



دانشگاه مذاهب اسلام

دانشکده فقه و حقوق مذاهب اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

عنوان:

حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از نظر فقه مذاهب اسلامی و

حقوق افغانستان

نگارنده

نجیب الله «قاسمی»

استاد راهنما

دکتر حامد رستمی «نجف آبادی»

استاد مشاور

دکتر عبدالصمد «مرتضوی»

سال: ۱۴۰۰



سپاس و تقدیر

خداوند بزرگ را شکر گزارم که به من توفیق عنایت فرمود و من را هدایت نمود تا در راه کسب علم و دانش قدم بگذارم؛ و من را در این راه یاری نمود.

و با شکر از پدر و مادر عزیزم که همچون شمع سوختن تا زندگی من را روشن نمایند، پدری که تا همین لحظه تلاش نموده تا من را فرزندان صالح به جامعه تقدیم نماید و در راه آموزش علم، هیچ کمبود برای من نگذاشت است.

سپاس فراوان از جناب دکتر حامد رستمی «نخف آبادی» استاد راهنما و جناب استاد دکتر عبدالصمد مرتضوی استاد مشاور که زحماتی زیادی را در زمینه راهنمایی و مشاورت این پایان نامه متقبل شدند.

تقدیم

خانواده علم دوست و مهرپرورم، خصوصاً پدر و مادر مهربانم که همواره مشوق من در کسب علم و دانش بودن و با محبت و حمایت همیشگی شان یاری رسانم شد و عمر خویش را صرف پرورش و تربیت من نمودن و خصوصاً پدر عزیزم که هیچ گاه نگذاشت یک لحظه خود را تنها احساس کنم، دعایش قوت قلب و جلا بخش روح و جسمم هست.

و به تمامی استادان و دوستان بزرگوارم که از ایشان چگونگی فراگیری دانش و معنویت را آموختم.

چکیده:

حقوق متهم را می‌توان مجموعه‌ای از اصول دانست که قانون‌گذار در جهت حمایت از متهم در برابر تعرضات قوای حکومتی، دفاع هرچه بهتر وی در برابر اتهام انتسابی و ایجاد شرایطی در جهت حفظ کرامت انسانی وی وضع نموده است که عدم رعایت آن دارای ضمانت اجرایی هست. با توجه به اهمیت حقوق متهم در قوانین اساسی بسیاری از کشورها، من جمله کشور افغانستان به گونه واضح بیان شده است، هم چنان حقوق متهم در فقه اسلامی توسط همه فقهای مسلمان هم مورد تأکید ویژه قرار گرفته شده است.

یافته‌های این تحقیق حاکی از این امر است که؛ در نظام دادرسی اسلامی که نظامی مستقل و مبتنی بر کرامت انسانی است، اصول انسانی حاکم بر دادرسی‌های کیفری با آغاز رسالت پیامبر گرامی اسلام در قرن هفتم میلادی ارائه شده است. بر اساس دلایل و مدارک شرعی از نظر فقه امامیه بازداشت موقت متهم؛ هم چنان در نظر گرفتن موقعیت اجتماعی افراد در مرحله اتهام از جمله حقوق منسوبه وی نیز محسوب شده و عدم رعایت آن‌ها خلاف شرع است؛ در کشور افغانستان از سال ۱۳۴۴ مفهوم حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیق مقدماتی وارد حقوق این کشور می‌گردد لذا قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۴۴/۳/۵ حق دفاع متهم در مرحله تحقیق را در مواد ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۶۱، ۶۸، ۶۹، ۸۰ به رسمیت شناخته و بیان می‌دارد که متهم باید وکیل مدافع خود را در سارنوالی (دادستانی) معرفی نماید و وکیل مدافع نیز باید وکیل بودن خود را به سارنوالی ابلاغ نماید و در صورتی که خوف از بین رفتن دلایل جرم وجود نداشته باشد باز محقق (بازپرس) نمی‌تواند در جنایات بدون حضور وکیل از متهم سؤال کند، هم چنین بیان می‌دارد که وکیل می‌تواند قبل از استنطاق از اوراق تحقیق اطلاع حاصل نماید، به متهم و مجنی علیه حق می‌دهد که در تمام جریان تحقیق حضور داشته باشد و عضو سارنوالی (دادستانی) نمی‌تواند اوراقی را که متهم به وکیل مدافع یا اهل خبره برای مشورت می‌دهد اخذ نماید.

کلیدواژه: اتهام، متهم، جرم، تحقیقات مقدماتی، مذاهب اسلامی، حقوق افغانستان

فهرست مطالب

عنوان شماره

۱. مقدمه

فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

۱: کلیات ۲

۱-۱: طرح مسئله ۲

۱-۲: سؤالهای تحقیق ۳

۱-۲-۱: سوال اصلی: ۳

۱-۲-۲: سوال فرعی: ۳

۱-۳: فرضیه های تحقیق ۳

۱-۳-۱: فرضیه اصلی: ۳

۱-۳-۲: فرضیه فرعی: ۴

۱-۴: پیشینه تحقیق: ۴

۱-۵: روش تحقیق ۵

- ۱-۶: اهداف و ضرورت انجام تحقیق ۵
- ۱-۷: جنبه نوآوری تحقیق ۶
- ۱-۸: کاربرد های تحقیق ۶
- ۱-۹: ساختار تحقیق ۶
- ۲- تبیین مفاهیم ۷
- ۲-۱- حقوق در معنای لغوی ۷
- ۲-۳- ارکان حق ۹
- ۲-۴- اقسام حق ۱۰
- ۲-۵- رابطه حق و تکلیف ۱۰
- ۲-۶- رابطه حق و حکم ۱۲
- ۳- مکتب شخصی یا مکتب اراده: ۱۳
- ۳-۱: مکتب قرارداد اجتماعی: ۱۳
- ۳-۲- قلمرو حقوق فردی در مکاتب مختلف ۱۴
- ۴- بررسی کاربرد حق از دیدگاه فقه اسلامی ۱۶
- ۴-۱- منشأ حق ۱۹
- ۵- فقه ۲۱
- ۵-۱- معنای لغوی فقه ۲۱
- ۵-۲- معنای اصطلاحی فقه ۲۲
- ۶- متهم ۲۲

- ۶-۱- معنای لغوی متهم ۲۲
- ۶-۳- معنای اصطلاحی متهم ۲۲
- ۶-۴- تفاوت متهم با مظنون ۲۲

فصل دوم

حقوق متهم از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

- ۱- مفهوم حقوق متهم در نظام دادرسی اسلامی ۲۵
- ۱-۱- حق تفهیم اتهام ۲۶
- ۱-۲- حق سکوت ۲۷
- ۱-۳: منع شکنجه متهم برای کسب اقرار ۲۹
- ۱-۳-۱: ادله ای حرمت شکنجه متهم برای کسب اقرار ۳۰
- الف:- آیات ۳۰
- ب:- روایات ۳۱
- ج:- عقل ۳۲
- ۱-۴: ممنوعیت بازداشت متهم ۳۳
- ۱-۵- رعایت تساوی میان طرفین دعوا ۳۶
- ۱-۵-۱- ارزیابی دو دیدگاه ۳۹
- ۱-۶- علنی بودن دادرسی ۴۰
- ۱-۷- حق بهرهمندی از وکیل ۴۲

- ۱- عقل..... ۴۴
- ۲- سیرهی عقلا..... ۴۴
- ۳- اصل عدالت قضایی..... ۴۵
- ۴- سیرهی عملی..... ۴۵

فصل سوم

- ۱- حقوق مضمون، متمم، در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق افغانستان..... ۴۸
- ۱-۱- مرحله کشف جرم..... ۵۰
- ۲-۱- گرفتاری و بازداشت متهم در صورت ضرورت..... ۵۱
- ۱-۲-۱- بازداشت موقت..... ۵۱
- ۳-۱- حق گرفتن وکیل مدافع..... ۵۵
- ۵-۱- بری الذمه بودن تا حکم محکمه با صلاحیت..... ۵۶
- ۶-۱- حق سکوت اختیار کردن..... ۵۹
- ۷-۱- رفتار قانونی با متهمین نوجوانان یا برخورد با مرتکبین خوردسال..... ۶۱
- ۸-۱- حق تامین محل مناسب، اعاشه و ابطه و دسترسی به مساعدت های حقوقی، مادی طبی، اجتماعی و ضروری مظنون و متهم تامین..... ۶۳
- ۹-۱- دسترسی به اطلاعات و معلومات در مورد اجراءات و نتایج پی گیری قضیه در مراحل مختلف تعقیب عدلی اصل برابری سلاح ها..... ۶۵
- ۱۰-۱- حق جرح از شهود..... ۶۶

۱-۱۱- حق داشت ترجمان	۶۹
۱-۱۲- حق تساوی در برابر قانون	۷۱
۱-۱۳- حق آزادی از توقیف خودسرانه	۷۳
۱-۱۴- مصونیت از توهین، تحقیر و تعذیب	۷۸
۲- حقوق که در قانون اساسی افغانستان برای متهم در نظر گرفته شده	۷۹
۲-۱- حق اعتراض و شکایت	۷۹
۲-۲- تحقیق حضوری	۷۹
۲-۳- رد اهل خبره	۷۹
۲-۴- حق رسیدگی قضیه در اسرع وقت	۷۹
۲-۵- رعایت قانونیت در اجراآت	۸۰
۲-۶- حق استفاده از لسان مادری	۸۰
۲-۷- تعقیب حضوری متهم	۸۰
۲-۸- حق بیان کلام اخیر	۸۰
۳- اشکال ممنوعه تحقیق و تعقیب از متهم	۸۰
نتیجه گیری	۸۳
پیشنهاد ها	۸۵
منابع و ماخذ	۸۶

مقدمه

این تحقیق نشان می‌دهد که انسان متهم جدا از دیگر انسان‌ها نیست، او هم یک انسان عضوی از اعضای جامعه انسانی نیز محسوب می‌شود. هرگونه برخورد و کنش خلاف شأن و وقار انسانی علیه شخص متهم، خلاف تمام موازین حقوق بشری و اصول مسلم اسلامی هست که نهادهای مسئول در این زمینه می‌باید که به گونه ویژه توجه خویش را مبذول داشته باشند. در نظام و تمدن‌های گذشته تاریخ که عمدتاً جبر بر خرد و هم چنان زور بر اراده حکم فرما بود، به متهم به عنوان یک شخص ارزه و منفور شده از بدنه جامعه بشری توجه می‌شد، این در حالی است که فرق میان مجرم و متهم در تمام قوانین کشورها و مذاهب دنیا وجود دارد و جامعه انسانی متأسفانه کمتر به این دو مفهوم کاملاً جدا از هم توجه می‌کند، نهادهای مسئول در قسمت نگهداری و پرورش متهمان در طول تاریخ کمتر حقوق و کرامت انسانی افراد و اشخاص متهم را رعایت کردند و به آن به صفت یک انسان برخورد کردند که تاریخ این تمدن‌ها و قدرت‌ها از این گونه رخدادهای ناخوش آیند و نامیمون به کثرت وجود دارد.

اما بعد از ظهور اسلام در جهان و تکریم همه بشریت در همه حالات چه در جریان مجرمیت چه در جریان غیرازاین‌ها توجه خاص به این موضوع نموده و انسان را اشرف مخلوقات و اکرم‌ترین موجود روی زمین مورد خطاب خویش قرار داده و در باب حقوق متهم به گونه صریح و واضح موقف خود را بیان نموده است، در کنار دین مبین اسلام، دنیای غیر اسلام و کشورهای جهان هم بعد از یک سلسله تحولات قرون پسین در جهان به ویژه انقلاب کبیر فرانسه و مدون شدن قوانین در میان کشورها یک ذهنیت کاملاً انسان‌مداران و نجیبانه در خصوص متهمان ایجاد گردید که مایه امید و سرور همه هست.

فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

۱ - کلیات

۱-۱- طرح مسئله

در روند رسیدگی به دعوایی جزای دو طرف دعوا دارای یک سری حقوق می‌باشند که رعایت آن‌ها از طرف قضات و مراجع رسیدگی کننده به دعوا امر لازم و اجتناب‌ناپذیر هست تا بتوانیم به کشف واقعی و بی‌طرفانه جرم امیدوار باشیم و از طرف دیگر راه را برای رفتارهای خودسرانه و غیرقانونی بی‌پرهیزیم و هم از اطاله رسیدگی به دعوا جلوگیری نماییم.

حقوق متهم به‌عنوان یک حق بشری و انسانی در تمام ادیان و مذاهب و قوانین کشورها مورد حرمت و رعایت هست. بر اساس دلایل و مدارک شرعی از نظر فقه امامیه بازداشت موقت متهم؛ هم چنان در نظر گرفتن موقعیت اجتماعی افراد در مرحله اتهام از جمله حقوق منسوبه وی نیز محسوب شده و عدم رعایت آن‌ها خلاف شرع است؛ فقهای اهل سنت هم مانند دیگر مذاهب در ذیل حقوق متهم، آیات و روایات زیادی را نقل نمودند؛ از جمله آیت (ولقد کرّ منا بنی آدم وحملنهم فی البر والبحر ورزقنهم من الطیبت وفضلنهم علی کثیر ممن خلقتنا تفضیلاً). هم چنان از اصل براءت ذمه؛ و دیگر دلایل را در این زمینه بیان نمودند. هم چنان در حقوق افغانستان هم در دو ماده ۷ و ۵۵ اصول اجراءات جزایی و در قانون اساسی هم اصول زیادی وجود دارد که؛ بر این مفهوم دلالت دارد مانند اصل ۲۳. ۲۵ و غیره قانون اساسی افغانستان. از آنجایی که لازم است تحقیقات متهم مطابق قانون و مقررات باشد، لذا قبل از اثبات گناه کاری و صدور حکم قطعی هیچ‌کسی را نمی‌توان مجرم تلقی کرد؛

زیرا برائت ذمه حالت اصلی است و قانون اساسی افغانستان هم در ماده ۲۵ چنین تصریح نموده است «متهم تا زمانی که به حکم قطعی و نهایی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه پنداشته می شود و نمی توان مجازات اش نمود»؛ پس چه حقوقی برای متهم در تحقیقات ابتدای در قوانین افغانستان تبیین و تصریح گردیده و اگر تبیین شده ضمانتی برای صیانت از این حقوق از نظر قانونی وجود دارد؟

از دیدگاه نظام اسلامی انسان پدیده است دارای کرامت و در بهترین صورت آن را خداوند خلق کرده است، با توجه به کرامت و شرافت انسانی هر نوع مجازات و شکنجه را که خلاف کرامت آن باشد غیرمجاز و حرام دانسته است، بنابراین تعذیب و ظلم متهم نه تنها جفا علیه حق آن است؛ بلکه کرامت انسانی وی مورد تعرض قرار می گیرد. با توجه به جایگاه که انسان در اسلام دارد، آیا قواعد و اصول برای حفاظت از این موجود در اسلام وجود دارد و اگر چنین است افراد متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از چه حقوقی برخوردارند؟ بازپرس در این پژوهش به دنبال دریافت حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان است که نکته بارز و مورد کنکاش این پژوهشگر است.

۲-۱: سؤال‌های تحقیق

۱-۲-۱: سؤال اصلی:

حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان چیست؟

۱-۲-۲: سؤال فرعی:

۱- معیارهای حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان کدام اند؟

۲- ضمانت اجرایی حقوق متهم کدام اند؟

۳- رابطه اقدامات پیشگیرانه و حقوق متهم کدام اند؟

۳-۱: فرضیه‌های تحقیق:

۱-۳-۱: فرضیه اصلی:

شخص متهم در تحقیقات ابتدایی دارای حقوق مانند (حق آگاهی دهی از اتهام وارده، حق سکوت، حق داشتن وکیل مدافع، حق حفظ کرامت انسانی، حق عدم شکنجه و...) برخوردار هست که در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان تبیین و در محور عدالت اجتماعی از آن پشتیبانی صورت می گیرد.

۱-۳-۲: فرضیه فرعی:

۱- ضمانت اجرای حقوق متهم در مراحل تحقیقات مقدماتی عبارت‌اند از یک جمع‌آوری ادله دوم اقدامات ضروری برای جلوگیری نمودن از فرار یا مخفی شدن متهم از طریق صدور قرار تأمینی متناسب. ۳: اظهارنظر در مورد جرم ارتكابی در قالب قرار منع تعقیب... در قوانین کشور افغانستان هم به آن اشاره شده است.

۲- برای حراست از حقوق متهم یک سلسله راهکارها و اقدامات وجود دارد که به ضمانت اجرایی معروف هست، از قبیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل قانونی اثبات جرائم است و غیره، مگر اینکه قانون مصوب و شریعت اسلامی را آن را جرم پنداشته باشد. شرایط که در نظر گرفته شده برای فراهم آوردن مقام قضاوت هم ضامن، تأمین و تضمین حقوق متهم است.

۳- اقدامات تأمینی که عمدتاً شامل: الف؛ جمع‌آوری ادله له و علیه متهم. ب: اقدامات لازم برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم از طریق صدور قرار تأمین متناسب. ج: اظهارنظر درباره‌ی جرم، ارتكاب در قالب قرار منع تعقیبی و غیره می باشد که، این اقدام تأمینی رابطه نزدیک و ناگسستگی با حقوق متهم دارد که نمی توان این دو را از هم جدا ساخت، به تعبیر دیگر زمان این حقوق به گونه درست و عادلانه مورد اجرا قرار می گیرد که اقدامات تأمینی از قبل از طرف مقامات عدلی و قضایی صورت گرفته باشد.

۱-۴: پیشینه تحقیق:

تحقیق پیرامون «حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان» یک مسئله جدید نیست، آثار متعدد در این زمینه به صورت کتاب، رساله، پایان نامه و مقاله وجود دارد، کتب مثل؛ ۱ - حقوق متهمان (بررسی فقهی - و حقوقی) از جواد فخار طوسی. ۲ - قواعد فقه حقوقی و جزایی از دکتر اسدالله لطفی. ۳ - حقوق جزای عمومی از محمدعلی اردبیلی. ۴ - جایگاه حقوق کیفری متهم و شاکی در قانون جزایی ایران از سید پزشکی زاده. ۵ - فقه جزایی از دکتر مرتضی طبیبی جلی. ۶ - قواعد فقهی معاصر از دکتر مصطفی زلمی؛ و سایر منابع مختلف که در این زمینه وجود دارد.

رساله ها: ۱ - حقوق متهم در دادرسی کیفری بین المللی از علیرضا تقی پور. ۲ - ضمانتهای اجرایی حقوق متهم در فقه، حقوق ایران و اسناد بین المللی از سید محمدرضا نقیبی. ۳ - مبانی و جلوه های حقوق بزه دیده و متهم در عدالت انتقالی از مرضیه دیرباز.

پایان‌نامه‌ها: ۱ - بررسی تطبیقی تضمینات حقوقی متهم از منظر فقه و حقوق موضوعه از سمیه اکبری. ۲ - حقوق متهم از دیدگاه قوانین کیفری ایران و افغانستان از عبدالعزیز عزیزی. ۳ - ضمانت دادستان از حقوق متهم از احمدبوریاباف. ۴ - بررسی حقوق متهم در قانون آیین دادرسی کیفری از معصومه سوری.

مقاله‌ها: ۱ - حقوق متهم با رویکرد فقهی از محمد براری لاریمی - سید محمد تقی قبولی درافشان. ۲ - مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم از مجتبی فرح بخش. ۳ - تقویت حقوق و آزادی‌های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی این دادرسی کیفری از محمدمهدی ساقیان.

بررسی‌ها نشان می‌دهد که منابع متعدد پیرامون حقوق متهم از نویسنده‌های مختلف به صورت کتاب، رساله، پایان‌نامه و مقاله در دسترس قرار دارد ولی نکته مهم و بارز که پژوهشگر به دنبال کنکاش آن است حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان است که در این مورد آثار و تألیفات کمتر و اندکی به چشم می‌خورد.

۱-۵: روش تحقیق

این پژوهش به گونه‌ی توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به کتاب‌خانه‌ها و فیش‌برداری از کتاب‌های حقوقی وقفه‌ی صورت گرفته است.

۱-۶: اهداف و ضرورت انجام تحقیق

از گذشته‌های دور تا اکنون قانون‌گذار جزائی در انشاء قوانین به‌طوری عموم دو هدف عمده را دنبال می‌نموده که این دو هدف بسیار مهم عبارت‌اند از: تأمین نظم عمومی و تأمین منافع حقوق متهم می‌باشد. به همین خاطر برای حسن جریان محاکمه جزایی، تضمین حقوق متهم و رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و آسایش حقوقی شهروندان هرروز دیدگاه‌های جدیدی در این بخش مهم از علم حقوق پا به صحنه ظهور می‌گذارد تا دستگاه عدالت در کنار تأمین نظم عمومی و مصالح اجتماع بتواند بی‌گناهی را از تعقیب و مجازات برهاند. موضوع این پژوهش تحولات و دگرگونی‌ها حقوق متهم در مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی در مقررات کنونی و لایحه‌ی آیین دادرسی روشن هست که حفظ حقوق متهم در فرایند محاکمه جزائی ضامن نگهداری از حقوق فردی و اجتماعی انسان هست و باعث بهرت شدن امنیت قضایی در جامعه می‌شود؛ بنابراین یکی از اهداف پژوهشگر در این تحقیق کشف نکات قوت لایحه جدید نسبت به قوانین فعلی درباره حقوق

متهم است. هدف دیگر این پژوهش بررسی راهکارهای جدید و مناسب برای اجرای نمودن هر چه بهتر حقوق مذکور در لایحه نسبت به متهم با توجه به ساختار قضایی پیش‌بینی شده در لایحه جدید است. هدف آخر این پژوهش پیشنهادهای مناسب برای. در نظر گرفتن حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی هست.

۷-۱: جنبش نوآوری تحقیق

حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی به‌طور عموم در قوانین کشورها گنجانیده شده؛ و مورد بحث قرار گرفته و در خصوص آن مطالعات هم صورت گرفته است ولی جنبه جدید بودن این پژوهش این است که حقوق متهم را در مرحله تحقیقات مقدماتی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان موردی بررسی قرار می‌دهد بنا این پژوهش به‌صورت مفصل در پی اثبات حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان است.

۸-۱: کاربردهای تحقیق

این تحقیق می‌تواند در بخش‌های عدلی و قضایی، برای قضات، دادستان‌ها، دادرها، حقوق‌دانان، وکلای مدافع، دانشجویان و غیره مورد استفاده و کاربرد قرار گیرد.

۹-۱: ساختار تحقیق

ساختار این تحقیق شامل: یک مقدمه، یک چکیده و سه فصل است؛ که در فصل نخست آن موضوعات از قبیل کلیات و مفاهیم تحقیق در فصل دوم آن موضوعات، مرحله تحقیقاتی مقدماتی و قواعد حاکم بر حقوق متهم و موضوعات پیرامونی آن در فقه مذاهب اسلامی. فصل سوم آن شامل، حقوق متهم در مرحله مقدماتی حق متهم در مرحله کشف جرم و موضوعات پیرامونی آن در حقوق افغانستان، مورد بحث و پژوهش قرار گرفته شده است.

۲- تبیین مفاهیم

حقوق قبل از وارد شدن در مباحث اصلی حقوق متهم لازم است با برخی از مفاهیم مرتبط با حقوق آشنا شویم اگرچه خود این تعاریف و مفاهیم نیز بیانگر بخشی از معنای حقوق متهم محسوب می‌گردد، افزون بر این می‌توان وظیفه اصلی هر نظام حقوقی را تعریف، شناسایی و تضمین حقوق افراد و گروه‌ها دانست؛ بنابراین لازم است با مفهوم حق و ارکان و اقسام آن بیشتر آشنا شویم.

۲-۱- حقوق در معنای لغوی

کلمه حق در مفاهیم مختلفی استعمال شده است، هر چند می‌توان در تمام این کاربردها نوعی ثبات و تحقق را در نظر گرفت. به هر حال حق در علم حقوق دارای مفهوم خاص خود است و تعریف‌های متعددی از آن به عمل آمده است. البته باید توجه داشت که تعریف مفاهیم اعتباری یک تعریف منطقی نخواهد بود چون این مفاهیم دارای ماهیت نیستند تا بتوان از آن‌ها تعریف حقیقی ارائه نمود؛ بنابراین تعاریفی که ارائه می‌شود به عنوان توضیح و تبیین این مفهوم است و نه تعریف حقیقی بنابراین درباره مفهوم و جوهر حق می‌توان گفت: حق سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن‌ها می‌دهد. برای هر حقی دو مرحله می‌توان تصور کرد: یکی مرحله اعتبار حق برای افراد و اهلیت انسان‌ها برای این که صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن اهلیت تمتع گفته می‌شود. در این مرحله هر انسانی در چارچوب ویژگی‌های یک نظام حقوقی می‌تواند صاحب حق شود و هیچ کس حتی خود انسان نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید. مرحله دیگر، مرحله اجرای حق و استیفای آن است. در این مرحله برای این که شخص بتواند حقوق خود را استیفا نماید شرایطی لازم است و این شرایط عمده‌تاً برای این است که شخص بتواند حق را در راستای منافع خود به کار گیرد مانند این که باید عاقل، بالغ و رشید باشد بنا حقوق را می‌توان به صورت ذیل در معنا نمود (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۲۱)

حقوق در لغت جمع حق است به معنی راست، درست، سزاوار، ضد باطل، موافق، مطابق، حصه، نصیب، مکتنت، تاج سر و مرگ و همچنان یکی از اسما و صفات خداوند متعال است حق را به حیث صفت فعل به صفت عقیده استعمال کرده می‌توانیم مثلاً گفته می‌شود گفتارش حق موافق و مطابق به حقیقت، کردارش حق و عقیده‌اش حق است. بدین معنی که گفتار، کردار و عقیده او به حقیقت امر و واقعیت نزدیک‌اند واژه حق معنی عدالت نیز استعمال شده است. برای مثال وقتی در داوری بین دو تن گفته می‌شود، حق این

است، یعنی عدالت چین اقتضا دارد و در نظریه احساس حقوق، حقوق به معنی عدالت به کار رفته است یعنی آنچه باید در شمار حقوق باشد. در این معنی که در مباحث خاص حقوق به کار می‌رود، حقوق مجموع قواعد است که از نظام جهان با طبیعت انسان‌شناسی شده و آنچه را که عدالت است مشخص می‌کنند در تمدن غرب حقوق را از کلمه (Directon) به معنی قدرت استعمال کرده‌اند که مراد از آن ارائه قدرت رهنمایی است حقوق و مالی معمولاً ناشی از سازمانی هست که عهده‌دار رهبری جامعه بوده می‌تواند روی این دلیل است کی تعداد حقوق را به دولت مترادف می‌دانند؛ زیرا طوری که گفتیم حقوق دساتیر رهنمونی یک جامعه است. پس واضح است که برای تطبیق این قواعد باید مقیاسی وجود داشته باشد که صلاحیت تنفیذ و تطبیق این قواعد رهنمودی را داشته باشد از اینجاست که رابطه حقوق با دولت واضح می‌شود.

۲-۲- معنای اصطلاحی حقوقی

حقوق مانند سایر پدیده‌ها و مفاهیم اجتماعی دارای مفهوم مغلق بوده و دانشمندان آن را در اعصار و ادوار گذشته به گونه‌های مختلف تعبیر و تعریف کرده‌اند برای این که حقوق به هدف نهایی خود، یعنی استقرار عدالت در روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع برسد، ناچار باید برای بخشی از مردم امتیازهایی در برابر دیگران بشناسند و با ایجاد تکلیف برای گروه دوم توانایی خاصی به آنان اعطا کند. این امتیاز و توانایی منظم برای اعضای خود به وجود می‌آورد، حق می‌نامند که جمع آن حقوق است و حقوق فردی بنابراین حق حیات، حق مالکیت، حق زوجیت و مانند این‌ها به اعتبار معنی اخیر است و حال آن ترکیب جمع به کار می‌رود و برای نشان دادن مجموعه نظام و قوانین است، مانند حقوق افغانستان و حقوق اسلام همان گونه که اشاره هم دارد. به عنوان مثال وقتی سخن از حق کارمند می‌شود، مقصود دست مزد کارمندان دولت است. هنگامی که سخن از تعلیم و فراگرفتن علم حقوق می‌شود منظور علم حقوق و قواعد حاکم بر کاوش‌های علمی در این باب است؛ که به منظور ایجاد نظم و استقرار از طرف دولت تضمین می‌شود وظیفه تأمین صلح از راه اجرای عدالت شعاری که از دیرباز آرمان اصلاح‌طلبان بوده و مرادی آن است به نظر سیس حقوق قواعد حد اعلای منطق است که در طبیعت نهاده شده و حکم به انجام اعمال می‌دهد که باید می‌نماید. رابطه است که بر اساس آن اراده یک نفر بر طبق اصل آزادی مشترک با اراده دیگری تلفیق پیدا می‌کند ارسطو حقوق را این گونه تعریف می‌کند حقوق عبارت از بیان مشخص و صریح از طرف دولت است که بر توافق مشترک مبتنی باشد و آگاهی دهد که امری چگونه باید انجام گیرد به نظر میرم آمریکایی حقوق عبارت است از احکام مقام صلاحیت‌دار که با قدرت مؤثر با کنترل توأم باشد گفت: قاعده‌ای است که بر اعمال اشخاص از این جهت که در جامعه هستند حکومت می‌کند و اجرای آن از جانب دولت تضمین شده

است از نظر علمی حقوق مرحله اول عبارت از یک سلسله قواعدی است که زندگی انسانی را در داخل جامعه رهبری می‌کند که رومی‌ها اصطلاح (JUS) را به حقوق دادند پس بنا بر تعاریف فوق گفته می‌توانیم که حقوق عبارت از یک سلسله قواعدی است که زندگی انسانی را در داخل جامعه رهبری و سوق می‌دهد. در اینجا حقوق مفهوم آفاقی‌اش را افاده می‌کند که اصطلاح انگلیسی آن (LAW) است. پروفیسور لیبور حقوق آفاقی را این‌گونه تعریف می‌کند حقوق آفاقی مجموع قواعد رهنمونی است که در یک جامعه منظم مراودات و مناسبات بین افراد را به شکل دستوری تنظیم می‌کند و یا باید کند و توسط جبر اجتماعی بالایشان تأمیل می‌گردد و یا باید گردد که اینک برای وضوح بیشتر مطلب، به ارائه چند مثال می‌پردازیم ۱ در هر اجتماع ازدواج وجود دارد که هدف آن متوجه ساختن پسر و دختر است به حقوق و وجایب که باید طرفین در حین عقد ازدواج موقع برگزاری ازدواج، مثلاً تکمیل سن رشد، ایجاب و قبول و غیره چه در دوران زوجیت و چه طرف شوهر، حفظ تساند و همکاری، صداقت فامیلی و در مجموع آنچه به این مربوط است به عقود وجود دارد. این قواعد رهنمونی تصریح می‌کنند که عقد یا قرارداد بین اشخاص که انعقاد عقد چیست؟ کدام عقد صحیح و کدام عقد نادرست است؟ عقد صحیح و نادرست یا باطل چه آثار را در قبال دارد؟ زیرا در زندگی اجتماعی افرادی را می‌توان سراغ کرد که اعمالشان نظم ناحیه را بر هم می‌زنند و ارتکاب این اعمالشان به دیگران ضرر وارد می‌شود. بنا قواعد جزایی در هر اجتماع ای اعمال را خلاف شریعت را که جرم پنداشته می‌شود، پیش‌بینی کرده تدابیری را وضع نماید تا از وقوع اعمال خلاف قانون جلوگیری نماید. (استانکزی، ۱۳۸۷، ص ۱-۲)

۲-۳-۱-۳-۲ ارکان حق

هر حقی دارای سه رکن اساسی است: کسی که حق برای اوست (من له الحق)، کسی که حق بر اوست (من علیه الحق) و آنچه متعلق حق است (موضوع حق). حق همواره در راستای منافع افرادی است که آن حق برای آن‌ها به رسمی رسمیت شناخته شده است و صاحب حق شناخته می‌شوند. دارنده حق ممکن است یک فرد یا گروهی از افراد و یا حتی همه افراد جامعه باشند؛ چنانکه ممکن است شخص یا اشخاص حقیقی نباشند بلکه شخص حقوقی باشد؛ مانند حقوقی که برای دولت یا برای شخصیت حقوقی امام با حاکم وجود دارد. از طرف دیگر به رسمیت شناختن هر حقی در جامعه برای افراد، آن‌ها را در یک موقعیت ممتازی نسبت به دیگران قرار می‌دهد به گونه‌ای که دیگران باید آن حق را (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۶۱) رعایت کنند و مانع استیفای آن از طرف صاحبان حق نشوند؛ بنابراین، با به رسمیت شناختن هر حقی تکلیفی برای دیگران به وجود می‌آید و به همین دلیل آن‌ها را من علیه الحق می‌گویند. من علیه الحق نیز

ممکن است یک فرد حقیقی یا گروهی از افراد و یا یک شخص حقوقی باشد. همچنین نوع تکلیفی که برای من علیه الحق به وجود می‌آید متناسب با حقی که ایجاد شده است متفاوت است. مثلاً نسبت به حق حیات و با آزادی زیستن همه افراد مکلفاند این حق را محترم شمرده و مانع استیفای آن نشوند اما نسبت به حق نفقه، شوهر که یک فرد حقیقی است مکلف به پرداخت نفقه هست متعلق حق نیز عبارت است از آن چیزی که انسان نسبت به آن دارای حق و امتیاز می‌گردد و حق، اجازه بهره‌برداری از آن را به انسان می‌دهد. متعلق حق نیز می‌تواند شیء، منفعت شیء، انتفاع از شیء و یا نیروی کار انسان باشد... (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۲۲)

۲-۴- اقسام حق

حق به اعتبار متعلق خود دارای اقسام متفاوتی است. مهم‌ترین تقسیم‌بندی حق در علم حقوق تقسیم آن به حقوق مالی و غیرمالی است. حقوق غیرمالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است. موضوع این حق، روابط غیرمالی اشخاص است و ارزش دادوستد ندارد و به‌طور مستقیم قابل ارزیابی مالی نیست؛ مانند حق زوجیت، ولایت و حضانت. البته ممکن است بر حقوق غیرمالی آثار مالی مترتب شود مانند این که حق زوجیت موجب مطالبه نفقه می‌شود و یا حق قصاص که قابل تبدیل به دیه است. حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به‌منظور تأمین نیازهای مالی اشخاص به آن‌ها می‌دهد این دسته از حقوق برخلاف گروه اول قابل مبادله و تقویم به پول است مانند حق ملکیت، حق شفعه و مانند آن.

۲-۵- رابطه حق و تکلیف

مراد از تکلیف در مباحث حقوقی، حکم و فرمانی است که از سوی مقام صلاحیت‌دار صادر می‌شود، این دستور هرچند خود به معنای حق نیت و بجهت الزامی بودن دشواری‌هایی را برای افراد به همراه دارد و به همین جهت به آن تکلیف می‌گویند که از کلفت - به معنای دشواری - اشتقاق یافته است ولی هر تکلیفی در مقررات حقوقی ملازم با حقی است که برای دیگران در نظر گرفته شده و هر حقی نیز تکلیفی را برای دیگران به همراه دارد. از این رو می‌گوییم حق و تکلیف دو مفهوم متلازم و به یک معنی دوروی یک سکه‌اند؛ وقتی می‌گوییم: کسی حق دارد از چیزی یا کسی بهره‌مند شود، این درست به این معنی است که دیگران تکلیف دارند حق او را محترم بشمارند و در آن بهره‌وری مزاحم او نباشند و احیاناً به وظیفه خاص خود در قبال او عمل کنند؛ و نیز اگر گفته شود که افراد نباید در مال کسی بدون اذن او تصرف کنند این بدان معنی است که مالک حق تصرف و بهره‌وری دارد. پس حق و تکلیف ملازم یکدیگرند و باهم جعل می‌شوند. ناگفته

نماند که تلازم حق و تکلیف در مقررات حقوقی به دو گونه است: نخست آن که هرگاه حقی برای کسی (من له الحق) در نظر گرفته شود، طبعاً تکلیفی برای دیگران (من علیه الحق) نیز خواهد بود و برعکس که شرح آن گذشت. دوم آن که هرگاه حقوقی برای کسی یا کسانی در نظر گرفته شود طبعاً، درازای آن حقوق و امتیازها بر همان افراد یک‌رشته تکالیف هم ثابت خواهد بود و یا برعکس، چنین نیست که برای شخصی یا اشخاصی تنها حقوق و مزایا جعل شود بدون داشتن هیچ تکلیفی. از این رو است که می‌گوییم بسیاری از حقوق اجتماعی افراد در برابر تکالیفی است که بر عهده آنان گذارده شده است و یا برعکس. پس می‌توان گفت هر تکلیف و مسؤولیتی مستلزم حقی است و هر حقی، تکلیف و مسؤولیتی را در پی دارد، طبع کسانی که توانایی تکلیف.

پذیری را دارند ولی من به مسؤولیتی نمی‌دهند نه تنها حقوق و مزایایی برای آنان نخواهد بود بلکه احیاناً به خاطر عدم پذیرش مسؤولیت، مستحق مجازات نیز خواهند بود. جالب‌ترین بیان در این زمینه سخن حضرت علیه است که فرمود: (أما بعد قد جعل الله سبحانه لي عليكم حق بولاية أمركم ولكم علي من الملقى مثل الذي الي عليكم فالحق أوسع الأشياء في التواصف وأيقها في الناصف). يجرى لأحد إلا جرى عليه ولا يجربه عليه الأجرى له. ولو كان لأحد أن يجرى له ولا يمر عليه لكان ذلك خالصاً لله سبحانه... ثم جعل سبحانه من حقوقه حقوقاً افترضها لبعض الناس على بعض جعلها تنكافاً في وجوهها ويوجب بها بعضاً ولا يتوجب عشاها إلا ببعض. وأعظم ما افترض سبحانه من تلك الحقوق حق الوالي على الرعية وحق الرعية على الوالي قريضة فرضها الله سبحانه يك على كل، فجعلها نظاماً لفتهم) خداوند سبحان برای من به خاطر آن که زمامدار شما شده‌ام حقی بر شما قرار داده و همان‌گونه که مرا بر شما حقی است شمارا نیز بر من حقی است. پس حق به هنگام توصیف و بیان فراخ‌ترین چیزها است و بیشترین طرفدار را دارد ولی افراد به هنگام عمل، کمتر به آن پای بند می‌باشند. هیچ حقی برای کسی منظور نمی‌شود مگر آن که وظیفه‌ای بر عهده او گذارده شود و هیچ تکلیفی برای کسی در نظر گرفته نمی‌شود جز آن که متقابلاً حقی برای او مطرح خواهد بود. اگر برای کسی حقی باشد بدون هیچ‌گونه تکلیفی، او تنها خداوند متعال است ... سپس خداوند سبحان از حقوق خود حقوقی برای بعضی از بندگان و تکلیفی برای بعضی دیگر قرار داده است و این حق و تکلیف را متقابل و متوازن قرارداد به‌گونه‌ای که هر حتی با تکلیفی همراه است و هر تکلیفی حقی را در پی دارد. از مهم‌ترین حقوقی که خداوند پر بندگان مطرح ساخته حق والی بر مردم و حق مردم بر والی است و این وظیفه‌ای است که عهده هر طرف نسبت به دیگری نهاده و این تقابل حق و تکلیف را وسیله‌ای برای الفت بیشتر آن‌ها قرار داده است... (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۲۳)

۶-۲- رابطه حق و حکم

حکم معانی و مفاهیم مختلفی دارد که در حوزه حقوق لاقلاً در دو معنی کاربرد پیدا کرده است. حکم به معنای فرمان دادن و دستور دادن و نیز خودفرمان و دستور (معنای مصدری و اسم مصدری) آمده است، مثل «إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ»، هیچ فرمان و دستوری نیست جز از سوی خدا حکم به معنای قضا و دادرسی؛ چنانکه قرآن می‌فرماید: انا انزلنا إلیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناسی با آراک الله ما این کتاب را به حق بر تو نازل کردیم تا میان مردم به موجب آنچه خدا به تو آموخته داوری کنی... حکم به معنای اول اعم از حق است و شامل احکام وضعی و تکلیفی، فردی و اجتماعی است و نیز شامل احکام تکلیفی پنجگان: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه می‌شود؛ درحالی که حق، تنها در روابط اجتماعی مطرح می‌گردد و ناظر بر رفتار اجتماعی است نه فردی، حکم در این معنی مفهومی است نفسی نه اضافی یعنی در آن ج! او من له الحكم ومن علیه الحكم مطرح نیست ولی در حق چنین اضافه و نسبتی وجود دارد اما حکم به معنای دوم، خود بخشی از حقوق به شمار می‌رود و بر حقوق قضایی انطباق دارد. در نتیجه حکم به معنای اول وسیع‌تر از حقوق است ولی حکم به معنای دوم زیرمجموعه حقوق خواهد بود که در این صورت «محکوم‌له» و «محکوم‌علیه» نیز در آن راه پیدا می‌کند. ما از دیدگاه حقوقی تفاوت بین حق و حکم به تفاوت بین قوانین تکمیلی و قوانین امری بازمی‌گردد. حق و حکم هر دو نتیجه قانون است، منتها در پاره‌ای موارد مصلحتی که در وضع قانون موردنظر بوده چنان مهم است که اراده اشخاص در برابر آن ارزش ندارد این قانون را» امریه و موقع را که به وجود آورده است و حکم، می‌گویند ولی گاه هدف اصلی قانون‌گذار حفظ منافع خصوصی افراد با تکمیل اراده ایشان و رعایت عدالت در قراردادهای است. در اینجا نیز مصلحت عمومی در نظر است اما نه به اندازه که حکمیت اراده را از بین ببرد. پس قانون تکمیلی است و موقعیت ناشی از آن حق نامیده می‌شود از دیدگاه فقهی نیز مهم‌ترین تفاوت بین حق و حکم غیرقابل اسقاط بوده حکم و عدم امکان توافق برخلاف آن است در حال که حق اصولاً قابل اسقاط بوده و می‌تواند از آن صرف‌نظر نمود. (همان، ۲۴)

در ماهیت حق و این که ارکان آن کدام است مکتب‌های مختلفی وجود دارد. هر مکتب بر اساس دیدگاه نظریات فلسفی خود به شیوه‌ای خاص و متغیر به تفسیر و تحلیل حق پرداخته است. این مکاتب و دیدگاهشان نسبت به حق به صورت ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳: مکتب شخصی یا مکتب اراده:

حق از دیدگاه این مکتب «قدرت یا اراده‌ای است که قانون برای شخص پذیرفته است». رکن اساسی حق در این دیدگاه آن است که وجود و قلمرو این قدرت در حد پذیرش قانون است. از سوی دیگر، فرد صاحب حق رکن جوهری حق است و حقوق طبیعی هر فرد که از انسانیت او نشأت می‌گیرد، اساس قانون است. نه آن که قانون اساسی حق باشد.

وظیفه قانون در این میان آن است که از این حق پشتیبانی کند و امکان بهره‌برداری از آن حقوق را برای صاحبان آن‌ها فراهم سازد.

۳-۱: مکتب قرارداد اجتماعی:

حق از دیدگاه این مکتب «مصلحت و منفعتی است که قانون از آن حمایت می‌کند». در این دیدگاه قانون باید بر اساس عمل واقعی و بر پایه مشاهده و تجربه استوار شود و بر اساس تأملات فلسفی و متافیزیکی که مبنی بر فرض است، نمی‌تواند قوام یابد. در این دیدگاه اعتقاد به حقوق طبیعی فرد و نشأت قانون از آن حقوق، مطابق واقع به نظر نمی‌رسد، چه آن که واقعیت این است که انسان جدا از زندگی اجتماعی که در حال هم‌زیستی با دیگر هموعانش باشد، فقط یک فرض محسوب می‌شود و واقعیت خارجی ندارد. آنچه اساس قانون را می‌سازد قرارداد اجتماعی انسان‌ها است.

بنابراین با توجه به این که حق باید مصلحت و سودی را به صاحبش برساند و از سوی دیگر، مصلحت و منفعت باید مشروع و مورد حمایت قانون باشد، این تعریف برای حق (به صورت یک قرارداد اجتماعی) به رسمیت شناخته شده است.

ماهیت آمیخته حق: در این دیدگاه، حق «منفعت و مصلحتی است که قانون از آن حمایت می‌کند و صاحب حق را قدرت می‌دهد تا هر آنچه در به دست آوردن آن منفعت لازم است به کار گیرد» این دیدگاه، جمع‌بندی دو دیدگاه پیشین است، به طوری که حق از این‌ها دارای دو رکن قدر و مصلحت است. دیدگاه جدید: اخیراً حقوق‌دانان نظریه چهارمی طرح نموده‌اند که حق را «امتیازی مشخص که قانون برای شخص پذیرفته و از آن حمایت می‌کند»، می‌دانند.

این دیدگاه (را که حقوق‌دان بلژیکی «جان داین» مطرح کرده است) بر این مطلب استوار است که قانون امتیازی را برای شخص به رسمیت می‌شناسد و شخص هم به سبب این پشتیبانی می‌تواند در حقش تصرف نماید. قانون از این امتیازات و تصرفات حمایت می‌کند.

پس در این دیدگاه، حق سه رکن دارد: یکی، امتیاز و وابستگی صاحب حق و مورد حق؛ دیگری، قدرت صاحب حق در به‌کارگیری حق و سوم، پشتیبانی قانون از حق است.

۲-۳- قلمرو حقوق فردی در مکاتب مختلف

هر یک از مکاتب‌های مختلف بر اساس دیدگاه فلسفی خود وظایفی را به عهده دولت می‌گذارند و بر اساس آن، میدان اختیارات دولت را تعیین می‌کنند. به این ترتیب، مشکل تراحم حقوق فردی و مسئولیت دولت در هر مکتب حل و فصل می‌شود.

اینک دیدگاه هر یک از این مکاتب‌ها را در تعیین میدان حقوق فرد و دولت به‌صورت جداگانه بررسی می‌کنیم:

۱. حقوق فرد و حکومت در مکتب شخصی: حکومت و دولت از نظر این دیدگاه نتیجه اتفاق اراده‌های آزادی است که برای تضمین آزادی‌ها و ایجاد امنیت برای افراد پایه‌ریزی می‌شود.

بر اساس مکتب شخصی، در قلمرو آزادی حق افراط شده است. پس دولت حق دخالت در عملکرد افراد را ندارد، مگر به میزان لزوم و رفع تراحم بین حقوق افراد. ضرورت زندگی در اجتماع اقتضا می‌کند که این مقدار از دخالت دولت پذیرفته شود، اما به‌هر حال آزادی مطلق در حوزه حقوق فردی به‌عنوان یک اصل کلی مورد پذیرش است و موارد استثنا از آن باید ثابت گردد.

این دیدگاه گذشته از مبانی فلسفی‌اش، از جهاتی موردنقد قرار گرفته است. مهم‌ترین اشکالی که بر این دیدگاه وارد شده این است که در نظر آنان رعایت مصالح عمومی لازم نیست. در مقام رفع اشکال گاه گفته می‌شود که مصالح عمومی از مصالح فردی به وجود می‌آید. در نتیجه، به‌مجرد رعایت مصالح مختلف فردی، مصالح عمومی تأمین می‌شود، لکن واقعیت برخلاف این ادعاست، چه آن‌که گاه عواملی باعث می‌شود که اشخاص رعایت مصالح عمومی را نکنند و برخلاف آن، مصالح شخصی خود را مقدم دارند.

هم چنین موارد تراحم مصالح فردی و عمومی در شئون اجتماعی و اقتصادی و... زیاد است. پس بدیهی است که موارد تراحم با یک سونگری حل نخواهد شد و برای تحقق عدالت اجتماعی باید نهادی برتر از این امور باشد تا مشکل را حل کند.

هم چنین در خصوص تعریفی که این دیدگاه برای حق ارائه می دهد، این مشکل وجود دارد که حق فقط برای صاحب اراده و شخص دارای شخصیت و اهلیت ثابت است، درحالی که کسانی که فاقد اهلیت هم هستند می توانند صاحب حق باشند، اگرچه نتوانند در حقشان تصرف کنند، مانند مجنون و صغیر.

۲. حقوق فردی و حکومت در مکتب قرارداد اجتماعی: بر اساس نظریه قرارداد اجتماعی که مبنای حق و قانون را یک اتفاق اجتماعی می داند، هر فردی (چه حاکم و چه محکوم) و نه این که باید از آنچه به این قرارداد اجتماعی خلل وارد می کند بپرهیزد، بلکه باید تمام توان خود را در جهت حفظ و رشد مبانی این قرارداد اجتماعی بکار گیرد.

با توجه به این وظیفه عمومی، پس مصلحت عمومی، اساس و پایه قانون به شمار می رود و فرد در خدمت مصلحت جامعه قرار می گیرد. در این نظریه، برای حق دو رکن اساسی است: یکی، رکن مادی که همان مصلحت (مبنای حق) و دیگری، رکن شکلی است که وسیله تحقق آن مصلحت است که همان حمایت قانون است. لذا هیچ حقی، مطلق نیست، چون ملاک مصلحت، فردی نیست، بلکه مصلحت عمومی است.

این دیدگاه نیز گذشته از مبانی فلسفی اش دارای اشکالاتی است. عمده ترین اشکال این است که مصلحت نقشی در به وجود آوردن حق ندارد، بلکه یک هدف غایی است که حق در جهت رسیدن به آن مورد حمایت قانون قرار می گیرد.

از سوی دیگر، هر مصلحتی موجب ثبوت حق نمی شود، بلکه مصالحی که مورد حمایت قانون باشند، حق شناخته می شوند و موارد بسیاری از مصالح وجود دارند که به جهت جزئی یا اخلاقی بودن، یا امثال این ها حمایت قانونی و حقوق مستقیم ندارند. لذا موجب ثبوت حق (به معنای مصطلح آن) نمی شود.

البته حمایت قانونی در استواری حق تأثیری ندارد، بلکه بعد از ثبوت حق حمایت قانونی ارزش خاصی را برای مصلحت و منفعت مورد نظر، مورد توجه قرار می دهد.

۳. دیدگاه ماهیت آمیخته در حقوق فردی:

این دیدگاه هیچ‌یک از مصلحت و قدرت را به‌تنهایی به‌عنوان رکن اساسی حق کافی نمی‌داند. لذا هر دو عنصر را در تعریف حق جمع کرده است.

بی‌تردید اجتماع این دو عنصر در تعریف حق، زمینه ایراد بسیاری از نقدهای وارد بر هر دو نظریه پیشین، بر این دیدگاه خواهد شد.

۴. قلمرو حقوق فردی در نظریات جدید:

عنصر اساسی حق از نظر این دیدگاه، اختصاص داشتن موضوع حق به صاحب حق است. این اختصاص هنگامی که مورد حمایت قانون باشد، نوعی مشروعیت به آن می‌دهد و موارد غضب و عدوان را از موارد حق خارج می‌کند. به دنبال این اختصاص و امتیاز، صاحب حق دارای قدرت‌های معینی در تصرف در موضوع حق می‌شود. قانون هم قواعد منظمی را در جهت حمایت از حق و منع تجاوز دیگران وضع می‌کند.

اولاً: اراده و مصلحت در این دیدگاه به جهت اشکالات مختلف به امتیاز و اختصاص تبدیل شده است؛

ثانیاً: این تعریف به تعریف حق عینی نزدیک‌تر است تا سایر حقوق؛

ثالثاً: تسلطی که لازمه این اختصاص و امتیاز است امری تصویری است و رکن حق یا شرط کاربرد آن و یا ابزار کاربرد حق محسوب نمی‌شود.

۴- بررسی کاربرد حق از دیدگاه فقه اسلامی

فقیهان اهل سنت بر اساس تعریف‌های گفته‌شده توسط حقوق‌دانان، برای حق تعریف‌های مختلفی را ارائه کرده‌اند، چه آن‌که بحث از حق در فقه ایشان سابقه چندانی ندارد. برخی از ایشان مصلحت فرد یا اجتماع را که شارع پذیرفته است، حق شمرده‌اند و برخی دیگر حق را مصلحتی دانسته‌اند که شرع استحقاق آن را برای صاحب حق اثبات کرده است.

بدیهی است نقدهایی که متوجه دیدگاه‌های مختلف حقوق‌دانان شده است متوجه این دیدگاه‌ها نیز خواهد بود، اما آنچه را که می‌توان به‌عنوان تعریف حق در فقه شیعه بیان نمود آن است که: «حق عبارت است از قدرتی که برای شخص (حتی به شکل قراردادی) بر مال دیگری یا شخص دیگر و هر دوی آن‌ها قرار داده شده است». واژه حق در اسلام آیات قرآن کریم و روایات حضرت پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) همگی‌شان. بر این مطلب‌اند که در زبان عربی واژه و مفهوم حق (در مقابل تکلیف) در صدر اسلام (قرن هفتم میلادی)، یعنی در

حدود هفت صد سال قبل از غربی‌ها به کار می‌رفته است. این امر از غنای فرهنگی دین مبین اسلام در امور مربوط به حق و عدالت در زندگی بشر حکایت می‌کند. اینکه به برخی آیات قرآن و روایاتی که واژه حق در آن‌ها به کاررفته اشاره می‌شود. الف واژه حق در قرآن شواهد زیر، در میان بسیاری از شواهد دیگر، نشان از کاربری مفهوم حق در میان مسلمانان صدر اسلام دارد که خداوند متعال با زبان عربی در القای این مفهوم توجه آنان را به خود جلب کرده است! خداوند متعال در آیه ۱۴۱ سوره انعام می‌فرماید: (وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرَّيْحَانُ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) (سوره انعام، آیه ۱۴۱) و اوست کسی که باغ‌هایی با داربست و بدون داربست و خرمان و کشتزار با میوه‌های گوناگون آن و زیتون و انار شبیه به یکدیگر و غیر شبیه پدید آورد از میوه آن چون ثمر داد بخورید و حق [بینوایان از] آن را روز بهره‌برداری از آن بدهید ولی زیاده‌روی نکنید که او اسراف‌کاران را دوست ندارد.

واژه حق در آیه ۱۹ سوره ذاریات نیز به کاررفته است: (وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) در اموال آن‌ها (پارسایان) حقی برای فقرا و مستمندان وجود دارد. همچنین، خداوند تعالی در آیه‌های ۲۲ و ۲۵ سوره معارج می‌فرماید: (وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) و آنان که در مال و دایی خود حقی معین و معلوم گردانند تا به فقیران سائل و فقیران آبرومند محروم رسانند... نتیجه اینکه: دین اسلام از همان آغاز به مفهوم حق توجه و به آن تصریح داشته است. واژه حق در روایات نکته بسیار مهم‌تر از آن است که حتی نظریه‌پردازی درباره برخی از مسائل مربوط به حق در دهه‌های اول تاریخ اسلام، هرچند به‌طور محدود، وجود داشته است. در سخنان گهربار پیامبر گرامی اسلام (ص) و جانشینان پر حق وی (ع) به مسئله حق توجه ویژه شده است. در اینجا به نمونه‌هایی از آن‌ها اشاره می‌شود

الف پیامبر اسلام (ص) از برخی صاحبان حق نام برده و حقوق آن‌ها را بر می‌شمارنده امری که امروزه یکی از مسائل مهم گفتمان حق به شمار می‌آید، برخی سخنان آن حضرت عبارت‌اند از حق الجار آن مرض عدته؛ حق همسایه آن است که اگر مریض شد عیادتش کنی. در این عبارت، همسایه یکی از صاحبان حق معرفی شده که در صورتی که بیمار کردن عیادت شدنش حقی اخلاقی است که او بر عهده همسایه‌اش دارد ۲ حق المسلم علی المسلم مست: حق مسلمان بر مسلمان شش چیز است ... در این روایت نبوی نه تنها به برخی از انواع حقوق میان مسلمانان اشاره شده، بلکه از این امر حکایت می‌کند که مسلمان بودن علت صاحب حق شدن است، یعنی

در فرهنگ اسلام عنوان مسلمانی منشأ پیدایش حق می‌شود. حق الولد علی الوالد ان یحن اسمها حق فرزند بر پدرش این است که نامی بکر او بگذارد.

در این حدیث شریف نیز به مکلف بودن پدر و صاحب حق بودن فرزند و نوع حقی که او نسبت به پدر خود دارد، یعنی نام‌گذاری به نامی نیک، اشاره شده است. ب حضرت علی (ع) نیز در خطبه ۲۱۶ نهج‌البلاغه مطالبی درباره حق بیان می‌فرماید که امروزه از مسائل بسیار مهم در گفتمان حق تلقی می‌شود، حضرت علی (ع) به بعضی از صاحبان حق، مثل خدا، حاکمان جامعه و مردم و نیز به برخی از انواع حقوق آن‌ها اشاره می‌کند. همچنین مسئله منشأ حق یکی دیگر از موضوعاتی است که او در سخن خویش مورد توجه قرار داده است اما خداوند حق خود را بر بندگان این قرارداد که او را اطاعت کنند. سپس خداوند سبحان از حقوق خود حقوقی را بر گروهی از مردم نسبت به گروه دیگر لازم گرداند. بزرگ‌ترین حقی را که خدای سبحان واجب کرده حق حاکم بر مردم و حق مردم بر حاکم است، این حقی الزامی است که خداوند سبحان بر هر یک از ایشان نسبت به دیگری واجب کرده است در این سخن حضرت علی (ع)، بندگی و اطاعت از خدا که امروزه مسلمانی نام دارد بزرگ‌ترین حق خدا شمرده شده است. در راستای این حق بندگی، خداوند امر فرموده است که بعضی از انسان‌ها از بعضی دیگر اطاعت کنند. به بیان دیگر، خدا از حق بندگی خویش حق اطاعت شدن را برای برخی از انسان‌ها قرار داده است. این حق اطاعت شدن از حق اطاعت شدن خدا اشتقاق یافته است؛ بنابراین، حق خدا منشأ حق مردم است. یکی دیگر از مسائل مهمی که امروزه در گفتمان حق در غرب مطرح می‌شود، مسئله رابطه میان حق و تکلیف است. چهارده قرن پیش، حضرت علی (ع) در بیانات خویش به این مسئله پرداخته است خداوند به جهت بر عهده داشتن حکمرانی شما حقی برای من بر ذمه شما نهاده یعنی شما تکلیف دارید و شما نیز همانند حقی که بر شما دارم، بر من حق دارید یعنی من تکلیف دارم. حق به نفع کسی جریان ندارد، مگر اینکه روزی دیگر به زیان او جاری شود و نیز بر زیان کسی جاری نمی‌شود، مگر آنکه روزی دیگر به سود او جریان یابد. اگر هم در این جهان کسی باشد که حق به سود او باشد و هرگز به زیان او نباشد، آن کس فقط خدای سبحان بود، نه مخلوقاتش همین قسم در رساله الحقوق از امام سجاد (ع) برجای مانده که در آن به انواع مختلف حزر صاحبان آن پرداخته شده است همچنین مسئله منشأ حق یکی دیگر از مطالبی است که آن حضرت در این رساله به آن اشاره کرده و حق خدا را منشأ همه حق‌ها معرفی می‌کند؛ آنجا که می‌فرماید (طالبی، ۱۳۹۳،

ص ۲۷-۳۰) بزرگ‌ترین حقوق خداوند بر تو حق‌هایی است که از حق خودش که ریشه و منشائی حق‌هاست بر تو برای خودش واجب کرده است این شواهد به‌خوبی نشان می‌دهند که دین اسلام از همان آغاز ظهور اهتمام بسیاری به مسئله حقوق موجودات داشته است؛ بنابراین، دومین هدف این مبحث در اینجا تأمین می‌شود

۴-۱- منشأ حق

از دیدگاه فقه اسلامی منشأ و خاستگاه حق در مواردی طبیعت است. شارع به‌عنوان این که شأن تکوینی و خالق بودن را نیز دارد، با خلق انسان و با توجه به نیازهای وی، حقوقی را به‌عنوان حقوق فطری وی پذیرفته است که آن‌ها از لوازم طبیعی خلقت او است. این حقوق را هر انسانی به‌حسب طبیعتش می‌پذیرد و می‌پسندد، مانند حق حیات و زندگی، حق آزادی و... در مواردی که شارع در شریعت اسلامی احکامی را برای حمایت از این حق وضع کرده، اصل وجود این حق را مسلم گرفته است و از احکام مترتب بر آن بحث نموده است، مثلاً قتل نفس (خودکشی یا دیگرکشی) را حرام کرده است و اصل در هر فرد را حریت و عبد نبودن قرار داده است. از سوی دیگر، منشأ حق در موارد بسیار خود شرع است. شرع با توجه به مصالح، حق را برای شخص در نظر می‌گیرد تا مصالح وی یا جامعه را تأمین نماید، مثلاً در نظام زناشویی برای هر یک از زن و شوهر حقوق متناسب با آن دو را در نظر گرفته است تا مصالح فردی و اجتماعی تأمین گردد.

این حقوق در برخی از جوانبش، اگرچه می‌تواند طبیعی باشد، لکن با توجه به تصرفات زیاد شارع در آن‌ها به‌صورت مطلق به شرع انتساب می‌یابد. از این رو بسیاری از فقیهان و حقوق‌دانان منشأ حق را شریعت یا قانون می‌دانند و حقی که بر این اساس به رسمیت شناخته نشده باشد، مشروع نمی‌دانند.

البته مشروع ندانستن حق در این موارد به معنای متعارف آن نیست، بلکه به معنای عدم لزوم تبعیت و رعایت آن است، اگرچه شرعی هم باشد. حقوق‌دانان می‌گویند: «هر چه را قانون به رسمیت بشناسد، حق است». این تعبیر مفهوم ندارد تا هر چه را قانون تصریح نکرده باشد حق هم نباشد، بلکه منظور آن است که هر آنچه قانون یا شرع به آن تصریح کنند و از آن حمایت کنند حق است و به رکن قانونی حق نظر دارند. در غیر این صورت، حق فقط یک قاعده اخلاقی است که در صورت برخورداری نبودن از احترام در روابط اجتماعی، این شأن هم برخورداری نخواهد بود.

با توجه به این نکته، اصل در حقوق اطلاق نیست، بلکه اصل در آن‌ها تقیید است، به این بیان که حتی که شریعت و قانون (با تمامی قیود و شرایطش) حق بشمارند، حق دارای احترام و تبعیت بودن و رعایت آن لازم و ضروری است. لذا حق در مفهوم اجتماعی‌اش ضمانت اجرایی ندارد و در نتیجه حق اصطلاحی نیست؛ بنابراین حق برادری، حق الناس و... حق مصطلح نیستند.

نقش اجتماعی حق گفته‌شده در دیدگاه اسلامی، حق یک ماهیت آمیخته از خصوصیات فردی و اجتماعی است. از طرفی، حق به‌عنوان یک جایگاه قانونی اجتماعی برای اشخاص شمرده نشده است تا صاحبان حق فقط به‌صورت کارگزارانی، متصدی اعمال آن باشند

و پس از مدتی در صورت عدم کاربردی آن یا عدم کاربری مطلوب آن، از این سمت برکنار شوند. بلکه حق متعلق به شخص است و امتیازی است که شرع برای اشخاص به رسمیت شناخته است، مثلاً شرع حق مالکیت را به‌عنوان یک حق شخصی شناخته است و در مقام تشریع از آن حمایت کرده است و از تعدیات دیگران حفاظت نموده است.

از طرفی دیگر، حق دارای صفت و خصوصیت اجتماعی نیز است، چه آن که حق و پای‌بندی به آن در جهت تأمین زندگی اجتماعی مردم و انجام وظایف اجتماعی ایشان است، مثلاً در جهت زندگی، نوع بشر به وسایل و امکاناتی، از قبیل غذا، مسکن، لباس و کار نیاز دارد تا زندگی‌اش را بگذراند، اما به دست آوردن و استفاده از این امکانات نیاز به هم‌زیستی و زندگی اجتماعی دارد، لذا با بسیاری دیگر از افراد اجتماع در ارتباط است، حتی کسانی که حق مالکیت را در نظام حکومتی خود لغو کرده‌اند تا حدودی این مالکیت شخصی را (که لازمه ادامه حیات بشری است) پذیرفته‌اند، چنان که در قوانین اتحاد جماهیر شوروی سابق که سردمدار لغو مالکیت خصوصی بود، مالکیت شخصی افراد را در زمینه نیازهای مصرفی پذیرفته است. در ماده ۱۰ قانون مدنی سال ۱۹۳۶ این کشور می‌خوانیم: حق ملکیت شخصی شهروندان در درآمدها، ذخیره‌ها، منزل مسکونی و آنچه لازمه اقتصاد معیشتی است و در چیزهایی که نیازهای خانگی را برآورده می‌کند و در چیزهایی که در نیازهای شخصی شهروندان از طریق میراث، قانون مورد حمایت قرار می‌دهد.

این وظیفه اجتماعی را از برخی احکام ایجابی و یا سلبی شرع در مورد حقوق مختلف نیز می‌توان به دست آورد، اگرچه به صورت خاص به آن تصریح نشده است. لذا همه حقوق درجایی که موجب ضرر به افراد یا جامعه گردد (چه با قصد و چه بدون قصد) تقیید می‌شود و حق پاسخگویی وظیفه اجتماعی خواهد بود.

بدیهی است که رکن اساسی حق، احترام و التزامی است که جامعه بر اساس قانون یا مذهب و یا اخلاق نسبت به آن اعمال می‌دارد، در صورتی که اگر این حق مضر به قانون جامعه یا مذهب یا اخلاق و یا افراد باشد حمایت‌ها و التزام نسبت به آن بی‌معنا خواهد بود، مثلاً حق ضرر زدن به دیگران، از بین بردن اموال و... از صاحبان حق گرفته شده است زیرا جایگاه اجتماعی حق اقتضای به کارگیری آن را در مسیر هم‌زیستی اجتماعی دارد. هم‌چنین جامعه نقش اساسی در به دست آوردن متعلق حق توسط صاحب حق را داشته است؛ حال چگونه می‌توان به صاحب حق این اجازه را داد که نقش اجتماعی حق را نادیده بگیرد؟

خلاصه، حق ماهیتی آمیخته از خصوصیات فردی و اجتماعی است و یا به تعبیر دیگر، امتیازی است که فرد در جهت تأمین زندگی اجتماعی‌اش دارا است. لذا حق فرد نمی‌تواند زندگی اجتماعی را مختل نماید و یا آن را در نظر نگیرد و تنها نقش شخصی و فردی را ایفا نماید.

در قوانین بسیاری از کشورهای اسلامی به این وظیفه اجتماعی برای حق ملکیت که قوی‌ترین حقوق است تصریح شده است. در ماده ۸۰۲ قانون مدنی مصر می‌گوید: «استفاده و انتفاع از ملک جایز است، به شرط آن که انتفاع از ملک با وظیفه اجتماعی حق ملکیت سازگاری داشته باشد».

۵- فقه

۵-۱- معنای لغوی فقه

فقه علم به چیزی، فهم، علم به احکام شرعی (عمید، ۱۳۶۲، ۷۷۵). فقه به معنای فهمیدن و درک کردن، در معنای اخص کلمه بر مجموع مسائلی اطلاق می‌شود که بخش مهمی از آن معادل علم حقوق (در همه شعب آن) است. (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۳۹). به عبارت دیگر فقه علم به یک چیز و فهم آن است، اما استعمال آن در قرآن کریم، ما را به این نکته رهنمای می‌نماید که مراد از آن مطلق علم نیست، بلکه دقت در علم، ظرافت و حسن ادراک و شناخت هدف گوینده است؛ از جمله خداوند متعال می‌فرماید: «فَمَا لَهُؤُلَاءِ الْقَوْمَ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا» (النساء، ۷۸). این مردمان را چه شده است که هیچ سخنی را نمی‌فهمند.

۵-۲- معنای اصطلاحی فقه

فقه در اصطلاح عبارت است از: علم به احکام شرعی عملی به دست آمده از ادله‌ی تفصیلی آن. یا این که فقه نفسیان احکام است. برای اطلاق کلمه فقه دانستن همه احکام شرعی شرط نیست و علم به قسمتی از آن فقه دانسته می‌شود. قید احکام شرعی به عین معنا است که علم فقه منسوب به علم شرعی است یعنی به صورت مستقیم یا به واسطه از شرع اخذ شده است. (زیدان، ۱۳۸۹، ۱۱)

۶-۶- متهم

۶-۱- معنای لغوی متهم

متهم اسم مفعول از مصدر اتهام است. برای متهم در سیستم‌های حقوقی و بسته به نوع اتهام و در کتب اهل لغت تعاریف مختلف ارائه گردیده است.

۶-۳- معنی اصطلاحی متهم

شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بروی وارد گردیده باشد. یا متهم به شخصی گفته شده که اتهام را متوجه او کنند قبل از اثبات آن در مراجع صالحه و صدور حکم. (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۶۱۸).

قاعده اصلی این است که نمی‌توان کسی را در میزان اتهام قرارداد مگر آنکه از قبل دلایل کافی برای آن وجود داشته باشد، بعد از آن که دلایل بسنده برای تفهیم بود و متهم به طریق هنجاری احضار یا دستگیر شد در اولین مرحله و قبل از اتمام موعد معین از زمان دستگیری باید صریح و روشن دلایل توجه اتهام به او تفهیم شود.

۶-۴- تفاوت متهم با مظنون

با تحقیق بر موضوعات بالا این مسئله آشکار می‌گردد که متهم و مظنون یکی نبوده بلکه تفاوت فراوان و روشن میان این دو وجود دارد و آن تفاوت این است؛ زمانی که شخص در جریان تحقیق مورد شک و تردید مقامات کشف و تحقیق قرار می‌گیرد که شاید این فرد جرم را مرتکب شده باشد، این مظنون است، اما متهم کسی است که دادستان مربوطه علیه او اسناد و مدارکی دارد، اتهام‌نامه را ترتیب نموده و سپس علیه وی اقامه

دعوی می نماید. خلاصه مطلب اینکه شخص در مرحله کشف و تحقیق تا زمانی که دادستان علیه وی صورت دعوی ترتیب نداده مظنون محسوب می گردد. تحت نظارت قرار دادن یا توقیف کردن یک اصل کلی نبوده و نباید هم باشد، زیرا متهم می تواند با ارائه تضمین بالمال یا بالنفس به طور موقت تا زمان محاکمه و حتی صدور حکم نهایی آزاد باشد و این خود یکی از آثار اصل پیش فرض براءت است.

ماده چهارم قانون اجرا آت جزایی، «مظنون» و «متهم» را چنین تعریف نموده است:

۱ - «مظنون: شخصی است که به اساس سوظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد».

۲ - «متهم: متهم شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بروی وارد گردیده باشد».

تفاوت عمده میان مظنون و متهم در این است که اسناد مظنون بودن به یک شخص قبل از نسبت دادن اتهام است و به متهم پس از نسبت دادن اتهام. آنچه در این تعریف مجمل است، مصطلح «اتهام» است که آیا این مصطلح مربوط اتهام نامه می شود یا صورت دعوی؟

برای تفکیک «مظنون» و «متهم» ناگزیر باید به تعریف «اتهام نامه» و «صورت دعوی» مراجعه نمود:

۱ - «اتهام نامه سند کتبی است که در نتیجه تحقیق از طرف دادستان مربوط با ذکر دلایل اثبات جرم مندرج اوراق و ذکر مواد قانون که جرم و جزاء را تعیین نموده است، ترتیب و ضمن آن محاکمه مظنون تقاضا می گردد».

۲ - «صورت دعوی سند کتبی است که ضمن آن دادستان مجازات متهم را با ذکر نوع جرم ارتکاب یافته، اهلیت و خصوصیات و مسئولیت جزائی متهم، دلایل اثبات و مواد قانون که جرم و جزاء را تعیین نموده از محکمه ذیصلاح تقاضا می نماید».

طوری که از تعریف این دو مصطلح استنباط می گردد تا مرحله ترتیب اتهام نامه از سوی دادستان تحقیق، به شخص مظنون اطلاق می گردد. زمانی که دادستان تعقیب صورت دعوی را ترتیب می نماید، شخص از مظنون بودن به متهم تغییر می خورد.

پس به خاطر وضاحت هر چه بیشتر در تفکیک مظنون و متهم باید چنین تعریف گردد:

۱ - مظنون شخصی است که به اساس سوطن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا علیه وی اتهام‌نامه ترتیب شده باشد.

۲ - متهم شخصی است که علیه وی صورت دعوی ترتیب گردیده و از طرف سارنوال (دادستان) مطابق احکام قانون علیه وی اقامه دعوی صورت گرفته باشد.

از همین رو، باید گفت که چنان چه شاکی یا به عبارتی، همان شخصی که جرم روی آن واقع می‌شود، تعقیب مرتکب را بخواهد و اقدام به شکایت کند، به فردی که علیه وی شکایت مطرح می‌شود، متشاکی (مشتکی عنه) یا همان مظنون می‌گویند. استعمال لفظ مظنون، به این دلیل است که شاکی فعلاً ادعا می‌کند و هنوز ادعای وی به اثبات نرسیده است؛ پس نمی‌توان صرفاً با تکیه بر ادعای شاکی، به افراد عنوان مجرم را که دارای آثار حقوقی فراوانی است، نسبت داد. در ادامه تحقیق و رسیدگی به شکایت شاکی، مظنون احضار و به وی تفهیم اتهام می‌شود و او در جریان موضوع شکایت قرار می‌گیرد.

چنانچه مشخص شود که اتهام وارد شده، متوجه مظنون است، در این مقطع است که به وی عنوان متهم اطلاق می‌شود. متعاقب این اتفاق، متهم به حکم قانون، دارای حقوقی از جمله حق سکوت، حق داشتن وکیل و ... می‌شود. البته این مطلب، به معنای عدم امکان استفاده از وکیل دادگستری توسط مظنون نیست؛ بلکه منظور حقی است که توسط مقام قضایی، باید به اطلاع متهم برسد؛ اما همان‌طور که متهم دارای حقوقی است، باز پرس نیز، بعد از وارد دانستن موضوع اتهام و تلقی کردن عنوان متهم بر فرد مظنون، باید اقدام به صدور قرار تأمین مناسب درباره متهم کند. در نهایت، پس از آن که اتهام متوجه شخص مشتکی عنه شود و وی متهم شناخته شود، تحقیق و رسیدگی درباره وی شروع خواهد شد و در صورتی که مسلم شود که متهم واقعاً عمل مجرمانه را انجام داده است، عنوان مجرم درباره وی به کار برده می‌شود. در برخی جرائم، اثبات جرم به گونه‌ای است که تحقیقات مربوط به آن را می‌توان در غیاب متهم انجام داد و اثبات جرم نیز، بعضاً نیاز به حضور وی ندارد.

فصل دوم

حقوق متهم از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

۱- مفهوم حقوق متهم در نظام دادرسی اسلامی

در نظام دادرسی اسلامی و عرف فقها از متهم با عنوان مدعی علیه در برابر مدعی تعبیر شده است؛ البته با این تفاوت که در حقوق عرفی، عنوان متهم تنها مشمول دعاوی جزایی شده و در دعاوی مدنی، علیه متهم با عنوان خوانده اقامه دعوا شده است؛ ولی عنوان مدعی علیه در حقوق اسلامی عام بوده و شامل هر دو می‌شود هم دعاوی مدنی و هم دعاوی کیفری می‌شود.

تشخیص و تعریف مدعی علیه، ضمن تعریفی که فقها بزرگوار از مدعی ارائه نموده‌اند به دست می‌آید. مشهور فقها اسلام در تشخیص مدعی از مدعی علیه سه معیار را بیان نموده است که عبارت‌اند از: المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه أو هو الذی یخالف قوله الاصل أو هو الذی یدعی خلاف الظاهر (ر.ک: فقه القضاء، ص ۵۶۳).

بر پایه‌ای تعاریف یادشده از مدعی می‌توان مدعی علیه را این‌طور تعریف نمود، مدعی علیه شخصی است که در برابر این مفاهیم قرار دارد؛ یعنی کسی که سخن او موافق با اصل و ظاهر است و اگر دعوا و منازعه را ترک نماید، دعوا پایان نمی‌یابد.

از نظری برخی از فقهای معاصر، شارع مقدس برای این دو لفظ، اصطلاح خاصی به صورت حقیقت شرعی یا مجاز شرعی ندارد. (ر.ک: جواهرالکلام، ۴۰، ص ۳۷۱؛ تحریرالوسیله، ۲، ۴۱؛ تفصیل الشریعه، ص ۵۸). بر اساس این دیدگاه، تعریف‌ها با تعابیر نزدیکی که از سوی فقهای سلف برای مدعی و مدعی علیه

بیان شده، تمام آن‌ها مربوط به تشخیص مورد مدعی از مدعی علیه است و باید برای تشخیص مدعی از مدعی علیه به عرف رجوع کرد.

حقوق متهم در نظام قانون‌گذاری اسلامی که بر مبنای اصل کرامت انسانی، اصل عدالت و امنیت قضایی پایه‌ریزی شده است، عبارت‌اند از: مجموع احکام و اصول شرعی از احیای شارع مقدس که مفسدهای را از کسی که فعل یا ترک فعل حرام مستوجب مجازات به او نسبت داده شده، دفع می‌نماید و یا این که مصلحتی را متوجه او می‌سازد. دفع مفسده مانند عدم جواز شکنجه برای کسب اقرار و جلب مصلحت مانند حق دفاع با اجرای اصل براءت در حق متهم قبل از وارد شدن به مباحث اصلی بحث لازم است بگوییم، صرف‌نظر از تقسیماتی که در حقوق نوین برای کشف اتهام مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و دادرسی در نظر گرفته شده است؛ حقوق مربوط به متهم را در نظام دادرسی اسلام با توجه به سیستم وحدت قاضی و تک‌مرحله‌ای بودن رسیدگی مورد بررسی قرار می‌دهیم

۱-۱- حق تفهیم اتهام

یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حقوق متهم که ناظر بر حقوق دفاعی او در ابتدای دادرسی هست، اطلاع یافتن از موضوع و دلایل اتهام است. تفهیم اتهام یعنی این که متهم از موضوع جرم و یا جرائم انتسابی به خود و کلیدی دلایل و مستندات آن آگاه شود تا بتواند آگاهانه از خود دفاع کند، ضرورت وجودی این حق برای متهم به این دلیل است که او با تفهیم اتهام، از موضوع اتهام علیه خود آگاه شده و این آگاهی به او این فرصت را می‌دهد تا امکانات دفاعی لازم در جهت رد اتهام‌های وارده را فراهم سازد. درباره‌ی این حق در حقوق اسلام، به‌صراحت مطالبی از ناحیه‌ی فقها بیان نشده است؛ زیرا آنچه در آیین دادرسی اسلامی به خاطر تک‌مرحله‌ای بودن رسیدگی مرسوم هست این است که مدعی در نزد قاضی علیه مدعی علیه طرح دعوا می‌کند و موضوع و دلایل اتهام در همان جلسه‌ی رسیدگی در حضور مدعی علیه اعلام و ابلاغ می‌شود، اما ضرورت وجودی این حق برای متهم در نزد عقل امری ثابت است؛ زیرا تفهیم اتهام مقدمه‌ی واجب برای ادامه‌ی دادرسی است و منعم فقط با آگاهی تام از آنچه که دانستن آن، حق مسلم او محسوب می‌شود، قادر به دفاع از خود خواهد بود.

۱-۲- حق سکوت

حق سکوت بنا بر پایه‌ای حق آزادی بیان و حق برائت الذمه استوار است، به‌طور مستقیم ناظر بر حق متهم در برخورد با سؤال‌های قاضی است. سکوت در لغت به معنای سخن نگفتن، حرف نزدن و خاموشی باقی آمده است. (تاج العروس، ج ۳، ص ۶۹؛ فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۱۰۹۱). معنای اصطلاحی سکوت هم در همان معنای لغوی‌اش به کاررفته و خودداری از سخن گفتن را سکوت معنی کرده‌اند. (ترمینولوژی/۰۶۳). با توجه به معنای لغوی و اصطلاحی سکوت، می‌توان اصطلاح یادشده را این‌طور تعریف کرد: پاسخ ندادن متهم به سؤال‌های قاضی در مورد اتهامی که به او نسبت داده شده است.

در حقوق اسلام مبنای حق سکوت متهم را می‌توان با ملاحظه و بررسی مقررات مربوط به دادرسی یافت؛ جایی که فقها در باب القضاء، ذیل مبحث پاسخ مدعی علیه چنین بحث می‌کنند، هرگاه مدعی دعوای مسموعی را مطرح کند، متهم می‌تواند در قالب اقرار، یا انکار، یا سکوت به اتهام مطروحه واکنش نشان دهد. (روضه البهیة ۱۸/۳). ولی باید خاطرنشان شود که حق یادشده تنها یک حق ابتدایی برای متهم محسوب بوده و از ویژگی استمرار برخوردار نیست، آن‌طور که در حقوق عرفی متداول است.

در کلام فقها، علت سکوت متهم در برابر دعوای مدعی به شرح زیر آمده است:

۱- این که سکوت متهم به خاطر کر و لال بودن او باشد. در این مورد گفته شده که دادرسی باید به هر نوعی که ممکن است؛ خواه به وسیله ای اشاره یا به وسیله ای دیگر مانند کمک دو مترجم، به درک جواب نائل آید. (النهایه، ص ۳۴۲؛ لمعه الدمشقیه، ص ۸۱؛ بدائع الصنائع، ج ۶، ۲۲۵؛ بحرالرائق، ج ۷ ص ۳۴۷)

۲- این که حضور متهم در دادگاه و ابهت قاضی و عدم پشتوانه و اقتدار مساویانه میان متهم و قاضی سبب تزلزل روحی و احساس عدم امنیت متهم شده و او با این تصور که بایان حقیقت در معرض خطر قرار می‌گیرد، فطرت صیانت از خود، او را به سکوت می‌کشاند؛ در این صورت قاضی باید با رفق و مدارا زمینه را بر ای آرامش متهم فراهم کرده و سپس از او پاسخ بخواهد. (مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۲، ص ۱۶۹)

۳- این که سکوت متهم از روی اختیار و عناد باشد. درباره‌ی چگونگی برخورد قاضی با این مسئله چند

قول مطرح است:

قول اول: در صورتی که سکوت متهم از روی عناد باشد، دادرس متهم را الزام به جواب می‌کند و اگر از دادن پاسخ امتناع ورزد او را حبس کرده تا آنکه جواب دعوا را اظهار کند. (الخلاف، ج ۶، ص ۲۳۸؛ المقنعه ص ۷۲۵؛ الوسیله، ص ۲۱۲؛ مختلف الشیعه ج ۸ ص ۵۶۳). قائلان قول یادشده به حدیثی از پیامبر اکرم (ص) که فرموده: فرد توانایی که در ادای دین خود سهل‌انگاری می‌کند حبس و سخن گفتن به صورت شدید و بدون مدارا با او جایز است. (وسائل الشیعه، ۸۱ ص ۳۳۳)؛ و سیره‌ای حضرت علی (ع) نسبت به حبس غریم استناد کرده‌اند.

در اشکال به استناد این دسته از فقها به حدیث پیامبر (ص) و سیره‌ی امام (ع) باید گفت:

۱- حدیث پیامبر (ص) و سیره‌ی امام (ع) هیچ دلالتی بر مدعای آن‌ها ندارد؛ زیرا این‌ها در مقام بیان حکم مدیونی می‌باشند که توانایی در ادای دین دارد؛ ولی در پرداخت آن سهل‌انگاری می‌کند و اگر قائلان قول یادشده بخواهند با استناد به این حدیث، حکم موردی که متهم از روی اختیار سکوت می‌کند، به دست آورند، قیاسی خواهد بود که مطابق نظر قطعی فقهای امامیه باطل است.

۲- مطابق قاعده‌ی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر هر کس دعوایی علیه دیگری طرح می‌کند باید آن را اثبات کند؛ یا به عبارتی دیگر بار اثبات دعوا بر دوش مدعی است و از مدعی علیه خواسته نمی‌شود تا برای رد ادعای خواهان اقامه‌ی دلیل کند و هم‌چنین از آنجا که مدعی امری خلاف اصل و ظاهر ادعا می‌کند. (روضه البیه ج ۳، ص ۶۷) و می‌خواهد وضعیت موجود را به نفع خود عوض کند، باید رنج اقامه‌ی بینه را بر خود هموار کند؛ ولی منکر از آن جهت که حرفی برخلاف اصل و ظاهر ندارد، زحمت اقامه‌ی اثبات دعوا بر عهده‌ی او نیست؛ لذا سکوت متهم در جایی که علیه او اقامه‌ی دعوا می‌شود وجیه بوده و الزام او به پاسخ دادن جایز نخواهد بود.

۳- با سکوت متهم و عدم تمایل او به پاسخ‌گویی، نمی‌توان وی را با اموری مانند حبس، اجبار به پاسخ کرد؛ زیرا حبس متهم در چنین موردی فاقد وجاهت و جواز شرعی و بلکه شکنجه او محسوب می‌شود. قول دوم: که محقق حلی در شرایع الاسلام از برخی فقها نقل کرده و می‌نویسد: در صورت خودداری متهم از پاسخ دادن، از باب امر به معروف با زدن و مانند آن، او را مجبور به پاسخ می‌کنند. (شرایع الاسلام، ج ۴ ص

۵۷۸). صاحب جواهر ذیل همین عبارت علامه می‌نویسد: من تابه‌حال صاحب این نظر را نشناخته‌ام (جواهر الکلام، ۴۰، ص ۲۰۷).

قول سوم: که مختار شیخ طوسی در مبسوط و ابن ادریس در سرائر و محیی الدین نووی از فقهای شافعی است، قائل هستند در این مسئله، قاضی باید سه بار به متهم تفهیم کند که جواب بدهد و در صورت امتناع از جواب دادن، حکم به نکول او کرده و حق سوگند او را به مدعی رد کند. (المبسوط، ج ۸، ۱۶۰؛ السرائر، ج ۲، ص ۱۶۳؛ المجموع ج ۲ ص ۲۶۱). این قول مبتنی بر این است که به‌صرف سکوت متهم، قاضی نمی‌تواند حکم به مجرمیت او کند؛ بلکه بعد از عرضه‌ی حکم نکول به متهم به خاطر امتناع از پاسخ دادن، سوگندی که حق او بوده به‌طرف دیگر دعوا داده می‌شود.

قولی که می‌توان آن را تقویت کرد، قول اخیر است. با این وصف که سکوت متهم را نمی‌توان لزوماً دلیلی بر بزهکاری وی تلقی کنیم و به‌مجرد سکوت و ضمیمه کردن آن با حبس یا زدن، او را ملزم به پاسخ کنیم؛ بلکه صرفاً سکوت متهم را می‌توان به‌عنوان قرینه‌ای در کنار سایر شواهد و دلایل برای اقناع وجدان قاضی به حساب آورد؛ به‌عبارتی دیگر، نهایت چیزی که سکوت متهم می‌تواند بیان‌گر آن باشد، این است که اگر دلیلی دال بر مجرمیت متهم باشد و این دلایل به‌طور صریح به متهم ابلاغ شده و متهم از دادن پاسخ و دفاع از خود امتناع ورزد، در این صورت می‌توان گفت که این امر در کنار سایر دلایل می‌تواند شرط لازم برای اثبات مجرمیت او باشد.

۳-۱: منع شکنجه متهم برای کسب اقرار

شکنجه به عنوان ساده روش برای کسب اقرار از متهم، مکانیزمی است با رفتاری شدید و نادرست نسبت به حرمت و کرامت انسانی که پایه‌ی امنیت قضایی یک دادرسی عادلانه را متزلزل می‌کند. شکنجه در لغت در معانی مختلفی به‌کاربرده شده که از جمله‌ی آن‌ها عبارت‌اند از: عقوبت، رنج، آزار و عذاب «و شکنجه دادن عبارت است از»: رنج و آزار دادن متهم با آلات و ادوات شکنجه تا از او اقرار بگیرند. «(الصحاح، ج ۱ ص ۱۷۸؛ فرهنگ فارسی ج ۲ ش ۶۶۰۲). شکنجه نزد دانشمندان اسلامی، اخص از هر نوع رنج و عقوبت دانسته شده است. صاحب کتاب الفروق فی اللغة در تفاوت میان شکنجه و عقوبت می‌نویسد: تفاوت میان عقاب و شکنجه این است که عقاب مقتضی تعاقب بر کار کسی است و در واقع جزایی است بر

عمل کسی که باید معاقبه شود؛ ولی شکنجه چنین نیست و رابطه‌ی آن با عقاب عموم و خصوص است. (الفروق فی الغه، ص ۵۶۳-۴۶۳)؛ و هم درجایی دیگر، وجه تمایز میان شکنجه و رفتارهایی که مبتنی بر آزار و اذیت می‌باشند، استمرار درد می‌داند و می‌گوید: ان العذاب هو الم المستمر (همان، ص ۳۵۴).

شیخ طوسی نیز وصف شکنجه بر عملی را منوط به این می‌داند که درد ناشی از آن باید در بازه‌ی زمانی به صورت مستمر وجود داشته باشد. (التیان، ج ۵ ص ۵۸۱)؛ بر این اساس، مفهوم کلی شکنجه عبارت خواهد بود از هر نوع ایذاء و رنجی که همراه با استمرار درد باشد. با تفسیر موسع از تعریف‌های بالا و موجود درباره‌ی مفهوم شکنجه، رنج و آزار روحی در کنار ایذاء و اذیت جسمی روش‌هایی هستند که شکنجه بدین صورت‌ها اتفاق می‌افتد. (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ۲۳۰۱)

۱-۳-۱: ادله‌ای حرمت شکنجه متهم برای کسب اقرار

در کنار وجوب حفظ حرمت انسانی متهم که بیان‌گر ممنوعیت شکنجه متهم است (فقه السنه، ج ۳، ۶۶۴)؛ دلایل منصوص فقهی - آیات و روایات - و عقل، به‌طور آشکار بر حرمت شکنجه و ایذاء متهم دلالت دارند که طرق دلالت هر کدام بر تحریم شکنجه را به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف: آیات

در تعالیم اسلامی، انسان موجودی است که خداوند متعال او را به بهترین صورت ممکن خلق کرده و روح خویش را در او دمیده (ص/ ۲۷) و پس از آفرینش او، خود را تحسین کرده است (مؤمنون/ ۴۱)؛ به دلیل همین جایگاه عالی و شایسته و صرف‌نظر از هرگونه قیدی مانند ایمان، اسلام و غیره به او حرمت و کرامت بخشیده است. (بنگرید به: اسراء ۷۰ / بقره ۰۳) و حتی حرمت او بالاتر از مهم‌ترین حرمت‌های الهی دانسته شده است (الکافی/ ۴/ ۸۶۵).

با توجه به کرامت و شرافت انسانی، شریعت اسلام تعذیب و شکنجه انسان را که موجب اذلال و اهدار کرامت او می‌شود، مؤکداً ممنوع کرده و هر نوع رفتاری که مغایر با شأن و منزلت و کرامت انسان باشد، حرام دانسته است. (فق هالسنه/ ۳/ ۶۶۴)؛ بر این اساس، تعزیر و شکنجه کردن متهم به مجرد اتهام نه تنها ظلم و ستم در حق متهم است (زیرا شکنجه‌ی او مجازات برای عملی است که سبب آن ثابت نشده است)؛ بلکه از باب این که کرامت او با شکنجه از بین می‌رود، حرام و مورد قبول شارع نخواهد بود.

ب: - روایات

علاوه بر آیات یادشده، روایاتی از معصومان (ع) در کتب روایی شیعه و اهل سنت نقل شده که ایداء و تعقیب دیگران را مورد مذمت قرار داده و آن را حرام دانسته‌اند. در اینجا به ذکر چند نمونه از آن‌ها بسنده می‌کنیم:

الف در صحیح هی حلبی از امام صادق (ع) نقل شده که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: سرکش‌ترین مردم بر خدا کسی است که به کشتن کسی که قاتل او نیست، اقدام کند و کسی را که او را نزده است، بزند (الکافی ۷/۲۷۴ ح ۲، من لایحضره الفقیه ۴/۴۹، ح ۸۵۱۵).

ب سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که پیامبر (ص) فرمودند: مبعوض‌ترین مردم در نزد خدا کسی است که پشت مسلمانی را (برای زدن) بی‌جهت برهنه سازد (تهذیب بالااحکام، ۱۰، ۸۴۱، ح ۵۸۸).

در دعائم الاسلام همین روایت با این اضافه نقل شده است: کسی که بی‌جهت کسی را بزند که او را نزده و کسی را بکشد که او را نکشته است (دعائم الاسلام ۲/ ۴۴۴، ح ۱۵۵۱).

ج روایتی دیگر در کتب روایی اهل سنت نقل شده که هشام بن حکم می‌گوید: «روزی در شام بر گروهی گذر می‌کردم که دیدم بر سر آن‌ها روغن می‌ریزند و آنان را در آفتاب نگه‌داشته‌اند. پرسیدم این چه کاری است؟ پاسخ دادند: این افراد را به دلیل عدم پرداخت خراج این گونه مورد ایداء و اذیت قرار می‌دهند. گفتم: از پیامبر اکرم (ص) شنیدم که می‌فرمود: «خداوند کسانی را که در دنیا، مردم را آزار می‌دهند، مورد آزار قرار می‌دهد (صحیح مسلم، ج ۸ ص ۳۲؛ سنن ابن داود، ج ۲، ۴۴).

از مجموع این روایات فهمیده می‌شود که آزار و تعذیب فرد به‌صرف اتهام و بدون این که موجب ضرب و جرح وجود داشته باشد، ظلم و حرام بوده و فاعل آن مورد مجازات قرار خواهد گرفت. علاوه بر روایات یادشده درباره‌ی تحریم شکنجه می‌توان به کلام گهربار امیرمؤمنان علی (ع) در خطبه‌ای ۷۶۱ نهج‌البلاغه که به بیان حفظ احترام مسلمانان و ترک آزار و اذیت آن‌ها می‌پردازد به‌عنوان مؤیدی برای روایت‌های پیشین اشاره کرد. امام (ع) می‌فرمایند: ولا یحل أذى المسلم إلا بما یجب.

با توجه به کلام امام (ع) تا زمانی که مجوزی برای آزار مسلمانان وجود نداشته باشد، آزار دادن او جایز نیست و در فرض جواز باید به آن مقدار از نظر کیفیت و کمیت که خداوند اجازه داده است (حدود و تعزیرات اسلامی) اکتفا کرد.

ج: - عقل

از آنجا که شکنجه مصداق ضرر بوده و نهی از اضرار به غیر حکمی عقلی است؛ بنابراین تعرض به مردم و زدن و آزار ایشان به مجرد ایراد اتهام، سبب تزلزل روحی آن‌ها و موجب عدم احساس امنیت اجتماعی، حتی برای افراد بی گناه و پاک می‌شود؛ بر این اساس هر عقل سلیمی حکم می‌کند که هر نوع عملی که موجب از بین رفتن آرامش روحی و جسمی و عدم اعتماد مردم از ناحیه‌ی دستگاه قضایی شود، قبیح است مگر در مواردی که مجوزی (مثلاً از باب مجازات) برای این گونه تعرض‌ها وجود داشته باشد.

از آنچه گفته شد روشن می‌شود در شریعت اسلام مطابق دلیل‌های یادشده، هر نوع رفتاری در قالب تعذیب و شکنجه که مغایر با حرمت و شرافت انسانی متهم باشد، ممنوع است.

عدم جواز شکنجه‌ی متهم برای گرفتن اقرار در نزد فقهای اسلام است؛ زیرا در اثبات اتهام، طبق قاعده‌ی «الینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (من لایحضره الفقیه ۳، ۳۲، ح ۳۲۶۷؛ سنن ترمذی، ۲، ص ۸۹۳) چیزی جز ادای سوگند بر عهده‌ی متهم نیست؛ بر این اساس، تعذیب و آزار او در هیچ حالی برای کسب اقرار جایز نخواهد بود.

فقهای امامیه با استناد به حدیثی از امام علی (ع) که فرمودند: کسی که در حالت تجرید یا حبس یا ترسیدن یا تهدید اقرار به موضوع حدی کند، حدی بر او ثابت نمی‌شود.

(الکافی، ح ۶، ص ۲۶۰؛ تهذیب بالا حکام، ج ۱۰، ص ۱۴۹ ح ۲۹۵). اقرار ناشی از شکنجه را نافذ نمی‌دانند؛ زیرا یکی از شرایط صحت اقرار یعنی اختیار در اینجا منتفی بوده و اقرار متهم در واقع تأیید تلقینات اجبار کننده است که بدون قصد انشا از او صادر شده است؛ بنابراین داده‌های حاصل از این روش باطل و هیچ اثری به همراه نخواهد داشت. (النهایه، ص ۷۱۸؛ کش فاللثام، ج ۲، ص ۴۲۸)

۴-۱: ممنوعیت بازداشت متهم

قرار بازداشت موقت به عنوان قرار تأمینی که به موجب آن متهم تا زمان اثبات اتهام در بازداشتگاه نگه داشته می شود، از جمله مسائلی است که با اصول و مبانی حقوق متهم ناسازگار است؛ زیرا از یک سو اصل برائت ایجاب می کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام، هیچ گونه مجازات علیه متهم اعمال نشود و از سوی دیگر، مهم ترین و شدیدترین اقدام تأمینی در جهت سلب آزادی متهم است.

بازداشت و توقیف که مترادف هم به کار می روند، در لغت به معنای منع، ممانعت و جلوگیری کردن آمده (فرهنگ فارسی، ج ۱ ص ۴۵۴)

در قوانین جزایی اسلام، اصل نامشروع بودن قرار بازداشت موقت و توقیف احتیاطی طبق دلایل منصوص فقهی امری ظاهر و روشن است؛ زیرا در اسلام، حکمی که موجب سلب آزادی افراد بدون دلیل شود، تشریع نشده و این ادعا هم با جست و جو در سخن فقها - که در ادامه خواهد آمد به دست می آید؛ البته از این اصل، تنها در مورد اتهام به قتل، نگهداری و بازداشت متهم در مدت زمان معین استثنا شده که ظاهراً بنا به نقل برخی روایات، پیامبر اکرم (ص) و بنا به نقل برخی دیگر، امام علی (ع) به این عمل اقدام کرده اند و روش این بزرگان، مستند حکم فقها - اعم از شیعه و سنی - قرار گرفته و جواز بازداشت متهم را تنها در این مورد جایز دانسته اند.

در مورد بازداشت متهم به اتهام قتل، دست های از فقهای شیعه و سنی به جواز آن فتوا داده اند و گروهی دیگر مانند محقق حلی، شهید ثانی و ابن حزم از فقهای ظاهری، حبس متهم را به جهت این که سبب ثابت نشده است، با آن مخالفت کرده اند. اکنون به بیان و بررسی اقوال موافقان و مخالفان بازداشت متهم و دلیلی که مستند فتوای آنان قرار گرفته است، می پردازیم:

شیخ طوسی در نهایی می گوید: شایسته است کسی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت شود، اگر در این فاصله مدعی دلیلی برای اثبات اتهام ارائه کرد یا به گونه ای دیگر اتهام ثابت شد بر اساس آن عمل می شود و در غیر این صورت متهم آزاد می شود. (نهایه، ص ۷۴۴)

مستند شیخ در این باره حدیثی از پیامبر اکرم (ص) است. در این حدیث آمده: پیامبر اکرم (ص) در اتهام به قتل، متهم را تا شش روز بازداشت می کرد؛ پس اگر اولیای مقتول دلیلی بر اثبات اتهام اقامه می کردند

بر اساس آن دلیل حکم می کردند) و در غیر این صورت، او را آزاد می کرد. «تهذیب بالاحکام، ج ۱۰ ص ۱۵۲ ح ۸۰۶». این روایت را نیز شیخ کلینی با همین عبارت از امام صادق (ع) نقل کرده اند. (الکافی، ۳۷۰، ج ۷ ح ۵). هم چنین صاحب دعائم الاسلام روایتی را با همین مضمون از امام علی (ع) نقل کرده است که امام (ع) فرمودند: «بازداشت جز در اتهام قتل جایز نیست و بازداشت پس از روشن شدن حقیقت، ظلم و ستم است (دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۳۹، ح ۱۹۱۶)

صاحب مختلف الشیعه و مذهب البارع نیز نظری موافق با شیخ طوسی دارند؛ ولی جواز حبس متهم به قتل را منوط به این دانسته اند که باید برای قاضی احتمال صحت اتهام با دلایلی که وجدان او را اقناع کند، حاصل شود تا در این صورت بازداشت متهم تنها به مدت شش روز جایز باشد. در علت این حکم می نویسند: تا هم به مقتضای روایت (روایت سکونی از امام صادق (ع)) عمل شده باشد و هم به منظور جان انسان ها و جلوگیری از اتلاف آن لازم است که بازداشت متهم در این مدت مشروع باشد؛ ولی اگر برای غیر قاضی چنین گمانی که موجب صحت احتمال می شود حاصل شود، بازداشت متهم توسط این افراد جایز نخواهد بود؛ زیرا مقتضای اصل برائت این حکم را ایجاب می کند. (مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۳۰۶؛ مذهب البارع، ج ۵، ص ۲۰۹)

مقدس اردبیلی در جواز بازداشت متهم در اتهام به قتل بر نظر علامه حلی مهر تأیید زده و در این باره می نویسد: بعید نیست که در صورت حاصل شدن ظن قوی برای قاضی نظر علامه در مختلف الشیعه را بپذیریم و علاوه بر این، ممکن است جواز بازداشت را تا هنگام احضار شهودی که ولی دم مدعی آن است فراهم گردد، لازم بدانیم. (مجمع الفائده و البرهان، ۱۴، ۲۱۴)

خویی و امام خمینی (ره) نیز با استناد به خبر سکونی، حبس متهم به قتل را در مدت شش روز جایز دانسته اند. (مبانی تکمله المنهاج ۲، ص ۱۲۳؛ تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۴۸۰) که برای رعایت اختصار از بیان کلام آن ها خودداری می کنیم.

در کنار نظر بالا، دست های از فقها هستند که حتی در اتهام به قتل، بازداشت متهم را مشروع نمی دانند. ابن ادریس قائل به عدم جواز بازداشت متهم بوده و بعد از نقل روایتی که قائلان بازداشت موقت به آن استناد کرده اند (روایت پیشتر نقل شده است) می نویسد: به صرف اتهام، کسی را نمی توان بازداشت کرد و دلیلی که

این روایت را حمایت کند، موجود نیست؛ بلکه این روایت مخالف با ادله‌ی دلیلی‌هایی که اجرای مجازات را منوط به ثبوت جرم کرده‌اند است. (السرائر، ج ۳ ص ۳۴۳). همین نظر را محقق حلی نیز پذیرفته و در صحت جواز بازداشت تردید کردند و مستند قائلان به جواز بازداشت را ضعیف شمرده‌اند

شهید ثانی در این باره می‌گوید: روایتی که قائلان به آن استناد کرده‌اند، ضعیف بوده و بازداشت متهم تعجیل در مجازاتی است که موجب آن ثابت نشده است؛ پس پذیرش عدم جواز بازداشت متهم بهتر است. (روضه البهیة، ج ۱۰، ص ۷۶)

در کتاب‌های حدیثی اهل سنت، روایتی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که به صورت مطلق، جواز بازداشت متهم در همه‌ی اتهام‌ها از آن فهمیده می‌شود. در سنن نسایی در مورد حبس متهم آمده: پیامبر اکرم (ص) مردمانی را به دلیل اتهام، بازداشت و بعد آن‌ها را آزاد کردند. (سنن نالنسائی، ج ۸ ص ۷۶). همین حدیث در سنن ابو داود و سنن ترمذی به سند بهر بن حکیم از پدرش و او از جدش نقل شده است. (سنن ابو داود، ج ۲، ص ۱۷۱ ح ۳۶۳۰؛ سنن ترمذی، ج ۲، ۴۳۵)

ابن حزم از فقهای ظاهری در ذیل این حدیث می‌نویسد: حبس متهم موضوعی است که برای جواز آن هیچ جهتی شرعی وجود ندارد؛ بلکه حبس متهمی که کشتن او (به علت عدم ثبوت جرم) جایز نیست، نه تنها فعل پیامبر (ص) نیست؛ بلکه یک امر باطلی است که اهل ظلم به آن تمسک می‌کنند (المحلی، ج ۸، ص ۱۷۰).

۱-۴-۱- ارزیابی دو دیدگاه

با بررسی دو نظر پیشین، این نتیجه به دست می‌آید که اصل اولی در جواز یا عدم جواز بازداشت شخص به صرف اتهام، عدم جواز است؛ زیرا بازداشت از یک سو، نه تنها با اصل آزادی افراد ناسازگار است؛ بلکه با اصل بنیادین برائت (که بیانگر این است، افراد نسبت به هر اتهامی بری هستند تا این که خلاف آن با دلایل متیقن و قوی ثابت شود) مخالف است و از سویی دیگر، بازداشت متهم در واقع مجازات او برای عملی است که سببش ثابت نشده و - با توجه به تعریف سبب که از عدمش عدم مسبب لازم می‌آید (مبادی فقه و اصول/۴۳۱) - صدور آن متنفی می‌شود. از این رو درباره‌ی مشروعیت بازداشت لازم است به قدر متیقن مدلول روایت - یعنی جواز حبس در اتهام به قتل و آن هم در مدت یادشده اکتفا کرد و در مورد دیگر موارد اتهام، روایات یادشده نمی‌توانند هیچ گونه دلالت روشنی بر جواز بازداشت در آن‌ها داشته باشند. یا به عبارتی دیگر،

دلیل نقلی از اثبات جواز بازداشت در دیگر اتهام - جز قتل - قاصر است؛ همان طور که صاحب جواهر نیز پس از نقل کلام محقق در شرایع الاسلام و علامه حلی در مختلف الشیعه به این امر اذعان می کند و می نویسد:

ظاهر روایات، اختصاص به اتهام قتل دارد و در مورد جراحات این حکم اجرا نمی شود؛ پس از آن جای یکه این مسئله خلاف اصل است، لازم است که به مورد خود روایات عمل شود (جواهرالکلام، ج ۲۴، ص ۶۷۲).

پس از آن جایی که بازداشت متهم نقطه‌ی تلاقی و برخورد آزادی متهم و حفظ نظم اجتماعی است، لازم است دادرس با در نظر گرفتن اصل برائت، این نهاد را به عنوان یک نهاد استثنایی برای جرم خاص در نظر بگیرد و تنها در هنگام ضرورت، صدور این قرار را مجاز شمرد.

در اینجا اگر گفته شود که حفظ نظام مسلمانان و اهمیتی که شارع برای حفظ اموال و حقوق آنان قرار داده، مقتضی دستگیری متهمان و بازداشت آن‌ها به انگیزه‌ی کشف جرم است. (دراسات فی ولایه الفقیه ۳۸۳/۲). در جواب می گوئیم: پس از همه‌ی این احتمالات و تحقیقات به اندازه‌ای که شارع مقدس برای مال و حقوق مسلمانان اهمیت قائل است؛ به همین میزان حریم، شئون و حیثیت افراد در نزد او محترم است؛ پس در جهت رفع تعارض منطق حدیث - که بازداشت را تنها در مورد اتهام به قتل جایز دانسته - با قاعده‌ی حفظ نظام که مبتنی بر جواز بازداشت متهم در سایر اتهام‌ها است یا باید بگوئیم «إذا تعارضتسا قاطا» و یا می گوئیم: دستگیری مسلمانان و بازداشت او به صرف اتهام به جز در اتهام قتل، خالی از اشکال نیست؛ مگر این که مورد اتهام در اهمیت به اندازه‌ی قتل باشد.

بر فرض اگر کسی مدعی شود که این روایت می تواند مؤیدی برای جواز بازداشت متهم در همه‌ی اتهام در کنار دلیل حفظ نظام و حقوق مسلمانان باشد، در پاسخ می توان گفت: اطلاق این روایات با حدیث سکونی از امام جعفر صادق (ع) به مورد اتهام قتل مقید می شود و نهایت چیزی که این روایت می تواند بر جواز بازداشت در آن دلالت کند، تنها همین مورد - اتهام به قتل - است.

۱-۵- رعایت تساوی میان طرفین دعوا

یکی از اجزای ضروری و شرایط لازم برای دادرسی عادلانه، اصل بی طرفی قاضی در جریان دادرسی است. رعایت تساوی میان طرفین دعوا بدین معناست که قاضی مکلف است در کمال بی طرفی و به دور از هرگونه جانب داری از اصحاب دعوا، به اتهام رسیدگی کند و در مسیر کشف جرم میان دلایل و شواهدی که به سود یا

زیان طرفین دعواست، تفاوتی قائل نشود. رعایت این اصل می تواند در سطح وسیع موجب جلب اعتماد عمومی نسبت به عملکرد قاضی و در سطح پایین تر سبب تأمین امنیت قضایی در جهت احقاق حقوق طرفین دعوا در جریان دادرسی شود.

در حقوق اسلام فقها این اصل را با عنوان «وجوب التسویه بین الخصمین» در ذیل آداب و تشریفاتی که برای قاضی در هنگام دادرسی لازم است، مطرح کرده اند و طبق آن قاضی را ملزم می دانند تا در طول رسیدگی در رفتار خود با اصحاب دعوا، بی طرفی ظاهری را رعایت کرده و از رفتارهای شبهه انگیز و اقدامی که موجب تقویت وضعیت یک طرف یا تضعیف موقعیت طرف دیگر شود، خودداری کند. بر این اساس، قاضی نه تنها در اجرای قانون نباید میان اصحاب دعوا تفاوتی قائل شود؛ بلکه باید نسبت به انواع اکرام مانند سلام کردن، نگاه و سخن گفتن و همه نوع احترام، مساوات را رعایت کند.

فقهای امامیه در اینکه آیا رعایت تساوی میان اصحاب دعوا بر قاضی به نحو وجوب است یا نه؛ بلکه به عنوان یکی از آداب راجعه در هنگام دادرسی برای اوست، اختلاف نظر دارند.

مشهور فقهای امامیه در این باره قائل به وجوب این مسئله هستند. (مستندالشیعه، ۱۷، ص ۱۱۱؛ القضاء و الشهادات ص ۲۱۱) و گفته اند: رعایت مساوات میان طرفین دعوا بر قاضی واجب بوده و باید در سخن گفتن، سلام کردن و رد آن، نگاه کردن و شنیدن اظهارات طرفین و غیر این ها به نحو مساوات رفتار کرده و هیچ یک را بر دیگری ترجیح ندهد. (النهایه، ص ۳۳۸؛ لمعه الدمشقیه، ص ۷؛ روضه البهیة، ج ۳ ص ۷۲؛ مسال کالافهام، ۳۱ ص ۴۲۸)

ادله ای قول مشهور: مشهور فقها برای صحت مدعای خود به روایت های زیر استناد کرده اند:

۱- در روایتی از پیامبر اکرم (ص) در مورد مساوات میان اصحاب دعوا آمده: هر کس که متولی امر قضا است، باید میان طرفین دعوا در اشاره و نگاه در مجلس دادرسی تساوی را رعایت کند. (من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۴ ح ۲۴۲۳). روایتی هم بدین مضمون از ام سلمه از پیامبر اکرم (ص) در کتب روایی اهل سنت نقل شده است. (سنن دارقطنی، ج ۴، ص ۱۳۱ ح ۴۴۲۰؛ سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۱۳۵)

۲- در روایتی از امام علی (ع) خطاب به شریح آمده است: میان مسلمانان در نگاه کردن، صحبت کردن و در محل نشستن، مساوات را رعایت کن تا نزدیکان تو به ظلم تو طمع نکنند و دشمنان از عدل تو ناامید نگردند (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۵۵).

۳- حلبی از امام صادق (ع) نقل می کند که امام (ع) فرمودند: امیر مؤمنان (ع) در خطاب به عمر فرمود: سه چیز است که اگر آن‌ها را رعایت کنی، تو را کفایت خواهد کرد و اگر آن‌ها را رها کنی، هیچ چیز دیگر به تو سود نخواهد داشت. عمر گفت: یا ابا الحسن آن‌ها کدام‌اند؟ امام (ع) فرمود: اقامه‌ی حدود در مورد خویشاوند و بیگانه، حکم کردن به کتاب خداوند در حالت خشنودی و رعایت عدالت میان سرخ و سیاه. (تهذیب بالااحکام، ج ۶ ص ۲۲۷)

در حدیثی از امام رضا (ع) آمده: بدان بر تو واجب است تساوی را میان دو طرف دعوا رعایت کنی؛ حتی در نگاه کردن به هر دو تا اینکه نگاه تو به یکی بیشتر از نگاه تو به دیگری نباشد (فقه الرضا، ص ۲۶۰).

در این میان، دست‌های از فقهای امامیه قائل به وجوب این مسئله نبوده و گفته‌اند: رعایت این امور، از آداب رایج و مستحب بوده و قاضی ملزم به رعایت آن‌ها نیست. این گروه برای عدم وجوب این امور، این گونه استدلال کرده‌اند که اصل بر برائت ذمه قاضی در رعایت مساوات میان دو طرف دعوا است و کسانی که برای وجوب رعایت به روایات استناد کرده‌اند، ضعف سند روایات به خاطر وجود نوفلی و سکونی قاصر از اثبات ادعای آن‌ها است و در ادامه گفته‌اند: به فرض اگر از سند این احادیث هم چشم پوشیم دلالت آن‌ها بر وجوب رعایت این امور بر قاضی ضعیف است. (مراسم العلویه، ص ۲۳۰)

صاحب جواهر این قول را تقویت کرده و در مقام مناقشه نسب به دلیل قائلان به وجوب می نویسد: کسانی که برای مدعای خود به روایات استناد کرده و سند آن‌ها را معتبر و بعضی از آن‌ها را حجت می دانند ما این را قبول نداریم؛ زیرا نظرشان مبتنی بر این عقیده است که اگر در سلسله سند روایتی، یکی از اصحاب اجماع باشد یعنی فقها اجماع دارند بر فردی که هر چه او نقل کند صحیح و معتبر است مجهول بودن راوی و فسقش به حجیت روایت ضرری وارد نمی کند و حال آنکه این برخلاف اصل است. هم چنین گفته شده که رعایت مساوات، قول مشهور بوده؛ اما در مسالک الافهام این قول به اکثر نسبت داده شده (جواهر الکلام، ج ۳۱ ص ۸۲۴)؛ بر این اساس آنچه از ظاهر عبارت فقها به دست می آید عدم رعایت آن به نحو وجوب است و خصوصاً

عبارت صدوقین که غالباً نزدیک عبارت روایات هستند، ظهور در وجوب ندارند؛ لذا لازم است از نصوص وارده در این مورد استحباب یا کراهت را استنباط کنیم، همان طور که شنیده شده که برخی از فقها فتوا به کراهت داده اند (همان، ج ۴۰ ص ۱۴۱)

شیخ انصاری نیز بر نظر صاحب جواهر مهر تأیید زده و می گوید: روایات در مقام بیان تشریفات قضا به صورت کلی و باهدف رفع تهمت و سوءظن نسبت به قاضی است نه اینکه مشعر وجوب رعایت مساوات میان دو طرف دعوا باشند (القضاء و الشهادات، ص ۱۱۳)

۱-۵-۱- ارزیابی دو دیدگاه

هرچند قائلان به عدم وجوب با دلایل متفقین خودشان قاضی را ملزم به رعایت مساوات در امور یادشده نمی دانند؛ اما با استدلال هایی که در زیر خواهد آمد، قول به وجوب رعایت مساوات محکم و صحیح تر به نظر می رسد

اول: آیاتی که همواره بر وجوب رعایت قسط و عدل و داوری به حق سفارش می کنند، مانند زمین قرار دادیم پس در میان مردم به حق داوری کن در آیات بالا و آیه های مشابهی این ها (مائده/۴۸ و ۴۲؛ نحل/۹۰) خداوند به پیامبران و رهبران حکومت دستور می دهد، هنگامیکه میان مردمانشان قضاوت و حکم می کنند، بر اساس عدالت رفتار کنند. رعایت عدالت در حکم هم منوط به رعایت تمام تشریفات و آداب قضایی است. پس مطابق مفاد آیه که به رعایت عدالت در حکم دستور می دهد به تبع آن، رعایت عدالت و تساوی در مقدمات آن هم لازم خواهد بود.

دوم: تفاوت گذاشتن میان اصحاب دعوا و کوچک شمردن یکی از طرفین از یک سو، موجب جسارت طرفی که مورد احترام واقع شده، می شود و از سوی دیگر، زمینه را برای تضعیف حقوق و تضعیف روحیه ی طرف دیگر آماده خواهد کرد و این هم چیزی است که باهدف شریعت اسلامی - اجرای عدالت در دادرسی - سازگار نخواهد بود؛ بر این اساس، اصل عدالت قضایی مقتضی این است که دادرس ملزم است در تمامی شئون و تشریفات قضایی مساوات را میان دو طرف دعوا رعایت کند.

سوم: ایرادی که بر سند روایات وارد شده، مردود است؛ زیرا به فرض پذیریم که سند روایات به خاطر افراد یادشده ضعیف است، ضعف سند با فتاوی مشهور فقها مبنی بر وجوب رعایت مساوات (شهرت فتوایی) جبران می شود

چهارم: باوجود روایاتی که برخی از آنها با مادهی وجوب امر وارد شده اند (فقه الرضا، ص ۲۶۰)، چگونگی ممکن است، گفته شود از این روایات استحباب یا کراهت استنباط می شود.

۱-۶- علنی بودن دادرسی

منظور از علنی بودن دادرسی این است که افراد جامعه بتوانند آزادانه در جلسات دادگاه حاضر شوند و چگونگی جریان آن را از نزدیک ببینند و از اجرای دقیق، بی نظری بودن دادرسان و وجود عدالت واقعی قضایی اطمینان خاطر پیدا کنند. در بیان ضرورت این امر می توان گفت که علنی بودن دادرسی یکی از تضمینات مهم در جهت حفظ امنیت قضایی است؛ زیرا علنی بودن رسیدگی عملکرد و تصمیم دادرس را در معرض افکار عمومی قرار می دهد و وی عموم را ناظر جریان دادرسی می یابد و همین موجب می شود که دادرس در حفظ بی طرفی و حقوق افراد و انجام دادرسی عادلانه بکوشد.

در شریعت اسلامی تکلیفی در مورد برگزاری دادرسی به صورت علنی به صراحت مورد بحث واقع نشده؛ ولی باملاحظه در سیره قضایی معصومان علیهم السلام می بینیم که دادرسی های فروانی از آنها وجود دارد که در حضور مردم انجام شده است، چنانکه پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) در مکانی از مسجد که به دکه القضا معروف و در معرض انظار و سمع مردم بود، به قضاوت می پرداختند. (السرائر، ج ۲، ص ۱۵۷).

در نامه ای از امام علی (ع) در مورد شریح قاضی که در خانه اش به قضاوت می پرداخت، آمده: ای شریح! در مسجد بنشین؛ زیرا این امر میان مردم به عدالت نزدیک تر است و اینکه قاضی در خانه اش به قضاوت بپردازد، موجب وهن و سبکی او خواهد شد (مستدرک الوسائل، ۷۱ ص ۳۵۸ ح ۲۱۵۷۸)

امام (ع) با دو هدفی که در نامه شان مطرح کرده اند، به شریح دستور می دهند تا به صورت علنی به قضاوت بپردازد؛ زیرا از یک سو، برگزاری جلسات دادرسی به این شیوه موجب می شود که دادرس، مردم را ناظر اعمال خود بداند و در اجرای دادرسی عادلانه و منصفانه نهایت سعی و تلاش خود را انجام دهد و از سوی

دیگر، موجبات بدبینی و توسعه‌ی شایعات و تردید در مورد خروج دادرس در صدور حکم صحیح را از بین می‌برد.

فقه‌های اسلام فتوایی مبنی بر لزوم رعایت این اصل هنگام دادرسی ندارند؛ اما به طریق تضمینی می‌توان نظر آن‌ها را بر مسلم بودن این اصل در اسلام به دست آورد. این ادعا با رجوع به نکاتی که به‌عنوان آداب و تشریفات قضا اشاره دارند، ثابت می‌شود. اکنون به ذکر مواردی از آن اکتفا می‌کنیم:

الف آنکه در دادگاه، فقها و اهل علم برای مشاوره حضورداشته باشند و این امر هم جز با علنی برگزار کردن و نبودن مانع برای حضور این افراد میسر نخواهد شد.

علامه حلی در این باره می‌نویسد: سپس دادرس به علما دستور می‌دهد تا هنگام حکم کردن در دادگاه حضورداشته باشند تا در صورتی که از او خطایی سرزند او را آگاه به خطایش کنند و یا اگر مشکلی برای او پیش آمد از آن‌ها توضیح بخواهد؛ البته نه اینکه از آن‌ها تقلید کند (مختلف الشیعه، ج ۳، ص ۴۲۸)

مقدس اردبیلی هم در ذیل عبارت علامه می‌گوید: بر قاضی مستحب است تا هنگام دادرسی دانشمندان را حاضر کند؛ زیرا ممکن است دچار سهو و اشتباه شود تا آنان وی را از آن آگاه کنند و اگر نظر آنان را درست بیند، از رأی خود برگردد و دنباله‌ی همین عبارت در توضیح مفهوم علما «می‌نویسد»: واژه‌ی عالم تنها خصوص مجتهدین نیست بلکه اعم از آن است؛ زیرا برای غیر مجتهد جایز است تا مجتهد را در صورتی که غافل از حقیقت است، آگاه کند ... و ما هم بسیار دیده‌ایم که دانش آموز چیزهایی را می‌داند که معلم نمی‌داند. (مجمع الفائده، ۱۲، ۳۸)

صاحب جواهر هم نظر مقدس اردبیلی را قبول کرده و می‌نویسد: کسانی که در محضر قاضی حاضر می‌شوند لازم نیست مجتهد باشند؛ بلکه همان اندازه که اهل نظر بوده و بتوانند قاضی را از اشتباهاتش آگاه کنند، کافی است. (جواهر الکلام، ۴۰، ۷۸)

ب گماردن دربان و حاجب برای دادگاه که کاری مذموم و گاهی حرام دانسته شده است. (ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۱۰) البته هر چند جمله‌ی مذکور در نزد فقها بیش‌تر به دست رسی آسان افراد به محاکم برای دادخواهی انصراف دارد؛ ولی به دلالت التزامی بر اصل علنی بودن دادرسی اشاره دارد.

شیخ طوسی در این باره می‌نویسد: هرگاه قاضی بخواهد میان مردم به قضاوت بپردازد، مستحب است که این کار را در محلی که برای مردم معلوم و مشخص باشد، مثل محلی وسیع و فراخ انجام دهد تا هر نیازمندی بدون هیچ زحمتی به او دسترسی داشته باشد. «و در ادامه می‌افزاید: برای قاضی مستحب است که هر کس بتواند به محل جلسه‌ی دادرسی او دست رسی پیدا کند و نگرهبانی برای ممانعت مردم از ورود به آنجا نگمارد (المبسوط، ج ۸، ص ۸۷)

محقق حلی در مورد کراهت این عمل می‌گوید: از آداب مکروه برای قاضی این است که در هنگام دادرسی برای خود درباری قرار دهد. (شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۶)

کلام این دو فقیه در این معنا ظهور دارد که قاضی باید این امکان را فراهم کند تا شهروندان بتوانند در جلسه‌ی دادرسی حضور داشته باشند و با قرار دادن دربان مانع حضور آن‌ها در جریان دادرسی نشود.

از مجموع آنچه بیان شد، روشن می‌شود که هرچند تکلیفی مبنی بر دادرسی به روش علنی با دلیل نقلی و کلام فقها پیش‌بینی نشده؛ اما از آنجا که این روش در نزد عقل یک امری پسندیده و حسن است، می‌توان طبق قاعده‌ی کل ما حکم به العقل حکم به الشرع مشروعت آن را در حقوق اسلام اثبات و در صورتی که امنیت قضایی در جهت احقاق حقوق طرفین و مخصوصاً در جایی که دولت طرف دعوا است منوط به این اصل باشد، وجوب آن ظاهر می‌شود.

۱-۷- حق بهره‌مندی از وکیل

از جمله تضمین‌هایی که برای حفظ حقوق دفاعی متهم لازم است، شرکت وکیل مدافع برای دفاع از او است. وقتی فردی به ارتکاب اعمال مجرمانه متهم می‌شود، ممکن است به علت عدم آشنایی و اطلاع کافی از حقوقش و نحوه‌ی برخورداری از آن‌ها، حقوق فردی خود را به عنوان متهم از دست دهد و بلکه ممکن است به دلیل عدم آگاهی از قوانین، در اظهارات خود الفاظی را بیان کند که اسباب ضرر و در نهایت زمینه را برای محکومیت خود فراهم کند؛ با لحاظ چنین شرایطی در جهت جلوگیری از تضییع حقوق متهم و تأمین امنیت قضایی یک دادرسی عادلانه، ضرورت همکاری فردی با دانش حقوقی می‌تواند نقش سازنده‌ای ایفا کند.

در شریعت اسلام وکالت در دعاوی به صورت نهادی قانونی که بنای عقلاء در نخستین جوامع بشری پایه گذار آن بوده است؛ مانند دیگر عقود امضایی مورد قبول شارع مقدس قرار گرفته است؛ زیرا در شریعت اسلام نه تنها این شیوه رد و منع نشده؛ بلکه به موجب نصوص تأیید هم شده است.

فقه‌های اسلام - اعم از شیعه و اهل سنت - توکیو را در همه‌ی امور جز در مواردی که غرض شارع به طور مستقیم به آن‌ها تعلق گرفته و مباشرت مکلف را در انجام آن عمل شرط دانسته (مانند تحصیل طهارت)، جایز دانسته‌اند. (بدای‌الْمَجْتَهِد، ج ۴، ۲۴۴؛ کشا فالقناع، ج ۳ ص ۳۸۵ و ۲۴۵). بر این اساس از اطلاق کلام آن‌ها - که وکالت را در اموری که قابل نیابت هستند، صحیح دانسته‌اند می‌توان مشروعیت وکالت را در موضوع مورد بحث به دست آورد؛ زیرا برخورداری متهم از وکیل در دعاوی به منظور دفاع از او و ارائه‌ی شواهد قانونی در زمره‌ی اموری است که نیابت در آن صحیح است.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط، مبحث وکالت پس از آن که وکالت را جایز و اجماع امت اسلام را بر آن ادعا کرده است، کراهت ترک آن را با اتکا به سیره و سنت معصومان (ع) ثابت می‌کند. ایشان وکالت را در همه‌ای ابواب فقه به تفصیل ذکر کرده و پس از استثنا کردن برخی موارد مانند وکالت در طهارت، نماز، روزه، اعتکاف، غصب و چند مورد دیگر، بقیه امور را جایز دانسته است و در مورد جواز وکالت در دعاوی می‌نویسد: وکیل گرفتن در دعوا صحیح است و هر عملی که بتوان با نیابت گرفتن آن را انجام داد، قابل وکالت است (مبسوط، ج ۲، ص ۳۶).

دیدگاه فقها درباره‌ی حق بهره‌مندی از وکیل در دعاوی را می‌توان در باب وکالت ذیل عناوینی مانند التوکیل بالخصومه، التوکیل فی المنازعات «یعنی» وکالت در دعاوی یافت. ابن ادریس در جواز وکالت در دعاوی می‌گوید: هر کس دیگری را در مرافعاتی که علیه او اقامه شده است، وکالت دهد تا در محاکمه حاضر و حق او را مطالبه کند، در صورت قبول وکیل، تمامی آنچه بر عهده‌ی موکل است بر عهده‌ی او خواهد آمد، مگر مواردی که مقتضی سوگند و اقرار باشد که از عهده‌ی وکیل ساقط است (السرائر، ج ۲، ص ۸۹). علامه حلی در این باره می‌نویسد: مشهور در میان علمای امامیه این است که برای شخص حاضر جایز است در دعاوی و مرافعه‌ها به دیگری وکالت دهد و بر موکل لازم نیست که در محاکمه حاضر شود؛ زیرا اصل، جواز چنین امری است و وکالت در دعاوی فعلی است که قابل نیابت می‌باشد. (مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۳)

امام خمینی پس از قبول جواز و کالت در دعاوی و مرافعه برای هر یک از مدعی و مدعی علیه می نویسد: وظیفه ی وکیل مدعی این است که نزد حاکم بر مدعی علیه طرح دعوی کرده و برای اثبات دعوی بینه اقامه و شاهد را تعدیل کند؛ منکر را قسم دهد و درخواست حکم برطرف دعوا کند و خلاصه هر چیزی که وسیله ی اثبات دعوی است، انجام دهد و وظیفه ی وکیل مدعی علیه این است که دعوی را انکار کند؛ شهود را مورد طعن و خدشه قرار دهد؛ بینه را جرح کند و خلاصه اینکه باید تا جای یکه ممکن است در دفع دعوی کوشش کند (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵).

سرخی از فقهای حنفی درباره ی مشروعیت و کالت در دعوا، به سیره ی مستمره ی مسلمین استناد کرده و در این باره می گوید: رسم برگرفتن وکیل در دعاوی از زمان پیامبر (ص) تا زمان حاضر جاری بوده، بدون اینکه کسی من کر آن باشد و یا از آن منع کند؛ و سپس برای نمونه به دعوی حضرت علی (ع) و طلحه که در زمان خلافت عثمان رخ داده بود و امام (ع) به برادرزاده اش - عبدالله بن جعفر - و کالت داده اند، مطرح کردند. (المبسوط، ج ۴، ص ۹۱)

در کنار نظر فقها مبنی بر مشروعیت و کالت در دعاوی، دلایلی وجود دارند که بهره مندی متهم از این حق را مستحکم تر جلوه می دهند. این دلایل عبارت اند از:

۱- عقل

شاید مهم ترین دلیلی که بتوان ذکر کرد، منبع چهارم فقه - یعنی عقل - باشد؛ از آن جهت که مقدمه ی داوری منصفانه و دفاع کامل و بی نقص از متهم در گرو استخدام وکیل خبره و آگاه به قوانین است، موضوع فوق حسن عقلی می یابد؛ بنابراین عقل حکم می کند که با پیچیده شدن مسائل حقوقی - به ویژه در امور کیفری که با آبرو، حیثیت و جان افراد در ارتباط است - متهم در دفاع از خود برای رفع اتهام وارده که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است - از وجود وکیل مدافع برخوردار شود.

۲- سیره ی عقلا

دلیل دیگر برای این امر، سیره ی عقلا است؛ زیرا عقلای عالم در اموری که مباشرت در آنها بنا به دلایلی مانند عدم توانایی کافی و یا اینکه عمل به گونه ای است که نیازمند آگاهی و اطلاعات لازم است انجام امور

را به نیابت از خود بر عهده‌ی افراد خبره و کاردان می‌سپارند. این شیوه‌ی عقلا م می‌تواند مؤیدی برای بهره‌مندی متهم از این حق که آشنا به قوانین نیست و یا توان سخن گفتن و استدلال کردن را ندارد، باشد.

۳- اصل عدالت قضایی

البته هرچند اصل فوق نمی‌تواند به‌طور مستقل دلیل به حساب آید؛ ولی با تمسک به این اصل همراه با دیگر دلیل‌ها، مشروعیت این حق و الزامی بودن شرکت وکیل برای دفاع از متهم به‌ویژه در جرائمی که جنبه‌ی عمومی داشته و فاقد شاکی خصوصی هستند، ظاهر می‌شود؛ زیرا هنگامی که شخصی، به ارتکاب جرمی متهم می‌شود، قوه‌ی حاکم به نمایندگی از طرف کل جامعه با امکانات قضایی و بهره‌مندی از افراد متخصص درصدد کشف و اثبات جرم برمی‌آید؛ اما در طرف دیگر، فردی است که معمولاً با مس ایل قضایی آشنا نیست در اینجا اصل عدالت قضایی اقتضا می‌کند از طرف متهم، فردی که با قوانین آشنا است، حضور داشته باشد تا با اطلاعات و دانش حقوقی خود، اتهام‌های وارده بر متهم را با دلایل صحیح دفع کند.

۴- سیره‌ی عملی

نص وارد در این باره حدیثی از امام علی (ع) است که در کتب روایی اهل سنت نقل شده وفق‌های امامیه برای جواز وکالت در دعاوی به آن استناد کرده‌اند (روضه البهیه، ج ۴ ص ۷۷۳)

متن حدیث بدین شرح است: امام علی (ع) می‌فرماید: برای خصومت و نزاع مهلک‌های است و شیطان در وقت خصومت حاضر است و من کراحت دارم که چنین جایی حضور داشته باشم. به همین خاطر امام در دعوایی که بین ایشان و طلحه واقع شد، برادرزاده‌اش - عبدالله بن جعفر - را به عنوان وکیل خود انتخاب کرد و درجایی دیگر برادرش عقیل را در مجلس ابوبکر یا عمر وکیل خود قرارداد و فرمود: این عقیل وکیل من است و آنچه بر او قضاوت شود، بر عهده‌ی من و آنچه برای او قضاوت شود برای من است.

(سنن بیهقی، ج ۶ ص ۱۸). از عمل امام (ع) جواز اخذ وکیل در دعاوی استنباط می‌شود؛ زیرا هنگامیکه امام (ع) به این افراد وکالت می‌دهد تا به نیابت از او در دادگاه حاضر شوند، حضور آن‌ها منوط به این است که آن‌ها در جهت احقاق حق و آنچه بر عهده‌ی امام است - از جرح بینه، رد اتهام و غیره - متکفل انجام این امور باشند

۱-۸- حق واخواهی برای متهم غایب

واخواهی حاصل مصدر واخواندن که در لغت به معنای اعتراض و بازخواست آمده (فرهنگ عمید ۵۸۰۱/۱) و اعتراض هم به‌خرد گرفته، انگشت بر حرف نهادن و ایراد گرفتن معنا شده است (فرهنگ فارسی، ج ۱ ص ۳۰۱).

واخواهی به تقاضایی گفته می‌شود که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادرکننده حکم مطرح می‌کند؛ یا به عبارتی دیگر، واخواهی تقاضایی است که ویژه احکام غیابی بوده و احکامی که در حضور متهم و یا وکیل او صادر می‌شوند، قابل هواخواهی نیستند.

واخواهی یکی از سازوکارهای اساسی برای تضمین حقوق دفاعی متهم به شمار می‌آید؛ زیرا با دادن این حق به متهمی که در مرحله نخستین قضاوت غایب بوده، امکان دادرسی دوباره برای وی فراهم می‌آید و چه‌بسا ممکن است در دادرسی دوباره با دفاعیه‌ها و ارائه‌ی شواهد از سوی متهم، حکم غیابی نقض و حکم براءت او صادر شود و یا میزان مجازات کاهش یابد.

در حقوق اسلام، علاوه بر اینکه شارع مقدس حکم غیابی را نسبت به متهمی که حضورش در جلسه دادرسی بنا به دلایلی مانند سفر، بیماری یا زندانی بودن است تجویز کرده، در مقابل نیز به‌منظور رعایت و حفظ حقوق دفاعی متهم، حق دفاع و اعتراض به حکم را پس از مراجعت و آگاهی از صدور حکم برای او تشریع کرده است تا او در سایه‌ی این حق بتواند با داشتن دلایل و مدارک لازم نسبت به اصل حکم و مبانی آن، اعتراض و بطلان و بی‌اثر بودن حکم غیابی را ظاهر کند. (المبسوط، ج ۸، ص ۱۶۳) در بیان علت ثبوت چنین حقی برای متهم غایب آمده است: لعدم تمامیه بعد کون الحجج باقیه (تکمله عرو هالوثقی، ج ۲ ص ۷۴)؛ یعنی حق اعتراض از این جهت برای غایب ثابت است که در مرحله نخستین، حکم قطعی با حاضر نبودن مدعی علیه و عدم شنیدن اظهارهای او صادر شده و قضاوت علیه مدعی با فقدان شرایط، ناتمام و ناقص است. دلیل بر این مدعا علاوه بر جمله‌ی بالا، روایتی است که شیخ طوسی در تهذیب از جمیل بن دراج از امام محمدباقر و امام جعفر صادق - علیهما السلام - نقل کرده‌اند (تهذیب، ج ۶ ص ۲۹۶ ح ۷۲۸).

در این حدیث آمده: هرگاه علیه شخص غایب بینه اقامه گردد، قضاوت علیه او و به نفع مدعی انجام خواهد شد. ... ولی برای شخص غایب پس از حضور، حق اقامه‌ی دلیل باقی است. از ذیل این حدیث استفاده می‌شود که حق اعتراض برای غایب پس از حضور و اطلاع از حکم ثابت است.

شاید دلیل دیگری که بتوان در کنار دیگر دلیل برای ثبوت چنین حقی برای متهم غایب برشمرد، عدالت قضایی باشد. عدالت قضایی ایجاب می کند که متهم یا وکیل او در جلسه دادرسی حاضر باشد تا بتواند در مقابل اتهام های وارد شده، از خود دفاع و اتهام را از خویش دفع کند؛ پس بدین منظور لازم است حق اعتراض به حکم برای متهم غایب ثابت باشد تا حق دفاع متهم که از ضروریات یک دادرسی عادلانه است، حفظ شود.

فصل سوم

۱- حقوق مضمون، متمم، در مرحله تحقیقات مقدماتی در حقوق افغانستان

تحقیق جرم یا مرحله تحقیقاتی ادامه مرحله کشف بوده و بعد از تحقیقات لازمه؛ ممکن شخص بی گناه پنداشته شود یا دلایل کافی علیه وی موجود نباشد و یا اتهام بالای آن شخص وارد گردد و متهم شناخته شود. در رسیدگی به قضایای جزایی متهم طرف اصلی و مهم این پروسه است. در حقیقت تمامی تشریفات، مقررات و نگرانی‌ها در این مرحله به خاطر انسانی است که به حق یا ناحق در زمان ارتکاب جرم قرار گرفته و ممکن است حیثیت، آبرو و قار آزادی، اموال، تمامیت جسمانی و حتی حیات خویش را از دست بدهد. باید امکانات کافی در اختیار او باشد تا بتواند از خود دفاع کند و در صورت بی گناه بودن از مجازات رهایی یابد و مجازات نگردد.

قرن‌ها است که قانون‌گذاران بشردوست سعی دارند تا قوانین را طوری ترتیب و تنظیم نمایند که متهم از گام نخستین شکل‌گیری پرونده‌های جزایی بتواند از حقوق اولیه انسانی بهره‌مند گردد و برخورد با او بر اساس موازین عدالت و عادلانه باشد؛ احضار، جلب و بازجویی از متهم به‌طور قانونی و در پرتو قانون صورت گیرد و از رفتارهای سلیقه‌ای، قومی، قبیله‌ای، غیرانسانی و خشونت‌بار و در نتیجه از استبداد پلیسی قضایی جلوگیری شود. روی این ملحوظ تصمیم مبنی بر آغاز دعوی جزایی بعد از اكمال تحقیق مطابق قانون صورت می‌گیرد. بنا طبق بند چهارم ماده ۴ قانون اجرا آت جزایی مصوب ۱۳۹۳ تحقیق جرم عبارت از بررسی همه‌جانبه واقعه جرمی است که بر اساس دلایل جمع‌آوری شده توسط سارنوال (دادستان) به طریق است جواب و استنتاج از متهم، استماع بیانات یا اظهارات شهود و ناظرین و ارزیابی دلایل و مدارک جرمی جمع‌آوری شده به‌منظور

تثبیت وقوع و یا عدم وقوع جرم، شناختن مرتکب و انتساب آن که ام به متهم در حدود احکام قانون هست و همچنین مطابق بند ۱۳ ماده ۴ قانون اجرای جزایی مصوب ۱۳۹۳ متهم عبارت‌اند از شخصی است که بنا بر ارزیابی دلایل اثبات جمع‌آوری شده هنگام تحقیق، به حیث مرتکب جرم تشخیص و اتهام بر وی وارد گردیده باشد همین قسم مطابق فقره ۳ ماده ۵ قانون اجرای جزایی موقت آن شخص متهم واقع شده تا زمانی متهم باقی می‌ماند که محکمه به برائت وی حکم صادر نموده باشد و یا به اساس فیصله نهایی محکوم‌علیه قرار نگرفته باشد و متهم شخصی است که طرف دعوی جزایی و دعوی حق العبدی که ناشی از جرم باشد، قرار می‌گیرد. همچنین در ماده ۷ قانون اجرای جزایی مصوب ۱۳۹۳ حقوق مظنون، متهم و مسئول حق العبد به‌طور همه‌جانبه تذکر رفته است، در ادامه، ماده ۸ قانون فوق نیز تصریح می‌نماید: پلیس حین گرفتاری، سارنوال (دادستان) قبل از آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه مکلف‌اند. حقوق مندرج ماده ۷ این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آن‌ها توضیح و موضوع را در محضر درج نموده، امضاء و نشان انگشت او را اخذ نمایند (ماده ۸، قانون اجرای جزایی، مصوب ۱۳۹۳). عدالت جزایی که هدف اصلی تمام رسیدگی‌های قضایی است؛ بدون رعایت محاکمه عادلانه و منصفانه تأمین شده نمی‌تواند و لازمه برگزاری محاکمه عادلانه؛ تضمین حقوق و آزادی‌های متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی می‌باشد. حقوق متهم در ساحه اجرای جزایی؛ شامل مجموع امکانات و امتیازاتی می‌گردد که در آغاز وارد ساختن اتهام تا زمان صدور حکم نهایی در یک محاکمه عادلانه، متهم از آن برخوردار می‌گردد. هدف اصلی این امر آن است تا متهم بتواند در برابر ادعایی که برخلاف فرض برائت علیه وی مطرح گردیده است، از خود دفاع نماید. درست است که ایجاد همه ساختارهای عدلی و قضایی به خاطر دفاع از منافع جامعه است، اما این امر نباید منجر به نادیده گرفتن حقوق متهم گردد. عدالت ایجاب می‌کند تا اجرای جزایی به صورتی سازمان‌یافته که با نظر داشت منافع جامع و حقوق متهمی که بی‌گناه است؛ پایمال نشده و اصل برائت ذمه خدشه‌دار نگردد. تعقیب، محاکمه و صدور حکم محکومیت علیه مظنونین و متهمین و درعین حال ممانعت از صدمه به حقوق آنان و نیز جلوگیری از صدور محکومیت‌های ناروا که از مهم‌ترین اهداف اصول محاکمات جزایی است، همه ارتباط ناگسستگی بانظم جامعه دارد (رسولی، ۱۳۹۳، ص ۱-۲). در مباحث فصل حاضر پیرامون حقوق متهم از مرحله کشف شروع الی مرحله تحقیق و صدور اتهام به‌طور مستدل و موجه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱-۱- مرحله کشف جرم

یکی از مهم‌ترین موضوع بحث قواعد حقوق جزا، حقوق مظنون و متهم می‌باشد و در اکثر اسناد حقوقی در مورد آن تذکر به عمل آمده است تا شخصیت وی حفظ و کرامت انسانی او پایمال نگردد. برای حفظ شخصیت و کرامت هر انسان محروم از آزادی خصوصاً بازداشت‌شدگان پیش از محاکمه که احتمال بی‌گناهی و تبرئه آنان بیشتر از احتمال محکومیتشان است، حفظ حقوق اولیه لازم هست و می‌تواند تأثیر سرنوشت‌سازی بر عزت نفس و حیثیت ایشان داشته باشد. نیازهای مثل جای خواب، رفتن به دست‌شوئی، پوشیدن لباس و استحمام از نیازهای ضروری است که عدم دسترسی سهل‌الوصول به این نیازها می‌تواند به حیثیت و کرامت انسانی خدشه وارد سازد. (محمدی، ۱۳۹۳، ص ۹۶)

از آنجایی که اهداف قانون رعایت و حفظ حیثیت و کرامت انسانی هست، بنا در تطبیق عدالت به وجه خوب‌تر کوشش و تلاش لازمی باید صورت بگیرد تا فرد مظنون و مشکوک به جرم که هنوز جرم و گناهش معلوم نیست، مورد تعدی و تجاوز قرار نگیرد (علامه، ۱۳۹۰، ص ۹) چنانچه در ماده (۲۴) قانون اساسی از این حقوق ذاتی و طبیعی افراد حمایت صورت گرفته و تذکر رفته است: آزادی حق طبیعی انسان است این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد حدودی ندارد (ماده ۲۴ قانون اساسی ۱۳۹۲) مطابق ماده که در فوق ذکر گردید آزادی حق طبیعی انسان دانسته شده و ساحه آن جز مرزهای مصالح عامه و آزادی دیگران حدود و قیودی ندارد، البته مصالح عامه و آزادی دیگران در قوانین تعریف و تعیین گردد است. خاصاً قانون اساسی حقوق و مکلفات‌های اتباع کشور را پیش‌بینی نموده و دولت را مکلف به تأمین آن می‌نماید، هرگاه این حق توسط فردی مورد تجاوز قرار گیرد برای مرتکب آن مجازات مطابق قانون پیش‌بینی گردیده است. از این لحاظ شخص زمانی مظنون پنداشته می‌شود که در هر مرحله از تحقیق ارتکاب جرم به وی نسبت داده شود. مطابق فقره ۷ ماده ۲ قانون اجراءات جزایی موقت: مظنون عبارت از شخصی که به اساس سوی ظن به نسبت ارتکاب جرم دستگیر شده یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او اقدامات وقایوی اتخاذ شده باشد (فقره ۷ ماده ۲، قانون اجراءات جزایی موقت، مصوب ۱۳۸۲)

بند یازدهم ماده ۴ قانون اجرای جزایی مصوب ۱۳۹۳ در مورد مظنون تصریح نموده است: مظنون شخصی است که به اساس سوطن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد. (ماده ۴ بند ۱۱، قانون اجرای جزایی، مصوب ۱۳۹۳)

در ارتباط به حمایت از حقوق و آزادی‌های شخصی، فقره ۲، ماده ۲۷ قانون اساسی چنین صراحت دارد: هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر به طبق احکام قانون (فقره ۲ ماده ۲۷ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲)

همچنین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که افغانستان نیز به آن‌ها ملحق شده، این حق را به رسمیت شناخته و در ماده ۹ فقره ۱ چنین تذکری دارد: هر شخص حق آزادی و امنیت شخصی دارد، هیچ شخص خودسرانه دستگیر یا توقیف نمی‌شود، آزادی هیچ شخص سلب نمی‌شود، مگر بر اساس دلایل و طبق اجراءات که در قانون پیش‌بینی شده است (فقره اول ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶)

علاوه بر ماده فوق در فقره ۲۰ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ارتباط به حقوق مظنون و متهم حین بازداشت نیز اشاره نموده است: هر که دستگیر می‌شود در موقع گرفتاری از دلایل توقیف خویش مطلع گردیده و از هرگونه اتهامی که به وی نسبت داده می‌شود به اسرع وقت باخبر ساخته می‌شود (فقره ۲۰ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده ۱۹۶۶)

۱-۲- گرفتاری و بازداشت متهم در صورت ضرورت

۱-۲-۱- بازداشت موقت

بازداشت موقت، تصمیمی است که به موجب آن متهم در تمام یا قسمتی از دوران تحقیقات مقدماتی باید در تحت توقیف بماند و یکی از مهم‌ترین قرارها است. از آنجا که قرار بازداشت موقت با اصل برائت، آزادی رفت و آمد افراد مغایر است و نتایج زیان‌بار آن غیرقابل جبران است، قانون‌گذاران درباره مشروعیت به کارگیری آن تردید کرده و سعی نموده‌اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون درآورند تا قضات نتوانند به اراده و دلخواه خود افراد را بازداشت نمایند، برخلاف سایر تصامیم و قرارهای جزایی که در اختیار قاضی است تا احراز تناسب و بر اساس تشخیص خود، قراری صادر کند، موارد قرار بازداشت موقت، به‌طور

دقیق از طرف قانون‌گذار مشخص گردیده و قاضی مجاز نیست در غیر از موارد پیش‌بینی شده در قانون، قرار بازداشت موقت صادر کند.

باید خاطر نشان نمود که آزادی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است، هیچ شخصی بدون مجوز قانونی از این حق محروم شده نمی‌تواند، بنا باید توجه جدی صورت گیرد تا بدون مجوز قانونی نباید هیچ انسانی از این حق محروم گردانیده شود. مطلع شدن از علت بازداشت و دستگیری یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین حقوق فرد بازداشت‌شده است، زیرا در صورت عدم آگاهی از این حق و اینکه شخص نداند به چه علت بازداشت‌شده اصولاً امکان بازداشت وجود ندارد چون عدم اطلاع باعث سرگردانی وی می‌گردد. بنا بر علل مذکور این حق در اکثر اسناد حقوقی تضمین شده و در قوانین داخلی کشورها نیز مورد تطبیق قرار می‌گیرد. ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان در مورد چنین حکم صریح دارد: آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد محدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است، دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مشعر است که سلب آزادی باید مطابق قانون باشد. هر انسان به‌طور دائمی حق زندگی دارد. این حق باید به‌وسیله قانون محافظت کرده کسی را نمی‌توان به‌طور دلخواه و خودسرانه از حق زندگی محروم نموده ماده (۷) میثاق متل کره نرم می‌دارد که هیچ‌کس نباید در معرض شکنجه با رفتار

تحقیرآمیز و مجازات غیرانسانی و وحشیانه قرار گیرد، به‌ویژه کسی را نباید بدون رضایت آزادانه‌اش در معرض آزمایش‌ها طبی و علمی قرار داده ماده (۹) میثاق فوق می‌نویسد که «هر شخص حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ شخص خودسرانه دستگیر یا توقیف نمی‌شود. آزادی هیچ شخص سلب نمی‌شود مگر به اساس دلایل و طبق اجرا آتی که در قانون پیش‌بینی شده است. هر شخصی که دستگیر می‌شود در موقع گرفتاری از دلایل توقیف خویش مطلع گردیده و از هر گونه اتهامی که به وی نسبت داده می‌شود به اسرع وقت باخبر ساخته می‌شود.» جز دوم ماده (۹) میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین توضیح می‌دارد: کس حق آزادی و امنیت فردی دارد هیچ‌کس نباید تحت بازداشت و با دستگیری خودسرانه قرار گیرد. هیچ‌کس نباید از آزادی خود محروم گردد، مگر در صورتی که قانون و مقررات اصول محاکمه حکم نماید بر علاوه، تصریح می‌دارد که هر کسی که دستگیر می‌شود باید در زمان بازداشت دلایل دستگیری به اطلاع او رسانیده شود و نیز

باید بدون درنگ در مقابل قاضی یا دیگر مقامی که به وسیله قانون قضائی عمل می کند آورده شود و شایسته است که در مدت معقولی محاکمه شود و یا آزاد گردد. هر شخصی که دستگیری با تولیت ژک غیرقانونی ثابت شود حکم رهایی وی را صادر نماید. هر شخصی که به طور غیرقانونی دستگیر با توقیف شده باشد حق جبران خسارت را دارد این حق در جزء دوم ماده (۷) قانون اجراءات جزایی مصوب (۱۳۹۲) تصریح گردیده: مصونیت از گرفتاری با توقیف خودسرانه و حق شرافت جبرانی خساره وارده مطابق احکام این قانون (جز دوم ماده ۷ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳)

۱-۲-۲- معایب بازداشت موقت

اکنون واضح است که تعلیق مجازات کسانی که دوران تحقیقات مقدماتی را بازداشت. سپری نموده اند، جهت اعطای تعلیق از سوی دادگاه مغایر به علت تعلیق و فاقد آثار مطلوب آن به خصوص در مورد جوانان و نوجوانان است. همچنین ترس از بازداشت نزد بسیاری از افراد از جمله عوامل مهمی است که می تواند از تکرار جرم و (انحراف ثانوی) آنان ممانعت به عمل آورد؛ لیکن این ترس به اثر زندانی شدن در طول بازداشت موقت که می تواند در برخی موارد بسیار طولانی باشد نه تنها از بین می رود بلکه متهم در توقفگاه (که متأسفانه در بسیاری از کشورها از نظامی متفاوت با زندان محکومان تبعیت نمی کند) به اثر تماس با سایر زندانیان، ویژگی های مثبت شخصیتی و خاصیت اصلاح پذیری خود را نیز از دست می دهد. به این ترتیب بازداشت موقت بر حق دفاع متهم نیز آثار سوئی داشته، او را از آزاد به اطلاعات حقوقی و استفاده از مشاوره وکیل محروم می کند و به او اجازه تدارک دفاعی معقول و منطقی نمی دهد، دوری از محیط اجتماعی در طول ایام بازداشت آثار روانی مخربی بر شخص بازداشت شده خواهد گذاشت و از همه مهم تر اینکه آثار اجتماعی و روانی بازداشت موقت، صرف مربوط به متهم نیست بلکه اطرافیان و خانواده او را نیز در برمی گیرد. با توجه به مضرات بسیاری که بازداشت موقت دارد. امروزه گرایش رایج، محدود کردن هر چه بیشتر موارد صدور قرار بازداشت موقت است و شرایط ماهوی و شکلی برای این امر در نظر گرفته می شود که صدور آن به حداقل برسد. در این زمینه در توصیه شماره ۱۳ رهنمودهای سازمان ملل متحد برای پیشگیری از مجرمین نوجوان که به رهنمودهای ریاض معروف است. گفته شده که بازداشت قبل از محاکمه باید به عنوان آخرین چاره و برای کوتاه ترین دوره زمانی ممکن مورد استفاده قرار گیرد. در سطح بین المللی نیز از بازداشت موقت به عنوان اقدامی (بد) ولی گاه

ضروری یاد می‌شود. در عین حال چنانچه برای فردی قرار بازداشت صادر موقت صادر شد، حقوق او باید به نحو کامل تضمین شود، به گونه‌ای که صرفاً از آزادی رفت و آمد محروم شود و به سایر حقوق او لطمه ای وارد نگردد. این امر اقتضا دارد که موارد صدور قرار بازداشت موقت اجباری، ملغی شود و سیستم عدالت جزایی به سمتی حرکت کند که از جایگزین‌های قرار بازداشت موقت استفاده شود. به گونه‌ای که استفاده از قرارهای (کنترل قضایی جایگزین) به عنوان اصل در سرلوحه کار دستگاه قضایی قرار گیرد و قرار بازداشت صرفاً به عنوان آخرین راه حل و برای مدتی معقول درجایی مورد استفاده قرار گیرد که عمل ارتكابی بسیار شدید است جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم صرفاً با بازداشت محقق می‌شود، آزاد گذاردن متهم تجربه‌های آثار جرم و تبانی با شهود و مطلعین می‌شود و با بازداشت متهم به عنوان یک اقدام تأمینی توجیه‌گر حفظ حیات متهم با ممانعت از تکرار جرم است معایب بازداشت موقت را می‌توان چنین تذکر داد بازداشت موقت برخلاف اصل برائت است، زیرا سبب می‌گردد متهمی که هنوز مجرمیت او ثابت نشده و در پناه اصل برائت قرار دارد، قبل از صدور حکم محکومیت در زندان قرار می‌گیرد که در این صورت تثبیت مجرمیت وی و صدور حکم به تحت شرایط قرار می‌گیرد؛ یعنی در حبس و یا تحت توقیف قرار می‌گیرد. بدین ترتیب آزادی متهم و ممکن است در نتیجه توقیف از او گرفته شود در مرحله مجرمیت او برخلاف اصل برائت به شمار می‌رود ۲- سلب آزادی متهم در اثر بازداشت موقت موجب لطمه به حیث، اعتبار و موقعیت اجتماعی اوست که به راحتی جبران پذیر نخواهد بود ۳- سلب آزادی متهم در اثر بازداشت موقت برخلاف اصل برای سلاح‌ها است که یکی اصول شناخته شده در اصول محاکمات جزایی به شمار می‌آید. به موجب این امر و طرف دعوی عمومی یعنی متهم و سارنوال باید در جریان رسیدگی مکنت برابر برخوردار باشند تا بتوانند در شرایط مساوی از موضع خود دفاع کند حتی در یک طرف سارنوال با تمام امکانات کافی قرار دارد و طرف دیگر تحت توقیف قرار می‌گیرد.

۱-۲-۳- مزایای بازداشت موقت

بازداشت موقت مؤثرترین وسیله برای دستیابی به متهم و تضمین حضور او در مواقع لزوم، نزد مراجع عدلی و قضایی است. هرزمانی که به حضور او نیاز باشد. با اعلام روز و ساعت حضور او ذریعه مقامات توقیف، تحت الحفظ نزد مرجع قضایی احضار کننده آورده خواهد شد. جلوگیری از اعمال فشار متهم نسبت به متضرر و شهود. در برخی موارد متهم برای

متقاعد ساختن شاکی به استرداد شکایت خود و یا منصرف نمودن شهود از ادای شهادت علیه او دست به اقداماتی برای تحت فشار قرار دادن آن‌ها می‌زند تا از اثبات اتهام خود جلوگیری به عمل آورد بازداشت موقت، گاهی وسیله‌ای برای تأمین امنیت خود او و مصئون نگاه داشتن وی از انتقام مجنی علیه با بستگان اوست. به نظر می‌رسد با تلفیق نظر موافقان و مخالفان بازداشت موقت، نتیجه این باشد که ما نمی‌توانیم بپذیریم که از بازداشت موقت باید به صورت مطلق خودداری گردد، چه آزاد گذاشتن متهم به طور مطلق آثار منفی فراوانی دارد، چه بسا متهم در زمان آزادی مرتکب جرم دیگری گردد با موفق به فرار گردد و یا متضرر در صدد انتقام برآید. به هر صورت در عملی نمودن توقیف موقت باید دقت کافی به عمل آید. در زمینه طبق دو قاعده فقهی عمل گردد که چنین مشعر است - الضرورات تبیح المحظورات «و ضرورت‌ها و نیازها در برخی موارد اعمال ممنوع را مجاز می‌گرداند. «بالی الضرورة تقدر بقدرها» یعنی از ضرورت‌ها به حدی که ضرورت ایجاب آن را می‌نماید استفاده می‌شود. به این معنی که نباید در مواردی که بنابر ضرورت اعمال محظور و ممنوع چون توقیف و سلب آزادی اشخاص مجاز گردیده، افراط صورت گیرد بلکه تا حد ممکن سعی شود که توقیف استثنا و به گونه آخرین چاره و نهایتاً تنها به قدر ضرورت اعمال گردد.

۱-۳- حق گرفتن وکیل مدافع

حق موجودیت وکیل مدافع از جمله مسائل و موضوعاتی است که پیشینه آن به سال‌های قبل و زمان به وجود آمدن تمدن‌های اولیه در جوامع بشری برمی‌گردد.

در حدود پنج هزار سال قبل از امروز در تمدن سومری‌ها، وکیل مدافع وجود داشت حق تعیین وکیل مدافع که حتماً حق صحبت کردن با وکیل مدافع را نیز شامل می‌شود یکی از مهم ضروری‌ترین عناصر محاکمه عادلانه به شمار می‌رود. متأسفانه این یکی از حقوقی است که اکثراً نقض می‌شود. شخص مظنون یا متهم اغلب از تمام حقوق خویش آگاهی ندارد و از این لحاظ است که اکثراً با مقامات تحقیق سازگارتر است. خیلی مهم است که مظنون با متهم به یک وکیل مدافع هرچه زودتر دسترسی داشته باشد تا مطلع گردد که چه مدت در توقیف پلیس باقی می‌ماند، معنی اتهامات منسوبه واقعاً چه است، امتناع از بیان اظهار جه عواقب و پیامدهای در قبال خواهد داشت و نه تنها حق تعیین وکیل مدافع در ماده ۳۱ قانون اساسی تسجیل یافته است، طوری که صراحت دارد: «هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع

تعیین کند، متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادى که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد، دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. محرمیت مکاتبات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصنون است. بلکه این حق برای اشخاص بی بضاعت نیز تضمین شده است. هرگاه مظنون یا منعم توانایی مالی پرداخت حق الوکاله را نداشته باشد، حق دارد که سارنوال برای او یک وکیل مدافع مستقل تعیین نماید. وقتی سارنوال دوسیه مظنون با متهم را دریافت می کند باید مظنون یا متهم از این حق آگاه ساخته شود تا بتواند از آن به گونه مؤثر استفاده نماید. متأسفانه، وظیفه آگاه ساختن مظنون یا متهم از حق داشتن وکیل مدافع در قانون اساسی به تفصیل تذکر نیافته است. ولی ماده هشتم قانون اجراآت جزایی گفته است محاکمه، مکلف اند. حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آنها توضیح و موضوع را در محضر درج، امضاء و نشان انگشت او را اخذ نمایند ماده هفتم عبارت از تمام حقوق مظنون و متهم در مراحل تعقیب عدلی. جزء دوم، فقره سوم، ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد وکالت دفاع و داشتن فرصت مناسب برای تهیه دفاعیه متذکر می شود: «وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاعیه خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد». تاریخچه وکالت در افغانستان به طور واضح به سال ۱۳۳۶ برمی گردد، طوری که در این سال تعلیمات نامه وکالت دفاع نشر و نافذ گردیده است. تعلیمات نامه مذکور متشکل از ۴۱ ماده بوده و در آن تعریف وکالت دفاع، انعقاد و فسخ عقد وکالت و دفع دعوی در محاکم بیان شده و به تعقیب آن، در سال ۱۳۴۳ قانون تنظیم امور وکلای مدافع ترتیب و نافذ گردید این قانون تا سال ۱۳۷۶ نافذ بود، در این سال قانون امور وکلای مدافع تعدیلاتی را تجربه نمود و تا سال ۱۳۸۶ نافذ بود. در سال ۱۳۸۶ قانون جدید وکلای مدافع وضع شد و انجمن وکلای مدافع به حیث یک نهاد مستقل و غیردولتی پیش بینی گردید. لذا به اساس قانون فعلی و قانون قبلی در افغانستان، حق دسترسی و داشتن وکیل مدافع در مراحل چهارگانه از جمله گرفتاری، تحقیق، تعقیب و محاکمه به رسمیت شناخته شده است (فاریابی، ۱۳۸۷، ص ۱۹)

۱-۵- بری الذمه بودن تا حکم محکمه باصلاحیت

از آنجا که آزادی از جمله حقوق طبیعی انسان دانسته می شود، همه افراد به شمول دولت مکلفیت دارند تا به آزادی اشخاص احترام گذاشته و آن تجاوز نمایند، این احترام به آزادی انسان سبب آن می شود تا همه افراد

بی گناه دانسته شوند یا به عبارت دیگر برائت الذمه با آزادی از هر نوع اتهام یک اصل قبول شده است. اصل برائت ذمه در دین مبین اسلام مورد قبول و پذیرش واقع شده است (رسولی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴)

، به عنوان نمونه، قاعده معروف قاعده درأ یعنی «ادر الحدود به الشبهات» را می توان نشانه ای از پذیرش این اصل در اسلام دانست. روایات فراوانی به طور مستقیم و غیرمستقیم بر آن دلالت دارند و برخی از فقها نیز نسبت به اعمال این قاعده اجماع کرده اند. بسیاری از فقها و حقوق دانان اسلامی نیز برای اعمال این قاعده و جاری شدن مناط آن تفاوتی میان حدود و مجازات دیگر قائل نشده اند. علاوه بر قاعده یادشده قاعده ترجیح اشتباه و در عفو بر اشتباه در کیفر نیز بر جریان اصل برائت در حقوق کیفری اسلام دارد بر اساس این قاعده، برگرفته از کلام و است: «ان الامام أن یخطی فی العفو خیر من ای یخطی فی العقوبه». اشتباه قاضی در عفو متهم بهتر از اشتباه وی در کیفر دادن او دانسته شده است. خلیفه دوم در این باره اعطل الحدود بالشبهات احب الی من آن اقیمها بالشهادت از حضرت علی (رض) نیز روایت شده که: «أنی لا أخذ علی التهمه و لا اعاقب علی الظن» بالاخره اینک اصل برائت کیفری ریشه در اصل استصحاب که یکی از اصول عملیه معروف در اصول فقه است، دارد (علامه، ۱۳۸۹، ص ۲۴۹). قبل از به وجود آمدن قوانین اساسی در کشور مورد احترام قرار داشت؛ اما این اصل از طرف زمامداران مطلق العنان کمتر مورد توجه قرار می گرفت تا آنکه بعد از به وجود آمدن جنبش های قانون گذاری در کشور و تصویب قانون اساسی، سعی گردید تا به نحوی شامل احکام قانون اساسی شود (رسولی، ۱۹۳، ص ۱۱۱). طوری که در ماده ۲۵ قانون اساسی آمده است: برائت الذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود و نمی توان او را مجازات کرده (ماده ۲۵ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲) و همچنان در فقره ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی گناه قرض شود تا اینکه مقصر بودن او بر طبق قانون بیان شود (فقره دوم، ماده ۱۴، سال ۱۹۶۶) در جریان محاکمه، اصل برائت الذمه نخست از همه مستلزم بی طرف بودن قاضی است، حق برائت الذمه خواهان آن است که قاضیان و سایر مأمورین دولتی از پیش داوری نسبت به یک قضیه خودداری ورزند. این بدین معنی است که مقامات عدلی به ویژه سارنوالان و پلیس نباید تقصیر یا بی گناهی شخص متهم را قبل از نتیجه محاکمه اعلان نمایند، از این جهت، مقامات دولتی وظیفه دارند مانع نفوذ و دخل اندر کاری رسانه های خبری و دیگر گروه های مقتدر اجتماعی در نتیجه گیری

واقع‌بینانه در یک قضیه شوند؛ و همچنین بنا بر اصل برائت الذمه اداره تعقیب عدلی بار مسئولیت اثبات را به دوش دارد هرگاه پس از ارزیابی دلایل، شک و تردید مستدل باقی بماند متهم باید تبرئه شود. چنانچه یک اصل حقوقی چنین مقرر می‌دارد، در صورت شک و تردید محاکمه به نفع متهم فیصله می‌شود. گاهی اوقات اعتراف متهم را نمی‌توان دلیل قاطع مجرمیت متهم دانست محکمه باید به حقیقت اعتراف و بدین وسیله به گناه متهم متیقن شود (ره‌نمود استتیتو ماکس پلاک، ۱۳۸۷، ص ۱۹)

فرض برائت متهمان را می‌توان از زمره میراث مشترک حقوقی کشورهای متمدن جهان محسوب کرد. اگر به قوانین کشور دیگر جهان نظر بیندازید اصل برائت به همه در کشورهای قوی برای متهمان را می‌توان از زمره میراث مشترک حقوقی کشورهای متمدن جهان د امریکا اعلامیه حقوق بشر فرانسه و سایر کشورهای اروپایی و تعمیر اروپایی پیش بینی شده و در قوانین اساسی شان انعکاس یافته است. در اعلامیه حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ م ماده ۱۱ خود را به آن اختصاص داد و ششمین نشست بین ملی حقوق جزا در سال ۱۹۵۳ م به بررسی ابعاد مختلف آن پرداخت. شرکت کنندگان در این کنفرانس توافق خود را نسبت به اعم آثار الأصل برانت به این شرح اعلام داشتند ایالات متحده - تا کسی به موجب حکم قطعی برخورداری از اعتبار امر مختوم محکوم نشده باید بی گناه تلقی شود؟

۲- هر متهمی حق دارد در کمال آزادی به دفاع از خود برخاسته و کلیه دلایل تحصیل و ارائه شده علیه خود را مورد بحث قرار دهد

۳- تحصیل و ارائه دلیل بر عهده تعقیب کننده است، در امور کیفری باید به تفسیر مضیق پرداخت و شک باید به سود متهم تعبیر و تفسیر شود. از آن پس در سطح بین‌المللی و نیز منطقه‌ای دفعات به اصل برائت متهمان و آثار مترتب بر آن تأکید شده است که از آن جمله می‌توان به بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین معروف به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و در قواعد سازمان ملل برای احضار محروم از آزادی ۱۹۹۱ و غیره اشاره کرد. اصل برائت یکی از اصول اساسی محاکمه عادلانه به شمار می‌رود. برای اولین بار در ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و مؤرخه ۲۸ حوت ۱۷۸۹ شناسایی گردید (علامه ۱۳۸۹، ص ۲۴۲)

بعدها این اصل در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح گردید و در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز گنجانده شد.

به عبارت دیگر در فرض بی‌گناهی بر تمامی مراحل فرایند کیفری حاکم است بنابراین می‌توان گفت که این حق اگر برای متهم شناسایی شده باشد و این اصل در حق مظنون نیز قابل تطبیق هست و در رابطه با اعمال براءت الذمه و فرض بی‌گناهی در مراحل تحقیق تعقیب نیز جالب توجه است؛ و این اصل از اهمیت به سزایی در مراحل قبل از محکم برخوردار بوده و در اینجا کوشش بر این شده تا این اصل در مراحل گرفتاری از طرف ارگان‌های کشفی و در مراحل تعقیب تحقیق در نظر گرفته شود و نه تنها در مرحله قبل از محاکمه و تأکید بر این است که بر تمامی مراحل فرایند کیفری «جزایی» از سوی تمام مقامات پلیس، سارنوالی و قضائی در نظر گرفته و لازم الاجراء باشد، بنا بر مقامات متذکر و خصوصاً مقامات عدلی، قضائی ملزم به رعایت این اصل هستند و پلیس یکی از ارکان مهم برقراری نظم و امنیت و آسایش عمومی در کشور محسوب می‌شود. اگر پلیس عملکرد درست و منطقی و تفسیر صحیحی از قانون نداشته باشد نمی‌تواند در امر مبارزه با جرائم پیروز بدر آید

فقره دوم ماده ۵ قانون اجرا آت جزایی مصوب ۱۳۹۳ متذکر شده: سارنوال (دادستان) و قاضی نمی‌توانند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلایل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ایهام در قانون را به ضرر آن‌ها تعبیر نمایند. ماده چهارم قانون اجراءات جزایی موقت هم تأکید نموده است: از آغاز اقامه دعوی جزایی الی تثبیت مسؤولیت جرمی که شخصی به حکم نهایی محکمه محکوم علیه قرار می‌گیرد، بی‌گناه پنداشته می‌شود اگر فیصله باعث محدودیت حقوق بشری شخص می‌گردد. باید استوار به دلایل قانونی بوده که محدود به کشف حقیقت باشد (ماده ۱۴، قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم، مصوب ۱۳۸۲) تأکید موارد فوق اصل براءت الذمه یکی از حقوق اساسی مونه متهم و مسئول روی حق العبد، از مرحله گرفتاری، تعقیب، تحقیق و فیصله محاکم به شمار می‌رود و باید رعایت گردد.

۱-۶- حق سکوت اختیار کردن

حق سکوت اختیار کردن که به نام منع مقصر ساختن خود نیز یاد می‌شود جزء ماهیت محاکمه عادلانه به شمار می‌آید. این حق تنها به متهم ارتباط می‌گیرد. از جانب دیگر، شهود نمی‌توانند از ادای شهادت ابا و رزنند. این حق به گونه واضح دربند (ز) فقره ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است. علاوه

بر آن، آن را می‌توان دربند (ز) فقره ۲ ماده ۸ میثاق حقوق بشر امریکا دریافت و در ماده ۶ میثاق حقوق بشر اروپا نیز از آن تذکر در برخی سیستم‌های حقوقی چون ایالات متحده آمریکا، کانادا و مکزیکو، حق سکوت اختیار کردن در قوانین اساسی آن‌ها صریحاً تسجیل یافته است چنانچه در فقره ۳ ماده ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به اشکال متنوع فشار جسمانی و روحی اشاره می‌کند از شکنجه و رفتار غیرانسانی که در ماده‌های ۷ و ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ممنوع قرارداد شده‌اند مراجعه شود به فصل اول بخشد تا شیوه‌های مختلف جبر و اکراه و تحمیل وسایل قانونی به منظور مجبور ساختن متهم به اقرار - بر اساس احکام اکثریت سیستم‌های حقوقی، اعترافات متهم در جریان استنتاج قبل از محاکمه صرف زمانی بر ضد وی به کار گرفته می‌شوند که از جانب وی داوطلبانه ارائه شده باشند. در ماهیت امر، اظهاراتی که با نقض مستقیم اصل منع جبر و اکراه به دست آمده باشند در محاکمه جایز نیستند. اعترافات که از طریق خشونت از متهم گرفته شده باشند در محاکمه اعتبار ندارند. ولی در اینجا سؤالی ایجاد می‌شود که آیا دلایل دیگری، چون کشف نعش در قضیه قتل که از طریق چنین اعتراف به دست آمده، علیه متهم به کار گرفته شوند یا خیر. سیستم حقوقی امریکا یک طرح به اصطلاح میوه درخت سمی را به وجود آورده است که حسب آن استفاده از چنین میوه حاصله از اعترافات که به شکل غیرقانونی اخذ شده باشند، مجاز نیست. این طرح در دیگر سیستم‌های حقوقی تا جایی که موضوع بر سر شکنجه و سایر وسایل خشن استنتاج باشد، نیز رعایت می‌شود. در هر صورت، اتفاق نظر کامل در زمینه وجود ندارد. مگر کمیته حقوق بشر در یکی از تبصره‌های غیر الزامی خویش پیرامون ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأکید می‌ورزد که در قانون باید پیش‌بینی شده باشد که دلایلی که از طریق شکنجه و با رفتار ظالمانه و غیرانسانی و با هر شکل دیگر اجباری فراهم گردیده کاملاً غیرقابل قبول باشد. برای تحلیل و ارزیابی عمیق درباره امکانات مختلف برخورد با موضوع مجاز بودن چنین دلایل لطفاً مراجعه شود به قضیه هشتم بخش دوم علاوه بر آن، هرگاه مقامات عالی از سکوت مظنون یا متهم استنباط برعکس بکنند، در این صورت، حق برائت ذمه شخص متأثر می‌شود. وظیفه اثبات جرم به دوش مقامات عدلی است و محکوم ساختن متهم بر اساس سکوت وی نقض اصل برائت ذمه به شمار می‌آید. در هیچ حالت نمی‌توان سکوت متهم را به حیث ثبوت گناه وی تلقی کرد. البته متهمی را که سکوت اختیار می‌کند می‌توان محکوم نمود ولی دلایل محکومیت وی باید از خلال حقایق دیگر به دست آید. خلاصه، حکمی که در آن سکوت متهم به عنوان دلیل

محکومیت تذکر یافته باشد در اکثر سیستم‌های قضائی به حیث نقض اصل حق سکوت اختیار کردن به شمار می‌آید. بدیهی است که مظنون با متهم به منظور استفاده مؤثر از حق سکوت اختیار کردن باید از حقوقش آگاهی حاصل نماید. این حق سکوت اختیار کردن با خاموش باقی ماندن در قانون اساسی افغانستان به تفصیل بیان نشده است؛ اما ماده ۲۵ و نیز مواد ۲۹ و ۳۰ قانون اساسی افغانستان که شکنجه را ممنوع قرار داده و هر نوع اظهار، اقرار و شهادتی را که به وسیله اکراه به دست آورده شود فاقد اعتبار می‌شمارد، تلویحاً حاوی این حق است. چون وظیفه اثبات جرم به دوش مقامات عالی می‌باشد، شخص مظنون یا متهم مکلف نیست علیه خویش مدرک ارائه کند علاوه بر آن، در فقره ۶ ماده ۲ قانون اجرا آت جزائی موقت برای محاکم حق سکوت اختیار کردن در مرحله قبل از محاکمه با صراحت تذکر یافته است و در فقره ۷ ماده ۵ همین قانون امکان استفاده از این حق تقویه گردیده است.

۷-۱ - رفتار قانونی با متهمین نوجوانان یا بر خورده با مرتکبین خردسال

ذکر این موضوع جوان در تحقیقات جزائی به موجب نشان مستلزم توجه خاص هست. هم قوانین بین‌المللی و هم قوانین اسلامی مسئولیت جرمی عطف را به استناد مراحل رشد وی تعیین می‌کنند. مطابق قوانین بین‌المللی طفل شخصی است که سن کمتر از ۱۸ سال داشته باشد، مگر اینکه بر اساس قوانین ملی طور دیگری باشد (ماده ۱ میثاق حقوق طفل) از مرحله آغاز تحقیق تا تطبیق جزاء حداقل همان تحمیل‌ها و محافظت‌هایی که قانوناً به بزرگ‌سالان تجویز شده است به نوجوانان نیز داده می‌شود تعیین محافظت وسیع‌تر برای اطفال یعنی از زمان قبل از محاکمه الی مرحله پس از محاکمه از آگاهی داشتن از موقف آسیب‌پذیر اطفال مسئولیت باریک آن‌ها و علاقه‌مندی دولت و جامعه در حفظ و رشد نوجوانان ناشی می‌شود یکی از ویژگی‌های عمده محاکمه اطفال این است که منافع کودک در تمام مراحل عادلانه بایانه در مادر ملاحظات پاشان گرفتاری و توقف باید به مثابه آخرین وسیله اقدام و برای کوتاه‌ترین وقت مناسب به کار گرفته شده شود در جریان محاکمه پایه من عقل و مصلحت رشد احیای مجدد او در نظر گرفته شود. ماده ۴۰ میثاق خواهان آن است که برخورد عادلانه با طفل باید به نحوی باشد که با کرامت طفل و آرزوی رشید احیای مجدد طفل در جامعه تطابق داشته باشد. از این رو، لازم است سیستم‌های جداگانه عالی برای رسیدگی با قلابای منهدین خوردسال و جوان ایجاد شود. به منظور آنکه بتوانیم احیای مجدد طفل در جامعه را تأمین نمالیم باید سوابق جرایم طفل را جداً

محرم نگه داشت و مرف در اختیار کارمندان ذیصلاح قرار داد. همچنین به منظور حفظ محرمت و جلوگیری از اندام شدن العال باید محاکمه اطفال و نوجوانان دور از انفار عامه و مطبوعات انجام باید جوانان و اطفال هرگاه محکوم به حبس می گردند باید از بزرگسالان جدا ساخته شوند ملایق به فقره (أ) ماده ۳۷ میثاق حقوق لقل، جزای اعدام و حبس ابد که رهالی از آن ممکن نباشد. برای اطفال ممنوع می باشد * افغانستان به تاریخ ۱۹۹۰/۹/۲۱ میثاق حقوق طفل را تصویب نمود و این میان به تاریخ ۱۹۹۶/۶/۲۷ در افغانستان تاخذ گردید توماس، جامایکا أنظریات مصوب ۱۹۹۰/۵/۲۹ اطلاع شماره ۱۹۹۰ ۸ / ۸ رهنمود انستیتیوت ماکس پلان برای اصول محاکمه عادلانه افغانستان ۱۴ احکام خاص در رابطه با حفظ منافع اطفال و نوجوانان را همچنین می توان در قانون جزاء افغانستان و قانون جدید رسیدگی به تخلفات اطفال در یافت. در صورتی که تفاوت در متون این دو قانون مشاهده شود. باید به قانون جدید رسیدگی به تخلفات اطفال رجحان داده شود. اولویت و قانون جدید بر ماقبل آن یک اصل بر نظریه حقوقی به شمار می آید قانون جدید رسیدگی به تخلفات اطفال تعریفات مهمی را در ماده ۱ به ارتباط خوردسالان دارا می باشد که در فوری از آنها تذکر به عمل آمد. این احکام تعریفات قبلی در قانون جزاء لا تعرف می کنند (ماده ۷۰ الی ۷۴ قانون جزاء افغانستان). مطابق به ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات العاله شخصی که سن همزده سالگی را تکمیل کرده باشد. از وی به شام طفل باد می شود. شخصی که سن دوازده سالگی را تکمیل نکرده باشد. در صورت ارتکاب جرم مسئولیت جزائی به او راجع نمی شود. فقره ۱ ماده ۲ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال. هم ماده: ۸۲ قانون جزاء افغانستان و هم ماده قانون رسیدگی به تخلفات اطفال حکم می کند که بن طفل در زمان ارتکاب جرم اساس تعیین مسئولیت جرمی می باشد با یاد تاکید ورزید که من طفل در موقع حکم محکمه تعیین کننده پت (مراجعه شود به فقره ۳ ماده ۸۵ و فقره ۱ ماده ۸۹ قانون جزاء افغانستان) محاکمه اطفال خصوصیات زیادی دارد. مهم ترین آن ایجاد محاکم اختصاصی اطفال ملانی به پراگرف ۱ ماده ۴۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال می باشد. علاوه بر آن، به طوری که در ماده ۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال تذکر به عمل آمده است، باید سارنوالان اختصاصی اطفال وجود داشته باشد ماده های ۶ و ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال معیارهای خاصی را برای کارشناسان حقوقی ای که به حیث سارن الان با قضات اطفال مصدر خدمت می شوند پیش بینی می کنند. علاوه بر آن، بر اساس فقره ۴ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، سارنوال اختصاصی اطفال نمی تواند مستقیماً اقدامات قانونی را علیه

اطفالی که مرتکب جرم شده اند آغاز نماید، مگر اینکه شخص یا مرجعی در این رابطه به سارتوال شکایت تحریری ارائه نماید پاراگراف ۱ ماده ۳۴ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال حکم می کند که جلسات محاکم اطفال باید غیر علنی باشند. علاوه بر آن، انتشار استاد و پخش محاکم اطفال در رسانه های گروهی محدود به یک قاعده و تورم می باشد ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال شرایطی را برای توقیف قبل از محاکمه اطفال پیش بینی می کند همچنین در این ماده قبل از همه تأکید می شود که اطفال تحت توقیف باید مجزا از بزرگسالان نگهداری شود در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، اصول متعدد محاکمه عادلانه در بسیاری موارد تکرار شده و روی اعتبار و اهمیت آنها به خصوص برای اطفال، به گونه مثال حق تعیین وکیل مدافع و داشت مترجم در ماده ۲۲ این قانون، تأکید به عمل آمده است. این قانون مهم ترین نکاتی را که بسیار توان و قاضی باید در نظر بگیرد به ترتیب در ماده ۱۷ و ۳۹ بیان شده است.

۱-۸- حق تامین محل مناسب، اعاشه و ابطه و دسترسی به مساعدت های حقوقی، مادی

طبی، اجتماعی و ضروری مظنون و متهم تامین.

عدالت و زمینه های دسترسی مساویانه به حقوق افراد یکی از خواسته ها و آرزوهای دایمی انسان بوده و تا امروز اساسی ترین اولویت بشری را در راستای ایجاد یک جامعه قانون مند تشکیل می دهد. تطبیق یکسان قانون و و دسترسی عدالت نه تنها شاخص عمده یک جامعه قانون مند است، بلکه نشان دهنده مشروعیت دولتها و حکومت ها می باشد، همچنین نشان دهنده اعتماد و رضایتمندی شهروندان به نظام دولتی و مؤثریت سیستم قضایی آن نیز می باشد. طرح سیاستهای جزایی و نحو برخورد با مجرمین و ناقضین قانون بر روند ازدیاد و یا کاهش جرم و جنایت در جامعه تاثیر مستقیم دارد، بناء مدیریت سالم در محلات سلب آزادی، یقیناً از یکسو می تواند زمینه تنبه و مجازات مجروحین را به شکل مشروع و قانونی سازد و سبب عبرت دیگران شود و از سوی دیگر زمینه تجدید تربیت و اصلاح محبوسین را منحیث افراد سالم و کارا در اجتماع فراهم نماید. زندانی شدن به هیچ صورت

نیاید صوری تعبیر شود که کرامت انسانی محبوسین نیز تحت انقیاد قرار می گیرد و محبوس از اساسی ترین حقوق شهروندی خود محروم گردد. چنانچه قانون اساسی در پاراگراف سوم ماده (۲۴) در این مورد اشاره دارد.

آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصئون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسانی مکلف می باشد (ماده ۲۴ قانون اساسی، مصوب سال ۱۳۸۲).

همچنین مقرراتی که که توسط کمیسیون دفاع اجتماعی سازمان ملل متحد برای تخمین دستورالعمل خاص در سال ۱۹۹۵ م برای بهبود هرچه بیشتر کارهای توقیف خانه های ممالک مختلف به تصویب رسیده قرار ذیل می باشد: کسانی که مورد سوء ظن و اشتباه مقامات قضایی قرار گرفته یا به اتهام ارتکاب جرم در توقیف خانه ها بسم می برند تا زمانی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم شده اند و در محبس مؤقت بسر می برند، متهم نامیده می شوند. چون ممکن است این متهمین یا مظنونین در هنگام محکمه از اتهام وارده براءت حاصل نمایند، بنابراین طوری با آنها رفتار شود که شخصیت حیثیت و کرامت انسانی آنان حفظ گردد. متهمین باید از محکومین جدا بوده و همچنان اطفال نیز از محبوسین بزرگسال مجزا شده و در کانون های اصلاح و تربیت مخصوص اطفال نگهداری شوند. متهمین تا زمانی که در توقیف خانه به سر می برند وسایل زندگی خود را به هزینه شخصی در محبس مؤقت توقیف خانه فراهم کرده و نیز از منزل خود با خارج محبس مؤقت برای خود غذا تهیه نمایند، در صورتی که غذا از خارج برای آنان میسر نباشد تأمین خوراک و پوشاک آنان به عهده توقیف خانه است. متهمین حتی المقدور باید به طور انفرادی در اطاق های جداگانه نگهداری شوند، متهمین مذکور می توانند از البسه شخصی خود استفاده نمایند به شرط آنکه تمیز نگهداری شوند، ولی در صورتی که از طرف توقیف خانه لباس به آنها توزیع شود، لباس باید از لحاظ رنگ و تورم با لباس محکومین فرق داشته باشد هیچ یک از کسانی که در توقیف خانه به سر می برند مجبور به کار در توقیف خانه نخواهند بود، مگر بنابر تقاضا و رضایت شخص وی. هرگاه این گروه در توقیف خانه به کار اشتغال ورزد باید دستمزد کامل به آنان داده شود، متهمین اجازه خواهند داشت که به مصرف شخص ثالث انواع کتب، روزنامه ها و وسایل مطالعه را که مغایر یا مقررات توقیف نباشد برای خود تهیه نمایند (همان، ص ۱۴۹) طبق فقره سوم ماده (۹۹) قانون اجراءات جزای مصوبه (۱۳۹۳) سارنوالی و محکمه در یکی از حالات ذیل قرار توقیف مظنون یا متهم جنحه یا جنایت را صادر نموده میتوانند ۱۱- در صورت موجودیت دلایل اثبات مبنی بر ارتکاب جرم و جنایت ۲ در صورت ارتکاب جرم مشهود ۳ در صورتی که هویت مظنون یا متهم معلوم نباشد ۴ در صورتی که خوف اخفا با فرار مظنون یا متهم در جرم موجود باشد ۵ و در صورتی که خوف ضیاع یا تغییر مدارک و اسناد - چرمی

موجود باشید؛^۶ در صورتی که مظنون یا متهم در حوزه مربوطه، محل اقامت دائمی نداشته باشد (فقره ۳ ماده ۹۹ قانون اجراءات جزایی مصوب سال ۱۳۹۳)

همچنین همه محبوسین حق برخورداری از مکان حبس مناسب و انسانی را دارا هستند، هدف این مبحث تأکید بر این اصل است که مناسب و انسانی بودن مکان حبس به معنی مطابقت آن با شرایط مناسب برای حفظ صحت و سلامتی است. (همان، ص ۱۵۰) جزء (۱) ماده (۲۴) قانون محابس و توقیف خانه هابه ارتباط این موضوع جنین صراحت دارد، ادارات محابس و توقیف خانه ها مکلف اند محابس و توقیف خانه ها را با وسایل صحی مناسب مجهز و محیط آن را به صورت درست و نظیف نگهداری نماید. طیب باید منظمه از محبس و توقیف خانه بازدید به عمل آورد و در موارد ذیل به مدیر مربوطه توصیه های لازم را ۹ ارائه نماید - کمیت و کیفیت غذا و نحو تهیه و توزیع آن صحی بودن و نظافت محبوسین محبس و توقیف خانه؛ وضع صحی درجه حرارت اطاق ها، نور و هوای محبس - نظافت مناسب پوشاک و رخت خواب (جز ۱ ماده ۲۴، قانون محابس و توقیف خانه ها مصوب سال ۱۳۸۴)

۹-۱- دسترسی به اطلاعات و معلومات در مورد اجراءات و نتایج پی گیری قضیه در مراحل

مختلف تعقیب عدلی اصل برابری سلاح ها

مفهوم برابری سلاحها، آن است که بخش دفاع متهم و وکیل مدافع وی از یکسو و بخش تعقیب (سارنوال و مجنی علیه) در سوی دیگر، در موقعیت برابر، از نظر برخورداری از امکانات، قرار داشته باشند. مفهوم برابری سلاح ها در سه مورد نمایان می گردد حضور متهم و وکیل مدافع وی در تمامی مراحل تحقیق و تعقیب، - دسترسی متهم و وکیل مدافع وی به تمامی اسناد و مدارکی که سارنوال جمع آوری نموده ایسته - برابری موقعیت متهم و وکیل مدافع وی در محکمه با سارنوال، از جمله در پرسش از شهود به نفع و به چالش کشیدن شهود مخالف (علامه، ۱۳۹۰، ص ۳۰-۳۱)

اصل برابری سلاح ها در مواد مختلفی از قانون اجراءات جزایی موقت ۱۳۸۲ به خوبی پیش بینی شده است. ماده (۳۷) قانون یادشده در این باره تصریح می دارد: سارنوال ابتدایه مکلف است در جریان تحقیق، تمام دلایل و شواهد موجه را که به ضرر یا نفع مظنون باشد، جمع آوری نماید. همان طوری که ملاحظه شد، این ماده،

سارنوال را موظف می سازد که دلایل به ضرر و نفع مظنون را جمع آوری کند. (ماده ۳۷، قانون اجراءات جزایی موقت، مصوب ۱۳۸۲)

تنها وظیفه ای او جمع آوری دلایل بر اتهام نیست بلکه دلایل دال بر تبرئه را نیز باید گرد آورد و در صورت لزوم در صورت دعوای خویش، دلایل دال بر بی گناهی مظنون را نیز درج نماید. ماده ۳۸ همان قانون بر لزوم حضور مظنون و وکیل مدافع وی در تمام مراحل تحقیق، تأکید می کند و ماده چهلّم مأمور ضبط قضایی و سارتوال ابتدایه را مکلف می نماید که مظنون و وکیل مدافع وی را از فعالیت هایی که انجام می دهند آگاه کنند. ماده چهل و سوم همان قانون تصریح می کند: متهم و وکیل مدافع وی حق دارند که اسناد شامل دوسیه را ملاحظه و اطمینان حاصل نمایند. (همان، ص ۳۲)

در جهت تأکید بیشتر بر اهمیت اصل برابری سلاحها و حضور فعال متهم و وکیل وی در جریان تحقیق، ماده ۵۵ قانون اجراءات جزایی موقت تصریح می کند: «اوراق شهود و معاینات تخصصی اهل خبره که در جریان تحقیق جمع آوری گردیده است، می تواند اساس تصمیم را تشکیل دهد. مشروط بر اینکه نتایج نشان دهد که متهم و وکیل مدافع منتخب اش در هنگام جریان تحقیق حاضر بوده و در موقفی قرار داشتند که بتوانند سوال با اعتراض خویش را ارایه بدارند، در غیر آن اسناد فوق صرف جنبه قرینه را دارا می باشد» بر مبنایی فقره اول ماده ۶ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ مجنی علیه و مدعی حق العبد در مراحل مختلف تعقیب عدلی دارای حقوق ذیل می باشند: جز پنجم این فقره تصریح می نماید: دسترسی به اطلاعات و معلومات در مورد اجراءات و نتایج پیگیری قضیه در مراحل مختلف تعقیب عدلی (فقره ۱ ماده ۶ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳)

۱۰-۱- حق جرح از شهود

در بسیاری از موارد کشف حقیقت و صدور حکم عادلانه بدون کمک کسانی که خود در صحنه وقوع جرم حضور داشته و چگونگی ارتکاب آن را ملاحظه کرده و یا مطالبی را شنیده اند میسر نیست. به همین دلیل از شهود به چشم و گوش دستگاه عدالت جزایی تعبیر شده است. حضور نزد مقامات قضائی و ادای شهادت یک وظیفه مهم اجتماعی تلقی می شود، در حقوق اسلام بر ضرورت ادای شهادت تأکید گردیده و هم اکنون اغلب کشورها برای شاهد که اهمیت زیادی در اثبات دعوی دارد، حضورش نزد مقام قضایی و ادای سوگند و شهادت، ضمانت اجراهای کیفری مناسب نیز برای شاهد مستنکف تعیین نموده اند، (علامه، ۱۳۸۹، ۲۳۶) حق

استنتاج و استماع شهود، تحت شرایط معین، عنصر اساسی در تأمین حق برابری سلاح‌ها و در نتیجه از عناصر محاکمه عادلانه هست. اهمیت ویژه این حق هنگامی آشکار می‌شود که بدانیم شهادت از مهم‌ترین ادله در محاکمات به شمار می‌رود. این حق شامل دو بخش است: یکی حق متهم و وکیل او بر روبرو شدن با شهود سارنوال (دادستان) و مورد پرسش قرار دادن آن‌ها و دیگری حق متهم بر این که گواهان خود را در محکمه حاضر کند تا مورد استماع قرار گیرند. محاکم جزایی در احضار و استماع شهود طرفین نباید اصول عدالت و برابری سلاح‌ها را نادیده بگیرند؛ بنابراین آنچه در اینجا اهمیت دارد این است که طرفین در ارائه دلیل از طریق استماع شاهدان خود از رفتار برابر بهره‌مند شوند. جرح عبارت از ادعای فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است و از ناحیه طرفین دعوی صورت می‌گیرد، متهم حق دارد شهود را مورد پرسش و سوال قرار دهد و نیز شهادت به اجبار ممنوع بوده و چنین شهادتی فاقد ارزش و اعتبار است. جرح شاهد باید قبل از ادای شهادت باشد مگر این که موجبات جرح پس از شهادت معلوم شود و در هر حال محکمه موظف است به موضوع جرح رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید (آخندی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۸) بدین ترتیب گرچه امکان جلب شاهد از سوی مقامات قضایی وجود دارد، شاهد می‌تواند از شهادت دادن امتناع ورزد. لازم نیست به شهادت و اظهارات غیر واقعی خود محکمه را منحرف نماید و چنین است که شهادت کذب نه فقط نزد مقامات قضایی بلکه به صورت کلی نزد مقامات رسمی اعتبار ندارد. محکمه می‌تواند از جمله فهرستی که از جانب سارنوال و وکیل مدافع پیشنهاد شده است شواهد معینی را انتخاب نماید و ضرورت ندارد همه آن‌ها را به محکمه فرا خواند. قاضیان نباید اصل انصاف و تساوی قوا را پامال کنند و باید دلایل مبنی بر نخواستن شواهدی بنابر عواملی که از جانب شخص مدافع پیشنهاد شده بود، ارائه نماید ممکن است در زمینه حق بازرسی شواهد بنابر عوامل عملی تا حدودی وجود داشته باشد. با مقامات عالی و قضائی نباید در وظایفشان مبنی بر دریافت اشخاص ذی ربط تغافل نمایند (علامه، ۱۳۸۹، ص ۲۳۶-۲۳۷) این حق در جز نرده هم ماده ۷ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ تسجیل یافته و ماده فوق به مظلون، منهم و مسؤول حق العبد این حق را می‌دهد از شهودی که به ضرر وی و همچنین از شهودی که به نفع وی شهادت داده‌اند استجواب نماید. طبق ماده ۲۱۸ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳: شاهد نخست از طرف قاضی مورد پرسش قرار گرفته و به او توصیه می‌شود که با ادای سوگند به شهادت پردازد و جز راست و حقیقت چیزی نگوید و بعد با ترتیب از طرف سارنوال و مجنی علیه، مدعی حق

العبد متهم و مسئول حق العبد با نمایندگان قانونی آنها مورد پرسش قرار می گیرد. آنها می توانند برای بار دوم نیز از شهود جهت توضیح واقعه ای که راجع به آن ادای شهادت نموده اند سوال نمایند (ماده ۲۱۸ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ هـ.ش). ماده ۲۵ قانون فوق در مورد احضار شهود متذکر می شود که مامور ضبط قضایی، سارتوال و محکمه، اظهارات و شهادت شخصی را که به رضا و رغبت خود حاضر می گردد. استماع و در محضر ثبت می نمایند (ماده ۲۵ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳) ولی ماده ۴۹ قانون اجراءات جزایی موقت در مورد شرایط احضار شهود تذکر داده شهود و اهل خبره مکلف اند طبق مندرجات ورقه ابلاغیه تسلیم شده در جلسه قضائی حاضر گردند. در صورتی که آنها بدون عذر موجه امتناع ورزند، توسط پولیس به اساس حکم محکمه احضار و به پرداخت جریمه نقدی مبلغ پنجصد ۵۰۰ افغانی محکوم به پرداخت جریمه می گردند (ماده ۴۹ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم ۱۳۸۲) از محتوای مواد متذکره معلوم می شود به هر دو طرف دعوی امکان می دهد پرسش های خویش را تهیه نمایند و به شخی مدافع فرصت می دهد تصمیم بگیرد که کدام شواهدی ارائه شود که ذریعه این دلایل سارنوالی رد شد، نتیجه این حق آنچه در مواد قوانین اجراءات جزایی تذکر یافته است، مبنی بر اینکه رای شهادت شهود و معاینات تخصصی اهل خبره که در مرحله تحقیق جمع آوری گردیده است، صرف زمانی در محکمه ارزش دلایل اثباتیه ادامه می تواند که متهم و با وکیل مدافع منتخب در این عملیات حاضر بوده و درموقفی قرار داشتند که می توانستند سؤال و یا اعتراض خویش را ارائه بدارند، در غیر آن اسناد فوق صرف جنبه قرینه را دارا می باشد، قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ افغانستان شرایط میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی را کاملاً برآورده می سازد (همان بند، ص ۲۳۷) و این حق در اسناد بین المللی و منطقه ای و اساسنامه های محاکمه بین المللی ذکر شده است، به عنوان نمونه قسمت (د) بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر و آزادی های اساسی به این موضوع چنین پرداخته است: هر متهمی حق دارد که شخصا یا به وسیله وکیل مدافع خود شهودی را که علیه او شهادت می دهند، مورد پرسش قرار دهد و احضار و پرسش از شهودی که قادرند به نفع او شهادت دهند را در همان شرایط ناظر به شهود مخالف به دست آورده (جز (د) بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپای حقوق بشر) توجه به این نکته است که مفهوم شاهد از دیدگاه دیوان اروپایی حقوق بشر مفهومی مستقل از محاکمه داخلی کشورهاست، شاهد فقط کسی نیست که آنچه را دیده با اطلاع دارد به سمع پولیس یا دادگاه می رساند، از نظر دیوان اروپائی شاهد به افرادی نفوذی مثلا در

یک معامله مواد مخدر، کارشناس یا حتی شاکی خصوصی نیز اطلاق می شود. با اینهمه، در ارتباط با شهود معمولی که با هویتی آشکار ادای شهادت می کند، مشکل خاصی وجود ندارد، دیوان اروپائی در قضیه رونته پر تین گه، بر این نکته اشاره می کند که شهود باید حداقل این امکان را داشته باشند که آنان را در مرحله تحقیقات پولیس با تحقیقات مقدماتی در صورت وجود آن در نظام قضایی شخصا یا از طریق وکیل مدافع خود مورد پرسش قرار دهد، برعکس در مواردی که شاهد به شرط عدم افشای هویت خود حاضر به ادای شهادت به ویژه در جرایم ارتكابی به وسیله باندهای بزهکار، قاچاق مواد مخدر، قتل عمد و غیره می شود. مسأله سوال و جواب متهم از شاهد ممکن است با مشکلاتی مواجه شود. این مسأله به ویژه با گسترش مجرمیت سازمان یافته در سطح بین المللی و خطراتی متوجه شهود می شود، اهمیت ویژه ای به خود گرفته است و دیوان اروپائی حقوق بشر نیز آرای متعددی را به آن اختصاص داده است و در اولین رأی خویش که به دنبال شکایت توستوفسکی در سال ۱۹۸۹ م صادر کرده است و پس از اشاره به اینکه اصولا شهود باید در جلسه علنی دادگاه مورد استماع و پرسش قرار گیرند اظهار می دارد (همان، ص ۲۳۷) ماده ۶ مقرر می دارد که به متهم فرصت مناسب و کافی برای رد مؤادی شهادتی که به ضرر اوست داده شود و بتواند چنین شهادتی را در همان هنگام ادای شهادت یا بعد مورد پرسش قرار دهد (ماده ۶ اساس نامه دیوان کیفری بین المللی). طبق قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ قانون گذار افغانستان در ارتباط به اقدامات محافظتی شهود؛ آماده ۵۳ محکمه و سارنوالی را صلاحیت داده تا با صدور قرار در یک یا چند مورد اقدامات محافظتی شهود را اتخاذ نمایند، همچنین طبق ماده ۵۵ قانون فوق الذکر، شهود مندرج ماده ۵۴ قانون فوق، در خواست اقدامات محافظتی را از سارنوالی و محکمه کرده می توانند. (ماده ۵۳، ۵۴، ۵۵ قانون اجراءات، جزایی مصوب ۱۳۹۳)

۱۱-۱- حق داشت ترجمان

حق داشتن مترجم اصل دیگری است که در کلیه مراحل محاکمه جزائی تطبیق می گردد. این حق قبلا در کنوانسیون زنبور مصوب سال ۱۹۹۹ به رسمیت شناخته شده و تقریبا در همه استاد حقوق بشر به استثناء اعلامیه حقوق بشر افریقا گنجانیده شده است. دریافت مساعدات مترجم خیلی ضروری می باشد، زیرا هرگاه متهم قابلیت زبانی را نداشته باشد که اتهامات منسوب را بفهمد تمام حقوق مربوط به دفاع مناسب بی فایده خواهد بود. لذا برای یک محاکمه عادلانه خیلی ضروری است که به متهم در تمام مراحل تعقیب عللی از جانب مترجم

مساعداً صورت گیرد تا حل دفاع مناسب وی تضمین گردد. به ویژه در محاکمه جزائی که عواقب یک فیصله منفی برای آینده شخص عموماً اهمیت عظیمی دارد، خیلی مهم است تا متهم بتواند جریان محکمه را به جزئیات آن دنبال نماید و امکان داشته باشد به زبانی که به آن حاکمیت و تسلط کامل دارد ایز از نظر کند. در صورتی که متهم و وکیل مدافع وی به زبان محکمه تسلط کامل نداشته باشند جزئیات صورت دفاعیه نمی تواند تفهیم شود و وکیل مدافع در موقعی نخواهد بود که از منافع منجم همه جانب دفاع نماید. یکی از مثالهای براننده درباره ضرورت میرم دانستن جریان محکمه همانا بازرسی شهود می باشد. امکان فهمیدن کامل هر بخش اظهارات و نه صرفاً برداشت عمومی، شرط عماده ارائه پاسخ لازم به اتهامات است. این حق نه تنها در مورد خارجیان بلکه همچنین در مورد اعضای اقلیتهای زبانی صادق می کند. چون مساعداً مترجم در محاکمات جزائی خیلی اهمیت دارد، مصارف وی در صورتی که متهم توانائی مالی آن را نداشته باشد از جانب دولت پرداخته می شود. این امر در بند (و) فقره ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تسجیل یافته است که حکم می کند که هر شخص حق دارد اگر زبان مورد استفاده در محکمه را نمی فهمد و یا نمی تواند به آن تکلم نماید از مساعداً مجانی مترجم برخوردار گردد حق داشتن مترجم به گونه خاص در ماده ۱۳۵ قانون اساسی افغانستان درج است ولی به شکل التزامی در فقره ۲ ماده ۳۱ نیز پیش بینی شده است که هر شخص حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهامات متسوب آگاهی یابد. این حق آگاهی ضرور مستلزم آن است که متهم باید بفهمد کدام اتهامات علیه وی نسبت داده شده است. ماده ۲۰ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم حتی ترجمانی را پیش بینی می کند هرگاه متهم گره گنگ با کرو گنگ باشند، این ماده تضمینهای حداقلی را که در ماده ۱۳۵ قانون اساسی افغانستان ارائه شده است فراهم می سازد زیرا در آن بر ضرورت مترجم تأکید شده است که تا آنها حداقل از جرم و ادعایی که بالایشان صورت گرفته آگاهی حاصل نمایند و همچنین در جریان استنطاق و مقابله به آنها کمک نماید. با در نظر داشت خیارات و مفاهیم وسیع تر در معماة ۱۳۵ قانون اساسی افغانستان که مبتنی بر آن عطفین قضیه حق دارند از طریق ترجمان مواد و استاد قضیه را بفهمند و در محکمه به زبان مادری خوش صحبت نماینده باید انتظار داشت که ماده ۲۰ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم نیز وسیع تر تعبیر و تفسیر گردد. هر چند قانون اساسی افغانستان که بر اساس آن طرفین قضیه حق دارند از طریق ترجمان مواد و استاد را بفهمند و محکمه به زبان مادری خویش صحبت نماینده درباره موضوع پرداخت مصارف مترجم

خاموش است، این عبارات و مفاهیم را نمی توان چنین تعبیر کرد که گویا بار مالی آن به دوش متهم گذاشته می شود. این وظیفه دولت است که محاکمه عادلانه متهم را تأمین کرد و این امر در صورتی تضمین شده می تواند که متهم هم جریان محاکمه را بفهمد و هم خود تفهیم کرده بتواند. این حق را نمی توان تابع وضع مالی شخص ساخت فقره ۱ ماده ۲۰ قانون جرأت جزائی موقت برای محاکم نیز طوری حکم می کند که مترجم از جانب دولت تمویل می گردد. در صورتی که مظنون با متهمه برایشان ترجمان تعیین می گردد. به ارتباط رسیدگی به قضایای اطفال، مکلفت دولت در قبال پرداخت حق الزحمه مترجم در صورتی که والدین یا ممثل قانونی آنها از تادیه آن عاجز باشند، به طور واضح در فقره ۱ ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال تصریح شده است.

۱-۱۲- حق تساوی در برابر قانون

حق تساوی در برابر قانون و برخورد مساوی توسط قانون به معنی آن است که تبعیض در سراسر جریان قضائی به شمول مراحل قبل از محاکمه، در جریان محاکمه و پس از محاکمه ممنوع است. در حالی که قضات و کارمندان قضائی حین تطبیق قانون نباید به شیوه تبعیضی عمل کنند و سعی نمایند که حقوق همه، اعم از زن و مرد، از جانب محکمه مساویانه حفظ گردد. این امر حتما به معنی آن نیست که با همه بدون تمایز و یکسان برخورد کرد. بلکه از تمایزی که بر اساس معیارهای منطقی و عینی استوار نباشد باید استفاده نمود. در ماده ۲۲ قانون اساسی افغانستان تصریح شده است که معیار جنس نمی تواند برخورد متفاوت در جریان محکمه را توجیه نماید. این اصل تساوی همچنین شامل حق مساوی دسترسی به محاکم برای تمام اتباع افغانستان می باشد. لذا به مردان و زنان باید امکانات مساوی کسب مؤثر حقوقشان داده شود. از اینجاست که نقض حق دسترسی زنان به محکمه مینای قانونی ندارد و روی این موضوع خاصا بنا بر مشکلاتی که زنان هنوز هم با آن مواجه اند باید تأکید صورت گیرد. در مورد قضایای چرمی وکیل مدافع و سارنوال باید امکانات مساوی داشته باشند که در جریان محاکمه به تهیه و ارائه مطالب پردازند. بدون در نظر داشت چگونگی جرم مورد نظر تضمین گردد. علاوه بر آن، مظنون یا متهم حق دارد که با او مائتا. سایر متهمین مشابه رفتار مساوی صورت گیرد. شیوه و رفتار متفاوت چه قبل از محاکمه، چه در جریان و یا پس از محاکمه باید بر اساس حقایق عینی نوجیه گردد. از جمله حقایقی که روبه و رفتار متفاوت را توجیه کرده نمی تواند عبارت است از جنس، مذهب یا عقاید سیاسی و

قوم. این امر به برخورد پولیس، سارنوال و قاضی نسبت به مظنون قبل از محاکمه، در جریان و پس از محاکمه ارتباط می گیرد برخورد متفاوت بر مبنای عقیده مذهبی، به گونه مثال، برخورد متفاوت با مسلمانان و غیر مسلمانان، در قانون اساسی افغانستان به طور عموم ممنوع شده است. در ماده ۲۲ قانون اساسی برخورد مساوی نسبت به تمام افغانها بدون در نظر داشت عقیده مذهبی تسجیل شده است، چون تمایزی بین مسلمانان و غیر مسلمانان وجود ندارد، بنابراین، قوانین بالای هر دو تصاوایه قابل تطبیق می باشد. استثناء مفکوره برخورد مساویانه در برابر قانون را می توان در ماده ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان دریافت محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می نمایند در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می نمایند ولی از این ماده نباید چنین استنباط کرد که اصل تساوی تقض می گردد بلکه باید دانست که در اینجا کوشش شعله است تا حقوق خاص اقلیتها و عقایدشان تأمین گردد. در زمینه حقوق جزاء، این موضوع قابل تطبیق نیست زیرا مسائل جزائی و احوال شخصیه را احتوا نمی کند. لذا این ماده صرف در زمینه حقوق مدنی صدق استثناء دیگری در اصل برخورد مساویانه را می توان در ماده ۸ قانون جزاء افغانستان مشاهده نمود که در آن آمده است که با نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی که در افغانستان مرتکب جرم می شوند مطابق به مقررات حقوق بین الدول رفتار می شود. مطابق به ماده ۴۱ کنوانسیون ویانا در مورد روابط دیپلماتیک، کلیه اشخاصی که از چنین امتیازات و معافیت ها مستفید می گردند مکلف اند به قوانین و مقررات کشور میزبان احترام بگذارند. ولی در مواد ۲۹ الی ۳ همین کنوانسیون برای آنها امتیازات و معافیهایی پیش بینی شده است از قبیل معافیت از صلاحیت رسیدگی جانی کشور میزبان و امتیاز مجبور نبودن در ادای شهادت بر اساس ماده ۱۱ قانون جزاء افغانستان اشخاصی که تابعیت افغانستان را نداشته اما در افغانستان اقامت یا سکونت داشته باشند به مقصد این قانون در حکم تبعه افغانی محسوب می گردند، مگر اینکه در قانون طور دیگری تصریح شده باشد ماده ۲۲ قانون اساسی افغانستان تضمین می کند که هیچ گونه تبعیضی در جریان روند تعقیب عدلی وجود ندارد و شیوه متفاوت رسیدگی به قضایا ممنوع می باشد. با تمام آنانی که به ارتکاب جرم مظنون باشند. باید بدون افغانستان به تاریخ ۶ اکتوبر سال ۱۹۹۵ به این کنوانسیون ملحق شد که به تاریخ و نوامبر سال ۱۹۹۵ در افغانستان نافذ کردیا رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای اصول محاکمه عادلانه افغانستان در نظر داشت ثروت، موقف،

عقاید مذهبی یا سیاسی، قوم، جنس و با مناسبات شخصی با کارمندان خدمات قضائی مساویانه رفتار شود حکم قابل سؤال در رابطه با تساوی در برابر قانون و ماده ۲۲ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم همانا فقره (۳) ماده (۵۰) قانون مبارزه علیه مواد مخدر می باشد، این قانون به گونه ضمنی حاوی حکم مصونیت برای کسانی است که با مراجع تطبیق قانون همکاری مخفی دارند. در صورت اخذ اجازه قبلی از مراجع مسئول، همکاران مخفی می توانند مرتکب جرایم قاچاق مواد مخدر گردیده و یا در آن اشتراک نمایند، بدون آنکه مورد تعقیب عدلی با مجازات قرار بگیرند؛ مشروط بر اینکه از اوامر مراجع مسئول تخلف تورزند. ولی اصل تساوی در برابر قانون خواهان آن نیست که در هر مورد باید رفتار مساوی صورت گیرد، اگر دلایل منطقی وجود داشته باشد، می توان احکام دیگری را به کار برد. مبارزه علیه مواد مخدر و تعقیب عدلی جرایم قاچاق مواد مخدر در یک کشوری که مبتنی بر حاکمیت قانون است از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد. از سوی دیگر، باید در نظر داشت که ارتکاب جرایمی را که از جانب مقامات دولتی منع قرار داده شده اند، نباید سهل پناه است، زیرا دولتی که بر اساس قانون و قانونیت استوار است باید مواظب باشد که خود در اعمال جرمی آغشته نشود. بنا بر این ملحوظات، حتی در عرصه جرایم قاچاق مواد مخدر یک توافق بین المللی پیرامون اجازه مخیران و همکاران مخفی به خاطر اشتراک در ارتکاب اعمال جرمی وجود ندارد. به گونه مثال، در آلمان، هیچ شخصی اجازه ندارد بی هیچ گونه سرزنشی مرتکب جرم گردد، صرف نظر از اینکه او مخبر یا همکار مخفی مراجع تطبیق قانون باشد، در حالی که در ایالات متحده آمریکا چنین امکان وجود دارد. ماده مورد بحث فطرتاً تخطی از اصل تساوی در برابر قانون به شمار نمی آید. ولی از جواز ارتکاب جرم باید خیلی محتاطانه استفاده به عمل آورد، تخلف از اصل مسئولیت جدی جرمی را تا زمانی که سایر امکانات برای موفقیت امیدوار کننده تحقیقات و فعالیتهای مراجع تطبیق قانون وجود داشته باشند، نمی توان به گونه مستدل توجیه نمود اصل تساوی در بسیاری قوانین اساسی دول اسلامی در اعلامیه حقوق بشر در اسلام منعقد قاهره تسجیل یافته است. پیروی از عدالت و برابری آرمانی است که بر رفتار تمامی مقامات دولتی از جمله مسئولان قضائی حاکم می باشد.

۱-۱۳- حق آزادی از توقیف خودسرانه

آزادی از توقیف خودسرانه که در ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است، متضمن آن است که سلب آزادی ای که توسط قانون تجویز شده صریحاً غیر متناسب، غیر عادلانه یا غیر قابل پیش بینی

نباشد و در شیوه اجرای آن هیچ تبعیض صورت نپذیرد بلکه، با در نظر داشت حالات هر قضیه مناسب و متناسب باشد. اصل قانونیت که در این حق مضمر است باید هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ اجرائی در نظر گرفته شود. به این معنی که برای گرفتاری باید دلایلی قانونی وجود داشته باشد و اینکه گرفتاری باید به صورت قانونی انجام یابد. یکی از تضمین های مهم این حق همانا وجیه حاضر ساختن پلاتأخیر متهم در برابر قاضی است که صلاحیت دارد وی را آزاد سازد، هرگاه توقیف وی غیرقانونی باشد. این امر کنترل مؤثر یک مقام مستقل بر توقیف را تأمین کرده و لذا خطر توقیف خودسرانه را کاهش می دهد. ماده ۲۶ قانون اساسی افغانستان که در آن آزادی به حیث حق طبیعی انسان تعریف شده است، نشان می دهد که حق آزادی از توقیف خودسرانه در زمینه حقوقی افغانستان چقدر اهمیت دارد. ماده ۲۷ قانون اساسی افغانستان که مطابق به آن هیچ شخص بدون احکام قانون تعقیب، گرفتار و توقیف نمی شود، تصریح می دارد که توقیف خودسرانه در مراحل قبل از محاکمه، در جریان محاکمه یا بعد از محاکمه ممنوع می باشد، این اصل با براءت ذمه ارتباط خیلی نزدیک دارد (مراجعه شود همچنین به فصل اول بخش ج). فقره ۲ ماده ۳۱ قانون اساسی افغانستان که مطابق به آن متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محاکمه حاضر گردد، برای شخصی که در توقیف به سر می برد فرصت می دهد علیه توقیف اعتراض نماید و قضیه اش از جانب یک مقام مستقل مورد ارزیابی قرار گیرد. قانون جزاء و قانون اجراآت جزائی افغانستان اصولی را که در قانون اساسی افغانستان تسجیل یافته است، از طریق ارائه مقررات مفصل پیرامون مسئله توقیف تحقق می بخشد. طوری که در ماده ۴ قانون اجراآت جزائی مؤقت برای محاکم آمده است، تصامیم مبنی بر تحریمها و محدودیتهای حقوق بشری شخص باید جدا منحصر به ضرورت جمع آوری دلایل و دریافت حقیقت باشد. سارنوال می تواند تنها قبل از محاکمه مطابق به حکم ماده ۳۵ قانون اجراآت جزائی مؤقت برای محاکم در مورد گرفتاری شخصی که مرتکب جرم جنایت یا جنحه ای که مجازات آن حبس متوسط باشد، امر صادر نماید. نقره ۲ ماده ۳۵ حکم می کند که شخص گرفتار شده باید در مدت ۴۸ ساعت مورد استنطاق قرار گیرد. مطابق به ماده ۳۰ قانون اجراآت جزائی مؤقت برای محاکم، پولیس عدلی عموماً صرف اجازه دارد به منظور تطبیق احکام مقامات قضائی به گرفتاری اشخاص مبادرت ورزد. استثنائی که در این زمینه وجود دارد در بند ۱ ماده ۳۰ این قانون تذکر رفته است و آن اینکه پولیس می تواند به صلاحیت خویش به گرفتاری ۱۶ ** همانجا

صفحه: ۲۲ مطابق ماده ۲۶ قانون جزاء افغانستان جنایت جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام و یا حبس طویل محکوم گردد و مطابق به ماده ۲۰ قانون جزاء افغانستان جنحه جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم گردد رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای اصول محاکمه عادلانه افغانستان ۳۲ اشخاص حین ارتکاب جرم جنایت با جنحه ای که جزای آن حبس متوسط باشد و یا شخصی که به حیث مرتکب جرم جنایت قلمداد شده و امکان غایب شادان او منصور باشد، اقدام ورزد. شخص دستگیر شده باید از دلیل گرفتاری خویش مطلع و طی مدت ۲۴ ساعت مورد بازجویی و استنطاق قرار گیرد (فقره ۱ ماده ۳۱ قانون اجراءات جزائیموقت برای محاکم). بلافاصله پس از آن باید مظنون به مارتوال ابتدائیه سپرده شود تا روی توقیف بعدی تصمیم اتخاذ نموده و خودش طی مدت زمان ۴۸ ساعت مطابق به مواد ۳۳ و ۳۶ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم به استنطاق آغاز نماید. بنا بر این، حسب عاده ۳۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، پولیس اجازه ندارد مظنون را برای بیش از ۲ ساعت تحت توقیف قرار دهد. ولی در این زمینه، ماده ۲۰ قانون پولیس باعث اشکال می گردد. این ماده حکم می کند که یک مظنون را می توان برای عملت الی ۷۲ ساعت تحت نظارت قرار داد. معنی این ماده کاملاً صریح نیست. امکان نخست این خواهد بود که ماده ۲۰ قانون پولیس به عنوان قانون جاد بالاتر، ماده ۳۱ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم را نسخ نموده بدین وسیله مدت توقیف مظنون را به مقایسه قانون ماقبل بیشتر می سازد. از جانب دیگر، عبارت تحت نظارت که در ماده ۲۰ قانون پولیس به کار برده شده است بیشتر معنی تحت مشاهده و مراقبت گرفتن را می دهد تا توقیف، ممکن است که تدوین کننده قانون پولیس خواسته است امکانات پولیس را در جهت بررسی و تحقیقی جرایم و مجرمین بهبود بخشیده به عوض اینکه ملت توقیف را تمدید نماید. شیوه خاص نظارت و مراقبت را ارائه کند. بر اساس این شیوه، پولیس می تواند کشف نماید که آیا مظنون سعی می کند دلایل اثباتیه قضیه را از میان بردارد و یا شهود را تهدید نماید؛ در حقیقت آنچه می تواند توقیف قبل از محاکمه را بر اساس حکم سارنوال یا قاضی توجیه نماید. در هر صورت، مظنون باید بعد از سپری شدن مدت اعظمی ۷۲ ساعت در صورتی که سارنوال امر توفیق وی را صادر ننماید، رها گردد. مظنون بعد از منظوری سارنوال از تاریخ دستگیری الی ۱۵ روز تحت توقیف قبل از محاکمه قرار گرفته می تواند. هرگاه سارنوال صورت دعوی را طی همین مدت ۱۰ روز به محکمه نسپارد، متهم مطابق ماده ۳۶ قانون اجراءات جزائی مؤقت

برای محاکم رها می گردد. حسب ماده مذکور، توقیف وی برای مدت حد اعظم ۱۵ روز دیگر بنا بر درخواست بموقع سارنوال تمدید شده می تواند نقره ۲ ماده ۳۹ همین قانون به سارنوال صلاحیت می دهد قانونیت توقیف را در طول جریان تعقیب عللی الی محاکمه بررسی نماید. در بند ۲ فقره ۳ ماده ۵۳ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم آمده است که قانونیت توقیف از جانب محکمه در آستانه محاکمه، مورد ارزیابی مجدد قرار می گیرد. به همین ترتیب، در فقره ۳ ماده ۶ همین قانون تسجیل شده است که در مرحله محاکمه به مجردی که شرایط توقیف دیگر بر آورده نگردد متهم رها می شود. در فقره ۳ ماده ۲۷ قانون اساسی افغانستان آمده است که در مرحله بعد از محاکمه نیز توقیف خودسرانه وجود ندارد، زیرا بر اساس این ماده هیچ شخص را نمی توان بدون حکم محکمه باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ شده باشد مجازات نمود. در صورتی که متهم به حبس محکوم گردد وی می تواند به منظور تجدید نظر به فیصله محکمه، به محکمه مرافعه مراجعه نماید. تطبیق حکم حبس باید بر اساس ماده ۸۵ و ۸۹ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم باشد، در مواد ۴۱۴ تا ۶۱۷ قانون جزاء افغانستان نیز احکامی وجود دارد که در آن برای گرفتاری و یا توقیف غیر قانونی مجازات تعیین شده است. این خود اشخاصی را که در موقف اجرای گرفتاری با توقیف اند از این کار باز می دارد و مثال دیگری از محافظت در برابر توقیف خودسرانه به شمار می آید رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای اصول محاکمه عادلانه افغانستان ۳۳ در قانون مبارزه علیه مواد مخدر ماده ای وجود دارد که از تصمیم مبنی بر ایجاد یک محکمه واحد مبارزه علیه مواد مخدر در کابل برای تمام افغانستان خبر می دهد (برای جزئیات مراجعه شود به فصل سوم بخش الف ۱). مطابق به فقره ۹ ماده ۳۷ قانون مبارزه علیه مواد مخدر، مظنونی که خارج از ولایت کابل با مقدار مواد مخدر مندرج فقره ۴ ماده سی و چهارم این قانون دستگیر شده باشد - قضیه ای که در ساحه صلاحیت محکمه مرکزی مبارزه علیه مواد مخدر قرار می گیرد. باید طی مدت ۷۲ ساعت به سانوالی ابتدائیه محل وقوع جرم تسلیم داده شود. این ماده که با ماده ۲۰ قانون پولیس مطابقت دارد و به پولیس صلاحیت می دهد تا مظنون را برای مدت ۷۲ ساعت تحت توقیف قرار دهد، مؤید آن است که ماده ۲۰ قانون پولیس مواد قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم را نسخ می نماید پولیس مبارزه با مواد مخدر مکلف است، مظنون را توأم با دوسیه و تمام دلایل و شواهد طی مدت ۱۵ روز پس از دستگیری وی به مرکز خویش در کابل انتقال دهد. مشکل در اینجا است که مادت تحقیق پولیس مبارزه علیه

مواد مخدر و نیز سانوالی مواد مخدر قبل از رسیدن مظنون به توقیف خانه پولیس در کابل آغاز نمی گردد. ولی در عین پاراگراف به گونه واضح و روشن بیان شده است که سارتوال اختصاصی مبارزه علیه مواد مخدر مکلف است، به مجرد اطلاع، موضوع دستگیری مظنون خارج ولایت کابل را به اطلاع دیوان ابتدائی مرکزی مواد مخدر رسانیده و عند الضرورت قرار دیوان ابتدائی بمرکزی مواد مخدر را در مورد روزهای اضافی توقیف اخذ نماید. علاوه بر آن، در اینجا صریحا به ماده ۳۶ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم مراجعه می شود که در صورتی که سارنوال طی مدت ۱۵ روز از تاریخ گرفتاری صورت دعوی را به محکمه تقدیم نماید، متهم باید رها گردد. به مفهوم دقیق آن، این ماده اجازه خواهد داد مظنون را کاملا بر اساس تخمین پولیس برای مدت الی ۱۵ روز در زمان انتقال وی به کابل توقیف نمود زیرا از ضرورت منظوری و قرار توقیف سارنوال ابتدائی محل در این ماده تذکر نرفته است. می توان استدلال کرد که ماده های ذیربط قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم یعنی مواد ۳۳ و ۳۶ به موجب فقره ۱ ماده ۵۶ قانون مبارزه علیه مواد مخدر نسخ می شوند زیرا این ماده قانون مبارزه علیه مواد مخدر را نسبت به سایر قوانین رجحان می دهد؛ اما می توان دلایل زیادی را برخلاف این مفکوره ارائه کرد. نخست، انتقال مظنون از مراجع مجریان قانون تابه سارنوالی ابتدائی هیچ مفهومی نخواهد داشت هرگاه هدف از آن بررسی و تجویز توقیف قبل از محاکمه نباشد. این امر واضح می سازد که چرا آنها باید گزارشی را در زمینه حتی قبل از انتقال مظنون به مرکز شهر کابل تهیه نمایند. بالأخره، آزادی فردی و برائت ذمه، هر دو، در قانون اساسی افغانستان در ماده های ۲۶ و ۲۵ تسجیل یافته اند، محدود ساختن آنها به مدت ۱۵ روز بدون فرار سارنوال یک محدودیت نامتناسب بوده آنها را نقض می کند. بدین ملحوظ، فقره ۹ ماده ۳۷ قانون مبارزه علیه مواد مخدر باید بر اساس تطابق آن با قانون اساسی تعبیر و تفسیر شود. لذا، سارنوال ابتدائی باید دلایل توقیف قبل از محاکمه را مطابق به شرایط مندرج ماده ۴ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم بررسی نمایند زیرا حفاظت تحقیق قانونمند یگانه دلیلی است در قوانین افغانستان که می تواند توقیف قبل از محاکمه را در رابطه با اصل برائت ذمه توجیه نماید. اگر توقیف مظنون احتمال دیگر خطر تکرار جرم برده می تواند که ممکن است کوچک نباشد؛ اما این امکان در قوانین افغانستان پیش بینی نشده است رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای اصول محاکمه عادلانه افغانستان ۳۶ توسط سارنوال منظور نشود، باید وی فوراً رها گردد. او را می توان به کابل جلب نمود ولی نمی توان بدون فیصله ثانی توقیف و انتقال داد.

به عنوان یک یادداشت جانبی، ایجاد یک محکمه واحد مرکزی که صلاحیت استثنائی رسیدگی به جرایم قاچاق مواد مخدر برای تمام کشور را داشته باشد در قبال اصل براءت ذمه مشکلاتی به وجود می آورد، در نتیجه این اصل توقیف قبل از محاکمه باید به کمترین زمان ممکن محدود گردد. این مدت بنا بر ضرورت انتقال مظنونین به کابل تمدید خواهد یافت. به عوض تمدید توقیف قبل از محاکمه، مراجع ضبط قضائی باید درباره دریافت راه تقلیل این مدت کار نمایند تا حق اساسی آزادی فردی را به ممکن ترین حد آن تحقق بخشند.

۱-۱۴- مصونیت از توهین، تحقیر و تعذیب

مصونیت در توهین، تحقیر و تعذیب یکی از اساسی ترین حقوق مظنونین و متهمین بوده که در قانون ملی و اسناد بین المللی برسمیت شناخته شده است و در صورت نقض از جانب موظفین تعقیب عدلی را ایجاب می کند. فصل دوم قانون اساسی افغانستان حقوق و وجایب اتباع را پیش بینی می کند در ماده ۲۹ خویش چنین صراحت دارد در تعقیب انسان ممنوع است هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق در شخص دیگر اگر چه تعقیب گرفتاری با توقیف و یا محکوم به جزا باشد تعذیب و اقدام کند یا امر بدهد تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است. ماده پنجم و اعلامیه جهانی حقوق بشر در رابطه به عدم شکنجه و اهانت چنین صراحت دارد، هیچ کس نباید در معرض شکنجه، عمل یا مجازات بیرحمانه، غیر انسانی یا اهانت آمیز قرار گیرد. همچنان قانون اجراءات جزائی افغانستان به تبع قانون اساسی، ضمن فقره (۳) ماده ۷ خویش مصونیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هر گونه برخورد غیر انسانی را از حقوق مظنون و متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی دانسته است الف: ارائه اسناد و مدارک در مطابقت به فقره (۶) ماده ۷ قانون اجراءات جزائی برای مظنون حق ارائه اسناد، مدارک و شهود، استجواب از شهودی که علیه وی شهادت داده اند و حضور و استماع شهودی که به نفع وی شهادت می دهند، داده شده است. بناء مظنون و متهم می توانند برای رفع سؤطن و دفع اتهام منسوبه اسناد، مدارک و شهود را به موظفین ارائه نمایند. پ: داشتن ترجمان استفاده از اکثریت حقوقی که برای مظنون در نظر گرفته شده است ارتباط می گیرد با اینکه باید به زبان مادری برایش توضیح داده شود، از حق آگاهی و اطلاع از اتهام منسوبه نا حق سکوت، داشتن ترجمان، داشتن وکیل مدافع، ارائه اسناد و مدارک و سایر حقوق قانونی آنها، در مجموع داشتن ترجمان حقی است که به منظور تضمین سایر حقوق مظنونین در قوانین ملی و بین المللی برسمیت شناخته شده است. ماده ۱۳۵ قانون اساسی افغانستان، فقره

(۱۰) قانون اجراءات جزائی و ماده ۱۵ قانون و تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، داشتن ترجمان را از حقوق مظنونین شمرده اند مطابق احکام قانون اداره مساعدت های حقوقی مکلف به تأمین این حق بوده که مصارف ناشی از آن تابع حق الزحمه اهل خبره می باشد

۲- حقوق که در قانون اساسی افغانستان برای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در نظر گرفته

شده

۲-۱- حق اعتراض و شکایت

اشخاص حقیقی یا حکمی می توانند در مورد افعال و غفلت ادارات کشف و تحقیق قرار سارنوالی و قرار و قضائی محاکم در رابطه به قضیه مربوط خود طبق احکام این قانون اعتراض و شکایت نمایند.

۲-۲- تحقیق حضوری

تحقیق باید در حضور داشت متهم و در صورت ضرورت در حضور وکیل مدافع وی انجام یابد. بناء انجام تحقیقات غیابی که در کشف حقیقت مفید واقع شده نمیتواند، امریست بی لزوم و خلاف قانون

۲-۳- رد اهل خبره

متهم حق دارد اهل خبره را با ذکر دلایل رد نماید. تعدیل قانون اجراءات جزایی توضیح می نماید که طرفین دعوی حق دارند در صورت وجود اسباب موجه، رد اهل خبره را مطالبه نمایند. در آنصورت درخواست طرف با دلایل آن به مامور ضبط قضایی تقدیم می شود، مامور ضبط قضایی مکلف است در خلال سه روز از تاریخ تقدیم درخواست در مورد آن تصمیم بگیرد و در صورتیکه اسباب موجه موجود باشند، دست اهل خبره از کار کشیده و شود، مگر در حال عاجلی که مامور ضبط قضایی به ادامه کار، امر بدهد. هرگاه اختلافی در آرای اهل خبره موجود شود یا آرای آنان به نظر مامور ضبط قضایی مشکوک باشد مامور ضبط قضایی اهل خبره دیگری دعوت می نماید و یا آرای اهل خبره را نزد متخصصین علم یا فن فرستاده عقیده آنان را می خواهد

۲-۴- حق رسیدگی قضیه در اسرع وقت

تعیین سرنوشت و انجام تحقیق و رسیدگی به قضیه در اسرع وقت ممکنه از طرف ادارات کشف و تحقیق و اقامه دعوی و محاکمه طبق احکام قانون از حقوق متهم است

۲-۵- رعایت قانونیت در اجراآت

تلاشی مظنون و یا تلاشی منزل بایست مطابق احکام قانون صورت گیرد. هرگاه شخص مظنون زن باشد، تلاشی وی توسط زن انجام شود. هرگاه منظور تلاشی، منزل اشخاص باشد، حین داخل شدن به منزل، طبق احکام قانون، اجازه ساکن یا قاضی محکمه باصلاحیت اخذ گردد. تفتیش منزل در حضور متهم با قایم مقام او و به حضور داشت شاهدان اجرا شود. آنعده اشیا که از منزل شخص اخذ میگردد، رسماً یادداشت و درج محضر شود.

۲-۶- حق استفاده از لسان مادری

در مراحل تعقیب عدلی اجراآت جزائی در مورد متهم به لسان مادری وی صورت میگیرد. متهم حق آشنائی با مواد و استاد قضیه را توسط ترجمان و حق صحبت را در محکمه به زبان مادری در محکمه دارا مییابد ۱۱- رعایت مساوات متهم و سارنوال در پیشگاه محکمه با سارنوال که نماینده دولت است، حین متهم یا وکیل مدافع وی رسیدگی دعوی جزائی دارای حقوق مساوی میباشند.

۲-۷- تعقیب حضوری متهم

دعوی جزائی با انتساب اتهام به متهم با اشخاصی آغاز و از طرف مؤظفین کشف و تحقیق تحریک میگردد. حین اقامه و تعقیب دعوی، محاکم در مورد شخصی به إصدار حکم و فیصله می پردازد که اتهام به وی منسوب گردیده باشد، مگر اینکه در موارد استثنای شخص قانون ایالت جرایمی

۲-۸- حق بیان کلام اخیر

متهم حق اظهار کلامه اخیر را در جلسه محکمه دارا مییابد و میتواند قبل از اتخاذ نهایی از طرف محکمه، سخن اخیر خود را بیان و اظهار نمایند (رسولی، ۱۳۳۸، ص ۲۹۵-۲۹۸)

۳- اشکال ممنوعه تحقیق و تعقیب از متهم

مقامات قضایی حین برخورد با مظنون یا متهم باید ممنوعیت های رعایت نمایند یکی از مهم ترین آنها ممنوعیت شکجه در کلیه مراحل محاکمه جزائی می باشد. این یک حق مطلق و مسلم است آن را نمی توان

تعليق کرد حتی در زمان جنگ یا حالت اضطرار. همچنین اجازه نیست به دساتير مقامات بالای به خاطر توجه استفاده از اعمال شکنجه و یا تهديد به آن استناد کرد

مطابق ماده ۱ میثاق بین المللی بر ضد شکنجه و سایر رفتار ها یا مجازات ظالمانه غیر بشری یا اهانت آمیز، مصوب سال ۱۹۸۶، اصطلاح شکنجه عبارت اند است از هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدید جسمی یا روحی به طور عامدانه بر یک شخص تحمیل گردد. بدین منظور که از او یا شخص ثالثی اطلاعات یا اقرار به دست آورده شود؛ او یا شخص ثالثی به خاطر ارتکاب عملی یا مظنون بودن به ارتکاب آن عمل مجازات شوند یا او یا شخص ثالثی مورد ارعاب یا اکراه قرار گیرد و یا به طور کلی به هر منظوری که مبتنی بر هر نوع تبعیض باشد مشروط بر اینکه چنین درد یا رنجی را مأمور رسمی و یا هر شخصی دیگری که در موقف اجرای اختیارات رسمی است وارد کند یا به تحریک یا با رضایت ها به موافقت چنین شخص وارد شود. این تعریف، درد یا رنجی را که فقط از مجازات قانونی ناشی شود، در آن مضمّن بوده و یا بدان وابسته باشد، شامل نمی گردد

اعمال شکنجه، طوری که در قوانین بین المللی و ملی تعریف شده، همانا به کار گیری غیر مناسب قوه توسط مجریان قانون است از قبیل:

حبس متداوم انفرادی

و فشار جسمی در جریان تحقیق مانند روپوشی، موسیقی متداوم، جنابندن، محروم ساختن از خواب، تهديد به مرگ و غیره و

و انجام تجربیات طبی

اعمال فوه توسط مجریان قانون باید استثنائی باشد در حالی که مجریان قانون ممکن است صلاحیت داشته باشند در حالات معقولا ضروری به خاطر پیشگیری از جرم یا مساعدت در گرفتاری قانونی مجرمین یا اشخاص متهم، از زور کار بگیرند، اعمال قوه صرف به اندازه حداقل آن مجاز است در موارد مقاومت مظنون یا متهم در برابر مأمور رسمی با خطر مصونیت وی می توان از حداقل وسیله قوه استفاده نمود. بیشتر از آن مجاز نیست. قوانین کشور معمولاً توسل به قوه قهریه توسط مجریان قانون را به اصل تناسب محدود می سازد. باید دانست که این اصل تناسب مذکور در قوانین کشور باید حین تفسیر احکام مربوط در نظر گرفته شوند، هرگز باید احکام بطوری تفسیر نشوند که به استفاده از قوه به اندازه ای که با هدف مشروع غیر متناسب باشد، اجازه داده

شود در عمل، رعایت از اصل منع رفتار اهانت آمیز نسبت به مبلغ شکنجه دشوارتر است. رعایت منع تحمیل فشار جسمی یا روانی بر شخص متهم نیز آسان نیست زیرا چنین اعمال ممنوعه ممکن است از طرف تمام اشخاص و یدخل یکسان قضاوت شود. مرز میان رفتار اهانت آمیز و شکنجه همیشه واضح نیست. به همین سان، مرز میان اقدامات مناسب قانونی از جانب مقامات قضائی و اعمال فشار نامشروع همیشه واضح نیست قانون اساسی و دیگر قوانین موضوعه افغانستان هم شکنجه و هم وارد ساختن فشار جسمی و روانی را منع می کنند. بند ۴ ماده و قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم که بر جب آن شخص مظنون یا متهم نباید مورد هیچ گونه ترس و ارعاب و یا شکلی از فشار جسمی یا روانی قرار بگیرد. انعکاس دهنده فقره ۱ و ۲ ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان می باشد که در آن شکنجه در تمام مراحل محاکمه ممنوع شده است. فقره ۱ ماده ۳۰ قانون اساسی افغانستان چنین محافظت در برابر شکنجه و رفتار اهانت آمیز در مرحله قبل از محاکمه و در جریان محاکمه را تفویض نموده است و ارائه دلایلی را که بر مبنای جبر و اکراه به دست آمده باشد اجازه نمی دهد، با تعریف واضح و تصریح اصطلاح اقراره در قانون اساسی به مثابه اعتراف متهم در حضور محکمه باصلاحیت با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، انگیزه متوسل شدن به استفاده بر قانونی قره از میان برداشته می شود زیرا اظهارات خارج از شاخصهای فوق الذکر به حیث دلیل فقه استفاده شده نمی تواند (مراجعه شود به ماد؛ ۷ قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم). امید است این شاخصهای روشن در مورد اقرار به عنوان یکی از مهم ترین دلایل قانونی، رفتار سوء با شخص مظنون یا متهم از جانب مقامات عالی را که آرزو دارند قضیه شان را به پیش برنده کاهش بخشد این محافظت در برابر شکنجه و رفتار های اهانت آمیز در فقره ۲ ماده ۴ قانون جزاء افغانستان که در آن تعیین هرگونه جزای مخالف کرامت انسانی ممنوع شده است و در ماده ۳ قانون محابس و توقف خانه های افغانستان که در آن به رعایت حقوق بشر طی اقامت زندانیان محکوم در زندان تصریح شده است، به مرحله پس از محاکمه نیز توسعه یافته است.

نتیجه گیری

حقوق متهم در نظام قانون گذاری اسلامی که بر مبنای اصل کرامت انسانی، اصل عدالت و امنیت قضایی پایه ریزی شده است که عبارت اند از: مجموع احکام و اصول شرعی از احیای شارع مقدس که مفسدهای را از کسی که فعل یا ترک فعل حرام مستوجب مجازات به او نسبت داده شده، دفع می نماید و یا این که مصلحتی را متوجه او می سازد. دفع مفسده مانند عدم جواز شکنجه برای کسب اقرار و جلب مصلحت مانند حق دفاع با اجرای اصل برائت در حق متهم قبل از وارد شدن به مباحث اصلی بحث لازم است بگوییم، صرف نظر از تقسیماتی که در حقوق نوین برای کشف اتهام مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و دادرسی در نظر گرفته شده است. اصول انسانی حاکم بر دادرسی های کیفری با آغاز رسالت پیامبر گرامی اسلام (ص) در قرن هفتم میلادی ارائه شده است. قضاوتهای مزبور که به عنوان اسناد معتبر دادرسی در اسلام، در تاریخ بشریت به ثبت رسیده است، ضمن رعایت حقوق متهم در جریان تحقیقات و محاکمه، متضمن کشف حقیقت، اجرای عدالت کیفری و احقاق حقوق ستمدیدگان است. در قضاوتهای اسلامی اصول مهمی از دادرسی کیفری از جمله: اصل علنی بودن رسیدگی، اصل نفی شکنجه متهمین در اثنای تحقیقات و دادرسی، اصل استفاده از ابزارهای علمی برای کشف حقیقت، اصل توجه به شخصیت متهم برای تعیین واکنش مناسب جزایی در برابر رفتار وی، اصل اعطای فرصت دفاع و دادخواهی به طرفین دعوی و اصل رسیدگی به اعتراض محکوم علیه در مرحله ای دیگر از دادرسی که امروزه جزء اصول لازم الاجرا در اثنای تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی جرایم و دادرسی است، کاملاً مشهود است.

با توجه به اهمیت حقوق متهم در قوانین اساسی بسیاری از کشورها، این مطالعه با هدف بررسی حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی از نظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان انجام گرفت. یافته های این تحقیق حاکی از این امر بود که؛ در نظام دادرسی اسلامی که نظامی مستقل و مبتنی بر کرامت انسانی است، اصول انسانی حاکم بر دادرسی های کیفری با آغاز رسالت پیامبر گرامی اسلام در قرن هفتم میلادی ارائه شده است. در فقه امامیه هم علمای برجسته این حوزه ابراز نظر نمودند که؛ بر اساس دلایل و مدارک شرعی از نظر فقه امامیه بازداشت موقت متهم؛ هم چنان در نظر گرفتن موقعیت اجتماعی افراد در مرحله اتهام از جمله حقوق منسوبه وی نیز محسوب شده و عدم رعایت آن ها خلاف شرع است؛ در کشور افغانستان از سال ۱۳۴۴ مفهوم

حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیق مقدماتی وارد حقوق این کشور می گردد لذا قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۴۴/۳/۵ حق دفاع متهم در مرحله تحقیق را در مواد ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰ به رسمیت شناخته و بیان می دارد که متهم باید وکیل مدافع خود را در سارنوالی معرفی نماید و وکیل مدافع نیز باید وکیل بودن خود را به سارنوالی ابلاغ نماید و در صورتی که خوف از بین رفتن دلائل جرم وجود نداشته باشد محقق نمی تواند در جنایات بدون حضور وکیل از متهم سؤال نماید هم چنین بیان می دارد که وکیل می تواند قبل از استنطاق و مواجهه از اوراق تحقیق اطلاع حاصل نماید، به متهم و مجنی علیه حق می دهد که در تمام جریان تحقیق حضور داشته باشد و عضو سارنوالی نمی تواند اوراقی را که متهم به وکیل مدافع یا اهل خبره برای مشورت می دهد اخذ نماید.

پشهاد

۱- نهاد های عدلی و قضایی می باید که در امر اجرای عدالت و تامین حقوق شهروندان ارزش های انسانی را حین تحقیقات

رعایت نمایند.

۲- در جهت تفهیم حقوق متهم حین استطاق، لازم است که مسئولین دادگاه ها و بازرس ها از ادبیات سلیس و روان استفاده

کنند و مطمئن شوند که موارد که در قانون از جمله حقوق متهم شناخته شده است تفهیم شده است.

۳- در نهاد های اطلاعاتی و کشفی (امنیت ملی) بیشتر از فشار روحی و جسمی برای گرفتن اظهارات شخص مظنون استفاده می

کرد که این خود خلاف موازین اخلاقی و انسانی می باشد، لکن این کنش بازرس ها تغییر یابد

منابع و مآخذ

قرآن کریم.

۱. ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۱۴۱ ق.
۲. ابن بابويه قمی، محمد بن علی، من لا يحضره الفقيه، تحقيق علی اکبر غفاری، الطبعة الثانية، قم، جامعه المدرسين، ۳۱۴۱ ق.
۳. ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز، المذهب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۶۰۴۱ ق.
۴. ابن حزم اندلسی، علی بن احمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، بيروت، دار الفكر، بی تا.
۵. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيله الى نيل الفضيله، به تحقيق محمد حسون، الطبعة الاولى، قم، مکتبه السيد المرعشی، ۱۴۰۸ ق.
۶. ابن حیون، نعمان بن محمد (قاضی نعمان مغربی)، دعائم الاسلام و ذکر الحلال والحرام والقضايا والأحكام عن أهل البيت رسول الله عليه وعليهم أفضل السلام، به تحقيق آصف بن علی اصغر فیضی، ب یجا، دارالمعارف، ۳۸۳۱ ق.
۷. ابن رشد، م حمد بن احمد، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، به تحقيق خالد عطار، بيروت، دارالفکر.
۸. ابن فهد حلی، أحمد بن محمد، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، به تحقيق شيخ مجتبی العراقي، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۱۴۱ ق.
۹. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، نشر ادب حوزه، ۵۰۴۱ ق.
۱۰. استانکزی، نصر الله، مبادئ حقوق، کابل، ج ۱، تابستان ۱۳۸۷.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، القضاء و الشهادات، الطبعة الاولى، قم، مطبعة باقری، ۱۴۱۵ ق.
۱۲. آخندی، محمود، آیین دادرسی کیفری کاربردی، تهران، نشر میزان، جلد پنجم، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۳. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه ها)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
۱۴. بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیه، به تحقيق مهدی مهریزی، محمد حسین درایتی، الطبعة الاولى، قم، مطبعة الهادی، ۹۱۴۱ ق.
۱۵. بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۱۶. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، تحقيق وتصحيح: عبد الوهاب عبد اللطيف، الطبعة الثانية، هـ، بيروت، دار الفكر، ۱۴۰۳ ق - ۳۸۹۱ م.
۱۷. جعفرینلگروودی، محمدجعفر، مبسوطدترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱.

۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تحقیق: احمد بن عبدالغفور، الطبعة الرابع، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۷ ق.
۲۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه ی آل لایت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۱. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، الطبعة الثانی، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ ق.
۲۲. حلبی، أبو الصلاح، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه الإمام امیر المؤمنین علی
۲۳. حلبی، حسن بن یوسف، ارشاد الأذهان الی احکام الایمان، الطبعة الاولى، قم، جامع هالمدرسين، ۱۴۱۰ ق.
۲۴. حلبی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی الأحکام الشریعه، الطبعة الاولى، تحقیق: مؤسسه النشر الاسلامی، قم، جامع هالمدرسين، ۳۱۴۱ ق.
۲۵. خالقی عالی، آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ نهم، ۱۳۶۱
۲۶. خسرو شاهی، قدرت الله، فلسفه حقوق، قم، موسسه آموزش و پرورش، امام خمینی، ۱۳۸۰.
۲۷. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، الطبعة الثانی، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۰ ق.
۲۸. دار قطنی، علی بن عمر، سنن الدار قطنی، تحقیق، تعلیق و تخریج: مجدی بن منصور سید شوری، الطبعة الاولى، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق ۶۹۹۱ م.
۲۹. دهخدا، عل یا کبر، لغت نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
۳۰. دیلمی، حمزه بن عبد العزیز، المراسم العلویه فی الأحکام النبویه، تحقیق: سید محسن حسینی آمینی، قم، المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۳۱. رسولی، محمد اشرف، محاکمه عادلانه، کابل، انتشارات سعید، چاپ اول، ۱۳۹۳
۳۲. رهنمود انستیتوت ماکس پلاک پیرامون موازین محاکمه عادلانه، کابل، چاپ چهارم، حوت ۱۳۸۷
۳۳. زبیدی، سید محمد مرتضی تا جالعروس من جواهر القاموس، تحقیق: علی شیر، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
۳۴. سجستانی، سلیمان بن أشعث، سنن أبی داود، تحقیق: سعید محمد لحام، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. شمس الاثمه سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، ۶۰۴۱ ق - ۶۸۹۱ م.
۳۶. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعه الدمشقیه، الطبعة الاولى، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۱ ق.

۳۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۴۱ ق.
۳۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، تحقیق: سید محمد کلانتر، الطبعة الاولى، قم، المطبعة الأمير، ۱۴۱۰ ق.
۳۹. صابر، محمود، معیارها و تضمین های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی مقاله، ۱۳۸۸
۴۰. طباطبایی کربلایی، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، ۱۴۱۹ ق.
۴۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکمله العروه الوثقی، طهران، انتشارات حیدری، ۸۷۳۱ ق.
۴۲. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، طهران، مکتبه المرتضویه، ۵۹۳۱ ق.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق: احمد حبیب قصیر العاملی، الطبعة الاولى، بی جا، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه، تحقیق: سید حسن الموسوی خراسان، شیخ محمود آخوندی، الطبعة الرابعه، طهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ق.
۴۵. طوسی، محمد بن حسن المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق: محمد باقر بهبودی، بی جا، مکتبه المرتضویه ۱۳۵۱.
۴۶. طوسی، محمد بن حسن النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، تحقیق: آغا بزرگ طهرانی، بیروت، اوفست منشورات قدس قم، بی تا.
۴۷. عسکری، ابوهلال، الفروق فی اللغة، قم، جامع هالمدرسین، ۱۴۱۲ ق.
۴۸. علامه، غلام حیدر، عدالت جزایی در افغانستان، مجموعه مقالات، تهران، انتشارات عرفان چاپ اول، ۱۳۹۰
۴۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۳
۵۰. فاریابی، محمد اعظم، اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم، کابل، نشر لوی سارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۷۸
۵۱. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم، اعتماد، ۱۴۲۷ ق.
۵۲. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، کشف اللثام، قم، مکتبه مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
۵۳. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، تحقیق: کرمانی و اشتهااردی و بروجردی، الطبعة الاولى، ۱۳۸۹ ق.

۵۴. فیض، علی رضا، مبادی فقه و اصول (مشمول بر بخشی از مسایل آن دو علم)، چ ۴۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲،
۵۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۵۶. کاسانی، ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الطبعة الاولى، پاکستان، المكتب الحبییه، ۱۴۰۹ ق ۱۹۸۹ م.
۵۷. کشاورز، بهمن، دادگاههای عام (پیشینه، ساختار و تشکیلات آیین دادرسی)، چ ۲۱، بی جا، نشر عصر حقوق، ۱۳۷۸،
۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق، عل یاکبر غفاری، الطبعة الثالثة، طهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ق.
۵۹. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق: سید صادق شیرازی، الطبعة الثانیه، طهران، انتشارات الاستقلال، ۱۴۰۹ ق.
۶۰. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران، انتشارات میزان، جلد اول، چاپ دوازده هم ۱۳۸۳
۶۱. محقق نراقی، احمد، مستندالشیعه، الطبعة الاولى، قم، مطبعة ستاره، ۱۴۱۹ ق.
۶۲. محمد حسن، طالبی، در آمد به فلسفه حق، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳.
۶۳. محمدی، قوهکی محمود، ضمانت اجرای حقوق بازداشت شدگان در اسناد بین المللی حقوق بشر، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۹۳
۶۴. محمدی، قوهکی محمود، ضمانت اجرای حقوق بازداشت شدگان در اسناد بین المللی حقوق بشر، تهران، انتشارات جنگل چاپ اول ۱۳۹۳
۶۵. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چ ۹، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵،
۶۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، قم، جامع هالمدرسین، ۱۴۱۰ ق.
۶۷. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفایده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، تحقیق: حاج آغا مجتبی عراقی، شیخ علی پناه اشتهاردی، حاج آغا حسین یزدی، الطبعة الاولى، قم، جامع هالمدرسین، ۱۴۰۴ ق
۶۸. منتظری، حسین علی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، الطبعة الثانی، قم، المركز العالمی للدراسات الإسلامیه، ۱۴۰۹ ق.
۶۹. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، الطبعة الاولى، قم، مکتبه أمير المؤمنين، ۱۴۰۸ ق.

۷۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، الطبعة الثانية، قم، انتشارات العلمیه، ۱۳۹۶ ق.
۷۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق: شیخ عباس قوچانی، الطبعة السادسة، طهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸ ق.
۷۲. نحو اجراءات جزایی، تحت نظر کمیته نویسندگان، نشر مطبعة انکشاف کابل، ۱۳۹۲
۷۳. نسایی، احمد بن شعیب، سنن النسائی، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر، ۱۳۴۸ ق.
۷۴. نووی، محی‌الدین بن شرف، المجموع شرح المذهب، بی‌جا، دارالفکر، ب‌یتا.
۷۵. نهج‌البلاغه، خطب الامام علی (ع)، ترجم هی محمد دشتی ۱۴۱۵ ق.

قوانین

۱. قانون اساسی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ هـ ش
۲. قانون اجراءات جزایی موقت مصوب سال ۱۳۸۲ هـ ش
۳. قانون اجراءات جزایی مصوب سال ۱۳۹۳
۴. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب سال ۱۹۶۶
۵. قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵
۶. قانون محابس و توقیف خانه ها مصوب سال ۱۳۸۴
۷. قانون اساس نامه دیوان کیفری و بین المللی

Abstract:

The rights of the accused can be considered as a set of principles that the legislator has set in order to protect the accused against the attacks of government forces, to defend him as much as possible against the accusation and to create conditions for preserving his human dignity. is. Despite the importance of the rights of the accused in law, it is clearly stated in the constitutions of many countries, including Afghanistan, and the rights of the accused are also emphasized in Islamic jurisprudence by Muslim jurists.

The findings of this study indicate that, in the Islamic judicial system, which is an independent system based on human dignity, the human principles governing criminal proceedings have been presented with the message of the Holy Prophet of Islam in the seventh century AD. According to the Sharia's evidence, according to Imami's jurisprudence, the temporary detention of the accused is still considered as one of the rights attributed to him and the non-observance of them is against the Shari'a. In Afghanistan, since ۱۳۴۴, the concept of the right of defense of the accused enters the legal system of this country in the preliminary investigation stage. ۸۰ Recognizes and states that the accused must introduce his defense counsel in the prosecutor's office and the defense attorney must also declare his defense as a lawyer to the prosecutor's office. Research papers to be informed.

Keywords: Charge, Accused, Crime, Preliminary Investigation, Islamic Religions, Afghanistan Law.



University of Islamic Denominations
Faculty of fiqh and law of Islamic schools
Master thesis
Field of comperative fiqh and Islamic criminal law

**Defendant's rights in the preliminary investigation
stage in terms of Islamic jurisprudence and Afghan law**

Writer:
Najib ullah qasemy

Supervisor:
Hamid Rustami Najafabadi (Ph.D)

Advisor:
Abdul Samad Martazawe (Ph.D)

۲۰۲۱