع شده علیه بشر بستگی به یکی از مو خاصی ندارد، طوری که در هنگام جنگ می توان جنایت علیه بشریت یا جرایم ژنو ساید را مشاهده نموده البته تفاوت این جرایم در نوع جنایت واقعه شده تنها فرق نمی نماید بلکه در رفتارهای جرمی نیز فرق دارد که اساسنامه ICC این موارد را به خوبی توضیح داده و در جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و ژنو ساید بیشتر کشورهای که مستعمر و رو به انکشاف هستند چون کشور ما آسیب های جدی را بر انسان ها در عرصه های متعدد می شود دید و آنچه مهم است موضوع که انسان ها بر همدیگر خود چنین جنایات را روا می دارند بناءً نیاز به بررسی این موضوع است که جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت ژنو ساید در طول تاریخ بشر علیه کدام گروه افراد بیشتر واقع گردیده و همچنین دانستن این موضوع محاکمه متهمین جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و ژنو ساید از نگاه حقوقی و سیاسی چگونه است که عنوان بحث را محاکمه متهمین جنایات "جنگی، جرایم علیه بشریت و ژنو ساید" برای تحقیق انتخاب نمودیم.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: مفاهیم

مفاهیم جمع مفهوم است، هر دامنه علمی مفاهیم خاص دارد که نیاز به بیان آن در سرفصل تحقیق می‌گردد اینجا هم برای دانستن یک سلسله از مفاهیم می‌پردازیم به شرح زیر:

گفتار اول: مفهوم متهم

الف: در لغت: متهم از منظر ادبیات از تهمت گرفته شده که متهم از منظر حقوق به کسی گفته می‌شود که به عنوان فاعل فعلی است که آن فعل، جرم محسوب می‌شود.^۱ و به عبارت دیگر: متهم شخصی است که بنا بر دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام به‌زودی وارد گردیده باشد.^۲

ب: متهم در اصطلاح شرع

ابو داود و ترمذی و نسائی و بیهقی از بهز بن حکیم و او از پدرش و از جدش روایت کرده است که پیامبرص درباره اتهام زدن، حکم به زندان داد یعنی متهم را زندانی کرد. حاکم رای به صحت این خبر داده است.^۳

۲- قانون اجرا آت جزائی منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۳۲) سال ۱۳۹۳^۴

عمید، حسن، فرهنگ عمید، کتابخانه ابن‌سینا، تهران، سال ۱۳۸۶.^۱

- نشریه وزارت داخله ۲۶ اپریل ۲۰۱۶.^۲

- سید سابق، مترجم: ابراهیمی، محمود، فقه السنه؛ باب جنایات، کتابخانه عقیده (بی‌تا).^۳

قانون اجرا آت جزائی منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۳۲ سال ۱۳۹۳.^۴

جزء ۱۳ ماده چهارم: متهم: شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بروی وارد گردیده باشد.

فقرة (۲) ماده پنجم قانون اجرا آت جزائی موقت سال ۱۳۸۸ و بنده دوم ماده چهارم قانون جزای سال ۱۳۵۵.

متهم را تعریف نموده است.^۱

گفتار دوم: مفهوم جرم

الف: جرم در لغت: جرم به مفهوم گناه، خطا و بزه آمده.^۲

ب: جرم در اصطلاح شرع^۳ عبارت از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است که شارع آن را منع کرده و برای آن مجازات مشخص است. به عبارت دیگر، جرم یا گناه عبارت است از مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس.

در اصطلاح فقه - جرم عبارت است از تضییع و تجاوز به حق الله و حق الناس. از این رو جرم در شرع، شامل مسایلی است که دارای مفاسد اجتماعی و مفاسد شخصی است.^۴

در اصطلاح قانون - جرم عبارت از ارتکاب و یا امتناع از عمل مخالف قانون است به نحوی که عمل منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود شده باشد.^۵

- قانون جزای ۱۳۵۵.^۱

- عمید، حسن، فرهنگ عمید، کتابخانه ابن سینا، تهران، سال ۱۳۸۶.^۲

- کرباسی، محمد مهدی؛ مقاله: ماهیت جرم در فقه و قانون جزای ایران، شماره ۵۸.^۳

- www.algauza.com^۴

- قانون جزاء افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷ سال ۱۳۵۵.^۵

گفتار دوم: مفهوم مجرم

الف: مجرم در لغت - شخصی که رفتارش را قانون جزا من حیث رفتار جرمی تعریف نموده و برای آن مجازات مشخص نموده.

ب- مجرم در اصطلاح حقوقدانان - 'مجرم عبارت از شخصی که مسئولیت جزائی وی تابع نقش مجرمانه در عملیات اجرایی یا رکن مادی جرم است.

- قانونگذار افغانستان مجرم را به سه دسته تقسیم نموده است.

۱- مباشرت در جرم: به انگیزه دهنده عمل جرمی مباشر جرم گفته می‌شود.
در مورد مباشر جرم این مواد (۳۸، ۴۰، ۲۲۵، ۳۰۳، ۳۳۷، ۳۵۸ و ۴۲۲) قانون جزا افغانستان در حقوق جزای عمومی افغانستان ماکس پلان تحریر گردیده .
و قانونگذاران ایران مباشر جرم را به دودسته تقسیم کردند:^۲

- مباشر بلا واسطه.
- مباشر مع الواسطه.

۲- شرکت در جرم: برای یک عمل مجرمانه به گونه رسمی یا غیررسمی توافق نمایند.

۳- معاونت در جرم: در مورد اصطلاح معاونت در جرم قانونگذاران کدام تعریف در قانون به تحریر نگرفته‌اند.

گفتار سوم: مفهوم محکوم علیه

محکوم علیه: شخصی است که محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون به ملزم بودن وی حکم نموده باشد.^۳

- صدر توحید خانه ماکس پلان افغانستان.^۱

- قانون مجازات اسلامی ایران سال ۱۳۹۲.^۲

- قانون اجراآت جزای ۱۳۹۳.^۳

محکوم علیه شخصی که به حکم محکمه باصلاحیت مبنی بر مجرم بودن اش صادر گردیده باشد، البته پس از اینکه شخص متهم به محکوم علیه مبدل می شود بدین معنا است که جرم منتسبه در قبال شخص در پیشگاه محکمه باصلاحیت ثابت گردیده ولی تطبیق قطعی حکم در مورد محکوم علیه در دو صورت امکان پذیر است:

۱. در صورت که شخص محکوم علیه در ارتباط به حکم صادره محکمه قناعت داشته باشد و علیه حکم اعتراض نه نماید.

۲. در صورت که حکم فرجام خواهی از جانب ستره محکمه صادر گردیده باشد که این حکم قطعی و نهایی بوده و دیگر هیچ ممانعت در ارتباط به تطبیق حکم نمی ماند.

گفتار چهارم: مفهوم ژنو ساید

نسل کشی یا کشتار جمعی از واژه ژنو ساید (Genocide) گرفته شده، و این کلمه ترکیبی (Geno) به معنای نژاد و نسل (Cide) به معنای کشتن ترکیب یافته است . این واژه اولین بار از سوی یک حقوقدان لهستانی به نام رافائل لمکین مورد استفاده قرار گرفته است. از نظر وی ژنو ساید یعنی « نابودی یک ملت یا یک قوم و منظور از ژنو ساید ضرورتاً نابودی فوری یک ملت نیست، بلکه مراد طرحی است مشتمل بر یک سلسله اعمال متفاوت که بنیادهای اساسی حیات گروه های ملی را به ویرانی می کشد تا در نهایت به انهدام این گروه ها بینجامد»^۱

ژنو ساید در اصطلاح: "genocide" (نسل کشی) تا پیش از سال ۱۹۴۴ وجود نداشت. این اصطلاح بسیار خاص به جنایات خشونت باری اطلاق می گردد که علیه یک گروه به قصد نابودی آن صورت می گیرد.

– اردبیلی، محمدعلی، کشتار جمعی، مجله حقوقی، شماره یازدهم، پاییز-زمستان ۱۳۶۸^۱

نسل‌کشی یعنی هر یک از اعمال زیر که باهدف نابود کردن بخش یا تمامیت یک ملت، قوم، گروه نژادی یا مذهبی انجام گیرد:
(الف) کشتن اعضای گروه.

(ب) واردکردن صدمات جسمی یا روحی شدید به اعضای گروه.
(پ) تحمیل تعمدی نوعی از شرایط خاص زندگی بر یک گروه باهدف نابودی فیزیکی بخش یا تمامیت گروه.

(ت) تحمیل اقداماتی جهت جلوگیری از زاد و ولد در گروه.

(ث) انتقال اجباری کودکان گروه به گروهی دیگر.

پس بدین اساس ژنو ساید "نسل‌کشی" زمانی تحقق می‌یابد که قتل یا ایراد صدمات جسمی یا روحی، قرار دادن در معرض شرایط زیستی نامناسب، جلوگیری از زاد و ولد و انتقال اطفال متوجه یک گروه ملی، قومی نژادی یا مذهبی بوده و با قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از آن گروه انجام شود. بنابراین هویت گروهی قربانیان و تعلق آن‌ها به یکی از گروه‌های چهارگانه ثابت مذکور در تعریف این جنایت بسیار حائز اهمیت است.^۱

مبحث دوم: سیر تاریخی جرایم جنگی، ضد بشری و ژنو ساید در افغانستان

برای درک این که بهتر دانست آیا متهمین به جرایم جنگی، ضد بشری و ژنو ساید پدیده‌های جدید در افغانستان است یا اینکه از گذشته‌های دور وجود داشته به ترتیب هر کدام را به گونه مختصر در این مبحث به بیان می‌پردازم:

۱ - ردبیلی، محمدعلی، کشتار جمعی، مجله حقوقی، شماره یازدهم، پاییز-زمستان ۱۳۶۸

گفتار اول: تاریخچه جنایت جنگی

جنایات جنگی را نقض قانون‌ها و آداب و رسوم جنگی می‌دانند که شامل و البته نه محدود قتل، برخورد ناشایست یا اخراج اهالی ملکی مناطق اشغال‌شده به منظور گماشتن به کارهای برده و ارانه یا به هر منظور دیگری، قتل یا برخورد ناشایست با اسرای جنگی یا اشخاص اسیرشده، کشتار گروگان‌ها، غارت ملکیت‌های شخصی، ویرانی عمدی شهرها و روستاها در صورتی که نیاز نظامی قابل توجیه وجود نداشته باشد است.

دیده‌بان حقوق بشر «هدف قرار دادن عمدی شهروندان غیرنظامی» را در طی یک جنگ، جنایت جنگی می‌داند.

جنایات‌های جنگی مانند خیانت در طول تاریخ به عنوان یک عرف در میان کشورهای متمدن بوده است بسیاری از این عرف‌ها در میان سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در کنوانسیون لاهه بررسی و طبقه‌بندی شد. مفهوم امروزی جنایت جنگی در سایه دادگاه‌های نورنبرگ بر پایه منشور لندن دادگاه نظامی بین‌المللی در سال ۱۹۴۵ میلادی به وجود آمد. در کنار جنایات جنگی مفاهیم جدید مانند جنایت علیه بشریت و جنایت علیه صلح نیز تعریف شدند زیرا در زمان جنگ معمولاً جنایاتی از این دست نیز صورت می‌گیرد.

که جنگ جهانی اول بین سال‌های ۱۹۱۴ الی ۱۹۱۸ میلادی میان کشورهای بریتانیا، فرانسه، صربستان و امپراتوری روسیه که بعدها ایتالیا، یونان، پرتغال، رومانی و ایالات متحده هم به آن‌ها پیوستند با نیروهای مرکزی، یعنی آلمان و اتریش-مجارستان (که بعدها ترکیه عثمانی و بلغارستان هم به آن‌ها ملحق شدند) جنگیدند.

و بعد از جنگ جهانی اول بین سال‌های ۱۹۳۹ الی ۱۹۴۵ به وقوع پیوست که این جنگ میان کشورهای و این جنگ بین دو بلوک متحدین (آلمان و ایتالیا و ژاپان) و متفقین (انگلیس و فرانسه و آمریکا و شوروی) درگرفت.

و در جریان جنگ جهانی اول حدود (۱۰) میلیون انسان کشته شد و در جنگ جهانی دوم همچنان حدود (۱۰۰) میلیون انسان به قتل رسید که اعمار جای این که پایین بیاید برعکس ده چند آمار جنگ جهانی اول بلند رفته و این نشان دهنده آن است که انسان ها با پیشرفت های علمی نتوانستن بر برخی از رفتارهای خود روش کتروولی ایجاد نمایند. البته امروز هم برخی از صداهای برای پیش بینی وقوع جنگ جهانی سوم به گوش می رسد که این صداهای هشداردهنده از جانب کشورهای رو به انکشاف و فقیر به گوش نمی رسد بلکه مثل دو جنگ جهانی (اول و دوم) بازهم همان کشورها برای تبارز قدرت های به رخ یکدیگر است ولی آنچه در میان قابل بحث است این است که در جریان جنگ جهانی (اول و دوم) کشورها به اندازه امروز دسترسی به وسایل پیشرفته و آماج گیری دقیق نبودن که انسان های بی گناهی زیاد را ضمن که به قتل رساندن صدمات جسمی، روانی و مالی همچنان وارد نمودن بنا به این به اساس آمار دو جنگ جهانی قبل تصورات خیلی وحشتناک به ذهن انسان خطور می نماید چون حادثه یوریشیما و شاید خطرناک تر که غیرقابل بیان است را خواهند داشت در همین حال برخی دیگر از کشورها هم در تلاش اند تا مانع این جنگ شوند بنابراین هیچ موضوع در این مورد قابل پیش بینی نیست. باید تذکر داد که جنایت جنگی قسمی که قبلاً هم تذکری رفت تنها شامل قتل نمی گردد کنار این که در جریان جنگ جهانی اول کنار این که حدود (۱۰) میلیون به قتل رسید تجاوز جنسی، غارت بردن اموال، برده گرفتن اسیران، استفاده غیر مشروع از زنان برده و اجرای کارهای سنگین بالای مردان اسیر و سایر جنایت که در جریان جنگ جهانی اول به وقوع پیوسته است. و در جریان جنگ جهانی دوم نیز بر علاوه بر قتل بی رحمانه انسان ها جنایات زیر نیز علیه انسان ها واقع گردیده است:

- ۱- شکنجه در زیر آب.
- ۲- قفس های شکنجه لندن.
- ۳- ذبح کردن افراد غیر نظامی در کوچفسکی.

۴- تجاوز و جنایات چینی‌ها.

۵- کمپ‌های زندانیان در ایالات متحده.

۶- عملیات اور لورد (Operation Over Lord).

۷- استفاده از سلاح اتمی.

۸- تجاوز وحشیانه روس‌ها به زنان.

به این ترتیب با بررسی جنایات دو دوره جنگ جهانی (اول و دوم) دیده شد که جنایات واقعه شده تنها قتل عام انسان‌های ملکی نبوده بلکه جنایات به انواع مختلف جنایات در جریان این جنگ علیه بشر واقع گردیده.

به نقل از سایت خبری بی‌بی‌سی در ۲۹ جون ۲۰۱۴ تحقیق که شبکه خبری در مورد نقش افغانستان در جریان جنگ جهانی اول قرار شرح زیر تحریر داشته:

«در جنگ جهانی اول با آن که افغانستان درگیر جنگ نبود و استقلال هم نداشت، برای چندین ماه پس از آغاز جنگ در کانون توجه قدرت‌های بزرگی مانند بریتانیا، روسیه، آلمان و عثمانی‌ها قرار داشت.

امیر حبیب‌الله پادشاه وقت افغانستان با امضای توافقنامه ۱۹۰۵، ادامه تسلط بریتانیا بر روابط خارجی کشورش را پذیرفته بود و با ورود هیات بزرگی از دیپلمات‌ها و افسران آلمانی، عثمانی اتریشی و رهبران انقلابی هندی، افغانستان برای نخستین بار در ظرف چند دهه میزبان نمایندگان سیاسی مهم غیر انگلیسی شد.

این هیات به پیشنهاد انور پاشا وزیر جنگ عثمانی و موافقت دولت‌های آلمان و اتریش برای تشویق افغانستان به جنگ علیه بریتانیا و روسیه وارد افغانستان شد: کاظم بیگ نماینده سلطان محمد پنجم خلیفه عثمانی، اسکار فن نیدرمایر و اتوفن هتتیگ

- سایت خبری فارسی بی‌بی‌سی ۲۹ جون ۲۰۱۴.^۱

نمایندگان ویلهلم دوم قیصر آلمان. شماری از انقلابیون هندی به رهبری راجا مهندرا پراتاب و مولوی برکت‌الله بعداً به آن‌ها پیوستند.

هیأت در ۲۴ آگوست ۱۹۱۵ وارد افغانستان شد و امیدوار بود که بر اساس «پان‌اسلامیسم» عثمانی و نظریه «انقلابی کردن مناطق اسلامی» دولت آلمان، افغانستان را دعوت به پیوستن به «جهاد» علیه روس‌ها و انگلیس‌ها کند. عثمانی‌ها و آلمان‌ها معتقد بودند که با آغاز رستاخیزی زیر عنوان جهاد در کشورهای اسلامی و به‌ویژه افغانستان و هند می‌تواند سرنوشت جنگ را در اروپا تغییر دهد.

آزادی‌خواهان هندی و به‌ویژه مسلمانان هند تأکید داشتند که افغانستان نه‌تنها از آن‌ها حمایت همه‌جانبه کند، بلکه خود درگیر جنگ شود. برداشت غالب در آن زمان این بود که افغانستان «دروازه هند» است. برآورد آلمان این بود که اعلام جنگ از سوی امیر افغانستان می‌تواند نقطه آغاز رستاخیزی علیه بریتانیا در سراسر آسیای میانه و شبه‌قاره هند باشد.

به نقل از کتاب عبدالمجید مبارز^۱ "تحلیل واقعات سیاسی افغانستان" به موضوع افغانستان در این دوره بی‌طرفی است. اعلام بی‌طرفی در زمان صدراعظمی محمد هاشم خان در اول سپتمبر سال ۱۹۳۹ الی ۱۱ سنبله ۱۳۱۸ صورت گرفت و در ۲۸ جولای سال ۱۹۴۱ م پس از تشکیل لویه جرگه برآن تأکید گردید.

لویه جرگه در سپتمبر ۱۹۳۹ در کابل تشکیل گردید و در آن بر بی‌طرفی افغانستان تأکید گردید و مشروعیت بی‌طرفی را که قبلاً توسط حکومت اعلام‌شده بود به رسمیت شناخت. در قسمتی از مصوبات لویه جرگه آمده است: ما نمایندگان لویه جرگه سیاست بی‌طرفی کامل را که تا حال نگه‌داشته شده و در آینده هم به ور قطعی و حکم باید حفظ شود تصدیق می‌نماییم. افغانستان می‌خواهد در ساحه صلح با دول

– مبارز عبدالحمید: تحلیل واقعات سیاسی افغانستان ۱۹۱۹ – ۱۹۹۶ م، چاپ دوم، انتشارات مرکز نشراتی میوند، کابل، زمستان ۱۳۷۷.^۱

متعاهد و مخصوصاً همسایگان خود زندگی کند اما ما نمایندگان به موجب اختیاراتی که از موکلین خود داریم این امر را به صورت قاطع و حتمی بیان می‌داریم که ملت افغانستان حاضر نیست هیچ خواهش یا مطالبه‌ای را که مستقیم و یا غیرمستقیم متضاد با شرف و عنعنات، استقلال تام ما باشد و از هر طرفی که باشد مورد بحث یا قبول قرار دهد.»

به این ترتیب دیده می‌شود افغانستان در یک موقف بی‌طرفانه در جریان جنگ جهانی دوم در برابر کشورهای درگیر جنگ قرار می‌گیرد.

گفتار دوم: تاریخچه جنایت علیه بشریت

جنایت علیه بشریت، نخستین بار به طور صریح در بند (ج) ماده ششم منشور نورنبرگ تدوین شد. این منشور از جنایات قتل عمد، نابودی، برده سازی، اخراج و سایر اقدامات غیرانسانی ارتکاب یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی، بیش از جنگ یا در حین آن یا آزار افراد به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در ارتباط با هر جرمی که در صلاحیت محکمه قرار می‌گیرد، خواه نقض حقوق داخلی کشور محل وقوع محسوب شود یا خیر.

جنایات علیه بشریت در بند (ج) ماده پنجم منشور توکیو همچنین بیان شده، اما کسی در دادگاه‌های توکیو به این عنوان محکوم نشد.

قانون شماره دهم شورای کنترل هم با چند مورد تکمیلی و یک تغییر اساسی از جنایات علیه بشریت بیان داشته. منشور نورنبرگ و توکیو رخداد جنایات علیه بشریت را منوط با جنگ تجاوزکارانه یا جنایات جنگی دانسته‌اند در آنچه قابل ذکر است جنایات علیه بشریت که جنایات علیه بشریت تا قبل از آغاز جنگ جهانی دوم، مورد رسیدگی قرار نگرفت بوده. که دیوان عالی منطقه تحت اشغال انگلیس، مسیر مخالفی را در پیش گرفت و تعریف آن را به اقدامات خارج از اوضاع و احوال جنگ نیز تسری داد، مسئولیت کیفری جنایات علیه بشریت طبق حقوق بین‌الملل عرفی، تقریباً هم‌زمان با تدوین اصول مو نورنبرگ مورد تأیید قرار گرفت از همین رو، این

در جنایت پیش‌نویس مجموعه جرایم علیه و صلح امنیت نوع بشر مورخ ۱۹۵۴ مطرح شد و در تمام پیش‌نویس‌های بعدی کمیسیون حقوق بین‌الملل تکرار گردید. تا دهه ۱۹۹۰ هیچ از یک محاکم جزایی بین‌المللی تأسیس شده پس از محاکمات نورنبرگ در این خصوص رأی صادر نکردند. با این وجود، تعقیب جنایات علیه بشریت در محاق کامل و فرونرفت باید محاکمه آدولف آیشمن در اسرائیل و محکومیت کلوز باربی در فرانسه را مورد توجه قرارداد. همچنین محاکماتی برای به رسیدگی جنایات علیه بشریت در هلند، آلمان شرقی و کانادا صورت گرفت. خاطرنشان می‌سازد، علی و رغم وقوع موارد متعددی از جنایات علیه بشریت، تنها متهمین این جنایات، جنایتکاران نازی بودند که سالها پیش دست به این اعمال زده بودند، این وضعیت، بالاخره با تشکیل دیوان‌های و یوگسلاوی روآندا تغییر کرد. اساسنامه دیوان‌های و یوگسلاوی روآندا، ویژگی عرفی جنایات علیه بشریت را تأیید کرده. است ولی تفاوت‌های قابل توجهی میان متن مقررات مربوطه وجود دارد البته شاید بتوان این تفاوت‌ها را با ماهیت اوضاع و احوال بر حاکم اساسنامه هر دیوان توجیه کرد. هنگامی که اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی یوگسلاوی سابق در ماده پنجم کرده که این جنایت باید «در یک درگیری مسلحانه با ویژگی بین‌المللی رخ» یا داخلی دهد، این اساسنامه درصدد ترسیم یک پیوند با مکان و زمان درگیری در یوگسلاوی است. در مقابل، ماده سوم اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی روآندا قایل به هیچ ارتباطی بین جنایات علیه بشریت و درگیری‌های مسلحانه نیست، اما اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی روآندا نه تنها در مورد جنایت ایداء و اذیت بلکه در مورد کلیه موارد جنایات علیه بشریت مقرر می‌کند که باید «به دلایل ملی، سیاسی، قومی، نژادی یا مذهبی» ارتکاب یافته باشند. این قید را هم نباید در حکم شرطی دید که در تعریف جنایات علیه بشریت، مؤثر فرض شود، بلکه قید برای محدود کردن صلاحیت آن به دیوان دسته از جنایات علیه بشریت به که کاررفته نوعاً در روآندا به وقوع پیوسته است. به این ترتیب دو سال پس از اینکه شورای امنیت، اساسنامه دیوان

بین‌المللی جزایی روآندا را تصویب کرد، کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیش‌نویس مجموعه جنایات علیه صلح و امنیت نوع بشر را تهیه نمود که تعریف موسع از جنایات علیه بشریت را دربر می‌گرفت و نقش به‌سزایی را در مذاکرات مربوط اساسنامه دیوان بین‌المللی جزایی ایفا نمود که در طول مذاکرات رم این توافق وجود داشت که جنایات علیه بشریت باید در فهرست جنایات اصلی قرار بگیرد. جنایت علیه بشریت در حقوق بین‌الملل عمومی به اعمال قساوت باری اطلاق می‌شود که بر ضد انسان‌ها انجام می‌گیرند که این اعمال در قوانین بین‌الملل بالاترین جنایات قانونی در حق بشریت تلقی می‌شوند. معاهده رم توضیح می‌دهد، جنایات علیه بشریت شامل جنایاتی می‌شود که شأن انسان را کاسته و مقام و منزلت انسانی را پایمال می‌کنند. این مسائل گاه‌به‌گاه یا منفرد نیستند اما آن‌ها یا بخشی از سیاست‌های دولتی برای سرکوب و از میدان به درکردن مخالفان هستند یا عملیات‌هایی گسترده برای ددمنشی و چشم‌پوشی عمدی به قصد نابودی گروه‌های خاص می‌باشند. به‌هر حال کشتار، نابودی گروهی، شکنجه، هتک ناموس، کشتار سیاسی، نژادی یا مذهبی و دیگر اعمال غیرانسانی که به نهایت جنایات علیه بشریت می‌رسند و به‌نوعی بخشی از تمرینات سیستماتیک گسترده‌ای هستند که توسط جنایتکاران تدارک و سازمان‌دهی می‌شوند.

طبق اساسنامه ICC جنایات علیه بشریت مشمول موارد زیر می‌شود:

- کشتار دسته جمع
- نسل‌کشی
- زندانی کردن
- شکنجه
- مجبور ساختن به ترک مال ملک
- تجاوز جنسی علیه زنان و اطفال
- و سایر جرایم که بیان آن‌ها امکان برانگیزی حساسیت‌ها خواهند شد.

پروژه عدالت افغانستان پژوهش را انجام داده و به نشر سپرده که فصل‌های آن چنین موضوعات را به بررسی گرفته:^۱

- نقض بین‌المللی حقوق بشر و قوانین انسانی از سال ۱۹۷۸ الی ۱۹۹۲ : در ساختارهای سیاسی.
- نقض بین‌المللی حقوق بشر و قوانین انسانی در دوران ترکی و امین از ۲۷ آپریل ۱۹۷۸ الی ۲۷ دسامبر ۱۹۷۹.
- نقض بین‌المللی حقوق بشر و قوانین انسانی در جریان اشغال روس‌ها و فرمانروایی کارمل و نجیب الله از جنوری ۱۹۸۰ الی فیبروری ۱۹۸۹.
- نقض بین‌المللی حقوق بشر و قوانین انسانی در دوران حکومت اسلامی افغانستان از سال ۱۹۹۲ الی ۱۹۹۶ و توسط جبهه متحد از سال ۱۹۹۶ الی ۹۸.
- نقض بین‌المللی حقوق بشر و قوانین انسانی در دوران امارت اسلامی افغانستان.

گفتار سوم: تاریخچه جرم ژنو ساید

ژنو ساید (نسل‌کشی) یکی از شاخه‌های جرایم علیه بشریت است و این اصطلاح ژنو ساید در سال ۱۹۴۵ میلادی توسط دادستان‌ها در دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ به کار گرفته شد. دادستان دادگاه نورنبرگ، جنایتکاران جنگی نازی را به چیزی تحت عنوان «ژنو ساید» متهم کرد اما این اصطلاح در مقررات اساسنامه دادگاه به کار گرفته نشده بود و لذا دادگاه، آن‌ها را به دلیل سببیت‌های ارتكابی علیه یهودیان اروپا به «جنایت علیه بشریت» محکوم کرد. درواقع نسل‌کشی در منشور محکمه نظامی نورنبرگ برای «قتل عمد، نابودسازی، برده کردن، اخراج و سایر اعمال غیرانسانی که قبل یا در حین جنگ علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتكاب می‌یابد یا اعمال اذیت و آزار

^۱- www.afghanistanjusticeproject.org

بنا به دلایل سیاسی، نژادی یا مذهبی در اجرا یا در رابطه با هر جرمی که رسیدگی به آن در صلاحیت محکمه قرار دارد، اعم از اینکه این اعمال نقض قانون کشور محل ارتکاب محسوب گردند یا خیر.»

پس از آن سازمان ملل متحد در اولین سال فعالیت خود، قطع نامه شماره ۱۹۶ را در دسامبر ۱۹۴۶ میلادی تصویب نمود و به موجب آن صراحتاً تأیید کرد که «نسل کشی جرمی به موجب حقوق بین الملل است و جهان متمدن آن را تقبیح می کند.»

به دنبال آن مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ میلادی به موجب قطع نامه شماره ۲۶۰، متن «کنوانسیون منع و مجازات جرم نسل کشی» را مورد تصویب قرارداد. این کنوانسیون از ۱۲ ژانویه ۱۹۵۱ میلادی لازم الاجرا شده است و طبق آمار موجود تا سال ۱۹۹۵ میلادی تعداد ۱۰۲ کشور به این کنوانسیون پیوسته اند.

کنوانسیون ۹ دسامبر ۱۹۴۸ میلادی سازمان ملل (راجع به پیشگیری و مجازات جنایت نسل کشی) ژنو شاید را چنین تعریف کرده است:

«یکی از اعمال زیر که به قصد از بین بردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی یا قومی یا نژادی یا مذهبی، به عنوان گروه انجام گیرد:

الف) کشتن اعضای گروه.

ب) عمداً شرایطی را بر گروه تحمیل کردن به منظور آن که موجب نابودی کلی یا جزئی آن شود.

ج) تحمیل اقداماتی به قصد جلوگیری از تولید مثل در بین اعضای گروه. د) انتقال اجباری اطفال از گروهی به گروه دیگر.»

همان طور که ماده یک کنوانسیون اعلام می دارد، ژنو شاید به منزله یک نوع خاص از جنایات علیه بشریت و بدون تردید از مهم ترین آنهاست. در واقع، هر دو نوع جرم ارتكابی یعنی کشتار جمعی و جنایت علیه بشریت از اهمیت فوق العاده ای در بین جنایات برخوردارند. آسیب به حیات و جان افراد، یکی از انواع مختلف صدماتی است که علیه انسان ها ارتکاب می یابد. در این جنایت، مرتکب، سیاست نابودن کردن جسم و

روان افراد را در اعمال تبعیض نژادی می‌داند. اتخاذ چنین سیاستی در تعداد زیادی جنایات علیه بشریت که به این هدف و انگیزه نزدیک است (اعمال تبعیض ملی، قومی، نژادی یا مذهبی) مشاهده شده است. ماده ۳ کنوانسیون تنها این اعمال جنایت‌آمیز را بالمباشره ممنوع ننموده است، بلکه هر نوع واسطه ارتکاب عمل را به منزله معاونت و همکاری در جنایات و همچنین تبانی و توافق به منظور ژنو شاید با تحریک مستقیم و مسلم جنایتکار، منع نموده است.

بدیهی است که ارتکاب جرم نسل‌کشی بدون استفاده از سلاح‌های تهاجمی و مخصوصاً سلاح‌های کشتار جمعی ممکن نیست.

فصل دوم

روند محاکمه متهمین جرایم جنگی، ضد بشری و ژنو شاید از نگاه حقوقی

مبحث اول: عناصر جرایم جنگی

هر پدیده جرمی حینی که واقع می‌گردد، دارای سه عنصر است البته حتمی نیست در حین وقوع جرم هر سه عنصر موجود باشد ولی عنصر قانونی در وقوع جرم حتمی است زیرا اصل بر محکومیت متهمین به مجازات اصل قانونیت جرایم و مجازات‌ها است، بنابراین اگر در رفتار ضداجتماعی توسط قانون‌گذاران رفتار جرمی شناخته نشده باشد تنها من حیث کج‌رفتاری شناخته شده اما برای مرتکب رفتار اجرای مجازات قابل تطبیق نیست. اما برخی از رفتارهای اند که قانون‌گذاران حق تعیین مجازات را نداشته بلکه شریعت نوع مجازات و همه شرایط اجرای آن را همچنان بیان می‌دارد مثلاً: حدود، قصاص و دیات است که مطابق احکام شرع مجازات می‌شود.

گفتار اول: عنصر قانونی جنایات "جنگی، علیه بشریت و ژنو شاید"

برای رفتارهای جرمی مجازات در قوانین نافذ هر کشور بر اساس جرم انگاری قانون‌گذاران آن وضع می‌گردد، جنایات فوق در مسیرهای مختلف تاریخ به‌عنوان

رفتارهای جرمی بعد از جرم انگاری کشورها شناخته شد البته نه تنها محدود به چند کشور ماند بلکه سازمان‌های بین‌المللی نیز برای رسیدگی جنایات تشکیل گردید و کنار سازمان‌ها، محاکم که بتواند متهمین جنایات فوق را به اساس شکایت در سطح بین‌الملل مورد محاکمه قرار دهند زیرا جنایات "جنگی، علیه بشریت و ژنو ساید" ازجمله جنایات ملی نه بلکه بین‌المللی‌اند و افغانستان ازجمله کشور که در سال ۲۰۱۵ عضویت سازمان فوق را کسب نموده و پس آن قانون‌گذاران افغانستان اقدامات ابتدائی بر جرم انگاری این جنایات آغاز نمودند و در کد جزایی افغانستان در باب دوم مجازات را برای جنایات متذکره، تذکر داده که قبلاً قانون‌گذاران افغانستان در ارتباط به این جنایات جرم انگاری نه نمودند، اما امروزه افغانستان ضمن اینکه عضویت این سازمان بین‌المللی را دارد قانون نیز برای رسیدگی جنایات فوق همچنین دارد ولی آنچه قابل تذکر است این است که به اساس صلاحیت‌های دیوان جزائی بین‌الملل حدود مشخص برای رسیدگی قضایای مطرح یافته است:

۱- دیوان طبق ماده ۱۱ اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی صرفاً نسبت به جنایاتی دارد که بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته است.

۲- دیوان طبق ماده ۱۲ اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی به شرطی می‌تواند نسبت به جنایات مندرج در اساسنامه اعمال صلاحیت کند که جنایات در قلمرو آن کشور ارتکاب یافته یا دولتی که متهم تبعه اوست عضو اساسنامه باشد.

۳- اگر هیچ‌یک از دو دولت اساسنامه را نپذیرفته یا به تصویب نرسانده باشند دیوان هیچ‌گونه صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت، مگر این‌که، یکی از دو دولت با این‌که عضو اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی نیست طبق بندهای الف و ج ماده ۱۳ اساسنامه دیوان جزایی بین‌المللی با تسلیم اعلامیه‌ای به رئیس دفتر دادگاه مبنی بر رضایت خود، صلاحیت دیوان را برای جنایات ارتکابی موردنظر بپذیرد.

به این ترتیب تا زمان کشورها عضویت محکمه سازمان جزایی بین‌الملل را به دست نیاورد اگر جنایات فوق هم در آن کشور اتفاق هم افتاده باشد محکمه متذکره

نمی‌تواند مورد رسیدگی قرار دهد به‌منظور به دست آوردن عضویت از شرایط اساسی به‌منظور رسیدگی قرار دادن قضایای جنایات " جنگی، علیه بشریت و ژنو ساید" است. کُد جزای جدید افغانستان قانون‌گذاران روی رفتارهای جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم ژنو ساید به‌عنوان رفتارهای جرمی شناخته‌شده و برای هرکدام این رفتارها مجازات همچنین مشخص گردیده که قرار شرح زیر بیان می‌گردد:

ماده ۳۳۳: ارتکاب جرم نسل‌کشی

شخص زمانی مرتکب جرم نسل‌کشی می‌شود که یکی از اعمال ذیل را عمداً و به‌منظور نابود ساختن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام دهد:

- ۱- قتل اعضای گروه.
- ۲- وارد کردن صدمه شدید جسمی یا روانی اعضای گروه.
- ۳- قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن شود.
- ۴- اقداماتی که به‌منظور جلوگیری از تولد و تناسل یک گروه صورت گیرد.
- ۵- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

ماده ۳۳۴: مجازات جرم نسل‌کشی

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

- کُد جزای افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۶۰ سال ۱۳۹۶.^۱

- همان اثر.^۲

(۲) هرگاه جرم نسل‌کشی مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به قتل گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

ماده ۳۳۵: ارتکاب جرایم ضد بشری

ارتکاب یکی از اعمال ذیل مشروط بر این‌که رفتار مرتکب عمداً و آگاهانه بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک گروه غیرنظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می‌شود:

- ۱- قتل.
- ۲- نابودسازی.
- ۳- به بردگی گرفتن.
- ۴- اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت.
- ۵- حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین‌المللی.
- ۶- شکنجه.
- ۷- تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح.
- ۸- تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا به دلایل دیگری در ارتباط با هریک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرمی دیگر مشمول صلاحیت دیوان جزایی بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک روم، که در سراسر جهان به‌موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده است.
- ۹- ناپدید کردن اجباری اشخاص.

— همان اثر.^۱

۱۰- جنایت تبعیض نژادی.

۱۱- سایر اعمال غیرانسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد.

ماده ۳۳۶: مجازات جرایم ضد بشری

(۱) مرتکب جرم ضد بشری مندرج ماده ۳۳۵ این قانون قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورت ارتکاب جرم مندرج جزء ۱ حسب احوال به حبس دوام درج ۱ یا اعدام.

۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ تا ۵، به حبس دوام درجه ۱.

۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۶ و ۷، به حبس دوام درجه ۲.

۴- هرگاه ارتکاب جرایم مندرج ماده ۳۳۵ این قانون، منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب به اعدام، محکوم می گردد.

ماده ۳۳۷: ارتکاب جرایم جنگی

ارتکاب یکی از اعمال ذیل که علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج کنوانسیون ژنیو صورت گیرد، جرم جنگی شناخته می شود:

۱- قتل عمد.

۲- شکنجه یا رفتار غیرانسانی از جمله آزمایش های بیولوژیکی.

۳- وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص.

۴- تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت های نظامی را توجیه نمی کند و

به صورت غیرقانونی و خودسرانه صورت گرفته باشد.

- همان اثر. ^۱

- همان اثر. ^۲

- ۵- مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژنیو، به خدمت در نیروهای متخاصم.
- ۶- محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق برخورداری از محاکمه عادلانه و قانونی.
- ۷- اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی.
- ۸- گروگان‌گیری.

ماده ۳۳۸: مجازات جرایم جنگی

مرتکب جرم جنگی مندرج ماده ۳۳۷ این قانون طور ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورت ارتکاب جرم مندرج جزء ۱ به اعدام.
- ۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ و ۳، به حبس دوام درجه ۱.
- ۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۴ تا ۶، به حبس دوام درجه ۲.
- ۴- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۷ و ۸، به حبس طویل.

ماده ۳۳۹: جرایم در حکم جرایم جنگی

(۱) ارتکاب یکی از اعمال ذیل در ارتباط با منازعه مسلحانه که نقض قوانین و عرف حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعه مسلحانه است، در حکم جرایم جنگی شناخته می‌شود:

- ۱- هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیرنظامی به صورت عموم یا اشخاص غیرنظامی‌ای که مشارکت مستقیم در منازعه مسلحانه نداشته باشند.
- ۲- هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیرنظامی.

۱- همان اثر.

۲- همان اثر.

۳- هدایت عملیات علیه کارکنان، تأسیسات، مواد، واحدها یا وسایط نقلیه هوایی یا زمینی مربوط به کمک‌رسانی بشردوستانه یا مأموریت‌های حفظ صلح به‌موجب منشور ملل متحد در صورتی‌که مورد حمایت میثاق‌های ژنیو و پروتوکول مربوط آن باشند.

۴- اجرای حمله عمدی با علم به این‌که چنین حمله باعث تلف شدن یا وارد نمودن صدمه به اشخاص غیرنظامی یا تخریب اهداف غیرنظامی یا خساره شدید، گسترده و درازمدت به محیط‌زیست می‌شود که در مقایسه با مجموع منافع نظامی مستقیم و قطعی پیش‌بینی‌شده، بیش‌ازحد باشد.

۵- حمله یا بمباران شهرها، قریه‌ها، محلات مسکونی یا ساختمان‌های که بی‌دفاع بوده و اهداف نظامی نباشند.

۶- کشتن یا مجروح کردن نظامی که دست از جنگ کشیده یا وسیله برای دفاع از خود ندارد.

۷- سوءاستفاده از بیرق آتش‌بس یا صلح یا بیرق، نشان یا یونیفورم دشمن یا سازمان ملل متحد یا علایم مشخصه کنوانسیون‌های ژنیو، به‌طوری‌که سبب مرگ یا آسیب شدید اشخاص شود.

۸ - انتقال مستقیم یا غیرمستقیم بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغالگر به قلمرو کشور اشغال‌شده یا انتقال تمامی یا بخشی از جمعیت کشور اشغال‌شده در داخل کشور یا اخراج آن‌ها به خارج از کشور اشغال‌شده.

۹- هدایت عملیات علیه ساختمان‌های که به اهداف مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاصی داده‌شده و شامل مکاتب، مساجد، مدارس و سایر اماکن متبرکه، بناهای تاریخی، شفاخانه‌ها و مکان‌های جمع‌آوری اشخاص بیمار یا مجروح، می‌گردد. مشروط بر این‌که این محلات اهداف نظامی نباشد.

۱۰- قطع عضو بدن شخص که تحت سلطه نیروی متخاصم قرار دارد یا انجام هرگونه آزمایش‌های طبی یا علمی بالای وی که از نظر طبی، طب دندان یا تداوی

شفابخانه فرد موردنظر قابل توجیه نباشد و یا انجام آن منفعت برای وی در بر نداشته باشد و سبب مرگ یا به مخاطره انداختن سلامت شخص گردد.

۱۱- کشتن یا زخمی ساختن افراد متعلق به کشور یا نیروهای نظامی متخاصم به صورت خایانه و بی رحمانه.

۱۲- اعلان این مطلب که هیچ کسی در امان نخواهد بود.

۱۳- تخریب یا ضبط اموال دشمن، مگر این که ضرورت های جنگی چنین تخریب یا ضبط را ایجاب نماید.

۱۴- اعلام الغا، تعلیق یا عدم اعتبار حقوق و اقدامات حقوقی اتباع طرف متخاصم در محاکم.

۱۵- وادار نمودن اتباع کشور متخاصم به شرکت در عملیات جنگی علیه کشور خودشان حتی اگر آنان پیش از شروع جنگ در خدمت کشور متخاصم بوده باشند.

۱۶- غارت و چپاول شهر یا محل، گرچه آن محل به وسیله حمله اشغال شده باشد.

۱۷- به کارگیری زهر یا سلاح های زهری.

۱۸- به کارگیری گازهای خفه کننده، زهری یا سایر گازها و تمامی مایعات، مواد یا ابزار مشابه.

۱۹- استفاده از مرمی هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می شوند مانند مرمی های دارای پوش سخت که به طور کامل قسمت مرکزی مرمی را نمی پوشانند یا با ایجاد شکاف در بدن نفوذ می کند.

۲۰- به کارگیری سلاح، راکت، مواد و روش های جنگی که طبیعتاً سبب ایجاد جراحات اضافی یا درد و رنج بی مورد شود یا ذاتاً غیرقابل کنترل بوده و ناقض قوانین بین المللی منازعات مسلحانه باشند.

مشروط بر این که به کارگیری آنها به کلی ممنوع بوده و از طریق تعدیلات مربوط به احکام مندرج مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ ضمیمه الحاق اساسنامه دیوان جزایی بین المللی شده باشند.

- ۲۱- تجاوز به کرامت انسانی، خصوصاً رفتار
- ۲۲- تجاوز به جنسی، برده گیری جنسی، اجباری، عقیم سازی اجباری، یا هر نوع خشونت جنسی که موجب نقض جدی کنوانسیون های ژنیو گردد.
- ۲۳- استفاده از حضور اشخاص غیرنظامی یا سایر اشخاص محافظت شده، جهت مصئون نگه داشتن نقاط، محلات یا نیروهای نظامی معین، در مقابل عملیات نظامی.
- ۲۴- هدایت عمدی حملات علیه ساختمان ها، وسایل، واحدها و وسایط نقلیه طبی، و اشخاص که نشان های مشخص کنوانسیون های ژنیو را مطابق حقوق بین الملل به کار می برند.
- ۲۵- تحمیل عمدی گرسنگی بر غیرنظامیان به حیث روش جنگی به وسیله محروم ساختن این اشخاص از مواد حیاتی که برای بقای آنها ضروری است، از قبیل جلوگیری خودسرانه از رسیدن کمک های امدادی پیش بینی شده در کنوانسیون های ژنیو.
- ۲۶- استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵، در نیروهای مسلح یا بکار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در مخاصمات.
- ۲۷- مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده قرار ذیل مجازات می گردد:
- ۱- در صورت ارتکابی یکی از جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۱۱ به حبس دوام درجه ۱.
 - ۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲۱ تا ۲۰ به حبس دوام درجه ۲.
 - ۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲۱ تا ۲۶ به حبس طویل بیش از ده سال.

ماده ۳۴۰: سایر موارد جرایم جنگی

(۱) در صورت بروز مخاصمات مسلحانه که جنبه بین‌المللی ندارد، ارتکاب یکی از اعمال ذیل در منازعه مسلحانه، علیه اشخاصی که در منازعه مسلحانه به صورت فعالانه شرکت ندارند مانند اعضای نیروهای مسلح که دست از جنگ کشیده‌اند، اشخاصی که به علت بیماری، جنگ معذور محسوب می‌شوند، نیز جرم جنگی شناخته می‌شود:

۱- خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مانند قتل، قطع عضو، رفتارهای ظالمانه یا شکنجه.

۲- اهانت شدید به کرامت انسان بخصوص رفتارهای تحقیرآمیز.

۳- گروگان‌گیری.

۴- صدور حکم مجازات و اجرای اعدام بدون موجودیت حکم قبلی صادرشده از طرف محکمه که به‌طور قانونی تشکیل شده است و تمام تضمین‌های قضایی ضروری را تأمین نماید.

(۲) مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورت ارتكابی یکی از جرایم مندرج جزء ۱ به حداکثر مجازات جرم ارتكابی مندرج این قانون.

۲- در صورت ارتكاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ و ۳، به حبس طویل بیش از ده سال

۳- در صورت ارتكاب جرم مندرج جزء ۴ به حداکثر حبس طویل و در صورت صدور حکم اعدام، به حبس دوام درجه ۱ و در صورت اجرای آن به اعدام.

گفتار دوم: عنصر مادی جنایات " جنگی، علیه بشریت و ژنو ساید "

قبل از اینکه بحث را روی این نمایم که عنصر مادی جنایات فوق چی تعریف دارند نگاه مختصر به تعریف از عنصر مادی جرم در قانون جزای افغانستان را که در ماده بیست و هفتم بیان نموده بعد روی عنصر مادی جنایات متذکره تحقیق خواهیم در ادامه بحث نمود:

ماده بیست هفتم: قانون جزای ۱۳۵۵^۱

عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب یا امتناع از عمل مخالف قانون است به نحویکه عمل منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود شده باشد.

پس به اساس تعاریف ذیل در جرایم ذیل رابطه سببیت بین عمل و نتیجه واقع گردیده ولی آنچه مهم و بحث هم‌روی آن است اصل قانونیت جرایم و مجازات است در رابطه به جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت ژنو ساید(نسل‌کشی) در قانون جزای ۱۳۵۵ هیچ ماده را نمی‌توان دریافت.

و به اساس پروسیجر رسیدگی به جنایات "جنگی، علیه بشریت و ژنو ساید" به شکایت چنین قضایای درروند محاکماتی داخل ساخته نمی‌شود تا زمانی که قانون نافذ در ارتباط به فعل جرمی شاکی وجود داشته باشد که قاعده اصل قانونیت جرایم و مجازات ها نیز اساس همین موضوع را تشکیل می‌دهد.

و کنار این موضوع محکمه ICC طبق اساسنامه این سازمان که حق رسیدگی به چهار جنایت را دارد «جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جرم ژنو ساید و تجاوز سرزمینی که بیشتر سه مورد در بین کشورهای عضو این سازمان و همچنان بین افراد آن

۱- قانون جزایی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۳۴۷) سال ۱۳۵۵.

قابل بحث است و تجاوز سرزمینی بحثی که حتی خود اساسنامه یک تعریف مشخص نه نمودند و موضوع بحث ما هم نیست.

و روند محاکماتی متهمین جنایات فوق چگونگی آن تا سال ۱۳۹۴ در افغانستان مطرح نگردیده، تا اینکه در سال ۱۳۹۴ قانون گذاران افغانستان نخستین اقدامات خود را برای جرم انگاری روی این جنایات آغاز نمودند و امروز افغانستان در کُد جزایی خود پس جرم انگاری این رفتار را در افغانستان جرم دانستن و برای آن مجازات همچنین مشخص نمودند.

در بحث عنصر مادی جرم چند مورد مهم قابل دقت است:

- خصوصیت مرتکب.
- رفتار مجرمانه.
- نتیجه.
- رابطه سببیت.
- اوضاع و احوال خاص.

که هر کدام نیاز به تفصیل دارد ولی در ارتباط به جرایم مورد بحث مختصر به بحث اینجا می گیریم:

گفتار سوم: عنصر معنوی جنایات " جنگی، علیه بشریت و ژنو ساید "

قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵ در ماده سی و چهارم عنصر معنوی جرم را طور عامه در چهار فقره چنین تعریف کرده:^۱

۱- همان اثر

۱ "ماده سی و چهارم:

۱. قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که جرم را به وجود می آورد به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم موردنظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.

۲. قصد گاهی بسیط و زمانی توأم با اصرار قبلی است.

۳. اصرار قبلی عبارت است از اتخاذ تصمیم قاطع قبل از انجام جرم موردنظر، مشروط بر اینکه ناشی از غضب آنی و هیجانات نفسی نباشد.

۴. اصرار، قبلی شمرده می شود بدون آنکه قصد مرتکب جرم متوجه شخص معین یا غیر معین باشد اعم از اینکه قصد موقوف به شرط و یا مرتبط به امری باشد یا نباشد. " وقتی با استفاده از فقرات ذیل بیایم و جنایت فوق را تحلیل نمایم تا دریابیم که آیا در جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و ژنو ساید عنصر فوق دیده می شود یا خیر در نتیجه ظاهر می گردد، دقیقاً عنصر معنوی جرم واقع گردیده ولی قانون گذار هدفش از اینکه عناصر جرمی را در قانون به صورت جداگانه تعریف کرده این بوده تا وقتی بعدها جرم انگاری می شود به اساس موارد فوق برای قانون گذاران و محققان ساده تر گردد ولی چرا؟ قانون گذار در ۱۳۵۵ این جنایت را جرم انگاری نکرده است آیا این جنایت از پدیده های جرمی امروز است که قانون گذاران در سال ۱۳۵۵ این رفتارهای انحرافی را جرم انگاری نه نمودند، در حالی که افغانستان بیشتر از نیم قرن می شود که درگیر جنگ های داخلی بوده و به اساس تعریف اساسنامه محکمه جزای بین الملل از جنایت جنگی، ضد بشری و ژنو ساید در جریان این مدت در افغانستان اتفاق افتاده مگر هیچ حکومتی تأسیس نه یافته تا در روند قانون گذاری خود قبل از امروز این رفتار را جرم انگاری نمایند.

مبحث دوم: محاکمه متهمین جرایم جنگی از نگاه حقوقی و سیاسی

محاکمه متهمین در افغانستان به اساس قانون اساسی چنین پیش‌بینی گردیده است:^۱

ماده بیست و هفتم :

هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد .

هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود، مگر بر طبق احکام قانون
 هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه باصلاحیت و
 مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد .البته
 این حکم بر متهمینی که مرتکب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی گردند یا علیه
 شخصیت فیزیکی، مادی و معنوی انسان انجام می‌دهند، البته جنایت جنگی، جنایت
 علیه بشریت و ژنو شاید از جمله جرایمی اند که مستوجب شدیدترین مجازات در
 قوانین افغانستان شناخته شده‌اند، نظر به ماده ۲۷ قانون اساسی افغانستان سال ۱۳۹۲
 "هیچ عملی جرم نیست مگر به موجب قانون"^۳

و ماده دوم قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۵۵ عین مورد را بیان کرده.^۴

برای متهمین جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و ژنو باید مواد قانون قبلاً در
 افغانستان وجود نداشت تا نهادهای عدلی و قضایی دست به دستگیر و محاکمه
 کشاندن آن‌ها اقدام می‌نمودند و افغانستان عضویت محکمه سازمان بین‌الملل جزایی
 را در سال ۲۰۰۳ به دست آورد که به اساس آن هم می‌شد که نهادهای عدلیه و
 قضایی اقدامات را انجام دهد. وقت این نهادها به بررسی گرفته شوند دید می‌شود

– قانون اساسی افغانستان سال ۱۳۸۲.^۱

– همان اثر (۲۹).^۲

– قانون اساسی سال ۱۳۸۲.^۳

– قانون جزای ۱۳۵۵.^۴

که برعکس موضوع حتماً تحت فشار یک قوت داخل دولت یا خارج دولت فعالیت می‌نماید حال افغانستان نهاد بنام قضا دارد که در قانون اساسی حتی ضمن قانون خاص خودش آمده که رکن مستقل دولت است که نیست در اساس برعکس سخت تحت فشار قوه اجرائیه (حکومت) فعالیت می‌نماید یا نهاد دیگر بنام ریاست مستقل امنیت ملی که در اصل هیچ استقلالیت ندارد بلکه این نهاد نیز تحت فشارهای مختلف فعالیت می‌نماید در اصل افغانستان وقتی نظام سیاسی و حقوقی‌اش کناره از دیگر بخش‌ها به بررسی گرفته شود در نگاه کلی معلوم می‌شود هیچ استقلالیت ندارد چی برسد به این نهادها، ولی حقوقدانان چون افکارشان تحت تأثیر دولت نبود آزادانه برای احقاق حق مردم هر نوع تلاش را انجام داده‌اند گرچه از این نگاه اگر افغانستان امروزی به بررسی گرفته شود خیلی تغییر یافته زیرا در گذشته اگر شخصی علیه حکومت ندا بلند می‌کرد به انواع مجازات می‌گردید یا زنده به گور می‌شد یا زندانی ابدی یا تبعید و غیره مجازات خلاف قانون و حقوقی انجام می‌افت ولی امروز حق بلند کردن ندا برای احقاق حق آن قدر آزاد گذاشته شده که امروز هیچ فرد برای بلند کردن صدایش در برابر حکومت ترس و ممانعت ندارد و حقوقدانان با استفاده از موقف غیردولتی‌شان تحت عنوان نهادهای جامعه مدنی برای محاکمه کشاندن متهمین جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و ژنو ساید تلاش‌های زیاد می‌نمایند ولی چون حکومت گوش برای شنیدن ندارد پس تمام تلاش نهادهای مدنی بی‌فایده می‌گردد سیاسیون خود افرادی‌اند که سهم اساسی در این جنایت داشته‌اند حتی خودشان کسانی بودند که یا واضحاً جنایت فوق را انجام داده‌اند یا هم در عقب پرده توسط افراد خود انجام داده‌اند بناءً امروز دولت که به اثر فشار جامعه جهانی و نهادهای مدنی مصمم شده تا قانونی جزا را که مشمول بر جرایم و مجازات جنایت فوق باشد طی مراحل نماید باز هم سیاسیون تلاش برای منع طی مراحل و نشر چنین سند تقنینی می‌کنند تا باشد که به جنایت خود ادامه دهند بدون اینکه مورد مواخذه و بازپرس قرار گیرند.

ماده ۸ اساسنامه دادگاه جنایی بین‌المللی رم^۱

دادگاه در ارتباط با جنایات جنگی، به‌ویژه اگر این جنایات به‌عنوان بخشی از یک برنامه یا خط‌مشی یا به‌عنوان بخشی از ارتکاب این‌گونه جنایات در مقیاسی وسیع صورت بگیرد، صلاحیت قضایی خواهد داشت. و فقره دوم آن در سه جز که هر جزء دارای بندهای متعدد که تبیین انواع جرایم یا جنایت جنگی را به‌تفصیل بیان کرده که تمام انواع جرایم در افغانستان واقع گردیده ولی برای هیچ متهم جنگی نه محاکمه دایر گردیده حتی پولیس به‌عنوان نهاد عدلی توانایی دست‌گیری چنین افراد را ندارد. البته به اساس اساسنامه محکمه جزای بین‌الملل کشورهای عضو در چهار حالت که در این اساسنامه از جمله جرایم قابل‌رسیدگی توسط این نهاد دانسته شده و چهار جرم بزرگ در تمام دنیا است. و این جرایم از جمله جرایم بزرگ‌اند: "جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جنایت نسل‌کشی و جنایت سرزمینی" بدون شکایت شاکی "کشور عضو مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد فقط در صورت قابل‌رسیدگی است که کشور عضو به محکمه جزایی بین‌الملل یا (ICC) شاکی شود. البته افغانستان در مورد به رسیدگی به جرایم فوق کدام قانون خاص نداشته و در سال ۱۳۹۰ اقدامات برای جرم انگاری روی جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت، جنایت ژنو ساید و جنایت سرزمینی در کود جزایی افغانستان آغاز شد و اکنون که ۶ سال از این اقدامات گذاشته این قانون با داشتن عده از مشکلات خود طی فرمان تقنینی آماده نشر گردیده ولی آنچه قابل‌ذکر است آیا این قانون جواب‌گو خواهد بود برای محاکمه نمودن متهمین این جرایم یا آیا یک واکنشی خوبی است این اقدام و سایر سوالات است که قابل به دانستن و حل است که البته بعد از نشر این قانون خواهد بود بنابراین نیاز به زمان است تا در مورد موثریت و یا عدم موثریت

۱ - اساسنامه بین‌المللی دادگاه جنایی روم ۱۹۹۸

کود جزای افغانستان نتایج به دست آید البته من با همه کاستی‌های که این کود دارد امید پیامد مثبت این سند تقنینی رادارم.

متهمان جرایم جنگی تلاش دارند گورهای دسته‌جمعی را از بین ببرند

این عنوان درشت عنوان مصاحبه شمس الله احمد زی رییس ساحوی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

در سال ۱۳۹۱ با یکی از رسانه‌ها داشت پس‌ازاین عنوان چنین مفهوم باید گرفت که حقیقتاً جنایت‌کاران بالعموم افرادی‌اند که خود بر سمت حکومت تکیه می‌زنند و بزرگ‌ترین بدبختی ما در طول تاریخ سیاسی و حقوقی‌مان این بود که هیچ حکومت که خالی از این‌چنین افراد باشد نداشتیم این از دلایل واضح به راین این است که چرا متهمین جنایت بزرگ در افغانستان تحت هیچ نوع پی‌گرد قانونی قرار گیرد.^۱

در کنار این مصاحبه گزارش تحت عنوان **دستان خون‌آلود** که سازمان نظارت بر حقوق بشر در ۲۰۰۵ در مورد متهمین جنایت جنگی و ضد بشری است، چنین در مقدمه خود تحریر داشته:

"دلیل دیگری توجه ما به حوادث سال ۱۹۹۰ رابطه ویژه آن با شرایط امروزه افغانستان است پس از قوماندانان و رهبران گروه‌های که در این گزارش متهم به ارتکاب جنایات شده‌اند ازجمله مسئولین امور در اداره دولت امروزه افغانستان‌اند و در مقامات عالی‌پولیس، اردو، استخبارات دولتی و حتی افرادی که هم‌اکنون مشغول کار در مقامات بلند‌اند. تعداد دیگری از آنان درصدد اشغال چنین وظایف‌اند. اکثریت افغان‌ها و بخصوص کابل‌یها باور دارند که این رهبران به خاطر

۱ - شمس الله احمد زی، متهمان جرایم جنگی تلاش دارند گورهای دسته‌جمعی را از بین ببرند، سال ۱۳۹۱

سابقه جنایت‌باری که دارند فاقد شرایط لازم برای احراز چنین پستهای دولتی می‌باشند.^۱

گفتار دوم: محاکمه متهمین جنایت علیه بشریت در افغانستان

ماده هفتم اساسنامه محکمه بین‌الملل جزای خود چنین تعریف کرده:^۲

جنایت علیه بشریت

برای مقاصد به‌کاررفته در این اساسنامه، «جنایت علیه بشریت» عبارت است از انجام هر یک از اعمال ذیل به‌عنوان بخشی از یک حمله علیه گروهی غیرنظامی که به شکل گسترده یا سازمان‌یافته صورت بگیرد، بااطلاع از حمله:

الف) قتل.

ب) نابودسازی.

ج) برده‌سازی.

د) اخراج یا انتقال اجباری جمعیت.

گفتار سوم: محاکمه متهمین جرایم ژنو شاید در افغانستان

نسل‌کشی هرگونه اقدام و مبادرت به نابودی و حذف فیزیکی بخش یا کلیت گروهی نژادی، قومی، ملی، مذهبی یا ایدئولوژیکی است.

به اساس تعریف فوق در افغانستان تنها متهمین جرایم فوق وجود ندارد بلکه مجرمین جرم ژنو شاید یا به عبارت تعریف نسل‌کشی موجود است، آنچه مهم و بحث‌روی آن است محاکمه این افراد است در افغانستان البته هم متهمین و مجرمین این جرم را همه حتی در سلسله تغییر نسل‌ها حتی نسل‌های امروزی

– دستان خون‌آلود، سازمان نظارت بر حقوق بشر، سال ۲۰۰۵^۱

– اساسنامه دادگاه جزایی بین‌المللی مصوب^۲

به‌خوبی این اشخاص را می‌شناسند ولی مهم این موضوع است که این افراد در هر تغییر نظام در افغانستان با همان قدرت خود عرض‌اندام کرده‌اند و این به نظر من باعث گردیده که حکومت نتواند به خاطر قدرت سیاسی این افراد برایشان محاکم دایر کرده و مورد پی گرد قانون قرار دهد، به اساس ماده یکصد و بیستم قانون اساسی افغانستان صلاحیت قوه قضائیه مبنی بر رسیدگی دعوا در حالاتی است که طرف ادعا به تحریک دعوا اقدام نماید، که محرک دعوا می‌تواند این اشخاص باشد: ابتدا باید تذکر داد که قانون اساسی من حیث مبنی اساسی سایر قوانین در افغانستان است و روی همین منظور تمام موارد تذکر یافته در قانون اساسی به‌عنوان مبنای است.

قانون مدنی که مبین حقوق اساسی اتباع افغانستان است بناءً شخص (حقیقی و حکمی) در قانون مدنی به گونه مشرح توسط قانون‌گذار در آنجا داده‌شده است به همین منظور زمانی در قوانین دیگر شخص تعریف می‌گردد به رؤیت تعریف قانون مدنی تعریف می‌شود.

• شخص حقیقی: شخصی حقیقی به دودسته تقسیم گردیده:

۱. شخص حقیقی داخلی: شخصی حقیقی است که دارای تابعیت افغانی باشد.
۲. شخص حقیقی خارجی: شخصی حقیقی است که تابعیت غیر افغانی را داشته باشد.

• شخص حکمی همچنین بد دودسته تقسیم گردیده:

۱. شخص حکمی داخلی: شخصی حکمی است که به شکل مؤسسه، شرکت، مالکیت انحصاری، شرکت محدود المسئولیت، مشارکت موقت، سرمایه‌گذاری موقت و اتحادیه یا هر نوع مؤسسه دیگر انتفاعی که مطابق احکام قوانین تأسیس گردیده باشد.

۲. شخص حکمی خارجی: شخص حکمی است که شخصیت حقوقی وی در چهارچوب قوانین غیر از قوانین افغانستان مشخص شده باشد.

- دولت: عبارت از سرزمینی که دارای یک حکومت قانونمند باشد.

نتیجه گیری:

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها است، وقتی جرایم به وقوع پیوسته افغانستان در طول تاریخ مطالعه گردد دیده می شود همیشه در تهیه اسناد تقنینی آن عده از اشخاص من حیث مقنن نقش بازی نموده اند که سابقه جنایت در افغانستان را داشته اند، البته دلیل بزرگ این که هم متهمین جرایم جنگی، ضد بشری و زنو ساید در این مدت مورد هیچ نوع پی گرد قانونی قرار نه گرفتند هم این بوده که خود این افراد قانون وضع نموده اند بنا بر آن هرگز مواد قانون را به ضرر خود در قوانین نافذ نخواستند جا دهند، هیچ جانی با دست خود حاضر نیست خود را تا پایه دار ببرد، در کنار این که این افراد با استفاده از موقف های دولتی شان مانع برای مورد محاکمه قرار گرفتن خود در نظام های مختلف دولت شده اند حتی ندهای که علیه شان بلند گردید بازهم با استفاده از همین موقف های دولتی شان دست خفه کردن به گلو چنین اشخاص را به سادگی داشته اند حال که کود جزای افغانستان طی فرمان تقنینی به سوی نشر می رود دیده شود که این سند تقنینی چی اندازه مردمی است و تا چی می تواند ندهای خفته شده را مورد رسیدگی قرار دهد.

خداوند "ج" کشتن یک انسان بی گناه را مساوی با کشتن تمام انسان ها می داند و زنده نگه داشتن یک انسان بی گناه را معادل بازنده نگه داشتن تمام انسانیت تلقی می کند: « مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا »^۱

ترجمه: « هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل، یا فساد در زمین بکشد، چنان است که گوئی همه انسان ها را کشته است، و هرکس انسانی را از مرگ رهایی

– قرآن مجید، سوره المائده، آیه ۳۲^۱

بخشد ، چنان است که گوئی همه مردم را زنده کرده است ؛ (زیرا فرد نماینده جمع و عضوی از اعضاء جامعه است.

و همچنین حضرت رسول اکرم "صلی الله علیه وسلم" در مورد قتل ناحق می فرمایند:

« قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَتَلُ مُؤْمِنٌ أَكْثَرَ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا »^۱

ترجمه : « پیامبر علیه السلام میفرماید : قسم با آن ذاتیکه جان من در دست اوست ، بدون شک (جرم و گناه) کشتن یک مسلمان در نزد الله متعالی بزرگتر است از نابودی تمام دنیا »

کسیکه بی گناهی را به قتل میرساند ، درواقع خودش را به هلاکت می اندازد ؛ در این مورد حدیثی است که توجه شما عزیزان را جلب می دارم به خواندن این حدیث : « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤَبَقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ قَالَ الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّخْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ »^۲

ترجمه : « از ابو هریره رضی الله عنه روایت است که : رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: از هفت چیز مهلک بترسید . گفتند : یا رسول الله صلی الله علیه وسلم آن ها کدام اند؟ فرمود : شرک آوردن به خداوند و سحر و کشتن نفس که خداوند حرام نموده، مگر به حق و خوردن سود و خوردن مال یتیم و پشت گرداندن در روز جنگ و متهم کردن زن باعفت مسلمان و ناآگاه به زنا ».

- ابن السائی، أبی عبد الرحمن احمد، سنن نسائی "المجتبی السنن"، حدیث شماره (۳۴۴۸).^۱

منابع:

۱. قرآن مجید.
۲. اساسنامه محکمه جزای بین‌المللی مصوب سال ۱۹۹۸.
۳. ابن النسائی، أبی عبد الرحمن احمد، سنن نسائی "المجتبی السنن"، حدیث شماره (۳۴۴۸).
۴. اردبیلی، محمدعلی، مقاله؛ کشتار جمعی، شماره یازدهم، سال ۱۳۶۸.
۵. حقوق جزای عمومی صدر توحید خانه ماکس پلانک.
۶. شمس الله احمد زی، متهمان جرایم جنگی تلاش دارند گورهای دسته‌جمعی را از بین ببرند، گزارش سال ۱۳۹۱.
۷. دستان خون آلو، سازمان نظارت بر حقوق بشر، گزارش سال ۲۰۰۵.
۸. سید سابق، مترجم: ابراهیم؛ محمود، فقه السنه، باب جنایات، کتابخانه عقیده.
۹. صدر توحید خانه ماکس پلانک افغانستان.
۱۰. صحیح بخاری و مسلم شریف شماره حدیث (۲۷۶۶).
۱۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، کتابخانه ابن‌سینا، تهران، سال ۱۳۸۶.
۱۲. مبارز، عبدالحمید، تحلیل واقعات سیاسی افغانستان ۱۹۱۹ - ۱۹۹۶ م، چاپ دوم، انتشارات مرکز نشراتی میوند، کابل، زمستان ۱۳۷۷.
۱۳. قانون اساسی افغانستان سال ۱۳۹۲.
۱۴. قانون اجرا آت جزایی سال ۱۳۹۳.
۱۵. قانون جزای افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷ سال ۱۳۵۵.
۱۶. فرمان تقنینی شماره (۲۰۶) سال ۱۳۹۶ کود جزای افغانستان .
۱۷. نقد بر قانون جزای افغانستان از منظر اصل قانونی بودن جرایم و جزاها غلام حیدر علامه .
۱۸. نشریه وزارت امور داخله ۲۶ اپریل سال ۲۰۱۶.
۱۹. کرباسی، محمد مهدی، مقاله؛ ماهیت جرم در فقه و قانون جزای ایران، شماره ۵۸.
۲۰. www.afghanistanjusticeproject.org

قتل عمد و مجازات آن

در شریعت اسلام و قوانین وضعی افغانستان

مارینا حق شناس

چکیده:

قتل از جمله قبیح ترین جرایم است که شرعاً و قانوناً سخت مورد نکوهش قرار گرفته است و برای مرتکب آن در کشورهای مختلف عکس العمل های مختلف تعیین گردیده است، عده ای از کشورهای اسلامی متکی به احکام شریعت اسلام مجازات قتل عمد را قصاص می دانند و هم در مواردی بحث عنوان مجازات بدلی صلح و دیت احکامی را در قوانین وضعی تدوین نموده اند و عده ای دیگر از کشورهای طرفدار اعدام برای مرتکبین قتل عمد اند و در کشورهای مخالف اعدام برای مرتکبین قتل حبس ابد در نظر گرفته شده است،

اما باوجود مجازات اعدام در قوانین وضعی دولت‌ها موفق شده نتوانستند تا سطح ارتکاب جرم قتل عمد را پائین آورند، در مورد انگیزه عمل جرمی قتل عوامل متعدد دخیل است و به همین شکل نظریات متعدد درباره نحوه مجازات مجرمین جرم قتل به‌منظور برقراری عدالت در جامعه و بازماندگان مقتول ارائه‌شده اما به نسبت مسایل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی کماکان عده‌ای افراد مرتکب قتل عمد می‌شوند و ناگزیر مجازات گردند، متأسفانه سیستم حقوقی افغانستان در مورد مجازات مرتکبین قتل عمد متأثر از شریعت اسلام است اما با آن‌هم مجازات تعزیری نیز در مورد وجود دارد و هدف ما از این تحقیق این است که این جرم را به شکل مختصر جمع‌بندی نموده و به بررسی بگیریم. که طی این مقاله در مورد این‌که مجازات قتل عمد در شریعت و قانون موضوعه کشور ما افغانستان چه است، بررسی صورت می‌گیرد و بر علاوه آن موضوعات چون تعریف قتل عمد چیست؟ عناصر متشکله قتل عمد کدام‌ها اند؟ مجازات اصلی قتل عمد و مجازات بدلی قتل عمد چیست؟ موردبحث قرار داده می‌شود.

واژگان کلیدی:

قتل، قصاص، دیت، تعزیر، رابطه علیت و سببیت.

فصل اول

حق حیات از حقوق اساسی بشر بوده و یکی از مهم‌ترین جنایاتی که علیه نفس انسان ارتکاب می‌یابد قتل است. قتل نفس چون از یک‌طرف بر حق حیات انسان که از تعرض مصئون است و موهبت الهی است تعرض می‌کند و از طرف

دیگر نظم جامعه را مختل می‌سازد سخت مورد نکوهش قرار داشته و بالای مرتکب آن اشد مجازات (اعدام) تطبیق می‌شود.

«قتل عبارت از اذهاق روح آدمی به فعل شخص دیگر است.»^۱

قتل از نقطه نظرهای مختلف تقسیمات مختلف خود را دارد که از نقطه نظر دخالت عنصر قصد قتل از طرف فقهای کرام به اقسام مختلف تقسیم گردیده است، طوری که از نظر امام مالک (رح) قتل به دو نوع

(قتل عمد و قتل خطا)، از نظر امام شافعی و امام احمد حنبل (رح) قتل به سه نوع (قتل عمد، شبه عمد و قتل خطا) و از نظر امام اعظم ابوحنیفه قتل به پنج نوع (قتل عمد، قتل شبه عمد، قتل خطا، قتل جاری مجاری خطا و قتل بالسبب) تقسیم گردیده است.^۲

البته از نظر من مهم‌ترین تقسیم‌بندی قتل از نظر دخالت عنصر قصد تقسیم آن به قتل عمد و غیر عمد است سایر تقسیمات معمولاً در یکی از این دو زیرمجموعه، جای می‌گیرد.

که از جمله انواع فوق‌الذکر موضوع عمده مورد بحث ما را قتل عمد تشکیل می‌دهد که سخت مورد نکوهش قرار گرفته و بالای مرتکب آن اشد مجازات تطبیق می‌گردد.

مبحث اول- تعریف قتل عمد:

«قتل عمدی عبارت از اجرای فعل شرعاً ممنوع به قصد ازهاق روح مجنی علیه است.»^۳

«رفتاری که سبب قانونی مرگ دیگری و همراه با قصد قتل است.»^۱

^۱ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، چاپتر نوت، سال ۱۳۸۸، ص ۴.

^۲ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۴-۶.

^۳ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۶.

قتل عمد را اگر به زبان ساده‌تر بخواهیم تعریف نماییم می‌توان گفت، قتل عمد عبارت از سلب حیات یک انسان توسط انسان دیگری همراه با قصد و اراده است، پس به این اساس کشتن یک حیوان قتل نیست چون انسان نیست، همچنان چون گفتیم توسط انسان دیگر، پس خودکشی را قتل گفته نمی‌توانیم. قتل عمد در شریعت اسلامی از جمله اکبر الکبایر محسوب گردیده و از نوع بزرگ‌ترین جرایم شناخته‌شده که توسط قران عظم الشان و سنت نبوی (ص) ممنوع قرار داده شده است.

خداوند ج در مورد قتل عمد می‌فرماید:

ترجمه: «و نفسی را که خداوند حرام کرده است جز به‌حق مکشید و هر کس مظلوم کشته شود به سرپرست وی قدرتی داده‌ایم پس [او] نباید در قتل زیاده‌روی کند زیرا او [از طرف شرع] یاری شده است».^۲

ترجمه: «و از بیم تنگدستی فرزندان خود رامکشید ماییم که به آن‌ها و شما روزی می‌بخشیم آری کشتن آنان همواره خطایی بزرگ است».^۳

ترجمه: «و آنانی که نمی‌پرستند با الله معبودی دیگری را و نمی‌کشند آن نفسی را که حرام گردانیده الله قتل آن را مگر به به‌حق و نمی‌کنند زنا و هرکه بکند از آنچه مذکور شد ببیند جزای گناه».^۴

۴ واین، آر لفیو، ترجمه: حسین آقایی نیا، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات‌متحده آمریکا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، سال ۱۳۸۷، ص ۱۰۱.
۵ (سوره الاسراء، آیه ۳۳) «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا»
۳ (سوره الاسراء، آیه ۳۱) «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا».
۴ (سوره الفرقان، آیه ۶۸) «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا»

ترجمه: « به سبب این نوشته کردیم بر بنی اسرائیل آنکه هر کس بکشد کسی را به غیر عوض و به غیر فساد در زمین پس همچنان باشد که زنده ساخت مردمان را همه».^۱

ترجمه: «و فرض گردانیدیم بر ایشان در آن کتاب که هرآینه شخص عوض شخص است و چشم عوض چشم و بینی عوض بینی و گوش عوض گوش و دندان عوض دندان و عوض زخم‌ها مثل آن است پس هر که معاف کرد قصاص را پس این عفو کفارت است ویرا، و هرکه حکم نکند موافق آنچه فرو فرستاده است خدا پس ایشان‌اند ظالمان».^۲

مبحث دوم- عناصر متشکله قتل عمد:

هر جرم دارای سه عنصر (قانونی، مادی و معنوی) است، که عناصر متشکله جرم قتل عمد نیز خارج از این سه عنصر بوده نمی‌تواند. که هر یک را مختصراً بررسی می‌نماییم:

گفتار اول- عنصر قانونی جرم قتل عمد:

عنصر قانونی جرم قتل عمد عبارت از همان موادی از قانون است که به شرح جرم مذکور پرداخته باشد، که در قانون جزای مصوب ۱۳۵۵ کشور ما مواد زیادی به تصریح قتل و قتل عمد پرداخته است.

^۱ (سوره المایده، آیه ۳۲) « مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَآئِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ »
^۲ (سوره المایده، آیه ۴۵) " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ».

گفتار دوم- عنصر مادی قتل عمد:

عنصر مادی شامل چهار بخش است که عبارت‌اند از موضع جرم، رفتار مجرمانه (فعل یا امتناع)، نتیجه و رابطه سببیت.

الف- موضوع جرم قتل عمد:

عبارت از انسان زنده و در قید حیات است. برای تحقق جرم قتل عمد باید مجنی علیه اولاً آدمی یا انسان باشد و ثانیاً در قید حیات باشد.

بنابراین کشتن حیوان قتل عمد محسوب نمی‌شود و همچنان در صورتی که شخص نداند که مجنی علیه قبلاً مرده است و به قصد قتل وی سرش را از تنش جدا نماید اگرچه این فعل وی از حیث قانون و شریعت مستوجب مجازات است اما شخص مذکور قاتل پنداشته نمی‌شود.

یک شخص زمانی زنده تلقی می‌شود که دارای وجود مستقل از مادر باشد. اگرچه کشتن یک طفل که هنوز به دنیا نیامده است و در بطن مادر خود است جرم است اما نه به عنوان جرم قتل عمد بلکه به عنوان سقط جنین شناخته می‌شود.

در اینجا یک سوال مطرح می‌شود و آن اینکه اگر یک شخص توسط دو شخص مورد حمله قرار گیرد طوری که یک نفر آن را مجروح نماید و نفر دوم در حالی که وی نیم جان است گردن اش را قطع نماید، در این صورت کدام یک از آن‌ها قاتل است؟

در این مورد اختلاف نظر وجود دارد:

یک عده از فقها به این نظر اند که قاتل شخص اول است زیرا رسیدن شخص به حالت مذبحخانه خود دلالت بر فوت شخص می‌نماید و اگر شخص

دوم سر وی را از تنش جدا هم نمی‌کرد باز هم مجنی علیه فوت می‌نمود. که احناف نیز طرفدار همین رای یا نظریه می‌باشند. اما عده دیگر از فقها به این نظر اند که قاتل شخص ثانی است چون تا وقتی که روح خویش را تسلیم ننموده باشد در قید حیات است ولو که در حالت مذبحخانه هم باشد.^۱

ب- رفتار مجرمانه:

رفتار مجرمانه که پیکره اصلی رکن مادی جرم را تشکیل می‌دهد گاهی در قالب فعل است و گاهی در قالب ترک فعل است.^۲ برای تحقق قتل عمد باید قتل اولاً در نتیجه فعل جانی صورت گرفته باشد و ثانیاً فعل مذکور قدرت فوت شخص را داشته باشد. بنابراین اگر قتل در نتیجه فعلی صورت گرفته باشد که به قاتل نسبت داده نشود و یا فعل جانی قدرت فوت مجنی علیه را نداشته باشد جانی را قاتل گفته نمی‌توانیم.^۳

ج- نتیجه:

قتل از جمله جرایم مقید به نتیجه است و زمانی جرم قتل محقق می‌گردد که منجر به نتیجه شود در غیر آن به‌عنوان شروع به جرم قتل شناخته می‌شود. نتیجه قتل عمد عبارت از سلب حیات یا ازهاق روح آدمی است.

^۱ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۸-۹.

^۲ ضامن علی، حبیبی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، چپتر درسی، ص ۴۰.

^۳ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۰.

د- رابطه علیت و سببیت:

برای مسئول شناختن یک شخص به عنوان قتل عمد رفتار او چه به شکل فعل باشد یا ترک فعل باید سبب اصلی یا عامل اصلی مرگ مقتول باشد. یعنی رابطه علیت و سببیت بین فعل جانی و نتیجه (قتل) موجود باشد، و سارنوال باید ثابت کند که قتل ناشی از فعل متهم است، که این امر در بسیاری از موارد که قتل تنها یک علت داشته باشد واضح و ساده است اما در برخی موارد مشکل زمانی ایجاد می گردد که مرگ شخص بیش از یک علت داشته باشد.^۱

گفتار سوم- عنصر معنوی قتل عمد:

عنصر معنوی قتل عمد عبارت از داشتن قصد احداث وفات مجنی علیه یا به عبارت دیگر قاتل قصد قتل مجنی علیه را داشته باشد، اگر قاتل قصد قتل مقتول را نداشته باشد آن را قتل عمد گفته نمی توانیم. موجودیت و عدم موجودیت قصد در قتل بسیار اهمیت دارد زیرا این قصد است که قتل عمد را از قتل خطا متمایز می سازد، زیرا فعل واحد می تواند که هم قتل عمد و هم قتل خطا را به وجود آورد مگر این عنصر قصد است که این دو قتل را از هم جدا می سازد.

^۱: کاترین الیت و فرانسیس کوئین، مترجمان: آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری، حقوق جزا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، سال ۱۳۸۷، ص ۱۰۲-۱۰۳.

که ما موجودیت قصد قتل را در قاتل از طریقه‌های مختلف می‌توانیم ثابت نماییم به‌عنوان مثال استفاده از وسیله یا اله که غالباً کشنده باشد از طرف قاتل یا جانی نشان‌دهنده داشتن قصد قتل مجنی علیه از طرف جانی است.

گفتار چهارم- وسیله قتل:

عرف برای هر آله یا وسیله استعمال خاص را قایل است و برای هر فعلی از افعال کشنده وسایل موجود است که بدون آن وقوع فعل قاتل امکان‌پذیر نیست. چون وسایل و آلات مختلفه از حیث قوت و ضعف و طریقه استعمال و چگونگی تاثیر شان بالای جسم مختلف می‌باشند بناءً فقها نظر به اختلاف این وسایل حکام آن را نیز مختلف می‌دانند:

الف: از نظر امام مالک در فعل قاتل و وسایل استعمال شده از طرف قاتل هیچ شرطی وجود ندارد و هر فعل انسان اعم از ضرب ذریعه لگد و یا مشت و یا تفنگ و یا سنگ و غیره که منجر به قتل انسان دیگر گردد جانی از قتل عمد مسؤل بوده به شرطیکه از روی لعب و مزاح یا بازی سپورتنی نباشد.

ب: به نظر امام شافعی و امام احمد حنبل (رح) شرط است تا قتل توسط الاتی صورت گرفته باشد که غالباً کشنده باشد. که وسایل کشنده سه نوع است:

۱- آنکه غالباً و طبیعتاً کشنده می‌باشند مانند شمشیر، چاقو، خنجر، سوزن زهردار، تفنگ، تفنگچه و غیره.

۲- آنکه اکثراً کشنده بوده ولی غالباً کشنده نمی‌باشند مانند قمچین، عصای خفیف و غیره.

۳- آنکه طبیعتاً به‌ندرت کشنده می‌باشند مانند سوزن غیر زهردار، مشت، لگد و غیره.

ج: امام ابوحنیفه (رح) نیز مانند ائمه فوق‌الذکر شرط گذاشته تا آلات و وسایل قتل باید غالباً کشنده باشد و نیز شرط گذاشته تا وسایل مذکور برای قتل

مهیاء شده باشد. و آله کشنده از نظر امام مذکور عبارت هر آله ایست که جارحه و طاعینه باشد خواه از آهن باشد یا غیر آهن مانند شمشیر، چاقو، خنجر، پارچه شیشه و غیره.^۱

بعضی اوقات مجرم از وسایل زیرکانه‌تری برای ارتکاب قتل عمد مورد استفاده قرار می‌گیرد، مانند باز کردن پنجره کنار تخت بیمار که قادر به حرکت نیست و آن‌هم در یک روز سرد زمستان که بیمار باید در محل گرم باقی می‌ماند، یک نوع اقدام کشنده محسوب می‌شود.

گاهی استفاده از الفاظ ممکن است که به تنهایی برای قتل عمدی مورد استفاده قرار گیرد، مانند موردی که کسی که با شهادت کذب، کسی را محکوم به اعدام می‌کند.

تاکنون بحث ما قتل‌های بوده که با قصد و با فعل مثبت محقق می‌شود اما قتل‌های است که با قصد و در اثر ترک فعل واقع شود. باین حال کسی را نمی‌توان در مصداق سلب حیات با قصد و با ترک فعل محکوم به قتل عمد نمود، مگر اینکه شرایط به‌گونه‌ای باشد که شخصی که ترک فعل نموده مکلف به انجام آن فعل باشد.^۲

فصل دوم

مجازات قتل عمد

شریعت اسلامی برای این جرم (قتل عمد) بیش از یک جزا را مقرر داشته که بعضی اصلی و بعضی هم تبعی می‌باشند.

^۱ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۰.

^۲ واین آر، لفیو، ترجمه: حسین آقایی نیا، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، ص ۱۰۸-۱۰۹.

مجازات اصلی جرم قتل عمد عبارت از قصاص بوده که در حالاتیکه که بنا بر سببی از اسباب قصاص قابل تطبیق نباشد مجازات دیت، تعزیر و یا هم صیام (در برابر کفاره) در بدل قصاص بالای مرتکب قتل عمد تطبیق می گردد. همچنان باید متذکر گردید که در پهلوی این مجازات حرمان از میراث و حرمان از وصیت نیز به حیث جزاهای تبعی بالای مجرم اعمال می گردد.

مبحث اول- مجازات اصلی قتل عمد (قصاص):

مجازات اصلی قتل عمد عبارت از قصاص است که از طرف شارع تعیین گردیده است و به معنی مماثلت است به این معنی که جزای جانی به مثل فعل وی (قتل) است و در صورت موجودیت تمام شرایط قصاص بالای مرتکب قتل عمد تطبیق مگردد.

به هر حال جزای قتل عمد قصاص است به استثنای قطاع الطریقی (راهزنی) که مجازات آن قتل و صلب است.

گفتار اول- تعریف قصاص:

قصاص کلمه ای است عربی، به معنی آنچه داده باشی بازستدن، یکی را کشتن، کین کشی به مثل، کشنده را باز کشتن و جراحت کردن عوض جراحت و چیزی را به بدل چیزی فراگرفتن و در زبان فارسی به مطلق تعزیر اطلاق می شود.^۱

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، جلد ۲۸، دوره ۵۰ جلدی، چاپ سیروس تهران، ۱۳۶۱، ص ۳۱۷.

قصاص در اصطلاح، «پی گیری نمودن و دنبال نمودن اثر جنایت است به گونه ای که قصاص کننده همان جنایتی که جانی بر او وارده ساخته است بر خود او وارد نماید».^۱

گفتار دوم_ موانع قصاص:

جزای اصلی جرم قتل عمد همانا قصاص است آن هم در صورتی که عناصر متشکله آن موجود باشد، ولی در صورت موجودیت اسبابیکه سبب اسقاط قصاص می گردد حکم به قصاص شده نمی تواند. اسبابیکه مانع حکم قصاص می گردد از نظر فقها مختلف است که عبارت اند از:

الف - هرگاه مقتول جزء از قاتل باشد: روایات متعددی از امامان معصوم (ع) به ما رسیده است از جمله در حدیثی امام صادق (ع) می فرماید: " پدر به خاطر قتل فرزند قصاص نمی شود."^۲

فقها نیز با توجه به این روایات، بر این مطلب اتفاق دارند.

گرچه علت اصلی این حکم در منابع حدیثی ما بیان نشده است و برای ما روشن نیست، اما می توان برخی از حکمت های عدم قصاص پدری که فرزند خود را به قتل رسانده است را در نکات زیر دانست:

۱- یکی از اهداف قصاص، دور کردن جامعه از تکرار چنین اعمالی است، اما در فرض قتل فرزند توسط پدر، چنین جنایتی کمتر قابل تکرار است؛ زیرا

^۱ نجفی، محمدحسن، قوچانی، عباس، جواهر الکلام، ج ۴۲، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفت، ص ۷. «والمراد به هنا استیفاء اثر الجنایه من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فکان المتقصد یتبع أثر الجانی، فیفعل مثله».

^۲ حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۲۹، موسسه آل البیت، قم، سال ۱۴۰۹، م صص ۷۷ و ۷۸، «حَمْدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً قَتَلَ وَالِدَهُ عَمْدًا عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَرَّازِ عَنْ حُمْرَانَ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ لَا يُقَادُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ وَ يُقْتَلُ الْوَلَدُ إِذَا».

پدر منشأ پیدایش فرزند و نیز مسئول و متکفل رشد و پرورش و تربیت او است و با زحمات طاقت‌فرسا و تحمل سختی‌های فراوان، نهال وجودی خود را که ثمر عمرش است، آبیاری می‌کند، و این عوامل باعث می‌گردد که چنین حادثه‌ای به‌ندرت اتفاق بیافتد و تکرار گردد، به همین جهت و به دلیل مراعات حق پدری از قصاص او صرف‌نظر شده است. البته این تخفیف، چیزی از زشتی کار او نمی‌کاهد.

۲- اقدام به قتل فرزند تنها در شرایط خاص و بسیار حاد اتفاق می‌افتد و مصیبت بزرگی برای خانواده است و اثرات جبران‌ناپذیری در روحیه پدر و خانواده دارد. و دیر یا زود موجب پشیمانی پدر می‌گردد. درحالی‌که با قصاص کردن پدر، این خانواده در غم از دست دادن عزیز دیگری داغدار خواهد شد و مصیبت مضاعفی بر خانواده تحمیل خواهد شد و بر مشکلات آنان خواهد افزود. خداوند به خاطر رعایت حال خانواده قصاص را از او برداشته است.

۳- قصاص مجازات قتل عمد است و چنین قتلی معمولاً در شرایط بسیار استثنایی، احساسی و غیرعادی اتفاق می‌افتد. اما قتل عمدی فرزند، بسیار نادر و در شرایط کاملاً غیرعادی و تحت فشارهای روحی و روانی شدید که بیشتر شبیه به عدم عمد و اختیار است اتفاق می‌افتد. زیرا پدر نزدیک‌ترین فرد به فرزند، و فرزند عزیزترین فرد برای پدر است و هیچ پدری هرچند دارای قساوت قلب باشد حاضر نیست پاره تن و عزیز خود را به قتل برساند مگر در یک حالت غیرعادی و تقریباً غیر اختیاری.

۴- از طرف دیگر کسی که از این جنایت بیشترین آسیب را می‌بیند در درجه اول خود او و سپس خانواده او است چراکه او ضربه شدید و مهلکی به خود و خانواده خود وارد آورد است و انصاف نیست که به خاطر این عمل در چنین شرایطی قصاص شود زیرا تقاضای قصاص او نیز یک امر احساسی و

غیرعقلانی است. پس اسلام قصاص او را ممنوع کرده است. اما در این شرایط، دیه بر او ثابت است و باید آن را به سایر وارثین بپردازد.^۱

ب- هرگاه مجنی علیه کفو جانی نباشد.

کفو بودن قاتل و مقتول از سه لحاظ مطرح است:

۱- از لحاظ آزادی.

۲- از لحاظ عقل.

۳- از لحاظ دین.

چنانچه از نظر امام شافعی، امام مالک و امام احمد (رح) شخص حر به قتل غلام قصاص نمی‌شود مگر از نظر امام ابوحنیفه قصاص بین حر و غلام جاری شده می‌تواند و امام مذکور حریت را شرط کفو نمی‌داند.^۲

همچنان امام شافعی و امام مالک (رح) نظر دارند که مسلمان به قتل کافر قصاص نمی‌گردد، زیرا کافر کفو مسلمان نیست اما کافر به قتل مسلمان قصاص می‌گردد، زیرا قتل اعلی توسط ادنی صورت گرفته است و حدیث پیامبر (ص) را دلیل می‌آورند.^۳

اما امام اعظم ابوحنیفه قصاص مسلمان را با قتل نمودن ذمی و قصاص ذمی را به قتل مسلمان جایز می‌داند، زیرا نصوص که درباره مجازات قصاص نازل شده عام است. چنانچه خداوند (ج) می‌فرماید:

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، مقرر شده است قصاص بر شما در قتل.^۴

^۱ مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر المراغی، ج ۲، ص ۶۲.

محمد هارون، معتصم، ص ۱۳.^۲

حدیث: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وسيجي بذمتهم ولا يقتل مومن بكافر».^۳

^۴ (سوره بقره، آیه ۱۷۸) «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ».

ج- هرگاه مقتول ولی نداشته باشد و یا ولی اش مجهول باشد: به اساس نظر امام ابوحنیفه هرگاه مقتول ولی نداشته باشد یا ولی اش مجهول باشد قصاص جاری نمی شود زیرا قصاص وجوب استیفاء است و استیفاء از مجهول ناممکن است.^۱

گفتار سوم- سقوط قصاص:

قصاص در چهار حالت ساقط می گردد:

۱- فوت محل قصاص

۲- عفو

۳- صلح

۴- به میراث بردن حق قصاص.

الف- فوت محل قصاص:

محل قصاص عبارت از نفس قاتل است و در صورتی که قاتل موجود نباشد قصاص ساقط می گردد. مثلاً اگر قاتل فوت نماید قصاص ساقط می گردد چون قصاص در صورت از بین رفتن محل قصاص ناممکن می گردد.

ب - عفو:

قصاص در صورت عفو قاتل از طرف ورثه مقتول ساقط می گردد، در مورد عفو دو دیدگاه وجود دارد،

^۱ محمد هارون، معتصم، ص ۱۳-۱۴.

دیدگاه احناف و جمهور، که از نظر احناف عفو همیشه مجانی است و ورثه مقتول نمی‌تواند در مقابل عفو قاتل بدل آن را مطالبه نماید. اما جمهور به این نظر اند که عفو گاهی در برابر عوض و گاهی بدون عوض صورت گرفته می‌تواند، و باید متذکر گردید که اگر عفو در مقابل عوض باشد، عوض آن از دیت کمتر باشد. اجماع فقها به این است که عفو بهتر از استیفاء است. که در قسمت جواز عفو کتاب، سنت و اجماع است.^۱

ج- صلح:

صلح در قصاص به زیادتیر از مقدار دیت یا معادل آن و یا کمتر از اندازه آن جواز دارد و در مورد جواز صلح در قصاص بین علما اختلافی وجود ندارد. اما یک موضوع را باید متذکر گردید که صلح از دیت در مقابل اکثر از مقدار دیت جواز ندارد چون مال است و ربا محسوب می‌گردد.

د- به میراث بردن حق قصاص:

هرگاه مقتول ورثه که مستحق اخذ قصاص باشند نداشته باشد و تنها قاتل است که این را به میراث می‌برد در این صورت قصاص سقوط می‌نماید.

مبحث دوم- جزاهای بدلی قتل عمد:

مجازات دیت و تعزیر بدیل جزای قصاص بوده و در صورتی که قصاص به سببی از اسباب شرعی قابل اجرا نباشد قصاص از بین رفته و محل آن را دیت و تعزیر اشغال می‌نماید.

^۱ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۵.

فرق اساسی بین دیت و تعزیر آنست که تعزیر احیاناً بدیل مجازات قصاص و بعضاً هم بدیل مجازات دیت بوده ولی دیت تنها بدیل مجازات قصاص است.

گفتار اول - دیت:

دیت یکی از جزای های بدلی قصاص است و مقدار مال معین و مقدر است که از طرف قاتل یا جانی برای مجنی علیه یا ورثه وی داده می شود چنانچه هر زمانی که قصاص به سببی از اسباب سقوط نماید دیت محل آن قرار می گیرد .

بناءً گفته می توانیم که دیت مال معین و مقدر است که از طرف شریعت تعیین گردیده است، و مشروعیت خود را از قرآن و سنت گرفته است.

اشیائیکه می تواند به حیث دیت قبول شود از نظر امام ابوحنیفه و امام مالک شتر، طلا و نقره است اما از نظر امام ابو یوسف و محمد شتر، طلا، نقره، گاو، گوسفند و حله (جامه ابریشمی) در دیت قبول شده می تواند. که مقدار واجبی دیت در شتر، طلا، نقره، گاو و گوسفند مشخص بوده که در مورد آن هیچ اختلاف نظری بین فقها موجود نبود به جز از مقدار دیت در نقره که از نظر امام ابوحنیفه ده هزار درهم شرعی بوده اما از نظر ائمه ثلاثه مقدار دیت در نقره دوازده هزار درهم شرعی تعیین شده است. و علت این اختلاف شان در این است که از نظر ابوحنیفه یک دینار معادل ده درهم شرعی است اما از نظر ائمه ثلاثه یک دینار معادل دوازده درهم شرعی است.

در ذیل مقدار واجبی دیت را بیان گردیده است:

در شتر _____ صد شتر

در طلا _____ هزار دینار طلا

در نقره _____ دوازده هزار درهم شرعی نقره (از نظر امام مالک، امام

شافعی و امام احمد) و ده هزار درهم شرعی (از نظر امام ابوحنیفه)

در گاو _____ دو صد رأس گاو

در گوسفند _____ دو هزار گوسفند

در جامه ابریشمی _____ دو صد جوره ابریشمی

باید متذکر گردید که به نظر امام ابوحنیفه دیت باید در ظرف سه سال پرداخت شود.^۱

گفتار دوم- تعزیر: جزای بدلی دیگر در قصاص تعزیر است که به نظر امام مالک جزای تعزیری در قتل عمد حبس مدت یک سال و یا صد دره است، اما به نظر ائمه ثلاثه جزای تعزیری نظر به شخصیت مجرم و چگونگی واقعه فرق می‌نماید و می‌تواند در صورت موجودیت اسباب و دلایل جزای تعزیری حبس ابد و یا اعدام باشد.^۲

که در قانون جزای کشور ما برای مرتکب قتل عمد اشد مجازات (اعدام) و حبس دوام تعیین گردیده است.

مبحث سوم- مجازات قتل عمد در قانون جزای افغانستان:

مطابق قانون جزای کشور ما رسیدگی به جرایم حدود قصاص و دیات به احکام فقه حنفی شریعت اسلامی واگذار شده است و در قانون جزا آمده است که «هرگاه در قتل عمد قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم توافر شرایط ساقط یا متعذر گردد، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام این فصل تغزیراً مجازات می‌گردد».^۳

در کشور ما قتل عمد به اساس شدت آن به دو درجه تقسیم شده است که در یک حالت آن که درجه آن شدیدتر است تنها جزای اعدام را بالای مرتکب قتل

^۱ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۶.

^۲ محمد هارون، معتصم، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۶.

^۳ قانون جزا، افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷، سال ۱۳۵۵، ماده ۳۹۴.

عمد قابل تطبیق دانسته است و در حالت دیگر بر علاوه جزای اعدام تطبیق مجازات حبس دوام را نیز بالای مرتکب قتل عمد پیش‌بینی نموده است.
«مرتکب قتل عمد در یکی از حالات آتی به اعدام محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتیکه قتل با اصرار قبلی و ترصد توأم باشد.
 - ۲- اگر قتل توسط استعمال مواد سمی بیهوش کننده یا منفجره صورت گرفته باشد.
 - ۳- اگر قتل بانگیزه دنی یا در برابر اجرت و یا طور وحشیانه صورت گرفته باشد.
 - ۴- اگر مقتول از اصول قاتل باشد.
 - ۵- اگر عمل قتل بر موظف خدمات عامه دراثنای اجرای خدمت یا به سبب آن صورت گرفته باشد.
 - ۶- اگر قاتل قصد قتل بیش از یک نفر را داشته و به اثر فعل واحد قتل همه آنها صورت گرفته باشد.
 - ۷- اگر قتل توأم با جنایت یا جنحه دیگر صورت گرفته باشد.
 - ۸- اگر قتل به منظور تمهید یا تسهیل یا تنفیذ و قادر شدن به ارتکاب جنایت یا جنحه که جزای آن از یک سال کمتر پیش‌بینی نشده باشد و یا به منظور فرار یا رهایی از جزا صورت گرفته باشد.
 - ۹- اگر مرتکب قتل عمد محکوم‌علیه به حبس دوام باشد و در خلال مدت تنفیذ حکم مرتکب قتل عمد دیگر یا شروع در آن گردیده باشد.^۱
- «مرتکب قتل عمد در یکی از حالات آتی حسب به حبس دوام یا اعدام محکوم می‌گردد:

^۱ قانون جزا، ماده ۳۹۵.

۱- در حالتیکه قاتل قصد قتل شخصی واحد را داشته باشد و فعل او منجر به قتل بیش از یک نفر شده باشد.

۲- در حالتیکه قاتل جسد مقتول را مثله نماید.

۳- درحالی که جانی در غیر از حالات مندرج اجزاء (۱ و ۲) مندرج ماده (۳۹۵) این قانون مرتکب قتل گردد.^۱

در اینجا یک خلا در قانون وجود دارد، قانونگذار باید در ماده ۳۹۵ خود باید تنها دو حالت مندرج اجزاء (۱ و ۲) آن را بیان می‌کرد و متباقی را در ماده ۳۹۶ ذکر می‌نمود.

باید متذکر شد که مطابق قانون جزای کشور ما افغانستان در حالات ذیل قاتل از مجازات قتل عمد معاف می‌شود:

الف- به اثر دفاع مشروع.

هرچند قتل عمد در اثر استعمال حق دفاع مشروع جواز ندارد، مگر استثناء در چند مورد ذیل جواز دارد:

۱- دفاع در برابر عملی که ایجاد خوف مرگ و یا جراحت شدید نماید.

۲- دفاع در برابر عمل زنا و لواط یا تهدید به آن.

۳- دفاع در برابر اختطاف انسان.

۴- دفاع در برابر حریق عمدی.

۵- دفاع در برابر سرقتیکه به حکم قانون جنایت شناخته شده باشد.

۶- دفاع در برابر عمل دخول غیرمجاز از طرف شب در منزل شخص یا

ملحقات آن.^۲

^۱ قانون جزا، ماده ۳۹۶.

^۲ قانون جزا، ماده ۶۱. «قتل عمد باسناد استعمال حق دفاع مشروع جواز ندارد مگر اینکه به منظور دفاع در برابر یکی از اعمال آتی صورت گرفته باشد:

ب - در صورتی که یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا با شخص غیر مشاهده نماید و فی الحال هردو یا یکی از آنها را به قتل رساند.

نتیجه گیری:

حق حیات یکی از حقوق اساسی و بنیادین انسان بوده و موهبت الهی است، خداوند(ج) به خاطر حفظ حرمت این حق برای ورثه مقتول حق قصاص قاتل را اعطا نموده است تا هیچ بنده اش قصد سلب حیات بنده دیگرش را ننماید و همچنان در قرآن کریم به اساس آیات مختلف قتل را از جمله بزرگترین جرایم بیان نموده و آن را منع قرار داده است.

قتل عمد دارای عناصر سه گانه قانونی، مادی و معنوی بوده و همچنان به این نتیجه رسیدیم که برای تحقق جرم قتل عمد باید مجنی علیه اولاً آدمی یا انسان باشد و ثانیاً در قید حیات باشد.

قتل عمد دارای مجازات اصلی و بدلی بوده که مجازات اصلی آن را قصاص تشکیل می دهد که از طرف شارع تعیین گردیده است، که در صورت موجودیت تمام شرایط قصاص تطبیق می گردد و همچنان دانستیم که کدام اسباب مانع تطبیق قصاص بالای قاتل می گردد و کدام موارد باعث سقوط قصاص می گردد. مجازات دیت و تعزیر بدیل جزای قصاص بوده و در صورتی که قصاص به سببی از اسباب شرعی قابل اجرا نباشد قصاص از بین رفته و محل آن را دیت و

- ۱- دفاع در برابر عملی که ایجاد خوف مرگ و یا جراحت شدید نماید مشروط به اینکه خوف مذکور از اسباب معقول پیدا شده باشد.
- ۲- دفاع در برابر عمل زنا و لواط یا تهدید به آن.
- ۳- دفاع در برابر اختطاف انسان.
- ۴- دفاع در برابر حریق عمدی.
- ۵- دفاع در برابر عمل سرقتی که به حکم قانون جنایت شناخته شده باشد.
- ۶- دفاع در برابر عمل دخول غیرمجاز از طرف شب به منزل مسکون و یا ملحقات آن.

تعزیر اشغال می نماید، که فرق اساسی بین دیت و تعزیر آنست که تعزیر احیاناً بدیل مجازات قصاص و بعضاً هم بدیل مجازات دیت بوده ولی دیت تنها بدیل مجازات قصاص است.

در کشور ما قتل عمد به اساس شدت آن به دو درجه تقسیم شده است که در یک حالت آن که درجه آن شدیدتر است تنها جزای اعدام را بالای مرتکب قتل عمد قابل تطبیق دانسته است و در حالت دیگر بر علاوه جزای اعدام تطبیق مجازات حبس دوام را نیز بالای مرتکب قتل عمد پیش بینی نموده است.

همچنان در اخیر باید متذکر شد که در حالت دفاع مشروع و در صورتی که قاتل یکی از محارم خود را در حالت تلبس به زنا با شخص غیر مشاهده نماید و فی الحال هردو یا یکی از آنها را به قتل رساند، قاتل از مجازات قتل عمد در قانون جزای ما معاف شده است.

فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- البیت، کاترین و کوئین، فرانسیس، مترجمان: آوا واحدی نوایی و نسترن غضنفری، حقوق جزا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، سال ۱۳۸۷.
- ۳- آر لفیو، واین، ترجمه: حسین، آقای نی، سببیت و قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، تهران، بنیاد حقوقی میزان، سال ۱۳۸۷.
- ۴- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۲۹، مؤسسه آل البیت، قم، سال ۱۴۰۹.
- ۵- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، جلد ۲۸، دوره ۵۰ جلدی، چاپ سیروس تهران، ۱۳۶۱.
- ۶- قانون جزا، افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره ۳۴۷، سال ۱۳۵۵.
- ۷- معتصم، محمد هارون، حقوق جزای اختصاصی، پپتر نوت، سال ۱۳۸۸.
- ۸- مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر المراغی، ج ۲.
- ۹- نجفی، محمد حسن، قوچانی، عباس، جواهر الکلام، ج ۴۲، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفت.

د جرم او مجازاتو ترمینځ تناسب

بخش دوم

حضرت گل حسامی

دریم پاراګراف

د جرم او جزا ترمینځ د تناسب تاریخی سوابق

لکه چې څرګنده ده د جرم او جزا ترمینځ د تناسب رعایتول په حقیقت کې د لوی څښتن تعالی (ج) د عدالت له پایلو څخه دی ، سربیره پردې ، مجازات داپرتیا په نسبت تشریع شوی دی او داصل خلاف انګیرل کیږي ، له دی کبله دهغه په کارولو کی باید په لازمه اندازه بسنه وشي او دمجازاتو او جرم تناسب باید په پام کی ونیول شي .

مخکی له دی چی د جرم او جزا ترمینځ د تناسب په تاریخی سوابقو خپله
خپړنه متمرکز کړو ، د موضوع دښه وضاحت لپاره لازمه ده ترڅو د تناسب
مفهوم روښانه شی .

الف :- د تناسب مفهوم

۱- د تناسب لغوی مفهوم

تناسب له لغوی نظره د دوه شیانو توازن ، تعادل ، برابری- اومساوات ته وایی
تناسب عربي لغت او دتفاعل له باب څخه دی چی دطرفینو عمل ته اشاره
لری.

په پښتو- پښتو تشریحي قاموس (دوهم ټوک - ۱۰۷۸) مخ کی یی تناسب
: نسبت ، رابطه ، د دوو شیانو ترمینځ مناسبت معنا کړی دی .

په فرهنگ روزسخن (۳۳۹) مخ کی یی تناسب دیو څیز په اجزاوو کی اویا
دیو څیز له بل څیز سره همغږی معنا کړی ده .

په فرهنگ فارسی دکتر محمد معین (۳۱۳) مخ کی یی تناسب له یو بل سره
نسبت درلودل ، له یو بل سره نسبت موندل ، دیو بل خپل کیدل ، د دوه کسانو
یادوه شیانو ترمینځ دنسبت او رابطی درلودل معنا کړی دی .

د ریاضی په علم کی تناسب له یو بل سره د دوه نسبتونو دبرابری- په معنا دی
او په یو کلی حالت کی د $a/b = c/d$ (فارمول په بڼه ښودل کیږی .

۲- د تناسب اصطلاحی مفهوم :

د فقهاوو له نظره تناسب خپل مفهوم له عدالت ځینی اخلی ، عدالت پخپله
دڅومعناوو درلودونکی دی ، خو هغه څه چی زمونږ له بحث سره نږدیوالی لری
هماغه په خپل ځای کی دهرڅیزایښودل دی او په دی ځای کی دشخص

مجازات دهغه دناوړه عمل په خاطر دی ، یعنی په مجرم شخص دمجازاتو ایښودل.

تناسب یعنی دشدت اووخامت له نظره باید د اجراآتوضمانت دجرم دشدت له درجې سره مناسب وی .

دحقوقو په علم کې د تناسب مفهوم د((جرم او مجازاتو تناسب)) په اړه د مکانی او زمانی موقعیتونو په اعتبارسره متغیر ؤ اودی .

ځکه ډیری مجازات به په یوه زمان او مکان کې متناسب اوپه بل زمان او مکان کې نامتناسب وانگیرل شی . همدارنگه شونی ده یو مجازات په یوه زمان او مکان کې له یوه جرم سره متناسب او له بل جرم سره په اړیکه کې نامتناسب وی . پردی بنسټ د تناسب مفهوم په لومړۍ درجه کې یونسی مفهوم دی او د بیلابیلو فرهنگونو (کلتورونو) وختونو اوځایونو په اعتبار دمتفاوتو توپیرونو درلودونکی دی .

ب :- دجرم او مجازاتو ترمینځ تناسب تاریخی سوابقو ته لنډه کتنه:

په لرغونو زمانو کې دخصوصی انتقام اوخصوصی عدالت د دورې له تیریدو وروسته ، دجرم اومجازاتو تناسب د (ځورونه د ځورونې په اندازه) په مفهوم دقصاص په قالب کې ؤ او د روم په حقوقو کې هرډول مجازات او دهغه اندازه چی د واکمن په خوښه دجرايمو لپاره ټاکل کیدل ، متناسب انگیرل کیدل .

په اروپا کې دمنځنیو پیړیو په ترڅ کې دجرمونو اومجازاتو ترمینځ دتناسب څرک نه لگېږی ، بلکې داروپا دمنځنیو پیړیو تحقیقاتو ډیرناوړینونه رامینځ ته کړل. د مستنطق په امرنیول شوی او ترتوقیف لاندی شخص دمرگ ترپولی شکنجه کیده ترخواقرارو کړی ، د اقرارپه صورت کې د ده داڅرگندونی (اظهارات) دکشیش په حضور کې پروتوکول کیدل او د حاضرینو په لاسلیک رسیدل ، د دی اقرارونو پربنسټ ، د محبوس لپاره یوسخت او شدید حکم ټاکل کیده .

معمولا ُ خوک له دی تورو خاه گانو څخه سالم نه راووت ، دنه اقرار په صورت کی ، دی شکنجی ترمرگه پوری دوام مونده .

په دی مهال کی اصل په مجرمیت باندی ؤ ، دا تورن (متهم) ؤ چی باید تر شکنجی لاندی به یی خپله بیگناهی ثابتوله . خلک به په تشوا دعاگانو نیول کیدل او شکنجه کیدل به ، ترخوسترتورونه (اتهامات) ومنی .

ویلاى شو چی د لرغونو دولتونو په حقوقو کی دجرم او مجازاتو دتناسب داصل په هکله کوم سوابق شتون نه لری ، یوپخوانی فرانسوی متل وایی چی (جزاگانى دهرچا په خپل زړه او پخپلسردی) دا چاره په دی معنا ده چی قاضیان درآی دصادرولو پرمهال له کوم خاص قانون څخه پیروی-ته مجبور نه دی او په رسیدہ گڼو کی له خورا زیاتو واکونو ځینی برخمن ؤ . له همدی امله په تیرووختونواوحتی د اتلسمی پیر-ترپایه پوری ، د نړۍ په ټولو هیوادونو کی ، واکمنان او قاضیان د عمومی نظم د مخالفینو او مجرمینو دتعقیب لپاره دهیڅ اصل او قاعدی تابع نه ؤ هغوی خپل ځان ته دا اجازه ورکوله چی دعدالت داجراء یا(دنظم دساتنی) ترعنوان لاندی مقصرین په هرشان سره چی مایل دی تعقیب کړی او په هره جزا چی مناسب یی بولی محکوم یی کړی . داسی به ډیر پینیدل چی په اصطلاح د دی عدالت اجراء کول ، پخپله له ارتکابی عمل څخه خوڅو ځله ظالمانه او تریخ ؤ . افسوس چی څومره ککری-چی د کوچنیو جرمونو لکه دلبرو او کم اهمیتہ غلاوو(سرقتونو) په خاطر ورغړیدلی .

دی بی رحمیواووینو تویولو چی دعدالت په نامه ترسره کیدلی ، د مخالفت څپي راپورته کړی .انسان پالونکی (هیومانيسټ) پوهان او علما په تیره بیا د اتلسمی پیر-فيلسوفان اولیکوال له دی بی رحمیو او تاوتریخوالی سره مخالفت ته راپاڅیدل. دا تصور باید ونکړو چی دا پوهان دی ته مایل ؤ چی رښتینی مجرمین اوله عمومی نظم څخه سرغړوونکی له تعقیب او مجازاتو ځینی مصؤن پاتی شی . هرپوه انسان چی په ټولنه کی اوسېږی په دی پوهېږی چی دنظم ساتنه د ټولنی د بقاء لپاره اړینه ده اوله عمومی حقوقوڅخه سرغړوونکی هم باید

ترتعقيب لاندی ونيول شی . دا پوهان پخپله په دی واقعیت باندی خبرؤ ، په وروستی تحلیل کی یی وړاندیز کاوه چی نه بنایی دعدالت داجراء اویا دنظم د ساتنی لپاره افراط ته مخه کړو اویوشمیرکسانو ته د ضرورت له حد څخه زیات او یا له هغی گناه ځینی زیات چی مرتکب شوی دی زجراو شکنجه ورکړو . دارنگه زجراو شکنجه دعدالت له مفهوم څخه بهرده .

دځینو فیلسوفانو په نظر(له جرم سره مناسب مجازات هغه دی چی له جرم څخه دمخنیوی لپاره ، چی دهریواد د تمدن اوفرهنگ له درجی پوری اړه لری ، اغیزناک وی) دا پوهان چی دهغوی په سرکی داسی افراد لکه ایټالیایی بکاریا ، انگلیسی بنتام او فرانسوی روسو او منتسکیو قرار درلود گروهمن ؤ چی لومړی باید دارتکابی اعمالو او دهغو دمجازاتو ترمینځ یو تناسب شتون ولری . دوهم ټولنیزضد اعمال او همدارنگه دهغوی مجازات باید له وړاندی څخه د ټولو په خبرتیا رسیدلی وی . دریم دعدالت اجراء کول باید ترصحیح نظم اوقاعدی لاندی راشی .

په لاندی کړنښکی دپورتنیو پوهانو ژوند، اند اوآثاروته نغوته کیږی .

۱- چزاره بون سانابکاریا(سزاربکاریا) Cesar Bonesana (Beccaria) (۱۷۳۸-۱۷۹۴):

چزاره بکاریا(ایټالوی جرم پیژندونکی او اقتصاد پوه د ۱۷۳۸ میلادی کال دمارچ په ۱۵- مه نیټه دمیلان په یوه اشرافی کورنۍ کی نړۍ ته راغی .

له لومړنیو زده کړو وروسته د پاوی Pavie پوهنتون ته ولاړاو په شل کلنۍ کی یی دحقوقو دکتورا ترلاسه کړه .

سره له دی چی د زده کړی پرمهال یی له ځانه هومره استعداد نه ؤ ښوولی ، له تحصیل څخه د فارغیدو نه وروسته او دمنتسکیود آثار و په مطالعی یی علاقه او ذاتی نبوغ را وپاریده او دخپل عصر په فکری غورځنگونو کی یی ځډون وکړ

. نو موږ د ميلان له زندان څخه له کتنې وروسته د بېگناه کسانو د خلاصون په هيله په جزايي قانون جوړوونکي نظام کې په مطالعې او څيړنې لاس پورې کړ، له لسو مياشتو پرله پسې او ستړې کوونکي کار وروسته يې په ۱۷۶۴ ميلادي کال يعنې هغه وخت چې د (۲۶) کلونو په منگ و اوسره له دې چې مخکې يې په حقوقي مسايلو کې پراخ مطالعات نه و کړي خپل مشهور کتاب (جرمونه او مجازات) Dei Delittie Delle Pene جاويداني اثر په ساده نثر او په داسې طريقه چې ټول د ده په موخه وپوهيږي خپور کړ او په شاوخوا نړۍ کې يې د جزا په حقوقو کې ستر انقلاب مينځ ته راوړ او په خپل عصر کې يې واکمن جزايي نظام په ډير لږ وخت کې متحول کړ.

نوموړې دخپل عصر د جزايي حقوقو نظام په کلکه تر انتقاد او نيوکې لاندې ونيوه او خبره يې دومره مستدله او نافذه وه چې داغيز لمنې يې ټوله اروپا لاندې کړه.

د ده کتاب په (۲۲) ژبو وژباړل شو او په فرانسه کې ولترورباندي تفسير وليکه او په انگلستان کې د بنټام او روميلي Romily په خير اصلاح غوښتونکو دهغه ستاينه وکړه.

کولای شو د ده د افکارو اساسي محوړونه په دې ډول رالاند کړو:

- ۱- دجرم او مجازاتو د قانونيت اصل، ۲- د جرایمو د تعداد د کموالي (کمښت) اصل، ۳- د مجازاتو د قطعيت اصل، ۴- د مجازاتو د هدفمندۍ اصل، ۵- له جرایمو سره د مجازاتو د اصل تناسب.

چې مونږ په دې څيړنه کې له جرایمو سره د مجازاتو د اصل تناسب ته چې د بکاريا په افکارو کې سترځای لري يوڅه تم کيږو.

په تريح لاندې کتاب کې بکاريا خپل عقايد په لنډيز او په خورا روښانه توگه داسې بيانوي: د دې لپاره چې مجازات يوله تاوتریخوالي څخه ډک عمل نه وي چې د يوه شخص يا يوې ډلې له خوا د بل فرد پر ضد صورت مومي، بايد له هرڅه

زیات یوه عمومی او اړینه چاره ، په هر مورد کی تر ممکنه اقل حد اندازی پوری ، له ارتکابی جرم سره متناسب او د قوانینو له اړخه اټکل شوی وی . (همدارنگه نوموړی په خپل اثر کی زیاتوی : د ټولو بنسټګڼه په دی کی ده چی نه یوازی جرم ارتکاب ونه مومی ، بلکی دهغه تاوان او ضرر سره متناسب چی ټولنی ته یی رسوی ، دهغه بیا پېښیدل کم وی ، پردی بنسټ هغه خنډونه چی فرد د جرم له ارتکاب ځینی راستنوی ، باید له عمومی خیر سره د جرم د مغایرت په پرتله او هم دهغه د ارتکاب له انگیز و سره په مقایسه کی پیاوړی وی . له دی امله باید د جرم او مجازاتو ترمینځ کافی تناسب شتون ولری .

۲- جرمی بنتام Jermy Bent ham (۱۷۴۸-۱۸۳۲)

جرمی بنتام ۱۷۴۸ میلادی کال د فبرورۍ په پنځلسمه نیټه په انگلستان کی نړۍ ته سترګی روڼی کړی په څلورکلنۍ کی یی دلاتینی ژبی ګرامر زده کړ . دویمت منستر په ښوونځی اود اکسفورډ په پوهنتون کی یی زده کړی وکړی . په حقوقو کی دجزا په قانون او دخپلی زمانی په سیاسی نهادونو کی یی د فکر لپاره ډیرڅه وموندل .

د بکاریا د کتاب له خپریدو څخه لږ وروسته د انگلیسی بنتام آثار خپاره شول ، نوموړی ډیر آثار لری اومهم کتاب یی (دمجازاتو او خسارو د جبران علمی فرضیه) په نام په ۱۸۱۸ میلادی کال کی خپور شو ، خودفرانسی د انقلاب میړونو د ده ځینی پخوانی آثار مطالعه کړی و نوله همدی امله یی دهغوی په افکاروباندی غوڅ نفوذ درلود

بنتام په خپل کتاب کی یوه شرحه لیکلی ده ، په دی بناء چی د انسان دکړنو چورلیځ (محور) هماغه د ده ګټه ده خو دهغه عالی مفهوم یعنی معنوی ګټه د ده د بحث موضوع ده ، دارنگه چی د بنتام په گروهه د فرد ترتولوستره ګټه د ده سپیشلی وجدان دی . د مجازاتو له نظره بنتام دی پایلی ته رسیدلی دی : مجازات باید هله بهرنۍ بڼه پیدا کړی چی ګټه ولری او دهغه د شدت په هکله

گروهمن دی چی مجازات باید په دی درجه وی چی دجرم قصد کوونکی دجرم له ارتکاب څخه د ترلاسه شوی زیان اوگټو ترمینځ ، ډیرزیان لیدلی وی او دهغه له ارتکاب څخه لاس پریمینځی .

دمجازاتو په مینځ کی بننام حبس ته ډیراهمیت ورکړی دی . بننام په دی گروهه ؤ چی حبس باید ښکاره بڼه ولری ترخواشخاص وکولای شی د محبوسینو سره لیده کاته وکړی . د بننام د فلسفی له مخی مجرمین دمجرمانه فعل له ارتکاب ځینی وړاندی هغه سنجوی ، فکر په کی کوی اوگټه یی برآورد کوی .

بننام په خپل تربحث لاندی اثرکی له مجازاتو څخه نهایی هدف ، دجرم له ارتکاب ځینی مخنیوی معرفی کوی او گروهمن دی چی مجازات په خپل نفس کی دکوم خاص ارزښت لرونکی نه دی اویوازی هغه مهال ارزښت پیدا کوی چی خورا زیاته نیکمرغی خورا زیاتوافراد و ته رامینځ ته کړی ، نو دخورا زیاتو افرادو لپاره (د خورا زیاتی نیکمرغی) دتامینولولپاره باید (له عمومی گټو) سره مخالف هرډول عمل سره جگړی ته راپاڅیږو . له دی نظره د قانون جوړونی نظام دنده لری چی د دارنگه مجرمانه اعمالو دمخنیوی لپاره ، مجازات دهغه وسیلی په څیرچی په زړونو کی ویره او ډارپیدا کوی په جزایی قوانینو کی پیشبینی کړی ، ځکه عمومی مخنیوی یا ډله ییزډاربه په خپل وخت دجزایی قوانینو په اعلان سره ، او همدارنگه دجزایی قوانینو له صحیح اجراء کولو سره د عمومی عبرت رامینځ ته کوونکی شی .

په دی ترتیب سره دمجازاتو هغه رنځ او مشقت چی مجرم به یی وزغمی نوره به دهماغه جرم له ارتکاب څخه راستانه کړی .

۲- ژان ژاک روسو Jean Jacques Rousseau (۱۷۱۲-۱۷۷۸)

(۱۷۷۸)

په فرانسه کی دروشنگری غورځنگ له سرغندویانو څخه یوهم روسو ؤ .

ده نه يوازی اشراف ترانتقاد لاندی نیول، بلکی لومړنی روشنګرهم ؤ چی دځوانی پانګوالی ټولنی د نیمګړتیاوو په رسواکولو یی پیل وکړ اوپه زړه ورتیا سره یی د زیارایستونکو پرګنو له ګټوڅخه دفاع وکړه . د روسو ژوند په سرګردانی اولالهندتیا کی تیرشوی دی اوتل له کړاوونو اوستونزوسره لاس او ګریوان ؤ . ژان ژاک روسو خپل سیاسی اوحقوقی افکار د (ټولنیزتړون) (The Social Contract) په نامه مشهور کتاب کی ځای کړی دی .

ژان ژاک روسو دخپلومعاصرینو په راپارولو اودحساسیت داور په بلولو کی ستره اغیزه درلوده اوپه هغه رسالو کی چی ده خپری کړی دی خپل افکاریی دبشرد فطری ښیګڼواوپه ټولنه کی د ژوندانه فاسدوونکی اغیزه چی د ده په نظر دیره نفیسه اوارزښتنا که ګڼل کیده ، روزلی. نوموړی په (ټولنیزتړون) کې په یوه فصل کې داعدام دمجازاتو دتوجیه په باره کی هڅه کړی ده او دمجازاتو فلسفی اوقضایی بنسټ یی بیان او تشریح کړی دی .

دا فرانسوی فیلسوف ګروهمن ؤ چی دبشر افراد آزاد نړۍ ته راغلی دی اوهم په طبیعت کی په آزاد ډول ژوند کوی خو په یوازیتوب سره نه شی کولای خپلی اړتیاوی پوره کړی او د طبیعی عواملو په وړاندی په خپلی ساتنی قادرنه دی او د طبیعت اوخپل فطرت په حکم له نورو سره ژوند کولوته محتاج اوارمن دی اوله بلی خوا انسان په خپل ذات کی ښه دی اوکه چیری بداخلاقی (اخلاقی فساد) یی لمنه ونیسی د ټولنی زیږنده ده ، ژان ژاک روسو په خپل کتاب کی فرض کړی ده چی دیوی قبیلی یا هیواد خلکو په لومړی سرکی دحق دترلاسه کولو په هکله خپل حقوق ټولنیز ځواک ته سپارلی دی ، په دی معنا که چیری دیوه فرد حقوق زیان ومومی ، د دی قرارداد(تړون) سره سم ، مجنی علیه نه شی کولای شخصاً پخپله دحق دترلاسه کولو لپاره راپورته شی ، بلکی دولت چی دا حق هغه ته سپارل شوی دی ، باید ظلم او تعدی له ده څخه لیری کړی . له دی ټولنیزتړون څخه دا نتیجه اخیستل کیږی چی د دولت د مجازاتو حق دهغه حقوقو ټولګه (مجموعه) ده چی افرادو له تړونه ترمخه

درلودل اودهغو په وسیله یی کولای شول له خپل ځان څخه ظلم او تعدی لیری کړی .

۳- شارل منتسکیو Montesquieu charlesde secondat (۱۶۸۹-۱۷۵۵)

منتسکیو دفرانسی دنومیالیو روشنگرانو له ډلی څخه ؤ او دبور دوپه ښارکی دیو شتمن اشراف په کورکی نړۍ ته راغلی دی .

منتسکیو پوڅه موده دقضایې محکمې درئیس اوبیا وروسته یی دبور دو دپارلمان درئیس په حیث کارکړی دی. منتسکیو په خپلو سیاسي او فلسفي آثارو کی چی د(ایرانی لیکونه) او روح القوانين (The spirit of Laws) په نامه یادېږی دیو جدي او ثابت قدمه منتقد په څیر د استبداد او دمستبد پاچا دخپلسری حکومت په هکله خبری کوی .

منتسکیو د(روح القوانين) علمی او سیاسي اثر دشلوکلونو په موده کی لیکلی او په ۱۷۴۸ میلادی کال کی چاپ شوی دی. منتسکیو د لومړنیو فیلسوفانو له ډلی څخه ؤ چی په اتلسمه پېړۍ کی یی دجرم او مجازاتو د قانونیت پرلوروم او د دری ګونو قواوو په بیلتون (تفکیک) چی د قاضي دخپلواکۍ ضامن ؤ ټینګار وکړ.

منتسکیو د(روح القوانين) په کتاب کی دی ټکی ته دارنگه اشاره کوی چی : که چیری قضائیه ځواک له قانون جوړوونکی او اجرائیه ځواک څخه جلا نه وی بیا هم آزادی شتون نه لری ، ځکه چی د افرادو د ژوندانه او آزادی په نسبت واک به په خپل سروی او کله چی قاضي پخپله مقنن وی او خپله یی هم قانون اجراء کړ د ده واکونه به جابرانه وی .

نوموړی په خپل دی کتاب کی دجزایي قوانینو دنسبی ارزښت په نسبت قلم وچلاوه او په دی ګروهه ؤ چی دا قوانین د اقلیم او دهرملک د ټولنیزو تشکیلاتو اوسياسي مؤسسو پوری حتمي تناسب لری او په دی توګه دجزا

د حقوقو نسبت په ثبوت رسيدلی دی. په همدی ډول یی دمطلقه عقاید و د اصولو په نسبت چی له ټولنیز انتقام څخه یی الهام اخیسته سخت غبرگون بنودلی دی . منتسکیو خپلو معاصرینو ته په ډیره بڼه توگه د نرمښت او اغماض درس ورکړی دی او رسواکوونکی او شرم راوړونکی مجازات یی چی پخوا یی مهم رول درلود تر نیوکی لاندی و نیول .

منتسکیو حقوقو ته د لیوالتیاوو او د روح القوانين کتاب د لیکلو په دلیل له نورو څخه یو څه زیات جزایی مسایلو ته پاملرنه کړیده . د ده سیاسی فلسفه د قواوو په تفکیک بنایوه جمهوري نظام ته متوجه وه. په دی سیاسی نظام کی د جرم او مجازاتو د قانونیت اصل، د هیواد والو په تاوان د قانون د تفسیر نه امکان ، له جرم سره د مجازاتو تناسب او د مجازاتو د اجراء کولو حتمي توب د جزایی عدالت د اجراء کولو د نظام اصلي عناصر تشکیلول .

منتسکیو د روح القوانين د کتاب په دولسم فصل کی دارنگه لیکلي و. (نه) بنایي چی انسان په افراطي طریقو سره سمې لاری ته راولوکه چیري د ټولو سستیواو انحرافاتو علت ته څیر شو څرگنده به شي چی دهغو لامل نه تنبیه کول او مجازات کول دی ، نه د مجازاتو خفت او کموالی .

لکه څرنگه چی وړاندی مو وویل منتسکیو له هغه لیکوالو ځینی و چی د قواوو د تفکیک او انفصال څخه په ننگه کې مخکښ شو. نوموړی وایی: د اسپارت د جمهوریت له عیونو څخه یو دا و چی قاضیانو په خپله خوښه او پرته له دی چی قانون په خپل لاس کی ولری دخلکو ترمینځ یی قضاوت کاوه. په روم کی قونسلان دیونانی قاضیانو په څیر په خپله خوښه بی له دی چی په کوم قانون استناد وکړی د قضا په چارو بوخت و ، خو د دی وضعی په عیب پوه شول او د صریحو قوانینو تدوین او تنظیم ته یی مټي راو نغښتلی ، په استبدادی رژیمونو کی قانون وجود نه لری، قاضی پخپله د خصوماتو د حل او فصل او مراعاتو میزان دی ، په مشروطه حکومتونو کی که چیری کوم قانون چی شتون لری صریح وی قاضی له هغه ځینی کاراخلي او که چیری قانون صریح نه وی قاضی دهغه

دمضمون دمعنا اوروحیې به پلټنه پسی راوځی په جمهورۍ حکومتونو کی داساسی قانون طبیعت د دی غوښتونکی دی چی قاضی دهغه متن وکاروی اوقانون دافراد ودمال ، ځان او حیثیت پرضد تفسیرنه شی . منتسکیو په بل ځای کی لیکي (قاضی د قانون جوړوونکو ژبه ده چی قانون بیانوی اوکاروی یی .) منتسکیو په خپل نامتواثر (روح القوانين) کی په دی خبری په صراحت سره ټینګار کړی دی چی : (له جرم سره متناسب مجازات هغه دی چی له جرم څخه دمخنیوی لپاره چی دهر هیواد دتمدن اوفرهنگ له درجی پوری تړاو لري ، اغیزناک وی .)

ج :- په حقوقی متونو کی دروشنګری د دوران دمفکرینو د آثار واغیزه :

په تیر بحث کی دیادوشویو پوهانو اوفیلسوفانو دافکارو له لنډیز څخه دی پایلی ته رسیږو چی نوموړی پوهان په دی گروهه و چی لومړی باید دارتګابیه اعمالو او دهغوی دمجازاتو ترمینځ تناسب موجود وی ، دوهم ټولنیز ضد اعمال اوهمدارنګه دهغو مجازات باید مخکی له مخکی دعامه وګړیو په خبرتیا ورسول شی ، دریم دعدالت اجراء دی د صحیح نظم اوقاعدې لاندی راشی .

خو، له دی څخه وړاندی په دیارلسمه پیړۍ کی هغه وخت چی مطلق العنانو پاچاهانو په انگلستان کې سلطنت کاوه ددوهمی طبقی اشرافو (Barons) او دانګلیس د روحانیونو تر فشار لاندی په ۱۲۱۶ میلادی کال کی سترمنشور یا Magnacharta یا Great charter دیوفرمان په بڼه دجان پاچا King John له خوا صادرشو په دی فرمان کی د لومړی ځل لپاره دجرمونو اومجازاتو د تناسب اصل ځای کړل شو اوپه (شلمه) ماده کی یی واکلیده . نوموړی ماده دارنګه صراحت لری : (دیو آزاد شخص مجازات باید دهغه له جرم سره متناسب وی .)

لکه چي په تير بحث کي مو وليدل هيومانيسټ فيلسوفانو او پوهانو د حاکمۍ دستگه ، د ظالمانه مجازاتو په وړاندې مبارزې ته متي راوغښتې او په خپلو آثارو او افکارو کي يې له جرم سره د متناسبي جزا دورکړې لپاره خپلې هلې ځلې په کار واچولې په دې لړ کي د بکاري ونډه له ټولو زياته ده ، په لاندې کړښو کي د دې دورې په حقوقي متونو کي دنوموړې اغيز په اروپايي هيوادونو کي ترنظره تيروو :

د بکاري په هکله مو وړاندې يا دونه وکړه چي د ده مشهور کتاب (جرايم او مجازات) په شاوخوا نړۍ کي ستر انقلاب رامينځ ته کړ او نوموړي کتاب په (۲۲) ژبو وژباړل شو، ولترپري په فرانسه کي تفسير وليکه او په انگلستان کي ځينو مصلحينو لکه بنتام او روميلي دهغه ستاينه وکړه .

د بکاري درسالي اوفکر پربنسټ ځيني اصلاحات هم پيل شول . د ده کتاب چي په اروپا کي د جزايي تفکر د نهضت تر ټولو ستر مظهر دی د دې لويې وچي دهيوادو د قانون جوړونې په نظام کي يې نوي لاره پرانسته په اتریش کي ماري ترزاو دوهم ژوزف، او په پروس کي ستر فردريک خپل جزايي مقررات اصلاح او تعديل کړل لئو پولدتوسکاني پاچاهي جزايي نظام کي ژور اصلاحات مينځ ته راوړل. د فرانسې د انقلاب جزا قانون ، د انگلستان د وحشيانه جزا حقوقو تعديل او له (۱۷۷۶) ميلادي کال څخه وروسته دامريکا د جزا حقوقو اصلاح دی ټولو د بکاري درسالي تراغيز او نفوذ لاندې صورت وموند .

ستره کاترينه دارنگه د بکاري دعقايد و تراغيزلاندې راغلي وه چي ده ته يې بلنه ورکړه سن پترزبورگ ته ورشي او له دې سره د جزاء ديونوی قانون په تدوين کي مرسته وکړي .

په هرصورت د(۱۸۰۰) ميلادی کال په شاوخوا کی د بکاريا د افکارو پرنېست د اصلاح غوښتنی څپي داروپالويه وچه را چاپيره کړه اودواکمنو اومتفکرانو فکري ترخپلي اغيزي لاندی راووست .

په همدی ترتيب که څه هم د بننام د مجازاتو اومکافاتو کتاب په ۱۸۱۸ ميلادی کال کي اودفرانسی له سترانقلاب څخه وروسته خپورشو، خو دځينو معاصروجزا حقوقپوهانود لیکنی له مخی دفرانسی انقلابيون د ده د آثارو په ځانگړي ډول د مدني اوجزايي قانون جوړونی رسالي دمطالعی له لاری دبنتام له عقایدو اوافکارو سره اشنا ؤ ، په همدی دلیل دفرانسي له ستر انقلاب وروسته دجزایي قوانینو په تدوین کی د بننام د افکارو اونظریاتو له نفوذ څخه انکارنه شی کیدای .

همدارنگه کولای شو منتسکیو په اتلسمه پېړۍ کی د فرانسی دلیکوالو سرغند وی وبولو. ځکه ده دخپلی زمانی دخلکوپه افکارو ستره اغیزه درلوده د ساردنی Sardaigne پاچا فرمان ورکړ چی (روح القوانين) شاهزادگانو ته ورزده کړی ، کاترین د روسی ملکی نوموړی کتاب دخپلو قوانینو اخځ (ماخذ) وگرځاوه ، په انگلستان کی یی له دی کتاب څخه په ډیره ښه توگه هرکلی وکړ، دروسو اومنتسکیو آثارو ته له نورو څخه زیاته مراجعه کیدله ، په ځانگړي توگه هغه مهال چی د فرانسی د انقلاب مقدمات رامینځ ته کیدل او ځوانان دنویوافکارو په خزانو (گنجینو) پوهیدل او منتسکیو او روسو هغوی ته فکری خواږه ورکول او روح القوانين د انقلاب په سرغندویانو خورا زیاته اغیزه درلوده او کولای شو ووايو یو دانقلاب داورله هغه بڅرکو څخه چی په فرانسه کی بل شو د روح القوانين کتاب په واسطه راڅرگند شو او دانقلاب پرمهال اوله انقلاب وروسته هغه افکارچی د بحث او تفسیر وپرڅښدل له روح القوانين ځینی یی استشهاد کاوه .



دمنتسکیو د افکارو تاثیر او اغیز د حقوقو دتاریخ لیکونکو او دتاریخ د فیلسوفانو په عقایدو کی ترسترگو کیږی ، چی د ټولو خپرل خبره اوږدوی ، نو په هکله په همدی څو کړنښو بسنه وشوه .

د:- دتناسب داصل منشاء

کولای شو د مجازاتو د تناسب داصل منشاء په نړیوالو اسنادو ، اساسی قوانینو ، په جزایی قوانینو او د مجازاتو د ټاکنی لارښود و اصولو او په دوسیو پوری اړونده خاصو مواردو کی ووینو : د مطلب د ښه روښانه کولو لپاره لازمه ده ترڅو د اساسی قانون او نړیوالو اسنادو د اړونده مقرراتو ترمینځ له یوی خوا او جزایی قوانینو پوری اړوندو مقرراتو ترمینځ له بلی خوا توپیر قایل شو. د دی توپیر دلیل دا دی چی د اساسی قانون مقررات ، نامتناسب مجازات د بشر له حقوقو څخه دملاتړ په عنوان او دعدالت او انصاف په اصولو پرتکی منع کوی ، په داسی حال کی چې جزایی مقررات د مجازاتو د تناسب اصل د مجازاتو د ټاکنی پوری اړوندو سیاستونو دیو جزء په عنوان ترتینگار لاندی نیسی .

یوبل توپیر چی د دی دوه ډوله مقرراتو ترمینځ شتون لری دهغوی ښی ته ورگرځی . په دی توضیح سره چی داساسی قانون مقررات د نامتناسبی جزا ټاکل منع کوی ، په داسی حال کی چی عادی جزایی قوانین دمتناسبو مجازاتو ټاکنه لازم بولی ، په بل عبارت ، داساسی قانون مقررات ، قانون جوړوونکی د نامتناسبو مجازاتوله ټاکنی څخه منع کوی ، حال داچی عادی قوانین د متناسبو مجازاتو په ټاکنه امر کوی .

د اساسی قانون مقررات دبشر حقوقو اصول روښانه او څرگند وی ، له دی اصولو څخه باید ننگه اوملاتړ وشی . د اساسی قانون له مقرراتو څخه وراخوا، کیدای شی جزایی قوانین د تناسب د اصل د رعایتولولپاره زیات اضافی شرطونه ولری ، هغه قلمرو (ساحه) اومحدودیتونه چی جزایی قوانین دتناسب داصل په

مورد کی ورسره مخامخ دی ، په هر نظام کی د مجازاتو دټاکلو پوری اړوندو سیاستونو پوری تړاو لری.

دمجازاتو داصل تناسب په یولړفکري بنسټونو اومبانیو ولاړدی چی لازمه ده نوموړی بنسټونه په څیرتیا سره وڅیړل شی . په کلی توگه باید پام ولرو چی د مجازاتو په ټاکنه کی چی د استحقاق یا دحق،(desert) پوری اړوند ملاحظات(کتنی) هرڅومره زیات اهمیت ولری ، په هماغه نسبت به دمجازاتو دتناسب اصل ته اړتیا وی .

باید هیره نه کړو چی د مجازاتو د تناسب اصل په یوه تفکر ولاړنه دی ، بلکی په بیلا بیلو فکری بنسټونو ولاړدی . دا فکری بنسټ له فلسفی ، حقوقی او ټولنیزو افکارو څخه را پورته شوی دی ، چی د دی ټولو څیړل د دی څیړنی له حوصلی څخه بهر دی .

هـ :- په نړیوالو اوملی حقوقی اسنادو کی دجرم او مجازاتو د تناسب اصل ته یوه ځغلنده کتنه :

دڅیړنی په دی برخه کی لومړی هغو نړیوالو حقوقی اسناد و ته کتنه کیږی چی دجرم او مجازاتو تناسب په کی تصریح شوی او بیا په ملی حقوقی اسنادو کی نوموړی اصل تصریح کیږی .

۱- نړیوال اسناد :

لومړی : دبشر دحقوقو نړیواله اعلامیه :

مخکی له دی چی دبشر دحقوقو په نړیواله اعلامیه کی له جرم سره د متناسبی جزا د تسجیل په هکله وگړیږو لازمه ده چی په لنډه توگه د دی نړیوالی اعلامی د تسوید او تصویب په باره کی یوڅه څرگندونی وشی .

کوم وخت چی دوهمه نړيواله جگړه پای ته ورسیده ، د دی جگړې فاتح هیوادونه دی پریکړی ته ورسیدل چی باید د بیا لپاره د دارنگه نړۍ وپجاوونکی جگړې مخنیوی وشي ، دی هیوادونو خو کنفرانسونه وکړل .بالاخره په فرانسیسکو کی وروستی کنفرانس په ۱۹۴۵ میلادی کال کی جوړشو، دی کنفرانس د نوموړی کال دجون په ۲۵- مه نیټه د ملگروملتونود سازمان تاسیس او دهغه منشور تائید کړ.

دملگروملتونو سازمان دهغه دغړیو دحقوقو دبرابری په اساس رامینځ ته شو، د دی سازمان غوره دندی عبارت وی له : د نړیوالی سولی او امنیت تامین ، دبل جنگ دپینیدومخنیوی او دهغه دخطرله مینځه وړل . د ملگرو ملتونو سازمان دمنشورله مخی دبشر دحقوقو کمیسیون جوړشو اودجهان دحقوقپوهانو په مرسته له پخوانیو اعلامیو څخه په ګټه اخیستنی دبشر دحقوقو داعلامیې طرحه جوړه شوه او ۱۹۴۸ میلادی کال د دسمبر دمیاشتی په لسمه نیټه ۱۳۲۷ هـ ش کال د قوس (لیندی) په نولسمه نیټه د پاریس په ښار کی دملگروملتونو سازمان دعمومی غونډی له خوا د بشر دحقوقو نړیواله اعلامیه درایو په اتفاق تصویب شوه . دنړۍ ډیری هیوادونو دا اعلامیه تصویب او ومنله ، په بل عبارت دبشر دحقوقو احترام اورعایت اوچلند یې په خپلو هیوادو کی قبول کړ .

دهغه مهمو سندونو له جملی څخه چی دی معتبر بین المللی سازمان دبشریت په ګټه تصویب کړی دی یوهم دبشر دحقوقو نړیواله اعلامیه ده ، ویلای شو چی کوم ترټولو جامع اوبشپړسند چی تراوسه د بشر دحقوقو اودانسانی افراد و دآزادیو په هکله تنظیم شوی او اوس دنړۍ اتفاق ته نږدی اکثریت دولتونو دمننی وړدی هغه د بشر دحقوقو نړیواله اعلامیه نومیرې ، دا اعلامیه دهغه اعلامیو ددینی او اخلاقی زده کړو او عقیدو اونظریاتو فشرده او بشپړوونکی مجموعه ده چی دمسیح له میلاد څخه ډیری پیرۍ پخوا د بشر دحقوقو د ساتنی اونیکمرغۍ دتامین لپاره بیان اوخپره شوی ده او دهغه هلوځلو او نه ستړی کیدونکو

هڅونتياجه وه چي دپړله پسي پيړيو او زمانو په ترڅ كې په همدې لاره كې ترسره شوى دى .

دا اعلاميه دېرش مادې لري او د(۱۱) مې مادې په (دوهمه) فقره كې يې له ارتكاييه جرم سره دمناسبي جزا تجويز ته دارنگه صراحت وركړى دى : (هېچاته ترهغې سخته جزا نه شي وركول كيداي چي د جزايي جرم دارتكاب په وخت كې دتطبيق وړوي) .

دوهم : د مدني اوسياسي حقوقو نړيوال ميثاق :

دبشر دحقوقو نړيوالي اعلاميې په رڼا كې د مدني اوسياسي حقوقو نړيوال ميثاق ۱۹۶۶ ميلادي كال د دسمبر په (۱۶) مه د ۱۳۴۵ هـ ش كال دليندي له (۲۵) مې سره برابر دملگرو ملتونو دعمومي غونډې له خوا په (۵۳) مادو كې تصويب شو، د دي ميثاق د(۱۵) مې مادې په لومړۍ فقره كې يې دجرم اومجازاتو دتناسب په هكله داسې تصريح كړى ده : (... هېڅوك ترهغې جزا چي د جرمي تيري دارتكاب په وخت كې دتطبيق وړوي سخته جزا نه شي تحميلولاي) .

دريم : دبشر له حقوقو اواساسي آزاديوڅخه د ننگي او ملاتړ اروپايي كنوانسيون :

په روم كې منل شوى او د۱۹۵۳ ميلادي كال دسپتمبر په دريمه نيټه لازم الاجراء شوى دى ، د دې كنوانسيون داوومې مادې په لومړۍ فقره كې دجرم او مجازاتو ترمينځ دتناسب په باره كې دارنگه صراحت شتون لري : (همدارنگه هېڅ مجازات به له هغه څخه شديد چي دجرم د ارتكاب پرمهال داعمالولو وړؤ تحميل نه شي)

څلورم : د بشر د حقوقو امریکایی کنوانسیون :

نوموړی کنوانسیون چې د کسټاریکا - په سن خوزه کې د ۱۹۶۹ میلادي کال د جولای په اتلسمه نیټه لازم الاجرا ګرځیدلی ، داکنوانسیون په خپله نهمه ماده کې د جرم او مجازاتو د تناسب په هکله دارنگه وایي : (له هغه څخه شدید مجازات به چې د جرم د ارتکاب پرمهال د اعمالولو وړ و، ونه ټاکل شي .) پنځم :- د شکنجې ، ظالمانه مجازاتو او یا سپکاوی سره دانساني خلاف چلند پرضد کانوانسیون :

پورتني کنوانسیون ۱۹۸۴ میلادی کال د ډسمبر په لسمه نیټه دملګرو ملتونو سازمان دعمومي اسامبلې له خوا تصویب شواو د ۳۹/۴۶ ګڼه پریکړه لیک له مخې د دی کنوانسیون اجرائیوی قدرت د ۱۹۸۷ میلادی کال دجون له (۲۶) می نیټې څخه پیل کیږي . د افغانستان دولت داکنوانسیون ۱۹۸۷ میلادی کال د اپریل په لومړۍ نیټه تصویب کړ .

دنوموړی کنوانسیون دڅلورمې مادې دوهمه فقره دارنگه صراحت لري : (هرمتعاقد دولت باید جرمونه دسختوالي د په نظرکې نیولو سره د متناسبو سزاګانو سره مجازات کړي) .

لکه چې پورته مو ورته اشاره وکړه د افغانستان دولت له دی کنوانسیون سره د (۲۰) می مادی او د (۳۰) می مادی د لومړۍ فقرې په ریزرف خپل پیوستون (الحاق) تائید کړ او د ۱۳۶۵/۱۱/۲۵ نیټې د (۲۶۶) ګڼه فرمان د دوهمې مادی له مخې یې د بهرنیو چارو وزارت ته دنده وسپارله ترڅو د ډیپلوماتیکو مراجعو له لاری د پراوونو له تیروولو وروسته په نوموړی تړون کې د ا.د. ج پیوستون د ملګرو ملتونو د سرمنشي په اطلاع ورسوي .

پورتني فرمان د ۱۳۶۵ هـ ش کال د کب د میاشتي د شلمې نیټې (۶۲۹) مه ګڼه رسمي جریده کې خپور شوی دی او دکنوانسیون متن د ۱۳۶۸ هـ ش کال دتلی (میزان) میاشتي په پنځلسمه نیټه په (۷۰۱) پرله پسي نمبر رسمي جریده کې نشرته سپارل شوی دی.

۲- ملی حقوقی اسناد :

لومړی : د ۱۳۶۶ هـ ش کال د قوس د نهمی نیتی اساسی قانون :
دا اساسی قانون د ۱۳۶۶ هـ ش کال د قوس د میاشتی د اتمی او نهمی
نیتی تاریخی لویی جرگی له خوا په کابل کی په دیارلسو فصلونو او یو سلو نهه
خلوینستو مادو کی د ترټولو مهمی ملی وثیقی په توگه تصویب شو په خپله (۴۱)
مه ماده کی د لومړی ځل لپاره د اتباعو دنورو حقوقو په جمله کی دجرم او
مجازاتو ترمینځ تناسب ته د نړیوالو حقوقی اسناد و په پام کی نیولو سره
دارنگه تصریح ورکوی : (هیڅوک مجازات کیدلی نه شی ، مگر دمحمکی په
حکم ، د قانون د حکمونو سره سم اودهغه جرم په تناسب چی کړی یی دی .)

دوهم : د ۱۳۹۶ هـ ش کال دجزاء کود :

دپورته یاد شوی اساسی قانون له تصویب او انفاذه دیرش کاله وروسته د
افغانستان اسلامی جمهوریت په خپل نوی جزا کود کی چی د رسمی جریدي په
(۱۲۶۰) پرله پسې گڼه کی په ۱۳۹۶/۲/۲۵ نیټه خپور شوی دی د اوومی
مادی په څلورمه فقره کی له ارتکابی جرم سره د متناسبو مجازاتو دتطبیق په باره
کی دارنگه صراحت شتون لری : (پرمرتکب باندی مجازات په دی قانون کی
دنورو درج شویو شرایطو او احوالو په پام کی نیولو سره ، له ارتکابی جرم سره
متناسب تطبیقیري) اوهمدارنگه یې په خپله (۲۰۸) مه ماده کی یی د جزا په
ټاکلو کی د محکمې مکلفیت ترعنوان لاندی د جرم او مجازاتو دتناسب
درعايت په هکله دارنگه حکم کړی دی : (محکمه مکلفه ده دجزا د ټاکلو
پروخت ، دجرم انگیزه او ماهیت ، دارتکابی جرم د ټولنیزیا فردی خطراو زیان
تناسب ، د تورن شخصیت ، احوال او سوابق ، دجرم مخففه اومشده احوال په
پام کی ونیسي .)

څلورم پاراګراف:

د جرم او جزا ترمینځ د تناسب مفهوم

د تناسب لغوی او اصطلاحی مفهوم په دریم پاراګراف کې په مفصله توګه تشریح شو، دلته یی تکرار ته اړتیا نه لیدل کېږي، نو د دې پاراګراف دنورو مطالبو په څېړنه لاس پوري کوو:

الف: د تناسب دوه مفهومونه: ترتیبی (وصفی) او ماهوی (اساسي): له تناسب څخه دوه مفهومه شتون لري چې باید په خوراخیرتیاو له بله بیل شي، د مثال په توګه له اخلاقي نظره د مننې وړنده چې له بیرحمانه تاوتریخوالي سره، له اقتصادي جرم ځینی ډیرخفیف چال چلند وشي یا ناعادلانه ده چې یو ساده سرقت ته د لس کلونو د حبس مجازات ورکړل شي. له دې کبله د مجازاتو د تناسب د نسبي او غیرنسبي اړخ ترمینځ تفکیک او بیلوالی لازم دی. د ترتیبی (وصفی) ordinal اړخ اړتیا دا ده چې مجازات باید د جرم شدت منعکس کړي، دارنګه چې د جرم شدت دنورو جرایمو د مجازاتو له شدت سره متناسب وي. داچاره په بشپړه توګه مقایسوي (پرتلیز) اړخ لري. کله چې افراد په بیلابیلو تورو (اتهاماتو) د شدت په بیلا بیلو درجو سره محکومېږي باید د جرم د شدت له مخی مجازات شي. د مثال په توګه ساده سرقت (غلا)، کور ته دنوتلو له سرقت څخه په خورا خفیفه توګه مجازات کېږي. همدارنګه هغه اشخاص چې د شدت دیوخیل درجی په جرایمو محکومېږي باید یوخیل مجازات ترلاسه کړي (ویني) ترتیبی تناسب کیدای شي خپلواک له دې څخه چې د مجازاتو واقعی کچه څومره ده تحقق ومومي. هغه نظام چې د زبرزنا لپاره یو خفیفه نغدي جزا ټاکی یاد دی پړعکس په ډریوری (موټرچلولو) کې د سرغړونې (تخلف) لپاره څو کاله حبس ټاکی، شوني ده ترتیبی تناسب یی رعایت کړی وي. په دې حال سره کیدای شي دارنګه مجازات اوس په یوه معنا سره په څرګنده توګه ناتناسب وانگیرل شي.

ممکنه ده د مجازاتو دا ټاکنی دا ډول د مجازاتو ماهوی cardinal (اساسی ، بنسټیز، کلی) اړخ نقض کړی . ماهوی تناسب د ټاکلو جرایمو له مجازاتو پوری اړه پیدا کوي ، پرته له دی چی له نورو جرایمو سره مقایسه (پرتله) شی . په ماهوی تناسب کی بحث دا دی چی د جرم او مجازاتو معیارونه څرنگه یوله بل سره اړیکه پیدا کوي . د ترتیبی او ماهوی اړخ ترمینځ په تفکیک سره د مجازاتو له تناسب څخه بیلا بیل تفسیرونه وړاندی شوي دي .

ب : د تناسب ځانګړتیاوی :

د دی لپاره چی مجازات متناسب وانگیرل شي اړینه ده ترڅوپه لاندی شرحی سره ځانګړتیاوی ولري . د دی ځانګړتیاوو خو راهمهی یی عبارت دي له :

۱- د مجازاتو شدت باید دمجرمانه رفتار (چال چلند) دغندنی یانه تائید اندازه ونیسي .

۲- د مجازاتو شدت باید دغندنی یانه تائیدله اندازي سره زیاتوالی ومومی او نه تائید یاغند نه هم باید د جرم له شدت سره متناسب زیاتوالی ومومی ، په بل عبارت که جرم هرڅومره شدید وی خورا شدید مجازات به ولري اویا کولای شو ووايو ، چی باید دارتکاب شوي جرم د شدت او ټاکل شویو مجازاتو ترمینځ ، پیوستون شتون ولری .

ج: د تناسب عناصر :

د تناسب د عناصرو په اړوند کولای شو د جرم له شدت او د متهم له تقصیر څخه وګرځېږ و اوکیدای شي داسي موارد شتون ولري چی د تقصیر درجه د جرم په نهایی طبقه بندی دپام وړاثرولري . د تقصیر په هکله کولای شو د ماهوی جزایي حقوقو له معیارونو څخه ګټه واخلو .

یودپام وړ ټکی عبارت دی د مرتکب له موخی او خبرتیا ځینی ، چی کولای شو له هغه څخه د روانی (معنوی) عنصر په درجی تعبیر وکړو . په ځینو حقوقی نظامونو کی تری په عمدی جرایمو کي په ناوړه نیت او د غیر عمدی جرایمو په

څېړنه او څرگندونه (بيانولو) كي په تفصيرتعبير كوي اودناوړه نيت له لحاظه يي هم په ډولونو او درجو ويشی .

همدارنگه بايد دهغه صدمی (تاوان) اهميت ته چي روانی عنصر ورپوری اړه پيدا كوي پام وكړو، دمثال په توگه كه يوشخص ديوې معمولی حملی د ارتكاب قصد(نيت) ولري خود ده عمل په قتل منجرشي ، نه شوکولای نوموړی د عمدي قتل په تورتعقيب كړو . د تفصير له عناصر واوحاصل شوی صدمی سره په اړيکه كي ، په جرم د شروع بحث هم مطرح كيږي ، چي تراوسه تري لانتيجه په لاس نه ده راغلی ترڅو وكولای شو دجرم دشدت په مورد كي نظروركوړو .

ځيني كسان دصدمی پېښيدو ته زيات اهميت وركوی او په هماغه نسبت كه چيری جرم عقيم وی ياخطرتحقق نه وی موندلی ، يا څوك يوه وسله ولېږدوی پرته له دي چي له هغی څخه يي تهاجمی استفاده كړی وي دجرم د شدت لپاره ورته په پام وركمښت قايلېږي . له بلی خوا ، ځيني نور د فرد په باره كي ، په عمده توگه دهغه څه پربنسټ چي ده باور درلود پېښ شي يا كيدای شي پېښ شي ، قضاوت كوي اويوازی يو كوچنی تفكيك د هغه صدمی پراساس چي واقعا يي تحقق موندلی يانه ، مينځ ته راوړی .

د : دجرم او مجازاتو ترمينځ د تناسب اصل:

دجزا د حقوقو يو ترټولو مهم اصل دادی چي مجازات بايد دجرم له اهميت او دمجرم د تفصير له درجی سره متناسب وی ، خو دا چي د هر جرم لپاره كوم ډول مجازات مناسب دی يوه اساسي او دقيقه چاره ده . اساسي په دي خاطر چي كه چيری تناسب مراعات نه شی ، عدالت اوانصاف به نقض شی ، د مثال په توگه له لايسنس پرته د موټر چلولو دجرم لپاره د ابد حبس د مجازاتو ټاکنه ، كه څه هم د دي جرم د اندازي د خو را زيات كمښت لامل به شي

خو عادلانه او منصفانه به نه وي او د (۷۴) درو (تازيانه - شلاق) ټاکل د عمدي قتل او انسان تنبښتونی په څير جرايمو لپاره هم عادلانه ندي .

مگر دا چي کوم مجازات دکوم جرم لپاره متناسب دی ، يوه ډيره دقيقه او مهمه چاره ده او کافي څيرتيا او خبرتيا ته اړتيا لري . قانون جوړوونکي د قانون دجوړولو او مجازاتو د ټاکلو پرمهال او په هغه مواردو کي چي امکان لري ، بايد د جرم پوهني ، ټولنپوهني ، ارواه پوهني ، طب ، احصائي ، اقتصاد او نورو بيلا بيلو علومو له فاکټورونو ، حقايقو او اطلاعاتو څخه استفاده وکړي او هم د ټولني باورونو ، اعتقاداتو ، عمومي فرهنگ او غوښتنو (انتظارونو) ته کافي پاملرنه وکړي .

همدا اوس د جرايمو او مجازاتو په ډگر کي ډيري څيړونکي او حتي د قضائيه ځواک مسئولين ، په دي گروهه دي چي په ډيري مواردو کي ، بايد جرم له مينځه وړنه (جرم زدایي) وشي او يا د مجازاتو ډول او اندازه بدلون ومومي . په ايران کي د ټولنيزو مجازاتو د لايحي طراحانو د طرحي د فلسفي د تدوين لوري نيولو په يوه برخه کي راوړي دي :

(د ترسره شويو احصايو پر بنسټ له نوي (۹۰) سلني څخه زيات جرمونه چي دهغوی قانوني مجازات له شپږو مياشتو څخه ښکته دي ، کوچني فني جرمونه دي چي د هغوی لپاره له زندان ځيني استفاده هيڅ علمي توجه نه لري ، ځکه له يوي خوا د تناسب او عدالت د اصل پر بنسټ نه شو کولای د دي جرمونو مرتکبينو ته اوږدمهاله حبسونه په پام کي ونيسو او له بلي خوا لنډ مهاله حبسونه زيان بخښونکي آثار لري) (حقوق جزای عمومی ((مجازات)) ، رحمت الله نوروزی فيروز ، چاپ اول ، نشر ميزان ، تهران ، بهار ۱۳۹۰ ص ۱۰۶) .

هـ - دجرم او مجازاتو ترمينځ د تناسب داصل پايلى :

۱- که څه هم له نظري لحاظه د پورتنیو مطالبو بيان آسان دی ، خود ټولو مواردو رعایتول او دټولو اړخونو په پام کي درلودل که څه هم په پوره دقت او ځیرکتیا سره یوه ډیره ستونزمنه ، له کړاوه ډکه او ستومانه کوونکې چاره ده . لنډه دا چې دجرم او مجازاتو ترمينځ تناسب او په عمل کي دعدالت اجرا کول ، ډیرستونزمن او خورا دروند مسئولیت دی .

۲- دجرم او مجازاتو ترمينځ تناسب او دجزایي عدالت اجراء کول، هم قانون جوړوونکي اوهم قاضي اوحتی د قانون پلي کووونکي ته متوجه دی . دیا ډولو ورډه چې ، جزایي عدالت دجرم او مجازاتو ترمينځ دتناسب په معنا نه دی ، بلکه د جزایي عدالت د مصادیقو او د اجراء له مواردو څخه ، د جرم او مجازاتو ترمينځ تناسب دی .

۳- د مناسبو مجازاتو په ټاکنه کي د قانون جوړوونکي له اړخه اوهم د قاضي له اړخه د مجازاتو دحکم په صادرولو کي باید پام وشي چې آیا پام وړ مجازات دجرم د مرتکب لپاره مناسب او د ده د مخنيوي لپاره اغیزناک دي اوهم آیا د ټولنی لپاره ګټور اود هغه د په کار وړلو له لاري نظم او امنیت تامینېږي یا نه ؟

۴- دجرم او مجازاتو تناسب په هغه صورت کي دی چې د مجازاتو موخي اوپرمجازاتو دحاکمو اصولومباني یعنی عدالت ، انصاف ، انساني کرامت ، آزادی او..... په مجموعی ډول مراعات شي .

۵- د دی لپاره چي متناسب مجازات وټاکل شي او هم حکم ورکړل شي ، د زمان او مکان غوښتنو اوهم د جرم دمرتکب اومجنی علیه وضعیت ته له پام لرلوسربیره ، لازمه ده ترڅو تطبیقي مطالعه صورت ومومي او دنورو له تجربو څخه کارواخیستل شي . البته د تطبیق پرمهال باید له هرڅه وړاندی دتطبیق د دواړو خواوو له فرهنگي بنسټونو سره بشپړه اشنایی او بلدتیا شتون ولری او دتطبیق له میتودونو آگاه واوسو او په مبانيو او منابعو کي له

بنسټيزواختلافونواوهم ترمطالعی اوتطبیق لاندی د دواړو حقوقي نظامونو دحکومتی رژیم له جوړښت څخه خبرتیا شتون ولري او دهغوی ټکلی خواوی وپېژندل شي .

۶- که څه هم شرعي مجازات ثابت او داصولو له مخی د تغییر وړندي سره له دي هم باید هراړخیزه څېړنه او ګروپ نه صورت ومومي ، داسلامی پوهانو ټولی رایي اونظريي مطالعه شی او هغه مهال مقررات وضعه شي . باید پام مووی چی اسلام دارنگه دین دی چی د فردا وتولنی د سلامتیا، نیکمرغی ، بني ورخی ، هو ساینی ، سوکالتیا ، عدالت او کرامت پرته بل څه نه غواړی ، له دي امله په ډیرو مواردو کي یی د ثابتو اصولو پر وضعه کولو سربیره خوراډیر تعدیلی او تکمیلی قواعد هم بیان کړی دی .

په دی توګه دهغه مجازاتو وضعه کولو امکان چی متناسب اوعاد لانه وي شتون لري .

پنځم پاراګراف :

دجرم او جزا ترمینځ پرتناسب واکمن اصول

الف :- د مجازاتو د شخصي والي اصل :

څوک چي دکوم جرم مرتکب شویدی ، په واقعیت کي یي یو ناوړه کار ترسره کړی دی او دارنگه فرد باید مجازات شي . د مجازاتو تحمیل هماغسی چی د بیګناه افرادو په هکله د عدالت خلاف دی . دهغه افرادو مجازاتول دهغه کارونو د سرته رسولو په خاطرچي نورو ترسره کړي دی هم پخپله یوه بله بیعدالتی ده ، که چیری دمجازاتو اندازه دارتکابی جرم په نسبت زیاته وي ، هم یو ډول بیعدالتی ده چی دمحکوم په حق کی کیږي ، له دی امله ، هرڅوک باید دخپلو کړنو پایلی (عواقب) پخپله وزغمی چی دا اصل دنړۍ دهیوادو په اساسي او جزايي قوانینو کي د مجازاتو دشخصی والی د اصل په نامه منل شوی او پری استناد کیږی ، د مثال په توګه د افغانستان اساسي قانون دي اصل ته پخپله

شپږويشتمه ماده کي دارنگه ځای ورکړی دی : (جرم یو شخصي عمل دی . د متهم تعقیبول ، نیول یا توقیفول او پر هغه باندی د جزا تطبیق بل هیچا ته سرایت نه کوي) دهیواد د جزا کود په خپله نهمه ماده کي په دي اړوند ، داسي صراحت ورکوی .

(جرم شخصي عمل دی او پر هغه مترتبه جزابل شخص ته سرایت نه کوي) . نو د جرم او جزا د تناسب له مصادیقو څخه یودادی چی مجرم شخص تر مؤاخذی او مجازاتو لاندی ونیول شی او خپلوان او اقارب یی له مجازاتو او د قضایي د ستگاه له مؤاخذی ځینی خوندي وي .

تیک ده چی د مجرم مجازات نه شي کیدای د ده د کورنۍ په نسبت بی اغیزی وي ، ځکه هغه څوک چي په حبس یا اعدام محکومېږی ، له شک پرته چي کورنۍ یی د ده له نه شتون ځینی له اندیښنی ، خفگان او ناامنی سره لاس او گریوان کیږی او په دی مواردو کي مجازات په غیر مستقیمه توگه هغوی هم اغیزمن کوی ، خو له دي ټولو سره سره بیا هم د اسلام سپڅلي دین او موضوعه حقوقو د جرم د شخصی والي اصل تر پاملرنی او تاکید لاندی نیولی او مجرم باید مجازات شي په دي اړوند په عظیم الشان قرآن کي خوځایه یادونه شویده چی د مبارکو آیتونو ژباړه یی تر نظره تیروو : د بقره سورت (۲۸۶) آیت تصریح کوی چی :

ژباړه : نه کوي تکلیف ، الله پر هیڅ نفس باندی مگر ((په اندازی د)) طاقت د ده ((دی)) دی نفس لره ((ثواب د)) هغه ((عمل)) چی کړی ((بی)) دی او ((شته)) په ده باندی ((وبال)) دهغه ((عمل)) چی کړی بی دی .

همدارنگه د اسلام د سپڅلي دین له نظره جرم یو شخصي عمل دی ، هیڅکله نورو ته سرایت نه کوی . لوی څښتن تعالی (ج) په خپل کلام کي فرمایي : د مدثر سورت - ۳۸ - ایت) : ژباړه : هر ساکنی په خپلو کړو کی گرو دی .

په همدی ترتیب د الانعام سورت په (۱۶۴) آیت کې فرمایي: ژباړه: او نه باروی هیڅ نفس گنهگار گناه دېل نفس (بلکې هرڅوک خپل باروړی).
د دې آیت په تفسیر کې ویل شوی دی، چې دهرچا گناه د ده په خپله غاړه ده، یو د بل د گناه ذمه واری نه شی کولی اونه د بل چا باروړی شي.

ب: د جرم او مجازاتو د تناسب اصل:

مقنن باید د یوې کړنې د جرم بللو لپاره یو څوټکی په پام کې ولري لکه دهغه چال چلند وکنترول چې کیدای شي په حقوقي تضمینونو سره ترنظم لاندې راشي. نه ښایي چې په دی هکله د جزایي حقوقو د اجرا کولو له ضمانتونو څخه ګټه واخلي، د افرادو له آزادیو څخه د ملاتړ اړتیا د دې ایجاب کوی چې د جزا حقوق د وروستۍ حل لارې په عنوان د مجرم د ټولنیز کنترول لپاره په بشپړاړین مورد کې په کار یو وړل شي. پرهمدی بنسټ، د مجازاتو ټاکنه باید په لومړۍ پړاو کې د مجرم اصلاح ته پام ولری، له همدی کبله، د جرم د پېښیدو دمخنیو او مجرمانو د اصلاح لپاره مناسب اقدام، د جزایي سیاست له اصولو څخه دی او دمجرمینو په اصلاح کې اغېزناک رول لري.

په هغه صورت کې چې د جرم او مجازاتو د شدت ترمینځ اړیکه نه وي، دهرډول شدید او نامتناسبو مجازاتو د په کار وړلو لپاره لاره پرانیستی ده، په پایله کې، مجازات له ترسره شوی سرغړونې سره هیڅ ډول تطابق او سمون نه لري. البته که چیرې جرم خورا شدید وي، له هغه سره متناسب به جزاګانې هم شدیداً اجراء شي.

همدارنگه دعدالت اجراکول د دې غوښتنه کوي په ټولو مواردو کې چې مجنې علیه، د بل د تحریک لامل ګرځیدلی وی اودجرم دپېښیدو موجب شوی وی، لکه دهیواد ۱۳۵۵ هـ ش کال دجزا قانون په (۱۴۱) مه ماده کې د قانوني عذرونه اوقضایي مخففه حالونه ترعنوان لاندې تصریح شوي (مجرم د مجنې علیه د ناحقه تحریک په اثر دجرم ارتکاب ته اقدام کړی وی) اویایي له

جنایت څخه وړاندي یو وضعیت مینځ ته راوړی وي ، د ده د تقصیر او خطا په تناسب ، د مجرم په مجازاتو کې کمښت راځي او قضایې مخففه حالونه په پام کې نیول کېږي . پردې بنسټ نامتناسبي جزاګانې ، هغه مجازات دی چې د وارد شوی صدمي نوعی او اندازي ، د جرايمو اهمیت ، د ارتکابي جرم نوعی (ډول) د مجرم شخصیتي ځانګړنواو مجنی علیه تقصیر ته له پاملرنې پرته وضعه او یا په کاروړل کېږي .

البتہ له دې امله چې جرم په یوه اندازه د ټولني لپاره خساره راوړونکی نه فرض کېږي ، جزاګانې هم باید له خفیفو تر شدیدو درجو پورې ډلبندي شي . دا چې د مجازاتو لپاره باید کوم معیار تعریف شي، د پوهانو د بحث وړ موضوع ده ، په دی معنا چې یو مهال جرم د سپکو (ضعیفو) ابعادو درلودونکی او د قباحته له ډلې څخه دی او بل مهال جرم د شدت د درجې لکه د نفس قتل ، وسله والی غلاوی (سرقتونه) او لاره وهنه (راهزنی) درلودونکی دی ، چې دا هر یو جرم خپلو تخریبی ابعادو ته په کتنه ، متناسب مجازات ويني (تر لاسه کوی) .

که چیرې قانون جوړوونکی دی معیار ته پام ونلری ، په دی معنا دی چې د تناسب معیار ته په نه پاملرنې یې ، قانون جوړوونکی ته اقدام کړی دی چې د جزایې عدالت له منل شویو اصولو سره څرګند مغایرت (اختلاف) دی او په ټولنه کې د افرادو د بشري حقوقو له ارزښتونو سره منافی (مخالف) دی او دارنګه قانون انساني نه ګڼل کېږي ، له همدې کبله دی چې نامتناسب مجازات د حقوقی پوهانو له نظره محکوم او د منلو وړ ندي او سربیره پردې ، له ټولنیز نظره به دارنګه قانون ظالمانه او غیر اغیزناک وی .

ج :- د استحقاق نظریه :

د استحقاق نظریه وایي چې باید د جرم او مجازاتو تر مینځ یو مناسب نسبت ټینګ شي . د دی نظریې سره سم مجازات عبارت دي د مرتکب له رټلو (غندلو) څخه د ده د خطا کارانه چال چلند (رفتار) په خاطر ، له دې کبله له هغه

سره په اړیکه کې لومړنۍ ټاکنې عامل باید د اټکي تضمین کړي چې په کاروړل شوي مجازات ، د مجرم په وسیله د رامینځ ته شوی صدمې شدت او د مرتکب د تقصیر درجې ته په پام سره ، هماغه څیز دی چې مرتکب یې مستحق و . له دې امله ویلای شو چې د جرم شدت او د مجازاتو شدت د یوې سکې دوه مخونه دي

د : د متناسبو مجازاتو د ټاکنې محدودیتونه :

په هغه مواردو کې چې د اساسي قانون د مقرراتو پرموجب د مجازاتو تناسب لازم وي ، موخه یې د بشر له حقوقو څخه ننگه او ملاتړ ، د ټولنې اهدافو ته درسيډو په موخه له مرتکب څخه د اېزاري استفادې مخنیوی ، له دیکتاتورۍ ځینې مخنیوی او د عدالت او انصاف تضمین دی .

له دې کبله له دې شرط څخه موخه له استحقاق ځینې د خورا شدیدو مجازاتو له په کاروړلو څخه مخنیوی دی. ترهغه مهاله چې مجازات له استحقاقی مجازاتو څخه اساسي انحراف ونه لري ، او د بشر حقوق نه نقضوی نو د اساسي قانون د مقرراتو پرموجب به یې اعتباره اعلام نه شی . د دې چارې معنا دا نده چې هر ورو باید استحقاقی مجازات په کاروړل شی ، بلکې زیاتره په دې معنا ده چې له استحقاق څخه د زیاتو مجازاتو په کاروړل منع کوی . له دې امله ، د اساسي قانون مقررات د نامتناسبو مجازاتو په ټاکنه کې د خنډ په عنوان عمل کوی .

هـ : د متناسبو مجازاتو د ټاکنې شرایط :

ځینې لیکوال په دې گروهه دي چې د مجازاتو د تناسب شرط په زیات ظرافت سره د ګټې پالنې (فایده گرایی) پربنسټ د مجازاتو ټاکنې له ملاحظاتو سره ګډه شوی دی . په دې ځای کې لیکوالان د مجازاتو د تناسب ترکیب او بیا ټولنیز کولونه او د دارنګه ترکیب اغیز د زندانونو د اداري او اصلاحي مرکزونو میتود ته خاص اهمیت ورکوی .

له بلي خوا گروهمن دی چي د سزا ورکولو ملاحظات د مجازاتو د تناسب شرط ته زیات اهمیت نه ورکوي .

د نورو په نظر، د سزا ورکولو او تناسب د ترکیب په مورد کي بحث قانع کوونکی نه دی ځکه د مجازاتو د څرنگوالي پوری اړوندو پوښتنو او د مجازاتو داندازي د ټاکنې د څرنگوالي پوري اړوند و پوښتنو ترمینځ تفکیک اوبیلتون ته نه قابلیری .

د کاناډا هیواد دستری محکمی د قاضی Lamer په نظر، تناسب د جزایی عدالت بنسټیز اصل دی اود اساسي قانون په وسیله ترملا تراو ننگي لاندې نیول کیږي او په جزایی مسوولیت او د مجازاتو په ټاکنې اغیز پریاسي .

د ده په نظر د مجازاتو ټاکنی په هره نظریه کي اساسي ټکی دا دی چی په کاروړل شوی مجازات باید له جرم سره اړیکه ولري ، مجازات باید د جرم له شدت سره متناسب وی ، یوازی په دي صورت کي دی چی ټول کولای شي معتقد شی چی مجرم د هغه مجازاتو مستحق ؤ چی ترلاسه کړی یي دي اود عدالت اود نظام د منطق په نسبت د اعتماد احساس وکړی .

په دی حال کي په هغه مواردو کي چی د مجازاتو د ټاکنی سیاست گټنی اخیستونکو (فایده گرایانه) اصولو ته زیات ارزښت ورکوي ، نود مجازاتو د تناسب شرط به کوم اهمیت ونه لري خونورو موخو ته درسیدو لپاره به اجازه ورکړی چی مجازات له معمول حد ځینی زیات متناسب شي . سربیره پردي ، د گټنی اخیستلو اهدافو ته درسید و لپاره لکه دعمومي اعتماد ساتنی یا عمومی پوهی او دارزښتونو تدریجی ټینگښت (تثبیت) ته کافی ده چی تناسب د پراخو محدودو دننه وساتل شي .

و : له متناسبو مجازاتو څخه نه انحراف :

بی له شکه د اسحقاقی نظریي سره سم ، د متناسبو مجازاتو تضمین یو الزام را وړونکی اصل دی او نه شو کولای له هغه ځینی نور موخو ته د رسیدو لپاره

عدول وکړو . هغه نظام چي له متناسبو مجازاتو څخه انحراف ته ، د مثال په ډول د ټولنې د خونديتيا به لپاره اجازه ورکوي يوازی يوه استحقاقی ليد توگه نه تعقيبوي بلکي زياتره يوه خواړخيزه ليدتوگه ده .

يوازي په سزا ورکونکي ليد توگه کي تناسب د مجازاتو ټاکنې له شرايطو څخه نه دی بلکي دمجازاتو د ټاکنې ستن (پايه) ده . د انتقادي غبرگون درجه دجرم دشدت پايله ده او بايد وساتل شي (حفظ شي) .

لکه هماغسې چي د سزا ورکولو په نظريه کی ليدل کيږي ، يوي ډلي مجازاتو ته رجوع صورت مومي چي نامتناسب دي . له دي سره سره دا ليد توگه هم دتناسب له اصل څخه دهرډول مهم انحراف خنډ گرځي .

دمجازاتو دتناسب داصل دمحدوديت اکثري حد سقف بايد په غښتلتيا سره خوندي شي .

له بلي خوا ، داساسی قانون په مقرراتو کي ، په هغه مواردو کی چي د بشري حقوقو د خونديتيا به لپاره د مجازاتو دتناسب شرط اړين دی .

لازمه نه ده چي دا شرط تل خوندي شي او کولای شويو څه اندازه انحراف تجويز کړو . د دی ليد توگي له مخي بايد مهم انحراف چي مجازات تحميلوی او له متناسبو مجازاتو څخه آخوا دی او لږ اهميته انحراف ترمينځ چي له لږ عدم تناسب سره مجازات تحميلوي ، توپير قايل شو . په هغه صورت کي چي دمجازاتو دتناسب د شرط بنسټ عدالت او انصاف وانگيږو ، مهم انحراف ستونزه رامينځ ته کوي . دارنگه انحراف د تورن (متهم) د حقوقو په نقص منجرکيږي او بايد توجه شي . کولای شو دارنگه يوانحراف خو را مهم هدف ته درسيډو لپاره چي د متهم له حقوقو ځيني انحراف به توجه کړی ، تجويز کړو . په دارنگه يوحالت کی ويل کيږي چي شديد مجازات ظالمانه ندی او انصاف د دي ايجاب نه کوي چي د ضمانت د اجراء د شدت او دجرم د شدت ترمينځ تناسب وساتل شي او له دي امله به بحث د متهم له بشري حقوقو څخه په انحراف کی د تناسب موضوع ته واوړي. دارنگه انحراف بايد دهغه

مقرراتو له نظره چی ترملاتېر لاندی بشري حقوقو نقض ته اجازه ورکوي ،
ترپاملرنی لاندی ونيول شي .

دلې اهمیت درلودونکی انحراف ، متهم ته کوم زیان نه رسوي . دانحراف
داډول هغه انتقادي غبرگون چی متهم یی مستوجب(وړ) دی راکموي او هغه
پیغام چي مجازات یی حامل دی پری کوی(غوڅوی) او له دی امله په ډیری
سختی سره کولای شو هغی ته دسزا ورکولو له نظری سره سمون ورکړو . خو
په هغه مواردو کي چي دبشرله حقوقو څخه دملاتېر لپاره د مجازاتو دتناسب
شرط لازم دی دا انحراف ستونزه نه رامینځ ته کوي او هماغسې چي پوهیږو په
دارنگه لید توگه کي ترتیبی معیار له واقعي اهمیت ځینی برخمن دی . مگر
دتناسب له اصل څخه لږ اهمیتته انحراف دمتهم حقوقو ته مضر نه دی .

شپږم پاراګراف:

دجرم اوجزا دتناسب معیارونه:

قانون جوړوونکی باید دجرم او مجازاتو ترمینځ دتناسب داصل د په کار
وړلو لپاره ، مشخص معیارونه په پام کي ونیسي . د مجازاتو په ټاکنه کي دا
معیار کیدای شی په مرتکب شخص یا مجرمانه چال چلند باندی څارونکی وی ،
دارنگه چی مرتکب شخص د څه ډول روحی – روانی خصوصیاتو (ځانګړنو)
درلودونکی دی ، آیا دخپلو اعمالو او کړو وړو مسئول دی ؟ د جرم له
ارتکاب څخه د ده قصد او انگیزه څه ده ؟ دجرم مؤجه علتونو ته پاملرنه او د
مرتکب ټولنیز ځای ځایګی او د ده له کسب او کار سره دجرم اړیکه ،
پر شخص له څارونکو عواملو ځینی دی .

دجرم له شدت او اهمیت سره د متناسبو مجازاتو ټاکنه او پرعوموي نظم او
..... له هغه څخه رامینځ ته شوی نخښی نښانی په جرم کی له څارونکو اړخونو
ځینی دی .

لکه څرنگه چې د یوې ناروغتیا دمناسې درملنې لپاره دهغې دعلتونو په څېړنې او پیژندنې لاس پورې کېږي ، دمجرم له شخصیت او خطرناک حالت سره د متناسبو مجازاتو د ټاکنې لپاره هم باید هغه شاخصونه چې نوموړې دهغو تراغیز لاندې د جرم مرتکب شوی دی او هم استعداد اوجسمي او رواني (معنوي ، روحي) لیوالتیا وی یې تر مطالعې لاندې ونيول شي . مجازات باید د مجرم د اصلاح او ټولنیز ژوندانه ته د ده د ورستیدو یوه وسیله وي له پورتنۍ یادوني وروسته په لاندې توګه د دې پاراګراف پورې اړوندو مطالبو ته چې د مجازاتو د ټاکنې له معیارونو څخه عبارت دی یوه ځغلنده کتنه کوو .

الف : دوارد شوی صدمې داندازی او په عمومي نظم کې د اختلال پورې اړوند معیار :

دهغه خطر درجه چې د مرتکب له عمل څخه د ټولنې عمومي نظم ته متوجه کېږي ، دجرم انګیرلو (جرم انګاری) اصلی مبناده په اساسي ډول ترهغه مهاله چې یو عمل د ټولنې په عمومي نظم کې داخل (ګډوډۍ) لامل نه شي د قانون جوړوونکي له خوا جرم نه انګیرل کېږي او په عمومي نظم کې داخل دجرم داصلي ماهیت برخه ده .

قانون جوړوونکي دعمل له ارتکاب څخه د ترلاسه شوی صدمې د اندازی له مخې ، له صدمې سره متناسب مجازات ټاکي . پردې بنسټ ، که چیرې وارد شوی صدمه لږه وي ، مجازات لږ او که ډیره وي ، زیات مجازات ټاکي اوپه دې اعتبار سره دی چې دا معیار د مجازاتو د ټاکنې له معیارونو ځینې ګڼل کېږي

ب : د مجرم له وضعیت پوري اړوند معیار :

پردي بنسټ کوم وضعیت چی مجرم تري برخمن دی د مجازاتو په ټاکنه کي په پام کي نیول کیږی . په بل عبارت ، قانون جوړوونکی د مجازاتو داندازي له حیثه د بیلا بیلو مجرمینو ترمینځ په بیلگون قایلیری .

په دي معیارکي د نوعي له مخي دمجرم پر شخصیت ټینګار کیږی . د مجرم ناوړه شخصیت نه یوازي د مجازاتو د اندازي د زیاتیدو لامل کیږی بلکه کیدای شي له اصلی مجازاتو سره د تامیني اقدام یا تکمیلی مجازاتو دیو ځای کیدو سبب شي .

دمجازاتو په اندازه کي د مجرم د شخصیت اغیزه د جرم پوهنی او جزایی حقوقو ترمینځ د متقابلې اړیکي پوري اړه پیدا کوی او له ۱۷۶۱ میلادی کال څخه دلمبروزو په واسطه د(مجرم انسان) کتاب په لیکلوسره زیږیدلی ده . د جرم پوهنی نخښی په جزایي حقوقو کي ځلیدلی دی . دا نخښی ، نه یوازی د جرم دارتکاب لاملونو ته دپاملرني په اړتیا بلکه دلزوم له حیثه دمجرم دتقصیراندازي ته په پام او په پای کی د مجازاتو په اندازه کي دا اغیز، که د مجازاتو تشدید وي او که تخفیف، ځلیدلي دي .

دمجرم شخصیت ته پاملرنه په دوه پړاوونو کي صورت مومي : لومړی پړاو دقانون جوړوونکي له لوري د مجرم شخصیت ته پاملرنه او دوهم پړاو دقاضي له لوری دی . په دواړو پړاوونو کي موخه ، د مجازاتو د اندازي متناسب کول دي او متناسب کول لکه هماغسی چي وویل شول، هر ورو د مجازاتو د اندازی دمتناسب کولو په معنا نه دي ، که څه هم د مجازاتو داندازي دزیاتولو په معنا نه دي ، بلکه موخه یي دتقصیر له اندازي سره سمښت دی .

ج : دمجنی علیه له وضعیت پوری اړوند معیار:

مجنی علیه د جزایی پروسې (بهر) اصلي رکن دی . دهغه صدمي اندازه چي پرمجنی علیه واردیږی د مجازاتو دنوعي او اندازي په ټاکنه کي بنسټیزه اغیره

لري . د مجنی علیه رول هم په شکلي حقوقو اوهم په متني (ماهوی) حقوقو کي د پاملرنی وړدی . په شکلي حقوقو کي ، د ارول (په گذشت یا صرف نظرو جرایمو کي) د عمومی دعوی د اقامی لپاره د ده د شکایت د لزوم په چوکاټ کي او د نه گذشت وړ جرایمو کي د ده په گذشت (انصراف) کي د جزایی بهیر په بیلابیلو پړاوونو کي ترپام لاندې نیول کیږی . که څه هم د ده د گذشت رول د مجازاتو د اندازي په تخفیف او په بلی نوعی دهغه تبدیل دمتنی جزایي حقوقو له مباحثو څخه دي او شکلي جزایی حقوق یوازی دهغه د په کارولو چوکاټ ټاکي ، خو دهغه د په کارولو بهیر او دهغه د اغیز داندازی څیړنه معمولاً د شکلي قوانینو په واسطه بیانېږی .

په متني جزایي حقوقو کي هم کولای شو د قانون جوړوونکی په واسطه د مجازاتو د اندازي په ټاکنه کي د مجنی علیه له رول څخه یادونه وکړو .

د: د جرم د نوعیت پوري اړوند معیار:

د مجازاتو د متناسب والي یا نه متناسب والي له مهمو معیارونو څخه یوهم د جرم نوعیت دی. دي معیارته په پام لومړی باید د جرم نوعیت (ډول) ، ماهیت ، وضعیت او دارتکابي جرم بڼه ترڅیړنی لاندې ونيول شي .

په یوه عمومی نظرسره په اسلامي جزایي حقوقو کي جرایم په دوه ډوله (حدود او تعزیرات) ویشل کیږی .

لومړی : د حدودو جرایم :

د حدودو له جرایمو ځینی موخه هغه جرایم دي چی ټاکلی مجازات لري او مجازات یې د حدودو په نامه یادېږی

د حدود معنا :

حدود د حد جمع او د حد مصدر د منعي په معنا دی ځکه د حدودو مجازات د حدودو د جرایمو د ارتکاب خنډگرځي ، اوهم د حد کلمه دیو څیز د انتها په معنا ده اوهم د تعریف په معنا ده چي په دي ځای کي موخه لومړۍ معنا ده .

حد دشریعت له نظره له ټاکلیو مجازاتو څخه عبارت دی چی عموماً په حق الله یادټولنی په حق دتیری په مقابل کي لازمیږی .

د حدودو جرایم د حقوق الله یاد ټولني د حقوقو له جملې څخه دی او د حق الله کیدلو معنایي دا ده چي د افراد و او ټولنی له خود اسقاط (غورځولو) وړندی یعنی ټولنه یا افراد نه شي کولای له هغو څخه سترگي پټی اوصرف نظرتري وکړي یا مجرم وبخښی .

کوم مهال چي یو عمل د ټولني له ګټو او ښیګڼو پوري اړه پیدا کوي حق الله یا دټولنی حق نومیږي چي مجازات یي دفساد ددفعه کولو او د ټولني د امنیت دتحقق او دافراد و سلامتیا په موخه وضعه شوي دي .

د دي حقوقو داهمیت له نظره یي نسبت څښتن تعالی (ج) ته شوی دی ترڅوخلک پرهغو تیری د څښتن تعالی (ج) په حق کي تیری وانګیږي او مخنیوی تري وکړي .

د حدودو جرایم اووه (۷) دي : زنا، قذف ، شراب څښل ، غلا ، حرابت ، ردت ، بغی .

- قذف : یعنی په زنا د یوعفیف متاهل مسلمان تورنول یا له خپل ځانه د طفل د نسب نفی کول.

- حرابت یا قطاع الطریقي : (راهزنی — لاره شوکول).

- ردت یا ارتداد: دیوعاقل اوبالغ مسلمان له لوري له دین ځینی اووښتل یا انکار .

- بغی یا بغاوت چي له حق پرته د امام (د دولت د رئیس یاد ده دنایب) له اطاعت ځینی خروج .

دوهم : تعزیری جرایم :

تعزیر د ملا متولو او تادیب په معنای ، دهغي گناه تادیب ته تعزیر ویل کیږی چی حد ورباندی نه وی ټاکل شوی ، په بل عبارت تعزیر دهغه جرایمو جزا ده چی په اسلامي شریعت کي ورته معینه او مشخصه جزا نه وي ټاکل شوی .

تعزیری مجازات معین نه دی ، بلکه محکمه یي د مجرم د اوضاع او احوال په پام کي نیولو سره ټاکي چی له شفاهي ترتبي (توبیخ) تر اعدام پوري رانغاړی .

تعزیری مجازات په عمومي ډول اعلی او ادنی حد لري ، اکثره اندازه یي باید د حد په اندازه نه وي او د لږي اندازه ټاکنه یي د قاضي په واک کي ده .

تعزیرات د اسي نه دي تحدید شوی لکه حدود ، قصاص او دیت چي هیڅ لاندی باندی یا تغییر او تبدیل په کی نه راځي ، بلکه د تعزیراتو په جمله کي یوازي هغه جرایم په مشخص ډول نه بلکه په عامه توگه په نص سره بیان شوی دی چی تل ترتله د افراد و او جامعی مصالحو ته زیان رسوی او عمومي نظام ته ضرر پېښوي او نوری او لوالامر ته حق ورکړی دی چی هرشی د اجتماعی مصالحو نه مخالف و وینی یا عمومي نظام ته زیان پېښوی هغه ممنوع کړی د جامعي د تنظیم او پرمختگ لپاره قواعد وضعه او پرهغو باندی تعزیري جزاگانی کنښېږدي ، خو په دی شرط چي د شرعي نصوصو او د شریعت د عامو مبادیو او تشریعی روحی نه وتلی او مخالف نه وی .

اولوالامر ته د دارنگه صلاحیت له ورکولو ځینی موخه دا ده ترڅو نوموړی وکولای شي ټولنیز نظم ټینگ کړي ، د ټولنی د پرمختگ لاري برابری او عمومي گټي خوندي کړي او په تدبیر سره د پېښو مخه ونیولای شي

د افغانستان د جزا قانون (اوس د جرا کود) تعزیری جرمونه او جزاگانی تنظیموی (د جرا کود د دوهمي مادي لومړۍ فقره) د دي قانون (کود) د (۲۸) می مادي له مخي جرمونه دخفت او شدت له لحاظه په قباحت ، جنحه او جنایت ویشل شوي دي .

- قباحه ، هغه جرم دی چی دهغه لپاره په دی قانون کی تردیرشوزرو افغانیو پوري نغدي جزا ټاکل شوی وی (۲۹- تمه ماده)
- جنحه ، هغه جرم دی چی دهغه جزا په دي قانون کي دحبس بدیل، نغدي جزا، قصیر حبس یا متوسط حبس ټاکل شوی وي (۳۰- مه ماده)
- دحبس د بدیل جزاګانی : دحبس بدیل هغه جزا ده چی د جرم پرمرتکب دحبس په عوض ، د مقیدی خوشي کیدنی په ډول دمحمکمي له خوا حکم کیږي (۱۴۸- مه ماده) .
- قصیر حبس : له دریو میاشتوڅخه تریوه کاله پوري (۱۴۷د- می مادي لومړی بند) .
- متوسط حبس : له یوه کاله څخه زیات ترپنځو کلونو پوری (۱۴۷د می مادي دوهم بند) .
- جنايت ، هغه جرم دی چي دهغه جزا په دي قانون کي طویل حبس ، ۲درجه دوام حبس ، ۱ درجه دوام حبس او یا اعدام ټاکل شوی وي (۳۱- مه ماده) .
- طویل حبس له پنځو کلونو څخه زیات ترسپاړسوکلونو پوری (د ۱۴۷- می مادي دریم بند)
- ۲درجه دوام حبس : له سپاړسوکلونو څخه زیات ترشلوکلونو پوري (د ۱۴۷- می مادي څلورم بند) .
- ۱ درجه دوام حبس : له شلوکلونو څخه زیات تردیرشوکلونو پوري (د ۱۴۷- می مادي پنځم بند)
- دپورتنۍ څیړني په پایله کي په ډیرلنډ ډول او په پوره صراحت سره ویلای شو چی لومړی د جرم او مجازاتو دتناسب دقاعدی اواصل پر بنسټ ، دجرم شدت د جزا دشدت مستلزم او ددی پرعکس دجرم خفت د جزا دخفت غوښتونکی دی او دوهم ترممکنه حده د مجازاتو طبیعت باید دجرم له طبیعت سره سمون ولری .

منابع او ماخذونه :

- ۱- آريانا دايرة المعارف (دويم دور) ، دريم ټوك ، دافغانستان دعلومواكادمي د دايرة المعارف د مركز رياست ، نبراسكا مطبعة ، كابل ، افغانستان ، ۱۳۸۹ .
- ۲- اساس ومباني جرم شناسي ، تاليف : جعفرسلاحی ، ناشر انتشارات جاودانه ، جنگل ، (چاپ اول) ۱۳۸۷
- ۳- اصول جرم شناسي ، تاليف : موريس كسن ، ترجمه : ميرروح الله صديق ، (چاپ اول) تهران ، نشر دادگستر ، تابستان ۱۳۸۵
- ۴- پښتو- پښتو تشریحي قاموس (دوهم ټوك) د افغانستان دعلومو اکاډیمي ، دژبووادبیاتو انستیتوت ، د ژبپوهنې خانګه ، دولتي مطبعة ، ۱۳۶۰
- ۵- په اسلامي فقه كې دعقوبت فلسفه ، ليكوال ، استاد احمد فتحی بهنسی ، مترجم : سيد حكيم كمال شينواری ، دستری محكمی له نشریاتو څخه ، دولتي مطبعة ، ۱۳۴۷
- ۶- په افغانستان كی د قانون جوړونی پیلامه ، ليكوال: قضاوتپوه حضرت گل حسامی ، سعیدخپرنځی ، كابل ، ۱۳۹۵
- ۷- تاريخ قضا درافغانستان ، نویسنده : (قضاوتپال) حضرت گل حسامی ، (چاپ اول) انتشارات سعید ، كابل ، ۱۳۸۸ .
- ۸- ترمینولوژی حقوق ، تاليف : دكترمحمد جعفر جعفری لنگرو دی ، كتابخانه دانش (چاپ چهاردهم) تهران ، ۱۳۸۳
- ۹- ترمینولوژی حقوق جزای اسلامی ، تاليف: جعفرارجمند دانش ، انتشارات اعظم ، (چاپ اول) ۱۳۷۸ .
- ۱۰- تناسب جرم ومجازات ، دكترمصور رحمدل ، (چاپ اول) سازمان مطالعه وتدوین كتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) مركز تحقیق وتوسعه علوم انسانی ، تهران ، زمستان ۱۳۸۹
- ۱۱- جرم شناسی ، نوشته ژرژپیکا ، برگردان : علی حسین نجفی ابرندآبادی ، (چاپ دوم) بنیادحقوقی میزان ، پاییز ۱۳۹۰
- ۱۲- جرم شناسی ومسئولیت کیفری ، تاليف، دكتر رضا فرج اللهی (چاپ اول) بنیاد حقوقی میزان ، تابستان ۱۳۸۹
- ۱۳- جرم ومجازات از نظرامیل دورکیم ، تاليف: سیموس بریث ناچ ، ترجمه وتحقیق : محمد جعفر ساعد (چاپ دوم) انتشارات خرسندی ، تهران ، ۱۳۹۴
- ۱۴- جزا شناسی (كتاب درسی) ، پوهاند دوكتور حفيظ الله دانش ، انتشارات مستقبل ، كابل ، حمل ۱۳۸۹
- ۱۵- حقوق جزا در فقه اسلامی وقوانين وضعی (جلد اول - احكام عمومي) تاليف : پوهاند غلام محی الدین دریز ، از انتشارات قضاء ارگان ستره محكمه ، مطبعة دولتي ، دلو ۱۳۶۹

- ۱۶- حقوق جزای عمومی اسلام ، نویسنده : پوهندوی دادمحمد نذیر، انتشارات رسالت ، چاپ اول ، زمستان ۱۳۸۸
- ۱۷- حقوق جزای عمومی افغانستان ، دکتور غلام حیدر علامه ، چاپ اول ، ناشر: انتشارات دانشگاه ابن سینا ، بهار ۱۳۹۳
- ۱۸- حقوق جزای عمومی ، پرویز صانعی ، تهران ، طرح نو، ۱۳۸۲.
- ۱۹- حقوق جزای عمومی ، پوهنوال دکتور محمد یونس باذل ، از انتشارات قضا ، ارگان ستره محکمه ، کابل ، مطبعه دولتی ۱۳۶۹
- ۲۰- حقوق جزای عمومی (جلد اول) تالیف : دکتور عباس زراعت ، (چاپ سوم) انتشارات ققنوس، ۱۳۸۶
- ۲۱- حقوق جزای عمومی (جلد اول) تالیف : دکتور محمد صالح ولیدی ، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) ، (چاپ پنجم) پاییز ۱۳۸۱
- ۲۲- حقوق جزای عمومی (جلد نخست) تالیف: دکتور محمد علی اردبیلی، (چاپ پانزدهم) زمستان ۱۳۸۵
- ۲۳- حقوق جزای عمومی ((مجازات)) تالیف: رحمت الله نوروزی فیروز، بنیاد حقوقی میزان ، (چاپ اول) بهار ۱۳۹۰
- ۲۴- حقوق جزا و جرمشناسی (جلد اول) نگارش دکتور علی صدارت ناشر: کانون معرفت ، آذرماه ۱۳۴۰
- ۲۵- حقوق جنایی (جلد اول) نگارش وتالیف: عبدالحسین علی آبادی (چاپ سوم) انتشارات دانشگاه تهران ، دی ماه ۱۳۴۳
- ۲۶- د اسلام جزایی حقوق ، لیکوال: پوهندوی احمدگل واثق (درانی) مومند خیرندونه تولنه ، ننگرهار ، ۱۳۹۲
- ۲۷- داسلام جنایی تشریع او وضعی قوانین (لومړی ټوک) مؤلف : عبدالقادر عوده ، مترجم : عبدالهادی هدایت . د عدل وزارت د تقنین اداره ، مطبعه دولتی ، ۱۳۴۷
- ۲۸- دانشنامه جرم شناسی ، تالیف دکتور علی حسین نجفی ابرند آبادی - حمید هاشم بیگی (چاپ اول) ناشر: مرکز چاپ وانتشارات دانشگاه شهید بهشتی باهمکاری کتابخانه گنج دانش ، تهران ، ۱۳۷۷
- ۲۹- دانشنامه مشاهیر حقوق، تالیف : محمد رضا گودرزی بروجردی ، لیلا مقدادی (چاپ اول) انتشارات جاودانه جنگل ، ۱۳۸۶
- ۳۰- دجرم عوامل ، لیکوال: محمد گل عالم ، علمی خیرندویه تولنه ، گردیز، ۱۳۹۳
- ۳۱- دجزا قانون - مجموعه قوانین مورد استناد در جمهوری اسلامی افغانستان از مجموعه ۱۲ جلدی جلد (۷) پروژه امور عدلی وقضایی افغانستان .
- ۳۲- دجزا کود ، د ا.ا.ج دعدلی وزارت ، رسمی جریده ، فوق العاده گڼه ، د خپریدو نیټه ۱۳۹۶ هـ ش کال د غویی دمیاشتی (۲۵) پرله پسی نمبر (۱۲۶۰)

- ۳۳- د منتخب قوانینو مجموعه (اساسی قانون اود بشر حقوق) لومړی عنوان ، دافغانستان د عدلی او قضایی چارو پروژه ، طبع جدی ۱۳۸۶
- ۳۴- دوره حقوق جزای عمومی (جلد اول - کلیات حقوق جزا) تالیف دکتر مرتضی محسنی ، چاپ سوم (چاپ دوم گنج دانش) ۱۳۸۲
- ۳۵- عدالت مجله ، ارگان نشراتی وزارت عدلیه ج. ۱.۱. د ۱۳۸۹ هـ ش کال دتلی (میزان) میاشتی گڼه .
- ۳۶- فرهنگ اصطلاحات سیاسی وحقوقی ، نویسنده : ضیاء الله صاحبزاده ، انتشارات مستقبل ، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۳۷- فرهنگ روزسخن ، دکتر حسن انوری ، (چاپ ششم) ، انتشارات سخن ، تهران ، ۱۳۸۳
- ۳۸- فرهنگ فارسی معین (یکجلدی) (چاپ دوم) تالیف: دکتر محمد معین ، نشر سرایش ، تهران ، ۱۳۸۰
- ۳۹- فصلنامه اندیشه معاصر ، سال اول، شماره سوم ، بهار ۱۳۹۵
- ۴۰- فصلنامه علمی -تخصصی پویش ، سال چهارم ، شماره هشتم تابستان ۱۳۹۴
- ۴۱- فصلنامه پویش ، سال دوم ، شماره چهارم و پنجم ، تابستان و خزان ۱۳۹۲
- ۴۲- کابلی تفسیر : مترجمان اومفسران : شیخ الهند مولانا محمود حسن دیو بندی اوعلامه شبیر احمد عثمانی ، پښتو ژباړونکي : دافغانستان دعلم او وپو پو لگي ، د چاپ ځای : دحرمینوشریفینو دخادم پادشاه فهد د قرآن کریم په چاپخونه کي دسعودی عرب دحج او اوقافو دوزارت داشراف اومشری- لاندی چاپ ته رسیدلی ، کال (۱۴۱۴) هجری قمری .
- ۴۳- مجله تعاون ، نشریه مرکز تعاون افغانستان (متا) شماره سوم ، سال دهم ، اسد و سنبله ۱۳۸۱
- ۴۴- مجله قضا ارگان نشراتی ستره محکمه ج.۱.۱. برج سنبله سال ۱۳۸۶
- ۴۵- مجله قضا بروج جوزا- اسد سال ۱۳۸۶
- ۴۶- مجله قضا ، برج اسد سال ۱۳۸۹
- ۴۷- مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر- جلد اول (قسمت اول) اسناد جهانی ، زیر نظر دکتر ارد شیرامیر ارجمند ، ناشر : مرکز چاپ وانتشارات دانشگاه شهید بهشتی ، تهران ۱۳۸۱
- ۴۸- مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، جلد دوم (قسمت اول) اسناد منطقه ای (چاپ اول) ناشر : انتشارات جنگل تهران ، ۱۳۸۵
- ۴۹- مجموعه کامل قوانین اساسی افغانستان (۱۳۰۱-۱۳۸۲) شمسی ، تهیه وترتیب : ریاست نشرات وزارت عدلیه ج. ۱.۱. چاپ مطبعه بهیر ، کابل ، خزان ۱۳۸۶
- ۵۰- نگرشی بر حقوق جزای عمومی ، دکتر محمد باهري ، میرزا علی اکبر خان داور ، مجمع علمی وفرهنگی مجد (چاپ دوم) اسفند ۱۳۸۴

آغاز دور دوم ستاژ تقنینی در وزارت عدلیه



۹ ثور ۱۳۹۷

دور دوم ستاژ تقنینی وزارت عدلیه ج.ا.ا، امروز در یک مراسم رسمی آغاز گردید. در این برنامه در حدود ۱۸۰ تن از فارغان پوهن‌خُی‌های حقوق و شرعیات، کارمندان وزارت عدلیه و سایر ادارات دولتی جذب گردیده‌اند.

محمد قاسم حلیمی معین مسلکی وزارت عدلیه ج.ا.ا، برگزاری این برنامه را مهم خوانده و روی اهمیت آن در عرصه قانونگذاری صحبت نمود. وی برای شاملین این برنامه آرزوی موفقیت نموده و از آنها خواست تا از این فرصت استفاده بهتر نمایند. معین مسلکی وزارت عدلیه از کمک‌های مالی و تخنیکی تمویل‌کنندگان برنامه ستاژ تقنینی سپاس‌گزاری نموده و خواهان همکاری‌های بیشتر در این عرصه گردید. قانونپوه محمد اشرف رسولی مشاور ارشد تقنینی وزارت عدلیه، نیز از اهمیت این برنامه یاد نموده گفت: این برنامه سبب می‌شود تا میزان دسترسی مردم به عدالت بیشتر شده و قوانین به گونه درست و بهتر، طرح و تسوید گردد.

او تصریح کرد: تهیه پیش‌نویس اسناد تقنینی از زمره مسؤولیت‌های اداره مربوط می‌باشد، اما به سبب نبود اشخاص مسلکی و ورزیده، پیش‌نویس‌هایی که ارایه می‌گردد، قابل قبول نبوده و کاستی‌های زیادی دارد. این پیش‌نویس‌ها نه تنها که برای دست‌اندرکاران امور قانونگذاری کمک نمی‌کند، بل که برگرداندن آن به الفاظ و ادبیات قانون، وقت مسؤولان قانونگذاری را ضایع نموده و روند قانونگذاری را به درازا می‌کشاند؛ از سویی هم تاکنون در دانشگاه‌های کشور مضمونی به نام روش، اصول و فنون قانونگذاری یا محتوایی به این برابر وجود ندارد تا دانشجویان، دانش مسلکی را بیاموزند.

وزارت عدلیه به منظور آسان ساختن روند قانونگذاری و برای این که در ادارات کسانی باشند که بتوانند از عهده تهیه اسناد تقنینی به خوبی برآیند و اسناد تقنینی قوی را - هم از نظر محتوا و هم از نظر کمیت و کیفیت - به وزارت عدلیه تقدیم نمایند، ستاژ تقنینی را برگزار نموده است. با استخدام فارغان ستاژ تقنینی در اداره‌های دولتی، روند تسوید قوانین مسلکی تر شده و سبب سهولت در امور قانونگذاری می‌گردد.

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری برنامه آموزشی معرفی کود جزا در وزارت عدلیه



۱۸ ثور ۱۳۹۷

برنامه آموزشی کود جزا برای آمران مساعدت‌های حقوقی تمامی ولایات، در
وزارت عدلیه برگزار گردید.

در این برنامه، مواردی چون: معرفی اجمالی کود جزا و طی مراحل آن، تفاوت‌های کود جزا با قوانین جزایی قبلی، جرایم جدید و جرایم و قواعدی که با انفاذ کود جزا ملغی گردیدند، آموزش داده شد.

خانم عزیزه عدالتخواه، رییس عمومی مساعدت‌های حقوقی و عبیدالله عبادی، سرپرست ریاست منابع بشری وزارت عدلیه، برگزاری این برنامه را در راستای حاکمیت قانون و ارتقای سطح دانش مسلکی آمران مساعدت‌های حقوقی مفید دانسته و از آنها خواستند تا از این فرصت استفاده مؤثر نموده و اندوخته‌های‌شان را با سایر همکاران شان در ولایات شریک سازند.

محمد عظیم طاهری، نماینده مؤسسه‌ی آی.دی.ال.او نیز پیرامون موضوع صحبت نموده و راجع به برنامه‌های که قرار است به کمک و همکاری این نهاد در وزارت عدلیه عملی گردد، معلومات ارایه نمود.

منبع: آمریت مطبوعات



امضای تفاهمنامه همکاری میان وزارت عدلیه و بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان (ILF-A)



۲۶ ثور ۱۳۹۷

این تفاهمنامه از سوی محمد قاسم حلیمی، معین مسلکی وزارت عدلیه ج.ا.ا با محمد نبی وقار، رئیس عمومی بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان (ILF-A)، به منظور بهبود فعالیت‌های مرکز مشوره دهی حقوقی تلفونی در وزارت عدلیه و پرداخت معاشات کارمندان این بخش امضاء گردید.

به اساس این تفاهمنامه، بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان (ILF-A)، معاشات ماهانه کارمندان مسلکی مرکز مشوره دهی حقوقی تلفونی ریاست مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه را به مدت ۹ ماه پرداخت می‌نماید.

بنیاد بین‌المللی حقوقی افغانستان (ILF-A) از سال ۱۳۸۲ تا اکنون جهت ارایه مساعدت‌های حقوقی در قضایای جزایی برای مظنونین و متهمین بی بضاعت در مرکز و برخی ولایات کشور فعالیت می‌نماید. این بنیاد، برای سرعت و توسعه برنامه مساعدت‌های حقوقی، اکنون در نظر دارد که مرکز مشوره دهی حقوقی تلفونی را به طور اختصاصی در ریاست عمومی مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه به اساس توافق دو طرف بهبود بخشد.

منبع: آمریت مطبوعات



افتتاح دیتابیس سیستم مساعدت‌های حقوقی وزارت عدلیه



سه شنبه، ۲۵ شور ۱۳۹۷

این دیتابیس از سوی وزارت عدلیه و سازمان انکشاف بین المللی حقوق (IDLO) با اشتراک انجمن مستقل وکلای مدافع، مؤسسه یو.ان.دی.پی. بنیاد آسیا، نماینده گان ادارات لوی سارنوالی و ستره محکمه امروز در هتل پارک استار افتتاح گردید.

محمد قاسم حلیمی معین مسلکی وزارت عدلیه در مراسم افتتاح این سیستم گفت: این سیستم به ما کمک می‌کند تا تعداد وکلای مدافع، قضایا و نوعیت آن را دانسته و به نحوی یک ارزیابی واضح از سیستم خدمات حقوقی در افغانستان داشته باشیم. وی اضافه نمود که وجیهه دینی و اسلامی ماست تا وکلای مدافع ما از حقوق حقه مظلومان و مستضعفان دفاع نمایند.

این دیتابیس در برگیرنده مساعدين حقوقی وزارت عدلیه، انجمن مستقل وکلای مدافع و هشت موسسه‌ی که خدمات حقوقی رایگان را برای مظنونین و متهمین بی بضاعت ارایه می‌نمایند، می‌باشد.



همچنان در این نشست، خانم دینا باون رییس پروژه حمایت از دسترسی به عدالت مؤسسه انکشاف بین المللی حقوق در افغانستان گفت: دیتابیس مساعدت‌های حقوقی در افغانستان یک سیستم مهم و دوامدار در راستای ارایه خدمات حقوقی خواهد بود. این دیتابیس به زبان‌های دری، پشتو و انگلیسی فعال بوده و توانایی درج قضایای جزایی، مدنی، مشوره دهی حقوقی و حمایت از متضرر را دارا است. روح الله قاری زاده رییس انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان که در این کنفرانس صحبت می‌کرد، افتتاح این دیتابیس را مهم دانسته و گفت: هماهنگی میان ادارات

حقوقی، جامعه مدنی و دولت، به دست آوری آمار و گزارش گیری دقیق توسط این سیستم، عدم توظيف وکلای مدافع از سوی چندین نهاد بالای یک قضیه به گونه همزمان و نظارت و ارزیابی دقیق از ارایه خدمات حقوقی در کشور، از مزایای این دیتابیس است.



این در حالی است که در گذشته این سیستم وجود نداشت و با ایجاد آن، روند ثبت، رسیده گی و گزارش دهی از ارایه خدمات حقوقی در کشور، ساده و به گونه معیاری می شود.

منبع: آمریت مطبوعات