

دادرسی منصفانه در نظام عدالت کیفری افغانستان

داکتر محمدعارف احمدی*

چکیده

دادرسی منصفانه، که یکی از حقوق بنیادین بشر به حساب می‌آید، در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و قوانین داخلی بسیاری از کشورها، از جمله افغانستان، پذیرفته شده است. هدف آن کشف حقیقت است و رعایت آن صحت، کارایی و سلامت سیستم قضایی یک کشور را تضمین می‌کند. زمانی که این حق نقض گردد، افراد بی‌گناه در معرض محکومیت و مجازات ناروا قرار می‌گیرند و دستگاه قضایی اعتبار خود را از دست می‌دهد. حال سؤال اساسی این است که دادرسی منصفانه چیست و آیا در نظام عدالت کیفری افغانستان پذیرفته شده است یا خیر؟ دادرسی منصفانه که عبارت است از رسیدگی به یک دعوا در یک محکمه قانونی، صالح، مستقل و بی‌طرف با رعایت کلیه اصول رسیدگی ناظر بر کشف حقیقت و تضمین حقوق دفاعی مظنون و متهم، در نظام عدالت کیفری افغانستان نیز پذیرفته شده است. هدف این پژوهش که با روش تحلیلی- توصیفی به بررسی نظام عدالت کیفری افغانستان می‌پردازد، سنجش کارایی و تعیین میزان انطباق نظام حقوقی

افغانستان با معیارها و اصول پذیرفته‌شده دادرسی منصفانه است.

واژگان کلیدی: دادرسی منصفانه، نظام عدالت کیفری افغانستان، نهادها و

شیوه دادرسی، حقوق مظنون و متهم.

مقدمه

دادرسی منصفانه به این معنا است که هرگاه شهروندی مورد تعدی و تجاوز و یا ظلم و ستم قرار گرفت، حق دارد که بتواند به صورت آزادانه و بدون هیچ‌گونه مانع و نگرانی به یک محکمه صالح، مستقل و بی‌طرف که به شیوه منصفانه به شکایت او رسیدگی می‌کند، مراجعه کرده و دادخواهی کند. از سوی دیگر، چنانچه شهروندی در معرض اتهام کیفری قرار گیرد، وی نیز باید بتواند در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف آزادانه از خود دفاع و اتهام وارده را رد کند (آخوندی، ۱۳۷۸: ۹۲)؛ بنابراین، دادرسی زمانی منصفانه است که هم مراجع دادرسی و هم شیوه رسیدگی منطبق بر اصول پذیرفته‌شده ناظر بر دادرسی منصفانه باشند. علاوه بر این، انصاف در رسیدگی زمانی تضمین می‌شود که برای مظنون و متهم نیز در فرایند دادرسی حقوق کافی و شایسته در نظر گرفته شود تا کرامت انسانی او در طول کشف جرم و تحقیق و محاکمه نقض نشود و به صورت ناروا و یا غیر انسانی مجازات نشود (ماده ۲۹ قانون اساسی)؛ بنابراین، اگر دفاعیات او مورد پذیرش قرار نگیرد و دلایل کافی و منطقی بر توجه اتهام وجود داشته باشد که برای دادرسان اقتناع وجدانی به وجود آورد و در مقام صدور حکم محکومیت برآیند، باید تنها مجازات از پیش تعیین‌شده در قانون را مورد حکم قرار دهند (همان، ماده ۲۷) و از تعیین و اجرای مجازات‌های غیر انسانی، توهین‌آمیز یا تحقیرآمیز به کلی اجتناب کنند (همان، ذیل ماده ۲۹ و ماده ۱۳۵ کد جزا).

از منظر دادرسی منصفانه، هدف از اجرای مجازات، انتقام‌گیری یا تحمیل شکنجه و درد و عذاب بر محکوم‌علیه نیست؛ بلکه مجازات در گام نخست باید باعث اصلاح و تنبّه مجرم شود و در مرحله بعد بتواند او را به زندگی سالم در اجتماع بازگرداند و به اصطلاح موجب بازاجتماعی‌شدن وی گردد (فقره ۴ ماده ۱۳۴ کد جزا).

قانون اساسی از یک‌سو مقنن را مکلف به رعایت کلیه معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی مورد پذیرش افغانستان می‌سازد (ماده ۷) و از سوی دیگر، وی را از تصویب قانون مخالف شریعت

بازمی دارد (ماده ۳)؛ بنابراین، جا دارد که اقدام مقنن مبنی بر اصلاح قوانین کیفری و پذیرش دادرسی منصفانه را در پرتو این دو تکلیف به ظاهر متناقض مورد بررسی قرار دهیم. در پژوهش حاضر با همین رویکرد، نخست منصفانه بودن دادرسی در پرتو معیارهای مربوط به دادرسی (گفتار اول) و سپس منصفانه بودن دادرسی در پرتو معیارهای مربوط به تضمین حقوق مظنون و متهم (گفتار دوم)، مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. منصفانه بودن در پرتو معیارهای مربوط به دادرسی

چنان که گفته شد، محاکمه زمانی منصفانه است که هم نهادهای دادرسی و هم شیوه‌های رسیدگی منصفانه باشند. در این جا نخست، نهادهای دادرسی و سپس شیوه رسیدگی منصفانه را بررسی می‌کنیم.

۱-۱. منصفانه بودن نهادهای دادرسی

۱-۱-۱. قانونی بودن دادگاه

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و به پیروی از آن در قوانین اساسی بسیاری از کشورها، از جمله افغانستان (ماده ۱۱۶)، دادرسی منصفانه منوط به وجود دادگاه قانونی دانسته شده است. نخستین ویژگی دادگاه، قانونی بودن آن است؛ چرا که پیش از آن که استقلال و بی‌طرفی آن مطرح شود، باید دید آیا اساساً تشکیل آن قانونی است یا خیر و در صورتی که جواب منفی باشد، نوبت به بررسی سایر تضمین‌های دادرسی منصفانه نمی‌رسد (Bangamwabo, 2008:249). قانونی بودن دادگاه بخشی از اصل کلی‌تری به نام قانونی بودن آیین دادرسی است. بر پایه این اصل، اصول دادرسی، از جمله وجود دادگاه، باید پیش از ارتکاب جرم در قانون پیش‌بینی شده باشند (Bassiouni, 1993: 272).

قانون‌گذار ما معمولاً دادگاه را تعریف نمی‌کند؛ اما ظاهراً تنها در یک‌جا، یعنی بند ۱۸ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۲، محکمه را عبارت از «مرجع قانونی رسیدگی به قضایا و اصدار حکم» دانسته است.

تعریف فوق هرچند بسیار کلی و از سوی دیگر شامل قرار، که یک تصمیم قضایی است،

نمی‌شود؛ ولی به دو نکته مهم دادرسی منصفانه اشاره دارد: نخست این‌که محکمه تنها مرجع دادخواهی افراد بوده و بدین ترتیب، صلاحیت ذاتی آن شامل تمام دعاوی، اعم از کیفری و غیر کیفری، است؛ بنابراین، تحت هیچ شرایطی و به موجب هیچ قانونی نمی‌توان رسیدگی به یک موضوع و یا بخشی از قلمرو قضایی کشور را از دایره صلاحیت آن خارج و به نهاد دیگری واگذار کرد. دوم این‌که تأسیس محکمه یک فرایند قانون‌گذاری است که از قبل باید توسط قوه قانون‌گذاری در قانون پیش‌بینی شده باشد، نه یک تصمیم اجرایی و از اختیارات و صلاحیت‌های قوه مجریه.

فلسفه اصلی تأسیس دادگاه بر اساس قانون، چیزی جز تضمین حاکمیت قانون، اجرای عدالت و رعایت حقوق شهروندان نیست؛ زیرا رسیدگی به اتهام کیفری توسط یک نهاد سیاسی یا اداری احتمال خودسرانه و جانبدارانه بودن دادرسی را منتفی نمی‌سازد (Lawyers Committee for Human Rights, 2000: 13).

۲-۱-۱. صالح بودن دادگاه

داشتن صلاحیت برای رسیدگی، دومین شرط منصفانه بودن دادرسی است؛ زیرا انصاف در رسیدگی اقتضا دارد که دادگاه باید از صلاحیت کامل، یعنی از صلاحیت موضوعی، شخصی، زمانی و مکانی، برای رسیدگی به دعوا برخوردار باشد. قانون اساسی افغانستان رسیدگی به دعاوی را در صلاحیت انحصاری قوه قضائیه دانسته و در ماده ۱۲۰ خود تصریح می‌کند: «صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، به شمول دولت، به حیث مدعی یا مدعی‌علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود».

قانون‌گذار در تدوین این ماده بیش از آن که نگران دخالت جرگه‌های محلی در صلاحیت قوه قضائیه باشد، نگران سوءاستفاده از قدرت و خودسری دولت بوده است؛ چرا که در ماده ۱۲۲ تأکید می‌کند: «هیچ قانونی نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه... خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند...» در پاسخ به همین نگرانی، ماده ۱۳ قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه ۱۳۸۹ به صراحت مقرر می‌کند: «مقامات مربوط قوه اجرائیه نمی‌توانند موضوعات دارای ماهیت قضایی را رسیدگی کنند» و در فرض رسیدگی، قرار

صادر از سوی آنان، تصمیم قضایی شمرده نمی‌شود (ماهنامه قضا، ماه میزان ۱۳۹۴: ۴).

صلاحیت که در لغت به معنای شایستگی و اختیار و در اصطلاح حقوقی عبارت از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع (خالقی، ۱۳۹۱: ۲۷۷) و در نظر مقنن ما «به مفهوم قدرت و صلاحیت محکمه غرض رسیدگی و تثبیت قضایای جرمی...» (بند ۲ ماده ۲ قانون محاکم عسکری) است، بر اساس قواعد مختلف صلاحیت (موضوعی، محلی و شخصی) تعیین و تحدید می‌گردد.

۳-۱-۱. مستقل بودن دادگاه

استقلال قضایی که به معنای «قدرت تصمیم‌گیری آزادانه دادرس نسبت به یک موضوع» است (Kelly, 2015: 2)، پیش شرط حکومت قانون و یکی از تضمین‌های اساسی دادرسی منصفانه است که نه تنها در قانون اساسی (ماده ۱۱۶) و عادی (ماده ۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۱۳ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص) افغانستان مورد پذیرش قرار گرفته؛ بلکه «استقلال و بی‌طرفی قاضی یگانه تضمین برای احقاق حق و تأمین عدالت توسط قاضی است.» (ماده ۳ مقرر طرز سلوک قضایی). با وصف این، استقلال قضایی ساختاری در افغانستان سابقه اندکی دارد و به لحاظ نظری، برای بار نخست در ماده ۹۷ قانون اساسی ۱۳۴۳ پذیرفته شد؛ اما استقلال قضایی فردی پیشینه طولانی‌تری دارد و به پیروی از فقه حنفی در ماده ۵۳ اولین قانون اساسی ۱۳۰۱ مورد تأکید قرار گرفت؛ در حالی که برای منصفانه بودن دادرسی، استقلال سازمانی نیز لازم است (Principle 1 of the Bangalore Principles)؛ چرا که ممکن است قاضی در یک مورد خاص واجد استقلال فردی باشد و حق شخص بر دادرسی منصفانه نیز رعایت گردد؛ ولی اگر قوه قضائیه یک رکن مستقل قدرت نباشد، دولت مرتکب نقض تعهد بین‌المللی خود شده است (Zeitune, 2004: p.15).

مبانی استقلال قضایی به نظریه تفکیک قوا در اندیشه دانشمندانی چون منتسکیو و جان لاک برمی‌گردد که گفته می‌شود بیش‌ترین تأثیر را در توسعه مفهوم استقلال قضایی بر جا گذاشته‌اند. منتسکیو در کتاب روح‌القوانین^۱ (۱۷۴۸) می‌نویسد: «بدون استقلال قوه قضائیه از قوه مقننه و مجریه، آزادی وجود نخواهد داشت. اگر قوه قضائیه بخشی از قوه مقننه باشد، حیات و آزادی

1. La'Esprit des Lois.

شهروندان در معرض کنترل خودسرانه خواهد بود؛ چرا که مقنن، قاضی نیز است. هرگاه قوه قضائیه جزئی از قوه مجریه باشد، قاضی ممکن است رفتار خشن و ظالمانه‌ای داشته باشد.» (Bangamwabo, op.ci: 243).

۴-۱-۱. بی طرف بودن دادگاه

یکی دیگر از تضمین‌های نهادی دادرسی منصفانه، بی طرفی دادگاه است. در نظر شورای حقوق بشر، «بی طرفی دادگاه عبارت است از این که دادرس نباید نسبت به موضوعی که نزدش مطرح می‌شود، ذهنیت قبلی داشته باشد و یا به گونه‌ای رفتار کند که موقعیت یکی از اصحاب دعوا را تقویت کند.^۱» به تعبیر دیگر، «قاضی باید احساسات و اعتقادات خود را نادیده گرفته و همانند یک ماشین قضاوت، به رسیدگی مبادرت ورزد.» (پرادل، کورستنز و فرملن، ۱۳۹۳: ۵۲۷). مشابه این تعریف، در بند شش ماده چهار «قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه» افغانستان نیز که بی طرفی را به «احتراز از تمایلات سیاسی، حزبی و سازمانی حین اجرای وظایف» تعریف می‌کند، به چشم می‌خورد.

علاوه بر بی طرفی شخصی، قاضی باید از نظر ساختاری هم بی طرف باشد (Cryer et al, 2010: 431)؛ زیرا تأمین عدالت، به‌خصوص در امور کیفری، بدون پذیرش و رعایت حقوق متهم، از جمله حق او بر دادگاه بی طرف، ممکن نیست تا جایی که «گاه عادلانه بودن دادرسی به بی طرفانه بودن آن تعریف و تفسیر می‌شود.» (فضائلی، ۱۳۹۱: ۲۴۴). ضرورت بی طرف بودن دادگاه نیاز به استدلال ندارد؛ چرا که این شرط به‌عنوان یکی از ویژگی‌های مسلم دادگاه، ناشی از این اصل مسلم جهانی است که «هیچ کس نمی‌تواند قاضی خطای خود باشد.» (Harris, 1967: 355).

به گفته «کرایر»^۲، تمام معاهدات بین‌المللی حقوق بشر استقلال، بی طرفی و قانونی بودن دادگاه را به‌عنوان یک تضمین ساختاری دادرسی منصفانه ضروری می‌دانند (Cryer et al, op.cit)؛ اما در افغانستان، قانون اساسی به‌صورت مستقیم به بی طرفی دادگاه اشاره نمی‌کند؛ لیکن به‌صورت ضمنی بر رعایت آن در دادرسی تأکید می‌ورزد؛ از جمله بر پایه ماده ۱۱۹، اعضای ستره محکمه پیش از تصدی وظیفه باید در حضور رئیس جمهور «به نام خداوند بزرگ (ج) سوگند یاد کنند

1. Karttunen v. Finland, HRC, UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989 (1992) §7.2.

2. Cryer.

که... وظیفه قضا را با کمال امانت، صداقت و بی طرفی اجرا کنند.» مقررات این ماده در ماده ۱۲ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص ۱۳۸۹ نیز تکرار شده است.

علاوه بر بی طرفی قضات دادگاه عالی، دادرسی هنگامی منصفانه است که قضات عادی هم بی طرف باشند. به همین دلیل، در قوانین عادی تصریح شده است: «رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه... با رعایت عدالت و بی طرفی صورت می گیرد.» (ماده ۱۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۱۳ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص)؛ بنابراین، «قاضی نباید در محضر عام یا در جای دیگر طوری اظهار نظر نماید که توقع ورود نظر وی بالای نتیجه قضیه تأثیرگذار خواهد بود یا حق منصفانه بودن محاکمه شخص یا بررسی قضیه را زیر سؤال ببرد.» (ماده ۵ مقرر طرز سلوک قضایی). غیرجانبدارانه بودن قاضی یکی از بهترین و مطمئن ترین تضمین برای تحقق عدالت است. پس وی مکلف است غیر جانبداری را در تمام رسیدگی هایی که انجام می دهد، رعایت و از هرگونه تبعیض اجتناب کند (همان، ماده ۱۵). عدم تبعیض به معنای «احتراز از هرگونه رجحان و برتری مذهبی، دینی، لسانی، قومی، جنسی، رنگ، عمر و معلولیت» است (بند ۲۰ ماده ۴ قانون تنظیم روابط سلوکی قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان). بی طرفی قاضی ایجاب می کند که اوامر مقامات مافوق را تا جایی که به استقلال و بی طرفی او آسیب نرساند و وی را در اجرای دادرسی منصفانه تحت تأثیر قرار ندهد، اطاعت کند (ماده ۷ مقرر طرز سلوک قضایی).

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۱-۲. منصفانه بودن شیوه دادرسی

علاوه بر این که دستگاه قضایی باید از نظر ساختاری و سازمانی منصفانه باشد، دادرسی منصفانه نیازمند رعایت انصاف در شیوه دادرسی نیز است. منصفانه بودن شیوه دادرسی در گرو رعایت اصول و قواعد چند است.

۱-۲-۱. منصفانه بودن رسیدگی

استماع منصفانه دعوا که شامل تمام تضمین های شکلی و غیر شکلی دادرسی منصفانه می شود و مهم ترین بخش یک جریان دادرسی را تشکیل می دهد (Amnesty International, 2014: 118)، امروزه یکی از اصول پذیرفته شده حقوق بین المللی است (Cacesse, 2008: 383). در افغانستان نیز به رغم عدم تصریح قانون اساسی، استماع منصفانه یکی از اصول مسلم دادرسی به شمار

می‌رود (ماده ۱۳ مقررۀ طرز سلوک قضایی).

از نظر تاریخی، دادرسی منصفانه ریشه در نظام حقوقی کامن‌لو دارد. به همین دلیل، در زبان‌های دیگر، معادل دقیقی برای آن یافت نمی‌شود؛ از جمله، فرانسوی‌ها اصطلاح *equitablement* را برای آن برگزیده‌اند؛ بنابراین، هم اصطلاح و هم اندیشه دادرسی منصفانه به سنت‌های آنگلو-ساکسونی که خود ریشه در منشور کبیر ۱۲۱۵م. دارد، بازمی‌گردد (Ibid).

پیشینه دادرسی منصفانه در افغانستان به طور مشخص به موافقت‌نامه بن در زمستان ۱۳۸۰ می‌رسد که بر اساس ماده دوم از بخش دوم (II: 2) آن، دولت موقت وقت مکلف گردید با همکاری سازمان ملل متحد یک کمیسیون قضایی را برای اصلاح نظام قضایی داخلی مطابق با اصول اسلامی، معیارهای بین‌المللی، حکومت قانون و عرف و سنت‌های حقوقی افغانستان ایجاد کند (احمدی، ۱۳۹۶: ۱۳۴).

به باور یکی از نویسندگان اروپایی، اصطلاح دادرسی منصفانه^۱ و استماع منصفانه^۲ ابهام جدی دارد تا جایی که در زمان لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اصطلاح رسیدگی منصفانه در آن چنان ابهام داشت که محاکم ملی در عمل قادر به اعمال آن نبودند (Trechsel, 2005: 85)؛ زیرا هیچ‌یک از متون و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تعریف خاصی از «رسیدگی منصفانه» یا «دادرسی منصفانه» ارائه نداده؛ بلکه صرفاً به نام بردن از آن‌ها بسنده کرده‌اند (داور، ۱۳۹۳: ۶۰).

اما رفته‌رفته مفهوم دادرسی منصفانه از خلال آرای کمیسیون (سابق) و دادگاه اروپایی حقوق بشر شکل گرفت و از آن‌جا به سراسر جهان تسری یافت. در نظر مراجع مزبور، رسیدگی منصفانه به معنای برابری ابزار و امکانات قضایی (تساوی سلاح‌ها) بین طرفین دعوا (سارنوال و مظنون متهم) و همین‌طور توافقی بودن دادرسی است (ECHR, *Dombo Beheer v. the Netherland*, S 33).

مطالعه قوانین افغانستان نیز نشان می‌دهد که مفهوم دادرسی منصفانه در حقوق ما با مفهوم آن در اسناد بین‌المللی حقوق بشر هماهنگ است؛ از جمله، طبق ماده ۱۷ مقررۀ طرز سلوک قضایی:

1. Fair Trial.

2. Fair Hearings.

«هریک از اصحاب دعوا حق دارند تا به صورت آزادانه دلایل و مدارک خود را در پیشگاه محکمه ارائه نمایند.» طبق ماده ۱۰: «قاضی باید هنگام رسیدگی قضایا به حقوق قانونی طرفین دعوا توجه جدی مبذول نموده و بر اساس حق تساوی طرفین دعوا در پیشگاه قانون و محکمه، از قایل شدن هر گونه امتیاز و برتری به یکی از طرفین دعوا اجتناب به عمل آورد. قاضی نمی تواند اظهارات یکی از اطراف دعوا یا قایم مقام وی را پیرامون موضوعی که ممکن است در نتیجه دعوا مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوا یا در صورت عدم موافقه وی استماع نماید.»

۲-۱-۲. علنی بودن رسیدگی

امروزه علنی بودن دادرسی، به عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی، مورد پذیرش قرار گرفته و از شاخص های مهم دادرسی منصفانه به شمار می رود (خالقی، ۱۳۹۰: ۱۷۸). هدف آن تضمین حقوق اصحاب دعوا از یک سو و جلب اعتماد جامعه به واقعی و منصفانه بودن دادرسی از دیگر سو است (Bassiouni, op.cit.: 274). این اصل در نظام دادرسی افغانستان نیز جایگاه بسیار رفیعی دارد؛ به نحوی که برخلاف سایر تضمین های دادرسی منصفانه، در ماده ۵۰ اولین قانون اساسی (۱۳۰۱) به رسمیت شناخته و در قوانین اساسی و عادی بعدی نیز تکرار شده است؛ از جمله، بر اساس ماده ۱۲۸ قانون اساسی کنونی: «در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می شود و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.» مقررات مشابه در ماده ۱۱ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ماده ۲۱۳ قانون اجرائات جزایی و ماده ۱۵ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص نیز به چشم می خورد.

چنانچه ملاحظه می شود، منظور از علنی بودن دادرسی این است که افراد جامعه بتوانند آزادانه در جلسات دادگاه حاضر شده و چگونگی جریان آن را از نزدیک تماشا و به اجرای دقیق قوانین، بی طرف بودن دادرسان و وجود عدالت واقعی اطمینان خاطر پیدا کنند (آخوندی، ۱۳۸۲: ۲۲۶). با وصف این، در افغانستان که تابع روش دادرسی مختلط است، که در آن تحقیقات مقدماتی به صورت تفتیشی و دادرسی به گونه اتهامی انجام می شود، علنی بودن دادرسی اختصاص به مرحله رسیدگی در دادگاه دارد و شامل جلسات بازپرسی در سارنوالی نمی شود. با این حال، قانون اجرائات جزایی در خصوص ویژگی غیر علنی بودن تحقیق مقدماتی ساکت است؛ ولی سرّی بودن آن را مانع حضور وکیل مدافع نمی داند (ماده ۱۳).

علنی و غیر علنی برگزار شدن محاکمه تابع مصالح طرفین دعوا است؛ لذا گاهی منافع اصحاب دعوا یا جامعه ایجاب می‌کند که مردم و رسانه‌ها از همه یا بخشی از فرایند استماع دعوا منع شوند. بر اساس ماده ۱۲۸ قانون اساسی، ماده ۲۱۳ قانون اجرائات جزایی، ماده ۱۱ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۱۵ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، هرگاه منافع اصحاب دعوا و یا مصالح عدالت اقضا کند، قاضی می‌تواند تمام یا بخشی از محاکمه را به صورت سری برگزار کند.

۳-۲-۱. حضوری بودن رسیدگی

محاکمه منصفانه مستلزم حضور فیزیکی مظنون و متهم در دادرسی است؛ بنابراین، مظنون و متهم حق حضور در جلسه رسیدگی را دارند تا بتوانند دعوا را استماع، دلایل دادستان را نقد و دفاعیه خود را تقدیم دادرس کنند (Article 14 (3) (d) of the ICCPR). در امور مدنی، رسیدگی حضوری، رسیدگی‌ای است که با حضور واقعی یا حکمی خوانده انجام می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۴۸). در امور کیفری، حق دادرسی حضوری و شفاهی یکی از ارکان اصلی حق دفاع مظنون و متهم (Amnesty International, op.cit: 156) بوده و در فقه حنفی یکی از شرایط صحت دادرسی است (کاسانی، ۱۴۰۹ ق: ۸) و در حقوق داخلی، محروم کردن مظنون و متهم از این حق، یکی از اسباب تجدید نظر بر احکام قطعی شمرده شده است (بند ۷ ماده ۲۸۳ قانون اجرائات جزایی).

قانون اساسی اشاره‌ای به حضوری بودن محاکمه نمی‌کند؛ اما ستره محکمه از زمان‌های بسیار دور، حضور اصحاب دعوا در دادگاه را الزامی می‌دانست (ژوبل، ۱۳۸۱: ۸۶). امروزه نیز «حضور در جریان محاکمه»، به صراحت یکی از حقوق مظنون و متهم شناخته شده است (بند ۱۷ ماده ۷ قانون اجرائات جزایی)؛ بنابراین، «هریک از اصحاب دعوا حق دارند به صورت آزادانه در جلسه قضایی حضور یابند» (ماده ۱۱ مقررۀ طرز سلوک قضایی).

ماده ۲۰۶ قانون اجرائات جزایی با عنوان «مکلفیت حضور به محکمه»، حضور در رسیدگی را گاهی یک تکلیف قانونی نیز به‌شمار آورده است. بر اساس این ماده، «محکمه، حضور متهم، وکیل مدافع مجنی علیه، مدعی حق العبد، مسئول حق العبد و سایر اشخاصی را که حضور آنها در جلسه قضایی ضروری و مفید باشد، مطالبه می‌نماید». بدین منظور، «محکمه، طرفین دعوا را

حداقل پنج روز قبل از انعقاد جلسه قضایی به حضور در آن مکلف می‌نماید.» (ماده ۲۰۷). دادگاه عالی هم معتقد است «... متهم در جریان محاکمه در کنار آن که حق حضور دارد، از آن جهت که رکن قضا می‌باشد، مکلف به حضور نیز است...» (ماهنامه قضاء، ۱۳۹۴: ۳-۵).

برابر بند یک ماده ۲۱۲ قانون فوق: «حضور سارنوال و متهم یا وکیل مدافع وی در قضایای جزایی جنحه یا جنایت شرط اساسی تشکیل جلسه قضایی دانسته می‌شود...». از همین رو، «در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نشده باشد»، این امر از مصادیق درخواست تجدیدنظر است (بند ۷ ماده ۲۸۳ و بند ۶ ماده ۳۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه)؛ بنابراین، رسیدگی غیابی در جرایم از نوع جنحه و جنایت اساساً امکان ندارد، برخلاف جرایم از نوع قباح که هرگاه متهم با وجود ابلاغ وقت رسیدگی، از حضور در دادگاه امتناع ورزد، در این صورت رسیدگی در غیاب او انجام می‌شود (بند ۱ ماده ۲۰۹).

۴-۲-۱. فوری بودن رسیدگی

بر اساس یک رأی متحدالمآل قدیمی ستره محکمه، رسیدگی به امور قضایی و تعیین تکلیف دعوا در مهلت قانونی، معیاری برای تضمین حقوق شهروندان و منافع دولت و نیز تضمین‌کننده حاکمیت قانون شمرده شده است (ولی زاده، ۱۳۶۵: ۶۴). در ادبیات حقوقی کشورهای غربی نیز این ضرب‌المثل که «تأخیر در اجرای عدالت مساوی است با محرومیت از عدالت» بسیار معروف است؛ چرا که طولانی شدن فرایند دادرسی نه تنها موجب از بین رفتن اعتماد مردم به نظام عدالت کیفری، بلکه سبب یأس آنان از حل و فصل صلح‌آمیز نزاع می‌گردد (Kuijer, ۲۰۱۳: ۷۷۸).

دادگاه عالی افغانستان در یکی دیگر از متحدالمآل‌های قدیمی خود، دادرسان را از به تأخیرانداختن غیر موجه دادرسی، خواه در امور مدنی و خواه جزایی، به صراحت منع می‌کرد و این امر را موجب مسئولیت آنان می‌شمرد (ژوبل، ۱۳۵۳: ۲۲۳). در امور مدنی، خوانده پس از آن که ورق جلب را از دست خواهان دریافت می‌کرد، می‌بایست بدون تعلل جهت پاسخ‌گویی به شکایت مطرح‌شده، به دادگاه حاضر می‌شد و خودداری وی از حضور، منجر به تعزیر و سپس جلب او می‌گردید (الکوزایی، ۱۳۰۳ ق: ۲۲-۲۳). نخستین قانون اساسی مصوب ۱۳۰۱ نیز تأخیر در رسیدگی را به صراحت منع می‌کرد (ماده ۵۲).

1. 'Justice delayed is justice denied'.

قانون اساسی کنونی به صراحت متذکر لزوم فوری بودن رسیدگی نمی‌شود؛ اما یکی از اهداف قانون اصول محاکمات مدنی ۱۳۶۹، رسیدگی سریع است (بند ۶ ماده ۲). همین‌طور، اولین هدف قانون اجرائات جزایی کنونی، «کشف سریع و همه‌جانبه جرم» (بند ۱ ماده ۲) و تعقیب عدلی بدون تأخیر یکی از حقوق مظنون و متهم شمرده شده است (بند ۱۵ ماده ۷). طبق ماده ۱۳ مقررۀ طرز سلوک قضایی نیز «بر قاضی لازم است که در چارچوب قانونی و به‌صورت منصفانه اجرائات رسیدگی به تمام قضایا را به پایۀ اکمال برساند. اگر لازم باشد که قاضی اقدامی را در راستای انجام وظایف قضایی خود اتخاذ نماید و برای هم‌چون اقدام، کدام چارچوب زمانی حقوقی در نظر گرفته نشده باشد، قاضی با فوریت معقول اقدام مورد نیاز را اتخاذ می‌نماید...» البته، دادرس نباید دقت را فدای سرعت کند؛ بلکه باید «سرعت عمل را توأم با کیفیت مدنظر گرفته [و] مواعد قانونی را در رسیدگی قضایا و قطع منازعات به‌طور دقیق رعایت نمایند...» (ماهانامه قضاء، ماه جوزا، ۱۳۹۳: ۴-۵).

۵-۲-۱. مستند و مستدل بودن رأی

انصاف در رسیدگی ایجاب می‌کند که رأی دادگاه مستدل و مستند به مواد قانون باشد تا متهم و سایر افراد جامعه بتوانند از رأی و دلایل آن آگاهی یافته و در مورد منصفانه و غیر منصفانه بودن رسیدگی اظهار نظر کنند. پس، رسیدگی مستدل و مستند که تضمین مهمی در برابر صدور رأی خودسرانه است، آثار و پیامدهای مهمی نیز دارد.^۱

در حقوق افغانستان، از گذشته بر مستدل بودن آرای قضایی تأکید شده است؛ برای نمونه، ریاست تمییز وزارت عدلیه، محاکم را مکلف می‌کرد که در «حکمی که صادر می‌نمایند، محض به اوراق تحقیقات و حال مجرمین که عبارت آن مجمل بوده» اکتفا نکنند؛ بلکه «دلایل حکم خود را به عبارت واضح و مفصل که در آن حل مطلب شده بتواند»، بیان کنند (ژویل، ۱۳۵۳: ۱۶۵) و یا نام کتابی را که بر اساس آن حکم می‌کنند، بنویسند (الکوزایی، پیشین: ۸۳).

در حال حاضر، ماده ۱۲۹ قانون اساسی مقرر می‌کند: «دادگاه مکلف است اسباب حکمی را که صادر می‌نماید، در فیصله ذکر کند.» این مقررات دقیقاً در ماده ۱۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۱۶ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص نیز تکرار شده‌اند. ماده ۲۳۹ قانون

1. Taxquet v. Belgium [GC], § 92; Legillon v. France, § 53.

اجرائات جزایی هم با تعبیر مشابه بر ضرورت مستند و مستدل بودن تصمیم دادگاه تأکید می‌ورزد. در امور مدنی نیز طبق ماده ۲۴۷ قانون اصول محاکمات مدنی، «فیصله محکمه باید قانونی و مستدل باشد». بر اساس ماده بعدی، «محکمه فیصله را صرف به استناد دلایلی صادر می‌نماید که در جلسه قضایی تحقیق و گردآوری شده است.» طبق ماده ۲۵۴، «فیصله مشتمل بر بخش‌های مقدمه، تشریح، استدلال، نتیجه و نص حکم است.» تصمیم قضایی به اتفاق یا اکثریت آرای هیئت قضایی اتخاذ می‌گردد؛ ولی هرگاه یکی از اعضا با نظر اکثریت موافق نباشد، مکلف است پس از تنظیم نص حکم، رأی خود را به صورت مستدل در انتهای آن ذکر کند و حق ندارد رأی ممتنع بدهد (بند ۱ ماده ۲۳۱ قانون اجرائات جزایی)؛ بنابراین، تصمیم قاضی باید مبتنی بر استنباط وی از حقایق و واقعیتهایی باشد که در جریان محاکمه ظاهر می‌گردد؛ لذا وی نمی‌تواند بر طبق علم و آگاهی شخصی خود یا شواهدی که رسماً در دوسیه گنجانده نشده و توسط طرفین یا اطراف دعوا به صورت آشکار مورد ارزیابی قرار نگرفته است، حکم کند (ماده ۴ مقررہ طرز سلوک قضایی).

بر اساس بند چهار ماده ۴۰۰ قانون مدنی ۱۳۵۵: «مُدَلِّل نبودن فیصله، از موارد نقض حکم است.» در امور کیفری نیز محکمه نمی‌تواند در تصمیمی که می‌گیرد، به اوراق و اسنادی استناد کند که اجرائات اساسی در مورد آن‌ها رعایت نشده است (بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون اجرائات جزایی).

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

۱-۲-۶. سایر اصول رسیدگی منصفانه

علاوه بر تضمین‌های فوق، مراجع دادرسی باید یک سلسله اصول و قواعد دیگر رسیدگی منصفانه را نیز رعایت کنند و بدون رعایت آن‌ها نمی‌توان به منصفانه بودن رسیدگی امیدوار بود. این اصول که در حقوق افغانستان هم پذیرفته شده‌اند، عبارتند از اصل قانونی بودن آیین رسیدگی (ماده ۲۷ قانون اساسی و ماده ۷ کد جزا)، اصل عدم رجعت قانون به گذشته (بند ۱ ماده ۱۷ کد جزا)، فرض برائت (ماده ۲۵ قانون اساسی و ماده ۵ کد جزا)، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری (ماده ۲۶ قانون اساسی و ماده ۹ کد جزا) و اصل منع محاکمه مجدد (ماده ۱۳ کد جزا).

۲. منصفانه بودن در پرتو معیارهای مربوط به حقوق مظنون و متهم

هرگاه در یک نظام دادرسی، نهادها و مراجع دادرسی و همین طور شیوه‌های رسیدگی منصفانه باشند؛ ولی برای مظنون و متهم در فرایند دادرسی حقوق کافی و شایسته‌ای در نظر گرفته نشده باشد، چنین نظام دادرسی را نمی‌توان منصفانه تلقی کرد.

۲-۱. معیارهای تضمین‌کننده آزادی و امنیت شخصی

با نگاهی اجمالی به مقررات کیفری معلوم می‌شود که اکثر تضمین‌های ناظر بر مرحله تحقیقات مقدماتی - که در زیر برخی از آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم - به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به آزادی اشخاص مربوط می‌شوند؛ زیرا امکان تجاوز به حقوق آنان از طریق بازداشت خودسرانه در این مرحله بیش‌تر از هر مرحله دیگر فرایند دادرسی است.

۲-۱-۱. حق‌رهایی از دستگیری و بازداشت غیر قانونی و خودسرانه

هیچ‌کس نمی‌تواند آزادی افراد را، ولو مظنون به ارتکاب جرم باشد، به صورت غیر قانونی و خودسرانه سلب کند. ممنوع بودن سلب خودسرانه آزادی از لوازم فرض برائت و یکی از پیامدهای «اصل آزادی و امنیت فردی» است که شامل هر نوع محرومیت از آزادی، اعم از کیفری و غیر کیفری، می‌گردد (Amnesty International, op.cit: 33). حق آزادی و امنیت فردی مهم‌ترین اصول دادرسی منصفانه در مرحله پیش از محاکمه را تشکیل می‌دهند (Pati, ۲۰۰۸: ۱۴۸).

ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان آزادی را حق طبیعی انسان می‌شمارد؛ به نحوی که جز آزادی دیگران و مصالح عامه، که آن هم توسط قانون تعیین می‌گردد، حد و مرزی ندارد؛ بنابراین، آزادی و کرامت انسانی از هر نوع تعرض مصون است. مقنن در ادامه، دولت را به احترام و حمایت از آزادی و کرامت انسانی مکلف می‌سازد؛ یعنی نه تنها خود دولت حق ندارد آزادی شهروندان را با تصویب قانون نقض کند؛ بلکه مکلف است از تجاوز به آن توسط دیگران نیز جلوگیری کند.

چنانچه ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار در صدر ماده با تعبیر کلی که شامل آزادی فردی نیز می‌گردد، آزادی را یک اصل و سلب آن را یک استثنا شمرده است. از ماده ۲۷ که تعقیب، گرفتاری و یا توقیف افراد را جز در موارد مصرح قانونی منع می‌کند نیز می‌توان استثنایی بودن

سلب آزادی را استنباط کرد. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال هم در بند ۳ ماده ۱۰ خود بر سلب آزادی به عنوان یک استثنا و آخرین چاره تأکید می‌ورزد. قانون اجرائات جزایی در بند دوم ماده ۷ خود «مصونیت از گرفتاری یا توقیف خودسرانه» را یکی از حقوق مظنون و متهم شمرده است.

۲-۱-۲ تضمین‌های شکلی ناظر بر سلب آزادی و امنیت شخصی

چنان‌که گفته شد، آزادی یک اصل و سلب آن استثنایی است؛ لذا هم مصادیق و هم شیوه‌های آن باید به‌طور مشخص و دقیق در قانون تعیین گردد. مضاف بر آن، تضمین‌های شکلی‌ای که از افراد در برابر بازداشت و سلب خودسرانه آزادی و سوءاستفاده از قدرت توسط دولت حمایت می‌کنند نیز باید در قانون به‌صورت روشن ترسیم گردد.

۲-۱-۲-۱ حق اطلاع از دلایل دستگیری

اولین تضمین شکلی که از افراد در برابر سلب خودسرانه آزادی حمایت می‌کند، حق آگاهی آنان از دلایل دستگیری و بازداشت است. حق اطلاع متهم از دلایل دستگیری از یک‌سو رابطه تنگاتنگی با ضرورت رعایت «حقوق دفاعی متهم» دارد و از سوی دیگر، تضمین‌کننده یک رسیدگی «ترافعی» است (آشوری و دیگران، پیشین، ۳۰۶). از جمله به او باید فرصت داد تا هرگاه اصولاً دستگیری خود را غیر قانونی دانست، بتواند نسبت به آن نزد مراجع قضایی صالح اعتراض کند. بدیهی است بدون اطلاع از دلایل دستگیری، هیچ‌کس قادر نیست قانونی بودن آن را به چالش بکشد (Macovei, op.cit: 46).

مطالعه قوانین اساسی و عادی افغانستان نشان می‌دهد که در گذشته این حق در حقوق ما پذیرفته نبود. ظاهراً این حق برای اولین بار به موجب ماده ۳۱ قانون اساسی کنونی که تصریح می‌کند «متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد»، وارد نظام حقوق ما گردید و سپس در قوانین عادی (بند آخر ماده ۱۵ قانون پلیس، ماده ۳۱ قانون اجرائات جزایی موقت، بند ۱ ماده ۷ و ماده ۸ قانون اجرائات جزایی) هم تکرار گردید.

از ماده ۸ قانون اجرائات جزایی که تصریح می‌کند: «پولیس حین گرفتاری، سارنوال قبل از آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه مکلف‌اند حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آن‌ها توضیح... نمایند»، می‌توان در قدم نخست تکلیف مقامات عدلی و

قضایی به اعلام فوری دلایل اتهام به مظنون و متهم و در مرحله دوم، شمول آن نسبت به تمام مراحل دادرسی را فهمید؛ زیرا یکی از حقوق متهم در ماده ۷ این قانون، آگاهی آنان از دلایل دستگیری و تفهیم اتهام است. علاوه بر فوریت، ابلاغ دلایل دستگیری و تفهیم اتهام باید با زبان قابل فهم و دقیق و کامل باشد.

۲-۲-۱-۲. حق حضور فوری نزد قاضی یا یک مقام قضایی دیگر

کسی که از آزادی محروم می‌شود، باید سریعاً و به‌صورت خودکار نزد قاضی یا مقام قضایی دیگر برده شود تا نسبت به قانونی و موجه بودن بازداشت و ضرورت استمرار آن تصمیم بگیرند. این امر که هدفش جلوگیری از بازداشت خودسرانه و «تقلیل خطر خودکامگی به حداقل است»، از یک سو بیانگر اهمیت حق بر آزادی و امنیت شخصی و از سوی دیگر، روشن‌کننده این واقعیت است که نظارت قضایی فوری بر سلب آزادی از دیدگاه دادرسی کیفری جزء لاینفک دادرسی منصفانه به حساب می‌آید (Pati, op.cit: 149).

در حقوق داخلی، ماده ۳۱ قانون اساسی با تصریح به این که «متهم حق دارد... در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند در دادگاه حاضر گردد»، بر حق حضور فوری او نزد قاضی تأکید می‌ورزد. قانون اجرائات جزایی در بند یک ماده ۸۷ خود به‌صورت مشخص‌تر مقرر می‌دارد: «پولیس مکلف است حداکثر الی ۷۲ ساعت بعد از گرفتاری مظنون، محضر اجرائات را با اوراق، اسناد و دلایل جمع‌آوری شده رسماً به سارنوالی ارائه نموده و مظنون را نیز غرض تحقیق به سارنوالی مربوط بسپارد...» بر پایه ماده بعدی: «سارنوال بعد از دریافت محضر مندرج ماده ۸۷ این قانون [به] قرار ذیل اجرائات می‌نماید: ۱) در صورتی که مطابق احکام مندرج این قانون توقیف مظنون ضروری نباشد، فوراً امر رهایی وی را حسب احوال به قید کفالت بالمال یا بدون آن صادر می‌نماید؛ ۲) در صورتی که سارنوال، توقیف مظنون را غرض اكمال تحقیق لازم داند، حسب احوال امر توقیف او را در حدود احکام این قانون صادر می‌کند...»

با این همه، سارنوال ویژگی‌های لازم برای یک مقام قضایی صالح برای تصمیم‌گیری در مورد قانونی بودن و یا نبودن بازداشت مظنون و متهم را ندارد؛ زیرا تصمیم نهایی به شخص لوی سارنوال واگذار شده است؛ چرا که او می‌تواند تصمیم‌ها و قرارهای تمام مقامات مادون خود را رد کند (بند ۳ ماده ۱۱ قانون تشکیل و صلاحیت سارنوالی). گذشته از این، سارنوالی یکی

از اطراف دعوای کیفری به حساب می‌آید که هم به بازداشت متهم می‌پردازد، هم دلایل اتهام را جمع‌آوری و هم کفایت آن را اعلام می‌کند.

۳-۲-۱-۲. حق اعتراض به قرار بازداشت و توقیف

افزون بر نظارت قضایی بر محرومیت از آزادی از رهگذر تکلیف مقامات پلیس به هدایت فوری و خودکار او نزد قاضی یا یک مقام قضایی صالح دیگر، شخص بازداشت‌شده نیز این حق را دارد که رأساً به یک دادگاه مستقل مراجعه کرده و قانونی بودن استمرار بازداشت را مورد اعتراض قرار داده و خواستار آزادی فوری خود گردد. دادگاه باید فوراً به اعتراض او رسیدگی کرده و در صورتی که بازداشت را غیر قانونی تشخیص دهد، باید دستور آزادی وی را صادر کند.

در حقوق داخلی تا این اواخر، این حق در هیچ‌یک از قوانین اساسی و عادی یا اساساً پذیرفته نبود و یا نظارت قضایی بر دستگیری و بازداشت حین صدور قرار بازداشت به عمل می‌آمد (ماده ۱۰۶ قانون اجرائات جزایی ۱۳۴۴). قانون اساسی کنونی نیز در این مورد ساکت است. این حق ظاهراً برای اولین بار در قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و حداقل در دادرسی کودکان به رسمیت شناخته شد و سپس به موجب قانون اجرائات جزایی در مورد دادرسی بزرگسالان هم مورد پذیرش قرار گرفت. بر پایه بند ۱۳ ماده ۷ این قانون، متهم حق «تقاضای جلسه استماعیه مبنی بر اصدار قرار در مورد قانونیت توقیف وی از محکمه ذیصلاح» را دارد. در همین راستا، بر اساس بند ۴ ماده ۱۰۰، شخصی که در بازداشت موقت به سر می‌برد، این حق را دارد که هرگاه ادامه توقیف وی لازم نباشد، باید با قرار کفالت بالمال یا بدون آن آزاد گردد.

۴-۲-۱-۲. حق رهایی از شکنجه و دیگر رفتارهای غیر انسانی و ظالمانه

هر شخص، به صرف انسان بودن، از حق کرامت ذاتی برخوردار است و بدین ترتیب، مظنون بودن به ارتکاب جرم نه تنها موجب محرومیت از این حق نیست؛ بلکه حمایت ویژه‌ای را نیز می‌طلبد؛ چرا که کسی که مظنون به ارتکاب جرم، به خصوص جرایم سنگین است، بیش‌تر در معرض نقض این حق قرار دارد؛ بنابراین، دادرسی منصفانه اقتضا دارد که متهم در برابر شکنجه و سایر رفتارهای ظالمانه و غیر انسانی مصون باشد.

در همین راستا، ماده ۲۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «تعذیب انسان ممنوع می‌باشد. هیچ‌کس نمی‌تواند حتا به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف

و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است». قانون منع شکنجه ۱۳۹۶ در بند ۱ ماده ۳ خود و کد جزای ۱۳۹۶ در بند ۱ ماده ۴۵۰ خود، شکنجه را اعم از جسمی و روانی شمرده‌اند. قانون اخیر در ماده بعدی برای مرتکب شکنجه مجازات زندان متوسط بیش از سه سال را پیش‌بینی کرده است (بند ۱)؛ اما هرگاه شکنجه منجر به صدمه جسمی قربانی گردد یا قربانی زن یا کودک و یا معلول باشد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، یعنی پنج سال زندان، محکوم می‌گردد (بند ۲ و ۳). شکنجه منجر به قطع عضو یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی قربانی حبس طویل را در پی دارد. علاوه بر آن، در تمام این موارد، مرتکب به جبران خسارت ناشی از شکنجه نیز محکوم می‌گردد (ماده ۴۵۲).

افزون بر شکنجه، طبق بند ۳ ماده ۷ قانون اجرائات جزایی، «مصونیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هرگونه برخورد غیر انسانی» دیگر نیز به صراحت به‌عنوان حق مظنون و متهم شناخته شده است. قانون‌گذار در جای دیگر با تصریح به این که «تعیین و تطبیق جزای مخالف کرامت انسانی، تحقیرآمیز یا توهین‌آمیز جواز ندارد» (ماده ۲۹ قانون اساسی، ماده ۱۳۵ و بند ۱ ماده ۱۲ کد جزا) و «تطبیق جزا بر مرتکب با رعایت کرامت انسانی صورت می‌گیرد» (بند ۲)، بر منع مجازات غیر انسانی و تحقیرآمیز نیز به‌عنوان یکی از مصادیق شکنجه تأکید کرده است.

۵-۲-۱-۲. حق بهره‌مندی از انسانی‌بودن شرایط دستگیری و بازداشت

محرومیت از آزادی نه تنها مجوزی برای تعرض به کرامت انسانی نیست؛ بلکه هرکسی که از آزادی محروم می‌شود، این حق را دارد که با او در طول بازداشت به‌صورت انسانی برخورد شود؛ بنابراین، به جز از محدودیت‌های حتمی و اجتناب‌ناپذیر، حقوق بشری شخص محروم از آزادی باید مورد احترام قرار گرفته و تضمین گردد (Principle 5 of the Basic Principles for the Treatment of Prisoners). اشخاص محروم از آزادی باید تنها در بازداشتگاه‌های رسمی نگهداری شوند (ماده ۳۲۱ قانون اجرائات جزایی). در همین راستا، مظنون، مدت نظارت خود را در نظارتخانه (بند ۱ ماده ۵ مقررۀ تنظیم امور نظارتخانه‌ها)، محکومان به حبس در محابس و بازداشت‌شدگان در توقیفخانه‌ها سپری می‌کنند (ماده ۴ مقررۀ تنظیم امور محابس و توقیفخانه‌ها). اصل بازداشت و محل آن باید به خانواده و سایر بستگان شخص اعلام گردد (بند ۴ ماده ۷ قانون اجرائات جزایی، ماده ۱۱ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و بند ۱ ماده ۳۵ قانون محابس و

توقیفخانه‌ها). افراد محروم از آزادی حق تماس با بیرون از بازداشتگاه و زندان، به‌خصوص حق تماس با خانواده (بند ۱ ماده ۳۱)، وکیل مدافع و خدمات پزشکی مناسب را دارد (ماده ۲۷).

۶-۲-۱. بهره‌مندی از حق سکوت

حق سکوت یا حق عدم اعتراف به جرم یا خوداتهامی که ریشه در نظام حقوقی آنگلو ساکسون دارد (زایالا، پیشین: ۹۹)، اقتضا می‌کند که مظنون و متهم نه تنها در زمان بازجویی، بلکه در تمام مراحل رسیدگی، سکوت اختیار کرده و از پاسخ‌دادن به پرسش مقامات کیفری امتناع ورزند. این حق مبتنی بر کرامت انسانی، انصاف در رسیدگی و از آثار فرض برائت است. دادگاه عالی افغانستان در همین راستا تصریح می‌کند: «... اجبار مدعی علیه بر اقرار یا سوگند و در حبس کشانیدن [او] خلاف اصل برائت ذمه و خلاف اصل البینه علی المدعی است...» (ماهنامه قضاء، ماه عقرب ۱۳۹۱: ۳-۴). حق مصونیت در برابر خوداتهامی و اعتراف به جرم قلمرو گسترده‌ای دارد؛ به گونه‌ای که بر اساس آن، هر نوع اجبار و اکراه، اعم از مستقیم و غیر مستقیم و فیزیکی و روانی، ممنوع است. این ممنوعیت، شکنجه و سایر رفتارهای ظالمانه، غیر انسانی و موهن و دلایل حاصل از این طریق را نیز مردود می‌شمارد (Amnesty International, op.cit: 129).

در افغانستان، حق سکوت در نخستین قانون اجرائات جزایی، مصوب ۱۳۴۴، پذیرفته نبود. قانون اساسی در ماده ۳۰ خود با تصریح به این که «اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد»، به صورت ضمنی آن را پذیرفته است؛ اما ظاهراً این حق برای نخستین بار به صراحت در قانون اجرائات جزایی موقت (بند ۶ ماده ۵ و بند ۵ ماده ۵۳) پذیرفته شد و سپس در قانون اجرائات جزایی فعلی به عنوان یکی از حقوق مظنون و متهم مورد تأکید قرار گرفت (بند ۷ ماده ۷). بر این اساس، منظور از حق سکوت این است که مظنون و متهم را نمی‌توان مجبور به اعتراف کرد (بند ۱ ماده ۲۲۱) و یا سکوت آن‌ها را اعتراف به جرم تلقی کرد (بند ۲ ماده ۱۵۰).

۲-۲. معیارهای تضمین‌کننده برابری سلاح‌ها

برخی از تضمین‌های مربوط به حقوق دفاعی مظنون و متهم بیش‌تر با هدف تأمین برابری سلاح‌ها میان اصحاب دعوا به رسمیت شناخته شده‌اند که عبارتند از:

۲-۲-۱. حق آگاهی از حقوق دفاعی

مقنن در ماده ۷ قانون اجرائات جزایی، برای مظنون و متهم در فرایند دادرسی حدود ۲۰ حق را به رسمیت شناخته که یکی از آن‌ها، آگاهی آنان از حقوق دفاعی خویش است؛ زیرا استیفای هر حقی فرع بر آگاهی صاحب حق از حقوق خویش است. از سوی دیگر، از آن‌جا که مظنون و متهم در زمان گرفتاری و بازداشت به شدت توان دفاعی خویش را از دست می‌دهند، مقامات عدلی و قضایی باید پیش از انجام هرگونه اقدام قضایی، حقوق مظنون و متهم را به آگاهی آنان برسانند. ماده ۸ قانون اجرائات جزایی در همین راستا مقرر می‌دارد: «پولیس حین گرفتاری، سارنوال قبل از آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه مکلف‌اند حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آن‌ها توضیح... نمایند».

۲-۲-۲. حق آگاهی از محتوای دوسیه و دلایل سارنوال

علاوه بر تفهیم فوری اتهام، متهم حق دارد که از دلایل و مدارکی که سارنوال می‌خواهد برای اثبات عناصر تشکیل‌دهنده جرم اتهامی و رد اظهارات و دفاعیات متهم به آن استناد کند، مطلع گردد. این حق بر اساس برابری سلاح‌ها میان طرفین دعوا قابل توجیه است؛ زیرا برابری ابزار و امکانات دفاع ایجاب می‌کند که بین متهم و سارنوال نوعی موازنه اطلاعاتی نسبت به پرونده برقرار باشد؛ چرا که در غیر این صورت، متهم در مقام دفاع در وضعیت نابرابر و در موقعیتی ضعیف‌تر از سارنوال قرار خواهد گرفت (فضائلی، پیشین: ۴۲۶).

قانون اجرائات جزایی، این حق را به رسمیت شناخته و قلمرو آن را نیز مشخص کرده است. برابر بند ۱۱ ماده ۷ این قانون، مظنون، متهم و مسئول حق‌العبد در مراحل تعقیب عدلی، حق «دسترسی به نقل اوراق مندرج دوسیه در محکمه ابتدائیه یا استیناف، اظهارات شهود و شرکای جرمی، مدارک فیزیکی و مستند مربوط به قضیه، گزارشات طبی عدلی، پیشنهاد و حکم انجام مراقبت مخفی، اذن تلاشی و داشتن وقت کافی و امکانات جهت ترتیب دفاعیه...» را دارد. این حق جز در شرایط خاص هم‌چون رعایت احتیاط، جلوگیری کردن از اخلال در فرایند تحقیق، تأمین عدالت و آسیب‌رسیدن به منافع ملی، قابل تحدید نیست (ادامه همین بند).

هرچند از اصطلاح «دسترسی به نقل اوراق مندرج دوسیه در محکمه ابتدائیه یا استیناف» در ماده فوق، انحصار این حق در مرحله رسیدگی در دادگاه به ذهن تبادر می‌کند، اما از ماده ۱۶۳

که تصریح می‌کند: «متهم، مجنی علیه، مدعی حق العبد و مسئول حق العبد می‌توانند نقل اوراق تحقیق را که مورد ضرورت‌شان باشد، به مصرف خود از سارنوالی مطالبه نمایند»، می‌توان فهمید که مظنون و متهم حق دسترسی به ادله و شهود سارنوال در مرحله تحقیق مقدماتی را نیز دارند.

۲-۲-۳. حق دفاع

این که هر متهمی حق دارد شخصاً و یا توسط یک وکیل مدافع منتخب از خود دفاع کند و چنانچه قادر به پرداخت حق الوکاله نباشد، از کمک و معاضدت وکیل تسخیری- در صورتی که منافع عدالت اقتضاء کند برخوردار شود- یک قاعده پذیرفته شده حقوقی است (Al Alwani, 504 op.cit.) که در تمام نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده است (Shahadat Hossain, 175 op.cit.).

در حقوق داخلی این حق بر طبق ماده ۵۱ نخستین قانون اساسی (۱۳۰۱) مورد پذیرش قرار گرفت و آنگاه در قوانین عادی نیز تکرار گردید (ماده ۱۶۴ اصولنامه اجرائات محاکمات حقوقی عدلی ۱۳۳۸). قانون اساسی کنونی هرچند متذکر حق دفاع متهم از خودش نمی‌شود؛ ولی رهنمود توضیحی دادگاه عالی «در باره رسیدگی سالم به قضایای جزایی» ۱۳۸۱، دفاع متهم از خود را یکی از عناصر اساسی دادرسی شمرده است (ژوبل، ۱۳۸۱: ۶۸). قانون اجرائات جزایی نیز در ماده ۹ خود با تصریح به این که: «مظنون و متهم می‌توانند شخصاً... در هر مرحله از تعقیب عدلی از خود دفاع نمایند»، بر حق دفاع توسط خود مظنون و متهم تأکید می‌ورزد. از همین رو، «در جریان استجواب، برای متهم فرصت داده می‌شود تا دلایل دفع اتهام از خود را اگر خواسته باشد، نیز بیان و حقایقی را که به نفع وی است، ابراز نماید.» (ماده ۱۵۶).

مظنون و متهم در صورتی که نخواهند شخصاً از خود دفاع کنند، حق دارند از مساعدت حقوقی یک مشاور قضایی بهره‌مند شوند (بند ۱ ماده ۴ مقرر مساعدت‌های حقوقی ۱۳۸۷). بر اساس ماده ۳۱ قانون اساسی، ماده ۱۶ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده ۱ و ۲ قانون وکلای مدافع، هر شخص می‌تواند به مجرد گرفتاری، برای دفع اتهام و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع انتخاب کند و در صورتی که بی بضاعت و از پرداخت حق الوکاله ناتوان باشد، دولت در قضایای جنایی برای او وکیل تعیین می‌کند.

مظنون و متهم می‌توانند همزمان تا سه نفر وکیل مدافع داشته باشند (بند ۲ ماده ۹). مهم‌تر

از این، رسیدگی به جرم جنایت بدون حضور وکیل مدافع اساساً امکان ندارد (ماده ۱۵۲). در جرایم نظامی، به صورت کلی، «قبل از تعیین وکیل مدافع، هیچ نوع استنطاق از مظنون صورت گرفته نمی‌تواند» (بند ۳ ماده ۲۱ قانون اجرائات جزایی عسکری). به صورت کلی، دفاع شایسته مستلزم برقراری ارتباط آزادانه وکیل با موکل خود است (ماده ۳۱ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون وکلای مدافع).

۴-۲-۲ حق بهره‌مندی از زمان و تسهیلات کافی برای تدارک دفاع

حق بهره‌مندی مظنون و متهم از زمان و امکانات کافی برای تهیه دفاع، یکی از عناصر اساسی اصل برابری سلاح‌ها است که بر اساس آن، طرفین دعوا باید در تمام فرایند کیفری از فرصت و امکانات برابر برای طرح دعوا و تدارک دفاع برخوردار باشند (Amnesty International, op. cit: 74).

قانون اساسی در مورد این حق ساکت است؛ اما قانون اجرائات جزایی در بند ۱۱ ماده ۷ خود، یکی از حقوق مظنون و متهم در فرایند کیفری را «داشتن وقت کافی و امکانات جهت ترتیب دفاعیه» شمرده است. حال باید دید زمان و امکانات کافی برای تهیه دفاع چیست.

از ماده ۸ قانون فوق که مقرر می‌کند: «پولیس حین گرفتاری، سارنوال قبل از آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه مکلف‌اند حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آن‌ها توضیح... نماید»، می‌توان فهمید که فرصت کافی برای تهیه دفاع از زمان کشف جرم و لحظه دستگیری مظنون آغاز و تا مرحله رسیدگی در دادگاه ادامه دارد. در این مرحله نیز برابر ماده ۲۹۱: «هرگاه متهم شخصاً یا وکیل مدافع وی... قبل از شروع رسیدگی [به] قضیه، جهت آمادگی برای دفاع وقت بخواهد، در این صورت محکمه مکلف است چنین مطالبه‌ای را بپذیرد»؛ مشروط بر این که به حق محاکمه سریع آسیبی نرسد (ماده ۲۷ قانون اجرائات جزایی عسکری). همین‌طور، هرگاه اتهام مندرج در کیفرخواست تغییر یابد، محکمه مکلف است این امر را کتباً به اطلاع سارنوال و متهم برساند. در صورتی که آنان «تقاضای مهلت نمایند تا در مقابل تغییر وصف جرم و ماهیت آن یا تعدیل اتهام، اعتراض یا دفاعیه خود را آماده کنند، محکمه به آن‌ها مهلت می‌دهد» (ماده ۲۳۷ قانون اجرائات جزایی).

برخلاف زمان کافی، حق داشتن تسهیلات کافی برای تدارک دفاع بستگی به شرایط هر

پرونده دارد و به صورت موردی قابل ارزیابی است. با وجود این، تأمین این حق تا حدود زیادی در ضمن برخی حقوق دفاعی دیگر، مانند حق دسترسی به اطلاعات و اسناد، ادله و شهود، بهره‌مندی از مترجم، وکیل و ارتباط و مکاتبه آزادانه و محرمانه میان او و موکل، تجلی می‌یابد و لذا همه این‌ها در خدمت تحقق کامل حق دفاع متهم‌اند (فضائی، پیشین، ۴۳۲-۴۳۰). قانون اجرائات جزایی در ماده ۷ خود، حقوق دفاعی مظنون و متهم را طی ۲۰ بند برشمرده که برخی از آن‌ها به صورت مستقیم به متهم در تهیه دفاعیه یاری می‌رسانند.

۵-۲-۲. حق احضار شهود خود و پرسش از شهود سارنوال

دادرسی منصفانه از جمله ایجاب می‌کند که اصحاب دعوا از سلاح‌های مساوی برخوردار باشند و به‌ویژه سارنوال و متهم در جمع‌آوری دلیل و ارائه و اثبات آن در یک سطح قرار گیرند تا توافقی بودن دادرسی تضمین گردد (آشوری و دیگران، پیشین: ۳۵۶)؛ بنابراین، متهم نیز، همانند دادستان، باید بتواند دلایل و از جمله شهود خود را در دادگاه حاضر و شهود دادستان را مورد پرسش قرار داده و «در یک کلام، در تحصیل دلیل مشارکت داشته باشد». (همان). هدف این مقرر مسلماناً این است که مظنون و متهم در آنچه که مربوط به استماع شهادت شهود است، در سطحی مساوی با سارنوالی قرار گیرند (پرادل، کورستنز و فرملن، پیشین: ۵۷۴).

در حقوق داخلی، قانون اجرائات جزایی در بندهای ۱۱ و ۱۹ ماده ۷ خود، به ترتیب، پرسش از شهود و جرح آن‌ها را از حقوق بنیادین متهم می‌داند. ماده ۲۱۸ در مقام تفصیل این حق مقرر می‌کند: «شاهد، نخست از طرف قاضی مورد پرسش قرار گرفته... و بعداً بالترتیب از طرف سارنوال و مجنی‌علیه، مدعی حق‌العبد، متهم و مسئول حق‌العبد یا نمایندگان قانونی آن‌ها مورد پرسش قرار می‌گیرند. آن‌ها می‌توانند برای بار دوم نیز از شهود جهت توضیح واقعه‌ای که راجع به آن ادای شهادت نموده‌اند، سؤال نمایند.» هرگاه در قضیه، بیش از یک شاهد حضور داشته باشد، اظهارات و شهادت هریک به صورت جداگانه و انفرادی استماع می‌گردد (ماده ۳۴). بر پایه ماده ۲۲۰: «(۱) محکمه می‌تواند هر سؤالی را که خواسته باشد، جهت روشن شدن حقیقت، به شهود متوجه سازد یا به طرفین اجازه دهد از شهود سؤال نمایند.» طبق بند ۱ و بند ۳ ماده ۳۵، بند ۳ ماده ۳۹ و ماده ۲۲۸، پس از استماع اظهارات شهود طرفین، متهم، وکیل مدافع، سارنوال و سایر اشخاص دخیل در قضیه می‌توانند اظهار نظر کنند.

علاوه بر پرسش از شهود سارنوال، متهم حق دارد گواهان خود را نیز به محکمه احضار و استماع گواهی آن‌ها را از دادگاه تقاضا کند. بر همین اساس، بند ۶ ماده ۷ قانون اجرائات جزایی، «حضور و استماع شهودی که به نفع وی شهادت می‌دهند» را یکی از حقوق مظنون و متهم می‌شمارد. بر طبق بند ۱ ماده ۲۱۹ این قانون، «نخست شهادت شهود اثبات و بعد از آن شهادت شهود نفی شنیده می‌شود.» منظور از شهود نفی، گواهانی‌اند که به نفع متهم شهادت می‌دهند.

۶-۲-۲ حق بهره‌مندی از خدمات ترجمه

به موجب ماده ۱۳۵ قانون اساسی افغانستان، «اگر طرف دعوا زبانی را که محاکمه توسط آن صورت می‌گیرد نداند، حق اطلاع به مواد و اسناد قضیه و صحبت در دادگاه به زبان مادری توسط ترجمان برایش تأمین می‌گردد.» در این ماده، «حق اطلاع از مواد و اسناد قضیه» ناظر بر ترجمه کتبی مستندات قانونی و ادله و اوراق پرونده بوده و کلمه «صحبت» صریح در ترجمه شفاهی است. قانون‌گذار صحبت از حق متهم بر بهره‌مندی از خدمات ترجمه به زبان مادری می‌کند؛ در حالی که فراهم کردن مترجم به همه زبان‌های دنیا یک امر دشوار و حتا ناممکن است؛ لذا چاره‌ای نیست جز این که زبان مادری را به زبان قابل فهم برای متهم تفسیر کنیم. مقررات ماده مزبور، تقریباً بدون کم و کاست، در ماده ۱۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه ۱۳۹۲ نیز تکرار شده است.

هرچند قانون اجرائات جزایی در بند ۱۰ ماده ۷ خود «داشتن ترجمان» را به صراحت یکی از حقوق مظنون و متهم می‌شمارد، از سوی دیگر، این حق برای مقامات عدلی و قضایی ایجاد تکلیف می‌کند. به همین خاطر، «پولیس، سارنوالی و محکمه مکلف‌اند برای مجنی‌علیه، مظنون یا متهمی که زبان مورد استفاده در اجرائات تعقیب عدلی را نداند یا کر یا گنگ و یا کر و گنگ باشد، زمینه حضور ترجمان را میسر سازند. برای اشخاص بی‌بضاعت در احوال مندرج ماده دهم این قانون به مصرف دولت ترجمان استخدام می‌گردد.» (بند ۱ ماده ۱۱).

۷-۲-۲ حق بر بهره‌مندی از ضمانت اجرای دادرسی منصفانه

قانون‌گذار ما سه نوع ضمانت اجرایی را برای تضمین دادرسی منصفانه پیش‌بینی کرده که عبارتند از: ضمانت اجرای قضایی، مدنی و کیفری.

اولین ضمانت اجرای تضمین دادرسی منصفانه، که می‌توان آن را ضمانت اجرای قضایی یا حقوقی نامید، عبارت است از بطلان اجرائات مربوط به کشف و تحقیق جرم. فصل اول از باب سوم قانون اجرائات جزایی به پیامدهای عدم رعایت قانون در مورد اجرائات اساسی هنگام کشف جرم و تحقیقات مقدماتی اختصاص دارد. بر اساس ماده ۲۸۹ این قانون: «(۱) عدم مراعات احکام قانون در یکی از موارد اجرائات اساسی، موجب بطلان آن می‌گردد؛ (۲) اجرائات اساسی شامل رعایت احکام قانون در مورد تشکیل محکمه، صلاحیت موضوعی یا حوزوی آن، گرفتاری، تلاشی، تحقیق، معاینات توسط اهل خُبره و حق تعیین وکیل مدافع می‌باشد؛ (۳) در صورت عدم رعایت احکام قانون در یکی از موارد مندرج فقره ۲ این ماده، محکمه مکلف است حکم خود را به بطلان اجرائات و نقض فیصله صادر نماید؛ گرچه در موضوع تقاضایی هم نشده باشد. در این صورت، اجرائات باطل و مجدداً مطابق احکام قانون اجرائات صورت می‌گیرد.»

اما «هرگاه در غیر از احوال مندرج [در] فقره ۲ ماده ۲۸۹ این قانون، اجرائات مختص به جمع‌آوری دلایل یا تحقیق جرایم جنحه و جنایت در حضور متهم یا وکیل مدافع وی صورت گرفته و او در همان موقع بر آن اعتراض نکرده باشد، حق دفاع او مبنی بر بطلان اجرائات مذکور ساقط می‌گردد.» (ماده ۲۹۰).

یکی دیگر از ضمانت اجرای قضایی دادرسی منصفانه، اعتراض بر تصمیم مراجع عدلی و قضایی است که هم در مرحله تحقیقات مقدماتی و هم در مرحله رسیدگی به رسمیت شناخته شده است. حق اعتراض مظنون و متهم به اجرائات مربوط به کشف و تحقیق در بند یک مورد بررسی قرار گرفت؛ لذا در این جا فقط به حق اعتراض به تصمیم دادگاه که به دو صورت - یکی استیناف‌طلبی و دیگری تجدیدنظرخواهی از احکام قطعی - است، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

استیناف‌خواهی که به معنای درخواست رسیدگی مجدد است، امروزه به عنوان یکی از حقوق متهم شناخته می‌شود. این حق در بسیاری از نظام‌های دادرسی ملی و قوانین اساسی تعداد زیادی از کشورها پذیرفته شده است (Bassiouni, op. cit: 272). قانون اساسی افغانستان به صراحت متذکر این حق متهم نمی‌شود؛ ولی آنگاه که در ماده ۱۱۶ خود، قوه قضائیه را مرکب از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه می‌داند، به صورت تلویحی آن را می‌پذیرد؛ اما

قوانین عادی به صراحت بر آن تأکید می‌کنند (مواد ۷ و ۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ماده ۲۴۶ قانون اجرائات جزایی و ماده ۳۸۴ قانون اصول محاکمات مدنی).

دومین شیوه اعتراض به احکام دادگاه، تجدیدنظر است. تجدیدنظر به عنوان یک شیوه فوق‌العاده اعتراض بر احکام عبارت است از: «رسیدگی مجدد [به] احکام قطعی و نهایی محاکم به اساس ظهور دلایل جدید مطابق به احکام قانون.» (بند ۵ ماده ۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه). پس از آن که حکم قطعیت یافت، مفاد آن صحیح و لازم‌الاجرا فرض می‌شود و دیگر رسیدگی به موضوع امکان ندارد؛ اما گاهی دلایل و وقایع جدیدی کشف می‌شوند که در زمان محاکمه معلوم نبوده و این دلایل می‌توانند بی‌گناهی محکوم و به اشتباه رفتن محاکمه را اثبات کنند. در چنین فرضی، انصاف در رسیدگی اقتضا می‌کند که قطعیت یافتن حکم و مختومه شدن دعوا نباید مانع رسیدگی مجدد به موضوع گردد (خالقی، ۱۳۹۱: ۳۹۰).

در حقوق داخلی، قانون اساسی اشاره‌ای به تجدیدنظر نمی‌کند؛ اما در قوانین عادی به صراحت به آن تصریح شده است (مواد ۲۸۲ تا ۲۸۸ قانون اجرائات جزایی، مواد ۳۴ تا ۳۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و مواد ۴۸۳ تا ۴۸۹ قانون اصول محاکمات مدنی).

۲-۷-۲. ضمانت اجرای مدنی

یکی دیگر از تضمین‌های دادرسی منصفانه، عبارت است از جبران خسارت ناشی از اشتباهات قضایی توسط دولت؛ زیرا دولت باید تا جایی که ممکن است، وظایف خود را به درستی و بدون اشتباه انجام دهد. نتیجه منطقی آن، این خواهد بود که هرگاه بر اثر اشتباه دستگاه عدالت کیفری ضرر و زیانی متوجه افراد گردد، دستگاه مربوط مکلف به جبران خسارت وارده است؛ مگر اثبات گردد که اشتباه و خطای انجام‌شده مستند به مظلون یا متهم است.

در حقوق داخلی، ماده ۵۱ قانون اساسی به‌طور کلی اعلام می‌دارد: «هر شخصی که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می‌باشد...». در راستای اجرایی ساختن این دستور کلی، مقنن در بند ۲ ماده ۳۲۳ قانون اجرائات جزایی مقرر می‌کند: «هرگاه شخص در جریان تحقیق نسبت فقدان دلایل به قرار سارنوالی یا این‌که از طرف محکمه براءت حاصل و یا به عدم لزوم اقامه دعوا حکم صادر شده باشد، مدتی را که تحت نظارت و توقیف قرار داشته، در برابر هر روز متناسب به عاید روزانه و مبلغ معین برای شخص بی‌کار در بدل هر روز که اندازه

آن را محکمه ذیصلاح تعیین می‌نماید، از طرف دولت جبران می‌گردد.»

چنانچه ملاحظه می‌شود، مقررات فوق تنها شامل حق جبران خسارت مظنون و متهم بابت دستگیری یا بازداشت خودسرانه می‌شود و حق جبران خسارت در قبال سایر محکومیت‌های ناروا هم‌چون محکومیت به اعدام و جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی، مصادره و غیره را دربرنمی‌گیرند.

۳-۷-۲. ضمانت اجرای کیفری

گاهی برای تضمین حسن جریان دادرسی، به‌ویژه در رسیدگی‌های کیفری و تحقیقات مقدماتی، که با تهدید حقوق و آزادی‌های شهروندان همراه است، چاره‌ای جز پیش‌بینی سازوکارهای کیفری نیست (گلدوست جویباری و باقری‌نژاد، ۱۳۹۲: ۷۶)؛ ازاین‌رو، قانون اجرائات جزایی عسکری در ماده ۲۸ خود با عنوان «مصونیت محکمه» مقرر می‌دارد: «شخص یا مقام صلاحیت‌داری که در جریان رسیدگی قضیه بالای سارنوال عسکری، قاضی محکمه عسکری یا وکیل مدافع اعمال نفوذ نماید، مطابق احکام قانون مجازات می‌گردد.» فصل سوم باب چهارم از کتاب دوم کد جزا نیز به «سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن» که از جمله شامل نفوذ ناروا در مراجع عدلی و قضایی نیز می‌گردد، اختصاص دارد (مواد ۳۹۹ تا ۴۰۲). اخیراً ممانعت و یا اختلال در روند اجرای عدالت که از جمله شامل مداخله در اجرای وظایف رسمی قاضی، سارنوال، مأمور ضبط قضایی، وکیل مدافع و اهل خبره نیز می‌شود (بند ماده ۴۶۱ کد جزا) در زمره جرایم فساد اداری شمرده شده است (بند ۷ ماده ۳ قانون نظارت بر تطبیق استراتژی فساد اداری).

گذشته از استقلال و بی‌طرفی مراجع فوق، مقنن برخی از حقوق مظنون و متهم را نیز با وضع ضمانت اجرای کیفری تضمین کرده است؛ از جمله می‌توان به مجرمانه شمرده‌شدن سلب خودسرانه آزادی افراد (ماده ۵۸۵ کد جزا)؛ نگهداری غیر قانونی مظنون، متهم یا محکوم در مراکز سلب آزادی (ماد: ۵۸۹)؛ اهمال سارنوال در وظیفه نظارتی خود نسبت به توقیف‌شدگان، زندانیان و حجز‌شدگان (بند ۱ ماده ۴۱۷)؛ تلاشی غیر قانونی شخص یا لوازم شخصی وی توسط مؤظف خدمات عامه (ماده ۴۱۲)؛ اجرا یا امر به اجرای مجازات شدیدتر از مجازات مقرر در رأی محکمه (ماده ۴۴۶)؛ ورود غیر قانونی مؤظف خدمات عامه به منزل مظنون و متهم (ماده ۴۴۷) و یا منع شکنجه و سایر مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و موهن (مواد ۴۳۰ تا ۴۳۳) اشاره کرد.

نتیجه گیری

مطالعه قوانین کیفری افغانستان و تجزیه و تحلیل آن‌ها نشان می‌دهد که برخی اصول دادرسی منصفانه، مثل اصل علنی و حضوری بودن رسیدگی و اصل بی طرفی قاضی، از نخستین دوره قانون گذاری به رسمیت شناخته شده است؛ اما دادرسی منصفانه به معنای امروزی و به عنوان یک سیستم منظم و منسجم ناظر بر کشف حقیقت، در کشور ما پیشینه اندکی دارد.

در واقع، هسته اولیه دادرسی منصفانه به معنای مدرن آن در قرارداد بُن در زمستان ۱۳۸۰ منعقد گشت و سپس در قانون اساسی و عادی کنونی انعکاس عینی یافت؛ به گونه ای که امروزه جزء لاینفک نظام حقوقی ما شمرده می شود. با وجود این، ابهام هایی نیز در متون قوانین و رویه قضایی محاکم به چشم می خورند؛ برای نمونه: سارنوالان تحقیق در برابر مقام مافوق (ریاست سارنوالی و لوی سارنوال) خود، فاقد استقلال قضایی لازم اند. همین طور، رویه قضایی ستره محکمه نیز گاهی مخالف اصول پذیرفته شده دادرسی منصفانه است؛ برای مثال: از دید نهاد مزبور در موارد سکوت قانون نسبت به مجرمانه تلقی کردن یک رفتار، قاضی باید برای تعیین مجازات متهم به فقه مراجعه و قضیه را بر اساس آن خاتمه دهد؛ در حالی که این امر مخالف اصل قانونمندی جرایم و مجازات ها است و لذا باید منحصر در امور مدنی باشد.

صرف نظر از این ایرادها، کلیت دادرسی منصفانه در نظام عدالت کیفری افغانستان پذیرفته شده است. بر این اساس، دولت افغانستان به تکلیف برخاسته از ماده ۷ قانون اساسی مبنی بر رعایت معاهدات بین المللی مورد پذیرش افغانستان، که همه بر رعایت دادرسی منصفانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر و یک هنجار پذیرفته شده المللی تأکید می ورزند، جامعه عمل پوشانده است و لذا قوانین کیفری ما از این نظر سازگاری خوبی با اسناد بین المللی حقوق بشر دارند.

سرانجام، جالب است بدانیم که دادرسی منصفانه در افغانستان بیش از آن که ریشه در اسناد بین المللی حقوق بشر داشته باشد، برگرفته از فقه حنفی است و از این رو، ایراد نقض ماده ۳ قانون اساسی که مقرر می کند در افغانستان هیچ قانونی مخالف احکام و معتقدات اسلام به تصویب نمی رسد، نیز مطرح نمی شود.

منابع

۱. احمدی، محمدعارف (۱۳۹۶)، دادرسی منصفانه، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۲. آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آخوندی، محمود (۱۳۷۸)، حق بهره‌مندی از محاکمه عادلانه، پژوهش‌های فلسفی-کلامی، شماره اول.
۴. آشوری و دیگران (۱۳۸۰)، مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، تهران، نشر گرایش.
۵. پرادل، ژان، کورستنز، گئرت و فرملن، گرت (۱۳۹۳)، حقوق کیفری شورای اروپا، ترجمه محمد آشوری، تهران، انتشارات خرسندی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. خالقی، علی (۱۳۹۰)، جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران، انتشارات شهر دانش.
۸. خالقی، علی (۱۳۹۱)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات شهر دانش.
۹. داور، مهدی (۱۳۹۳)، قلمرو کیفری در حقوق ایران، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۱۰. ژویل، محمدعثمان (۱۳۵۳)، مجموعه متحدالمال‌های قضایی و اداری مربوط به محاکم، جلد اول، کابل، مطبعه دولتی.
۱۱. ژویل، محمدعثمان (۱۳۶۵)، سمینار اختصاصی احصائیه، پلان و گزارش‌دهی، کابل، مطبعه دولتی.
۱۲. ژویل، محمدعثمان (۱۳۸۱)، اسناد و مصوبات سمینار رؤسای محاکم ولایات و مرکز، ۲ تا ۴ عقرب، کابل، مطبعه دولتی.
۱۳. فضائلی، مصطفی (۱۳۹۲)، دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ سوم.
۱۴. کاسانی، ابی‌بکر بن مسعود (۱۴۰۹)، بدایع الصنائع، جلد ۷، چاپ الاولی، کویت، المكتبة الحبيبية.
۱۵. الکوژی، احمدجان (۱۳۰۳ ق.)، اساس القضاة، چاپ ۱، کابل، مطبعه دارالسلطنة.
۱۶. گلدوست جویباری، رجب و زینب باقری‌نژاد (۱۳۹۲)، مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی ناقضین اصول بنیادین دادرسی کیفری، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۵.
۱۷. ولی‌زاده، عبدالمحمد (۱۳۶۵)، سمینار اختصاصی احصائیه، پلان و گزارش‌دهی ستره‌محکمه، کابل، مطبعه دولتی.
۱۸. ماهنامه قضاء (۱۳۹۱)، متحدالمال شماره ۳۶۸۸-۳۶۰۱، ارگان نشراتی ستره‌محکمه، شماره ماه عقرب.
۱۹. ماهنامه قضاء (۱۳۹۳)، متحدالمال شماره ۳۶۸۸-۳۶۰۱، همان، شماره ماه جوزا.
۲۰. ماهنامه قضاء (۱۳۹۴)، متحدالمال شماره ۳۶۸۸-۳۶۰۱، همان، شماره ماه جوزا.
۲۱. ماهنامه قضاء (۱۳۹۴)، متحدالمال شماره ۵۸۸-۵۱۰، همان، شماره ماه میزان.
۲۲. اصول‌نامه اجرائات محاکمات حقوقی عدلی، مصوب اول جدی ۱۳۳۷، مطبعه دولتی، شماره ۹۷، کابل، ۱۳۳۸.
۲۳. قانون اساسی افغانستان، مصوب لویه‌جرگه، ۲۲ قوس تا ۱۴ جدی ۱۳۸۲، جریده رسمی وزارت عدلیه، شماره ۸۱۸، کابل، ۱۳۸۳.
۲۴. قانون اصول محاکمات مدنی جمهوری افغانستان، مصوب ۱۰ اسد ۱۳۶۹، همان، شماره ۱۰، کابل، ۱۳۶۹.
۲۵. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب مجلس نمایندگان، ۱۳۹۱/۱۰/۲۵.

همان، شماره ۱۱۰۹، کابل، ۱۳۹۲.

۲۶. قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، مصوب هیئت مختلط مجلسین شورای ملی، ۱۳۹۲/۲/۳۰، همان، شماره ۱۱۳۰، کابل، ۱۳۹۳.

۲۷. قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب مجلس نمایندگان، ۱۳۸۹/۴/۷، همان، شماره ۱۰۵۱، کابل، ۱۳۹۰.

۲۸. مقرره طرز سلوک قضایی برای قضات جمهوری اسلامی افغانستان، همان، ۱۳۸۶/۳/۲۹، همان، شماره ۹۷۵، کابل، ۱۳۸۷.

۲۹. قانون محابس و توقیفخانه‌ها، مصوب هیئت مشترک شورای ملی، ۱۳۸۶/۲/۱۱، همان، شماره ۹۲۳، کابل، ۱۳۸۶.

۳۰. قانون پولیس، مصوب هیئت مختلط هردو مجلس شورای ملی، ۱۳۸۸/۲/۲۸، همان، شماره ۹۹۴، کابل، ۱۳۸۸.

۳۱. قانون جزا (کد جزا)، مصوب کابینه دولت، تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۲، همان، شماره ۱۲۶۰ (فوق‌العاده)، کابل، ۲۵ ثور ۱۳۹۶.

۳۲. قانون اجرائات جزایی، مصوب هیئت مشترک هردو مجلس شورای ملی، ۱۳۹۲/۱۰/۳۰، همان، شماره ۱۱۳۲، کابل، ۱۳۹۳.

33. Amnesty International (2004), Fair Trial Manual, Amnesty International Publications, Second Edition, London.

34. Bangalore Principles (2006), Strengthening basic principles of judicial conduct (as endorsed through ECOSOC Resolution 2006/23). Available at: www.Unodc.org/pdf/corruption/corruption_res_e.pdf

35. Bangamwabo, Francois-Xavier, (2008), The right to an independent and impartial tribunal: A comparative study of the Namibian judiciary and international judges, in Nico Horn and Anton Bosl (editors), The Independence of the Judiciary in Namibia, Macmillan Education, Namibia.

36. Cassese, Antonio (2008), International Criminal Law, Second Edition, Oxford.

37. Cherif Bassiouni, Mohammad (1993), Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 3, pp. 271-272.

38. Cryer, Robert et al (2010), an Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Combrage University Press, London.

39. Cryer, Robert, et al (2010), an Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Combrage University Press, London.

40. Harris, David (1967), The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, No. 2, pp. 355-356.

41. Kelly, Justice F. B. William (2015), An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Available at:

<http://www.iccir.law.ubc.ca>

42. Kuijer, Martin (2013), The Right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings, Human Rights Law Review, Vol. 13:4.
43. Lawyers Committee for Human Rights, (2000) What is a Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice, Available at: <http://www.lchr.org>:<http://www.witness.org>.
44. Macovei, Monica (2005), The right to liberty and security of the person, A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 5, Council of Europe, Digital imagery, Reprinted in Germany.
45. Pati, Roza (2008), Fair Trial Standards Under Human Rights Treaty Law and ICTY: a Process of Cross-Fertilization, in T. Kruessmaann, ICTY: Towards a Fair Trial?, Neuer Wissenschaftlicher, Verlag, Wien.
46. Zeitune, José, (2004), International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors (A parancioners's Guide N. 1), International Commission of Jurists, Geneva, Switzerland.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴