

قضاء

دستري محكمې نشراتي ارگان



خپرونکي: دخپرونو ریاست

د امتیاز خاوند: ستره محکمه

د لیکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوکتور عبدالملک کاموي

دوکتور عبدالله عطائي

قضاوتپوه برات علی متین

قضاوت پوه محمد عثمان ژوبل

قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

قضاوتمل عنایت الله حافظ

مسئول مدیر: محمد صديق ژوبل

پته: د افغانستان داسلامي جمهوریت ستره محکمه



فهرست مطالب:

از متحد المالهای ستره محکمه	3
قانون جزای بین المللی.....دو کتور عبدالله عطائی	8
ضمانت های حقوق متهم از دیدگاه قوانین اساسی..قاضی فضل الرحمن فضلی..	19
القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام...قضاوتپوه مستمند غوری	26
دقوانینوتفسیر او پرتطبیق یی څارنه.....قضاوتپوه حسامی	38
صلاحیت موضوعی محاکم جزایی افغانستان.....قضاوتمند بختیاری.....	64
د توقیف حکم.....قضاوتمل عنایت الله حافظ...76	
جاگزین های مجازات حجز.....قضاوتمل انیسه رسولی.....	90
د جزایی اجراآتو نوی قانون او په جزایی محاکمه...منور صابر	98
قاعده های آمره و تکمیلی.....محمد مصطفی محمد یار ..	113
استرداد مجرمین و نحوه اجرای آن با تأکید بر قانون استرداد متهمین،	
محکومین و همکاری عدلی افغانستان.....سید شمس العارفین	128
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر	150

از متحدالمالهای ستره محکمه

متحدالمال شماره (116 - 190)

مورخ 21 / 1 / 1397 دارالانشاء شورای عالی

ریاست محترم تحریرات محکمه استیناف ولایت بلخ از اثر نامه شماره (481) مورخ 6/10/1396 محکمه ابتدائیه رسیده گی به قضایای تجارتی آن ولایت چنین استهزاء نموده است:

((محکمه ابتدائیه رسیدگی به قضایای تجارتی ولایت بلخ در مطابقت به قوانین نافذه کشور به مسایل و اختلافات تجارتی خلق الله مصروف ارایه خدمت گذاری میباشد بمنظور تأمین منافع عامه و عدالت اجتماعی و رسیدگی بموقع به مشکلات خلق الله جریان احتراماً استهزاء میگردد:

اوراق قضیه حقوقی تحصیل مالیات مبلغ (16472205) افغانی اداره محترم مستوفیت ولایت بلخ توسط نماینده قضایای دولت علیه شرکت تجارتی آریوب بریاست محترم محمد کریم خاخی و معاونیت عبدالرحمن خاخی ذریعه صادره (3062 بر 1652) 1396/9/25 آمریت قضایای دولت ریاست محترم عدلیه ولایت بلخ به این محکمه غرض فیصله شرعی مواصلت نموده راجع به رسیدگی قضیه اشکال ذیل به نظر میرسد:

1. رسیدگی به قضیه مطابق به هدایت ماده اول قانون اصول محاکمات تجارتی و مواد (18 و 19) اصولنامه تجارت به نسبت اینکه قضیه تجارتی و یک طرف آن تجار میباشد، تجارتی پنداشته شده و صلاحیت رسیدگی آن از این محکمه است.
2. مطابق به هدایت ماده (9) قانون اصول محاکمات مدنی و فقره (3) ماده (63) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، صلاحیت رسیدگی به

همچو قضیه و امثال آن به نسبت اینکه منافع دولت در میان است، از دیوان های حقوق عامه بوده که از طریق قضایای دولت تعقیب گردد .

3. اخیراً محکمه رسیدگی به قضایای مالیاتی تشکیل و در ولایت کابل به فعالیت آغاز که تا هنوز ساحه صلاحیت های قانونی آن مشخص نگردیده و کدام هدایت خاص در مورد به این محکمه مواصلت نکرده است تا با در نظر داشت آن اجراءات خویش را عیار سازیم.

پس محاکم سه گانه فوق الذکر هر کدام مطابق به روحیه قوانین ذکر شده صلاحیت رسیدگی به قضیه ای متذکره و امثال آن را به نحوی که فوقاً ذکر گردیده دارا می باشند که اجراءات این محکمه را تحت سوال قرار میدهند بناءً بخاطر توضیح آن لازم دیده میشود تا مقام محترم، این محکمه را در پرتو قوانین نافذه کشور هدایت لازم خواهند فرمود تا اشکال پیش آمده مرفوع گردد.

نظر مستهدی: نظر هئیت قضایی این محکمه در رابطه به موضوع این است: از اینکه در یک جانب قضیه دولت قرار داشته و در رسیدگی به آن منافع دولت مطرح است، بناءً مطابق به هدایت ماده (9) قانون اصول محاکمات مدنی و فقره (3) ماده (63) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، صلاحیت رسیدگی به آن از دیوان های حقوق عامه است که باید دوسیه متذکره در مرحله نخست از طریق قضایای دولت در دیوان های حقوق عامه تعقیب و از طریق دیوان های متذکره رسیدگی گردد. مطلوبه هذا احتراماً نگاشته شد در زمینه خواهان رهنمود مقام محترم ریاست محکمه استیناف ولایت بلخ میباشیم تا از نقض اجراءات و سرگردانی خلق الله جلوگیری شود.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن ذریعه نامه شماره (1272) مورخ 1396/12/30 ریاست محترم تدقیق و مطالعات به این ریاست مواصلت ورزیده است.

تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مورخ 1396/12/29 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (1610) هدایت ذیل صدور یافت:

((انفصال قضایای مالیاتی شامل صلاحیت دیوانهای تجارتی محاکم مربوط بوده ، باستثناء ولایت کابل که در حوزه قضائی آن محکمه مالیاتی فعالیت دارد، در بقیه ولایات مطابق تشکیل، محاکم تجارتی در رسیده گی به قضایای فوق مبادرت ورزند، موضوع جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم متحدالمال گردد.))
هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه بدینوسیله به عمومی محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط اخبار گردید، تا آنرا به مراجع ذیربط تعمیم نموده عندالموقع مطابق به آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (41 - 115) مورخ

1397/ 1 / 21 دارالانشاء شورای عالی

ریاست محترم تفتیش قضائی ستره محکمه پیشنهاد خویش را بشرح ذیل بمقام محترم ستره محکمه تقدیم نموده است :

((از لابلائی بررسی اجراءات قضائی محاکم ولایات دیده میشود که قضات محترم به اخذ محصول از فیصله های که بر اساس اسقاط حلف به ترک خصومت تصمیم اتخاذ می گردد دیدگاه متفاوت داشته اند که ذیلاً به آن اشاره می نمایم .

1- تعدادی از قضات بادر نظر داشت صراحت ماده (345) قانون اصول محاکمات مدنی باور دارند که فیصله های صادره مبنی بر اسقاط حلف همانند فیصله ترک خصومت پیشبینی شده ماده (154) قانون مذکور بوده تابع محصول فیصدی نمی باشد و عملاً محصول اخذ نمی دارند.

2- تعداد دیگری از قضات باور شان براین است که فیصله های فوق الذکر به دلیل انجام مراحل محاکمه و خدمات کامل قضائی باهم مشابهت و همگونی نداشته بلکه نظر به موقف اسقاط کننده حلف تابع محصول فیصدی می باشد و عملاً محصول اخذ می نمایند.

بادر نظر داشت دیدگاه فوق باور قضات ریاست عمومی تفتیش قضائی براین است که چون تصمیم قضائی به استناد ماده (345) قانون اصول محاکمات مدنی بعد از طی مراحل محاکمه الی اصول نتیجه مطلوبه و انجام خدمات کامل قضائی در قالب فیصله ترک خصومت مطابق صراحت ماده مذکور صادر می گردد با فیصله ترک خصومت مندرج ماده (154) قانون فوق الذکر مشابهت نداشته و تابع محصول فیصدی بوده و بادر نظر داشت موقف اسقاط کننده حلف محصول اخذ گردد.

باوصف آن اینک به منظور توحید دیدگاه و رویه واحد قضائی مبنی بر اخذ محصول فیصدی ، بالوسیله پیشنهاد هذا خواهان توضیح ورهمنائی می باشیم))

مقام محترم ستره محکمه طی حکم مورخ 1396/11/30 هدایت فرموده اند که (ریاست تدقیق و مطالعات ، در مورد ابراز نظر صورت گیرد) حسب هدایت مقام محترم ستره محکمه، مدققین قضائی ریاست محترم تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند:

((در مورد تفاوت و تشابه دو ماده (345 و 154) قانون اصول محاکمات مدنی باید متذکره شد که.

بنظر ما: طبق صراحت ماده (154) قانون اصول محاکمات مدنی در صورتیکه مدعی دعوی را ترک نماید درین حالت موضوع غیابت مطرح می باشد زیرا مدعی بعد از تقدیم صورت دعوی خود در میعاد معینه به محکمه حاضر نمیگردد. محکمه فیصله مبنی بر ترک خصومت را صادر مینماید که این ترک خصومت تابع محصول نمی گردد.

و هرگاه طبق صراحت ماده (345) قانون مذکور هرگاه مدعی حق سوگند خود را اسقاط نماید محکمه به ترک خصومت مدعی حکم صادر می نماید، از فحوای ماده مذکور چنین استنباط میگردد ، که در صورتیکه مدعی از حق شرعی و قانونی خویش یعنی مطالبه سوگند از مدعی علیه نکول نماید در حقیقت اعتراف ضمنی بر اثبات حق جانب مقابل و عدم اثبات به دعوی خویش می باشد.

بناءً در ماده (154) مدعی دعوی را ترک نموده اما در ماده (345) مدعی ترک دعوی ننموده بلکه مدعی حق سوگند خود را اسقاط نموده ، که منجر به عدم اثبات دعوی میگردد ، پس ترک خصومت مندرج ماده (154) اختیاری و شکلی بوده و تابع محصول نمیشد و ترک خصومت مندرج ماده (345) در نتیجه حکم محکمه در ماهیت دعوی بوده ، که طبق صراحت قانون تعرفه محصول دولتی تابع یک فیصد محصول عدم اثبات میباشد))

مطلب مورد استهدأ و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1397/1/5 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (15) هدایت ذیل صدور یافت: ((نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات تأیید است، موضوع جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم متحدالمالاً اخبار گردد))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار و نظر تدقیقی که مورد تأیید مقام محترم شورایعالی ستره محکمه قرار گرفته است، نقلاً نگاشته شد ، البته آنرا به مراجع ذیربط تعمیم نموده مطابق به آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

دوکتور عبدالله عطائی

پیوست به گذشته

قانون جزای بین المللی

11-5 زندانی یا سایر انواع محرومیت از آزادی

حق انسان در سلامتی بدن وی از حقوق اساسی است که در قوانین ملی و موثقی بین المللی از جمله اساسنامه محکمه جزای بین المللی تأمین شده است.

اساسنامه محکمه جزای بین المللی هرگونه مساس و آسیب رسانیدن جسدی را ممنوع دانسته و در فقره h/1 ماده 7 آن آمده است " زندانی کردن و محرومیت شدید از آزادی مخالف با قواعد اساسی قانون بین المللی خود جنایتی علیه بشریت است. یکی از شعب بدوی دیوان جزای بین المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه کوردیچ این جنایت را چنین تعریف کرده است " محروم کردن فرد از آزادی بدون روند صحیح قانونی، در چارچوب یک برنامه گسترده و منظم علیه جمعیت غیرنظامی". از سوی دیگر ملحق " پیوست " اساسنامه این محکمه ارکان این جنایت را بگونه ذیل برشمرده است :

- 1- اگر متهم یک فرد یا بیشتر را از آزادی شخصی محروم کند
- 2- اینکه تصرف متهم بحدی باشد که تجاوز بر قواعد اساسی قانون بین المللی شمرده شود
- 3- اینکه تصرف متهم جزئی از حمله منظم و گسترده علیه شهروندان غیرنظامی باشد
- 4- اینکه متهم خود بداند که عمل کرد وی جزئی از این حمله بوده، و یا قصد مشارکت در این حمله را داشته باشد.

گفتنی است که زندانی و سلب آزادی، آنگاهی جنایت ضدبشری شناخته می شود که به سبب طول مدت، یا عدم وجود جنایت مقتضی آن باشد. که از معروف ترین حائهای زندانی که جنایت ضدبشری شناخته شد زندانی شدن — نیلسون ماندیلا

— رهبر بزرگ آفریقا در جمهوری آفریقای جنوبی بود که بیش از 27 سال را در زندان انفرادی بسر برده، و گناه آن هم مبارزات سیاسی و از بین بردن قوانین نژاد پرستی در جنوب آفریقا بود.

ماهیت زندانی یا محرومیت از آزادی :

معلوم است که زندانی شدن یا محروم شدن از آزادی بدنی به عنوان جنایت ضد بشری زمانی مطرح می شود که زندانی شدن به عنوان مجازات به مقتضای حکم قضائی و از محکمه ذی صلاح قانون ملی نباشد. پس زندانی شدن زمانی جنایت ضد بشری است که بدون سند قانونی، یا در واکنش از عمل کرد قانونی صورت گیرد، آنچنانکه نیروهای اشغال گر در مناطق زیر اشغال اشخاص را به جرم مبارزات آزادی خواهی و دفاع از ملت ویا سرزمین آن زندانی میکنند، و نمونه های آن در رفتار نیروهای اشغال گر اسرائیل در سلب آزادی مردم فلسطین در انتقال از شهری به شهر دیگر، و ایجاد موانع بر سر راه ها، و اذلال و تفتیش مردم انجام میدهند. همچنانکه در جنگهای بوسنی هیرزوگوین از سالهای 1992 — 1995 حالتیهای ضد انسانی فجیعی رخ داد که ملت بوسنی قربانی تلخی های، زندان، بازداشت، و تعذیب در اردوگاه های مخصوص این فجایع بودند، نمونه های این زندانها در گزارشهای مختلف سازمانهای حقوق بشر به ثبت رسیده و از جمله آن است :

1- زندان شهر " فوکوفار " که پس از سقوط این شهر بدست شبه نظامیان صرب و تسلیم نظامیان و شهروندان غیر نظامی کلیه آنان به اردوگاه های بازداشت سوق داده شدند. مکتب ها، سالن ها، و میدانهای ورزشی از آنان مملوء گشته و رهبر و فرمانده آنان رادوفان کرازیچ این زندانها را برای همه صربها مباح داشته، و گفته بود که از زورگیری جنسی، تعذیب، اهانت و اذلال این مسلمانان لذت ببرید.¹

¹ - د. ربی النحاس : جرائم الحرب فی البوسنه، — ترجمه ای است از گزارش هلسنکی در حقوق بشر — دمشق، 1996 ص 24 و مابعد آن .

در تاریخ نوین جنایت زندان و سلب آزادی در جنگ جهانی دوم زمانی رخ داد که آلمانهای نازی چنین زندانهای را برای ملتهای دیگر ایجاد کرده بودند، در این بازداشت گاه ها انواع تعذیب، و

11-6 جنایت شکنجه

شکنجه یعنی " وارد کردن درد و رنج شدید بدنی یا روحی به شکل عمومی بر شخصی که در بازداشت یا تحت تسلط متهم باشد، بگونه ای که این نوع درد و رنج شامل مجازاتهای قانونی نباشد ".

فقره 9/1 ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی بر آن میدارد که درد و رنج وارد شده در این ماده منحصر به محتوای خود آن بوده آلام جسمی و روحی ناشی از عقوبت قانونی را شامل نمی شود همچنانکه در ملحق های اساسنامه محکمه جزای بین المللی ارکان جنایت شکنجه و تعذیب قرار ذیل توضیح یافته است

- 1- متهم به شخص و یا اشخاص درد و رنج بدنی یا روحی وارد کرده باشد
- 2- شخص مورد تعذیب زیر نظارت و یا سلطه متهم باشد — به تعبیر دیگر: دست کم یکی از اشخاص دخیل در شکنجه باید دارای مقام رسمی بوده و یا در سمت غیر خصوصی اقدام نموده باشد
- 3- درد و رنج وارد شده در اثر مجازات قانونی و یا مرتبط به آن نباشد
- 4- این تصرف را به عنوان حمله گسترده علیه شهروندان غیر نظامی انجام دهد

اشغال شاقه، تا سرحد مرگ، و اعدام به اتاق های گاز، و بهره برداری از اجساد مرده گان صورت میگرفت. گفته می شود که نازیها گفته بودند میتوانند از موی زنان نالین ساخته و از پوست انسانها سرپوشهای و سائل الکترونیکی بسازید.

د. محمد سلیم محمد غزوی : جریمة ابادة الجنس البشري، شباب الجامعة، الاسكندرية 1982 ص22.

انتونیوکاسه سه : حقوق کیفری بین المللی، مرجع سابق ص 92.

— د. عبدالقادر القهوجی : القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق ص 125.

— د. خیری احمد الکباش : الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دارالجامعة، الاسكندرية 2002 ص 877.

— د. فتوح عبدالله الشاذلی : شرح قانون العقوبات، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002 ص 281.

5- متهم خود بداند که کار او بخشی از حمله گسترده و منظم علیه شهروندان غیر نظامی است، البته از میان ارکان این جنایت واضح پیدا است که جنایت شکنجه به عنوان جنایتی علیه بشریت زمانی بوجود می آید که مجنی علیه، از شهروندان غیرنظامی بوده و زیر نظارت و یا سلطه جنایت کار قرار داشته باشد. در واقع با پیگیری اعمال تعذیبی که در عصر نوین و قبل از آن صورت گرفته آشکار می شود که این گونه اعمال ضد بشری چه در جا های بسته و چه هم در جا های باز صورت گرفته زیرا زندانها و بازداشت گاه ها از جا های بدنام ممارست شکنجه بوده همچنانکه گاهی شهرها و روستاها به شکل زندان در آمده و در کوچه و بازارها اعمال تعذیب غیر انسانی انجام گرفته است. نا گفته نیست که رویدادهای بوسنی هرزگوین بدست نیروهای صرب و تعذیب و شکنجه شدن مسلمانان و کرواتها زیر سلطه صربهای نژاد پرست، در طول و عرض آن کشور رخ داده و از چشم رقیبان جهانی بدور نبوده است.¹

و از جمله افعال تعذیبی که بدست نازیها در اثنای جنگ دوم جهانی صورت می گرفت به اضافه زورگیریهای جنسی کندن موی سر بانوان در بازداشت گاه ها، و خشک کردن توان مندیهای جنسی طبقات معینی از مردم، و انجام تجارت طبی و عملی بر اسیران و انتقال عضلات بدن، و زرع ستون فقرات، و تجارت بر اثرات انواع زهریات و بمب های سوزاننده بود.²

7-11 خشونت جنسی

¹ - به منظور جرمه دار نشدن احساسات خواننده گان از بازگو کردن جرائم صربها علیه زنان، مسلمان در تعذیب و اغصاب، و ممارست های لا انسانی در رواندا مراجعه شود به گزارش هلسنکی در حقوق بشر، و دکتر حسین میر صادقی: حقوق جزای بین المللی ص 130 و ما بعد آن.
² - محمد سلیم غزوی : جرمه ابادة الجنس البشري، مؤسسه شباب الجامعة الاسكندرية، 1982 ص 21 و ما بعد آن.

— ویلیام شبت : دیوان کیفری بین المللی، ترجمه دکتر سید باقر میر عباسی مرجع سابق ص 53 و مابعد آن.

خشونت جنسی در چارچوب جنایت علیه بشریت دارای اشکال مختلف بوده و در فقره "1/ ماده 7 اساسنامه محکمه جزای بین المللی به جنایت بودن آن تصریح گردیده آمده است افعال زورگیری جنسی، برده گیری جنسی، اکراه برزنا، حمل قسری، تعقیم قسری ویا هر شکل دیگری از اشکال خشونت جنسی جنایت علیه بشریت است.

پس خشونت جنسی، برده گی جنسی، فحشای اجباری، تلقیح اجباری همه این تخلفات عبارت است از هتک ناموس به عنف که در حقوق بین المللی تعریفی مفصلی از آن وجود نداشت تا اینکه یک شعبه تمهیدی محکمه جزای بین المللی برای رواند در قضیه اکالیسو تعریفی موجز از این واژه بدست داد بدین سان " هتک ناموس به عنف عبارت است از تجاوز فیزیکی با ماهیتی شهوانی که در محیطی اکراه آمیز ارتکاب یافته باشد.¹

¹⁻ زورگیری جنسی در مفهوم داخلی فقره "1/ ز" ماده 7 اساسنامه محکمه جزای بین المللی با این مفهوم وفق قواعد عمومی قوانین جزای داخلی فرق دارد. زیرا آن عده از جزائمی که در قانون داخلی هتک عرض تلقی می شود همان جرائم وفق اساسنامه محکمه جزای بین المللی زورگیری جنسی تلقی می شود. هدف از گسترده ساختن دائره تحریم همانا رویا روئی با این جنایت خطرناک است که عاده در جنگها و شورشها با استفاده از اسلحه دست داشته، ویا اکراه معنوی علیه شهروندان غیرنظامی انجام می شود از این جهت است شرع بین المللی هرگونه تجاوز برحیاء جنسی مجنی علیه را زورگیری جنسی دانسته است چه مجنی علیه زن باشد، ویا مرد تا جانی قبل از ارتکاب این جنایت به مآل فعل خود لحظه تأمل کند.

گفتنی است که این جنایت در اواخر قرن 20 در جنگهای صربها علیه مسلمانان در جمهوری بوسنی هیرزگووین به شکل گسترده و منظم رخ داده گزارشها و اعترافات جنایت کاران صرب بر آن است که بیش از 135 هزار حالت اغتصاب علیه بانوان بوسنی مسلمان انجام گردیده که از جمله بیش " 2000 " کودک و قاصر بوده اند همچنانکه کمیسیون ارزیابی جنایت های جنگی در بوسنی آورده است که صربها اردوگاه های مخصوصی را بدین منظور ایجاد کرده تا بانوان اغتصاب شده در آن وضع حمل کرده و نسل صربی را به جای گزارند در حالیکه ماده 2/7 "9" اساسنامه روم تصریح کرده است " حبس غیرقانونی زنی که با نیت تغییر در ترکیب قومی یک

8-11 آزار دسته جمعی

آزار دسته جمعی یعنی محرومیت شدید و عمومی از حقوق اساسی که بر خلاف حقوق بین الملل و صرفاً بدلیل هویت یک گروه یا مجموعه تحمیل شده باشد. ماده 7/2 اساسنامه "رم".

پس آزار گروه و یا مجموعه معینی از مردم به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، جنسی، و یا به هر دلیل دیگری که بر مبنای حقوق بین الملل غیر قابل قبول باشد جنایت آزار دسته جمعی می باشد.

شعبه بدوی دیوان جزای بین المللی برای یوگسلاوی سابق در توصیف آزار دسته جمعی میگوید " برای اینکه جرم آزار دسته جمعی به مرحله جرم علیه بشریت برسد کفایت نمیکند که دسته ای از افعال اصلی را توصیف نموده و افعال فرعی را بابتکلیف رها نمود پس لازم است محدوده کاملاً مشخص برای انواع افعالی که آزار جمعی نامیده میشود ترسیم گردد زیرا هر تجاوزی به حقوق بشر جرم علیه بشریت محسوب نمیشود، لذا فعل آزار جمعی باید در حدت و شدت لا اقل هم

ملت و یا اقدام به تخلفات فاحش دیگر از حقوق بین المللی بالاجبار باردار شده باشد " تلقیح اجباری بوده موجب مجازات بین المللی است. بدان معنا که زورگیری جنسی از سوی صربها استراتژی منظمی بوده و هرگز رویداد فردی نبوده است.

— ربی النحاس : جرائم الحرب فی البوسنة، ترجمة لتقرير لجنة هلنسکی لحقوق الانسان ، الشركة الاهلية للطباعة، دمشق 1996 ص 31 و ما بعد آن.

د. بطرس غالی : السلام و بناء القيمة، تقرير منظمة الامم المتحدة 1994 ص 256 و مابعد آن .

د. حسن سعد سند : الحماية الدولية لحق الانسان في السلام الحبسية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999 ص 337

— انتونیو کاسه سه : حقوق کيفرى بين المللى، مرجع سابق ص 94.

— د. عبدالفتاح بيومي مجازى : المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق ص 587 و مابعد آن .

وزن سایر افعالی که در ماده 5 اساسنامه دیوان در خصوص جرائم علیه بشریت احصاء شده است باشد " ¹

بدان معنا که فقط تجاوز فاحش و آشکار به حقوق اساسی بشر ممکن است به درجه جرم علیه بشریت برسد که بهترین شناخت از این حقوق در ضوابط مندرج اعلامیه جهانی حقوق بشر سال 1948 و سایر اسناد بین المللی جهانی و منطقه ای همانند ماده 7 میثاق سازمان ملل متحد برای حقوق مدنی و سیاسی و ماده 3 کنوانسیون اوروپائی حقوق بشر و ماده 5 کنوانسیون قاره ای آمریکا در خصوص حقوق بشر و ماده 1 کنوانسیون منع شکنجه در این راستا می باشد .

بدین اساس شرح قانون میگویند هنگامی در صدد توضیح جنایت آزار دسته جمعی می باشند که در سلوک متجاوز انکار فاحش و تبعیض آمیز علیه مجموعه انسانی برخلاف حقوق بین المللی قراردادی و یا عرفی کاملاً غیر قابل انکار باشد. ²

پس بد رفتاری با شخص یا مجموعه معین از افراد به سبب نسبت داشتن آنان به عقیده، سیاست، نژاد، فرهنگ، طائفه، مذهب، جنس " نوعیت مرد و زن" و یا هر اثنیک معینی آزار دسته جمعی می باشد .

و این آزار و اذیت زمانی متحقق است که گروهی از شهروندان به شکل عمومی و شدید از حقوق اساسی خود برخلاف اصول و قواعد بین المللی محروم گردند بگونه مثال : محرومیت از وارد شدن فرزندان به مدارس معین و یا پوهنتونهای معین، و یا تولى وظائف معین آزار دسته جمعی به حساب می رود.

و از آن است که میثاقهای بین المللی اینگونه افعال لا انسانی را هدر دادن کرامت انسانی تلقی نموده و در ماده 14 اعلامیه حقوق بشر سال 1948 آن را ممنوع

¹ - ماده 5 جرائم داخل در صلاحیت دیوان منحصر است به خطرناکترین جرائم مورد اهتمام مجموعه جامعه بین المللی که عبارت اند از 1- جنایت نسل کشی 2- جنایات ضد بشریت 3- جنایات جنگی 4- جنایت تجاوز — دکتر سید باقر میر عباس : دیوان کیفری بین المللی، مرجع سابق ص 219 .

² - حسین پیران، زهرا موسوی : حقوق کیفری بین المللی، مرجع سابق ص 96 .

دانسته و گفته است " هر فردی که مورد آزار و اذیت قرار میگیرد میتواند در کشور دیگری از حقوق پناهندگی برخوردار شود.¹

توافر قصد جنائی در آزار دسته جمعی :

برای آنکه بتوان در صدد بررسی جنایت آزار دسته جمعی بود دیوان کیفری بین المللی به چهار نکته مهم تاکید کرده است .

نخست : توافر قصد جنائی: بدان معنا که باید ثابت گردد که متهم همزمان با تصرف مجرمانه قصد وصول به نتیجه خاص را نیز داشته است .

دوم : عملکرد : بدان معنا که ضرورتی نیست متهم کلیه آثار و عواقب فعل خویش را پیش بینی کرده بلکه کافی است بداند عملکرد او ممکن است موجب عواقب وخیمی علیه مجنی علیه میگردد .

¹ - احمد عثمان، الجرائم الدولیه، مرجع سابق ص 195 .

گفتنی است که وارد شدن واژه "Gender" که در این وثیقه آمده است اختلافات زیادی را در دیدگاه ها بوجود آورد، زیرا شماری از سازمانهای غیر حکومتی و جوامع مدنی شرکت کننده در جلسات "رم" بر حذر نموده و گفته اند که واژه "Gender" با واژه "Sex" که مقصود آن اجرای عمل جنسی طبیعی میان مرد و زن و همچنان اجرای این عمل به شکل غیر طبیعی میان مرد و مرد ویا زن و زن است فرق دارد، در حالیکه اگر مقصود از "جنس" منحصر به علائق جنسی طبیعی باشد خود معنای عدم اعتراف به روابط جنسی غیر طبیعی را در برداشته و این خود نوعی از آزار است که برخلاف روح توافق نامه می باشد. و دراین راستا هیأت های کشورهای اسلامی بر ایراد واژه "Sex" به مفهوم علائق جنسی طبیعی ویا غیر طبیعی اعتراض نموده و برابقای واژه "Gender" اصرار داشته اند و در مقابل فقره سومی بر ماده هفتم توافق نامه ایزاد نموده تا توضیح یابد که مقصود از نوع "جنس" همان جنس مرد و زن بوده که در چهارچوب جوامع مختلف انسانی متعارف است و هیچ گونه مفهوم دیگری را نمی رساند که با آنهم هیأت های سازمانهای غیر دولتی و نماینده گان جوامع مدنی خواهان جایگزینی واژه "جنس" در مقابل "نوعیت جنس" می باشند.

د. ضاری محمود، المحكمة الجنائية الدولیه، مرجع سابق ص 110 .

سوم : بودن در منظومه ای سیاسی : شخص قائم بر آزار جمعی از رابطه میان عملکرد وی و سیاست کلی خود سرانه بودن و جنایت پیشه بودن نظام حاکم که وی جزئی از آن است مطلع باشد .

شعبه تمهیدی دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه " تادیچ " مقرر داشت، لازم است که مرتکب چنان عملی به اینکه حمله ای علیه جمعیت غیر نظامی در جریان است و فعل وی جزئی از مجموعه فرآیند چنان حمله ای را تشکیل میدهد آگاه باشد .

چهارم : داشتن انگیزه : در احراز قصد جنائی لازم نیست که شخص مرتکب آزار جمعی ذاتاً نژاد پرست و سنگ دل باشد، بلکه همین کافی است که تصرف غیر قانونی او با داشتن انگیزه مذهبی، سیاسی ویا نژادی موجب صدمه و دردهای زیادی به شخص ویا گروهی گردیده و او از این کرده خود آگاه باشد .¹

پس براین مبنا شخص قائم براعمال آزار دسته جمعی کسی است که خود عنصری از عناصر نظام حاکم بوده و با داشتن انگیزه معین تصرفات غیر قانونی مؤدی به درد و رنج جسمی ویا روحی را انجام داده و شهروندان مجنی علیهم را از حقوق اساسی آنان برخلاف قواعد شناخته شده بین المللی محروم می نماید .

¹ - در احکام دیوان عالی آلمان آمده است شخصی به نام " Sch " در سال 1943 صاحب خانه خود را به خاطر ابراز نظر هائی در مورد هتلر به گشتاپو معرفی کرده بود در نتیجه صاحب خانه دستگیر و به مرگ محکوم شد، که در حیثیات حکم دیوان عالی آلمان آمده است رابطه میان یک جرم علیه بشریت و سیاست عمومی رویه بد رفتاری ضرورتاً به این معنا نیست که مباشر جرم علیه بشریت با فعل خود قصد پیشبرد یا ترغیب روش خشن و بیرحمانه رژیم را که در آن جرم بوقوع پیوسته داشته است، پس بدین سان دیوان عالی به دنبال یک رابطه عینی میان ان عمل و سیاست و آگاهی از آن سیاست یا رویه بوده است نه قصد ارتکاب جرم به منظور تعقیب آن سیاست یا رویه ویا هم تأیید نتیجه آن جرم .

حسن پیران ص 99 .

حسین میر صادقی ص 53 .

بگونه مثال : محرومیت ملت مسلمان بوسنی هیرزوگوین از حقوق اساسی آنان در داشتن زندگی، آزادی، حق تعیین سرنوشت، و ذلیل کردن مردم فلسطین به دست نیروهای اشغالگر اسرائیل از نمونه های واضح و نشانه شد آزار دسته جمعی بوده که باید اختصاص آن برای دادگاه کیفری جهانی منعقد شود. همچنانکه محروم نمودن مجموعه از شهروندان از حقوق انتقال، آزادی تعبیر و بیان، و بهره نداشتن از رعایت بهداشتی و صحتی، و آزادی دادخواهی در برابر قاضی طبیعی، و مکلف شدن به اعمال شاقه و فوق طاقت و امثال آن از جنایتهای آزار دسته جمعی به حساب می رود.

دانشمندان حقوق جزای بین المللی آزار و اذیتهای مسلمانان چیچن را در روسیه فیدرال در سالهای دهه اخیر قرن 20 و شهروندان کرد را در کشورهای ساکن آن که به اعتبارات قومی و یا مذهبی بوده از جمله این جنایتها میدانند .

در تجربه های جوامع انسانی در سالهای دهه اخیر قرن 20 علی رغم وجود کلیه عهود و مواتیق جهانی و ادعاهای بی حد و حصر جهان غرب بازهم بحران انسانی مسلمانان بالکان رخ داد که احداث و رویداد های آن میان صربها از یک سو و مسلمانان بوسنی هیرزوگوین و کروات ها از سوی دیگر بود اساس این بحران و آزار جمعی درگیری اختلافات نژادی و دینی بوده است، صربها خواهان تأسیس دولت صربستان بزرگ بوده که جمهوری بوسنی هیرزوگوین را نیز جزئی از خود میدانستند درحالیکه اکثریت جمهوری بوسنی هیرزوگوین مسلمانان بوده صربها فقط اقلیتی را تشکیل میدادند این اقلیت جنگ را به منظور تصفیه مسلمانان و مطرود کردن کرواتها به کرواتا به راه انداختند. همچنانکه به منظور جلوگیری از استقلال کوزوفا و تأسیس دولت مستقل آلبانی تباران مسلمان بازهم صربها دست به انواع جنایت آزار دسته جمعی زده تا مسلمانان کوزوفا را به آلبانیا مطرود نمایند. که در واقع این جنایت با پشتوانه دینی صربهای ارتودکس علیه مسلمانان بود. و در ایراد نمونه آزار دسته جمعی به سبب اختلافات دینی و نژادی درگیری اعراب و اسرائیل است که دولت اسرائیل بر مبنای نژاد و آیین یهودیت تأسیس گردیده و

وجود مسلمانان و مسیحیان عرب را برخلاف قانون تأسیس و قانون اساسی آن میدانند .

از مثالهای واضح آزار دسته جمعی با انگیزه نژادی و اثنیکی درگیری های گاه و بیگاه میان هندوستان و پاکستان در مورد ایالت جامو و کشمیر است که شهروندان در هر دو بخش زیر تسلط هندوستان و پاکستان مورد آزار و اذیت جمعی قرار میگیرند در این رویدادها که به سبب اختلافات سیاسی میان هندوستان و پاکستان وجود دارد؛ شهروندان نیز قربانی درگیری های قومی و نژادی، فرهنگی و دینی دو جانب می شوند.¹

پس بنا برآنچه که گذشت در می یابیم که اسباب جنایت آزار دسته جمعی متعدد بوده و گاهی هم متداخل است و قاسم مشترک میان همه آنها فعل غیر مشروع آزار جسمی و یا روانی مجموعه از شهروندان و یا کلیه آنان در مخالفت به قواعد قانون بین المللی نوشته شده و یا اعراف ملت های متمدن است .

¹ - عبدالفتاح حجازی، مرجع سابق ص 611 و مابعد آن .

— د. عماد جاد : التدخل الدولي بين الاعتبارات الانسانية و الابعاد السياسية الاهرام، مصر، ص 96 و مابعد آن .

ترجمه تبع و نگارش: قاضی فضل الرحمن "فضلی"

پیوسته به گذشته

ضمانت های حقوق متهم از دیدگاه قوانین اساسی برخی از کشورها

متهم از دیدگاه قوانین مصر :

قانون مصر اصطلاح «متهم» را در همه مراحل دعوی جزائی در مورد شخص مشتبه به کار برده است. بدین معنی که بین متهم و شخص تحت اشتباه فرقی قایل نگردیده است، هر آن شخصی را که در هر مرحله از مراحل دعوی در مورد اش اجراءات جنائی صورت گرفته باشد «متهم» نامیده است.¹

چنانچه ماده (29) قانون اجراءات جزائی مصر چنین صراحت دارد: «مأمورین ضبط قضائی حین کشف و جمع آوری معلومات می توانند، اقوال افراد و اشخاص را که در رابطه با واقعه جرمی و مرتکبین آن معلومات داشته باشند استماع نموده و در مورد از متهم سوال نمایند.»

از ماده متذکره بطور واضح دانسته می شود که بنا بر موجودیت دلایل و قراین قبل از مرحله اتهام اطلاق وصف «متهم» بر مظنون و یا شخص تحت اشتباه صورت گرفته است. و ماده «34» قانون مذکور چنین تصریح نموده است: «مأمورین ضبط قضائی می توانند در احوال تلبس «جرم مشهود» جنایات و یا جنحه که مجازات آن حبس بیشتر از سه ماه پیش بینی گردیده است در صورت موجودیت دلایل کافی الزام به گرفتاری متهم امر نمایند.»

¹ الوسیط فی قانون الاجراءات الجنائیه صفحه 137

پس ملاحظه نمودیم که قانون گزار مصری در ماده «29» اطلاق لفظ «متهم» را بالای شخص نموده است با وصف آنکه خارج از مرحله اتهام بوده است. در عین حال هدف و مقصود از «متهم» را در ماده «34» بیان ننموده بلکه او را محدود به شخصی نموده که در صورت موجودیت دلایل کافی الزام مامورین ضبط قضائی می توانند به گرفتاری او امر نمایند ولو که دلایل بر علیه وی غیر ثابت باشد اما شک و شبهه را به میان آورده باشد.¹

متهم از دیدگاه قانون الجزایر :

قانون گزار الجزایر هم در رابطه با تعریف دقیق متهم از نهج و طریقه اکثریت قوانین وضعی خارج نگردیده بدین معنی که در قوانین کشور الجزایر نیز تعریف واضح و دقیق متهم سراغ نمی گردد، ولی بملاحظه قانون اجراءات جزائی کشور مذکور تعریف ضمنی را از خلال ماده «2/51» می توان سراغ و چنین خلاصه نمود :

«شخص زمانی متهم دانسته می شود که دلایل قوی قابل استدلال مبنی متهم بودنش موجود باشد و بر عکس در صورت عدم توافر دلایل قوی متهم پنداشته نشده مظنون و یا به عباره دیگر مورد شک و اشتباه باقی میماند.»

بنا بر آن می توان گفت که قانون گزار الجزایر از لحاظ موضوعی بین متهم و مظنون فرق قایل گردیده است طوریکه در صورت موجودیت دلایل قوی و متمسک شخص متهم دانسته شده در غیر آن مظنون پنداشته می شود و از لحاظ اجرائیوی نسبت دادن اتهام و تحریک دعوای جزائی را خائرنوال به عهده دارد.² و مرحله قبل از آن که عبارت از کشف است مربوط پولیس می باشد. که در قانون اجراءات جزائی الجزایر تصریح گردیده است. ولی بعد از مقارنه نص عربی و نص فرانسوی در قانون اجراءات جزائی ملاحظه می گردد که قانون گزار الجزایر راجع به

¹ ضمانات المتهم فی مرحله المحاکمه صفحه 15

ضمانات المتهم اثناء مرحله التحقيق الابتدائی فی الشریعه الاسلامیه و التشريع الجنائی الجزائری

² صفحه 25

قابل شدن فرق بین متهم و مظنون اعتماد بر نص قانونی فرانسوی نموده است. زیرا در نص فرانسوی وصف و یا صفت متهم به اعتبار ارگان و یا نهادی که شخص در مقابل آن قرار دارد تعیین گردیده است طوریکه در پیشگاه نهاد تحقیق و یا به عباره دیگر در مرحله تحقیق با در نظر داشت ماده «100» قانون اجراءات جزائی از متهم به مصطلح «Incupe» تعبیر بعمل آمده.¹

و در مرحله محاکمه در پیشگاه محکمه جنح و مخالفات «قباحت» با در نظر داشت ماده «343» قانون مذکور شخص بنام «Prevenu» نامیده شده است.² و ماده «292» قانون یاد شده متهم را در پیشگاه محکمه جنایات بعنوان (Accuse) یاد نموده است.³

و علاوه بر آن قانون گزار فرانسه با در نظر داشت مراحل که اجراءات جزائی در آن انجام می یابد صفات جانی را محدد نموده است طوریکه در مرحله اجراءات پولیس قضائی که عبارت از مرحله کشف می باشد او را مظنون و یا تحت اشتباه نامیده و استناد بر مواد «41»، «44»، «45» و «55» قانون اجراءات جزائی نموده است. چنانچه ماده «41» صراحت به آن دارد که: «... جنایت و جنحه زمانی مشهود دانسته می شود که مظنون حین ارتکاب جرم و یا اندکی بعد از ارتکاب مشاهده یابلا فاصله از طرف مردم گرفتار شود و یا در صورتیکه در محل واقعه با سلاح و یا اشیائی گرفتار شود که وضع موجود دلالت بر فاعل بودن وی و استعمال اشیای مذکور در جرم ارتکاب شده را نماید». و ماده «44» قانون مذکور تصریح نموده است بر اینکه: «پولیس قضائی نمی تواند غرض تفتیش به منازل اشخاصیکه سهیم بودن آنها در جنایت به نظر رسد و یا آنکه اوراق و اشیاء مرتبط بعمل ارتکاب یافته جرمی را در اختیار داشته باشد برود...».

¹ انظر نص المادة (100) من قانون الاجراءات الجزائية

² انظر نص المادة (343) قانون الاجراءات الجزائية

³ انظر نص المادة (292) قانون الاجراءات الجزائية

ماده «45» قانون مذکور چنین صراحت دارد « هرگاه مسکن شخص تحت اشتباه سهمیم در جنایت مورد تفتیش قرار گیرد واجب است تا تفتیش در حضور داشت او صورت گیرد».

و فقره (2) ماده متذکره مشعر بر آن است که : « هرگاه مسکن شخصی که راجع به حیات اوراق و اشیاء مرتبط به اعمال جرمی تحت اشتباه قرار داشته باشد مورد تفتیش قرار گیرد، حضورش حین اجرای تفتیش لازمی می باشد...». و ماده (51) قانون مذکور چنین صراحت دارد : « هرگاه در مورد شخص دلایل قوی و مستحکم اقامه گردید که قابلیت استدلال نمودن به اتهام او را داشت پولیس قضائی مکلف است در خلال چهل و هشت ساعت او را توأم اوراق مربوط به خارنوالی احضار و تسلیم نماید و نمی تواند شخص مذکور را بیشتر از چهل و هشت ساعت تحت نظارت خویش داشته باشد».

و بعد از تحریک دعوی توسط خارنوالی قانون گزار بدون در نظر داشت مراحل دعوی صفت «متهم» را بر فاعل جرم اطلاق نموده است چنانچه ماده (6) قانون اجراءات جزائی الجزایر در مورد چنین تصریح نموده است : « دعوی جزائی به وفات متهم منقضی می گردد».

چنانچه مواد (82)، (83)، (84) و (86) قانون مذکور بعد از احاله دوسیه به قاضی تحقیق صفت «متهم» را به شخص داده است. بناءً واضح می گردد که قانون گزار در قانون اجراءات جزائی صفت دقیق و واضحی راجع به متهم ارایه نموده است طوریکه هرگاه شخص بعد از تحریک دعوی در پیشگاه قاضی تحقیق غرض استماع اقوالش قرار داشته باشد متهم دانسته می شود و قبل از آن در پیشگاه پولیس قضائی مظنون و یا به عباره دیگر «تحت اشتباه» نامیده می شود.¹

¹ ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائی فی ظل الاجراءات الجزائیة الجزائیری صفحه 22

ثبوت و زوال صفت متهم :

چنانچه قبلاً تذکر داده شد متهم عبارت از شخصی است که بنا بر موجودیت دلایل قوی و کافی الزام از طرف مراجع ذیصلاح اجراءات قانونی در مورد اش بعمل آمده باشد ولی در عین حال زایل شدن و از بین رفتن صفت مذکور از شخص ممکن می باشد، به منظور اینکه دانسته شده باشد که در کدام حالت صفت «متهم» بالای شخص ثابت و در کدام حالات زایل می گردد، بحث خود را به شرح ذیل توضیح می دهیم:

ثبوت یا ثابت ماندن صفت «متهم» :

قبلاً توضیح گردید که صفت متهم به شخص زمانی ثابت می گردد که مراجع ذیصلاح اعم از نهاد خارنوالی و یا قاضی تحقیق اتهام را به وی نسبت دهند و یا توجیه اتهام در مرحله محاکمه صورت گرفته باشد که آنرا «قضاء احاله» نامند و این در حالی میباشد که در پیشگاه محکمه متهمین دیگری بر خلاف متهمین مندرج صورت دعوی به امر محکمه شامل دعوی گردد و خارنوال مکلف گردد که علیه آنها اقامه دعوی نماید و همچنان بر علاوه موارد فوق الذکر هرگاه افراد و اشخاص در مواردی که قانون به آنها اجازه اقامه دعوی جزائی را داده است اتهام را به شخص نسبت دهند که حالت متذکره را «ادعای مستقیم» نامند. صفت «متهم» به شخص ثابت می گردد.

زمانیکه صفت «متهم» وفق موارد فوق به شخص ثابت گردید در مراحل تحقیق و محاکمه متصف به صفت مذکور باقی می ماند.¹ بنا بر آن به شکل موجز و مختصر گفته می توانیم که صفت «متهم» بالای شخص در حالات ذیل ثابت می گردد:

¹ ضمانات المتهم اثناء التحقيق الابتدائی فی ظل الاجراءات الجزائیة الجزائیری صفحه 33

1 : در صورت توجیه یا نسبت دادن اتهام از طرف خارنوالی ، قاضی تحقیق،و حتی قاضی ذوی الحکم در بعضی حالات.

2 : در حالت تنفید اوامر و هدایت خارنوالی مبنی بر گرفتاری، ضبط و احضار.

3 : در حالت «ادعای مستقیم شخص» با وصف آنکه اجراءات کشفی در مورد انجام نگردیده باشد.¹

دعوی جزائی بالای هیچ شخص اقامه گردیده نمی تواند مگر اینکه دارای اهلیت تحمل مسولیت جزائی بوده باشد. و هدف از اهلیت جزائی آن است که شخص دارای توانائی فهم ماهیت افعال خویش و درک نتایج مرتبه بر آن باشد پس مسولیت جزائی بر شخص متحقق شده نمی تواند مگر در صورتیکه ممیز و یا به عباره دیگر دارای قدرت تمیز بوده باشد، تا نسبت دادن واقعه و یا حادثه به وی من حیث فاعل و یا شریک صورت گرفته بتواند، لذا قانون گزار الجزائر تحمل مسولیت جزائی را حین اقامه دعوی جزائی شرط گذاشته است. شرط اهلیت در دعوی جزائی و مدنی با هم متفاوت بوده چنانچه اهلیت شخص طبیعی «حقیقی» و شخص معنوی «حکمی» با هم متفاوت می باشند که به توضیح اهلیت شخصیت حقیقی و اهلیت شخصیت حکمی در پرتو قانون کشور الجزایر ذیلاً میپردازیم:

الف : اهلیت شخص طبیعی «حقیقی»

قانون گزار الجزایر سن و تدرج در مسولیت شخص حقیقی را با هم ربط داده است چنانچه ماده «49» قانون جزائی کشور مذکور مبین آن است که طفل زیر سن «13» سال مجازات نگردیده بلکه تدابیر تربیوی و حمایتی در مورد اش اعمال می گردد و هرگاه مرتکب عمل جرمی مخالفات «قباحت» گردد به توییح او اکتفی صورت می گیرد زیرا جز توییح و سرزنش محل برای تطبیق مجازات نمی باشد. ولی طفلی که سن او بین «13» الی «18» سال باشد تابع تدابیر حمایتی و یا تربیوی و یا

¹ مرجع مذکور صفحه 31

مجازات خفیف می باشد. روی هم رفته قانون گزار تدرج در مسولیت جزائی را تقسیم بندی نموده که عبارت از سه مرحله ذیل می باشد:

مرحله اول : عبارت از مرحله عدم مسولیت جزائی.

مرحله دوم : عبارت از مرحله مسولیت جزائی ناقص «زیرسن».

مرحله سوم : عبارت از مرحله سن رشد می باشد.

(ادامه دارد)

تألیف: دکتر ابراهیم محمد الحریری

ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام

(بنیاد های فقهی نظام قضاء در اسلام)

مبحث سوم

در بیان قواعد و اساساتی که در مورد سوگند هاست

1- تعظیم یمین الدعوی اشد رهبة فی نفس الحالف، وکل بحسب دینه:¹

ترجمه: بزرگ ساختن سوگند دعوی، در شخصی که سوگند می خورد، ترسانا کتر است، و هر شخصی را به اندازه دیانت وی، سنگین تر و یا سبک تر باید سوگند داد.

و این کار در لفظ، در مکان و در زمان صورت می گیرد.

پس در لفظ چنان است که قاضی به شخصی را که آماده یاد کردن سوگند است دستور می دهد که بگو: «والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمن الرحیم الطالب الغالب المدرک المهلك الذی یعلم من السر ما یعلم من العلانیة الكبير المتعال، ما لفلان ابن فلان هذا علیک و لا عندک و لا قبلک هذا المال الذی ادعاه و هو کذا و کذا و لا شی منه...» ترجمه: قسم میخورم به خدای که هیچ معبود بر حق غیر از او نیست دانای پوشیده و آشکار، بخشنده و مهربان، مطالبه

¹ - ادب القاضی للخصاف شرح الجصاص 131، 132، 183، 184، 195، و نظام القضاء ص 181، و ادب القاضی لابن ابی الدم 527/1 تحقیق السرحان، و علم القضاء للحصری ص 13، و الأم للشافعی 279/6، 111/7 و ما بعدها، و مغنی المحتاج 111/7، و نظام القضاء فی الاسلام 181، و وسایل الاثبات للزحیلی 329.

کننده و زور آور و نابود کننده، خدای که پوشیده و آشکار را به طور یکسان می داند، خدای بزرگ بلند مرتبه، بر اینکه از فلانی پسر فلانی بر ذمه من و نه در نزد من این مال (و حقی) را که ادعا کرده است، نیست و نه چیزی از آن می باشد. ذکر صفات برای الله تعالی بدون اقتصار به اسم ذات به خاطر تأکید و تعظیم است زیرا چون سوگند بزرگ داده شود و عظیم الشأن گردد، کمتر کسی جرأت می کند به خوردن سوگند حاضر شود، و گرنه اگر تنها به: والله، اقتصار نماید نیز جایز است.

باید علاوه نمود که اصل در تغلیظ سوگند این فرموده رسول اکرم (ص) است: «احلف بالله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة» و مانند آن.

اما تغلیظ سوگند به زمان، مانند آنکه وقت ادای سوگند را بعد از نماز عصر تعیین نماید، بدلیل این فرموده خداوند (ج) «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» (المائدة: 106/5) ترجمه: و اگر به هنگام ادای شهادت، در صدق آنها شک کردید آنها را بعد از نماز نگاه میدارید تا سوگند یاد کنند.

اما تغلیظ سوگند در مکان: مانند آن است که در مکه مکرمه شخص را در بین رکن کعبه و مقام ابراهیم (ع)، در مدینه در نزد منبر رسول الله، در بیت المقدس در نزد صخره (جای که از آنجا پیامبر اسلام (ص) به معراج برده شد) و در سایر شهرها در نزد منبر سوگند بدهد، و در تغلیظ سوگند به صورتیکه آن را در مسجد انجام دهند، در بین فقهاء اختلاف است، جمهور فقهاء به آن نظر موافق دارند، و امام ابوحنیفه به عدم تغلیظ به مکان ابراز رأی نموده است.

و از جمله اقداماتی که به سبب آن سوگند را سنگین می سازند یکی هم سوگند به مصحف (قرآن) است، امام شافعی (رض) گفته است: ابن زبیر (ص) به مصحف سوگند می داد، و مطرف قاضی شهر صنعاء را دیدم که به آن سوگند میداد، و این کار خوب است، و الماوردی گفته است: این کار جایز است و مستحب نیست، اصحاب ما گفته اند: معنای سوگند به مصحف آن است که آن را در سینه خود بگذارد، تا آنکه برای او زجر دهنده تر باشد. به خود مصحف سوگند یاد نکند و

این طور نگوید: قسم می خورم به حق مصحف زیرا این کار سوگند خوردن به غیر از نام الله است، و بلکه سوگند یاد کند به نام کسیکه قرآن را نازل کرده است، و شیخ ابو علی نیز چنین گفته است.¹ و نیز گفته اند: به وسیله ایستاده کردن شخص در وقت ادای سوگند، آن را تغلیظ نمایند.

زن را اگر از جمله زنانی باشد که از خانه خود بیرون نشود در خانه سوگند بدهند و در صورتیکه زن از آن زنانی باشد که از خانه خود بخاطر رفع حوائج بیرون هم میرفت، در مسجدی که نزدیک است او را سوگند بدهند.

هرگاه تحلیف (سوگند دادن) در موضوعات لعان، یا قتل ها و یا دعاوی مالی کلان باشد، مستحب است که قسم دادن در اوقاتی اجراء گردد که مردم جهت ادای نماز در آن اوقات جمع می شوند، و در غیر آن در هر وقتی که خواسته باشند سوگند بدهند.

تغلیظ سوگند در دعاوی اعمال می گردد که قیمت مدعا بها از نصاب زکات افزون تر باشد، و در مدعی بهای که قیمت آن از نصاب زکات کمتر باشد، تغلیظی در سوگند نیست.

هرگاه مدعی بها از فعل مدعی علیه باشد، سوگند به فعل و هرگاه مدعی بها از علم وی باشد سوگند به علم برایش داده می شود.

دلیل در هر مورد روایتی است از نبی اکرم (ص) در قسامه در قصه شخص انصاری که به خیبر کشته شده بود، پس رسول خدا (ص) از آن مردم محل خواستند تا به تعداد پنجاه نفر از ایشان به این الفاظ سوگند یاد کنند که: « والله ما قتلنا و ما علمنا قاتله » یعنی: قسم میخوریم به نام الله (ج) که ما او را نکشته ایم و نه از قاتل او علم و آگاهی داریم.

¹- حسین بن شعیب سبخی فقیه شافعی عالم خراسان بود، شرح مختصر را تصنیف کرده است. طبقات الشافعیه للصبکی 344/4، و معجم البلدان 161/3. (مؤلف)

پس پیامبر (ص) سوگند را بر سبیل قطع و یقین بالای شان واجب گردانید، هم بر افعال شان که گفتند: «ما قتلنا» یعنی ما نکشته ایم، و هم به فعل غیر شان که گفتند: «و لا علمنا قاتله» یعنی و نه از قاتل او علم و آگاهی داریم.

در مورد تحلیف یهودیان، نصرانیان و مجوس:

ابوبکر خصاف گفته است: شخص نصرانی در آنچه که بر او ادعا شده است، این طور سوگند یاد کند: سوگند به خدای که انجیل را بر عیسی (ع) نازل کرده است، و شخص یهودی بگوید: سوگند به خدای که تورات را بر موسی (ع) نازل فرمود، و غیر از آنان از اهل شرک به نام خدا قسم یاد نمایند.

محمد بن حسن (رح) گفته است: که مجوسیان (آتش پرستان) بدین الفاظ قسم بخورند: سوگند به خدای که آتش را آفریده است.

غیر مسلمانان در ایام شان در ایامی که آن ها را بر دیگر ایام برتر می شمارند، یا هم مهم ترین شعایر هفته وار دینی شان را در آن روزها برگزار می نمایند، سوگند داده شوند، پس نصرانیان در روز یکشنبه، یهودیان در روز شنبه، هندو ها در روز دوشنبه و بهمین طور ادامه بدهد یعنی هر گروهی در روز مقدس شان ادای سوگند نمایند.

(ابوبکر خصاف) افزوده است: که اصل در این مسئله روایتی است که پیامبر (ص) کعب بن صوریای یهودی را سوگند داد: «بالله الذی انزل التوراة علی موسی (ع)» در داستان مرد یهودی که زناء کرده بود و او را نزد پیامبر (ص) آورده بودند، پس پیامبر (ص) ابن صوری را سوگند داد بر اینکه حکم زناء کار را در تورات چه گونه می یابند... تا آخر حدیث.

هرگاه این اصل در مورد یهودی ثابت است، در مورد نصرانی هم ما همین را می گوئیم که سوگند بخورد: «بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی (ع)» و مجوسی سوگند یاد کند: «بالله الذی خلق النار» زیرا نصرانی به انجیل و مجوسی به آتش تعظیم دارد، پس آنان را به چیزی سوگند بدهد که در دلهای شان عظمت زیادتیر داشته باشد، و اگر تنها به نام الله اکتفاء نماید، این هم کافی است، آیا ندیدی که زیادت بر آن صرف به جهت تأکید است، چنانکه در مورد مسلمان می گوئیم که

اگر او تنها به نام الله اقتصار نماید، این برایش کفایت می کند و جایز است، و لکن سوگند داده میشود که: «بالله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الطالب الغالب الکبیر المتعال الذی یعلم من السر ما یعلم من العلانیة» پس قسم با این همه صفات الهی مؤکد و بزرگ ساخته میشود تا آنکه مدعی علیه به دروغ به آن جرأت نکند، به همین گونه است حکم کفار.

هیچ یکی از اهل ذمه را جهت ادای سوگند به عبادت خانه یی یا کنیسه یی و یا آتشکده یی نفرستند، همان گونه که مسلمان را به مسجد نمی فرستند، زیرا غرض از سوگند قسم یاد کردن بنام خداست نه به نام غیر خدا.

2- الامین یصدق بيمينه فی براءة ذمته:¹

ترجمه: شخص امانت دار به سوگندی که در مورد براءت ذمه و بی گناهی و عدم مسئولیت خویش ادا می نماید، مورد تصدیق قرار گرفته و گفته او پذیرفته می شود. در کتاب «مجله الاحکام العدلیة» چنین آمده است:

«شخص امانت دار به سوگندی که راجع به براءت ذمه اش می خورد، تصدیق می شود چنانکه هرگاه مودع (امانت دهنده) ادعای ودیعه را نماید و ودیع (امانت دار) بگوید: من آن را واپس به خودت داده ام، پس این گفته او با سوگندش پذیرفته می شود، ولی اگر بخواهد بخاطر رهایی خویش را سوگند به اقامه بینه پردازد، پس باید بینه او شنیده شود.»

و به همین گونه اگر ودیع بگوید که ودیعه بدون تعدی در دست من هلاک شده و از بین رفته است، (قول او با سوگندش پذیرفته می شود). اما اگر گفت که من آن مال امانت ترا بدستور خودت به فلانی دادم، پس این دفع او پذیرفتنی نیست مگر زمانی که آن را (به بینه) ثابت نماید و یا مودع به آن اقرار کند، زیرا او بدعوای

¹ - مجله الاحکام العدلیه الماده 1774، و شروح مجله الاحکام العدلیه لهذه الماده: کدر الاحکام لعلی حیدر، و شرح المجله لاتاسی، و شرح المجله سلیم رستم.

آنکه ودیعه را به فلانی داده است اقرار به چیزی نموده که تاوان را بر او واجب می گرداند.

هم چنان اگر طفلی بالغ گردد و مال خود را از وصی مطالبه کند و وصی بگوید که مال تو (بدون تعدی) در نزد من ضایع شد، پس قول قول اوست، زیرا او امانت دار شمرده شده و گفته او با سوگندش تصدیق می شود، مگر آنکه ظاهر الحال او را تکذیب کند، پس درین صورت حرف او پذیرفتنی نیست، مانند شخص وصی که نفقه کلانی را ادعا نماید که مخالف ظاهر باشد، و متولی وقف نیز همین حکم را دارد، او هم در ادعای که می کند امین پنداشته میشود، مگر در صورتیکه نفقه و مصرف کلانی را ادعا نماید که مخالف ظاهر باشد.

باید علاوه نمود که وصی صغیر و متولی وقف تنها در مصرفی با سوگندشان مورد تصدیق قرار میگیرند که آن مصرف از مال یتیم و از مال وقف بوده باشد اما اگر از مال شخصی خودشان مصرف کرده باشند و بخواهند آن را از مال یتیم و از مال وقف بگیرند، پس گفته شان قابل قبول نیست، مگر آنکه ادعای شان را به بینة ثابت بسازند، زیرا آنان ادعای دینی را برای خودشان بالای صغیر و بالای وقف نموده اند، پس دین مذکور بمجرد دعوی ثابت نمی گردد.

هم چنان هرکس که در جایگاه امانت داری قرار داشته باشد، می تواند در دفع تاوان از خود سوگند بخورد و قول او با سوگندش قبول می گردد، ولی نمیتواند که تاوان را بر دوش شخص دیگری بیندازد.

3- لا یحلف احدٌ عن غیره:¹

ترجمه: به هیچ شخصی از جای شخص دیگری سوگند داده نمی شود.

در کتاب «المغنی» از ابن قدامه چنین آمده است:

«در سوگند نیابت نمی آید، و به هیچ کسی از جای کس دیگر قسم داده نمی شود، و بلکه قضیه متوقف می ماند تا زمانی که صغیر بالغ گردد و مجنون صحت یاب

¹ - المغنی 210/10

شود، آنگاه اگر خودشان از ادای سوگند نکول و خودداری کردند و قسم نخوردند، بر ضرر شان حکم صادر می گردد، و از علماء کسی که به حکم قضایی به سبب نکول باور ندارد و بر رد سوگند بر مدعی رأی داده است، او هم ولی را از جای صغیر و مجنون سوگند نمی دهد.»

پس بنا بر این ولی سوگند داده نمی شود و بلکه یمین موقوف می ماند تا زمانی که اهلیت کسیکه تحت ولایت ولی میباشد تکمیل گردد.

4- لا اثم علی الحالف الصادق:¹

ترجمه: بر کسیکه به راستی سوگند ادا می کند، هیچ گناهی نیست. در کتاب «المغنی» از ابن قدامه این مسئله نیز به صورت ذیل ذکر گردیده است: «کسیکه بر او سوگندی توجیه می گردد در حالیکه او در آن سوگندی که باید ادا کند راست گو باشد، برای او سوگند خوردن مباح است، و بر او هیچ چیزی از گناه و غیر آن لازم نمی آید، زیرا سوگند را خداوند (ج) مشروع گردانیده و او تعالی چیز حرام و ناروا را مشروع و روا نمی گرداند، و خداوند متعال در سه جای از کتاب خود به پیامبر خود دستور داده است که به حق و راستی سوگند یاد کند. حضرت عمر (رض) در دعوی باغستان خرمای که ابی بن کعب (رض) با او داشت سوگند یاد کرد و سپس آن را به او بخشید و گفت: ترسیدم که اگر من سوگند نخورم، مردم هم با پیروی از من بالای حقوق شان سوگند نخورند و این یک سنتی شود و حقوق مردم ضایع گردد.

در مورد خوردن سوگند حق و واگذاری دعوی به فدیة سوگند که کدام یک بهتر است و کدام یک آن اولویت دارد، علماء اختلاف ورزیده اند، گروهی گفته اند که: ادای سوگند حق بهتر است از واگذاری دعوی به فدیة سوگند، زیرا عمر (رض) سوگند یاد کرد و از طرف دیگر در سوگند او فایده های موجود است: یکی از آن ها: حفاظت مال وی از ضایع و تلف شدن است، در حالیکه رسول کریم

¹ - المغنی 208/10، 209 بتصرف.

(ص) از ضایع ساختن مال نهی فرموده اند. و دوم: رها ساختن ظالم از ظلمی است که مرتکب می شود و مالی را بدون حق می خورد، و این از جمله نصیحت او و یاری رسانیدن او پنداشته می شود که او را از ظلمش باز می دارد، و پیامبر (ص) شخصی را اشاره فرمود که سوگند یاد کند و حق خود را بگیرد.

و برخی دیگر از علماء گفته اند: که واگذاری دعوی به فدیة قسم بهتر است، زیرا حضرت عثمان (رض) سوگند یاد نکرد و دعوی را به فدیة یمین خویش واگذار نمود و گفت: ترسیدم که این سوگند خوردن با تقدیر و با امری که برایم از روز ازل مقدر شده است مصادف گردد، و آنگاه بگویند که قسم خورد پس مجازات گردید، یا بگویند که این مجازات و ابتلاء از نامبارکی و شوم بودن سوگندش به او رسیده است، و اما سوگند خوردن عمر (رض) به آن جهت بود که او می ترسید که این کار یک سنت و راه و روشی نشود، و ترسید که مردم با پیروی از این سنت از حلف خودداری کنند و از حقوق خود بگذرند، پس واضح است که اگر خوف این کار نمی بود حضرت عمر (رض) سوگند نمی خورد، و این سوگند خوردن راست از ترک سوگند بهتر است، والله اعلم.»

5- تشرع الیمین فی الحقوق لا الحدود:¹

ترجمه: سوگند تنها در دعاوی حقوقی مشروع گردیده است، نه در دعاوی حدود. حقوق بر دو نوع است: یکی حقی است که به خداوند تعلق دارد (حق الله تعالی) دوم حقی که مربوط به آدمی زادگان است، (حق العبد). و حق العبد بر دو قسم است:

اول: حقی مالی است یا حقی است که مقصود از آن مال باشد، پس در این گونه حقی بدون کدام اختلافی در میان اهل علم سوگند دادن مشروع و جایز است. دوم: حقی است که نه خودش حق مالی شمرده میشود و نه مقصود از آن مال است

¹ - المغنی 213/10، 214، و نظام القضاء فی الشریعة الاسلامیة لزیدان 203، 204

مانند قصاص، حد قذف، نکاح، طلاق، رجعت (رجوع از طلاق)، عتق، نسب و ولأء.

ائمۀ مذاهب ابوحنیفه، مالک و احمد گفته اند: شخص در این دعاوی نه قسم داده میشود و نه قسم بر او عرضه می گردد، از طرف دیگر در اشیای که پیشتر ذکر گردید، بذل و بخشش راه ندارد، و امام احمد گفته اند: از گذشته گان نشنیده ام که جز در اموال و متاع ها به دیگر چیزی قسم را جواز داده باشند.

امام شافعی و ابویوسف و محمد شاگردان ابوحنیفه گفته اند: قسم داده میشود به دلیل فرمودۀ پیامبر (ص): «لو يعطى الناس بدعوا هم لادعى قوم دماء قوم و اموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» یعنی اگر مردم بمجرد آنکه یک چیزی را دعوا کنند آن چیز برای شان داده شود، حتماً گروهی خون های مردم و داراهای شان را ادعا خواهند کرد، ولی بر مدعی علیه ادای سوگند لازم است.

و این حکم حدیث شریف بالای هر مدعی علیه عام است، و در دعاوی خون ها یعنی دعاوی قتل واضح و روشن است، پس جایز است تا به مدعی علیه در هر دعاوی که حق آدمی در آن باشد بدون اقتضای حکم، در دعاوی اموال، سوگند داد. و حقوق الله تعالی به دو قسمت تقسیم میگردد:

اول: حدود است که سوگندی در حدود مشروع نشده است، و ابن قدامه می گوید: اختلافی را در این باره سراغ نداریم زیرا اگر شخص اقرار نماید و سپس از اقرار خود رجوع کند این رجوع او پذیرفته شده و بدون سوگند رها میگردد، پس بدون اقرار بطور اولی سوگند داده نمیشود و از طرف دیگر پوشیدن جرایم حدود و عرضه نمودن سخن رجوع از اقرار به شخص اقرار کننده به حدود مستحب است، و برای شهود نیز ترک شهادت و پوشیده نگه داشتن آن مستحب می باشد، بدلیل فرمودۀ پیامبر (ص) برای هذال در داستان ماعز: «ای هذال! اگر او را به جامه ات پنهان میکردی برای تو بهتر بود.» پس در هیچ حالتی سوگندی در حدود نیست.

دوم: حقوق مالی است: مانند جمع آوری کننده زکات که بالای صاحب مال دعوی می کند که سال گذشته است و نصاب مال تکمیل است و باید زکات بدهی و

صاحب مال انکار می ورزد: پس در نزد حنبلیان قول صاحب مال پذیرفته شده و سوگند هم داده نمی شود، شافعی، ابویوسف و محمد گفته اند: به صاحب مال سوگند داده میشود زیرا این یک دعوایی است قابل سمع که مشابهت به دعوی حق العبدی دارد، و این قول به این استدلال رد شده است که این دعوی حق الله است پس مشابهت دارد به حد، و از طرفی زکات یک عبادت است پس به مانند نماز بر آن سوگند داده نمی شود.

6- لا تقبل یمین المدعی علیه بعد نکوله و صدور الحكم:¹

ترجمه: سوگند خوردن مدعی علیه بعد از نکول و خودداری وی از سوگند و بعد از صدور حکم قاضی پذیرفته نمی شود.

اصل شرعی این است که سوگند بر مدعی علیه لازم می آید، هرگاه مدعی علیه از ادای سوگند نکول نماید، در رد سوگند بر مدعی در میان فقهاء اختلاف است، و برای وجوب سوگند بر مدعی یک دسته شرایطی است به قرار ذیل:

1- در صورت انکار مدعی علیه از حقی که بر او ادعا شده است، اگر به آن اقرار کرده باشد سوگندی بر او لازم نیست.

2- باید مدعی سوگند او را مطالبه نماید، هرگاه مدعی سوگند او را مطالبه نکند، سوگندی بر او لازم دیده نمیشود، زیرا سوگند حق مدعی است، و هیچ انسانی بر استعمال حقش و مطالبه آن مجبور ساخته نمی شود.

3- سوگند در دعوی لازم میگردد که دعوی صحیح باشد، اگر دعوی یک دعوی فاسد و غیر صحیح باشد، بر مدعی علیه یمین لازم نمی گردد، هرگاه در دعوی غیر صحیح سوگند به مدعی علیه توجیه گردد و او از آن نکول نماید، نکول کننده شمرده نمیشود زیرا نکول معتبر نکولی است که در دعوی صحیح صورت بگیرد نه در دعوی فاسد.

¹- الاصول القضائیه للشیخ علی قراعه 136، 139، و نظام القضاء لزیدان / 204 و ما بعدها والمغنی 211/10، 212.

4- و باید مدعی به از آن جمله باشد که سوگند در آن راه داشته باشد چنانکه در قاعده پیشتر از آن تذکر بعمل آمد.

هرگاه مدعی علیه از ادای سوگند نکول و خودداری ورزد، این نکول وی دلالته اقرار شمرده میشود، مگر این اقراری است که در آن شبهه وجود دارد زیرا مدعی علیه به سبب امتناع خود از ادای سوگند، دلیلی را بدست می دهد گرچه دلیل قاطعی بر این نیست که او در انکار خود کاذب است، چون اگر صادق می بود چگونه از سوگند صادقانه مباح و مشروع امتناع می نمود با وجود آنکه در سوگند دفع ضرر از جان و مالش متصور بود.

در رد و برگرداندن سوگند بر مدعی در بین فقهاء اختلاف است به شرح ذیل:

1- قاضی نباید یمین را بر مدعی برگرداند در صورتیکه دعوا دعوی مالی باشد یا مقصود از آن مال باشد، اما در غیر آن مانند دعوی قصاص پس قاضی سوگند را بر مدعی برگرداند، اگر سوگند خورد قاضی به نفع او حکم کند و اگر نکول کرد، قاضی باید دعوایش را رد نماید.

2- قاضی در دعوی مالی سوگند را بر مدعی برگرداند، اما در دعوی قصاص در مادون نفس به سبب نکول مدعی از سوگند حکم نماید، ولی در دعوی قصاص به نفس (قتل) پس در این مورد بین ابوحنیفه و یارانش اختلاف است: ابوحنیفه (رح) می گوید: مدعی قسم داده نشود و بلکه متهم بندی شود تا وادار به اقرار گردد و یارانش بر خلاف او ابراز رأی نموده اند.

3- در تمام دعوی سوگند بر مدعی برگردانده شود و این قول امام شافعی است اگر سوگند خورد قاضی به نفع او حکم کند، و گرنه قاضی دعوایش را رد نماید. به این دلیل که نافع (رض) از ابن عمر (رض) روایت کرده است که نبی کریم (ص): «رد الیمین علی طالب الحق» یعنی سوگند را بر مطالبه کننده حق یعنی بر مدعی برگرداند.

پس هرگاه مدعی علیه خواست که بعد از سوگند مدعی، سوگند یاد کند، این کار از او پذیرفته نمیشود، و از طرف دیگر حکم خاتمه پذیرفته پس نقض نمی گردد،

مانند آن است که بالای مدعی علیه اقامه بینه صورت گرفته باشد.

قضاوتپوه حضرت گل حسامی

دقوانينو تفسير او پر تطبيق يی څارنه

سريزه :

جوته ده چې قانون د ټولنيز ژوندانه له اړتياوو څخه دی ، د قانون له شتون پرته د سوله ييز ګډ ژوند پرمخ وړل شونی اوميسرنه دی .
قانون دی چې په هغه کې د ټولو هيوادوالو حقوق توضيح او د دولت له خوا دهغو احترام اورعايت تضمينېږي .

همدارنگه قانون دهغه قواعدوله مجموعې څخه عبارت دی چې ټولنيزې اړيکې تنظيموي اوديوې ټولنی افراد دهغې پراعات مکلروي .

قانون د ټولنې دخيراو بنسټګنې لپاره وضع کېږي او دحقوقي عامو قواعدو ټولګه احتوا کوي ، چې په کې ټولنيزې او فردي بنسټګنې په پام کې نيول شوي دي ، همدا شان د افراد واو ټولنې ترمنځ اړيکې تنظيموي .

هغه مهال چې قانون وضع کېږي که چيرې احکام يې واضح او روښانه وي دهغه په تطبيق کې کومه ستونزه نه رامينځ ته کېږي او قانون تراجراء لاندې نيول کېږي .
خو کله چې د قانون په تطبيق او اجراء کې ستونزه رامينځ ته شي ، د دې اړتيا ليدل کېږي ترڅوله ادبي ، تاريخي او منطقي وسايلو په کاراخيستلو د قانون جوړوونکي موخه او غوښتنه واضح کړای شي ، نو دلته ده چې د قانون تفسير ته اړتيا پېښېږي ، ترڅو د قانون تطبيقوونکی مرجع له بيلا بيلو اوزارو او وسايلو څخه په استفادې قانون تفسير کړي ، چې په دې څېړنه کې به پرې په تفصيل سره بحث وشي .

په همدې ترتيب د قانون د واکمنۍ ټينګښت او دقانوني دولت رامينځ ته کول ، د دې غوښتنه کوي ترڅو د نهادونو ، ادارو ، د چارو د مسئولينو او د ټولو هيوادوالو پراعمالو او افعالو قانون حاکم وګرځول شي ، ترڅو دولتي ارګانونه له عادی قوانينو څخې په عام شکل او داساسی قانون له احکامو څخه په خاص ډول پيروي وکړي .

څرنگه چې اساسي قانون د دولت او خلکو ترمنځ يو تړون دی ، چې پخپله دهغوی له غوښتنی سره سم او دهغوی په آزاده اراده د موسسانو د مجلس (زمونږ په گران هیواد افغانستان کی دلوېې جرگې) له لارې مينځ ته راځي ، دا د دې ايجاب کوي ترڅوله اساسي قانون سره د قوانينو او نورو تقينی سندونو د سمبنت د تشخيص لپاره په دولت کې دارنگه صلاحيت لرونکی نهاد يا اداره رامينځ ته کړای شي چې نور له اساسی قانون سره د نه سمون په پلمه د مشخص قانون له تطبيق او عملي کولو څخه ، امتناع وکړي .

د دې موخې د ترلاسه کولو لپاره ، معمولاً د نړۍ په هیوادونو کې له دوه ميتودونوڅخې استفاده کوي ، يو سياسي لاره چاره يا ميتود يا دهغې شورا رامينځ ته کول دي چې د اساسي قانون دشورا په نامه ياديږي او بله قضايي لاره چاره يا دځانگړې محکمې رامينځ ته کول دي .

داڅېړنه په پنځو څېړکو کې ترتيب شوې ، لومړی څېړکی د قانون او اساسی قانون په باره کې دی . په دوهم څېړکي ، کې د قانون تفسير څېړل شوی ، دريم څېړکی د اساسي قانون د ساتنې لارې چارې ترڅېړنې لاندې نيسي ، څلورم څېړکی په افغانستان کې د قانون تفسير او پرتطبيق يی څارنه څيړي او پنځم څېړکی په نړۍ کې داساسی قانون ديوان ، محکمې او شوراگانې ترغوراو بحث لاندی نيسي . هيله ده چې د دارنگه موضوعاتو د علاقه لرونکو د پام وړ وگرځی او په معلوماتو کې يی يو څه زياتونه رامينځ ته کړي .

ومن الله التوفيق

لومړی څېړکی :

قانون او اساسی قانون

دا څېړکی په دوه پاراگرافونو ویشل شوی ، په لومړي پاراگراف کې د قانون په هکله عمومی معلومات وړاندې کيږي او په دوهم پاراگراف کې د اساسی قانون په

باره کی داساسی قانون له تعریف څخه نیولی د اساسي قانون ترعلویت او د نورو قانوني قاعدو د سمبنت څیرنه له اساسي قانون سره تر مطالعې لاندې نیول کیږي .
لومړی پاراګراف : د قانون په هکله عمومي معلومات
الف: قانون (Law) د لغت له مخي :

په دې هکله د حقوقو د علم د پوهانو او لغت پوهانو ترمنځ واحد نظر شتون نه لری چې آیا دا کلمه عربي ده ، یوناني ده ، دري ده یا پښتو . په دی هکله درې نظريي وجود لري .

1- یوې ډلې هغه عربي الأصله نه ده ګڼلې او په عربي کی یې له د خیلوکلمو څخه بولي چې د لاتيني لغت (Kanon) یعنې خط کش ځینی مآخوذه ده . د دې ډلې دلیل د (قانون) او (Kanon) د لفظ ترمنځ غږیز(صوتي) ورته والی دی او د دې دواړو د معنا نږدیوالی او د دې کلمی د معرب (عربی کیدلو) احتمال داسلام اولویدیځ د فرهنګي تعامل په اثر دی .

په فرانسوي ژبه د(Canon) لغت دکلیسا د مقاماتو له خوا د وضع شویو قوانینو اومقرراتو په معنا دی او په انگلیسی ژبه د (Canon) اصطلاح هم په دی مفهوم په کار وړل شوې ده .

همدارنگه د قانون لغت ، چې د قانون (Canon) معرب دی په اصل لغت کې دکړښو او خطونو د تنظیم لپاره دیوې وسیلې په معنا دی .

2- دوهمه ډله هم د دې لغت په غیر عربي والي اومعرب توب کی تردید نه لري ، خو هغه یې له رومي ، پارسي ، سریاني یا عبري ژبی څخه مآخوذه ګڼلې ده او وایی چې یقین ته په نږدې ګومان د (قانون) لغت دیوناني د (Canon) معرب دی چې له عربي څخه یې پارسي ته لارموندلې ده .

3- دریمه ډله باور لری چې (قانون) لفظاً او اصلاً عربي دی او اصل یې (قن) دی . د دې ډلې د باورله مخې ، قانون له شکلي لحاظه د(فاعول) په وزن دی ، چی پرکمال او بذل اوجهد دلالت لري . د قانون او(Kanon) یا(Canon) دلفظ ترمنځ د ورته والي (تشابه) شتون د هغه په غیرعربي والي دلیل نه دی او

پر(قاف) د (کاف) د حرف اووېستون مؤجه نه ليدل کيږي ، ځکه د(کاف) توری د پارسي د (ژ) يا (کاف) دتوري په څيرنه دی چې تعريب ته اړتيا ولري .
د دې ډلې نظريه سمه بريښي ځکه هم يي دلايل قوي دي او د فقه اللغه د علم د لويانو له هغې جملې د ابن منصور موهوب بن احمد جواليقي له نظر او د المعرب له کتاب سره سمون لري چې نوموړي هم د قانون لفظ معرب نه دی بللی ، قانون د عربو په ژبه کې د شيانو داندازې او مقياس په معنا دی او د يوې کلې قضې په معنا چې يولړ جزئيات بيانوی عبارت دی .

بايد زياته کړو چې قانون له هغه خو را مهمو مفاهيمو څخه دی چې د ټولنيزو علومو په حوزه کې کارول کيږی . البته د (قانون) په کارول (استعمال) يوازی د ټولنيزو علومو په محدوده کې منحصرنه دی بلکې د نورو علومو په ډيرو څانگو کې ډير پراخ استعمال لري .

ب : قانون د اصطلاح له مخې :

قانون په عامه معنا هغه حقوقي قاعده ده چې صلاحيت لرونکو مراجعوتصويب کړی وي .

دقانون لغت په خپله اصطلاحي معنا کې لاندیني مفاهيم افاده کوي .

1- له قيد څخه آزاده او الزام راوړونکې دکلي قواعد و مجموعه (ټولگه) ده چې د انسان ټولنيز چال چلند تنظيموي، دارنگه چې له هغو ځينی پيروي، د واکمن ځواک له لورې تشويق او مکافات چې اجرايې د دوي په غاړه ده ، له ځان سره لري.

2- له قانون څخه کله دهغه حقوقي قواعد و مجموعه چې د ځانگړي هيواد پوري اړه لري او په ټاکلې زمانې موده کې اجرا کيږي ، او د دوه اړخونوله کبله ورته (وضعي قانون) وايي ، لومړی د حاکم قدرت په اراده دهغه د وضع کولو او اجرا په اعتبار او دوهم د نورو احکامو او مقرراتو سره د توپير په اعتبارچې ټاکلی اجرائيه مرجع نه لری لکه: د اخلاقو، شرف، کرامت او هغه شئونو اصول چې دوی

ته ورگړځی او هرکله چی په هیوادونو کې جاري قوانین ترڅپرې لاندې ونیول شي په همدې مفهوم استعمالیږي .

3- قانون د هغه احکامو او قواعدو د مجموعې په مفهوم او معنا چې د مقننه ځواک له لورې تشریع او صادرېږي .

ج : د قانون ذاتی ځانگړنې :

په موږنه نړۍ کې قانون د دارنگه ځانگړنو درلودونکې دي چې له یوې خوا هغه له حکومتي فرمانونو څخه بیلوي اوله بلې خوا یې له ټولنیزو ارزښتونو او اخلاقي اصولو ځینې جلاکوي . کوم څه چې لاندې راځي هغه ځانگړنې دي چې قانون یې باید ولري .

1- دقانون لومړنۍ ځانگړنه دا ده چې باید عام وي . قانون د هغه معیارونو او ستیپاردونو په څیر چې په ځمکني قلمرو کې د ټولو هیواد والو لپاره دی ، باید د ټولو په نسبت یو خپل وي ، د دې اصل سره سم چې د عمومیت (Genrality) اصل هم ورته ویل کیږي ، قوانین باید عمومي وي نه شخصي ، قانون نه شي کولای د یو خاص شخص لپاره — له دې امله چې یو ټاکلی شخص دی — وضع شي، دمثال په توگه دجمهور رئیس دواکونو په اړوند قانون نه له دی امله چې فلانی جمهور رئیس دی ، بلکې له دې کبله چې دجمهوری ریاست مقام د دولت له ارگانونو څخه دی ، وضع شوی دی او هر هغه څوک رانغاړی چې په دی موقعیت کې قرار ونیسي .

ژان ژاک روسو په ټولنیز تړون (قرارداد اجتماعي) کې وایی : (کله چې وایو د قانون موضوع تل عامه ده ، موخه مې دا ده چې قانون اتباع مجموعاً او اعمال یې مطلقاً په پام کې نیسي او منظور ترې هیڅکله ، منفرد انسان او په یوازې توگه یو عمل نه دی . پردې بنسټ ، که څه هم شونې ده قانون ځینې امتیازات وټاکي ، هیڅکله نه ښايي دا امتیازات هغه شخص ته ورکړي چې نوم یې واخیستل شي په یوه کلمه ، هر حکم چې یوې منفردې موضوع ته راجع شي ، له قانون جوړوونکي ځواک پورې اړه نه لري .)

2- دقانون دوهمه ځانگړنه دا ده چې باید څرگند او اعلام شي .

قوانين بايد په عمومي توگه اعلام شي، په هغه صورت کي چې مخفي او پټ وي د هغود رعايت په نسبت کوم مکلفيت شتون نه لري، له همدی کبله نن ورځ په ټولو هیوادونو کې، د دولت په رسمي جريده کې د قوانینو خپرول دود دی.

3- دقوانینو دریمه ځانگړنه دا ده چې نه ښايي پخواني وخت ته وروگرځي، بلکې د هیوادوالو راتلونکي چال چلند ته یې پام وي، قوانین باید راتلونکې ته وگوري اونه دا چې پخواني وخت ته مخ واړوي. پخواني وخت ته د قانون ورتگ یوه مشروطه استثنا ده.

4- د قانون څلورمه ځانگړنه دا ده چې باید ټولو ته د پوهیدلو وړ، واضح او بې له ابهامه وي، د مبهمو قوانینو لیکل چې د بیلابیلو تفسیرونو لپاره د مجری (اجراء کوونکي) لاس پرانیستی پریږدي، کولای شي په آسانی سره د رسمي او دولتي مقاماتو له خوا ترناوړه گټې لاندې ونیول شي.

قوانین باید په داسې ژبه تدوین شي چې د ټولو په واسطه د پوهیدلو وړ وي. قوانین باید صریح او واضح وي، نه مبهم، خو اړخیز او پیچلي. قوانین باید په داسې ډول تنظیم شي چې وکولای شي د افرادو چال چلند ته لارښوونه وکړي، قانون باید دارنگه وي چې خلک دهغه په وسیله خپله لاره ومومي، په بل تعبیر قانون باید د خپلو تابعانو په لارښوونه قادر وي.

5- دقانون بله ځانگړنه یی داگنېلی ده چی نه ښايي د قوانینو ترمنځ تناقض شتون ولري.

داهم په هغه مواردو کي شاملیږي چې دیو قانون دننه تناقض شتون لري اود قانون اجراء کوونکی، یا قاضیان دحکم د صادرولو پرمهال، د قانون جوړونکي دموخي په مورد کې په تردید کې لویږي اوهم په هغه ځای کې شاملیږي چې دوه سره بیل قوانین په یوه اړیکمنه (مرتبط) موضوع کې دوه متفاوت شیان وایي. البته په هغه ځای کې چې د قانون جوړولو مرکزونه سره بیل وي. د دې ستونزې د پېښیدو احتمال خورازیات وي.

6- د قانون شپږمه څانګړنه دا ده چې باید د اجراء وړ وي . قانون نه شي کولای له خلکو او هیوادوالو ځینې یو ناشونی څیزوغواړي، نه بنایي قوانین داسې یوڅیزوغواړي چې په منطقي توګه یا په عملي توګه ناممکن وي . قوانین باید د پلي کیدو او پیروي کیدلو وړ وي .

په بل عبارت قانون په خپل ذات کې د اجرا وړندی ، قانون د اجرا کیدولپاره اجرائیه دستگاه ته اړه لري . له دې کبله د هر قانون ترڅنګ ، اجرائیوی بنسټ چې د قانون پلي کول تضمین کړي ، الزامي دی .

پرپورتنیو څانګړنو سربیره ، قوانین باید استمرار او نسبتي ثبات (تیکاو) (Stability) ولري . کوم قوانین چې ژر تیریدونکي او په چټکتیا سره تغیریدونکي (متغیر) وي او په تیره بیا د هغو تغیر پخپلسر (خودسرانه) وي ، ثبات او نظم په خطر کې اچوي .

لکه چې پورته مو ورته اشاره وکړه د قانون له نورو څانګړنو څخه یې دا مسئله واضحه کړیده چې باید اجرائیوي ضمانت ولري . دا څانګړنه قوانین له ټولنیزو او اخلاقي ارزښتونو څخه جدا کوي ، ځکه چې هغوي دولتي اجرائیوي ضمانت نه لري ، بلکې د عمومي افکارو تر فشار لاندې او یاد فرد خپل د ننني فشار، مخنیوونکي عامل بلل کيږي .

د : د قانون موخې :

د حقوقو په فلسفه کې له پیچلو بحثونو څخه یوهم د قانون د موخې یا موخو بحث دی . په دې اړوند بیلابیلې او کله کله هم متناقضې رائي شتون لري .

(Marx) ګروهمن ؤ چې د حقوقو او قانون موخه په ټولنه کې د واکمنې طبقې د منافعو تأمینول دي او نور ډیری پوهان باور لري چې د حقوقو موخه ټولنیز نظم او امنیت دی . یوه ډله هم د حقوقو موخه د منافعو د تضاد له منځه وړل اوله ټولنیزې مرستې سره د مناسب چاپیریال رامینځ ته کول بولي . د مسلمانو حقوق پوهانو له نظره ، د حقوقو موخه عدالت اجراء کول او افرادو ته د هغوي د حقوقو ورکول دي .

سربيره پردې ، نظم او امنيت او د ټولنې لازياته مرسته اود انسانانو د اخلاقي اومعنوي ودې لپاره د مناسب چاپيريال رامينځ ته كول هم دهغوي له نظره خوراهم دي خو په حقيقت كې دا موخې د عدالت د اجراء كولو له موخې ځينې بهرنه دي . په دې معنا چې دعدالت داجراء په سيوري كې به امنيت او نظم او ټولنيزه مرسته په ډيره ښه وجه ترلاسه شي خو په هر صورت كه چيرې په ټولنه كې عدالت اجراء نه شي نورې موخې هم نه شي كيداى چې په صحيح توگه تحقق ومومي .

سوله د عدالت له سيوري پرته د لرې وړتيا ځنې برخمنه ده او په هغه چاپيريال كې چې عدالت ته توجه نه وي دافراد و اخلاق به مخ په خوره ولاړ شي . له دې كبله ، كولاى شو ووايو چې له قانون جوړولو څخه لومړنۍ موخه دنظم او امنيت رامينځ ته كول اوپه ټولنيزو اړيكو كې د افرادو د اختياراتو(واكونو) اودندو دحدودو(پولو) ټاكل دي ، خوله قانون جوړولوځينې موخه په دې پړاو كې پاى ته نه رسيږي ، ځكه هغه موخه اومقصد چې افراد يې سره راغونډكړي دي ، بل څيز دى او هغه خوراغوره مرسته او همكاري او د افرادو د مادي اړتياوو پوره كول او دمنافعو او ښيگڼو دتامين په لوري كې د يوبل دكاراو كوشنې له نتيجي څخه برخمنتوب دى .

كولاى شو په دې دوه موخو باندې يو بل ټكى ورزيات كړو او هغه دا چې بايد په دارنگه ښه وضع او اجرا شي چې په ټولنه كې دامنيت اونظم او د افرادو دمادي ښيگڼو د تايمين په ترڅ كې د انسانانو دمعنوي ارزښتونو خوندي كاونكى هم وي ، ځكه چې انساني وړ ژوند به ددې ارزښتونو له رښتياينې (تحقق) پرته شونى نه وي . اقل حد دا دى چې قانون نه شي كولاى د بشري افرادو له معنوي ارزښتونو سره په مخالفت كې وي ، له دې امله ، هغه قانون چې وكولاى شي د مادي ښيگڼو دتايمين په ترڅ كې د انسانانو له ښيگڼو او معنوي ارزښتونو سره همغږى وي د ټولو انسانانو ايډيال قانون دى . په مقابل كې ، هغه قانون چې ټولې مادي گټې او ټولنيز امنيت ترسره كړي خوانساني ارزښتونه ترپښو لاندې كړي د آزادواو ارزښت پالو انسانانو

له نظره به رټلی وي . له دي ټولو سره سره ، باید پام مووي چې ټولې دا موخې به په ټولنه کې دعدالت د اجراء په صورت کې ترلاسه شي . له دې کبله ، دا هره یوه موخه د عدالت مصداق او یوه برخه تشکیلوي .

هـ : دقانون دنده :

جوته ده چې د قانون شتون دېشري ټولنو له پیدایښت سره یوځای اودهغو په مینځ ته راتگ سره مینځ ته راغلی دی ، دا چاره د دې څرگند وی ده چې حتی په لومړنیو ټولنو کې هم فرد ته دا فرصت نه دی ورکړل شوی چې په مطلق العنانه بڼه دخپلې خوښې ، هوا او هوس سره سم هغه څه چې زړه یې وغواړي سرته ورسوي . نو د قانون دنده ده چې د افرادو مصئونیت تضمین کړي ، د هغوی فعالیتونه تنظیم او د ټولنې نظم اونسق تامین کړي ، ترڅو د بی نظمۍ او انارشیزم مخه ونیول شي او په پوره امن او آرامۍ دخپلې بشپړتیا تگلوری ووهي .

له ټولنیز نظام ځینې موخه ، پرهغوښتونو د ټولنې تنظیمول دي چې د ټولنې پایښت اودهغې چټک پرمختگ د ټولنیزواړیکو ترمنځ د توازن درامینځته کولو له لارې تضمین کړي .

ټولنیز نظام له هرڅه وړاندې د یو ډول تنظیم شتون چې د ټولنې استناد په هغه تضمین کړي لازموي ، دا تنظیم باید دهغه ځواک له لورې صورت ومومي چې د افرادو دسرغړاوې مخه پری ونیولای شي .

اوله بلې خوا ددې نظام موخه د ټولنې پایښت او دوام احتوا کول او دهغې ټولې اړتیاوې چی د زمانی اومدنیتونو په اختلاف سره په بیلابیلو بڼوځان څرگندوي پوره کول دي .

سربیره پردې ټولنیز نظام باید د متضادو منافعو ترمنځ توازن لکه نوې او زړې پدیدې ، عامه سلطې اوفردې آزادۍ دهغو په رښتیني بڼه تنظیم کړي .

بالاخره باید ووايو چې ټولنیز نظام د ژوندانه له ټولوشرایطو او مناسباتو سره په دایمي حرکت کې دی ، پردې بنسټ قانوني نظام هم بې تغیره نه دی پاتې شوی د ټولنیز ژوندانه له تغیراو تحول سره متناسب تغیر کوي ، ددې لپاره چې د ټولنیز تکامل

قانون يو له بل سره متناسب خپل منزل ووهي او د قانون دنده د هغه له موخو سره سم تحقق ومومي د قوانينو په وضع كولو كې د پورته ياد وشويو حالتونو رعايتول حتمي انگيرل كيږي ، له دي پرته د قانون او ټولنې د غوښتنې او ليوالتياوو ترمينځ ناانډولي ځان څرگند وي او دقانوني نظام پرضد په عمومي فكري انقلاب پای مومي .

و : قانون ته اړتيا :

دا يومسلم حقيقت دی چي قانون او حکومت د ژوندانه له خورا مهمو ضرورتونو او دفردي او ټولنيزواړتياوو له جملې څخه دی ځکه له هغو پرته د ژوندانه نظام گدوډيږي ، اړو دور انسان درنځ او مړينې کومې ته سيڅوي .

هغه ته اړتيا او صحيحه اجراء يې دارنگه په ثبوت رسيدلې ده چي په هکله يې دويلو هيڅ ځای نه شته او د انسان عقل اوفطرت دهغه په اړتيا له هيڅ تردید پرته حکم کوي . حتی ډيربدوي انسانان د خپل ټولنيز ژوندانه په ډيره ابتدایي بڼه کي د ناليكليو قوانينو په مراعاتولو مجبور ؤ چي په قراردادی ډول دهغو په رڼاکي د خاص نظم خاوندان کيدل .

د همدې اړتيا پر بنسټ بشرله ډيرولرغونو د وروڅخه ان د پيداينست له پيله ، تراوسني عصره پورې او په دې خاورينه کره کي دژوندانه ترپايه دقانون ترواکمنی لاندې توانيدلي دي چي د ژوندانه تگلوری ووهي و دی اوسمسورتيا ته ورسيرې .

په دې کي شک نه شته چي ټولنه د قانوني قواعدو شتون ته سخته اړتيا لري ترڅويې دافرادو گټي وساتل شي له دې پرته انارشيزم را مينځ ته كيږي ، زورواکي پر کمزوری برلاسي او په ټولنه کي دزور حکومت واکمن ، تشويش او اضطراب گرده ټولنه رانغاړي ، له دې کبله قانون دهرې ټولنې خورا سخته اړتيا ده او د هغې دنظم او آرامۍ بنسټ تشکيلوي .

قانون او دقانون واکمنی ته اړتيا نه يوازې دنن ورځي بشردرک کړېده ، بلکي تيرو شويو پوهانو او پخوانيو فيلسوفانو لکه ارسطو دهغه په لزوم ټينگار کړي او ويلې يې دي چي : (دولت دبشري طبيعت له غوښتنو څخه دی ، ځکه انسان دمدني طبعي

درلودونکې دی ، مجبور دی چې په ټولنیزه بڼه ژوند وکړي او هغه څوک چې د دولت وجود نفې کوي یا وحشي انسان دي او یا له انسان څخه لوړ موجود دي چې دولت ته اړتیا نه لري) او له تردید پرته هغه دولت چې وکولای شي ټولنیز ژوندانه ته سروسامان وبخښي ، باید پر قانون ولاړوي که نه پرقواعد و او قانون نه ولاړه واکمني له اړودور او بې نظمۍ سره مساوي ده ، ابن خلدون د ټولنپوهنې د علم بنسټ ایښودونکې هم د حکومت او دولت تشکیل چې غوښتنډوی یې قانون دی ، لازمه او اړینه چاره بللې ده .

ز : د قانون اهمیت :

د انسان په ژوندانه کې د قانون او قانون جوړولو اهمیت ترډې حده دی چې د هردولت له اصلي ارگانونو څخه یوهم مقننه ځواک یا قانون جوړونه تشکیلوي ، د نورو دوو قواوو ترڅنګ ، مقننه ځواک لومړنی او اصلي ځواک دی ، ځکه دا نورې دوه قواوې یعنې اجرائیه او قضائیه په واقعیت کې دقوانینو تطبیقوونکي او اجرا کوونکي دي او له بلې خوا د عدالت تامین ، نظم او امنیت ، د اشخاصو د حقونو او آزادیو تضمین یوازې د عادلانه قوانینو د تصویب او تطبیق له لارې شونی دی او همدارنګه په الهی ادیانو کې پیغمبران له (کتاب) سره یو ځای راغلي دي او دانسانانو د ژوندانه د تنظیم لپاره یې دشریعت بنسټ ایښی دی .

کتاب او شریعت د دارنګه قوانینو درلودونکي دی چې په بیلابیلو ډګرونو کې دانسان اړیکې له څښتن تعالی (ج) طبیعت او ټولنې سره تنظیموي .

ج : د قانوني قاعدې خصلتونه :

لکه څرنګه چې د قانون په تعریف کې یې ویلې دي چې قانون د هغه قواعدو مجموعه ده چې ټولنیزې اړیکې تنظیموی او د غوښتنې پرمهال افراد د زور له لارې د هغه درناوي ته اړایستل کیږي .

له پورتني تعریف څخه دارنګه بریښي چې قانوني قاعده دلاندنیو درې ګونو خصلتونو په درلودلو سره له نورو قوانینو څخه متمایزه ګڼل کیږي .

1- دا قاعده عامه او مجرده وي .

2- ټولنيزواړيکو ته پياوړتيا بخښی .

3- له مادي جزا سره ملگرې ده .

پورتنيو خواصو ته په لږ څه تفصيل سره شرحه ورکړو :

لومړنی خاصيت : قانوني قاعده عامه او مجرد ده

د قانوني قاعدي له عموميت او مجردوالي ځينې موخه څه شی ده ؟ د قانوني قاعدي عموميت او تجريد په دي معنا دي چې بالذات کوم ټاکلې شخص ته متوجه ندی او بالذات ترکومې پيښې پورې اختصاص ونه لري بلکې دارنگه اوصاف او شرايط بيا نوي چې د خطاب وړ اشخاص ټاکي او هغه پيښه چې نوموړي شرايط په کې راغونډ شوي اوياده قاعده پرې انطباق پيدا کړي تر تطبيق لاندې نيسي . په روښانه عبارت هر شخص چې ذکر شوي صفتونه په کې شتون ولري او هره پيښه چې نوموړي شرايط ولري يادې شوې قاعدي پرې تطبيقېږي .

دوهم خاصيت : قانوني قاعدي ټولنيزې اړيکې تنظيموي :

وړاندي وويل شول چې قانون د ټولنې په شتون سره مينځ ته راځي او د هغه څه د تنظيم لپاره چې د افرادو او ټولنې ترمنځ هست کيږي اړين انگيرل کيږي . نوله دې امله په ټولنيز چال چلند کې د اړيکو او مناسباتو را مينځ ته کيدل د بهرنيو ښکارندو (مظاهرو) غوښتونکي دي ، چې همدا ظاهري چال چلند د قانوني اړيکو او مناسباتو موضوع او د هغوي موخه تشکيلوي .

پر دې بنسټ قانون پر هغه څه چې د انسان په ذهن کې تيريږي ، تر هغه مهاله چې د عادت له مخې د هغه ښکارندې (مظاهر) له ذهن او ضمير بهر څرگند نه شي د تطبيق وړ نه گڼل کيږي ، د بيلگې په توگه د جرم په ارتکاب کې مجرد فکر او پر هغه تصميم نيول تر هغې پورې چې مادي اثر يې په عملي توگه په بهر کې څرگندنه شي د قانون تر حکم لاندې نه راځي .

درېم خاصيت : قانوني قاعده له مادي جزا سره ملگرې ده .

جزا عبارت ده له قانون څخه دمخالفت له مرتبه اثر څخې چې کله د جبر او اکراه لفظ هم پرې اطلاق کيږي ، جبر او اکراه هغه مهال استعمالېږي چې شخص په خپله

اراده او اختيار دهغه کار له کولو اونه کولو څخه چې دقانون له مخی پرې مکلف وي امتناع وکړي ، له جزا ځنې موخه د افراد وپراراده فشار دی ترڅو قانوني اوامرو نواهي رعایت او تمثيل کړي او له هغه څخه د مخالفت پر مهال له قانون ځینې د مخالف عمل د آثارو او نخبو دله منځه وړلو او د مرتکب د حال د اصلاح په موخه جزا پرې مرتب شي .

د جزا تطبيق د ټولنې دننه دنظم د استقرار او استحکام په موخه صورت مومي ، ځکه د قانون ، اساسي ، دنده د ټولنیز نظم ټينګول دي ، که چیرې افراد له قانون څخه په پیروۍ اونه پیروۍ آزاد پریښودل شي ، له شک پرته د قانون دنده تحقق نه مومي . له پورتنیو یادونو څخه نه ښایې دې پایلې ته ورسېږو چې قانون ته درناوی د جبر او اکراه له لاری پرته صورت نه شی نیولای بلکې د جزا تطبيق ته اړتیا یوه استثنايي چاره ده، قانون ته احترام په غالب ډول د افرادو درضا او رغبت له لاری صورت مومی .

د دي اصل له یادولو ځینې موخه چې قانون له عادي جزا سره ملګری دی په هغه حالاتو کې تطبيقیږي چې اړتیا ورته احساس شي ، په هغه حالاتو کې دی چې فرد د قانون له دایرې څخه بهر شي او دقانون احکام تر پښو لاندې کړي .

ح : دقانون او حکومت بیلتون نه منل :

هرقانون ترهغه مهاله د اعتبار او ارزښت ځینې برخمن دی چې اجرائیوي ضمانت ولري ، دقانون داجرائیوي ضمانت تر ټولو مهم عامل، دحکومت اوسياسي مقتدر نظام شتون دي ، له دي کبله د قانون او حکومت بیلتون یوله بله نه جلاکیدونکی ذهن ته راځي ، مګر دا چې د قانون عمر او دوران تیر او یوازې د الفاظو په قالب کې دکاغذ پرمخ محبوس پاتې شوی دی .

ط : ارګانیک او عادی قوانین :

په حقوقي متونو کې ځنې وختونه د ارګانیک قانون له لفظ سره مخامخ کیږو ددې لپاره چې ارګانیک قانون وپېژنو او له عادی قانون سره یی توپیر ته څیرشو نو لازمه ده لومړی له ارګانیک قانون څخه تعریف ولرو .

لومړی : - دفرانسې اساسي قانون ، قوانین په عادي (Lois normales) او ارګانیک (Lois organiques یا organic Law) ویشلی دي . دنوموړي اساسي قانون د46- مې مادې له مخې ، ارګانیک قوانین په هغو قوانینو اطلاق کېږي چې اساسي قانون د هغوي تصویب په خاص مورد او تر خاصو شرایطو لاندې اټکل کړی دی .

کولای شو دفرانسې په حقوقي نظام کې ارګانیک قانون په دوه ډوله تعریف کړو :
1- ماهوي تعریف: دعمومي ځواکونو (عامه قواوو) دسازمان او کارکړنو پورې اړوند قوانین چې دخلکو له اساسي حقوقو سره اړیکه لري خود اساسي قانون په اندازه له کلیت او شمول څپې برخمن نه دي .

2- شکلي تعریف : هغه قوانین چې اساسي قانون په صراحت سره پارلمان د هغوي په تصویب مکلف کړی او خاص تشریفات یی ورته په پام کی نیولي دي .
په لنډه توګه ویلای شو ارګانیک قانون هغه قانون دی چې ارګانیک صفت یی په اساسي قانون کې دموئسې قوې له خوا اټکل شوی وي او د عادي قانون له تصویب سره د تصویب له مخې دلږو توپیر لرونکو خاصو تشریفاتو درلودونکی دي او داساسي قانون شورا یی باید له اساسي قانون سره مطابقت (سمون) وڅیړي .

دوهم : له عادي قانون سره دارګانیک قانون توپیر دا دي چې د فرانسې په حقوقي نظام کې له اساسي قانون سره د عادي قوانینو د مطابقت څیړنه صورت نه مومي ، مګر دا چې دا چاره د ټاکلیو سیاسي مقاماتو په واسطه د اساسي قانون له شورا څپې وغوښتل شي .

په داسې حال کې چې ، د اساسي قانون شورا مکلفه ده له اساسي قانون سره د ارګانیک قانون د مطابقت څیړنه ترسره کړي که کوم نهاد دا غوښتنه وکړی یا نه . بل توپیر یی دا دی چې د فرانسې په حقوقي نظام کې د عادي قوانینو په نسبت ارګانیک قانون له خورا زیات اهمیت څخه برخمن دی او د نورمونو د مراتبو د لړۍ له نظره له اساسي قانون څخه په ښکته مرتبه او له عادی قوانینو څخه په پورته مرتبه کې ځای نیسي .

دې پوښتنې ته په ځواب کې چې آیا د افغانستان په حقوقي نظام کې ارګانیک قانون شتون لری یا نه ؟ باید ووايو چې د افغانستان په حقوقي نظام کی ارګانیک قانون شتون نه لری ځکه :

1- دفرانسې د اساسي قانون پر خلاف ، دهیواد اساسي قانون هیڅ قانون ته ارګانیک وصف نه دی ورکړی .

2- هغه قوانین چې له لومړي سره د هغوي د تصویب لږوم اساسي قانون اټکل کړي دي ، له نورو قوانینو سره په پارلمان کې دتصویب له څرنگوالي او دسترې محکمې له نظارته کوم توپیر نه لري .

3- هغه قوانین چې له لومړي سره دهغوي دتصویب لږوم اساسي قانون اټکل کړي دی ، د نورماتيفي ارزښت له لحاظه له نورو قوانینو سره توپیر نه لري او د اهمیت له نظره په یوه سطحه کې قرار لري .

دوهم پاراګراف :

اساسی قانون

الف: داساسي قانون تعریف :

داساسي قانون له تعریف څخه وړاندې لازمه ده د اساسي قانون داصطلاح اوریښې په هکله څرګندونې وشي .

داسې بریښي چې داساسي قانون اصطلاح د لومړي ځل لپاره دهغې په ننني مفهوم سره د 1787 میلادي کال د سپتمبر په اووه لسمه د امریکا داساسي قانون په تصویب سره حقوقي ادبیاتو او په ځانګړې توګه اساسي حقوقو ته ننوتی ده . اساسي قانون د انګلیسي لغت (Constitution) ژباړه ده چې دقیقه ترجمه یې(اساسي) (نظامنامه) (بنیه) (ساختمان) (تشکیل) او(تاسیس) دی .

(Constitution) د (Constitute) لغت له ریښې څخې اخیستل شوي دي چې په لغت کې دتشکیلولو ، تاسیسولو ، ترکیب کولو، بنسټ ایښودلو او جوړولو په معنا دی . هغه بنسټ (نهاد) ته چې د اساسي قانون د تصویب صلاحیت لري (Constituent) وایي چې په لغت کې د (جوړوونکي) او (

تشکیلونکې (په معنا دی . له همدې کبله د مؤسسانو مجلس یا مؤسسي قوی ته (Contituent assembly) وايي .

له تاريخي پلوه د (Constitution) له اصطلاح څخه دروم په امپراتورۍ کې هم کار اخيستل کيده او درومي امپراتورۍ د ټولو هغو مقرراتو او فرمانونو انعکاس ؤ چې د حقوقو د منابعو مفهوم يې درلود .

په بشری تاريخ کې داساسي قانون اصطلاح دهغه اصولو په باره کې چې د دولت سياسي تشکيلات او دعامة قواو اړيکونه يې سازمان ورکاوه استعماليده . داساسي قانون په تعريف کې ويل شوي دي : د دولت د سازمان ورکولو د بنسټيزو قواعدو مجموعه چې د قانون د يو رسمي سند په بڼه ، د صلاحيت لرونکو ځانگړو مقاماتو په واسطه تصويب او صادر شويدي .

د محتويي معيار له مخې ، اساسي قانون ټولو هغه قواعدو او مقرراتو ته ويل کيږي چې د قدرت او دهغه دانتقال او اجراپوري اړوند وي .

ب : داساسي قانون معنا او مفهوم :

د هر هيواد اساسي قانون دخلکو له مهمو اوحياتي ارکانو څخه دی . چې د يوهيواد د نظام ميتود او چوکاټ مشخص او ټاکي . که چيري اساسي قانون خلکو ته په زړه پوري وي او د ټولنې د ټولو قشرونو حقوق خوندي کړي ، دولت او خلک به د پرمختگ او ترقي په لورې ولاړ شي .

يوپوه په دی باور دی : يو اساسی قانون د اصولو يو کلکسيون دي چې دا اصول د حکومت د اقتدار اصول او د هيواد والو (شهروندانو) حقوق د دوی ترمنځ ټاکي .

اساسي قانون د اساسي حقوقو له اصلي او مهمو موضوعاتو څخه دي . اساسي حقوق د عمومي حقوقو له څانگو ځينې شميرل کيږي او عمومي حقوق هم د داخلي حقوقو يوه څانگه ده .

ج : اساسي قانون په عامه معنا :

اساسي قانون په عامه معنا دهغه قواعدو او مقرراتو يوه مجموعه ده چې د(قدرت (په تنظيم پوري اړه لری . له دي کبله د اساسي قانون قواعد او مقررات ټول هغه مقررات دی چې د افرادو ، رعایاوو یاد اتباعو او دولت ترمنځ په سیاسي روابطو حاکم دي او ټول هغه اصول دي چې د هیواد د سیاسي نهادونو او دفرمان ورکوونکو او فرمان وړونکو ترمنځ د قدرت په ارتباط مؤثر دي .

اساسي قانون له یوي خوا د قدرت په مقابل کې د افرادو او رعایاوو د آزادی- حدود او له بلې خوا د فردي حقوقو دساحې د نافذو تشکیلاتو د صلاحیت حدود دهغه په مقابل کې په ګوته کوي .

د : د اساسي قانون د پیدایښت موارد :

سیاسي تاریخ یی رابښي چې اساسي قانون په عمومي توګه په لاندې دریو مواردو کی ، مینځ ته راغلی دی :

لومړی :- د ټولنې د تدریجې تحول او دفرمان ورکوونکو او خلکو ترمنځ د مساعدو عیني او ذهني شرایطو د ایجاد په اثر . د قاعدې له مخې په دي صورت کې فرمان ورکوونکې دخپل مقام دساتنې او پایښت په موخه دخپل میکانیزم له مخې د اساسي قانون په څیر یو محدودیت (Auto limitation) ته غاړه ږدي. په افغانستان کي د1343هـ ش کال تصویب شوي اساسي قانون اوهمدارنگه د 1366هـ ش کال اساسي قانون تردې شرایطو لاندې وضع او تصویب شوی دی . په دارنگه مواردو کې اصل سیاسي نظام خوندي پاتي کیږي ، خونوي شرایط او موجود سیاسي ، ټولنیز، فرهنگي او نړیوال فشارونه ، فرمان ورکوونکی په دی باوري کوي چې یولې زیاتو محدودیتونو ته غاړه کیږ دي او دخلکو فردي او ټولنیزو آزادیو ته درناوی وکړي .

دوهم : د نویو دولتونو د رامینځ ته کیدو وروسته اوله هغه سره د متناسب جوړښت لزوم ، د امریکا متحده ایالتونه په 1787میلادی کال کې له خپلې خپلواکۍ وروسته ، یا داسې هیوادونه لکه چکوسلواکیا او یوګوسلاویا له لومړۍ نړیوالې (1914-1918) میلادي کلونو جګړې وروسته ، هند او پاکستان له

بریتانیا څخه له جلاکیدو وروسته ، بیلابیل امریکایي هیوادونه د اروپایي هیوادو داستعمار له جغ ځینې له خلاصون وروسته ، دهغه نویو تشکیل شویو هیوادونو له ډلې څخه دي چې خپل اساسي قانون ته رسیدلې دي . په افغانستان کې لومړنی اساسي قانون چې 1301 هـ ش کال کې ، په 1919 ع کال کې زموږ د هیواد د بشپړې خپلواکۍ د ترلاسه کیدو وروسته وضع او تصویب شو، د دې مورد له بیلگو څخه دی .

دریم :- د انقلابونو یا کودتاوو یا چټکو تحولاتو وروسته ، چې په یوه هیواد کې د موجوده رژیم په ماتیدلو منجر کیږي . 1791 میلادي کال اساسي قانون دفرانسې له انقلاب وروسته ، په پخواني شوروي اتحاد کې د 1917 میلادي کال د اکتوبر له انقلاب وروسته د 1918 او 1924 میلادي کلونو اساسي قوانین . په افغانستان کې د امان الله خان د حکومت له سقوط وروسته د 1309 هـ ش کال اساسي قانون ، د سلطنتي نظام پرضد 1352 هـ ش کال له کودتا وروسته د 1355 هـ ش کال اساسي قانون او داسی نور .

هـ :- اساسي قانون ته دانسان د اړتیا دلایل :

دمطلب د بنې توضیح لپاره باید ووايو چې انسان دوه اړخیز موجود دي او ژوند یی په دوو فردي او ټولنیزو اړخونو کی تنظیمیږي . په فردي اړخ کې ، انسان دي او د ده شخصي اړتیا وي ، هیلې ، لیوالتیاوې ، افکار ، باورونه ، آرمانونه او دده حقوق او فردي آزادۍ ،خوپه ټولنیز اړخ کې له نورو سره دده اړیکې او مناسبات مطرح کیږي .

څرنگه چې دا اړیکې او مناسبات ډیر متنوع او ډول ډول دي د اړیکو د ډول له مخې ، بیلابیلې ټولنیزې ډلې سر راپورته کوی د بیلگې په توگه دکورنۍ له غړیو سره د فرد له اړیکې ځینې ، قبیله ، قوم او ملت او بیلابیلې فامیلې ، قبیله ، قومي او ملي ډلې مینځ ته راځي او له بازار او اصنافو سره د ده له اړیکې څخه صنفی او اقتصادي ډلې راڅرگندیږي او په همدې ترتیب سره په ملی او نړیوالو ډگرونو کې فرهنګي ، هنري ، صنعتي ، کارګرې ، زراعتي ، تجارتي ، علمي او سیاسي ډلې . دا

ډلې په ټولنه کې بنسټونه (نهادونه) را مينځ ته کوي خو دا ټول کوچني او بيلا بيل نهادونه د (دولت) په نامه په (يوه ستر نهاد) کې هضميږي او د (حکومت) په نامه د يو ستر چتر تر سيوري لاندې وده مومي او نظم او سمون پيدا کوي او خپل حرکت او فعاليت ته ادامه ورکوي له دې امله (دولت) په واقعيت کې د انسان د ژوندانه د ټولنيز اړخ څلا او د ده د ډله ييزو او ټولنيزو حرکتونو ډگرو (حکومت) هم د هغه سمون ورکوونکی دی او که دا لوی نهاد يعنی (دولت) شتون ونه لري ، د انسانانو ټولنيز ژوند به فلج او له گډوډۍ سره مخ شي .

آما پخپله د دولت او حکومت په هکله هم دوه مسئلې د تأمل وړ دي :
لومړی دا چې : د وخت په تيريدو او د ژوندانه له پراختياوو سره يو ځای او د ټولنيزو اړيکو او مناسباتو په پيچلي کيدوسره ، د دولت او د حکومتی اقتدار دستگاوي هم ، خورا پراخې او پيچلې شوي او بايد داسې لاره وسنډول شي ترڅو دا اقتدار تعريف کړي او حدود او پولې يی مشخصې کړي ، د ټولنې د مدیریت غوره لارې په گوته کړي ، د دولتي دستگاوو دندې او دهغوي ترمينځ د اړيکو ډول روښانه او تنظيم کړي .

دوهم دا چې : حکومت دخپل قدرت ليواله ماهيت له مخې ، په طبيعي ډول (فساد) ته ليوالتيا لري او ډيری دا فساد د (فرد پر حريم) او (فردي حقوق) د تيروي په قالب کې تبارز کوي . په بل عبارت حکومت چې د انسان د ژوندانه د (ټولنيز اړخ) څلا ده د ده له (فردي اړخ) سره اختلاف او ټکر پيدا کوي او ددي اختلاف او شخړې په اخ وډب کې ، په طبيعي توگه ، هغه لوری چې خورا کمزوری او ناتوانه دی يعنې (فردي اړخ) دخورا پياوړی لوري په واسطه يعنې (ټولنيز اړخ) چې سمبول او ځواکمن استازی يې (حکومت) دي ، محو او له منځه وړل کيږي او همدا کړنه پخپله د انسان د تباهي او نابودۍ لامل گرځي ، ځکه له فلسفي نظره د اجزاوو او برخوله منځه تلل د مرکب د له منځه تللو باعث گرځي .

دو يادوشويو ستونزو ته په پام سره دا اړتيا احساس شوه چې ددي ستونزو د بنسټيز حل لپاره بايد قواعد او اصول تنظيم شي ترڅو :

- 1- د حکومت غوره لاري ، مناسبې بنی او ګټور جوړښت څرګند کړي .
- 2- د حکومتی دستګاوو او ځواکونو ترمنځ اړیکې تنظیم کړي .
- 3- د دولت صلاحیتونه ، دندې او اصلي مکلفیتونه وښايي .
- 4- په دقیقه توګه د افرادو حقوق او عمومي آزادۍ وپيژني .
- 5- عدالت تامین او د حکومت یا اشخاصو له تیري څخه د یو بل د حقوقو پر حريم مخنيوي وکړي .

کوم قواعد او مقررات چې د پورتنیو هدفونو د تامین په موخه وضع کيږي ، هماغه څیز دی چې نن ورځ د (اساسي قانون) په نامه یاديږي . له دې کبله د (ټولنی) ، (حکومت) او (قانون) دا درې اصله په واقعیت کې درې عنصره دي چې د انسان په هویت او شخصیت کې جرړه لري او درې واړه عناصر د یو بل بشپړوونکي دي او هیڅ یوله بل پرته نه شي کولای د انسان ژوند ته سمون ورکړي او د ده نیکمرغي تامین کړي .

و : داساسي قانون منځپانګه (محتویات) :

کوم ټکی چې دلته پرې بحث کيږي ، دا دي چې باید په اساسي قانون کې کوم ډول موضوعات او مطالب درج شي . آیا دا مطالب معیاري او سټنډرډ وي او په ټولو شرایطو او ګردو هیوادونو کې باید یوځل په پام کې ونیول شي یا دا چې له هر هیواده او په هره زمانه کې سره توپیر لري .

سره له دې چې ځینې مطالب او کلي موضوعات په ټولو اساسي قوانینو کې عام دي او له ښو څخه په یوه ښه په هغو کې ځای پرځای کيږي ، خو کوم مشخص او ځانګړي ضوابط ، معیارونه او ملاکونه شتون نه لري ترڅو د اضوابط د هیوادونو د اساسي قوانینو پرتولو متونو کې ځای پرځای کړل شي ، ځکه هر هیواد خپل ځانګړی او خاص شرایط لري . او له بلې خوا د زمانې غوښتنې او ایجابات په تحول کې دي. اساسي قوانین په بیلا بیلو ډولونو ویشل کيږي . له دې کبله ځینو قوانینو مطالب په لنډه توګه او ځینو هم په مفصل ډول په خپل متن کې ځای پرځای کړي دي .

له دي ټولوسره سره هغه څه چې په ډیري اساسي قوانینو کې عام دي ، لاندیني کلي موضوعات دي :

لومړي: د سياسي رژیم د ډول (نوعی) د ټاکنې موضوع ، د سياسي چوکاټ جوړول ، دفرمان ورکونکو دغوره کولو او ټاکنې څرنگوالي ، د بنسټونو او د هیواد د درې گونو قواوونظیم ، ددي ارگانونو تر مینځ اړیکې ، او د دولت د ارگانونو ترمنځ دواک ویش .

دوهم : د هیوادوالو د حقوقو اوسياسي آزادويادونه ، او د بشر د حقوقو له نړیوالي اعلاميې او بین المللي میثاقونو او کنوانسیونونو سره په مطابقت کې د دي حقوقو او آزادیو تضمین او رعایت .

دا هغه عمده مطالب دي چې په اساسي قانون کې د هغو په تضمین او رعایت سره ، د دولت په اداره کې د خلکو د گډون د حق منل او د چارواکو او متصدیانو او دقانون جوړونې په قوه کې د خلکو د استازيو په غوره کولو کې په ونډه اخیستلو سره ، د یوې مدني او قانونمنده ټولنې د را مینځ ته کیدلو زمینه مساعدیږي .

پرپورتنيو دوه عمده مطلبونو سربیره نورموضوعات لکه د اقتصادي نظام د ډول ټاکنه او بیانول ، د ځواک دسرچینې ، د دولت دارکانو او د ادارو دچارو دمسئولینو او لوړ پوړو دولتي مقاماتو د دندو او واکونو توضیح کول ، د هغه اصولو له جملې څخه دي چې د دولت او حکومت په جوړښت او د رژیم په ډول کې ، خورا ستره اغیزه لري .

د اساسي قانون د تدوین په موخه ، دلاندنيو اصولو رعایتول هم لازم بلل کیږي .

1- په اساسي قانون کې باید دعمومي اوکلي اصولو یادونه وشي او غیر اساسي مسایل عادي قوانینو ته پرېښودل شي .

2- د اساسي قانون مادې باید اصولو د توضیح په خاطر په منطقي بڼه تنظیم شي .

3- اساسي قانون باید د ټولنې د خلکو پراعتقادي بنسټ اومعتقداتو ولاړوي .

- 4- اساسي قانون د ټولنې د خلکو دسياسي ، اخلاقي ، ټولنيز او اقتصادي تفکر له طرز او تاريخي سوابقو سره سمون ولري .
 - 5- په اساسي قانون کې درج شوي مطالب بايد پريکنده ، روښانه ، څرگند او له هر ډول ابهام ځينې پاک وي . که چيرې د اساسي قانون احکام پيچلتيا او ابهام ولري ، د تفسيرو او تعبير او د نتايجو (پايلو) د استنباط امکان تري متصور دي په پايله کې له غرض څخه ډکو اعمالو (کړنو) او اختلاف ته لاره برابروي . هره مرجع په خپله گټه تري تعبير کوي . په واقعيت کې دارنگه يو متن ، معيوب او نيمگړی دي .
 - 6- دمطالبو په ډلبندۍ (فصل بندۍ) کې بايد ترتيب او تنظيم رعايت شي ، په يوې موضوع پورې اړيکمن مبحثونه په يوه څپر کې (فصل) کې بايد تنظيم شي ، په تيت او پرک او پاشلې بڼه دمطالبو له ذکر کولو څخه بايد مخنيوی وشي ، ترڅو هغه شخص چې له قانون څخه استفاده کوي اړنه شي ترڅو ټول قانون ولولي .
 - 7- د هغه تقليدي احکامو له ذکر کولو څخه چې د زمانې د شرايطو او غوښتنو سره سم د تطبيق وړتيا نه لري ، ځان وژغورل شي ، داسې مادي ، دي په اساسي قانون کې ځای کړل شي چې د اجراء او عملی کيدو وړ وي .
- ز: د قوانينو په کورنۍ کې داساسي قانون ځای ځايگي :
- جوته ده چی د يو هیواد د قوانينو په مينځ کې د اساسي قانون ځای ځايگي دومره مهم اولوردي چې ترې د(مورنې قانون) يا(ام القوانين) په نامه يادونه کيږي او په همدې دليل يې قوانين د مراتبو ډلړۍ له نظره دارنگه ډلبندي کړي دي .
- 1- په لومړۍ درجه کې ، اساسي قانون ، 2- په دوهمه درجه کې عادي قوانين
 - 3- په دريمه درجه کې تقنيني فرمانونه اود دولت مصوبيې (تصويب نامي) .
- دمراتبود دي لړۍ اصلي فلسفه او په لومړۍ درجه کې د اساسي قانون قرار درلودل د اټکې دي چې اساسي قانون په هر هیواد کې د نوموړي هیواد د حقوقي نظام دعمومي چوکاټ رول ترسره کوي يعني د يوه هیواد د سياسي او حقوقي سيستم اصلي جوړښت اوبنسټيز او بيخنيز(بنيادين) اصول دهغه په اساسي قانون کې بنودل کيږي . په واقعيت کې اساسي قانون ديوې تابلو رول لري چې کولاي شو دهغې

پرمخ دیوهیواد دنظام رښتینې اواصلې خهره وویڼواو له بلې خوا نورټول قوانین او تقنینې فرمانونه چې ټول دهیواد په اداره کې په بیلا بیلو سیاسي ، ټولنیزو ، اقتصادي ، فرهنگي او ډگرونو کې حیاتي او بنسټیز رول لري ، باید د اساسي قانون په چوکاټ کې او د هغه د احکامو اومنځپانگې له روحیې سره په سمون کې وضع شي او که چیرې د اساسي قانون له احکامو سره ډیر لږ مخالفت یا تعارض ولري ، که څه هم ډیر غوره قانون وي او د یوې خورا مهمې موضوع په اړوند هم وي ، له اعتبار څخه ساقط ، باطل او ملغا انگیرل کېږي .

نوی اساسي قوانین معمولاً پر یوې سريزې (دبیاچه) پیل کېږي چې په هغې کې د اساسي قانون د لاملونو او اړتیا انگیزی ، دهغه سیاسي او ټولنیزې موخې او د ملت او حاکمه پلاوي متقابلې ژمنه درج کېږي .

په واقعیت کې د اساسي قانون سريزه د سیاسي نظام کلي اصولو لکه د دولت بڼې ، سیاسي رژیم ، دهیواد اداري جوړښت ، ملي واکمنۍ او دارنگه نورومسایلو ته ځانگړي کېږي .

د اتباعو(هیواد والو) اساسي حقوق اوجیبې یوه بله عمده برخه ده چې موږن اساسي قوانین ورته پاملرنه کوي .

دا برخه په عمده ډول فردي او ټولنیزې آزادۍ لکه مدني ، سیاسي ، دیني او داسې نورې رانغاړي . په همدې ترتیب سره اساسي قانون دحاکمه پلاوي او یا دولتي قدرت د جوړښت په معرفۍ او پیژندلو لاس پورې کوي او د عامه قدرت د ارگانونو د توضیح په ترڅ کې درې گونې قواوي یعنې اجرائیه ، مقننه او قضائیه قوه او د دي موسسو متقابلې اړیکې تنظیموي .

ح : - له عادي قوانینو سره د اساسي قانون مهم توپیرونه :
پورتني لوړ ځای ځایگي او اهمیت ته په کتنه (اساسي قانون) له عادي قوانینو سره بنسټیز توپیرونه لري چې ترټولو مهم یې لاندینی چارې دي .

1- د موضوع اوقلمرو(ساحې) له نظره :

لکه څرنگه چې وړاندې ورته اشاره وشوه اساسي قانون په دوه ډیرو حیاتي ، اساسي او عمومي موضوعاتو لاس پورې کوی چې یو د دولت سازمان او تشکیلات اوبل د ملت اساسي حقوق او دافرادو عمومي آزادی-دي خو د عادي قوانینو قلمرو یا موضوع د هیواد فرعي او عادي چارې او مسایل دي چې د ټولنې د ورځنۍ ادارې لپاره تدوین او تصویبېږي :

2- دېني او فورم او تقنیني اجرائیوي میتودونو له نظره:

دا توپرونه هم په دي مواردو کې ډیر جدي او ژور دي :

A- د تصویب ، د وضع کولو او تشریفاتو د میتود له نظره ډیر غوره توپیر شتون لري ځکه د عادي قوانینو په وضع کولو کې د پارلمان پریکړه او تصویب کفایت کوي . خود اساسي قانون په وضع کولو کې ډیري پیچلې او اوږدې لارې په پام کې نیول کېږي .

B- د تعدیل او بیا ځلې کتنې (بازنگري) د میتود له نظره هم همدارنگه دي یعنې د یو عادي قانون په لغو کولو کې د پارلمان تصویب کفایت کوي خود اساسي قانون دیوې مادې لغو کول یا تعدیلول هیڅکله په دې اسانتیا سره شونتیا (امکان) نه لری .

C- له اساسي قانون څخه د ساتنې او د هغه د تطبیق او احکامو د صحیح اجرا کولو د تضمین له نظره هم همدا توپیر لیدل کېږي ځکه د اساسي قانون په اړوند غالباً یو ډیر پیاوړي او واکمن ارګان موظف کېږي ترڅو نور قوانین کنترول کړي او له اساسي قانون سره د مخالفو قوانینو له اجرا کولو څخې مخنیوي وکړي او دلزوم په صورت کې داساسي قانون اصول په صحیح او درست ډول تفسیر کړي خو په عادي قانون کې دا تشریفات شتون نه لري .

ط : داساسي قانون امتیازات او د اساسي قانون دا وچتوالي (فوقیت) موارد :

لکه هماغسې چې وړاندې ورته اشاره وشوه نه شي کیدای چې اساسي قانون ته په ساده ډول تغییر ورکړو ، سره له دې چې اساسي قانون د نورو قوانینو په څیر یو

قانون دی مگر د شتون او تولد یا د مینځ ته راتګ د څرنگوالي او یا پراخکامو یې د نوې کتنې له لحاظه له نورو قوانینو سره توپیر لري .

د حقوقي مراتبو په لړۍ کې لکه څرنگه چې وړاندې وویل شول اساسي قانون دنورو قوانینو په نسبت د لوړ او عالي ځای ځایګی درلودونکی دي .

د قوانینو د وضع کولو په مهال اړینه ګڼل شوي ده چې نه ښايي هېڅ عادي قانون د هیواد له اساسي قانون سره مخالف وي . په دې توګه نورقوانین د یو هیواد د اساسي قانون له خوا ترمیزان (تلې) او سنجش لاندې نیول کېږي . دعادي قوانینو په نسبت د اساسي قانون علویت د دې غوښتنه کوي ترڅو په عمل کې د دې لوړتیا(فوقیت) د خونديتیا به په موخه تضمینونه شتون ولري .

ي : له اساسي قانون سره دعادي قوانینو سمبنت :

اساسي قانون د یوملي تړون (میثاق) او د هیوادوالو (اتباعو) د حقوقو د خونديتوب اوساتنې دکتیپې او د یو بل په وړاندې او دخلکو په وړاندې دعامه بنسټونو دحقوقو اواریکو داحتواکونکې په توګه له ځانګړې ارزښت څنې برخمن دي او د همدې ارزښت پربنسټ د قوانینو د مورپه حیث ګڼل کېږي .

دا په دې مفهوم دي چې نور قوانین د اساسي قانون د تجویز شویو دستورونو په حدودو کې او داساسي قانون د ساتنې او درنښت په روحیې اوله هغه طرزالعمل سره سم چې په اساسي قانون کې اټکل شوي دي ، وضع کېږي .

یعنې د قوانینو په تدوین او وضع کولو کې د الهام منبع ، اساسي قانون دي ، له همدې کبله عادي قوانین باید له اساسي قانون سره په سمبنت او د اساسي قانون روحیې ته په درنښت او احترام سره وي .

ک : له اساسي قانون سره د نورو حقوقي قواعدو د سمبنت څیرل :

دنورو حقوقي قواعدو په نسبت د اساسي قانون د لوړتیا داصل منل د دې غوښتنه کوي ترڅو ټول حقوقي قواعد چې په یو هیواد کې وضع کېږي ، باید داساسي قانون له احکامو سره مطابق او موافق تدوین شوي وي ، دهغه له نصوصو سره مخالفت ونلري . دهیوادوالو اساسي حقوق په یو هیواد کې رعایت شي ، د دولت د هر ګډون

دندې او واکونه مشخص او وټاکل شي ، پر يوې قوي د بلې قوي د تيري او لاسوهنې مخه ونیول شي ، وضع شوي اصول په جدي توګه په پام کې ونیول شي او مراعات شي او کوم شخص او مرجع ته دسرغړونې فرصت ورنه کړل شي ، د قوانینو په مینځ ته راوړلو کې دوه ډولتوب (دوګانګی) را مینځ ته نه شي ، یوه منل شوې حقوقي قاعده په خپل قانوني قوت پاتې شي او په پای کې د هیواد د سیاسي ثبات اصل د نوساناتو ښکار نه شي ، دا چاره دیوې حقوقي قاعدې د رامینځ ته کیدو مرجع یا منبع ته د درناوي منطقي نتیجه ده .

دقانون د واکمنۍ ټینګښت او دقانوني دولت را مینځ ته کول ، د دي غوښتنه کوي ترڅو دندهادونو ، ادارو ، د چارو د مسئولینو اود هیواد د ټولو اتباعو پراعمالو او افعالو قانون حاکم وګرځول شي ، د دولت ارګان له عادي قوانینو څخې په عام شکل او د اساسي قانون له احکامو څخه په خاص ډول پیروي وکړي .

له هغه ځایه چې اساسي قانون د دولت او خلکو تر مینځ یو تړون دي ، چې پخپله د هغوي د غوښتنې سره سم او دهغوي په ازاده اراده د موسسانو د مجلس (زمونډ) په هیواد کې د لویې جرګې (له لارې مینځ ته راځي ، نو له دي امله نه شي کیدای له هغه سره مخالفه بله قاعده را مینځ ته شي .

ددې چاري منطقي نتیجه به دا وي چې نه ښايي نوري حقوقي قاعدې د یو هیواد د اساسي قانون له احکامو سره مخالفې وي ، مقننه ځواک چې پخپله دقانون د وضع کولو مرجع ده ، حق نه لري ترڅو داسي قانون وضع او تصویب کړي چې د اساسي قانون له احکامو سره مخالف وي ، اجرائیه قوه نه شي کولای د اساسي قانون او یا قوانینو سره مخالف کومه مقررې یا سند تصویب کړي یا دا چې د دارنګه تقنیني سند انفاذ او اجرا ته اقدام وکړي چی له اساسي قانون سره په مخالفت کې قرارو لري ، قضائیه قوه حق نه لري د دارنګه قانون په تطبیق لاس پورې کړي چې هغه د اساسي قانون له احکامو سره مخالف انګیري . د دولت دارګانونو په اجراآتو کې د خپلسرۍ او بې مورده لټۍ (تعلل) د مخنیوي په موخه ، ددې ایجاب او غوښتنه کوي ترڅو له اساسي قانون سره د قوانینو او نورو تقنیني سندونو د سمښت د تشخیص

لپاره په دولت کی دارنگه صلاحیت لرونکې نهاد یا اداره را مینځ ته کړل شي چې نور له اساسي قانون سره د نه سمون په پلمه د مشخص قانون له تطبیق او عملي کولو څخه ، امتناع وکړي .

د کنترول او څارنې د دارنگه دستگاه را مینځ ته کول دي چې له اساسي قانون سره دعادي قوانینو او مقرراتو سمون څیړي ، تشخیصوي او تثبیتوي یی ، یعنی باید دارنگه یوه مرجع را مینځ ته کړل شي ترڅو وکولای شي له دي چارې څخه مخنیوی وکړي او فرصت ورنه کړي ترڅو د اساسي قانون له احکامو سره نور عادي قوانین او مقررات وضع شي او که دارنگه ستونزه هست شوه ، باید صلاحیت ولري د دارنگه قوانینو په بطلان حکم صادر کړي .

د دې موخود تر لاسه کولو په خاطر ، معمولاً دنړۍ په هیوادونو کې له دوه میتودونو څنې استفاده کوي ، یوه سیاسي لاره چاره یا میتود یا د هغی شورا را مینځ

قضاو تمند محمد الیاس بختیاری

صلاحیت موضوعی محاکم جزایی افغانستان (با تأکید بر کود جزای افغانستان) بخش اول

چکیده

صلاحیت موضوعی یکی از عناصر اساسی صلاحیت های محاکم بشمار می رود. صلاحیت موضوعی این است که دعوی مدنی، تجارتی، جزایی و یا اداری باید در

محکمه ذیصلاح از نظر صنف (قضایی (مدنی، تجارتی و جزایی)، نوع (عمومی، اختصاصی)، درجه (ابتدایی، استینافی، عالی) و موضوع (دیوانها و محاکم اختصاصی) اقامه شود. در نظام حقوقی افغانستان در بخش جزایی، محاکم جزایی عادی، محاکم اختصاصی و محکمه خاص وجود دارد. صلاحیت رسیدگی به جرایم عادی را دیوان هایی از قبیل: دیوان جزای عمومی، دیوان جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، دیوان امنیت عامه، دیوان نظامی، دیوان ترافیک و دیوان مبارزه علیه جرایم فساد اداری به عهده دارند. محاکم اختصاصی از قبیل: محکمه مبارزه با مواد مخدر، محکمه رسیدگی به قضایای مالیاتی، محکمه مرکز عدلی و قضایی جرایم سنگین ناشی از فساد اداری و محکمه منع خشونت علیه زن، صلاحیت رسیدگی به جرایم اختصاصی را دارند. و محکمه خاص نیز صلاحیت های مندرج قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص در مورد جرایم وزرا و اشخاص مندرج قانون مذکور را دارا می باشد.

واژگان کلیدی: صلاحیت قضایی، صلاحیت های موضوعی، محاکم عادی، محاکم اختصاصی، محکمه خاص.

مقدمه

در رسیدگی قضایی در محاکم رعایت صلاحیت قضایی بسیار مهم و ضروری به نظر می رسد. رعایت قواعد صلاحیت قضایی به اندازه ای اهمیت دارد که اگر رعایت نشود، ممکن است حکم محکمه توسط محاکم فوقانی به بطلان یا نقض مواجه گردد. بنابراین شناخت و آشنایی با صلاحیت قضایی به خصوص صلاحیت موضوعی جزایی برای قضات محاکم جهت رسیدگی عادلانه و قانونی از اهمیت قابل ملاحظه ای برخوردار است.

در قوانین جزایی سابق در زمینه دسته بندی جرایم مشکلات عمده ای وجود داشت. اما با تدوین کود جزا، این معضل برطرف گردید و دسته بندی مناسب و نسبتاً خوبی از جرایم صورت گرفته است که در این نوشتار براساس همین دسته بندی، صلاحیت موضوعی محاکم جزایی مورد توجه قرار گرفته است.

مبحث اول: مفهوم و قواعد صلاحیت قضایی

صلاحیت در اصول محاکمات عبارت است از اختیاری که قانون به محکمه ای میدهد که بموجب آن به دعوائی رسیدگی کند. عبارت دیگر شایستگی قانونی محکمه برای رسیدگی به دعوای خاصی در اصطلاح حقوقی صلاحیت نامیده می شود. 1 به عبارت دیگر در اصطلاح حقوقی صلاحیت عبارت است از توانایی و شایستگی مرجع قضایی در رسیدگی به جرم معین که توسط مقنن مشخص می شود. 2 بنابراین محاکم فقط نسبت بدعوائی که قانون اختیار رسیدگی به آنها را داده صلاحیت دارند و نسبت به دعوایی که قانون چنین اختیاری را به آنها نداده فاقد صلاحیت هستند.

صلاحیت دارای دو جنبه حق و تکلیف می باشد، زیرا محاکم قضایی به موجب قانون حق رسیدگی به تمام دعوای را دارا می باشند و هیچ مرجع دیگری نمی تواند صلاحیت را از آنها سلب کند. چنانچه ماده 122 قانون اساسی و ماده 4 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، 3 اعلام می دارند: «هیچ قانون نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه یی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت و نهم، هفتاد و هشتم و یکصد و بیست و هفتم

1. صلاحیت، توانایی و تکلیفی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعوای حقوقی یا جزایی به موجب قانون دارند. رک. نحوه اجراءات جزایی در افغانستان، چاپ اول قوس 1392، ص 139.

2. جویباری، 1386، ص 120.

3. متحد المال شماره 1583 - 1657 مؤرخ 1393/9/24 دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه اعلام داشته که احکام قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه بعد از نشر در جریده رسمی نافذ و با انفاذ آن احکام مغایر سایر قوانین، لوایح و مقررات و متحدالمال ها ملغی می باشد...

این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمیگردد. تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم میگردد. « ماده 123 قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات را با رعایت احکام قانون اساسی، به قوانین عادی واگذار کرده است.

یکی از پرسش های عمده ای که در بحث صلاحیت های قضایی مطرح می گردد، این است که آیا صلاحیت های قاضی قابل تقیید، تخصیص و تجزیه می باشد یا خیر؟ ماده 495 قانون اصول محاکمات مدنی در پاسخ به این سؤال چنین تصریح می دارد: «قضاوت قاضی بانظرداشت زمان، محل، موضوع و حادثه تقیید و تخصیص و تجزیه شده می تواند».

گفتار اول: مفهوم صلاحیت قضایی

«صلاحیت» در لغت به مفهوم لیاقت، اهلیت و شایستگی، صالح بودن، شایسته بودن و در خور بودن¹ می باشد. صلاحیت در مفهوم عام یعنی داشتن شرایط لازم و کافی برای انجام کاری است. ماده 120 قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، صلاحیت قوه قضائیه را شامل رسیدگی به تمام دعاوی که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، به شمول دولت، به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه می شود، دانسته است.

در اصطلاح، «صلاحیت قضایی عبارت از داشتن اختیارات توأم با تکلیف قانونی مقام و مرجع قضایی، برای امر قضایی است.»² صلاحیت قضایی به اعتبار موضوعی که مورد رسیدگی قرار می گیرد، به صلاحیت قضایی حقوقی و صلاحیت قضایی جزایی، تقسیم می شود.

گفتار دوم: مفهوم صلاحیت قضایی جزایی

¹. حسن عمید، لغت نامه عمید، ص 1365

². رحمت الله نوروزی فیروز، آیین دادرسی کیفری (2) «صلاحیت»، ص 35.

منظور از صلاحیت قضایی جزایی یعنی داشتن شرایط لازم و کافی قانونی و اختیار قانونی در رسیدگی به قضایای جزایی است. اما صلاحیت قضایی حقوقی یعنی داشتن شرایط لازم و کافی قانونی و اختیار قانونی در رسیدگی به امور حقوقی است.¹ صلاحیت قضایی جزایی در موارد زیر با صلاحیت قضایی حقوقی باهم شباهت دارند:

مقررات مربوط به هردو نوع صلاحیت، از قواعد آمره محسوب می گردند. اصولاً مقررات مربوط به صلاحیت، از قواعد آمره هستند و توافق و تراضی برای عدم رعایت و عدم اجرای آنها اعتباری نخواهد داشت. براین اساس: (1) اصحاب دعوی نمی توانند با یکدیگر توافق نمایند تا صلاحیت مقام یا مرجع قضایی، تغییر یابد. (2) اصحاب دعوی، در هر مرحله از رسیدگی قضایی، چنانچه با عدم صلاحیت قاضی یا مرجع قضایی روبرو شوند، حق دارند به صلاحیت قاضی یا مرجع قضایی ایراد و اعتراض کنند. (3) عدم ایراد و اعتراض به صلاحیت قاضی یا مرجع قضایی موجب نمی شود تا قاضی در صورت اطلاع از عدم صلاحیت خویش یا مرجع قضایی، دعوا را استماع یا به رسیدگی ادامه دهد، بلکه در هر مرحله از رسیدگی از ابتدا تا انتها، چنانچه با فقدان صلاحیت خویش یا مرجع قضایی مواجه شود، باید از رسیدگی خودداری ورزد.

مقررات هر دو نوع صلاحیت، شکلی و اصولاً عطف بماسبق می شوند. مقررات شکلی آن دسته از قوانینی هستند که موجد حق یا تکلیف نبوده بلکه شیوه و طرق رسیدگی را بیان و اختیارات و تکالیف مقام و مرجع قضایی و غیره را مشخص می کنند.²

گفتار سوم: قواعد صلاحیت قضایی

در نظام حقوقی افغانستان صلاحیت های قضایی در قانون اجراءات جزایی و قانون

¹. همان اثر، ص 50.

². همان اثر، صص 51 - 52.

تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان پیشبینی گردیده است.
قواعد صلاحیت به چهار دسته ذیل تقسیم می گردد:

قاعده صلاحیت محلی

قاعد صلاحیت موضوعی (ذاتی)

قاعده صلاحیت شخصی

قاعده صلاحیت نسبی

بند اول: قاعده صلاحیت محلی (حوزوی)

حسب ماده 178 قانون اجراءات جزایی مصوب 1392، رسیدگی به تمام دعاوی جزایی تنها از صلاحیت محاکم ذیصلاح می باشد، مگر اینکه قانون خاص طور دیگری حکم نموده باشد. صلاحیت محلی در قوانین افغانستان تحت عنوان «صلاحیت حوزوی» یاد می گردد. صلاحیت حوزوی عبارت از صلاحیتی است که قانونگذار با توجه به محل ارتکاب جرم برای مرجع قضایی محل ارتکاب پیش بینی می نماید.¹ معمولاً حوزه قضایی هر ولایت بر مبنای تقسیمات جغرافیایی که توسط وزارت داخله مشخص می شود، تعیین می گردد.²

الف) موارد صلاحیت حوزوی

فقره ماده 179 ق.ا.ج، به سه مورد از صلاحیت های حوزوی اشاره نموده است؛
محکمه ذیصلاح رسیدگی به قضیه جزایی عبارتند از:

محکمه محل ارتکاب جرم

یا محکمه محل گرفتاری

و یا محکمه محل سکونت متهم

ب) معیارهای تشخیص صلاحیت حوزوی

در حالت شروع به جرم، جرایم مستمر و جرایم اعتیادی قانون اجراءات جزایی به

¹. دکتر رجب گلدوست جویباری، کلیات آیین دادرسی کیفری، ص 130.

². همان کتاب، ص 139.

منظور تشخیص صلاحیت حوزوی معیارهای ذیل را پیش بینی نموده است:
 فقره 2 ماده 179 ق.ا.ج، تصریح می دارد که در حالت شروع به جرم، محکمه ذیصلاح محکمه ایست که آخرین عمل از جمله اعمال شروع به جرم در حوزه قضایی آن انجام شده باشد. برعلاوه فقره 3 ماده مذکور در مورد جرایم مستمر و اعتیادی اشعار می دارد: «در مورد جرایم مستمر، محلی که جرم در آن خاتمه یافته و در مورد جرایم اعتیادی محل انجام عملی که اعتیاد را به بار آورده است، محل وقوع جرم شناخته می شود».

بطور استثنایی تغییر صلاحیت حوزوی در فقره 4 ماده متذکره تجویز گردیده است. ستره محکمه می تواند در احوالی که اوضاع امنیتی ایجاب نماید یا معاذیر قانونی دیگری پیش آید که از طرف اشخاص ذیعلاقه یا لوی حارنوال به ستره محکمه پیشنهاد گردد، رسیدگی قضیه را از محکمه ذیصلاح به محکمه دیگری تفویض نماید، در آن صورت محکمه تعیین شده محکمه ذیصلاح شناخته می شود.
 در حالاتی که قانون، رسیدگی قضیه را توسط محکمه خاص پیش بینی نموده باشد، محلی که قانون خاص، مقر محکمه را تعیین نموده باشد، محکمه ذیصلاح شناخته می شود.¹

بند دوم: قاعده صلاحیت موضوعی :

اگر قانون گذار صلاحیت رسیدگی به یک جرم را به یک مرجع خاص اختصاص دهد، معنی و مفهوم آن این است که از سایر مراجع قضایی نفی صلاحیت نموده است و این دقیقاً مفهوم صلاحیت موضوعی است.² به عبارت دیگر صلاحیت موضوعی عبارت از صلاحیتی است که مقنن بر اساس جرم یا اهمیت جرم یا مجازات جرم برای مرجع قضایی تعیین مینماید.³

¹ فقره 5 ماده 179 ق.ا.ج.

² معاونت آموزشی قوه قضائیه، بیتا، ص 57

³ رجب گلدوست جویباری، کلیات آیین دادرسی کیفری، ص 133.

الف) اهمیت و ضرورت صلاحیت موضوعی در محاکم

وجود مراجع مختلف خلاف اصل عمومیت مراجع است. ولی مقنن در شرایط زمانی خاص ناچار به تشکیل محاکم اختصاصی توجه می نماید. محاکم عادی مطابق ضرورت برای حل و فصل قضایای مدنی، تجارتی و جزایی ایجاد میشوند که میکانیزم ایجاد محاکم در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه پیش بینی شده است. منظور از ایجاد محاکم ویژه یا اختصاصی آن محاکمی اند که در مقاطع خاص زمانی بنابر اهمیت آن ایجاد شده و بعد از رفع همان حالت دوباره لغو می شوند. مانند محاکم مبارزه با مواد مخدر و محاکم مبارزه با فساد اداری.¹

در فقره 3 ماده 62 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه آمده است که ستره محکمه می تواند عندالضرورت محاکم ابتدائیه شهری دیگری را در چوکات محاکم استیناف ولایات بعد از منظوری رئیس جمهور ایجاد نماید. باتوجه به حکم این ماده که در تشکیل محکمه جدید، منظوری رئیس جمهور کشور شرط گردیده، پس در حصه تعیین صلاحیت های این نوع محاکم نیز منظوری رئیس جمهور ضروری می باشد. در برخی از نظام های حقوقی تمام صلاحیت های موضوعی توسط قانون مشخص می گردد، ولی در افغانستان تمام صلاحیتهای موضوعی در قانون پیش بینی نشده است. در حالیکه صلاحیت موضوعی مسأله بسیار مهمی است. و باید در قوانین متنی یا شکلی به نحو جامع همانند صلاحیتهای حوزوی مشخص و تبیین گردد تا از تنازع، پراکندگی و ابهام جلوگیری شود.

طبق قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و قوانین دیگر، قضایای جزایی عادی به دیوان های جزا و محاکم ولسوالی ها، قضایای تجارتی به محاکم ابتدائیه تجارتی، قضایای مدنی به محاکم ابتدائیه ولسوالی و دیوان مدنی محکمه ابتدائیه شهری و استیناف و قضایای حقوق عامه به دیوان حقوق عامه و قضایای ترافیکی به دیوان ترافیک محاکم ذیصلاح محول گردیده است. پس محکمه ذیصلاح در قضایای

¹. نحوه اجراءات جزایی در افغانستان، چاپ اول، قوس 1392، ص 139.

تجارتی در مرحله ابتدایی، محکمه ابتدائیه تجارتی می باشد و محکمه ابتدائیه ولسوالی و دیوان مدنی محکمه ابتدائیه شهری صلاحیت آنرا ندارند.

(ب) خصوصیات قواعد صلاحیت موضوعی :

قواعد مربوط به صلاحیت موضوعی دارای خصوصیات ذیل می باشد:

1) مقررات صلاحیت موضوعی چون مربوط به نظم عمومی هستند از قواعد آمره می باشند. بنابراین تراضی اشخاص برای تأخیر یا تعطیل اجرای آنها فاقد اعتبار است. 1

2) تغییر صلاحیت موضوعی مراجع و مقامات، صرفاً از طرف مقنن، امکان پذیر است. قانونگذار می تواند با توجه به مصالح اجتماعی، حدود صلاحیت موضوع را افزایش یا کاهش دهد. البته مقنن نیز در انجام این مهم باید به شرایط و مقتضیات، توجه کافی نماید و تغییر در صلاحیت موضوعی باید، پیشتر با بررسی کارشناسی صورت گیرد در غیر این صورت جامعه در نیل به اهداف عالیه خویش موفق نخواهد بود.

3) قوانین مربوط به صلاحیت ناشی از قوانین امری است و رعایت آن از جهت حفظ انتظامات و حقوق و قانون واجب است.

4) چون مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی، مربوط به نظم عمومی است از نظر قضایی ایراد عدم صلاحیت، محدود به زمان معینی نیست، بلکه در کلیه مراحل محاکماتی می توان عنوان کرد و نیز مقام قضایی در هر مرحله ای از محاکمه، متوجه عدم صلاحیت خویش گردد، نباید به رسیدگی ادامه دهد. اگر خلاف آن عمل شود، فیصله محکمه مواجه به بطلان می گردد. زیرا جزء 3 ماده 4 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، فقدان صلاحیت یکی از طرفین دعوی، هیئت قضایی یا محکمه را از جمله موارد بطلان فیصله دانسته است.

(ج) نتایج و آثار آمره بودن صلاحیت موضوعی

¹. رحمت الله نوروزی فیروز، آیین دادرسی کیفری (2) «صلاحیت»، ص 129.

نتایجی که از امره بودن صلاحیت موضوعی گرفته می شود، عبارت اند از: طرفین دعوا و محکمه مکلف به تبعیت از آن هستند.

برعکس صلاحیت محلی، توافق برخلاف صلاحیت موضوعی امکان ندارد. لازم نیست حتماً طرفین دعوا، آن را مطرح کنند، بلکه از نظر قانون هرگاه محکمه خود را فاقد صلاحیت موضوعی تشخیص دهد با صدور قرار عدم صلاحیت، دوسیه را به محکمه ذیصلاح آن ارسال نماید.

د) آثار عدم رعایت صلاحیت موضوعی

عدم رعایت صلاحیت موضوعی موجب می شود تا نظم منطقی و شرایط لازم که برای رسیدگی به امور قضایی لازم است، مختل گردد این امر باعث می شود تا تصمیم قضایی، بصورت صحیح و بموقع اتخاذ نشود و موجب طولانی شدن روند رسیدگی قضایی، سلب اعتماد عمومی از قوه قضائیه، شیوع اعمال ناپسند از قبیل رشوت و غیره در محاکم گردیده و جرم و ظلم و بی عدالتی در جامع گسترش یابد.¹

بند سوم - قاعده صلاحیت شخصی

صلاحیت شخصی عبارت از صلاحیتی است که قانونگذار با توجه به موقعیت شغلی یا سنی متهم برای مراجع قضایی تعیین می نماید.² مانند جرایم وظیفوی منسوبین نظامی و یا اطفال.³

الف) عوامل و انواع صلاحیت شخصی

هرگاه مراجع قضایی با توجه به سن و شغل متهم، صلاحیت رسیدگی به اتهام را داشته باشند به این نوع صلاحیت، صلاحیت شخصی گفته می شود. بنابراین دو عامل «سن» و «شغل» در صلاحیت شخصی مؤثر است. که این دو عامل را که دو

¹. همان اثر، ص 130

². دکتر رجب گلدوست جویباری، همان اثر، ص 135.

³. نحوه اجراءات جزایی در افغانستان، ص 139.

نوع صلاحیت شخصی بوجود آورده است در اینجا بطور مختصر مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

1- صلاحیت شخصی با توجه به سن متهم

از نظر علمی اطفال از وضعیت روحی و روانی و نیز جسمی خاصی برخوردار هستند از این جهت باید مقررات خاصی در خصوص نحوه تعقیب، تحقیق، محاکمه و اجرای تدابیر کیفری و نیز افرادی را که به تخلفات اطفال رسیدگی می کنند، وضع شود.

هدف از تشکیل محکمه اطفال، یعنی محکمه ای که با شرایط و خصوصیات جدا از محاکم بزرگسالان و قضاتی با تخصص، تجربه و آگاهیهای خاص در مسائل اطفال، به تخلفات اطفال رسیدگی تا ضمن تشخیص بزهکاری اطفال، تربیتی علمی، منطقی و قانونی اتخاذ، تا طفل متنبه گردد و دوباره مرتکب تخلف نشود.

رسیدگی به تخلفات اطفال (اشخاص زیر سن 19 سال) مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اطفال از صلاحیت محاکم اختصاصی اطفال می باشد.

2- صلاحیت شخصی باعتبار شغل متهم

مراجع قضایی که به اعتبار شغل مرتکب، صلاحیت رسیدگی را دارند، عبارتند از: 1- دیوان نظامی (برای رسیدگی به جرایم پولیس و منسوبین امنیت ملی)، 2- محاکم عسکری (برای رسیدگی به جرایم نیروهای اردوی ملی)، 3- محکمه خاص (جهت رسیدگی به جرایم وزراء، اعضا و رئیس ستره محکمه) که افراد نظامی یا مقامات عالیرتبه دولتی در حین خدمت یا به سبب خدمت، مرتکب می شوند، رسیدگی می کند. 4) محکمه مرکز عدلی و قضایی مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری (جهت رسیدگی جرایم فساد اداری مورد نظر).

قانونگذار بر اساس موقعیت شغلی منسوبین نظامی ارتکاب برخی از اعمال خاص را جرم می شناسد. در صورتی که اگر این اعمال توسط افراد عادی انجام گیرد، جرم محسوب نمی شود. مانند جرم غیابت خود سرانه (تعدیل ماده 13 قانون جرایم عسکری) و ترک خودسرانه قطعه در زمان سفر یا حالت محاربه (تعدیل ماده 14

قانون جرایم عسکری).

مطابق ماده 3 قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص مصوب 1389، احکام این قانون بالای اشخاص ذیل تطبیق می گردد:

وزیر برحال و وزرایی که از تاریخ تشکیل حکومت به اساس حکم مندرج فقره 2 ماده 161 قانون اساسی افغانستان تعیین و حین تصدی وظیفه، مرتکب جرم گردیده باشند.

رئیس و عضو ستره محکمه که از تاریخ تشکیل ستره محکمه به اساس حکم مندرج فقره 2 ماده 161 قانون اساسی افغانستان تعیین و حین تصدی وظیفه، مرتکب جرم گردیده باشد.

بند چهارم - قاعده صلاحیت نسبی

صلاحیت نسبی صلاحیتی است که قانونگذار با توجه به میزان مجازات برای مرجع قضایی تعیین می نماید. 1 فعلاً این نوع صلاحیت در محاکم مبارزه با مواد مخدر، فساد اداری، دیوانهای جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و امنیت عامه وجود دارد. ماده 19 قانون نظارت بر تطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری، در مورد ایجاد محاکم مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری اعلام می دارد که: ... 2- ستره محکمه به منظور رسیدگی قضایای جرایم فساد اداری، دیوانهای جرایم فساد اداری را طبق احکام قانون در مرکز و ولایات ایجاد می نماید.

براساس فقره 1 ماده 18 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصوب 1389، رسیدگی به جرایم قاچاق مسکرات و مواد مخدر در حالات ذیل در تمام کشور منحصرأ از صلاحیت محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر می باشد.

¹. رجب گلدوست جویاری، همان اثر، ص 136.

قضاوت مل عنايت الله حافظ

د توقیف حکم

دریم مبحث : د توقیف شکلي شرطونه

لکه څرنگه چې د توقیف لپاره وړاندې په موضوعي شرطونو باندې بحث وشو، په ورته توګه که چېرته دینه وګورو چې توقیف یوه استثنايي او خطرناکه کړنه ده چې د خلکو نه آزادي اخلي او هر مهال او د هر چا په وړاندې باید ترې د عامې قاعدې په

توگه گټه پورته نه شي، نو اړینه ده چې یو لړ شکلي شرطونه هم ولري تر څو د دې شرطونو په پام کې نیولو سره ترینه کار واخېستل شي، د یوې لورې به توقیف صحت پیدا کړي او د بلې لورې به د تورن ملاتړ وشي.

چې د تورن آزادي د څیړنې او محاکمې پر مهال د تاوان او ضرر سره مخامخ نشي. په همدې موخه په یاد بحث کې په لاندې مطالبو په جلا جلا توگه رڼا اچوم :

لومړی مطلب : هغه ځانگړې اداره چې د توقیف د امر صادرولو واک لري.

دویم مطلب : د څیړنیزې ادارې له لورې د توقیف قرار صادروول.

دریم مطلب : د محکمې له لورې د توقیف قرار صادروول.

خلورم مطلب : د توقیف د قرار لاملونه او اسباب.

پنځم مطلب : په ټاکل شوې موده کې د توقیف د قرار پلي کیدل.

لومړی مطلب : هغه ځانگړې اداره چې د توقیف د امر صادرولو واک لري

وراندې له دې چې پر هغې واکمنه اداره باندې بحث وکړم، چې د توقیف د امر صادرولو واک لري، لاچاري ده چې یوې مهمې موضوع ته چې هغه د جزائي اجرااتو سیستمونه دي او زموږ موضوع سره نیغه اړیکه لري، په لنډه توگه اشاره وکړم :

لومړی : د جزائي اجرااتو سیستمونه

د جزائي کړنو په نظامونو کې دوه مهم او عمده سیستمونه پیژندل شوي، چې یو یې اتهامي (تورنیز) سیستم او بل یې څیړنیز سیستم دی، د دې دواړو سیستمونو څخه جوړ دریم مختلط (گډ) سیستم په داسې توگه پیدا شوی چې دنده او هڅه یې دا ده تر څو د دې دوو لومړنیو سیستمونو ترمنځ یو ځایوالی راولي، پداسې شکل چې د مزایاوو نه یې گټه پورته کړي او د عیبونو څخه یې ځان و ساتي. (1)

په لنډه توگه درې واړه سیستمونه په لاندې توگه در پیژنو :

الف : تورنیز (اتهامي) سیستم

¹ - الذهنی، ادوار غالي، الاجراءات الجنائية، ص ۱۸.

دا هغه سیستم دی چې د ټولو په سر کې د جزائي کړنو نظامونو پېژندلی دی او په دیارلسمه او خوارلسمه پېړۍ کې پلي شوی دی، یونانیانو او رومانیانو پېژندلی او اسلامي شریعت هم ترې د خپل پرمختګ په لومړنیو پړاوونو کې ګټه پورته کړې او تراوسه په انګلستان، امریکا او هغې دولتونو کې چې د انګلستان د قانون څخه پیروي کوي، اوچت سیستم همدغه دی.

د دې سیستم ځانګړنې دادي، لکه څرنګه چې مجنی علیه مدني دعوی پر مخ وړله په ورته توګه یې جزائي دعوی هم پر مخ بووله، ولې د لږ پرمختګ وروسته هر شخص دا حق درلوده چې جزائي دعوی د ټولنې پر نوم پرمخ بوځي، خو د وخت په تېریدو سره بیا دغه چاره مؤظف عام ته چې د همدې کار لپاره ګمارل شوی و، وسپارل شوه، تر څو په هغې حالت کې چې اشخاص دعوی ونکړي دی باید دعوی وکړي. (1)

په یاد سیستم کې دواړه لوري د تور واردولو او دفاع کولو برابر حق لري، محاکمه علني او شفاهي وي، تورن حق لري چې په ټولو پړاوونو کې حاضر وي او قاضي د دواړو لورو په خوښه او موافقې سره او د تورن د همکارانو له لورې ټاکل کېږي، پدې مانا چې قاضي پکې ایجابي رول نه لري. (2)

د دې سیستم په رڼا کې مدعی علیه آزاد دی چې دخپلې دفاع لپاره وسائل برابر کړي او په عامه توګه دغه سیستم توقیف نه پېژني، بلکې کله چې مظنون ونیول شي، د څو ساعتونو په موده کې باید محکمې ته وړاندې شي، خو کله که کوم خطرناک جرم پېښ شي، بیا جواز لري چې تورن تر توقیف لاندې ونیول شي.

¹ - مخکنۍ مرجع ص ۱۹.

² - مخکنۍ مرجع او یاد مخ.

دا سیستم د مالي کفالت ترڅنگ جسماني او بدني کفالت هم پېژني، په دې مانا چې د کفیل ټول مال ضامن د دې دی چې مدعی علیه به حاضروي، که چېرته یې حاضر نه کړ، نو د متخلف په جزاء به کفیل محکومېږي. (1)

ب : څېړنیز (تحقیقي) سیستم

په دې سیستم کې څارنوالۍ جزائي دعوی ته تحریک ورکوي او جزائي دعوی نیغ په نیغه، مستقیماً محکمې ته نه وړاندې کېږي، بلکې څو پړاوونه لکه د لومړنیو وگروېږنو، فکر او څیړنې، پړاوونه وهي او بیا موضوع محکمې ته وړاندې کېږي او قاضي د خپل ایجابي رول له مخې هڅه کوي تر څو حقایق ځانته روښانه کړي، د دې سیستم لومړنۍ کړنې پوره قضائي رنگ نه لري، بلکې پولیسي او اداري رنگ پکې غالب وي، د همدې کبله چې په دې سیستم کې ځینې قواعد د سري کړنو او کتابت په اړوند، همدا راز ګڼ شمیر اجراءات او څیړنه شتون لري، دا ټول د دې لامل شوي، چې تعادل پکې له منځه لاړ شي او د اتهام او دفاع په رابطه پکې د حقوقو برابری په سمه توګه نه مراعات کېږي. (2)

دا سیستم د دې لامل شوی، تر څو یو دولت شتون ولري چې دنده یې په ټولنه کې د نظم او امن راوستل وي او جرم ته باید یواځې له دې اړخه ونه کتل شي چې مجنی علیه ته زیان دی، بلکې جرم په ټوله ټولنه تېری شمیرل کېږي او دا د ټولنې حق دی چې باید مجرم ته جزاء ورکړل شي. (3)

دې سیستم هڅه کړې تر څو د توقیف مفهوم ته پراخوالی لدې کبله ورکړي تر څو د توقیف په واسطه د مدعی علیه نه اعتراف واخېستل شي او د توقیف په وسیله تورن د قاضي تصرف او واک لاندې راوستل شي او دا هم شرط ګڼل شوې چې د توقیف امر باید دقاضي له لورې وي. (4)

¹ - شریف، عمرو واصف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص ۱۴۷.

² - مخکنۍ مرجع ص ۱۴۸.

³ - الذهني، ادوار غالي، الاجراءات الجنائية، ص ۲۰.

⁴ - شریف، عمرو واصف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص ۱۵۰.

ج : گاه (مختلط) سیستم

د نولسمې پېړۍ په سر کې دغه سیستم د دې لپاره را منځته شو، تر څو د مخکنيوو دوو سیستمونو مزایا او گټې را ټولې او گټه ترې پورته شي او هم یې له عیبونو نه ځان و ساتل شي، همدا لامل دی چې معاصرو نظامونو له همدې سیستم نه گټه پورته کړې، سره له دې چې ځینې اختلافات به شتون لري او هغه داچې دپېښې په لومړنیو پړاوونو کې د څېړنیز سیستم رنګ پکې غالب دی، ځکه چې ځینې کړنې سري او مدونې ترسره کېږي، او ځینې کړنې د تورنیز سیستم نه هم پکې وي، لکه تورن حق لري چې دڅېړنې په کړنو کې حاضر وي، خو د محاکمې په پړاو کې بیا د تورنیز سیستم رنګ پکې غالب دی، ځکه چې کړنې علني او اکثره شفوي د دعوی د دواړو لورو په حضور کې ترسره کېږي، خو ځینې کړنې پکې د څېړنیز سیستم نه هم اخیستل شوي، لکه قاضي پکې ایجابي رول لري او په قانوني دلایلو باید استناد وکړي. (1)

ښکاره ده چې دې سیستم د توقیف د پرمختګ په پړاوونو کې نوی پړاو او نوی رنګ رامنځته کړی، که د یوې لورې یې توقیف استثنائي کړنه گڼلې د بلې لورې څخه یې توقیف ته موضوعي او شکلي شرطونه د دې لپاره ایښي تر څو د خلکو حقوق خوندي او ملاتړ یې وشي، همدا لامل دی چې ډیری معاصرو نظامونو د همدې سیستم نه گټه اخیستې ده.

د افغانستان قانون جوړوونکي هم د همدې سیستم څخه پر پېړۍ په قانون جوړونه کې گټه پورته کړې او په دې سیستم کې یې د ټولنې او فرد دواړو مصلحتونو ته پوره پاملرنه شوې.

البتہ د دې سره سره چې دغه سیستم اوس رائج او پېژندل شوی سیستم دی بیا هم پرې یوه نیوکه داسې کېږي، چې ولې په دې سیستم کې یوه اداره هم څېړنه کوې او هم تور واردوي؟

¹ - الذهني، ادوار غالي، الاجراءات الجنائية، ص ۲۲.

ځينې نظامونه د توقیف د امر صادرولو کړنه د دوو سیستمونو (تورنیز، او څېړنیز) ترمنځ مشترکه او ګډه کړنه ګڼي، دا ځکه لکه څرنګه چې څارنوالۍ د توقیف د امر صادرولو واکمنه مرجع ده په ورته توګه د څېړنې په اړه هم واکمنه مرجع ګڼل کېږي، نو پدې بنسټ چې کله یوه اداره هم څېړنه کوي چې په دې سره د خلکو آزادي د خطر سره مخامخ کېږي او همدارنګه د مدعي عليه د توقیف امر هم صادروي چې د شخص نه آزادي اخلي، نو حتمي ده چې پدې سره شخص د قضائیه ځواک د ملاتړ او څارنې څخه بې برخې کېږي او نشي کولای چې دخپلې آزادۍ نه ګټه واخلي او هم د خپلې آزادۍ ضمانتونه له لاسه ورکوي.

چې همدغه نقطه د عدالت سره په ټکر کې ده ځکه په یو وخت کې یوه اداره هم د شخص سره خصومت کوي او هم پرې د حکم صلاحیت لري.

نو هرکله چې دا اداره په اتهام کې خطا شوه تر پایه په څېړنه کې هم خطا کېږي او د جزائي پېښې تګلوری (مسیر) په غلطه لار درومي چې په دې سره د خلکو آزادي لا د خطر سره مخ کېږي.

د همدې لامله چې دغه ټکر رامنځته نشي د مصر د جنائي اجراءاتو قانون کې د څېړنې قاضي شتون لري، د یاد قاضي همدا دنده ده چې څېړنه په سم ډول سره ترسره شي او نشي کولای په عین وخت کې د حکم واک ولري، پدې مانا چې دا قاضي ذوی الحکم قاضي نه دی. (1)

په ورته توګه د فرانسې د جزائي اجراءاتو په نظام کې د آزادۍ او سلب آزادۍ قاضي شتون لري چې له هغه پرته بل څوک واک نه لري چې د چا د توقیف حکم صادر کړي. (2)

خو د افغانستان په موجوده سیستم کې بیا څارنوال او قاضي دواړو ته صلاحیت ورکړل شوی چې یو څوک تر توقیف لاندې ونیسي. (1)

¹ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م، ماده 134.

² - آیین دادرسی کیفری فرانسه، ژباړن: عباس تدین، مقدماتي ماده 137 فقره 1 ص 133.

څرگنده شوه چې پورته نیوکه د افغانستان په قانون نسبت د مصر او فرانسې قانون ته ډیره واورده ده، چې باید په راتلونکي کې دغه ماده تعدیل او ددغې نیوکې ځای پیدا نه شي.

بنسټکاره ده چې د څېړنو په ټولو کړنو کې خطرناکه کړنه چې د خلکو نه آزادي اخلي هغه توقیف دی، د همدې خطر په نظر کې نیولو سره اړینه ده چې توقیف په داسې ضمانتونو سره وپوښل شي چې د خلکو آزادي تضمین کړي او په هغه ځای کې باید د توقیف څخه گټه پورته شي، چېرته چې یې د جواز لاملونه شتون پیدا کوي.

د ټولو نه وړاندې لومړی ضمانت دادی کومه اداره چې د توقیف د امر صادرولو صلاحیت لري باید دومره وړتیا او خپلواکي ولري چې ددغې کړنې اندازه په ښه توګه وټاکي او د تورن د دفاع حق تضمین کړي.

دا اداره باید دومره درایت ولري چې د توقیف د قرار ماهیت په ژوره توګه وپېژني چې په ښه او معقوله موده کې پلی شي، نه دا چې توقیف کلونه په بر کې ونیسي. د افغانستان په اوسني نظام کې د توقیف د ورکولو با صلاحیته او واکمنې مراجع څارنوالی او محکمه ده.

دویم مطلب : د څېړنیزې ادارې له لورې د توقیف قرار صادرول

لومړی خو باید قرار وپېژنو چې په قانون کې قرار څه ته وايي؟

قرار : هغه تصمیم دی چې د قانون حکمونو مطابق، د تحقیق په پړاو کې د څارنوالۍ په واسطه او د محاکمې په بهیر کې د محکمې لخوا، د جزائي دعوی د تحریک او تعقیب یا له هغې څخه د انصراف یا نورو مواردو په هکله نیول کېږي. (2)

په پورته متن کې د اړوندو مواردو نه یو مورد توقیف دی چې په اړه یې څارنوالی او محکمه قرار صادروي. (3)

1- د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، ۹۹ ماده ۳ فقره.

2- د افغانستان د جزائي اجرائیو قانون، ۴ ماده ۱۰ بند.

3- مخکنی مرجع، ۹۹ ماده ۳ فقره.

څرگنده ده چې پوليس او نور، اداري کار کوونکي صلاحيت نه لري چې د يو چا د توقيف په اړه گام پورته کړي او که چېرته گام پورته کړي، توقيف يې باطل او تر عدلي تعقيب لاندې نيول کېږي.

د همدې لپاره چې د دولت په چوکاټ کې د هر چا واک او مسؤليت روښانه وي او يو د بل په چارو کې مداخله ونه کړي، هر دولت له درې ټکونو قواوو (مقتنه، قضائيه او اجرائيه) نه جوړ دی، تر څو هره قوا خپل د واک او صلاحيت چوکاټ وپېژني او يو د بل په چارو کې پرته له همکارۍ څخه لاسوهنه ونه کړي.

ځکه چې هره قوا خپل مکلفيتونه او صلاحيتونه لري، چې د هغې څخه سرغړونه د دې لامل کېږي چې نظام کې گډوډي او خپل سري را منځته کېږي او د ټولنې امن او نظم له منځه ځي.

په همدې بنسټ څارنوالۍ ته واک ورکړل شوی تر څو د يو چا پر توقيف د قانون حکمونو سره سم قرار صادر کړي.

درېم مطلب : د محکمې له لورې د توقيف قرار صادرول

وړاندې مو د څارنوالۍ د توقيف موډې په بحث کې وويل چې پرته له قباحتونو څارنوال واک لري د قانون حکمونو او د توقيف د جواز د حالاتو په پام کې نيولو سره د جنحې په جرم کې تر (۷) ورځو او د جنايت په جرم کې تر (۱۵) ورځو پورې د توقيف قرار صادر کړي.^(۱)

خو که په ياده موده کې د څېړنې بهير بشپړ نه شي، څارنوال د توقيف د تمديد غوښتنليک اړوندې محکمې ته وړاندې کوي، چې محکمه ورته د اړتيا له مخې په جنحه کې (۱۰) ورځې او په جنايت کې (۳۰) ورځې د توقيف تمديد ورکوي.

بيا هم که په پورته موده کې څيړنه بشپړه نه شوه او نور توقيف ته ضرورت وو، په ورته توگه محکمه بيا ورته د توقيف تمديد ورکوي، پداسې توگه چې د توقيف د

^۱ - د افغانستان د جزائي اجرائي قانون، ۸۸ ماده.

تمديد موده په هيڅ وجه د لومړنۍ محکمې له لورې مجموعاً د جنجې په جرم کې د (۲۰) ورځو او د جنایت په جرم کې د (۶۰) ورځو څخه زیاتبدای نشي. (1)
پورته چې ذکر شو دا یو د هغې حالاتو څخه دی چې د څېړنې بهیر کې د څارنوالۍ په غوښتنه محکمه د توقیف قرار صادروي.

دویم حالت چې محکمه په کې د توقیف قرار صادروي هغه حالت دی چې کله دوسیه د څارنوالۍ له لورې اړوندې محکمې ته د قانوني او شرعي پرېکړې په موخه ولېږل شي، پدې حالت کې درې ګوني محاکم (ابتدائیه، استیناف او ستره محکمه) د خپل صلاحیت او واک سره سم د لاندې مودو په نظر کې نیولو سره د توقیف قرار صادروي :

- ۱ — په ابتدائیه محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۳۰) ورځو پورې.
- ۲ — د استیناف محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۳۰) ورځو پورې.
- ۳ — په ستره محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر (۶۰) ورځو پورې. (2)
اوس پوښتنه دا ده چې ددغې قرار محتوی او ډول به څنګه وي؟
په دې اړوند د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، د جزائي دعوی د اقامې د نه لزوم د قرار محتوی ذکر کړې، ولې د توقیف د قرار په هکله یې سکوت کړې، چې د دې سکوت نه داسې څرګندېږي چې همدغه محتوی او شکل په ټولو قرارونو کې دپلي کیدو وړ دی او د توقیف قرار باید هم هماغسې ترتیب شي، د قانون ماده په لاندې توګه صراحت لري :

(۱) د جزائي دعوی د اقامې د نه لزوم قرار د لاندې مطالبو لرونکی وي :

- ۱ — د دې قانون د حکمونو مطابق، د قرار د صادريدو دلايل او اسباب.
- ۲ — د هغو اقداماتو الغاء چې د تورن د حقوقو د محدودیت سبب شوي دي.
- ۳ — د قرار د صادريدو وخت، نېټه او ځای.

¹ — مخکنۍ مرجع، ۱۰۰ ماده.

² — د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۱۰۱ ماده.

(۲) د دې مادې په (۱) فقره کې درج شوی قرار د څارنوال په واسطه لاسلیک او ما فوق څارنوال ته وړاندې کېږي. (1)

دا چې دیاد قرار ترتیب او ډول به څنگه وي په دې اړه د سترې محکمې د اسنادو او مصوباتو د ۱۳۹۰ هـ ش کال ملي قضائي کنفرانس کتاب را لېږل شوې چې د قرار نمونه پکې شتون لري.

د مصر په جزائي سیستم کې بیا یواځې د څېړنې قاضي واک لري چې په جنايت او هغې جنحه کې چې د حبس موده یې یو کال وي د توقیف امر صادر کړي، دا چې دا امر به په څه ډول او شکل وي، په اړه یې د مصر قانون څه نه دي ویلي. (2) په ورته توګه په فرانسه کې هم د یو چا د خوشې کولو او توقیفولو واک، د آزادۍ او سلب آزادۍ د قاضي په واک پورې اړه لري او یاد قاضي څخه د توقیف قرار اخېستل کېږي. (3)

خو هلته هم د قرار ډول او شکل نه دی څرګند شوی چې یاد قرار به څه ډول وي؟ بنکاره ده چې د مصر او فرانسې د نظامونو ترمنځ توپیر دادی چې مصر کې د څېړنې د قاضي له لورې د توقیف امر صادريږي او په فرانسه کې د آزادۍ او سلب آزادۍ د قاضي له لورې د توقیف قرار صادريږي، خو د امر او قرار، دواړو ډول نه دی معلوم چې څنگه او په کوم شکل؟

دا ځکه چې دغه چاره متروکه ده اړونده قاضیانو ته نو څنگه چې د هغوي خوښه وي او مفهوم افاده کولای شي ممکن امر او قرار په هماغه ډول سره صادر کړي. خو په افغانستان کې بیا د قرار د محتوی تر څنګ د قرار ډول او ترتیب هم روښانه شوی.

څلورم مطلب : د توقیف د قرار لاملونه او اسباب

1- د افغانستان د جزائي اجرااتو قانون، ۱۷۲ ماده.

2- قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م، ماده ۱۳۴.

3- آيين دادرسي كیفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۳۷ فقره ۳.

د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون هغه حالات ذکر کړي چې په هغې کې توقیف جواز لري او څارنوالۍ او محکمه کولای شي د تورن د توقیف په اړه قرار صادر کړي. (1)

په ورته توګه د مصر د جنائي اجراءاتو قانون هم د توقیف د جواز حالات ذکر کړي. (2)

همدا راز د فرانسې د جزائي اجراءاتو قانون هم په خپله لمنه کې هغه حالات ذکر کړي چې کېدای شي تورن پکې تر توقیف لاندې ونيول شي. (3)

پورته قوانینو د توقیف د قرار د اسبابو او لاملونو په اړه څه نه دي ويلي، پداسې حال کې چې د توقیف قرار باید پداسې واقعي او قانوني اسبابو او لاملونو ولاړ وي، چې کله هم محکمې ته په دې اړه ګوته نیول کیږي، نو محکمه کولای شي خپل قرار ته د همدې لاملونو په لرلو سره جواز ورکړي.

له همدې کبله د عقوباتو شپږم نړیوال کنفرانس چې روم کې په (۲۷/۹/۱۹۵۳م) نېټه دایر شوی، لا رښوونه کړې چې د توقیف قرار باید پرته له سببه نه وي. (4) ډیری د جزائي اجراءاتو سیستمونه په مختلفو دولتونو کې په عامه توګه د قرارونو او پرېکړو لپاره چې د محکمې له لورې صادريږي او په ځانګړې توګه د څارنوالۍ له لورې چې قرار صادريږي، د اسبابو او لاملونو غوښتنه کوي، ځکه کله چې اسباب او لاملونه ذکر شي، د ټولنې د وګړو پر عدلي ارګانونو اعتماد زیاتېږي او ډاډ تر لاسه کوي چې قاضي کومه پرېکړه کړې درسته ده، همدا راز پورتنې محکمه د لومړنۍ محکمې په کړنو داسې نظارت کوي چې قاضي نشي کولای په خپلې

¹ - د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۹۹ ماده ۳ فقره.

² - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م، ماده ۱۳۴.

³ - آیین دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۴۴.

⁴ - الديراوي، طارق محمود، ضمانات المتهم في قانون الاجراءات الجزائية، ۲۰۰۵م، ۲۴۴ څنډه.

شخصي غوښتنې او خواهش سره پر چا د توقیف قرار صادر کړي، پدې مانا چې د توقیف قرار کې لاملونه او اسباب ذکر کول د خپل سری-مخه نیسي. (1)

له همدې کبله ډیری نظامونو واجب گرځولې تر څو احکام او قرارونه په معقولو اسبابو او لاملونو ولاړ وي، دیوې لورې به قرارونه کلکوالی پیدا کړي او د بلې لورې به عدالت په ښه توګه تامین شي. (2)

همدا راز که چېرته د توقیف په قرار کې د پوره تدقیق او څیړنې نه کار واخېستل شي، د دې لامل کېږي چې د توقیف کړای شوو وګړو په شمېر کې د ډاډ وړ کموالی راځي، نو په قرار کې د لامل شرط کول یو نوعه ضمانت دی د تورن لپاره. (3)

پداسې حال کې چې د افغانستان د جزائي اجرائیو په قانون کې داسې کوم صریح حکم نشته چې د توقیف په قرار کې د سبب او لامل ذکر کول شرط وګرځوي، خو د افغانستان د اساسي قانون له مخې، تورن حق لري چې د نیولوسره سم د منسوبه اتهامه ځان خبر کړي او د هغې مودې دننه چې قانون یې ټاکي محکمه کې حاضر شي. (4)

په یاده ماده کې د منسوبه اتهامه ځان خبرول د نیولو پرمهال پرته له سبب او لامل څخه بل څه نشي کیدای.

که چېرته د مصر د جزائي اجرائیو قانون ته پاملرنه وشي، مصري قانون جوړوونکي صراحتاً نده شرط کړې چې د توقیف قرار کې باید سبب او لامل شتون ولري، خو دا یې ویلي دي، چې باید توقیف کړای شوي ته د هغه د توقیف اسباب ابلاغ شي. (5)

1- سرور احمد فتحي، الشرعية والاجراءات الجنائية، ص ۱۲۵.

2- حمد، امين مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ۹۰.

3- مخکنی مرجع ص ۹۲.

4- د افغانستان اساسي قانون، ۳۱ ماده.

5- قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م، ماده ۱۳۹.

چې ضمناً د دې مادې نه داسې څرگندېږي چې د توقيف قرار کې د اسبابو ذکر حتمي دی.

د فرانسې د جزائي اجراءاتو سيستم وايي که چاته د غير قانوني توقيف په وجه تاوان ورسېده، په دې مانا چې د توقيف په چاره کې يې د دقت څخه کار نه وي اخېستل شوی، نو د خسارې د جبران حق لري. (1)

چې د دې څخه داسې جوتېږي چې د توقيف په چاره کې بايد د پوره دقت نه کار واخېستل شي او پرته له سببه چاته توقيف ورنکړل شي.

پنځم مطلب : په ټاکل شوې موده کې د توقيف د قرار پلي کيدل د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون وايي : اړونده پوليس مکلف دي، هغه امرونه چې د شخص د جلب او احضار په هکله د واکمنو مراجعو لخوا صادرېږي، تنفيذ کړي.

د جلب او احضار امرونه د هغو د صادرېدو له نېټې څخه تر (۱۸۰) ورځو پورې اعتبار لري، خو دا چې د صادرېدوونکي مرجع لخوا لغوه يا تمديد شوي وي. (2) په پورته ماده کې د امرونو کلمه ذکر شوې، چې د دې له ډلې څخه يو هم د توقيف امر دی، چې د قرار په واسطه صادرېږي، دغه قرار بايد په هغه موده کې پلي شي چې امر پرې شوی او که د توقيف قرار کې موده نه وه ذکر شوې، بيا دغه قرار تر (۱۸۰) ورځو پورې اعتبار لري چې بايد پلي شي، که چېرته په پورته موده کې پلي نه شو، پوليس حق نه لري چې د يادې مودې له تېرېدو وروسته څوک د دې قرار په استناد سره ونيسي.

د مصر د جنائي اجراءاتو قانون کټ مټ د افغانستان سره يو شان دی، ځکه هغوي هم د دې اوامرو د اعتبار لپاره (۶) مياشتې موده ټاکلې چې د (۱۸۰) ورځو سره برابره ده.

¹ - آيين دادرسي کيفري فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۴۹.

² - د افغانستان د جزائي اجراءاتو قانون، ۹۴ ماده.

د شپږو میاشتو له تېرېدو ځنې وروسته تر څو چې د څېړنې قاضي له لورې دغه قرار تمدید نشي، قرار لغوه کېږي. (1)

د فرانسې د جزائي اجراءاتو سیستم کې هم د اجراءاتو د بطلان لپاره شپږ میاشتې موده په ګوته شوې، البته صراحتاً یې د توقیف د قرار په اړه پکې څه نه دي ذکر کړي. (2)

په ټوله کې پورته درې واړه نظامونه پدې سره توافق لري چې کله هم د توقیف په قرار (۱۸۰) ورځې تیرې شي، بیا د پلي کیدو وړ نه دی، تر څو چې دویم ځل لپاره تمدید شوی نه وي.

¹ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950م، ماده ۱۳۹.

² - آیین دادرسي کیفری فرانسه، ژباړن: عباس تدین، ماده ۱۷۳ فقره ۱.

جاگزین های مجازات حجز

فصل سوم

انواع بدیل های حجز

انواع بدیل های مجازات جاگزین حجز وابسته به مرحله ایست که در جریان آن بدیلها حجز استفاده میشوند . که به دو نوع تقسیم شده اند :

الف - بدیل های حجز در مرحله قبل از محاکمه .

ب - بدیل های حجز در مرحله بعد از محاکمه .

مبحث اول - بدیل های حجز در مرحله قبل از محاکمه :

این بدیل ها اقداماتی اند که جهت جلوگیری از حجز اطفال در جریان مدتی که آنها مظنون یا متهم هستند الی زمانیکه حکم محکومیت یا برأت شان صادر میشود بکار برده میشوند . بر اساس بسته معلوماتی یونسف در مورد بدیلهای حجز و تغییر مسیر قضایا از روند عدلی و قضایی ، بدیلهای حجز قبل از محاکمه عبارتند از :

- رهایی طفل باسناد مراقبت والدین ، اولیا ، عضو دیگر فامیل یا یک بزرگسال دیگر (در بعضی از کشور ها شامل مؤسسات غیر دولتی یا اجتماعی مشخص شده میباشد) یا بدون شرایط مشخص مانند : ضمانت ، گزارش دادن به حوزه پولیس در زمان احضار قبل از محاکمه ، رعایت قیود شب گردی ، توافق به عدم تماس گرفتن به مجنی علیه یا ورثه و غیره میباشد . که رهایی طفل به اساس ضمانت برطبق حکم ماده 20 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال مؤید این موضوع است .

- بازدید های منظم : وقتی که یک طفل در حالات توقیف قبل از محاکمه قرار گرفت میتواند ، از توقیف رها شود .

3 - ضمانت پولی : پرداخت یکمقدار پول از طرف والدین ، اولیا و اوصیا ی مظنون در بدل رهایی او ، فقط طوریکه حکم شده اگر وی بازگردد پول متذکره مسترد میشود . هر چند ضمانت پولی در بخش تخلفات اطفال بسیار مروج نیست زیرا باعث تبعیض در مقابل اطفال نادار میشود . ضمانت پولی اکثراً بطور غیر ضروری به حیث یک شرط برای رهایی طفل به جامعه در مدت قبل از محاکمه وضع میشود ، حتی اگر هیچ دلیلی برای شک کردن در مورد خطر فرار طفل وجود نداشته باشد این موضوع منجر به توقیف غیر ضروری بسیاری از اطفال نادار و اطفال روی سرک و کارگر میشود . که ماده 11 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال به پولیس صلاحیت رهایی به ضمانت پولی راداده است . اما به قاضی و خارنوال صلاحیت رهایی با ضمانت یا بدون آنرا نیز داده است . باساس ماده 11 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال ممثل قانونی حق دارد بلافاصله بعد از دستگیری طفل ، رهایی وی را باساس ضمانت تقاضا نماید و پولیس و خارنوال باید در مدت بیست و چهار ساعت تصمیم خود را اعلام نمایند .

همچنان ممثل قانونی میتواند تمدید رهایی به اساس ضمانت را در جریان تحقیق یا محاکمه از محکمه مطالبه نماید و در صورتیکه محکمه توقیف بیشتر طفل را لازم نداند میتواند حکم رهایی طفل را بدون ضمانت صادر نماید . یعنی هنگامیکه پولیس طفل را دستگیر مینماید ، جهت تضمین قانونیت توقیف ایجاب میکند که محکمه اختصاصی اطفال حکم توقیف قبل از محاکمه را صادر نماید . به اساس (فقره سوم ماده دهم قانون رسیده گی به تخلفات اطفال) منطق حکم توقیف قبل از محاکمه از طرف محکمه آنست که محکمه موجودیت شرایط و حالات فقره اول ماده دهم قانون رسیده گی به تخلفات اطفال را مد نظر می گیرد و در صورتیکه شرایط و حالات متذکره موجود باشد ، محکمه اختصاصی اطفال صلاحیت دارد تا عوض توقیف نمودن طفل راه های مناسب دیگری را تطبیق نماید مانند : طبق صراحت قانون رسیده گی به تخلفات اطفال (طفل ایکه سن دوازده سالگی را تکمیل و هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد در صورت ارتکاب جرم جنحه جهت تکمیل

تحقیق به پیشنهاد خانونال مربوطه بعد از استیذان محکمه ذیصلاح به ممثل قانونی یا اقارب ایشان با رعایت درجات و اخذ ضمانت سپرده میشوند (هرگاه اطفال مندرج فقرات 1 و 2 این ماده ممثل قانونی یا اقارب نداشته باشند جهت مراقبت به مراکز اصلاح و تربیت اطفال یا سایر مؤسسات آموزشی و پرورشی تسلیم داده میشوند.¹

مبحث دوم - بدیل های حجز در مرحله بعد از محاکمه :

این بدیل ها عبارت از محکومیت هایی اند که از طرف محاکم صادر میشوند ، اما برخلاف حجز ، همچنان میتوانند به عنوان محکومیت های اجتماعی تعریف شوند که در اجتماع سپری میشوند .²

کنوانسیون حقوق طفل و قواعد بیجنگ تأکید میورزند که ، جهت کاهش حجز اطفال ، برای قضات باید انواع اختیارات مجازات غیر توقیفی ، با انعطاف پذیری جهت عیار ساختن حکم به هر طفل بصورت منفردانه وجود داشته باشد . در بسیاری از کشور ها گزارشات تحقیق اجتماعی که از طرف کارمند اجتماعی ترتیب شده جهت کمک به محکمه برای داشتن یک درک کاملتر شرایط طفل تهیه میشود و بنا بر این میتوانند ، بهترین راه حل مناسب را تشخیص دهند و یک سلسله وسیع اختیارات و تصامیم باید بطور مطلوب شامل موارد ذیل وجود داشته باشد ، البته بعضی از موارد بدیل های حجز که در قانون رسیده گی به تخلفات اطفال وجود دارد نیز در زیر تذکر داده میشود:

گفتار اول - مکلف نمودن به انجام خدمات اجتماعی :

ضرر رسیده به جامعه ، از این طریق جبران یا اصلاح میشود . طفل یکتعداد

¹ ماریان مور ، تطبیق بدیل های حجز برای اطفال در افغانستان مؤسسه تیری دیز هوم (t.d.h) سال 2013 .

² وزارت عدلیه ، جریده رسمی شماره (46) 19 / 12 / 1383 قانون رسیده گی به تخلفات اطفال .

مشخص ساعات کاری را که به نفع جامعه است اجرا مینماید. خدمات اجتماعی میتواند، برای اطفال جهت مسؤل ساختن، بخاطر انجام اعمال زشت شان راه مؤثری باشد. مؤثرترین خدمات اجتماعی عبارت انداز آن کارهای که اطفال رامکلف میسازد تا با بزرگان یا همسن و سالان با اخلاق خوب یکجا کار کنند.

از محبس به انجام خدمات اجتماعی گماشته شود. طبق صراحت مواد قانون به اطفال فرصت داده میشود تا رفتار مناسب و مسؤلانه از خود نشان دهند و به طفل حس با ارزش بودن را بدهد و اینکه آنها از مهارتهای خود برای سهمگیری در اجتماع استفاده میکنند. رضایت آزادانه طفل باید قبل از حکم به اجرای خدمات گرفته شود. هرچند کار نباید بگونه استثماری، مضر یا تحقیرآمیز باشد یا مانع رفتن طفل به مکتب شود.

قانون رسیده گی به تخلفات اطفال کشور هم به عنوان یکی از بدیلهای حبس طفل را مکلف به اجرای خدمات اجتماعی میسازد. مثلاً قاضی با موافقت طفل و با در نظر داشت شرایط قانون کار باساس ماده (49) قانون اساسی که تحمیل کار اجباری را ممنوع قرار داده عمل می نماید.

بالای طفل اجرای بعضی از کارها را مانند: پاک کاری، آب دادن درختان، انتقال روزنامه و غیره برای مکاتب، کتابخانه، شفاخانه های دولتی و غیره محلات مصون حکم میکند. قابل یاد آوریست که شرایط مکلف نمودن طفل به اجرای خدمات اجتماعی در قانون تخلفات اطفال مشخص نگردیده است، اما در قانون جدید اجزای (اجرای خدمات اجتماعی را بطور عموم به حیث یک بدیل حبس و حبس آورده که حکم آن نه تنها بالای بزرگسالان بلکه بالای اطفال متخلف نیز قابل تطبیق دانسته شده میتواند). بعضی شرایط برای خدمات اجتماعی مشخص شده، که باساس صراحت ماده 325 قانون مذکور: (شخصیکه مدت محکوم بهای وی الی سه سال باشد، میتواند به عوض تنفیذ مجازات حبس و حجاز وزیر عدلیه تقاضا نماید. که خارج قانون اجزای

جزایی بدیل حبس در رابطه به محکومین ذیل اجرا میشود :

در صورتیکه به در خواست محکوم علیه بدیل حبس منظور شود جهت اجرای خدمات اجتماعی به یکی از مؤسسات ارایه کننده خدمات اجتماعی معرفی میگردد ، که در زمان اشتغال به کار باید قوانین و مقررات مرجع استحصال کننده خدمت را رعایت نماید .

همچنان بااساس ماده (326) قانون مذکور محکوم باید تعهد نماید که کار سپرده شده را در وقت معین با حسن صورت و با در یافت (30) فیصد مزد مربوط انجام دهد . هرگاه مرجع انجام خدمت ، مؤسسات یا تشبثات خصوصی باشد ، مکلف است که (70) فیصد باقیمانده مزد روزمره محکوم را به حساب دولت انتقال دهد .¹

سایر امور مربوط به انجام خدمات اجتماعی در مقررده جداگانه تنظیم میگردد. البته لازم است در مقررده مذکور احکام خاصی در مورد اجرای خدمات اجتماعی توسط اطفال پیشبینی شود . مانند جلوگیری از سوء استفاده از اطفال در هنگام اجرای خدمات اجتماعی ، زیرا در هنگام اجرای خدمات اجتماعی امکان موارد سوء استفاده قرار گرفتن طفل از طرف کار فرما و سایر افراد وجود دارد که باید از قبل جلوگیری شود . همچنان طبق صراحت ماده (327) قانون اجرائ جزایی هرگاه محکوم علیه از محدودیت های مندرج اجزای فقره (3) ماده (325) قانون مذکور یا مقررده مربوطه، تخلف نموده یا غیر حاضری نماید یا کاروی بی کیفیت باشد مرجع استحصال کننده خدمت مکلف است موضوع را به وزارت مربوطه گزارش دهد . در این صورت وزارت مربوطه بدیل حبس را لغو و خارنوالی ، محکوم را جهت سپری نمودن میعاد باقیمانده فقرات 3 و 4 قانون اجرائ جزاء، ماده 23 را جهت سپری نمودن میعاد باقیمانده حبس محکوم بها به محبس باز میگرداند . و مدت خدمت خارج از محبس در مدت حبس محکوم بهای وی محاسبه

¹وزارت عدلیه ، جریده رسمی شماره (137) 3 / 12 / 1392 ه . ش قانون اجرائ جزایی

میگردد¹ ارائه خدمات اجتماعی مناسب برای همه شهروندان یک اصل مهم در زندگی انسان معاصر به شمار میرود، بخصوص برای اطفال که آسیب پذیرترین قشر جامعه انسانی را تشکیل میدهند، و در رأس این قشر اطفال متخلف از قانون می باشند که متأسفانه همیشه مورد بی مهری مسئولان و جامعه قرار میگیرند، و نوع تعامل نا سالم شهروندان و دستگاه های عدلی نه تنها آنان را به عنوان افراد سالم به آغوش گرم جامعه باز نمی گرداند بلکه بیشتر از پیش اذهان آنها جریحه دار شده و همیشه در فکر مجازات جامعه غیرعادلانه می باشند. ولی بعضی از کشور ها برای اینکه این اثار منفی را کاهش دهند برخی راهکارهای مناسبی را پیش گرفتند.

چنانچه در بعضی کشورها از جمله فرانسه و بلژیک، انگلیس و آمریکا مراقبت اطفال در محیط آزاد به مدد کاران (مساعد اجتماعی) نهاد های خیریه محول میشود که به عنوان روش های جایگزین در مورد بعضی از محکومین به حجز در قوانین جزایی پیش بینی گردیده است. در فرانسه در مرحله تحقیقات مقدماتی قاضی اطفال میتواند بطور آزمایشی برای مدت معین دستور اجرای کاردرموسسات اجتماعی را بدهد. خدمات عمومی از نظر واژه گان ادبی، ترکیبی از دو کلمه خدمت و عموم است. خدمت در لغت به معنی وظیفه، کار، تعهد، و عموم به معنی همه، تمام و جامعه بکار برده شده است. بنابراین ترکیب خدمات عمومی به معنی کار و وظیفه است که به نفع تمامی اعضای جامعه (به عنوان کل) صورت میگیرد.

در اصطلاح حقوقی، انجام خدمات عمومی آن است که بر اساس آن دادگاه محکوم به حجز را مؤظف میکند تا با نظارت و کنترل مامور مراقب، ساعات مشخص شده کار را در مدت زمان معین، بدون دریافت مزد به سود جامعه انجام

¹ وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره () 15 / 2 / 1393 قانون اجراء جزایی.

دهد. در تعریف مذکور دو مؤلفه اساسی وجود دارد.¹

الف - محکوم به حجز :

منظور از محکوم به حجز آن است که پس از سیر تشریفات قانونی ، محکومیت وی نزد محکمه ذیصلاح احراز شده باشد. بنابراین شامل متهم یا مظنون نمی باشد. شرطی که عموماً برای شخص محکوم در نظر گرفته شده است آنست که وی باید در مراحل رسیدگی و محاکمه در محکمه حاضر باشد. از این رو محکوم به حجز که دوسیه شان بطور غیابی رسیدگی میشود ، نمی تواند از مجازات خدماتی عام المنفعه بر خوردار شود .

ب - موسسات و نهاد های عمومی :

منظور از موسسات عمومی ، دستگاه های دولتی و سازمان های هستند که تصدی خدمات رسانی همگانی را بر عهده دارند و احتیاجات عامه را بر آورده می سازند. محکوم علیه ملزم میگردد که از طریق کار کردن در اینگونه سازمان ها به جامعه خدمت رسانی کند. اعمال شیوه جدید انجام خدمات عمومی به قرن بیستم میلادی باز میگردد . در دهه شصت این قرن ، محاکم جزایی در ایالات متحده آمریکا از جمله محاکم جزایی ایالت الاباما و ایالت کالیفورنیا شروع به استفاده ازین مجازات کردند . در ابتدا انجام خدمات عام المنفعه در خصوص مجرمین زنان اعمال میشد که قدرت و توان پرداخت جزای نقدی را نداشتند. سپس اعمال این ضمانت اجرا در مورد محکومانی که بنا به تشخیص محکمه نباید به زندان فرستاده میشدند ، به کار گرفته شد . در دهه هفتاد میلادی کاربرد این جزا به قلمرو حقوق جزای کشور های دیگر راه پیدا کرد کشور های چون کانادا، انگلستان ، استرالیا و نیوزلنداز جمله کشور های بودند که این روش را به کار گرفتند. چنانچه در فرانسه از سال 1983 میلادی کارعام المنفعه در حقوق جزائی پذیرفته شد . (1)

¹ خالقی ، ابوالفتح ، " کار بجای زندان ، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی ، شماره 123، تهران ، سال 1394 .

در سویس تعیین محل کار باید حتی المقدور در محل اقامت دائمی طفل باشد و برنامه اشتغال باید طوری تنظیم شود که به شخصیت و تحصیل یا کار دائمی محکوم به حجز لطمه نزنند. نوع کار باید با توجه به ذوق ، استعداد ، سن ، قدرت جسمی و وضع روانی و نیاز جامعه به کارگر ، فنی تعیین گردد. به طور کلی اشتغال در بیمارستانها، آسایشگاه های سالمندان، خدمات عمومی (پاک کردن جنگل ها، پارک ها، جاده ها، زمین های ورزشی) کار ساختمانی و شرکت در کلاس های آموزشی و غیره از جانب دولت است .

منور صابر

د جزايي اجراآتو نوی قانون او په جزايي محاکمه واکمن اصول

مقدمه

دا اصول او قواعد له هغه اصولو او قواعدو څخه عبارت دي چې د يوې عادلانه محاکمې په ټولو پړاوونو کې بايد رعايت شي يعنې په نظر کې بايد ونيول شي ، که داسې ونشي نو دا په دې معنی ده چې نوموړي محاکمه عادلانه نه ده ، چې دا اصول او قواعد د افغانستان په اساسي قانون ، د جزا په کوډ او د ۱۳۹۳ هـ ش کال د جزايي اجراآتو په قانون کې په نظر کې نيول شوي ده ، چې ان شاءالله مونږ به په ترتيب سره دغه اصول او قواعد د پاس ذکر شويو قوانينو له نظره وڅېړو .

لومړۍ مبحث _ د جزا په حقوقو باندې ناظر اصول :

په حقوق جزا باندې ناظر اصول په لاندې توگه د بېلابېلو جرونو په ترڅ کې ترڅېړنې لاندې نيسو .

لومړۍ مطلب - د جرايمو او جزاگانو د قانونيت اصل :

د جرم قانونيت اصل د تعريف په اړه افغانستان د جزا کوډ په خپله دوه دېرشمه ماده او لومړۍ فقره کې دا ډول صراحت لري (د جرم قانوني عنصر پدې قانون کې د جرمي عمل او د هغه د ټاکلي جزا له تصريح څخه عبارت دی)
د ذکر شوي اصل په اړه د افغانستان اساسي قانون اووه ويستمه ماده په دې ډول صراحت لري (هيڅ يو عمل جرم نه گڼل کيږي خو د هغه قانون له مخې چې د جرم د ارتکاب ترمنځ نافذ وي)

(هیڅوک د قانون له حکم پرته نیول کیدای تعقیبیدای نشي اویاتوقیف کیدای نشي) 1
د ذکر شوي اصل نظر کې نیولو په اړه د افغانستان د جزا کوډ په خپله اوومه
ماده کې دا ډول صراحت لري .

اوومه ماده :

لومړۍ فقره : هیڅ عمل جرم نه گڼل کیږي خو د هغه قانون په حکم چې د هغه له
ارتکاب څخه د مخه نافذ شوی وي .

ددې مادې څخه هدف دا دی چې کله یو عمل مخکې له ارتکاب څخه د قانون په
حکم جرم نه وي گڼل شوی نو ارتکاب شوی فعل جرم نه گڼل کیږي او مرتکب ته
هیڅ ډول مسئولیت نه متوجه کیږي .

دوهمه فقره : هیڅ شخص مجازات کیدای نشي خو دا چې په دې قانون کې تصریح
شوي وي .

ددې فقرې څخه هدف دا دی چې کله که یو شخص د جرمي فعل مرتکب شي نو
هغه باندې مجازات حتماً تطبیق کیږي خو هغه مجازات چې په قانون کې ارتکاب
شوي جرمي فعل ته ټاکل شوي وي ، یعنې قاضي نشي کولای چې په خپله خوښه
ورته مجازات تعیین کړي .

دریمه فقره : هیڅ شخص مجازات کیدای نشي خو د واکمنې محکمې په حکم ، د
هغه قانون له حکمونوسره سم چې د اتهام وړ فعل له ارتکاب د مخه نافذ شوی وي .

څلورمه فقره : پر مرتکب باندې مجازات پدې قانون کې د نورو درج شوو
شرایطواو احوالو په پام کې نیولو سره له ارتکابي جرم سره متناسب تطبیقېږي 2

¹ عدلیې وزارت، رسمي جریده، اساسي قانون، گڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۲۷ ماده .

² د افغانستان د جزا کوډ، عدلیې وزارت، ۱۳۹۶ هـ ش کال ، کابل .

دوهم مطلب-د جزای مسئولیت دشخصي والي اصل :

ددې اصل په اړه د افغانستان اساسي قانون په خپله شپږويشتمه ماده کې دا ډول صراحت لري ((جرم يو شخصي عمل دی ، د متهم تعقيبول ، نيول يا توقيفول او په هغه باندې د جزا تطبيق بل هېچا ته سرايت نه کوي .
معنی داچې جرم يو شخصي عمل دی دمتهم نيول تعقيبول او پرهغه دجزا تطبيقول بل هېچاته سرايت نه کوي^۲

همدا ډول افغانستان د جزا کوډ په خپله نهمه ماده کې ذکر شوي اصل ته دا ډول اشاره کوي ، (جرم شخصي عمل دی او په هغه مترتبه جزا بل شخص ته سرايت نه کوي) . 1

يعنې کله چې کوم څوک د يو جرمي فعل مرتکب شي او محکمه په ټاکل شوي جزا حکم وکړي يوازې همدا د جرم مرتکب به مجازات زغمي دده اصولو او فروعو ته سرايت نه کوي .

درېم مطلب-دمحکمې په وړاندې دافرادو دبرابري اصل :

ددې اصل په اړه د افغانستان اساسي قانون دا ډول صراحت لري (د افغانستان د اتباعو تر منځ هر راز تبعيض او امتياز منع دی ، د افغانستان اتباع بنځي او نارينه د قانون په وړاندې مساوي حقوق او وجايب لري) .

د ذکر شوي مادې څخه معلومېږي چې دافغانستان د اتباعو ترمنځ هر ډول تبعيض او امتياز منع دی او ټول له دوی څخه که نارينه وي که بنځينه دقانون په وړاندې مساوي حقوق او وجايب لري . 2

^۲ عدلي وزارت، رسمي جريده، اساسي قانون، ګڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۲۶ ماده .

¹ د افغانستان د جزا کوډ، عدلي وزارت، ۱۳۹۶ هـ ش کال ، کابل .

² عدلي وزارت، رسمي جريده، اساسي قانون، ګڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۲۲ ماده .

دوهم مبحث: د متهم په دفاعي حقوقو ناظر اصول :

په دې برخه کې هغه قواعدو ته په تفصیلي ډول اشاره کوو کوم چې د متهم په دفاع پورې اړه لري تر څو وکولای شي چې خپله بې گناهې ښکاره کړي او ځان بری الذمه محکمې ته ور وپيژني .

تورن ته د دفاع ورکولو حق د عادلانه محاکمې د اصولو څخه یو مهم اصل گڼل کیږي، یوه محاکمه هغه وخت ځانته د عادلانه محاکمې وصف خپلولای شي چې هم د تحقیق او تعقیب ارگانونه او هم متهم او د هغه مدافع وکیل د حقایقو په څرگندولو کې برخه ولري او په نهایت کې قضاء په پوره بې طرفۍ خپل حکم صادر کړي نوموړي حقوق په نړیوالو اسنادو او د افغانستان په قوانینو کې ځای په ځای شوي دي چې مونږ به یې ان شاء الله په تفصیل سره تر بحث لاندې ونیسو :

هرکله چې یو چاته دیو جرم نسبت وشي نو لږ تر لږه دیو شمېر ضمانتونو څخه برخمن کیږي چې یو هم په کې هغه ته د دفاع کولو لپاره کافي اسانتیاوې او دخپل مدافع وکیل سره د نږدې ارتباط لپاره کافي سهولتونه برابرول دي

الف- د دفاعي د ترتیب لپاره کافي وخت :

دلته په لنډه توګه په دې بحث کوو چې د دفاعي د ترتیب لپاره کافي وخت په څه معنی دی او په کومو شرایطو باندې ممکن نوموړی حق نقض شي. متهم او دهغه مدافع وکیل ته د دفاعي د ترتیب لپاره پوره وخت ورکول د موثرې دفاع له وسایلو څخه گڼل کیږي ځکه که قوانین هرڅومره د متهم په دفاعي حقوقو تاکید وکړي اما که چېرته په عمل کې هغه ته داحق ورنه کړل شي نو دفاع به یې مفهومه وي.

داچې د پوره او کافي وخت معیار به څومره وي ؛ دادهرې دوسیې دنوعیت او څرنگوالي پورې اړه لري، ځېنې مغلقې دوسیې ممکن ډېر وخت په برکې ونیسي او ځېنې ساده دوسیې امکان لري دومره وخت ته اړتیا ونه لري.

دواردې اتهام ډول، ماهیت، دلایل یې، په یوه دوسیه کې د متهمینو تعداد او داسې نور هغه عوامل دي چې دیوې قضیې په پیچلتیا او ساده والي باندې پوره تاثیر درلودلای شي.

د افغانستان موضوعه قوانینو نوموړی حق منلی دی او په قوانینو کې درج دی. د ۱۳۸۲ کال اساسي قانون هر شخص ته حق ورکوي چې د نیولو سره سم دخپل ځان څخه د اتهام د دفع کولو په خاطر یا دخپل حق د اثبات په منظور ځانته مدافع وکیل تعیین کړي.

چې په اړه یې اساسي قانون په خپله یو دیرشمه ماده کې دا ډول صراحت لري (هر څوک کولای شي چې له نیول کیدو سره سم له ځانه د اتهام د لېرې کولو او یا د حق د ثابتولو لپاره مدافع وکیل وټاکي، متهم حق لري چې له نیول کیدو سره سم له منسوب شوي اتهام څخه ځان خبر کړي او د هغه مودې دننه چې قانون یې ټاکي محکمه کې حاضر شي).

دولت په جنایي پېښو کې د بیوزله متهم لپاره مدافع وکیل ټاکي، د متهم او د هغه وکیل ترمنځ مکالمات، مراسلات او مخابرات له هر ډول تعرض څخه خوندي دي، د مدافع وکیل وظایف او واکونه د قانون له لارې تنظیمیږي (۱).

په همدې ډول دمحاكمو لپاره د ۱۳۹۳ هـ ش کال د جزايي اجراآتو قانون په خپله اوومه ماده او اوومه فقره کې د سکوت د حق په اړه وايي: (د سکوت له حق څخه گټه اخیستل او له هر ډول بیانونو (ویناوو) څخه ډډه کول) (۲).

په همدې ډول نوموړی قانون په خپله دوه سوه اوومه ماده کې زیاتوي چې محکمه د صورت دعوی د ترلاسه کولو وروسته ابلاغ پانې د قضایي جلسې دنېټې او ورځې څخه لږترلږه پنځه ورځې دمخه اړونده کسانو ته استوي (۱).

^۱ عدلیې وزارت، رسمي جریده، اساسي قانون، گټه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۳۱ ماده.

^۲ عدلیې وزارت، رسمي جریده، دمحاكمو لپاره د ۱۳۹۳ هـ ش د جزايي اجراآتو قانون، گټه ۱۱۳۲، ۷ ماده.

په دې توگه دپورتني مادې له متن څخه ښکاره کيږي چې متهم ياد هغه مدافع وکیل ته دمحاكمې له ورځې څخه لږترلږه پنځه ورځې دمخه بايد خبر ورکړل شي ترڅو خپله دفاعيه چمتو کړي او حداکثر وخت دقاضي په صلاحيت کې دی ترڅو داوخت که اړتياورته پيداشي هغوی ته زيات کړي.

ب- مناسبي اسانتياوې

متهم ته دموثرې دفاع ورکولو لپاره دوهم عنصر د کافي اسانتياوو برابرول دي، که متهم له دغه ډول اسانتياوو څخه برخمن نه شي نو بې له شکه به هغه ته د مناسبي اوموثرې دفاع حق نه وي ورکړل شوی.

داچې دکافي مناسبو اسانتياوو څخه مطلب څه دی نوپه ځواب کې بايد ووايو چې د ۱۳۹۳ هـ ش کال د جزايي اجراآتو قانون په خپله اوومه ماده کې متهم ته ددفاعيې دترتيب لپاره ځينې حقوق ورکړي دي چې خورا مهم يې په لاندې ډول دي: مظنون، تورن او د حق العبد مدعي مسئول د عدلي تعقيب په پړاوونو کې د لاندې حقوقو لرونکی دی.

۱_ په نسبت ورکول شوي جرم پوهيدل او د وارد شوي تور او د قضيې د اجراآتو په هکله د څرگندونو تر لاسه کول.

۲_ ددې قانون د حکمونو سره سم له په خپل سر نيولو يا توقيف څخه خونديتوب او د زيان د جبران د لاسته راوړلو حق.

۳_ له توهين، تحقير، جسمي، رواني ځورونې او هر ډول غير انساني چلند څخه خونديتوب.

۴_ د نيوونکي مراجعو له خوا د نيولو په وخت کې د هغه کورنۍ يا خپلوانو ته خبر ورکول.

۵_ په آزادانه ډول د مطالبو بيانول او د دلایلو وړاندې کول.

¹ عدلي وزارت، رسمي جريده، دمحاكمولپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۲۰۷ ماده.

- ۶- د سندونو ، مدارکو او شاهدانو وړاندې کول ، له هغه شاهدانو څخه استجواب چې د هغه پر خلاف یې شهادت ورکړی او د هغه شاهدانو حضور او اوریدل چې د هغه په ګټه شاهدي ورکوي .
- ۷- د سکوت له حق څخه ګټه اخیستل او له هر ډول بیانونو (ویناوو) څخه ډډه کول .
- ۸- د قانون د حکمونو مطابق د مدافع وکیل ټاکل یا د حقوقي مساعد لرل .
- ۹ - د ضبط شویو شیانو او مدارکو په هکله اظهار نظر .
- ۱۰ - د ژباړن (ترجمان) لرل .
- ۱۱ - په ابتدائیه یا استیناف محکمه کې په دوسیه کې درج شویو پاڼو نقل ، د شاهدانو او جرمي شریکانو د څرګندونو ، قضیې پورې اړوند فیزیکی او مستندو مدارکو د عدلي طبي رپوټونو ، د مخفي څارنې د ترسره کولو وړاندیز او حکم د تلاشی اذن (اجازه) او د دفاعيې د ترتیبولو لپاره د پوره وخت او امکاناتو لرل مګر په هغو حالاتو کې چې موظف څارنوال د ځینو ملحوظاتو پر بناء ، لکه د احتیاط د تحقیق په بهیر کې اخلال ، د عدالت په تأمین کې اخلال یا پر ملي ګټو باندې د منفي اغیز له مخې د محکمې په وړاندیز ددغه لاس رسي خنډ وګرځي .
- ۱۲- د قضایي ضبط د مامور ، اهل خبره ، څارنوالۍ او محکمې پر اجراءاتو اعتراض.
- ۱۳ - له واکمنې محکمې څخه د هغه د توقیف د قانونیت په هکله د قرار د صادریدو په اړه د استماعیه (اوریدنې) غونډې غوښتنه .
- ۱۴ - د قانون د حکمونو مطابق له خپل قانوني استازي سره په آزادانه او محرمه توګه د لیکلي یا شفاهي اړیکې ارتباط .
- ۱۵ - ددې قانون د حکمونو مطابق په څرګنده (علني) توګه محاکمه .
- ۱۶ - د محکمې په بهیر کې د حضور حق .
- ۱۷ - په محکمه کې د وروستۍ خبرې (کلام) ویل .
- ۱۸ - د شاهدانو د جرح حق .

۱۹ - د قاضي ، خاړنوال ، مدافع د وکیل او اهل خبره د رد حق 1. پورته یاد شوي حقوق چې مونږ ورڅخه یادونه وکړه ځینې یې د تحقیق لږه جریان څخه مخکې او ځینې په محکمه پورې اړه لري هغه چې په محکمه پورې اړه لري هغه به په لنډول واضح کړو:

لومړی :- په نسبت ورکول شوي جرم پوهیدل او د وارد شوي تور او د قضیې د اجراآتو په هکله د څرگندونو تر لاسه کول : یعنې کله چې متهم نیول کیږي او د تحقیقاتو لپاره خاړنوالی ته معرفي کیږي نو هغه جرم چې په اساس یې تعقیب کیږي باید هغه جرم ورته مشخص شي چې ددې جرم په اساس مونږ تاسو توقیف او خاړنوالی ته مو د تحقیقاتو لپاره معرفي کوو .

دوهم : ددې قانون د حکمونو سره سم له په خپل سر نیولو یا توقیف څخه خونديتوب او د زیان د جبران د لاسته راوړلو حق : یعنې پولیس نه شي کولای چې په خپل سر بدون د محکمې د حکم څخه ونیسي ، او که چیرته مظنون کس بري الذمه وپېژندل شو کولای شي چې د خسارې د جبران غوښتنه له محکمې څخه وکړي .

دریم : له توهین ، تحقیر ، جسمي ، رواني ځورونې او هر ډول غیرانسانی چلند څخه خونديتوب : ددې لپاره چې د محکمې جریان په ښه توګه ترسره شي نو تورن کس باید د تحقیق په ټولو پړاوونو کې له هر ډول توهین ، جسمي ، تحقیر او رواني ځورونو څخه مصئون وي .

څلورم : په آزادانه ډول د مطالبو بیانول او د دلایلو وړاندې کول : یعنې تورن کس باید د محکمې په جریان کې په آزادانه توګه وکولای شي هغه دلایل چې د هغه څخه د تور په لېرې کولو رول لوبوي په آزادانه توګه وړاندې کړي .

¹ عدلیې وزارت، رسمي جریده، دمحاکمولپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، ګڼه ۱۱۳۲ ، ۷ ماده.

پنځم : د سندونو ، مدارکو او شاهدانو وړاندې کول ، له هغه شاهدانو څخه استجواب چې د هغه پر خلاف یې شهادت ورکړی او د هغه شاهدانو حضور او اوریدل چې د هغه په ګټه شاهدي ورکوي .

ټول هغه سندونه ، مدارک او شاهدان چې د تورن کس په خلاف یا په ګټه موجود وي باید د وړاندې کولو مخنیوی یې ونشي .

شپږم : دسکوت له حق څخه ګټه اخیستل او له هر ډول بیانونو (ویناوو) څخه ډډه کول : کله چې تورن کس وغواړي چې د ځینو ملحوظاتو په اساس له بیان ورکولو څخه ډډه وکړي کولای شي چې له دی حق څخه استفاده وکړي .

اووم : د قانون د حکمونو مطابق د مدافع وکیل ټاکل یا د حقوقي مساعد لرل : که تورن کس په خپله خوښه وغواړي چې مدافع وکیل ځان ته ونیسي نو کولای شي چې له دې حق څخه استفاده وکړي ، د مدافع وکیل نیولو منطق همدغه دی چې کله که مظنون کس چې له حقوقي ژبې څخه نه دی برخمن او نه کوم موقف لري نو که په داسې حالت کې د څارنوال یا قاضي سره مخ شي نو حتمي ده چې د مقابل لوري څخه به متاثره او له خپل ځان څخه به دفاع ونشي کړای ، نو ضروري ده چې تورن کس د ښې دفاع په موخه د ځان لپاره مدافع وکیل ولري .(1)

اووم : دترجمان څخه ګټه اخیستنې: د متهم لپاره نوموړی حق دژنیو په کنوانسیون کې چې په ۱۹۴۹ میلادي کال کې تصویب شوی په رسمیت پېژندل شوی دی او دافریقايي بشري حقوقو دسند په استثناء تقریبا دبشري حقوقو په ټولو نړیوالو اسنادو کې ځای په ځای شوی دی،نوموړی حق دمتهم لپاره ډېراړین دی ځکه که متهم دهغه ژبې سره بلدتیاونه لري چې منسوب اتهام پرې درک کړي نو دمناسبې دفاع پورې مربوط ټول حقونه به یې ګټي وي.2

¹ - غلام حیدر،علامه ،حق دفاع متهم دراسنادبین المللي وقوانین افغانستان،عدالت،ص۱۶۰هماغه ګڼه .

² الکساندر هیلال، گوروپ اونور،دعدالانه محاکمې دموازینو په اړوند دماکس پلانک انسټیټوت لارښود ص۹۷ څلورم چاپ

نن ورځ په اكثر و هېوادونو كې يو تعداد بهرني اشخاص كوم چې دهغه هېواد له ژبوسره بلدتيانه لري او پر دې سربېره په بين المللي محاكمو كې چې تورنانون يې اكثر هغه وگړي او افراد وي كوم چې دمحاكمې په ژبه نه پوهيږي نو په دې ډول حالاتو كې نوموړي حق ته اړتيا پيدا كيږي له همدې امله متهم ته بايد په خپله ژبه ددفاع اسانتياوې برابرې شي، دافغانستان داساسي قانون له مخې كه ددعوى لورى په هغه ژبه چې محاكمه پرې دايريږي ونه پوهيږي نو دقضې په موادو او اسنادو او په محكمه كې په مورنۍ ژبه دخبرو كولو حق دترجمان له لارې ورته تامينيږي.¹

په همدې ډول كه چېرته ددعوه لورى كونه يا كونه وي يا كونه وي دهغوى لپاره هم ترجمان ټاكل كيږي ترڅو له هغه جرم او اتهام څخه چې ورباندې وارد شوى خبر شي²

اتم : د قضايي ضبط د مامور ، اهل خبره ، څارنوالۍ او محكمې پر اجراآتو اعتراض : د ذكر شوي فقرې سره سم دا د تورن كس يو مسلم حق دى نو ددې په اساس تورن كس هر وخت كولاى شي چې د تحقيق په هر پړاو كې د قضايي ضبط مامور ، د اهل خبره ، څارنوال او قاضي په ترسره شويو اجراآتو او يا په ترسره كيدونكو اجراآتو نيوكه وكړي (3)

نهم : له واكمنې محكمې څخه د هغه د توقيف د قانونيت په هكله د قرار د صادرېدو په اړه د استماعيه (اوريدنې) غونډې غوښتنه : تورن كس كولاى شي ددې لپاره چې توقيف يې قانوني ثابت شي له محكمې څخه د اوريدنې غونډې غوښتنه وكړي .

¹ - عدلي وزارت، رسمي جريده، اساسي قانون، گڼه ۸۲۰ كال ۱۳۸۲ ۱۳۵ ماده

² د افغانستان د جزايي اجراآتو قانون ، ۱۳۹۳ هـ ش ، عدلي وزارت ، كابل ، ۱۰ ماده .

³ د افغانستان د جزايي اجراآتو قانون ، ۱۳۹۳ هـ ش ، عدلي وزارت ، كابل ، اوومه ماده ، ۱۲ فقره .

لسم : د محاکمې په بهیر کې د حضور حق : متهم حق لري چې په محاکمه کې کډون وکړي او په خپله یادمدافع وکیل په مرسته له ځانه دفاع وکړي. 1
مگرکه متهم په خپله دخپلې محاکمې په بهیر کې دکلون څخه ډډه وکړي نو په دې صورت کې دهغه غیایي محاکمه ممکنه کیږي ، همداعلت دی چې په ډېرو نادرو مواردو کې دمتهم غیایي محاکمه منل شوې ده، مگر داباید وویل شي چې که چېرته محاکمه دهغه په غیاب کې صورت نیسي نو هرومرو باید په جریان دمحاکمې کې دهغه قانوني ممثل حاضر اوسي او هغه باید دمحاکمې له جریان څخه دخپل قانوني ممثل په واسطه خبر شي.

دغه حق هم دافغانستان په قوانینو کې تسجیل شوی دی، اساسي قانون وايي چې متهم حق لري دهغه مودې په دننه کې چې قانون یې ټاکي په محکمه کې حاضر شي. 2
دجزيای اجراآتو نوی قانون په دې هکله متعدد مواد لري چې مونږ یې ځېنو ته په لاندې توګه اشاره کوو:

۱_ په دې هکله دارونده مقاماتو الزامیت: پولیس، څارنوال او محکمه مکلف دي چې مظنون او تورن ته دنیول کېدو سره سم او له استنطاقه دمخه دسکوت د حق، په ټولو مراحلو کې مدافع وکیل دټاکلود حق، دتفتیش په وخت کې دحاضریدود حق، دصف ددرېدو له لارې دمجرمینو دپېژندنې مقررات اوداهل خبره و په واسطه دکتنو اومحاکمې په هکله څرګند معلومات ورکړي. 3

¹ دمدني اوسياسي حقوقو نړۍ وال میثاق ۱۴ ماده

² عدلیې وزارت، رسمي جریده، اساسي قانون، ګڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۳۱ ماده

³ عدلیې وزارت، رسمي جریده، دمحاكمولپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، ګڼه ۱۱۳۲، ۷ ماده

۲_ دتحقیقاتو په مرحله کې دمتهم یاددهغه دقانوني ممثل دحضورحق: مدافع وکیل او مظنون حق لري چې دتلاشی په صف کې دمجرمینو دپېژندنې په مقابله کې، داهل خبره و له خوا په کتنې اومحاکمې کې حاضر اوسي. 1
په همدې ډول دقضایي ضبط ماموراو ابتدائیه څارنوال مکلف دي چې دتحقیق په بهیر کې مظنون اومدافع وکیل او مجني علیه له هغه فعالیتونو څخه چې کوي یې خبر کړي. 2

۳_ دمحاکمې په مراحلو کې دحضورحق: ازادیا توقیف شوی تورن مکلف دی هغه وخت چې دهغه حضورله شهودو سره دمخامخ کېدو یا دهغه فیزیکی حضور دمحاکمې په وړاندې اړین وگڼل شي محکمي ته حاضر شي. 3
۱_ محاکموته لاس رسي :

۲_ د دفاع حق: 4
مظنون او تورن کولای شي شخصاً یا د قانوني استازي په واسطه، د عدلي تعقیب په هر پړاو کې له ځان څخه دفاع کړي. 5
د مدافع وکیل د ټاکنې د حق په برخه کې باید لاندې څو خبرې په پام کې ونیول شي.

۱_ مدافع وکیل باید دمتهم په خوښه وټاکل شي.

¹ عدلي وزارت، رسمي جریده، دمحاكملپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۶ ماده، ۳ فقره

² عدلي وزارت، رسمي جریده، دمحاكملپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۶ ماده، ۶ فقره

³ عدلي وزارت، رسمي جریده، دمحاكملپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۷ ماده، ۱۷ فقره

⁴ عبدالقیوم، نظامي اصول محاکمات جزايي ص ۳۷

⁵ عدلي وزارت، رسمي جریده، دمحاكملپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزيای اجراآتو قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۹ ماده ۱ فقره

۲- که متهم دمدافع وکیل دټاکنې لپاره مالي توان ونه لري نو باید په وړیا توګه ورته وټاکل شي، نړۍ والو اسنادوددې حق په برخه کې دوه شرطونه په پام کې نیولي دي: لومړی دا چې ټولنیز عدالت دهغه ایجاب وکړي اودوهم دا چې متهم دمدافع وکیل دټاکنې مالي توان ونه لري.

۳- مدافع وکیل باید یو مسلکي اومجرب شخص وي.

۴- متهم باید سم له واره له مدافع وکیل څخه برخمن شي.

۵- وکیلانو ته باید ددولت له خوا دهرډول مصونیت ډاډ ورکړل شي

۶- وکیلان باید دخپلومسلکي دندو په پرمخ بیولو کې له هرډول جزايي اومدني تعقیب څخه مصون وګڼل شي.

۷- له وکیل سره بایدبدچلند ونه شي په دې معنی چې په هغوی باید داسې ګومان ونه شي چې هغه له یومجرم اویا دهغه له جرم څخه دفاع کوي.

۸- دوکیل او موکل ترمنځ هرډول ارتباط باید دتیري څخه خوندي اوسي. 1

په همدې ډول دافغانستان په قوانینو کې دمدافع وکیل حق هم تسجیل شوی دی.

د ۱۳۸۲ کال اساسي قانون څرګندوي چې هرڅوک کولای شي له ځانه دمنسوب اتهام ددفع کولو یا دخپل حق دثابتولو لپاره مدافع وکیل تعین کړي، دولت په جنایي پېښو کې دې وزله متهم لپاره وړیا مدافع وکیل تعینوي، دمتهم اودهغه مدافع وکیل ترمنځ هرډول مکالمات، مراسلات اومخابرات له تیري څخه خوندي دي. 2

په همدې ډول دجزايي اجراآتونو قانون وايي:

مظنون اومتهم ته حقوقي مرستې دمسلكي اشخاصوله خوا ترسره كيږي، دقانوني وکیلانو نوم او پېژندګلوي چې دشرعیاتو یادحقوقو دپوهنځیو ددپلوم لرونکي وي دجلا لست په ضمن کې دعدلي وزارت له خوا برابرېږي اومظنون اوتورن ته په ټولو حالاتو کې دهغوی دمنتخب مدافع وکیل په واسطه مرسته كيږي.

¹ غلام حیدر، علامه، حق دفاع متهم دراستنادین المللي وقوانین افغانستان، عدالت، ص— ۱۶۵

² عدلي وزارت، رسمي جريده، اساسي قانون، ګڼه ۸۱۸ کال ۱۳۸۲، ۳۱ ماده

په همدې ډول دمخدره موادو پر ضد دمبارزې قانون دمخدره موادو دتمهينو لپاره داحق خوندي کني. 1

۵_ دقانون په وړاندې دبرابري اودقانون له مخې برابرچلند : دقانون په وړاندې برابري او دقانون له مخې برابر چلند په دې معنی دی چې په ټول قضايي بهيرکې ددعوه دلوريو ترمنځ هرډول تبعيض منع دی او قاضيان او قضايي کارکوونکي بايد دتبعيضي چلند څخه کاروا نهخلي. 2

په يو شخص باندې دجرم اتهام بالعموم دڅارنوال يا مدعي العموم له لوري وارديږي او دغه ارگان دحاکمه قدرت يوه برخه ده بل لوری بيا برعکس يو خصوصي فرد دی چې دکوم قدرت درلودونکی نه دی بناءً دجزيای دعوه يو لوری ددولتي قدرت څخه برخمن دی او بل لوری هېڅ قدرت نه لري نو په دې ډول حالاتو کې يوه محاکمه هغه وخت عادلانه گڼل کېږي چې قضا ددواړو لوريو سره مساوي چال چلند وکړي او څارنوال ته بايد په متهم باندې کومه ترجيح ورنه کړل شي، که نوموړی اصل رعايت نه شي نو طبيعي ده چې يوتعداد بې گناه افراد به په نه ترسره شوو جرايمو اعتراف وکړي او په بې گناه ډول به مجازات شي.

لنډه داچې ددعوې هر لوری خاصاً متهم بايد په پوره ازادۍ سره خپل مطالب محکمې ته وړاندې کړي. 3

۶- له شاهدانو څخه پوښتنه کول :

شاهد ټول هغه معلومات چې د قضیې په هکله یې لري ، په خپلو الفاظو او تعبیر بیانوي .

¹ عدليې وزارت، رسمي جريده، دمخدره موادو پر ضد دمبارزې قانون، گڼه ۸۷۵، کال ۱۳۸۴، ۴۸ ماده

² گوروپ الکساندر هيلال اونور، د عادلانه محاکمې د موازينو په اړوند د ماکس پلانک انستيتوت لارښود ص ۶ څلورم چاپ

³ غلام حيدر، علامه ، حق دفاع متهم در اسناد بين المللي وقوانين افغانستان، عدالت، ص ۱۶۵ هماغه گڼه

د معلوماتو له وړاندې کولو ورسته مجنې عليه ، تورن يا د هغوی قانوني استازی ،
خارنوال او د قضايي هيئت غړی کولای شي له شاهد څخه پوښتنه وکړي .
نوموړی ماده تورن کس ته صلاحيت ورکوي چې دخپل ځان په نفع يا دخپل ځان
په ضد له شاهدانو څخه پوښتنه وکړي . 1

په همدې ډول نوموړی قانون وايي :

دشاهدانو شهادت او داهل خبره تخصصي کتنې هغه وخت دتصميم بنسټ جوړولای
شي چې پايلې وښايي چې تورن او دهغه مدافع وکیل يې دتحقيق په بهير کې
حاضر اوسي او په داسې موقف کې قرارولري چې وکولای شي خپل سوال او
اعتراض وړاندې کړي، پرته له دې پورتنی اسناد يواځې دقريني جنبه لري.

د يادونې وړده چې ۱۳۸۴ کال دمخدره موادو پرضد د مبارزې قانون دشاهدانو په
شهادت کې دقضايي ضبط مامورته اجازه ورکوي چې دمخدره موادو دجرايمو
دکشف او تحقيق په منظور له پټو اومخفي همکارانو څخه استفاده وکړي، مخفي
همکاران کولای شي دمحكمې په وړاندې شهادت اداکړي مگر دمعقولو دلايلو
دشتون په صورت کې ددې لپاره چې دهغوی هويت افشانه شي اوخطرورته متوجه نه
شي يادتحقيقاتو جريان دخطر سره مخامخ کوي نودمحكمې په حکم دهغوی هويت
پټ ساتل کېږي. 2

دقانون له پورتنۍ مادې څخه په ډاگه څرگنديږي چې نوموړي مواد دجزايي
اجراآتو نوې قانون د ۵۳ او ۵۴ مادوسره په ټکر کې دي ځکه کله چې
دشاهدانوهويت دافشاکېدو څخه وساتل شي نودهغوی څخه دسوال اوپه هغوی
داعتراض امکان له منځه ځي.

¹ عدلي وزارت، رسمي جريده، دمحاکمو لپاره د ۱۳۹۳ هـ ش دجزايي اجراآتو
قانون، گڼه ۱۱۳۲، ۳۵ ماده ۱ فقره

² عدلي وزارت، رسمي جريده، دمخدره موادو پرضد د مبارزې قانون، گڼه ۸۷۵، کال ۱۳۸۴،
دمخدره موادو پرضد د مبارزې قانون ۵۰ ماده

محمد مصطفی محمدیار

قاعده های آمره و تکمیلی

چکیده:

آنچه در نگارش این پژوهش پرسش اصلی قرار گرفت، معنای قاعده های آمره و تکمیلی بود. همچنین وجه افتراق و اشتراک آن ها دریافت شد. وجه اشتراک شان این است که هر دوی آن ها قاعده یعنی قانون هستند. ولی وجه افتراق شان این است که برخلاف قاعده آمره توافق امکان ندارد ولی برخلاف قاعده تکمیلی مندرج در قانون، توافق توسط افراد ممکن است. این دو قاعده از قاعده های اختراع شده قانون های امروزی نیستند، بلکه این ها در اسلام و سایر ادیان نیز وجود دارند. این ها در قانون سایر کشور ها نیز قابل دریافت هستند.

واژگان کلیدی

قاعده، آمره، تکمیلی

مقدمه

هدف تحقیق:

هدف از نگارش این پژوهش تفهیم و توضیح پیرامون معنا، افتراق و اشتراک عبارت های قاعده آمره و قاعده تکمیلی است تا استفاده کنندگان، معنا و کارایی درست این واژه ها را بدانند و در دانش شان افزوده شود.

ضرورت تحقیق:

ضرورت انجام پژوهش، تفهیم معنای درست قاعده های آمره و تکمیلی و ارائه مصداق های آن برای همه اعضای خانواده حقوق است. چون اشتباه و عدم تفکیک میان قاعده های آمره و تکمیلی می تواند که یک فرد را به خاطر نقض قاعده های آمره راهی عقب میله های زندان کند و یا حتا جان او را از او بگیرد و یا به قیمت دارایی های وی تمام شود.

پرسش اصلی:

اگرچه ناگفته عیان است، پرسش اصلی پژوهش از روی عنوان پژوهش به دست می آید، ولی باز هم بابت بدهات هر چه بیشتر امر بجا است بیان شود که پرسش این نگارش را این پرسش شکل می دهد که "معنا، اشتراک و افتراق میان قاعده آمره و تکمیلی چیست؟".

پیشینه پژوهش:

با بررسی که پیرامون عنوان مطروحه در فوق صورت گرفت، دریافت شد که برخ نویسندگان روی تفکیک قاعده آمره و تکمیلی وقت گذاری کرده اند که از آن جمله می توان به نوشته های زیر اشاره کرد:

– این مورد در جزوه تدریسی آقای دکتر محمد حسین شهبازی¹ بیان شده است؛
– دکتر حسن رهپیک که یک نویسنده ایرانی است، نیز در مورد قاعده آمره و تکمیلی تحریر² داشته است.

ولی آنچه در این نگارش با نگارش این نویسندگان وجه افتراق قرار می گیرد، جستجو برای یافتن و تجمیع بیشتر حرف ها در مورد این قاعده ها است.
نوآوری تحقیق:

¹موسسه فرزنانگان دادآفرین، حقوق مدنی استاد دکتر محمد حسین شهبازی، بی جا، نشر www.dadafarin.com، بهار 1391.

²حسن رهپیک، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات خرسندی، 1392، چ یازدهم، ص 43.

حرف نو در این تحقیق، پُر کردن خلایی است که توسط سایر نویسندگان حقوقی پُر نشده است. بدین معنا که بررسی انجام داده شده، به این نتیجه منتج شد که نویسندگان روی این عنوان هیچ نگارش مفصل نداشته اند. لذا نیاز احساس شد تا مقاله‌ی نگاشته شود که خالی‌گاه موجود در این مورد تا حد امکان مکمل شود. آنچه موجود است، بیشتر منابعی هستند که طور گذرا، کوتاه و فرعی نوشته اند که حاوی حرف کافی در مورد این دو قاعده نیستند. یعنی نویسندگان در نگارش های حقوقی بدین مطلب به حرف های جزئی آن پرداخته اند و به صورت خاص یافتن مقاله در این مورد قریب به ناممکن به نظر می رسد.

روش تحقیق:

روش تحقیق استفاده شده در این نوشته ها توصیفی است.

نوع تحقیق:

نوع تحقیق به کار رفته در این نوشتار بنیادین است.

قاعده های آمره و تکمیلی

معنای واژه قاعده:

مونث قاعد || بنیان، اساس، پایه، اصل، قانون || پایتخت یا بزرگترین شهر یک کشور، قواعد جمع 1.

مونث قاعد || پایه، اساس، قواعد جمع 2.

تأنیث قاعد. رجوع به قاعد شود. || اصل، بنیاد. قاعده: قانوناً، اساساً، اصلاً 3.
از جمع بندی و استخراج معنا های مشترک در بالا در قاموس های واژگان این کلمه ها برای معنای کلمه قاعده حاصل می شوند: بنیان، بنیاد، اساس، پایه، اصل، قانون. بنا بر این فهمیده می شود که قاعده، قانون است. قاعده به معنای اصل،

¹ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، 1369، ص 967؛ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، بی جا، انتشارات راه رشد، 1389، ص 808.

² فرهنگ جامع معین.

³ لغتنامه دهخدا.

اساس، پایه، بنیان، و بنیاد است که بر روی آن مقنن عمارت خود را آباد می کند و طبق آن هنجار های رفتاری جامعه و باید ها و نباید ها را بیان می کند.
معنای قاعده حقوقی:

1- قاعده حقوقی قاعده کلی و عام الشمول است که بر واقعه های حقوقی نوعی و قابل تکرار، ناظر است یعنی تعداد نامحدودی از واقعه های حقوقی را شامل است و نه یک مورد خاص را؛ 2- قاعده ای حقوقی از ضمانت اجرایی کافی و موثر برخوردار و در نهایت دارای خصیصه الزامی بودن می باشد؛ 3- قاعده ای حقوقی، ناظر به نظام اجتماعی است و نه حالت فردیت مطلق انسان که این مورد اخیر در حیطة و قلمرو اخلاق است و نه حقوق 1.
معنای واژه آمره:

مونث آمر بمعنی فرمان دهنده 2. مصدر است از امر، چون عافیت و عاقبت و خاتمه. فرمان. فرمان دادن. امر جمع اوامر. | | تانیث آمر جمع آمرات 3.
از جمع بندی معنا های بالا این واژگان بدون تکرار در دست باقی می مانند: مونث آمر. فرمان دهنده. یعنی کسی که فرمان و دستور می دهد.
معنای واژه تکمیلی:

تکمیلی از واژه تکمیل می آید و خود واژه تکمیلی در فرهنگ جامع معین، لغتنامه دهخدا، فرهنگ فارسی عمید، قاموس اصطلاحات حقوقی و پنبستو قاموس 4 دریافت نشد. ولی واژه تکمیل به معنا های آتی است: تمام کردن، رسا کردن 5. تمام

¹ قدرت الله واحدی، مقدمه ای علم حقوق، تهران، نشر میزان، زمستان 1391، چ چهاردهم، ص 35 و 36.

² حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، 1369، ص 90؛ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، بی جا، انتشارات راه رشد، 1389، ص 48.

³ لغتنامه دهخدا.

⁴ د پنبستو ٲولنی د لغاتو ٲانگه، پنبستو قاموس، بی ٲای، بی نا، عقرب 1330.

⁵ فرهنگ جامع معین.

گردانیدن و نیکو کردن، کامل گردانیدن¹. کامل کردن، تمام کردن، نیکو کردن².

از مجموع معنا های واژه تکمیل مذکور در بالا حاصل بالاتر که می ماند، این ها است: تمام کردن، تمام گردانیدن، نیکو کردن، کامل گردانیدن. اگر بیشتر از این جمع بندی کنیم، آنچه باقی می ماند، تمام کردن و نیکو کردن است. معنای اصطلاحی قاعده آمره

قانون های الزامی یا امری، قانون های هستند که افراد حتما اگر بخواهند نمی توانند با آن مخالفت کنند. این نوع قانون ها یا به نظم عمومی و اخلاق حسنه مربوط می شوند یا برای حفاظت از اشخاص برای جلوگیری از زیان وضع شده اند³. در دیگر تعریف قاعده آمره گفته اند: قانون امری (آمره) قانونی است که باید اجرا بشود و طرفین نمی توانند برخلافش توافق کنند. اگر توافق کنند باطل است⁴. دکتر ناصر کاتوزیان در این مورد بیان می دارد که رعایت پاره ای اصول به طور مطلق الزامی است و در هیچ صورت گریزی از اجرای آن ها نیست، به این دلیل است که این گروه را امری نامیده اند⁵.

مصطفی دانش پژوه در این مورد بیان می دارد قاعده های آمره، قاعده های است که به آن بخش از رابطه های بنیادین جامعه می پردازد که به مصالح عمومی جامعه

¹ لغتنامه دهخدا.

² حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، 1369، ص 452؛ حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، بی جا، انتشارات راه رشد، 1389، ص 359.

³ (زمان مراجعه به این صفحه اینترنتی: 14/حوت/1396، 5 پس از ظهر)،

قانون تکمیلی و قانون الزامی https://fa.wikipedia.org/wiki/قانون_تکمیلی_و_قانون_الزامی

⁴ موسسه فرزنانگان دادآفرین، پیشین، ص 112.

⁵ ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1391، چ 81، ص 54؛ طبیه جمال زاده، جزوه درسی مقدمه علم حقوق بر مبنای کتاب مقدمه علم حقوق دکتر کاتوزیان، ص 7، گرفته شده از صفحه اینترنتی رسا گستر

مربوط می شود و از آنچنان اهمیت فوق العاده ای برخوردار است که نه تنها نقض یک جانبه آن ممنوع است، بلکه به طور کلی توافق برخلاف آن جایز نیست و اعتباری نخواهد داشت¹.

حسن رهپیک بیان می کند: برخی از قواعد، امری تلقی می شوند. در این مورد هیچ انتخابی جز انجام حکم قاعده، وجود ندارد. به طور مثال، قواعد مربوط به تقسیم ارث یا مجازات های کیفری از این نوع می باشند. قواعد امری برخلاف قواعد تکمیلی، به صورت جدی با نظم عمومی و مصالح اجتماعی ارتباط دارند لذا نمی توان برخلاف آن ها، اراده و توافق را انجام داد².

دکتر علی عباس حیاتی در مورد قاعده الزامی می گوید، اهمیت بعضی از این قاعده ها فوق العاده است. به همین لحاظ از درجه الزام بیشتری برخوردارند. قاعده های مربوط به امنیت اجتماعی، رعایت حرمت مال و جان شهروندان و... از این قبیل اند... حقوقدانان این دسته قواعد را آمره می نامند³.

نصرالله ستانکزی می گوید قاعده های امری به طور مطلق الزامی هستند و عدول از آن ممکن نیست. اشخاص نمی توانند راه گریزی در عدم اجرای آن بیابند. قاعده های مربوط به نظم عمومی را قانون های آمره می گویند⁴.

پس توافق های متضاد با این قاعده ها باطل استند و اشخاص نمی توانند چنین توافق ها، عقد ها و قرارداد هایی ببندند که نقض کننده قاعده های آمره باشند. از این تعریف فهمیده می شود که اصل آزادی اراده در مقابل قاعده آمره پذیرفته نیست و این اصل در مقابل قاعده آمره در صورتی که باهم اختلاف داشته باشند، محدود می

¹ مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، تهران، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، پاییز 1392، چ 10، ص 58.

² حسن رهپیک، پیشین، ص 43.

³ علی عباس حیاتی، مقدمه علم حقوق، تهران، نشر میزان، پاییز 1391، چ 10، ص 28.

⁴ نصرالله ستانکزی، مبادی حقوق (با اضافات جدید)، کابل، نشر سعید، 1394، ص 53.

شود. بدین معنا که اگر اراده طرفین توافق برخلاف قاعده آمره باشد، اصل آزادی اراده، کارایی خود را می بازد و مغلوب می شود و قاعده آمره غالب می شود. لذا اگر دو نفر توافق کننده که خانه فساد بسازند، این توافق باطل است. چون توافق ایشان برخلاف قاعده آمره است و طوری که گفته شد، توافق های که شکننده قاعده آمره باشد، قابل قبول نیست و هیچ صورت رسمی ندارد. قاعده های آمره بدان سبب به نام آمره یا امری یاد می شوند که مانند یک آمر، به مخاطبان امر می کنند که فعل یا ترک فعل خلاف قاعده های مشخص قانون نباید به آنان منتسب شود. مانند ماده 170 کود جزای افغانستان¹ که مقرر می دارد: «موارد جزای اعدام قرار ذیل است، مگر این که در این قانون طور دیگری تصریح گردیده باشد: 1- جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت، ترور و انفجار، اختطاف و گروگان گیری یا قطاع الطریقی که ارتکاب آن سبب مرگ شخص یا اشخاص شود. 2-...». در این ماده بیان گردیده است که هیچ شخص نمی تواند که جرم های متذکره را مرتکب گردد و پس از آن یک تعداد جرم ها را نام برده است. بدین معنا که این ماده امر کرده است و مانند یک آمر دستور داده است که هیچ کس نمی تواند جرایم مندرج در ماده را مرتکب شود. این قاعده بدان جهت به نام قاعده الزامی یاد می شود که اشخاص ملزم استند که از آن متابعت کنند. به بیان دیگر این گونه قاعده ها اشخاص را ملزم می کنند تا از آن پیروی کنند و برخلاف آن رفتار نکنند. مانند ماده 24 قانون منع خشونت علیه زن² که چنین بیان می کند: «شخصی که زن را به منظور یا بهانه ازدواج به فروش رساند یا خریداری یا در آن ها وساطت نماید، حسب احوال به حبس طویل که از ده سال بیشتر نباشد، محکوم می گردد». این ماده بیان می کند که اشخاص ملزم اند تا حق

¹ کود جزای افغانستان، منتشره 25 ثور 1396، شماره مسلسل 1260.

² قانون منع خشونت علیه زن، منتشره 10 اسد 1388، شماره مسلسل 989.

ازدواج آزادانه زن، حق آزادی، حق عدم پنداشته شدن مال و ... را برای زنان مراعات کنند، در غیر آن به جزای مندرج در ماده محکوم می گردند. پس از شرح پیرامون دلیل مسما شدن این قاعده به نام های آمره، امری و الزامی، آشکار گردید که نام های این ماده نام های درست اند که بر این گونه قاعده ها از طرف حقوقدانان گذاشته شده است. برخ دیگر آن را به نام قاعده آمرانه نیز نامیده اند.¹

معنای اصطلاحی قاعده تکمیلی:

قانون های تفسیری یا تکمیلی یا مکمل اراده ذی نفع، به قانون هایی گفته می شود که اشخاص می توانند خلاف آن را توافق کنند.² این قاعده را به نام قاعده تعویضی³ نیز یاد می کنند.

در تعریف دیگر از قاعده تکمیلی گفته شده است: قانونی تکمیلی یا تخییری یا مخیره قانونی است که طرفین می توانند برخلافش توافق (دو اراده) کنند. اگر توافق کنند از بین می رود ولی اگر توافق نکنند مانند قانون امری اجرا می شود.⁴ دکتر ناصر کاتوزیان بیان می دارد که پاره ای اصول در صورتی اعمال می شود که اشخاص در پیمان های خود راه حل دیگری را انتخاب نکرده باشند و این دسته قواعد تکمیلی یا تفسیری نامیده می شوند.⁵

¹ (زمان مراجعه به این صفحه اینترنتی: 15/حوت/1396، 7 پس از ظهر)،

<http://alimohammadhooghoogh.blogfa.com/post/22>

² (زمان مراجعه به این صفحه اینترنتی: 14/حوت/1396، 5 پس از ظهر)،

https://fa.wikipedia.org/wiki/قانون_تکمیلی_و_قانون_الزامی

³ (زمان مراجعه به این صفحه اینترنتی: 14/حوت/1396، 6 پس از ظهر)،

<http://babafars.ir/fa/maghalat-hoghoogh/ghazaei-maghalat-hoghooghi/2674-ghanoon0amir-takmili.html>

⁴ موسسه فرزندگان دادآفرین، پیشین، ص 113.

⁵ ناصر کاتوزیان، پیشین، ص 54؛ طیه جمال زاده، پیشین، ص 7، گرفته شده از صفحه اینترنتی

رسا گستر www.rasagostar.ir

مصطفی دانش پژوه در مورد تعریف قاعده تکمیلی بیان می کند: قواعد تکمیلی، قواعدی است که با مصالح افراد ارتباط دارد و به همین دلیل، تراضی و توافق بر خلاف آن ها جایز است و در نتیجه، تنها در صورتی الزام آور می باشد که توافق بر خلاف آن ها حاصل نشده باشد¹.

دکتر علی عباس حیاتی در مورد قاعده تکمیلی می گوید، پاره از قاعده هایی وجود دارند که قانونگذار آن را برای حمایت از منفعت های خصوصی افراد وضع کرده است. این قاعده ها که عمدتاً در قلمرو قرارداد ها یافت می شوند، به دلیل عدم ایجاد اختلال در نظم اجتماعی، می شود بر خلاف آن توافق کرد. حقوقدانان این دسته قاعده ها را تکمیلی می نامند².

اعمال قاعده های اختیاری در صورتی است که اشخاص ذینفع در انتخاب راه حل دیگری تراضی نکرده باشند. به عبارت دیگر در مورد قانون های تکمیلی یا تفسیری افراد می توانند از اجرای آن جلوگیری کنند و اراده خود را بر حذف آن ابراز دارند³.

بنا بر این، کسانی که می خواهند توافق، عقد و قرارداد هایی بکنند که قاعده های تکمیلی را نادیده بگیرند و نقض کنند و برخلاف آن تراضی کنند و توافق شان در تضاد و تخالف با این قاعده ها باشد، هیچ مشکلی وجود ندارد و توافق های ایشان معتبر، نافذ و لازم الاجرا است. قانون گذار به این سبب اجازه داده است که افراد بتوانند برخلاف این قاعده ها توافق کنند، چون بسا اوقات امکان دارد که افراد در یک مورد خاص نفع خود را بهتر از آن چیزی تشخیص بدهند که مقنن برای نفع شان در نظر گرفته است. لذا هر زمان که افراد ببینند نفع شان در توافق برخلاف

¹ مصطفی دانش پژوه، پیشین، ص 58.

² علی عباس حیاتی، پیشین، ص 28.

³ نصرالله ستانکزی، پیشین، ص 54.

قاعده تکمیلی بهتر تامین می شود، مقنن دیگر با آنان کار ندارد و می گذارد تا خود شان آنچنان که مایل استند، باهم کنار بیایند.

بر این اساس، اگر بایع و مشتری توافق بکنند که ماشین فروخته شده، به جای این که در دکان بایع، برای مشتری تسلیم شود، باید در ولایت لوگر به مشتری تسلیم داده شود، هیچ مشکل ندارد و این توافق مقبول و معتبر است.

مثال های دیگر نیز امروزه وجود دارد. مانند رستوران ها که حالا غذا را عقب درب منزل تحویل می دهند. در این گونه خدمات فایده صاحب رستوران در چیست؟. فایده وی در رقابت با سایر رستوران ها در ارائه خدمات بیشتر و سهولت های زیاد تر به مشتریان است. چون برای یک تاجر رضایت مشتری، باعث کامیابی وی است. پس زمانی که صاحب رستوران غذا را عقب درب منزل مشتری می فرستد و مشتری از زحمت رفتن برای خرید غذا تا رستوران راحت می شود و این راحتی را زمانی که صاحب رستوران برای وی فراهم می کند، مشتری بار دیگر باز هم از همان رستوران خریداری می کند و این گونه است که صاحب رستوران نسبت به سایر رستوران ها مشتری بیشتر و دایمی و پول بیشتر کسب می کند. لذا با مشتری توافق می کند که وی عقب رستوران برای گرفتن غذا نیاید، بلکه صاحب رستوران غذا را برای وی بفرستد.

قاعده های تکمیلی را به این جهت به نام تکمیلی یاد می کنند که این قاعده ها اراده طرفین یک توافق را تکمیل می کنند. مانند زمان که اگر بایع و مشتری توافق بر این امر نکرده باشند که مبیع در کجا تسلیم داده شود، در این صورت قانون مدنی امر می کند که مبیع باید در محل وقوع آن به مشتری تسلیم بشود و ماده قانونی حرف ناگفته دو طرف را تکمیل می کند. این حرف ناگفته ممکن به خاطر فراموشی باشد و یا به خاطری که طرفین علم حقوق نمی دانند تا بتوانند تمام جوانب قضیه را پیشبینی کنند و روی آن توافق کنند و یا به خاطر هر دلیل دیگر. لذا قانون این جا به طور خودکار پیش آمده و خلا را تکمیل می کند و اجازه نمی دهد که خلای موجود، پسان باعث نزاع و مشکل میان طرفین شود و از بروز منازعه و دعوا

جلوگیری می کند و برای طرفین راه حل می شود. در این مورد ماده 1081 قانون مدنی افغانستان¹ بیان می کند: «تسلیم مبیعه در بیع مطلق در محل که مبیعه حین انعقاد عقد موجود باشد صورت گرفته و محل عقد جای تسلیمی شناخته نمی شود، مگر در صورتی که طرفین به تسلیم مبیعه در محل معین موافقه کرده باشند». یعنی در صورتی که طرفین یا همان بایع و مشتری توافق نکرده باشند که کالای فروخته شده یا مال التجاره در کجا به مشتری تسلیم داده شود، قانون مدنی در ماده 1081 اراده ناگفته آنان را تکمیل می کند و می گوید که در کجا باید این کالا تسلیم شود.

این قاعده را به خاطر قاعده تفسیری می گویند که سکوت طرفین قرارداد و توافق را تفسیر می کنند. مانند زمان که دو طرف عقد بیع در مورد محل تسلیم ثمن سکوت را اختیار می کنند، قانون این سکوت را تفسیر می کند و می گوید که این تفسیر به چه معنا است و هدف آنان از سکوت چه بوده است و آنان در بدل سکوت خود کدام ماده قانون را خواسته اند که حاکم باشد. مانند ماده 456 فقره 1 قانون مدنی مصر که بیان می دارد: «ثمن باید در محل که مبیع تحویل شده است پرداخت گردد، مگر این که توافق یا عرف، خلاف آن را مقرر کرده باشد²».

قانون مدنی مصر بیان می کند محل تسلیم دهی ثمن، همان محلی است که مبیع در آن تسلیم شده است و این در صورتی است که طرفین در مورد آن سکوت کرده باشند. ولی اگر طرفین در مورد آن سکوت نکرده باشند و در مورد آن توافق کرده باشند که مثلاً ثمن در کابل تسلیم گردد، پس همان توافق صریح است و ثمن باید در کابل تسلیم گردد و هر جای دیگر غیر از کابل، قابل قبول نیست. چون توافق بر این بوده است که ثمن باید در کابل تسلیم گردد و نه در محل غیر از آن.

¹ قانون مدنی افغانستان، منتشره 15 جدی 1355، شماره مسلسل 353.

² قانون مدنی مصر مصوب 1949، ترجمه محمد علی نوری، تهران، انتشارات گنج دانش، 1392، چاپ دوم.

این قاعده به نام قاعده مکمل اراده ذی نفع نامیده می شود، چون برخی زمان ها در امری از امور نفع برای ذی نفع است ولی در زمان تعهد، به دلیل های متفاوت نمی تواند بسنجد که با این که می تواند یک راه از چند راه را انتخاب بکند تا تعهد را اجرا بکند که در ذمه خود دارد، ولی زمانی که با دیگران مشوره می کند و می یابد که کدام گزینه بیشتر به نفع او است، لذا انتخاب به میل و نفع خود می کند. مثلاً زمانی که از زیر تاثیر موتر احمد سنگ می پرد و به شیشه موتر محمود اصابت می کند و شیشه موتر وی را می شکند. محمود نیز که بسیار انسان رحم دل است، به احمد نمی گوید تا موتر احمد را ببرد، شیشه جدید نصب کند و دوباره بیارد. چون می سنجد که این گونه هم زمان و هم پول محمود صرف می شود، لذا فقط از او پول و قیمت شیشه را می خواهد و دیگر وی را نمی خواهد که به تکلیف شود. محمود نیز این گزینه را قبول می کند که به نفع وی است. پس طبق ماده 1189 قانون مدنی فرانسه متعهد از میان دو گزینه که دارد، با انجام دادن یکی آن، از اشتغال ذمه خود بری می شود. متن ماده 1189 قانون مدنی فرانسه چنین است: «متعهد تعهد تخییری با تسلیم یکی از دو مال مشمول تعهد، بری می شود¹».

ماده بالا به متعهد اختیار داده است که از میان چند گزینه، یکی را انتخاب کرده و اجرا کند تا بدین وسیله گردن وی از تعهد رهایی یابد و این ماده اراده ذی نفع را مکمل می کند و در مثال ما ذی نفع محمود بود و نفع او در دادن پول بود چون با پرداخت پول، زمان او صرف نمی شد تا موتر را به ترمیمگاه برده و شیشه جدید در آن نصب بکند.

این قاعده به خاطری قاعده تعویضی نامیده می شود، چون طرفین می توانند عوض این که خودشان در قراردادشان تمام مورد ها را تصریح نکنند، سکوت اختیار می توانند و متن و ماده قانونی عوض ماده های غایب قراردادشان می آید و خلای

¹ قانون مدنی فرانسه، ترجمه محمد علی نوری، تهران، انتشارات گنج دانش، 1393، چاپ سوم، ماده 1189.

قرارداد شان را تکمیل می کند. مانند ماده 280 قانون مدنی ایران که به عوض اراده طرفین آمده است. متن ماده چنین است: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر این که بین متعاملین قرارداد مخصوص باشد یا عرف و عادت، ترتیب دیگری اقتضا نماید¹». این ماده بیان می کند، در صورتی که طرفین عقد توافق کرده باشند که محل انجام تعهد چه جایی باشد، همان محل توافق شده آنان معتبر است. ولی در صورتی که آنان در مورد محل انجام تعهد توافق نکرده باشند، قانون اجرا می شود و عوض ماده غایب در توافق ایشان، ماده قانونی حاکم می شود.

این قاعده به خاطر این به نام قاعده تخییری، مخیره یا اختیاری یاد می شود، چون طرفین توافق اختیار دارند که طبق قانون ماده های قرارداد خود را تنظیم کنند و یا برخلاف این قاعده ها توافق کنند. مانند ماده 47، فقره 1 کنوانسیون بیع بین المللی کالا که متن آن چنین است: «خریدار می تواند مهلت معقول اضافی جهت ایفای تعهدات فروشنده تعیین کند²». واژه "می تواند" به معنا اختیار داشتن است و در این ماده برای خریدار اختیار داده شده است یعنی گفته شده است که خریدار اختیار دارد که مهلت اضافی به فروشنده بدهد و یا ندهد. ولی دو طرف می توانند توافق بکنند که این ماده در قرارداد شان معتبر نباشد.

فهرست منبع ها و مأخذ ها:

1. قرآن کریم، سورت نور؛
2. انجیل عیسی مسیح، ترجمه هزاره نو، یونایتد کینگدم، نشر ایلام، 2015؛
3. حسن رهپیک، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات خرسندی، 1392، چ یازدهم؛

¹ قانون مدنی ایران، مصوب 18 اردیبهشت ماه 1307 با اصلاحات بعدی.

² کنوانسیون بیع بین المللی کالا، نافذ 1980.

4. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، بی جا، انتشارات راه رشد، 1389؛
5. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، 1369؛
6. حسن محسنی، «رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره 45، شماره 2، تابستان 1394، ص 301 – 318؛
7. د پبستو تولنی د لغاتو خانگه، پبستو قاموس، بی خای، بی نا، عقرب 1330؛
8. دردانه فضائلی، «قوانین آمره و تکمیلی»، دو هفته نامه آگاهی حقوقی، بی جا، ارگان نشراتی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، سال چهارم، شماره 53، 15 جوزا 1389؛
9. زبور داود، تهران، نشر انجمن کتاب مقدس ایران، مهر ماه سال 1361؛
10. طیبه جمال زاده، جزوه درسی مقدمه علم حقوق بر مبنای کتاب مقدمه علم حقوق دکتر کاتوزیان، ص 7، گرفته شده از صفحه انترنی رسا گستر www.rasagostar.ir
11. علی عباس حیاتی، مقدمه علم حقوق، تهران، نشر میزان، پاییز 1391، چ 10؛
12. فرهنگ جامع معین؛
13. قانون مدنی افغانستان، منتشره 15 جدی 1355، شماره مسلسل 353؛
14. قانون مدنی ایران، مصوب 18 اردیبهشت ماه 1307 با اصلاحات بعدی؛
15. قانون مدنی فرانسه، ترجمه محمد علی نوری، تهران، انتشارات گنج دانش، 1393، چاپ سوم؛
16. قانون مدنی مصر مصوب 1949، ترجمه محمد علی نوری، تهران، انتشارات گنج دانش، 1392، چاپ دوم؛

17. قانون منع خشونت علیه زن، منتشره 10 اسد 1388، شماره مسلسل 989؛
18. قدرت الله واحدی، مقدمه‌ی علم حقوق، تهران، نشر میزان، زمستان 1391، چ چهاردهم؛
19. کنوانسیون بیع بین المللی کالا، نافذ 1980؛
20. کود جزای افغانستان، منتشره 25 ثور 1396، شماره مسلسل 1260؛
21. لغتنامه دهخدا؛
22. مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، تهران، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، پاییز 1392، چ 10؛
23. موسسه فرزندگان دادآفرین، حقوق مدنی استاد دکتر محمد حسین شهبازی، بی جا، نشر www.dadafarin.com، بهار 1391؛
24. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1391، چ 81؛
25. نصرالله ستانکزی، مبادی حقوق (با اضافات جدید)، کابل، نشر سعید، 1394؛
26. <http://alimohammadhooghogh.blogfa.com/post/22>
27. <http://babafars.ir/fa/maghalate-hoghhoogh/ghazaei-maghalat-hoghhooghi/2674-ghanoon0amir-takmili.html>
28. <http://hadana.ir>
29. https://fa.wikipedia.org/wiki/قانون_الزامی
30. <https://hawzah.net>
31. <https://www.islampp.com/?id=144&ftwid=15130>

سیدشمس العارفین "سادات"

استرداد مجرمین و نحوه اجرای آن با تأکید بر قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان بخش اول

مقدمه

جرم یک پدیدۀ شومی است که دائماً جوامع انسانی از آن متضرر میگردد. روی همین علت است برای مرتکبین جرایم در جوامع قوانین جزائی نافذ گریده است تا مرتکبین جرایم مورد پیگرد و مجازات قانونی قرار گیرد، از یک جانب تسکین اذهان عامه گردد و از جانب دیگر اصلاح و تربیه مجدد مجرم گردد. برای اینکه به هدف فوق دولت ها نایل آیند قواعد متنی را در عرصه قوانین جزائی متنی و قواعد شکلی را برای پروسیجر محاکماتی تحت عنوان اصول محاکمات جزائی (اجراآت جزائی) اساس گذاشته اند. در ساحه بین المللی هم دولت ها نیاز دارند تا برای پیگرد جرایم اساسات بگذارند که توسط همین اساسات اشخاصی که مرتکب جرم میگردند و بعداً از مرزهای کشورهای که محل جرم در آن موقعیت دارد به نقاط دیگر کشورها فرار مینمایند بخاطر اینکه مجرمین جرایم نتوانند به سهولت از تعقیب عدلی و مجازات مصون باشند در این راستا نیز قواعد وجود دارد که بین دولت ها بشکل دو جانبه و چندین جانبه منعقد میگردد و این تعهدات دولت ها را متعهد میسازند که در عرصه بین المللی با هم یکجا علیه پدیدۀ شومی جرمی مبارزه نمایند. وضعیت جهان کنونی خصوصاً در دو قرن اخیر موجب انشاء تازه ئی در مسیر احقاق حق و دستیابی به عدالت جهان الشمول شده است از این رو در اوایل قرن

(19) میلادی اجماعی میان صاحب نظران و بعضی سیاستمداران پدید آمد تا با عزمی جهانی به مبارزه علیه جرم و مجرمین و موارد استرداد مجرمین در سطح جامعه جهانی همکاری داشته باشند.

طبیعتاً ارتکاب هر جرم مطابق به قوانین کشورها جزای مشخص دارد. ولی گاهی اتفاق می افتد که حقوق ملی نمی تواند جزای مورد نظر را بالای مجرم اعمال کند، یا اینکه در اثر ارتکاب جرم به یک یا چندین کشور ضرر وارد شده است، در حالیکه هیچ صدمه به کشور مورد اقامت اش نرسیده و یا هم ممکن است مجرمین ماهر بعد از ارتکاب جرم فرار نموده و به کشوری دیگر پناهنده شوند. درینجاست که باید طرزالعملی موجود باشد تا مجرمین بجزای اعمال شان برسند. این مأمول بر آورده نمیشود مگر از طریق استرداد مجرمین.

استرداد مجرمین یک امر عدلی قضائی و سیاسی بوده که در تحقق آن دولت ها باید تعهدات بین خویش داشته باشند و تعهدات در راستا استرداد مجرمین به محاکمه و مجازات قرار دادن مرتکبین تأثیری بسزایی دارد.

بخش اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: مفهوم شناسی

1. جرم: عملی که قانون آنرا منع کرده یا ترک عملی که قانون آنرا لازم دانسته و بر تخطی از هر یک از آن مجازات مقرر داشته است.¹
2. جرایم سیاسی: تمام اعمال و اقداماتی که هدف آنها سرنگونی نظام موجود حاکم باشد.²

¹ اثری از استادان پوهنهی حقوق پوهنتون کابل (1387). قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، ص 96.

² همان اثر، ص 93.

3. جرایم نظامی: جرایمی که ارتکاب آن صرف توسط افراد و منسوبان نظامی صورت می پذیرد.¹
4. جرایم ساده: جرمی که عنصر مادی آن از یک عمل واحد بمیان آمده باشد.²
5. عناصر جرم (Elements of Crime)³: عبارت اند از عنصر مادی، عنصر معنوی و عنصر قانونی که موجودیت آن در همه جرایم ضروری و لازمی بوده.⁴
6. عنصر مادی (Actus reus)⁵: تجسم ظاهری و خارجی عمل جرمی.⁶ و یا عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب 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.⁷ همچنان در ماده (33) کود جزای جدید افغانستان نیز تصریح گردیده است.⁸
7. عنصر معنوی (Mens rea)⁹: موجودیت قصد و اراده در ارتکاب عمل جرمی.¹ و یا 1- قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتکاب فعلی که

1 همان اثر، ص 95.

2 همان اثر، ص 93.

3 کاترین الیوت و فرانسیس کوین، مترجم: محمود رضائی، ترجمه مقابله ای حقوق جزا (Criminal law)، انتشارات کتاب آوا. ص 5

4 قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 182.

5 کاترین الیوت و فرانسیس کوین، همان اثر، ص 242.

6 همان اثر، ص 182.

7 جریده رسمی، مصوب سال (1355)، قانون جزای افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده 27.

8 جریده رسمی، (منتشره 25 ثور 1396)، کود جزا افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده 33.

9 کاترین الیوت و فرانسیس کوین، همان اثر، ص 262.

- جرم را بوجود می آورد به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود. 2- قصد گاهی بسیط و زمانی توأم با اصرار قبلی می باشد. 3- اصرار قبلی عبارت است از اتحاد تصمیم قاطع قبل از انجام جرم مورد نظر، مشروط بر اینکه ناشی از غضب آنی و هیجانات نفسی نباشد. 4- 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.²
8. عنصر قانونی: تصریح اعمال جرمی و جزا های آن در قانون.³ و یا عنصر قانونی جرم عبارت است از 1- تصریح اعمال جرمی و جزا های آن در قانون. 2- قاعده قانونیت جرم و جزاء در احکام مندرج مواد (دوم و سوم) این قانون تصریح یافته است.⁴ هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر بموجب قانون.⁵ هیچکس را نمی توان مجازات نمود مگر مطابق باحکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.⁶ و همچنان در کود جزای جدید افغانستان نیز تصریح گردیده است.⁷
9. جزاء: مجازات تعیین شده قانون که به منظور منفعت جامعه در صورت مخالفت از احکام قانون بالای مرتکب جرم تطبیق میشود.⁸
10. تشدید مجازات: افزودن بر مجازات، نسبت به جرم معین در مورد مجرم معین بنابر علت، اوضاع و احوال موجود.¹

¹ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 182.

² قانون جزای افغانستان، مصوب 1355، ماده 34.

³ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 182.

⁴ قانون جزای افغانستان، مصوب 1355، ماده 37.

⁵ همان اثر، ماده 2.

⁶ همان اثر، ماده 3.

⁷ کود جزا افغانستان، ماده 32.

⁸ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 98.

11. مظنون: شخصیکه به اساس سؤظن به نسبت ارتکاب جرم توسط ارگان کشف دستگیر شده یا قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او اقدامات وقایوی اتخاذ شده باشد.² ویا شخصی است که ارتکاب جرم تحت اشتباه مراجع ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی قرار گرفته و جرم بوی نسبت داده شود.³
12. متهم: کسیکه از طرف خارنوال به وی، جرم انتساب شده باشد.⁴ ویا شخصی است که بنابر موجودیت دلایل کافی الزام از طرف مراجع ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی مورد اتهام قرار گرفته یا در پیشگاه محکمه علیه وی اقامه دعوی جزائی صورت گرفته باشد.⁵
13. محکوم: شخصی که به اساس قانون و حکم محکمه محکوم شده باشد.⁶ ویا شخصی است که به حکم قطعی یا نهائی محکمه ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی محکوم گردیده باشد.⁷
14. مجرم: شخصی که عملی را که قانون به عنوان جرم پیشبینی کرده و مستوجب جزاء شناخته، مادّاً، عملاً و قصداً مرتکب شده باشد.⁸

¹ همان اثر، ص 73.

² همان اثر، ص 234.

³ جریده رسمی، (منتشره 25 حمل 1392 نمبر مسلسل 1103)، قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده 3.

⁴ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 216.

⁵ قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 3.

⁶ قاموس اصطلاحات حقوقی ص 223.

⁷ قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 3.

⁸ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 218.

15. پولیس: ارگان حکومتی مسؤول استقرار نظم، جلوگیری از وقوع جرایم، کشف جرایم، جمع آوری دلایل، دستگیری مظنونین و متهمین و تسلیم دهی آنها به مراجع عدلی و قضائی.¹
16. مستنطق: تحقیق کننده ایکه از مظنون یا متهم در قضایای جنائی، جهت کشف حقایق، معلومات را بدست میآورد.²
17. قاضی: شخصیکه با داشتن انسلاک قضائی حکم صادر می نماید.³
18. قرارقضائی: تصمیم قضائی که متوجه ماهیت دعوی نبوده صرف در مورد شکل رسیدگی دعوی اتخاذ می گردد.⁴
19. احاله: در ساحه حقوق بین المللی خصوصی، ارجاع یک امر حقوقی از حوزه یک قانون به حوزه قانون دیگر.⁵
20. احاله درجه اول: حالتی که قانون یک مملکت به قانون مملکت دیگری برای حل نزاع و رسیدگی استناد نماید ولی مملکت دومی رسیدگی آنرا به قانون مملکت اولی احاله نماید.⁶
21. احاله درجه دوم: احاله ای که قانون خارجی به قانون کشور ثالث می نماید.⁷
22. اتهام: وارد کردن تهمت بالای شخص.⁸
23. ابلاغ حکم: تفهیم حکم محکمه به طرفین دعوا.¹

¹ همان اثر، ص 61.

² همان اثر، ص 229.

³ همان اثر، ص 190.

⁴ همان اثر، ص 194.

⁵ همان اثر، ص 13.

⁶ همان اثر، ص 13.

⁷ همان اثر، ص 13.

⁸ همان اثر، ص 8.

24. دوسیه: مجموعه ای از معلومات، اطلاعات و اسنادی که در یک بسته پوش دار نگهداری می شود و موضوع یا موضوعاتی معینی را احتوا می نماید.²
25. همکاری عدلی: تبادلہ معلومات، ارائه اسناد، مدارک، فرستادن شهود و سایر دلایل اثبات در جریان کشف، تحقیق، و محاکمه متهمین و تطبیق فیصله های قضائی محاکم می باشد.³
26. مصادره: سلب دائمی مالکیت وجوه و دارائی ها به اساس حکم قطعی یا نهائی محکمه ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی است که به موجب آن مالکیت وجوه و دارائی ها با اسناد مثبتہ مالکیت آن طبق احکام این قانون و موافقت نامه استرداد یا کنوانسیون بین المللی به دول افغانستان یا دولت خارجی انتقال می گردد.⁴
27. ضبط: نگهداری یا کنترول موقتی وجوه و دارائی ها است که به اساس حکم محکمه ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی صورت می گیرد.⁵
28. منجمد کردن: به تعویق انداختن موقتی اجرای یک معامله، منع یا جلوگیری موقتی از تغییر، تبدیل، فروش، از دست دادن و انتقال وجوه و دارائی ها است که به اساس حکم مرجع ذیصلاح دولت افغانستان یا دولت خارجی صورت میگیرد.⁶

¹ همان اثر، ص 7.

² همان اثر، ص 130.

³ قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 3.

⁴ همان اثر، ماده 3.

⁵ همان اثر، ماده 3.

⁶ همان اثر، ماده 3.

29. وجوه و دارائی: عبارت است از هر گونه دارائی مادی و غیر مادی، منقول و غیرمنقول، معنوی و اسناد و مدارک قانونی به شمول اسناد الکترونیکی و دیجیتل که مالکیت یا داشتن منافع در دارائی ها ثابت نماید.¹
30. کشور متقاضی: کشوری که استرداد را مطالبه می نماید.²
31. کشور متقاضی عنه: کشوری که استرداد از آن مطالبه میشود.³
32. انترپول: نام سازمان پولیس بین المللی میباشد.⁴
33. اتباع داخلی: تمام اشخاص (حقیقی و حکمی) شامل نفوس یک کشور که تابعیت همان کشور را دارا باشند.⁵
34. استرداد: مطالبه تسلیمی مظنون یا متهم به منظور تعقیب عدلی یا مطالبه ای تسلیمی محکوم به حبس جهت تطبیق جزای محکوم بها میباشد که توسط یک دولت از دولت دیگر براساس موافقتنامه که قبلاً عقد گردیده باشد، صورت میگیرد.⁶ و یا مطالبه تسلیمی متهم به منظور تعقیب عدلی یا مطالبه تسلیمی محکوم به حبس جهت تطبیق جزای محکوم بها می باشد.⁷
35. معاهده استرداد: معاهده ای که در آن، شرایط و استثنائات تسلیمی یک شخص توسط یک کشور به کشور دیگر تصریح گردیده باشد.⁸

¹ همان اثر، ماده 3.

² دانش، پوهاند حفیظ الله (1396)، حقوق جزای بین المللی، جلد اول، کابل: انتشارات مقل، ص 101.

³ همان اثر، ص 101.

⁴ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 41.

⁵ همان اثر، ص 7.

⁶ همان اثر، ص 23.

⁷ قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 3.

⁸ قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 235.

استرداد از نگاه لغوی و لفظی به معنی مسترد کردن، سپردن، تسلیم کردن وغیره می باشد، اما از نگاه اصطلاحی و حقوقی عبارت از سپردن متهم یا مجرم است از طرف یک کشور بدون صلاحیت یا دارای صلاحیت ضعیف تر به کشور دارای صلاحیت یا صلاحیت قوی تر به منظور محاکمه و یا مجازات.¹

از این تعریف مختصر ما می توانیم چند نکته مهم را استنباط نمائیم:

اول: استرداد یا سپردن شخص همیشه از کشور بدون صلاحیت یا دارای صلاحیت ویا صلاحیت قوی تر میگیرد و عکس آن یعنی از طرف کشور دارای صلاحیت قوی تر به کشوری دارای صلاحیت ضعیف تر ویا به کشوری دارای عین صلاحیت یعنی دارای صلاحیت مساوی امکان پذیر نمی باشد.

دوم: در استرداد همیشه دو کشور ذیدخل می باشند کشوری که استرداد را مطالبه می نماید که این کشور بنام کشور متقاضی یاد میگردد و کشوری که استرداد از آن مطالبه میشود که این کشور بنام کشور متقاضی عنه شناخته میشود.

سوم: استرداد همیشه در مورد دو نوع اشخاص ممکن میباشد متهم و مجرم.

چهارم: هدف استرداد یا محاکمه نمودن شخص است در صورتیکه شخص متهم باشد ویا مجازات نمودن شخص است در صورتیکه شخص محکوم ویا مجرم باشد یعنی قبلاً محاکمه و محکوم شده باشد ولی جزاً کلاً یا قسماً در مورد وی تطبیق نشده باشد.

پنجم: این نکته را نیز به صورت ضمنی از فحوای تعریف استرداد استخراج نموده می توانیم که استرداد یک موضوع مهم است اهمیت استرداد خاصاً از نگاه جلوگیری از وقوع جرایم می باشد بخاطریکه هرگاه اشخاص اینطور درک نمایند که بعداز ارتکاب جرم اگر ایشان به هر کشور پناه ببرند و خود را پنهان بسازند در اثر استرداد دوباره به کشور ذیصلاح برگردانیده می شوند و مورد محاکمه و

¹ بافرانی، حسن پور(1387)، حقوق جزای بین المللی، تهران: انتشارات جنگل، ص 205.

مجازات قرار می گیرند به سهولت به ارتکاب اعمال و حرکات جرمی مبادرت نخواهند ورزید.¹

و یا:

استرداد در لغت بمعنی رد کردن، خواستن، داده را واپس خواستن، بازپس خواستن، بازستاندن، واپس گرفتن و پس گرفتن می باشد.² و یا استرداد در لغت به معنی باز پس گرفتن،³ درخواست بازگردانیدن، بازدهی و پس فرستادن آمده است.⁴ و در اصطلاح حقوقی، به مجموعه اقداماتی گفته میشود که برای برگردانیدن بزهکار از کشور محل سکونت به کشور محل وقوع جرم صورت میگیرد.⁵

استرداد مجرمین عبارت است از پس گرفتن متهم یا محکوم علیه که پس از ارتکاب جرم و یا قبل از اجرای حکم محکومیت از قلمرو سر زمین محل وقوع جرم خارج شده است.⁶

استرداد عبارت است از تسلیم متهم یا مجرم از کشوری به کشور محل وقوع جرم مطابق قانون یا پروتوکولی که بین آنها به امضاء رسیده است.⁷

¹ پوهاند حفیظ الله دانش، همان اثر، ص 102.

² حسن، عمید (1381)، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص 168.

³ جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1384)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ص 35.

⁴ آخوندی، محمد (1382)، آئین دادرسی کیفری، چاپ هفتم، جلد دوم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، ص 312.

⁵ همان اثر، ص 312.

⁶ ولیدی، محمد صالح (1382)، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: انتشارات خورشید، ص 175.

⁷ مدنی، سید جلال الدین (1380)، آئین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، تهران: انتشارات پایدار، ص 157.

یا استرداد عبارت از روشی است که دولت متقاضی از کشور متقاضی عنه می خواهد فردی را که در قلمرو او قرار دارد بخاطر محاکمه یا در صورتیکه محاکمه او صورت گرفته باشد بخاطر تطبیق جزا برایش مسترد کند. البته براساس معامله بالمثل یا معاهدات بین المللی که طرفین به آن پیوسته باشند.¹ بنابر این استرداد در صورتی مقدور و ممکن است که:

i. استرداد منوط به معاهدات قضائی بین المللی و قوانین مصوب است بنابرآن اگر در کشور مقرراتی در زمینه استرداد موجود نباشد و معاهده ای هم در زمینه استرداد امضاء ننموده باشند، نمی توانیم استرداد مجرمی را تقاضا کنیم.

ii. استرداد عملی است که بنابر تقاضای کشوری صورت میگیرد، بنابراین اگر کشوری نخواهد اتباع خارجی را در سرزمینش تحمل کند و آنها را بیرون کند این عمل استرداد نیست بلکه اخراج گفته میشود.

iii. شخص موضوع استرداد ممکن است متهم باشد و بخاطر محاکمه او این استرداد صورت گرفته باشد یا هم ممکن است شخص محاکمه شده باشد و بخاطر اجراء و تطبیق مجازات این استرداد صورت گرفته باشد.

iv. در تمام موارد پذیرش تقاضای استرداد توأم با شرایط و محدودیتهای خاص خاص است این موضوع بخاطریست که با حاکمیت دولتها تعارض دارد و هم کوشش شود تا به حقوق اساسی افراد و بر روابط دو کشور لطمه وارد نیاید.² استرداد سبب تأمین عدالت میگردد، چون مجرم نمی تواند با فرار از مرزهای جغرافیایی که جرم را در آنجا انجام داده از جزا نجات یابد که بدین ترتیب از

¹ محمد عارف رحیم (1385)، حقوق جزای بین الملل، ولایت بلخ: انتشارات پوهنتون بلخ جزوه درسی برای صنوف چهارم فاکولته حقوق و علوم سیاسی، ص 4.

² هوشنگ، مقتدر (1384)، حقوق بین الملل عمومی، چاپ دهم، تهران: انتشارات موسسه چاپ و انتشارات وزارت خارجه، صص 53-54.

ارتکاب بیشتر جرایم جلوگیری می کند و همین طور سهولتی است در راه تطبیق پرنسیپ صلاحیت ساحوی.

هرگاه شخصی در خارج از قلمرو افغانستان جرمی را مرتکب گردد که منافع عالیه دولت یا مردم کشور را به خطر بیندازد، طبق احکام مواد (15-16-17) قانون جزای افغانستان محاکمه خواهد شد و همچنان هرگاه افغانی که در خارج از حدود افغانستان جرمی را مرتکب گردد و به کشور هم باز نگردد تا گرفتار گردیده محاکمه شود و به همین ترتیب هرگاه افغانی که در داخل افغانستان جرمی را مرتکب شود سپس به خاطر آنکه محاکمه نشود به خارج از کشور فرار نماید، در تمام این حالات گرفتاری و محاکمه مجرمین در گرو استرداد آنان میباشد.¹

بر همین اساس ماده بیست و هشت قانون اساسی چنین مشعر است: (هیچ یکی از اتباع افغانستان به علت اتهام به جرم دولت خارجی سپرده نمیشود مگر براساس معامله بالمثل و پیمان های بین الدول، که افغانستان به آن پیوسته باشد).²

مبحث دوم: مشروعیت استرداد مجرمین

استرداد متهمین یا محکومین و همکاری های عدلی در رسیدگی قضایای جرمی میان دولت افغانستان با دول خارجی براساس موافقت نامه های مبتنی بر معامله بالمثل یا کنوانسیون هایی که دولت افغانستان به آن ملحق شده باشد، صورت میگیرد.³

مبحث سوم: تاریخچه استرداد مجرمین

¹ نذیر، پوهاند داد محمد (1393)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، کابل: انتشارات حامد رسالت چاپ مطبعه فاروق، صص 218-219.

² جریده رسمی (1382)، قانون اساسی افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده 28.

³ قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 4.

گرچه ظاهراً چنین معلوم می شود که پدیده استرداد یک موضوع جدید است که درین اواخر بین کشور ها رایج و معمول گردیده است ولی در واقع موضوع بدین گونه نبوده بلکه استرداد ریشه های خیلی قدیمی دارد و در تمام دوره های تاریخ اشکال استرداد دیده شده است.

برای فهم بهتر موضوع ایجاب می کند تا چگونگی استرداد را در (الف) اعصار مختلف تاریخی (قرن اولی، قرن وسطی، قرن جدید و عصر حاضر) و (ب) در اسلام مطالعه نمائیم.

(الف) اعصار مختلف تاریخی

جزء اول- استرداد در قرن اولی

آغاز قرن اولی بنا بر عدم موجودیت اسناد معلوم نیست ولی میتوانیم بگوئیم که قرون اولی از زمان زندگی بشریت در کره زمین آغاز و تا سال 476 میلادی ادامه داشته است. 476 م در واقع تاریخ سقوط امپراطوری روم بدست بربرها می باشد از نگاه تاریخی در قرن اولی استرداد به شکل ابتدایی وجود داشت و این موضوع را ما به دو دلیل ذیل ثابت ساخته میتوانیم.

اول- در قرون اولی در سال 1278 ق.م یک معاهده بین المللی بین پادشاه مصر رامسیس دوم و هاتوسیلی پادشاه هیتی به امضا رسید که به اساس آن هر دو پادشاه متعهد شدند که با دشمنان همدیگر کمک و معاونت نکنند و اگر دشمنان آنها از یک کشور به کشور دیگر پناهنده شوند کشور دوم باید آنها را دوباره به کشوری اولی اعاده و استرداد نماید این در واقع اولین معاهده استرداد است که تا امروز کشف شده است و این معاهده در واقع صرف در مورد استرداد مجرمین سیاسی میباشد نه در مورد مجرمین عادی.

دوم- در حقوق روم قدیم یک قاعده وجود داشت که بنام قاعده ریمیسیو¹ یاد میشود که به معنی سپردن تسلیم نمودن و اعاده کردن یک جرم واقع می شد مجنی

¹ Remissio

علیه اعضای فامیل مجنی علیه اعضای قبیله و طایفه مجنی علیه حق داشتند که از مجرم اعضای فامیل اعضای قبیله و طایفه مجرم انتقام بگیرند ولی قاعده ریمیسو این انتقام گیری را محدود ساخت بدین معنی که این قاعده حکم می کرد در صورتیکه مجرم توسط فامیل قبیله و وابستگان مجرم به فامیل قبیله و طایفه مجنی علیه سپردن شود درین صورت انتقام گیری محدود و منحصر به شخص مجرم میشود و مجنی علیه وابستگان مجنی علیه حق ندارند غیر از مجرم سایر وابستگان مجرم انتقام بگیرند این قاعده ریمیسو در واقع اولین شکل استرداد را تنظیم نموده است.

جزء دوم - استرداد در قرون وسطی

قرون وسطی از سال 476 م آغاز و تا سال 1453 م که تاریخ فتح قسطنطنیه توسط ترکان عثمانی میباشد ادامه می یابد بعضی علمای تاریخ ختم قرون وسطی را تاریخ کشف امریکا توسط کرسٹوف کولم یعنی سال 1492 می دانند در قرون وسطی استرداد انکشاف می یابد چنانچه درین عصر تعداد معاهدات استرداد بین کشور ها بیشتر میشود بطور مثال در 1176 بین هانری دوم شاه انگلستان و گیوم پادشاه اسکاتلند یک معاهده استرداد به امضاء میرسد که در آن هر دو شاه تعهد می کنند که به دشمنان شخصی یکدیگر کمک نخواهند کرد و اگر دشمنان شخصی آنها از یک کشور به کشور دیگر پناهنده شوند دوباره به کشور اولی برگردانیده خواهند شد.

همچنان در سال 1303 معاهده دیگری بین شاه فرانسه فیلیپ لوبل و ادوارد سوم پادشاه انگلستان به امضاء می رسد که در این معاهده نیز هر دو شاه قبول می کنند که دشمنان شخصی آنها اگر از یک کشور به کشور دیگر پناهنده شوند باید دوباره به کشور اولی برگردانیده شوند.

جزء سوم - استرداد در قرون جدید

قرون جدید از سال 1453 م یعنی تاریخ فتح قسطنطنیه بدست ترکها آغاز سال و تا سال 1789 م که تاریخ انقلاب کبیر فرانسه است دوام میکند در قرون جدید

موضوع استرداد هنوز هم توسعه می یابد یعنی قرون جدید نه تنها معاهدات دو جانبه هم راجع به استرداد بین کشور ها به امضاء میرسد و به این ترتیب دامنه استرداد وسعت می یابد.

جز چهارم- استرداد در عصر حاضر

عصر حاضر از سال 1789 آغاز تا کنون ادامه دارد در عصر حاضر موضوع استرداد هنوز هم انکشاف می کند غالباً نظر به دو دلیل ذیل میباشد:

اول اینکه در عصر حاضر تعداد دولت های مستقل زیاد می شود بخصوص تعداد زیادی از کشور ها مستعمره بعد از جنگ جهانی دوم به استقلال می رسند و معاهدات استرداد را با سایر کشور ها منعقد مینمایند که به این ترتیب تعداد معاهدات استرداد زیاد تر میشود. دوم اینکه در عصر حاضر قوانین مدون و خاصاً قوانین جزائی مدون در بسیاری از کشور ها بوجود می آید مثلاً در فرانسه، قانون مدون جزائی در سال 1810 و قانون مدون مدنی در سال 1804 وضع میگردد. بناءً علاوه بر معاهدات استرداد قوانین جزائی مدون نیز موضوع استرداد را پیشینی مینماید ولی در عصر حاضر خاصاً در بین دو جنگ جهانی راجع به استرداد نقصیه بملاحظه میرسد و آن عبارت از فقدان یک پروسیجر واحد استرداد بین کشور ها میباشد. که بعضی مجرمین زیرک از این نوع پروسیجر های مختلف استرداد سؤاستفاده می کردند چنانچه آنها برای ارتکاب جرم یک کشور معین را انتخاب میکردند و بعداً برای اقامت و محل زندگی خود کشور دیگری را انتخاب می کردند که از نگاه پروسیجر استرداد، استرداد آنها بین این دو کشور صورت گرفته نمی توانست و به این ترتیب ایشان بدون استرداد و در نتیجه بدون محاکمه و مجازات باقی میماندند. بعد ها حقوقدانان متوجه این نقصیه شدند و کوشیدند تا این نقصیه را رفع نمایند. بناءً در اولین کنفرانس بین المللی پولیس قضائی که در 1914 در شهر موناکوی فرانسه دایر شد ایجاد یک پروسیجر واحد استرداد پیشنهاد شد به تعقیب آن کنفرانس بین المللی علم اداره زندان که در سال 1925 م در لندن برگزار شد عین پیشنهاد مونامی دوباره تکرار شد. در نتیجه با در نظر

داشت این پیشنهادات بود که در سال 1928 م وقتی که عده زیادی از کشورهای امریکائی تصمیم گرفتند تا راجع به مسایل بین المللی یک کود واحد را ایجاد نمایند درین کود از ماده 344 تا ماده 381 راجع استرداد تخصیص داده شد. و در مواد مذکور راجع به استرداد یک پروسیجر واحد در نظر گرفته شد بعداً در سال 1957 م وقتی که یازده کشور شورای اورپائی راجع به استرداد بین خود یک معاهده را امضاء کردند درین معاهده نیز یک پروسیجر واحد راجع به استرداد در نظر گرفته شد بهمین ترتیب در سال 1962 م زمانی که سه کشور بنی لوکس¹ راجع به استرداد بین خود یک معاهده را امضاء کردند آنها نیز درین معاهده یک پروسیجر واحد استرداد را قبول کردند. (البته پروسیجر بعداً مطالعه می شود).

نوت: بنی لوکس: Be: بلجیم، Ne: نیدرلند (هالند) و Lux (لوگزامبورگ).

ب: تاریخچه استرداد در اسلام

برای نخستین بار میان مسلمان و کفار قریش در سال ششم هجری پیمان صلح موسوم به (پیمان صلح حدیبیه) به امضاء رسید. از جمله مسایل مشمول این پیمان استرداد بود. در تاریخ اسلام این نخستین پیمانی بود که میان پیغمبر^(ص) و قبیله قریش که در آن زمان مسلمان نبودند بسته شد. در این پیمان طرفین یعنی پیغمبر و قریش حاضر شدند که سمت های خود را اعم از الهی و بشری کنار بگذارند و نماینده هر یک از طرفین به نام خود و پدر خود خوانده شود: نماینده مسلمان محمد بن عبدالله و نماینده قریش سهیل بن عمرو. متن این صلح نامه یا پیمان این طور آمده است: (محمد بن عبدالله با سهیل بن عمرو توافق کردند که آتش جنگ به مدت ده سال خاموش بماند و در این مدت مردم آسوده باشند و به یکدیگر آسیبی نرسانند. هر که از قریش بدون اذن ولی خود نزد محمد بیاید، محمد او را به قریش باز گرداند و هر که از محمد نزد قریش بیاید قریش او را بر نمی گرداند. ما دشمنی خود را آشکار نمی کنیم، دزدی و خیانت هم روا نمی داریم. هر که می خواهد به

¹ Benelux

پیمان محمد بیوندد آزاد است و هر که میخواهد با قریش هم پیمان باشد او هم آزاد است.¹ این پیمان گذشته از عقد صلح ده ساله قرار داد استرداد نیز بود اما استرداد یک جانبه. بعد در آیه دهم سوره الممتحنه این پیمان فسخ شد.²

مبحث چهارم: مبنای استرداد مجرمین

استرداد مجرمین با توجه به اهمیت و نقش که در تأمین عدالت جزایی و حفظ نظم عمومی دارد از پشتوانه ها و مبنای متعدد بر خوردار است که در این مبنای به طور مختصر مورد ارزیابی قرار می گیرد.

1. معاهدات بین المللی

¹ مصطفی، عبدالواحد، ابن کثیر، السیره النبویه، الجزء الثالث، صص 320 و 321.
² پس از آنکه رسول خدا(ص) در حدیبیه با قریش مصالحه کرد بر اینکه هر که از قریش بدون اذن ولی خود نزد محمد بیاید، محمد او را به قریش باز گرداند و هر که از محمد نزد قریش بیاید قریش او را بر نمی گردانند زنی از ایشان نزد آنحضرت(ص) آمد در حالی که اسلام آورده بودن، و به ام کلثوم بنت عقبه بن ابی معیط نام داشت، آیه دهم سوره ممتحنه قرآن کریم نازل شد که: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) (الممتحنة/10)

ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که زنان با ایمان بعنوان هجرت نزد شما آیند، آنها را آزمایش کنید - خداوند به ایمانشان آگاهتر است - هرگاه آنان را مؤمن یافتید، آنها را بسوی کفار بازنگردانید؛ نه آنها برای کفار حلالند و نه کفار برای آنها حلال؛ و آنچه را همسران آنها (برای ازدواج با این زنان) پرداخته اند به آنان بپردازید؛ و گناهی بر شما نیست که با آنها ازدواج کنید هرگاه مهرشان را به آنان بدهید و هرگز زنان کافر را در همسری خود نگه ندارید. (و اگر کسی از زنان شما کافر شد و به بلاد کفر فرار کرد)، حق دارید مهری را که پرداخته اید مطالبه کنید همان گونه که آنها حق دارند مهر زنانشان را که از آنان جدا شده اند) از شما مطالبه کنند؛ این حکم خداوند است که در میان شما حکم می کند، و خداوند دانا و حکیم است!

معاهدات بین المللی نه تنها در مورد استرداد مجرمین بلکه در تمام عرصه های بین المللی به عنوان مهم ترین منبع و مبنا به رسمیت شناخته شده است در عهد نامه وینا (1987) قرار داد بین المللی به طور کلی این گونه تعریف شده است معاهده عبارت از مجموعه مقررات مدونی است که مقامات صلاحیت دار به منظور تنظیم روابط تابعان حقوق بین المللی و به نمایندگی از طرف آنان طی تشریفات خاص وضع می کند ماده ی 2 بند 1 شق الف از کنوانسیون های وینا 1969 و 1986 بنابراین قرارداد بین المللی به هر گونه توافق بین المللی مدونی اطلاق می شود که بر اساس حقوق بین المللی در یک یا چند سند الحاقی بین دو یا چند دولت منعقد گردیده بدون توجه به نام خاص آن (قرار داد، معاهده، عهدنامه، پروتوکل، میثاق، منشور، اساسنامه، اعلامیه، موافقت نامه، مبادله، یادداشتها، یادداشت موافقت نامه و غیره) قانون گذار افغانستان در ماده ی چهارم قانون استرداد به این مبنا اشاره و چنین مقرر می دارد: (استرداد متهمین یا محکومین و همکاری های عدلی در رسیدگی قضایای جرمی میان دولت افغانستان یا دول خارجی بر اساس موافقت نامه های مبتنی بر معامله ی بالمثل یا کنوانسیون هایی که دولت افغانستان به آن ملحق شده باشد صورت می گیرد دولت افغانستان به عنوان یک حاکمیت سیاسی مستقل معاهدات را در مورد استرداد مجرمین و معاضدت های قضایی با سایر دولت ها به امضا رسانده اند که از جمله آن ها انعقاد معاهده ای استرداد به دولت جمهوری اسلامی ایران، فدراسیون روسیه، تاجکستان و امارات متحده ای عربی در سال 1389 هـ ش می باشد.¹

2. قوانین داخلی کشور ها

در اکثر کشور های جهان برای استرداد مجرمین قانون وضع نموده اند در افغانستان نیز قانون استرداد مجرمین مصوب سال 1391 منتشره 25 حمل سال

¹ جریده رسمی (منتشره 1389)، موافقتنامه استرداد مجرمین میان جمهوری اسلامی افغانستان و دولت امارات متحده عربی، نمبر مسلسل 1023.

1392 جریده رسمی تحت عنوان (قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان) شرایط و روش های استرداد متهمین و مجرمین و همکاری های عدلی و قضایی را با سایر دولت ها پیش بینی نموده است در ماده دوم این قانون هدف از تدوین قانون استرداد به وضوح بیان شده است: همکاری دول خارجی در کشف جرم تحقیق و تعقیب متهمان و جمع آوری ادله اثبات جرمی کیفیت و چگونگی استرداد متهمان و محکومان رعایت جزایی و همکاری افغانستان با دولت های دیگر در جلوگیری از ارتکاب جرایم و ... از مهم ترین اهداف وضع و تصویب این قانون دانسته شده است.¹ این قانون به دو بخش تقسیم شده است که بخش اول آن شامل محاکمه مراحل تحقیق، تعقیب، توقیف، نظارت، و ضبط اشیای منقول متهمین و مجرمین است. بخش دوم این قانون مربوط به مدت محکوم شدن شامل مجرمین مربوط به افغانستان و اتباع خارجی می شود که بر اساس روابط و همکاری متقابل کشور ها صورت می گیرد فرستادن مجرمین و متهمین همراه با شاهد اوراق تحقیق و ادله ی اثباتیه با نظر داشت مصئونیت فردی و حقوقی شرایط و موانع استرداد انتقال اموال و اشیای منقول و همکاری های مشترک از موارد دیگری است که در این قانون به آن توجه شده است.

3. اصول عمومی حقوق

اصول عمومی حقوق در تمام عرصه های حقوق بین المللی یک مبنای به رسمیت شناخته شده است در استرداد مجرمین هم در عرصه بین المللی این مبنا به رسمیت شناخته شده است.

اصول کلی حقوق عبارت از قواعد کلی است که اندیشمندان حقوق بین الملل هنگام وضع قواعد بین المللی مورد توجه قرار می دهد و در وضع قواعد حقوق بین المللی نقش از زنده ای بر عهده داشته اند مراجع داوری و قضائی بین المللی در

¹ قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی افغانستان.

موارد متعددی به این اصول استناد کرده اند اهم این اصول عبارتند از اصل احترام به استقلال کشور ها اصل تقدیم معاهده بین المللی بر قانون داخلی اصل مراجعه به محاکم داخلی قبل از مراجعه به محاکم بین المللی اصل آزادی ارتباطات اصل وفای به عهد اصل جبران خسارات ناروا اصل احترام به حقوق دیگران و¹

بخش سوم اساسنامه محکمه کیفری بین المللی نیز اصول عمومی حقوق کیفری را طی مواد متعدد بیان نموده است² در مواد متعدد از قانون استرداد در افغانستان به اصول کلی حقوق و رعایت آن اشاره شده است از جمله در فقره سوم از ماده یازدهم رعایت آن اشاره شده است از جمله در فقره سوم از ماده یازدهم میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتار ها و مجازات های ظالمانه و غیر انسانی یا تحقیر آمیز در مورد شخصی که استرداد وی در خواست گردیده در جریان تحقیق و محاکمه شرط اصلی پذیرش استرداد ذکر شده است هم چنین بر مبنای رعایت اصول کلی حقوق ممنوعیت استرداد زن و یا طفل در ماده هفتم قانون استرداد به عنوان موانع الزامی استرداد یاد شده است هم چنین با رفتار های ظالمانه و غیر انسانی یا توهین آمیز مواجه بوده یا حداقل ضمانت اجراءات جزائی مندرج قانون اساسی سایر اسناد تقنینی نافذه، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و موافقت نامه های بین المللی را که افغانستان به آن ملحق شده، دریافت نموده نتواند قابل استرداد از سوی دولت افغانستان نخواهد بود.³

4. عرف و عادات بین المللی

عرف و عادات بین المللی نیز از جمله مبانی حقوق بین المللی عمومی به شمار می آید و در استرداد مجرمین هم مبنا محسوب می گردد همین عرف بین المللی باعث

¹ ضیایی بیگدلی، محمد رضا (1388)، حقوق بین الملل عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش، ص 167.

² شریعت باقری، محمد جواد (1386)، حقوق کیفری بین المللی، تهران: انتشارات جنگل، ص 209.

³ قانون استرداد متهمین و محکومین و همکاری عدلی افغانستان، ماده 5.

شده که از مدتهای زیادی بین دولت ها استرداد مجرمین معمول بوده و بعداً قاعده حقوق بین المللی عمومی عرض وجود نموده و بین دولت ها در ضمن قرار محاکم بین المللی منعقد گردد عرف عبارت از قواعدی است که خود به خود به وجود آمده و کشور های بین المللی آن را همانند یک قاعده حقوقی الزام آور تلقی می نمایند که در فقدان معاهده و قانون عرف نقش مهمی را در روابط بین الملل ایفا می نماید و هم چنین در حقوق داخلی نیز قانون گذار در موارد متعدد جهت تنظیم روابط ارجاع به عرف می دهد.

5. شرط معامله متقابل

مبنای پنجم استرداد مجرمین شرط معامله متقابل با کشور های دیگر است که در تمامی معاهدات و قوانین در تمام کشور ها لازم الرعایه است در بعضی از مواقع نیز مشاهده گردیده که بعضی از دولت ها بدون هیچ قانون یا موافقت نامه ی اصولی فقط به صرف علل سیاسی از این شرط صرف نظر نموده اند یا آن جا که قرار استرداد یا کنوانسیون وجود ندارد و یا استرداد بر مبنای یک توافق طرفینی امکان پذیر نیست تنها مبنای استرداد معامله متقابل است.

این مبنا برای پذیرش استرداد به صورت واضح در اصل بیست و هشتم قانون اساسی افغانستان پیش بینی شده است (هیچ یک از اتباع افغانستان به علت اتهام به جرم به دولت خارجی سپرده نمی شود مگر بر اساس معامله بالمثل و پیمان های بین الدول که افغانستان به آن پیوسته است.) در ماده ی چهارم قانون استرداد متهمین محکومین و همکاری های عدلی نیز (معامله بالمثل و رفتار متقابل) به عنوان یک معیار و پشتوانه ی استرداد نزد دولت افغانستان مورد اهتمام واقع شده است.

فهرست منابع و مآخذ

قرآنکریم

الف: کتب

اثری از استادان پوهنهی حقوق پوهنتون کابل (1387). قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول.

- آخوندی، محمد (1382)، آئین دادرسی کیفری، چاپ هفتم، جلد دوم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
- بافرانی، حسن پور (1387)، حقوق جزای بین المللی، تهران: انتشارات جنگل.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1384)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسن، عمید (1381)، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- دانش، پوهاند حفیظ الله (1396)، حقوق جزای بین المللی، جلد اول، کابل: انتشارات مستقبل.
- ضیایی بیگدلی، محمد رضا (188)، حقوق بین الملل عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاترین الیوت و فرانسیس کوپین، مترجم: محمود رمضانی، ترجمه مقابله ای حقوق جزا (Criminal law)، انتشارات کتاب آوا.
- فاطمی، شریعت پناهی سید کاظم (1354)، استرداد مجرمین، تهران: پایان نامه دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- مدنی، سید جلال الدین (1380)، آئین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، تهران: انتشارات پایدار.
- مصطفی، عبدالواحد، ابن کثیر، السیره النبویه، الجزء الثالث.
- ولیدی، محمد صالح (1382)، بایسته های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: انتشارات خورشید.
- هوشنگ، مقتدر (1384)، حقوق بین الملل عمومی، چاپ دهم، تهران: انتشارات موسسه چاپ و انتشارات وزارت خارجه.
- نذیر، پوهاند داد محمد (1393)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، کابل: انتشارات حامد رسالت چاپ مطبعه فاروق.
- ب: قوانین و اسناد بین الملل

جریده رسمی، مصوب سال (1382)، قانون اساسی افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان.

جریده رسمی، مصوب سال (1355)، قانون جزای افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان.

جریده رسمی (منتشره 25 ثور 1396)، کود جزا افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان.

جریده رسمی (منتشره 25 حمل 1392 نمبر مسلسل 1103)، قانون استرداد متهمین، محکومین و همکاری عدلی افغانستان، کابل: انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان.

جریده رسمی (منتشره 1389)، موافقتنامه استرداد مجرمین میان جمهوری اسلامی افغانستان و دولت امارات متحده عربی، نمبر مسلسل 1023.

اجمالی از فعالیتها

دراستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعالیتهاي قضائي محكمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1/1/1397 الی 31/1/1397) تعداد (8) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها به تعداد (18) نفر به اتهام ارتکاب جرایم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، رشوه، غدر، غفلت وظیفوی و رشوه مورد محاکمه قرار گرفته اند. از این تعداد (9) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (9) متهم دیگر به مجازات های مختلف حبس و جزای نقدی قرار ذیل محکوم گردیده اند:

- حبس یک ماه الی یک سال 6 نفر.
- محکومین جزای نقدی 3 نفر
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (2444) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه حمل سال 1397 است

ردیف	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی								
			تعداد مجرمین	تعداد	تعداد محکومین	تعداد محبوس به حبس تنفیذی					
						یک ماه الی یک سال حبس	1-5 سال حبس	5-15 سال حبس	15-20 سال حبس	محکومین جزای نقدی	جریمه نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	4	7	4	3	2				1	\$342
۳	رشوه	1	1		1	1					\$171
۴	اختلاس سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	3		3	1				2	1524 \$
۵	غدر	۱	4	4							

\$407					2	2	1	3	1	توزیر
\$2444	3				6	9	9	18	8	مجموعه

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (8) دوسیه قرار قضائی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل ماه حمل سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	مرجع مربوط
				خلا و نواقص	
1	سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی	4	11	4	خارنوالی
2	اختلاس	1	1	1	خارنوالی
3	سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی وغدر	2	9	2	خارنوالی
4	غدر	1	5	1	خارنوالی
مجموعه		8	26	8	

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از

فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/1/18

محکومیت یکتن از خارنوالان خارنوالی ولایت خوست به اتهام اخذ رشوت به اساس اطلاع یکتن از باشندگان ولایت خوست مبنی بر اینکه یکتن از خیشاوندان نزدیک شان به اتهام قاچاق چهار کیلو گرام چرس در ولایت خوست گرفتار و قضیه نسبی ان تحت کار یکتن از خارنوالان خارنوالی ولایت خوست قرار دارد خارنوال مذکور از پایواز متهم تقاضای مبلغ (12) هزار افغانی رشوه مینماید که ریاست امنیت ملی مبلغ 12 هزار افغانی را که قبلا نشانی شده بود به دست پایواز ان داده تا به خارنوال مذکور بدهد و خارنوال مذکور در حین اخذ رشوت بالفعل

دستگیر گردیده و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/1/18 خویش متهم را در قضیه اخذ مبلغ 12 هزار افغانی رشوه طبق حکم ماده (255) قانون جزا با در نظر داشت هدایت فقره 2 ماده (145) قانون مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه محکوم به مجازات کرده است.

ب) گزارش و فعالیتهای قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1397/1/1) الی (1397/1/31) تعداد (9) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (23) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و رشوه گرفتار شده. از این تعداد (9) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (14) متهم دیگر به مجازات های مختلف حبس و جزای نقدی قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یکماه - 1 سال 2 نفر.
- حبس 1 - 5 سال 8 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 4 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (1670) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه حمل سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						یک ماه الی یک سال حبس	5-1 سال حبس	15-5 سال حبس	موقوفین مجرمان
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	2	7	1	6		2		4
۲	رشوه	4	9	3	6	1	5		
3	اتلاف اوراق	1	1		1		1		
	غدر	1	1		1	1			
	غفلت وظیفوی	1	5	5					
	مجموعه	9	23	9	14	2	8		4
									\$1670

همچنان محکمه طی این مدت در مورد (16) دوسیه قرار قضائی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل ماه حمل سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				سبب قرار	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	4	9	4	خارنوالی
2	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و اختلاس	1	16	1	خارنوالی
3	اختلاس	4	7	4	خارنوالی
4	تزویر	2	3	2	خارنوالی
5	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و انتحال القاب	1	1	1	خارنوالی
6	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1	2	1	خارنوالی

وترویر				
7	سوءاستفاده از صلاحیت وظیفوی واختلاس	1	6	1
8	تجاوز از صلاحیت وظیفوی	1	1	1
9	اختلاس وغفلت وظیفوی	1	1	1
	مجموعه	16	46	16

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/1/27

محکومیت یکتن از انجیران وزارت شهرسازی و مسکن

به اتهام اخذ رشوه

به اساس عریضه یکتن از شهروندان ولایت کابل مبنی بر اینکه در اعمار یک اپارتمان پنج منزله که جواز امر اعمار آنرا بعد از طی مراحل قانونی شاروالی کابل به دست داشته که بعدا امر دو منزل دیگر را نیز طی درخواست جداگانه کسب می نماید، اقدام به اعمار اپارتمان خویش نموده که بعد از تکمیل طبقه چهارم ملکیت خویش را بالای دو نفر تاجرین به فروش می رساند اشخاص مذکور بعد از خرید شروع به اعمار منزل پنجم نموده در جریان کار منزل پنجم وزارت شهرسازی و مسکن ذریعه مکاتب جداگانه خویش عنوانی اداره شاروالی کابل خواهان توقف کار بلند منزل میگردد. که در رابطه شاروالی کابل ذریعه مکتوب عنوانی ریاست

کنترول ساختمانی های اساسی امر توقف کارها در موضوع را به ریاست ناحیه اول شاروالی کابل اخبار می نماید.

که به اساس آن کار ساختمان متوقف و قسما ساختمان طبقه پنجم را تخریب و مواد را نیز به اساس هدایت شفاهی معاونیت شاروالی کابل انتقال می دهند. بعدا یکتن از انجنیران ریاست ناحیه اول شاروالی کابل چندین مرتبه به ساختمان تحت کار مراجعه و نظر به اظهارات مالکین بعد از اخذ 6 هزار دالر امریکائی به عنوان تکس دولت اجازه کار را می دهد ولی بعد از قالب بندی سقف منزل پنجم 14 هزار دالر امریکائی دیگر مطالبه می نماید که بعد از عدم موافقت مالکین و انجنیر مذکور مکاتیب عنوانی شاروالی کابل و سایر ارگان ها ارسال نموده و خواستار توقف کار می گردد. که به همین اساس انجنیر مذکور دستگیر و به ارگان های عدلی و قضائی معرفی میگردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1392/12/6 متهم را در قضیه اخذ مبلغ 6 هزار دالر امریکائی رشوه و مطالبه 14 هزار دالر امریکائی دیگر طبق حکم فقره (1) ماده (255) قانون جزا با در نظر داشت فقره (6) ماده (148) قانون مذکور و رعایت ماده (46) اجراءات جزائی موقت از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت 8 سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه به خزینه دولت محکوم به مجازات گردیده است.

اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1396/1/27 خویش طبق هدایت ماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه را تخفیفاً تعدیل و استینافاً متهم را در قضیه اخذ رشوه مبلغ 6 هزار دالر

امریکائی و مطالبه 14 هزار دالر امریکائی دیگر طبق حکم فقره (1) ماده (255) قانون جزا با در نظر داشت فقره (6) ماده (148) و رعایت ماده (150) قانون مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت 4 سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه محکوم به مجازات نموده است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ (1397/1/1 الی 1397/1/31) تعداد (39) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این قضایا (51) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر مورد محاکمه قرار گرفته و قرار ذیل مجازات گردیده اند:

- حبس یک الی 5 سال 31 نفر.
- حبس 5 سال الی 15 سال 13 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 7 نفر.

در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (4526/695) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد

مخدر ولایت کابل در ماه حمل سال 1397

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی			
				تعداد محکوم	تعداد متهم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	
						یک ماه الی یک سال	5 - 1 سال 15 سال 20 سال حس
1	ترباک	7	1904/2	11	11	5	2
2	هیروئین	22	55/134	25	25	17	6
3	مورفین	2	85/5	2	2		1
4	چرس	6	195	9	9	6	3
5	مشروبات الکولی	1	383	2	2	2	
6	مواد کیمیای	2	1620 لیتر	2	2	1	1
مجموعه		39	4526/695	51	51	31	13

2. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/1/4

سیزده سال و شش ماه حبس به اتهام قاچاق مقدار 4.500 کیلوگرام هیروئین

به اساس اطلاع تلفونی مدیریت اطلاعات و تحقیقات به مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر ولایت هرات مبنی بر اینکه در یک عواده موثر نوع کرولا یک مقدار مواد جابجا گردیده و قصد انتقال آنرا به کشور ایران دارد. مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر ولایت هرات بعد از اخذ اطلاع داخل اقدام شده واسطه مذکور را در مرز بین افغانستان و ایران متوقف و مورد تلاشی قرار داده که در نتیجه مقدار 4.500 کیلوگرام هیروئین بدست آمده و به ارتباط آن یکن دستگیر می گردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضائی مورخ 1397/1/4

خویش متهم را در قضیه قاچاق مقدار 4.500 کیلوگرام هیروئین وفق صراحت بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت سیزده سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات می نماید هکذا مبلغ 12 هزار تومن ایرانی، دوسیت موبایل و یکعراده موتر حامل مواد مخدر و مقدار 4.500 کیلوگرام هیروئین بدست آمده نیز طبق صراحت ماده (32) قانون جدید مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قابل مصادره دانسته شده است.

ب: گزارش اجراآت قضائی محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ (1397/1/1 الی 1397/1/31) تعداد (35) دوسیۀ مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این قضایا ، به تعداد (35) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده از این تعداد (4) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (31) تن قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 18 نفر.
- حبس 5 – 15 سال 9 نفر.
- و حبس 15 – 20 سال 4 نفر.

همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (38764/902) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.

جدول شماره (2) بیانگر اجراآت قضایی محکمه استیناف مبارزه با مسکرات و

مواد مخدر ولایت کابل طی ماه حمل سال 1397 می باشد

شماره	نوع قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی
-------	----------	------------	-------------

				تعداد مجرمین	تعداد بازداشت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
							1- 5 سال حبس	5- 15 سال حبس	20- 15 سال حبس
1	هیروئین	11	40/2	11		11	8	3	
2	مورفین	6	104/152	6		6	1	1	4
3	چرس	1	57	1		1		1	
4	تریاک	11	893/55	11	3	8	7	1	
5	مواد کیمیای	5	31505 لیتر	5		5	2	3	
6	مشروبات الکولی	1	165 لیتر	1	1				
مجموعه		35	38764/902	35	4	31	18	9	4

2. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/1/15

10 سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 57 کیلوگرام چرس

به تاریخ 1396/9/6 موظفین قوماندانی امنیه ولسوالی دولت اباد ولایت بلخ در پوسته بازار آن ولسوالی یکعمراده موتر نوع کولا را امر توقف می دهد اما موتر مذکور به اشاره موظفین اعتنا نکرده از پوسته تلاشی فرار می نماید موظفین عراده مذکور را بعد از فاصله یک کیلومتری متوقف و مورد تلاشی قرار می دهند در جریان تلاشی از داخل موتر مقدار 57 کیلوگرام چرس دریافت و به ارتباط قضیه یکتن دستگیر می گردد.

قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدائی محول محکمه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1396/12/2 خویش

متهم را در قضیه قاچاق مقدار 57 کیلوگرام چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مدت 10 سال حبس تنفیذی و در قضیه نداشتن لایسنس طبق ماده (66) قانون ترافیک جاده به مبلغ یکهزار افغانی جزای نقدی محکوم به مجازات می نماید. همچنان طبق مواد (19) و (59) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به مصادره یک سیت موبایل معه سیمکارت آن و یکعراده موتر نوع کرولا حامل مواد مخدر و طبق ماده (16) قانون متذکره به محو مقدار 57 کیلوگرام چرس بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است.

اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/1/15 خویش متکی به ماده (267) قانون اجراءات جزائی فیصله محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر را مورد تأیید قرار داده است.