

# کتاب راهنما برای قضات افغانستان

شرح سلوک قضائی و اجراءات جزائی

---

کابل- ۱۳۸۷



## کتاب راهنما برای قضات افغانستان

شرح سلوک قضائی و اجراءات جزائی

---



کمیته تدوین:  
قاضی ایمن راشد  
قاضی شریف الدياتی  
قاضی محمد عامر کاموی  
آقای محمد قاسم حلیمی

کمیته ترجمه:  
فضل الرحمن، محمد رفیق "پاسون"  
نصیرالله "خالد"، عبدالله نور عباد

کمیته تدقیق:  
محمد عثمان "ژوبل"  
عبد البصیر "فایز"  
حضرت گل "حسامی"

تمویل کننده: حکومت کانادا (از طریق  
نمایندگی بین المللی انکشافی کانادا)  
به همکاری تخنیکي: سازمان بین المللی  
انکشاف حقوق (IDLO)

© ایدلو ، {2009} حق طبع محفوظ است.

تمام موادی که محتوای این کتاب را تشکیل میدهند برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما میباشد. حق طبع این مواد محفوظ بوده و ایدلو (IDLO) یا کسیکه به عنوان مؤلف آن است از آن نظارت میکند.

بسم الله الرحمن الرحيم

[اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ  
وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5)]

فهرست مطالب

مقدمه : ..... 1

- نظر تدقیقی ستره محکمه ج.ا.ا پیرامون ارزیابی کتاب  
 راهنما برای قضات ..... 4
- نامه امیر المؤمنین عمر بن الخطاب (رض) به ابی موسی  
 اشعری قاضی در کوفه ..... 6
- شرح فشرده نامه امیر المؤمنین حضرت عمر بن  
 الخطاب (رض) ..... 8
- بخش اول سلوک قضائی
- پیشگفتار: ..... 13
- باب اول  
 ارزشها و روشهای قوه قضائیه
- پیشگفتار: ..... 14
- فصل اول  
 استقلال قوه قضائیه
- پیشگفتار: ..... 15
- مبحث اول: اساس استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی  
 و سایر قوانین ..... 16
- مبحث دوم: اساس استقلال قوه قضائیه در حقوق بین  
 المللی ..... 17
- مبحث سوم: مفهوم مبدأ استقلال قوه قضائیه ..... 18
- مبحث چهارم: حکمت استقلال قوه قضائیه ..... 19
- مبحث پنجم: ضمانتهای استقلال قوه قضائیه ..... 20
- پیشگفتار: ..... 20
- اول: اصل "عدم عزل قضات" ..... 21
- الف: مفهوم اصل عدم عزل قضات: ..... 21
- ب: موقف شریعت اسلامی در قبال مبدأ "عدم عزل قاضی":  
 ..... 21
- ج: حدود مبدأ "عدم عزل قضات": ..... 24

- د: شروط مبدأ عدم عزل قاضی: 27.....
- دوم: مبدأ عدم مسئولیت قاضی در قبال وظیفه اش..... 28
- الف: مفهوم این مبدأ : ..... 28
- ب: هدف از این مبدأ: ..... 28
- ج: ضوابط تطبیق این مبدأ : ..... 29
- قواعد عدم صلاحیت و رد قضات: ..... 29
- 1- در قانون اصول محاکمات مدنی: ..... 29
- 2- در قانون اجراءات جزائی مؤقت: ..... 31
- 3- در قانون اصول محاکمات تجارتي: ..... 32
- 4- تطبیقات قضائی: ..... 34
- مبحث ششم: استقلال قوه قضائیه از قوه اجرائیه .. 37
- ستره محکمه ..... 38
- اول: جایگاه و نقش ستره محکمه در نظام قضائی  
افغانستان: ..... 38
- دوم: تشکیل ستره محکمه: ..... 38
- سوم: شروط اعضای ستره محکمه: ..... 38
- چهارم: سوگند اعضای ستره محکمه: ..... 39
- پنجم: دیوانهای ستره محکمه و صلاحیت رؤسای آنها: 39
- ششم: مستشاران قضائی ستره محکمه : ..... 40
- هفتم: وظائف و صلاحیتهای ستره محکمه : ..... 40
- الف : وظائف مندرج در قانون اساسی: ..... 40
- ب- وظائف و صلاحیتهای قضائی ستره محکمه به اساس  
قانون: ..... 41
- ج- وظائف و صلاحیتهای اداری ستره محکمه به اساس  
قانون: ..... 43

- د - وظایف و صلاحیتهای رئیس ستره محکمه به اساس قانون: ..... 44
- هشتم: جلسات ستره محکمه: ..... 44
- نهم: آمریت عمومی اداری قوه قضائیه: ..... 45
- الف: اساس این آمریت: ..... 45
- ب: آمر عمومی اداری قوه قضائیه و صلاحیتهای وی: .. 45
- دهم: مسئولیتها و امتیازات اعضای ستره محکمه و اصول مؤاخذة آنها: ..... 46
- الف: مسئولیتها و امتیازات اعضای ستره محکمه: ..... 46
- ب- اصول مؤاخذة اعضای ستره محکمه: ..... 46
- مبحث هفتم: اصل استقلال قضائی از تأثیر افکار عامه ..... 46

#### فصل دوم

#### ارزشها و روشهای عمل قضائی

- پیشگفتار..... 49
- مبحث اول: آداب جلسات قضائی ..... 50
- اول تعریف جلسه: ..... 50
- دوم: حدود جلسه ..... 50
- الف: محل جلسه: ..... 50
- ب: زمان جلسه: ..... 50
- ج: اشتراک کنندگان در جلسه: ..... 51
- د: آمادگی برای جلسه: ..... 54
- 1- تهیه طرز اجراآت جلسه: ..... 54
- 2- مراجعه به مواد قانونی: ..... 55
- 3- شایستگی جسمی و روانی برای قاضی: ..... 55
- 4- مظهر قاضی: ..... 55



- 5 - خوش رویی و لطف:.....55
- 6- عدم القاء و یا رد سلام در جریان جلسه:.....56
- 7- خود داری از الفاظ زشت و رکیک:.....56
- سوم: نظم جلسه.....57
- الف: مسئول اداره جلسه:.....57
- ب: کارهایی که در جلسه انجام می شود:.....58
- ج: تدوین اجراءات جلسه:.....58
- د: قواعدی که نظام جلسه را اداره می نماید:.....59
- 1- علنی بودن جلسه:.....60
- 2- شفوی بودن مناقشات قضائی:.....61
- 3- روبرو نمودن اطراف دعوی:.....64
- 4- بعض قواعد مهم و پر اهمیت دیگر:.....65
- 5- زبان احکام:.....68
- چهارم: تضمینهای خاص راجع به انتظام و حفظ جلسه:.....68
- الف: قضاء مدنی:.....69
- ب: قضاء جزائی:.....70
- ج: قضاء تجارتي:.....71
- د: حمایت جزائی برای قاضی و قضاء:.....71
- مبحث دوم: آداب مشوره قضائی.....77
- اول: تعریف مشوره قضائی:.....77
- دوم: حدود مشوره:.....78
- سوم: چگونگی مشوره:.....79
- چهارم: نیازهای مشوره:.....80
- پنجم: شروط صحت مشوره:.....82
- الف: شروط قانونی جهت صحت مشوره:.....82

- ب: شروط عملی صحت مشوره: .....86
- مبحث سوم: آداب و زبان احکام .....89
- پیشگفتار.....89
- اولاً: تعریف حکم: .....90
- دوم: مندرجات اساسی حکم: .....90
- سوم: مواصفات زبان احکام: .....92
- 1- اسباب حکم باید به زبان رسمی و فصیح باشد: .....93
- 2- اجتناب از اشتبهات دستور زبان: .....93
- 3- زبان احکام زبان تحسین لفظی نیست: .....93
- 4- زبان احکام زبان انتخاب معانی است: .....94
- 5- زبان احکام زبان وضاحت است.....94
- 6- باید انتخاب کلمات مطابق با افکار مورد نظر باشد .....95
- 7- زبان احکام زبان زشت گوئی و ناسزا گوئی با اطراف دعوی نیست: .....95
- 8- در حکم باید به واقعات قضیه بطور روشن و بدون تطویل اشاره صورت گیرد: .....96
- 9- قاضی باید مقید به حدود دعوی باشد: .....96
- 10- در احکام باید از مداخلت در مسائل مربوط به قوه های مقننه و اجرائیه اجتناب صورت گیرد: .....97
- 11- چگونگی استناد بر احکام قضاء و نظریات قانوندانان در احکام: .....97
- 12- عدم بحث روی مسائل بدیهی و روشن: .....97

#### باب دوم

## ارزشها و روشهای قضات

پیشگفتار: ..... 99

### فصل اول

#### صفات اساسی قاضی

- 100..... اول: تمسک به فضائل اخلاقی:
- 100..... دوم: عدالت:
- 102..... سوم: بیطرفی:
- 103..... چهارم: پاکی و نزاهت:
- 104..... پنجم: مواصفات دیگر:
- 105..... ششم: صفات اکتسابی:
- 105..... هفتم: موهبه های قاضی:
- اساساتی که قاضی در فهم و درک قضایا به آن متوسل میگردد: ..... 107
- هشتم: معیار موجودیت صفات و موهبه های متذکره در وجود قاضی و عدم آن: ..... 110

### فصل دوم

#### ارزشها و روشهای وظیفوی قاضی

- پیشگفتار: ..... 111
- مبحث اول: ارزشها و روشهای حاکمه بر وظیفه و عمل قاضی ..... 111
- اول: چگونگی انتخاب قضات: ..... 111

- دوم: وجیبه ها و مکلفیتهای وظیفوی قاضی: 114.....
- مبحث دوم: ارزشها و روشهای قضاات در تعامل با  
کسانیکه از لحاظ وظیفوی با آنها ارتباط دارند... 116
- اول: ارزشها و روشهای قضاات در تعامل خصوم ( متهم ) :  
116.....
- دوم: ارزشها و روشهای قضاات در تعامل با شهود: ..... 118
- سوم: ارزشها و روشهای قضاات در تعامل با وکلای مدافع:  
120.....
- چهارم: ارزشها و روشهای قضاات در تعامل با محررین  
محکمه: ..... 121
- پنجم: ارزشها و روش های قضاات در ارتباط به خگرنوالی:  
123.....

#### فصل سوم

##### ارزشها و روشهای زندگی شخصی قضاات

- پیشگفتار: ..... 125
- اول: اهمیت سلوک شخصی: ..... 125
- دوم: مکلفیت های عمده قاضی در روش و زندگی شخصی: 125

#### فصل چهارم

##### روش قضائی

- پیشگفتار: ..... 132
- مبحث اول: منطق قضائی و منطق قانونی ..... 134
- انواع منطق قضائی: ..... 135
- اول: منطق قضائی متعلق به واقع: ..... 136

دوم: منطق قضائی متعلق به قانون:	136.....
مبحث دوم: ساختار حکم قضائی	138.....
پیشگفتار:	138.....
اول: چگونگی ساختار حکم:	139.....
1- ساختار حکم از حیث قواعد زبان:	139.....
2- ساختار حکم از حیث قضاء:	141.....
دوم: محتوی فیصله:	143.....
1- چگونگی ذکر اسباب در حکم:	144.....
2- ضوابط ذکر اسباب در احکام:	145.....
3- عیوب اسباب احکام:	150.....

#### بخش دوم

#### اجراآت جزائی

#### باب اول

#### اجراآت ماقبل از محاکمه جزائی

پیشگفتار:	172.....
دعوی جزائی:	172.....
دعوی حق العبد ناشی از جرم:	172.....
تفکیک میان دعوی جزائی و دعوی حق العبد:	173.....
مفهوم متهم:	173.....
وکیل مدافع:	175.....
خارنوالی منحیث طرف در دعوی جزائی:	177.....
مراحل دعوی جزائی:	177.....

## فصل اول

### اجراآت جمع آوری مدارک

- 179.....مبحث اول: ضبط قضائی
- 179..... اول: تعریف ضبط قضائی:
- 179..... دوم: مکلفیت های مامورین ضبط قضائی:
- 179..... (1) استلام راپورها وشکایات:
- 180..... (2) احاله راپور از خگرنوالی به پولیس:
- 180..... (3) کشف جرائم:
- 182..... (4) اطلاعات کشفی وجمع آوری معلومات:
- 184.....مبحث دوم: صلاحیت های مامورین ضبط قضائی:
- 184..... اول: استنطاق متهم و شهود:
- 186..... دوم: تعیین اهل خبره:
- 186..... سوم: اتخاذ تدابیراحتیاطی علیه افراد:
- 187..... چهارم: دخول به محلات خصوصی درشرایط معین:
- 188..... پنجم: تحریر محضر از اجراآت استدلال:
- 188..... ششم: حقوق وکیل مدافع در جریان جمع آوری مدارک:
- 188..... هفتم: مشروعیت فعالیت های جمع آوری مدارک:
- 189.....مبحث سوم: صلاحیت های استثنائی مامورین ضبط قضائی
- 189..... اول: تعریف جرم مشهود:
- 189..... دوم: حالات جرم مشهود:
- 193..... سوم: شرایط جرم مشهود:
- 193..... 1- مشاهده جرم توسط مامور ضبط قضائی:
- 194..... 2- مشاهده جرم مشهود از طریق قانونی:
- چهارم : صلاحیتهای مامورین ضبط قضائی در حالات جرم مشهود
- 199.....
- 1- اجراآت جمع آوری مدارک و معلومات.....199

2- اجراءات تحقيق ..... 202

### فصل دوم

### تحقيق ابتدائي

پيشگفتار: ..... 212

ماهيت تحقيق ابتدائي: ..... 212

مبحث اول: مراجع اجراء كننده تحقيق (خگارنوالی) ..... 213

اول: خگارنوالی منحيث طرف در دعوی جزائی در پيشگاه

محاكم جزائی: ..... 213

دوم: صلاحيت های اعضای خگارنوالی ..... 213

سوم: اموری که خگارنوالی صلاحيت آنرا در دعوی جزائی

ندارد: ..... 217

مبحث دوم: تضمین های تحقيق ابتدائي ..... 219

اول: بیطرفی در تحقيق ابتدائي: ..... 219

دوم: حضور اطراف دعوی: ..... 219

سوم: محرمیت تحقیقات ابتدائي: ..... 223

چهارم: تدوین تحقيق ابتدائي: ..... 225

مبحث سوم: اجراءات تحقيق ابتدائي ..... 227

مطلب اول: تدابير احتیاطی علیه متهم ..... 227

اول: امر جلب و امر گرفتاری و احضار متهم: ..... 227

1- امر جلب متهم ..... 227

2- لزوم صدور امر قضائی در رابطه به گرفتاری ..... 228

3- حالات گرفتاری متهم: ..... 229

4- مدت گرفتاری: ..... 230

5- محتویات امر گرفتاری و مدت اعتبار آن: ..... 231

6- حق شخص گرفتار شده در رابطه به معرفت اسباب گرفتاری و

ارتباط گرفتن وی با هر شخصیکه خواسته باشد: ..... 233

- 7- مکان تنفیذ امر گرفتاری: ..... 234
- دوم: توقیف..... 234
- 1- مفهوم توقیف..... 234
- 2- مجوز اصدار امر توقیف: ..... 235
- 3- شرایط توقیف: ..... 236
- 4- منع افراد امنیتی عمومی با شخص توقیف شده: 241
- 5- حق وکیل مدافع در داشتن ارتباط با شخص توقیف شده :  
241.....
- 6- رهایی مؤقت شخص توقیف شده: ..... 242
- 7- مجرای مدت توقیف به حبس تنفیذی: ..... 242
- 8- جبران خساره در مقابل توقیف ظالمانه و بدون  
قانون: ..... 243
- مطلب دوم: اجراءات جمع آوری ادله: ..... 244
- اول: انتقال و بازدید از محل واقعه : ..... 244
- دوم: شهادت: ..... 246
- 1- مفهوم شهادت..... 246
- 2- نداشتن اهلیت برای ادای شهادت: ..... 247
- 3- جواز امتناع از ادای شهادت: ..... 248
- 4- جرم امتناع شاهد از ادای شهادت: ..... 249
- 5- صلاحیت مستنطق در رابطه به ارزیابی استماع شهود:  
250.....
- 6- شرایط صلاحیت ارزیابی برای مستنطق: ..... 251
- 7- شیوه استدعای شهود و استماع شهادت شان: ..... 251
- 8- سوگند دادن شاهد ..... 255
- سوم: تعیین اهل خبره : ..... 258
- 1- فن اهل خبره: ..... 258



- 2- شرایط اهل خبره : ..... 260
- 3- کیفیت ماموریت اهل خبره : ..... 262
- 4- حق متهم در استفاده از اهل خبره مشورتی: ..... 263
- چهارم : تفتیش: ..... 264
- 1- تعریف تفتیش: ..... 264
- 2- اهمیت تفتیش: ..... 269
- 3- شرایط اصدار امر تفتیش : ..... 270
- الف: شرایط شکلی امر تفتیش: ..... 270
- ب- شرایط موضوعی امر تفتیش : ..... 271
- 4- تعیین محل تفتیش: ..... 276
- 5- محل تفتیش: ..... 277
- الف- تفتیش محلات خصوصی: ..... 278
- ب- تفتیش اشخاص: ..... 283
- 6- تفتیش اداری: ..... 287
- 7- تفتیش مبنی بر حالت ضرورت: ..... 287
- 8- تفتیش مبنی بر عقد و قرار داد: ..... 288
- 9- بطلان تفتیش: ..... 288
- 10- اثر بطلان تفتیش: ..... 289
- پنجم: کنترل و ثبت مخابرات و ضبط مکتوب ها و  
 مراسلات: ..... 290
- 1- موادقانونی و قانون اساسی ..... 290
- 2- شرایط ضبط و کنترل و مرجع ذیصلاح : ..... 291
- 3- حمایت گفتگو های شخصی : ..... 292
- 4- حالات استثنائی در رابطه به حرمت حق دفاع: ..... 293
- 5- مرجع ذیصلاح در رابطه بر اطلاع از اشیای ضبط شده و  
 ثبت شده: ..... 294

- ششم: استنطاق و مواجهه: 294.....
- 1- مفهوم استنطاق: 294.....
- 2- مفهوم مواجهه و ارتباط آن با استنطاق و عرض متهم در صف: 295.....
- 3- تضمین های استنطاق و مواجهه: 296.....
- اول: حق متهم در اینکه استنطاق را باید مرجع قضائی انجام دهد: 296.....
- دوم: تضمین آزادی حق متهم در ارائه اقوال اش: 297.....
- 4- استثنای جرم مشهود و حالت عاجل: 303.....
- 5- حق وکیل مدافع در اطلاع بر اوراق دوسیه: 303.....
- 6- بطلان استنطاق و مواجهه و پیامد آن: 303.....
- مبحث چهارم: اجراآت ما بعد تحقیق ابتدائی: 305.....
- اول: اصدار امر به عدم لزوم اقامه دعوی جزائی: 306.....
- 1- تعریف امر به عدم لزوم اقامه دعوی: 306.....
- 2- صدور امر مبنی بر عدم لزوم اقامه دعوی بعد از تحقیق: 307.....
- 3- شروط امر مبنی بر عدم لزوم اقامه دعوی: 308.....
- 4- ابلاغ امر بعدم لزوم اقامه دعوی: 309.....
- 5- اسباب قانونی و موضوعی جهت امر بعدم لزوم اقامه دعوی: 310.....
- 6- حجیت امر بعدم لزوم اقامه دعوی: 310.....
- 7- الغای امر عدم لزوم اقامه دعوی: 311.....
- دوم: احاله دعوی به محکمه: 315.....
- 1- مرجع ذیصلاح در احاله دعوی: 315.....
- 2- ابلاغ متهم بميعاد حضور: 315.....

- 3- حالات و شرایط تحویل دهی نقل احضار نامه به  
 خگرنوالی: ..... 316
- 4- خروج دعوی از حوزه مرجع تحقیق: ..... 318
- 5- فقدان اوراق تحقیق: ..... 320

#### فصل سوم

#### قیود تحریک دعوی جزائی

- پیشگفتار: ..... 321
- مبحث اول: شکایت ..... 324
- اول: جرائمیکه بودن شکایت بخاطر تحریک دعوی آن شرط  
 است: ..... 324
- دوم: صاحب حق در تقدیم شکایت: ..... 327
- سوم: حالاتیکه مجنی علیه بیشتر از یک شخص میباشد:  
 ..... 327
- چهارم: شکایت علیه چه شخص تقدیم میگردد؟ ..... 327
- پنجم: حالاتیکه متهم بیشتر از یک شخص میباشد: ..... 328
- ششم: صلاحیت خگرنوالی قبل از تقدیم شکایت: ..... 329
- هفتم: صلاحیت خگرنوالی بعد از تقدیم شکایت: ..... 331
- مبحث دوم: درخواست ..... 331
- اول: مراد از درخواست: ..... 331
- دوم: جرائمیکه بدون موجودیت درخواست اقامه نمیشود:  
 ..... 332
- سوم: صلاحیت خگرنوالی قبل از تقدیم درخواست: ..... 334
- چهارم: صلاحیت خگرنوالی بعد از تقدیم درخواست: ..... 334
- مبحث سوم: اجازه ..... 335
- اول: حالاتیکه اقامه دعوی جزائی در آن مقید به اجازه  
 است: ..... 335
- دوم: مفهوم اجازه: ..... 336

- 337.....: سوم : ماهیت مصونیت پارلمانی وقضائی:
- 338.....: چهارم : صلاحیت خگرنوالی قبل از صدور اجازه:
- 339.....: پنجم : حدود اجازه:
- 339.....: ششم : احکام اجازه در رابطه به مصونیت پارلمانی:
- 340.....: هفتم : مصونیت پارلمانی و حالت جرم مشهود:
- 340.....: هشتم : احکام اجازه در رابطه به مصونیت قضائی:
- 341.....: نهم : مصونیت قضائی و حالت جرم مشهود:
- فصل چهارم

#### تحريك دعوى جزائى توسط متضرر از جرم

- 342.....: پیشگفتار:
- 342.....: اول: نظام دعوى مستقیم مکمل سلطه خگرنوالی است:
- دوم : مرجعیکه دعوى مستقیم در پیشگاه آن پذیرفته میشود:
- 343.....: سوم : اشخاصیکه حق دعوى مستقیم را دارند:
- 344.....: چهارم : آیا حواله حق در دعوى مستقیم مجاز است؟
- 345.....: پنجم : شروط به وجود آمدن حق دعوى مستقیم:
- ششم : جرم محل دعوى باید از نوع جنحه ویا قباحت باشد:
- 345.....: هفتم : استثناء بعضی جرائم جنحه وقباحت از دعوى مستقیم:
- 347.....: هشتم : کیفیت اقامه دعوى مستقیم:
- 350.....: نهم : آثار تحريك دعوى مستقیم:
- دهم : انصراف مدعى حق العبد از دعوى وپیامدهای آن:
- 350.....: یازدهم : مسؤولیت ناشئ از ادعاء حق العبد در پیشگاه محاکم جزائى:
- 350.....:

#### فصل پنجم

## سقوط دعوی جزائی

- 352.....مبحث اول: مرور زمان
- 352.....اول: تحت مرور زمان آمدن دعوی جزائی و جزاء:
- 352.....دوم: اساس مرور زمان:
- 355.....سوم: مدت مرور زمان:
- 355.....چهارم: آغاز مدت مرور زمان:
- 355.....پنجم: کیفیت شمارش مدت مرور زمان:
- ششم: حساب مدت مرور زمان در جرائم آئی، پی  
هم (متوالی) و اعتیادی: 356.....
- پنجم: حساب مدت مرور زمان در جرائم متوالی (پی هم):  
357.....
- ششم: حساب مدت مرور زمان در جرائم استمراری: 358.....
- هفتم: آغاز مدت مرور زمان در جرائم اعتیادی: 358.....
- هشتم: انقطاع مدت مرور زمان: 359.....
- مبحث دوم: عفو عمومی 362.....
- مبحث سوم: وفات متهم 365.....
- مبحث چهارم: ارزش احکام قطعی 369.....

## باب دوم

### إجراآت محاکمه جزائی

#### فصل اول

#### صلاحیت محاکم جزائی

- 374.....پیشگفتار:
- 375.....مبحث اول: صلاحیت رسیدگی دعاوی جزائی
- 375.....اول: انواع صلاحیت:
- 383.....دوم: اعتراض مبنی بر عدم صلاحیت:
- 384.....سوم: تنازع صلاحیت:

مبحث دوم: صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد.....	388
صلاحیت استثنائی محکمه جزائی در رسیدگی دعوی حق العبد:.....	388
مجوزات رسیدگی دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:.....	391
أول: ضرر، سبب دعوی حق العبد:.....	391
دوم: تعویض، موضوع دعوی حق العبد:.....	397
سوم: اطراف دعوی حق العبد:.....	401
1- مدعی در دعوی حق العبد (مدعی حق العبد):.....	401
2- مدعی علیه در دعوی حق العبد:.....	405
چهارم: رسیدگی دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:.....	414
1- مراجعیکه دعوی حق العبد در پیشگاه آن مجاز است:.....	414
ب- حالات عدم جواز ادعای حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:.....	415
ج - کیفیت ادعای حق العبد:.....	417
د- تابعیت دعوی حق العبد از دعوی جزائی:.....	420
ه - آیا محکمه جزائی میتواند متهم را، علی رغم براءت در بخش جزائی، محکوم به پرداخت تعویض نماید؟ 423	
و- استثناءات اصل تابعیت:.....	425
ترک دعوی از طرف مدعی حق العبد:.....	429
حکم پیرامون دعوی حق العبد:.....	432
پنجم: تأثیر دعوی جزائی بر دعوی حق العبد:.....	436
ششم: اثر حکم جزائی بر دعوی حق العبد:.....	439

#### فصل دوم

#### تحقیق نهائی

پیشگفتار:	441
مبحث اول : اصول عمومی محاکمات جزائی.....	441
أول: علنی بودن محاکمه: .....	441
دوم: شفاهی بودن محاکمه: .....	446
سوم: تحریر جریان محاکمه: .....	447
مبحث دوم: حدود دعوی در پیشگاه محکمه .....	448
اول: مقید بودن محکمه به حدود دعوی: .....	448
دوم: صلاحیت محکمه در تعیین حدود دعوی: .....	450
مبحث سوم: اجراءات جلسات در محاکم جزائی.....	455
1- تأکد از حضور خصوم وشهود: .....	455
2- قرائت صورت دعوی ودرخواستهای مرجع اتهام: .....	456
3- حضور متهم در پیشگاه محکمه، ولزوم حضور شخص وی در جنایات وبعض جنحه ها: .....	456
4- انتخاب وکیل مدافع از جانب متهم: .....	457
5- حق متهم در تعویق دعوی الی حین حضور وکیل مدافع اصلی وی: .....	457
6- عدم جواز محکومیت متهم بخاطر اظهارات وکیل مدافعی: .....	458
7- نادیده گرفتن درخواست یکی از وکلای مدافع از جانب محکمه .....	458
8- حق دفاع: .....	459
9- عدم توقف اجراءات دعوی بخاطر غیاب متهم: .....	459
10- حضور شهود: .....	459
11- سماع شهود: .....	460
12- سماع اهل خبره ومناقشه با آنها: .....	462
13- نقش مثبت محکمه در تحقیق دلائل دعوی: .....	463

- 14- عدم جواز توظیف غیر پرسونل قضایی در تحقیق  
 نهائی: ..... 463
- 15- عدم جواز استجواب اجباری متهم ( حق سکوت ) : 464
- 16- جواز مناقشه با متهم در مورد اعترافاتش: ..... 465
- 17- قاعده :- متهم آخرین فردیست که اظهاراتش شنیده  
 میشود: ..... 465
- 18- اعلان ختم مناقشات قضائی: ..... 466
- 19- اعلان ختم رسیدگی دعوی با اجازه تقدیم  
 یادداشتها: ..... 467
- 20- برگرداندن دعوی به حالت مناقشۀ قضائی: ..... 468
- 21- اتفاق آراء در احکام اعدام: ..... 468
- 22- منع محکوم علیه از تصرف در اموالش: ..... 469

#### فصل سوم

#### اثبات در مسائل جزائی

- مبحث اول: عدم موجودیت قیود بر اثبات در مسائل  
 جزائی..... 470
- اول: آزادی در ارزیابی ادلۀ موضوعی وکلاء مدافع،  
 وقوت آنها: ..... 470
- دوم: عدم مقید بودن قاضی به دلیل رسمی: ..... 470
- سوم: مکلفیت قاضی در اصدار حکم مبتنی بر یقین: 471
- چهارم: اصل برائت ذمه، ومسؤولیت اثبات: ..... 472
- پنجم: تفسیر شک به نفع متهم: ..... 473
- مبحث دوم: وسائل اثبات در مسائل جزائی..... 474
- اول: - دلائل و قرائن: ..... 474
- دوم: انواع دلیل در مسائل جزائی: ..... 475
- سوم: اعتراف: ..... 476
- 1- ماهیت اعتراف: ..... 476



- 2- أنواع اعتراف: ..... 476
- 3- شكل ومضمون اعتراف: ..... 477
- 4- اعتراف در محاضر پوليس: ..... 478
- 5- سكوت متهم اعتراف محسوب نميگردد: ..... 479
- 6- شروط اعتراف: ..... 479
- 7- عدم تعارض اعتراف با سائر ادله: ..... 486
- 8- صلاحيت محكمه در سنجش و ارزيايى اعتراف: ..... 487
- 9- انصراف از اعتراف: ..... 488
- 10- صلاحيت محكمه در تجزيه اعتراف: ..... 489
- 11- نقش اعتراف در محكوميت متهم: ..... 490
- 12- اعتراض مبنى بر بطلان اعتراف: ..... 491
- 13- تأثير اعتراف بر معاف شدن از مجازات: ..... 492
- چهارم: اثبات ذريعه شهادت: ..... 493
- 1- كيفيت سماع شهود: ..... 493
- 2- كيفيت اداء شهادت: ..... 495
- 3- آيا شاهد ميتواند از اوراق مكتوب استفاده نمايد?: ..... 496
- 4- سماع شهود در حضور متهم و وكيل مدافع او: ..... 497
- 5- مكلفيت محكمه در سماع شهود: ..... 497
- 6- تنازل از سماع شهود: ..... 499
- 7- عدم امكان شنيدن سخنان شهود: ..... 500
- 8- اداء سوگند توسط شاهد: ..... 501
- 9- امتناع شاهد از پاسخ گويى و يا اداء سوگند ..... 502
- 10- اثر امتناع شاهد از اداء سوگند ..... 502
- 11- صلاحيت محكمه در سنجش و ارزيايى شهادت شاهد: ..... 502

- 12- صلاحیت محکمه راجع به شهادت شخص فاقد ادراک  
و تمییز: ..... 503
- 13- صلاحیت محکمه در تجزیه شهادت: ..... 504
- 14- عدم جواز ارزیابی شهادت قبل از شنیدن آن: ..... 505
- 15- صلاحیت محکمه در ارزیابی شهادت، و تعارض شهادت با  
دلیل فنی: ..... 505
- 16- صلاحیت محکمه حین تناقض سخنان شهود: ..... 506
- 17- اقوال شهود نفی: ..... 506
- 18- بطلان شهادت: ..... 507
- پنجم: اثبات توسط دلیل فنی: ..... 508
- 1- وقت تقدیم درخواست توظیف اهل خبره: ..... 508
- 2- اجراءات توظیف اهل خبره: ..... 508
- 3- صلاحیت محکمه راجع به ارزیابی موضوع استفاده از  
اهل خبره: ..... 509
- 4- کدام زمان محکمه مکلف به استفاده از اهل خبره  
میباشد: ..... 510
- 5- سوگند اهل خبره: ..... 512
- 6- مکلفیت محکمه در رابطه به تسهیل شرائط ادای  
وظیفه برای اهل خبره: ..... 512
- 7- درخواست مناقشه اهل خبره: ..... 513
- 8- صلاحیت محکمه در ارزیابی اقوال اهل خبره: ..... 514
- 9- محکمه میتواند به موضوعاتی یقین نماید که اهل  
خبره رایحه ننموده اند: ..... 515
- ششم: اثبات توسط قرائن: ..... 515
- 1- تعریف قرائن: ..... 515
- 2- قرائن قانونی و قرائن قضائی: ..... 516
- 3- قرائن قاطعه و غیر قاطعه: ..... 516

- 4- نقش قرائن در اثبات: ..... 517
- هفتم: اثبات توسط بازدید از محل واقعه: ..... 518
- 1- صلاحیت محکمه راجع به انتقال جهت بازدید از محل واقعه: ..... 518
- 2- اجراءات و بازدید محکمه از محل واقعه: ..... 519
- 3- إجراء بازدید در حضور خصوم: ..... 520
- فصل چهارم

#### أحكام محاکم در مسائل جزائی

- پیشگفتار: (تعریف حکم): ..... 522
- مبحث اول: أنواع احکام جزائی ..... 522
- اول: أحكام صادره در فیصله موضوع و احکام صادره قبل از فیصله: ..... 522
- دوم: احکام حضوری و احکام غیابی: ..... 524
- سوم: أحكام ابتدائی، أحكام نهائی و أحكام قطعی: ..... 528
- مبحث دوم: اصدار حکم جزائی ..... 528
- اول: مشوره هیئت قضائی (مداوله): ..... 528
- دوم: اجزاء فیصله: ..... 531
- 1- مقدمه فیصله جزائی: ..... 531
- 2- تسبیب حکم جزائی (ذکر اسباب حکم جزائی): ..... 537
- 3- نص حکم: ..... 547

#### باب سوم

#### شیوه های اعتراض بر احکام جزائی

- پیشگفتار: مفهوم شیوه های اعتراض بر احکام جزائی: ..... 552

#### فصل اول

#### قواعد عمومی شیوه های اعتراض بر احکام

- 553.....: أول: شروط اعتراض بر احكام:
- 555.....: دوم: اعتراض خگارنوالی و شرط مصلحت:
- 556.....: سوم: اصل عدم متضرر شدن معترض بسبب اعتراض:
- 558.....: چهارم: مبدأ عدم تزیید مجازات در اثر اعتراض:

#### فصل دوم

##### معارضه

- 559.....: اول: حکمت اعتراض:
- 559.....: دوم: احكام قابل اعتراض:
- 560.....: سوم: صاحب حق در اعتراض:
- 560.....: چهارم: کیفیت و شیوه اعتراض:
- 561.....: پنجم: محکمه ذیصلاح در رسیدگی اعتراض:
- 561.....: ششم: تنازل از اعتراض و تنازل از حق اعتراض:
- 562.....: هفتم: اثر اعتراض:
- 564.....: هشتم: احكام اعتراض:

#### فصل سوم

##### استیناف خواهی

- 567.....: پیشگفتار: مطالبه حق در دو مرحله:
- 568.....: مبحث اول: حدود وساحه استیناف خواهی:
- 568.....: أول: - احكام غیر قابل استیناف:
- 570.....: دوم: - احكام قابل استیناف:
- \* شروط قبول استیناف در مورد احكام صادره در دعاوی جزائی: 571.....
- 1- شروط پذیرش استیناف خگارنوالی: 571.....
- 2- شروط پذیرش استیناف متهم: 572.....
- مبحث دوم: اجراءات استیناف خواهی: 574.....
- أول: - درخواست استیناف خواهی: 574.....

577.....	دوم: میعاد استیناف خواهی
585.....	سوم: اثر استیناف طلبی بر تنفیذ حکم:
فصل چهارم	
اشکال در تنفیذ احکام جزائی	
589.....	اول: دعوی اشکال در تنفیذ احکام:
590.....	دوم: انواع اشکال در تنفیذ احکام:
590.....	سوم: اشخاص صاحب حق در اقامه دعوی اشکال در تنفیذ حکم:
591.....	چهارم: اجراءات تقدیم درخواست اشکال در تنفیذ احکام:
592.....	پنجم: محکمه ذیصلاح در رسیدگی اشکال وحل وفصل آن:
593.....	ششم: رسیدگی دعوی اشکال:
593.....	هفتم: حضور تقدیم کننده اشکال در پیشگاه محکمه:
593.....	هشتم: اسباب اشکال در تنفیذ احکام:
595.....	نهم: حکم در مورد دعوی اشکال در تنفیذ احکام:
596.....	فهرست منابع و مآخذ:

## مقدمه

قوة قضائیه از جمله قوه های سه گانه دولت بوده و یکی از پایه های نظام اساسی در هر جامعه میباشد، که بدون آن جامعه بشری نمیتواند بسوی پیشرفت، عدالت و ترقی گام نهد حتی استقرار حالت اجتماعی و امنیتی نیز مرهون آن میباشد بلکه نظام قضائی شفاف، عادل و پیشرفته میتواند مهمترین عامل پیشرفت اقتصادی و جذب سرمایه گذاری گردد. از همین جهت در طول تاریخ، تمام تمدنهای بشری به ایجاد و اصلاح این قوه اهتمام خاصی مبذول نموده اند. در تمدن اسلامی قضاء جایگاه خاصی بخود کسب نموده است. در آیات قرآن کریم و احادیث پیامبر (علیه الصلاة والسلام) مبادئ و اصول نظام قضائی چون مساوات، استقلالیت و الزامیت و غیره وضع گردید حتی اینکه یک فرد عادی ولو غیر مسلمان، میتواندست علیه خلیفه اقامه دعوی نماید، وقاضی

میتوانست خلیفه را به محکمه بخواهد و در صورت وجود دلائل الزام، وی را محکوم علیه قرار دهد. بخاطر رسیدن به یک نظام قضائی نمونه یی، علاوه از ایجاد نظام قضائی پیشرفته، باید به توسعه دانش و معرفت قضات اعتناء خاصی معطوف گردد، چون این قضات هستند که قانون را تطبیق مینمایند، و قانون بذات خود هر قدر پیشرفته و پاسخگو باشد بدون قضاتی که بتوانند آنرا بصورت درست درک و تطبیق نمایند، هیچگونه تأثیرات مثبتی را به ارمغان نخواهد آورد.

از همین جا سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO) با همکاری مالی نمایندگی انکشافی کانادا (CIDA) بیشتر از دو سال در قسمت آموزش قضات خدمات شانرا عرضه داشته اند. زمانیکه مسأله آمدن به کشور سربلند افغانستان و سهمگیری در توسعه و انکشاف نظام قضائی آن برایم پیشکش شد، روزهای کودکی ام را بخاطر آوردم زمانیکه در صنف درسی استاذ تاریخم، با کمال افتخار در مورد نقش مجاهد بزرگ سید جمال الدین افغان صحبت مینمود. بلی آن درس را بیاد آوردم و با خود گفتم که حتماً باید به این ندا لبیک گویم تا باشد ولو جزء بسیار بسیار اندک دینی را که آن راد مرد بزرگ به ما مصریها داده بود، ادا نمایم، و در انکشاف نظام قضائی این کشور سهمم گردم.

تقریباً از یکسال بدینسو در ذهنم خطور میکرد تا برای قضات محترم افغان کتابخانه راهنما تهیه گردد. البته این مفکوره حین پیشبرد کورسهای آموزشی برای آنها در ذهنم خطور کرد، با خود گفتم مواد درسی که برای صنوف درسی تهیه میگردد و یا معلوماتیکه در جریان لکچرها قید کتابچه میشود علی رغم اهمیتیکه دارند، در اثر مرور زمان ضائع شده و یا علی الاقل دائره استفاده از آن محدود به کسانی میباشد که آنرا با خود نگه میدارند. گفتم چرا یک کتابخانه قضائی که حیثیت

چراغ و راهنما برای قاضی در مسائل حقوقی داشته باشد، تهیه نسازیم تا در خانه هر قاضی بوده و دارای چندین جزء باشد که هر جزء آن بخش معینی از قوانین افغانستان را شرح و توضیح بدهد. با اینکار قاضی را در رسیدن به عدالت کمک می‌نماییم و از سوی دیگر بحیث یک میراث با ارزش، حتی نسلهای بعدی از آن مستفید می‌گردند.

زمانیکه این مفکوره را با جناب پوهاند عبد السلام "عظیمی" قاضی القضاة و رئیس ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان مطرح نمودم، آنرا تأیید نمود و علی الفور هیئتی را تحت نظارت جناب محترم داکتر عبد الملک کاموی آمرعمومی قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، غرض تحقق این مأمول گمارید.

بعد از یکسال کوششهای پیهم اینک به توفیق ویاری خداوند توانا جلد اول کتابخانه " مرشد قاضی" تهیه گردید. این جلد شامل دو جزء می باشد:

جزء اول که حیثیت دستور قاضی را دارد. اصول عمومی قضاء، ارزشها و روشهای عمل قضائی، ارزشها و روشهای قضاة را شرح میدهد. ارزشهاییکه هر قاضی باید آنرا بداند و خود را بدان مزین سازد. مثلاً طبق کدام شیوه کارهایش را پیش ببرد و از چه چیزها پرهیز نماید، تا در کرسی قضاء با کمال اعتماد به نفس و اعتزاز به وظیفه بزرگ قضاوت و عدل که یکی از اسماء الله الحسنی می باشد، تکیه زند.

در جزء دوم موضوعات و مسائل قانون اجراآت جزائی را نظر به اهمیتیکه دارد، شرح نمودیم، چون مستقیماً با حقوق و آزادی های افراد ارتباط داشته، بدون سالم بودن آن، نظام محاکم جزائی مختل گردیده، در نتیجه حقوق انسانها در جامعه پامال میگردد...

درخاتمه مراتب سپاس و تشکری خود را از جناب محترم قاضی القضاة و رئیس ستره محکمه جمهوری



اسلامی افغانستان پوهاند داکتر عبد السلام "عظیمی" و جناب محترم داکتر عبد الملک کاموی آمر عمومی قوه قضائیه بخاطر تشویق و تأییدی که از این برنامه نمودند، ابراز میدارم، همچنان از مؤسسه (IDLO) و (CIDA) که زمینه تدوین این اثر ارزشمند را فراهم نمودند، ابراز سپاس مینمایم. وبا استفاده از این فرصت میخوامم از، تمام آنده کسانی که در تهیه و تدوین این کتاب سهم فعال داشته اند قدردانی نمایم بخصوص از جناب محترم قاضی شریف الیاسطی مصری، کسیکه در تهیه جزء اول این کتاب نقش عمده و اساسی را ایفا نمود.

همچنان از قاضی صاحب محترم محمد عامر کاموی، و آقای محمد قاسم حلیمی که اعضاء هیئت تدوین بودند تشکری می نمایم.

دوستان گرامی در طول یکسالیکه ما اعضای هیئت تدوین این کتاب جلسات خود را دایر می نمودیم و در مسائل حقوقی و قضائی آن با هم مناقشه میکردیم، یگانه هدف و مفکوره ای که در ذهن خویش داشتیم، این بود که برای قضات محترم روش و شیوه ثابت و راسخی را وضع نماییم تا در بحثهای قضائی و تسبیب احکام برای شان ممد واقع گردد. به آرزوی آنکه افغانستان عزیز جایگاه بلندش را در بین کشورهای جهان اعاده نماید.

### **قاضی ایمن عبد الخالق**

رئیس محکمه در جمهوری عربی مصر  
مستشار حقوقی در سازمان بین المللی انکشاف  
حقوق- ایتالیا

افغانستان دسمبر 2007

## نظر تدقیقی ستره محکمۀ ج.ا.ا پیرامون ارزیابی کتاب راهنما برای قضاات

ستره محکمۀ جمهوری اسلامی افغانستان بعد از کسب رای اعتماد پارلمان کشور (15 اسد 1385) متوجه این امر بوده تا در زمینه ارتقای سطح دانش حقوقی قضاات چه از طریق تدویر سیمینارها و چه هم با انتشار آثار حقوقی، صدور مصوبات، رهنمودها و متحدالمالها، تدویر کورسهای آموزشی داخل خدمت و امثال آن اقدامات لازم، مفید و مؤثر را انجام دهد.

از جمله این اقدامات یکی هم تألیف و تدوین این کتاب راهنما برای قضاات محاکم ج.ا.ا می باشد که محاکم را در زمینه چگونگی اجراات جزائی و سلوک قضاات در روشنی قرار می دهد.

این کتاب به ارشاد و رهنمائی جناب جلالتمآب پوهاند عبد السلام "عظیمی" قاضی القضاات و رئیس

ستره محکمه ج.ا.ا با همکاری سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO) توسط کمیته ای مرکب از قضات تدوین و تنظیم شده است.

متن کتاب شامل دو بخش می باشد که بخش اول آن تحت عنوان (طرز العمل قاضی) ارزش های قوه قضائیه و ارزش ها و روش های قضات را توضیح می نماید و بخش دوم زیر عنوان (قانون اجراءات جزائی) مسایل مربوط به اجراءات قبل از محاکمه، اصول محاکمه و شیوه های اعتراض بر حکم را توضیح نموده است.

تدوین و تنظیم این رهنما که مسایل و موضوعات جزائی، سلوک و روش های قاضی را دربر دارد گامی است که نخستین بار در نظام قضائی کشور برداشته شده است، بنابراین تعمیم آن برای محاکم یک امر ضروری و مفید تشخیص گردید.

کمیته تدقیق و ارزیابی برای غنای بیشتر اثر، رعایت نکات ذیل را به ارتباط موضوع لازم دانست:

1- متن اثر از لحاظ انشاء حقوقی و استعمال اصطلاحات مورد تنقیح و بازنگری قرار گرفت و اصلاحات لازم در آن وارد گردید.

2- در متن اصلی استناد مؤلفین بالای مواد (1-144)

144) قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) استوار بود، چون متن مواد فوق در سال (1352) ش تعدیل گردیده است، لهذا کمیته تدقیق و ارزیابی، با رعایت سابقه تاریخی اسناد تقنینی، متن مذکور را به حال خود گذاشت و در پهلوی آن مواد قانون نافذ را تنظیم کرد تا خواننده هم از سابقه تقنینی و هم از مواد نافذ هر دو در جریان قرار گیرد.

3- در برخی موارد کمیته تدوین بر طرز العمل  
اجراآت جزائی کشور مصر تماس گرفته بود،  
کمیته تدقیق و ارزیابی در ضمن توضیح موقف  
حقوقی افغانستان، این موارد را طوری مشخص  
گردانیده تا برای خواننده شک و تردید رخ  
ندهد.

4- سایر مطالب کتاب مفید و آموزنده است.

کمیته تدقیق و ارزیابی پس از تنقیح، تصحیح  
اثر و با در نظر داشت نکات یاد شده، نشر اثر  
و تعمیم آن را به محاکم کشور مفید، مثبت و  
مثمر تلقی می کند و از مقامات و اشخاصی که  
در این زمینه با قبول زحمت اشتراک مساعی به  
عمل آورده اند ابراز سپاس و امتنان می نماید  
و در پهلوی آن توقع می رود تا در ساحات مدنی،  
تجارتی و احوال شخصیه نیز با تدوین و تنظیم  
رهنماهای مشابه برای محاکم لازم و مقتضی  
فراهم گردد.

با احترام

قضاوتپال حضرت گل حسامی  
عبد البصیر "فایز"  
مدقق قضائی ستره محکمه  
قضائی ستره محکمه  
قضاوتوال  
مدقق

محمد عثمان "ژوبل"  
رئیس عمومی تدقیق و مطالعات  
ستره محکمه ج. ا. ا

## نامه امیر المؤمنین عمر بن الخطاب (رض) به ابی موسی اشعری

بسم الله الرحمن الرحيم  
از جانب بنده خداوند، عمر، امیر المؤمنین، برای  
عبدالله بن قیس:  
السلام علیکم اما بعد:

بدانکه قضاء فریضه محکم ( غیر منسوخ ) و سنت پیروی شده است. زمانیکه در پیشگاهت اظهار نظر صورت میگیرد، در فهم آن بکوش. و چون حقیقت برایت روشن شد آنرا تطبیق و تنفیذ نما، زیرا فیصله طبق مقتضی حق بدون تنفیذ آن سودی ندارد.

در جلسه، التفات و فیصله میان مردم، مساوات کن. تا مردمان صاحب جاه و شرف به بی عدالتی تو طمع ننمایند و مردمان ضعیف و ناتوان از عدالتت مأیوس نگردند.

آوردن دلیل بدوش مدعی است، و سوگند متوجه انکار کننده میشود. صلح میان مسلمانان جائز است، مگر صلحی که حرام را حلال و یا حلال را حرام گرداند.

هرگاه در موردی فیصله نمودی، و بعد از مراجعه و تفکر حقیقت را دریافتی، هیچ چیزی نباید ترا از رجوع به حقیقت باز دارد، زیرا حق قدیم است هیچ چیزی آن را باطل کرده نمی تواند، و رجوع به حق بهتر است از استمرار و پافشاری بر باطل.

کسیکه ادعای حق غائب را می نماید و یا ادعای موجودیت دلایل و شواهد را دارد، برایش میعاد تعیین نما و مهلت ده تا به آن برسد، تا اگر بتواند مدعایش را ثابت سازد، حقش را برایش بدهی، در غیر آن اصدار حکم را علیه وی روا داشته آیی. با این شیوه عذر قاضی ظاهر و اشتباه مرفوع میگردد.

قضایائی که برایت تقدیم میگردد و حکمش را در قرآن و سنت نمی یابی، درست درک کن، سپس امثالش

را دانسته قیاس نما و استناد بر مواردی کن که نزد خداوند (ج) محبوبتر و به حق نزدیکتر است. مسلمانان در ادای شهادت بر یکدیگر دارای صفت عدالت اند مگر کسیکه در موردش شهادت زور ثابت است و یا حکم دره در یکی از حدود بالایش تطبیق گردیده و یا بخاطر داشتن ارتباط دوستی و یا قرابت (با شخص مشهود له)، مورد گمان قرار دارد. خداوند جل جلاله خودش با اسرار بندگان خود محاسبه مینماید، حدود بر آنها جاری نمی شود مگر در صورت موجودیت دلایل و سوگند. حذر کن از غضب، قلق، دلتنگی، اذیت شدن از مردم و ترش رویی نزد خصوم، زیرا قضاوت در موارد حق (مشروع) مستوجب پاداش خداوند (جل جلاله) و شهرت نیک میگردد. هرکه بخاطر تحقیق حق نیتش را - ولو بر علیه نفسش تمام شود- خالص نمود ، الله (جل جلاله) علاقه وی را با مردم نیک می سازد، و کسیکه تظاهر به آنچه در او نیست مینماید، خداوند (جل جلاله) او را رسوا می سازد، زیرا خداوند (جل جلاله) از بندگان فقط آنچه را میپذیرد که توأم با اخلاص باشد، چه فکر میکنی آیا ثواب و پاداش خداوند (جل جلاله) چه عاجل بشکل رزق (در دنیا) باشد و یا محفوظ در خزائن رحمت وی (در آخرت)، (با آنچه ریا کار از مردم توقع دارد قابل مقایسه است؟! ) والسلام علیکم ورحمة الله".

## شرح فشرده نامه امير المؤمنين حضرت عمر بن الخطاب (رض)

ترجیح دادیم تا این کتاب را با نامه پیشوای ما حضرت امیر المؤمنین عمر بن الخطاب (رضی الله تعالی عنه) عنوانی ابو موسی اشعری (رضی الله عنه) حینیکه قاضی کوفه تعیین گردیدند، آغاز نماییم. زیرا نامه مذکور از بهترین و سابقه ترین وثائق در تاریخ قضاء میباشد، که می توانیم از آن، اساس و قواعد تعدادی از مواد قانونی موجود در قانون اساسی و سائر قوانین افغانستان و حتی قوانین مقایسوی را طور ذیل استنباط نماییم :

**1- " بدانکه قضاء فریضه محکم ( غیر منسوخ ) و سنت پیروی شده است"**

فرموده مذکور حضرت عمر (رضی الله تعالی عنه) مأخوذ از حدیث پیامبر - صلی الله علیه و سلم - است که

تأکید فرموده اند که علم در سه چیز است : آیت غیر منسوخ، حدیث پیامبر و فریضه عدالت. و مقابل آن در مصادر قضاء عبارت اند از قانون اساسی، قوانین نافذه، و عرف که هر یک آن طوری تنظیم گردیده که موافق با شریعت اسلامی می باشد. مگر در صورتیکه قاضی در حل و فصل نزاع حکمی را در سه اصل قضائی مذکور نیابد لازم است تا به احکام شریعت اسلامی مراجعه نماید اگر در احکام شرعی سراغ نتوانست در اینصورت به قانون طبیعت رجوع نماید و در صورتیکه در قانون طبیعت نیز موفق به آن نگردد، مراجعه به مبادی و قواعد نظیر و هم مثل، نماید.

2- " زمانیکه در پیشگاہت اظهار نظر صورت میگیرد، در فهم آن بکوش. و چون حقیقت برایت روشن شد آنرا تطبیق و تنفیذ نما، زیرا فیصله طبق مقتضی حق بدون تنفیذ آن سودی ندارد "

این بزرگترین دلیل است بر مبدأ مقابله بین مدعی و مدعی علیه. هرگاه دعوی به قاضی تقدیم گردید، و یک دلیل بر دلیل دیگری رد شد و ادعاء به دفع مواجه گردید و محاکمه قضائی به همین شکل به پایان رسید از همین جاست که قاضی در ایجاد ماده صحیح قانونی و تطبیق آن بر قضایا، اعمال فکر می نماید.

3- " در جلسه، التفات و فیصله میان مردم، مساوات کن. تا مردمان صاحب جاه و شرف به بی عدالتی تو طمع ننمایند و مردمان ضعیف و ناتوان از عدالتت مأیوس نگردند "

این یکی از قواعد بنیادی و اساسی است که نظام محاکم مبتنی بر آن بوده و عبارت از مبدأ مساوات بین اطراف است زیرا قائم نمودن مساوات از مقتضیات عدالت است.

4- " آوردن دلیل بدوش مدعی است، و سوگند متوجه انکار کننده میشود "



در اینجا نامه مذکور یک مبدأ و قاعده را اساس می گذارد که اساس تمام شکلیات اثبات دعوی را در عصر حاضر تشکیل میدهد. بدین معنی که مدعی مکلف به اثبات دعوایش بوده، و حق مطالبه سوگند قاطعه و لازمه را از منکر حق، دارا میباشد.

5- " صلح میان مسلمانان جائز است، مگر صلحی که حرام را حلال و یا حلال را حرام گرداند"

نامه در این قسمت مثالی را ارائه نموده، قاعده دیگری را بنا می نماید که همانا قاعده صلح میان طرفین است، صلح باید داخل حدود و چوکات شریعت اسلامی، منعقد گردد.

6- "هرگاه در موردی فیصله نمودی، وبعد از مراجعه وتفکر حقیقت را دریافتی، هیچ چیزی نباید ترا از رجوع به حقیقت باز دارد، زیرا حق قدیم است هیچ چیزی آن را باطل کرده نمی تواند، و رجوع به حق بهتر است از استمرار و پافشاری بر باطل"

این فقره مبدأ دیگری از مبادی اساسی که نظام محاکمه عصر جدید بر آن استوار است قائم نموده که عبارت از مبدأ محاکمه در بیشتر از یک مرحله است، طوریکه حکم قاضی در صورتیکه از صواب بدور باشد مطابق روشی که قانون ترسیم نموده امکان اعاده غور را در مراحل بعدی دارد.

7- " کسیکه ادعای حق غائب را می نماید و یا ادعای موجودیت دلایل و شواهد را دارد، برایش میعاد تعیین نما و مهلت ده تا به آن برسد، تا اگر بتواند مدعایش را ثابت سازد، حقش را برایش بدهی، در غیر آن اصدار حکم را علیه وی روا داشته آیی. با این شیوه عذر قاضی ظاهر و اشتباه مرفوع میگردد"

در این شکی نیست که از جمله حقوق مدعی بالای قاضی اینست که در اولین جلسه قضائی بطور ناگهانی در رابطه به دعوی اصدار حکم ننماید. مدعی حق دارد تا قاضی برای وی جهت تکمیل ادله و

آماده ساختن شواهد، مهلت دهد. در مقابل مدعی علیه نیز حائز حق است تا قاضی بیشتر از یک جلسه، مدعی را مهلت ندهد در غیر آن مدعی سهل انگاری نموده باعث ضرر به مدعی علیه میگردد. و این شیوه برای قضاوت مناسب نمی باشد.

8- " قضایائی که برایت تقدیم میگردد و حکمش را در قرآن و سنت نمی یابی، درست درک کن، سپس امثالش را دانسته قیاس نما و استناد بر مواردی کن که نزد خداوند (ج) محبوبتر و به حق نزدیکتر است"

در اینجا حضرت عمر- رضی الله عنه- مبدأ دیگری را تذکر می دهد که قاضی را در اجراآت اش رهنمائی، موقف اش را توضیح، و روش اش را روشن می سازد. این مبدأ همانا قاعده عدم جواز اجتهاد با موجودیت نص است. هرگاه در ارتباط با موضوع قضیه، نص قانونی و شرعی موجود باشد قاضی حق اجتهاد، و تفسیر و یا تأویل را ندارد و به اعمال آن جای نمی ماند. قاضی دارای موقف معین و معروف است که فقط نصوص قانونی را بر قضایای وارده تطبیق می کند و با موجودیت نص قابل تطبیق بر قضیه، ضرورتی به اجتهاد باقی نمی ماند.

9- "مسلمانان در ادای شهادت بر یکدیگر دارای صفت عدالت اند مگر کسیکه درموردش شهادت زور ثابت است و یا حکم دره در یکی از حدود بالایش تطبیق گردیده و یا بخاطر داشتن ارتباط دوستی و یا قرابت (با شخص مشهود له) ، مورد گمان قرار دارد. خداوند (جل جلاله) خودش با اسرار بندگان خود محاسبه مینماید، حدود بر آنها جاری نمی شود مگر در صورت موجودیت دلایل و سوگند"

فقره فوق الذکر باب رد شهادت را در شریعت اسلامی می گشاید ، شریعت اسلامی با دقتی که در تأمین و تحقق عدالت دارد، رد شهود را معرفی نموده است چنانچه قضات نزد ما رد می شوند. شریعت اسلامی اسباب رد شهود را چنین شمرده است که شاهد دارای

سابقه ادای شهادت دروغین باشد و یا محدود در حد قذف باشد و یا متهم به دوستی و قرابت با شخص مشهود له باشد.

آنچه تذکر به عمل آمد ضوابط شهادت بود. حضرت عمر (رضی الله تعالی عنه) در ادامه این ضوابط شهادت را چنین تعریف نمودند که عبارت از قولی است که احتمال صدق و کذب را دارد، وجیبه قاضی است که هرگاه حق برایش واضح و آشکار شد آنرا اختیار کرده اجراء نماید. اما احیاناً چنین اتفاق می افتد که قاضی با وجودی که مسئولیت بزرگی را بدوش دارد، حقیقت قضیه را درک کرده نمی تواند، در این حالت یأس و نومیدی به او رخ می دهد. پس در نامه برایش می گوید: خداوند (جل جلاله) متولی اسرار بندگانش بوده تو قاضی باطن امور نیستی، بلکه قاضی آنچه هستی که ظاهر است. صرف تنها خداوند (جل جلاله) است که امور پوشیده بنده گانش را می داند.

#### **10- "حذر کن از غضب، قلق، دلتنگی، اذیت شدن از مردم و ترش رویی نزد خصوم"**

نامه در اینجا ارزش خاصی را برای قاضی در اجراءات اش بنا نهاده و چنین تأکید می نماید که بی حوصله گی و بانگ زدن به آواز بلند دو نوع از قهر و غضب میباشد. بانگ زدن بشدت و آواز بلند کردن در سخن فوق حاجت را قهر گویند وقاضی از اعمال آن ممنوع می باشد زیرا این امر منجر به اضطراب طرف دعوی گردیده از اقامه دلایلش او را باز میدارد. اما اذیت رساندن به طرفین دعوی عبارت از اظهار خسته گی از آنها میباشد، در صورتیکه یکی از آنها پر حرفی بلا ضرورت نماید. اظهار خودداری کردن در دعاوی آن است که قاضی حین ورود طرفین دعوی قسماً خشمگین شود. اگر با یکی از آنها چنین حرکتی را انجام داد در حقیقت ظلم نموده است. اما اگر با هر دو جانب یکجا صورت گرفت، احتمال دارد تا صاحب حق از اظهار حق خود

عاجز شود، و از مطالبه آن منصرف گردد، و حق خود را ترک نماید. این امر هم منجر به ظلم میشود.

11- "زیرا قضاوت در موارد حق (مشروع) مستوجب پاداش خداوند (جل جلاله) و شهرت نیک میگردد. هر که بخاطر تحقیق حق نیتش را - ولو بر علیه نفسش تمام شود- خالص نمود، الله (جل جلاله) علاقه وی را با مردم نیک می سازد، و کسیکه تظاهر به آنچه در او نیست مینماید، خداوند (جل جلاله) او را رسوا می سازد، زیرا خداوند (جل جلاله) از بندگان فقط آنچه را میپذیرد که توأم با اخلاص باشد، چه فکر میکنی آیا ثواب و پاداش خداوند (جل جلاله) چه عاجل بشکل رزق (در دنیا) باشد و یا محفوظ در خزائن رحمت وی (در آخرت)، (با آنچه ریا کار از مردم توقع دارد قابل مقایسه است؟! ) والسلام علیکم ورحمة الله".

در اینجا، نامه، مبدأ دیگری را پایه گذاری می کند که قضاء ولایت است نه وظیفه. قاضی در قضاوت خویش منتظر پاداش و مکافات خداوند جل جلاله میباشد، نه منتظر پاداش آمر، طرف دعوی و یا شخص دیگری، زیرا او معامله با پروردگارش نموده عدالت را بین مردم قائم می نماید و خداوند (جل جلاله) اجر و پاداش کسانی را که عمل نیکو انجام داده اند، ضایع نمی سازد.

این است نامه عمر (رضی الله عنه) چنانچه ملاحظه می نمائید یکی از بهترین و ثائق است که تمام آنچه را که قوانین جدید در بر گرفته بصورت بسیار خلص و فشرده شامل می باشد.

# بخش اول سلوک قضائی

## بخش اول سلوک قضائی

### پیشگفتار:

قضاء مقدسترین پیشه ایست که بشریت از روزهای آغازین خود آنرا می شناسد، قضاست که خونها را حفظ و یا مباح می نماید، آزادی ها را آزاد و یا محدود می سازد، دارایی ها را محفوظ و یا می ستاند و معاملات جائز و نا جائز را مشخص و تعیین

می نماید. قضاء زمانی میتواند در جامعه بحیث یک ارزش مطرح گردد که، مبتنی بر عدالت باشد و عدالت بدون قضاء ممکن نیست، چنانچه قضاء بدون عدالت درست نمی باشد. این قضاست که جامعه را پاک و صالح می سازد، بهمین خاطر در تمام تمدنهای بشری نقش و جایگاه خاصی بخود اختصاص داده است. علاوه برآن باعث نیکبختی آخرت نیز میگردد.

عدل از اسماء الله الحسنی بوده، صفتی است از صفات خداوند (جل جلاله)، که قاضی را در آن خلیفه مقرر نموده است، زمانیکه برای انبیاء مسئولیت قضاوت در روی زمین را اعطا نمود، ایشانرا به اجرای عدالت امر فرمود.

خداوند (جل جلاله) فرموده است: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) <sup>(1)</sup> سوره حدید، آیت: 25.

همچنان خداوند (جل جلاله) فرموده است: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ) <sup>(2)</sup> سوره ص، آیت: 26.

با به میان آمدن دولت، تعدد قواء ایجاد و قوه قضائیه بحیث یکی از قوای سه گانه آن عرض وجود کرد و حایز ارزشها و روشهای گردید که شئون مربوط به قوه قضائیه و مسئولین قضائی را انسجام می بخشد اینک توضیح آن را در دو باب آتی چنین تقدیم میداریم:

### **باب اول: ارزشها و روشهای قوه قضائیه** **باب دوم: ارزشها و روشهای مسئولین قضائی**

---

1- ترجمه معنی آیت: ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم به عدالت قیام کنند.

2- ترجمه معنی آیت: ای داوود! ما تو را خلیفه و (نماینده خود) در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم بحق داور کن، و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف سازد.

## باب اول ارزشها و روشهای قوه قضائیه

### پیشگفتار:

کتابهای فقه اسلامی از مدتها قبل در رابطه به مواصفات و آداب قاضی توجه لازم مبذول نموده است. روشها عبارت از سلوک و رفتاری است که مبتنی بر ارزشهای معمول و حاکم بر جامعه، میباشد. بدین معنی که ارزشها در سلوک و رفتار مؤثر بوده، در نتیجه روشها بمیان می آید. روشها توأم با ارزشها ایجاد گردیده، زمانیکه ارزشها نابود می گردد روشها نیز از بین می رود. پس ارزشها همیشه زیر بنای روشها بوده و یا به عباره دیگر ارزشها و روشها مانند دو روی یک سکه اند که یک وجه آنها ارزشها و دیگر آنها روشها تشکیل میدهد.

اگر چه فطرت سالم قاضی، ویرا به ارزشها رهنمائی و به روشهای قوه قضائیه بصیرت می بخشد، اما بهتر می دانیم تا مسئولین و اعضای قوه قضائیه را در رابطه با آداب قضاء و روشهای قضائی تفهیم نمائیم، تا سیر مسلک شان بطور دائم همراه با قواعد و مبادی شناخته شده که اهل علم همواره در جستجوی آنهاند، ادامه پیدا کند، (و ذکر فإِنَّ

الذکرى تنفع المؤمنین). سوره الزاریات آیت: 55 از جانب دیگر به منظور اینکه قاضی بتواند به ارزشها و روشهای مستحکم قضاء تمسک ورزد، ایجاب می نماید تا در این راستا از حمایت لازم برخوردار باشد تا هنگام تمسک به دلایل و منابع حکم او را یاری دهد. این حمایت زمانی عرض اندام می نماید که قوه قضائیه از سایر قوتهای دولت مستقل باشد. یعنی حمایت قاضی از استقلال قضائی سرچشمه گیرد.

در پرتو آنچه تذکر دادیم جهت توضیح این باب دو فصل ذیل را تقدیم می نمائیم:

- فصل اول : استقلال قوه قضائیه

- فصل دوم : ارزشها و روشهای اجراآت قضائی

## فصل اول استقلال قوه قضائیه

پیشگفتار:

استقلال قضاء وسیله تحقق عدالت، تحکیم قواعد و سیر آن در جامعه میباشد، استقلال قضاء ضمانت اساسی است برای حرمت مبدأ مشروعیت و علو منزلت آن. همچنان استقلال قضاء ضمانت اصلی و اساسی است برای حفظ حقوق هموطنان و صیانت حرمت و آزادی آنها، و قبل از همه امریست که طبیعت قضاء ایجاب آن را می نماید. هرگاه عدالت اساس و بنیاد نظام باشد پس استقلال قضاء تهداب عدالت میباشد. بدون عدل راه نا پدید گردیده، سیر در آن منجر به سقوط در گمراهی گردیده و یا به مثابه بحث نمودن در تاریکی ها و ظلمت ها می باشد.

بناءً با درک ارزشها و روشهای قضاء لازم است تا در ابتداء، مبدأ و یا قاعده استقلال قضاء را تحت بحث قرار داده، اساس قانونی، بین المللی، مفهوم، حکمت و ضمانت های آنرا توضیح دهیم، در اخیر اختصاصات این استقلال را در برابر قوه اجرائیه و آراء عامه در مباحث ذیل توضیح نماییم:

مبحث اول: اساس استقلال قضا در قانون اساسی و سایر قوانین

مبحث دوم: اساس استقلال قضا در حقوق بین المللی

مبحث سوم: مفهوم مبدأ استقلال قوه قضائیه

مبحث چهارم: حکمت استقلال قضاء



مبحث پنجم : تضمین های استقلال قوه قضائیه  
مبحث ششم : استقلال در برابر قوه اجرائیه  
مبحث هفتم : استقلال در برابر تأثیر آراء و افکار  
عامه

## مبحث اول: اساس استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی و سایر قوانین

از زمانیکه قضاء منحصراً یک قوه مستقل شناخته شده استقلال آن در برابر سایر قوت‌های اجرائیوی و تقنینی مد نظر بوده است، که با این استقلال از مداخله دو قوه دیگر در امور قضائی جلوگیری بعمل آید. قوانین اساسی افغانستان سال‌های 1343 و 1383 به این استقلال اهتمام ورزیده اند. بدین ترتیب حمایت از آزادیهای فردی و اجتماعی، مربوط قوه قضائیه گردیده است.

در رابطه با قبول نمودن قوه قضائیه منحصراً یک قوه مستقل از سایر قوه های دولت، قوانین اساسی مختلفی تصریح نموده اند. با وصف آن دولت به این هم اکتفا نکرده به منظور حفظ آزادی، استقلال و بی طرفی قضاء، مستقل بودن و نظام آنرا در قوانین نافذ عادی، تأکید نموده است. قوانین مذکور تصریح نموده اند بر اینکه قضات در قضاوت خود مستقل بوده جز قانون تابع هیچ چیزی نمی باشند و هیچ قوه حق مداخلت را در قضایا و

امور قضائی ندارد. از همینجاست که قضاء در برابر سایر قوه های دولت موقف عالی را احراز نموده، پس قضاء در تمامی کشورها محل توجه و تقدیر می باشد زیرا در رأس حکام و محکومین قرار دارد.

در این شکی نیست که با نظر داشت مبدأ تفکیک قوتها، استقلال قضاء بطور کامل ممکن نیست، مگر در صورتیکه منحيث قوه مستقل به آن اعتراف شود. در همین رابطه می یابیم که فقره اول ماده 116 قانون اساسی جدید افغانستان مصوب 1382 چنين صراحت دارد: " قوه قضايه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد". بهمین ترتیب فقره اول ماده دوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان منتشره سال 2005/1384 در رابطه چنين تصريح نموده است که: " قوه قضايه رکن مستقل دولت بوده...".

همچنان در ماده 14 قانون مذکور آمده است که: " محاکم حين رسيدگی به قضايا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می باشند". در اینجا قابل ذکر است تا به دو مسئله پر اهمیت اشاره صورت گیرد:

1- استقلال قضاء از مواد قانونی ولوهر قدر عالی هم باشند، به میان آمده نمی تواند، بلکه در قدم اول امانتی است بر عهده رئیس دولت.

2- استقلال قضاء چنانچه امانتی بردوش رئیس دولت می باشد همچنان امانتی است بر عهده شخص قاضی، که در راستای حفاظت و نگهداری این امانت از تصامیمی که در نفوس شان توأم با احساس و ضمائر شان صورت میگیرد، معاونت جوید و لو که منجر به قربانی هم گردد. بناءً قبل از جستجوی تضمینها برای قاضی، ایجاب می نماید تا در مورد شخصیت قاضی جستجو نماییم که آیا عزت، کرامت و اعتنائی که باید یک قاضی بخاطر سلطه واستقلالیت خود

داشته باشد، دارد یا خیر. زیرا صرف نشان دولتی این معانی را در نفس او بوجود آورده نمی تواند.

## مبحث دوم: اساس استقلال قوه قضائیه در حقوق بین المللی

در قانون اساسی افغانستان مبدأ استقلال قضاء، طوری انعکاس یافته که دولت افغانستان مکلف است تا قواعد و مبادی صادره ملل متحد و معاهدات که دولت افغانستان به آن ملحق شده است، رعایت نماید. فقره اول ماده هفتم قانون اساسی چنین تصریح نموده است: "دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاقهای بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می کند"

میثاقهای بین المللی متعددی وجود دارد که بر مبدأ استقلال قضاء تأکید نموده مهمترین آنها اعلامیه مبادی ملل متحد در مورد استقلال قوه قضائیه است که متکی بر فیصله های شماره 40/32 نومبر سال 1985 و شماره 40/146 دسمبر سال 1985 صادره مجمع عمومی سازمان ملل متحد می باشد که بر قواعد ذیل تصریح نموده است:

1- مردم جهان در میثاق سازمان ملل متحد بر یکتعداد امور تأکید ورزیده اند که منجمله اتخاذ تصمیم در آماده ساختن مواردیکه در سایه آن قائم نمودن عدالت از طریق تحقق تعاون بین المللی در تقویه و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی، بدون هر نوع تبعیض، ممکن باشد.

2- اعلامیه جهانی حقوق بشر بطور ویژه بر مبادی مساوات در پیشگاه قانون، اصل برائت ذمه، محاکمه عادلانه و مستقل که مطابق احکام قانون تشکیل شده، تأکید ورزیده است.

- 3- معاهده بین المللی در خصوص حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و همچنان معاهده بین المللی در خصوص حقوق مدنی و سیاسی هر دو یکجا استفاده از این حقوق را تضمین نموده اند. علاوه از آن معاهده بین المللی در خصوص حقوق مدنی و سیاسی نیز حق دسترسی به محاکمه را بدون تأخیر که عاری از اسباب موجهه است، تضمین نموده است.
  - 4- همواره در بسیاری حالات، مبادی مذکور از حیث نظری و عملی، خلاهای زیادی را دارا میباشد.
  - 5- مناسب است تا سیر تنظیم امور قضائی و ادارات قضائی در هر کشور مطابق رهنمودهای این مبادی صورت گیرد، چنانچه بهتر است تا در راستای عملی نمودن آن بصورت کامل، سعی و تلاش بعمل آید.
  - 6- قواعدی که قضات در پیشبرد وظایف خویش تابع آن میباشند، بهتر است برای آنها امکانات میسر گردد تا طبق این قواعد، حق تصرف را در آن داشته باشند.
  - 7- قضات مکلف اند تا فیصله نهائی را در مورد حیات، آزادی، حقوق، وجایب و ملکیت‌های اتباع اتخاذ نمایند.
  - 8- کنفرانس ششم ملل متحد که در رابطه با منع جرم و معامله با مجرمین تدویر یافته بود ضمن قرار شماره 16 خویش از کمیسیون منع جرائم و مبارزه با آن مطالبه نموده است تا مبادی توجیهی را که متعلق به استقلال قضاء، انتخاب و اختیار قضات و خگارنوالان و آموزش مسلکی ایشان میباشد، در اولویتها خود درج نمایند.
- بنائاً مناسب است تا حکومتها در چوکات قوانین و اجراءات محلی خویش مبادی اساسی ذیل را که به

منظور تعاون میان دولت های عضو، وضع گردیده و منجمله مبادی تضمین استقلال قوه قضائیه میباشد، رعایت و احترام نموده آنرا تقویت بخشند. بهتر است این مبادی بصورت عموم به قضات، وکلای مدافع، اعضای قوه های اجرائیه و مقننه و همه مردم، پیشکش گردد.

## **مبحث سوم: مفهوم مبدأ استقلال قوه قضائیه**

مفهوم مبدأ استقلال قوه قضائیه را می توانیم در اساسات ذیل جمع بندی نمائیم:

1. استقلال قوه قضائیه را دولت تضمین نموده قانون اساسی و سائر قوانین به آن تصریح نموده است. وجوب همه مؤسسات حکومتی و غیر حکومتی است تا اصل استقلال قوه قضائیه را رعایت و احترام نمایند.
2. قوه قضائیه قضایای وارده را با نظر داشت وقایع، مطابق قانون، بدون هیچ نوع تقیدات و یا تأثیرات نا سالم و بدون هیچ نوع فشار و تهدید و بدون هیچگونه مداخلات مستقیم و یا غیر مستقیم از هر جهت و به هر سببی که باشد، حل و فصل می نماید.
3. قوه قضائیه صلاحیت بررسی تمام قضایایی را که حایز طبیعت قضائی میباشد، وهمچنان صلاحیت بررسی مسائلی را دارا می باشد که قانون برایش اجازه داده است.
4. حدوث هرگونه مداخلات غیر مناسب و ناجایز در اجراءات قضائی جواز ندارد.
5. هر فرد حق دارد تا در پیشگاه محاکم مطابق به احکام قانون محاکمه گردد.

6. اصل استقلال قوه قضائیه حکم می نماید تا سیر اجراءات قضائی با کمال عدالت و احترام حقوق اطراف دعوی رعایت گردد.
7. دولت مکلفیت دارد تا امکانات کافی را در اختیار قوه قضائیه قرار دهد تا بتواند با استفاده از آن، وظائف خویش را بطور درست انجام دهد.

### مبحث چهارم: حکمت استقلال قوه قضائیه

قضاء باید دارای مظهری باشد که شایان رسالت بزرگ آن است. صرف این کافی نیست، بلکه باید قانون اساسی سلطه او را تقویت بخشد طوری که در مقابل هر تعدی در برابر آن و یا سرکشی از احکام صادره اش، مجازات وضع نماید. قضاء در هر دولت عنوان نهضت، معیار پیشرفت، مظهر ترقی شمرده میشود. دولتی سراغ نمی شود که قضاء از قافله مدنیت و اسباب ارتقاء آن به عقب مانده باشد. قضاء است که حمایتگر آزادیها است، بلندترین و عالیترین ارگان هر دولت قواعد عدالت را استوار نموده اسباب امنیّت، اطمینان و مسالمت را به هر کسیکه زیر سایه آسمان آن زندگی می کند گسترده است. روزی که اتباع اعتماد شانرا در قبال عدالت از دست بدهند، دولت و نظام قضائی آن به خطرات شدید مواجه می گردد.

قوانینی که قانون گذار وضع می نماید هر قدر حایز علو باشد، غرض و هدف آن زمانی بر آورده می شود که محاکم در تطبیق آن بالای همه، مبادرت ورزند. به همین منظور کشور های مختلف در راه تحقیق اسباب استقلال و اکمال عناصر اطمینان سعی به خرچ میدهند تا این قوه بزرگ "قوه قضائیه" را به همه تضمینهای که در پیشبرد این مکلفیت خطیر آنرا همکاری می نمایند واقف سازند و در انجام ادای

رسالت مقدس اش تعاون نمایند تا از هر گونه تأثیر، ترغیب و غیره مأمون بماند. بدون شک هدف از تحکیم این ضمانتها همانا ایجاد روحیه اعتماد و اطمینان در نفوس اصحاب دعوی است تا مطمئن شوند که حل و فصل قضایا و منازعات شان از خواهشات و تأثیرات بیرونی در امن می باشد. از همینجاست که گفته می توانیم این مبدأ در واقع بمنظور حمایت اصحاب دعوی وضع گردیده است چون به اساس آن عدالت در نفوس قضات مستقر میگردد، و در نتیجه ایشان روی دعاوی خارج از مؤثرات خارجی، فیصله می نمایند.

## مبحث پنجم: ضمانتهای استقلال قوه قضائیه

### پیشگفتار:

چون قوه قضائیه در پهلوی قوه اجرائیه و مقننه رسالت وظیفوی خود را به پیش می برد و این رسالت طبیعتاً از دو قوه دیگر مستقل می باشد لذا ملاحظه می نمائیم که مواد قانون اساسی بر این تأکید نموده که قوه قضائیه مستقل، قضات در ادای وظایف شان از استقلال برخوردار و هیچ قوه حق مداخلت را در قضایا و امور قضائی ندارد. تنها تنصیص بر استقلالیت قوه قضائیه در قانون اساسی، نمیتواند این استقلالیت را تحقق بخشد، تا ضمانتهای جدی که بتواند استقلال واقعی و مصؤونیت قضات را حفظ نماید، ایجاد نگردد. بدون شک این ضمانتها و یا تضمینها در حقیقت رنگ و رونق بخشیدن است به استقلال قضاء، از همین جهت هدف از آن حمایت شخص و یا ذات قاضی نبوده بلکه اساساً مقصود از آن تضمین آزادی او است در ابراز نظر، بی طرفی، خالی بودن حواس اش از تأثیرات بیرونی و حق اصدار حکم. همچنان هدف از آنها

حمایت از استقلال وظیفوی قاضی میباشد تا وظیفه خود را بطور بهتر به پیش برده و در مقابل هرگونه فشار و تأثیراتی که سد راهش واقع می گردد او را یاری دهد. از همینجاست که قاضی در حال و آینده اش ایمن گردیده می تواند نقش خود را در جامعه که تحکیم بخشیدن پایه های عدالت، اعلاى شریعت، تقویه بخشیدن برتری قانون و حمایت حقوق می باشد، موفقانه اداء نماید.

این نکته فراموش نشود که بهترین ضمانتهای قضائی آن است که قاضی آنرا از آرامش خاطر خود حاصل نموده و بهترین قلعه ای که در این راستا به آن پناه می برد عبارت از ضمیر و وجدان خود وی میباشد.

شاید بارزترین ضمانتهای که در تحقق استقلال قضاء مؤثر میباشد عبارت از آن است که قضات قابل عزل نمی باشند و دیگر اینکه در مقابل اعمال شان مسئول شمرده نمی شوند. این دو ضمانت مذکور را به تفصیل ذیل در بر می گیریم:

#### **اول : اصل "عدم عزل قضات"**

##### **الف: مفهوم اصل عدم عزل قضات:**

این اصل افاده می نماید که برکناری قاضی از منصب قضائی اش جواز ندارد، برابر است این برکناری ذریعه انفکاک باشد یا سوق دادن قاضی به تقاعد و بازداشتن از کار و یا تبدیلی وی به وظیفه دیگری غیر از قضاء، مگر در حالات و مواردیکه قانون به آن تصریح نموده است.

شکی نیست که عزل قضات سلاح خطرناکی است که استقلال شان را تهدید می کند و اثر آن در حسن سیر عدالت منعکس می گردد زیرا این امر در حیات مستقبل قاضی ارتباط می گیرد و تأثیرات خطرناکی بر صحت احکام و حسن سیر محاکم دارد. به همین جهت است که اصل عدم قابلیت عزل قضات از اهم تضمینهای است که رمز حقیقی استقلال قضات محسوب



می گردد تا به ترازوی عدالت در دستان شان خلل وارد نگردد زیرا بعضاً چنین واقع می شود که قاضی در تأمین عدالت گاهی تابع و گاهی بی طرف می باشد و این بخاطر آنست که رضایت کسانی را حاصل نماید که در توظیف و تعیین وی نقش داشته اند تا از این طریق ابقاء خود را در وظیفه اش حفظ نماید.

علاوه بر آن تحکیم این مبدأ حریت شان را در اصدار حکم بدون ترس و بیم تضمین نموده تا کلمه حق و عدالت را مبری از هر نوع مداخلت و خوف ابراز دارند. در این شکی نیست که حریت و آزادی قضاء متصور نیست مگر به حریت قضات. قاضی ایکه بخاطر عزل شدنش هراس دارد، راه حق و عدالت از او ناپدید می گردد.

این روشن است که ضمانت عدم عزل قضات هرچند باعث اطمینان قاضی می گردد و در مقابل تأثیرات و فشار های قوه اجرائیه او را حمایت می نماید ولی این امر صرف امتیازی به شخص قاضی نه، بلکه در قدم اول ضمانت و حمایت از اصحاب دعوی و حسن اداره امور قضاء میباشد.

مبدأ مذکور به این معنی نیست که قاضی مالک مطلق وظیفه اش می باشد و با وصف اینکه مرتکب خطا و بدی هم گردد در وظیفه اش باقی بماند، بلکه این مبدأ افاده آنرا می نماید که قاضی در برابر هر خطری که احیاناً او را تهدید می کند و یا هر فشاری که سد راه او واقع می گردد در امان باشد، بدون اینکه مسؤولیت وی در قبال اشتباهاتی که از او رخ میدهد متأثر گردد.

### **ب : موقف شریعت اسلامی در قبال مبدأ "عدم عزل قاضی":**

اسلام قضاء را واقعاً تقدیر نموده است زیرا قضاء مسؤولیت و وظیفه عالیقدر و بلند مرتبه است. جای شکی نیست که قاضی جانشین و خلیفه رسول الله - صلی

الله علیه و سلم - بوده یکی از وظائف آن جناب را انجام می دهد، وظیفه که خداوند (جل جلاله) آنحضرت - صلی الله علیه وسلم - را به پیشبرد آن مکلف ساخته و در قرآن مجید می فرماید: (فَاَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ) <sup>(1)</sup> سوره مائده، آیت: 48. همچنان فرموده: (وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) <sup>(2)</sup> سوره مائده آیت: 49.

چنانچه شریعت غرا جهت اقامه حجت بر مخلوقات مبادی استقلال قضاء را تحکیم بخشیده است تا امانتی را که رب العزت در ادای آن ایشان را امین شمرده انجام دهند. خداوند (جل جلاله) می فرماید: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) <sup>(3)</sup> سوره نساء آیت: 58.

هرگاه قضات در میان مردم محافظین عدالت بوده، انصاف را میان آنها قائم می نمایند، به همین منظور است که فقه اسلامی در انتخاب قضات عنایت بزرگی نموده و در این مورد قوی ترین شروط را وضع نموده تا بهترین افراد رعیت مسلمانان را از نگاه علم، دانش، اخلاق، زهد و پرهیزگاری و پاکی در قضاء توظیف نماید.

با وجود این خلیفه و یا والی از حالات قضات باخبری می نمودند، زیرا ایشان بودند که در رأس این قوه قرار داشتند و قوام امور در اختیار شان قرار داشت خلیفه و یا والی اجراءات قضائی ایشان

---

1- ترجمه معنی آیت: پس بر طبق احکامی که خدا نازل کرده، در میان آنها حکم کن! از هوی و هوسهای آنان پیروی نکن! و از احکام الهی، روی مگردان.

2- ترجمه معنی آیت: و در میان آنها (اهل کتاب)، طبق آنچه خداوند نازل کرده، قضاوت کن.

3- ترجمه معنی آیت: خداوند به شما فرمان می دهد که امانتها را به صاحبانش بدهید! و هنگامی که میان مردم قضاوت می کنید، به عدالت دآوری کنید.

را ملاحظه و در صورت توافق با حق تأیید و در صورت مخالفت، به الغاء و فسخ و یا استدراک "تکمیل نواقص" آن مبادرت می ورزیدند. امور قضات را مراقبت و به تحسین سیرت شان بین مردم طوری اقدام می نمودند که در مورد آنها از مردمان اهل ثقه و اعتماد استعلام نموده، در صورتیکه به سیر مستقیم و دارای سلوک نیکو می بودند خوب در غیر آن، آنها را از قضاء عزل می نمودند.

در رابطه به عزل قاضی فقهای اسلام اختلاف دارند اما فتوی بر این است که در صورت سلامت حال قاضی، امام و یا والی نمی تواند او را عزل کنند مگر در صورت جلب مصلحت و یا دفع مفسده. پس مادامیکه قاضی در تطبیق حکم خداوند (جل جلاله) قائم باشد، به عدالت حکم نماید و به عهد و امانت خود وفادار باشد، حافظ عقل و فهم خود باشد، والی نمیتواند او را از منصب قضا عزل نماید.

در شریعت اسلامی قاضی به علت یکی از اسباب سه گانه ذیل معزول میگردد:

### 1. فسق و ظلم:

فسق عبارت از جرح در عدالت است که در نتیجه پیروی از شهوت و تابعداری خواهشات نفسانی و یا در نتیجه استناد بر شبهات بمیان می آید. بطور عموم فاسق در دیانت خود متهم است و قضاء شیوه امانت است، در صورتیکه فاسق بر نفس خودش مورد اعتماد نباشد پس چگونه بر قضاء مسلمانان امین دانسته شود. خداوند (جل جلاله) می فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)<sup>(1)</sup> سوره انفال، آیت: 27.

---

1- ترجمه معنی آیت: ای کسانی که ایمان آورده اید! به خدا و پیامبر خیانت نکنید! و (نیز) در امانات خود خیانت روا مدارید، در حالی که میدانید (این کار، گناه بزرگی است).

ظلم عبارت است از تجاوز از حق بطرف باطل بصورت عمدی. ظلم از جمله اموری است که خداوند (جل جلاله) آنرا بالای بندگان حرام و آنها را از آن منع نموده است. زیرا ظلم حاوی مفاسد، بدی ها، و گناه می باشد، خداوند (جل جلاله) ذم و بدی آن را بیان و در آیات متعددی ظالمین را به انجام بد و عاقبت دردناک شان اخطار داده است، که منجمله به دو آیه اشاره مینماییم: (قَالَ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُكْرًا) <sup>(1)</sup> سوره کهف، آیت 87. (فَأَنْزَلْنَا عَلَىٰ الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزًا مِّنَ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ) <sup>(2)</sup> سوره بقره، آیت 59.

## 2. جهل و نادانی:

جاهل از ابتداء فاقد اهلیت می باشد زیرا از جمله شروط توظیف به منصب قضاء علم، و فقاہت در امور دین و دنیا میباشد به همین دلیل قاضی یی که جاهل باشد عزلش واجب است زیرا در اثر جهالت وی بالای مردم ظلم صورت می گیرد.

## 3. اتماف قاضی به امور منافی استمرار اهلیت قضاء:

در رابطه به اختیار قاضی فقهاء شریعت اسلامی توجه به خرچ داده در مورد تحقق اهلیت قضاء چنانچه قبلا تذکر به عمل آمد شروط متعددی را وضع نموده اند تا توظیف اش صحت یافته و احکام اش نافذ گردد زیرا مسئولیت قضاء از لحاظ بزرگی

---

1- ترجمه معنی آیت: گفت: اما کسی را که ستم کرده است، مجازات خواهیم کرد؛ سپس به سوی پروردگارش باز می گردد، و خدا او را مجازات شدیدی خواهد کرد.

2- ترجمه معنی آیت: لذا بر ستمگران، در برابر این نافرمانی، عذابی از آسمان فرستادیم.

قدر، رفعت منزلت، جسامت خطورت از جمله وظایف بزرگ به شمار میرود. فقهاء فرموده اند هرگاه یکی از چهار عارضه در قاضی جا گرفت اهلیت قضائی او را زایل می سازد و این عوارض عبارت اند از: ازدست دادن بینائی، شنوائی، عقل و مرتد شدن. قابل ذکر است که شروط مذکور شرایط توظیف به منصب قضاء و استمرار در آن است هرگاه قاضی یکی از آنها را از دست داد صلاحیت پیشبرد وظیفه قضاء را از دست می دهد و عزل وی لازم می گردد.

### ج: حدود مبدأ " عدم عزل قضات":

قبلاً توضیح دادیم که مبدأ مذکور افاده آن را نمی کند که قاضی در طول سالهای حیات اش در منصب خود باقی می ماند، همچنان معنی آن این نیست که قاضی با وجود ارتکاب خطا، مالک وظیفه اش بوده و به آن ادامه میدهد. در این شکی نیست که تحکیم مبدأ مذکور مانع سوق وی به تقاعد بعد از رسیدن به عمری که در قانون تصریح یافته نمی گردد، همچنان مانع سوق وی به تقاعد قبل از رسیدن به عمر قانونی در صورتیکه عجز وی به علت اسباب صحی ظاهر گردد و نتواند وظیفه خود را بطور مناسب انجام دهد، نمی گردد. علاوه از آن، در صورتیکه قاضی به وجائب وظیفوی و مقتضیات آن اخلاص نماید و یا از حدود قانونی وظیفه خود پا فراتر بگذارد، مبدأ مذکور نمیتواند وی را از مؤاخذه تأدیبی و مجازاتی که ممکن منجر به عزل وی یا تبدیلی گردد، ایمن گرداند.

حدود مبدأ مذکور را در مطابقت با قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم منتشره سال 2005/1384 بطور مختصر ذیلا شرح میدهیم:

**1. قاضی نمی تواند بعد از چهل سال انجام خدمت بالفعل در منصب قضائی باقی ماند.**

ماده 62 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم حالات تقاعد قضات را تنظیم نموده که در بند اول فقره اول ماده مذکور چنین تصریح نموده است: "در پایان چهل سال خدمت بالفعل".

**2. شخصی که عمر وی از شصت و پنج سال تجاوز نموده باشد بقای وی در وظیفه قضاء جواز ندارد.**

بند اول فقره دوم ماده 62 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح نموده بر اینکه اکمال سن 65 سالگی موجبی از موجبات تقاعد قاضی از وظیفه قضائی می گردد.

ولی قانون حق استثناء را مطابق فقره دوم ماده 62 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم به ستره محکمه داده است.

"ستره محکمه می تواند هنگام ضرورت، دوام کار قضاتی را که به سن تقاعد مندرج جزء سوم فقره (1) این ماده رسیده اند و دارای دانش و تجارب علمی و مسلکی باشند، قبل از سوق به تقاعد به منظوری مقام ذیصلاح حد اکثر تا ده سال تمدید نماید، منظوری دوام کار، هر سال تجدید می گردد".

**3. در صورتیکه قاضی به علت مریضی نتواند انجام وظیفه نماید سوق دادن او به تقاعد ممکن است.**

در این شکی نیست که مریضی از مشکلات توأم با وظیفه قضائی گردیده و یا به عباره دیگر وظیفه قضائی طبیعتاً در نتیجه جهد پیهم و خسته گی ذهنی شدید، موظفین اش را به امراض مبتلاء می نماید.

بند دوم فقره اول ماده 62 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم چنین تصریح نموده است: " در صورت معلولیت کلی دائمی و مریضی های دوامداریکه مانع اجرای وظیفه گردد قاضی تقاعد می گردد. "

با در نظر داشت ماده مذکور ملاحظه می کنیم که قانون در مورد تقاعد قاضی در حالت مرض، ضوابط ذیل را وضع نموده است:

- تعیین و تحدید انواع مرضی که موجب سوق به تقاعد می گردد که عبارت است از معلولیت کلی دائمی و دوامدار.
- واجب است تا این مرض منجر به عجز قاضی از انجام وظیفه گردد.
- اجراءات سوق به تقاعد قضات بست اول و بالاتر از آن به اساس پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور صورت می گیرد، که فقره اول ماده 60 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم در مورد صراحت دارد.
- اجراءات سوق به تقاعد قضات بست دوم و پایینتر از آن به اساس پیشنهاد آمر عمومی اداری قوه قضائیه، تأیید ستره محکمه و منظوری رئیس آن مطابق فقره دوم ماده 60 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صورت می گیرد.

#### **4. عزل و یا توقیف قاضی در حالیکه مرتکب جنایت و یا جنحه گردد:**

##### **الف : عزل و یا توقیف اعضاء ستره محکمه:**

فقره اخیر ماده 117 قانون اساسی افغانستان چنین تصریح نموده است: " اعضاء ستره محکمه به استثنای حالت مندرج ماده یکصد و بیست و هفتم این قانون اساسی تا ختم دوره خدمت از وظایف شان عزل نمی شوند. "

ماده 127 قانون اساسی تصریح نموده که: " هرگاه بیش از یک ثلث اعضاء ولسی جرگه محاکمه رئیس و

یا عضو ستره محکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نماید و ولسی جرگه این تقاضا را با اکثریت دو ثلث کل اعضاء تصویب کند متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه خاص محول میگردد، تشکیل محکمه و طرز العمل محاکمه توسط قانون تنظیم می گردد.

#### **ب: عزل و توقیف سایر قضات:**

ماده 133 قانون اساسی چنین صراحت دارد: " هر گاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود".

قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم در مواد مختلف خود نص فوق الذکر قانون اساسی را تأکید و شیوه تطبیق آنرا تنظیم می نماید. مثلاً در ماده 58 ذکر گردیده است که یکی از شروط اهلیت قضاء اینست که قاضی به موجب حکم قطعی محکمه ذیصلاح به جرم جنایت و جنحه عمدی محکوم علیه قرار نگرفته باشد.

ماده 67 قانون مذکور چنین صراحت دارد:

"1- قاضی را نمی توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار و یا توقیف نمود، حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است.

2- هر گاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم گردد ستره محکمه مطابق حکم ماده 133 قانون اساسی اجراءات می نماید."

#### **د: شروط مبدأ عدم عزل قاضی:**

هرگاه معلوم گردید که مبدأ عدم قابلیت عزل قاضی از جمله قواعد قانون اساسی می باشد که ارتباط



نا گسستنی با مسئله آزادی های عامه دارد، بدین اعتبار که استقلال قضاء و تحکیم آن، دو تضمین اساسی برای حمایت حقوق و آزادی ها می باشد، پس این امر باعث می گردد تا به منظور تحقق هدفی که انتظار آن می رود، ضوابط تطبیق این مبدأ را به طور ذیل ترسیم نمائیم:

1. زمانی که قانون اساسی احکامی را تشخیص نموده که به اساس آن امور مربوط به عزل، اسباب، حدود، شرایط و اجراءات آن توضیح می گردد، پس این تنظیم و ترتیب باید تنها به موجب همین احکام باشد. بنابراین مواد قوانین تحتانی نباید در مخالفت با احکام قانون اساسی باشد و یا از مبادی و ضوابطی که در قانون اساسی ترسیم گردیده انحراف نماید زیرا قواعد قانون اساسی حیثیت مواد قانونی علیا را دارد تا باشد بر مبدأ قانونیت و اعلاء آن تأکید صورت گیرد.

2. قوه اجرائیه حق ندارد تا قاضی را ولو که مرتکب عملی گردیده باشد که موجب عزل وی هم گردد، عزل نماید. بلکه در اینصورت مناسب است تا عزل قاضی ذریعه اداره با صلاحیت مربوطه انجام یابد. زیرا زمانی که قاضی از اطمینان بر خوردار نباشد نمی تواند اجراءات خود را بهتر انجام دهد. اطمینان قاضی حاصل نمی گردد مگر در صورتیکه صلاحیت ارزیابی حسن عمل و مواخذة او را صرف مرجعی دارا باشد که قاضی به آن منسوب می باشد. هرگاه قاضی بدون این طریقه از منصب اش کناره شود از یکطرف اعتماد و اطمینان مردم در قبال وی از بین می رود و از سوی دیگر پریشانی و نا آرامی در نفس اش راه پیدا می کند. پس باید عزل قاضی فقط به واسطه قوه قضائیه صورت گیرد. قوه ای که باید از قوه های مجریه و مقننه مستقل باشد. قوه ای که باید در مورد بررسی عمل قاضی که موجب عزل وی گردیده، دارای قول فاصل باشد.

3. مواد قانونیکه ضمانت های مبدأ عدم عزل قاضی را تنظیم و ترتیب می نماید لازم است تا اصول و اجراءات آن که در محاکمه قاضی در موارد تأدیب و یا عزل تطبیق میگردد، بطور واضح و روشن ترسیم گردد، به شکلی که در آن هیچگونه ابهام و تردیدی موجود نباشد. بناءً ایجاب می نماید تا این مواد مشتمل بر قواعد عام و مجردی باشد که اسباب، قیود، شروط و اجراءات مربوط به عزل را توضیح دهد. زیرا در صورتیکه عزل مبنی بر اصول و اجراءات واضح و معین مذکور نباشد، استقلال قضاء و حسن سیر عدالت به هدر می رود.

4. قاضی، در صورتیکه حکم عزل اش صورت نگرفته باشد، باید تا رسیدن به سن تقاعد که در قانون قوه قضائیه تنظیم و ترتیب شده، همواره وظیفه خود را حفظ نماید بدون اینکه قوه و یا جهت دیگری حق عزل، برکناری، دور کردن از وظیفه و یا استخدام اسلوبهای فشار و اعمال اکراه به ترک وظیفه را در مورد وی داشته باشد.

#### **دوم : مبدأ عدم مسئولیت قاضی در قبال وظیفه اش** **الف : مفهوم این مبدأ :**

باوجودیکه خطا های قضات منبع غم و اندوه به اطراف دعوی میگردد که احیاناً باعث آن نظریات و آرائی می باشد که اسباب حکم قضائی را تشکیل میدهد، ولی با نظر داشت اصول و قواعد حقوق مقایسوی خطا هایی را که قضات در اثنای انجام وظیفه شان مرتکب میگردند، از ناحیه مدنی غیر مسئول شمرده میشوند. زیرا ایشان از حقی استفاده نموده اند که قانون به آنها تفویض نموده و صلاحیت موازنه را به آنها گذاشته است. پس در صورتیکه ایشان مرتکب خطایی میشوند، احکام عمومی مسئولیت خطا در مورد شان تطبیق نمی گردد و طرف شاکی میتواند مطابق قانون بر تصمیم آنها اعتراض نماید، در صورتیکه در

استخدام و استعمال این حق خود سستی کند و میعاد معینه اعتراض را از دست بدهد و یا در اعتراض اش موفق نگردد، در آن صورت حکم صادره نهائی پذیرفته می شود.

#### **ب: هدف از این مبدأ:**

هدف از قاعده عدم مسئولیت قاضی در قبال اجراات اش همانا تضمین آزادی قاضی و توجه بر طمأنینت نفسی وی می باشد تا احساس ننماید که او زیر رحمت اصحاب دعوی قرار دارد و هرگاه حکم او طرف میل آنها قرار نگیرد، حکم او را به محاکم بالاتر می کشانند. برعلاوه، اجازه دادن به اصحاب دعوی بر اینکه علیه قاضی ایکه مرتکب خطاء ویا غفلت در دوران وظیفه گردیده و یا آنها چنین گمان می برند، اقامه دعوی جبران خساره نمایند، باعث ازبین رفتن قوت احکام و درست بودن آن میگردد.

#### **ج: ضوابط تطبیق این مبدأ:**

**قواعد عدم صلاحیت و رد قضات:**

#### **1- در قانون اصول محاکمات مدنی:**

این قواعد در فصل چهارم باب دوم قانون اصول محاکمات مدنی از ماده 65 الی 78 قانون مذکور به تفصیل ذیل تنظیم گردیده است:

#### **ماده 65:**

" رئیس و اعضای محکمه هر یک در حالات آتی از اشتراک در ترکیب محاکم و رسیدگی به دعوی مدنی اجتناب می ورزند:

1. در صورتیکه در قضیه مورد رسیدگی ذینفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروع زوج زوجه و یا اقارب آنها باشد.

اقارب به این منظور عبارت است از برادر، برادرزاده، خواهر، خواهر زاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر، خشو.

2. در صورتیکه در اسناد مربوط به قضیه مطروحه در محکمه سند را تحریر یا امضاء نموده یا در موضوع دعوی قبلاً به حیث خگرنوال، حکم، اهل خبره یا شاهد اظهار عقیده کرده باشد.

3. در صورتیکه بین رئیس یا اعضای محکمه با یکی از طرفین قضیه دعوی موجود باشد.

4. در صورتیکه بین رئیس یا یکی از اعضای محکمه با یکطرف دعوی خصومت قبلی موجود باشد".

ماده 66:

"قضاتیکه بر طبق حکم مندرج فقره (1) ماده 65 این قانون با هم دیگر قرابت داشته باشند نمی توانند در ترکیب محاکم در رسیدگی قضیه مدنی شامل شوند".

ماده 67:

"قاضی می تواند در صورت بروز اسبابی خارج از احوال مندرج در مواد 65 و 66 این قانون از اشتراک در رسیدگی دعاوی اجتناب نماید".

ماده 68:

"در احوال آتی اشتراک رئیس و اعضای محکمه در رسیدگی بعدی قضیه مجاز نمی باشد:

- 1- در صورت اشتراک در رسیدگی ابتدائی قضیه
- 2- در صورت اشتراک در رسیدگی قضیه در دیوانهای ستره محکمه".

ماده 69:

"در صورت موجودیت حالات مندرج مواد 67 و 68 این قانون قاضی مکلف است موضوع اجتناب خود را در قضیه به محکمه تقدیم نماید".

ماده 70:

"طرفین دعوی می توانند در حال موجودیت یکی از حالات مندرج مواد 67 و 68 این قانون رد قاضی را در رسیدگی به موضوع تقاضا نمایند".

ماده 71:

"طلب رد قاضی بصورت تحریری و مستند قبل از آغاز رسیدگی موضوع در خلال سه روز به محکمه تقدیم می گردد".

ماده 72:

"(1) هیئت قضائی محکمه اسباب و دلایل رد را طی جلسه قضائی بررسی نموده در مورد قبول و عدم قبول به اکثریت آراء تصمیم اتخاذ و قرار صادر می نمایند.

(2) در صورت تساوی آراء به رد قاضی ترجیح داده می شود".

ماده 73:

"در صورتیکه در محکمه ابتدائیه یک نفر قاضی باشد تقاضای رد به محکمه فوقانی تقدیم و در حال قبول رد، قاضی دیگری به رسیدگی قضیه موظف می گردد".

ماده 74:

"هرگاه مطالبه رد متوجه تمام هیئت قضائی محکمه ابتدائیه باشد در صورت قبول رد، هیئت قضائی دیگری از طرف محکمه فوقانی به منظور رسیدگی و صدور حکم تعیین می گردد".

ماده 75:

"هرگاه اسباب رد متوجه هیئت قضائی یکی از دیوانهای ریاست محکمه ولایت یا محکمه معادل آن باشد رئیس محکمه به اشتراک یک نفر قاضی دیگر در مورد قبول و عدم قبول رد تصمیم اتخاذ می نماید. در صورتیکه اسباب رد متوجه رئیس محکمه ولایت، محکمه معادل آن یا اعضای ستره محکمه باشد شوری عالی ستره محکمه در مورد تصمیم اتخاذ می کند".

#### ماده 76:

"زمانیکه موضوع رد قاضی مطرح باشد رسیدگی اصل دعوی معطل قرار داده می شود".

#### ماده 77:

"هرگاه موارد رد قاضی ثابت نشود، محکمه که به عدم ثبوت رد تصمیم می گیرد، درخواست کننده رد دارای سوء نیت (مدعی، مدعی علیه) را به جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم می کند".

#### ماده 78:

"قرار های که از طرف محکمه در مورد رد صادر می شود نهائی می باشد".

### 2- در قانون اجراءات جزائی مؤقت:

قواعد مذکور در چوکات فصل اول قانون اجراءات جزائی مؤقت و بطور مشخص در مواد 11 و 12 بطور ذیل تنظیم گردیده است:

#### ماده 11:

"(1) قاضی نمی تواند تحت شرائط ذیل به قضیه رسیدگی نماید:

1. در صورتیکه جرم ارتکاب شده علیه قاضی و یا خویشاوندان وی صورت گرفته باشد.

2. در صورتیکه قاضی به صفت مامور ضبط قضائی، خگرنوال، شاهد و یا اهل خبره در آن قضیه دخالت کرده باشد.

3. در صورتیکه قاضی به صفت وکیل مدافع شخص متهم ایفای وظیفه کرده باشد.

(2) در صورت موجودیت شرائط مندرج فقره (1) این ماده قاضی مکلف است موضوع امتناع خود را به اطلاع رئیس مرافعه محکمه برساند.

(3) هر گاه شرایط مندرج فقره (1) این ماده متوجه تمام اعضای محکمه باشد موضوع امتناع آنها به سمع رئیس محکمه مرافعه رسانده می شود.

(4) هر گاه شرایط مندرج فقره (1) این ماده صرف متوجه رئیس محکمه باشد وی مکلف است که موضوع امتناع را به سمع رئیس محکمه فوقانی برساند.

(5) رئیس محکمه فوقانی درخواست امتناع قاضی را بعد از علم آوری قبول یا رد می نماید، تصمیم رئیس محکمه در این مورد نهائی می باشد.

(6) هرگاه رئیس محکمه فوقانی درخواست امتناع قاضی یا رئیس محکمه را بپذیرد در این صورت قاضی دیگری را غرض رسیدگی قضیه تعیین و توظیف می نماید.

(7) اجراءات دوسیه تا زمانیکه حکم نهائی رئیس محکمه فوقانی صادر گردد به تعویق انداخته می شود".

#### ماده 12:

" (1) متهم یا خگارنوال حق دارد در خواست سلب صلاحیت قاضی یا رئیس محکمه را به اساس یکی از دلایل مندرجه فقره (1) ماده 11 ارائه نماید.

درخواست به رئیس محکمه مندرج فقره های 2، 3، 4 ماده 11 ارائه می گردد رئیس محکمه می تواند درخواست را قبول و یا رد نماید.

(2) در صورت اتخاذ تصمیم در مورد سلب صلاحیت رئیس محکمه مربوطه عوض قاضی یا رئیس که از وی سلب صلاحیت به عمل آمده قاضی دیگری را تعیین و توظیف می دارد تصمیم رئیس محکمه قابل اعتراض نمی باشد در این حالت اجراءات جزائی تا زمان تصمیم نهائی رئیس محکمه به تعویق انداخته می شود".

### **3- در قانون اصول محاکمات تجارتي:**

احکام رد قضاات در فصل سوم باب اول و بطور مشخص از ماده 16 الی 22 به تفصیل ذیل تنظیم گردیده است:

#### ماده 16:

- "هریک از اعضای محاکم تجارتي در حالات آتی الذکر از رسیدگی به دعوی رد شده میتواند:
1. اگر دعوی به شخص یکی از اعضا- زوجه او یا یکی از اقارب درجه اول و یا دوم او- مربوط باشد.
  2. اگر در دعوی بحیث وصی، و یا وکیل، یکی: مادر، پسر، دختر و نواسه وی باشد.  
اقارب درجه دوم عبارت اند از اجداد، کاکا، برادر، خواهر و اولاد برادر و خواهر، خسر و خشو و برادر و خواهر زوجه.
  3. اگر در دعوی به حیث وصی و یا وکیل یکی از طرفین باشد.
  4. اگر در موضوع دعوی به حیث عضو محکمه، حکم، اهل خبره یا شاهد اظهار عقیده کرده باشد.
  5. اگر بین عضو محکمه و یکی از اصحاب دعوی در محکمه دیگری دعوی حقوقی و یا جزائی دائر باشد و یا بر وجود خصومت بین شان قرائن قاطعه و یا دلایل مثبتة موجود باشد".

#### ماده 17:

"طلب رد باید در یک ورقه که در آن اسباب رد به وضاحت و صراحت درج باشد از طرف مدعی و یا مدعی علیه که طالب رد است با اسناد لازمه محکمه مربوطه علی الاقل 48 ساعت قبل از آغاز اولین جلسه رسیدگی به دعوی تقدیم شود.  
این ورقه باید دارای تاریخ بوده و در آن امضای طالب رد یا مهر و یا نشان شصت و یا تصدیق دو نفر موجود باشد".

#### ماده 18:

"طلب رد به مجرد تقدیم آن به محکمه در دفتر محکمه ثبت می گردد و فوراً سواد آن به عضوی که رد اش طلب گردیده داده می شود و اگر عضو مذکور اسباب رد را طبق احکام این قانون یافت مکلف است



از اشتراک در رسیدگی به دعوی استنکاف نماید و از استنکاف خود به محکمه اطلاع تحریری بدهد. در حالیکه خود عضو طلب رد را مطابق به قانون نداند هیئت محکمه به استثنای عضوی که رد اش طلب گردیده بر طلب رد در نزدیک ترین جلسه غور نموده قرار خود را به قبول یا عدم قبول آن صادر می کند".

#### ماده 19:

"اگر هیئت محکمه بدون عضوی که ردش طلب گردیده نصاب قانونی را تکمیل نمی کرد در آنصورت بر طلب رد، محکمه بالاتر غور نموده قرار صادر می کند".

#### ماده 20:

"اگر هیئت محکمه طلب رد را پذیرفت عضوی که رد شده، نمی تواند در رسیدگی به دعوی مربوط اشتراک ورزد".

#### ماده 21:

"اگر هیئت محکمه طلب رد را نپذیرفت طالب رد را به پرداخت جریمه نقدی از یک تا دو هزار افغانی محکوم می نماید".

#### ماده 22:

"تمام قرار هایکه از طرف محکمه در مورد رد صادر می شود قابل مرافعه و تمییز نیست".

### 4- تطبیقات قضائی:

در مورد مطلب فوق بعض تطبیقات قضائی محکمه تمییز مصر را که کیفیت تطبیق قواعد اجتناب و رد قضاات را توضیح می دهد، تذکر می دهیم:

1. قضاات از بررسی قضیه خود داری کرده نمی توانند مگر در صورتیکه رد قاضی از طرف یکی از اطراف به علت سببی از اسباب ذکر شده در قانون مطالبه شده باشد و یا در صورتیکه قاضی یقین داشته باشد که وی بدون تمایل نمی تواند در دعوی حکم نماید. در صورتیکه

طرف دعوی طریقه قانونی را جهت رد دنبال نکرده باشد، و قاضی از جانب خود سبب اجتناب خود را موجه نبیند، در اینصورت خودداری نمودن از بررسی قضیه جواز ندارد ولو که در آنجا چیزی هم باشد که تقاضای عدم اشتراک قاضی را در حکم نموده و در پیشگاه محکمه تمییز مورد اعتراض قرار گرفته و به بطلان حکم منجر گردد. (محکمه تمییز 194541/4/24 - اعتراض شماره 8 سال 11 ق).

2. حکم محکمه استئناف بسبب اشتراک عضو از اعضای آن در رسیدگی استئناف دیگری راجع به عین دعوی، که از سوی محکوم علیه دیگر اقامه شده است، باطل نمیگردد. زیرا حکم اولی نمیتواند قاضی را در رسیدگی دوم کمک نماید. (محکمه تمییز 194541/4/24 - اعتراض شماره 8 سال 11 ق).

3. ماده 5/313 قانون اصول محاکمات مدنی مصر حکم می کند: " در صورتیکه قاضی در دعوی مطروحه قبلاً فتوی و یا از طرف یکی از طرفین در دعوی دفاعیه تقدیم نموده باشد و یا در دعوی نوشتاری نموده یا قبلاً منحیث قاضی قضیه را بررسی نموده باشد، در اینحالت صلاحیت بررسی و حق استماع دعوی را ندارد" این ماده در مورد حالات عدم صلاحیت قاضی در حکم عام بوده و متعلق به نظم عامه می باشد. (اعتراض 447 سال 31 ق محکمه تمییز جنائی مؤرخ 1961/6/12)

4. هرگاه رئیس محکمه یکی از قضاتش را جهت بررسی دعوی به عوض قاضی ایکه رد او مطالبه گردیده است توظیف نماید، این موضوع از قبیل ابراز نظری که مانع بررسی قضیه گردد،

شمرده نمی شود و باعث فقدان صلاحیت رئیس در بررسی دعوی نمی گردد.

"چون فشرده مطالبه رد این است: یکی از مشاورینکه حکم مورد اعتراض را صادر نموده بود و قبلاً حینیکه بحیث رئیس محکمه ابتدائیه قاهره ایفای وظیفه می کرد، قضیه را بررسی نموده و مطالبه رد رئیس دیوان مربوطه را مبنی بر توظیف قائمقام وی صادر نموده بود. به همین اساس در صورتیکه مطالبه رد او از طرف یکی از طرفین صورت نگرفته باشد مطابق مواد 313 و 314 قانون اصول محاکمات مدنی مصر در بررسی قضیه فاقد صلاحیت، و دعوی را شنیده نمی تواند.

از اینکه سبب مذکور مردود و قابل قبول نیست زیرا اعتراض کننده در مورد دلیلی بر صحت واقعه که مبنی بر عدم صلاحیت قاضی در بررسی قضیه باشد، تقدیم ننموده و فرضاً اگر تقدیم هم نموده باشد توظیف عضوی از اعضای محکمه از سوی رئیس، جهت بررسی قضیه به عوض قاضی ایکه رد اش مطالبه گردیده، از قبیل ابراز نظری که مانع بررسی قضیه گردد، شمرده نمی شود قاضی به اساس آن صلاحیت بررسی قضیه را از دست نمی دهد (محکمه تمییز 1962/5/23 سال 13 ص 662)

5. وکالت از خصوم زمانی قاضی را فاقد صلاحیت رسیدگی و سماع دعوی می سازد، که در وقت بررسی همین دعوی ثابت باشد در صورتیکه قبلاً میعاد وکالت تکمیل و منقضی شده باشد مانع بررسی قضیه از طرف قاضی مذکور شده نمیتواند. (محکمه تمییز مؤرخ 1966/10/27 سال 17 ص 1592)

6. قرابتی که باعث فقدان صلاحیت قاضی در بررسی دعوی میگردد همانا قرابتی است که مطابق

ماده 313 قانون اصول محاکمات مدنی مصر تا درجه چهارم باشد چنانچه اجتناب قاضی از بررسی دعوی به علت موجودیت سببی از اسباب مذکور در ماده 315 قانون اصول محاکمات مدنی مصر منجمله رابطه دوستی با یکی از اطراف دعوی که بی طرفی وی را تحت پرسش قرار میدهد، با درخواست رد وی صورت میگیرد و یا اینکه قاضی خودش به هر علتی که باشد در بررسی آن احساس حرج می نماید، هیئت محکمه و یا رئیس آن، اجتناب قاضی مذکور را می پذیرد البته قاضی خودش با ضمیر خود اندازه تأثیرات وارده بر خود را ارزیابی مینماید، و هرگاه برایش روشن گردد که تحت تأثیر قرار میگیرد میتواند از رسیدگی دعوی اجتناب نماید.

چون اعتراض کننده راه قانونی را در رابطه به مطالبه رد اتخاذ ننمود، و قاضی هم از طرف خود سببی را سراغ ننمود که در توانائی اصدار حکم اش بدون میلان به یکطرف دعوی مؤثر واقع گردد، لهذا ادعای اعتراض کننده مبنی بر کفایت اسباب رد قاضی، در پیشگاه محکمه تمییز قابل سمع نیست. بنابراین، ادعای بطلان حکم به این سبب، بی اساس میباشد. (محکمه تمییز 1966/12/20 س 17 ص 1955)

7. از نص ماده 159 قانون اصول محاکمات مدنی مصر چنین فهمیده می شود که حکم به جریمه نقدی زمانی صادر می گردد که محکمه در مورد مطالبه رد به عدم قبول فیصله نماید، اما در صورتیکه تصمیم محکمه بر اثبات رد بجهت تنازل مطالبه کننده رد، از مطالبه اش، ولو به هر توجیهی که باشد صورت گیرد، محلی برای اصدار حکم به جریمه نقدی باقی نمی

ماند. در صورتیکه حکم مورد اعتراض، با این نظر مخالف باشد در تطبیق قانون مرتکب خطاء گردیده می باشد. (محکمه تمییز 1978/6/28 س 29 ص 1585)

8. احکامیکه راجع به درخواستهای رد قضات در موضوعات جزائی، قسمیکه سیر قضاء جزائی محکمه مربوطه تقاضا می کند، صادر می گردد عبارت از احکامی است که در مسائل فرعی مربوط به صحت تشکیل محکمه صادر میگردد. لهذا فرجام خواهی آنها بصورت مستقل از احکام صادره در ماهیت دعوی اصلی، جواز ندارد. زیرا هرچند این احکام در دعوی رد باعث ترک خصومت میگردد، مگر در دعوی اصلی که درخواست رد، فرع آن است، خصومت را از بین برده نمیتواند. هرگاه چنین شد و حکم مورد اعتراض در مورد مطالبه رد قاضی محکمه جزئی<sup>1</sup> که دعوی جنائی در پیشگاه آن اقامه گردیده بود صادر شده بود اعتراض بالای حکم مذکور بطور مستقل و جداگانه جایز نمی باشد (محکمه تمییز 1978/1/24 س 29 ص 291) (محکمه تمییز 1978/12/28 اعتراض 675 سال 40 ق)

9. حکمی که در مورد مطالبه رد قاضی از دیوان استئناف جنح و یا محکمه جنایات صادر می گردد قابل استیناف خواهی نبوده اجراءات اعتراض در آن بطریقه تمییز تابع قانون اجراءات جزائی میباشد نه قانون اصول محاکمات مدنی. (اعتراض 675 سال 40 ق 1978/12/28)

---

1- مراد از محکمه جزئی در سیستم قضائی جزائی کشور مصر عبارت از محکمه است که قضایای قباحت و جنحه را در مرحله ابتدائی آن رسیدگی می نماید.

## مبحث ششم: استقلال قوه قضائیه از قوه اجرائیه

قاضی نباید در تکریم و احترام افراد قوه اجرائیه که امور مربوط به قضات را پیش می‌برند، افراط نماید، که بعضیها آنرا به تملق و یا تقرب حاصل کردن، تأویل می‌نمایند.

در صورتیکه قضاء طبیعتاً مستقل می‌باشد، پس هرگونه دخالت در استقلال آن بذات خود بازی نمودن است با شان قضاء، و هر مداخلتی در اجراءات قضائی بواسطه قوه های دیگر، مخصوصاً قوه اجرائیه، ترازوی عدالت را مختل و پایه های حکم را از بین می‌برد. قاضی زمانیکه در ادای وظیفه اش آزاد، مستقل و مطمئن باشد و از امن کامل برخوردار باشد، بزرگترین ضمانتی برای حفاظت حقوق ایجاد می‌گردد. آیا قاضی امان دهنده جانها، آزادیها و اموال نیست؟ آیا او نگهبان شرف و آبرو نیست؟ آیا ضعیف حق ندارد در صورتیکه به مشکلی روبرو شود و یا ظلمی بر او واقع شود، اطمینان داشته باشد که در پیشگاه قضاء در مطالبه حق اش، قوی است، و لو که جانب مقابل از ناحیه مال، نفوذ و قوت، قوی باشد؟ آیا همه حق ندارند تا از چشمه عدالت سیراب گردند؟ این حقیقتی است که ده ها سال قبل قاضی قضات امریکا ستوری Story آنرا به شرح ذیل ابراز نموده است: "در حکومتهای بشری تنها دو قوه است که نظم و ثبات را در جامعه بوجود می‌آورد: قوت سلاح و قوت قانون. هرگاه قوت

قانون بدست قضاتی که در وظیفه مقدس شان از تهدید و ملامتی نمیترسند، نباشد، طبیعیت که قوت سلاح بر جامعه حکم فرما می‌گردد، و بدینگونه نظامهای عسکری بر نظام های ملکی سیطره حاصل مینمایند"

حکومت در قبال قضاء مسئولیت دارد تا تشکیل آنرا قوی و در راه متانت اخلاق آن گام بردارد. اما وظیفه اصلی حکومت در این رابطه امتناع ورزیدن از هر عملیست که بر شخص قاضی و یا وظیفه او صدمه وارد نموده، او را در اجرای وظائف اش به نگرانی مبتلاء می کند.

ممکن است در این راستا تأکید نمائیم که مبدأ استقلال قضاء با وجودیکه یکی از مبادی قانون اساسی بوده، هدف آن حفاظت قضاء و قضات است تا افراد جامعه در آزادیهای قانونی، نوامیس، جانها و اموال شان در امن باشند، ولی تمام تضمینهای متذکره در این رابطه بی مفهوم خواهد بود در صورتیکه امور قضائی و قضات در دست قوه دیگری غیر از قوه قضائیه باشد. بدین معنی که قضات در امور ترفیع و تبدیلی شان نباید تابع قوه اجرائیه باشند، همچنان در رابطه با مسئولیت های تأدیبی آنها ایجاب می نماید تا نظام خاص تأدیبی وضع گردد که صرف مربوط قوه قضائیه باشد.

### ستره محکمه

#### **اول: جایگاه و نقش ستره محکمه در نظام قضائی افغانستان:**

ماده 116 قانون اساسی چنین تصریح میدارد: " قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان میباشد، قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد، ستره محکمه به حیث عالی ترین ارگان قضائی در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد"

همچنان ماده 16 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح نموده که: "ستره محکمه بحیث عالی ترین ارگان قضائی کشور در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد."

#### **دوم: تشکیل ستره محکمه:**

ماده 117 قانون اساسی چنین توضیح میدهد: "ستره محکمه مرکب است از 9 عضو که از طرف رئیس جمهور با تأیید ولسی جرگه و با رعایت احکام مندرج فقره آخر ماده پنجاهم و ماده یکصد و هجدهم این قانون اساسی در آغاز به ترتیب ذیل تعیین می گردند:

سه نفر برای مدت چهار سال، سه نفر برای مدت هفت سال و سه نفر برای مدت 10 سال. تعیینات بعدی برای مدت ده سال می باشد.

تعیین اعضاء برای دوبار جواز ندارد. رئیس جمهور یکی از اعضاء را به حیث رئیس ستره محکمه تعیین می کند.

اعضای ستره محکمه به استثنای حالت مندرج ماده یک صد و بیست و هفتم این قانون اساسی، تا ختم دوره خدمت از وظایف شان عزل نمی شوند.

همچنان ماده 17 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح می نماید: "ستره محکمه مرکب از نه عضو بوده که با نظر داشت احکام مندرج مواد 117 و 118 قانون اساسی از طرف رئیس جمهور به تأیید ولسی جرگه تعیین می گردند. رئیس جمهور یکی از اعضاء را به حیث رئیس ستره محکمه تعیین می نماید."

#### **سوم: شروط اعضاء ستره محکمه:**

ماده 118 قانون اساسی توضیح می دهد: "عضو سترمحکمه واجد شرایط ذیل می باشد:

1- سن رئیس و اعضاء در حین تعیین از چهل سال کمتر نباشد،



- 2- تبعه افغانستان باشد؛
- 3- در علوم حقوقی و یا فقهی تحصیلات عالی و در نظام قضائی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد؛
- 4- دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد؛
- 5- از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد؛
- 6- در حال تصدی وظیفه در هیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد."

#### **چهارم: سوگند اعضای ستره محکمه:**

ماده 119 قانون اساسی تصریح می نماید: "اعضاء ستره محکمه قبل از اشغال وظیفه، حلف آتی را در حضور رئیس جمهور به جامی آورند:  
بسم الله الرحمن الرحيم  
"به نام خداوند بزرگ (ج) سوگند یاد می کنم که حق و عدالت را برطبق احکام دین مقدس اسلام، خصوص این قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تامین نموده، وظیفه قضا را با کمال امانت، صداقت و بی طرفی اجرا نمایم."

#### **پنجم: دیوانهای ستره محکمه و صلاحیت رؤسای آنها:**

به اساس ماده 18 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم و تعدیل آن که بموجب فرمان تقنینی شماره (49) مؤرخ 1387/4/19 نافذ شده است:

- " 1- ستره محکمه متشکل از دیوانهای ذیل میباشد:
- 1- دیوان جزائی عمومی
- 2- دیوان امنیت عامه

- 3- دیوان مدنی و حقوق عامه
- 4- دیوان تجارتي
- 5- دیوان جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، نظامی و عسکری.
- 2- ریاست هر یک از دیوانهای مندرج فقره 1 این ماده را یکی از اعضای ستره محکمه که بالنوبه به انتخاب رئیس ستره محکمه برای مدت یکسال تعیین می شود، به عهده می گیرد."
- همچنان ماده 19 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح می دارد که رؤسای دیوانهای ستره محکمه دارای صلاحیتها و وظائف ذیل می باشند:
- "1- رهبری فعالیت دیوان مربوط
- 2- تدویر جلسات دیوان مربوط و ریاست از آن
- 3- تنظیم امور و توحید تجارب قضائی دیوانهای مربوط و ارائه گزارش به ستره محکمه."

#### **ششم : مستشاران قضائی ستره محکمه :**

ماده 20 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صراحت دارد به اینکه : "ستره محکمه دارای مستشاران قضائی میباشد که تعداد مجموعی آنها از سی و شش نفر بیشتر بوده نمی تواند."

ماده 21 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم توضیح نموده که : "مستشاران قضائی ستره محکمه از میان قضائی تعیین می گردند که دارای اهلیت، کفایت، و درایت کامل بوده و حد اقل ده سال طور بالفعل خدمت قضائی را انجام داده باشند.

توظیف مستشاران قضائی در دیوانها از صلاحیت رئیس ستره محکمه میباشد."

همچنان ماده 22 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صراحت دارد که : "مستشاران قضائی قضایای وارده را تحلیل و ارزیابی نموده گزارش آن را تهیه و غرض اتخاذ تصمیم به جلسه قضائی ارائه می نمایند."

## هفتم : وظائف و صلاحیتهای ستره محکمه :

### الف : وظائف مندرج در قانون اساسی:

قانون اساسی افغانستان وظائف و صلاحیتهای ستره محکمه را طی مواد ذیل توضیح نموده است:

1- ماده 121 قانون اساسی چنین تصریح نموده است: " بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد."

2- ماده 124 قانون اساسی چنین صراحت دارد: " در مورد مامورین و سایر کارکنان اداری قوه قضائیه، احکام قوانین مربوط به مامورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می باشد ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافات شان توسط ستره محکمه مطابق به احکام قانون صورت می گیرد."

3- ماده 125 قانون اساسی چنین صراحت دارد: " بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت از طرف ستره محکمه ترتیب گردیده، به حیث جزء بودجه دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می شود. تطبیق بودجه قوه قضائیه از صلاحیت ستره محکمه می باشد."

4- ماده 132 قانون اساسی چنین تصریح می نماید: " قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردند. تقرر، تبدل، ترفیع، مواخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد."

ستره محکمه به منظور تنظیم بهتر امور اجرایی و قضایی و تامین اصلاحات لازم، آمریت عمومی اداری قوه قضائیه را تاسیس می نماید."

5- ماده 133 قانون اساسی تصریح نموده است که: " هر گاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و بامنظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود. "

#### **ب- وظایف و صلاحیتهای قضائی ستره محکمه به اساس قانون:**

قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم وظایف و صلاحیتهای قضائی ستره محکمه را طور ذیل توضیح نموده است: ماده 24 قانون مذکور چنین صراحت دارد: " ستره محکمه در ساحه تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیتهای ذیل میباشد:

1. بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین الدول و میثاقهای بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آن بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم طبق قانون.
2. پیشنهاد طرح قانون در ساحه تنظیم امور قضائی به شوری ملی از طریق حکومت.
3. تجدید نظر بر فیصله های محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض لوی خگارنوال یا طرف دعوی، طبق احوال پیشبینی شده در قوانین مربوط.
4. حل تنازع صلاحیت محاکم و تفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر بر اساس تقاضای لوی خگارنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت دلایل موجه.

5. بررسی دلایل و اتخاذ تصمیم در مورد اعاده مجرمین به دولت خارجی مطابق به احکام قانون.
6. بررسی دلایل اتهام و اتخاذ تصمیم در مورد تسلیم دهی تبعه کشور به دولت خارجی با رعایت حکم ماده 28 قانون اساسی.
7. تأمین وحدت رویه قضائی.
8. اتخاذ تصمیم در مورد تخلفات جنائی و انتظامی قضات.
9. بررسی استهداآت محاکم در امور قضائی و ارائه جواب به آن.

ماده 26 آن صراحت دارد بر اینک:

" (1) هرگاه دیوان ستره محکمه حین رسیدگی فیصله مورد اعتراض دریابد که فیصله محکمه تحتانی در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن صادر گردیده فیصله را نقض و غرض صدور حکم به محکمه تحتانی ارجاع میدارد. دیوان ستره محکمه می تواند در صورت ملاحظه موارد نقض در فیصله گرچه در اعتراض معترض به آن تصریح نشده باشد نیز آن را نقض نماید.

(2) در صورتیکه خطا در تطبیق قانون یا خطا در تأویل آن در نتیجه فیصله مؤثر نبوده و حکم اساساً صحیح و موافق قانون باشد دیوان مربوط می تواند آن را تأیید نماید.

(3) هرگاه دیوان ستره محکمه حین رسیده گی فیصله مورد اعتراض در قضایای جزائی دریابد که فیصله محکمه تحتانی در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن صادر شده است، می تواند به نقض فیصله و ارجاع آن به محکمه مربوط یا به تعدیل یا تصحیح فیصله مبادرت ورزد.

ماده 27 قانون مذکور تصریح می نماید که :

"(1) هرگاه دیوان ستره محکمه فیصله مورد اعتراض را به سبب بطلان در حکم یا بطلان در اجراءات اساسی مؤثر در حکم، نقض نماید قضیه را با ذکر صریح دلایل آن به محکمه مربوط ارجاع می‌دارد، در حالت ارجاع قضیه به محکمه اولی صدور حکم توسط قضاتی که اکثریت غیر از قضات اولی باشند صورت می‌گیرد.

(2) هرگاه بر حکم صادره از محکمه که دعوی به آن ارجاع شده بار دوم اعتراض صورت گیرد و اعتراض بر مبنای همان علل و اسباب باشد و محکمه مرجوع الیه حکم قبلی را که در دیوان ستره محکمه نقض گردیده بود با همان دلایل اولی حکم نموده باشد ستره محکمه موضوع را تحت غور و رسیدگی قرار می‌دهد، در صورتیکه حکم مورد اعتراض به اکثریت آراء از طرف ستره محکمه نقض گردد رسیدگی و اصدار حکم توسط محکمه یی صورت می‌گیرد که حکم منقوضه از طرف ستره محکمه به آن ارجاع شده است در این صورت محکمه مرجوع الیه مکلف به رعایت مفاد قرار رهنمودی ستره محکمه بوده و حکم صادره آن قطعی می‌باشد."

#### **ج- وظایف و صلاحیتهای اداری ستره محکمه به اساس قانون:**

ستره محکمه دارای مجموعه از وظایف و صلاحیتهای اداری بوده که قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم در مواد ذیل آنرا بیان نموده است ماده 29 قانون مذکور در مورد چنین صراحت دارد:

"(1) ستره محکمه در امور اداری دارای وظایف و صلاحیتهای آتی می‌باشد:

1. ترتیب بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت.
2. رهبری و مراقبت از فعالیتهای ادارات محاکم.

3. وضع مقرره ها و لوائح به منظور تنظيم امور قضائی
  4. بررسی نتیجه تدقیق و مطالعات امور قضائی واتخاذ تدابیر به منظور رفع نواقص و توحید و انسجام اجراءات محاکم.
  5. پیشنهاد تعیین قضات و مستشاران به مقام ریاست جمهوری مطابق به احکام این قانون.
  6. پیشنهاد تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت و تقاعد قضات مطابق احکام این قانون.
  7. پیشنهاد تأسیس محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق و تعیین صلاحیتهای قضائی و اداری آنها به مقام ریاست جمهوری.
  8. تطبیق بودجه قوه قضائیه.
  9. تأمین تسهیلات لازم به منظور پیشبرد فعالیت محاکم.
  10. تدویر کورس ستاژ قضائی و تنظیم امور مربوط به آن.
  11. اتخاذ تدابیر مقتضی برای ارتقای سطح دانش و تجارب قضات.
  12. نظارت از اجراءات و فعالیتهای سایر کارکنان اداری قوه قضائیه
  13. تهیه احصائیه سالانه و گزارش از فعالیتهای تمام محاکم در بخش قضائی.
  14. سایر وظایف و صلاحیتهای که در این قانون و قوانین دیگر به ستره محکمه تفویض گردیده است.
- (2) صلاحیت های مندرج فقره (1) این ماده از طریق آمریت عمومی اداری قوه قضائیه اعمال می گردد.

## د - وظایف و صلاحیتهای رئیس ستره محکمه به اساس قانون:

به اساس قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم رئیس ستره محکمه دارای صلاحیتهای خاص بوده که در مواد ذیل تشریح می گردد:

ماده 30 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم چنین صراحت دارد: "رئیس ستره محکمه ممثل قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان بوده دارای صلاحیتهای ذیل می باشد:

1. رهبری عمومی فعالیتهای قضائی و اداری ستره محکمه.
2. ریاست از جلسات ستره محکمه.
3. عند الاقتضاء ریاست جلسات قضائی دیوانهای مربوط ستره محکمه.
4. اصدار امر مبنی بر تفتیش فعالیتهای محاکم.
5. اصدار امر مبنی بر رسیدگی قضایای ناشی از جرائم و تخلفات قضائی و اداری قضات.
6. نظارت بر تطبیق فیصله های قطعی محاکم.
7. نظارت و مراقبت از تطبیق سالم بودجه قوه قضائیه.
8. تفویض تمام یا بعضی از صلاحیتهای خود در حالت مریضی، رخصتی، غیابت و سایر علل به یکی از اعضای ستره محکمه.
9. نظارت بر فعالیت آمریت عمومی قوه قضائیه.
10. ارائه گزارش اجراآت قضائی و اداری قوه قضائیه به رئیس جمهور.
11. پیشنهاد عفو و تخفیف مجازات محاکماتی و تأدیبی قضات به ریاست جمهوری.
12. سایر صلاحیتهای مفوضه بر طبق احکام این قانون و قوانین دیگر."



### **هشتم : جلسات ستره محکمه :**

ماده 25 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم در مورد چنین صراحت دارد:

"1- ستره محکمه در هر پانزده روز جلسه عادی را دائر می نماید.

جلسات فوق العاده ستره محکمه بر اساس تقاضای رئیس ستره محکمه، پیشنهاد لوی خگرنوال یا مطالبه یک ثلث اعضای آن دائر شده می تواند.

2- نصاب جلسات ستره محکمه با حضور دو ثلث اعضای آن تکمیل می گردد، تصامیم به اکثریت آراء اعضای حاضر در جلسه اتخاذ می گردد مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش بینی گردیده باشد.

3- لوی خگرنوال و در غیاب وی معاونی که به وی تفویض صلاحیت شده است، به ارتباط موضوعات جزائی در جلسات ستره محکمه اشتراک می کند.

4- در موارد مندرج اجزای 1، 2، 3، 4، 5، 6، 8 ماده 24 این قانون تصامیم به اکثریت دو ثلث کامل اعضای ستره محکمه اتخاذ می گردد."

### **نهم : آمریت عمومی اداری قوه قضائیه :**

#### **الف- اساس این آمریت:**

فقره 3 ماده 132 قانون اساسی تصریح نموده است: "ستره محکمه بمنظور تنظیم بهتر امور اجرائی و قضائی و تأمین اصلاحات لازم آمریت عمومی اداری قوه قضائیه را تأسیس می نماید."

#### **ب- آمر عمومی اداری قوه قضائیه و صلاحیتهای وی:**

ماده 23 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صراحت دارد بر اینکه :

"(1) قوه قضائیه به منظور تنظیم بهتر امور اجرائی و قضائی دارای آمریت عمومی اداری بوده که در رأس آن آمر عمومی قرار دارد.

(2) آمر عمومی اداری به پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردد. آمر عمومی اداری در عین حال منشی و سخنگوی ستره محکمه بوده و دارای اوصاف ذیل میباشد:

1. سن وی حین تقرر از سی سال کمتر نباشد.
2. دارای تحصیلات عالی بوده و در اداره تجربه کافی داشته باشد.
3. دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد.
4. از طرف محکمه به جرائم ضد بشری و جنایت یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.

(3) ستره محکمه دارای شعبات مسلکی و اداری میباشد که در چوکات آمریت عمومی اداری قوه قضائیه فعالیت می نمایند، تشکیل و طرز فعالیت شعبات مسلکی و اداری ستره محکمه طبق مقرره های جداگانه تنظیم می گردد.

(4) آمریت عمومی اداری می تواند عند الضرورت شعبات دیگری را بعد از تأیید ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور ایجاد نماید."

#### **دهم: مصئونیتها و امتیازات اعضای ستره محکمه و اصول مؤاخذه آنها:**

##### **الف- مصئونیتها و امتیازات اعضای ستره محکمه:**

ماده 117 فقره 5 قانون اساسی صراحت دارد بر اینکه: "اعضای ستره محکمه به استثنای حالت مندرج ماده یک صد و بیست و هفتم این قانون اساسی، تا ختم دوره خدمت از وظایف شان عزل نمی شوند."

ماده 126 قانون اساسی تصریح نموده است که: "اعضای ستره محکمه بعد از ختم دوره خدمت برای بقیه مدت حیات از حقوق مالی دوره خدمت مستفید می شوند مشروط بر اینکه به مشاغل دولتی و سیاسی اشتغال نوزند."

## ب- اصول مؤاخذه اعضای ستره محکمه:

ماده 127 قانون اساسی در مورد چنین صراحت دارد: "هر گاه بیش از یک ثلث اعضای ولسی جرگه، محاکمه رئیس و یا عضو ستره محکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نماید و ولسی جرگه این تقاضا را با اکثریت دوثلث کل اعضاء تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه خاص محول می گردد. تشکیل محکمه و طرزالعمل محاکمه توسط قانون تنظیم می گردد."

## مبحث هفتم: اصل استقلال قضائی از تأثیر افکار عامه

قاضی نباید در قضاوت خود از افکار عامه و آنچه در جراید بنشر می رسد و یا در مورد قضایای تحت بررسی اش از سر زبانهای عامه به وی منتقل میگردد، متأثر گردد، تا از واقع شدن در خطا و اشتباه خود را محفوظ نگهداشته باشد.

قاضی نباید به آراء و نظریات مردم که احیاناً باعث تحقیر و خدشه دار شدن عزت و کرامت مقامش می گردد، تقرب جوید. برخی از قضات تمایل به خود پسندی، و خود نمائی دارند. آنها در حالیکه بر کرسی قضاء نشسته میباشند، اجازه عکس برداری را میدهند. بعضی ایشان احکام را تحریر مینمایند و به روزنامه ها ارسال می دارند، بهمین منظور مجبور می شوند تا آنها را در عبارات مجلل و الفاظ درخشنده جا دهند که هیچ دستاوردی نداشته جز کسب شهرت نزد مردمان ساده لوح و یا کسانی که از قانون آگاهی ندارند. این شهرتی است که نه از نگاه علم به او منفعت می رساند و نه منزلت او را عالی می سازد، بلکه تکبر و غرور او را ازدیاد می بخشد.

قاضی باید بکوشد تا از ژورنالستان و خبرنگاران دوری جوید در رابطه با قضیه ای که تحت بررسی اش قرار دارد و یا تحقیقاتی که انجام می دهد توضیحاتی به آنها تقدیم ننماید. رسانه های خبری از جمله مؤثرات بیرونی در سیر دعوی و تحقیق آن شمرده میشود. احیاناً بعضی از وقائع دعاوی که در جراید بنشر میرسد، بالای روحیه شاهی که جهت ادای شهادت خواسته شده تأثیر می افگند. گذشته از این، معلومات منتشره در جرائد غالباً با آنچه در اوراق قضیه ثابت شده، به سبب جلب و تشویق خوانندگان مطابقت نمی داشته باشد. برعلاوه اینکه محرر احیاناً خودش هم به برخی تحقیقات خاص خبری، مبادرت می ورزد.

در این شکی نیست که جرائد در افراد تأثیر می گذارد، مثلاً اگر شاهی را در نظر گیریم که این معلومات را در جرائد مطالعه نموده و یا اقلماً آنرا شنیده، پس وقتی او آماده شهادت در یکی از موارد دعوی می گردد، خالی از تأثیر نخواهد بود. البته هدف از ممانعت نشر توضیحات قضیه، صرف بخاطر مصلحت دعوی نبوده بلکه جهت تحقق هدف دیگری نیز بکار برده شده که حیثیت بشری آنرا تقاضا میکند که عبارت از عدم اعلان اسرار دعوی است الی روشن شدن حقیقت، تا شخص بیگناه به تهمتی که به آبرو و وقار او لطمه می زند، جریحه دار نگردد.

بالآخره قاضی نباید از ملامت نمودن مردمان در هراس باشد. زیرا در اینصورت نمی تواند طبق مقتضی عدالت و حق، قضاوت نماید. قاضی هیچگاه نمیتواند هم با مردم دوستی نموده توجه ایشانرا بخود جلب نماید و هم وظیفه مقدس اش را که تأمین عدالت است، بصورت کامل انجام دهد. وجیبه مردم است تا احترام هر شخص شریف را نمایند ولی قاضی به احترام مذکور کدام نیازی ندارد، زیرا ادا

نمودن وجیبه که بعهده اش سپرده شده، برایش کافی است.

احیانا برخی از قضات در اثر توصیف و کف زدن و شعارهای "زنده باد عدالت" که از سوی حاضرین جلسه، بعد از اعلان حکم برائت صورت می گیرد، خوش شده، کبر و غرور در قلب آنها راه پیدا می کند. نباید توصیف مردم، قاضی را از مسیر عدالت منحرف نماید لهذا قاضی نباید به آن علاقمند باشد و یا اعتناء داشته باشد، زیرا خورسندی از توصیف مردم و گوش دادن به آن به او لذت بخشیده باعث خوشنودی او میگردد، در نتیجه در اصدار احکام برائت اسراف مینماید تا تکراراً توصیف خود را بشنود.

همچنان بعد از اصدار حکم الزام، گریه و فریاد زنان باعث بد حالی بعضی از قضات گردیده اخلاص و صفائی شان را مکدر و تیره و احیانا زندگی شان را تنگ می سازد. پس قاضی را نباید توصیف مردم از راه حق منحرف سازد و نه در تطبیق حق، فریاد و گریه سد راه او گردد.

بهترین نمونه این موضوع فرموده خداوند (جل جلاله) است در سوره یوسف (علیه السلام) که می فرماید: (وَجَاؤُوا أَبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ (16) قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذُّبُّ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ (17) وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18)) (1) سوره یوسف (ع) آیت: 16-18.

---

1- ترجمه معنی آیت: (برادران یوسف) شب هنگام، گریان به سراغ پدر آمدند. (16) گفتند: ای پدر! ما رفتیم و مشغول مسابقه شدیم، و یوسف را نزد اثاث خود گذاردیم؛ و گرگ او را خورد! تو هرگز سخن ما را باور نخواهی کرد، هر چند راستگو باشیم (17) و پیراهن او را با خونی دروغین (آغشته ساخته، نزد پدر) آوردند؛ گفت: هوسهای نفسانی شما این کار را برایتان

---

آراسته! من صبر جمیل (و شکیبائی خالی از ناسپاسی) خواهم  
داشت؛ و در برابر آنچه می‌گویید، از خداوند یاری می‌طلبم»

## فصل دوم ارزشها و روشهای عمل قضائی

### پیشگفتار

مراجعه به قضاء "محاکم" یک اصل تضمین شده برای تمام مردم میباشد. در رابطه به مراجعه اشخاص به محاکم هیچ قیود و موانعی وجود نداشته مگر آنچه که قوانین در تنظیم آن لازم گردانیده است. چنانچه قبلاً تذکر دادیم قانون اساسی در فصل هفتم خود تصریح نموده که قوه قضائیه مستقل بوده محاکم امور آن را به پیش برده احکام شان را طبق قانون صادر می نمایند. چنانچه قضات در امور قضائی خویش جز قانون تابع چیز دیگری نمی باشند، هیچ قوه از قوه های دولت حق مداخلت در قضاء و امور قضائی را ندارد. از همین جهت مبدأ تفکیک قوه ها، استقلال قضاء و حق اقامه دعوی در قانون اساسی تصریح گردیده است. ولی این بدان معنی نیست که اقامه دعوی و اجراات قاضی، بدون قواعد و ضوابطی متروک گذاشته شده باشد، بلکه آنچه ذکر نمودیم مقید به احکام قانون می باشد.

در جلسه قضائی اطراف دعوی به مناقشه با همدیگر می پردازند، همچنان قاضی در جلسه قضائی نزاعهای مطرح شده را فیصله می کند. به همین منظور آداب جلسات منحیث یک اصل شناخته میشود. بعد از اینکه قاضی از بررسی و تحقیقات قضیه یا منازعه فارغ می گردد، مرحله دیگری آغاز که عبارت از مرحله مداوله "مشوره" میباشد. در اینجا مناسب است تا آداب و احکام مداوله (مشوره) را شرح دهیم. بعد از انتهای مرحله مداوله (مشوره) قاضی به اصدار حکم در دعوی اقدام می نماید پس میبایست بر آداب و اسلوب احکام روشنائی انداخته شود. تمام آنچه از آن تذکر به عمل آمد تحت یک چوکات عام که همانا ارزشها و روشهای اجراات قضائی میباشد داخل می گردد. روی همرفته

این فصل را به سه مبحث بطور ذیل تقسیم می  
نمائیم:

مبحث اول: آداب جلسات قضائی

مبحث دوم: آداب مشوره

مبحث سوم: آداب احکام و زبان آن

## **مبحث اول: آداب جلسات قضائی**

### **اول تعریف جلسه:**

جلسه عبارت از محل و زمانیست که از طرف محکمه،  
به منظور حضور هیئتی که قضایای مطرح شده اطراف  
دعوی را فیصله مینماید، تعیین می گردد.

### **دوم: حدود جلسه**

حدود جلسه عبارت است از: محلی که در آن انعقاد  
می یابد، زمانی که برای آن تعیین میگردد،  
اشخاصی که در آن حاضر می شوند و آمادگی برای  
جلسه، که توضیح آن قرار ذیل میباشد:

### **الف: محل جلسه:**

عادتاً اداره محکمه محل جلسه را تعیین می نماید  
و بطور عموم محل انعقاد آن در تالار محکمه می  
باشد، اطاق مداوله "مشوره" به آن پیوست می  
باشد. قاضی باید جلسه را بطور دائم و همیشه،  
در صورت امکان، در تالاری که به آن تخصیص یافته  
منعقد سازد، ونباید جلسه را در اطاق مشوره  
منعقد سازد، زیرا عدم وسعت آن باعث ازدیاد  
تکلیف اطراف دعوی گردیده و حسن اداره جلسه و  
حاکمیت بالای حاضرین برایش ممکن نمی باشد. از  
اشتباهات منتشره در این راستا آن است که قاضی  
را مشاهده می نمائیم که بالای میز خود نشسته،  
اطراف دعوی گردهم آمده او را احاطه نموده اند،  
وکیل مدافع را می بینیم که اوراق خود را بالای



میز قاضی نهاده که این یک صحنه غیر قابل قبول می‌باشد. قاضی احساس نمی‌کند که در جلسه قضائی قرار داشته و اطراف دعوی هم احساس نمی‌کنند که آنها در پیشگاه قاضی قرار دارند. بلکه یک جلسه بی‌هوده بدون احترام تلقی می‌شود. جلسه که قاضی در آن منحنیث مامور مالیه، یا مامور املاک و یا موظف عادی اجراات می‌نماید، سزوار شأن قضاء نمی‌باشد.

#### **ب- زمان جلسه :**

محکمه زمان معینی را به منظور انعقاد جلسات محاکم با نظر داشت مراحل و درجات مختلف محاکم تعیین می‌نماید. قاضی باید در عقد جلسه در میعاد معین آن، سعی و تلاش ورزد. زیرا این روش، باعث می‌گردد تا وکلای مدافع و اطراف دعوی در قبال تصامیم قاضی احترام قایل شوند. بر علاوه احیاناً وکیل مدافع در چندین قضیه در دوایر مختلف وکیل بوده، امور خود را قبلاً وفق آن مرتب می‌نماید، ولی اگر قاضی انعقاد جلسات خود را در اوقات مختلف آغاز نماید، دشواری‌ها برای وی ایجاد می‌گردد. زیرا وکیل مدافع احیاناً به دلیل اینک سیر امور به حسب عادت قاضی بوده، گاهی وقت تعیین شده جلسه را تغییر و گاهی دعوی را از جدول دعاوی حذف می‌کند، از حضور به جلسه امتناع می‌ورزد. بر علاوه انعقاد جلسه پیشتر از وقت معین آن، دارای اولویتی بوده که حسن انجام اجراات اداری مخصوص جلسه را بعد از انتهای آن به قاضی تضمین می‌نماید زیرا وقت کافی برای انجام دادن آن می‌داشته باشد.

#### **ج: اشتراک کنندگان در جلسه :**

قضات، خگارنوال، منشی جلسه، وکلای مدافع، اطراف دعوی و عامه مردم از جمله اشتراک کنندگان جلسه بشمار می‌روند.

## **1- قاضی**

قاضی شخصیت است که جلسات قضائی را رهبری مینماید، قضایای مطرح شده را فیصله و در رابطه به آن، احکام و قرار های لازم را صادر می نماید. قاضی باید وضع ظاهری خود را محافظت نموده لباس مناسبی را به تن نماید، لباسی که باعث ازدیاد وقار شخص و محل گردد. تصرفاتی را انجام دهد که بزرگی و عظمت موقف قضاء ایجاب آن را می نماید. در تصرفات و قضاوت اش عادل باشد. این به آن منظور است که قانون اساسی تضمین مبدأ فرصت دادن به همه اتباع را نموده، در حقوق و وجایب مساوات را بین همه آنها قائم نموده است. پس بالای قاضی واجب است که در جلسه قضائی جدی باشد، بدون روتشری و تغییر چهره، بشاش باشد. لازم است در اجراءات و تصامیم مساوات را بین اطراف دعوی رعایت نماید، تا طالب حق اطمینان حاصل نماید که وی در مقابل قاضی حقیقی و پناه گاه عادل خود، قرار دارد، ما در این راستا شیوه های از سلف صالح هم داریم. وکیل مدافع یکی را بر وکیل مدافع دیگر ترجیح ندهد طوریکه قضایای یکی را بر دیگری مقدم سازد همچنان قاضی باید آرام بوده، عصبانی نگردد زیرا قاضی در حالت غضب به عدالت قضاوت کرده نمی تواند. به وکیل مدافع موقع دهد تا دفاعیه خود را در صورتیکه درچوکات دعوی مطروحه باشد اظهار نماید. چنانچه ایجاب می نماید تا به طرف دعوی موقع دهد تا آنچه را که به او کمک می کند تقدیم نماید در صورتیکه ضرورتی در رابطه موجود باشد، زیرا طرف دعوی صاحب اصلی حق درقضیه می باشد.

## **2- خگارنوال:**

در دعاوی جزائی خگارنوال در ترکیب محکمه داخل می باشد، اوست که دعوی را تحریک می نماید. ماده

219 قانون اجراءات جزائی مصوب سال 1344 ش حضور خگارنوال را در محاکمه جنائی واجب و حتمی دانسته است. ماده مذکور چنین صراحت دارد: "یکنفر اعضای خگارنوالی بایست به جلسات محاکم جزائی حضور داشته و محاکم مکلف اند اظهارات او را استماع و به مطالبات او رسیدگی نمایند"

فقره سوم ماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت نیز به آن اشاره نموده چنین تذکر داده است: "خگارنوال ابتدائیه، متهم و وکیل مدافع اش حق دارند که همیشه در جلسه قضائی حاضر باشند"

چنانچه فقره 1 ماده 53 قانون اجراءات جزائی موقت در مورد چنین تصریح نموده است: "خگارنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید"

بناءً قاضی باید موجودیت خگارنوال را حین انعقاد جلسه مراعات کند و به موجودیت او در دفترش اعتماد نکند، زیرا این عمل، جلسه را به مشکل مواجه می نماید که همانا منجر شدن احکام به بطلان میباشد. برعلاوه خگارنوال احیاناً بطور بالفعل در دفترش موجود نبوده در حالیکه در عین وقت یکی از اجراءات جلسه مربوط او میگردد، چنانچه در مواردی قبل از اصدار حکم، اخذ نظریه خگارنوال در رابطه به قضیه لازم میباشد.

قابل یاد آوریست که حضور خگارنوال در قضایای مدنی وجوبی بوده، مطابق ماده 48 قانون اصول محاکمات مدنی که صراحت دارد: "رئیس جلسه قضائی رسمیت جلسه را بنام خداوند توانا و دادگر افتتاح، ترکیب هیئت قضائی، خگارنوال، اهل خبره، ترجمان و منشی جلسه را به اطلاع حاضرین می رساند"، حضور وی شرط میباشد.

### 3 منشی جلسه :

منشی جلسه شخصی است که آماده ساختن قضایا قبل از انعقاد جلسه، تحریر جریان جلسات و عملی نمودن اوامر محکمه راجع به جلسه، مربوط وی می گردد.

قاضی مکلف است تا منشی را در اجراءات اش در اثنای جلسه و عملی نمودن اوامر محکمه نظارت نماید. همچنان ویرا در اثبات حضور طرفین، مدافعات تقدیم شده از طرف اطراف در جلسه قضائی و عدم اجازه مداخلت به وی در مناقشاتی که حین بررسی دعوی بمیان می آید، مراقبت نماید. آنچه از آن تذکر بعمل آمد مطابق مواد قانون ثابت شده است، چنانچه ماده 53 قانون اصول محاکمات مدنی چنین صراحت دارد: "منشی جلسه مکلف است تمام جریان محاکمه را به ارتباط دعوی و مدافعات، شهادت شهود، و اظهارات اهل خبره بدون کم کاست قید محضر جلسه نموده و در پایان آن امضای رئیس و اشخاص مربوط را اخذ نماید".

ماده 226 قانون اجراءات جزائی چنین صراحت دارد: "جریان جلسه محاکمه باید بقید تحریر در آورده شده و حد اکثر یکروز بعد به روی هر صفحه آن امضای رئیس و محرر محکمه گرفته شود، این رویداد بر تاریخ جلسه و علنیت و سری بودن آن و همچنان اسمای قضات، محرر و عضو خگارنوالی که در جلسه حضور داشته و بر اسامی خصوم و وکلای مدافع، شهادت شهود و اظهارات خصوم مشتمل میباشد و در آن به اوراقیکه در جلسه قرائت گردیده و به سائر اجراءاتی که در جلسه مذکور صورت گرفته، اشاره به عمل می آید. همچنان در این رویداد در مطالباتی که در اثنای رسیدگی به دعوی تقدیم گردیده و قراری که در مسائل فرعی اتخاذ شده و نص احکامی که صادر گردیده و سایر جریانات جلسه قید می گردد."

ماده 97 قانون اصول محاکمات تجارتي در مورد چينن صراحت دارد: " در حين جريان دعوى منشى محكمه هرگونه اوراق متعلق به همان دعوى از قبيل نظريه اهل خبره، اظهارات شهود و غيره را به كتاب مربوطه ضبط دعوى ثبت مى كند".

#### **4- وكلاى مدافع**

وكيل مدافع ميتواند همراه طرف دعوى و يا به وكالت از او در مواردى كه توكيل جايز است، حاضر شود. در اين رابطه كدام قيد و شرط بالايش نمى باشد، مگر آنچه را كه قانون بالايش فرض گردانيده كه بايد به احترام كامل هيئت محكمه و التزام اجراى وظيفوى طورى كه ايجاب مى نمايد، ملتزم باشد. محكمه مكلف است تا در مورد شخصيت و هويت وي به ملاحظه وكالت خط دست داشته اش، تحقيق و تدقيق نمايد.

#### **5- اطراف دعوى:**

همه مردم داراى حق اقامه دعوى هستند و هر شخص مى تواند خودش يا ذريعه وكيل در احوالى كه توكيل جايز است، اقامه دعوى نمايد. هيچ فردى حق ندارد مانع حضور اطراف دعوى در تالار جلسات گردد مگر در احوالى كه در قانون تصريح گرديده كه به منظور تحكيم نظم و اداره جلسه، قاضى را حق داده است تا كسى را كه نظام جلسه را اخلاص مى نمايد از جلسات اخراج نمايد.

#### **6- مردم عامه:**

در جلسه علنى هر شخص مى تواند در آن حضور يابد مگر در صورتى كه به منظور رعايت نمودن نظام عامه و يا آداب عامه جلسه سرى باشد، اين امر مانع اخراج افراد مخل به نظم جلسه نمىگردد.

## د: آمادگی برای جلسه:

قبل از انعقاد جلسه باید بشکل ذیل آمادگی صورت گیرد:

### 1- تهیه طرز اجراات جلسه:

یکی از عادات نا پسندیده یی که بین بعض قضات رائج گشته است، عبارت است از عدم تیاری و آمادگی برای جلسات، در بسا از موارد قاضی به جلسه حاضر میشود بدون اینکه دوسیه را قبلاً از نظر گذرا باشد، ویا قضایا را تنظیم نموده باشد. این یکی از موضوعات بسیار مهم است که قاضی باید بدان توجه نماید.

قاضی باید دوسیه های دعاوی را ولو بشکل عاجل و سریع از نظر بگذراند، تا آنچه در اوراق دوسیه هاست واضح گردد، هرگاه وکیل مدافع اقامه دعوی نماید قاضی درک می نماید که آیا وکیل مدافع مقید به موضوع خود است و یا اینکه از موضوع خارج میشود. در صورتیکه دعوی یا قضیه به اكمال نواقص ضرورت داشته باشد قاضی درک میکند که تکمیل نمودن قبل از بحث روی موضوع دعوی بهتر است همچنان قاضی که قبلا قضایا را از نظر میگذراند می تواند قضیه را به جهت سالم سوق دهد.

غالبا در اجراات چنین واقع می گردد که نسبت سراسر شدن دوسیه ها یکی بر دیگر، قضیه ضخیمی به قاضی می آید، فهرست را ورق می زند ناگهان متوجه می شود که اصل قضیه پنج یا شش ورق بوده، متضمن بیست قرار قضائی بمنظور تطبیق و تنفیذ قرار اول میباشد. هرگاه قرار سابقه را عمیقاً بررسی و مطالعه می نماید تا اینکه به اول آن می رسد متوجه می شود که قرار مشعر بر آن است که متضمن جنحه می باشد. جنحه متذکره متضمن دوسیه دعوی بوده در حالیکه محرر اظهار می دارد که در ضمن اوراق دوسیه موجود نیست و اطراف دعوی در مورد

قضیه مذکور که به هم ضم گردیده، کدام آگاهی ندارند. سالها می گذرد ولی قرار سابقه تنفیذ نمی گردد.

### **2- مراجعه به مواد قانونی:**

قاضی مکلف است تا قبل از جلسه در رابطه با قضیه ایکه بررسی می کند به مواد قانونی منطبق و قانون اجراءات مربوط مراجعه کند و روی قضیه ای که تحت رسیده گی اش قرار دارد، آماده گی بگیرد و مطالب را در ذهن خود مستحضر داشته باشد تا در انعقاد جلسه در مورد مسائلی که به او مطرح می شود حین رو آوردن به آن، ویرا مساعدت نماید تا منحیث یک شخص دارای توانائی در اداره جلسه ظاهر گردد. چنانچه بر وی لازم است تا در اطاق مشوره از مواد قانونی استعانت جسته، اعتماد بر حافظه اش ننماید.

### **3- شایستگی جسمی و روانی برای قاضی:**

در صورتیکه قاضی مریض باشد بهتر است عذر و معذرت خود را تقدیم کند، زیرا مرض در اداره جلسه و رسیدگی قضایا مؤثر میباشد. هرگاه قاضی در موضوع شخصی خودش ذهنش مشغول باشد، طوریکه نتواند خویشتن را از آن برهاند، بهتر است، به جلسه حاضر نشود. چون قضاء نیاز به دقت وعدم انشغال ذهنی دارد و مشغول بودن قاضی در یک امر دیگر، مانع فراغت ذهنی و دقت در امور می گردد.

### **4- مظهر قاضی:**

قبلاً تذکر دادیم که جلسه قضائی مجلسی است که قاضی صدر نشین و زینت آن می باشد پس قابل قبول نیست که وی در مظهر خود بی اعتنائی و کم توجهی نماید، چطور ممکن است که با اصحاب دعوی قرار گیرد در حالیکه التزامی نداشته باشد؟ هرگاه

قاضی به جلسه قضائی داخل شد و خود را سبک و حقیر نمود، مردم هم بسوی او به حقارت می نگرند، قاضی کسی را ملزم به کاری کرده نمی تواند مگر در صورتی که خود به آن التزام داشته باشد. بنابر آن رعایت نمودن حسن مظهر و پابند بودن به آنچه که سزاوار نام، نشان، عزت و منصب قضاء است، از وجایب قاضی می باشد.

#### **5- خوش رویی و لطف:**

زمانیکه قاضی به تالار محکمه داخل میشود، و ملازم از آمدن او حاضرین را آگاه می سازد، و همه در مقابل وی به پا می ایستند، و او در کرسی قضاء می نشیند، همه این امور با در نظر داشت صلاحیتهای قاضی چون حبس و مجازات و غیره، در نفوس اطراف دعوی یکنوع خوف و هیبت را ایجاد می نماید. در صورتیکه قاضی آبرو به هم کشیده روی و صورت او خشناک باشد، ترس و خوف صاحب دعوی را ازدیاد می بخشد. از همینجاست که چنین حالت ایجاب می نماید که با او از بشاشت کار گرفته به او جرئت بخشد تا گره زبانش که از هیبت بسته شده است گشوده شود و این جرئت بخشیدن به گشودن جبین و نرمی حاصل گردیده تا دعوی خود را به عرض برساند و با این عملکرد فایده بزرگ را بخود جلب می کند، که همانا درک و فهم مشکلی است که در حضور وی به عرض رسانیده میشود.

#### **6- عدم القاء و یا رد سلام در جریان جلسه:**

چنانچه قبلاً متذکر شدیم قاضی بمجرد داخل شدن به جلسه، در مناسک عبادت داخل می شود، چون قضاوت خودش عبادت است. لهذا درست نیست که قاضی خودش را بجز از اعمال قضائی به اشیای دیگری مشغول سازد، از همین جاست که در اثناء جلسه نه بکسی سلام میگوید و نه سلام کسی را پاسخ میدهد.



قضاء افغانستان به سعی و تلاش دانشمندان در این عرصه، به بزرگترین روشهای خود نایل گردیده است. برماست تا در راه حفظ این رسوم و عادات گام برداشته سنت های میراثی خود را احیاء بهر آنچه باعث فضل و شرف و قوت آن نزد مردم می شود بیفزاییم. باید گفت که احیاناً قاضی با یکی از دوستان و یا خویشاوندانش و یا با اشخاص ذیعلاقه در قضیه، موعدی داشته میباشد و ایشان در اثناء جلسه حاضر میشوند، قاضی نباید در جریان جلسه با ایشان نجوا نماید، زیرا این عملکرد نه تنها مناسب و درست نیست بلکه روزنه شک و شبهه را میگذارد و حاضرین چنین خواهند گفت: "دیدی! چه می گوید؟" "در چه رابطه تبصره دارند؟" "آیا او واسطه فلان شخص است؟".

بناءً قضات باید در اثناء جلسه قضائی از پذیرفتن و ملاقات همچو اشخاص و تعیین مواعید در جلسه و سرگوشی ها، اجتناب نمایند.

#### **7- خود داری از الفاظ زشت و رکیک:**

جلسه قضائی نمایشگاه و یا صحنه تماشا جهت خندانیدن مردم نیست، خستگی های قاضی دلیل آن شده نمی تواند تا وی بمنظور آرامش روحی به بذله گوئی، دشنام، عیب جوئی و سرزنش در جلسه قضائی مبادرت ورزد. متأسفانه در این عصر هستند قضاتی که این امر را نادیده میگیرند. درحالیکه قاضی در جلسه اش بزرگتر از آن است تا مثل این الفاظ زشت و رکیک را مورد استعمال قرار دهد.

#### **سوم : نظم جلسه**

#### **الف- مسئول اداره جلسه:**

با وجود حضور اشخاص متعدد در جلسه و مشارکت همه شان در تحقق بخشیدن عدالت، قانونگذار به سپردن اداره جلسه به شخص معین ترکیب نموده که در مورد مواد قانونی ذیل صراحت دارد:

ماده 37 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم چنین صراحت دارد: "رؤسای دیوانهای محکمه استیناف جلسه دیوانهای مربوطه را رهبری می نمایند در صورتیکه رئیس محکمه استیناف جلسه قضائی دیوان را رهبری نماید در این حالت رئیس دیوان، عضو دیوان مربوطه پنداشته می شود."

بند دوم ماده 43 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح نموده است مبنی بر اینکه: "رؤسای دیوانهای محکمه ابتدائیه جلسات دیوانهای مربوط را رهبری می نمایند، در صورتیکه رئیس محکمه ابتدائیه جلسه قضائی دیوان را رهبری نماید در این حالت رئیس دیوان عضو دیوان مربوطه پنداشته می شود."

ماده 54 قانون اصول محاکمات مدنی مشعر بر آن است که: "رهبری و انتظام جلسه قضائی از صلاحیت رئیس جلسه می باشد."

بند اول ماده 267 قانون اجراءات جزائی مصوب 1344ش در مورد تصریح نموده که: "اداره و انتظام جلسه از صلاحیت رئیس جلسه می باشد"

فقره اول ماده 95 قانون اصول محاکمات تجارتي چنین صراحت دارد: "مراقبت امور اداری و انضباطی و همچنان ترتیب و انتظام جلسات در داخل حدود این قانون از وظیفه رئیس محکمه می باشد، رئیس محکمه به هر یک از طرفین فرصت بیان و اظهار را اعطاء و آنها را از اظهارات بی مورد منع می دارد و اشخاص را که مخل انتظام محکمه گردند فوراً از محکمه خارج می کند."

مواد مذکور در واقعیت تأکید می دارند بر اینکه انتظام و اداره جلسه قضائی مربوط رئیس جلسه بوده بدین معنی که رئیس جلسه مسئولیت اداره آن را دارد. هرگاه هیئت قضائی متشکل از یک نفر قاضی باشد اداره جلسه قضائی مربوط وی می باشد، و اگر هیئت قضائی متشکل از سه نفر قاضی باشد در

اینصورت اداره جلسه به عهده رئیس می باشد. اعضای قضائی هرچند جهت جلب توجه رئیس به امری که متوجه آن نگردیده است به صدای آرام طوریکه صلاحیت رئیس را در مورد اداره جلسه مختل نسازد، حق مشوره دادن را دارا می باشند، ولی حق مداخله در اداره نمودن جلسه را ندارند، این امر حقوق آنها را در مشوره و مشارکت در حکم اخلال نمی کند. زیرا اداره جلسه یک امر خارج از فیصله دعاوی بوده که فیصله دعاوی ایجاب مشوره بین هیئت قضائی را می نماید.

#### **ب- کارهاییکه در جلسه انجام می شود:**

محاکم صلاحیت اصدار فیصله را در تمام انواع دعاوی اعم از دعاوی مدنی، جزائی و تجارتی دارا می باشند قسمیکه مواد قانون اساسی و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم بر آن تأکید نموده است.

ماده 120 قانون اساسی چنین تصریح نموده است: "صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، به شمول دولت، به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود."

بند اول ماده 122 قانون اساسی مشعر بر آن است که: "هیچ قانونی نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه یی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند."

ماده سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تصریح نموده بر اینکه: "صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاویست که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه می گردد"

چنانچه فقره اول ماده 4 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صراحت دارد بر اینکه: "هیچ قانون نمی

تواند در هیچ حالت قضیه یا ساحة را از دائره صلاحیت قوه قضائیه خارج ساخته و به مرجع دیگری تفویض نماید"

### ج- تدوین اجراءات جلسه:

ایجاب می نماید تا جریان محاکم در محضری تحریر، رئیس هیئت و منشی جلسه بر هر ورق آن امضاء نمایند.

محضر مشتمل بر تاریخ انعقاد جلسه، توضیح سری بودن یا علنی بودن جلسه، اسمای قضات، منشی، خگرنوال که در جلسه حضور داشته، اسمای اطراف دعوی، وکلای آنها، شهادت شهود، و اظهارات اطراف دعوی می باشد و در آن به اوراقی که قرائت گردیده و سائر اجراءات انجام یافته اشاره صورت می گیرد مطالباتی که در اثناء بررسی دعوی تقدیم گردیده توأم با قرارها و تصامیمی که در مسائل فرعی دعوی و اصدار نص حکم و غیره اجراءاتی که در جلسه انجام یافته در آن ترتیب و قید می گردد. قاضی مکلف است که در اثنای اداره نمودن جلسه از شتاب و عجله کار نگیرد تا منشی جلسه بتواند آنچه در جلسه انجام می یابد ثبت نماید و از سوی دیگر رئیس جلسه بتواند وی را مراقبت نماید و از تحریر امور متذکره تأکد ورزد. مواد قانونی ذیل مسائلی را که فوقاً ذکر گردید تأیید مینماید:

ماده 53 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح نموده است: "منشی جلسه مکلف است تمام جریان محاکمه را به ارتباط دعوی و مدافعات، شهادت شهود، و اظهارات اهل خبره بدون کم و کاست قید محضر جلسه نموده و در پایان آن امضای رئیس و اشخاص مربوط را اخذ نماید".

همچنان فقره 4 ماده 213 قانون مذکور صراحت دارد بر اینکه: "منشی جلسه مکلف است به امر رئیس محکمه رویداد جلسه، توضیحات، چگونگی رفع

ابهام و تناقض، ادعای مدعی و مدعی علیه را یاد داشت و ثبت آن را در ختم محاکمه بعد از قرائت به امضای طرفین دعوی و هیئت قضائی برساند".

ماده 226 قانون اجراءات جزائی مصوب 1344ش تصریح نموده است که: "جریان جلسه محاکمه باید به قید تحریر در آورده شده و حد اکثر یک روز بعد بروی هر صفحه آن امضای رئیس و محرر محکمه گرفته شود این رویداد بر تاریخ جلسه، و علنیت و سری بودن آن همچنان اسمای قضات، محرر و عضو خگارنوالی که در جلسه حضور داشته و بر اسمای خصوم و وکلای مدافع، شهادت شهود و اظهارات خصوم مشتمل می باشد و در آن به اوراقی که در جلسه قرائت گردیده و به سائر اجراءاتی که در جلسه مذکور صورت گرفته اشاره بعمل می آید.

همچنان در این رویداد در مطالباتی که در اثنای رسیدگی به دعوی تقدیم گردیده و قراری که در مسائل فرعی اتخاذ شده و نص احکامی که صادر گردید و سایر جریانات جلسه قید می گردد. "

چنانچه ماده 97 اصول محاکمات تجارتي صراحت دارد: "در حین جریان دعوی منشی محکمه هرگونه اوراق متعلق به همان دعوی از قبیل نظریه اهل خبره، شهادت شهود، وغیره را به کتاب مربوط ضبط دعوی ثبت می کند"

**د - قواعدی که نظام جلسه را اداره می نماید:**

نظام جلسه به سه مبدأ یا قاعده اهم و اساسی استوار می گردد که عبارت اند از: علنی بودن جلسه، شفوی بودن دعوی، روبرو نمودن اطراف دعوی. چنانچه قواعد دیگری هم مربوط به نظم جلسه وجود داشته و زبان رسمی محاکم زبان رسمی جمهوری اسلامی افغانستان میباشد. قواعد مذکور قرار ذیل میباشد:

## 1- علنی بودن جلسه :

طبق ماده 128 قانون اساسی جلسات محاکمه باید بصورت علنی دایر گردد. ماده مذکور چنین تصریح میدارد: " در محاکم افغانستان، محکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد. محکمه می تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند، ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد. "

نص ماده 41 قانون اصول محاکمات مدنی چنین است: " جلسات علنی در روزهای رسمی دایر، به علاقه مندان اجازه حضور داده می شود. "

فقره دوم ماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح نموده است: " جلسات قضائی علنی بوده، هر شخص می تواند در آن حضور یابد مگر اینکه رئیس، بخشی از جلسه یا تمام آن را نظر به دلایل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید. "

مگر اینقدر است که احترام قاعده علنی بودن در تمامی جلسات بطور مطلق گاهی اوقات منجر به ضرر مصالح عامه می گردد. احیاناً در رابطه به دعوی تحت بررسی محکمه، مواردی خاصی بمیان می آید که مصلحت عامه ایجاب سری بودن آنرا می نماید. بر علاوه احیاناً علنی بودن جلسات منجر به دشواری ها و پیچدگی های امور محاکمه می گردد به سبب اینکه گاهگاهی بروز آشوب و بی نظمی و هرج و مرج با وجود حفظ نظم جلسه در تعارض واقع می گردد، به همین جهت است که قانون گذار مقید ساختن علنیت مذکور را اجازه داده است اما در حدود معینه ذیل:

الف: احیاناً به منظور حفظ نظم در داخل جلسه محکمه لازم می بیند تا بعضی از حاضرین را از جلسه اخراج نماید، چنانچه می تواند مانع حضور

طائفه معینی گردد و این بخاطر تعارض آن با نظم و آداب عامه میباشد که در اینصورت علنیت مقید گردیده بدون اینکه ملغی قرار داده شود. ب: محکمه میتواند جهت مراعات نمودن نظم و آداب عامه به سری بودن جلسه امر نماید چنانچه می تواند سماع مکمل دعوی ویا بعضی از جلسات آنرا در یک جلسه سری امر دهد. ارزیابی این امر مربوط محکمه بوده و این امر بیشتر در بررسی جرائم جنسی و یا جرائم زنا و مسایل مربوط به حقوق اطفال و حقوق فامیل صورت میگیرد. بطور عمومی اصل در جلسات علنیت است مگر اینکه به اساس حکم قانون و یا لزوم دید محکمه سری بودن آن اعلام شود. همچنان محکمه می تواند بعضی از حاضرین را از جلسه اخراج ویا مانع حضور طائفه معینی به جلسه علنی گردد. همچنان محضر جلسه ورقه رسمی و دلیلیست بر اینکه اجراءات ثبت شده دعوی در آن، در جلسه علنی انجام یافته است.

## **2- شفوی بودن مناقشات قضائی:**

از جمله قواعد اساسی ایکه اجراءات محاکمه را ثابت و مستحکم می سازد این است که ترافع ویا مناقشات قضائی شفوی باشد. مقصود در اینجا از دعوی تمامی اجراءاتی است که محکمه آنرا در جلسه انجام می دهد. بنابر آن لازم است تا اجراءات مذکور در جلسه قضائی انجام یافته، نه بر آنچه که در اوراق مربوط تحقیقات ابتدائی و یا محاضر پولیس است اتکاء صورت گیرد. مبدأ یا قاعده فوق الذکر مستنبط از احکام مواد قانونی ذیل میباشد:

ماده 53 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که:

- " (1) خگرنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید.
- (2) متهم و وکیل مدافع اش حق دارند که حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی حاضر باشند.
- (3) رسیدگی به قضیه در جلسه قضائی با رعایت مراتب ذیل صورت می گیرد:
1. در آغاز رسیدگی قضائی محکمه مربوط صورت دعوی را قرائت می نماید.
  2. در صورتیکه متهم تحت توقیف باشد محکمه مکلف است فوراً قضیه را رسیدگی نماید که آیا توقیف قانونی است یا خیر؟ و در صورتیکه توقیف او را غیر قانونی و غیر ضروری تشخیص دهد، به رهائی متهم فیصله را صادر مینماید.
  3. خگرنوال ابتدائیه قرار تحقیق قضیه را به شکل شفاهی با توضیح نتایج تحقیق ارائه می نماید.
  4. پولیس عدلی که امور تحقیق را بدوش داشته گزارش شفاهی فعالیت های انجام شده را ارائه می نماید.
  5. شاهد اول مجنی علیه بوده بعداً اظهارات شهود دیگر و اهل خبره استماع می گردد.
  6. در صورتیکه متهم نخواهد از حق سکوت خویش استفاده کند می تواند توضیحات لازم را ارائه نماید. متهم و وکیل مدافع می توانند شهود و اهل خبره را مورد سوال قرار دهند.
  7. هرگاه شهود بنابر معاذیر صحی به پیشگاه محکمه حاضر شده نتوانند محکمه می تواند شهادت آنها را در محل اقامت شان استماع نماید.
  8. خگرنوال ابتدائیه و وکیل مدافع می توانند از متهم سوال نمایند.



(4) محکمه در همه حالات می تواند در جلسات قضائی از شهود و متهم سوال نماید و عند الاقتضاء آنها را به مقابله نظریات امر نماید.

(5) متهم می تواند که به سوالات محکمه به اساس حق سکوت جواب ندهد. "

ماده 55 قانون اجراءات جزائی مؤقت حکم ذیل را دربر دارد: " اوراق شهادت 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 ویا اعتراض خویش را ارائه بدارند، در غیر آن اسناد فوق صرف جنبه قرینه را دارا میباشد. "

بدون شک این قاعده در قضایای مدنی مطرح بحث نمیباشد، زیرا دعوی مدنی بعد از اینکه مدعی جهت بدست آوردن حکم به محکمه مراجعه و در مورد ادعای خویش اسناد و اوراق مطالبه خود را تقدیم می نماید، که اغلبا حایز تحقیقات ابتدائی خگارنوالی نمی باشد. از همینجاست که تحقیقات نهائی که دارای اعتبار است همانا تحقیقاتی است که محکمه به شنیدن اظهارات اطراف و شهود مبادرت می ورزد.

در رابطه با قاعده شفوی بودن دعوی قانونگذار استثنائی را قرار آتی وارد نموده است:

**الف:** جواز استدلال به اقوال شهود در تحقیقات ابتدائی در صورتیکه گوش فرا دادن به شاهد به سببی از اسباب مثل فوت وی ممکن نباشد و یا اینکه شاهد حاضر شود و تأکید نماید که واقعه را که به ا اساس شهادت وی وارد گردیده به خاطر ندارد، و یا در صورت تعارض شهادت اش با شهادت سابقه اش و یا در صورتیکه وکیل مدافع و یا متهم

اکتفا نمودن به اقوال شهود را بپذیرند اما مشروط بر اینکه اظهارات مذکور بار دیگر در جلسه قضائی قرائت گردد، چنانچه ماده 240 قانون اجرای جزائی در مورد چنین صراحت دارد: " محکمه میتواند به قرائت شهادتیکه در تحقیق ابتدائی یا در محضر جمع آوری دلایل اتهام یا در نزد اهل خبره صورت گرفته باشد امر صادر نماید مشروط بر اینکه استماع خود شاهد بنابر سببی از اسباب مشکل باشد و یا متهم ویا وکیل مدافع او به قرائت شهادت او موافقه نماید".

چنانچه ماده 241 قانون مذکور تصریح نموده است که " هرگاه شاهد عجز خود را نسبت به یاد آوری یک واقعه از واقعات شهادت خود اظهار نماید قرائت همان قسمت مخصوص شهادت او یا اظهارات او که در مرحله جمع آوری دلایل اتهام نموده است، جواز دارد. هرگاه تناقض شهادت شاهد در جلسه محکمه با شهادت و یا اظهارات سابق وی ظاهر گردد اجرای مندرج فقره فوق این ماده صورت گرفته می تواند. "

**ب:** استناد به اظهارات متهم در تحقیقات ابتدائی در صورت عدم حضور وی در روز معین با وجود مکلف بودنش به حاضر شدن و یا در صورت امتناع متهم از ارائه جواب به سؤالاتی که به او متوجه گردیده، و یا در صورت مغایرت اظهاراتش با اظهارت قبلی مندرج محضر جمع آوری دلایل مشروط بر اینکه اظهارات مذکور بار دیگر در جلسه قضائی قرائت گردد. ماده 224 قانون اجرای جزائی صراحت دارد که: " استجواب متهم بصورت اجباری جواز ندارد. هرگاه در اثنای رسیدگی به دعوی وقایعی ظهور نماید که تقدیم توضیحات راجع به آن از طرف متهم لازم دیده شود قاضی او را به آن ملتفت نموده به او اجازه می دهد توضیحات لازم را تقدیم کند. هرگاه متهم از جواب دادن به سؤالات امتناع ورزد

یا اظهارات او در جلسه با اظهارات او در موقع جمع آوری دلایل اتهام و یا در اثنای تحقیق مغایرت داشته باشد محکمه می تواند به قرائت اظهارات اولیه متهم امر نماید".

**ج:** در رابطه به محکمه استیناف باید خاطرنشان کرد که محکمه مذکور مکلف به انجام تحقیقات نهائی در جلسه نمی باشد مگر در صورت وجود نواقص در تحقیقات محکمه ابتدائیه که در آنصورت بعد از قرائت فشرده جریان قضیه و گوش فرادادن به اظهارات اطراف دعوی حکم خود را صادر می نماید بنابراین این در صورتیکه محکمه استینافی ملاحظه نمود که دوسیه قابل اصدار حکم میباشد و نظر به تحقیقات محکمه ابتدائیه کدام نواقص در آن وجود ندارد، حکم خود را صادر می نماید.

ولی اگر در آن نقصانی را مشاهده نمود به تکمیل آن اقدام می نماید، ماده 69 قانون اجراءات جزائی مؤقت در مورد چنین تصریح نموده است که: "1- در صورتیکه محکمه مرافعه اجراءات تکمیل شده قبلی را به منظور اتخاذ فیصله مرافعوی کافی نداند می تواند شهادت شهود و نظریات اهل خبره را که قبلاً در محکمه ابتدائیه بیان گردیده استماع نموده و دلایل جدید را به مقصد صدور حکم جستجو و فراهم نماید.

2- در صورتیکه فراهم آوری دلایل جدید امکان پذیر نباشد محکمه مرافعه به استناد اسناد موجود و دلایلی که در جلسه ابراز می گردد، حکم را صادر می نماید. "

### **3- روبرو نمودن اطراف دعوی:**

این مبدأ مهمترین تطبیقی برای حق دفاع شمرده می شود، در صورت مخالفت با آن، حکم صادره منجر به بطلان می گردد. پس در جریان محاکمه، محکمه نمیتواند به اظهارات یکی از اطراف دعوی و یا

وکیل مدافع وی گوش فرا دهد مگر در حضور داشت جانب مقابلش و یا اینکه اوراق و یا اسنادی را از یکطرف دعوی تسلیم شود بدون اینکه جانب مقابل او را در مورد آنها اطلاع داده باشد، در غیر آن اجراءات باطل می باشد. مبدأ مذکور از مواد قانونی ذیل استنباط گردیده است:

ماده 50 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح نموده است: "رئیس جلسه حین رسیدگی قضیه نخست به مدعی یا ممثل قانونی او و سپس به مدعی علیه و یا ممثل قانونی او موقع می دهد تا دعوی و دفاع شان را قرائت نمایند".

همچنان ماده 51 قانون مذکور صراحت دارد که: "طرفین دعوی با کمال آزادی مطالعات خود را قرائت و توضیحات می دهد، قبل از ختم گفتار یکطرف، طرف دیگر حق ندارد صحبت جانب مقابل را قطع نماید".

ماده 52 قانون یاد شده توضیح می دهد که: "استیضاح از مدعی، مدعی علیه، و سایر اشخاص ذیربط از صلاحیت رئیس جلسه بوده هرگاه در جریان محاکمه مطالبی نزد اعضای قضائی جلسه قابل استیضاح باشد به اجازه رئیس جلسه از طرفین استفسار به عمل می آید"

ماده 240 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح نموده است: "مدعی و مدعی علیه مکلف اند که خود یا وکیل، ولی، وصی یا قیم آنها با اسناد مربوط به محکمه حاضر شوند"

ماده 205 قانون مذکور تصریح می دارد که: "در جلسات قضائی علاوه بر طرفین دعوی و خگارنوال مدنی نماینده ارگانهای دولتی مؤسسات و اشخاص ثالث اشتراک نموده می توانند".

ماده 121 قانون اصول محاکمات تجارتي تصریح میدارد که: "در محاکم ابتدائیه تجارتي ادعا و

مدافعه مدعی ومدعی علیه علی الاکثر برای سه مرتبه بین طرفین تعاطی می گردد. "

ماده 129 قانون مذکور چنین تصریح نموده است: " بعد از اینکه بین طرفین صورت ادعا و مدافع طبق ماده 121 تعاطی گردید اگر نزد محکمه ثابت شود که دعوی به اندازه کافی مورد بحث و رسیدگی قرار گرفته و می توان در آن باره حکم صادر کرد ختم رسیدگی را به آنها ابلاغ می نماید، در عکس حال طرفین را عندالایجاب احضار و در باره قسمتهای نا تکمیل توضیحات می خواهد. "

اما در قضایای جزائی خگارنوال همیشه طرف دعوی می باشد و فقره اول ماده 53 قانون اجراءات جزائی مؤقت در مورد چنین صراحت دارد: " خگارنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید. "

ماده 45 قانون اجراءات جزائی مؤقت بطور ذیل تصریح نموده است:

" (1) متهم آزاد و یا توقیف شده مکلف است زمانی که حضور آن در پیشگاه محکمه غرض روبرو شدن با شهود یا حضور فزیزیکی آن در محکمه ضروری پنداشته شود به محکمه حاضر گردد. "

(2) در صورتیکه متهم آزاد در حالتیکه در فقره اول این ماده ذکر شده از حضور یافتن در محکمه خود داری نماید توسط پولیس به محکمه احضار می گردد. "

و فقره 4 ماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح نموده است: " در صورتیکه مدعی علیه نظم جلسه را اخلاص نماید محکمه صلاحیت دارد اخلاص کننده را از یک قسمت جریان رسیدگی قضائی خارج نماید مگر حین ابلاغ حکم نامبرده را مجدداً به جلسه قضائی احضار می نماید. "

آنچه تذکر بعمل آمد نتیجه که بر آن مرتب می شود همانا عدم جواز ممانعت حضور یکی از اطراف دعوی

به جلسه قضائی و یا اخراج وی از جلسه می باشد. چنانچه از وجایب محکمه است تا طرف دعوی را که نتوانسته است به جلسه قضائی حضور یابد در مورد اجراآت که در غیاب وی صورت گرفته است مطلع سازد. به همین ترتیب به منظور تطبیق قاعده "روبرو ساختن اطراف دعوی" محکمه نمی تواند بر اجراآت که در غیاب یکی از اطراف دعوی انجام یافته، استناد نماید و یا در غیاب یکطرف به اظهارات جانب مقابل گوش فرا دهد. و یا اسناد و اوراقی را از یکطرف دعوی بدون اینکه جانب مقابل از محتویات آنها اطلاع داشته باشد تسلیم شده، بپذیرد.

#### **4- بعض قواعد مهم و پر اهمیت دیگر:**

بہتر است تا در مورد بعضی از قواعد دیگری که نظم جلسه را مستحکم می سازد، به شرح ذیل اشاره نمائیم:

أ. قاضی به تالار جلسه قضائی داخل نگردد مگر بعد از تکمیل هیئت قضائی و حاضر شدن اشخاص که حضور آنها در پیشگاه محکمه حسب احوال حتمی باشد مثل خگرنوال، منشی جلسه، شهود، اهل خبره، ترجمان.

ب. قاضی به تالار جلسه قضائی داخل نگردد مگر بعد از اینکه موظف محکمه حاضرین را در مورد اینکه آرام باشند و در جا های خود قرار داشته باشند، آگاه نماید. این بخاطر آنست تا هیبت قاضی و بزرگداشت محل قضاوت محفوظ باشد. غیر قابل تصور است که قاضی داخل تالار جلسه شده و بر کرسی قضاء تکیه زند در حالیکه سر و صدای حاضرین بر قضاء سایه افکنده و بدون اینکه احساس نمایند که قاضی داخل تالار گردیده است، این امر منجر

به اخلاص کرامت قاضی و حقارت هیبت قضاء می گردد.

ج. حاضرین تالار جلسه قضائی مکلف اند تا به مجرد دخول قاضی به تالار به پا ایستاده و قبل از نشستن قاضی حق نشستن را ندارند. این به منظور بزرگداشتن قاضی نه، بلکه هدف از آن حفظ منصب قضائی وی است. در صورتیکه هر فرد از حاضرین امور مذکور را اخلاص نماید قاضی حق دارد او را از تالار جلسه اخراج نماید، زیرا عمل مذکور نوعی از اخلاص نظم جلسه شمرده می شود.

د. قاضی جلسه قضائی را بنام خداوند دادگر و توانا افتتاح نموده حقوق و وجایب اطراف را شرح، بعداً به قرائت اجندای جلسه امر می نماید.

ه. هیچ فردی از حاضرین جلسه قضائی اعم از خگرنوال، منشی جلسه، شهود، اهل خبره، اطراف دعوی، و یا وکلای شان حق سخن گفتن را بدون اجازه رئیس جلسه ندارند، در صورت اجازه به پا ایستاده شده صحبت نمایند.

و. قاضی مطابق احکام قانون، اجراءات خود را در جلسه آغاز نماید. ماده 213 قانون اصول محاکمات مدنی در مورد چنین صراحت دارد: " هرگاه طرفین دعوی به روز معین به جلسه قضائی حاضر شوند رسمیت جلسه اعلان و قرار ذیل اجراءات می گردد:

1. دفاعیه تحریری مدعی علیه در فورم خاص (صورت حال) درج بعداً دعوی مدعی و دفاعیه مدعی علیه به حضور طرفین در جلسه قضائی قرائت و محتویات دعوی و دفاعیه به جانبین تفهیم می گردد.

2. بعد از قرائت دعوی مدعی و دفاعیه مدعی علیه اولاً به مدعی موقع داده می

شود تا دعوی و اسناد مربوطه را توضیح نماید، ثانیاً به مدعی علیه موقع داده می شود تا جوابیه خود را در برابر دعوی مدعی با ارائه اسناد توضیح نماید.

3. رئیس جلسه و اعضای هیئت قضائی در مورد ابهام و تناقض از طرفین استیضاح می نمایند.

4. منشی جلسه مکلف است به امر رئیس محکمه رویداد جلسه، چگونگی رفع ابهام و تناقض ادعای مدعی و مدعی علیه را یادداشت و ثبت آن را در ختم محاکمه بعد از قرائت به امضای طرفین و هیئت قضائی برساند. "

چنانچه مطالب فوق در ماده 53 قانون اجراءات جزائی مؤقت تأکید شده است. و این ماده در مورد جزئیات موضوع چنین صراحت دارد :

(1) "خگارنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید.

(2) متهم و وکیل مدافع اش حق دارند که حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی حاضر باشند.

(3) رسیدگی به قضیه در جلسه قضائی با رعایت مراتب ذیل صورت می گیرد:

1. در آغاز رسیدگی قضائی محکمه مربوط صورت دعوی را قرائت می نماید

2. در صورتیکه متهم تحت توقیف باشد محکمه مکلف است فوراً قضیه را رسیدگی نماید که آیا توقیف قانونی است یا خیر؟ در صورتیکه توقیف او را غیر قانونی و غیر ضروری تشخیص دهد به رهائی متهم فیصله را صادر می نماید.

3. خگارنوال ابتدائیه قرار تحقیق قضیه را به شکل شفاهی با توضیح نتایج تحقیق ارائه می نماید.



4. پولیس عدلی کہ امور تحقیق را بدوش داشته گزارش شفاهی فعالیت های انجام شده را ارائه می نماید.
  5. شاهد اول مجنی علیه بوده بعدا اظهارات شهود دیگر و اهل خبره استماع می گردد.
  6. در صورتیکه متهم نخواهد از حق سکوت خویش استفاده کند، می تواند توضیحات لازم را ارائه نماید.
  7. هر گاه شهود بنابر معاذیر صحی به پیشگاه محکمه حاضر شده نتوانند محکمه می تواند شهادت آنها را در محل اقامت شان استماع نماید.
  8. خگرنوال ابتدائیه و وکیل مدافع می توانند از متهم سوال نمایند.
- 4) محکمه در همه حالات می تواند در جلسات قضائی از شهود و متهم سوال نماید و عند الاقتضاء آنها را به مقابله نظریات امر نماید.
- 5) متهم می تواند که به سوالات محکمه به اساس حق سکوت جواب ندهد"

#### 5- زبان احکام :

زبان احکام عبارت از زبان رسمی کشور ها میباشد. ماده 16 قانون اساسی در مورد تصریح نموده است که : " از جمله زبان های پشتو، دری، ازبکی، ترکمنی، بلوچی و پشه یی، نورستانی، پامیری و سایر زبان های رایج در کشور، پشتو و دری زبانهای رسمی دولت می باشند. در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبان های ازبکی، ترکمنی، پشه یی، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می نمایند، آن زبان علاوه بر پشتو و دری به حیث زبان سوم رسمی می باشد و نحوه تطبیق آن توسط قانون تنظیم می گردد. . . . "

اما از ناحیه دیگر قانون اساسی و قوانین دیگر در جریان جلسه قضائی استعانت خواستن محکمه و یا اطراف دعوی را از ترجمان و یا ترجمه اسناد و اوراق مربوطه دوسیه دعوی منع نکرده که در مورد ماده های قانونی ذیل صراحت دارد:

ماده 135 قانون اساسی تصریح نموده است: " اگر طرف دعوا زبانی را که محاکمه توسط آن صورت می گیرد، نداند، حق اطلاع به مواد واسناد قضیه و صحبت در محکمه به زبان مادری، توسط ترجمان برایش تأمین می گردد. "

ماده 12 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم چنین حکم می کند: " هرگاه طرف دعوی لسان رسمی را که محاکمه توسط آن صورت می گیرد نداند حق اطلاع به مواد و اسناد قضیه و صحبت در محکمه به زبان مادری توسط ترجمان برایش تأمین می گردد. "

ماده 20 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح ذیل را دربر دارد: " در صورتیکه مظنون یا متهم به زبان مورد استفاده در تحقیقات و یا محاکمه آشنائی نداشته یا کر یا گنگ و یا کر و گنگ باشد برای شان ترجمان تعیین می گردد تا آنها از جرم و ادعایکه بالای شان صورت گرفته آگاهی حاصل نمایند و همچنان در جریان استنطاق و مقابله به آنها کمک نماید. "

#### **چهارم : تضمینهای خاص راجع به انتظام و حفظ جلسه :**

قانونگذار به منظور حفظ نظم در جلسه و سیر بهتر آن برای قاضی اجازه داده است تا علیه اشخاص اخلاص گر به نظم جلسه، اجراءات فوری اتخاذ نماید، و شخص مخل را محاکمه نماید بدون اینکه در این راستا مکلف به مراعات اجراءات اقامه دعوی که در حالات عادی صورت میگیرد، گردد چون تحریک و احاله دعوی از سوی خگارنوال وغیره. تضمینهای مذکور در

هر واحد از قضاء مدنی، جزائی، تجارتی متفاوت بوده که هر کدام آن را به شرح ذیل به عرض می‌رسانیم:

#### **الف : قضاء مدنی:**

قانون اصول محاکمات مدنی حاوی موادی می‌باشد که ضمانت‌های انتظام جلسه را راجع به یک قاضی که در محاکم مدنی ایفای وظیفه می‌نماید، طی مواد 55-63 بشکل ذیل تنظیم نموده است:

ماده 55:

" اشخاص شامل قضیه ممثل قانونی طرفین دعوی، شهود، اهل خبره، مترجمین، و سائر شاملین جلسه قضائی مکلف به رعایت نظم جلسه و اطاعت از اوامر رئیس جلسه می‌باشند."

ماده 57:

" شخصی که نظم جلسه را برهم می‌زند رئیس جلسه او را اخطار می‌دهد در صورت تخلف رئیس می‌تواند اخلال‌کننده را از اتاق جلسه خارج نماید."

ماده 58:

" هرگاه اخلال‌کننده نظم جلسه، مدعی، مدعی علیه، یا ممثل قانونی آنها باشد در صورت تکرار تخلف، محکمه می‌تواند اخلال‌کننده را به جزای نقدی که از سه هزار افغانی بیشتر نباشد یا حبس الی یک هفته محکوم نماید."

ماده 59:

" اگر اخلال‌کننده خگارنوال مدنی باشد محکمه با صدور قرار قضائی به تعویض وی اقدام می‌نماید."

ماده 60:

" در صورتیکه اخلال‌کننده وکیل مدافع باشد محکمه او را مطابق احکام قانون تأدیب می‌نماید."

ماده 61:

" هرگاه شخص در جلسه قضائی مرتکب جرم قباحت و یا جنحه گردد از طرف محکمه مطابق به احکام قانون مجازات می گردد. "

ماده 62:

" محکمه مجازات مندرج مواد 58 الی 60 این قانون را به داخل حکم قضائی واجب التعمیل تعیین و حکم مذکور غیر قابل استیناف است. "

ماده 63:

" در حالات مندرج مواد 58 الی 60 این قانون محکمه می تواند قبل از ختم جلسه حکم صادر شده را لغو نماید. "

ماده 64:

" هرگاه محکمه در جرم جنحه در همان جلسه قضائی متهم را محکوم به جزاء ننماید، و یا جرم ارتكابیہ جنایت باشد محکمه مکلف است محضر واقعه را ترتیب و امر گرفتاری متهم را صادر و موضوع را به خگرنوال مربوط احاله نماید اصدار حکم در این مورد در محکمه مجاور قریب صورت می گیرد. "

### **ب: قضاء جزائی**

در قانون اجراآت جزائی موادی وارد گردیده است که ضمانت های انتظام جلسه را در مورد قاضی ای که در محاکم جزائی ایفای وظیفه می نماید تنظیم نموده است. این مواد عبارت اند از:

- ماده 267:

" اداره و انتظام جلسه از صلاحیت رئیس جلسه می باشد، رئیس جلسه می تواند اخلاص کننده نظم جلسه را از صحن آن خارج نماید هرگاه شخص مذکور امر او را اطاعت نکند محکمه می تواند به صورت فوری حکم حبس تا 48 ساعت و یا تأدیہ جزائی نقدی تا سه صد افغانی را بر ضد او صادر نماید این حکم محکمه بلا فاصله تنفیذ می گردد و قابل استیناف

نیست. هرگاه اخلاص کننده از جمله کارکنان محکمه باشد می تواند در اثنای انعقاد جلسه او را مطابق به قواعد تأدیب کارکنان قوه قضائیه تأدیب نماید. محکمه تا قبل از انتهای جلسه می تواند حکم صادر شده خود را الغاء کند."

- ماده 268:

"هرگاه کسی در جلسه مرتکب جنحه یا قباحت شود محکمه می تواند در همان جلسه علیه متهم دعوی را اقامه و پس از استماع اظهارات خگارنوالی و متهم فیصله خود را صادر کند. اقامه دعوی در چنین حالت به تقاضائیکه در مواد 3 و 4 این قانون از آن ذکر رفته مربوط نمی باشد. هرگاه در جلسه جنایت واقع شود رئیس محکمه امر می کند متهم را به خگارنوالی تحویل دهند این حکم تطبیق حکم ماده 8 این قانون را اخلاص نمی کند. رئیس محکمه در همه احوال محضر واقعه را ترتیب داده و در صورت لزوم امر گرفتاری متهم را صادر می نماید."

- ماده 269:

"هرگاه در اثنای وظیفه یا به علت آن از نزد وکیل مدافع حرکتی صادر گردد که اخلاص کننده نظام شمرده شده و یا موجب مجازات باشد رئیس جلسه محضر واقعه را ترتیب داده در صورتیکه عمل وکیل مدافع موجب تأدیب باشد او را به رئیس محکمه جهت تأدیب احاله می کند، و در صورتیکه عمل او موجب مجازات باشد او را به خگارنوالی جهت اجرای تحقیق محول می سازد. در هر دو حالت شرکت رئیس و اعضای جلسه که واقعه در آن واقع شده در هیئت رسیدگی به دعوی جواز ندارد."

- ماده 270 :

" رسیدگی به جرائمی که در جلسه واقع می شود محکمه در مورد آن هنگام انعقاد جلسه دعوی را اقامه نمی کند، بر طبق احکام عادی صورت می گیرد. "

### ج : قضاء تجارتي:

با وجود آنکه احکام وارده در رابطه با تضمینهای انتظام جلسه بالای محاکمه موضوعات تجارتي تطبیق می گردد، قانون اصول محاکمات تجارتي در ماده ذیل به این موضوع تماس گرفته است:

ماده 95 قانون مذکور بارتباط موضوع چنین صراحت دارد:

"مراقبت امور اداری و انضباطی و همچنان ترتیب و انتظام جلسات در داخل حدود این قانون از وظیفه رئیس محکمه میباشد، رئیس محکمه به هر یک از طرفین فرصت اظهار و بیان را اعطاء و آنها را از اظهارات بی مورد منع میدارد و اشخاص را که مخل انتظام محکمه گردند فوراً از محکمه خارج می کند، هرگاه شخص در حضور محکمه مرتکب عمل غیر مناسبی گردد محکمه برای او طبق احکام این قانون جزای انضباطی تعیین می کند. اتخاذ این گونه قرار های انضباطی قطعی بوده مرافعه خواهی و تمییز طلبی ندارد".

## د: حمایت جزائی برای قاضی و قضاء:

علاوه از مواد قانونی که قبلاً ذکر شد، قانون جزاء نیز حاوی موادی می باشد که حمایت جزائی قاضی را در حین انجام وظیفه منحیث موظف خدمات عامه و ممثل قوه قضائیه که حمایتگر عدالت در جامعه میباشد، کرده است. ذیلاً مواد قانون جزاء را که درین مورد وارد گردیده است بقرار ذیل نقل مینماییم:

### 1- مواد قانون جزاء در رابطه به تجاوز علیه موظفین خدمات عامه:

ماده 290:

" هرگاه شخصی علیه موظف خدمات عامه با استعمال قوه، شدت، تخویف یا تهدید تجاوز کند و یا به تجاوز شروع نماید به حبس قصیریکه از شش ماه کمتر نباشد و یا جزای نقدی که از شش هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد و یا به هر دو جزاء محکوم می گردد"

ماده 291:

" (1) هرگاه شخصی موظف خدمات عامه را با تعقیب دوامدار، توقف در جوار منزل یا محل وظیفه او به قصد تهدید و یا منع او از اجرای وظیفه به نحوی از انحا مورد تجاوز قرار دهد به عین جزای پیش بینی شده ماده 290 این قانون محکوم می گردد.

(2) اگر مرتکب موظف خدمات عامه باشد علاوه بر جزای مندرج فقره فوق به طرد از مسلک یا منفک شدن از وظیفه نیز محکوم می گردد. "

ماده 292 قانون مذکور تصریح میدارد که: " هرگاه باثر مقاومت یا تجاوز شخص علیه موظف خدمات عامه

ضرب یا جرح صورت گیرد مرتکب حسب احوال به حبس متوسط یا جزای نقدی که شصت هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می گردد." ماده 293:

"(1) هرگاه به اثر ضرب یا جرح مندرج ماده 292 این قانون مجنی علیه مؤقتاً معیوب گردد و یا متجاوز از بیست روز از انجام کار عاجز ماند مرتکب علاوه بر جبران خساره به حبس متوسطی که از دو سال کمتر نباشد محکوم می گردد. (2) اگر ضرب یا جرح به معلولیت دائمی منجر گردد یا توأم با سبق ترصد و اصرار باشد یا با حمل سلاح و یا از جانب بیش از دو نفر صورت گرفته باشد مرتکب به جزائی پیش بینی شده مواد 408 الی 413 این قانون محکوم می گردد." ماده 294:

"هرگاه شخصی به اشاره یا قول یا تهدید، موظف خدمات عامه را در اثنای اجرای وظیفه و یا به سبب ادای آن توهین نماید، به حبس قصیری که از سه ماه کمتر و از شش ماه بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از شش هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می گردد." ماده 295 قانون مذکور چنین تصریح میدارد: " هرگاه اهانت توسط تلگراف یا تلفون یا نوشته و یا رسم متوجه شخص گردد، مرتکب به جزائی فقره اول ماده 294 این قانون محکوم می گردد"

## 2 - مواد قانون جزاء در ارتباط به تضلیل(بیراهه کشانیدن) قضاء:

ماده 374:  
" شخصی که به قصد تضلیل قضاء، حالت اشخاص، اماکن یا اشیاء را تغییر دهد، یا ادله جرم را پنهان نماید و یا معلومات کاذب متعلق به جرم را با وجود علم به عدم صحت آن تقدیم نماید به حبس



قصیری که از سه ماه کمتر نباشد و یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر نباشد و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد. "

ماده 375 قانون مذکور تصریح می‌دارد که :

" شخصی که محکمه یا مامورین ضبط قضائی شهرت او را خواسته آن را به غلط ارائه نماید به حبس متوسطی که از سه سال بیشتر نباشد و جزائی نقدی که از پانزده هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی از این دو جزاء محکوم می‌گردد."

ماده 376:

" (1) شخصی که به قصد تضلیل قضا یا مامورین ضبط قضائی وثیقه یا شی جرمی را که به محکمه یا مامورین ضبط قضائی تقدیم شده اختلاس، پنهان یا تلف نماید به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد و جزای نقدی که از پنج هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.

(2) اگر مرتکب جرم فقره فوق موظف خدمات عامه باشد به نحوی که اشیاء مذکور به او سپرده شده یا از لحاظ وظیفه نزدش امانت گذاشته شده باشد به حبس طویلی که از هفت سال تجاوز نکند محکوم می‌گردد."

### **3- مواد قانون جزاء مربوط به اطلاع دروغ و خود داری از اظهار حقیقت:**

ماده 377:

"شخصی که به کذب یکی از مراجع قضائی یا اداری را از جرمی اطلاع بدهد که از عدم وقوع آن علم داشته باشد یا مراجع مذکور را به سوء نیت با وجود علم به کذب اطلاع خود به ارتکاب جرم یک شخص اطلاع دهد یا به ارتکاب جرم شخصی خلاف واقع ادله مادی خلق نماید یا ضد یک شخص با وجود علم به برائت او سبب اتخاذ اجراءات قانونی گردد حسب آتی مجازات می‌گردد: اگر اطلاع دروغ در جنحه یا

قباحت باشد مرتکب به حبس متوسطی که از سه سال کمتر و جزای نقدی که از پانزده هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی از این دو جزاء محکوم می گردد. "

ماده 378:

"شخصی که با وجود علم به خلاف واقعیت یکی از مراجع قضائی، اداری یا یکی از موظفین خدمات عامه را به یکی از وسائل وقوع مصیبت بزرگ، حادثه یا خطر اطلاع بدهد به حبس متوسطی که از دو سال بیشتر نباشد و جزای نقدی که از پانزده هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی از این دو جزاء محکوم می گردد. "

ماده 379:

"شخصی که به صفت رسمی به اطلاع یکی از موظفین خدمات عامه قانوناً مکلف شده باشد و به او اطلاع دروغ بدهد و هر شخصی دیگری که به صفت رسمی یکی از موظفین خدمات عامه را به اشیای اطلاع دهد که به کذب آن علم داشته باشد و مقصد از آن مجبور ساختن به اجرای وظیفه یا امتناع از آن بر خلاف وجایب باشد طوریکه اگر حقیقت واقعه به موظف خدمات عامه معلوم می بود آن را به نحو درست انجام می داد به حبس متوسطی که از دو سال کمتر نباشد و جزای نقدی که از بیست هزار افغانی تجاوز نکند یا بیکی از این دو جزاء محکوم می گردد. "

ماده 380:

" شخصی که مراجع قضائی یا اداری را به صدق و بدون سوء نیت به ارتکاب عملی اطلاع بدهد که فاعل آن مستوجب جزاء می گردد مجازات نمی شود. "

ماده 381:

" (1) شخصی که قانوناً به اطلاع یک امر به یکی از موظفین خدمات عامه یا به اطلاع آن به کیفیت مطلوب و در وقت معین و قانونی امتناع ورزد حسب

احوال به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.

(2) هر موظف خدمات عامه که به کشف جرائم و گرفتاری مجرم موظف گردیده و در اطلاع جرایم مذکور بعد از علم اهمال ورزد به جزای مندرج فقره فوق محکوم می‌گردد مشروط بر اینکه در جرم مذکور تقدیم دعوی متعلق به شکایت نباشد یا مجرم زوج یا یکی از اصول یا فروغ یا برادر، یا خواهر یا از محارم مصاهرت موظف خدمات عامه باشد."

#### 4- مواد قانون جزاء در رابطه با شهادت دروغ:

ماده 382:

" هر گاه شاهد بعد از ادای سوگند قانونی در پیشگاه محکمه یا نزد مامورین ضبط قضائی عمداً به اظهار باطل، انکار حق، پوشیدن تمام یا بعضی وقایعی که در مورد آن شهادت ادا می‌نماید پردازد شهادت وی دروغ شمرده می‌شود."

ماده 383:

" (1) شخصی که در یک جرم به نفع یا ضرر متهم به دروغ شهادت ادا نماید به حبس متوسطی که از دو سال کمتر نباشد و جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد.

(2) اگر در اثر شهادت دروغ متهم محکوم علیه قرار گرفته باشد شاهد به جزای پیش بینی شده جرمی محکوم می‌گردد که بالای محکوم علیه صادر گردیده است.

(3) شخصی که در دعوی غیر جزائی و یا نزد مامورین ضبط قضائی شهادت دروغ ادا نماید به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد و جزای نقدی که از ده هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می‌گردد."

ماده 384:

"شخصی که به منظور شهادت دروغ چیزی را طلب نماید یا بخشش ویا وعده آن را گیرد و یا قبول نماید، او و شخصی که بخشش یا وعده را داده و یا در آن وساطت نموده، به جزای پیشبینی شده جرم رشوت یا شهادت دروغ هر یک که شدید تر باشد محکوم می گردند".

ماده 385:

"اشخاص آتی به عین جزای پیش بینی شده شهادت دروغ محکوم می گردند:

1- شخصی که به اکراه، اغراء یا وسایل دیگر شاهد را به عدم ادای شهادت یا به ادای شهادت دروغ وادار نماید گرچه به مقصد خود نرسد.

2- شخصی که در اثر بخشش وعده یا فریب از ادای شهادت امتناع ورزد"

ماده 386:

" اشخاص آتی به عین جزای پیش بینی شده شهادت دروغ محکوم می گردند:

1- شخصی که از طرف یکی از محاکم یا مامورین ضبط قضائی به صفت اهل خبره یا ترجمان مکلف گردد و حقیقت را به هر طریقه که باشد عمداً تغیر دهد.

2- شخصی که در ترجمه یکی از اسنادی که امکان استعمال آن در اثبات حق نزد محکمه موجود باشد تزویر وارد نماید.

3- شخصی که تصدیق تزویر شده را با وجود علم به تزویر آن به منظور استفاده در یک دعوی قضائی صادر یا امضاء نماید مشروط بر اینکه اعطا و امضاء چنین تصدیق قانوناً مطلوب باشد.

4- شخصی که با وجود علم به تزویر به منظور اثبات در دعوی قضائی یا تحقیق، تصدیق، اظهار ترجمه سند وثیقه یا اشیای دیگر تزویر شده را استعمال نماید.

5- شخصی که در اثنای جریان تحقیق یا دعوی در دفتر یا دوسیه یا در اوراق دیگری که جهت اثبات

استعمال آن ممکن باشد چیزی غیر صحیح را درج نماید به نحوی که به اثر آن نزد محکمه رأی خطاء پیدا شده و در حکم تأثیر وارد نماید. "

ماده 387:

" احوال آتی اعذار مخففه شمرده می شود:

1- رجوع شاهد از اظهارات دروغ و بیان حقیقت قبل از اصدار حکم در موضوع دعوی و یا در تحقیق قبل از صدور قرار هیئت تحقیق.

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

ماده 388:

" احکام شهادت دروغ بر شخصی که شهادت او به حیث شاهد لازم نیست یا بر شخصی که قانوناً بر او لازم است از ادای شهادت امتناع ورزد تطبیق نمی گردد"

#### **5- مواد قانون جزاء مربوط به قسم ناحق:**

ماده 389:

"1- هرگاه در دعوی قضائی به یکی از طرفین دعوی سوگند متوجه گردد و به ناحق قسم کند به حبس متوسطی که از دو سال کمتر نباشد محکوم می گردد.

2- شخصی که بعد از قسم دروغ و قبل از صدور حکم در موضوع دعوی به حقیقت رجوع نماید به جزاء محکوم نمی گردد. "

ماده 390:

" شخصی که به منظور اظهار حقیقت از طرف قاضی یا مامورین ضبط قضائی خواسته شود و بدون عذر شرعی و قانونی از قسم قانونی امتناع ورزد به حبس قصیری که از ششماه بیشتر و جزای نقدی که از سه هزار افغانی تجاوز نکند محکوم می گردد. "

#### **مبحث دوم: آداب مشوره قضائی**

در این مبحث آداب مشوره قضائی "مداوله" را مورد بحث قرار می‌دهیم، البته بحث ما روی اجراءات قانونی مشوره نخواهد بود، بلکه روی آداب، نیازها، و شروط صحت آن تمرکز خواهد داشت چه از لحاظ مسلکی و چه از لحاظ عملی. نخست فشرده مطالب مورد بحث را ذکر مینماییم بعداً مفصلاً هر نکته را شرح می‌دهیم:

**اول: تعریف مشوره**

**دوم: حدود مشوره**

**الف: محل مشوره**

**ب: وقت مشوره**

**سوم: چگونگی مشوره**

**چهارم: نیازهای مشوره**

**پنجم: شروط صحت مشوره**

**الف: شروط قانونی**

**ب: شروط عملی**

**اول: تعریف مشوره قضائی:**

مداوله یا مشوره قضائی عبارت از عملیه است که بعد از اعلان ختم تحقیقات در دعوی انجام می‌یابد و بر اساس آن هیئت قضائی وقائع دعوی را از حیث اثبات و یا نفی بین هم تحت مناقشه قرار داده در مورد چگونگی تطبیق قانون بالای آن تبادل آراء می‌نمایند تا در نهایت امر به حکم قابل اصدار در آن، نایل گردند.

مداوله یا مشوره قضائی فقط منحصر بر دیوانهای قضائی که مرکب از قضات متعدد است، نمی‌باشد، بلکه محکمه که متشکل از یک نفر قاضی است، نیز مکلف است تا در اصدار حکم مشوره نماید، ولی مشوره او شکل دیگری را اختیار می‌نماید طوریکه قاضی مذکور با خود تنها گردیده تا در رابطه با دلایل، چه دلایل اثبات باشد یا نفی تدبیر و غور نموده بار بار آنها را مورد تدقیق قرار دهد، قانونیکه بر قضایای مورد غور قابل تطبیق است،

اعاده تفکر نماید تا به حکم قابل اصدار در دعوی برسد. در این حالت قاضی مذکور ملتزم به عین شروط و احکامی میباشد که دیوانهای مرکب از قضات متعدد به آن مکلف هستند.

#### **دوم : حدود مشوره :**

حدود مشوره منحصر به زمان و مکان است و در پاسخ به این دو پرسش مشخص میگردد:  
اول: مشوره در کجا انجام می گردد؟  
دوم : مشوره در کدام وقت صورت می گیرد؟

#### **الف : مکان مشوره :**

بعد از اینکه محکمه چه جزائی باشد یا مدنی و یا تجارتي اجراءات محاکمه را به پایان رسانید، قاضی و یا قضات حسب حالات به اطاق مشوره میروند، اطاق مذکور عبارت از اطاقیست که پیوست به تالار جلسه قضائی بوده و به همین منظور آماده گردیده، اجراءات مداوله و مشوره در آن انجام می یابد. قانون بطور مشخص برای اطاق و یا محل مشوره کدام شروط خاصی را وضع ننموده است. از همینجاست که قضات میتوانند مشوره شانرا در داخل و یا تالار محکمه انجام دهند، مشروط بر اینکه خالی و در های آن بسته باشد تا قضات بتوانند با فکر آرام در مورد قضیه تدبر و تبادل نظر نمایند.

#### **ب: زمان مشوره :**

چنانچه قبلا تذکر دادیم بعد از اینکه اجراءات محاکمه به پایان می رسد، هیئت قضائی ختم تحقیقات را اعلان، تالار محکمه را ترک نموده، بطرف اطاق مشوره رو می آورند، که از همینجا زمان مشوره آغاز میگردد. پس زمان مشوره عبارت از زمانی می باشد که هیئت قضائی ختم تحقیقات را اعلان می کنند و جهت مناقشه دلایل دعوی داخل اطاق

مشوره میشوند، بعد از تبادل نظر در مورد قضیه دوباره جهت ابلاغ حکم وارد تالار محکمه می گردند. مواد 243 و 244 قانون اصول محاکمات مدنی در مورد مشوره یعنی حدود زمانی و مکانی آن چنین توضیحات ارائه میدارند:

ماده 243:

" هیئت قضائی بعد از ختم محاکمه به غرض اخذ تصمیم و تنظیم نص حکم به اطاق مشوره قضائی داخل و قبل از آن موضوع از طرف رئیس جلسه به اطلاع حاضرین رسانیده می شود".

ماده 244:

" بعد از اخذ تصمیم و تنظیم نص حکم هیئت قضائی به اطاق جلسه مراجعه نموده رئیس محکمه حکم محکمه را اعلان میعاد شکایت و فرجام خواهی را توضیح میدارد. "

**سوم: چگونگی مشوره:**

در رابطه به چگونگی مشوره بین هیئت قضائی در قانون اصول محاکمات مدنی مواد وجود دارد که ذیلاً نقل میگردد:

ماده 250:

" حکم محکمه به اکثریت آراء هیئت قضائی به ترتیبی صادر می گردد که اولاً اعضا و بعداً رئیس جلسه ابراز رأی می نمایند هیچ یک از اعضای قضائی حق ندارد بدون مجوز قانونی از ابراز رأی استنکاف ورزد".

ماده 251:

" هرگاه یکی از اعضای هیئت قضائی با فیصله اکثریت موافق نباشد نظر مشخص خود را به ورقه جداگانه تحریر و بعد از امضا و مهر ضم فیصله



می نماید، این نظریه در جلسه قضائی قرائت نمی شود".

قانون اصول محاکمات تجارتي نیز چگونگی مشوره میان هیئت قضائی را طی مواد 242 و 243 چنین شرح میدهد:

ماده 242:

" رأی محکمه به اساس اتفاق یا اکثریت آراء اتخاذ می گردد رئیس محکمه ابتداء از اعضاء بطور جداگانه رأی گرفته و بعد از همه رأی خود را ابراز می دارد".

ماده 243:

" رئیس محکمه نیز دارای یک رأی است". هرچند قانون اجراءات جزائی مصوب 1344 و قانون اجراءات جزائی مؤقت راجع به مشوره و چگونگی آن چیزی در بر ندارند، ولی چون قانون اصول محاکمات مدنی یک قانون اجرائی عام میباشد، لهذا احکام آن در مسائل جزائی نیز قابل تطبیق میباشد.

#### **چهارم : نیازهای مشوره:**

##### **الف: آگاهی بر دوسیه جات دعاوی:**

اولین اشتباه در مشوره اینست که اندکی قبل از اصدار حکم صورت گیرد. بدین معنی که در صبح می آئیم قبل از آنکه جلسه را رسماً آغاز نمائیم قضایا را به مشوره گرفته بطور فوری و عاجل احکام را صادر و ابلاغ می نمائیم. شاید قضایایی باشد که رسیده گی و حل آن واضح باشد و نیازی به بذل کوشش در بررسی و مناقشه نداشته باشد، ولی قضایای هم میباشد که احتیاج به دقت و تبادل نظر دارد.

مشوره عبارت است از تبادل نظر قضات روی جوانب مختلف دعوی، هم از لحاظ واقعات وهم از لحاظ قانون. مثلاً در رابطه به واقعات باید بحث صورت گیرد که ثابت میباشد یا خیر؟ و آیا دلائل اثبات

وجود دارد یا خیر؟ و آیا واقعات با فلان سند مطابقت دارد یا نه... همچنان در رابطه به قانون قضات روی دیدگاه های مختلف مطرح شده گفتگو می نمایند، نظریات را یکایک مورد مناقشه قرار می دهند. اولین نیازهای مشوره اینست که تمام اعضاء هیئت قضائی بر دوسیه اطلاع و آگاهی داشته باشند. از اشتباهاتی بزرگ دیگر در اینجا اینست که قاضی دوسیه را از همکار خویش جهت قرائت و مراجعه مطالبه می نماید، ولی او در مقابل نا راحت گردیده، آنرا در برابر خود اتهام میخواند و مطالبه مذکور را مناسب نمی بیند، درحالیکه عمل مذکور بنفع قاضی بوده در رسیدن به حقیقت وی را همکاری مینماید. زیرا حین مطالعه دوسیه ممکن بعض اوراق آن بدون اینکه قاضی راپورتر متوجه شده باشد ساقط شود، و یا متوجه سندی نگردد که مطالعه قاضی دوم وی را متوجه به آن میسازد پس مسئله اعتماد و یا عدم اعتماد، خیانت و یا کاستن از تجربه سابقه همکار در میان نیست، بلکه مسئله همکاری و مشارکت در مطالعه و تحمل مسؤولیت دوسیه مطرح است.

هیئت قضائی که راجع به دعاوی مشوره مینمایند، باید دوسیه ها را کاملاً مطالعه نمایند. در صورت عدم امکان مطالعه همه اوراق دوسیه، علی الاقل حین مشاوره بخاطر روشن شدن موضوع به اسناد و یا اوراق دوسیه مراجعه نمایند. زیرا احیاناً مطالبه در یاد داشت دیگری تغیر یافته میباشد و یا احیاناً سند حاوی عبارتی بوده که معنی آن غیر معنی ایست که قاضی راپورتر به آن رو آورده، که همان معنی غیر، فشرده محل قطع منازعه را در بر دارد. پس مطالبه و قرائت سند توسط قضات سه گانه انگیزه تائید و یا نقض نظریه ایرا بمیان می آورد که قاضی راپورتر آنرا استخراج نموده است. این امر نتیجه مطالعه دوسیه بطور کل ویا اقلأ مراجعه سریع بعض از اوراق آن بمنظور مشخص

نمودن مطالبات دعوی و آگاهی بر دفاعیه که در مورد آن بر انگیخته شده است، میباشد.

### **ب: تعیین نکات مورد بحث در دعوی:**

نقطه دومی از خواسته های مشوره تعیین نمودن نقاط مورد بحث و یا محل قطع منازعه در دعوی تقدیم شده و یا به عباره دیگر توضیح موضوع مناقشه دعوی میباشد. قاضی زمانیکه صحبت می نماید هدف وی صرف حرف زدن نمی باشد، بلکه منظور او رسانیدن یک مفکوره به همکارش میباشد، تا در مورد موضوع مطرح بحث نظریه را بدست آورد. پس باید آماده نظریه که آنرا از وقایع دعوی و اوراق آن خلاصه نموده است، باشد. در اینصورت جهت تکمیل نظریه، لازم و حتمی است تا بطور انفرادی دوسیه دعوی مطالعه و مورد غور قرار داده شود. هرگاه نظریه قاضی مکمل گردید، باید آنرا به همکارش توأم با تمام نکات مثبت و منفی آن ارائه نماید. در این شکی نیست که ارائه نظریه مذکور باعث بر انگیختن اموری می گردد که مؤید رأی مذکور بوده و یا معارض آن میباشد، یعنی آراء مخالف و موافق را به بار می آورد. پس نظریه مذکور را موافق به اساسات و آنچه که در حین تکامل آن بمیان آمده جنساً به همکارش به عرض می رساند.

قضات نباید به آراء و نظریات شخصی شان در قبال قضیه تعصب و پافشاری نمایند. باید متوجه شوند که اعتراض بر نظریات ایشان هیچگاه به مکانت و منزلت ایشان لطمه وارد نمیکند. متأسفانه که بعض قضات بمجردیکه نظر ایشان مورد انتقاد و یا نظر مخالف در مقابلش مطرح میگردد، برآشفته شده میکوشند بهرطوریکه باشد از نظریه خویش دفاع نمایند. این یک نکته ضعف و بی ایمانی به مسلک مقدس قضاوت شمرده میشود.

زمانیکه قاضی یک قضیه را ولو بقدر توان خود همه جانبه رسیدگی و تحت غور قرار می‌دهد، چون انسان است، وانسانان معصوم نمی‌باشند، همیشه در معرض اشتباه وخطا قرار می‌گیرند، ممکن از زاویه معینی به آن توجه نموده باشد، بناءً هرگاه نظریه دیگران را می‌شنود که از زاویه دیگری به قضیه توجه نموده اند، باید خورسند شده دیدگاه آنها را بشنود، ببیند که چگونه به آن متوجه نشده است، و آیا واقعاً شایان تدقیق وبحث است یا خیر؟ در صورتیکه آنها در ارزیابی قضیه جالب و مؤثر یافت، باید بدون هیچ نوع تعصب از صاحب آن تشکری و امتنان نماید چون وی را به رسیدن به حقیقت که هدف هر قاضی باید باشد، کمک نموده است. باید مشوره قضائی بهمین شکل صورت گیرد، تبادل آراء میان اعضای هیئت قضائی صورت گیرد زیرا هر یک آنها ممکن از زاویه معینی به قضیه بنگرند یگانه طریقی که ایشان را به حقیقت میرساند همین است که تمام آراء مورد بحث و مناقشه خالی از تعصب و محاببات صورت گیرد.

#### **پنجم : شروط صحت مشوره :**

شروط مشوره بر دو نوع است:  
نوع اول عبارت از شروط فنی است که جهت قانونی شدن مشوره لازمی می‌باشد. نوع دوم عبارت از شروط عملی است که بمنظور موفقیت مشوره صورت می‌گیرد، که تفصیلاً قرار ذیل بیان می‌گردد:

#### **الف: شروط قانونی جهت صحت مشوره :**

1- قضاتی که در مشوره شرکت نموده اند باید همه آنها اجراءات دعوی را انجام و جریان محاکمه را استماع نموده باشند:

قاضی که به استثنای بعضی جلسات در همه جلسات مشارکت ننموده حق اشتراک در مشوره را ندارد. زیرا قبل از اصدار حکم، وقوع هر نوع تغییری در

هیئت قضائی ایجاب گشودن دو بارهٔ باب محاکمه و تجدید انجام همه اجراءات را می نماید. قاعده مقرر در اصدار احکام همانا قاعده ایست که " حق فیصله در دعوی را قاضی دارا می باشد که جریان محاکمه را استماع نموده باشد". اما در صورتیکه قاضی در بعض جلساتی که در رابطه با تحقیقات نهائی کدام اجراآتی در آنها صورت نگرفته، اشتراک نورزیده باشد، کدام ممانعتی وجود ندارد. چنانچه از جلسهٔ مثلاً خود را غائب نموده که در آن جلسه بررسی قضیه به جلسه بعدی به تعویق افتاد و یا اینکه اجراآتی در آن انجام پذیرفته که در تکمیل نظر محکمه در مورد حکم دعوی تأثیر نداشته است، مثل اعطای اجازه به اطراف دعوی تا یادداشتهای خویش را تقدیم بدارند و یا موظف ساختن یکی از اعضای محکمه بعد از آن، در حضور هیئت که به مشوره حاضر شده اند.

هرگاه محکمه متشکل از یک نفر قاضی باشد لازم است تا قاضی مذکور تمام اجراءات مربوط به تحقیقات نهائی را انجام داده باشد. پس قاضی نمی تواند حکم خود را متکی بر اجراءات و تحقیقاتی که در جلسات قبلی نزد قاضی دیگری انجام پذیرفته صادر نماید، با وجود آن تحقیقات سابقه منحنی عناصر دعوی دارای اعتبار بوده استناد بر دلیل مأخوذ از آن در حکم جواز دارد. هدف و مقصد از اعاده اجراءات همانا فرصت دادن به اطراف دعوی میباشد تا اجراءات مذکور را مناقشه و دفاعیه خویش را به حضور قاضی که حکم را صادر می نماید ارائه نمایند.

2- مشوره ایجاب می نماید تا در اطاق مشوره صورت گرفته، یا در تالار جلسه بصورت سری انجام گردد:  
بدین معنی که بدون قضاتیکه محاکمه را استماع نموده اند احدی حق اشتراک در مشوره را ندارد. چنانچه اجرای مشوره در حضور داشت یکی از اطراف دعوی ویا خگرنوال و یا منشی جلسه و یا هر شخص

دیگری که متعلق به دعوی هم نباشد، جواز ندارد. در صورت عدم رعایت شرط سری بودن مشوره حکمی که به اساس آن صادر می گردد منجر به بطلان میگردد، ولی اینقدر است که حکم وقتی منجر به بطلان می گردد که سری بودن مشوره قبل از ابلاغ حکم افشا گردیده باشد، اما افشای آن بعد از ابلاغ حکم کدام تأثیری ندارد، مگر در موارد بازپرسی جزائی و تأدیبی.

ماده 252 قانون اصول محاکمات مدنی در مورد چنین تصریح نموده است که: " افشای نظریاتی که از طرف قضات در اطاق مشوره ابراز می شود مجاز نیست" بعضاً اتفاق می افتد که قاضی با سائر اعضاء هیئت قضائی اتفاق نظر داشته نمی باشد بدون اینکه حرجی را احساس نماید از جلسه خارج میگردد و اظهار می دارد " قسم به خداوند که این حکم به اساس نظر من نبوده بخداوند سوگند که فلانی نظرش چنین بود. . . . "

اگر این روش را قضات اختیار نمایند، مشوره به مثابه اسرار قضات محسوب نمی گردد. احیاناً قاضی احساس ملامتی نموده و احیاناً قاضی در ابراز نظر در قضیه ترسانیده می شود، نظریه به خارج اطاق مشوره راه پیدا نموده، احیاناً رأیی را که ابراز کرده است، مورد شناسائی قرار گرفته از آن احساس ترس می کند و از اشتراک در کار محاکمه و مشاوره احتراز و خود داری می نماید. . . . . وغیره. پس در اینصورت محکمه در مظهر تفکک و اختلاف ظاهر می شود در حالیکه حکم صادر شده حکم قضات سه گانه می باشد.

3- لازم است تا حین مشوره تمام اوراق دعوی زیر نظر هیئت قضائی باشد:

مگر عدم موجودیت بعض اوراق مانع صحت مشوره نمی گردد مشروط بر اینکه محتوی و مندرجات آنها قبلاً به هیئت قضائی محکمه که محاکمه را انجام داده اند معلوم باشد. از جانب دیگر لازم است تا

اوراقیکه در مداوله زیر نظر هیئت می باشد قبلا تحقیقات آن در جلسه مناقشه ذریعه همین هیئت انجام یافته باشد، و یا اینکه محکمه فرصت اطلاع حاصل نمودن بر اوراق مذکور را به اطراف دعوی داده باشد. بناء مشوره که به اساس اوراق قبول شده از طرف محکمه بعد از مسدود شدن باب محاکمه " اعلان ختم تحقیقات" و بدون فرصت دادن اطراف دعوی به آگاهی از آنها انجام می یابد، باطل می باشد.

4- در صورتیکه اعضای قضائی محکمه متعدد باشد لازم است تا اصدار حکم به اساس مشوره به اکثریت آراء باشد، اولاً در مسائل عارضی که از طرف اطراف دعوی تقدیم می گردد و یا محکمه از جانب خود آن را لازم می بیند تصامیم اتخاذ بعداً در موضوع " ماهیت" دعوی حکم صادر می گردد.

هرگاه رأی اکثریت وجود نداشته باشد و نظریات به بیشتر از دو رأی دسته بندی گردد، طائفه که تعداد شان اقل باشد و یا طائفه که شامل قضات جوان باشد لازم است تا با یکی از دو نظریه صادر شده از جانب طایفه که تعداد شان بیشتر است یکجا گردند، این عمل بعد از اخذ آراء برای بار دوم انجام می یابد.

ماده 250 قانون اصول محاکمات مدنی در مورد چنین تصریح نموده است: " حکم محکمه به اکثریت آراء هیئت قضائی به ترتیبی صادر می گردد که اولاً اعضاء و بعداً رئیس جلسه ابراز رأی می نمایند هیچ یک از اعضای هیئت قضائی حق ندارد بدون مجوز قانونی از ابراز رأی استنکاف ورزد"

قابل ذکر است که قانون در بعض حالات استثناء از قاعده اصدار حکم به اساس اکثریت آراء، خارج گردیده اصدار حکم را به اتفاق آراء لازمی دانسته است مانند حالات تشدید مجازات و لغو نمودن حکم برائت از جانب محکمه استیناف. مگر اینکه استیناف خواهی از طرف خگرنوال در موضوع دعوی حق

العبد صورت گرفته باشد که در اینصورت اتفاق آراء شرط نمی باشد مانند:

فرضاً محکمه ابتدائیه حکم خود را به برائت و رد دعوی حق العبد صادر مینماید بعداً تنها مدعی استیناف مینماید، محکمه استیناف حکم خود را به الغای حکم محکمه ابتدائیه و جبران خساره صادر مینماید در اینصورت اجماع یا اتفاق آراء لازم و ضروری است. زیرا چشم پوشی از حکم صادره محکمه ابتدائیه که در موضوع دعوی صادر شده است و به اساس ترجیح آراء بوده غیر ممکن می باشد. فایده اکتفا به اکثریت آراء در چنین حالت اینست که در قبال تشدید مجازات و یا الغای حکم به برائت تساوی آراء بدست آمده و این به اساس آن می باشد که رأی قاضی که حکم را صادر نموده اعتراض در آن بوده از همینجاست که طبیعتاً اتفاق آراء در آن شرط می باشد.

در همین مورد ماده 357 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد: " اگر درخواست استیناف از طرف خگارنوال تقدیم شده باشد محکمه می تواند حکم را تأیید کند یا آن را لغو یا تعدیل نماید اعم از اینکه حکم بر ضد متهم باشد یا به نفع او تشدید جزای محکوم به و الغای حکم برائت اعتبار ندارد مگر اینکه به اتفاق رأی قضات محکمه صادر گردیده باشد، در صورتیکه درخواست استیناف از طرف غیر خگارنوال تقدیم گردیده باشد صلاحیت محکمه به تأیید حکم یا تعدیل آن به نفع مستأنف منحصر می باشد"

همچنان ماده 68 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح نموده است:

" (1) رسیدگی توسط محکمه مرافعه صرف منحصر به مواردی می باشد که اعتراض مرافعه خواهی در آن صورت گرفته باشد.



(2) در صورتیکه درخواست مرافعه خواهی توسط خگرنوال به محکمه مرافعه ارائه گردیده باشد محکمه می تواند یکی از تصامیم ذیل را اتخاذ نماید:

1. متهمی را که از طرف محکمه ابتدائیه برائت حاصل نموده است محکوم نماید.

2. افزایش جزاء در صورتیکه خطاء در تأویل و تطبیق قانون شده باشد.

3. در صورتیکه در خواست مرافعه خواهی تنها توسط متهم به محکمه مرافعه تقدیم گردیده باشد، محکمه مرافعه به هیچ وجه نمی تواند اندازه جزائی را که توسط محکمه ابتدائیه تعیین شده ازدیاد بخشد. همچنان قانون اتفاق آراء را در احکام اعدام لازم دانسته است، و این احکام از حیث اثر مرتبه بر آن دارای خطورت بوده بناء اشتراط اتفاق آراء در آن جهت تأکد از صحت بودن حکم در مورد مجازات مذکور لازم گردیده است زیرا اصلاح آن بعد از ظاهر شدن هر گونه خطاء بعد از تنفیذ محال می باشد.

ماده 129 قانون اساسی در مورد چنین صراحت دارد: ". . . . . تمام فیصله های قطعی محاکم واجب التعمیل است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رئیس جمهور میباشد."

چنانچه ماده 329 قانون اجراءات جزائی مصوب سال 1344ش در مورد عبارت ذیل را دربر دارد: " محکمه جنایات حکم اعدام را بدون اتفاق آراء صادر کرده نمی تواند."

5- عدم اجازه حضور در مشوره به هر شخصیکه باشد، بدون هیئت قضائی که حکم را صادر می نمایند.

ماده 249 قانون اصول محاکمات مدنی در همین مورد چنین تصریح نموده است: "حین اصدار حکم در اطاق مشوره صرف هیئت قضائی مربوط می تواند موجود باشد و حضور سایر اشخاص جواز ندارد."

#### **ب- شروط عملی صحت مشوره:**

1- عدم اجازه دخول به اطاق مشوره برای صاحب دعوی و یا وکیل مدافع:

قاضی نباید اصحاب دعوی و یا وکیل مدافع را به داخل شدن در اطاق مشوره اجازه دهد. زیرا عده ممکن داخل شدن آنها را طوری تعبیر و تفسیر کنند که گویا بخاطر اعطاء رشوت داخل گردیده است. پس اطاق قاضی به مثابه حریمی است که احدی داخل آن نمی شود تا زمانیکه قاضی قضایای خود را تمام نموده، محضرهای جلسات را امضاء و اتاق را ترک نماید. زیرا جریان مشوره امتداد جریان جلسه قضائی نمی باشد زمانیکه اعلان ختم جلسه میگردد معنی آن این است که سخن بین قاضی و مردم تمام شده است.

تمام آنچه گذشت مبنی بر التزام قاضی به آنچه می باشد که لازم و واجب است، نه اینکه امور به سهولت و سادگی نگریسته شود، پس قاضی دارای جلسه میباشد که در میعاد اش آنرا افتتاح و مطابق اصول آن را ختم می نماید، بعد از آن در مورد هیچ چیزی از آن حرف نمی زند. بدین معنی که هرگاه ختم تحقیقات و محاکمه را اعلان نمود جلسه قضائی پایان می رسد. جلسه قضائی که در اطاق مخصوص ادامه می یابد امتداد جلسه قضائی نمی باشد، قسمیکه واضح و آشکار است.

اگر احیاناً قاضی ختم جلسه قضائی را اعلان نمود و آمادگی رفتن به مشوره را داشت طرف دعوی حق دارد که بگوید من حاضر شدم بررسی دوسیه ام که از لست آجندا خط زده شده بود دو باره نوبت به من

داده شود. طرف دعوی این حق را دارد تا در جلسه ای که پس از تفریح آغاز می گردد این مطالبه خود را به عرض برساند. اما بطور مطلق گفته میتوانیم که هیچ مجوزی برای دخول مردم نزد قاضی در اطاق مشوره وجود ندارد.

2- عدم پذیرائی دوستان و یا نزدیکان در اطاق مشوره:

چون در خارج اطاق مشوره اشخاص گوناگون، اصحاب دعاوی و یا اشخاص تشریفاتی حضور دارند، احیاناً طرف دعوی چنین ملاحظه می نماید که شخصی که در اطاق مشوره نزد قاضی داخل می شود از نزدیکی ها و یا دوست جانب مقابل وی می باشد، این امر باعث بدگمانی وی گردیده، شک و تردید را به او راه می دهد.

بطور مثال، قسمیکه واقع شده است، دوست یک قاضی خواست تا او را در محل کارش در محکمه ملاقات نماید، در عین حال یکی از اعضای فامیل همین دوست اش متهم در قضیه لت و کوب بوده، متضرر قضیه زمانیکه می بیند یکی از نزدیکان متهم در اطاق مشوره نزد قاضی داخل می شود در بین تالار جلسه معرکه بر پا می شود و کسی او را ملامت کرده هم نمی توانست زیرا شخصیکه با انجام اعمال مشکوک خودش خویشتن را مورد شبهه و گمان قرار میدهد، بدون شک مردم در مورد وی گمان بد میکنند. فرموده حضرت رسول اکرم - صلی الله علیه و سلم - که می فرمایند: " من وضع نفسه فی موضع التهمة اثم و لا أجر له " ترجمه: شخصیکه خویشتن را مورد شک و گمان مردم قرار میدهد، مردم وی را متهم می سازند، و هیچ مزدی نزد خداوند (ج) داشته نمیباشد.

لذا باید قاضی در ارتباط به اعتماد خود بر نفس از احتیاط کار بگیرد. قضاء مستلزم مظهري میباشد که ایجاب احترام را می نماید و حتماً باید در قبال آن التزامی موجود باشد، پس قاضی

تا زمانیکه به آن مظهر و سیرت ملتزم می‌باشد ملامتها و عیب‌گوئی‌ها را از خود دور مینماید.

3- عدم داخل شدن منشی جلسه و یا نگهبان به اطاق مشوره:

زمانیکه قاضی در اطاق خود مصروف مراجعه اوراق و تصامیم می‌باشد، باید متوجه باشد که منشی و یا حاجب به اطاق داخل نشوند، تا نشود به بهانه اینکه کاری دارند و یا اوراق قضایا را مرتب می‌سازند، به مناقشه و مشوره هیئت قضائی گوش فرادهند، و یا نص حکم را مشاهده نمایند، بعداً از اطاق خارج شده برای محکوم له طوری وانمود سازند گویا که قاضی حاضر است در مقابل رشوت به نفع وی حکم صادر نماید و بدینگونه بنام قاضی رشوت اخذ نمایند بدون اینکه قاضی از موضوع اطلاعی داشته باشد. بلکه احیاناً منشی و یا حاجب بسبب تجربه که در طول مدت عمل با قضات معین کسب کرده اند، میتوانند از جریان مناقشات حدس بزنند که حکم قضای چگونه خواهد بود مخصوصاً زمانیکه قاضی در قضیه مشابهی قبلاً فیصله نموده باشد، در این حالت بمجرد یک بهانه داخل اطاق مشوره میشوند و بدون اینکه چیزی بشنوند دوباره خارج شده از جهتی که حدس می‌زنند محکوم له قرار می‌گیرد، مطالبه رشوت مینمایند. بناءً نباید منشی جلسه و یا پیاده بدون اجازه و بدون موجب داخل اطاق مشوره گردند.

4- شنیدن و پذیرفتن نظریات دیگران و عدم تطویل مشوره بدون موجب:

مشوره عبارت از مناقشه قانونی و فنی قضایا می‌باشد و هر جانب باید با کمال توجه به نظریه جانب دیگر گوش فرا دهد بدون اینکه به نظریه و رأی خود پافشاری و اصرار نماید. قابل ذکر است که احیاناً مشوره به توافق آراء منتهی نمی‌گردد هر قاضی به نظریه خود تمسک می‌ورزد، در این حالت بهتر است تا مشوره به جلسه دیگر به تعویق بیفتد و هر قاضی روی نظریه همکار خود دقت نماید و بکوشد

آنرا درک نماید. عموماً در جلسه بعدی، هیئت قضائی میتوانند نظریه درست را بدست آورند. این طرز العمل بهتر از آن است که هیئت قضائی مشوره شانرا بدون اینکه به کدام نتیجه برسند ادامه بدهند و با تکرار سخن مشوره به درازا کشد و یا اینکه از موضوع خارج شده به فرعیاتی بپیچند که محل فیصله منازعه نباشد.

اما از جانب دیگر طوریکه به درازا کشیدن مشوره بی ثمر، بی فایده و فاقد نتیجه می باشد، اختصار در مشوره نیز درست نمی باشد. طوریکه یکی از اعضاء هیئت قضائی بعد از شنیدن نظر همکارش بگوید " من با نظریه فلان شخص موافق هستم. . . ." بدون اینکه در مشوره سهم بگیرد نظریه از خود داشته باشد و آنرا مطرح نماید و یا روی دلائل نظریاتی داشته باشد.

## مبحث سوم: آداب و زبان احکام

### پیشگفتار

در این شکی نیست که موضوع احکام، اساس و چگونگی ذکر اسباب و ساختار آن از مهمترین موضوعاتی است که قوانین اجرائی به آن توجه و عنایت بخرچ داده، که عنقریب در جزء دوم این کتاب در قسمت قانون اجراءات جزائی مطرح بحث قرار می گیرد. ولی آنچه در این مبحث توجه ما را جلب میدارد همانا اساس لغوی حکم، آداب زبان احکام که اجمالاً از زبان عوام مختلف است، می باشد. آداب زبان احکام عبارت از اصطلاحات خاصی است که آداب و قواعد خاص آنرا تنظیم می نماید. اینک هر یک آنرا بطور جداگانه و مفصل در مبحث هذا قرار ذیل توضیح می نمائیم:

اولاً: تعریف حکم

دوم: عناصر اساسی حکم

سوم: طرق و روشهای زبان احکام

1. اسباب باید به زبان رسمی و درست تحریر گردد.

2. اجتناب از اشتباهات قواعد زبان

3. زبان احکام زبان شایسته گی لفظی و مترادفات نیست

4. زبان احکام زبان انتخاب معانی است

5. زبان احکام زبان وضاحت است

6. باید انتخاب کلمات مطابق با افکار مورد نظر باشد

7. زبان احکام زبان زشت گوئی و بدگوئی با اطراف دعوی نیست

8. اشاره حکم به وقائع صریح و فشرده باشد

9. قاضی در حکم مقید به دایره دعوی تقدیم شده باشد
10. عدم تعرض در حکم به صلاحیت قوه مقننه و یا اجرائیه
11. چگونگی استناد در حکم بر قانون و فقه
12. عدم بحث و مناقشه در موضوعات واضح و آشکار

#### اولاً : تعریف حکم :

اکثریت قانونگذاران حکم را چنین تعریف نموده اند : حکم عبارت از تصمیمی است که محکمه آن را در منازعه مطرح شده مطابق قانون صادر می نماید. در این تصمیم قاضی اراده و قصد قانون را در قبال قضیه معینه اعلام می نماید. حکم، هدف نهائی تمام اجراءات دعوی بوده، از جمله مهمترین آن محسوب می گردد.

قانون اصول محاکمات مدنی در ماده 4 خود حکم را چنین تعریف نموده که : " قضاء : حکمی است که توسط قاضی به الفاظ و کلمات مخصوص بصورت قطع و جزم صادر می شود "

#### دوم : مندرجات اساسی حکم :

قوانین اجرائی مندرجات اساسی حکم را در مواضع متعددی ذکر نموده است :

#### الف: قانون اصول محاکمات مدنی:

در این قانون مواد آتی الذکر قابل ملاحظه می باشد :

ماده 254 :

" فیصله مشتمل از بخش های مقدمه، تشریح، استدلال ، نتیجه و نص حکم می باشد".

ماده 255 :

" بخش مقدمه فیصله شامل مطالب ذیل است :

1. نام محکمه حاکمه، اسم رئیس جلسه، اعضای قضائی، منشی جلسه، خگارنوال در صورتیکه درجلسه اشتراک نماید.
  2. شهرت مکمل مدعی، مدعی علیه با توضیح سکونت، پیشه، وظیفه، محل پیشه، وظیفه، شماره تذکره، تابعیت و محل صدور آن، شهرت سایر اشخاص شامل قضیه، وکلاء و ممثلین قانونی آنها.
  3. تشخیص نوع موضوع دعوی
  4. شماره، تاریخ، محل صدور فیصله، تاریخ ابلاغ و تعداد اوراق فیصله و ضمائم آن"
- ماده 256:

- " بخش تشریحی فیصله حاوی مطالب ذیل می باشد:
1. صورت دعوی مدعی، مدافعات مدعی علیه و سائر مطالبات طرفین دعوی
  2. اقرار یا انکار
  3. شهادت شهود، قبول یا رد آن
  4. اسناد، قرائن قاطعه و قرائن مستنبطه
  5. حلف یا نکول
  6. خلاصه جریان محاکمه"
- مطابق ماده 257 قانون مذکور بخش استدلال حکم شامل مطالب ذیل میباشد:
1. صورت تحقیق قضیه در محکمه.
  2. وسائل اثبات یا نفی و توضیح دلایل.
  3. استدلالیکه محکمه به اساس آن دلائل ارائه شده را قبول و یا رد می نماید.
  4. تذکر ماده قانونی که مورد استناد محکمه قرار می گیرد.
- بموجب ماده 258 قانون مذکور بخش نتیجه فیصله حاوی مطالب ذیل میباشد:
1. عدم اثبات دعوی
  2. الزام مدعی علیه



3. اندازه تعویض یا خسارات محکوم به

4. مصارف محکمه

ماده 259:

" نص حکم فیصله حاوی مطالب ذیل است:

1. ذکر تاریخ جلسه قضائی و صدور حکم به اکثریت آراء یا اتفاق آراء
2. اتکاء به دلایل مشخص با ذکر ماده قانون
3. ذکر طرفین دعوی
4. تعیین محکوم به
5. رد دعوی
6. ترک خصومت
7. عدم اثبات دعوی
8. الزام مدعی علیه

#### **ب: قانون اجراءات جزائی مصوب 1344 ش:**

ماده 280 قانون اجراءات جزائی مصوب 1344 ش چنین صراحت دارد: " اسباب موجب حکم باید با حکم ذکر شود. هرگاه حکم بر الزام بناء یافته باشد لازم است حکم مذکور بر ذکر واقعه مستوجب مجازات و بیان کوائف آن با ذکر نص قانونی که باعث صدور حکم شده مشتمل باشد. "

همچنان ماده 281 قانون مذکور چنین مشعر است: " محکمه به حل و فصل مطالباتیکه از طرف خصوم تقدیم شده با بیان اسباب موجب حکم خود مکلف میباشد. "

#### **ج: قانون اصول محاکمات تجارتي:**

ماده 239 قانون اصول محاکمات تجارتي در مورد تصریح ذیل را دربر دارد: " در حکم محکمه باید نکات ذیل درج باشد:

1. اسماء و هويت كامله طرفين دعوى، وكلاى شان

2. تاریخ حکم
3. اسم محکمه صادر کننده حکم
4. اسمای رئیس و اعضای محکمه در ذیل حکم
5. موضوع دعوی و مطالبه اصحاب دعوی از محکمه
6. خلاصه دلایل و مستندات هر یک از طرفین دعوی
7. دلایل مورد استناد محکمه در اصدار حکم
8. توضیح اینکه محصول صکوک و غیره مصارف محکمه بر ذمه کیست

### **سوم : مواصفات زبان احکام:**

استقامت زبان قانونی با استقامت مفکوره قانونی در یک خط متوازی با هم در حرکت اند. اسلوب و یا طریقه تحریر قانونی را با قواعد منطق سالم حلقه ثابتی باهم وصل می نماید. حکم قضاء اگر چه در ذات خود حایز قوت میباشد ولی هرگاه حکم مذکور به طریقه درست و بصورت سالم بر اساس مفکوره درخشنده و زبان صحیح مبتنی باشد به قوت آن افزوده می شود زیرا زبان به مثابه محک برای مفکوره بوده، وسیله رساندن آن به مردم می باشد. همچنان زبان قانون زبان عام بوده، متضمن مواصفات متعدد میباشد. زبانی را که حاصلین فاکولته حقوق در بر می گیرند با زبانی که شارحین کتب در شروحات خود استفاده می نمایند، متمایز میباشد. زبانی را که خگرنوال در اجرای تحقیقات خود بکار می برد و تصامیم خود را بواسطه آن قید تحریر نموده، صادر می نماید با زبانی که وکلای مدافع در آماده ساختن دفاعیه ها و مدافعات خویش در پیشگاه محاکم استفاده می نمایند، با هم فرق دارند. پس زبان را که محاکم جهت تحریر احکام قضائی بکار میبرد، با زبانهای دیگر مختلف میباشد. پس روشهای زبان احکام قضائی را در نکات ذیل بیان میداریم:

### **1- اسباب حکم باید به زبان رسمی و فصیح باشد:**

جای شک نیست که اسباب حکم باید به زبان رسمی و فصیح تحریر گردد زیرا تحریر اسباب به زبان عامیانه یک امر نا درست و مردود شمرده می شود. البته محکمه می تواند در اسباب حکم خود عبارتهای عامیانه را در معرض استدلال بر مجرم شناختن و یا درک نمودن شهادت شهود، وارد نماید.

### **2- اجتناب از اشتباهات دستور زبان:**

قاضی باید بکوشد تا از اشتباهات قواعد زبان اجتناب ورزد. زیرا اشتباه در قواعد زبان، افکار تحریر کننده را معیوب، پیچیده یا مبهم به بار می آورد. از جمله اشتباهات قواعد زبان استخدام و یا بکار بردن کلماتی است که کدام وظیفه را انجام نمی دهند و یا استعمال کلمات در غیر محل آنها. این عمل احیاناً منجر به نادرست بودن تمام عبارت می گردد. برعلاوه ترتیب نادرست جمله بعض اوقات، منجر به امری میشود که مورد استهزاء و تمسخر قرار میگیرد.

### **3- زبان احکام زبان تحسین لفظی نیست:**

زبان احکام زبان کلمات مترادف و زبان سجع و قافیه نیست، تحسینات لغوی حکم را زینت نمی بخشد بلکه حکم عبارت از منطق فصیحی است که بر معنی استوار میباشد، اگر می خواهیم حکم زیبا باشد باید معنای زیبا را اختیار نمائیم که همانا فراهم شدن قناعت در حکم می باشد. اما عباراتی زینت بخشیده شده، ارزش داده شده و غیره کلمات و جملات انشائی، نه تنها اینکه حکم را زینت نمی بخشد آن را معیوب هم می سازد. علاوه از آنچه ذکر نمودیم در حقیقت ما ذریعه حکم معنی را استحکام می بخشیم اما استحکام معنی چه خواهد بود اگر کلمه شجاع را استعمال و در ردیف

آن کلمات جرئت و یا دلیر را قرار دهیم در اینجا اگر چه از مترادف کار گرفته شده ولی اگر اندکی در آن دقت نمائیم با نظر داشت اصطلاح علمی در علم روان شناسی و سائر علوم جرئت نه معنی دلیری را افاده می کند و نه معنی شجاعت را. پس حکم خوب عبارت از حکمی است که با نظر داشت این ضابطه ها میان الفاظ و کلمات سه گانه تفکیک صورت گیرد. همچنان زمانیکه می گویم ظلم و بعداً آنرا با کلمات جور، ستم یا استبداد مترادف قرار می دهیم ، در اینجا نه تنها مترادف مطرح نبوده بلکه در معنی هم مشابهت وجود ندارد. هرگاه کلمه از این کلمات را مطابق معنی مقصود آن قرار دهیم، همانا حکم دقیق و خوب را ارائه نموده ایم.

#### **4- زبان احکام زبان انتخاب معانی است:**

زمانیکه قاضی دعوی را نا حق تشخیص نمود در استدلال خود اظهار می دارد: " به دلیل اینکه مدعی در دعوی خود باطل کننده حق است" قاضی خوب از همچو عبارت احساس حرج نموده در استدلال خود بجای آن چنین استدلال می نماید: " به دلیل اینکه دعوی ضرورت به سند دارد" عبارت دومی مذکور در اداء معنی توأم عفت کلام موافق تر است. طرف دعوی در عبارت مذکور به باطل کننده موصوف نگردیده بلکه قاضی اظهار مینماید که دعوی به اساس خود احتیاج دارد.

یک معنی احیاناً دارای تعبیرات متعدد بوده، قاضی صلاحیت اختیار هر یکی از آنها را دارا میباشد "هرگاه در مورد شاهد کلمات و جملات، دروغگو ، تزویر کننده، بی ارزش و یا شهادت دروغ فلانی ثابت شد" استعمال گردد، بهتر است به جای آن چنین ابراز شود "بدلیل اینکه محکمه به شهادت فلانی اطمینان حاصل نکرد" کفایت می کند.

## 5- زبان احکام زبان وضاحت است

اولین چیزی که در ساختار عبارت احکام ، ادب، بلاغت و فصاحت آن لازم و ضروری است همانا واضح بودن جمله میباشد. نباید جمله حاوی التباس، ابهام و پیچیدگی باشد. تا زمانی که آنچه حذف می گردد در سیاق عبارت بطور واضح قابل درک نباشد، قاضی به حذف آن اقدام نکند، زیرا تکرار به منظور دفع اشتباه پیچیدگی در بسیاری اوقات امر مطلوب میباشد. اما تکرار در صورتی نا خوشایند است که موجودیت آن، عبارت را نا درست و معنی را بدون آنکه توضیح دهد ، نا مفهوم سازد.

همچنان قاضی باید از درهم آمیختگی جملات که احیاناً واقع میگردد، خود داری نماید. زیرا این امر برخی اوقات سبب پیچیدگی در فهم می گردد، زیرا درهم آمیختگی و تداخل جملات اموری است که مستلزم عدم وضاحت میباشد. همچنان درهم آمیختگی جملات احیاناً سبب ایجاد اشتباهات در قواعد زبان، میگردد.

بهمین ترتیب قاضی باید از آوردن استثناء بالای استثناء و نفی بالای نفی و امثال آنها دوری نماید، زیرا این عمل منجر به عدم وضاحت در اسلوب و عبارات میگردد.

## 6- باید انتخاب کلمات مطابق با افکار مورد نظر باشد

مقصود از کلمه و مطابقت آن با مفکوره که هدف ، تعبیر از آن است همانا عبارت از علامه ایست که زبان احکام قضائی را از زبان قانون تفکیک می نماید.

هرگاه تطویل و خارج شدن از موضوع در عرصه اقامه دعوی و دفع، یک عمل مقبول و پسندیده باشد، خلاصه نمودن ، اختصار و منحصر ساختن، تعبیر در کلمات واضح و عبارتهای معین اولین صفتی است که می

باید نخستین وثیقه از وثایق عدالت که همانا احکام قضائی است به آن علامه گذاری گردد.

#### **7- زبان احکام زبان زشت گوئی و ناسزا گوئی با اطراف دعوی نیست:**

لازم است تا قاضی کلمات زشت را در حکم جا نداده اطراف دعوی را به ناسزا گفتن هدف قرار ندهد. قاضی باید در قبال اصحاب دعوی و آنچه را به محکمه تقدیم نموده اند، بیطرفی را اختیار نماید، این مسئله بی نهایت مهم است. پس قاضی باید از عفت و پاکی برخوردار باشد. هرگاه قضاوت می نماید در حقیقت نظریه را اساس نهاده به آن حکم می کند، اما در صورتیکه قناعت اش فراهم نمی گردد به رد آن مبادرت می ورزد، در هر دو حالت تصمیم خود را بر اسبابی استوار می سازد که منجر به این حکم می گردد. پس می باید قاضی سند را مورد غور و مناقشه قرار دهد طوریکه مقید به دفاعیه مدعی علیه که احیاناً در تکمیل نظریه محتاج آن نمی باشد، نباشد. چنانچه به اوصاف صاحب دعوی به اینک فرمایش، دروغگو، و غیره است احتیاج ندارد، پس زبان احکام از امثال این بدگوئی ها و کلمات جریحه دار و بی موجب، باید پاک باشد.

#### **8- در حکم باید به واقعات قضیه بطور روشن و بدون تطویل اشاره صورت گیرد:**

طرز العمل محاکم در ترتیب وقائع فیصله ها چنین بوده که ترتیب و تدوین واقعات از صورت دعوی نقلاً صورت گرفته، اشاره به اسناد طوری می باشد که اسناد تقدیم شده بواسطه اطراف دعوی نقلاً رسانده می شود. فیصله مرحله طولانی و خسته کن را طی، موضوع قضیه را بطور روشن و معین توضیح نمی نماید که با کمال تأسف این شیوه در ترتیب و

تنظیم وقائع در فیصله جات معمول و منتشر می باشد.

اما بهترین طریقه در مورد همانا قرائت دعوی می باشد طوری که موضوع دعوی ، نقاط مورد منازعه و مطالبات طرفین دعوی را بطور دقیق درک نموده اسناد ارائه شده مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. بعد از آن قلم را برداشته بطور دقیق و فشرده، با استفاده از وقایعی که ایجاب فیصله را می نماید، به تعبیر قضیه پردازد و به تحریر حکم آغاز کند.

در رابطه با اوراقی که بواسطه اطراف دعوی تقدیم گردیده ملاحظه می نمائیم که مملو از اسنادی می باشد که بعض آنها مربوط دعوی و متباقی با دعوی ارتباطی ندارد، بناءً از دقت بدور میباشد که تمام این اسناد را درج فیصله نمائیم بلکه اشاره به اسنادی می نمائیم که مربوط دعوی و مورد نظر محکمه بوده به سایر اسناد التفاتی نمی نمائیم. بعداً به بررسی دفاعیه قانونی رو آورد. کفایت می کند تا بطور مختصر آنرا در فیصله تذکر دهد، لازم نیست تا آنچه را طرف دعوی در موارد دفاعیه قانونی، دلایل فقهی و احکام قضائی و غیره ابراز نموده تفصیل دهیم، به درج تمامی گفته های مذکور نیازی دیده نمی شود.

#### **9- قاضی باید مقید به حدود دعوی باشد:**

قاضی باید مقید به چوکات و دائره دعوی وارده باشد. اساس آنچه ذکر شد همانا قاعده عام قانونی است که چنین حکم می کند: " قاضی در قبال قضیه طوری که اقامه گردیده و یا تقدیم شده التزام داشته نباید به امور خارج از اوراق ودعوی اقدام نماید" از قاعده مذکور چنین استنباط می گردد که قاضی حق ندارد در تحریر حکم خویش که شامل اسباب و نص حکم می باشد، به اموری که شامل دائره منحصر به دعوی نیست، تماس حاصل کند، و یا بر

اشخاصیکه شامل اطراف دعوی مطروحه نمی باشند، تعرض نماید.

### **10- در احکام باید از مداخلت در مسائل مربوط به قوه های مقننه و اجرائیه اجتناب صورت گیرد:**

مسئولیت قاضی در قبال حکم قانون صرف اینست که آنرا بالای خصوم دعوی تطبیق می نماید. حق ندارد تا حکمی را به حکم دیگری تبدیل نماید و یا یک ماده قانون را اعتبار داده ، ماده دیگری را معتبر نشمارد، و یا حکم قانونی را که قوه مقننه صادر نموده تعدیل و یا تغییری را در آن ایجاد نماید. نهایتاً چیزیکه در این مورد قاضی حق دارد، آنست که در صورت غموض و پیچیدگی، می تواند ماده قانونی را تفسیر نماید. همچنان قاضی نمیتواند حین تحریر اسباب حکم به مواردی که از صلاحیت خاص قوه اجرائیوی است، اقدام نماید. همچنان حق ندارد اجراءات و امور حکومتی یا دولتی را مورد بررسی قرار دهد، و یا احکام لوایح، مقررہ های اداری و اصولنامه هایرا که از طرف ارگانهای مختلفه صادر می گردد، نادیده گیرد. زیرا مخالفت با مقررہ ها ، لوایح و اصولنامه ها در حقیقت مخالفت با قاعده تفکیک قواہ، که ستون استقلال قوه قضائیه را تشکیل داده است، می باشد.

### **11- چگونگی استناد بر احکام قضاء و نظریات قانوندانان در احکام:**

در این رابطه باید گفت که قاضی حین نگاشتن حکم و اسباب آن، باید روش خاصی را اتخاذ نماید، چون او مانند فقیهی که کتاب فقه تألیف می نماید نیست و نه نگاشتن حکم مجالیست که قاضی نوشتنش را به شیوه بحث علمی سنتی دنبال نماید، طوریکه بعد از ذکر هر یک و یا دو عبارت مأخذ آنرا بین قوسین ذکر نماید و از خواننده بخواهد تا (به فلان کتاب و یا فلان حکم محکمه تمییز مراجعه نماید).



اگر قاضی چنین شیوه یی را دنبال نماید، ملاحظه می شود که قاضی حکمش را با جملات معترضه میان دو قوس (به فلان حکم مراجعه شود...) پارچه پارچه می سازد. باید گفت، در صورتیکه ذکر مأخذ دیدگاه قانونی که قاضی روی آن استناد ورزیده است، حتمی و ضروری باشد، بهتر است پیروی از طریقه و روش فقها در کتب شان صورت گیرد طوریکه در نهایت و ذیل حکم، مراجع و مأخذ مذکور تذکر داده شود، این شیوه در تحریر احکام مناسب تر میباشد.

## **12- عدم بحث روی مسائل بدیهی و روشن:**

بحث در امور و مسائل روشن و آشکارا امر ناپسند و ضایع نمودن وقت می باشد. همچنان بحث در مسائل مسلم و ثابت، بیهوده و کدام فایده بر آن مرتب نمی گردد. در صورتیکه قاضی توان استنباط مسأله قانونی را از ظاهر نص دارا باشد، ضرورتی احساس نمی گردد تا در رابطه به آن به حکم محکمه تمییز و یا کتب فقه استدلال صورت گیرد. بلکه همینقدر کافی است که بگوید: "به دلیل اینکه ماده قانونی تصریح نموده بر اینکه .... و استفاد چنین است...."

## باب دوم ارزشها و روشهای قضات

### پیشگفتار:

بنابر آنچه قبلاً شرح شد، دسترسی به عدالت یکی از بزرگترین حقوق و محبوبترین آرزوهای افراد جامعه بوده، فراهم نمودن آن یکی از مقدس ترین مکلفیتهای دولت در قبال مردم بشمار میرود، و همچنان نظر به اهمیت و بزرگی وظیفه قضاء و رسالت عدالت، تربیت و ساختن انسانیکه مسؤولیت پیشبرد این وظیفه بزرگ را بدوش میگیرند، لازمی و حتمی میباشد. اینکار زمانی صورت پذیر خواهد بود، که روشهای درست قضائی در وجود ایشان غرس شده، روشهاییکه در تهاداب گذاری آن قضات بزرگی نقش داشته، قضاتیکه واقعاً مؤسسين روشهای قضائی، و محافظین کرامت و استقلال قضاء شناخته میشوند. درپهلوی ترسیخ روشهای پسندیده، موضوع مهم دیگری که درک آن برای قضات حتمی و لازمی است، ارزشهای عالی قضائی میباشد که حفظ و نگهداشت آن در جامعه مملو از مشکلات و منازعات، بسیار بسیار با ارزش است.

در روشنائی آنچه گذشت، موضوع مورد بحث را به شکل ذیل بررسی مینماییم:

فصل اول: صفات اساسی قاضی

فصل دوم: ارزشها و روشهای وظیفوی قاضی

مبحث اول: ارزشها و روشهای حاکمه بر نظام وظیفه قاضی

مبحث دوم: ارزشها و روشهای حاکمه بر علاقات قاضی با کسانیکه از لحاظ وظیفوی با آنها ارتباط دارد

فصل سوم: ارزشها و روشهای زندگی شخصی قاضی

## فصل اول صفات اساسی قاضی

یک سلسله مواصفات اساسی وعمده که هر قاضی باید به آن مزین باشد، وجود دارد که بعضی از آنها در صلاحیت و اهلیت تکیه زدن بر مسند قضاء لازمی است، و مجموعه دیگری در پیشبرد عادلانه و وظائف قضائی ضروری میباشد. در سطور بعدی این مواصفات را بیان مینماییم:

### اول: تمسک به فضائل اخلاقی:

وظیفه قاضی از جمله مشرف ترین وظائف محسوب میشود، چرا که ساحة کار ویرا تأمین صلح در میان مردم و جامعه، تشکیل میدهد. بناءً میتوان گفت: بهترین وظیفه که انسان آنرا بدست آورده میتواند، وظیفه قضا است. ارزش این وظیفه عالی و انسانی را شخصیت والای قاضی، در صورتیکه واقعاً

به فضائل اخلاقی و ارزشهای والای انسانی، تمسک ورزد، زیباتر و محبوبتر میسازد. بخاطر دست یافتن به این هدف مقدس، قاضی مکلف است تا پیرامون مسائل اخلاقی تأمل و تفکر نماید، تا روح و روانش مملو از گرایشات بلند و رفیع شده، درک نماید که پیامدهای نیک تمسک به فضائل اخلاقی یعنی چه؟ و تا چه حد روان انسان را بزرگ، اخلاقش را نیکو می سازد، شعور و ادراک بلند نصیبش مینماید؟ همه و همه، بخاطر اینکه تمسک به فضائل اخلاقی، مقدس شناختن حق و احساس مسؤولیت، هدف و مرام جاویدانه او، در زندگی و تصرفاتش گردد.

### **دوم: عدالت:**

عدل یکی از صفات خداوند متعال است و قاضی بحیث خلیفه او تعمیم و تطبیق آنرا بدوش دارد. معنای عدالت اینست که حق، به حق دار سپرده شود. البته این امر تنها زمانی برآورده خواهد شد که، قاضی بر نفس خود تسلط کامل داشته در مقابل منافع مادی، که سخت نفس انسانی را بخود میکشاند، از خود ثبات نشان دهد، با قوت اراده و اخلاق عالی خویشتن را از تمام اغراض نگهداشته، ترفع نماید. قاضی باساس مقتضای ضمیر و عقل، مسؤولیت بزرگ قضاوت را به پیش میبرد، بدون اینکه تحت تأثیر جاه و احتشام خصوم قرار گرفته بنفع ویا علیه ایشان خلاف تقاضای ضمیر و عقل، اقدام به عمل نماید. بعضاً زمانیکه در پیشگاه قاضی شخص صاحب مقام و منزلت قرار میگیرد، بخاطر اینکه خود را در مظهر اشخاص قوی که از افراد متأثر نمیشوند، مطرح کرده باشد، در حق ایشان از حدود عدالت پا فراتر میگذارد که این خود یک نوع تأثیر غیر مجاز میباشد. قاضی سلیم و صاحب خلق، کسیست که بدون هیچ نوع تمییز ویا تبعیض و صرف نظر از مناصب اجتماعی خصوم میان آنها فیصله مینماید، نه بالای

کسی ظلم میکند و نه جانب داری می نماید. یگانه معیاریکه مد نظر او قرار میداشته باشد عدالت است. نه مناصب خصوم و نه شخصیت اجتماعی آنها. همه مردم در پیشگاه قضاء مساویانه معامله میشوند، چرا که همه در پیشگاه قانون مساوی اند. از طرف دیگر، دین مبین اسلام ظلم را حرام قرار داده نکوهش نموده است، و انسانان را به سوی مساوات و عدالت فرا خوانده است. خداوند متعال میفرماید: "وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" (1) زمانیکه قریش مشرف به اسلام گردیدند و یک خانمی از فامیلهای اشراف آنها مرتکب جرم سرقت گردیده بود خواستند شفاعت وی را نزد پیامبر(ص) نمایند تا اگر باشد از حد خداوند مورد عفو قرار گیرد، پیامبر(ص) در مورد برآشفته گشته فرمود: "ای مردمان! امتهای پیشین بخاطری گمراه شدند که زمانیکه اشراف ایشان سرقت مینمودند، آنها را معاف میکردند، و زمانیکه ضعفاء ایشان سرقت مینمود، بالای ایشان حد را جاری مینمودند. قسم به ذات خداوند، اگر فاطمه بنت محمد سرقت نماید دستش را خواهم برید".

قابل یاد آوریست، همانطوریکه در نظر گرفتن مصلحت اقویا و اشراف قوم در محاکم و فیصله به نفع ایشان ظلم است، بهمین ترتیب جانب داری ضعفاء و طرفداری از آنها ولو به اساس احساسات انسانی باشد، خلاف تقاضای عدالت میباشد. از جیب دیگران سخاوت نمودن کاری آسانی است، اما محاکم نباید به اماکن احسان نمودن و بخشش مبدل گردد.

قاضی مکلف است تا میان خصوم کاملاً مساوات را مراعات نماید چه در نحوه نشستن آنها، چه در شیوه دیدن بطرف آنها و چه در طریقه صحبت با آنها. نباید یکی از خصوم و یا شاهد را تلقین

---

1- سوره النساء: . مفهوم آیت: زمانیکه میان مردم فیصله میکنید، طبق عدالت حکم نمایید.

نمایند. همچنان دعوی خصوم را باید در پیشگاه یکدیگر استماع نماید تا اگر اعتراضی داشته باشند ارائه بدارند. با مراعات مسائل متذکره، پله های ترازوی عدالت مساوی میشود.

### **سوم: بیطرفی:**

عدالت همیشه پیوست با بی طرفی بوده، چرا که بدون بی طرفی، اصلاً عدالت جامع عمل پوشیده نمیتواند. نظام قضائی منحصراً یک نظام قضائی درست، زمانی مطرح شده میتواند که روی اصل بی طرفی استوار باشد. از دیر زمان، از آنگاه که بشریت قضاء را شناخته است، شرط بی طرفی را از ضروریات قاضی و نظام قضائی، شمرده اند.

بدهیست که، بی طرفی با تجرد، فرق دارد. تجرد بدین معنیست که قاضی باید از تمام معلومات سابقه در رابطه به قضیه و خصوم خود را کاملاً مجرد سازد گویا هیچگاه با چنین یک قضیه و یا اشخاصی برنخورده است، تا باشد خود را از تأثیر ناگوار خواهشات شخصی رها نکرده باشد. در همچو یک حالت کاملاً خالی از مؤثرات، قضیه را بررسی و در مورد فیصله مینماید. یکی از مستلزمات و مقتضیات تجرد اینست که قاضی در رابطه به قضیه جز در جلسه محاکمه در هیچ جا، هیچ چیزی نشنود. از هرگونه وسائلیکه ممکن همچو معلومات را به او برساند، مانند رسانه های جمعی، پژوهش در بخش دعاوی، دوری جوید، تا نشود تحت تأثیر غیر مستقیم همچو نشرات قرار گیرد.

یکی از روشهای راسخ قضاء، بی طرفی سیاسی میباشد، یعنی دوری جستن از سیاست. مثلاً قاضی حق عضویت در احزاب سیاسی، و یا صحبت نمودن در تنظیم سیاسی و یا اجتماعات انتخاباتی و غیره را ندارد. زیرا همچو مسائل، دلالت به عدم بیطرفی قاضی نموده، یک اصل مهم نظام قضائی را که عبارت از استقلال قضاء است، زیر سؤال قرار میدهد. بر علاوه

، اینکار مشعر بر آنست که قاضی تحت تأثیر یکی از تنظیمهای سیاسی داخل دولت قرار گرفته ، نمیتواند منحیث یک طرف ثالث در قضایای دائر بین دولت و افراد جامعه، عادلانه فیصله نماید. از همینجاست که نظامهای مردم سالار بر بیطرفی قضاء تأکید مینمایند. پس شخصی که بر مسند قضاء تکیه می زند باید بیطرف باشد.

روی این اصل ماده 153 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد:

"قضات، خگرنوالان، صاحب منصبان قوای مسلح و پولیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی وظیفه نمی توانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند".

به هر ترتیب، آیا برای قضات اظهار نظر پیرامون مسائل سیاسی، مجاز است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت که، قضات منحیث دیگر اتباع کشور حق دارند بلکه مکلفیت دارند تا در ارتباط به قضایای سیاسی نظر داشته باشند. اگر ما از یکطرف قضات را از اشتغال در سیاست و کارهای سیاسی بشکل پیشه و حرفه که تابعیت سیاسی داشته باشند منع نموده ایم، از طرف دیگر نمیتوانیم ایشان را از ممارست حقوق سیاسی شان بحیث یک فرد عادی جامعه، محروم سازیم. این نوع فعالیتها تا اندازه مشروعیت خواهد داشت که بیطرفی قضاء را تحت شعاع قرار نداده، و یا قضات را از حدود وظیفه ای که مقتضای بیطرفی است، خارج نسازد. بنابر آن، هیچ مانعی قاضی را از اظهار نظر پیرامون مسائل عمومی باز نمیدارد. زیرا صفت قاضی بودن حیثیت تبعه بودن او را، طوریکه قبلاً اشاره نمودیم، خدشه دار نمیسازد، چون قاضی قبل از قاضی بودن، بحیث یک تبعه و شهروند شناخته میشود. ولی این اظهار نظریکه ما آنرا جواز دادیم در رابطه به مسائل عمومی کشور، نباید شکل جانبداری و عدم بیطرفی را داشته باشد. قاضی نباید از جریانات سیاسی معین و یا

احزاب خاصی، بدلیل اینکه صرف اظهار نظر مینماید، پشتیبانی کند. زیرا همچو اظهار نظرها به بیطرفی قضاء آسیب رسانیده، قوه قضائیه را بشکل از اشکال تابع جریانات سیاسی نموده، اینجاست که قضات حیثیت و جایگاه بلند خویش را منحیث قضات بیطرف از دست داده، بشکل مبلغین سیاسی شناخته میشوند.

#### **چهارم: پاکی و نزاهت:**

نزاهت دو قسم است: یکی نزاهت نفسی دیگر نزاهت عقلی. نزاهت نفسی ایجاب میکند تا قاضی عزت النفس داشته، چشم طمع و امید خود را به هیچکس بخاطر متاع دنیا ندوزد، به هیچکس درخواستی را که ذلت و منت را ببار می آورد، تقدیم نکند. اما نزاهت عقلی، ایجاب میکند که قاضی هیچگاه به یک رأی خاصی تعصب نکند، مستبد الرأی نباشد، آماده گفتگو و مناقشه روی نظریات مخالف خود باشد. هرگاه برایش حقیقت روشن گردد آمادگی پذیرفتن و اعلان آنرا داشته باشد. اینست نزاهت عقلی قاضی.

یکی از نمونه های نزاهت اینست، زمانی که کانال سویس ملی گشت، شهروندان مصر بخاطر جانبداری و تأیید رئیس کشور شان، به سرکها سرازیر شدند، در همچو یک حالت عده از مستشارین محکمه تمییز نزد رئیس محکمه تمییز رفته از او التماس نمودند تا اگر پیام تبریکی برای رئیس کشور در این رابطه بفرستد. وی در جواب برای شان گفت: اگر سهم داران کانال به اساس اشتباه موجود در قرار ملی سازی آن علیه رئیس کشور عارض شده، مطالبه جبران خساره نمایند، پس شما چگونه میان آنها فیصله خواهید کرد، در صورتیکه برای رئیس پیام تبریکی فرستاده باشید؟



## **پنجم: مواصفات دیگر:**

### **1- سینه فراخ:**

جلسه قاضی مجلس بازی و خوش گذارنی نیست، بلکه مجلس خصومت، گفتگو وجدال است، آوازه‌ها در آن بلند میشود و از سوی مشارکین اشتبهات صورت میگیرد، قهر و غضب در آن ظاهر میشود. اگر قاضی سینه فراخ نداشته باشد، در اینصورت اداره جلسه برایش دشوار چه که مستحیل میگردد. لهذا، هر قاضی باید به این صفت مزین باشد.

### **2- آرامش فکری:**

آرامش فکر، یکی از ضروریات عمده قاضی محسوب میشود. زیرا اشخاصیکه افکارشان در اثر احساسات به زودی عوض میشود، نظریات شان تغییر یافته، مبادئ و اصول فکری شان دگرگون میشود، اشخاصی اند که غیر قابل اعتماد میباشند. قاضی اگر احساساتی شود، حقیقت را گم میکند. واگر خشونت ورزد از حالت اعتدال خارج میشود. بطور مثال احیاناً قاضی ملاحظه میکند که قانون با وضعیت مورد نظر غیر مناسب میباشد، یا ملاحظه مینماید که بعض حقوق طبیعی افراد مطابق مصلحت جامعه نیست. درهمچو حالات، قاضی میتواند علیه قانون در رابطه به نکات متذکره قد علم نماید، آنرا بشیوه خاصی ضمن احکامش نقد نماید، ولی هیچگاه نمیتواند خلاف قانون فیصله خویش را صادر کند.

### **3- عفت زبان:**

عفت زبان یکی از مسائل اخلاقی عمومی است که هرانسان فاضل باید بدان متصف باشد، بویژه قاضی چون الگوی دیگران در جامعه بوده، حیثیت فرشته را دارد که هیچگونه عیبی در وجودش قابل پذیرش نیست. اصلاً غیر قابل تصور است که قاضی زبان زشت

و فحش داشته باشد، مردم را دشنام بدهد، توهین و تحقیر نماید، زیرا قاضی بایست به آداب رفیع و بلند قضاء آراسته باشد، آدابیکه بدزبانی در آن جا ندارد.

#### **4- جبین گشاده:**

جبین گشاده یکی از مواصفات مهم قاضی بشمار میرود. قاضی ایکه از این صفت محروم است حتماً مرتکب ظلم میشود. زیرا ترشرویایی او، باعث وقوع خوف و رعب در وجود خصوم گردیده آنها را از ارائه دلائل و تفصیلات قضیه عاجز می سازد. اگر قاضی، با یک طرف به خنده و با طرف دیگر به ترش رویی صحبت نماید، به حقیقت دست نمی یابد، فیصله و قضاوت وی درست نمی باشد. و اگر با طرفین درست برخورد نکند، حکمش ناقص می باشد. جبین گشاده قاضی، اطراف دعوی را که شاید تحت تأثیر هیبت و جلال قاضی و محکمه واقع شده باشند، تشویق می نماید تا آزادانه بدون هراس صحبت نموده، قضیه خویش را مطرح نمایند.

#### **5- صبر:**

مناقشات قضائی احیاناً ساعتها طول میکشد، اطراف دعوی حین صحبت نمودن روی مسائلی میچرخند که با دعوی ربط نمی داشته باشد. اینکار باعث برآشفتگی قاضی میگردد و باعث میشود تا با آنها زشت صحبت کند، مثلاً صحبت کننده را قطع کرده میگوید: (آقا تمام کن... اینکه میگویند مفهوم است...)

و عباراتی از این قبیل. با این شیوه، قاضی حق دفاع خصوم را، سلب میکند. حتی اگر اطراف قضیه مرتکب اشتباهاتی هم شوند، قاضی باید با نرمی و جبین باز با آنها صحبت نماید.

### ششم: صفات اکتسابی:

قاضی باید معلومات قانونی و قضائی کافی داشته باشد، احکام قانون را که به احترام آن سوگند اداء نموده، درست بداند. در علم جامعه شناسی معلومات کافی داشته، در همه ابعاد علوم مطالعه عمیق داشته باشد. تمام این مسائل برای وی تجربه وسیع، بصیرت و درک قوی میدهد. زندگی داخل جامعه خود را درست میداند، اسرار علم روان شناسی را میفهمد و میتواند به حالات مختلف طبقات جامعه توجه و اعتناء نماید.

### هفتم: موهبه های قاضی:

#### 1- ذکاوت:

قاضی به ذکاوت مشهور میباشد، آیا میتوانند تنها به اساس فراست حکم نمایند؟  
قرآنکریم به موضوع فراست اشاره نموده است، خداوند متعال میفرماید " إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ " (1). مفهوم آیت: در این (سرگذشت عبرت انگیز)، نشانه هایی است برای هوشیاران! . یعنی: اصحاب فراست که از چهره انسان به حقائق پی میبرند. همچنان خداوند میفرماید: " يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ " (2) مفهوم آیت: و از شدت خویشتن داری، افراد نا آگاه آنها را بی نیاز می پندارند؛ اما آنها را از چهره هایشان می شناسی. در حدیث شریف ذکر است: " اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بعين الله ". از فراست مؤمن هراس کنید، زیرا او توسط عین بلاکیف خداوند متعال مینگرد.  
فراست، از عزم قوی، نظر تیز، ملاحظه دقیق و فکر روشن، نشأت میکند. ذکاوت والهام هردو در آن نقش دارند. میگویند: فیصله نمودن تنها بر مبنی آن

1- سورة الحجر: 75.

2- سورة البقرة: 273

جائز نیست، زیرا اینکار مانند فیصله به اساس گمان و تخمین که نسبت فسق و ظلم را به قاضی میدهد، خوانده شده است. گمان و حدس گاه حقیقت را درمی یابد و گاهی هم اشتباه میکند. قاضی در حقیقت حکم خود را مبنی بر بصیرت و بینه توأم با معلومات ضروری و لازم از حکم در قضیه، صادر می نماید.

## **2- توانائی شنیدن:**

قاضی باید مزین به صفت گوش دادن به حرفهای دیگران باشد. بدین معنی که سخنان شانرا بشنود و درک کند. این صفت هرچند ساده بنظر میرسد اما بسیار کم اند کسانی که آنرا مراعات می نمایند. موجودیت این صفت در وجود قاضی از جمله ضروریات پنداشته میشود.

این کاملاً بجاست که انتباه و تمرکز قاضی روی جریانات مناقشات قضائی، کار ساده و عادی نیست. بلکه نیاز به سعی و تلاش زیاد دارد. مثلاً قاضی نباید در جریان سیر دعوی به خواب رود، نباید با قضات دیگر داخل گفتگو و صحبت شود، نباید مشغول نوشتن گردد. باید تمام قوای فکری خود را مصروف درک و فهم جریانات قضیه نماید.

## **3- درک وسیع، قوت استدلال و توانایی استنباط احکام:**

عموماً در دعاوی، حقیقت آشکار و نمایان نمیباشد، یعنی قاضی نمیتواند آنرا از اسناد و جریانات قضیه، بسادگی بدون بکار انداختن فکر، درک نماید. بلکه نیاز به استنباط و تحلیل میداشته باشد. از اینجاست که قاضی باید دارای فهم و درک وسیع و قوه استدلال متین باشد تا بتواند حقیقت و ماهیت نزاع را درک نماید.

علاوه بر دستیابی به اصل و حقیقت نزاع، قاضی همچنان نیاز دارد تا در رابطه به قضیه که حقیقت

آنرا درک نموده است، حکم درست و صحیح یعنی مطابق قانون را بداند و طبق آن فیصله نماید، که این نکته نیز از ارزش بسزائی برخوردار است. قاضیکه توانایی چنین کاری را ندارد اصلاً لیاقت تکیه زدن بر مسند بلند و رفیع قضاء را نمی داشته باشد. باید گفت که قضاء بیشتر یک فن است تا یک علم. اما زمانی که قضا با درایت و فهم، در قضاوت خویش اجتهاد کرده مرتکب اشتباه میشوند، آیا کدام مسؤولیتی متوجه ایشان میشود یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش، نص حدیث پیامبر بزرگوار اسلام را نقل میکنیم که میفرماید: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا أخطأ فله أجر" یعنی: هرگاه قاضی بمنظور رسیدن به حقیقت اجتهاد نماید و اجتهادش درست باشد، مستحق دوچند پاداش میگردد. و هرگاه اجتهادش درست نباشد، مستحق یک پاداش شمرده میشود. امیر المؤمنین عمر بن الخطاب (رضی الله تعالی عنه) (بعد از اظهار نظر پیرامون قضیه چنین فرمود): "آنچه من میگویم به اساس دیدگاه خود میگویم. در صورتیکه درست باشد، این توفیق خداوند است که شامل حال گردیده، در غیر آن اشتباه از خودم است، وبخاطر آن از بارگاه خداوند متعال آمرزش میخواهم". در اخیر این بحث، شایان ذکر است که اشاره مختصر به بعض اصول وقواعدی داشته باشیم که برای قاضی در فهم و درک قضایای معروضه ممد واقع میشود:

### **اساساتی که قاضی در فهم و درک قضایا به آن متوسل میگردد:**

#### **أ- مبادئ حقوقی:**

یکی از عناصر مهمی که در فهم درست قضیه برای قاضی کمک می کند و ممد واقع میشود، عبارت از مبادئ حقوقی است. مبادئ حقوقی، عبارت از مجموعه یی از واقعات عمومی میباشد که به اساس منطق صیغت آن صورت گرفته و از یک نوع سنت گرائی

نسبی برخوردار می باشد، بزودی تغییر نمی یابد. مبادی حقوقی در چوکات قانون بوده، قانون بالای آن حاکم می باشد، و باعث رهنمائی قاضی که در اغلب اوقات او این قواعد را بمیان می آورد، میگردد. در حقیقت مانند یک کانالی است که زندگی روزمره مردم از آن عبور می نماید. چنانچه یکی از قانوندانان بنام "جینی" میگوید: "مبادی عمومی حقوق یک مفکوره از واقعات ویا قانون را ارائه میدارد، که در واقع اساس آن در طبیعت انسانی نهفته می باشد".

مشخصه دوم این مبادی علاوه بر سنت گرایی آن، عمومی بودن آن می باشد. بخاطر همین مشخصه است که مبادی مذکور استمرار یافته، بالای وقایع بیشتر قابلیت تطبیق را دارا می باشد. در اکتشاف و شکل گیری مبادی حقوقی، قاضی نقش ایفا میکند، همچنان قانونگذار از آن به شکل مواد قانونی استفاده مینماید. مانند اصل: "اصولاً هر چیز طبق حالت سابقه استمرار می یابد"، "براءت ذمه حالت اصلی است"، "چیزی حادث ونو به نزدیکترین اوقات ممکنه نسبت داده میشود"، "از بین بردن مفاسد مقدم بر جلب منافع است"، "هرکه منفعت یک شیئی را بدست می آورد، مصارف آنرا نیز بدوش میگیرد". در بخش حقوق عامه نیز از این مبادی کار گرفته شده است، بطور مثال: اصل "مساوات در قبال وجایب ومکلفیتهای عامه"، واصل "عدم رجعت قرار های اداری بما قبل" وغیره.

مبادی عمومی حقوق، غالباً شامل یک سلسله مبادی فرعی می باشد مثلاً اصل "مساوات در قبال وجایب ومکلفیتهای عامه" شامل چند مبدء ویا اصل دیگر است مانند: "مساوات در رابطه با استفاده از تسهیلات عامه"، "مساوات در رابطه با استفاده از دارایی های عامه"، "مساوات در رابطه با پرداخت تکس ومالیات".

احیاناً مبادی عمومی حقوق، اساس یک سلسله دیدگاه ها را تشکیل می‌دهد که بنام نظریات حقوقی یاد میشود بطور مثال اصل "مراعات مساوات مردم در قبال مسؤولیتها و وجایب عامه" اساس نظریه "مسؤولیت دولت در قبال اعمال مشروع اش" و نظریه "مسؤولیت اداره در قبال عدم تنفیذ حکم قضائی" را تشکیل می‌دهد.

از آنچه شرح شد، به درستی پی می‌بریم که مبادی عمومی حقوق، در ارائه تصویر درست از قضیه و حکم آن برای قاضی ممد واقع میشود.

#### **ب- نظریه های حقوقی:**

یکی از مسائل مهم دیگری که در شناخت و درک حقیقت قضیه برای قاضی مفید واقع میشود عبارت است از نظریات حقوقی، که عموماً از مبادئ عمومی حقوق توسط قضات استنتاج میگردد.

در بخشهای مختلف حقوق، نظریات حقوقی متعدد وجود دارد که میتوان از آن جمله در بخش حقوق خاص از نظریات ذیل نام برد: "معاملات تجارتي"، "شخصیت حکمی و یا معنوی"، "ضرورت"، "مسؤولیت تقصیری" و "مسؤولیت عقدي". و در بخش حقوق عامه میتوان از نظریه "تجاوز از حد در استفاده از حق" و نظریه "کارهای حاکمیت دولتی"، نام برد. در بخش اجراءات نمونه های زیاد نظریه های حقوقی وجود دارد مانند: "دعوی"، "مصلحت"، "بطلان" و غیره.

قاضی قضیه را درست بررسی کرده ملاحظه میکنند کدام یک از وقایع را تشکیل می‌دهد، سپس نظریه مربوط را انتخاب و در روشنائی آن، وصف قانونی درست را برای قضیه انتخاب مینماید.

#### **ج- مفکوره ها:**

مفکوره ها عبارت از اندیشه های علمیست که توسط قاضی بخاطر رسیدن به حقیقت موضوع، کشف و یا ایجاد میگردد. نظریات حقوقی شامل مفکوره ها

میباشد چنانچه مبادی حقوقی در برگیرنده نظریات حقوقی بود.

قاضی با استفاده از مفکوره های مختلف نظریات حقوقی را به معرض تطبیق میکشاند، زیرا بدون موجودیت مفکوره تطبیق مستقیم نظریات حقوقی ممکن نیست. همین مفکوره است که انسان ذریعه آن چیزی را تصور میکند وبدون عنصر "تصور"، تطبیق نظریات حقوقی طوریکه هویدا است غیر عملی میباشد. بناء گفته میتوانیم که این مفکوره ها قاضی را قادر به استفاده از نظریات حقوقی میسازد. قاضی عموماً مفکوره های مختلفی را کشف ویا خود آنرا ایجاد مینماید، بدون اینکه کدام تعریف مشخصی از آن ارائه بدارد.

در حقوق، مفکوره های بسیار زیادی وجود دارد مانند "شرکت واقع" و "شریک دارای مسؤولیت محدود در قبال دیون شرکت" و مفکوره "توقیف مدین مفلس".

زمانیکه قاضی یک مفکوره را بکار می اندازد این دلیل شده میتواند که به حل قضیه نزدیک شده است، زیرا حل قضیه لابد متشکل از یک ویا چند مفکوره میباشد، البته زمانی این مفکورها نتیجه اطمینان بخش ودرست میدهد که از سوی قاضی بشکل درست وسلیم مورد استفاده قرار گیرد.

#### **د-دسته بندی افکار به اقسام و مجموعه ها:**

قسمیکه قبلاً بیان نمودیم زمانیکه قاضی قضیه را در چهارچوب یک مفکوره محدود میسازد، به حل آن نزدیک شده میباشد. پس چگونه خود را به حل آن میرساند؟ بخاطر اینکار، مفکوره را به مجموعه های مختلفی که قابلیت تقسیم را دارد، حسب طبیعت وماهیت هر مسئله، تقسیم مینماید تا ببیند حل قضیه تحت کدام یک از مجموعه و یا قسم، بررسی شده میتواند. بطور مثال: در قضیه برکناری یک کارگر ومطالبه جبران خساره از طرف وی، قاضی



بخاطر معرفت استحقاق و اندازه جبران خساره، مجموعه ها و يا اقسام مختلف کارگران را تصور میکند و میبیند که کارگر دخیل قضیه تحت کدام مجموعه قرار دارد. با این شیوه حل درست را بدست می آورد. مثلاً اقسام مختلف کارگر را تصور میکند از قبیل کارگر با عقد محدود المدت، و کارگر با عقد غیر محدود المدت، کارگر روز مزد، و کارگر ماه مزد. این تقسیم بندی در احکام جبران خساره و اینکه آیا مستحق شمرده میشود یا خیر مؤثر است. همچنان در دعاوی متعلق به شرکتهای، قاضی اقسام مختلف شرکتهای را تصور میکند: شرکت اموال، شرکت اشخاص، و قسم دوم را به اقسام فرعی آن تقسیم مینماید: شرکت توصیه بسیط، شرکت تضامنی، و قسم اول را نیز به اقسام فرعی آن تقسیم مینماید: شرکت محدود المسئولیت، و شرکت سهامی. هر یک از این شرکتهای دارای احکام خاص خود میباشد و قاضی با تشخیص نوع شرکت دخیل قضیه، میتواند حل موضوع را بیابد.

خلاصه اینکه با استفاده از وسائل فوق الذکر: یعنی تشخیص مبادئ حقوقی، بعداً نظریات حقوقی، سپس مفکوره ها و اخیراً تقسیم بندی یک مفکوره به فروعات قابل تقسیم آن، قاضی میتواند سر رشته حل منازعه ها را دریافت نماید.

### **هشتم: معیار موجودیت صفات وموهبه های متذکره در وجود قاضی وعدم آن:**

بدیهی است که هرگونه نقص و کمبودی در صفات وموهبت های متذکره تأثیر مستقیم بر روند عدالت داشته دسترسی قاضی را به حقیقت مشکل میسازد. این صفات و فضائل را قاضی از خلال تجربه عملی قضائی خود کسب میکند، بناء با مرور زمان به آن موصوف میگردد.

نکته دیگر اینکه این مواصفات و فضائل از لحاظ اهمیت در یک ردیف قرار ندارند، بلکه به درجه

های مختلف حسب اهمیت و تأثیرشان بر روند عدالت، دسته بندی میشوند. بعض این مواصفات خیلی ها با ارزش بوده و در درجه اول قرار میگیرند و بعض دیگر در رتبه های پایین تر. مثلاً پاکیزگی و نزاهت نفسی و دانش قضائی مقدمتر از ذکاوت پنداشته میشود. زیرا ذکاوت بیش از حد قاضی، هیچ کمکی به اطراف دعوی کرده نمیتواند، زمانیکه وی پاک نفس نبوده، بخاطر برآورده ساختن خواهشات نفسانی خود حاضر به هر نوع معامله و اصدار احکام ظالمانه باشد. و یا اینکه نسبت به وظیفه بی اعتناء باشد، اوقات خود را عوض بررسی و مطالعه قضایا در مشغولیت های زندگی شخصی خود خرج نماید. قاضیکه شوق و علاقه خاص به عدالت نداشته باشد چه نفعی به ارمغان آورده میتواند؟ آیا برای اطراف قضیه بهتر نیست که نسبت به همچو قضات قضایای شانرا قضاتی رسیدگی نمایند که از لحاظ ذکاوت در درجه متوسط قرار دارند، ولی پاک نفس، شیفته عدالت، شجاع و شریف هستند، اوقات خویش را بیمورد ضائع نمیسازند؟ و در اصدار احکام تحت تأثیر هیچ نوع عوامل جز ضمیر و وجدان قرار نمیگیرند؟

## فصل دوم ارزشها و روشهای وظیفوی قاضی

### پیشگفتار:

در بخش روش و اخلاق وظیفوی قضات، علاوه بر وجایب و مکلفیتهای قانونی که در قوانین گنجانیده شده است، قاضی یک سلسله وجوبه ها و مکلفیتهای دیگر نیز بدوش دارد که از سلف صالح به میراث مانده، روش قضائی به آن پابند و ملتزم میباشد. در این

فصل روی این موضوعات ضمن دو مبحث جداگانه بحث صورت میگیرد:

مبحث اول: ارزشها و روشهای حاکمه بر وظیفه و عمل قاضی

مبحث دوم: ارزشها و روشهای قاضی در تعامل با کسانیکه با او ارتباط وظیفوی دارند

## **مبحث اول: ارزشها و روشهای حاکمه بر وظیفه و عمل قاضی**

در هر نظام قضائی محور و قطب پیشرفت و عملی شدن عدالت را قاضی تشکیل میدهد. وبدون شک زمانی قاضی میتواند از عهده این امر خطیر برآید که متمسک به ارزشها و روشهای وظیفوی قضاء باشد. بخاطر اهمیتیکه وظیفه خطرناک قضاء دارد. نخست باید در انتخاب اشخاص برای پیوستن در این سلک دقت لازم بخرچ رود، سپس با اهتمام کامل ارزشها و روشهای قضاء و فهم و دانش قانونی برای شان در مراکز تدریب قضات داده شود، واین تربیت و آموزش به مراکز تربیت خلاصه نشود، بلکه در طول اجرای وظیفه اعتناء لازم در رابطه به تأهیل و تربیت آنها صورت گیرد، تا باشد این ارزشها و روشها در اذهان ایشان غرس شود. در این مبحث روی همین نکات بحث خواهیم نمود:

### **اول: چگونگی انتخاب قضات:**

ارزشی که حین انتخاب قضات باید مد نظر گرفته شود عبارت است از " داشتن سیرت و شهرت نیک". این ارزش یکی از شروط عمده و اساسی قضات محسوب میشود که هیچگاه نباید از آن خالی باشند، چه حین انتخاب ویا در جریان وظیفه. هرگاه قاضی از این ارزش عالی محروم گردد همان است که صلاحیت استمرار وظیفه را از دست داده، از طرف ستره

محکمه ذریعه یک قرار محکوم به تقاعد میگردد. البته ضروری نیست که این قرار به اساس یک عمل معین قاضی اتخاذ گردیده باشد، بلکه ممکن است در پی ارزیابی عمومی اعمال قاضی که اعتماد و شهرت ویرا نزد وجدان محکمه خدشه دار ساخته است، اتخاذ گردد.

این معیار بخاطر در مورد قضات، برخلاف دیگر مؤلفین خدمات عامه، تطبیق میگردد چرا که آنها نظر به جایگاهی که دارند با دیگر مؤلفین قابل مقایسه نیستند، و نه ضوابط و وظیفوی آنها بالای ایشان قابل تطبیق است. بلکه در این راستا با آنها از یکنوع جدیت خاصی کار گرفته شده تا باشد که قضاء از هرگونه شکوک و شبهات که بیطرفی، نزاهت و اعتماد قاضی را نزد مردم لکه دار میسازد، دور و پاک نگهداشته شود. هرگاه قاضی آغشته به یک عملی که نباید به آن توسل ورزد، میگردد، حکم رد صلاحیت وی مطرح گردیده از ساحه قضاء رانده میشود تا هیبت قضاء حفظ، و کرامت آن پابرجا باقی ماند.

از آنچه شرح شد، چنین نتیجه گیری میکنیم که معنای شرط "صلاحیت" اینست که قاضی دارای سیرت و شهرت نیک باشد. این شرطیست که موجودیت آن در تمام مراحل برای قاضی لازمی است، چه قبل از توظیف حین انتخاب، و یا بعد از توظیف در اثناء اجرای وظیفه، الی حین تقاعد.

بعد از اینکه در رابطه به توافر صلاحیت قضائی در وجود داوطلبان منصب قضاء، تأکد بعمل آید، به انتخاب و برگزیدن ایشان اقدام صورت میگیرد. لهذا ایجاب میکند تا شیوه برگزیدن و اختیار آنها را مشخص سازیم. قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، این موضوع را تنظیم نموده است، شروط انسلاک قضائی را توضیح و طریقه سوگند برداری را شرح داده است که اینک به مواد مربوطه ذیلاً اشاره بعمل میرود:

ماده 132 قانون اساسی:  
" قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردند.  
تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد.  
ستره محکمه بمنظور تنظیم بهتر امور اجرایی وقضایی وتأمین اصلاحات لازم، آمریت عمومی اداری قوه قضائیه را تأسیس می نماید."

ماده 58 قانون تشکیلات وصلاحیت محاکم:  
(1) " شخص واجد شرایط ذیل به پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور به حیث قاضی منسلک وتعیین میگردد:

- 1- حین انسلاک حد اقل ده سال تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان را دارا باشد.
- 2- به موجب حکم قطعی محکمه ذیصلاح به جرم جنایت یا جنحه عمدی محکوم نشده باشد.
- 3- سند تحصیلی لیسانس از پوهنچی های حقوق یا شرعیات ویا بالاتر از آن ویا سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت یا معادل آنرا دارا باشد.
- 4- مصاب به امراض ساری یا معیوبیتهای که مانع اجرای وظیفه گردد، نباشد.
- 5- حین انسلاک در کادر قضاء سن بیست و پنج سالگی را تکمیل کرده باشد.
- 6- دوره ستاژ قضائی را مؤفقانه سپری نموده باشد.

(2) شخص دارای سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت ویا معادل آن با رعایت شرایط مندرج اجزای (1)، (2)، (4)، (5)، و (6) فقره (1) این ماده برای سه سال اول بحیث عضو محکمه ابتدائیه مقرر شده میتواند.  
(3) هرگاه تعداد داوطلبان واجد شرایط بیشتر از

حد ضرورت باشد، ستره محکمه می تواند شرایط اضافی را برای جذب وشمولیت داوطلب وضع نماید."

ماده 59 قانون تشکیلات وصلاحیت محاکم:  
"قاضی قبل از اشغال وظیفه در حضور رئیس واعضای ستره محکمه سوگند آتی را به جا می آورد:  
( سوگند یاد می کنم بنام خداوند(ج) بزرگ و داد گر که وظیفه قضاء را با کمال امانت، صداقت و بی طرفی اجراء واحکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و قوانین کشور را احترام و تطبیق نموده، اسرار وظیفه را حفظ مینمایم، بصورت مستقیم یا غیر مستقیم به خیانت، حق تلفی، بی عدالتی، قانون شکنی و اخذ رشوت مبادرت نمی ورزم).  
متن تحلیف در لوحه نوشته شده، بعد از امضاء قاضی در محکمه که در آن اجرای وظیفه می نماید، تعلیق میشود."

ماده 60 قانون تشکیلات وصلاحیت محاکم:  
(1) تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت، تقاعد و رفع آن، اعطای موافقه و قبولی استعفای قضات بست اول و بالاتر از آن به اساس پیشنهاد ستره محکمه ومنظوری رئیس جمهور صورت می گیرد.  
(2) تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت، تقاعد و رفع آن، اعطای موافقه و قبولی استعفای قضات بست دوم و پایینتر از آن به اساس پیشنهاد آمر عمومی اداری قوه قضائیه، تأیید ستره محکمه ومنظوری رئیس آن صورت می گیرد."

از طرف دیگر داوطلبان منصب قضاء باید در مراکز آموزش قضائی درست آموزش ببینند وبا سلاح علم وارزشهای قضائی مجهز گردند. بهر اندازه که در دو عنصر متذکره آموزش دیده باشند، به همان اندازه صالح بار خواهند آمد، وبه هر اندازه که صلاح ایشان باشد، به همان اندازه احکام ایشان درست می باشد، وبهر اندازه که احکام ایشان درست

باشد، به همان اندازه عدالت تأمین می‌گردد، و بهر اندازه که عدالت تأمین گردد، حالت مردم بهبود می‌یابد، و به اندازه بهبود حالت مردم دولت تقویت می‌یابد. لهذا گفته می‌توانیم که تربیت قضات نه تنها مقدس‌ترین وجائب دولت در قبال مردم است، بلکه یکی از مهمترین وسائل قوت و ترقی آن بشمار می‌رود. از همین جاست که قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم در ماده 58 سپری نمودن موفقیت در امتحانات کورس ستاژ قضائی را شرط انسلاک در بخش قضاء شمرده است.

امام ابوحنیفه رحمة الله علیه این موضوع را درست درک نموده بود که چنین فرمود:

" قاضی نباید بشکل متداوم بیش از یک سال ایفای وظیفه نماید، زیرا با اینکار علم را فراموش خواهد کرد و در نتیجه در احکام وی خلل ظاهر می‌گردد. سلطان وی را عزل نموده برایش می‌گوید: من ترا بخاطر فساد عزل ننموده‌ام، بلکه می‌ترسم که علم را فراموش نکنی، لهذا رفته درس بخوان و برگرد تا دوباره ترا در این منصب مقرر نمایم".

تربیت قاضی هرچند در مراحل قبل از انسلاک حتمی بنظر میرسد، اما بعد از انسلاک و پیشبرد وظائف قضاء نیز ضروری است، بلکه در تمام مراحل قضاء ولو در بلندترین مناصب قرار داشته باشد، قاضی ضرورت به تربیت و آموزش دارد.

## **دوم: وجیبه‌ها و مکلفیتهای وظیفوی قاضی:**

### **1- احترام قدامت و سابقه کاری:**

آنانیکه در فراغت و توظیف از اسبقیت برخوردارند، باید مورد احترام دیگران قرار گیرند. زیرا ایشان عموماً دارای تجربه بیشتر می‌باشند، و به همین خاطر احترام ایشان ضروری و لازمی می‌گردد. البته این احترام مظاهر گوناگون را بخود گرفته می‌تواند مثلاً در اثناء مداوله (مشوره) باید

گذاشته شود ایشان اولتر صحبت نمایند، در جلسه اولتر بنشینند، بشکل خوبتر و بهتر از طرف قضات جدید الشمول با آنها صحبت و معامله صورت گیرد، در قسمت تنفیذ ارشادات ایشان چه در رابطه به کار و وظیفه ویا مسائل زندگی اعتناء صورت گرفته تا از تجربه آنها در هر دو مورد استفاده شود.

## **2- اعتناء قضات مجرب به قضات جدید الشمول:**

این مکلفیت متوجه قضات با تجربه میشود. قضات مجرب در مقابل احترام قضات جدید الشمول نیز مسؤولیت دارند تا برای آنها که در عرصه قضاء جدیداً قدم نهاده اند و تجربه کافی ندارند و نیاز به کمک دارند، از تقدیم هیچ نوع مشوره وارشاد با شیوه بسیار مؤدبانه، در فضای الفت ومحبت، بخل ننمایند. اینکار خود احترام آنها را در قلوب قضات جدید الشمول متمرکز می نماید. به این شیوه کارهای قضاء بشکل احسن پیش رفته، عدالت تأمین میگردد.

## **3- امتناع از ظاهر شدن در رسانه ها:**

همچنان قاضی نباید تحت تأثیر حب شهرت طلبی قرار گرفته با رسانه ها ارتباط برقرار نماید وایشان را در رابطه به احکام و تصرفات خود آگاه ساخته ویا اینکه در رابطه به قضایای حقوقی مطروحه اظهار نظر نماید. زیرا اضرار این امر بیشتر از منابع مترقبه و متوقعه آن است. اگر احیاناً به شخص قاضی ضرری عائد نگردد بدون شک به اداره ویا ارگانیکه قاضی بدان منسوب بوده، حفظ هیبت او وجیبه اش میباشد، لطمه وارد میکند. لهذا قاضی نمیتواند بدون اذن کتبی مراجع مافوق خویش در برنامه های سمعی، بصری ویا کتبی سهم گیرد، تا مظهر نیک ورفیع قضاء را از هرگونه اشتباهات محتمله حفظ نموده باشد.



#### **4- حفظ اسرار کار و مشوره های قضائی:**

همچنان قضات مکلف به حفظ اسرار کاری خویش میباشند، نمیتوانند واقعات قضایای تحت رسیدگی خویش را ویا اسرار جریانات اتاق مشوره را نشر نمایند. باید جداً مواظب باشند که حتی بدون قصد هم دست بکاری نزنند که در اثر آن بعض اسراری که نباید فاش شود، بدسترس مردم قرار گیرد. مثلاً نباید در موتر ویا محلات عامه در رابطه به قضایا به آواز بلند صحبت نمایند تا نشود اسراری از دهن ایشان به سمع مردم رسیده، محرمیت این مسائل خدشه دار گردد.

#### **5- عدم واسطه شدن نزد همکاران:**

چنانچه نباید دیگران در قضایایی که تحت رسیدگی قضای قرار دارد مداخله نمایند، قاضی خودش نیز باید از این کار دوری جوید، نباید بخاطر مصلحت یکی از اطراف نزد همکاران خود واسطه شود تا نه آنها را در حرج قرار داده و نه باعث ایجاد شک و شبهه در تصرفات اش گردد.

### **مبحث دوم: ارزشها و روشهای قضات در تعامل با کسانیکه از لحاظ وظیفوی با آنها ارتباط دارند**

بخاطر رسیدن به یگانه هدف که همانا تحقق عدالت است، باید میان قاضی و میان تماماً کسانیکه با دعوی و قضیه سر وکار دارند یک تفاهم دائمی وجود داشته باشد. اگر چه وظیفه اصلی قاضی دسترسی وکشف حقائق دعاوی مطروحه است، ولی برای انجام دادن این وظیفه نیاز دارد تا با مراجع مختلف تماس داشته باشد. در ساحه وظیفوی با خگرنوالان و محررین در تماس بوده، در خارج از ساحه وظیفه با مامورین ضبط قضائی، وکلای مدافع، اهل خبره،

داکتران طب عدلی و دیگر ارگانهای مختلف دولت در ارتباط میباشد.

زمانیکه قاضی ارتباط خویش را با کسانیکه قبلاً تذکر یافت قائم می سازد باید در مورد حقوق و وجائب خود در مقابل آنها و هدف از این ارتباط، آگاهی کامل داشته، تا توانسته باشد تصرفات درستی را که مطابق قانون است، با ایشان انجام دهد.

ذیلاً موارد ارزشها و روشهای حاکمه بر علاقات قاضی را با کسانیکه با ایشان از حیث وظیفه ارتباط و سرکار دارد، بیان می داریم:

#### **اول: ارزشها و روشهای قضات در تعامل خصوم ( متهم ):**

یک سلسله آداب و سلوک است که ارتباط قاضی را با اطراف دعوی در قضایای مختلف تنظیم و ترتیب می نماید که ذیلاً ذکر می شود:

1- از جمله آداب قاضی یکی اینست که باید هدیه را قبول نکند تا تحت تأثیر آن قرار نگیرد.

2- قاضی باید دعوت صرف طعام را قبول نکند مادامیکه خصومت و نزاع میان اطراف دعوی هنوز هم جریان دارد. حتی در صورت عدم موجودیت خصومت و نزاع بازهم باید هیچگونه دعوت را قبول نکند تا اینکه متأكد گردد که از هرگونه شبه خالی است.

3- زمانیکه قاضی نزد اطراف دعوی می آید بر ایشان سلام دهد، زیرا سلام دادن سنت است، قاضی ماهر کسی است که به اطراف دعوی سلام داده بدون اینکه یکی از آنها را مخاطب قرار دهد، البته این سلام دادن هنگامی است که قاضی هنوز به مسند قضا ننشسته است ولی هنگامیکه بر مسند قضاء نشست نه او به اطراف دعوی سلام میدهد و نه اطراف دعوی بر

قاضی سلام می دهند.

4- قاضی در هنگام رفتن به محل واقعه، باید یکجا با اطراف دعوی سوار وسائط نقلیه نگردد.

5- از جمله آداب قاضی اینست که باید اطراف دعوی را ارشاد و نصیحت نموده، برایشان بفهماند که هرکسی دعوی باطل می کند، مورد غضب خداوند جل جلاله قرار می گیرد، و هر کس که سوگند ناحق بخورد تا مال برادر خود را بگیرد، در حقیقت جایگاه او دوزخ است.

6- در صورتیکه یکی از اطراف دعوی در مجلس قضاء بی ادبی کرده، مرتکب جرمی که بنام جرائم مجلس قضاء یاد می شود، گردد، مثلاً یکی از آنها برای قاضی بگوید که در حق من ظلم کردی، یا اینکه قاضی را مورد تحقیر و اهانت قرار دهد، پس قاضی او را مورد جزاء قرار می دهد، ولی برخی به این نظر اند که عفو و گذشت قاضی در چنین حالت نسبت به جزا دادن، بهتر است.

اما در مورد ارتباط قاضی با متهم در دعوی جزائی، باید یاد آور شد که قاضی ابتداء از متهم در مورد اتهامی که به او نسبت داده شده است استفتسار می نماید، بدین معنی که تهمت را به او توجیه نموده، اقوال او را در زمینه ثبت می کند، بدون اینکه داخل مناقشه و گفتگو شده، یا دلائلی را که قبلاً ثابت شده است، متوجه وی گرداند. همچنان قاضی جزائی می تواند در صورت لزوم دید، متهم را استجواب نماید. البته این امر تقاضا می نماید که بر علاوه توجیه تهمت، دلائل مختلف را که قبلاً ثابت شد متوجه وی گردانده، او را مورد مناقشه قرار دهد تا اینکه در صورت انکار، بتواند آنرا باطل قرار دهد و اگر خواسته باشد،

اقرار نماید.

قاضی باید در این زمینه کرامت انسانی متهم را مورد احترام قرار دهد، از اسالیب و طریقه هایکه باعث اهانت و تحقیر وی می گردد خود داری نماید، همچنان کوشش نماید تا از طریق سوال هایکه متوجه او می نماید و یا از طریق تهدید یا ترساندن، او را در معضله قرار ندهد. در این زمینه حکم ماده 53 قانون اجراءات جزائی مؤقت در مورد متهم در پیشگاه محاکم جنائی تطبیق می گردد که فقره های 2، 5 آن چنین صراحت دارد: "..... (2) متهم و وکیل مدافع اش حق دارند که حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی حاضر باشند.....(4) محکمه در همه حالات میتواند در جلسات قضائی از شهود و متهم سوال نماید و عند الاقتضاء آنها را به مقابله نظریات امر نماید.....(5) متهم می تواند که به سوالات محکمه با اساس حق سکوت جواب ندهد."

#### **دوم : ارزشها و روشهای قضات در تعامل با شهود:**

شهادت شهود یکی از وسائل اثبات شمرده میشود، پس قاضی باید احترام شاهد را در نظر داشته باشد. از حضرت نبی اکرم - صلی الله علیه و سلم- روایت شده که فرموده اند: " شاهدان را باید احترام کنید زیرا خداوند جل جلاله بواسطه ایشان حقوق را ثابت می سازد".

بدین اساس قاضی باید هیچگونه حرکت را انجام ندهد خواه اشارتاً باشد یا غیرآن که باعث اهانت و تحقیر شاهد گردد ویا اینکه تبصره ای نماید که ویرا به کذب و دروغ نسبت دهد، تا اینکه انکار شهادت صورت نگرفته و در نتیجه عدالت هم متضرر و خدشه دار نگردد. همچنان درست نیست که قاضی خود را برای شاهدان بطوری وانمود سازد که دلالت به شک و تردید وی در مورد اقوال شانرا نماید، قسمیکه با گرفتن بعضی ملاحظات و فرستادن بعضی

اشارات، خوف و هراس را در قلب هایشان راه داده  
زبان ایشان را از ادای آنچه که متعلق به حقیقت  
دعوی می باشد، ساکت سازد.

شهادت شهود یکی از وسائل عادی اثبات در قضایای  
جزائی شمرده می شود همین قسمیکه نوشته و کتابت  
از وسائل عادی اثبات در قضایای مدنی بشمار می  
رود، زیرا قسم اول در اغلب اوقات مربوط وقایع  
زود گذر است که دفعتاً و بصورت ناگهانی صورت می  
گیرد کدام اتفاق یا موافقه قبلی بر آن وجود نمی  
داشته باشد، در حالیکه قسم دوم غالباً در مورد  
اثبات واقعه ایست که با ایجاب و قبول میان  
طرفین منعقد می گردد و از جمله قضایای آماده  
شده که قبلاً ترتیب و تنظیم آن در نظر گرفته شده  
است، شمرده می شود.

یک سلسله قواعد و مبادی وجود دارد که موضوع  
سماع شهادت شهود را تنظیم و ترتیب می نماید:

1. قاضی حق کامل دارد در اینکه شهادت چه کسی  
را می خواهد بشنود، خواه اطراف دعوی  
مطالبه او را کرده باشند یا نه. همچنان حق  
دارد که شنیدن شهادت کسی را که برای شهادت  
دادن مطالبه شده است رد نماید، در صورتیکه  
می داند در ادای شهادت وی هیچ کدام فائده  
برای اثبات جرم یا موارد آن و یا اثبات  
نسبت جرم به متهم یا برائت وی، مرتب نمی  
گردد.

2. شاهد باید سوگند قانونی را که قبل از ادای  
شهادت یاد میشود، اداء نماید.

3. قاعده اینست که شهادت باید بالای چیزی صورت  
گیرد که شاهد بحواس خود آنرا درک نموده  
است، ولی این هیچگاه مانع نمی گردد، اگر  
شاهد نظر به معلوماتی که از کسی دیگری  
گرفته شهادت خود را اداء نماید اگرچه شخص  
مذکور شهادت خویش را انکار هم کند.

4. شرط نیست که شهادت حتماً در مورد عین قضیه دعوی باشد، بلکه در مورد حالات و موارد دیگری هم صورت گرفته می‌تواند که در اثبات قضیه دعوی و یا تعیین جزا تأثیر بسزای داشته باشد، بطور مثال شهادت بر شخصیت متهم یا حالت روانی وی.

5. شرط نیست که شهادت بصورت کامل حقیقت مطلوبه را با تمام تفصیلات آن ثابت سازد، بلکه کافی است که ادای شهادت از طریق نتیجه گیری های درستی که از گفتار شاهد اخذ می شود همراه با وسائل دیگری اثبات، منجر به حقیقت گردد.

شاهد شخصی است که واقعه ویرا بمیان آورده تا ما بوسیله معلومات اندوخته شده او به یک واقعه جنائی مشخص، نایل گردیم. بدین اساس لازم است آنچه را که به علم وی رسیده بدون اینکه ضرری متوجه او گردد، بیان دارد. از همینجاست که احترام شاهد و مهربانی کردن با وی از جمله واجبات اجتماعی شمرده می شود. حتی قانون هم بخاطر حمایت شاهد ویا اعتبار دادن بعضی ارتباطات انسانی او، مجاز می داند که در برخی حالات از ادای شهادت امتناع ورزد یا اینکه وی را مورد عفو و بخشش قرار داده است، طبق مواد ذیل:

ماده 335 قانون اصول محاکمات مدنی: "شهادت اصل در باره فرع و فرع در باره اصل، زوج در باره زوجه و یا عکس آن و شهادت اقارب دیگر تا به درجه دوم جواز ندارد"

ماده 336 قانون مذکور: "شهادت شریک در باره شریک در حال شرکت و رفیق در باره رفیق در نفع صحیح نیست"

ماده 54 قانون اجراآت جزائی مؤقت:

" (1) زوجین میتوانند علیه یکدیگر از ادای شهادت امتناع ورزد ولو که روابط زنا شوهری شان قطع

شده باشد."

(2) اصول، فروع و اقارب متهم تا درجه دوم در صورتی می توانند از ادای شهادت علیه متهم امتناع ورزند که:

- شاهد از اثر ارتکاب جرمی که طور قانونی به متهم نسبت داده شده است، متضرر نگردیده باشد.

- در صورتیکه اصول، فروع و اقارب متهم تا درجه دوم راپور وقوع جرم را داده باشند."

همچنان مواد قانونی دیگر هم وجود دارد که بر احترام شاهد و معامله نیک باوی تأکید ورزیده است. ماده 141 قانون اصول محاکمات تجارتي در مورد چنین صراحت دارد: "هیچیک از طرفین دعوی نمی تواند بیانات و اظهارات شاهد را در حین ادای شهادت تحسین و یا تقبیح نماید. طرفیکه علی الرغم اخطار رئیس محکمه به چنین امر مبادرت ورزد از محکمه اخراج می گردد"

### **سوم: ارزشها و روشهای قضات در تعامل با وکلای مدافع:**

وکیل مدافع در اظهار حقیقت، همکار عدالت شمرده می شود، پس باید در هنگامی که وظیفه خویش را انجام میدهد مورد سوء ظن قرار نگیرد. برای وکیل مدافع باید وقت داده شود تا وجیبه خویش را اداء نموده، به تقاضا هایکه دارد حتی الامکان جواب داده شود با در نظر داشت عدم تعیین فیصله دعوی. این همه امور بخاطر است که اطراف دعوی عقیده و باور خود را در مورد عدالت از دست ندهند.

مواد قانونی بسیار زیاد در قانون اساسی و قوانین دیگر وجود دارد که بر نقش وکیل مدافع و فراهم نمودن تسهیلات جهت انجام دادن وظیفه و وجیبه وی در مقابل موکل اش تأکید ورزیده است. ماده 31 قانون اساسی چنین صراحت دارد: "هر شخص

می تواند 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. محرمت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصون می باشد. وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده 11 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم چنین صراحت دارد: " هر شخص میتواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند. در قضایای جنائی برای اشخاص بی بضاعت طبق سند تقنینی مربوط وکیل مدافع تعیین می شود".

ماده 38 قانون اجراءات جزائی مؤقت در زمینه چنین اظهار داشته است:

" (1) وکیل مدافع حق دارد در تمام مراحل جریان استنطاق مظنون حاضر باشد.

(2) وکیل مدافع و مظنون حق دارند در جریان تلاشی، مقابله، شناسائی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشند.

(3) خگارنوال و پولیس عدلی مکلف اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع وی در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرز العمل شناسائی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره، مکلفیت صرف در صورت میتواند ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد.

**چهارم: ارزشها و روشهای قضات در تعامل با محررین محکمه:**

ضروری است که ارتباط و علاقه میان قضات و محررین



محکمه از روی دوستی، محبت و تفاهم بمیان آمده چرا که به نفع و وظیفه تمام میشود. ولی با آنهم در صورت ضرورت جدیت لازم نیز بکار است. درست نیست که قاضی کار خویش را با وجود ملاحظه اشتباه و اهمال که از یکی آنها صورت می گیرد، ادامه دهد.

ضروری است که قاضی از تمام کار محررین بصورت کامل آگاه باشد، زیرا کوچکترین سهل انگاری در کار ایشان جریان دعوی را به تعویق انداخته، احیاناً هم باعث ازبین رفتن حقیقت و تلف شدن عدالت می گردد. بر علاوه باید قاضی بصورت مستقیم ازتنفیذ تماما اوامرش سرپرستی کامل نموده، قسمیکه از کارهای تمام شده پرسیان کرده و از اجراءات اتخاذ شده اطلاع حاصل نماید. بعضی امور مهم در ارتباط علاقه قاضی با محررین وجود دارد که لابدیست از ذکر آن:

### **1- بیانات جلسات:**

اهمیت بیانات جلسه براین است که از طرف قاضی صادر شده در اثبات قضیه دارای قوت و مصئونیت فوق العاده میباشد. چه کسی آنرا درج قلم می نماید؟ بدون شک محرر جلسه، ولی ضروریست که قاضی از آنچه که درج قلم می گردد نظارت کامل داشته باشد، بیانات جلسه را قبل ازینکه جلسه را ترک گوید، باید امضا نماید، در غیر آن امکان دارد که خصم دعوی دفاعیه را در غیاب طرف دیگر دعوی که در مجلس حاضر شده و دفاعیه را نشنیده، در بیاورد، و یا اینکه اعترافی را که به خصم دعوی نسبت داده شده است، از میان اوراق بیرون نماید. همه این امور واقع شده نمونه های وجود دارد و تحقیقات در زمینه صورت گرفته است.

### **2- فیصله های محکمه:**

فیصله های محکمه چیزاست که مجال گفتگو میان

اطراف دعوی را باز می کند: فیصله باید تنفیذ شود یا اینکه تنفیذ نشود. حاصل نمودن تأجیل و یا حاصل نمودن یک موقف معین که محکمه در مقابل آن، موقف مشخص را اتخاذ می نماید، اینچنین امور واقع می شود. امکان دارد که با تنفیذ فیصله های محکمه بیهودگی یا بی فایده‌گی در تأمین عدالت صورت گیرد. به همین اساس باید قاضی آنرا تحت سرپرستی مستقیم خویش قرار دهد، اگر آنرا بدست محررین سپرد نه تنها در سیر و جریان عدالت تأثیر وارد می آورد، بلکه در اداره نمودن دعوی نیز تأثیر دارد و هیچکس به چنین نتیجه گیری خوشبین نمی باشد.

### **3 - اندوخته های خصوم:**

مسئله سوم مسئله اندوخته های خصوم است که حاوی اسناد و اوراق می باشد. اما عادتاً خصم اصل سند را در حافظه خویش قرار داده تا به محکمه تقدیم نماید. این اندوخته ها بمثابه اسلحه برای یکطرف دعوی بوده، درست نیست تا به دسترس طرف دیگر دعوی قرار گیرد. طرف دیگری دعوی می تواند به اندوخته های اسناد اطلاع حاصل نماید ولی به هیچصورت نمی تواند این کار را به تنهایی انجام دهد. در بسیاری اوقات دست بازی با این گونه اسناد صورت می گیرد چه از نگاه تزویر باشد یا اضافه نمودن سندی یا کم نمودن از آن. در حقیقت باید دوسیه دعوی قطعاً از شعبه حفظ اسناد و تعمیر محکمه بیرون کرده نشود. همینطور که قاضی مسئولیت سرپرستی و پی گیری محررین را بدوش دارد، بهمین ترتیب مسئولیت تأمین عدالت در اوراق و حافظت آنرا تا متحقق شدن عدالت، نیز بعهدہ دارد.

### **4- خوش کلامی و اظهار نظر در دعوی:**

آخرین مسئله اینست که محرر حرف بافی را با قاضی

شروع کرده در حالیکه تجربه کافی را در رعایت سلوک با قضات از جریان دعاوی در پیشگاه قاضی کسب نموده است. بطور مثال می گوید: " جناب محترم قاضی صاحب، صاحب دعوی مظلوم است طرف دیگر قضیه می گفت که به محکمه برو تا به نفع تو تمام شود، من هیچگاه حق تو را نمی پردازم". و یا اینکه میگوید: " این انسان فریب کار است قبلا در یک قضیه دیگر نزد ما حاضر شده بود، این چنین فریب کاری ها را انجام می داد". به این اساس یکی از اطراف دعوی را نزد قاضی بد نام می کند. یا اینکه می گوید " قسم است بخدا که این خصم کوشش کرد تا قضیه خویش را به پیشگاه شما تقدیم نماید زیرا که به عدل و انصاف شما باور و یقین کامل داشت". این خود یک نفاق است که میخواهد قاضی را جلب توجه کند. این چنین امور واقع می شود، طریقه های مختلف وجود دارد که صفای قاضی را خدشه دار ساخته، وجدان عادل وی را مجروح می سازد. به همین سبب درست نیست که با محررین رابطه بسیار باز و وسیع داشته بلکه از گفتار بسیار زیاد با ایشان باید خود داری صورت گیرد.

### **پنجم : ارزشها و روش های قضات در ارتباط به خگارنوالی:**

در قدیم می گفتند که هر قاضی خگارنوال است، بدین معنی که صلاحیت اتهام و محاکمه، هردو تحت سلطه یک مرجع قرار داشت. ولی اکنون، نقش خگارنوالی توسط قانون اساسی تعیین شده است و برای تنظیم فعالیت های آن قانون خاصی وجود دارد.

ماده 134 قانون اساسی در زمینه چنین حکم می کند: " کشف جرایم، توسط پولیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه از طرف خگارنوالی مطابق به احکام قانون صورت می گیرد. خگارنوالی جزء قوه اجراییه و در اجراءات خود مستقل می

باشد. تشکیل، صلاحیت و طرز فعالیت خگرنوالی توسط قانون تنظیم می گردد.

بنابراین:

1. طبق یک قاعده عمومی برای قضاء جایز نیست که در تحریک دعوی جنائی اقدام نماید.
2. برای محکمه جایز نیست که در امور خگرنوالی مداخله نماید بدین معنی که از وی تحریک دعوی جنائی را بر ضد یک متهم تقاضا کند.
3. محکمه آزاد است و به خواسته های خگرنوالی مقید نمی باشد.
4. محاکم حق ندارد که خگرنوالی را مورد ملامتی یا انتقاد قرار دهد.

خگرنوالی یک قوه مستقل است که نظر به وظیفه و امانتی که بدوش دارد دارای احترام و توقیر می باشد. محاکم هیچگونه سلطه یی بر آن ندارد تا خگرنوالی را در ادای وظایفش مورد ملامتی و یا انتقاد مستقیم قرار دهد. در صورتیکه محکمه شبهه یی را در اجرای وظایف خگرنوالی ملاحظه می نماید باید مستقیماً با شخص اول خگرنوالی که لوی خگرنوال می باشد در تماس شده، این تماس باید سری باشد، تا احترام واجبۀ این ارگان حفظ شود و کرامت آن نزد عامه مردم خدشه دار نگردد. برای محاکم جزائی درست نیست که قرار خگرنوالی را مورد نکوهش قرار دهد بدین معنی که " خگرنوالی در اتهام اسراف و زیاده روی نموده است" و یا اینکه " خگرنوالی در جمع آوری دلایل الزام زیاده روی نموده و اتهامات وی برای متهمین بدون سنجش صورت گرفته است".

چون خگرنوال ان غرض انجام مسؤلیتهای وظیفوی شان، با قضات سروکار دارند، زیرا گاهگاهی جریان تحقیق ایجاب می نماید تا ایشان جهت تمدید توقیف احتیاطی و یا تفتیش خانه متهم به قاضی مراجعه نمایند، همچنان چون ایشان طرف دعوی و جزء ترکیب

محاكمه می باشند، در جلسات محاکمات جزائی نیز حاضر می شوند، لهذا باید میان ایشان و قضات تعاون و همکاری وجود داشته باشد، و باید قضات کارها و اجراءات خگرنوالان را کاملاً بطور قانونی بررسی نمایند بدون اینکه تأثرات و مسایل شخصی روی آن سایه بیفگند، تا باشد سیر اعمال به وجه نیکو پیش رود.

در محاکم جزائی، خگرنوال حاضر در جلسه، مکلف است تا در مناقشات قضائی نقشش را ایفا نماید، دلائل الزام را تقدیم و در برابر دفاعیه های متهم دفع الدفع قانونی ارائه کند.

## فصل سوم ارزشها و روشهای زندگی شخصی قضاات

### پیشگفتار:

بعد از اینکه در مورد صفات اساسی قضاات و مهارت های مطلوبه که باید دارا باشند و در باره ارزشها و روشهای که در کار و وظیفه به آن پابند باشند، صحبت نمودیم. در این فصل در مورد ارزشها و روشهای قضاات در حیات و زندگی شخصی شان بحث مینماییم. قابل یادآوریست که اکثر این صفات را نه قانون اساسی و نه قوانین دیگر در بر گرفته اند، بلکه عبارت از بعض مسائل و مکلفیت های است که طبیعت کار و عمل قضائی آنها بمیان می آورد. در این فصل صحبت های خویش را روی دو نکته تمرکز میدهیم:

اول: اهمیت سلوک شخصی

دوم: مکلفیت های قاضی در زندگی شخصی

### اول: اهمیت سلوک شخصی:

قاضی متصف به صفاتی است که قبلاً ذکر شد مثل عدالت، بیطرفی، پاکی، عفت زبان، فکر آرام تواضع و شکسته نفسی و غیره که این صفات صرف برای قاضی در کار و عمل قضائی وی مربوط نبوده بلکه رفتار و روش خاص او را نیز در بر میگیرد. روش خاص و شخصی قاضی دارای اهمیت بسزای است. زیرا اکثر مشکلات قضاات از انحراف در روش و سلوک شخصی خود آنها نشأت کرده، بالاخره منجر به انحراف در روش و سلوک کاری و وظیفوی نیز می گردد. ازخلال بیان بعضی عناصر و مکلفیت های قاضی در حیات و زندگی شخصی خودش این موضوع برای ما خوبتر روشن می گردد.

## **دوم: مکلفیت های عمده قاضی در روش و زندگی شخصی:**

اخلاق و سلوک قضائی یک تعداد مکلفیت ها را بالای قاضی در زندگی شخصی خودش وضع می نماید که ذیلا ذکر میشود:

### **1- عدم قبول هدیه و تحفه:**

قاضی از شخصی که او را می شناسد و یا نمی شناسد هدیه را باید قبول نکند. همچنین در قضیه که در آن شک و تردید وجود دارد باید هدیه و تحفه را قبول ننماید، زیرا شخص هدیه دهنده در اغلب اوقات هدف و مرام خویش را از دادن هدیه و تحفه روشن نساخته، به دادن هدیه به صدها فریب متوسل می گردد. تجسس می نماید که قاضی به چه چیز ضرورت دارد و یا به چگونه خدمت احتیاج مند است. پس ضرورت و احتیاج قاضی را جستجو کرده منتظر وقت مناسب میباشد که چه وقت نفس قاضی ضعیف می شود. دادن هدیه به اشکال متعدد صورت می گیرد که ادنی ترین آن فراهم نمودن سهولت هاست که در اکثر اوقات هیچ در نظر انسان نمی آید، در حالیکه انسان را در اغلب اوقات در یک نگرانی و معضله قرار میدهد. قاضی باوجود کارهای بسیار زیاد و مسئولیت های بس پر اهمیت، باید هیچگاه خود را در معضله قرار ندهد و یا اینکه کوشش نشود تا از یک طریق دیگر به این معضله مبتلاء گردد.

### **2- عدم پذیرفتن دعوت به محافل از سوی اشخاصی که نمی شناسد:**

قاضی باید از اشتراک در محافل اشخاصی که آنها را نمی شناسد خود داری نماید. شاید این سوال مطرح شود که آیا قاضی دعوت کسانی را که نمی شناسد قبول کند یا خیر؟ در جواب باید یاد آور شویم که بعضی اشکال درین مسأله وجود دارد که تازه ترین

آن محافلی است که از طرف شرکت ها، ارگان های عامه و بانک ها به مقاصد متعدد برگذار شده، از اشخاص صاحب رسوخ دعوت بعمل می آید. برگذار کننده محفل بشکل یک صفت در آمده اگرچه اشخاص منحرف و مختلس هم باشند. مثلاً دعوت بنام قاضی یا خگرنوال وغیره از طرف یک شرکت یا بنام یک ارگان یا بنام ریاست جمهوری یا بنام وزارت عدلیه صورت گرفته، قاضی هم به این مقصد که دعوت از یک جهت عامه صورت گرفته، اشتراک ورزیده، توسط برگذار کنندگان محفل مورد احترام و اکرام قرار می گیرد که در حقیقت می خواهند در آینده برای خود جایگاه نزد قاضی کسب نمایند و یا اینکه در دعوی که جریان دارد برنده شوند، در حالیکه قاضی قطعاً از مسئله پی نمی برد.

بنام دعوت های که برای قاضی داده می شود باید قاضی در زمینه بسیار محتاط بوده هر نوع دعوت را باید نپذیرد، بلکه در موضوع جدیت بخرچ داده شود. در صورت پذیرفتن باید تماماً تأثیرات منفی آن که در اجرای کارهای خصوصی سایه می افکند، خنثی کرده شود.

### 3 - عدم وساطت نزد دیگران:

برای قاضی لازم نیست تا در هیچ موقعی از کسی چیزی طلب نماید. زیرا ما قاضی هستیم، مامورین عادی نیستیم، که همیشه همراهشان شماره های تیلیفون مدیر های ارگانها در هر جهت موجود است، که اگر کدام خدمت، کار ویا ضرورت شود توسط تیلیفون آن را حل نمایند. یکی درخواست می نماید دیگری اجراء می کند، به همین قسم مصلحت ها و منفعت های میان شان رد و بدل می شود. اگر قاضی از کسی درخواست کاری را نماید، پس جانب مقابل از قاضی چه انتظار می داشته باشد؟ البته مقابل آن بجز حل و فصل قضیه ها و دعاوی شان چیزی دیگر نیست، که این خود غیر قابل باور میباشد. در



موقفی که قاضی قرار دارد این تبادلۀ امکان پذیر نیست، پس کوشش می نماید تا قاضی این درخواست را عملی نماید اگر چه ضرورت بسیار مبرم هم احساس شود. این همه بجهت حقد و کینه به مقام قاضی، کسیکه یک شخص زاهد است، از زیب و زینت دینوی دوری جسته، برای آخرت خود کار می نماید.

#### **4- عدم سعی و تلاش جهت رسیدن به دیگران:**

چیزی دیگری که بر قاضی لازم است اینست که هیچگاه برای رسیدن به کسی تپ و تلاش نکند. انواع بسیار مبتذل ازین نوع وجود دارد بطور مثال در ریاست جمهوری یک مناسبت است، فوراً می رویم و به دفتر تشریفات نام های خود راثبت می کنیم. یا اینکه وزیر جدید عدلیه تعیین شده برای مبارکبادی وی شتاب می کنیم. یا اینکه فلانی یک منصب بسیار حساس را بعهدۀ دارد، میخواهیم که روابط خود را با او قائم سازیم. این امور برای قاضی مناسب نیست، زیرا قاضی هیچگاه برای رسیدن به کسی تپ و تلاش نمی کند. هر منصبی دچار دعاوی می گردد ولی قاضی امیر قضاء است، هیچگاه برای رسیدن به کسی و لو به هر منصب و منزلت هم باشد، سعی و تلاش نمی ورزد. از حضرت علی - کرم الله وجهه - یک گفتار حکیمانه روایت شده که یکی از دوستان خود را نصیحت می نمودند: "هیچگاه به پای خود نزد کسی که ترا کمتر از خود می بیند مرو، در مقابل کبر و غرور وی از دوری گزینی کار بگیر، بدان که عزت نفس معادل منصب پادشاهان است، پند مرا بشنو تا راهیاب شوی، در غیر آن مانند کسی خواهی بود که آب شیرین را در بیخ درخت حنظل که میوه تلخ دارد، می ریزاند. هر قدر آبیاری آن زیاد شود به همان اندازه تلخی میوه آن بیشتر می گردد"

این فرموده حضرت علی - کرم الله وجهه - است پس قاضی نباید نزد کسی رود که بر قاضی کبر و غرور

می نماید و یا اینکه او را کمتر از خود می پندارد.

### **5- دوری جستن از موارد اتهام:**

قاضی هیچگاه خود را در موارد اتهام قرار نمی دهد. قسمیکه فرموده حضرت نبی اکرم - صلی الله علیه و سلم - است که می فرمایند: "هر که خود را در موضع تهمت قرار داد مورد اتهام قرار می گیرد و هیچ اجری برایش نصیب نمی شود."

موارد اتهام بسیار زیاد است، حتی تحت شمار هم نمی آید بطور مثال در یک کلوپ که در آن رقص و ساز است از طرف شب در آن داخل میشوی، سر انجام در آن واقعه رخ میدهد که اجراءات ضبط و حاضر شدن بنزد پولیس را تقاضا میکند. پس قاضی را می بینی که بطرف حوزه پولیس کشانده می شود تا منحیث یک متهم یا شاهد از وی تحقیق صورت گیرد. به همین اساس بهتر است تا از اماکن تهمت و شبهه دوری جسته شود.

همچنان قاضی باید در مورد دوست و رفیق خود تحقیق نماید تا هم سویه خودش در اخلاق، روش و سلوک باشد. اگر دوست و رفیق مانند قاضی در اخلاق و آداب نباشد، امکان زیاد می رود که باعث ملامتی یا بدنامی قاضی شده از رشته دوستی و رفاقت سوء استفاده کرده، نزد مردم خود را هرچه می تراشد و برای مردم کارها خصوصی ما را که نباید بدانند، می رساند. و بسیاری امور دیگر.

به همین ترتیب قاضی باید از مرافتت وکلای مدافع و همکاران قضات خود داری نموده با ایشان یکجا در محافل یا اماکن عامه گشت وگذار نکند، تا اینکه مبادا اصحاب دعاوی او را به این حال دیده شک و تردید در دل هایشان پیدا شود. لذا لازم است که قاضی از موارد اتهام و شبهه دوری اختیار نماید.

#### **6- سوء استفاده از منصب و پست وظیفوی:**

قاضی باید منصب و وظیفه قضا را برای انجام دادن معاملات خویش مورد استفاده قرار ندهد تا یک مصلحت خود را برآورده سازد. بطور مثال بگوید: "من فلان قاضی هستم" یا اینکه نزد قصاب برای خریدن گوشت رفته، خود را معرفی نماید تا قصاب گوشت خوب برایش بدهد. یا اینکه در جای بسیار ازدحام است و بخاطر اینکه خود را از ازدحام خلاص کرده باشد بگوید من فلانی هستم تا مردم راه را برایش باز کنند. این اشتباهاتی است که وجود دارد ولی قاضی باید از آن خود داری نماید، بلکه باید احترام وظیفه و مقام خود را نموده، آنرا پایمال مردم نگرداند.

#### **7- عدم دخول در خصومت های قضائی:**

قاضی تا آخرین حد بکوشد تا در دعوی طرف قرار نگیرد. زیرا اگر طرف قرار گرفت تابع حکم قاضی میشود که در حقیقت همکار اوست، در حالیکه قاضی آزاد هیچگاه قبول نمی کند یک همکارش بالای وی حکم نماید. بر علاوه چطور قاضی که در حقیقت خودش قانون مجسم است، سر و پا شرف و فضیلت میباشد اینطور یک تصرف بی مورد را انجام دهد که او را در موضع خصومت کشانده، منحیث طرف در محکمه آورده شود. احیاناً انسان به دعوی مجبور کرده می شود پس در این حالت قاضی باید به وظیفه خود پابند بوده، بدون اینکه همکار خود را در معضله قرار دهد و بدون اینکه حق همکار بودن، تأثیر سلبی در حکم اش نماید، قضیه را تحت بررسی قرار می دهد.

#### **8- عدم قرض گرفتن از افراد:**

قاضی باید بکوشد تا از قرض گرفتن خود داری

نماید. در صورتیکه مجبور میشود باید از شخصی قرض بگیرد که مورد اعتبار باشد نه از هر شخصی دیگری. صفت قضاء تقاضا می نماید که قاضی نباید به قرض گرفتن خود را عادت داده، و نه اینکه در حالت بیچارگی خود را قرار دهد. در صورتیکه اجراءات قضائی بر ضد وی بخاطر حصول نمودن قرض یا دین گرفته شود، پس باید قضیه را بصورت کامل به ستره محکمه ابلاغ نماید.

### **9: عدم اشتغال در کار تجارت:**

کار و بار تجارت برای قاضی ممنوع می باشد، قسمیکه ماده 152 قانون اساسی در زمینه چنین صراحت دارد: " رییس جمهور، معاونین رییس جمهور، وزرا، روسا و اعضای شورای ملی و ستره محکمه، لوی خگرنوال و قضات نمی توانند در مدت تصدی وظیفه به مشاغل دیگری اشتغال ورزند". همچنان ماده هفتم قانون تجارت چنین تصریح نموده است: " تمام اشخاصیکه بموجب اصولنامه ترفیع و تقاعد مامورین، مامور موظف دولت شمرده می شوند از تجارت مستقیم ممنوع میباشد."

### **10: عدم اشتغال در سیاست:**

اشتغال در کارهای سیاسی و همچنان عضویت در احزاب سیاسی برای قاضی ممنوع می باشد، قسمیکه ماده 153 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: " قضات، خگرنوالان، صاحب منصبان قوای مسلح و پلیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی وظیفه نمی توانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند."

### **11: عدم اشتغال در حکمیت مگر بعد از دریافت اذن:**

برای قاضی جایز نیست تا من حیث حکم در هیچگونه

منازعه اشتراک ورزد مگر در صورتیکه برایش اجازه داده شود. البته این موضوع ارتباط می گیرد با حکم ماده 153 قانون اساسی که قاضی را از انجام دادن هرگونه وظیفه دیگر در مدت تصدی وظیفه ممنوع قرار داده است، ولی چون ستره محکمه مسئولیت تمام امور قضائی را بعهدہ دارد، پس می تواند که برای قاضی اجازه حکم شدن را در یک منازعه، صادر نماید.

از جانب دیگر قرار احکام قانون اصول محاکمات تجارتي، محکمه تجارتي در بعضی موارد می تواند دو حکم را برای حل و فصل منازعه تعیین نماید، ولی در ماده 216 شروط را وضع نموده تا این اختیار محکمه را محدود سازد، قسمیکه در فقره پنجم این ماده چنین تصریح شده است: " محکمه نمیتواند اشخاص آتی را بحیث حکم تعیین نماید مگر به موافقه طرفین . . . . . (5) رؤسا و اعضای محاکم ثلاثه تجارتي مامورین دولتی در حوزه ماموریت آنها."

## **12: پابندی به آداب عامه:**

قاضی باید پابند آداب عامه در راه های عمومی وکوچه ها باشد، مثلاً نباید بشکل متکبرانه یا چون مردمان اوباش وپست راه برود بلکه باید آثار ادب، حشمت و وقار کاملاً بر رفتار وحرکات وی هویدا باشد. همچنان جایز نیست که در سر سرک به چای خانه نشسته این سو و آنسو بنگردد، و اشخاص پیاده رو را با دید خود اذیت نماید.

## **13: استقامت در روش و سلوک شخصی:**

غیر قابل تصور است که قاضی با مجد، شرف وعزتی که در مسند قضاء نشسته، وظیفه مقدس قضاء را انجام می دهد، در شرابخانه داخل شده یا اینکه توسط نظرات خود، خانمی را در راه تعقیب نماید،

ویا بسوی او نظر اندازی کند. استقامت که یکی از صفات اساسی قاضی شمرده می شود، باید در وظیفه، در روش و سلوک شخصی وی آشکار و نمایان باشد.

#### **14: انتخاب همسر نیک و تربیه درست اطفال:**

قاضی باید همسر نیک را انتخاب نموده ، اطفال خویش را بصورت درست تربیه نماید. زیرا خانم همسر وی و اطفال جزء او میباشند ، آنها نام قاضی را در بر دارند، روش و سلوک ایشان به قاضی نسبت داده می شود. اولاد و همسر هردو پابند آنچیزی هستند که شخص قاضی برای ادای رسالت و وفا بعهد خویش، به آن پابند می باشد. این موضوع را قاضی خضرمی برای خانمش عفیره اشجعیه موقعی که در مسند قضاء نشست چنین بیان نمود: " خبر دار که مسؤولیت قضاء به من سپرده شده است، بناءً متوجه باش در هیچ امری از امور آن مداخله مکن، و واسطه هیچ شخصی نزد من مشو، وپیرامون هیچ حکمی از من مپرس. در غیر آن، اگر یکی از این امور را انجام دادی تو طلاق هستی. یکی از این دو امر را باید برگزینی: یا با من به عزت زندگی کن و یا مرا ترک کرده از من دور شو ".

آنچه گذشت از جمله ارزش های بود که قاضی باید آنرا در زندگی خویش بصورت عموم و همچنان در زندگی شخصی خود بطور انفرادی باید مراعات نماید، تا توانسته باشد بعهد خود وفا کرده، وظیفه و رسالت خویشرا ادا نماید. در سلوک و روش قاضی اموری است که مربوط به وظیفه اش می گردد و اموری است که متعلق به ارتباط وی با اشخاصی که از حیث وظیفه با ایشان در تماس است، می گردد . همچنان اموریست که متعلق به زندگی شخصی خودش می شود. ولی همه این امور بخاطر آسودگی و آرامی قاضی نمی باشد زیرا احياناً انسانی که دارای

اخلاق نیکو است در آسودگی میباشد. اما این امور برای قاضی ضروری و لازمی شمرده میشود. پس اگر تو به آن التزام و پابندی نمی نمائی، قبل از اینکه آتش دوزخ برایت منحیث یک عذاب مناسب تعیین گردد، از وظیفه ات کنار رفته استعفای خویش را تقدیم کن.

## فصل چهارم روش قضائی

### پیشگفتار:

قاضی غرض حل و فصل قضایا، روش خاصی را دنبال مینماید. روشی که عدالت را تأمین و قانون را احترام می نماید. گفته میتوانیم که نقش قاضی در چهارچوب درخواستها و اعتراضات اطراف قضیه و همچنان در یاد داشتهای قانونی متعلق به قضیه متنازع فیها، خلاصه میگردد.

قاضی با اولین دید خود، میتواند با استفاده از دانش حقوقی و تجربه عملی که دارد، خود را به حکم، که عبارت از حل قضیه مطروحه است، برساند. به چنین دست آورد زمانی نایل می گردد که به قضیه مطروحه دقت نموده، درخواستها و اعتراضات اطراف قضیه را و اینکه کدام یک آن جدی<sup>(1)</sup> و مؤثر

---

1- قانونگذار مصر در قانون اصول محاکمات مدنی آن کشور خروج قاضی را از حدود درخواستهای اطراف یکی از اسباب اعاده نظر شمرده است، مثل اینکه حکم قاضی شامل چیزهای باشد که اطراف آنرا مطالبه نکرده اند و یا بیشتر از آنچه که آنها مطالبه کرده اند باشد (ماده 5/241 قانون اصول محاکمات مدنی مصر در قانون اجراءات مدنی کشور امارات

است، مشخص نماید، نکته اساسی متنازع فیه را محدود سازد، دلائل را آزمایش، و به نحوه دلالت اسناد دقت بعمل آرد.

قاضی عدالت را نصب العین خود قرار داده میکوشد در هر قضیه آنرا عملی سازد. این بدین معنی نیست که قاضی عدالت را منحیث یک وسیله استفاده می نماید. عدالت وسیله نیست بلکه عدالت هدفیست که قاضی حین استخدام تمام وسائل دست داشته در تمام مراحل رسیدگی دعوی چه حین تحقیق ویا تکوین حکم، در پی جستجوی آن بوده، میکوشد آنرا بدست آورده، بدینگونه خود را به حل درست قضیه برساند.

در منازعات متشابهه قاضی متوسل به احکام و فیصله های قبلی نشده، و نه برای فیصله های متشابهه از اشکال و انواع خاصی استفاده میکند. بلکه هر قضیه را بطور جداگانه ولو با قضایای قبلی مشابه هم باشد، بررسی مینماید. زیرا ممکن است قضیه جدید با قضایای سابقه در بعض موارد و حالات اختلاف داشته، ایجاب حل جداگانه را که مطابق با حالات مربوطه است، بنماید.

قاضی نباید نصوص قانون وضعی را بشکل حرفی دانسته آنرا تطبیق نماید، و نه آنقدر به شکلیات و قالبهای جامد قانونی پابند باشد که عدالت ضائع و خودش موصوف به بی عدالتی گردد (1). لهذا

---

متحده عربی ماده 4/169 عین موضوع تذکر بعمل رفته است). مثلاً دو مدیون را محکوم به تضامن نماید در حالیکه مدعی اصلاً مطالبه تضامن را نکرده باشد، ویا اینکه به نفع مدعی به ملکیت و استحقاق زمین فیصله نماید در حالیکه صرف مطالبه ملکیت را نموده باشد، ویا اینکه مدیون را محکوم به پرداخت دین با فوائده قانونی آن (ربا) نماید، در حالیکه مدعی مطالبه قرض را نموده باشد.

(مجموعه دفتر مسلكی محكمه تمییز جلسه 1976/5/27 س 27 ص 1211)  
معیار در اینجا موضوعات مطرح شده در آخرین درخواست های اطراف است. بناءً هرگاه مدعی حین ارائه درخواستهای آخری خود که در آن بشکل معین وکلی مطالب خود را برای هیئت قضائی مشخص میسازد، از ذکر بعض درخواستهای که در افتتاح جلسه بیان نموده تجاهل می نماید، حکم محکمه در مورد آن، خارج از درخواستهای اطراف، محسوب میشود.

1- مثلاً بعد از اعلان ختم مناقشات قضائی، زمانی که یکی از اطراف دعوی درخواستی را ارائه میدارد که در صورت ثبوت بر نحوه حکم تأثیر



ضروریست تا قاضی میان احترام قانون و تحقق عدالت یکنوع تناسب خاصی را برقرار نماید. بعضی ها به این نظر اند که قانون با عدالت علاقه لازم و ملزوم را دارد. بدین معنی که قانون حتماً ضامن تحقق عدالت میشود. درحالیکه چنین نیست. آیا بسا اوقات بعض مواد قانون بخاطر تضادیکه با ارزشهای قانون اساسی دارند، لغو نمیگردد؟ آیا بعضی از قرارهای ادارات که بر خلاف قوانین مربوطه صادر می گردد، غیر قانونی خوانده نمیشود؟ مانند مصادره حق ملکیت، ویا حق انتقال، ویا آزادی رأی، ویا قرارهای خلاف اصل مساوات میان مردم... و غیره.

این به این معنی نیست که در جستجوی حل قضیه، عدالت نزد قاضی نقشی ندارد، بلکه برعکس عدالت جایگاه خاص خود را که عبارت از صدر نظام قضائی است و قاضی جهت رسیدن به حل قضیه به آن چنگ می زند، دارا میباشد.

قاضی ذکی وهوشیار آنست که قانون وضعی را با در نظر داشت مقتضیات عدالت احترام میکند، ومیکوشد آنرا در احکام و فیصله های خود اعمال نماید. احیاناً حل یک مسأله دفعتاً برای قاضی روشن میگردد، بدون اینکه نیاز به کار برد وسائل منطقی، ومسائل فنی که معمولاً قضات بدان مراجعه مینمایند، گردد. ولی قسمیکه قبلاً گفتیم باید در سرخط تمام تلاشهای قاضی که غرض رسیدن به حل قانونی قضایا انجام میدهد، عدالت قرار داشته باشد.

بعد از اینکه قناعت قاضی فراهم شد، بدون هیچگونه تأثیرات خارجی به حل قضیه دست یافت،

---

گذار می باشد. در همچو حالت اصولاً قاضی میتواند چنین درخواستها را که در حین اعلان ختم مناقشات قضائی صراحتاً تقدیم نشده، رد نماید. ولی عدالت ایجاب میکند که قاضی دعوی را دوباره به مرحله مناقشه در آورد تا اطراف دعوی پیرامون این درخواست جدی، گفته هایشان را ارائه بدارند.

حکمش را صادر می کند، سپس اسباب و دلائل حکم خود را مینویسد. زیرا نگاشتن حکم به شکل قانونی و فنی مجوزات فیصله و نص حکم را بیان نموده، آنرا شرح و توضیح میدهد.

قاضی توسط این نوع رفتار و روش میتواند به حل قضیه نایل گردد. زمانیکه به حل قضیه میرسد و آنرا مطابق با قانون و مقتضیات عدالت می یابد، به نگاشتن و شکل دادن حکم خود اقدام مینماید، که روی کدام اساس استوار شده، بکدام شکل در قید تحریر در آید.

در این فصل دو موضوع را ضمن مباحث جداگانه بررسی خواهیم نمود:

مبحث اول: منطق قضائی و منطق قانونی

مبحث دوم: تکوین حکم قضائی

## **مبحث اول: منطق قضائی و منطق قانونی**

منطق قضائی از منطق قانونی در جهت های مختلف با هم فرق دارند: از لحاظ موضوع، از لحاظ ساحه و یا مجال و از لحاظ طبیعیت و ماهیت. ذیلاً تفصیل این اختلافات را ارائه میداریم:

**اول: از لحاظ موضوع:** موضوع منطق قانونی را بحث و کاوش نظری، پیرامون ایجاد احکام قانونی، تفسیر و تطبیق آن تشکیل میدهد. درحالیکه، موضوع منطق قضائی عبارت است از تفسیر احکام و مواد قانونی و تطبیق آن توسط قاضی، جهت حل و فصل دعاوی تحت جریان در محاکم. لهذا، گفته میتوانیم که منطق قضائی صرف دارای جنبه عملی و قضائی بوده، هدف آن رسیدن به حکم قضاء، است. بر خلاف منطق قانونی که هدف از آن صیانت و ترتیب احکام قانون بشکل عمومی، میباشد.

**دوم: از لحاظ مجال وساحه کار:** منطق قانونی صرف در چوکات قانون و آنچه با آن ارتباط می گیرد، بحث مینماید. درحالیکه مجال بحث منطق قضائی را، هم قانون وهم واقع، تشکیل میدهد. حل قانونی باید مناسب به یک حالت واقعی مشخص باشد. وظیفه قاضی تطبیق کورکورانه قانون نیست، بلکه وظیفه قاضی متشکل از دو عنصر است: قانون و واقع. برعکس منطق قانونی که صرف قانون را در بر میگیرد. این امر در مسائل جزائی برجسته تر است، قاضی در مسائل جزائی تمام توجه خود را به قانون و تطبیق آن بدون ملاحظه حالت متهم، معطوف نمیدارد بلکه برعلاوه توجه به قانون، حالت و شخصیت متهم را نیز مراعات مینماید. زیرا قاضی مانند طوطی نظر قانون را تکرار نمیکند، مثلیکه شرح متون میکنند، بلکه قاضی بشر است، رأی وموقف قانون را طوری انتخاب میکند که با شخصیت متهم سازگار بوده هدفیکه بخاطرش مجازات پیشبینی شده متحقق گردد. این سنجش قضائی نیاز به منطق معینی دارد تا فعالیت آنرا تضمین نموده باشد.

**سوم:** از لحاظ طبیعیت و ماهیت نیز هر دو منطق با هم فرق دارند. منطق قضائی، ماهیت اجرائیوی و عملی دارد در حالیکه منطق قانونی طبیعت نظری را دارا میباشد. از همین جاست که منطق قضائی مقید به اجراءات تنظیم کننده اعمال قاضی میباشد و از نظام اجرائیوی متأثر میشود. مثلاً در دعوی جزائی قاضی باید اصول ذیل را مراعات نماید: اصل انجام دادن اجراءات در حضور اطراف دعوی، شفاهی بودن مناقشات قضائی، مراعات آزادی شخصی و بالخصوص تضمین حق دفاع. این اصول در ابراز صورت حقیقی دعوی وحکم نهائی قانون در مورد آن، که مطابق با واقع باشد، کمک مینماید. خگارنوالی و متهم هریک راه قانونی خود را طبق واقعاتیکه به ثبوت آن معتقد اند، تعقیب مینمایند. قاضی راه

خود را طبق واقعاتیکه نزدش ثابت گردیده مشخص میسازد، از دلائلیکه در پیشگاهش مطرح شده استفاده نموده، قانون را در حدود اجراءات بیان شده، تطبیق مینماید. مثلاً قاضی نمیتواند جزای اعتراض کننده بر حکم غیابی را، تشدید بخشد، و نه هم قاضی استیناف میتواند جزاء استیناف کننده را تشدید بخشد مگر به اتفاق آراء (آنهم در صورتیکه از خگارنوالی استیناف صورت گرفته باشد). تمام این قید های اجرائیوی وغیره میتواند سد راه قاضی گردیده دسترسی به حل موضوع را برایش دشوار گرداند، درحالیکه قانوندان بدون تکلیف و زحمت به آسانی آنرا در می یابد.

#### **انواع منطق قضائی:**

از آنچه گذشت روشن میشود که منطق قضائی با منطق قانونی در این نکته اختلاف دارد که اولی با واقع و قانون ارتباط دارد برخلاف دومی که صرف با قانون ارتباط میگیرد. قاضی از لحاظ عملی دو وظیفه را پیش میبرد:

اول: وظیفه موضوعی که به اساس آن در واقعات وموضوع دعوی تحقیق میکند تا حقیقت واقعه برایش ثابت گردد.

دوم: وظیفه قانونی که به اساس آن قاضی سعی میورزد تا یک وصف قانونی را برای واقعه انتخاب نماید، حکم آنرا از لابلای قانون دریابد، جزای مناسب برایش تعیین کند. این هر دو وظیفه را قاضی با منطق قضائی معینی که اندیشه اش در این راستا وی را همکاری میکند، به پیش میبرد. این منطق دارای دو بخش است که در سطور آتی در مورد آن تفصیل داده میشود: نوع اول آنکه با واقع ارتباط دارد، نوع دوم آنکه با قانون ارتباط دارد.

### اول: منطق قضائی متعلق به واقع:

با وجودیکه محاکم در سنجش و ارزیابی واقعات دعاوی اختیار کامل دارند، اما هیچگاه استفاده از این صلاحیت نمیتواند از دائره عقل و منطق خارج باشد. این درست است که محکمه در قناعت خود آزاد بوده، مکلف به بیان اسباب نمی باشد. ولی باوجود آن، قناعت محکمه باید مبنی بر منطق بوده در اسباب حکم خود به آن اشاره نماید. احکام محکمه تمییز این موضوع را تأیید نموده، برای محکمه این حق را میدهد که حقیقت را با استفاده از تمام راه های ممکن عقلی که با منطق و عقل سازگار است، کشف نماید، مانند شیوه استقراء، استنتاج و غیره. در یکی از احکام محکمه تمییز ذکر است که ( قاضی صرف به این مکلف است که در حکم خود عناصری را ارائه بدارد که رأی خویش را از آن استنباط کرده، دلائلی را ذکر کند که در قضا خود روی آن استناد ورزیده است، تا روشن گردد که آیا واقعاً آنچه که بر آن استناد ورزیده از لحاظ منطق منجر به نتیجه که حکم نموده، میگردد یا خیر).

احکام تمییز بر اهمیت قناعت قاضی که ناشی از منطق است تأکید ورزیده، و این منطق باید مبنی بر استقراء و استنباط باشد. اگر ما به استقراء و استنباط دقت ورزیم ملاحظه خواهیم کرد که در زمینه چندین عملیه باید صورت گیرد:

اول یک حوار دیالکتیک بین قاضی و خصوم بخاطر تثبت از دلائل مطروحه، صورت می گیرد.

در قدم دوم عملیه استقراء آغاز میشود که در آن قاضی واقعاتی را که دلیل صحتش را تأکید نموده ملاحظه و دقت می نماید.

در اخیر قاضی از واقعات متذکره یک نتیجه را استنباط می نماید.

بنابراین گفته میتوانیم که منطق قضائی متعلق به واقع، مبنی بر سه نوع استدلال میباشد:

أ- استدلال دیالکتیک بخاطر تحقق وقناعت به دلائل.  
ب- استدلال استقرائی بخاطر دقت در مورد واقعات جزئی که دلیل صحتش را تأکید نموده است.  
ت- استدلال استنباطی بخاطر دسترسی به یک نتیجه معین در پرتو واقعات جزئی که استقراء آن صورت گرفته است.

### **دوم: منطق قضائی متعلق به قانون:**

قاضی در این نوع منطق قضائی، نخست برای واقعه که برایش ثابت شده، وصف قانونی را انتخاب نموده، بعد از آن حکم قانون را در رابطه به آن که همانا حکم قاضی است، مشخص میسازد، حکم قانون طبیعتاً شامل تعیین جزاء مناسب میگردد. تحدید قاعده ویا ماده قانونی واجب التطبيق در رابطه به واقعه، عبارت از مقدمه اول استدلال منطقی بوده، باید طبق شیوه قانونی که در تفسیر قوانین معمول است، صورت گیرد. یعنی نکته مورد نظر، باید مضمون قاعده ویا ماده قانون باشد، نه چوکات شکلی آن، بعبارت دیگر قاضی باید به مصلحتی که قانونگذار بخاطر حمایت آن ماده قانونی را وضع کرده بیشتر توجه داشته باشد تا چوکات شکلی و جمله بندی آن. مطالعاتیکه در زمینه منطق قضائی متعلق به قانون صورت گرفته، به دو نوع استدلال اشاره نموده است: اول: استدلال قیاسی، دوم استدلال ریاضی. نوع دوم وسیله منطق ریاضی بوده، اصلاً با منطق قضائی مناسب نیست. لهذا در اینجا صرف در مورد نوع اول صحبت میکنیم.

### **استدلال قیاسی:**

به اساس این نوع استدلال حکم متشکل از سه جزء میباشد: مقدمه کبری که عبارت از قاعده و یا ماده قانون که باید تطبيق گردد، دیگری مقدمه

صغری که عبارت از واقعه مشخص است، بالآخره نتیجه، که از ارتباط هر دو مقدمه باهم بدست می آید. بطور مثال اگر فرض کنیم حکمی مبنی بر محکومیت مؤلف خدمات عامه به جرم تزویر سند رسمی طبق ماده 213 قانون جزای مصر، صادر گردیده باشد، این حکم از سه عنصر متشکل می باشد:

- 1- قاعده قانونی ویا حکم قانون که در ماده فوق الذکر تصریح یافته .
- 2- ثبوت اینکه متهم مؤلف خدمات عامه بوده و با همین وصف مرتکب تزویر سند رسمی مرتبط به وظیفه خود گردیده .
- 3- استنباط اینکه متهم، جرم پیشبینی شده را در ماده متذکره مرتکب شده، بناء تعیین مجازات مذکور در حق وی.

قسمیکه ملاحظه میکنیم، این نوع استدلال منطقی از نوع بسیط نه، بلکه استدلال مرکب است، یعنی از چندین استدلالات متشکل است. زیرا طبق منطق قضائی، در اصدار حکم از یک دلیل قیاسی استفاده نمیشود، بلکه چندین دلیل قیاسی بکار انداخته میشود تا منجر به یک دلیل قیاسی نهائی گردد. بعبارت دیگر، هریک از مقدمه که بحیث مقدمه در این استدلال بکار برده شده، خود نتیجه استدلال قبلی است. بطور مثال اگر فرض کنیم یک متهم به موثر شخصی دیگری به نیت تملک، استیلاء نمود، و محکوم به جرم سرقت بسیط گردید. در این حکم میبینیم که "مقدمه کبری" عبارت است از قاعده ویا حکم قانون که در ماده 318 قانون جزاء مصر تصریح شده است. و "مقدمه صغری" عبارت است از ارتکاب سرقت بسیط، اما نیت تملک عبارت است از مخالفت متهم با ماده متذکره ودر نتیجه استحقاق مجازات مذکور در حق وی. در اینجا مشاهده میکنیم که "مقدمه صغری" خود نتیجه دو استدلال فرعی است:

- 1- اختلاس مال منقول مملوک دیگران سرقت پنداشته میشود (مقدمه کبری)
  - متهم مال مملوک غیر را اختلاس نموده است (مقدمه صغری)
  - متهم مرتکب جرم سرقت بسیط شمرده میشود (نتیجه)
- 2- کسیکه به موثر دیگران استیلاء نموده، آنرا به نیت تملک میراند، اختلاس کننده مال دیگران شمرده میشود (مقدمه کبری)
  - ثابت شد که متهم بالای موثر مجنی علیه استیلاء نموده آنرا به نیت تملک رانده است (مقدمه صغری)
  - بناءً متهم مرتکب اختلاس مال غیر گردیده، مستحق مجازات مذکور در ماده فوق الذکر میباشد (نتیجه)

قسمیکه در این مثال ملاحظه می نمائیم، مقدمه صغری خود ثمره تفکیر منطقی و یک سلسله استدلالات قیاسی میباشد. بنابر این، گفته میتوانیم که حکم مبنی بر یک استدلال قیاسی نبوده، بلکه مبنی به چندین استدلال قیاسی میباشد.

## مبحث دوم: ساختار حکم قضائی

### پیشگفتار:

مرحله ساختار حکم قضائی آخرین مرحله کار قضائی شمرده می شود. این مرحله هنگامی صورت می گیرد که قناعت قضائی در مورد قضیه چه از نگاه واقع و چه از نگاه قانون، بکلی فراهم شده باشد. قناعت قضائی عبارت است از بصیرت و قوت دید قضائی در مورد قضیه از دیدگاه قانون و واقع که در عالی ترین مراحل شفافیت که ناشی از معانی اخلاقی، مسلکی و فنی می باشد، قرار دارد.



این قناعت زمانی فراهم می شود که قاضی یک یا چندین وسیله از وسائلی را که قبلاً ذکر شد، مورد استفاده قرار دهد.

فیصله قضائی و یا حکم عبارت از نتیجه کوششهای مشترکانه ایست که بواسطه مشاور تعیین شده و یا دائره مربوطه در حالت وجود حوزه های قضائی بمیان می آید، و یا در اثر کوششهای شخص قاضی در حالت که قاضی تنها باشد صورت میگیرد. اما در قضیه جزائی، نتیجه کوششهای قاضی و خگارنوالی شمرده میشود.

حکمی را که قاضی صادر می نماید در حقیقت فیصله کننده نزاع بوده، در بر گیرنده حجت و برهان در مورد چیزی فیصله شده، می باشد و خود یک عنوان برای حقیقت قانونی ایست که شامل عدالت و قانون می گردد، و از همینجاست که قانون وضعی بر تأثیر قناعت قاضی بالای حکم، توجه زیاد داشته، آنرا یکی از وجیبه های حکم می شمارد.

در مورد اینکه آیا احکام فشرده و خلاصه باشد و یا اینکه مفصل و طویل، قانوندانان با هم اختلاف نظر دارند. برخی از ایشان احکام فشرده را مورد انتقاد قرار داده، بعضی دیگر احکام طویل و مفصل را. اما در حقیقت، بنظر می رسد که مسأله ایجاز و اطناب در احکام یک مسأله نظری بوده، زیرا این مسأله به نظر ما، از خود قضیه مورد بحث و متعلقات آن از قبیل روشن بودن یا پیچیده بودن و اینکه تا چه اندازه مطابقت با واقعیت دارد و یا تا چه حد در تناقض میباشد، نشأت می کند. اگر به احکام محاکم تمییز کشورهای مصر، فرانسه و دبی ملاحظه صورت گیرد، دیده می شود که اکثر آن شامل چندین ورقی که بیان موضوع قضیه، تعلیل و فیصله را احتوا می کند، می باشد.

قاضی در ساختار حکم خویش به دو نقطه توجه میکند یکی ساختار آن از نگاه قواعد دستور زبان و دیگر ساختار آن از نگاه منطق. در مبحث اول این فصل

در مورد چگونگی ساختار حکم قضائی صحبت کرده و مبحث دوم را در مورد محتویات حکم قضائی تخصیص داده ایم .

### **اول: چگونگی ساختار حکم:**

مرحله ساختار حکم از نگاه قواعد دستور زبان و منطق بعد از فراهم شدن قناعت قاضی به رأی که به هر وسیله از وسائل فنی، قانونی و یا استدلالی به آن متوسل شده است، صورت می گیرد.

### **1- ساختار حکم از حیث قواعد زبان:**

زبان وسیله تعبیر از فکر است. همینطوریکه قاضی کوشش زیاد را در مورد فکر نمودن در حل قضیه بخرچ میدهد به همین ترتیب باید کوشش زیاد را در مورد تعبیر از این افکار، نیز بخرچ دهد. زیرا فکر بدون زبان که تعبیر کننده نتیجه افکار است، امکان پذیر نمی باشد. همچنان تطبیق قواعد تفکیر درست برای انتقاد نتایج حاصله و ارائه آن، بدون وسیله زبان امکان ندارد. بدین اساس زبان یگانه وسیله فکر شمرده شده که قابل انکار نمی باشد. همین قسمیکه عقل می تواند بواسطه زبان و قواعد آن از تفکیر محسوس به تفکیر مجرد انتقال نماید، به همین قسم زبان و قواعد آن، قناعت قاضی را از مجرد فکر باطنی به فکر محسوس منتقل می سازد. صیافت احکام بصورت عادی بشکل یک جمله ای، صورت گرفته و احیاناً از یک جمله چندین عبارت دیگر مشتق می شود و منحیث نمونه های حکم مورد استفاده قرار می گیرد.

### **اول : روش یک جمله ای:**

صیافت و ساختار فیصله های قضائی بصورت عادی توسط روش یک جمله ای صورت می گیرد که حکم از ناحیه لفظ به یک جمله نسبت داده می شود، مگر این یک جمله دارای یک فاعل و فعل و یا چندین افعال می

باشد، بطور مثال (بدین اسباب محکمه حکم کرد...)  
یا بواسطه جمله که دارای صله می باشد، مثل (بنظر می رسد که...)  
یا توسط اسم موصول صورت می گیرد مثل ( کسیکه ...)  
بعد از آن، جمله اصلی حکم با ذکر فاعل ذکر می شود.

سیستم یک جمله ای در ساختار احکام بصورت مستحکم و قوی، بسیار زیاد مؤثر است، زیرا مبین ذکر اسباب و نصوص می باشد. روش یک جمله ای فشرده و خلاصه مقدمات و قضایای سابقه شمرده شده، این روش قاضی را توانائی می بخشد تا احکام خویش را مطابق قواعد زبان بصورت مرتب و منظم، در قید تحریر درآورد.

بدین اساس این جمله باید زود فهم باشد، زیرا در قدم اول برای طرفین دعوی پیشکش می شود پس باید آنها توانائی فهم و عمل کرد به احکام آنها، دارا باشند. بر علاوه اینکه این روش زود فهمی را احتوا میکند، ترکیب آن قناعت قاضی را نیز فراهم می سازد. قناعت قاضی چیز است که بعد از موافقه وی به حل افتراضی قضیه در اثر سعی و تلاش بیدریغ اش، بمیان آمده است.

### **دوم : مشتقات روش یک جمله ای:**

هیچگاه مراد از استخدام روش یک جمله ای این نیست که حکم تعدادی از کلمات است که در پهلوی هم دیگر قرار گرفته اند، بلکه باید قاضی در تقدیم نمودن وقائع متعدده حسن کمال بخرچ دهد، هر یک آنها جداگانه بصورت مستقل در آورده، روش های مختلف را در زمینه، مورد استفاده قرار دهد. میتواند وقایع متعدده را یکی پی دیگر ذکر نموده هر یک را طور ذیل بیان نماید: (قسمیکه از اوراق روشن بود...)  
یا اینکه واقعه جدید را با واقعه سابقه پیوست داده بگوید ( در حالیکه قبلا ذکر شد که... ) یا ( و اینکه... ) یا اسم موصول

را ذکر کند ( کسیکه یا شخصیکه " زن باشد یا مرد"...) . احیاناً قاضی مجبور است که وقایع را یکی پی دیگر بدون اینکه سطر جدید شروع کند بیان نماید، مثلاً ( کسیکه از اوراق روشن شد که ..... و اینکه ..... و اینکه ...) بدین وسیله قاضی رغبت خویش را در بیان اظهار تناقضاتی که از اعتبارات مختلفه بدست می آید، نمایان می سازد. همچنان استخدام اسم موصول تردید و شک را در دلیل استفاده شده در حکم، بیان می کند، زیرا عبارت بعدی شامل موضوع منطقی جمله سابق است. گاهی هم قاضی طریق میانه روئی را میان روش مستقل در فقره های جداگانه با بیان وقایع و اسباب که در برگیرنده بیان عیوب ظاهری در حکم می باشد و روش پی در پی که وقایع یکی پی دیگر پیوست ذکر می شود، اختیار کرده، صیغه های مختلف ربط را مثل " بدلیل اینکه ...." یا " کسیکه ...." مورد استفاده قرار می دهد، که امکانات ذکر ادعا های اطراف قضیه و رأی قاضی را بصورت مستقل، میسر نمی سازد. در حالاتیکه مطالبه های متعدد وجود داشته باشد، قاضی باید فیصله خویش را طبق مطالبه ها تقسیم بندی نماید، بطور مثال در فیصله خود متذکر شود: به نسبت دفاعیه های شکلی .... یا به نسبت درخواست مداخله .... یا به نسبت درخواست عارض ... یا به نسبت درخواستها مدعی اصلی ... یا به نسبت درخواست احتیاطی- در صورتیکه موجود باشد. این روش منجر به فراهم شدن قناعت قاضی در یک تعبیر منطقی، می گردد.

## **2- ساختار حکم از حیث قضاء:**

قاضی برای ساختار حکم خویش بصورت منطقی بیکی از دو روش ذیل مراجعه می کند: ساختار حکم بصورت قیاسی و دیگری ساختار حکم بصورت روایتی.

### **اول: ساختار حکم بصورت قیاسی:**

مفهوم این روش اینست که قاضی حکم خویش را بصورت قیاسی که متشکل از مقدمه ها و نتایج می باشد تحریر مینماید. در آن مقدمه کبری میباشد که عبارت است از ماده قانونی واجب التطبيق بوده از مآخذ مختلفه قانونی گرفته شده است، دیگری مقدمه صغری می باشد که از عناصر وقایع دعوی و فشرده نتایج آن اخذ میشود، از یکجا شدن هردو، نتیجه قیاس بمیان آمده مبین رأی میباشد که غرض حل منازعه پذیرفته شده است. نتیجه قیاس را بنام حاصل استدلال نیز یاد می کنند، جایگاه آن در فیصله قاضی "نص حکم" می باشد.

ساختار قیاسی بشکلی که ذکر شد غیر استدلال قیاسی یا برهان قیاسی می باشد، زیرا قاضی استدلال قیاسی را جهت دریافت حل نزاع مورد استفاده قرار می دهد و از جمله وسائل می باشد که قاضی را برای حل قضیه که واجب الاتباع می باشد رهنمائی می نماید، برعکس ساختار قیاسی که بعد از فراهم شدن قناعت قاضی برای حل نزاع بمیان می آید. استفاده از این روش راه را برای ساختار حکم در یک حل معقول و قناعت بخش هموار می سازد. زیرا این روش، فیصله را یکنوع تکامل و انفرادیت می بخشد، طرفین دعوی می توانند آنرا به آسانی درک کنند، از سوی دیگر مسئله تفسیر حکم را نیز آسان می گرداند، **زیرا منطق قضائی حکم، مسئله اجبار فکری نبوده بلکه منطق قناعت کردن و فهمیدن است.** در قضایایکه در آن تقصیر قانونی ویا لائحوی وجود دارد، به این روش مراجعه صورت نمی گیرد، بر عکس در قضایایکه دارای مواد و مسلمات قانونی و قضائی متعدد می باشد زیادتیر به این روش استناد صورت میگیرد، زیرا قاضی آنرا منحنیث مقدمه کبری در حکم خویش استفاده می کند. طوریکه در حکم متذکر میشود که " به دلیل اینکه احکام ماده ..... صراحت دارد بر اینکه.... همچنان بدلیل اینکه یا نتیجتاً.....". در مورد مسلمات قانونی

یا قضائی در حکم خویش چنین ذکر می کند : " بدلیل اینکه ثابت شده ... یا قسمیکه ثابت است ... ویا قسمیکه قضاء ستره محکمه (تمییز) اجراآت می نماید... یا قسمیکه قبلا ذکر شد .... یا قسمیکه از اوراق بر می آید... . وقائع را ذکر کرده و مسلمات را در آن پیاده می نماید و متذکر می شود که بدین اسباب محکمه حکم کرد، بعد از آن نتیجه منطقی را که حکم می باشد ذکر می کند. این وسیله زیادتیر در مواردیکه در آن نقصان و یا تقصیر قانونی یا لائحوی وجود نداشته باشد مورد استفاده قرار می گیرد.

در مواردیکه تقصیر یا پیچدگی قانونی یا لائحوی وجود داشته باشد قاضی به یک نوع دیگری از قیاس که بنام قیاس آحادی یاد می شود مراجعه می نماید. قیاس آحادی عبارت از قیاسی است که دارای یک مقدمه بوده، غالباً در حالاتی مورد استفاده قرار می گیرد که مبدأ یا قاعده ایکه از نصوص قانونی گرفته شده وجود نداشته باشد، زیرا قاضی نمی تواند که دست بسته باقی مانده و بعدم وجود مبدأ یا اصل قانونی ایکه حکم قضیه شمرده می شود فیصله نماید، بدین لحاظ می تواند مبدأ مذکور را که حکم قضیه است از مجموعه مبادی قانون عام استخراج کند. در اینصورت در حکم خویش صرف یک مقدمه را که از عناصر دعوی بدست آمده ذکر نموده و از ذکر مقدمه دیگر که آنرا از مبدأ قضائی سابقه استخراج می نماید خودداری می کند. در حکم خویش چنین ذکر می کند که : بدلیل اینکه از اصول ثابت در قضاء است... . مقدمه کبری را از مبادی عام و تطبیقات قضائی در موارد متشابه اخذ می نماید . این روش نسبت به قاضی مدنی و جزائی توسط قاضی اداری بیشتر مورد استفاده قرار می گیرد. زیرا این روند در واقع به قاضی اداری ارتباط می گیرد که وظیفه ایجاد مبادی قانونی را بدوش دارد.

## **دوم : ساختار روایتی:**

احیاناً اختیار ساختار قیاسی حکم برای قاضی جهت وجود مشکلات در شرح و فراهم نمودن قناعت، دشوار می باشد. بدین اساس در ساختار حکم به روش دیگری رو می آورد که ویرا در تحریر فوری حکم و رهایی از پیچدگی های منطقی کمک می نماید. این روش را بنام ساختار روایتی حکم یاد می کنند. ساختار روایتی حکم قسمی میباشد که قاضی وقایع را بصورت مرتب و یکپارچه ذکر کرده در پی آن نتایج حاصل شده را که از خواسته های طرفین دعوی استدلال نموده است، می نویسد، بعداً در تعقیب آن حل را که به آن متوصل گردیده است قید تحریر می نماید. اگر قضیه متعلق به اقوال شهود بود قاضی وقایع و اقوال شهود را ذکر کرده بعد از آن نتیجه را که بدان متوصل گردیده می نویسد. به همین قسم اگر قضیه متعلق به سوگند قاطع باشد، وقایع و سوگند را ذکر کرده، طبق موارد قبول سوگند و یا انکار از آن، نتیجه گیری مینماید. این روش سیر فکری قاضی را بصورت دقیق و عادی آن منعکس ساخته، به همین سبب از اسلوب کتبی و مزایای سادگی برخوردار می باشد. مگر عیبی که در این روش وجود دارد اینست که قاضی وقایع، اسناد و تعلیل ها را بصورت مفصل بیان می نماید. از آنچه گذشت باید اینطور برداشت نشود که قاضی صرف اسیر همین یک یا دو روش میباشد. بلکه وی دارای اختیار و آزادی کامل است، هر وسیله ای که مناسب به حال و شرائط قضیه از حیث غموض و پیچیدگی یا از حیث وضاحت و شفافیت مناسب بوده، قناعت طرفین دعوی را بخوبی فراهم ساخته بتواند، اختیار نماید.

## **دوم : محتوی فیصله:**

فیصله مشتمل بر سه عنصر اساسی می باشد که عبارت

اند از واقعات، اسباب و نص حکم .

**عنصر اولی** یعنی واقعات، شامل ذکر اسماء، القاب، مواصفات، محل بود و باش، حاضر بودن، غائب بودن اطراف دعوی و همچنان مشتمل بر شهرت وکلای اطراف دعوی، صورت دعوی، مدافعات تقدیم شده و خلاصه استناد بر دلایل واقعی و قانونی میباشد.

**عنصر دوم** اسباب حکم را تشکیل می دهد که همانا عبارتند از دلایل واقعه یا قضیه و دلایل قانونی که نص حکم بر آنها استناد دارد، یا به عباره دیگر آنرا دلایل نیز گویند. اسباب حکم باید بطور کافی واضح و روشن بوده، حاوی دلیل باشد بر اینکه محکمه قضیه را از ناحیه واقعی و قانونی آن، بطور دقیق مورد بحث قرار داده است. بنابراین خالی بودن حکم از اسباب ویا ناقص بودن آن منجر به تناقض و یا تکذیب آن می شود و موجب بطلان حکم می گردد. همچنان قاضی می تواند اسباب حکم دیگری را که قبلاً در دعوی صادر گردیده منحنیث اسباب حکم خود قرار دهد بدین معنی که می تواند اسباب حکم خود را به اسباب حکم دیگری که قبلاً صادر گردیده احاله نماید، مشروط بر اینکه حکم مذکور در بین همین اطراف صادر، در دوسیه دعوی گذاشته شده، به مثابه ورقی از اوراق دوسیه قرار گرفته که اطراف در آن رقابت نموده و عنصری از عناصر اثبات باشد. بطور مثال حکم صادره به رد مغصوبه، می توان به استناد بر آن مطالبه عواید و منافع را بعمل آورد، زیرا حکم اول اساسی و زیربنای حکم دومی که در مورد جبران خساره صادر گردیده، محسوب می شود. حکم صادر به جبران خساره واقعه قانونی را تقویت می بخشد. بهمینطور حکم اول در موضوع پس انداز بانکی به نفع مدعی بوده باشد، بعداً دعوی جدیدی را در رابطه به مطالبه جبران خساره و مفادیکه در جریان دعوی به او عاید گردیده، اقامه نماید.

**عنصر سومی** حکم قضائی نص حکم میباشد. نص حکم



عبارت از فیصله است که محکمه آنرا به اثبات دعوی مدعی و یا عدم اثبات کلی و یا جزئی آن، صادر می نماید. نص حکم مهمترین عنصر فیصله می باشد زیرا بر اساس آن حقوق اطراف دعوی در مورد آنچه موضوع حکم قرار گرفته است معین می گردد. اهتمام و کوشش قاضی فقط منحصر به ساختن و تنظیم نص حکم در رابطه به حل قضیه نبوده، بلکه این اهتمام الی تحریر اسباب بطریقه ذکر شده، ادامه می یابد. زیرا قاضی همواره در مورد ربط دادن احکام با اسباب آن، اهتمام به خرج می دهد، چنانچه به منظور خلاصه نمودن حل مبنی بر اسباب، به استعمال و استخدام بعضی عبارتهای که استعمال آنها شائع است، میپردازد.

### **1- چگونگی ذکر اسباب در حکم:**

قاضی در رابطه به ذکر اسباب حکم یا از اهمیت واقعات و چگونگی آنها استفاده می نماید، یا از حکمی که قبلاً صادر گردیده و اسباب وسیعی دارد و یا از خاموشی خویش در مورد یکی از وقائع دعوی.

#### **الف- اهمیت واقعات دعوی و مکانت آن:**

وقائع نقش مهمی را در ایجاد اسباب حکم ایفاء نموده، تأثیر مستقیم بالای آن دارد. زیرا آنچه حکم بر آن استوار می گردد معمولاً در دوسیه موجود و معلوم می باشد.

قاضی باید قناعت خویش را از لابلای اوراق دوسیه فراهم سازد، نه از خارج آن. وقائع قاضی را در راه شناسائی موارد خاصی که توأم با نشأت و پیشرفت قضیه بمیان آمده است، یاری می بخشد. بنابر این زمانیکه قاضی قضیه را درک می نماید، به ماهیت وقائع، امور اساسی حاصل شده و حل مناسب آن، اشاره می نماید. بهتر آن است که حکم به اساس واقعات معینه ترسیم گردد.

قاضی احیاناً در تصمیم خود به ذکر سبب واحد اکتفی می نماید. این در صورتی است که دلایل مدعی

کامل بوده، بطور واضح و روشن بدون ابهام و پیچیدگی دلالت به حقیقت نماید، و یا در حالت رد دعوی صورت میگیرد. احیاناً با وجود کفایت نمودن سبب واحد، اسباب زیادی را جهت تحکیم حکم ذکر میکند، مثل تأکید ورزیدن بر حل که از خلال قضیه آنرا بدست آورده است. این روش بمنظور قناعت بخشیدن اصحاب دعوی می باشد تا به دلایل ذکر شده اتکاء شود، از جانب دیگر حکم صادره مورد احترام و تقدیر آنها قرار گیرد.

عدم ذکر اسباب حکم بصورت کافی، باعث نظارت از تطبیق درست قاعده قانونی نمی گردد، زیرا این مسأله خود منجر به تخطی از اصل قانونی بودن حکم گردیده، محکمه فوقانی - تمیز یا ستره محکمه - نمی تواند ساختار قانونی واقعه را بصورت دقیق مورد نظارت قرار دهد. پس محکمه مکلف است تا اسبابی را در حکم تذکر دهد که دارای ساختار معین بوده، فهم معین از واقعه را افاده نماید، نه چیزی دیگری را.

اسباب حکم باید انعکاس دهنده استدلال درست قضائی بوده که مورد استفاده محکمه قرار گرفته است، تا بتواند راه را برای نظارت محکمه فوقانی هموار سازد.

چون تحریر اسباب و جایگاه آن در حکم از اهمیت خاص برخوردار می باشد، بناءً در اینجا ضوابط اسباب و عیوب آنرا به عرض می رسانیم.

## **2- ضوابط ذکر اسباب در احکام:**

استدلال قضائی عبارت است از قانع شدن به ادله دعوی بطور مناظروی، بعداً استقراء نمودن در عناصر واقعی که توسط دلیل به اثبات رسیده و نهایتاً استنباط و یا بدست آوردن شکل نهائی واقعه. البته استقراء و تتبع احیاناً بیانگر آنست که محکمه در فراهم شدن قناعت خود به دلایل دعوی، نظر به کشف نمودن حالت تناقض که توأم با

آن استنباط شکل سالم واقعه مواجه به مشکل می‌گردد، اعاده نظر کرده است. همچنان روشن است که قناعت نمودن به ادله دعوی بطور مناظروی منافی آن نیست که گامهای منطقی استدلال قضائی نیز در زمینه صورت گرفته است. قاضی جهت فراهم نمودن قناعت خویش بعد از تحلیل و تجزیه ادله دعوی، به مطالعه دقیق آن می پردازد. بعد از اینکه قناعت وی بصورت کامل فراهم گردید، مرحله دیگری آغاز می گردد که همانا دقت نمودن مجدد عناصر واقعی قضیه میباشد که به دلایل ثابت گردیده است. این تدقیق مجدد به منظور استنباط شکل نهائی واقعه دعوی صورت میگیرد.

با ذکر جریان فوق به این نتیجه می رسیم که مراد از استدلال مناظروی نزد قاضی قناعت نمودن مقدماتی وی است به ادله دعوی که بعداً قناعت نهائی خود را در روشنائی دقت کامل در ادله، جهت بدست آوردن ادله صحیح، تجدید می بخشد. پس از آنکه مرحله تأکید از ادله به اتمام میرسد، قاضی به تدقیق و غور عناصر واقعی می پردازد که دلایل به آن گواهی داده است. هدف از این عملیه همانا استنباط شکل نهائی واقعه دعوی میباشد.

استدلال قضائی باید بر اسباب حکم انعکاس یابد تا محکمه تمییز بتواند محکمه تحتانی را در استدلال قضائی مربوط، نظارت نماید. در پرتو آنچه ذکر شده، می توان ضوابط ذیل را به منظور جادادن اسباب واقعه در حکم، خلاصه نمود.

#### **اولا: در مورد آنچه تعلق به دلایل دعوی دارد:**

این اولین مقدمه در استدلال قضائی از وقائع دعوی، شمرده می شود. قاضی باید از خلال محاوره مناظروی که بین اطراف دعوی انجام می یابد و از خلال موقف ایجابی خود در تحقیق و بررسی دعوی، قناعت خویش را فراهم سازد. این قناعت حاصل شده در پرتو استقراء از تمامی ادله جهت استنباط صحت

آن، مورد آزمایش نهائی قرار می گیرد. فراهم شدن قناعت قاضی به ادله، موضوعی است که ارتباط می گیرد به ضمیر و وجدان وی. در مورد سلامتی این قناعت دو روش وجود دارد: یکی روش اجرائی "عملی" و دیگری روش موضوعی. محکمه تمییز از خلال این دو روش، اسباب حکم متعلق به دلایل دعوی را نظارت می نماید.

**روش اجرائی "عملی"** در تضمینهای اجرائیوی بموجب قانون بمیان آمده، یکی از خصائص منطق قضائی را که تفکیک میان منطق قضائی و منطق قانونی است، منعکس می سازد. بدین معنی که قاضی مکلف است تا در حکم خود بر دلایل قضائی اعتماد و اتکاء نماید و دلایل باید مشروع و قانونی باشد. مشروط بودن اعتماد بر دلایل قضائی بدین معنی میباشد که قاضی نمیتواند حکم خود را مبنی بر دلیلی متکی سازد که در جلسه قضائی در حضورش مطرح نگردیده است. مراد از دلیل در اینجا همه ادله ایست که بطور مناقشه در جلسه قضائی مطرح بحث قرار گرفته باشد، خواه مصدر آن محاضر استدلال باشد و یا تحقیقات ابتدائی، احاله یا محاکمه. قاضی نمی تواند قناعت خود را از دلایلی حاصل نماید که اطراف دعوی آنرا ذکر ننموده اند، همچنان نمی تواند از معلومات شخصی خود قناعت خود را فراهم سازد، به استثنای معلومات عمومی که بر هیچکس پوشیده نمی باشد.

قبلا تذکر دادیم که دلایل باید مشروع و قانونی باشد، این بدین معنی است که قاضی نمی تواند قناعت خود را چه در برائت و چه در محکومیت، بر دلایلی استوار نماید که غیر مشروع باشد، طوریکه جانب آزادی فردی را که متکی به اصل " برائت ذمه " است بر جانب جزائی ترجیح دهد.

در صورت مخالفت با این روش اجرائی، حکم مواجه به بطلان گریدیده، زیرا حکم مذکور مبنی بر

اجراآت غیر مشروع میباشد. برعلاوه هرگاه قناعت محکمه بر دلایل باطله تأسیس یافته باشد، فساد در استدلال را ببار می آورد. به همین ترتیب حکم احياناً آمیخته با خطاء در قانون می باشد در صورتیکه در پاسخ دادن از دفاعیه که به بطلان صورت گرفته، اشتباه نماید.

**روش موضوعی عبارت از آن است که قاضی قناعت خود را بر دلایل حقیقی استوار سازد نه دلایل وهمی.** بدین معنی که دلایل مذکور باید دارای مصدر حقیقی در اوراق دعوی باشد.

چنانچه موضوع و کیفیت آن تقاضا می نماید تا دلایل آن عقلی و منطقی بوده، قاضی دفاع اساسی را جستجو، و آنرا پاسخ دهد.

**فشرده آنچه ذکر شد** این است که بمنظور تحقیق استدلال قضائی در رابطه به ادله دعوی لازم است تا اسباب حکم دارای ضوابط ذیل باشد:

1. دلایل مذکور دارای مأخذ و مصدرحقیقی در اوراق دعوی بوده (تا موضوع و کیفیت آن منجر به حصول قناعت محکمه گردد).

2. حکم، موضوعات ادله را که محکمه به آن استناد نموده، توضیح نماید، تا در پرتو آن محکمه تمییز تدقیق نهائی سالم بودن دلایل را جهت ارزیابی، تحت مراقبت قرار دهد.

3. دلایل باید در چوکات موضوعی مورد مناقشه قرار گرفته باشد که این امر تقاضا میکند تا پاسخ به دفاعیه های اساسی صورت گرفته باشد.

4. استناد محکمه بر دلایل قانونی باشد (مطابق شروط اجرائیوی که قانون آنرا لازم گردانیده است) و از ناحیه موضوعی قابل آن باشد که قناعت به آن صورت گرفته بتواند (پس محکمه نمیتواند درموضوع مسلکی خود را قایم مقام اهل خبره قرار دهد).

محکمه تمییز در همین مورد بیان می دارد که فشرده واقعه باید متکی بر دلایل عقلی و منطقی باشد.

اخلال ضوابط مذکور، موضوع حصول قناعت محکمه را (از خلال استدلال مناظروی) و یا سالم بودن تدقیق دلایل و استنباط از آنرا، زیر سوال قرار میدهد. بر اخلال نمودن ضابطه های دوم و سوم آمیخته گی اسباب حکم به نواقص مرتب می گردد، اما اخلال ضابطه چهارم اسباب حکم آمیخته با فساد در استدلال، می گرداند.

#### **ب : اسبابی که تعلق به واقعه دعوی دارد:**

الف: دلایل دعوی با عناصر واقعی آن مصادر فراهم شدن قناعت قاضی را تشکیل میدهد. قاضی باید عناصری را که در ذات خود مؤثر در مضمون حکم باشد، انتخاب نموده، ثبوت مادی این عناصر انتخاب شده را باید متحقق سازد. این امر ایجاب می نماید تا عناصر غیر مفیده و سطحی که در حصول قناعت قاضی اندکترین مؤثریتی ندارد، در فیصله دعوی قناعت قاضی را فراهم نموده نمی تواند، کنار گذاشته شود. همچنان قاضی باید تداخل عناصر اساسی را با عناصر ثانوی، ازبین ببرد. چون این کار خالی از مشکلات نیست، پس ایجاب می نماید تا قاضی از ایجاد دو نوع زیاده رویی اجتناب ورزد، که این دو زیاده رویی عبارت اند از:

اول: تحلیل و تدقیق بار بار در همه عناصر واقعی، زیرا این امر باعث سرگردانی وی در بحث وقائع غیر مفیده می گردد که توجه ویرا به تمام اتجاهات پراکنده می سازد.

دوم : استنباط عناصر اساسی قبل از فرا رسیدن موقع آن، عملی نمودن عملیه انتخاب بسیار دقیق و فشرده، اعتماد بر وقائع تعیین شده و از بین بردن توازن میان وقائع قبل از ارزیابی آنها. عناصر اساسی صرف وقائع مادی محض نبوده بلکه

علاوه بر آن وقایعی را تشکیل می دهد که در میان نصوص قانونی داخل شده، مضمون آنها را طوری معین و محدود می سازد که موافق با قاعده قانونی باشد. همچنان قاضی آنچه را که در پرتو قاعده قانونی از موضوعات خلاصه می نماید، توضیح میدهد. زیرا وقایعی که حکم بر آنها استوار می باشد افاده تعبیر از معنی را نکرده، مگر به واسطه مفکوره قانونی که مدلل آنرا توضیح می نماید. مثلاً در جرم اصدار چک بدون داشتن سرمایه در بانک در این مورد بحث کدام سودی ندارد که آیا متهم به این علم نهائی داشت که دارای سرمایه کافی در بانک است یا خیر؟ زیرا علم مذکور از نگاه قانون در وقوع جرم تأثیر نمی افگند. همچنان در جرم قتل، بحث روی مرضی که مجنی علیه به آن مصاب بوده ارزش ندارد زیرا جرم مذکور از دیدگاه قانون بالای یک انسان زنده بدون در نظر داشت حالت صحی وی واقع گردیده است.

روی همرفته عناصر اساسی که استنباط و استخراج آنها وجوبه قاضی میباشد همانا عبارت از وقایعی است که در ساختار قانونی ایکه قاضی در حاصل نمودن نتیجه بر آن اعتماد می نماید، تأثیر می گذارد.

ب) در روشنائی عناصر اساسی که محکمه آنرا استخراج نموده ایجاب می نماید دقت لازمی به خرچ داده شده بعداً محکمه شکل نهائی واقعه دعوی را استنباط نماید. استنباط مذکور تقاضا می کند که عاری از ابهام و تناقض باشد، تا منجر به نتیجه گردد که مبنی به لزوم منطقی است. این لزوم یقین مطلق را افاده نمی کند، پس قاضی باید حکم خود را مبنی بر یقین کامل استوار سازد، نه بر اساس احتمال. مراد از یقین مذکور، حاصل نمودن قناعت مؤکد است که مبنی بر استدلال منطقی باشد. این نوع قناعت برای سالم بودن حکم کافی است. اما استدلالی که بر آن صورت می گیرد از نگاه منطق

نتیجه مؤکد و یقینی را برای قاضی ارائه نماید در غیر آن قاضی در دائره شک، احتمال و ترجیح محصور می ماند. همچنان روشن می گردد که یقین قضائی مطلوب ثمره استدلال منطقی می باشد. ولی به این معنی نیست که ثمره مذکور همانا حقیقت حتمی و یا یقینی مطلق است زیرا دلایل به هر پیمانیه که تقویت حاصل نماید، در مجموع به مجرد احتمالات اشاره میکنند.

بمنظور تحقق استدلال منطقی در مورد وقایع لازم ، اسباب حکم باید حاوی ضوابط ذیل باشد:

1. محکمه عناصر اساسی واقعه جرمی را جهت سالم بودن استقراء ، توضیح دهد.
  2. محکمه عناصر واقعی که نزدش ثابت گردیده درک نموده باشد، که این امر ضامن سالم بودن استقراء و استنباط می باشد.
  3. رفع نمودن تناقض میان عناصر واقعی که نزد محکمه به اثبات رسیده که این عمل تضمین سالم بودن استقراء و استنباط را می نماید.
  4. لزوم قاعده منطقی به منظور نتیجه که محکمه به اساس وقایع ثابته به آن دست یافته است. این عملیه متضمن سلامتی استنباط میباشد. قابل یاد آور است که تماماً این ضوابط متوجه همه عناصر استدلال قضائی متعلق به وقایع "استقراء و استنباط" میگردد. عیبی که متوجه استقراء "تدقیق" می باشد همانا اخلال نمودن ضابطه اول است که اخلال مذکور منجر به آن می گردد تا حکم آمیخته به نواقص گردد. سایر عیوبی که متوجه استنباط می گردد "اخلال نمودن سایر ضوابط" بوده که منجر به آن می گردد تا حکم را آمیخته با فساد در استدلال "یعنی استنباط" گرداند.
- حکم زمانی آمیخته به نواقص در بیان و فساد در استدلال میگردد ، که عیب، در سالم بودن استقراء



و استنباط، مؤثر باشد.

### 3: عیوب اسباب احکام:

اخلال نمودن ضوابط اسباب در حکم، منجر به سه نوع عیب میگردد که قرار ذیل است:

1. اشتباه یا خطا در اسناد

2. قصور در بیان

3. فساد در استدلال

### - خطا در اسناد:

با وجود آنکه سنجش مطلق اثبات وقائع مربوط محکمه که قضیه را رسیدگی می کند، می باشد، اما لازم است تا این سنجش به طریقه سالم ناشی از اجراءات دعوی جزائی صورت گیرد. بدین معنی که محکمه سنجش خود را بر دلایل مأخوذ از اوراق دوسیه که مثبت این اجراءات می باشد، بنا می نماید.

هرگاه محکمه مرتکب اشتباه گردیده، اتکاء بر دلیلی نماید که در اوراق دوسیه فاقد اساس می باشد، در موضوعیت قناعت اش تأثیر وارد میگردد، در نتیجه نقصان در استدلال قضائی آن راه یافته، علت آن هم خطا در اسناد میباشد. خطا در اسناد با بمیان آمدن دو شرط تحقق می یابد، که عبارت اند از:

1- دلایلی را که حکم ثابت پنداشته فاقد اساس در اوراق دعوی باشد، دلیلی را که محکمه خلاف واقعیت به یک مصدري مشخص نسبت میدهد، اعتماد بر آن صورت گرفته نمی تواند. بطور مثال حکم، اقوالی را به شاهد معین نسبت دهد در حالیکه او آن را اظهار ننموده است. و یا اعترافی را به متهمی نسبت دهد در حالیکه از او صادر نگردیده، و یا استناد بر نظریه معینی در گزارش اهل خبره نماید که اصلاً چنین نظریه وارد نگردیده باشد.

البته این تقاضا می نماید تا آگاهی بر مفردات دعوی جهت تحقق بر اینکه آیا دلیلی را که محکمه به مصدر معینی نسبت داده است، مصدر مذکور متضمن دلیل مذکور میباشد یا خیر، صورت گیرد.

آگاهی بر مفردات دعوی نزد محکمه تمییز تحقیق موضوعی نبوده زیرا محکمه مذکور مکلف به اجراءات محکمه ابتدائیه که قضیه را رسیدگی می نماید نمی باشد، بلکه صرف نقش نظارت کننده را جهت حصول اطمینان بر سالم بودن مصدری که استدلال محکمه بر آن اعتماد نموده است، دارد.

2- در صورتیکه خطاء در اسناد مؤثر باشد:

این امر زمانی تحقق می یابد که این اشتباه با دلایلی آمیخته گردد که عقیده محکمه از آن متأثر میگردد در صورتیکه اشتباه غیر مؤثر باشد اعتبار ندارد. مثل اینکه در یک دفاعیه غیر اساسی دعوی، اشتباه رخ دهد.

محکمه تمییز کشور مصر در یکی از احکامش تذکر داده است که: صحت حکم از اشتباهی که محکمه در مصدر دلیل مرتکب میشود، متأثر نمی گردد. مثل اینکه اقوال معینی را به شاهد در تحقیقات ابتدائی نسبت دهد در حالیکه موصوف اقوال مذکور را در محضر جلسه محاکمه اظهار نموده است. در صورتیکه اظهارات شاهد دارای مأخذ صحیحی در اوراقی باشد اشتباه فوق الذکر اعتبار ندارد. به نظر ما اشتباه در مأخذ دلیل ایجاب می نماید تا تفاوتی در ارزش دلیل، مرتب نگردد، بگونه مثال محکمه به شاهی نسبت اقوالی را دهد که آنها را در جلسه قضائی اظهار نموده حال آنکه اقوال مذکور از وی صادر نگردیده مگر در مرحله جمع آوری مدارک بدون اینکه ادای سوگند نموده باشد، در اینصورت هرگاه محکمه درک نماید که مصدر و مأخذ آن محضر جمع آوری مدارک میباشد حد و اندازه تأثیر شهادت مذکور بر قناعت محکمه، شناسائی شده نمی تواند.

از جانب دیگر اشتباه محکمه در وصف دلیل، حکم را ناقص نمی سازد، مادامیکه ثابت گردیده باشد که محکمه از حقیقت دلیل مذکور آگاه بود. محکمه تمییز کشور مصر جهت تطبیق این امر چنین حکم نموده که اشتباه حکم در وصف اقوال منسوب به معترض در ورقه محضر جلسه قضائی بیانگر اینست که موصوف اعتراف نموده تا باعث نقصان حکم می گردد زیرا احتمال دارد عدم دقت در تعبیر صورت گرفته باشد. سیاق اسباب روشن میسازد که محکمه بر حقیقت دلیل که بر آن اتکاء نموده، آگاهی داشته است، و دلیل مذکور دارای اصل ثابت در اوراق دعوی میباشد.

هرگاه اوراقیکه محکمه قناعت خود را از آن حاصل نموده، مفقود گردد (مثل مفقود شدن محضر تحقیقی که محکمه به اعتراف متهم در آن استناد ورزیده است) متعاقبا معترض به سالم بودن استناد بر اوراق مذکور دعوی نماید، این مفقودیت تحقق محکمه تمیز را در مورد صحت اعتراض، متعذر و غیر ممکن می سازد. بنابر این ایجاب می نماید تا دوسیه جهت بررسی صحت و یا عدم صحت ادعای اشتباه در اسناد، به محکمه مربوطه احاله گردد، تا در مورد ابراز نظر نماید. فلذا در چنین حالت لازم است تا حکم نقض گردیده و جهت محاکمه مجدد دوسیه به محکمه مربوطه احاله گردد.

#### **- قصور در بیان:**

هرگاه اسباب حکم شامل عیبی باشد که صحت تدقیق دلایل و عناصر واقعی جرم را زیر سوال قرار دهد، اسباب حکم آمیخته به قصور در بیان می گردد. بنابراین تدقیق مذکور در حالات ذیل ناقص پنداشته می شود:

1. عدم توضیح مضمون دلائلی که حکم به آن استناد ورزیده است.

2. عدم مناقشه دلایل و دفاع اساسی، بطریقه درست و موضوعی.

3. عدم توضیح عناصر اساسی واقعی در جرم.

### **(1) عدم توضیح مضمون دلایلی که حکم به آنها استناد نموده:**

محکمه مکلف است تا مضمون دلایلی را که حکم بر آنها اتکاء نموده، توضیح دهد. تنها به این اکتفاء نکرده که تذکر دهد" به ملاحظه تحقیقات، اتهام وارده علیه متهم ثابت است" زیرا عبارت متذکره جهت توضیح اسبابی که باید حکم مشتمل بر آن باشد کافی نیست. محکمه تمیز کشور مصر در این مورد اظهار عقیده نموده بر اینکه: عبارت" با در نظر داشت تحقیقات و نظریه طبی اتهام وارده ثابت می باشد" اگر چه عبارت مذکور نزد صادر کننده گان حکم دارای معنی است ولی معنی مذکور پوشیده میباشد که غیر از خودشان، دیگران به آن پی نمی برند. هدف از ذکر اسباب در حکم آن است تا کسانی که حق مراقبت احکام قاضی را دارند مثل اطراف دعوی، مردم عامه و محکمه تمیز این نکته را بدانند که دلایل حکم صادر شده چه می باشد. علم و آگاهی ایشان بر نکته مذکور به اساس مبهمات حاصل نمی گردد بلکه ایجاب توضیح مفصل را می نماید ولو که اندکترین تفصیل هم باشد تا قلب و عقل هردو اطمینان حاصل نمایند بر اینکه قاضی در اصدار حکم خویش راهی را که انتخاب نموده در مورد آن عذر خود را اظهار نموده است. از جمله مثالهای نقصان مذکور آنست که در جرم تقلید علامه تجارتي حکم یا فیصله مشخصات علامه صحیح و علامه تقلید شده را ذکر نکرده و عاری از توضیح وجوهات مشابهت و مطابقت بین آنها باشد.

مثالی دیگری در مورد این است که حکم ابراز نماید: ( به ملاحظه تحقیقات شهادت شهود، لابراتوار کیمیاوی و نظریه طبی، اتهام ثابت می باشد) بدون اینکه مضمون دلایل مذکور را تذکر دهد. محکمه تمیز کشور مصر همچنان حکم نموده

است که: هرگاه متهم در جرم قتل خطاء محکوم شمرده شده بدون اینکه حکم در دلیل خود مضمون اظهارات شاهد اثبات دعوی را ذکر نموده و بدون اینکه نتیجه آنچه را از معاینه، نظریه مهندس مسلکی و کالبود شگافی بدست آمده، با وجود آنکه دلایل محکومیت را از آنها اخذ نموده است، تذکر دهد. چون حکم مضمون هر واحد مذکور را در دلایل خود توضیح ننموده است، لهذا حکم مذکور ناقص میباشد. در توضیح دلیل محکومیت صرف به احاله حکم به ورقه ثبت واقعه، بدون توضیح مضمون و یا توضیح دلیل استدلال به آن، اکتفا نمی کند.

قابل یاد آوریست که محکمه مربوط نباید روایات شهود متعدد را در حکم نقل کند، بلکه ایراد روایاتی که باعث اطمینان اش می گردد، کافی است. محکمه در حکم خود صرف در مواردی مکلف به توضیح دلایل میباشد که در ساختار نظرش مؤثر واقع شده است. هرگاه حکم، ادله را که از وقوع جرم منسوب به متهم خلاصه نموده و صحت آن ثابت شده است تذکر دهد، یک حکم مدلل و درست شمرده می شود. مکلف نیست تا تمام جزئیات مذکور در دفاعیه را پاسخ گوید، زیرا عدم التفات اش به آن خود دلیل بر آنست که آنرا از نظر انداخته است.

## **(2) عدم رد بر وجوهات دفاع اساسی و یا رد بر آن بطور ناقص:**

دفاعیه زمانی جوهری و اساسی شمرده می شود که ارتباط واضح و روشن با موضوع دعوی تحت بررسی محکمه داشته باشد بدین معنی که فیصله نمودن عین موضوع مستلزم حل دفاعیه باشد. این امر تقاضا می نماید که دفاعیه، در تطبیق قانون بر واقعه دعوی مؤثر باشد، بناءً زمانیکه مؤثر نمی باشد محکمه به رد آن مکلفیت ندارد، ولو که فرضاً دفاعیه صحیح هم باشد.

التزام محکمه در رابطه به رد دفاعیه اساسی،

برعلاوه وجیبه اش در قبال اسباب حکم، ناشی از وجیبه آن در برابر احترام حقوق و دفاع نیز میباشد.

مکلفیت محکمه در ارتباط به رد بر دفاعیه اساسی، تقاضای موجودیت دو شرط را می نماید، که عبارت اند از :

1- متهم در مطالبه خویش جازم بوده طوریکه استماع محکمه را به خود جلب نماید. این امر زمانی تحقق می یابد که مطالبه مذکور مشتمل بر توضیحاتی باشد که در آخرین خواسته هایش بر آن اصرار میورزد. مطالبات احتیاطی از این زمره نبوده و محکمه هم مکلف به رد آن نمیشود مگر در صورتیکه مطالبه اصلی برائت و مطالبه احتیاطی در رابطه به خواستن مهلت به منظور تحقیق دفاعیه معین باشد. پس در این حالت مطالبه مذکور جازم بوده، در صورتیکه محکمه به حکمی رو آورد که حکم برائت نباشد و یا اتجاه محکمه در دعاوی مدنی و تجارتي به طرف رد مطالبه اصلی باشد. در همچو حالت مطالبه احتیاطی جازم شمرده می شود.

2- شرط دوم آنست که این دفاعیه را قبل از مسدود شدن باب محاکمه "اعلان ختم محاکمه" اظهار نماید، ترجیح دادن عدالت بر قانون مقتضی آنست که اگر دفاعیه اساسی که نظریه دعوی را تغیر می دهد و لو بعد از مسدود شدن باب محاکمه در پیشگاه قاضی تقدیم گردد، قاضی میتواند با نظر داشت جدی بودن و اهمیت آن در دعوی، دوباره باب محاکمه را بگشاید تا اطراف دعوی در مورد آن به رقابت و مدافعه بپردازند.

### **(3) عدم توضیح عناصر اساسی و واقعی:**

در بخش قانون جزاء، لازم است سه نوع احکام با هم تمیز گردند که این انواع سه گانه عبارت اند از حکم صادر به برائت، حکم صادر به محکومیت و حکم

صادر در شکلیات قبل از اصدار حکم در ماهیت دعوی.

### **الف) حکم به برائت:**

جهت صحت این نوع حکم کافیت تا قاضی در صحت اسناد اتهام شک نماید تا حکم به برائت صادر کند زیرا حالت اصلی در متهم برائت بوده و برائت مذکور احتیاج به جزم و یقین ندارد. ولی مجرد اکتفا نمودن به شک ایجاب آن را می نماید تا شک مذکور زاده استدلال منطقی سالم باشد. بدین معنی که باید واضح گردد که محکمه بر ظروف دعوی و دلایل اثبات احاطه حاصل نموده بعداً در دلایل مذکور شک نموده است.

هرگاه محکمه دفاعیه متهم را ترجیح دهد، به رد نمودن صریح هر دلیل از دلایل اثبات مکلف نمی باشد زیرا عدم تماس گرفتن محکمه به آن ضمناً افاده می نماید که محکمه آنها را اعتبار نداده است. البته این امر مانع مراقبت محکمه تمیز از استدلال محکمه در رابطه به حکم برائت نمی گردد، تا معلوم گردد که آیا واقعاً اسباب ذکر شده به برائت مقتضی اثر مرتبه بر آن نزد محکمه می باشد یا خیر.

### **ب) حکم به محکومیت:**

هرگاه محکمه حکم خود را مبنی بر محکومیت صادر نماید لازم است وقائعی را توضیح دهد که افاده وقوع جرم را نموده تا حکم قانونی که محکمه آنرا ابلاغ نموده است جواز پیدا نموده و از جانبی هم محکمه تمیز بتواند صحت تطبیق قانون را مراقبت نماید، به منظور توضیح آنچه از آن تذکر بعمل آمد لازم است تا حکم صادر بر محکومیت حاوی مطالب ذیل باشد:

- **موجودیت شرطی که وقوع جرم مرتبط به آن است:**  
بطور مثال در جرم خیانت در امانت که به

اساس عقد امانت صورت گرفته است. پس هرگاه حکم مدلل به ثابت بودن عقد مذکور و انتقال ذوالیدی منقول به متهم نباشد، طوریکه ید متهم را بالای منقول دست امانت بشمارد، فقدان مدلل بودن حکم به آنچه از آن تذکر بعمل آمد باعث به وجود آمدن عیب "قصور در بیان" می گردد. محکمه تمییز در جرم تهدید موظف خدمات عامه به منظور وا داشتن بی موجب وی از انجام عملی از اعمال وظیفوی اش حکم نموده است بر اینکه در صورتیکه حکم مورد اعتراض وظیفه مجنی علیه مذکور را معلوم نکرده بود، و این روشن نبود که آیا عملی که موظف خدمات عامه از طرف معترضان از انجام دادن آن منع گردیده بود شامل وظائف محوله اش بوده یا خیر؟ حکم ناقص می باشد.

• **موجودیت رکن مادی جرم:** مثل اینکه در جرم قتل خطأً محکمه از تذکر رابطه سببیت میان عمل و نتیجه در حکم غفلت نماید و یا اینکه در جرم فریبکاری از توضیح رابطه میان طرفی که فریب را به کار برده است و تسلیم دهی مال به مجنی علیه، غفلت صورت گیرد.

• **موجودیت رکن معنوی:** رویه قضائی محکمه تمییز کشور مصر مستقر بر این است که لازم نیست تا حکم بطور مستقلانه از موجودیت قصد در عمل سرقت تذکر دهد، مگر در صورتیکه محور دفاعیه متهم نفی نمودن قصد مذکور باشد، همچنان محکمه مکلف نمی باشد در صورتیکه حکم بطور مستقلانه از قصد جنائی در جرم اختلاس اشیاء مسروقه تذکر داده باشد، آنرا بطور صریح تذکر دهد، ما دامیکه وقائع ثابت شده در حکم، افاده موجودیت آن را نموده باشد. چنانچه در جرم قتل عمد محکمه مربوط مکلف است بطور مستقلانه از موجودیت قصد جنائی سخن گوید با وجود آنکه مسئله اثبات آنرا به تقدیر و سنجش



مطلق محکمهٔ مربوطه، واگذار نماید. غالباً اعتراض در پیشگاه محکمهٔ تمییز در جرائم قتل عمد بر عدم موجود بودن قصد از بین بردن روح که از آن به نیت قتل تعبیر صورت می‌گیرد، تمرکز می‌یافته باشد. محکمهٔ تمییز در مورد موجودیت نیت قتل من حیث سبب سالم در حکم در مراقبت محکمهٔ مربوطه شدت به خرچ داده، صرف به مجرد استدلال محکمهٔ مربوطه مبنی بر اینکه موجودیت بعضی موارد مثل استعمال نمودن آلهٔ کشنده و یا وارد نمودن ضربهٔ بزرگ به مجنی علیه، و یا ضربه وارد نمودن در جاهای که موجب قتل می‌گردد، اکتفاء نمی‌نماید. بلکه محکمهٔ مربوطه مکلف است تا حقیقت قصد جنائی را معلوم و در حکم خود توضیح دهد. به منظور تطبیق این امر محکمهٔ تمییز کشور مصر چنین حکم نموده است که مجرد استعمال آلهٔ قاتله دلیل بر نیت قتل شده نمی‌تواند، در صورتیکه محکمه، مسئلهٔ نیت را وضاحت نداده باشد، صرف به ذکر نوع دلایل اکتفاء نموده باشد. زیرا احتمال آن است که قصد در آن صرف ضرر رساندن بوده باشد.

**• موجودیت حالات مشدده که به اساس آن متهم محکوم گردیده است:** مثل سبق اصرار و اقتران به جنایت، نسخهٔ داکتر، دواخانه، و یا قابله در جرایم اسقاط جنین که حین اصدار حکم به جزای شدید به سبب موجودیت صفات مذکور محکوم می‌گردند. قابل یادآوریست که بصورت عموم هرگاه محکمهٔ مربوطه ارکان و یا عناصر جرم را در واقعه معلوم نمود در اینصورت مکلف نیست که در مورد هر رکن آن صحبت نماید.

**ج) حکم یا قراری که قبل از فیصله موضوع دعوی صادر می‌گردد:**

لازم است تا قرار مذکور مشتمل بر وقائع اجرائیوی باشد که مجوز صدور قرار مذکور قبل از صدور حکم در ماهیت دعوی گردیده باشد. بطور مثال حکم یا

قراری که به عدم قبولی دعوی در شکل صادر می گردد. به گونه مثال لازم است اجراءات ویا شروطی که در دعوی از آنها غفلت صورت گرفته، توضیح دهد" حکم و یا قراری که به سقوط حق استیناف خواهی صادر می گردد لازم است تا جریان عدم استیناف خواهی مستأنف قبل از روز جلسه در آن ذکر گردد، حکم و یا قراری که در مورد صلاحیت ویا عدم صلاحیت صادر می گردد، ایجاب می نماید تا عناصری را که افاده موجودیت این صلاحیت ویا نفی آن را می نماید، شرح دهد.

#### **- فساد در استدلال:**

اسباب حکم در صورتی آمیخته با فساد در استدلال می گردد که در آن عیبی وجود داشته باشد که سالم بودن استنباط را ناقص می سازد. عیب ویا نقصان مذکور در حالات ذیل به وجود می آید:

- 1- در صورتیکه محکمه در رابطه با حصول قناعت خویش استناد بر دلایلی نماید که قانوناً قابل قبول نبوده، ویا از ناحیه موضوعی قناعت نمودن به آن مجاز نباشد.
- 2- محکمه عناصر واقعی را که نزدش ثابت گردیده بصورت درست درک نکند.
- 3- موجودیت تناقض میان عناصر واقعی که نزد محکمه ثابت گردیده است.
- 4- عدم موجودیت استدلال منطقی در مورد نتیجه که به اساس عناصر واقعی نزد محکمه ثابت گردیده است.

**1) استناد بر دلایلی که قانوناً غیر قابل قبول بوده ویا از ناحیه موضوعی حصول قناعت بر آن مجاز نباشد:**

#### **أ) استناد بر دلائل خلاف قانون:**

این امر زمانی تحقق می یابد که اصدار حکم بر

محکومیت مبنی بر اجراءات باطل باشد. بطور مثال در صورتیکه در اثبات اتهام اتکاء بر دلیل صورت گیرد که مبنی بر تفتیش باطل و یا استجواب باطل بوده باشد، با توجه بر اینکه حکم صادره به برائت شامل این قاعده نمی گردد زیرا اصدار حکم بر برائت متکی بر اجراءات باطله جواز دارد، زیرا اصل در متهم برائت است.

مثال دوم در صورتیکه محکمه حکم خود را بر دلیلی استناد دهد که در جلسه قضائی در حضورش مطرح نگردیده که در مطابقت با ماده (302) قانون اصول محاکمات مصری دلیل مذکور قانوناً غیر قابل قبول میباشد.

#### **ب) استناد بر دلایلی که از ناحیه موضوعی حصول قناعت بر آن مجاز نیست:**

از نگاه قانون دلایلی که در حکم مورد استناد قرار می گیرد، شرط نیست تا بصورت مستقیم، به ذات خود و بدون واسطه دلالت بر حقیقتی که اثبات آن مقصود است، نماید. بلکه کافی است که با بکار بردن عملیه منطقی که محکمه آنرا انجام می دهد منجر به اثبات حقیقت مذکور گردد. محکمه تمیز حق مراقبت کافی بودن دلایل مذکور را در حالت اثبات و یا نفی نداشته، آنچه در چوکات صلاحیت مراقبت خویش در مورد استدلال قضائی مستحق میباشد همانا تثبیت این موضوع است که آیا دلایل متذکره صرف از ناحیه موضوعی مناسب است یا خیر، بدین معنی که وقائع مختلف عناصر اثبات و یا نفی مناسب را دارا اند یا خیر.

بطور مثال قرائن قضائی جهت اثبات، مناسب نمی باشد مگر در صورتیکه دلالت آن مؤکد و قطعی بوده، احتمالی نباشد. در اثبات صرف اعتماد بر دلایل، جواز ندارد، زیرا طبیعت آنها مقتضی آن است که بدون تأویل، بطور ثابت، دلالت بر واقعه که هدف اثبات آن می باشد، نمی نماید. محکمه تمیز مصر

به منظور تطبیق آنچه تذکر داده شد چنین حکم نموده است که شناسائی توسط سگ پولیس در اثبات اتهام دلیل اساسی شمرده نمی شود، بلکه تقویت بخشیدن دلایل ثبوت به آن ممکن می باشد. از جانب دیگر رویه قضائی محکمه تمییز "مصر" مستقر بر این است که محکمه نمی تواند در قضیه مسلکی خالص خود را قایم مقام اهل خبره قرار دهد، بلکه مکلف است تا بدون استعانت جستن از اهل خبره که نظریه او مورد اعتبار محکمه می باشد، اظهار نظر ننماید. از آنچه تذکر به عمل آمد صلاحیت محکمه را در ارزیابی نظر اهل خبر جهت فراهم شدن قناعت محکمه، اخلاص نمی کند. چنانچه روش محکمه مذکور بر اینست که قاضی نمی تواند در تثبیت سن به اهل خبره مراجعه کند و یا خود در تثبیت آن اقدام نماید، مگر در صورتیکه سن مذکور در اوراق رسمی اعم از تذکره تابعیت و یا تصدیق یکی از مراجع با صلاحیت متحقق نباشد. همچنان محکمه تمییز حکم نموده است بر اینکه معقول نیست تا در حکم، دفاعیه متهم منحصراً دلیل بر علیه وی مورد استعمال قرار گیرد.

## **(2) عدم فهم محکمه بر عناصر وقایعی که نزدش ثابت گردیده است:**

این امر وقتی تحقق می یابد که پیچیدگی و ابهام در اسباب حکم موجود باشد. طوریکه عناصر قناعت محکمه روشن نبوده، توضیح داده نشود که محکمه نظریه خود را به کدام اساس تکمیل نموده است. در اینجا وقایع مادی عرض اندام نموده است، مگر محکمه آنرا به یک شکل معیوب و یا تغییر یافته ارائه می نماید. پس اینگونه استدلال معیوب و متذبذب بوده، افاده عدم فهم محکمه را در قبال حقیقت جریان دعوی و یا دلائل آن می نماید. محکمه تمییز در مورد حکم نموده بر اینکه لازم است تا مندرجات تدوین شده حکم در ذات خود کافی و بسنده

باشد، تا روشن گردد که محکمه حین اصدار حکم به محکومیت، دلایل ثابت در دعوی را بصورت درست مطالعه کرده و اساس مورد استناد را مانند شهادت شهود بیان نموده است.

اما تحریر حکم به شکل پیچیده و مبهم هدفی را که قانون گذار در مورد اسباب حکم تنظیم نموده است تحقق نمی بخشد، روی همرفته محکمه تمیز از مراقبت نمودن صحت تطبیق قانون عاجز می ماند، در صورتیکه حکم مورد اعتراض مضمون اظهارات شهود را که به آن اتکاء نموده ذکر نکند، بلکه آنها را احاله به جریان قضیه که حاوی پیچیدگی و غموض و ابهام در ذهن اش است نموده باشد. در اینصورت معلوم نمیگردد که آیا تمامی شهود واقعه را به چشم سر دیده اند و یا اینکه از قبیل شهادت بالتسامع "از یکدیگر شنیدن" میباشد؟ پس در این حالت حکم مورد اعتراض به علت پیچیدگی و ابهام، معیوب و مستوجب نقض می باشد.

### **3) موجودیت تناقض میان عناصر واقعی که نزد محکمه ثابت گردیده است:**

این تناقض عبارت از آنست که میان اسباب حکم طوری واقع می گردد، که بعضی از آنها بعضی دیگر را نفی نموده، دانسته هم نشود که محکمه قصد کدام یک از آنها را داشته است. تناقض مذکور دلیل را طوری ساقط می کند و بی ارزش می سازد که در آن چیزی باقی نمی ماند تا نتیجه سالم که بر آن اعتماد صورت گیرد، بمیان آید.

محکمه تمیز "مصر" حکم نموده بر اینکه هرگاه محکمه حکم خود را بر دو دلیل استوار نماید و این دو دلیل یکی آن یکنفر شاهی باشد که فقط او واقعه را مشاهده نموده و دلیل دوم نظریه بخش کالبد شگافی طب عدلی بوده باشد، شاهد اظهار نموده باشد که دو گلوله از عقب بالای مجنی علیه

شلیک گردیده در حالیکه طب عدلی در نظریه خود شلیک یکی از دو گلوله را از پیش روی به اثبات رسانیده باشد. در صورتیکه محکمه تناقض موجود بین دو دلیل مذکور را طوری تفسیر ننموده باشد که استناد بر آنها عقلاً قابل قبول باشد، حکم مذکور ناقص میباشد زیرا احتمال داشت که اگر محکمه متوجه این تناقض می گردید، در مورد نظریه دیگری را ارائه می نمود.

در این شکی نیست که استناد محکمه بر دو دلیل قولی و فنی بدون رفع نمودن تناقض میان آنها حکم را معیوب نموده مستوجب نقض آن می گردد، اما لازم نیست که اقوال شهود با مضمون دلیل فنی مطابقت نماید بلکه کافی است تا در میان دلیل قولی و دلیل فنی تناقضی وجود نداشته باشد، که رفع آن مشکل باشد. محکمه تمییز کشور مصر در زمینه چنین حکم نموده است: "هرگاه از مدونات حکم ثابت گردد که حاوی نظریه طب عدلی بوده و طب عدلی در نظریه خود تذکر داده باشد که ضربات وارده بر مجنی علیه دو نوع بوده، یکی آن ناشی از یک جسم سخت و مثقل به هر شکلی که بوده منجر به کسر و شکستگی در جمجمه و قبرغه ها گردیده، نوع دوم ناشی از آله تیز و برنده مانند چاقو بوده که منجر به ضربات و پاره گی ها در جسم گردیده است، و علت وفات مجنی علیه همانا ضربات کوبنده و پاره کننده که شکستگی در جمجمه و قبرغه ها و خون ریزی داخلی مغزی و خون ریزی خارجی را بار آورده منجر به صدمه عصبی گردیده است. حکم محکمه با وجود آنکه بر نظریه مذکور استناد نموده، به رفع خلاف واقع میان اینکه در نظریه از موجودیت ضربات کوبنده که از اثر جسم سخت و مثقل بر علاوه ضربات پاره کننده که احتمالاً ذریعه چاقو به مجنی علیه وارد گردیده تذکر داده شده و میان آنچه محکمه از جریان دعوی و دلایل برداشت نموده مبنی بر اینکه مجنی علیه فقط مورد ضربه چاقو قرار

گرفته، نپرداخته است. بدین معنی که اختلاف میان محتویات نظریه طب عدلی و نتیجه بدست آمده از واقعه و دلایل را، رفع ننموده است. این امر تناقض را میان دو دلیل قولی و فنی ایجاد می نماید. در عین وقت حکم بطور قطعی بر مبنای دلیل فنی<sup>1</sup> نظریه طب عدلی<sup>2</sup> تصریح ننموده بر اینکه ضربات موجوده در بدن مجنی علیه بواسطه چاقو که محکوم علیه در حکم به سبب آن مورد سوال گرفته برای ایجاد وفات مجنی علیه کفایت می کرد یا خیر. بنابراین محکمه تمییز نمی تواند از صحت تطبیق قانون بر واقعه بصورت درست مراقبت نماید.

همچنان محکمه تمییز چنین حکم نموده: هرگاه حکمی که مورد اعتراض قرار گرفته به این نتیجه رسیده باشد که تلاشی منزل باطل است، بعداً در موضع دیگری از قول خود رجوع نموده، چنین اظهار نظر کرده باشد که تلاشی منزل درست است. جریانی را که محکمه به شکل مذکور در حکم خود تذکر داده است بعضی آن با بعض دیگر در تناقض و تضاد واقع می گردد و حکم حاوی تناقض بوده که به علت عدم هموائی باعث عیب و نقصان در حکم گردیده است، علاوه بر آن دارای پیچیدگی، ابهام و تکذیب بوده، از مختل بودن مفکوره اش در مورد عناصر جریان قضیه که محکومیت متهم از آن نتیجه گیری می شود، خبر می دهد<sup>(1)</sup>. همچنان محکمه تمییز حکم نموده بر اینکه اگر حکم به اثبات رساند که تدقیقات رئیس بخش مبارزه با مواد مخدر دال بر این است که معترض علیه، تجارت مواد مخدر را نموده، آنرا به قصد ترویج میان کاریگران اش از صحرای غربی وارد می نماید و این بر خلاف نظریه است که محکمه به آن

---

1- محکمه تمییز 9 نومبر سال 1977 مجموعه احکام س 28 شماره 9 ص 44

محکمه تمییز 9 نومبر سال 1977 مجموعه احکام س 28 شماره 144 ص 684

متوصل گردیده مبنی بر اینکه جریان قضیه فاقد دلیل قطعی می باشد که قصد تجارت نمودن را تقویت بخشد. زیرا آنچه را محکمه در اسباب حکم خود ذکر نموده، بعضی آن با بعضی دیگری در تضاد اند. طوریکه محکمه تمییز نمی تواند صحت تطبیق قانون را بر حقیقت واقعه در مورد قصد از نگهداری مواد مخدر، مراقبت نماید. زیرا عناصر مذکور در حکم، متذبذب بوده، استقرار ندارند تا در ردیف عناصر وقائع ثابته محسوب گردند. این امر منجر به آن می گردد که با موجودیت همچو حالت غیر ممکن است تا دانسته شود که محکمه مربوطه به کدام اساس نظریه خود را در مورد دعوی تکمیل نموده است. قابل توجه میباشد که هرگاه محکمه تناقض موجود میان دلایل مطرح شده را رفع نموده، حقیقت را از مجموع این دلایل خلاصه کند و حاصل نماید، در آن صورت حکم صحیح میباشد. جهت تطبیق آنچه از آن تذکر به عمل آمد توضیح داده می شود که موجودیت تناقض در اظهارات شاهد و یا با اظهارات دیگران باعث عیب در حکم نمی گردد مشروط بر اینکه محکمه حقیقت را از اظهارات مذکور بطور مناسب طوری خلاصه نموده باشد که تناقض در آن موجود نباشد<sup>(1)</sup>

همچنان هر تناقض در اسباب باعث نقصان حکم نمی گردد، بلکه ایجاب می نماید که در دیدگاه محکمه مؤثریت داشته باشد. محکمه تمییز کشور مصر چنین حکم نموده است که: هرگاه محکمه بصورت یقینی قانع گردیده باشد که اعتراض کننده مالک مواد مخدر بدست آمده باشد و حین بدست آمدن و تلاشی آنرا در حوزه خود داشته باشد، در رابطه به اثبات واقعه دلایلی را تذکر داده که منجر به نتیجه می گردید که محکمه به آن متوصل شده است، پس هر یک

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 5 دسمبر سال 1977 مجموعه احکام س 28 شماره 152 ص 103.



از پاکت‌ها را که معترض مخفی نموده باشد، از حقیقت نکاسته صحت استدلال حکم و سالم بودن اسباب آن را معیوب نمی‌نماید<sup>(1)</sup>.

#### **4) عدم استدلال منطقی در مورد نتیجه ایکه محکمه از خلال عناصر ثابت شده بنزدش به آن متوسل گردیده:**

این امر زمانی متحقق می‌گردد که عناصری ثابت شده در نزد محکمه از نقطه نظر منطق، منجر به نتیجه حاصل شده، نگردد.

فیصله به این صورت گرفته است که اگرچه محکمه می‌تواند بعضی از اقوال شهود را گرفته و بعضی دیگری آنرا، اگرچه متعلق به وقائع دعوی و متعلقات آن هم باشد، مورد اعتبار قرار ندهد، اما باید این موضوع در حکم که چنین تفکیک صورت گرفته باشد، بشکل واضح و درست روشن گردد که محکمه شهادت را در برگرفته، از صلاحیت خویش در مورد تفکیک آن بدون اینکه بمضمون آن حکم نماید، استفاده نموده است. پس رسیدن محکمه تا این حد خود دلالت می‌کند بر اینکه محکمه درست متوجه آنچه که باعث نقصان در شهادت شاهد می‌گردد نشده و در نتیجه فساد در استدلال محکمه آشکار می‌شود.

همچنان فیصله صورت گرفته که استدلال حکم به ابلاغ نمودن حجز متهم در مقابله با محرر حوزه خویش، بدون دلیل به اثبات علم متهم به دریافت حجز، منجر به فساد حکم می‌گردد. چرا که امثال این موارد، اگرچه تمسک به آن به ضد متهم در قضایای مدنی جواز دارد، اما در قضایای جزائی درست نیست، چه عقوبت او طبق جرمش تعیین می‌گردد. همچنان محکمه تمییز کشور مصر فیصله نموده است که هرگاه محکمه به وقوع تزویر به اختلاف شصت که

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 21 جون سال 1976 مجموعه احکام س 27 شماره 152 ص 678.

به اوراق تزویر گذاشته شده از شصت مجنی علیه، کسیکه اعتراف به تزویر نموده است، استدلال نماید و هیچکدام گفتار به صحت نسبت این تزویر بسوی هر دو متهم هم صورت نگرفته باشد، پس صرف استدلال به این اختلاف بتنهائی خود منجر به محکومیت هر دو متهم نمی گردد. بلکه محکمه مکلف است تا در این قسمت سعی و تلاش ورزد تا دریابد که آیا سبب این اختلاف در شصت های خود هردو متهم هستند که بخاطر رسیدن به یک هدف، آنرا انجام داده اند یا اینکه آنها در آن دخیل نبوده، هیچ اطلاع در مورد ندارند<sup>(1)</sup>.

همچنان محکمه تمییز فیصله نموده که هرگاه حکم ثابت سازد که مرمی های را که متهم در مکان واقعه فیر نموده است چندین مرمی می باشد و تمام مرمی ها بجز مرمی ای که سبب اتهام او گردیده است فیر های هوائی بوده، بعداً در نتیجه گیری خویش نیت قتل مجنی علیها را توسط متهم ذکر نماید بدین معنی که می توانست در صورتیکه نیت قتل را نداشت فیر های هوائی کرده تا مجنی علیها را بترساند، پس این خود فساد منطقی بوده، هیچگاه برای یک حقیقت قانونی که حکم بر آن استناد می نماید، اساس شده نمی تواند، زیرا منجر به تناقض می گردد.<sup>(2)</sup>

این موارد در حکم محکومیت و حکم به برائت هردو، بصورت مساویانه قابل تطبیق است. زیرا اگرچه محکمه مربوطه صلاحیت حکم به برائت را در صورتی شک و تردید در صحت اسناد تهمت یا عدم کافی بودن مدارک و شهود، دارا بوده، در این راستا می تواند اقوال شهود را ارزیابی نموده قناعت خویش

---

1- حکم محکمه تمییز کشور مصر 22 جنوری سال 1934 مجموعه احکام ج 3 شماره 191 ص 260

2- حکم محکمه تمییز کشور مصر 15 نومبر سال 1945 مجموعه قواعد ج 7 شماره 5 ص 4

را فراهم سازد، اما در همه این موارد شرط اینست که مقدماتی را که اختیار نموده بشکلی استدلال منطقی آن منجر به حکم به برائت گردد، که به اساس آن حکم خویش را پایه گذاری نموده است<sup>(1)</sup>. از جمله اشکال این موارد یکی آنست که محکمه تمییز کشور مصر از آن به " عدول نمودن در نتیجه گیری " تعبیر نموده تا محکمه تمییز بتواند در اثبات واقعه به استدلالات منطقی محکمه مربوط نظارت داشته باشد<sup>(2)</sup>. جهت تطبیق این حالت محکمه تمییز فیصله نموده است که (اگر ضابط از لحاظ سابقه کاری خویش ثابت سازد که شخصی که به ضد وی اعتراض صورت گرفته پولیس بوده، علاقه او را در تجارت مخدرات ثابت سازد، هیچگاه این مسئله باعث نمی شود که وی به تسلیم یک پاکت از مواد مخدر برای یکی از مشتریان در جای عمومی و پر ازدحام، قیام نکرده است. اگر چه مشتری پاکت را معاینه نکرده و پول آنرا هم نپرداخته است. مخصوصاً اگر این تسلیمی در هنگام شام صورت گرفته باشد، قسمیکه در دعوی بیان شده است. همچنان اکتفاء نمودن ضابط به محضری که بخاطر صدور امر تفتیش به اثبات آنچه که توسط اطلاعات کشفی خود به آن متوسل شده، بر اینکه شخص مورد اعتراض دست به تجارت مواد مخدر می زند، واثبات تفصیلی واقعه را به علت موافقه نمودنش با رهنمای سری تا همراه شخصی مورد اعتراض یک معامله وهمی را در مورد این مواد انجام دهد، الی بعد گرفتاری وی به تعویق انداخته است. در صورتیکه حکم اینطور باشد، پس عدم اطلاع ضابط به نام پدر شخصیکه مورد اعتراض و عدم اطلاع از نام پدر کلان وی، همچنان عدم ذکر اسامی افراد که در گروپ همراه او

---

1- حکم محکمه تمییز کشور مصر 15 جنوری سال 1978 مجموعه احکام سال 29 شماره 6 ص 4

2- حکم محکمه تمییز کشور مصر 15 جنوری سال 1978 که قبلاً ذکر شد

هستند. و اینکه ذکر نموده که نقش وی صرف بخاطر منع فرار شخص مذکور، می باشد. پس همه این امور سالم بودن شهادت او را کفایت نکرده و نه منحصراً دلیل کافی می باشد، مادامیکه در حکم ثابت شود که او اسم شخصی مورد اعتراض، شهرت و محل سکونت وی را به تفصیل می دانست. در صورتیکه در حکم ثابت نشده باشد که از وی اسامی افرادی که در گروپ او اشتراک دارند مطالبه گردیده و او امتناع ورزیده باشد. و هیچ حجت در استناد حکم بر اینکه ضابط نام رهنمای سری را بیان نکرده دیده نمیشود، و به این قول اش که رهنمای سری بعد از مشارکت در عقد وهمی با او معلوم می شود. بدین معنی که ظاهر شدن شخصیت رهنمای سری برای شخصی مورد اعتراض دلیل شده نمی تواند که شخصیت او برای همه معلوم گردد. همچنان هیچ مانع وجود ندارد که ضابط را از ذکر نام رهنمای سری که بخاطر کمک و همکاری او را اختیار کرده است، منع سازد. بدین اساس تمام اسباب را که حکم مورد اعتراض وارد نموده دلیل به رد شهادت ضابط گردیده که نمی تواند منجر به نتیجه گردد<sup>(1)</sup> قابل یاد آوریست که نظارت محکمه تمییز به استدلال محکمه مربوط و سالم بودن استنباط نتیجه آن، هیچگاه مداخله در موضوع تلقی نشده، هیچگونه صلاحیت های محکمه تمییز را محدود نمی سازد. زیرا قواعدی که منطق قضائی توسط آن متحقق می گردد در مرحله تطبیق قضائی با قواعد قانونی یکجا بوده از همدیگر مجزا نمی گردند. هدف قانون زمانی برآورده می شود که تطبیق آن بصورت درست در منطق سالم از حیث قانون و واقعیت، صورت گیرد.

## مبدأ هم تأییدی مدارک:

---

1- حکم محکمه تمییز کشور مصر 15 جنوری سال 1978 مجموعه احکام سال 29 شماره 6 ص 4

محکمه واقعه درست را از خلال ادله و شواهدی که قناعت آنرا فراهم نموده است، استنباط می نماید. اگر یکی از این ادله از بین برود در اثر آن سالم بودن استنباط محکمه برای واقعه متضرر می شود. از همینجاست که مبدأ هم تأییدی مدارک در اثبات قضایای جزائی بمیان می آید. مفهوم این مبدأ بدین معنی است که ادله در قضایای جزائی بصورت متکامل با یکدیگر استناد دارند، اگر یکی آن از بین برود مفهوم آنرا دیگر ادله بیان کرده نمی تواند. محکمه تمییز کشور مصر از این مبدأ چنین تعبیر نموده است " شرط نیست که ادله ایرا که حکم به آن استناد نموده است هر دلیل بصورت مقطعی در هر جز از اجزای دعوی ذکر شود ، زیرا ادله در قضایای جزائی یک بر دیگر استناد داشته و با یکدیگر شکل متکامل ادله را بمیان آورده از مجموعه آن قناعت قاضی فراهم می شود، قاضی صرف به یک دلیل نظر نه انداخته و نه آنرا بصورت جداگانه مورد مناقشه قرار می دهد، بلکه کافی است که ادله بصورت مجموعی منجر به آنچه گردد که حکم بمنظور آن صادر گردیده و قناعت کامل محکمه را و مطمئن شدن به نتیجه که به آن مواصلت نموده است، فراهم سازد.)

این مبدأ بر ادله ای که از اجراءات فاسده حاصل شده است هم قابل تطبیق می باشد. پس با موجودیت ادله سالم و درست استناد بر آن مجاز نمی باشد. از جمله تطبیقات دراین مورد آنست که محکمه تمییز فیصله نموده که اگر از جمله آنچه که حکم به جهت اثبات تهمت، بر آن استناد ورزیده است دلیلی باشد که اساس آن را محضر تفتیش باطل تشکیل می دهد در حالیکه استدلال به آن جواز ندارد، پس حکم اگر چه ادله اضافی دیگر را هم ذکر نموده و تأکید ورزیده که این ادله از اجرای تفتیش مستقل می باشد، بازهم معیوب به فساد استدلال می باشد.

## ایزاد تسبیب:

برای درست بودن استدلال محکمه کافی است تا مقدمات آن درست و سلیم بوده و هیچ نوع نقصان در آن وجود نداشته باشد. پس اگر محکمه بدون کدام مجوز ادله و عناصر واقعه را که روی اساس منطق قضائی بنا نشده به این مقدمات سلیم و درست اضافه نماید، این نقصان هیچ کدام تأثیر بر درست بودن استدلال محکمه که مقدمات استنباط آن سلیم بوده، وارشد نمی کند.

از همینجاست که ذکر ادله و مدارک ثانوی واقعه زیادت غیر مطلوب شمرده می شود، و هر اشتباه که در آن رخ می دهد هیچکدام تأثیر را بر درست بودن منطق قضائی که متعلق به واقعیت است، وارد نمی سازد. زیرا این عناصر و مدارک اضافی کدام نقشی مهم را در تشکیل آن ایفاء نکرده است.

از جمله تطبیقات این مورد، محکمه تمییز فیصله نموده است که اعتراض بر حکم اعتبار ندارد در صورتیکه حکم به شهادت شهود اعتماد کرده بدون اینکه سوگند یاد کرده شود. پس اگر این حکم صرف به شهادت این دو شاهد اکتفاء نکرده بلکه دو شاهد دیگر را نیز ذکر کرده بازهم مورد اعتراض قرار گرفته نمی تواند. همچنان محکمه تمییز کشور مصر در فیصله دیگری خود نیز بر این مبدأ تأکید ورزیده که اگر در حکم چیزهای اضافی ذکر شده که هیچ تأثیر بر منطق حکم و نتیجه ای که به آن دست یافته است، ندارد، پس حکم را معیوب نمی نماید. زیرا ذکر این امور در رابطه به زیادت های می شود که هیچ تعلق با مقدماتی درست که محکمه بر آن استناد نموده و به نتیجه متوصل شده است، ندارد. همچنان زیادات و اضافات که در منطق محکمه هیچ تأثیر ندارد عین همین حکم را می گیرد، زیرا چنین اضافات عنصری از عناصر استدلال منطقی که محکمه بر آن استناد نموده شمرده نشده

و نه از جمله مقدمات که منجر به نتیجه شده است، می‌گردد.

### تناقض میان منطوق حکم و اسباب:

منطوق حکم عبارت از نتیجه ایست که محکمه از خلال مدارک قضائی متعلق به واقعه و قانون، به آن متوصل می‌گردد. پس در صورتیکه اسباب واقعی و قانونی برای حکم عبارت از عناصری است که محکمه جهت رسیدن به نتیجه بر آن اعتماد نموده است، پس باید که میان هردو ارتباط و پیوند وجود داشته باشد. ولی در صورتیکه میان هردو تعارض و تناقض بوجود بیاید پس راه حل چیست؟ در این مورد باید میان چهار چیز تفکیک صورت گیرد:

**اولا:** در صورتیکه اسباب کلی مخالف منطوق حکم باشد و هیچگاه آنرا افاده ننماید. مثل اینکه قاضی به براءت متهم استدلال کرده و بعداً او را محکوم نماید. یا اینکه در حکم ثابت سازد که مجنی علیه اشتبهاً همراهی متهم به قتل خطا اشتراک ورزیده و بعد از آن در حکم ذکر از این اشتراک اشتباهی، نرفته باشد. درچنین حالت ها حکم باطل شمرده می شود زیرا عیب در تسبیب و فساد در استدلال، وارد شده. پس منطوق عبارت از تعبیری است که بر نتیجه محکمه که از خلال استدلال قضائی، مبنی بر استقراء و استنباط بمیان آمده، اعتماد نموده است.

**دوم:** در صورتیکه اسباب حکم شامل بیانی از منطوق حکم باشد در حالیکه منطوق حکم با این بیان تناقض داشته باشد. بطور مثال محکمه در حکم خویش اسباب را که قناعت محکمه را برای اثبات تهمت فراهم نموده ذکر نماید و بعداً جزای را که برای جرم ثابت شده فیصله نموده است در ستون اسباب ذکر نماید اما در بیان منطوق جزای دیگری

را ذکر کند. در حقیقت از دیدگاه قانون برای منطوق حکم هیچ کدام جای مشخصی در نظر گرفته نشده است، به همین اساس محکمه می تواند منطوق حکم را در آخر اسباب حکم بدون اینکه جای مشخص برای آن در نظر گیرد ذکر می کند، در این صورت هیچ کدام تناقض میان اسباب و منطوق حکم بمیان نه آمده در حالیکه تعارض در خود منطوق بوجود می آید که باعث از بین رفتن آن می گردد. اگر دو منطوق در حکم وجود داشته باشد یکی ضمن اسباب ذکر شده و دیگری در پایان اسباب، پس در چنین حالت حکم نظر به تخلف بیان اساسی که منطوق حکم است، منجر به بطلان میگردد.

**سوم:** در صورتیکه اسباب حکم موضوع دعوی را بیان کرده و بصورت منطقی عناصر تشکیل دهنده جرم را ذکر نماید بعداً محکمه جزای را تعیین نماید که قانون برای چنین جرم پیش بینی ننموده است، در این حالت خطا در تطبیق قانون رونما گردیده، میان منطوق حکم و اسباب آن کدام تناقض بمیان نمی آید.

**چهارم:** در صورتیکه میان منطوق حکم و اسباب آن صرف از لحاظ مادی تناقض بمیان آید، پس این خطا صرف خطای مادی شمرده می شود. مثلیکه حکم بنام شخص دیگری غیر اسم حقیقی متهم که در اسباب ذکر شده، صادر شود. بعضی اوقات خطای مادی در ارقام نیز صورت گرفته می تواند. بطور مثال محکمه از خلال اسباب حکم به یک مبلغ معین جبران خساره متوصل شده و بعداً در منطوق حکم مبلغ مذکور را بسبب اشتباهی در یکی از ارقام غیر مبلغ ذکر شده در اسباب بیان نماید. بعضی اوقات خطای مادی در حساب و شمارش ارقام جمع شده صورت می گیرد مثلیکه محکمه کارفرما را به یک مبلغ معین جریمه نماید که باید برای کارگران که تعداد شان



زیاد است بپردازد، بعداً محکمه در منطوق حکم شمارش و حساب این عدد را بصورت درست ذکر ننماید.

درهمه این موارد خطای مادی بواسطه اجراءات تصحیح، اصلاح می گردد. ماده 337 قانون اجراءات مصر تصریح نموده است که تصحیح بعد از حضور داشت متهم صورت می گیرد. ماده 2/308 قانون اجراءات مصر حکم نموده که محکمه صلاحیت دارد تا هرگونه خطای مادی و سهوی که در حکم صورت گرفته و باعث احاله آن می گردد، تصحیح نماید. این تصحیح را محکمه ای انجام می دهد که حکم را صادر کرده است. محکمه می تواند این تصحیح را از طرف خود یا بنابر درخواست یکی از اطراف دعوی انجام دهد. (ماده 365 مرافعات و ماده 137 قانون اجراءات مدنی دولت امارات جهت مقایسه دیده شود)

## **2- مطابقت قانونی میان وقائع و مدلول آن:**

قاضی باید در مورد حقیقت ذکر اسباب برای حکم تأکید ورزد، بدین معنی که باید اسلوب قانونی را جهت مطابقت وقائع که از عناصر قضیه گرفته شده، اختیار نماید، (بدین معنی که ارتباط کاری است یا شراکت ویا وکالت با مزد وغیره) و یا اینکه واقعه مربوط بدست آوردن چک است یا تنقیص کردن آن. هرگاه قاضی بخواهد محمول حکم خویش را تشخیص نماید باید به این مطابقت قانونی میان دست آورد های حاصل شده از قضیه، متمسک باشد. زیرا همین دست آورد های حاصل شده از واقع قضیه است که ارتباط مستقیم به حل قضیه دارد که محکمه به آن متوصل گردیده و یا آنرا رهبری می نماید و یا عکس آن. مثلیکه در مطابقت حادثه به این نتیجه برسد که تصرف صورت گرفته بیع است یا وعده به بیع یا هبه ویا وصیت. احیاناً مطابقت قانونی بر یک حادثه معین منحصر به خود همان حادثه می باشد

و احياناً هم عام تر می باشد به این معنی که از این حادثه تجاوز کرده حوادث مشابه دیگری را در آینده نیز شامل می شود. در صورتیکه حادثه را چنین مطابقت داد که مرسل الیه - بدون خود باربری- در بیان سند باربری از غیرشمرده می شود و ناقل نمی تواند در مورد عدم صحت بیانات، منازعه نماید زیرا که حجیت او در مقابل غیر صورت گرفته است، پس در تمام حوادث مشابه در آینده به این مطابقت تمسک می ورزد. ولی قضاء در علاقه زناشوهری رد نموده که زوج از جمله غیر شمرده شود، زیرا زن و شوهر در علاقه زناشوهری با یکدیگر غیر شمرده نمی شوند. در حالیکه مادر شوهر (خشو) را از جمله غیر شمرده است، البته این موضوع در مورد جبران خساره احتمالی ایست که بسبب زن پسر(سنو) بمیان می آید.

مطابقت قانونی دو شرط لازمی دارد:

1) در صورتیکه قانونگذار تصریح نماید که هرگاه یک حادثه منفردی که دارای خصوصیات معین می باشد، بوجود آمده تحت یکی از اوصافی که قانون آنرا بیان نموده است داخل شود، آثار قانونی معین بر آن مرتب میگردد.

2) در صورتیکه قاضی اعلان نماید که حادثه اقامه شده به پیشگاه محکمه دارای خصوصیات حادثه منفردی است که قانون برای آن یک وصف قانونی معین را وضع نموده است.

شرط اول کار قانونگذار است، اما شرط دوم کار قاضی است. زمانی که قانونگذار مطابقت قانونی معین را به یک حادثه وضع می کند، پس او خودش این مطابقت را ایجاد می نماید، برخلاف قاضی، هنگامیکه این مطابقت قانونی را با حادثه ای که به پیشگاه محکمه تقدیم شده است تطابق میدهد پس او این مطابقت را اعلان کرده یا آنرا ظاهر می سازد.

البته میان هردو شرط ارتباط و علاقه هم وجود دارد، قاضی نمی تواند مطابقت مشخص را اختیار نماید مگر در صورتیکه قانونگذار آنرا وضع نموده باشد، بلکه نقش قاضی در این حالت صرف ظاهر کننده و واضح کننده می باشد، زیرا وی صرف خصوصیات را که قانونگذار بخاطر یک حادثه منفرد وضع نموده است در حادثه ای که در پیشگاه او تقدیم شده بحث و جستجو می نماید.

قاضی با دو نوع وقائع قانونی روبرو می شود، اول اینکه تابع مطابقت قانون اجرائی است مانند سپری شدن مدت در سقوط دعوی به مرور زمان، یا حالت وفات منحيث یکی از اسباب سقوط دعوی و یا جنون منحيث یکی از اسباب ایقاف دعوی جزائی، یا عذر قوه قاهره برای امتداد میعاد اعتراض. دیده می شود که قانون در این قسم وقائع آثار اجرایی را بمجرد واقع شدن آن مرتب نموده است. پس قاضی باید که مطابقت قانونی را که قانون اجرائی آنرا وضع نموده به اینگونه حوادث ثابت ساخته و آثار مرتبه آنرا اعمال نماید.

قسم دوم تابع مطابقت قانون موضوعی شده برآن آثار معین مرتب می گردد و بنام وقائع موضوعی یاد می شود. مانند وجود چک در جرم نوشتن چک بدون سرمایه و یا وجود عقد امانت در جرم خیانت در امانت، و یا در جرم رشوت یا بهره برداری که موظف عمومی آنرا مرتکب میشود. احیاناً منبع و مآخذ قانون موضوعی را قانون جزا یا قانون اداری تشکیل میدهد تا تعریف موظف عمومی و خصوصیات مامور ضبط قضائی در آن مشخص گردد، و یا هم قانون مدنی، در صورتیکه فیصله در دعوی حق العبدی که حاوی دعوی جزائی است، صورت گیرد.

**3- اقتباس از اسباب حکمی که دارای ساحه وسیع می باشد:**

در این صورت قاضی دست به سبب پردازی نمی زند، بلکه به مفهوم وقائع ایکه قضیه آنرا بمیان آورده است و وقائع که قضیه قبلی بمیان آورده، نظر اندازی نموده وجوہات مشابه آنرا باهم دیگر جمع می نماید و قصد اقتباس گرفتن اسباب قضیه سابقه را می کند که منجر به عین همان حلی می گردد که در قضیه سابقه صورت گرفته است، بشرط اینکه حکم سابق مطابقت وقائع را بصورت عمومی و مطلق در مواردیکه قضایای مشابه صورت می گیرد در بر گرفته باشد.

محکمه تمییز مصر فیصله نمود که " در هیچ جای قانون وارد نشده که محکمه نمی تواند به حکمی که قبلا فیصله شده است استناد ورزد، در صورتیکه این استناد صرف بخاطر تقویه ادله باشد، که محکمه آنرا ذکر کرده ویا جهت استنباط برای یک قرینه که محکمه آنرا غرض تأیید رای و نظر خود بیان میدارد.

اگرچه که ذکر اسباب حکم مبنی به اسباب حکم دیگریکه قبلا میان طرفین دعوی فیصله شده است جواز دارد ولی شرط اینست که حکم مذکور ملغی قرار داده نشده باشد، زیرا الغای حکم به هر صورت که باشد اثر قانونی آنرا از بین برده ، ارزش آنرا مانند بقیه اوراق عادی در دوسیه دعوی می گرداند.

بطور مثال در حالت غرق شدن کشتی باربری بواسطه اشتباه کشتی ران در حالیکه اموال چندین تاجر را حمل می نمود، این قضیه رونما می شود. در صورتیکه اگر یکی آنها اقامه دعوی علیه مالک کشتی نموده ، مطالبه جبران خساره را نماید. محکمه در مورد علت غرق شدن کشتی بحث و تحقیق نماید و آنرا به کشتی ران نسبت داده مالک کشتی را مسئول شمارد پس در صورتیکه بقیه تاجران اقامه دعوی نمایند محکمه در جزئی از حکم که غرق شدن کشتی به اشتباه کشتی ران تعلق دارد از

حکم قبلی استعاره نموده، اما در قسمت قیمت مال و مقدار خساره یکی از دیگری فرق می کند. همچنان اگر محکمه به بیان یکی از شهرها به یک تفسیر واحد متوصل گردید- مثلیکه در منازعات ایجار در مصر صورت می گیرد- پس محکمه به همین یک تفسیر در تمام قضایای مشابه تمسک ورزیده اگرچه که اطراف دعوی در آن مختلف باشد، زیرا حکم اولی او مطابق به یک معمولی است که ساحه وسیع را در بر دارد، پس محکمه می تواند در قضایای مشابه از حکم اولی اسباب را استعاره نماید.

#### **4- سکوت حکم از بعضی وقائع و ادله:**

احیاناً قاضی هنگام بررسی وقائع قضیه در مورد بعضی وقائع معین سکوت اختیار کرده و بررسی آنرا نادیده گرفته، از خلال یک قول ضمنی از سکوت خود در مقابل آن، اشاره می کند. در بسیاری اوقات دلیل قاضی در این سکوت این است که چنین واقعه امکان دارد یک دگرگونی و یا تعدیلی را در یکی از مبادی قضائی و یا یک قانون بسیار مهم، رونما گرداند، و یا اینکه هم شاید منجر به ایجاد یک مبدأ یا قاعده جدید گردد. در چنین حالت قاضی اساس منازعه را که تابع آن است بحث و جستجو نموده، تماماً وقائع قضیه را بدون واقعه ایکه در مقابل آن سکوت اختیار نموده، ذکر می نماید. بطور مثال در قضایای کار، ماده ششم قانون اتحادی صراحت دارد که کارگر باید شکایت نامه را در حوزه کاری خود که صلاحیت رسیدگی میان کارگر و کارفرما را دارد، تقدیم نماید. اما بعد از سپری شدن دو هفته از رسیدگی، منازعه به قضاء احاله می شود. پس اگر کارگر شکایت را تقدیم نموده بود و بعد از سپری شدن دو هفته حوزه کاری عذر خویش را بخاطر عدم اجرای رسیدگی تقدیم نکرد، در این حالت کارگر مراجعه به قضاء نمود، پس محکمه بعدم

قبول دعوی وی فیصله می نماید. زیرا اجراآتی را که ماده ششم قانون مذکور بیان داشته مراعات ننموده. ولی طبق نظر دید محکمه به حالت کارگر و مطالبه حق وی ، و اینکه مدت دو هفته یک مدت تنظیمی است می شود حتی تا چندین ماه تمدید شود، پس نظر به مصلحت کارگر محکمه می تواند دعوی او را قبول نماید در صورتیکه تقدیم شکایت قبلاً صورت گرفته باشد، اما بعد از سپری شدن دو هفته محکمه سکوت خویش را در مورد وجود یا عدم وجود فیصله حوزه کاری به اعتذار از رسیدگی ، اختیار می نماید.

# بخش دوم اجراآت جزائی

## باب اول اجراآت ماقبل از محاکمه جزائی

پیشگفتار:

دعوی جزائی:

ارتکاب جرم، سبب بروز نگرانی در جامعه شده باعث ایجاد دعوی قضائی علیه شخصیکه به ارتکاب آن متهم است، میگردد. و این دعوی بنام "دعوی جزائی" یاد میشود، هدف آن دستیابی به حکم قضاء است حکمی که موضوع جرم را فیصله ومسؤول آنرا مشخص می نماید. دعوی جزائی ملکیت جامعه بوده، بنمایندگی از آن، ذریعه خگارنوالان در پیشگاه مراجع قضائی که عبارت از محاکم جزائی می باشد، پیشبرده میشود. دعوی مذکور از آن جامعه بوده هیچ فردی حق تنازل از آن را ندارد. بناءً گفته میتوانیم که دعوی جزائی عبارت از یک سلسله اجراآت قانونی است که در پیشگاه قضات جزائی

صورت میگیرد، مربوط به اتهام ارتکاب جرمی میباشد و سر انجام به محکومیت یا براءت متهم خاتمه می یابد. اما اجراآتی را که پولیس قبل از رسیدن قضیه به مرحله تحقیق انجام می دهد از جمله دعوی جزائی شمرده نمیشود بلکه از جمله اجراآت قضیه جزائی بشمار می رود.

ماده 27 قانون اساسی افغانستان قاعده ایرا بنا نهاده است که در اصل نمایانگر اساس قانون اجراآت جزائی شمرده می شود، در ماده مذکور چنین تصریح شده است: "هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.

هیچ شخص رانمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود، مگر بر طبق احکام قانون.

هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد."

#### **دعوی حق العبد ناشی از جرم:**

در اغلب اوقات جرمی که باعث نا امنی در جامعه می گردد، در عین وقت باعث خساره مادی و معنوی برای مجنی علیه که اولین قربانی این جرم شمرده می شود، نیز گردیده و در حالت وفات مجنی علیه ، ورثه اش این خساره را متحمل میگردد. بدین اساس در اثر ارتکاب جرم بر علاوه دعوی جزائی که هدف آن بر پا داشتن جزا است، دعوی دیگری نیز نشأت می نماید که هدف آن جبران خساره از ضرری است که شخص متضرر از جرم آنرا متحمل شده ، بنام دعوی حق العبد یاد میشود. متضرر می تواند این دعوی را در پیشگاه محکمه جزائی که مربوط محاکمه جرم و تطبیق جزا می باشد طبق مواد ( 23 ، 60 و از ماده 246 الی 261 قانون اجراآت جزائی) اقامه نماید. محکمه جزائی در چنین حالت دعوی حق العبد



را منحيث يك قضيه فرعى از دعوى جزائى كه قضيه  
اصلى است، مورد رسيدگى قرار مى دهد. همچنان  
متضرر مى تواند اين دعوى را در پيشگاه محكمه  
مدنى بصورت عادى، اقامه نمايد.

### **تفكيك ميان دعوى جزائى و دعوى حق العبد:**

دعوى جزائى و دعوى حق العبد هر دو از يك منبع كه  
جرم است، بميان مى آيند ولى به اشكال مختلف،  
زيرا اختلاف ميان هر دو در سبب، اطراف و موضوع،  
رونما مى گردد. سبب عمومى دعوى عبارت از نا  
امنيتى ايست كه در اثر مخالفت از قانون جزاء در  
جامعه واقع شده، در حاليكه خساره بميان آمده از  
اين مخالفت، سبب دعوى حق العبد شمرده مى شود.  
بدين اساس اقامه دعوى جزائى بمجرد وقوع جرم  
صورت ميگيرد، اما دعوى حق العبد بر علاوه وقوع  
جرم بدون بميان آمدن ضرر و خساره ناشى از  
آن، اقامه شده نمى تواند. بنا برين در جرائمى كه  
هيچ فردى از آن متضرر نمى گردد، دعوى حق العبدى  
هم وجود ندارد، در حاليكه دعوى عمومى وجود  
ميداشته باشد، مثل جرائم سياسى، جرائم سلب  
تابعيت و جرائم حمل سلاح بدون جواز.

### **مفهوم متهم:**

متهم شخصى است كه طرف در دعوى جزائى و دعوى حق  
العبدى كه ناشى از جرم باشد، قرار مى گيرد.  
بدين اساس تعريف آن قرار ذيل است:  
" متهم شخصى است كه در قبال وى اجراآت قضيه  
جزائى اتخاذ شده، خواه متعلق به دو مرحله دعوى  
جزائى كه مرحله تحقيقات مقدماتى و مرحله محاكمه  
است، باشد و يا متعلق به زمان جمع آورى شواهد و  
مدارك. نسبت جرم به او صورت گرفته، ادله كافى  
الزام بر عليه وى در ارتكاب جرم جمع آورى  
ميشود، خواه منحيث فاعل اصلى در جرم شناخته  
شود، يا همكار فاعل اصلى و يا شريك در جرم ".

پس متهم در مرحله تحقیق ابتدائی شخصی است که بر علیه وی شواهد، قرائن و مدارک جمع آوری شده، فرض کرده می شود که در جرم حصه گرفته باشد، بدون اینکه از طرف مقامات ذیصلاح اتهامی بوی وارد گردد. بعضی از صاحب نظران او را در این مرحله به شخص قابل اتهام یاد می کنند. اما مظنون شخصی است که نظر به عناصر مادی جرم، شک و تردید در حق وی صورت گرفته گمان برده می شود که مرتکب جرم باشد. اما شخصیکه صرف بر ضد وی راپور داده شده است، مظنون شمرده نمی شود. پس اساس تفکیک میان متهم و مظنون در قرائن، شواهد و مدارک جمع آوری شده بر علیه وی، صورت می گیرد.

بنابراین شخصیکه ارتکاب جرم بوی نسبت داده نشده است، متهم شمرده نمی شود اگرچه مسئولیت مدنی از ضرری که ناشی از جرم است، هم بعهدہ داشته باشد. این مسأله از قواعد و اصول محاکمات جزائی نشأت کرده، اساس آنرا شخصی بودن دعوی جزائی، شخصی بودن مسئولیت جزائی و شخصی بودن جزا تشکیل می دهد. تا شخص خودش مرتکب جرم نشده باشد نه مورد استنطاق دعوی جزائی قرار می گیرد و نه مورد مجازات. بدین اساس جرمی را که قاصر مرتکب می شود پدر هیچگاه در آن متهم شمرده نمی شود و همچنان ورثه به جرمی که وارث مرتکب آن شده است، متهم نمی گردد.

اجراآت دعوی جزائی صرف بر علیه شخصی زنده صورت گرفته می تواند. اگر متهم در جریان اجراآت ماقبل اقامه دعوی به محکمه، وفات نماید، در این حالت خگارنوالی باید امرعدم اقامه دعوی جزائی را صادر نماید، زیرا این دعوی با وفات متهم ساقط می گردد.

ماده 25 قانون اساسی افغانستان بر یک قاعده بسیار مهم تصریح نموده است که: "اصل برائت ذمه میباشد". متهم تا وقتیکه به حکم قطعی محکمه با

صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود. ماده 26 قانون اساسی در مورد شخصی بودن جرم چنین تصریح نموده است: "جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی کند." اجراءات در اصل صرف علیه یک فرد معین و مشخص صورت می گیرد، ولی این مسأله مانع نمی گردد اگر اجراءات قضیه در ابتداء علیه یک شخص مجهول صورت گیرد تا اینکه تعیین و تشخیص وی، قبل از اقامه دعوی جزائی به پیشگاه محکمه انجام پذیرد. پس اگر ادله و تحقیقات منجر به تعیین و تشخیص فرد مرتکب جرم نگردید، احاله قضیه به محکمه هم جواز ندارد. هرگاه تشخیص متهم صورت پذیرفت، حضور وی شرط نیست، زیرا محاکمه در غیاب شخص نیز جواز دارد. اما اشتباه در اسم متهم بدین معنی نیست که تشخیص متهم صورت نگرفته است. اگر دعوی نظر به مشابهت در اسماء علیه شخص دیگری غیر از متهم اصلی اقامه گردد پس باید محکمه شخصیت متهم را ثابت نماید، در صورتیکه معلوم گردید که وی متهم اصلی نمی باشد، حکم خویش را به برائت وی صادر نماید<sup>(1)</sup>. اقامه دعوی بدون تشخیص متهم باعث بطلان اجراءات اقامه شده، می گردد. همچنان متهم که دخیل در اجراءات جزائی می باشد باید اهلیت دفاع از خود را داشته باشد، و از تمام عناصر قضیه ایکه اتهام را بوی نسبت داده است، آگاه باشد. همچنان باید دارای قوه درک و فهم کافی باشد تا عناصر قضیه را درک کرده و بتواند از خود دفاع نماید.

ماده 306 قانون اجراءات جزائی بر این موضوع چنین صراحت دارد: "هرگاه ثابت شود که متهم در اثر اختلال عقلی که بعد از وقوع جرم رخ داده قدرت

---

1- دكتور محمود سلامه الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ج 1، 1997/1996 ص 250.

دفاع از خود را ندارد اقامه دعوی علیه او و یا محاکمه او تا وقتی که سلامت عقل خود را دوباره بدست آورد متوقف ساخته میشود. اگر واقعه جنایت یا جنحه ایست که مجازات آن حبس میباشد، قاضی تحقیق یا قاضی ابتدائیه یا رئیس محکمه استیناف ولایت و یا محکمه ایکه دعوی تحت نظر آن قرار دارد میتواند به جز متهم در یکی از مراجع علاج امراض عقلی تا صحت یابی او امر نماید."

### **وکیل مدافع:**

هدف اساسی اجراءات جزائی صرف محکوم کردن متهم نبوده، بلکه تأمین عدالت در حق وی می باشد، بهمین جهت متهم دارای حقوق جزائی است. اگرچه این حقوق در اصل برای تحقق مصلحت متهم میباشد ولی در عین حال مصلحت جامعه را هم فراهم می سازد، زیرا باعث اجرای درست دعوی شده تا متوصل به حکم صحیح در آن گردد<sup>(1)</sup>. متهم در اغلب اوقات این حقوق قانونی خویش را نمی داند پس برای وکیل مدافع او لازم است تا وی را در این راستا همکاری نموده، او را به حقوقش آگاه و مطلع سازد. وکیل مدافع هم با قاضی و هم با خگرنوال همکاری نموده تا به حکم صحیح در دعوی نایل گردند، خواه از نقطه نظر وقایع دعوی باشد یا از نقطه نظر قانون. در این شکی نیست که نقش وکیل مدافع غیر نقش خگرنوال می باشد، زیرا وکیل مدافع، نقاطی را در قضیه برای قاضی روشن می سازد که به مصلحت متهم بوده، مقید به همین چوکات میباشد و از آن خارج نمی شود، در غیر آن حق وظیفه دفاع خویش را اخلال می نماید. در حالیکه خگرنوال آنچه را که به مصلحت اتهام است و آنچه را که به مصلحت متهم، هردو را واضح می سازد. از همین جهت ستره محکمه کشور جمهوری عربی مصر حکم صادر نموده که

---

2- دکتور محمود نجیب حسنی: شرح قانون اجراءات جزائی، 1988، ص 95

خگرنوالی حایز مقام قانونی خاصی می باشد که برای او صلاحیت اعتراض برحکم را میدهد. اگرچه منحث اینکه صلاحیت اتهام را دارا است کدام مصلحت برایش در این اعتراض دیده نمی شود، ولی بخاطر مصلحت محکوم علیه، این اعتراض را انجام می دهد<sup>(1)</sup>.

اساس ارتباط و علاقه میان متهم و وکیل مدافع را اعتماد تشکیل می دهد، به همین اساس قانون حق تماس گرفتن متهم را با وکیل مدافع بصورت سری و پوشیده تضمین نموده و ضبط اسناد و مکتوب های را که میان متهم و وکیل مدافع رد و بدل می گردد، جواز نداده است. همچنان برای وکیل مدافع حق داده تا یک روز قبل از استجواب یا روبرو شدن، در مورد تحقیقات اطلاع حاصل نماید. قانون اجازه نداده است تا متهم از وکیل مدافع که در تحقیق حاضر است، جدا قرار داده شود. همچنان متهم و وکیل مدافع حق دارند تا اوراق تحقیق را قبل از اتمام آن کاپی نمایند. قانون حضور وکیل مدافع را با متهم لازم دانسته در صورتیکه متهم وکیل مدافع نگیرد، محکمه باید از طرف خود وکیلی را جهت دفاع از وی تعیین نماید. اگر محاکمه در جرائم، بدون حضور داشت وکیل مدافع برای متهم صورت گرفت، حکم باطل شمرده می شود. متهم برای اختیار وکیل مدافع خویش آزادی عام و تام داشته، حق وی در اختیار وکیل حق اصلی شمرده شده مقدم بر حق قاضی در تعیین وکیل مدافع برای وی است. تمام این اصول و مبادی در مواد ( 18، 19، 20 و 38) قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح شده است. همچنان ماده 31 قانون اساسی افغانستان به جهت باارزش بودن این حق در سیستم های اجراءات جزائی چنین تصریح نموده است:

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1983/5/30 مجموعه احکام تمییز سال 34 ص 695 شماره 140 اعتراض شماره 1859 سال 52 قضائی

"هر شخص می تواند 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 میعاد که قانون تعیین می کند، در محکمه حاضر گردد، دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. محرمیت مکالمات مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصون می باشد. وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد."

#### **خگارنوالی منحيث طرف در دعوی جزائی:**

در دعاوی جزائی خگارنوالی طرف مدعی را در پیشگاه محاکم تمثیل می نماید. بناءً دعوی جزائی ملکیت خگارنوالی نه بلکه ملکیت جامعه می باشد. خگارنوالی صرف وکیل ویا نماینده جامعه بوده دعوی جزائی را بنماینده از جامعه پیش میبرد. ماده 134 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین تصریح نموده است: "کشف جرایم، توسط پلیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه از طرف خگارنوالی مطابق به احکام قانون صورت می گیرد. خگارنوالی جزء قوه اجراییه و در اجراءات خود مستقل می باشد. تشکیل، صلاحیت و طرز فعالیت خگارنوالی توسط قانون تنظیم می گردد. کشف و تحقیق جرایم وظیفه ای منسوبین قوای مسلح، پلیس و موظفین امنیت ملی، توسط قانون خاص تنظیم می گردد". هرگاه جرم واقع شود، پولیس بر آن اطلاع حاصل نموده، راپور خویش را تهیه کرده، در مدت معینه ای که قانون حد اکثر آنرا تعیین کرده است به خگارنوال ابتدائیه ارسال مینماید. همچنان هر شخص عادی حق دارد در صورت اطلاع به وقوع هر نوع جرم به خگارنوال مراجعه نماید (ماده 21 قانون اجراءات جزائی مؤقت) خگارنوال ابتدائیه مکلف است در صورت

آگاهی از وقوع جرایم در حوزه تحت صلاحیت خویش به تحریک دعوی جزائی جهت تعقیب تمام جرایم اقدام نماید، مگر اینکه قانون صراحتاً طور دیگری حکم نموده باشد. ( ماده 22 قانون اجراءات جزائی مؤقت) هدف اساسی از تحقیق جنائی ایکه بواسطه خگارنوال صورت میگیرد کشف حقائق، جمع آوری مدارک اثبات، کشف مرتکب جرائم بوده ، نقش خگارنوال در این مرحله صرف نظارت می باشد . اگر خگارنوال از اجرای وظائفی که قانون ویرا بمنظور کشف جرائم مکلف نموده است، ابا ورزد ، تقدیم شکایت به خگارنوالی فوقانی جواز دارد (ماده 3/22 قانون اجراءات جزائی مؤقت)

#### **مراحل دعوی جزائی:**

دعوی جزائی به دو مرحله تقسیم بندی می شود: مرحله اساسی<sup>1</sup> که عبارت از مرحله محاکمه جزائی می باشد یا به عبارت دیگر اجراءاتی که در پیشگاه محکمه صورت می گیرد. و دیگری مرحله تحقیق ابتدائی است که عبارت از اجراءاتی میباشد که خگارنوالی آنرا جهت آماده ساختن مرحله محاکمه انجام می دهد.

برعلاوه، اجراءات جزائی دیگری نیز وجود دارد که قبل از دو مرحله مذکور صورت می گیرد، و آن اجراءاتی است که غرض کشف جرائم و مرتکبین آن برآه انداخته می شود و بنام مرحله جمع آوری مدارک نیز یاد می گردد. این مرحله توسط یک گروهی از افراد ذیصلاح صورت می گیرد که بنام مامورین ضبط قضائی یاد می شوند. بدین اساس اجراءات ماقبل محاکمه جزائی شامل دو مرحله می شود:

(1) اجراءات جمع آوری مدارک. (2) اجراءات تحقیق ابتدائی

1- دکتر محمود نجیب حسنی : التیابة و دورها فی الدعوی الجنائیة، مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة 13 ص 47

قابل یاد آوریست که دعوی جزائی می تواند بدون اینکه دومرحله متذکره را طی نماید مستقیماً به مرحله محاکمه به پیشگاه قاضی آغاز یابد، این حالت وقتی واقع می شود که اقامه دعوی جزائی از طرف مدعی حق العبد، بصورت مستقیم در جنح و قباحت صورت گرفته باشد ( ماده نهم قانون اجراءات جزائی).

## فصل اول اجراءات جمع آوری مدارک

### مبحث اول: ضبط قضائی

#### اول: تعریف ضبط قضائی:

حکومت دو وظیفه مهم را در رابطه به جرائم بدوش دارد، اول منع وقوع جرائم از طریق تأمین امنیت و آرامی در جامعه تا از ارتکاب جرائم جلوگیری



صورت گیرد، این وظیفه بنام ضبط اداری یاد شده نقش وقایوی را در منع وقوع جرم ایفاء می کند. مانند گزمه پولیس و یا اجراآتی که بخاطر شناخت افراد صورت می گیرد ویا ایستاد نمودن اشخاص توسط پولیس.

با وجود این هم، در صورت وقوع جرائم حکومت وظیفه دیگری را نیز انجام می دهد که عبارت از کشف جرائم، پیگیری مرتکبین، جمع آوری مدارک، ادله و شهود و اجراآتی که مستلزم تحقیق دعوی جزائی از جرم است، می باشد. این وظیفه بنام ضبط قضائی یاد میشود.

پولیس عدلی وظائف خویش را طبق اوامر و هدیات خگرنوال انجام میدهد، وظیفه اساسی او قسمیکه در ماده 29 قانون اجراآت جزائی مؤقت آمده کشف جرائم، جمع آوری وسائل اثباتیه، پیگیری و تعقیب مظنونین می باشد.

## **دوم: مکلفیت های مامورین ضبط قضائی:**

### **(1) استلام راپورها وشکایات:**

مامورین ضبط قضائی مکلف اند راپورها وشکایات مربوط به جرائم را تسلیم شوند. راپور عبارت است از ارائه معلومات به مقامات در مورد وقوع جرائم از طرف هر شخصی که باشد، چه بصورت کتبی مستقیماً ذریعه راپور دهنده صورت گیرد ویا با استفاده از پست، تلگرام ویا اینکه در جرائد ویا وسائل نشراتی دیگر نشر گردد. احیاناً بصورت شفاهی ویا ذریعه تیلفون هم صورت گرفته می تواند. شخص راپور دهنده که راپور توسط وی صورت میگیرد، ممکن است شخص معلوم باشد ویا نا معلوم. هرچند شکایت عبارت از راپوریتست که از طرف شخص متضرر از رهگذر جرم تقدیم میگردد وغالباً خودش مجنی علیه در جرم می باشد. یعنی شخصیکه بالایش جرم صورت گرفته است.

همچنان مامور ضبط قضائی مکلف است زمانیکه راپور را تسلیم می شود آنرا تحریراً ثبت نماید تا از یکطرف بر معلومات آن حفاظت صورت گرفته و از جانب دیگر شهرت شخصیکه که راپور را تقدیم نموده است، معلوم گردد.

## **(2) احاله راپور از خگرنوالی به پولیس:**

احیاناً راپور مستقیماً از طرف راپور دهنده به خگرنوالی تقدیم می گردد که از لحاظ اجرائیوی همچون راپور، بنام عریضه شناخته می شود. عرائض مذکور در دفتر عرائض خگرنوالی قید گردیده، خگرنوال صلاحیت دارد در صورتیکه موضوع راپورهای مذکور، جرائم را تشکیل نمیداد آنرا تحت حفظ قرار دهد. راپورهایکه از لحاظ اداری حفظ می گردند تحت نام شکایتهای اداری، حفظ می گردند. همچنان خگرنوالی می تواند راپور را به پولیس احاله نموده تا در مورد آن بحث و جستجو صورت گیرد. مامور ضبط قضائی در رابطه به این راپورها عین اجرائی را عملی میسازد که در راپورهایکه مستقیماً تسلیم میشود، انجام میدهد. بعداً محضر خویش را به خگرنوالی میفرستد تا در مورد آن عین اجرائی که قبلاً ذکر شد، اتخاذ گردد.

## **(3) کشف جرائم:**

ماده 29 قانون اجرائات جزائی مؤقت مامور ضبط قضائی را مکلف نموده تا جرائم و مرتکبین آنرا کشف نماید، ماده مذکور چنین صراحت دارد: "پولیس عدلی به منظور تأمین عدالت مکلف است جرائم را کشف، شواهد و دلائل اثباتیه را جمع آوری و مظنون را تعقیب نماید"

احکام این ماده مکلفیت مامور ضبط قضائی را قبل از آگاه شدن وی به جرم، در بر می گیرد. پس او مکلف است که به بحث و جستجو اقدام نموده تا

معلوم شود که واقعا جرم واقع شده، بدون اینکه وی بر آن آگاه باشد. در این حالت او منتظر نمی شود تا شخصی برای وی از وقوع جرم راپور بفرستد. اگر بواسطه بحث و جستجوی خود وقوع جرم را کشف نمود باید بحث و جستجو خویش را جهت شناسائی مرتکبین جرم، ادامه دهد. مامور ضبط قضائی برای اجرای این وظیفه از دو گروه مردم همکاری و معاونت می جوید: گروه پولیس های مخفی و گروه راهنماها که از مردم عامه می باشند، ولی پولیس آنها را غرض انجام دادن مکلفیت های خود استخدام می نماید و غالباً اشخاص مجرم آنها را نمی شناسند، در حالیکه گروه پولیس های مخفی کسانی اند که مجرمین احیاناً آنها را شناسائی می نمایند.

راهنماها داخل طبقات مختلف جامعه شده، از این طریق در رابطه به وقوع جرائم، اتفاق بر وقوع آن، وسائل ارتکاب و اشخاص مرتکبین آن معلومات بدست می آورند. احیاناً پولیس یکی از افراد راهنماها را مکلف می سازد تا شامل یک گروهی شده که دست به ارتکاب اعمال اجرامی میزنند، تا بتواند اخبار این گروه را بدست آورده و از جرائمی که مرتکب میشود، پولیس را با خبر و مطلع سازد. این حالت غالباً در کشف جرائم مواد مخدر چه استعمال آن باشد ویا تجارت، صورت می گیرد .

#### • داخل شدن در محلات عمومی:

قانونگذار غرض کشف جرائم برای مامور ضبط قضائی حق داده که در حالات معینه می تواند در محلات عمومی داخل شود، قسمیکه ماده 37 قانون اجراآت جزائی مؤقت بر آن صراحت دارد. این موارد در امور ذیل خلاصه می شود:

الف: محلات عمومی که در ملکیت افراد بوده، به روی عموم مردم باز میباشد، می توانند در آن رفت

و آمد نمایند، مثل چای خانه ها، رستوران ها، تیاترها و سینماها.

ب: محلات صنعتی و تجارتي مشخصی که تحت لوایح خاص اداره می شوند. مامور ضبط قضائی میتواند در این محلات غرض تأکید از تطبیق لوایح خاص آنها داخل شود، ولی حق تلاشی این محلات و افراد آنها ندارد.

#### • تلاشی وسائط نقلیه عمومی

وسائط نقلیه عمومی و موترهای تکسی عین حکم محلات عمومی را دارند، به این معنی که مامورین ضبط قضائی حق دارند آنها را در جاده های عمومی جهت تحقیق از تطبیق قانون ترافیک متوقف سازند<sup>(1)</sup>. اما مامورین ضبط قضائی حق ندارند داخل موترهای شخصی شوند، یا آنها را تلاشی نمایند، مگر در صورتیکه خالی و بدون صاحب در جاده عمومی بنظر برسد، و یا اینکه مقتضای حال دلالت بر این کند که صاحب آن آنها را رها کرده است. وظیفه مامور ضبط قضائی در این حالت، بدست آوردن مدرکی است که هدف آن رسیدن برای کشف جرم می باشد<sup>(2)</sup>.

#### (4) اطلاعات کشفی و جمع آوری معلومات

مامورین ضبط قضائی و همکاران آنها مکلف به جمع آوری معلومات اند که آنها بنام اطلاعات کشفی یاد میکنند. این عملیه از طریق پرسان نمودن ومعلومات خواستن در مورد حادثه، اسباب وقوع آن و اینکه بین مجنی علیه و دیگران کدام خصومت وجود داشته که سبب تجاوز بر وی و یا باعث سرقت شده باشد، صورت گرفته، همچنان جستجوی شهود عینی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر صادر شده در 30 نومبر 1975، مجموعه احکام نقض سال 26 ص 778 شماره 171

2- محکمه تمییز مصر، تمییز 4 اپریل 1960 مجموعه احکام نقض سال 11 ص 308 شماره 61

واقعه، کسانیکه در مورد حادثه معلومات داشته باشند و یا کسانیکه جسد را در جرائم قتل شناخته بتوانند، در صورتیکه هویت جسد نامعلوم باشد، شامل میگردد.

قضاء برای مامور ضبط قضائی اجازه داده است تا از ذکر منبع اطلاعات کشفی خویش خودداری نماید در صورتیکه منبع مذکور سری باشد یا اینکه هراس داشته باشد که با ذکر آن نتواند در آینده از آن منحیث یک منبع معلوماتی استفاده نماید<sup>(1)</sup>. بدون شک معلوم است که مامور ضبط قضائی اطلاعات کشفی را به تنهایی انجام نداده بلکه از همکارها و معاونین خویش در زمینه کمک می جوید.

#### • ادامه جمع آوری اطلاعات کشفی در جریان تحقیق و محاکمه:

تلاشهای اطلاعات کشفی مامور ضبط قضائی با احاله دوسیه به خگارنوالی و تحقیق آن متوقف نشده، بلکه مامور ضبط قضائی می تواند در جریان تحقیق ابتدائی به تلاشهای خویش جهت جمع آوری معلومات و اطلاعات کشفی ادامه داده<sup>(2)</sup>، اگرچه دوسیه بعد از

---

1- محکمه تمیز مصر حکم نموده که اجرائی که منبع آن مشخص نمی باشد اجرائی ناقص شمرده نمی شود و مامور ضبط قضائی که غرض طلب همکاری و معاونت از آن استفاده نموده است، باید آنرا کشف ننماید. و هیچگاه عدم ذکر منبع اطلاعات کشفی توسط مامور ضبط قضائی مورد اعتراض قرار نمی گیرد. نقض 1 جنوری 1973 مجموعه احکام نقض سال 24 ص 27 شماره 7.

2- محکمه تمیز مصر، 5 جنوری 1959 مجموعه احکام نقض سال 10 ص 5 شماره 2 " انجام دادن تحقیقات توسط خگارنوالی بدین معنی نیست که مامور ضبط قضائی را از انجام دادن وظائف متوقف سازد، محکمه میتواند در حکم خویش بر همه آنچه که در این محضرها آمده است استناد ورزد مادامیکه یکجا با اوراق دعوی در جریان بحث و تحقیق به پیشگاه جلسه قضائی تقدیم شده باشد. فیصله صورت گرفته که بر آنچه که در حکم وارد شده که رئیس اداره مبارزه با مواد مخدر می تواند به اطلاعات کشفی خویش بعد از بدست آوردن اذن تلاشی متهمین ادامه دهد، که در نتیجه متهمین مورد تعقیب قرار گرفته و محل بود و باش شان تشخیص شده تا من حیث اجرائی مقدماتی این اجازه نامه واقع شده و فرصت دستگیری شان فراهم شود. این بدین معنی نیست که در اطلاعات کشفی قبل از اصدار

اقامه دعوی توسط خگرنوالی به پیشگاه محکمه هم تقدیم شده باشد.

اطلاعات کشفی باید در مورد جرمی صورت گیرد که بالفعل واقع شده نه جرمی که هنوز وقوع صورت نگرفته است<sup>(1)</sup>. این اطلاعات باید بجدیت صورت گرفته، در غیر آن، هم اطلاعات و هم آثار آن، از بین می‌رود. مراد از جدیت این است که مامور ضبط قضائی تا آخرین حد سعی و تلاش خود را جهت رسیدن به معلومات دقیق و درست، بخرچ دهد. اگر معلوم شد که معلومات حاصل شده ناقص و امکان داشت با سعی و تلاش بیشتر اطلاعات کشفی دقیقتری بدست می‌آمد، پس اطلاعات کشفی در اینصورت بدون جدیت صورت گرفته است<sup>(2)</sup>.

---

اذن، جدیت وجود نداشته است. نقض 24 اپریل 1961 مجموعه احکام نقض سال 12 ص 495 شماره 91

1- نقض اول جنوری 1962 مجموعه احکام نقض سال 13 ص 20 شماره 5 در این نقض، محکمه فیصله نموده است که صدور اذن تلاشی عبارت از جزء از اجراءات تحقیق شمرده می‌شود که اصدار آن قانوناً جواز ندارد مگر در صورتیکه جرم (جنایت یا جنحه) بالفعل واقع شده و نسبت ارتکاب آن بگمان اغلب به همان شخصی داده شده که اجازه تلاشی در حق وی صادر شده است. صادر نمودن اذن تلاشی بخاطر ضبط جرمی که در آینده بوقوع می‌پیوندد، جواز ندارد اگر چه دلائل و مدارک وقوع آن هم وجود داشته باشد. بناءً، چون حکمی که در مورد آن اعتراض صورت گرفته است واقعه دعوی را چنین بیان نموده است که هنگام اصدار اذن تفتیش توسط خگرنوالی، متهم هیچ نوع جرمی را مرتکب نشده بود، بلکه اذن مذکور به اساس گزارش پولیس مبنی بر اینکه متهم با رفیق خود یک مقدار از مواد مخدر را به خارج از شهر انتقال می‌دهند، صورت گرفته است. بناءً، حکم مورد اعتراض که متهم را محکوم نموده است بدون اینکه بیان دارد که آیا مواد مخدر از نزد او و رفیق اش قبل از صدور اذن تفتیش بدست آمده و یا بعد از آن، یک حکم ناقص و در نتیجه خطا در تطبیق قانون صادر گردیده است.

2 - در این مورد فیصله صورت گرفته بر اینکه محکمه چون اذن تلاشی را بنا بر عدم جدیت در اطلاعات کشفی باطل قرار داده، معلوم می‌شود که پولیس که امر اصدار آنرا مطالبه نموده اگر حقیقت جویی‌ها درست را در مورد متهم انجام می‌داد نام اصلی او را می‌دانست، و در صورت تجاهل نمودن، خود دلیل بر این است که در اطلاعات کشفی خویش تقصیر نموده است و این خود

### • نظارت قضائی بر مدارک:

مدارک بصورت عموم و منجمله جمع آوری اطلاعات کشفی تابع نظارت خگارنوالی و محکمه مربوطه می باشد. پس اگر مقامات قضائی، مامور ضبط قضائی را در جمع آوری اطلاعاتش تائید نمایند اطلاعات کشفی درست و قانونی بوده، قاضی می تواند در ساختار حکم خویش از آن استفاده نماید.

قابل یاد آوریست که نظارت محکمه مربوطه به جدیت اطلاعات کشفی و ارزیابی آن، بصورت مطلق نبوده، بلکه اگر دفاعیه در زمینه عدم جدیت اطلاعات کشفی در پیشگاه محکمه تقدیم شد، محکمه باید این دفاعیه را مورد اهتمام و توجه قرار دهد، زیرا اینگونه دفاعیه ها از جمله دفاعیه های جوهری و اساسی شمرده می شود، که محکمه باید جواب آنرا ارائه دارد در صورت عدم بیان علل اسبابی که برای حکم ضروری است، حکم محکمه ناقص می باشد. محکمه نباید در جواب دفاعیه صرف به این فیصله نماید که خودش جدیت اطلاعات کشفی را ارزیابی نموده است، بلکه باید در مورد تمام عناصر اطلاعات کشفی که توسط متهم مورد اعتراض قرار گرفته است، نظر خود را ارائه نماید.

### مبحث دوم: صلاحیت های مامورین ضبط قضائی

---

باعث می شود تا امری را که مطالبه آنرا نموده است باطل گردد و در نتیجه دلیلی را که بخاطر تنفیذ آن استفاده نموده از بین برود. پس اذن تلاشی صرف بخاطر اشتباه در اسم باطل نشده است، بلکه این یک استنباطی است که صلاحیت آنرا محکمه مربوطه دارد. (نقض 26 نومبر 1978 مجموعه احکام النقض سال 29 ، ص 830 شماره 170)

قانونگذار برای مامورین ضبط قضائی غرض انجام وظائف و مکلفیت های شان صلاحیت های معین را اعطا کرده که مهمترین آن قرار ذیل است:

#### **اول : استنطاق متهم و شهود:**

ماده 31 قانون اجراءات جزائی مؤقت در مورد چنین صراحت دارد:

"(1) پولیس عدلی بعد از گرفتاری شخص توسط خودش و تثبیت وی، دلایل گرفتاری را به وی ابلاغ و توضیح نماید. پولیس عدلی مکلف است حد اکثر در مدت 24 ساعت در همان جرم به استنطاق و بازجوئی مظنون اقدام نماید.

(2) پولیس عدلی مکلف است بعد از انجام استنطاق راپور اجراءات خود را به خگارنوال ابتدائیه مربوط ارسال و مظنون را غرض بازجوئی و استنطاق بعدی به وی تسلیم نماید."

مامورین ضبط قضائی باید در جریان جمع آوری مدارک به اقوال کسانی که در مورد وقائع جزائی و مرتکبین آن معلومات دارند، گوش دهند، همچنان از متهم در مورد آن استنطاق نمایند. همچنان میتوانند از داکتران و اهل خبره در این مورد خواهان همکاری شوند و نظر ایشانرا شفوی یا تحریری اخذ نمایند. حق ندارند شهود یا اهل خبره را در زمینه سوگند دهند، مگر در صورتیکه خوف آن می رفت که در آینده شنیدن شهادت شان با سوگند امکان پذیر نیست. بدین معنی که مامور ضبط قضائی می تواند از متهم و شهود در مورد جرم، کیفیت ارتکاب، اسباب ارتکاب، زمان و مکان وقوع آن، استنطاق نماید.

(1) استنطاق متهم: متهم شخصی است که اتهام جرم از هر جهتی که باشد بوی نسبت داده شده، در صورتیکه شبهاتی علیه وی مبنی بر دست داشتن در ارتکاب جرم وجود داشته باشد. مراد از استنطاق



متهم اینست که سوال کرده شود که آیا او جرم یا اسبابی که منجر به وقوع آن شده است، مرتکب گردیده یا خیر؟ بدون اینکه مامور ضبط قضائی ویرا در مقابل دلایل و شواهدی که علیه وی ثابت شده، اگرچنین ادله وجود داشته باشد، قرار دهد. زیرا این امر از جمله استجواب بشمار رفته، مامور ضبط قضائی صلاحیت آنرا ندارد. اگر متهم خودش به ارتکاب جرم اعتراف نمود، اعتراف وی در محضر ثبت می شود. همچنان فیصله به این صورت گرفته است که مامور ضبط قضائی آنچه را که به ارتباط اعتراف متهم علیه خود و یا دیگر متهمین، ثبت می نماید، استجواب شمرده نشده و نه از اختصاص وی خارج می باشد<sup>(1)</sup>. اگر متهم کدام اظهاراتی داشت و می خواست آنرا بیان نماید، در محضر ثبت می گردد. متهم در اخیر گفته هایش در محضر امضا می نماید، در صورتیکه از امضاء نمودن ابا ورزید، امتناع وی نیز در محضر ثبت می گردد. اگر متهم از سخن گفتن امتناع ورزید، اجبار وی جواز ندارد. همچنان مجاز نیست که سکوت او منحنیث قرینه علیه وی ثبت شود. همچنان سوگند دادن متهم جواز ندارد، در غیر آن تمام اقوال وی باطل شمرده شده، و این کار او را در حرج قرار می دهد. مامور ضبط قضائی می تواند در صورتیکه متهم حاضر نباشد جهت استدعاء وی برای استنطاق، مکتوب بفرستد، ولی اگر متهم آماده به حاضر شدن نشد، مامور ضبط قضائی هیچگونه اجراءات را علیه وی اتخاذ نمی کند.

(2) استنطاق از شهود: مامور ضبط قضائی میتواند از شهود در مورد حادثه، مرتکبین، انگیزه های ارتکاب و دلایل آن سوال نماید. مگر حق ندارد به شاهد سوگند قانونی بدهد. از اینجا فرق میان

---

1- محکمه تمییز مصر، نقض 11 نومبر 1972، مجموعه احکام نقض سال

شهادت که من حیث یکی از اجراءات تحقیق شمرده شده و توسط مقامات مربوطه آن انجام میشود، و میان شهادت که من حیث یکی از اجراءات جمع آوری دلائل میباشد، واضح میگردد. اما در بعضی حالات ضرورت وجود دارد که مامور ضبط قضائی را مکلف می سازد تا شاهد را سوگند بدهد، مثلاً شاهد مریض در حالتی مرگ باشد، امکان دارد اگر سوگند دادن وی بواسطه مراجع ذیصلاح که خگارنوالی است، تأجیل داده شود وفات نماید، در این حالت مامور ضبط قضائی میتواند به شاهد سوگند بدهد، و جریان قضیه را در محضر ثبت نماید. مامور ضبط قضائی نمیتواند شهود را وادار به حضور بنزد خود نماید، همچنان جواز ندارد از شاهد سوالات حیرت انگیز نماید، یا سوالاتیکه در برگیرنده خوف و ترس باشد یا اینکه قسمی وانمود کند که به اقوال وی اعتماد ندارد. در ارتباط به استنطاق شهود، مامور ضبط قضائی صلاحیت دارد متهم را به آنها نشان دهد تا او را شناسائی نمایند، در این مورد قانون کدام طریقه خاصی را وضع ننموده بلکه آنرا به صلاحیت مامور ضبط قضائی واگذار کرده است<sup>(1)</sup>.

#### دوم : تعیین اهل خبره :

ماده 32 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد :

" (1) مامورین ضبط قضائی حین ارتکاب جرم و موجودیت دلائل موجه برای انجام اجراءات عاجل جهت بدست آوردن دلائل که آنرا ضروری بدانند، تحقیقات ابتدائی ذیل را آغاز می نمایند :

---

1- محکمه تمییز مصر ، نقض 21 اپریل 1980 ، مجموعه احکام نقض  
سال 31 ص 534 شماره 102

4- تقاضای کمک از متخصصین و اهل خبره جهت انجام اجراءات مربوط که مستلزم مهارت‌های مسلکی باشد."

مامورین ضبط قضائی می‌توانند در صورتیکه یک واقعه به یک امر فنی و تخنیکی ضرورت پیدا کند، اهل خبره را تعیین نمایند. خواه اهل خبره طبیب باشد یا دیگر بخش‌های آن. مامورین ضبط قضائی می‌توانند در وقت حادثه از نشان انگشت که در مکان حادثه موجود است استدلال کنند خواه در جسد مقتول باشد یا آلات و اسلحه که برای کشف حقیقت، کمک می‌نماید. همچنان می‌توانند مفتش صحنه را تعیین کنند، و می‌توانند مجروحین را در جرم جنحه بخاطر معاینه طبی به شفاخانه‌ها احاله نمایند. این صلاحیت‌های است که مامور ضبط قضائی می‌تواند آنرا در جرم جنحه انجام دهد نه جنایت. بخاطریکه در جرایم جنحه خگارنوال می‌تواند قضیه را مستقیماً به محکمه احاله نماید، برخلاف جنایات که در آن تحقیقات خگارنوال حتمی و ضروری می‌باشد. مامورین ضبط قضائی امر شرح جثه (اوتوپسی) مقتول را در حوادث قتل ندارند خواه جنایت باشد یا جنحه، بلکه برایشان لازم است محضرواقعه را به خگارنوالی تقدیم نمایند تا اجراءات لازم درباره جثه مقتول اتخاذ گردد.

#### **(سوم) اتخاذ تدابیر احتیاطی علیه افراد:**

مامورین ضبط قضائی صلاحیت دارند در صورتیکه نتوانند دلایل کافی به ارتکاب جنایت یا جنحه سرقت، فریبکاری، تجاوز و یا مقاومت شدید با افراد قوای امنیتی بدست آورند، تدابیر احتیاطی مناسب را علیه متهم اتخاذ نمایند. در اینصورت مامور ضبط قضائی مکلف است فوراً از خگارنوالی خواسته تا امر گرفتاری و یرا صادر نماید. این نوع اجراءات در هر نوع جنایت جواز دارد اما در جنحه صرف در صورتیکه معین و مشخص باشد، جواز

دارد. در جنایت مهم نیست اگر تام باشد و یا شروع در آن، هردو باهم برابر است. قسمیکه مواد 30 و 31 قانون اجراءات جزائی مؤقت به آن صراحت دارد.

مراد از این اجراءات، اجراءاتی است که مانع فرار متهم شده و یا ویرا از تلف نمودن ادله اتهام باز می‌دارد. مثلاً توقف دادن متهم و یا آوردن وی به حوزه پولیس و یا اینکه او را از سلاحی که نزد خود دارد خلع، نماید. همچنان ایستاد نمودن یک محافظ و نگهبان به دروازه خانه اش تا وی را از بیرون آمدن جلوگیری نماید. مامور ضبط قضائی حق دارد امر دستگیری متهمی را که اجراءات علیه وی صورت گرفته الی حین اصدار امر گرفتاری وی از طرف ارگانهای ذیربط، بصورت فوری از خگارنوالی مطالبه نماید.

**(چهارم) دخول به محلات خصوصی در شرایط معین:**  
**(ماده 37 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و**  
**ماده 34 تعدیل قانون اجراءات جزائی)**

نظر به احترامیکه قانون به محلات خصوصی قائل است مامورین ضبط قضائی نمی‌توانند بدون اجازه قضائی در آنها داخل شوند. مگر قانون این صلاحیت را برای شان در شرایط خاصی اعطا کرده است که می‌توانند در چنین محلات بدون اجازه داخل شوند. بطورمثال در صورتیکه از داخل محلات خاص افراد، مطالبه کمک یا مساعدت نماید، می‌توانند در آنها داخل شوند. همچنان در حالت های حریق یا غرق شدن وغیره حالات دیگر، حق دخول را دارند. اما روشن است که اجازه داخل شدن در تماماً این حالات مبنی برضرورت است. حالت دوم را که قضاء فیصله نموده و منحیث یکی از صلاحیت های مامور ضبط قضائی جهت دخول به خانه یک فرد، بدون اذن تفتیش می‌باشد، جهت دستگیری متهم است که در آن خانه وجود دارد،

تا توانسته باشد امری را که غرض گرفتاری و احضار وی صادر شده تنفیذ نماید. احکام قضاء اینگونه صلاحیت را صرف یک عمل مادی پنداشته که تعقیب و پی گیری متهم در هرجائیکه باشد، جهت اصدار امر به گرفتاری و احضار وی، تقاضا می نماید<sup>(1)</sup>.

### **(پنجم) تحریر محضر از اجراءات استدلال (ماده 37 قانون اجراءات جزائی مؤقت):**

مامورین ضبط قضائی مکلف اند تمام اجراءات شانرا در محضر ثبت و امضاء نمایند. دراین محضر وقت اتخاذ اجراءات و مکان وقوع آن بیان میشود. همچنان باید که محضرها شامل امضاء شهود و اهل خبره که واقعه را شنیده اند، باشد. این محضرها همراه با متباقی اوراق و اشیای بدست آمده به خگرنوالی فرستاده میشود. اما اگر شاهد در اوراق مذکور امضا نکرد منجر به بطلان آن نمی گردد<sup>(2)</sup>.

### **( ششم) حقوق وکیل مدافع در جریان جمع آوری مدارک:**

نظر به مهم بودن اجراءات جمع آوری مدارک و ادله، حضور وکیل مدافع متهم در این اجراءات ضروری می باشد، وی حق دارد تا بر قضیه، اوراق قضائی و معلومات های متعلق بدعوی اطلاع و آگاهی حاصل نماید. تماما ارگانهای قضائی اعم از محاکم، خگرنوالی ها و مراکز پولیس مکلف اند تا کافه تسهیلات را جهت ادای مکلفیت های وی فراهم سازند.

---

1- محکمه تمییز مصر، نقض 30 اکتوبر 1967، مجموعه احکام نقض سال 81 ص 1047 شماره 214

مولف دکتور ایدوارد غالی ذهبی: الاجراءات الجنائیه فی التشريع المصری 1980، ص 301.

2- محکمه تمییز مصر، نقض 3 جولای 1954، مجموعه احکام نقض سال 5 ص 875 شماره 280

**( هفتم ) مشروعیت فعالیت های جمع آوری مدارک:**  
تماماً فعالیت های مامور ضبط قضائی در ارتباط به جمع آوری مدارک باید قانونی باشد. استفاده نمودن از وسائل غیر قانونی در این زمینه جواز ندارد، خواه برای کشف جرم باشد یا دیگر فعالیت ها. و هر آنچیزی را که از متهمین بدون اینکه به آزادی و آزادی آنها خدشه وارد شود، جمع آوری می نماید مثل گرفتن نشان انگشت، و یا متابعت آثار پل هایشان وغیره، قانونی شمرده می شود. همچنان قضاء برایشان اجازه داده است تا غرض معرفت و تشخیص متهم، از سگ های پولیسی و تعلیمی استفاده نمایند<sup>1</sup>. اگر چه کدام ماده قانونی وجود ندارد که برای وی گرفتن عکس متهم را جواز بدهد، ولی بعض قانونگذاران به این عقیده اند که پولیس میتواند عکس متهم را بخاطر نشان دادن برای مجنی علیه ویا شهود، اخذ نماید.

## **مبحث سوم: صلاحیت های استثنائی مامورین ضبط قضائی**

### **اول: تعریف جرم مشهود**

ماده 13 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

" (1) جرم در زمان ارتکاب آن مشهود پنداشته می شود.

(2) مرتکب جرم مشهود شخصی است که حین ارتکاب جرم طور بالفعل گرفتار شود.

---

1- نقض 20 مارچ 1956 ، مجموعه احکام نقض سال 7 ص 364 شماره

(3) در مواردیکه مرتکب بعد از ارتکاب جرم فرار نماید و بلا فاصله توسط پولیس، شخص متضرر و یا اشخاص دیگر تحت تعقیب قرار گیرد، این حالت نیز مشهود تلقی میگردد.

این ماده مفهوم قانونی جرم مشهود را بیان می نماید، که عبارت از تقارب زمانی است میان وقت ارتکاب جرم و زمان کشف آن. پس جرم مشهود حالتی است که متعلق به ارکان جرم شده بلکه به وقت کشف جرم تعلق می گیرد. جرم مشهود تقاضای اجراآت جزائی فوری را نموده، تا در اثر تأخیر، حقیقت از بین نرود.<sup>(1)</sup>

#### دوم: حالات جرم مشهود

چهار حالت وجود دارد که هرگاه یکی از آنها متحقق شود، جرم مشهود پنداشته میشود. بعضی از قانون دانان حالت اولی آنها را بنام جرم مشهود

---

1- علی زکی العرابی ، مأخذ سابق ص 242. برای تطبیق این امر فیصله صورت گرفته بر اینکه حالت مشهود صفتی است متعلق به خود جرم نه شخصی که آنرا مرتکب شده است. اگر در حکم ثابت شود که محکوم علیه دیگری در حکم به اساس اینکه مواد مخدر را باخود داشت به ضبط قانونی گرفتار شده و دلیل وی بر اعتراض شده اینست که منبع، مواد مخدر بوده است، پس در هر جائیکه پولیس جهت گرفتاری وی می رود درست و قانونی است زیرا که ضبط مواد مخدر با محکوم علیه دیگر، جرم داشتن مواد مخدر را یک جرم مشهود می سازد که برای مامور ضبط قضائی فرصت می دهد تا هر کسی را که مشاهده می نماید به چنین جرم دست دارد یا همکاری و معاونت می کند مورد تلاشی قرار دهد. نقض 1972/11/5 ، مجموعه احکام نقض سال 23 ص 1121 شماره 253 و نقض 1975/12/28 ، مجموعه احکام نقض سال 26 ص 767 شماره 190. همچنان فیصله صورت گرفته است که افتادن پاکت از نزد شخصی که در مورد وی اعتراض صورت گرفته هنگام کشیدن کارت هویت بدین معنی نیست که او این مواد را در حیازت خود نداشته است، بلکه هنوز هم قانوناً وی در حیازت خود این مواد را دارا می باشد. و اگر پولیس محتویات پاکت را قبل از پاره نمودن آن بیان نکرد پس واقعه بدین صورت از جمله جرم مشهودی که ذکر آن صورت گرفته است، شمرده نمی شود. نقض 18 اپریل 1984 ، مجموعه احکام نقض سال 35 ص 438 شماره 97.

حقیقی نامیده،<sup>1</sup> متباقی را جرم مشهود حکمی مسمی کرده اند. چون تعیین این حالات بصورت معین و مشخص صورت گرفته است، پس اگر یکی از آنها در جرم متحقق نشود، جرم مشهود پنداشته نمیشود.

### • مشاهده جرم در حال ارتکاب آن:

حالت ارتکاب حقیقی جرم مشهود، زمانی بوجود می آید که جرم در زمان ارتکاب آن یعنی وقت بوقوع پیوستن آن دیده شود. بطور مثال معلوم شدن روشنی گروپ ویا نیون ازخانه ایکه صاحب آن همراهی شرکت برق عقدی را به امضاء نرسانده، در حالیکه سیم برق خانه با سیم های شرکت برق پیوست (متصل) شده باشد. این حالت مثالی است برای دزدی برق در حال ارتکاب آن که جرم مشهود حقیقی پنداشته میشود. مشاهده جرم توسط یکی از حواس پنجگانه صورت گرفته که حس باصره، حس سامعه، حس لامسه، حس ذائقه و حس شامه می باشد. بنابراین برای جرم مشهود صرف دیدن یا حس باصره شرط نبوده، بلکه جرم مشهود امکان دارد توسط حس شامه مامور ضبط قضائی نیز ثابت شود در حالی که بوی مواد مخدر به مشام وی می رسد.<sup>2</sup> و یا اینکه مامور ضبط قضائی توسط حس سامعه صدای فیر مرمی را که جرم بواسطه آن ارتکاب میشود شنیده، و حالت جرم مشهود ثابت شود.

همچنان در مشاهده جرم ضرور نیست تا مشاهده افعال تشکیل دهنده رکن مادی جرم، صورت گیرد. بلکه برای جرم مشهود صرف مظاهر خارجی جرم که دلالت به وقوع آن می نماید، کافی است.

---

1- دکتور محمود مصطفی: شرح قانون اجراءات جزائی سال 1988 ص

236 . دکتور رؤوف عبید: شرح قانون اجراءات جزائی ص 336.

2- محکمه تمیز مصر، نقض 7 اکتوبر 1957، مجموعه احکام نقض

سال 8 ص 737 شماره 197



جهت تطبیق این مسأله در مورد فیصله صورت گرفته است که اگر در حکم ثابت شود که افراد پولیس دو متهم را مشاهده می نمایند که موتر را سوار شده و راه نا آشنا را بطرف صحراء در پیش می گیرند و می دانند که تجار مواد مخدر از این راه غرض ترافیک مواد مذکور استفاده می نمایند. دو متهم مذکور به مجردیکه متوجه موتر پولیس می شوند راه خود را دفعتاً تغییر می دهند و دوباره به همان جای عودت می کنند که از آن حرکت کرده بودند و می خواهند که خود را از مواد مخدر که در حیات خویش دارند بخاطر اینکه در تعقیب شان پولیس قرار دارد، خلاص نمایند، زمانی که پاکت را بیرون می افکنند و مامورین پولیس آنرا مشاهده کرده در می یابند که مواد مخدر است به تعقیب ایشان می پردازند تا اینکه ایشان را دستگیر کرده و مواد باقی مانده را هم از نزد شان ضبط می کنند، پس آنچه را که حکم ثابت نموده است ظاهراً دلالت به وقوع جرم می نماید و کافی است که منجیث جرم مشهود پنداشته شود<sup>(1)</sup>.

همچنان در مورد فیصله صورت گرفته که برای جرم مشهود مواد مخدر، ضرور نیست تا مظاهر آن حقیقت آنچه را که دیده است بیان نماید، بلکه برای متحقق شدن آن، درک مظاهر خارجی بواسطه هر حواسی که باشد مثل حس شامه یا حس باصره، کافی میباشد. پس صرف درک مظاهر خارجی برای حالت جرم مشهود کافی بوده، اگرچه بعداً ثابت گردد که این مظاهر خارجی دلالت به حقیقت امر نکرده، و جرم بواسطه شخصی که مورد اتهام قرار گرفته، صورت نگرفته است. در این مورد فیصله صورت گرفته که اگر در نتیجه حکم چنین ثابت کرده بود که شخصی مورد

---

1- محکمه تمییز مصر، نقض 2 دسمبر 1958، مجموعه قواعد قانونی ج 3 ص 360 شماره 29

اعتراض به مجرد دیدن پولیس پاکت مواد مخدر را از دست خود به زمین انداخته، پس آنچه را که حکم ثابت کرده است برای اثبات جرم مشهود کافی می باشد، زیرا مظاهر خارجی آن به وقوع جرم مشهود دلالت می نماید.

همچنان در مورد فیصله صورت گرفته است که مجرد ترسیدن و خوف زده شدن متهم از ضابط - اگر چنین چیز صورت گرفته باشد - باعث نمی شود تا اثر قانونی برای حالت جرم مشهود به داشتن مواد مخدر، از بین برود.

#### • مشاهده جرم بعد از یک مدت کوتاه از ارتکاب آن:

حالت دوم جرم مشهود اینست که جرم بعد از مدت بسیار اندکی از وقوع آن، مشاهده گردد. بدین معنی که جرم در اثناء ارتکاب دیده نشده ولی با آن هم قانون آنرا جرم مشهود پنداشته است، زیرا آثار زنده جرم که دلالت بر وقوع آن می کند و نشانه های آن هنوز باقی است. ولی در مورد "مدت اندک" که معیار و محک برای جرم مشهود تعیین گردیده، قانون نظر مشخصی را ارائه نکرده است اما قانوندانان در مورد این مدت می گویند که عبارت است از مدت لازم برای انتقال مامور ضبط قضائی به محل واقعه، طوریکه اگر در محل آثاری می بود، واضح و آشکار باقی می ماند. وجود اثر هم شرط نیست زیرا قانون وجود آثار بالفعل را شرط نگذاشته است، بلکه کافی است که وقتی سپری شده اندک باشد قسمیکه هنوز هم آثار جرم از بین نرفته باشد.

مثال این حالت جرم مشهود را می توانیم مثال مقتولی را بدهیم که هنوز هم از بدنش خون جاری است. همچنان حالتی است که مامور ضبط قضائی بعد از جرم لت و کوب در صحنه حاضر شده و زخم های

مجنی علیه را مشاهده می کند که در اثر ضربه های متهم بمیان آمده است<sup>(1)</sup>.

### • تعقیب متهم از طرف مجنی علیه و یا مردم عامه توأم با صدا و فریاد:

جرم زمانی مشهود شمرده می شود که بتعقیب وقوع آن، مرتکب جرم از طرف مجنی علیه یا عموم مردم همراه با صدا و فریاد مورد تعقیب قرار گیرد. شرط نیست تعقیب بالفعل باشد، بلکه همین که مردم جانی را به ارتکاب جرم متهم نمایند و بتعقیب وی فریاد زنند، کافیهست. یعنی آواز و فریاد قائم مقام تعقیب بالفعل، می گردد. بخاطر تطبیق این امر فیصله صورت گرفت که محکمه میتواند در حدود صلاحیت ارزیابی دلیل، حالت جرم مشهود را از اقوال شهود استنباط نماید و از لحاظ قانونی در این رابطه هیچ اشکالی وجود ندارد. مثلاً اگر از یک موتر بوی مواد مخدر به شامه شهود برسد و مردم دور موتر جمع شده فریاد زنند که در موتر مواد مخدر وجود دارد، ترافیک هم بوی مواد مخدر را احساس نموده موضوع را به افسر پولیس راجع سازد و او هم از وجود حالت جرم مشهود از طریق مشاهده مردم که بتعقیب هردو متهم فریاد می زدند تأکید نماید، پس این حالت طبق قانون حالت جرم مشهود را بوجود می آورد. اما میان "فریاد زدن" و "اشاعت" فرق است. حالت تلبس در صورت فریاد مردم بتعقیب یک شخص واتهام وی به جرم، حالت جرم مشهود شمرده می شود. ولی صرف اشاعت و یا افواهاات مبنی بر دست داشتن یک شخص در یک جرم برای بوجود آمدن جرم مشهود کافی نیست. بلی ممکن اشاعت باعث گردد که پولیس در مورد شخص مورد نظر تحقیقاتش را آغاز نماید تا صحت و یا عدم صحت

---

1- محکمه تمیز مصر، نقض 30 اپریل 1979، مجموعه احکام  
نقض سال 30 ص 514 شماره 109

افواهات را ثابت سازد ولی بهیچ وجه حتی در صورت ثبوت، جرم را به جرم مشهود مبدل کرده نمی تواند<sup>(1)</sup>. مسئله سنجش توقیت (بین وقوع جرم و فریاد مردم) مربوط به مامور ضبط قضائی تحت نظارت مرجع تحقیق و محکمه مربوط میشود.

### • مشاهده ادله جرم:

هرگاه جانی عقب وقوع جرم در یک مدت قصیر در حالی دیده شود که با خود سامان آلات، اسلحه ویا اوراقی را حمل می نماید که دلالت به انجام ویا شرکت در جرم مذکور را کند، جرم مشهود پنداشته می شود. همچنان اگر در همچو یک حالت آثار و علائم در وجودش دیده شود که دلالت به ارتکاب ویا شرکت در جرم نماید، بازهم جرم مشهود پنداشته می شود. در مورد مدت قصیر قانون صراحتی ندارد. ولی رأی ثابت این است که تصمیم در مورد مدت مذکور از صلاحیتهای قاضی مربوطه می باشد. اما چیزیکه مورد اتفاق همگان قرار دارد اینست که مدت مذکور آنقدر کوتاه باشد تا در مورد آلات، اسلحه، سامان و اوراقیکه با متهم دیده شده است، این احتمال باقی نماند که از طریق دیگری غیر از جرم، بوی رسیده باشد. ویا اینکه علائم موجوده در خود متهم مانند لکنت زبان ویا آثار خون در البسه وی بسبب دیگری غیر از جرم وارد گردیده باشد<sup>(2)</sup>.

---

1- دکتور محمود مصطفی: شرح قانون اجراءات جزائی سال 1988 ص 235 ، محکمه تمییز مصر ، نقض 22 جنوری 1951 ، مجموعه احکام نقض سال 2 ص 537 شماره 202

2- اگر مامور ضبط قضائی بعد از دو ساعت هم از وقوع جرم به محل وقوع جرم برسد صفت جرم مشهود را از جرم زایل نمی سازد در صورتیکه ثابت گردد که ضابط مذکور بعد از گرفتن آگاهی فوراً به رفتن به محل واقعه اقدام نموده و آثار جرم را که

### **سوم : شرایط جرم مشهود:**

بجهت اینکه حالت جرم مشهود آثار قانونی خود را بوجود آورد، که منجمله صلاحیت های اضافی مامور ضبط قضائی میباشد، دو شرط وجود دارد: اول اینکه مامور ضبط قضائی خودش جرم را در حالت مشهود مشاهده کند و دوم اینکه مشاهده مذکور بطریق قانونی صورت گرفته باشد.

### **1- مشاهده جرم توسط مامور ضبط قضائی:**

جرم مشهود زمانی مورد اعتبار قرار می گیرد که مامور ضبط قضائی خودش جرم را مشاهده نموده بدون اینکه از طریق دیگران در مورد آن اطلاع حاصل نماید. این شرط مبنی بر این است که حالات جرم مشهود محصور و محدود بوده، برای مامور ضبط قضائی صلاحیت های استثنائی را اعطاء می نماید. بدین منظور وقوع و تحقق آن باید بدقت لازم صورت گرفته از توسعه حدود آن خودداری صورت گیرد. مثلاً: پولیس یکی از راهنماها را بخانه یکی از متهمین به تجارت مواد مخدر ارسال میدارد تا از وی مواد مخدر خریداری نماید، شخص مذکور متهم را در حالت فروش مواد مخدر میبیند. ولی بعد از اطلاع هنگامیکه پولیس به محل می آید هیچگونه آثار و یا علائمی که دلالت به جرم مشهود نماید، بدست نمی آورد. همچو یک حالت را جرم مشهود خطاب کرده نمی توانیم. همچنان اگر همکار پولیس مواد مخدر را از نزد تاجر خریداری نموده و به پولیس تسلیم نماید، مواد مذکور من حیث اثر جرم، کافی نیست که جرم را به جرم مشهود مبدل سازد. زیرا آن نوع

---

هنوز هم تازه بوده مشاهده کرده است. نقض 16 مارچ 1935 ،  
مجموعه قواعد قانون جزا ج 3 ص 583 شماره 449

آثار حالت جرم مشهود را بوجود می آورد که بذات خود دلالت به اثر جرم نماید، بدون اینکه ضرورت به ابلاغ راپور دهنده باشد. لهذا اگر متهم هنگام مشاهده نمودن پولیس یک ورق را از جیبش کشیده بسرعت بدهنش اندازد، این حالت جرم مشهود گفته نمی شود زیرا محتوی ورق آشکار نبوده تا پولیس بتوانند آنرا مشاهده نمایند.

در صورتیکه مامور ضبط قضائی توسط دیگران در مورد جرم اطلاع حاصل می نماید چه آنها شاهد باشند و یا متهم، جرم مذکور، جرم مشهود پنداشته نمی شود. جهت تطبیق این موضوع فیصله صورت گرفته که اگر حکم مورد اعتراض صرف منحصر به اعتراف اعتراض کننده باشد بر اینکه او اصل مواد مخدر را که بوی نسبت داده شده، با خود داشته است، اما بعد از اینکه موضوع به مامور ضبط قضائی رسیده، بدون اینکه بیان دارد که آیا موضوع را خودش تحقیق نموده یا توسط یکی از حواس پنجگانه خویش درک نموده یا اثری از آثار آنرا مشاهده کرده است، او را مورد تلاشی قرار میدهد، پس جرمی که به متهم نسبت داده شده نمی شود آنرا حالت مشهود قلمداد کرد، زیرا تحت حالت های بیان شده جرم مشهود مطرح نمی گردد، پس مامور ضبط قضائی حق ندارد در چنین حالت متهم را مورد تلاشی قرار دهد، زیرا هیچ یک از حالات قانونی جرم مشهود، در قضیه وجود ندارد.

## **2- مشاهده جرم مشهود از طریق قانونی:**

جرم مشهود زمانی بوجود می آید که مشاهده آن بطریقه قانونی صورت گرفته باشد. اما اگر مامور ضبط قضائی، بطریقه غیر قانونی جرم را مشاهده نماید، مثلاً از سوراخ دروازه داخل منزل را مشاهده نماید و جرمی را ببیند، در اینصورت حالت جرم مشهود بوجود نمی آید، چرا شیوه را که مامور

ضبط قضائی بخاطر مشاهده جرم بکار برده است غیر قانونی میباشد، زیرا او حرمت منازل مسکونی را پامال نموده است<sup>(1)</sup>. (محکمۀ تمییز مصر) در رابطه به خانمیکه مورد تعقیب پولیس قرار گرفته و از اثر آن خریطه ایرا که با خود داشت، بدور می اندازد، چنین فیصله نموده است که وی چون در اثر اکراه افسران پولیس که او را بدون مبرر (مجوز) قانونی تحت تعقیب قرار داده بودند، اقدام به چنین کاری نمود. لهذا دلیل استنباط شده از واقعه که دور انداختن پاکت است، از بین میرود. در جرم مشهود قاعده اینست که مشاهده آن بدون سعی و کوشش مامور ضبط قضائی صورت گیرد. ولی این بدین معنی نیست که حالت جرم مشهود، زمانیکه در مورد آن مقدمات سالم صورت گیرد، بوجود نمی آید.

#### • کشف جرم مشهود در نتیجه داخل شدن قانونی به محل:

کشف جرم مشهود در داخل محلات، زمانی قانونی و درست میباشد که مامور ضبط قضائی بطریق قانونی

---

1- مشروعیت این دلیل در قانون جزای اسلامی نیز وجود دارد، قسمیکه از حضرت عمر رضی الله عنه روایت است که در شب گشت و گذار می کردند از یک خانه صدا های را شنیدند، در شک شدند که شاید اهل این خانه مرتکب کار حرام باشند، از راه دیوار داخل خانه شدند، مرد و زنی را مشاهده کردند در حالیکه به نزدشان شراب بود، حضرت عمر رضی الله خواست بالای مرد حد الهی را قائم نماید ولی مرد برایش گفت ای امیر المومنین: اگر من یکبار نافرمانی خداوند جل جلاله را کرده باشم تو مرتکب سه گناه شده ای، زیرا خداوند جل جلاله می فرماید " و لا تجسسوا" و تو تجسس کردی. خداوند جل جلاله می فرماید " وأتوا البيوت من ابوابها" و تو از راه دیوار داخل خانه شدی. خداوند جل جلاله می فرماید " لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تسلموا على اهلها" و تو بدون سلام دادن داخل شدی. حضرت عمر رضی الله عنه بخود آمده گریه اش گرفت و برای مرد گفت: آیا کدام کار نیک داری در صورتیکه تو را عفو نمایم؟ گفت: بلی. حضرت عمر رضی الله عنه گفت: برو ترا بخشیدم. (شرح فهم البلاغه لابن ابی الحدید، ج 3، مطبوعه الحلبي مصر سال 1929)

داخل آن محلات گردیده باشد. مثلاً هرگاه خگاریوال برای مامور ضبط قضائی اجازه دخول منزلی را غرض تلاشی، بمنظور جستجوی دلائل جرم معینی، اعطاء نماید و در اثناء تلاشی، مامور ضبط قضائی جرم دیگری را بالفعل مشاهده نماید، حالت جرم مشهود بطریق قانونی بوجود آمده تمام آثار آن مرتب میشود. از همینجاست که محکمه تمییز مصر حکم نموده است: هرگاه مامور ضبط قضائی بطریق قانونی و اجازه مراجع ذیصلاح داخل منزلی غرض جستجوی اسلحه و اشیای بدون مجاز، میشود، میتواند تمام اماکنی را که توقع موجودیت همان اقسام در آن می‌رود، تلاشی نمایند. اگر در این اثناء مخفیگاهی را در داخل اطاق کشف کرد و در آن خریطه‌های مواد مخدر را مشاهده نمود، حالت جرم مشهود بوجود آمده، مامور ضبط قضائی میتواند خریطه‌ها را ضبط و به مراجع ذیصلاح تحویل بدهد (1).

• **تجاوز از حد در تلاشی و کشف حالت جرم مشهود:**

هرگاه جرمی در اثر تجاوز و زیاده روی در عملی نمودن اجراءات، کشف میگردد، حالت جرم مشهود بوجود نمی‌آید. زیرا تلاشی صرف در صورتی جواز دارد که بحث و جستجو در مورد اشیای متعلق به جرمی که جمع آوری مدارک آن جریان دارد و یا بخاطر کشف آن تلاشی صورت گرفته است، صورت گیرد. اگر برای مامور ضبط قضائی امرتلاشی یک خانه مسکونی جهت تلاشی اسلحه یا عراده‌های دزدی شده موثر، صادر گردد، جایز نیست تماماً اشیای منزل مسکونی را تلاشی نماید. حتی اگر یک ورق پیچانده شده در زیر بسترمتهم هم باشد، زیرا این حالت تجاوز و زیاده روی در امر تلاشی شمرده می‌شود که برای تلاشی اشیای مخصوص صادر گردیده است. معلوم



است که در میان این ورق خورد چیزی وجود نداشته، اما در صورتیکه مواد مخدر هم از آن بدست بیاید، در اینصورت جرم مشهود ثابت نشده در نتیجه مامور ضبط قضائی حق ندارد که مواد مخدر مذکور را ضبط نماید. ولی اگر متهم باراده خود بدون مداخله مامور ضبط قضائی، خود را از مواد مخدر خلاص نمود، پس مواد مذکور در حیازت هیچکس قرار نگرفته، در چنین حالت باید مامور ضبط قضائی در زمینه سعی و تلاش بخرچ دهد تا حقیقت را دریافت نماید، اگر حالت جرم مشهود را کشف کرد موضوع به جرم مشهود تعلق می گیرد.

جهت تطبیق این موضوع فیصله صورت گرفته که مامور ضبط قضائی هنگامیکه متهم را تلاشی وقایوی می نماید تا سلاح و دیگر وسائلی که ویرا در فرار از گرفتاری کمک می کند، ضبط نماید، پس جایز نیست تا آنرا در میان پاکت کاغذی که در داخل جیب وی است، تلاشی نماید (که در داخل آن پنج پاکت کوچک مواد مخدر حاوی هیروئین به وزن 72.12 گرام می باشد) زیرا معقول نیست که اسلحه در میان آن پاکت پنهان شده باشد<sup>(1)</sup>.

---

1- نقض 13 مارچ 1952 ، شماره اعتراض 516 سال 66 ق. در مورد فیصله چنین صورت گرفته که در صورتیکه اذن تلاشی و تفتیش شخص مورد اعتراض، منحصر به ضبط اسلحه بدون جواز بوده که دارای جاغور (شارژور) نمی باشد ، پس در صورتیکه ضبط خنجر که شخص مذکور آنرا در جیب واسکت خود بصورت واضح حمل می کرد، بدون داخل نمودن دست مامور ضبط قضائی تا آخر جیب واسکت وی، امکان پذیر بوده، اما بعد از داخل نمودن دست تا آخر جیب وی چند قطعه از مواد مخدر را پیدا می کند، پس این اجراءات وی باطل شمرده شده برایش جواز ندارد. زیرا تفتیش صرف در مورد ضبط خنجر، که از جمله سلاح های بدون جاغور شمرده می شود، می باشد، مامور ضبط قضائی به این احتجاج کرده نمی تواند که بعد از آنکه خنجر را نزد وی پیدا نمود، سلاح را در جیب واسکت وی جستجو می کرد ، چرا که تفتیش بعدی را که ضابط بخاطر ضبط سلاح انجام داده است، مخالف قانون شمرده می شود. نقض 19 جون 1961 ، مجموعه احکام نقض سال 12 ص 710 شماره

**• کشف جرم مشهود توسط مامور ضبط قضائی حین ادای وظیفه:**

جرائمی که توسط مامورین ضبط قضائی دارای صلاحیت های محدود حوزه ای در هنگام انجام دادن مکلفیت هایشان، کشف می گردد، جرم مشهود پنداشته می شود. مثلاً اگر مامور گمرک در اثناء تلاشی بکس های مسافر بخاطر جستجو از اجناس قابل مالیه، مواد مخدر را کشف می کند می تواند آنرا ضبط نماید و این جرم، جرم مشهود محسوب می گردد. بهمین خاطر فیصله صورت گرفت که انجینر های ریاست برق و گاز می توانند میترهای برق و گاز را تفتیش نمایند و هرجرمی را که حین اجرای این وظیفه کشف می نمایند، جرم مشهود شمرده می شود. مامور ضبط قضائی که ایشانرا همراهی می نماید و چنین حالت را مشاهده می کند، میتواند بدون دریافت اجازه مراجع ذیصلاح قضائی، به تلاشی آن مبادرت ورزد<sup>(1)</sup>.

**• کشف جرم مشهود در نتیجه توقف دادن افراد:**

یکی از وسائل قانونی کشف نمودن جرم مشهود اینست که اطلاع بر آن در اثر انجام دادن اجراءات ایستاد نمودن افراد، توسط اشخاص ذیصلاح، صورت گیرد. جهت تطبیق این موضوع (محکمه تمیز مصر) فیصله نمود هرگاه یک شخص بمجرد مشاهده پولیس ویا راپوردهنده یک چیزی را که شباهت به یک قطی کوچک آهنی دارد در دهنش انداخته بکوشد آنرا فرو ببرد، در این حالت او خودش را بدست خود در محل شبهه قرار میدهد و اشخاص ذیصلاح میتوانند ویرا جهت کشف حقیقت ایستاد نمایند. اگر جرم مشهود در حالت ایستاد نمودن، به خارج شدن بوی مواد مخدر از دهن متهم و بوئیدن آن توسط مخبر یا ضابط، و یا مشاهده کردن ایشان ثابت گردد و شخص مذکور بکوشد آنچه را که در دهن اش است و سبب خارج شدن

1- نقض 5 می 1958 ، مجموعه احکام نقض سال 9 ص 457 شماره 124

بوی گردیده، فرو ببرد، پس آنچه را که متهم در این حالت غرض باطل نمودن دستگیری اش انجام میدهد، هیچ کدام اساس ندارد<sup>(1)</sup>.

### • کشف جرم مشهود در نتیجه دخول به محلات عمومی:

یکی از صلاحیتهای مامورین ضبط قضائی، داخل شدن در محلات عمومی بخاطر کنترول تنفیذ قوانین، می باشد. بناءً هرگاه مامور ضبط قضائی به این هدف داخل یکی از محلات عمومی شده جرمی را مشاهده می کند، حالت جرم مشهود بصورت قانونی بوجود می آید. اما اگر بدون این هدف داخل شود، مانند اینکه خانه میز(جعبه) را باز کرده مواد مخدر را کشف نماید، در این حالت ضبط مواد غیر قانونی می باشد.

البته فیصله صورت گرفته که افراد قوه امنیتی می توانند در حوزه اختصاصی خویش داخل محلات عمومی که بروی عموم مردم باز است، گردیده تا از تطبیق قوانین و لوائح آن اطلاع حاصل نمایند. این خود یکی از اجراءات اداری محسوب شده، هیچگاه نمی تواند آزادی شخصی افراد را در آن محلات مورد هجوم قرار دهد، و یا اینکه اموری را که پوشیده است، و ضابط نمی تواند آنرا توسط حواس خویش درک نماید، در آن محلات کشف نماید. اما قبل از درک حقیقت آنچه که در اختیار داشتن آن جرم شمرده شده و تلاشی آن مجاز می باشد، تلاشی را انجام میدهد، در چنین حالت تلاشی در رابطه به جرم مشهود صورت گرفته، نه در رابطه به داخل شدن

---

1- نقض 20 اپریل 1959، مجموعه احکام نقض سال 10 ص 434 شماره 96، مجموعه قواعد قانونی در 25 سال ج 3، ص 360 شماره 31.

وی در محل مذکور جهت بررسی از تطبیق قوانین و لوائح آنها.

در صورتیکه شخص مورد اعتراض خواست، بدون اتخاذ هیچ اجرائی از سوی پولیس که دخول اش در چنین محلات جواز دارد، خود را از مواد مخدر خلاص کرده آنرا بدون اندازد، این عمل وی دلیل می شود بر اینکه او خودش را به جرم مشهود آماده کرده و در نتیجه مورد تلاشی و دستگیری قرار میگیرد<sup>(1)</sup>.

#### • کشف جرم مشهود در نتیجه رضایت شخص به تلاشی:

در این شکی نیست که فرد و محل سکونت انسان حرمت قانونی داشته از تعرض مصئون میباشد. هیچ شخص بدون اذن قضائی مورد تلاشی قرار نگرفته، همچنان محل سکونت وی حرمت داشته، داخل شدن و تلاشی نمودن آن بدون اذن قضائی مؤجه جواز ندارد. ولی عرف درقضاء چنین است که این حرمت جهت مصلحت خود شخص می باشد، در صورتیکه او برضایت خویش، بدون اذن قضائی، حاضر به تلاشی خودش ویا محل سکونت اش گردد، پس اجازه وی اینگونه تلاشی را صبغه قانونی بخشیده، و جرم مشهود در چنین حالت، قانونی شمرده می شود.

محکمه تمیز شرایط رضایت فرد را در رابطه به تلاشی محل سکونت وی چنین بیان داشته است که: رضامندی شخص به تلاشی محل سکونت اش باید صریح بوده کدام شک و تردید در زمینه وجود نداشته باشد، اذن تلاشی باید قبل از داخل شدن به محل سکونت اعطاء گردیده باشد، باید درباره موارد تلاشی بصورت درست علم داشته و اینرا بداند که افرادی که تلاشی را انجام می دهند قانوناً حق آنرا ندارند. این رضامندی از حالت سکوت صاحب خانه

---

1- نقض 1 نومبر 1978 ، مجموعه احکام نقض سال 38 ص 917 شماره ، 169

استنتاج نشده باشد، زیرا ممکن سکوت وی نتیجه خوف و یا مسائل دیگر باشد. ضرور نیست رضایت وی بصورت تحریری صورت گیرد. همچنان از جمله شرایط آن اینست که بدون اکراه صورت گرفته، خالی از عیوبی باشد که اخلاص کننده رضایت بشمار می رود، لهذا شخص اجازه دهنده باید ممیز باشد، تحت اکراه قرار نداشته باشد، اذن در اثر خدعه و فریب از وی اخذ نگردیده باشد، و اجازه دهنده صاحب مسکن و یا یکی از اشخاصیکه با وی سکونت دارند، مانند خانم و یا یکی از پسرانش که با وی اقامت دارد، باشد. اما قرابت و خویشاوندی، بدون هم مسکنی، خانم باشد یا دیگر اقارب، رضایت تلاشی محل سکونت را فراهم کرده نمی تواند.

#### **چهارم: صلاحیتهای مامورین ضبط قضائی در حالات جرم مشهود**

قانونگذار، صلاحیت های بیشتری را برای مامورین ضبط قضائی در حالات جرم مشهود، اعطاء نموده است. اصولاً مامور ضبط قضائی نمی تواند افراد را در حالات عادی گرفتار و یا تلاشی نماید، زیرا طبق قانون اساسی مسائل مذکور از صلاحیتهای خاص مراجع قضائی شمرده می شود. اما قانون حالات جرم مشهود را از اصل فوق مستثنی نموده، برای مامور ضبط قضائی صلاحیت اتخاذ اجراءات مربوطه را اعطاء نموده است. بدین معنی که مامور ضبط قضائی در اصل، حق اتخاذ اجراءاتی را که مربوط به حریات و آزادی ها می شود، ندارد، اما حالت جرم مشهود از این قاعده مستثنی شده، برای وی اتخاذ چنین اجراءات را می دهد.

---

## 1- اجراءات جمع آوری مدارک و معلومات

### • انتقال به محل واقعه جهت اثبات جرم:

مامور ضبط قضائی مکلف است در حالت جرم مشهود چه جنایت باشد و یا جنحه فوراً به محل واقعه رفته آثار مادی جرم را معاینه و حفظ نماید. حالت اماکن، اشخاص و هرچه که در کشف حقیقت کمک می کند، ثبت نماید. اظهارات اشخاصی را که در اثناء جرم حضور داشته اند و یا ممکن اقوال شان در روشن شدن واقعه مفید واقع شود، استماع نماید. مامور ضبط قضائی مکلف است در رابطه به رفتن خود به محل واقعه، خگارنوالی را فوراً در جریان قرار بدهد. و خگارنوال نیز مکلف است بمجرد کسب اطلاع پیرامون جرم مشهود به محل واقعه برود.

هدف از رفتن مامور ضبط قضائی اینست که فوراً بعد از کسب اطلاع بصوب محل واقعه در حرکت شود تا حالت مکان، آثار و اشخاص مرتبط به جرم را ثبت نماید، مشروط بر اینکه مکان جرم نباید مسکن قانونی کسی باشد. زیرا مسکن مصئونیت قانونی داشته، حالت جرم مشهود مجوز تعدی برآن شده نمی تواند.

مراد از ثبت حالت مکان جرم، وصف و تعریف آن می باشد. بدین معنی که مامور ضبط قضائی مکان جرم را وصف نموده، روشن می سازد که آیا نزدیک خانه ها می باشد و یا بعید از آن، چگونگی زمین را شرح می نماید که آیا ریگی است و یا خاکی و غیره. اگر کدام جوی یا پل یا بحر و یا دیگر نشانه هایی نزدیک محل، وجود داشته باشد بدان اشاره صورت میگیرد.

مراد از ثبت آثار جرم ثبت سلاح مورد استفاده در جرم می باشد، یا ثبت وسائلیکه در جرائم سرقت، جهت شکستادن دروازه ها از آن استفاده میشود، و غیره. مراد از اثبات حالت اشخاص و اشیای مرتبط

به جرم اینست که مامور ضبط قضائی حالت مجنی علیه را وصف می نماید که آیا زنده است و یا اینکه وفات نموده، اگر زنده باشد باید تذکر بدهد که آیا بصورت عاقلانه توان صحبت کردن را داشته و یا خیر. همچنان در مورد زخم های وارده در جشمش باید تفصیل ارائه بدارد. اگر وفات نموده باشد عمر میت را تخمین می نماید و جثه را وصف می نماید مثلاً که موقعیت سر و پاهای وی بکدام طرف است، آیا رو بدل افتاده یا به پشت و یا بغل. همچنان توضیح میدهد که آیا آثار خون در مکان حادثه مشاهده می شود و یا نه. ذکر این مسائل از اهمیت به سزایی برخوردار می باشد زیرا توسط آن میتوان شهادت شهود را ارزیابی نمود و صدق و کذب اظهارات شان را راجع به محل واقعه تشخیص داد. همچنان مامور ضبط قضائی باید توضیح بدهد که آیا مجنی علیه تنها بوده یا در اطراف وی افرادی دیگری هم وجود داشتند. اگر قادر به تشخیص متهم گردید باید حالت وی را نیز درج نماید که آیا مورد اصابت قرار گرفته است یا خیر، در مورد حالت البسه وی باید بنویسد که آیا سالم است و یا نه، همچنان هر آثار جرم که در البسه دیده می شود و برای کشف حقیقت ممد واقع میگردد، باید آنرا بنویسد.

#### • حفظ آثار جرمی و وضع مهرها روی بعض اشیاء :

مکلفیت مامور ضبط قضائی بهمین نکته که حالت جرم را قید می نماید متوقف نشده، بلکه باید از آثار جرم که آنرا قید و تحریر نموده است محافظت نماید. باید فوراً وسائل لازمه را مورد استفاده قرار دهد، تا مانع ورود افراد به محل واقعه گردد و نگذارد که هیچ چیزی در محل واقعه نه برداشته شود، نه انتقال داده شود و نه حرکت. باید نهبانی را استخدام نماید تا از جسد یا محل سرقت یا مکان آثار پاها و یا البسه مجنی

علیه، در صورتیکه وجود داشته باشد، محافظت نماید. باید نگذارد، کسی روی اشیائیکه دارای سطح لشم و براق است، دست بزند تا نشود آثار انگشتان که احتمالاً روی آن قرار دارد از بین رود.

مامور ضبط قضائی میتواند اماکنی را که در آن آثار و یا اشیای مهم ومؤثر در کشف حقیقت وجود داشته باشد، مهرولاک، نماید. مامور ضبط قضائی باید اسناد، اسلحه و تمام مسائل مربوط به جرم را حفظ نماید و آنرا به متهم ارائه کرده نظرش را در مورد مطالبه نموده در یک محضر درج و امضای متهم را در آن اخذ نماید. در صورت امتناع از امضاء باید به آن اشاره صورت گیرد. اشیای ضبط شده در یک جعبه سربسته گذاشته با نوار آنرا می پیچاند و بالای آن مهر می نماید. روی مهر تاریخ تحریر محضر را می نویسد همچنان به قضیه ایکه باعث ضبط اشیای مذکور گردیده، اشاره می کند. مهر و لاک ها و جعبه سربسته صرف در حضور متهم یا وکیل مدافع او و یا شخصیکه از نزدش اشیاء ضبط گردیده، باز میگردد. اجراءات حفظ اشیای ضبط شده، اجراءات به نظم و ترتیب درآوردن می باشد، بدین معنی که مخالفت با آن باعث بطلان ضبط نمی گردد.

#### • منع حاضرین از ترک محل واقعه (ماده 28 و 29

قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 23

و 24 تعدیل قانون اجراءات جزایی):

محل واقعه جرم بخاطر وجود ادله احتمالی، بسیار مهم می باشد بویژه در جرم مشهود. لهذا قانون برای مامور ضبط قضائی صلاحیت داده که در صورت لزوم نگذارد اشخاص موجود از محل واقعه متواری گردند تا اینکه محضر متعلق به واقعه را بنویسد. همچنان می تواند اظهارات آنها را در ارتباط به واقعه، حاصل نماید.



فیصله احکام قضائی در زمینه چنین است که امر نمودن مامور ضبط قضائی به عدم ترک محل واقعه، نه ایستاد نمودن پنداشته میشود و نه گرفتاری، و حتی نه از جمله اجراءات تنظیمی بشمار می رود. پس اگر چنین امر از مامور ضبط قضائی صادر می شود، هدف آن صرف اتخاذ اجراءاتی است که جهت امنیت محل واقعه صورت گرفته، تا مامور ضبط قضائی توانسته باشد، ماموریت خویش را در آن انجام دهد.

قابل یادآور است که صلاحیت مامور ضبط قضائی در چنین حالت تا زمانی است که محضر در رشته تحریر بیاید، قسمیکه ماده 29 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) به آن صراحت دارد: "هرگاه یکی از حاضرین از امر مامور ضبط قضائی که به اساس ماده 28 صادر شده باشد تخلف نماید و یا شخصی از حضور بمحل واقعه امتناع ورزد موضوع در راپور درج و متخلف بجزای حبس که مدت آن از یک هفته بیشتر و جزای نقدی که مبلغ آن از صد افغانی بیشتر نباشد و یا بیکی از دو جزای فوق محکوم می شود. این حکم از طرف محکمه ابتدائیه به اساس راپور تحریری مامور ضبط قضائی صادر می شود." ماده 24 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد:

مامور ضبط قضایی در جرایم مشهود به مجرد رسیدن خود میتواند اشخاص حاضر محل واقعه را از تخلیه آن محل تا اتمام تحریر راپور منع نماید و همچنان میتواند کسانی را که حصول توضیحات راجع به واقعه از ایشان ممکن باشد بصورت فوری جلب نماید.

#### **• تسلیم شدن متهم از نزد مردم و افراد قوای امنیتی (م 33 اجراءات جزائی مصوب 1343):**

هر شخصی که جانی را در انجام جرم مشهود از نوع جنایت و یا جنحه ایکه حبس احتیاطی در مورد آن

قانونا مجاز می باشد، مشاهده می کند، می تواند وی را گرفتار نموده به نزدیکترین افراد قوای امنیتی تحویل دهد، بدون اینکه ضرورت به امر گرفتاری وی باشد. این صلاحیت بتمام مردم اعطاء گردیده بکدام وظیفه ویا افراد ویژه تخصیص نیافته است، به همین اساس این عملیه با تسلیمی جانی به نزدیکترین افراد قوای امنیتی به پایان می رسد. تذکر این ماده در تعدیل قانون اجراءات جزایی حذف گردیده و به عوض آن در ماده 20 قانون مذکور چنین تصریح گردیده است:

"هر شخص میتواند از جرمی که به وقوع آن علمش برسد به نزد یکترین اداره پولیس اطلاع بدهد. همچنان هر یک از وظیفه داران عمومی و محافظین مکلف است که هر گاه در اثنای اجرای وظیفه و یا در نتیجه آن به وقوع جرمی علمش برسد بدون معطلی به نزدیکترین اداره پولیس اطلاع دهد.

## 2- اجراءات تحقیق

اصولاً مامورین ضبط قضائی صلاحیت انجام هیچ نوع اجراءات تحقیق را ندارند، زیرا آنها مرجع تحقیق نبوده، نمی توانند بی طرفی لازم را در زمینه حفظ نمایند. اجراءات تحقیق نظر به اینکه با آزادی و آزادی های افراد تعلق دارد یک امر خطیر بوده، لهذا جز بمراجع دارای صلاحیت های خاص، بدیگران واگذار شده نمی تواند. ولی نظر به اینکه در حالت جرم مشهود احتمال فریبکاری در حق متهم، منتفی می باشد، قانون، در چنین حالات، بعض صلاحیت های تحقیق را به مامورین ضبط قضائی اعطاء نموده است. اما با وجود اینکه گرفتاری از جمله اجراءات تحقیق شمرده می شود، ولی هنگامیکه توسط مامور ضبط قضائی در حالات جرم مشهود صورت میگیرد، باعث تحریک دعوی جزائی نمی گردد، زیرا وی در چنین حالات مرجع تحقیق شمرده نمیشود. پس اجراءاتی را که مامور ضبط قضائی منحیث اجراءات تحقیق در حالت

جرم مشهود انجام میدهد، از جمله اجراءات تحقیق که بواسطه آن تحریک دعوی جزائی صورت می گیرد، شمرده نمی شود.

#### • گرفتاری متهم حاضر:

ماده 30 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

"(1) پولیس عدلی می تواند به صلاحیت خود در حالات ذیل شخص را گرفتار نماید:

1- حین ارتکاب جرم جنایت یا جناحه ای که جزای آن حبس متوسط باشد.

2- شخصی که به حیث مرتکب جرم جنایت قلمداد شده و امکان غایب شدن او متصور باشد.

(2) در سائر حالات، گرفتاری توسط پولیس عدلی به اساس دستور مقامات عدلی و قضائی با صلاحیت صورت می گیرد."

مامور ضبط قضائی میتواند در موارد جنایت و یا جناحه ای که جزای آن بیش از سه ماه حبس است در صورت وجود ادله کافی، آمر گرفتاری متهم حاضر را صادر نماید.

این یکی از مهمترین اجراءاتیست که مامور ضبط قضائی در حالت جرم مشهود صلاحیتش را دارا میباشد. در اصل گرفتاری یکی از اجراءات تحقیق شمرده میشود نه از اجراءات اطلاعات کشفی، پس جز از مرجع تحقیق دیگر مرجع، صلاحیت آنرا ندارد. ولی حالت جرم مشهود از این قاعده مستثنی شده، قسمیکه ماده 24 قانون اساسی افغانستان به آن صراحت دارد: "آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد".

ماده 38 قانون اساسی چنین صراحت دارد: "مسکن شخص از تعرض مصئون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه

باصلاحیت و بغير از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید."

از اینجا بر می آید که در غیر حالت جرم مشهود بدون امر قاضی ذیصلاح که جهت اجراآت تحقیق و یا حفظ امنیت جامعه طبق احکام قانون صادر می گردد، هیچکس حق گرفتاری، تلاشی، حبس و یا ممنوعیت از سفر و انتقال کسی را ندارد. مدت حبس احتیاطی در قانون تعیین گردیده است.

در قسمت گرفتاری که یکی از صلاحیت مامور ضبط قضائی در حالت جرم مشهود می باشد، شرط است که جرم مشهود یا جنایت باشد و یا جنحه ایکه جزای آن حبس بیشتر از یک هفته باشد، قسمیکه ماده 30 قانون اجراآت جزائی مصوب 1344 بر آن صراحت دارد: " هرگاه دلائل کافی نزد مامور ضبط قضائی راجع باتهام متهم حاضر وجود داشته باشد. میتواند در موارد آتی امر گرفتاری او را صادر کند:

الف: در جنایات

ب: در جنح مشهود

ج: در جنحه ایکه جزای آن بیش از یک هفته حبس باشد".

تذکر: در ماده 26 تعدیل قانون اجراآت جزایی در باره چنین تصریح گردیده است: " هرگاه دلیل کافی الزام نزد مامور ضبط قضایی راجع به اتهام مظنون حاضر وجود داشته باشد میتواند در موارد آتی امر گرفتاری او را صادر کند:

1. در جنایات

## 2. در جنج

بر علاوه، باید ادله کافی به اتهام شخص که گرفتاری وی در رابطه به ارتکاب جرم صورت می گیرد، وجود داشته باشد. قابل یاد آور است که وجود ادله کافی برای اتهام شخص به ارتکاب جرم، صرف جهت اتهام وی، منحنیث فاعل حقیقی جرم نمی باشد، بلکه منحنیث شریک در جرم نیز می باشد. ارزیابی و سنجش کافی بودن ادله، مربوط به مامور ضبط قضائی، تحت سرپرستی مرجع تحقیق و محکمه مربوطه، می گردد<sup>(1)</sup>.

### امر به احضار و گرفتاری متهم غائب:

ماده 30 قانون اجراءات جزائی مصوب 1344 چنین صراحت دارد:

" هرگاه دلائل کافی نزد مامور ضبط قضائی راجع به اتهام متهم حاضر وجود داشته باشد. میتواند در موارد آتی امر گرفتاری او را صادر کند:

الف: در جنایات

ب: در جنج مشهود

ج: در جنحه ایکه جزای آن بیش از یک هفته حبس باشد".

تذکر: در باره ماده 26 تعدیل قانون اجراءات جزایی چنین اشعار میدارد:

" هرگاه دلایل کافی نزد مامور ضبط قضایی راجع به اتهام مظنون حاضر وجود داشته باشد میتواند در موارد آتی امر گرفتاری وی را صادر کند:

1. در جنایات

2. در جنج

همچنان ماده 31 قانون اجراءات جزائی مصوب 1344 صراحت دارد:

"هرگاه متهم در احوال مذکور ماده فوق حضور نداشته باشد مامور ضبط قضائی صلاحیت دارد امر گرفتاری و احضار او را صادر و موضوع را به راپور درج نماید.

این امر بعد از مرور مدت ششماه تنفیذ شده نمیتواند مگر این که مامور ضبط قضائی آنرا برای یک مدت دیگر تمدید نماید.

امر گرفتاری و احضار توسط افراد امنیتی بمرحله تطبیق گذارده میشود."

در باره ماده 27 تعدیل قانون اجراءات جزایی چنین تصریح میدارد:

"هرگاه مظنون در احوال مذکور ماده فوق حضور نداشته باشد، مامور ضبط قضایی صلاحیت دارد امر احضار او را صادر و موضوع را به راپور درج نماید.

این امر بعد از مرور، ششماه تنفیذ شده نمیتواند مگر اینکه مامور ضبط قضایی آنرا برای یک مدت دیگر تمدید نماید."

بعد از اینکه ماده 30 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 26 تعدیل قانون اجراءات جزایی حالت متهم را در جرم مشهود بیان نمود و برای مامور ضبط قضائی صلاحیت گرفتاری او را اعطا کرد، ماده 31 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) و ماده 27 تعدیل قانون اجراءات جزایی در مورد حالت که متهم در جرم مشهود حضور ندارد، ذکر شده است. پس برای مامور ضبط قضائی صلاحیت اصدار امر به گرفتاری و احضار ویرا اعطا نموده است. تنفیذ این امر، بواسطه یکی از حاضرین و یا بواسطه افراد قوای امنیتی، صورت می گیرد. به همین اساس درامر گرفتاری و احضار، تماماً شرایط آن، بر علاوه شرط حضور متهم، باید در نظر گرفته شود.

محکمه نقض مصر فیصله نموده است که برای تنفیذ این امر، ضرورت به ورق تحریر شده که اصدار امر را افاده نماید، نبوده، بلکه اثبات این امر در محضر مامور ضبط قضائی که امر را صادر نموده است، کافی می باشد<sup>(1)</sup>.

به این معنی که متهم به حاضر شدن نزد مامور ضبط قضائی دعوت میگردد، در صورتیکه اباً ورزد، شخص مؤظف میتواند از قوه کار گرفته وی را حاضر سازد. یعنی گرفتاری وی در صورت اباً ورزیدن از حضور داوطلبانه، صورت میگیرد. تنفیذ امر مامور ضبط قضائی الی شش ماه اعتبار داشته قسمیکه فقره 2 ماده 31 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و فقره 2 ماده 27 تعدیل قانون اجراءات جزایی به آن صراحت دارد.

#### **ضرورت گرفتاری، مستقیماً بعد از جرم مشهود:**

قسمیکه قبلاً یاد آور شدیم، حالت جرم مشهود برای مامور ضبط قضائی صلاحیت می دهد تا متهم را گرفتار نماید. اما در صورتیکه مامور ضبط قضائی متهم را گرفتار، و بعد از آن حالت جرم مشهود ظاهر گردد، در اینصورت گرفتاری وی باطل شمرده می شود. زیرا در حین گرفتاری، جرم مشهود وجود نداشته، تا مجوزی برای گرفتاری قرار گیرد<sup>(2)</sup>.

---

1- نقض 24 نومبر 1996، مجموعه احکام نقض سال 20 ص 1363 شماره 270

2- جهت تطبیق این موضوع محکمه تمیز مصر به بطلان گرفتاری متهم فیصله نموده چرا که گرفتاری وی قبل از وقوع جرم مشهود صورت گرفته است، خلاصه واقعه قضیه چنین است که دو نفر ضابط اداره مبارزه با مواد مخدر در موتر نشسته و همراهشان افراد پولیس نیز وجود داشت تا امنیت سرک ها و سماور خانه های را که بیشتر در آنجا مواد مخدر استفاده می شود، مورد بررسی قرار دهند. در اثنای سفر در سرک .... منطقه ..... متهم نیز در همان سرک روان بود و در دست اش یک پاکت کاغذی وجود داشت که باعث شک و تردید می گردید، ضابط اولی از موتر پائین شده متهم را ایستاد نمود تا در مورد تحقیق نماید. مگر متهم

## مکلفیت های مامور ضبط قضائی در حالت گرفتاری متهم:

قانونگذار مکلفیت های مشخص را بعهده مامور ضبط قضائی، حین اتخاذ اجراءات گرفتاری متهم، واگذار شده که از جمله مهمترین آن استماع اقوال شخص گرفتار شده و اطلاع دادنش به اسباب گرفتاری وی می باشد. شرط دیگر اینست که باید اضافه تر از 24 ساعت نزدش باقی نماند.

آنچه متعلق به مکلفیت اول است که شنیدن اقوال شخص گرفتار شده و اطلاع دادنش به اسباب گرفتاری وی می باشد، فقره 2 ماده 31 قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد: "... متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادى که قانون تعیین می کند، در محکمه حاضر گردد."

متهم میتواند همراه هر کسی خواسته باشد تماس گرفته او را از گرفتاری خویش باخبر سازد، و یا از وی طلب کمک و همکاری را نماید، قسمیکه قانون آنرا تنظیم و ترتیب نموده است. باید متهم به زودترین فرصت از تهمت که به او نسبت داده شده است، باخبر شود. او و یا هر شخصی دیگری می تواند به محکمه جهت مقید شدن آزادی و آزادی شخصی اش، شکایت تقدیم نماید، قسمیکه فقره 1

---

خریطة را انداخته و فرار نمود، ضابط توانست او را گیر نماید، خریطه را گرفتند و در نتیجه راپور لابراتوار کیمیاوی و طب عدلی معلوم شد که در پاکت ماده اصلی که از آن چرس ساخته می شود، گنجانیده شده است. محکمه تمییز گفته است که قول محکمه جزائی در مورد اینکه متهم خریطه را که حاوی مواد مخدر بوده به زمین انداخته برای اینکه برای گرفتاری خویش مجوز حاصل کرده باشد، اساس درست ندارد، در صورتیکه واقعه ثابت می کند که گرفتاری متهم قبل از معاینه خریطه صورت گرفته است. نقض 24 نومبر 1996، مجموعه احکام نقض سال 20 ص



ماده 32 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) به صراحت دارد:

" مامور ضبط قضائی مکلف است هر چه زودتر اظهارات متهم گرفتار شده را استماع نماید هرگاه متهم اسباب برائت خود را ارائه کرده نتواند در ظرف 24 ساعت او را به خگرنوالی مربوط اعزام میدارد...."

تذکر: ماده 28 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین اشعار میدارد:

" مامور ضبط قضائی مکلف است هر چه زودتر اظهارات مظنون حاضر را سمع و در محضر درج نماید.

در صورتیکه مامور ضبط قضائی دلایل مظنون را برای برائت او کافی نداند مکلف است در ظرف 24 ساعت او را تحت استنطاق بگیرد و نظر به چگونگی حالت او را رها و یا در حدود صلاحیت خود تحت نظارت قرار میدهد. "

هرگاه حالت ایجاب نماید تا مظنون حاضر را توقیف نماید پولیس موضوع را با ارائه دلایل اتهام برای حصول اجازه توقیف از محکمه با صلاحیت به خگرنوال پیشنهاد مینماید.

نظر به حکم ماده مذکور، مامور ضبط قضائی مکلف است که فوراً اقوال متهم را شنیده، اسباب گرفتاری وی را برایش، اطلاع دهد. اگر برائت اش ثابت شد فوراً باید آزاد کرده شود، در غیر آن باید در خلال 24 ساعت به خگرنوالی فرستاده شود. مراد از سؤال نمودن مامور ضبط قضائی از متهم اینست که صرف برای وی اطلاع دهد که تهمتی به او نسبت داده شده و می خواهد رأی او را در زمینه بشنود. بدون اینکه بصورت تفصیلی در مورد آن مناقشه و گفتگو صورت گیرد و بدون اینکه او را مواجه به ادله اتهام گرداند.

### • مدت گرفتاری متهم:

مکلفیت دیگری که مامور ضبط قضائی دارد اینست که شخص گرفتار شده باید اضافه تر از 24 ساعت نزدش باقی نمانده، بلکه او را به خگارنوالی مربوط ارسال نماید. اگر اضافه تر از مدت مذکور باقی می ماند، گرفتاری در مدت اضافی، باطل شمرده شده، باید که متهم بصورت فوری رها شود. بر علاوه، مسئولیت تأدیبی، مدنی و حتی جزائی متوجه مامور ضبط قضائی شده، چرا که بدون حق، دست به گرفتاری شخص زده است<sup>(1)</sup>.

### • تفتیش قضائی متهم:

ماده 24 قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد: " آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می باشد."

بجز حالت جرم مشهود، دیگر در هیچ صورتی گرفتاری، تفتیش، حبس، مقید ساختن آزادی و یا منع نمودن از گشت و گذار هیچ شخصی جواز ندارد، مگر در صورت موجودیت امر قاضی ذیصلاح که طبق احکام قانون غرض تحقیق و یا حفاظت امنیت جامعه، صادر شده باشد. نظر به این احکام، قانونگذار قانون اساسی افغانستان برای مامور ضبط قضائی صلاحیت تفتیش شخص متهم را در حالت جرم مشهود اعطا کرده

---

1- محکمه تمیز مصر فیصله نموده است که اعتراض بر اینکه در مدت 24 ساعت بعد از گرفتاری، متهم به خگارنوالی معرفی نشده است، اگرچه درست هم باشد هیچ کدام فایده بر آن مرتب نمی شود، در صورتیکه وی "اعتراض کننده" مدعی نیست که این امر به اثر یکی از نتایج ادله دعوی روشن شده است. نقض 21 فبروری 1939 اعتراض 10560 سال 16 قضائی، مجله المحاماة اپریل 1949. دکتور محمود مصطفی، حقوق الانسان فی مرحله ماقبل المحکمه، کنفرانس انجمن قانون جزای مصر در اسکندریه از تاریخ 9-12 اپریل 1988.

است. ولی کدام ماده قانونی خاص وجود ندارد که صلاحیت مامور ضبط قضائی را در مورد تفتیش در حالت جرم مشهود، تنظیم و ترتیب نماید، بجز ماده 32 قانون اجراءات جزائی مؤقت که چنین صراحت دارد:

(1) مامورین ضبط قضائی حین ارتکاب جرم و موجودیت دلایل موجه برای انجام اجراءات عاجل جهت بدست آوردن دلایل که آنرا ضروری بدانند، تحقیقات ابتدائی ذیل را آغاز می نمایند:

1. تلاشی شخص مظنون، منزل مسکونی و سائر محلات مربوط.

2. ضبط اشیاء و اسناد.

3. تفتیش سائر اشخاص، محلات و عکس برداری از آنها.

4. تقاضای کمک از متخصصین و اهل خبره جهت انجام اجراءات مربوط که مستلزم مهارتهای مسلکی باشد.

(2) مامورین ضبط قضائی مکلف اند بلا فاصله راپور اجراءات مربوط را به خگارنوال ابتدائیه ارائه نمایند.

(3) وکیل مدافع، مظنون یا متهم حق دارد طبق احکام ماده (38) در تمام مراحل استنطاق و تحقیق قضیه حاضر باشند.

روشن است که این احکام به همه حالات گرفتاری قانونی صدق می کند، چه در حالت جرم مشهود صورت گرفته باشد یا در غیر آن. پس تفتیشی را که مامور ضبط قضائی در حالت جرم مشهود انجام میدهد، مشروط به شرایط و ضوابطی است که اجازه گرفتاری را به وی میدهد. بدین معنی که جرم مشهود از جرائمی باشد که مدت عقوبت آن از سه ماه بیشتر باشد.

مراد از تفتیش مذکور در اینجا تفتیش قضائی است. یعنی همان تفتیشی که بواسطه مراجع تحقیق در

مورد بحث و جستجو از ادله جرم که بالفعل واقع شده است، صورت میگیرد. و از جمله اجراءات تحقیق قضائی بشمار می رود که صلاحیت آنرا مرجع تحقیق مربوطه یعنی خگرنوالی بعهدہ دارد، نہ مراجع اطلاعات کشفی. اما مامور ضبط قضائی صرف در حالت جرم مشهود از این صلاحیت برخوردار میباشد.

#### **- تفتیش وقایوی:**

مراد از تفتیش وقایوی تفتیش شخص متهم به جرم است، جهت خلع سلاح نمودن و یا خلع نمودن وی از اشیائیکه خطرناک بوده، امکان دارد خود را با آن، در صورت تطبیق یک اجرای قانونی، مجروح سازد. مشروط بر اینکه تفتیش مذکور مستلزم همین اجرای قانونی باشد.

تفتیشی که در هنگام گرفتاری متهم به هر سببی که باشد، حتی اگر جهت تنفیذ یک حکم صادر شده علیه وی هم باشد، صورت میگیرد، به نزد محکمه تمیز وسیله از وسایل وقایوی و یا احتیاطی شمرده می شود، که جهت جلوگیری از فتنه انگیزی شخص گرفتار شده اتخاذ شده تا مبادا دست به فرار زده، از سلاح و یا امثال آن که با خود دارد، استفاده نموده، بالای کسی حمله نماید. سند قانونی برای این تفتیش همان سندی است که مرجع ماموریت ضبط قضائی در تفتیش های عمومی دیگر، دارا می باشد. در حالاتیکه گرفتاری متهم قانوناً جواز دارد، مامور ضبط قضائی میتواند او را تفتیش نماید. بر علاوه، این تفتیش از جمله مستلزمات تطبیق اجرای قانونی علیه متهم می باشد. بنابراین تفتیش وقایوی صرف در مورد متهم به جرائمی جواز دارد که گرفتاری و تفتیش وی را مجاز قرار میدهد.

#### **حالت جرم مشهود و تلاشی محلات مسکونی:**

**ماده 38 قانون اساسی افغانستان** چنین صراحت دارد که :

" مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه باصلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید."

نظر به حکم وارده در قانون اساسی افغانستان تفتیش محلات مسکونی جواز ندارد مگر به اذن صاحب خود مسکن، و یا محکمه باصلاحیت و یا در حالاتیکه قانون به آن صراحت دارد. همچنان تفتیش مسکن شخص بدون اجازه قبلی از محکمه جواز ندارد مگر در حالت جرم مشهود، که اذن بعدی آن باید از مرجع مربوط در خلال مدت معینه اخذ گردد.

اما زمانی که به سیستم قضائی مصر نظر اندازی می کنیم در می یابیم که ماده 47 قانون اجراءات جزائی مصر برای مامور ضبط قضائی اجازه داده بود تا در حالت جرم مشهود به جنایت و یا جنج، خانه متهم را مورد تفتیش قرار دهد. اما (ستره محکمه قانون اساسی) مصر در دوم ماه جون 1984<sup>(1)</sup> بعدم قانونیت این ماده حکم را صادر نمود، زیرا با قانون اساسی مصر در تعارض واقع میشد، که تفتیش منازل و دخول آنرا فقط بامر قاضی با بیان اسباب آن، اجازه میداد، بدون اینکه جرم مشهود را از آن استثناء نماید. زیرا مصئونیت و احترام مسکن شخص از آزادی و زندگی شخصی خود وی، نشأت می نماید. به همین لحاظ قانون اساسی مصر تأکید ورزیده تا مسکن شخص مورد احترام قرار گرفته، از

---

1- حکم ستره محکمه (قانون اساسی) مصر 2/ جون/ 1984، قضیه شماره 105 سال 4 قانون اساسی

توهین و بی حرمتی آن با داخل شدن یا تفتیش نمودن، جلوگیری صورت گیرد، مگر در صورتیکه امر قاضی با ذکر اسباب موجه در زمینه صادر گردد. بدون اینکه در این مسأله استثنایی وجود داشته باشد.

اما بنظر ما، حالت جرم مشهود یک حالت استثنایی است، بنابراین قانونگذار برای مامور ضبط قضائی صلاحیت های مرجع تحقیق را بصورت استثنائی اعطا کرده است. بهمین اساس توسعه این صلاحیت ها و قیاس نمودن دیگر حالات برآن، جواز ندارد.

## فصل دوم تحقیق ابتدائی

### پیشگفتار:

#### ماهیت تحقیق ابتدائی:

تحقیق از لفظ حقیقت مشتق شده است. تحقیق ابتدائی اولین مرحله دعوی جزائی شمرده شده، عبارت از یک سلسله اجراآتی است که مقامات مربوط، جهت روشن شدن ادله ایکه از مرحله مقدماتی دعوی جزائی بدست آمده است، اتخاذ می نمایند. برعلاوه، مدارک جدیدی را نیز، جهت تحقیق جرم، جمع آوری می نمایند. هدف از تماما این ادله و مدارک، اثبات یا نفی وقوع جرم و یا نسبت آن به متهم می باشد. بدین معنی که عبارت از تلاشهایی است برای رسیدن به حقیقت، قبل ازاینکه قضیه به محکمه احاله گردد. اگر ثابت شد که جرم واقع شده و نسبت آن به شخص معین صورت می گیرد، پس دوسیه به محکمه فرستاده میشود، در غیر آن احاله قضیه به محکمه بدون دلیل موجه، درست نمی باشد.

در این فصل در ابتداء مقامات مرجع تحقیق و ضمانت های آن بیان شده بعداً در مورد چگونگی قضیه تحقیق و در اخیر در مورد نظارت قضائی بر تحقیق، بحث صورت می گیرد.

## مبحث اول: مراجع اجراء کننده تحقیق (خگارنوالی)

اول: خگارنوالی منحيث طرف در دعوی جزائی در  
پيشگاه محاکم جزائی:

ماده 54 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین  
صراحت دارد: " خگارنوالی بر طبق احکام مواد 55 تا  
143 این قانون در مورد جنایت و جنح به اجرای  
تحقیق می پردازد "

ماده 45 تعديل قانون اجراءات جزائی در زمینه  
چنين اشعار میدارد:

" اجرای تحقیق جرایم و موارد همکاری خگارنوال  
حسب آتی تنظیم مییابد:

1. تحقیق جرایم قباحت و جنحه توسط پولیس صورت  
میگیرد.

2. خگارنوال مکلف است در تحقیق جنایت با پولیس  
همکاری نماید.

3. پولیس مکلف است در مورد جنحه و جنایت آنگونه  
اجراءات تحقیق را که به اجازه محکمۀ با صلاحیت  
مربوط است به سلسله خگارنوالی انجام دهد.

در سیستم اجراءات جزائی افغانستان حضور خگارنوالی  
در پیشگاه هر محکمه جزائی ضروری پنداشته میشود.  
خگارنوالی یکی از اطراف اساسی در تمامی دعوی های  
جزائی شمرده شده، حتی دعاوی ایکه مدعی به حق  
العبد هم آنها اقامه می نماید. پس خگارنوالی  
باید در تمامی دعوی های جزائی وجود داشته، حضور  
خگارنوالی در جلسات محاکمه، باید در هر حکم  
جزائی ثابت گردد. اما خگارنوالی خصم برای متهم  
قرار نمی گیرد، زیرا قانون برای وی صلاحیت داده  
تا به نفع متهم، بالای حکم محکمه اعتراض نماید.



## دوم: صلاحیت های اعضای خگرنوالی

### 1- اقامه دعوی جزائی و تعقیب آن:

قسمیکه در ماده 54 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 45 تعدیل قانون اجراءات جزائی آمده، اجرای تحقیق و اقامه دعوی جزائی از اختصاصات خگرنوالی می باشد. همچنان خگرنوال می تواند یکی از مامورین ضبط قضائی را بجای خود در اجرای بعض امور تحقیق، موظف نماید، (ماده 55 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 46 تعدیل قانون اجراءات جزائی). احيانا از فوت وقت خوف داشته، بدون اینکه اجراءات مطلوب تحقیق بپایان رسد، وقت سپری شود، در چنین حالت خگرنوال می تواند مامور ضبط قضائی را در اجرای تحقیق مذکور، موظف نماید (ماده 56 اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 47 تعدیل قانون اجراءات جزائی). همچنان خگرنوال با کاتب تحقیق نیز کمک همکاری می نماید، کسیکه تماما اجراءات تحقیق را نوشته، در اخیر خودش همراه با خگرنوال اوراق را امضاء می نمایند. او مسئول حفظ اوراق تحقیق و اسرار آن، می باشد (ماده 58، 59 اجراءات جزائی مصوب (1343)).

### الف: صلاحیتهای خگرنوالی در جمع آوری مدارک :

جمع آوری مدارک، از جمله اجراءات دعوی جزائی شمرده نمی شود، بهمین جهت خگرنوالی آنرا انجام نمی دهد، بلکه مامور ضبط قضائی آنرا به پیش می برد. اما چون خگرنوالی نقش اساسی را در این اجراءات ایفاء می نماید، پس قانون تمام افرادی را که تابع این اجراءات هستند، تحت سرپرستی خگرنوالی قرار داده است.

ماده 37 قانون اجراءات جزائی مؤقت در زمینه چنین صراحت دارد:

" (1) خگرنوال ابتدائیه مکلف است در جریان تحقیق تمام دلایل و شواهد موجه را که به ضرر یا نفع مظنون باشد، جمع آوری نماید.

(2) خگرنوال ابتدائیه در جمع آوری دلایل، اسباب و آلات اثبات جرم آزاد بوده، تابع شکلیات و قیودات خاص نمی باشد.

(3) وسایل و مدارک اثباتیه اساسی قرار ذیل است:

- شهود
- مقابله شهود
- شناسائی متهم طور بالمواجه در صف (لاین اپ)
- تفتیش محل
- تلاشی
- ضبط اشیاء
- ارزیابی و معاینات تخصصی
- استنطاق"

به همین اساس خگرنوالی دارای صلاحیت اساسی در نظارت فعالیت های افرادی که اجراءات جمع آوری مدارک و دلائل را انجام میدهند، بوده و سرپرستی مستقیم این فعالیت ها را بعهدہ دارد.

### **ب: صلاحیت خگرنوالی در تحریک دعوی جزائی:**

اگر چه قانون اختصاص تحریک دعوی جزائی را در بعضی موارد مشخص برای برخی ارگانهای دیگرهم اعطاء کرده اما در حقیقت، تحریک این دعوی یکی از اختصاصات اساسی خگرنوالی شمرده می شود، تحریک دعوی جزائی اولین اجراءات تحقیق است که بواسطه خگرنوالی، اتخاذ میگردد. همچنان بنابر صوابدید خگرنوالی متهم در جرم جنح یا جنایت مستقیماً به محکمه، احاله گردد.

اگر خگرنوالی ضرورت تحقیق را در قضیه میدید، یا اینکه قانون او را مکلف به اجرای آن نموده بود، مثلاً در جنایات، پس طبق احکام قانون، تحقیق را انجام میدهد، همچنان می تواند بعضی

از مامورین ضبط قضائی را در انجام دادن برخی از اجراءات تحقیق موظف نماید.

تحقیق عبارت از روشن شدن حقیقت است، خواه به نفع متهم تمام شود، یا ضراو، پس باید در اجراءات آن بیطرفی مراعات شود. از همینجاست که اختصاص خگرنوالی در اجراءات تحقیق، مورد انتقاد قرار می گیرد، زیرا هیچ مرجع نمیتواند در عین وقت هم اختصاص تحقیق و هم اختصاص اتهام را در پیشگاه محاکم، بدست داشته باشد. کسیکه خگرنوال است، طرف در دعوی جنائی قرار میگیرد، در حالیکه اجرای تحقیق، بیطرفی را تقاضا می نماید، بدین ترتیب امکان ندارد هر دو صفت در یک شخص جمع شود<sup>(1)</sup>.

## 2- صلاحیت خگرنوالی در احاله قضایا به محاکم:

فقره 6 ماده 39 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

"خگرنوال ابتدائیه باید دوسیه ایرا که حاوی شواهد و قراین تحقیق است، ضم صورت دعوی، به محکمه ارائه نماید؛ اشیاء و اموال ضبط شده نیز به محکمه سپرده می شود".

یکی از اختصاصات خگرنوالی اینست که اگر در نتیجه تحقیق روشن گردید که ادله کافی جهت محکوم نمودن متهم در پیشگاه قضاء بدست آمده است، متهم را به محکمه و قضاء احاله نماید. زمانیکه این امر صورت میگیرد، خودش هم باید منحیث خگرنوال در دعوی جزائی در پیشگاه محکمه مربوط، حاضر گردد. البته مهم نیست که تحریک دعوی بنابر اجراءات خود خگرنوالی علیه متهم آغاز گردیده، یا اینکه توسط شخصی دیگری که صلاحیت تحریک دعوی جزائی را دارا می باشد، مثل مدعی در دعوی حق العبد، که دعوی خویش را مستقیماً

---

1- دکتور محمود مصطفی: شرح قانون اجراءات جزائی چاپ 1988 ص 260

اقامه می نماید. پس از اختصاصات خگرنوالی اینست تا مطالبه جزا را علیه متهم نموده، ادله کافی را به محکمه تقدیم نماید و شهود را مورد مناقشه قرار دهد.

در اینجا لازم است که خگرنوالی موقوف بیطرفانه داشته باشد، بیطرفی آن زمانی ثابت میگردد که اگر ادله ای که علیه متهم قائم گردیده، نظر به اجراءات محاکمه از بین برود، پس خگرنوالی در زمینه کدام پافشاری یا معارضه ای ننموده، بلکه در چنین حالت باید حکم برائت متهم را مطالبه نماید<sup>(1)</sup>. همچنان اثبات بیطرفی خگرنوالی در تقدیم نمودن تماما ادله و آن چیزی که به نفع متهم است، ثابت می گردد. زیرا وظیفه خگرنوالی همکاری با قضاء است تا حکم طبق قانون صادر گردد، از همین جهت میتواند بالای حکم صادر شده، اعتراض نماید اگر چه به نفع متهم هم باشد. خگرنوالی نمایندگی از مصلحت های عامه نموده، جهت متحقق شدن اهداف قانون، می کوشد<sup>(2)</sup>.

### 3- حدود مکلفیت خگرنوالی در اقامه دعوی جزائی:

در این شکی نیست که اقامه دعوی جزائی و پیشبرد آن از اختصاصات خگرنوالی شمرده میشود، ولی در حدود این مکلفیت، در صورتیکه ارکان جرم تکمیل شده باشد، قوانین نظریات مختلف را ارائه نموده اند.

بعضی از قوانین، خگرنوالی را مکلف می سازند تا متهم را به محکمه احاله نماید، در صورتیکه جرم واقع شده، ارکان و مدارک آن تکمیل گردیده، هیچ

---

1 - دکتور محمود نجیب حسنی، ص 78 .

2 - نقض 1983/2/23 مجموعه احکام تمییز، سال 34 ص 262 شماره 50 اعتراض 6410 سال 52 ق

مانع قانونی هم وجود نداشته باشد که او را از احاله نمودن قضیه، منع نماید. سیستم های دیگر قضائی وجود دارد که موضوع را به اختیار خود خگارنوالی قرار داده اند، که بنا بر نظردید خود خگارنوالی اگر احاله دعوی جزائی و اقامه آن در پیشگاه محکمه، مناسب به جرم واقع شده و مرتکب آن، باشد، در اینصورت می تواند دعوی جزائی را احاله نماید. همچنان می تواند دعوی جزائی را با وجود تکمیل شدن ارکان جرم و ثابت شدن مسئولیت متهم، نزد خود حفظ نماید، در صورتیکه در حفظ آن مصلحت جامعه را در نظر گرفته باشد.

در قوانین افغانستان صرف ماده 39 قانون اجراآت جزائی مؤقت به یک مورد صراحت دارد که لوی خگارنوالی می تواند دوسیه دعوی را حفظ نماید در صورتیکه در جریان تحقیق روشن شود که ادله کافی و موجه برای محکوم نمودن متهم وجود ندارد (فقره 1 ماده 39 قانون اجراآت جزائی مؤقت). اما در صورتیکه خگارنوالی نتوانست در بعضی قضایا مسئولیت جرمی متهم را معلوم نماید، به محکمه اقامه دعوی نموده مطالبه تعیین مسئولیت جرمی را می نماید، قسمیکه فقره 4 ماده 39 قانون مذکور به آن صراحت دارد:

" در بعضی قضایای دیگر خگارنوال باید ادعای نامه را به محکمه تسلیم و خواستار رسیدگی مسوولیت جرمی شخص توسط محکمه شود."

#### **4- صلاحیت خگارنوالی در تنفیذ احکام صادره در دعوی جزائی:**

ماده 84 قانون اجراآت جزائی مؤقت چنین صراحت دارد: " تطبیق فیصله های نهائی محاکم مطابق حکم فقره 4 ماده 8 از وظایف خگارنوال میباشد."

در اینجا ملاحظه می شود که مراد از احکام آن احکامی است که در فیصله های دعوی جزائی صورت گرفته همچنان احکامی که قبل از آن صورت گرفته، تقاضای تنفیذ نمودن را مینماید، بطور مثال احکام صادره در مورد دستگیری متهم و حبس احتیاطی وی، و یا احکام صادر شده در مورد رهائی متهمی که در حبس است. همچنان از جمله اختصاصات خگرنوالی سرپرستی محابس و تماما اماکن که در آن تنفیذ احکام جزائی صورت می گیرد، می باشد.

### **سوم: اموری که خگرنوالی صلاحیت آنرا در دعوی جزائی ندارد:**

در صورتیکه خگرنوالی نماینده جامعه در تحریک دعوی جزائی و اقامه آن شمرده می شود، پس حق ندارد تا از این مکلفیت به اراده خود بدون اجازه جامعه، که صاحب اساسی این حق است، تنازل نماید. به همین اساس هر تنازل که از طرف خگرنوالی در اقامه دعوی جزائی یا اتخاذ بعضی اجراءات آن صادر می گردد، باطل شمرده میشود، و لو که متهم در مقابل آن هرچیزی را که خواسته باشد، تقدیم نماید، مثل پرداخت جبران خساره برای مجنی علیه، یا هبه دادن به یک جهت خیریه وغیره. اگر تنازل هم صورت گیرد، خگرنوالی را در اقامه دعوی در آینده، مقید نمی سازد. البته فرق است میان تنازل از اقامه دعوی که خگرنوالی حق آنرا ندارد، و میان انجام دادن ارزیابی برای اینکه دعوی تا چه حد آماده و مناسب است برای اقامه نمودن آن، که این هم از اختصاصات خگرنوالی می باشد. پس باید میان هردو اشتباه صورت نگیرد.

زیرا ارزیابی، مناسب بودن و آماده بودن اقامه دعوی جزائی از عدم آن، تنازل شمرده نشده، بلکه یکی از صورتهای انجام دادن دعوی بشمار میرود. وهرگاه خگرنوالی خواسته باشد می تواند از فیصله

خویش در مورد عدم اقامه دعوی بخاطر نامناسب بودن آن، در چوکاتیکه قانون برایش اجازه میدهد، بر گردد.

همچنان خگرنوالی حق ندارد تا قضیه ایرا که به محکمه تقدیم نموده و محکمه آنرا در حوزه خود قرار داده است، دوباره خارج نماید. در صورتیکه ادله اتهام از بین می رود، خگرنوالی می تواند محکمه را فرصت دهد تا به چه چیز حکم می نماید<sup>1</sup>. هیچگاه حق ندارد، میان محکمه و صدور حکم آن در موضوع دعوی حائل واقع گردد.

خگرنوالی حق ندارد از اعتراض بر احکام تنازل نماید. اگر چنین تنازل هم صورت گرفت هیچگاه وی را مقید نمی سازد، بلکه می تواند در صورتیکه هنوز هم میعاد اعتراض به پایان نرسیده باشد، اعتراض خود را وارد نماید<sup>2</sup>. خگرنوالی حق دارد اعتراض خود را در رابطه به حکمی که مبنی به تقاضای خودش هم صادر شده است، وارد نماید. بطور مثال خگرنوالی دعوی را به محکمه به این اعتبار که جرم جنحه است تقدیم نمود و محکمه هم فیصله خویش را به همین اساس انجام دهد. در این حالت خگرنوالی می تواند به این حکم اعتراض نموده خواهان استیناف شود و از محکمه استینافیه استیناف حکم صادره را از محکمه درجه اول نموده و تقاضای احاله قضیه را دوباره به آن محکمه نماید، به این اعتبار که جرم در حقیقت جنایت بوده و اشتباهها بوصف جنحه اقامه دعوی آن صورت گرفته است<sup>3</sup>.

---

1 - نقض 1962/5/7 مجموعه احکام تمییز، سال 13 ص 449 شماره 113

2- علی زکی العربی : ص 12

3- علی زکی العربی : ص 12

همچنان خگرنوالی حق ندارد از تنفیذ احکام جزائی ابا ورزد، زیرا صرف خگرنوالی مکلف به تنفیذ احکام جزائی می باشد<sup>(1)</sup>.

## مبحث دوم: تضمین های تحقیق ابتدائی

### اول: بیطرفی در تحقیق ابتدائی:

اولین تضمین که برای رسیدن به حقیقت ضروری است، بیطرف بودن شخصی است که اجراءات تحقیق را به پیش می برد. بناء تحقیق کننده باید طرف در قضیه نباشد، بلکه من حیث حَکَم بین اطراف قضیه قرار گیرد. در صورتیکه اطراف قضیه اتهام و دفاع از متهم است، پس باید که مستنطق در هیچ یک از این دو طرف واقع نشود. از همینجاست که قاعده تفکیک میان مرجع تحقیق و مرجع اتهام بمیان می آید، بنابراین میان تحقیق بی طرفانه و مستنطق پاکدامن و عقیف اشتباه صورت نگیرد. بدین معنی که عدم تحقیق بیطرفانه شامل عدم نزاهت و عفت مستنطق نگردیده، بر علاوه مرتکب شدن اشتباهات بزرگ وظیفوی از جمله حالاتی است که مستنطق را بدون قصد و اراده از بیطرف بودن خارج میسازد. در تماما این صورتهای تحقیق باطل شمردن می شود<sup>(2)</sup>.

بیطرفی در تحقیق غرض رسیدن به هدف تحقیق، ضروری پنداشته میشود. زیرا هم لزوم دید اجتماعی را در پیاده نمودن جزای عادل و درست برای جرائم و هم حمایت مصلحت ها، شخصیت ها و آزادی های متهمین را در بر می گیرد. اگرچه ظاهراً هر دو باهم

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 79

2 - دکتور توفیق الشاوی " بطلان التحقيق الابتدائی" مجله القانون و الاقتصاد سال 21 شماره اول ص 247.



متعارض بنظر می‌رسند، اما در حقیقت با همدیگر یکی هستند. اما شخصیکه بیطرفی را در آن مراعات نمی‌نماید، هدف اصلی آن هم متحقق نمی‌شود، زیرا قانون ویرا مکلف نموده تا نقش نسبت اتهام را به متهم، ایفاء نماید.

### **دوم : حضور اطراف دعوی:**

از جمله ضمانت هائیکه قانونگذار برای تحقیق ابتدائی در نظر گرفته، حضور خصم است تا در اجراءات خویش حاضر باشد.

ماده 38 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

"(1) وکیل مدافع حق دارد در تمام مراحل جریان استنطاق مظنون حاضر باشد.

(2) وکیل مدافع و مظنون حق دارند در جریان تلاشی، مقابله شناسائی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشند.

(3) خگارنوال و پولیس عدلی مکلف اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع وی در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرز العمل شناسائی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره، ایشان را مطلع نمایند. این مکلفیت صرف در صورتی می‌تواند ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد."

در حقیقت اعطا نمودن این حقوق برای اطراف دعوی خود نمایندگی از نظارت بر مستنطق و اجراءات تحقیق را می‌نماید. حضور اطراف دعوی در اجراءات تحقیق، آنها را قادر می‌سازد تا از تماماً جریانات آن در اولین فرصت باخبر شده، آنرا پیگیری نمایند، ملاحظات خویش را در زمینه ابراز داشته، ادله‌ایکه علیه آنها صورت گرفته در وقت مناسب دفع نمایند. اما در صورتیکه اطراف دعوی در جریان تحقیق حضور نداشته باشند هیچگاه این

امر منجر به بطلان تحقیق نمی گردد، بلکه طرف غائب در دعوی می تواند بر محکمه مربوط، در ارتباط بر اینکه در اجراءات مذکور نقصان و عیبی وجود دارد، اعتراض وارد نماید<sup>(1)</sup>.

بجهت اینکه اطراف دعوی بتوانند در جریانات تحقیق خویش حاضر شوند قانون مستنطق را مکلف نموده تا اطراف دعوی را از زمان و مکان که در آن اجراءات تحقیق صورت می گیرد، اطلاع دهد. اما قانون کدام شکل معینی را جهت این آگاهی تعیین ننموده، امکان دارد بطور شفاهی صورت گیرد، در صورتیکه اطراف دعوی حاضر باشند و یا اینکه بهر وسیله دیگری صورت گیرد، قسمیکه ماده 82 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) به آن صراحت دارد که

:  
" هر شخصیکه جهت حضور بغرض ادای شهادت به نزد خگارنوالی جلب شود مکلف است به اساس جلب تحریری حاضر شود. در صورت تخلف به تادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن بیشتر از یکهزار افغانی نباشد محکوم شده میتواند. و یا عضو خگارنوالی میتواند امر جلب یا احضار شخص را بمصرف خود او صادر نماید و یا به ارسال او تحت الحفظ امر کند."

تذکر: ماده 130 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد:

" هر گاه شاهد به محل تحقیق حاضر شود و از ادای شهادت در غیر احوالیکه قانون به او اجازه داده است امتناع ورزد در جنایات و جنح مدتیکه معیاد آن از 2 ماه بیشتر نباشد و یا تادیه جریمه نقدی ایکه مبلغ آن از 4 هزار افغانی اضافه نباشد محکوم میگردد.

---

1- نقض 20 فبروری 1961 مجموعه احکام تمییز، سال 12 ص 251 شماره 45

## **1- مکلفیت مستنطق در رابطه به تأکید از شهرت متهم:**

قانونگذار مستنطق را مکلف نموده تا از شهرت متهم زمانیکه برای بار اول حاضر می شود تحقیق نماید، همچنان مکلف است از شهرت شهود نیز تحقیق نماید، قسمیکه ماده 77 قانون اجراءات جزائی قدیم به آن صراحت دارد:

"عضو خگرنوالی از هر نفر مطالبه میکند تا اسم، لقب، سن، کسب، سکونت و رابطه خود را با متهم بیان نماید. تمام این مراتب در محضر تحقیق ثبت می گردد".

تذکر: ماده 63 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره چنین اشعار میدارد:

"مامور ضبط قضایی از هر شاهد مطالبه میکند تا اسم، لقب، سن، کسب، سکونت و رابطه خود را با متهم بیان نماید. تمام این مراتب در محضر تحقیق ثبت میشود."

باید یاد آور شویم که اگر چه تعامل چنین است که مستنطق هم باید متهم را از شهرت خود آگاه نموده برایش بگوید که خگرنوالی همراهش تحقیق می کند، ولی اگر متهم را از شهرت خود آگاه نساخت، این عمل منجر به بطلان تحقیق نمی گردد.

## **2- اجراءات تحقیق در غیاب اطراف دعوی:**

همچنان قانونگذار شرائطی را در نظر گرفته که اجرای تحقیق را با حضور داشت اطراف دعوی نا ممکن می سازد، یا بجهت ضرورت عاجل و یا بخاطر اینکه اطراف دعوی بنابر نظر دید مستنطق، متضرر نشوند. چنین حالات نیاز به انجام دادن اجراءات تحقیق در غیاب آنها را می نماید. این موضوع را قانونگذار در نظر گرفته، برای مستنطق اجازه داده است تا تحقیقات خویش را در غیاب اطراف دعوی در این دو حالت تکمیل نماید: اول در حالت

ضرورت عاجل و دیگری در صورتیکه تحقیق بنا بر صوابدید مستنطق باید سری انجام شود.

#### • حالت عاجل:

ماده 84 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

" در صورتیکه شاهد بعلت مریضی یا عذر قانونی دیگر بمحل تحقیق حاضر شده نتواند شهادت او در محل مسکونه اش استماع میشود.

هرگاه عضو خگارنوالی شخصا بغرض استماع شهادت به محل شاهد برود و عدم صحت عذر او ظاهر شود شاهد مذکور بحبس مدتیکه میعاد آن از یکماه اضافه نباشد و یا تادیبه جریمه نقدی ایکه مبلغ آن از دو هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم شده می تواند ند."

ماده 68 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره صرف همینقدر اشعار میدارد و بس:

"در صورتیکه شاهد بعلت مریضی یا عذر قانونی دیگر بمحل تحقیق حاضر شده نتواند شهادت او در محل مسکونه اش استماع می شود."

قانونگذار برای مستنطق اجازه داده است تا در حالت ضرورت عاجل یا ضیقی وقت بعضی از اجراءات تحقیق خویش را در غیاب اطراف دعوی انجام دهد.

ارزیابی زمان حالت عاجل مربوط مستنطق بوده، تحت نظارت محکمه مربوط صورت میگیرد، بطور مثال استماع شهادت شاهد در بستر مرگ، قبل از حضور اطراف دعوی، زیرا در صورتیکه انتظار حضور اطراف صورت گیرد، مریض از بین میرود. همچنان مشاهده مکان حادثه قبل ازینکه متهم بتواند آثاری را که در کشف حقیقت ممد واقع میشود، از بین ببرد. از احکام ماده مذکور چنین بنظر میرسد که مستنطق نمی تواند تحقیق را بصورت کامل در غیاب خصوم در

حالت عاجل انجام دهد<sup>(1)</sup>. اما می تواند هرگونه اجراءات آنرا را بدون حضور آنها در چنین حالت، انجام بدهد. این حالت مستنطق را از مکلفیت اطلاع دادن قبلی اطراف دعوی به مکان و زمان اجراءات تحقیق، معاف نموده است. اما در صورتیکه یکی از آنها از تصمیم مستنطق در اجراءات فوری آگاه شد، مثل استماع شهادت مریضی که در بستر مرگ است و خواست در اجراءات تحقیق در چنین حالت حاضر شود، پس مستنطق نمی تواند مانع حضور وی گردد، زیرا حق قانونی وی است. همچنان اطراف دعوی حق دارند تا بر آنچه که در غیاب آنها از تحقیق صورت گرفته، اطلاع حاصل نمایند.

#### • حالت ضرورت:

احیاناً مستنطق در می یابد که حضور اطراف دعوی در اجراءات تحقیق باعث ایجاد ضرر در جریان تحقیق می گردد، بطور مثال متهم انسان صاحب نفوذ بر شهود بوده خوف این می رود که اگر شهود در حضور داشت آنها مورد سوال قرار بگیرند نمیتوانند حقیقت را بیان کنند، در این حالت مستنطق می تواند استماع شهادت شهود را در غیاب اطراف دعوی انجام داده و باید تصمیم وی در چنین حالت مقید به حالت ضرورت باشد. بدین معنی که حق ندارد استماع شهود را در غیاب یکی از اطراف دعوی که در حق وی حالت ضرورت ثابت نشده، انجام بدهد. مثلاً در مثال قبلی مستنطق حق ندارد استماع شهود را در غیاب دیگران غیر از متهم انجام دهد، مثل مدعی بدعوی حق العبد و یا یکی از مسئولین حقوق مدنی. ارزیابی حالت ضرورت به نظردید خود مستنطق، تحت سرپرستی محکمه مربوط تعلق می گیرد. مستنطق باید بعد از پایان یافتن حالت ضرورت اطراف دعوی را به آنچه در غیاب شان از اجراءات

---

1- دكتور عمر السعيد رمضان ، ص 362

تحقیق صورت گرفته، مطلع سازد<sup>(1)</sup>، در صورت عدم اطلاع، اجراءات منجر به بطلان شده که آنرا بطلان نسبی می نامند و به مصلحت اطراف دعوی میباشد، می توانند به آن احتجاج نموده، در غیر آن، حق شان تلف خواهد شد.

#### • حق حضور وکیل مدافع با خصوم:

ماده 38 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت

دارد:

"(1) وکیل مدافع حق دارد در تمام مراحل جریان استنطاق مظنون حاضر باشد.

(2) وکیل مدافع و مظنون حق دارند در جریان تلاشی، مقابله شناسائی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشند.

(3) خگارنوال و پولیس عدلی مکلف اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع وی در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرز العمل شناسائی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره، ایشان را مطلع نمایند. این مکلفیت صرف در صورتی می تواند ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد."

ثبوت حق حضور برای وکیل مدافع در اجراءات تحقیق برای اینست تا بتواند در رابطه به اجراءاتی که خلاف قانون صورت گرفته، اعتراض نماید. همچنان می تواند دفاعیه ها و مطالب را برای مستنطق ارائه نماید. اگر از این اجراءات تخلف صورت گیرد، اجراءات منجر به بطلان خواهد شد.

---

1- فیصله صورت گرفته بر اینکه خگارنوالی می تواند بر دوسیه دعوی در مرحله تحقیق در غیاب متهم اطلاع حاصل نماید، غائب بودن متهم این اجراءات را باطل نمی سازد. نقض 20 فبروری 1961 مجموعه احکام تمییز، سال 12 ص 251 شماره 45.

### **سوم : محرمیت تحقیقات ابتدائی :**

ماده 59 قانون اجرای جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

"تمام اجرای تحقیق و نتایج حاصله آن از جمله اسرار دانسته میشود و اعضای خگرنوالی و معاونین شان از قبیل کاتبان و اهل خبره و کسانیکه به اجرای تحقیق تماس دارند و یا از نقطه نظر شغل و وظیفه به تحقیق حاضر میشوند مکلف اند از افشای آن خود داری نمایند"

تذکر: ماده 127 تعدیل قانون اجرای جزایی در زمینه چنین تصریح میدارد:

"تمام اجرای تحقیق و نتایج حاصله آن از جمله اسرار دانسته میشود. مامورین ضبط قضایی و معاونین شان از قبیل کاتبان و اهل خبره و کسانی که به اجرای تحقیق تماس دارند و یا از نقطه نظر شغل و وظیفه به تحقیق حاضر میشوند مکلف اند از افشای آن خودداری نمایند. متخلف مطابق به احکام قانون مجازات میگردد.

### **1- سری بودن تحقیقات ابتدائی از مردم عامه:**

مراد از سری بودن در اینجا سری بودن اجرای جزای دیگران است، غیر اطراف دعوی. زیرا اطراف دعوی قسمیکه بیان شد میتوانند در اجرای تحقیق ابتدائی حضور داشته باشند مگر در حالات استثنائی ایکه قبلا بیان شد. اگر از این سری بودن در اجرای تحقیق ابتدائی تخطی صورت گیرد، کدام جزای برای آن تعیین نشده است. همچنان اگر

مستنطق بخواهد مردم عامه هم در جریانات اجراءات تحقیق ابتدائی حضور یابند، این عمل منجر به بطلان اجراءات مذکور نگردیده، نزد محکمه هم، در صورتیکه دعوی به محکمه احاله گردد، قابل پسند نمیباشد.

در حقیقت سری بودن تحقیق از مردم عامه، جهت مصلحت خود متهم بوده، او را از رسوا شدن در قضیه نگه میدارد، زیرا امکان دارد اجراءات تحقیق به عدم صحت آنچه به او نسبت داده شده، پایان رسد. از جانب دیگر سری بودن اجراءات تحقیق جهت مصلحت تحقیق نیز میباشد تا توانسته باشد حقیقت را روشن سازد. بهمینطور حمایت برای مستنطق نیز است تا او را از متأثر شدن به رسانه های خبری که احیانا علیه متهم و احیانا از وی جانب داری میکنند، در امان نگهدارد. بر علاوه اگر اجراءات بصورت علنی صورت گیرد جانی های حقیقی که اجراءات تحقیق آنها را شامل نمی شود از موضوع آگاهی حاصل نموده، در زمینه اجراءاتی را اتخاذ نمایند تا باعث ازبین رفتن عدالت و وسائلی گردد که برای تحقیق ممد واقع میشود. گذشته ازین اجراءات علنی تحقیق در چنین حالت باعث خوف و هراس در شهود شده، آنها را در مشکل قرار میدهد تا نتوانند اقوال خویش را بصورت آزاد و بدون خوف و ترس اداء نمایند، بلکه احیانا باعث می شود تا از ادای آنچه که می دانند، امتناع ورزند.



## 2- رسانه ها و نشر اجراءات تحقيق ابتدائي :

در صورتیکه تحقيق ابتدائي سري باشد پس مطبوعات و رسانه هاي خبري حق ندارند آنرا به دسترس نشر، بگذارند، خواه آنچه متعلق به اقوال متهمين و شهود باشد و يا متعلق به فيصله هايي باشد که قوه تحقيق آنرا اتخاذ مينمايند، مثل گرفتاري، حبس احتياطي، رها نمودن و تفتيش. زيرا نشر نمودن اين اجراءات مخالف اصول سري بودن تحقيق شمرده ميشود. اگر اين نشر متضمن بعضي جرائم مثل قذف، دشنام و تعرض باشد، مسئوليت نشر کننده در ارتكاب آن ثابت مي شود<sup>1</sup>. قانونگذار در موادخاص قانوني، نشر تحقيقات را در موارد مشخص

---

1- دكتور عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، ص: 396 و استاد محمد عبدالله: جرائم النشر، ص: 359 اين ممنوعيت در تحقيقات جزائي و اداري هردو قابل تطبيق است. دكتور فتحي سرور القسم الخاص ص: 749.

جهت تطبيق اين موضوع محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است: قانونگذار در دو ماده 189 و 190 قانون جزاء بیان داشته که مصونیت نشر صرف در حالت اجراءات قضائي علني و احکام که بصورت علني صادر مي گردد، منحصر مي باشد، اين مصونیت در جلسات که غير علني هستند امتداد پيدا کرده نمي تواند و نه در جلسات که قانون و يا محکمه، علني بودن آنرا ممنوع قرارداده است. همچنان صرف منحصر به اجراءات محاکمه بوده، اجراءات تحقيق ابتدائي و تحقيقات اوليه يا اداري را در بر نمي گيرد، زيرا همه اين اجراءات بصورت علني صورت نمي گيرد، و در آن بجز از اطراف دعوي و وکلای مدافع آنها، کسي ديگري حضور ندارد، پس هر کسي که به نشر اين اجراءات و يا آنچه که در آن گفته مي شود و يا فيصله هاي که صورت مي گيرد از ضبط، حبس، تفتيش، اتهام و احاله به محکمه، اقدام مي نمايد مسئوليت آن بدوش خود ناشر مي باشد، و محاسبه جزائي وي جواز دارد در صورتیکه نشر وي متضمن قذف، دشنام و اهانت باشد<sup>2</sup>.  
نقض 24 مارچ 1959 مجموعه احکام تمییز، سال 13 ص 47 شماره 13. باوجود اين هم بعضي ها به اين نظر اند که رسانه هاي خبري حق دارند تا تحقيقات ابتدائي را به دسترس نشر بسپارند. دكتور جمال الدين العطيفي، حرية الصحافة ص: 161، تفصيل آن نزد دكتور شريف سعد کامل: جرائم الصحافة في القانون مصري، 1996 ص 20.

مورد سزا قرار داده حتی اگر متضمن جرائم دیگر هم نباشد.

#### **چهارم: تدوین تحقیق ابتدائی:**

##### **1- وجوب کتابت و نوشتن:**

اجراآت تحقیق ابتدائی باید بصورت تحریری ثبت گردد، زیرا امکان ندارد بالای ذهن مستنطق در آنچه که از اجراآت تحقیق و کیفیت آن انجام داده است، اعتماد صورت گیرد. مبدأ و قاعده تدوین تحقیق ابتدائی از جمله مبادی اساسی در اجراآت جزائی بشمار می رود.

##### **2- وجوب استعانت مستنطق از کاتب یا محرر:**

ماده 58 قانون اجراآت جزائی مصوب (1343) غرض تطبیق تدوین تحقیق ابتدائی چنین صراحت دارد: "عضو خگرنوالی یکنفر کاتب را در تمام اجراآت تحقیق با خود همراه میدارد و کاتب مذکور در محاضر با او امضاء می نماید. محاضر با اوامر و تمام اوراق مربوط در دفتر تحریرات قید میگردد".

تذکر: در تعدیل قانون اجراآت جزایی چنین موردی به ملاحظه نرسید. هدف قانونگذار از تعیین کاتب برای مستنطق در تدوین محاضر تحقیقات اینست، تا مستنطق بتواند برای پیگیری تحقیق، سؤالها، مراعات تسلسل منطقی در تحقیق فارغ بوده در نتیجه به حقیقتی که در تلاش آنست نایل گردد، بدون اینکه او را موضوع نوشتن و تحریر نمودن تحقیق در محاضر مشغول سازد. از جانب دیگر وجود کاتب برای تحقیق، نوعی از نظارت و رقابت بر مستنطق هم تلقی شده، او را مجبور میسازد تا در تدوین اجراآت تحقیق دقت به خرج داده آنرا طبق واقعیت و حقیقت انجام دهد.

به همین اساس اجراءات تحقیق ابتدائی که فارغ بودن ذهنی را از مستنطق تقاضا نمی کند لازم نیست توسط کاتب مخصوص تحریر گردد، بلکه مستنطق خودش آنرا می نویسد، مثل اوامر ضبط، تفتیش و حبس احتیاطی.

در اصل، قسمیکه در احکام ماده قانونی هم ذکر شده، در صورتیکه مستنطق از اعضای خگارنوالی است، کاتب وی هم باید از جمله کاتب های خگارنوالی باشد، اما باوجود این هم مستنطق میتواند در حالت ضرورت، از کاتب دیگری استعانت جوید، مشروط بر اینکه کاتب تعیین شده باید سوگند قانونی را ادا نماید.

در همین ارتباط محکمه تمییز مصر فیصله نموده در صورتیکه ثابت شود که اعتراض کننده دفاعیه خود را چنین آغاز نموده که تحقیقات خگارنوالی باطل شمرده می شود، زیرا خگارنوال در اجراءات تحقیق به کاتب استعانت نجسته است، و تعیین نمودن وی پولیس را جهت قیام به این عمل بدون ضرورت صورت گرفته است. این اعتراض اگر برای اولین بار به محکمه تمییز ارائه میشود قابل قبول نمی باشد، زیرا منجر به بطلان یکی از اجراءات ماقبل محاکمه میگردد<sup>1</sup>.

## مبحث سوم: اجراءات تحقیق ابتدائی

در حقیقت هدف از اجراءات تحقیق ابتدائی جمع آوری دلایل و مدارک، ارزیابی ووضاحت دادن آن است. قانونگذار جهت تحقق این هدف، اجراءاتی را درمیان

---

1- نقض 5 جون 1967 محکمه تمییز مصر، مجموعه احکام تمییز، سال 18 ص 767 شماره 154.

اجراآت تحقیق وضع نموده که هدف آن نگهداری متهم، جلوگیری وی از فرار و یا مداخله او در جمع آوری ادله می باشد، این اجراآت را بنام اجراآت احتیاطی علیه متهم می نامند . در این مبحث تمام انواع این اجراآت را در مطالب جداگانه مورد بحث قرار می دهیم .

### **مطلب اول: تدابیر احتیاطی علیه متهم**

اجراآت احتیاطی را که مستنطق غرض سالم بودن اجراآت اتخاذ می نماید به سه نوع میباید: امر نمودن به حاضر شدن متهم و یا گرفتاری و احضار وی، امر نمودن به حبس احتیاطی متهم و امر نمودن به منع کردنش از تصرف در اموال و اداره اش.

### **اول: امر جلب و امر گرفتاری و احضار متهم:**

#### **1- امر جلب متهم**

قانونگذار برای مستنطق صلاحیت داده که به جلب متهم اوامر خود را صادر نماید تا توانسته باشد وی را مورد استجواب قرار دهد، در صورتیکه متهم از حاضر شدن امتناع ورزد، می تواند جهت گرفتاری و احضار وی امر خویش را صادر نماید، ماده 100 قانون اجراآت جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

" اسم، شهرت مکمله، پیشه، محل سکونت و اتهام منسوب به متهم در امریکه راجع به حضورش صادر میشود ذکر میگردد.

امر حضور باید دارای تاریخ باشد و از طرف عضو خگارنوالی امضاء و به مهر رسمی اداره خگارنوالی مهر گردد.

در امر حضور باید تاریخی که حضور شخص در آن مطلوب است ذکر گردد، همچنان در امر حضور تکلیف افراد امنیتی راجع به گرفتاری و احضار شخص نزد

عضو خگرنوالی در صورتیکه شخص مکلف به حضور از  
تعمیل امر ابا ورزد توضیح میگردد".  
ماده 83 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه  
اشعار میدارد:

"اسم، پیشه، شهرت کامل، محل سکونت و اتهام  
منسوب به متهم در امریکه راجع به حضورش صادر  
میشود ذکر میگردد. امر حضور باید دارای تاریخ  
باشد و از طرف مامور ضبط قضایی امضاء و به مهر  
رسمی نشانی گردد. در امر حضور باید تاریخیکه  
شخص در آن مطلوب است ذکر گردد. همچنان در امر  
حضور تکلیف افراد امنیه راجع به گرفتاری و  
احضار شخص نزد مامور ضبط قضایی در صورتیکه شخص  
مکلف به حضور از تعمیل امر ابا ورزد توضیح  
میگردد."

هدف از این اوامر اینست تا مستنطق بتواند  
اجراءات استجواب متهم را انجام دهد، ویا بتواند  
با شهود و دیگر متهمین روبرو شود.  
صدور اوامر به حاضر شدن متهم در جرائم جنایات،  
جنح و قباحت جواز داشته، عبارت است از اطلاع  
دادن به حضور، بدون اینکه متضمن جبر و اکراه  
باشد. اگر متهم قبول کرد، و حاضر شد، مستنطق  
میتواند تحقیق را با وی انجام دهد. اما در  
صورتیکه ابا ورزید، مستنطق می تواند امر حضور  
یافت او را به زور و قوه صادر نماید که عبارت  
از امر به ضبط و احضارش میباشد. امر حاضر شدن  
متهم باید متضمن تاریخ و مکان معینی برای حضور،  
باشد.

البته، بدون شک مراد از اصدار امر به ضبط و  
احضار متهم، امر گرفتاری وی می باشد. میان هردو  
هیچ فرقی وجود ندارد. اما فرق میان امر نمودن  
به ضبط متهم و احضارش و امر نمودن به حضور  
یافتن وی، اینست که در امر اولی قوای امنیتی  
مکلفیت دارند تا متهم را در صورتیکه به رغبت  
خود حاضر نشود به زور و قوه، حاضر سازند. در

حالیکه در امر دومی حضور متهم بدون زور و قوه صورت می گیرد.

## 2- لزوم صدور امر قضائی در رابطه به گرفتاری

در حقیقت آزادی و آزادی طبیعی هر شخص از جمله اساسات قانون اساسی شمرده شده، که هیچ حدود آنرا مقید ساخته نمی تواند مگر اینکه با آزادی دیگران و مصالح عامه که قانون آنرا تنظیم و ترتیب می نماید، متعارض واقع شود. قسمیکه ماده 24 قانون اساسی افغانستان در مورد صراحت دارد. نظر به حکم این ماده، گرفتاری هیچ کسی جواز ندارد مگر به اساس یک امر قضائی، خواه از طرف قاضی محکمه صادر شده باشد یا خگرنوالی، قسمیکه ماده 101 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و مواد 82 و 27 تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه صراحت دارد.

این ضمانت خود یک مجوز است بر اینکه گرفتاری و محدود ساختن آزادی و آزادیها، یکی از موضوعات بسیار مهم و در عین حال پر خطر است، پس باید متضمن امری باشد که ارزیابی و سنجش آن بدست قوه قضائیه میباشد. زیرا قوه قضائیه یگانه مرجع است که میتواند میان مصلحت تحقیق و حق آزادی افراد موازنه و ارزیابی نماید<sup>(1)</sup>. ولی قانونگذار حالات جرم مشهود را از این قاعده مستثنی نموده است. ماده 30 قانون اجراءات جزائی مؤقت در زمینه چنین صراحت دارد:

" (1) پولیس عدلی میتواند به صلاحیت خود در حالات ذیل شخص را گرفتار نماید:

1. حین ارتکاب جرم جنایت یا جنحه ای که جزای آن حبس متوسط باشد."

---

1- دکتور محمود نجیب حسنی : القبض علی الأشخاص، سال 1994 ص :

ماده 30 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد تصریح نموده است که :

" هرگاه دلائل کافی نزد مامور ضبط قضائی راجع باتهام متهم حاضر وجود داشته باشد. میتواند در موارد آتی امر گرفتاری او را صادر کند :

الف: در جنایات

ب : در جنح مشهود

ج: در جنحه ایکه جزای آن بیش از یک هفته حبس باشد".

تذکر: ماده 26 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین اشعار میدارد:

"هرگاه دلایل کافی نزد مامور ضبط قضائی راجع به اتهام مظنون حاضر وجود داشته باشد میتواند در مورد آتی امر گرفتاری صادر کند:

1. در جنایات

2. در جنح

### 3- حالات گرفتاری متهم:

در اصل گرفتاری متهم جواز ندارد، مگر در جرائمیکه حبس احتیاطی وی مجاز است<sup>(1)</sup>. این جرائم عبارت اند از جنایات و جنحه ایکه جزای آن بیشتر از سه ماه حبس باشد. بدین اساس گرفتاری در قباحت و در جنحه ایکه جزای آن حبس نباشد جواز ندارد. مگر قانونگذار باوجود این هم، اجراءات گرفتاری را حتی در جرائمی که حبس احتیاطی هم در آنها جواز ندارد، مجاز دانسته است. ماده 104 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) درمورد چنین صراحت دارد:

---

1- دكتور محمود نجيب حسنى: القبض على الاشخاص حالته و شروطه و ضماناته ، سال 1994 - ابراهيم محمد ابراهيم: النشرية العامة للقبض على الاشخاص فى قانون الاجراءات الجنائية ، رساله ماسترى پوهنتون قاهره سال 1996.

" هرگاه بعد از استنطاق یا در صورت فرار متهم دلائل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده یا جنحه ای باشد که جزائی آن حبس مدت بیشتر از سه ماه باشد خگارنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه احتیاطاً تقاضا کرده می تواند".

تذکر: ماده 85 تعدیل قانون اجراآت جزایی چنین صراحت دارد:

" هرگاه بعد از استنطاق یا در صورت خوف فرار متهم دلایل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده یا جنحه ای باشد که جزای آن حبس مدت بیشتر از 3 ماه باشد خگارنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه در محکمۀ با صلاحیت احتیاطاً تقاضا کرده میتواند.

هرگاه جرم جنحه ای باشد که مرتکب آن به جزای حبس تا 3 سال محکوم میگردد و متهم در افغانستان مسکن ثابت و معلوم نداشته باشد خگارنوالی میتواند امر توقیف او را مطالبه کند.

بنابراین مستنطق میتواند امر گرفتاری متهم و احضار ویرا در حالات ذیل صادر نماید:

الف: در صورتیکه مستنطق قبلاً امر حضور متهم را صادر، اما متهم حاضر نشده، هیچ نوعی عذر قابل قبول هم در زمینه بخاطر عدم حضور خویش تقدیم ننموده باشد.

ب: در صورتیکه مستنطق از فرار متهم در هراس باشد، در این حالت مستنطق میتواند بدون اصدار امر قبلی به حضور متهم، امر گرفتاری و احضار ویرا صادر نماید.

ج: در صورتیکه متهم در افغانستان محل بود و باش مشخصی نداشته باشد، در این حالت مستنطق میتواند امر گرفتاری و احضار متهم را صادر نماید، زیرا در اینصورت اطلاع دادن وی به حضور برای تحقیق، میسر نیست.



#### 4- مدت گرفتاری :

قانونگذار اهتمام ورزیده تا مدت گرفتاری متهم، کوتاه بوده، تا در صورت طولانی شدن آن، مورد تعذیب و یا بد رفتاری قرار نگیرد. در این رابطه ماده 6 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

" (1) مدت توقیف مؤقت بعد از گرفتاری در جریان تحقیق طبق حکم ماده 36 تعیین میگردد.

(2) محکمه ابتدائیه میتواند در جریان محاکمه مدت توقیف را برای دو ماه اضافی تمدید نماید. محکمه مرافعه می تواند در جریان محاکمه این مدت را برای دو ماه دیگر تمدید نماید. ستره محکمه در جریان محاکمه صلاحیت دارد این مدت را برای 5 ماه دیگر تمدید نماید.

(3) هرگاه میعاد تمدید مندرج فقره دوم این ماده در جریان محاکمه منقضی شود شخص توقیف شده از حبس رها می گردد.

ماده 36 قانون مذکور چنین صراحت دارد:

" هرگاه گرفتاری توسط پولیس عدلی صورت گرفته و از طرف خگارنوال تائید یا قرار توقیف توسط خگارنوال صادر گردیده و این قرار به قوت خود باقی مانده باشد و خگارنوال در ظرف 15 روز از تاریخ گرفتاری صورت دعوی را به محکمه تقدیم ننماید، متهم رها میگردد، مگر اینکه به اثر درخواست به موقع خگارنوال مدت توقیف برای 15 روز دیگر تمدید شده باشد"

در صورتیکه تحقیق را خگارنوال انجام میداد و گرفتاری هم صورت گرفته بود واستنطاق هم امکان داشت که بصورت فوری انجام شود، پس در چنین حالت مستنطق مکلف است فوراً بعد از گرفتاری، اجراءات استنطاق را آغاز نماید. اگر عذری بمیان آید، تأخیر استنطاق بیشتر از 48 ساعت جواز ندارد.

قسمیکه ماده 34 قانون اجراءات جزائی مؤقت در زمینه صراحت دارد:

" (1) خگارنوال ابتدائیه مکلف است در مدت 48 ساعت بعد از تسلیمی شخص به وی ، استنطاق نماید.

(2) خگارنوال ابتدائیه میتواند در صورتیکه ادامه توقیف شخص مظنون را ضرور نداند، به رهائی او امر بدهد"

در صورتیکه استنطاق به پایان رسید، و مجوزی وجود نداشت، مستنطق میتواند مظنون را رها سازد، در غیر آن امر توقیف او را صادر می نماید. ماده 99 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

" عضو خگارنوالی مکلف است از متهم گرفتار شده هر چه زود تر استنطاق نماید. در صورتیکه استنطاق فوری ممکن نباشد متهم تحت نظارت گرفته میشود. گرفتن متهم تحت نظارت بیش از 48 ساعت دوام کرده نمی تواند، مامور نظارت مکلف است پس از انقضای 48 ساعت متهم را به خگارنوالی تسلیم نموده و خگارنوالی مکلف است هر چه زودتر از متهم استنطاق کند و یا امر رهائی او را صادر نماید".

#### **5- محتویات امر گرفتاری و مدت اعتبار آن:**

امر گرفتاری متهم باید دارای عین محتویات باشد که دیگر اوامر احتیاطی تحقیق آنرا دارا است. مثل نام و شهرت متهم، لقب، پیشه، محل بود و باش، اتهام منسوبه، تاریخ امر، امضای مستنطق صادر کننده امر، مهر رسمی. در این رابطه ماده 100 و 101 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

**ماده 100:**

" اسم، شهرت مکمله، پیشه، محل سکونت و اتهام منسوب به متهم در امریکه راجع به حضورش صادر میشود ذکر میگردد.

امر حضور باید دارای تاریخ باشد و از طرف عضو خگرنوالی امضاء و به مهر رسمی اداره خگرنوالی مهر گردد.

در امر حضور باید تاریخی که حضور شخص در آن مطلوب است ذکر گردد، همچنان در امر حضور تکلیف افراد امنیتی راجع به گرفتاری و احضار شخص نزد عضو خگرنوالی در صورتیکه شخص مکلف به حضور از تعمیم امر ابا ورزد توضیح میگردد."

#### **ماده 101 :**

" اوامر مشتمل بر گرفتاری و احضار از تاریخ صدور آن تا مدت ششماه اعتبار دارد مگر اینکه خگرنوالی آنرا برای مدت دیگری تمدید کرده باشد."

این اوامر باید توسط یکی از افراد قوه امنیتی برای متهم، اطلاع داده و نقل آن برایش تسلیم شود.

اما تنفیذ امر گرفتاری و احضار متهم بعد از گذشت ششماه از صدور آن جواز نداشته، در صورتیکه تمدید آن برای مدت دیگر تحت نظر مستنطق صورت نگرفته باشد. بدین معنی که با گذشت این مدت و عدم تنفیذ امر خود دلالت به این می کند که مستنطق دیگر کدام ضرورت به احضار متهم ندارد، به همین سبب باید که امر دوباره به مستنطق احاله شده تا نظر خویش را در زمینه ابراز نماید.

احیاناً گرفتاری متهم خارج حوزه محکمۀ مربوطه صورت می گیرد، که قانونگذار این حالت را نیز در نظر گرفته، اجراآت را که در این زمینه باید اتخاذ شود، بیان نموده است. ماده 102 قانون

اجراآت جزائی مصوب (1343) دراین مورد چنین صراحت دارد:

" او امریکه از طرف عضو خگرنوالی صادر میشود در تمام ساحه دولت افغانستان نافذ شمرده می شود." مورد متذکره در فوق در تعدیل قانون اجراآت جزایی به شرح ذیل درج گردیده است:

ماده 84:

اسم، پیشه، شهرت مکمله، محل سکونت و اتهام منسوب به متهم در امریکه راجع به حضورش صادر میشود ذکر میگردد.

امر حضور باید دارای تاریخ باشد و از طرف مامور ضبط قضایی امضاء و به مهر رسمی نشانی گردد. در امر حضور باید تاریخیکه شخص در آن مطلوب است ذکر گردد، همچنان در امر حضور تکلیف افراد امنیه راجع به گرفتاری و احضار شخص نزد مامور ضبط قضایی در صورتیکه شخص مکلف به حضور از تعمیم امر اباً ورزد توضیح میگردد.

ماده 82:

مامور ضبط قضایی در همه جرایم امر احضار متهم را مطابق به حکم ماده 26 این قانون صادر کرده میتواند.

ماده 27:

هرگاه مظنون در احوال مذکور ماده فوق (ماده 26) حضور نداشته باشد مامور ضبط قضایی صلاحیت دارد امر احضار او را صادر و موضوع را به راپور درج نماید.

این امر بعد از مرور مدت 6 ماه تنفیذ شده نمیتواند، مگر اینکه مامور ضبط قضایی آنرا برای یک مدت دیگر تمدید نماید

ماده 84: او امریکه از طرف مامور ضبط قضایی صادر میشود در تمام ساحه دولت جمهوریت افغانستان نافذ شمرده میشود.

**6- حق شخص گرفتار شده در رابطه به معرفت اسباب گرفتاری و ارتباط گرفتن وی با هر شخصیکه خواسته باشد:**

ماده فقره 2 ماده 31 قانون اساسی چنین صراحت دارد:

" متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادى که قانون تعیین می کند، در محکمه حاضر گردد." به متهم باید از اسباب گرفتاری اش اطلاع داده شود. قانونگذار برای وی فرصت داده تا همراه هر شخصیکه خواسته باشد از گرفتاری خود به او احوال داده و یا اینکه از وی خواهان کمک و همکاری گردد، بدون اینکه این تماس مشروط به شخص معینی بوده باشد، یعنی بدون در نظر داشت اینکه رابطه قرابت و خویشاوندی میان شان وجود دارد یا خیر. همچنان برایش فرصت داده تا در پیشگاه قضاء بخاطر این گرفتاری شکایت نماید. تقدیم شکایت صرف به مراجعیکه امر گرفتاری ویرا صادر کرده اند، کفایت نمی کند.

**7- مکان تنفیذ امر گرفتاری:**

ماده 112 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

" توقیف هیچ شخص بجز در توقیفخانه جواز ندارد"، که عین عبارت در ماده 92 تعدیل قانون اجراءات جزائی نیز آمده است.

قانونگذار بجهت ضمانت شخصیکه علیه وی امر گرفتاری صورت گرفته، شرط نموده تا تنفیذ آن در محلات مخصوص که برای توقیف است صورت گیرد. زیرا توقیفخانه مربوط حکومت بوده تحت سرپرستی قضائی می باشد و قانون خاصی که بنام قانون محابس نامیده میشود آنرا تنظیم و ترتیب می نماید.

همچنان تحت سرپرستی خگرنوالی نیز طبق احکام ماده 115 قانون اجراءات جزائی مصوب 1343 قرار می گیرد، که در رابطه چنین صراحت دارد:

" اعضای خگرنوالی صلاحیت دارد در منطقه وظیفه خود به معاینه توقیفخانه ها و محابس و حصول اطمینان از صحت دوسیه توقیف شدگان و محبوسین بپردازد. در مورد قیودی رعایت میشود که در قانون تنظیم امور خگرنوالی درج گردیده است"

تذکر: در ماده 94 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین تصریح گردیده است:

" اعضای خگرنوالی صلاحیت دارد در منطقه وظیفه خود به معاینه توقیفخانه ها و محابس به غرض حصول اطمینان از مشروعیت توقیفی و بررسی احوال توقیف شدگان و محبوسین بپردازد. "

## **دوم : توقیف**

### **1- مفهوم توقیف**

توقیف عبارت از سلب آزادی متهم است در یکی از توقیفخانه ها برای یک مدت. در حقیقت این یک نوع جزا می باشد که در نتیجه باید به اساس حکم قضائی بعد از محاکمه عادلانه، که کافه ضمانت های دفاع از نفس برای متهم آماده می گردد، صورت گیرد. این طرز العمل نه تنها یکی از اصول محاکمات جزائی بوده، بلکه حق مسلم هر فرد می باشد. چرا که اصل در انسان برائت الذمه است. ولی با وجود این هم قانونگذار برای مستنطق در تحقیق ابتدائی، بمجرد اینکه تحقیق صورت میگیرد، یا در جریان آن، صلاحیت داده تا متهم را توقیف نماید. پس توقیف یکی از اجراءات تحقیق شمرده شده و با مبدأ " اصل در انسان برائت الذمه است" در تعارض واقع میگردد.

## 2: مجوز اصدار امر توقیف:

قانونگذار افغانستان برای مرجع ایکه صلاحیت امر توقیف را دارد، هیچگونه مجوزاتی را جهت اصدار این امر بیان ننموده، بلکه آنرا به صلاحیت خود آن واگذار شده است. قسمیکه ماده 104 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه صراحت دارد

:" هرگاه بعد از استنطاق یا در صورت فرار متهم دلائل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده یا جنحه ای باشد که جزائی آن حبس مدت بیشتر از سه ماه باشد خگارنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه احتیاطاً تقاضا کرده می تواند." ماده 85 تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه چنین تصریح میدارد:

"هرگاه بعد از استنطاق و یا در صورت خوف فرار متهم دلایل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده و یا جنحه ای باشد که جزای آن حبس مدت بیشتر از 3 ماه باشد خگارنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه در محکمه با صلاحیت احتیاطاً تقاضا کرده میتواند.

هرگاه جرم جنحه ای باشد که مرتکب آن به جزای حبس تا 3 سال محکوم میگردد و متهم در افغانستان مسکن ثابت و معلوم نداشته باشد خگارنوالی میتواند امر توقیف او را مطالبه کند." اگر درست نگریسته شود، این مجوزات صرف بخاطر اتخاذ وسایل احتیاطی جهت اجرای تحقیق بصورت درست و سالم آن در نظر گرفته شده، تا برای مستنطق جریان تحقیق را آماده سازد. زیرا وی میتواند هر وقتی خواسته باشد و ضرورت شود با متهم ببیند و یا با شهود روبرو شده اطلاعات مطلوب را حاصل نماید. بر علاوه، توقیف فرصت را میسر ساخته تا تحقیق بصورت عادلانه صورت گیرد، زیرا متهم احیاناً می تواند جریان درست تحقیق را

اخلال نماید، یا اینکه شهود را تهدید نموده و یا اینکه کوشش کند تا در راپور اهل خبره مداخله نماید، وغیره.

از جانب دیگر توقیف خود یک حمایتی برای متهم شمرده شده او را از دست درازی خصوم اش در امان نگه میدارد. همچنان رضایت خاطر مجنی علیه را نیز فراهم می سازد نه تنها مجنی علیه، بلکه تماماً جامعه را که بالای مرتکب جرم در غضب هستند.

اما احياناً در توقیف، حق کامل دفاع متهم از خودش میسر نشده مخصوصاً زمانیکه موضوع با قضایای اموال ارتباط داشته باشد، زیرا در صورت آزاد بودنش، می تواند اسنادی را برای مستنطق ارائه نماید که جریان تحقیق را روشن می سازد. برعلاوه در اثر توقیف خساره های مادی و تأدیبی را نیز متحمل می شود. بنابراین مستنطق باید دست به توقیف متهم نزند مگر در صورتیکه ضرورت باشد، تا توانسته باشد مبدأ "اصل برائت الذمه برای هر انسان" را قسمیکه قانون اساسی به آن صراحت دارد، در نظر گرفته باشد. پس مستنطق مکلف است که قبل از صادر نمودن امر توقیف باید تاکید نماید که آیا مجوزی وجود دارد یاخیر. البته بعد از اتمام تحقیق ابتدائی مجال برای اصدار امر توقیف باقی نمی ماند.

### **3- شرایط توقیف:**

برای صادر نمودن امر توقیف شرایط ذیل ضروری است:

#### **• مرجع صادر کننده امر توقیف:**

امر توقیف باید توسط مرجع تحقیق یا مرجع حکم یعنی محکمه صادر گردد. صادر نمودن آن توسط مرجع پائین تر مثل مامور ضبط قضائی جواز ندارد، بلکه توظیف وی جهت این امر هم مجاز نمی باشد.



خگرنوالی می تواند هر وقت خواسته باشد متهم را توقیف نماید ، قسمیکه ماده 105 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) بر آن صراحت دارد:

"هرگاه جرم جنحه ای باشد که مرتکب آن بجزای حبس تا سه سال محکوم میگردد و متهم در افغانستان مسکن ثابت و معلوم نداشته باشد، خگرنوالی می تواند امر توقیف او را مطالبه کند".

تذکر: البته عین عبارت در فقره 2 ماده 85 تعدیل قانون اجراءات جزایی آمده است که ذکر آن قبلاً گذشت.

اما مدعی حق العبد و مجنی علیه حق ندارند، مطالبه توقیف متهم را نمایند.

#### • جرائمیکه در مورد آن امر توقیف صادر میشود:

صادر نمودن امر توقیف صرف در جرائمی مجاز است که جنایت باشد یا جنحه ایکه جزای آن بیشتر از سه ماه حبس میباشد، قسمیکه ماده 104 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه صراحت دارد:

" هرگاه بعد از استنطاق یا در صورت فرار متهم دلائل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده یا جنحه ای باشد که جزای آن حبس مدت بیشتر از سه ماه باشد خگرنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه احتیاطاً تقاضا کرده می تواند".

تذکر: در ماده 85 تعدیل قانون اجراءات جزایی چنین تصریح گردیده است:

"هرگاه بعد از استنطاق و یا در صورت خوف فرار متهم دلائل الزام وی کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده و یا جنحه ای باشد که جزای آن حبس مدت بیشتر از 3 ماه باشد خگرنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه در محکمه با صلاحیت احتیاطاً تقاضا کرده میتواند".

در این مورد همان جنحه مورد اعتبار است که حد اکثر جزای آن در قانون تصریح شده، محکمه آنرا بالای مرتکب جرم تطبیق می نماید. پس اگر قاضی میتواند مدت بیشتر از سه ماه جزا را بالای متهم صادر نماید، مستنطق هم میتواند امر توقیف او را در چنین جرم صادر نماید. اما اگر قاضی به کمتر از مدت مذکور حکم نمود، و یا اینکه به برائت متهم حکم خویش را صادر کرد، در چنین حالت باز هم توقیف درست می باشد، زیرا آنچه را قانون به جزای آن صراحت دارد مورد اعتبار است، نه آنچه را که قاضی بر آن حکم و فیصله می نماید.

به همین ترتیب توقیف در هر جرمیکه جزای آن حبس بوده اگرچه کمتر از مدت تعیین شده هم باشد، درست است، در صورتیکه متهم در افغانستان محل سکونت ثابت نداشته باشد. این بخاطری است تا از فرار وی جلوگیری شده باشد. اما توقیف در جنحه ایکه جزای آن صرف پرداخت جریمه است و یا جزای حبس آن کمتر از سه ماه باشد، مجاز نمی باشد.

#### • موجودیت دلایل علیه متهم

برای اینکه توقیف درست شده باشد باید نزد مستنطق ادله کافی در تحقیق وجود داشته تا توانسته باشد ارتکاب جرم را بوی نسبت دهد، خواه منحیث فاعل اصلی و یا شریک در جرم شناخته شود، قسمیکه ماده 104 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 85 تعدیل قانون اجراءات جزایی بر آن صراحت دارد. قانون گذار لفظ ادله کافی را بدون اینکه توضیح دهد، در نظر گرفته است. بدین معنی که آیا ادله که در آن شک و شبهه وجود دارد، هم درست است، یا اینکه باید ادله قوی و موجه باشد تا نسبت ارتکاب جرم به متهم درست گردد.

در حقیقت سلب آزادی انسان کار بسیار مهم و در عین حال خطرناک است. بنابراین نزد مستنطق باید

ادله موجه موجود بوده که قناعت ویرا فراهم می سازد بر اینکه اگر در پیشگاه محکمه آنرا تقدیم نماید، محکمه با استناد بر آن متهم را محکوم می نماید. اما ادله ای که در آن شک و شبهه وجود دارد، نمی تواند جهت محکوم شدن متهم کافی باشد. بدین اساس، در صورتیکه مستنطق ادله کافی و موجه در دست نداشته باشد، درست نیست تا امر توقیف متهم را صادر نماید. زیرا حبس عبارت از جزای است که به حکم و فیصله قضائی صادر می گردد. حکم قضائی زمانی صادر می شود که ادله موجه و یقینی وجود داشته باشد. اما توقیف حبسی است بدون حکم بصورت مستثنی، به امر مستنطق صورت میگیرد، پس باید در نتیجه ادله ای که نزد مستنطق ثابت شده است، انجام پذیرد. در صورتیکه ادله موجه وجود نداشته باشد، متهم بدون توقیف، به محکمه معرفی شده، تا در حق وی حکم خویش را صادر نماید<sup>(1)</sup>.

#### • ضرورت استنطاق متهم:

توقیف متهم، در حالیکه خوف فرار نباشد، بعد از استنطاق وی صورت میگیرد. زیرا استنطاق برای او فرصت می دهد تا ادله ایرا که علیه وی قائم شده است، دفع نموده و نزد مستنطق کدام مجوزی جهت توقیف نمودن اش باقی نماند. اما شرط نیست، توقیف مستقیماً بعد از استنطاق صورت گیرد، بلکه مستنطق می تواند در هر وقت دیگری بعد از استنطاق، به آن اقدام نماید. باید تذکر داد که متهم در توقیف مجدد بنزد مراجع جدید مورد استنطاق قرار نمی گیرد، باوجودیکه این مسأله مورد انتقاد نیز، قرار گرفته است.

#### • محتویات امر توقیف:

---

1- از جمله طرفداران این نظریه دکتر مرصفاوی: اصول الاجراآت الجنائیه 1966 ص 424

امر توقیف باید حاوی اسم متهم، لقب، پیشه، محل سکونت، تهمت که بوی نسبت داده شده، تاریخ امر، امضای قاضی، مهر رسمی و برعلاوه مکلف ساختن موظف توقیف خانه به گرفتاری متهم و قرار دادن وی در آن، باشد.

#### • مدت توقیف:

ماده 36 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین صراحت دارد:

" هرگاه گرفتاری توسط پولیس عدلی صورت گرفته و از طرف خگرنوال تائید یا قرار توقیف توسط خگرنوال صادر گردیده و این قرار به قوت خود باقی مانده باشد و خگرنوال در ظرف 15 روز از تاریخ گرفتاری صورت دعوی را به محکمه تقدیم ننماید، متهم رها میگردد، مگر اینکه به اثر درخواست به موقع خگرنوال مدت توقیف برای 15 روز دیگر تمدید شده باشد"

خگرنوال حق دارد تا امر توقیف متهم را صادر نماید به این اعتبار که در خلال 15 روز از تاریخ گرفتاری، اقامه دعوی ویرا در پیشگاه محکمه آغاز می کند. در صورتیکه نتوانست در مدت 15 روز ادله کافی جهت نسبت تهمت به متهم بدست بیاورد، باید متهم را رها نموده، و یا اینکه درخواست برای تجدید توقیف او را برای مدت 15 روز دیگر از قاضی مربوط نماید. قاضی هم باید اقوال خگرنوالی را استماع نموده و بررسی نماید که آیا مجوزات کافی و قناعت بخش برای تمدید توقیف وجود دارد یا خیر. قاضی میتواند برای تمدید مدت 15 روز دیگر موافقت نماید. اما در صورتیکه مجوزات وجود نداشته باشد که تمدید توقیف او را تقاضا نماید، می تواند او را رها کند. همچنان قاضی باید اقوال متهم توقیف شده و وکیل مدافع او را استماع نماید. در صورتیکه متهم نمی توانست، نظر

به عذر قوه قاهره مثل مرض، بنزد قاضی حاضر شود و وکیل مدافع او خواهان به تعویق انداختن استماع اقوال وی گردید، پس قاضی باید به تعویق انداختن جلسه تمدید برای توقیف، حکم صادر نموده، تا متهم بتواند به پیشگاه قاضی حاضر شده اقوال خویش را ارائه نماید. بعد از آن درمورد تمدید توقیف وی فیصله صورت میگیرد.

#### • حد اکثر مدت توقیف:

ماده 106 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد: "وقتیکه خگارنوالی ضرورت توقیف متهم را احساس نماید، موضوع را به قاضی محکمه ابتدائیه مربوطه تقدیم نموده تقاضای توقیف او را میکند، قاضی بعد از اطلاع بر دلائل خگارنوالی امر لازم را صادر میکند. و در صورت ضرورت میتواند اقوال خگارنوالی و متهم هر دو را استماع نماید. قاضی میتواند مدت توقیف را یک و یا چند مرتبه تمدید نماید، مشروط بر اینکه تمام مدت توقیف از سه ماه تجاوز نکند".

تذکر: ماده 86 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه اشعار میدارد: "هرگاه خگارنوالی ضرورت توقیف متهم را احساس نماید موضوع را به قاضی محکمه با صلاحیت تقدیم نموده و تقاضای توقیف او را میکند. قاضی بعد از اطلاع بر دلایل خگارنوالی امر لازم را صادر میکند و در صورت ضرورت میتواند اقوال خگارنوالی و متهم هر دو را استماع نماید. قاضی میتواند مدت توقیف را یک و یا چند مرتبه تمدید نماید مشروط بر اینکه تمام مدت توقیف از 3 ماه تجاوز نکند."

ماده 107 قانون مذکور صراحت دارد بر اینکه :

"هرگاه تحقیق بعد از پایان یافتن مدت نهائی توقیف که در ماده گذشته ذکر گردیده تکمیل نشده باشد خگرنوالی مکلف است اوراق قضیه را به رئیس محکمه ولایت تقدیم نماید. و الا او در حال ضرورت میتواند توقیف را تمدید دهد. رئیس مذکور صلاحیت دارد بتمدید مدت یک و یا چند مرتبه بپردازد بشرطیکه تمدید در هر مرتبه از 45 روز بیشتر نباشد. در صورتیکه رئیس محکمه ولایت ادامه توقیف را لازم نبیند امر رهائی او را بقید کفالت بالمال یا بدون آن صادر می نماید."

تذکر: ماده 87 تعدیل قانون اجراءات جزایی تصریح میدارد که:

"هرگاه تحقیق بعد از پایان یافتن مدت نهائی توقیف که در ماده 86 این قانون ذکر گردیده است تکمیل نگردیده باشد خگرنوالی مکلف است اوراق قضیه را به رئیس محکمه بالاتر تقدیم نماید. او در حال ضرورت میتواند توقیف را تمدید دهد. در مواردیکه رئیس محکمه ولایت امر توقیفی و تمدید آنرا به صورت ابتدایی مشمول ماده 86 این قانون داده باشد در مرحله بعدی که تمدید توقیف ضرور باشد امر تمدید از طرف رئیس به موافقه اعضای دیوان با صلاحیت محکمه ولایت داده شده میتواند. رئیس محکمه صلاحیت دارد به تمدید مدت یک و یا چند مرتبه بپردازد به شرطی که تمدید در هر مرتبه از 45 روز بیشتر نباشد. به همه حال تمدید مدت توقیف مجموعاً از 9 ماه بیشتر بوده نمیتواند. در صورتیکه رئیس محکمه ولایت ادامه توقیف را لازم نبیند امر رهائی او را در حدود احکام این قانون به قید کفالت بالمال یا بدون آن صادر مینماید."

بنابر احکام دو ماده متذکره خگرنوالی میتواند در صورتی که احساس نماید که توقیف متهم یک امر ضروری است درخواستی را به قاضی محکمه ابتدائیه

مربوطه تقدیم نموده تقاضای تمدید توقیف را نماید. هنگامیکه قاضی به ادله تقدیم شده از سوی خگرنوالی نظر اندازی می کند می تواند مدت توقیف را یکبار یا چند بار تمدید نماید بشرطیکه از سه ماه که منجیث مدت توقیف در نظر گرفته شده تجاوز نکند. مگر این مدت، مدتی نهائی نبوده بلکه خگرنوال مستنطق می تواند در صورتیکه تحقیقات خویش را بعد از سپری شدن مدت سه ماه حبس توقیفی تمام نکرد به رئیس محکمه ولایت مراجعه کرده خواهان تمدید توقیف برای مدتی که از 45 روز بیشتر نباشد، گردد. این درخواست، در صورتیکه هنوز هم ضرورت احساس گردد، قابل تکرار میباشد. اگر رئیس محکمه ولایت توقیف را لازم ندید، می تواند متهم را با کفالت مالی و یا بدون آن رها سازد.

#### **4- منع افراد امنیتی عمومی با شخص توقیف شده :**

ماده 113 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد که :

"مامورین محبس نمیتوانند بموظفین امنیتی عمومی بدون امر تحریری خگرنوالی موقع اجازه تماس با توقیف شده گان را بدهد.

مامورین توقیف خانه مکلف است اسم شخصیکه باساس امر خگرنوالی به او اجازه داده شده است و همچنان ذکر وقت و تاریخ ملاقات و مضمون امر خگرنوالی را در دفتر محبس درج نماید".

تذکر:

ماده 93 تعدیل قانون اجراءات جزایی چنین تصریح میدارد:

"مامور ضبط قضایی میتواند در جریان تحقیق متهم را باساس امر خود از تماس گرفتن با سایر توقیف شده گان و همچنان از ملاقات با هرکسی که لازم بیند منع نماید. این وضع مانع تماس با وکیل

مدافع او که به تنهایی صورت میگیرد شده نمیتواند.

#### **5- حق وکیل مدافع در داشتن ارتباط با شخص توقیف شده :**

قانونگذار برای مستنطق حق داده است که میتواند در هر حال امر صادر نموده و شخص توقیف شده را از تماس گرفتن با هر شخص دیگر، خواه در توقیف باشد یا نباشد، ممنوع قرار دهد. همچنان حق دارد تا امر عدم بازدید متهم را که در توقیف است، صادر نماید. ولی بخاطر محترم شمردن حق دفاع، قانون گذار وکیل مدافع متهم را از اینگونه ممنوعیت ها مستثنی قرار داده است. وکیل مدافع حق دارد همراه متهم بصورت متداوم در تماس باشد. میتواند به تنهایی با متهم ببیند در حالیکه هیچ کس از نگهبانان و دیگر اشخاص، هم حضور نداشته باشند. احیاناً متهم می خواهد با وکیل مدافع خویش پلان دفاعیه خود را طرح کند در حالیکه نمی خواهد افشاء گردد، پس قانون برایش این فرصت را اعطا کرده است. بدین معنی که حق دفاع از جمله حقوق انسان است که باید مورد احترام و توجه قرار گیرد. بنابراین افسر محبس و یا هر شخصی دیگر تحت هر اسمی، و لو نظر به شرائط امنیتی هم باشد، حق ندارد در موجودیت وکیل مدافع، یکجا با متهم باشد. مقصود و هدف از این ممنوعیت ها این است تا شخص دیگری از آنچه میان متهم و وکیل مدافع انجام می گیرد، اطلاع حاصل نماید. اما اگر نگهبان محبس در جای دور تر ایستاده در حالیکه متهم و وکیل مدافع رامی بیند ولی اقوال شان را نمی شنود، پس در این صورت کدام مانع وجود ندارد.



## 6- رهائی مؤقت شخص توقیف شده :

مراد از رهائی مؤقت رهائی متهم از توقیف است. زیرا توقیف یک امر استثنائی بوده باعث سلب آزادی متهم بدون فیصله قضائی در دعوی جزائی می گردد. در این صورت توقیف منحصر به حالت ضرورت می باشد. بنابراین مرجع تحقیق میتواند هر زمانی خواسته باشد، متهم را رها سازد. ماده 118 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

" عضو خگرنوالی هر وقت میتواند به اساس قرار خودش و یا بر حسب درخواست متهم امر رهائی او را بقید کفالت بالمال و یا بدون آن بموافقت آمر محل صادر نماید".

تذکر:

در ماده 97 تعدیل قانون اجراءات جزایی چنین تصریح گردیده است:

" عضو خگرنوالی هر وقت میتواند براساس قرار خودش و یا بر حسب درخواست متهم امر رهائی او را به قید کفالت بالمال و یا بدون آن باستثنای موارد مندرج جدول منضمه این فصل به موافقت آمر محل صادر نماید".

متهمی که رهائی مؤقت او جواز دارد عبارت از هر شخصی است که نسبت اتهام ارتکاب جرم به او داده شده، اگر چه توسط مامور ضبط قضائی در اثنای بحث از وقوع جرائم باشد، و یا معرفت اشخاصیکه مرتکب جرم شده اند، و یا جمع آوری اطلاعات کشفی که تحقیق دعوی آنرا تقاضا می نماید<sup>(1)</sup>، مشروط بر اینکه امر توقیف وی از مراجع مربوطه صادر شده باشد.

از اینجا واضح می گردد که اگر اسباب و علل توقیف از بین برود، متهم در هر زمانی که باشد

---

1- نقض 28 نومبر 1966 مجموعه احکام تمییز س 17، ص 1161، شماره 219.

رها می‌گردد و مرجع تحقیق است که اسباب رهایی متهم را در نظر گرفته، مورد ارزیابی قرار میدهد.

#### **7- مجرای مدت توقیف به حبس تنفیذی:**

اگر متهم مدتی را در توقیف سپری نموده و با پایان یافتن محاکمه اش، محکوم به حبس یا جریمه گردید، پس مدتی را که در توقیف و گرفتاری سپری نموده از مدت حبس که به آن محکوم گردیده کم شده مدت باقی مانده را در حبس سپری میکند، ماده 403 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

" هرگاه متهم تحت توقیف بوده و حکم مبنی بر برائت متهم و یا بر مجازاتی باشد که تطبیق آن حبس را ایجاب نمی‌کند و یا در حکم صادره امر به تعطیل تنفیذ صورت گرفته باشد و یا متهم مدت محکوم بها را در توقیف تکمیل کرده باشد متهم بدون تأخیر رها میشود."

این امر در حقیقت جهت تأمین عدالت صورت گرفته است. زیرا توقیف و گرفتاری هیچگاه جزا شمرده نمی‌شوند، اما در حقیقت مانند جزا های اندک باعث سلب آزادی انسان می‌گردند. به همین منظور عدالت تقاضا می‌نماید تا مدت آن از مدت حبس تنفیذی کم شده، به این اعتبار که توقیف مانند تنفیذ، یک جزای احتیاطی ایست که احیاناً به حکم محکمه صورت می‌گیرد<sup>(1)</sup>. پس در اینصورت، مدت توقیف به مدت حبس تنفیذی مبدل میشود.

کم نمودن مدت توقیف در جزا های سلب آزادی و جزا های جریمه مالی که متهم به آن محکوم می‌گردد، صورت می‌گیرد.

---

1- دکتور مامون سلامه : قانون العقوبات القسم العام 1991 ص 653

## 8- جبران خساره در مقابل توقیف ظالمانه و بدون قانون:

احيانا تحقيق متهم که یک مدت را در توقیف سپری نموده با صدور حکم بر اینکه هیچ ضرورتی برای اقامه دعوی وجود نداشته به پایان می رسد، و یا اینکه محکمه حکم خود را به برائت متهم صادر می نماید، و یا او را محکوم به حبس همراه با وقف تنفیذ، می نماید. شکی نیست که در تمام این حالات متهم در اثر توقیف خساره های زیاد را متحمل گردیده است. آزادی که با ارزش ترین چیز نزد انسان است، از وی سلب شده، شخصیت وی بد نام و خدشه دار گردیده، بر علاوه خساره مالی را که در نتیجه توقیف از کار و بار خود باز مانده است، متحمل گردیده. پس از همینجاست که موضوع جبران خساره شخص توقیف شده از خساره هائیکه بوی رسیده است، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

در حقیقت بعضی کشور ها قوانینی را وضع نموده اند که حکم به جبران خساره شخص توقیف شده را در چنین حالات جایز می دانند<sup>1</sup>. اما در افغانستان کدام قانون خاصی که جبران خساره توقیف ظالمانه و غیر قانونی را تنظیم و ترتیب نماید، وجود ندارد. همچنان احکام قضائی در این مورد صادر نشده است. باوجودیکه قواعد و اصول قانون عام هم مخالف حکم به پرداخت جبران خساره در چنین حالت نمی باشد. پس یکی از راه های حمایت حق فرد در آزادی و آزادی اش اینست تا حق متهم که حکم به برائت وی صورت گرفته و یا حکم شده که هیچ ضرورتی به اقامه دعوی وی وجود نداشته، توسط تعیین جبران خساره از اضرائیکه در اثر توقیف بوی رسیده است، ثابت گردد. در صورتیکه این نظریه درست باشد، پس قانون گذار باید در صدد آن

---

1- ماده 30 قانون جزای بلجیم، و دو ماده 149 و 150 قانون اجراءات جزائی فرانسه 17 جولای 1970

شده تا قانون خاصی را در زمینه وضع نموده و حق شخص متضرر را در توقیف ظالمانه و غیر قانونی، با حکم به جبران خساره، تنظیم و ترتیب نماید، قسمیکه در دیگر قوانین معاصر، این امر صورت گرفته است.

### **مطلب دوم: اجراءات جمع آوری ادله:**

اجراءات جمع آوری دلایل از جمله اهداف اساسی تحقیق ابتدائی شمرده شده، اما اجراءات احتیاطی که علیه متهم اتخاذ می گردد، آنهم صرف جهت حصول اجراءات جمع آوری ادله و مدارک میباشد. مراد از ادله در اینجا هم ادله اثبات است و هم نفی، زیرا هدف صرف رسیدن به حقیقت میباشد.

اجراءات جمع آوری ادله را که قانون بر آن صراحت دارد عبارت اند از: رفتن به محل واقعه، معاینه کردن، استماع شهود، اهل خبره، تفتیش، ضبط اشیاء، نظارت بر گفتگوهای تیلیفونی، استنطاق و روبرو شدن.

لازم نیست مستنطق تماما این اجراءات را در هر قضیه خود انجام دهد، بلکه هرکدام آن برای تحقیق قضیه ضروری پنداشته می شد، همان را اتخاذ می نماید. همچنان مکلف نیست تا ترتیب ذکر شده، رعایت نماید.

### **اول: انتقال و بازدید از محل واقعه:**

ماده 64 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

"عضو خگارنوالی بمجرد اطلاع از جنایت مشهود مکلف است بصورت فوری بمحل واقعه برود. عضو خگارنوالی میتواند بهر جائیکه خواسته باشد جهت تثبیت وضع اماکن و اشیاء ضروری جرم و هر چیزیکه تثبیت وضع آن لازم باشد برود."

تذکر: ماده 54 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه اشعار میدارد:

"مامور ضبط قضایی به مجرد اطلاع از جنایات وجنح مکلف است بصورت فوری به محل واقعه برود. او میتواند به هر جایی که خواسته باشد جهت تثبیت وضع اماکن، اشیاء، اشخاص و شکل واقعی جرم و هرچیزیکه تثبیت وضع آن لازم باشد برود." حکم این ماده دال بر آنست که رفتن مستنطق به محل واقعه یک امر جوازی بوده، که برای معاینه و اثبات وضع اماکن، اشیاء ضروری، اشخاص و هر آنچه که برای کشف حقیقت ضروری شمرده می شود، صورت می گیرد. ولی هر رفتن وی به محل واقعه جهت معاینه نمی باشد بلکه احیانا برای تفتیش و احیانا برای تحقیق در محل واقعه صورت گرفته و احیانا هم بخاطری استماع نمودن شاهی که بسبب مریضی از آمدن به خگارنوالی عاجز شده است، صورت می گیرد. خگارنوالی به رفتن فوری به محل واقعه مکلف نمی باشد مگر در صورتیکه راپور به جرم جنایت مشهود برای وی موصلت نماید.

معاینه نقش بسیار عمده ایرا در تحقیق ابتدائی ایفا می نماید، زیرا مستنطق میتواند، ادله ارتکاب جرم و اثبات آنرا قبل از اینکه مورد دست بازی قرار گیرد، مشاهده نماید. قاعده چنین است که اطراف دعوی هم باید در جریان معاینه حاضر باشند، ولی اگر چنین امر میسر نشد، منجر به بطلان آن نمی گردد.

مستنطق در معاینه مکان، اولاً آنرا از حیث خارج بعداً از حیث داخل مورد توصیف قرار میدهد، بعداً تقسیمات مکان را بیان داشته به وضع دروازه ها و کلکین ها می پردازد که باز بوده یا بسته، شکسته بوده یا سالم، راه عبور در آن وجود دارد یا خیر، در آن درز و شکستگی دیده می شود یا اینکه کوشش شکستن آن صورت گرفته است. صحن مکان و اشیاء ایرا که در آن موجود است بررسی نموده، اگر در آن اثر خون دیده می شد، ثبت می نماید، آیا مکان هموار است یا اینکه بلندی غیر عادی در

آن بنظر می خورد و گمان برده می شود چیزی در آن مخفی شده باشد. همچنان دیوارها را مورد بررسی قرار میدهد در صورتیکه آثار انگشتان در آن وجود داشته باشد آنرا ثبت نماید. همچنان مستنطق البسه متهم را نیز مورد بررسی قرار می دهد تا دیده شود که آیا واقعا دارای جیب های بسیار کلان بوده که گنجایش یک مقدار زیاد مواد مخدر را که با خود گرفته و گفته میشود که آنرا در جیب خود گذاشته است، دارد یا خیر<sup>(1)</sup>.

همچنان حالت البسه مجنی علیه را ثابت می سازد که آیا سالم است یا پاره شده. بهمین ترتیب ثابت می سازد که آیا آثار خون در محل واقعه و محلی که جسد مجنی علیه قرار دارد، دیده میشود تا در آینده صدق اقوال شهود ثابت گردد. در صورتیکه خگارنوالی آثار خون را در محل واقعه ثابت نسازد، این امر بالای صدق روایت شهود اثبات، تأثیر می گذارد. البته تجاهل در رابطه به معاینه اثبات آثار خون، نوعی از اهمال در معاینه تلقی نشده، زیرا احکام جزائی به جزم و یقین ثابت میشود نه به تخمین و احتمال، پس معاینه هم یکی از اجراءات تحقیق است که مستنطق خودش و یا شخصی را که بجای خود تعیین می نماید، آنرا انجام میدهد.

## دوم : شهادت:

### 1- مفهوم شهادت

شهادت از جمله ادله جزائی است که مستنطق جهت رسیدن به حقیقت، آنرا جمع آوری می نماید. خواه غرض اثبات جرم و نسبت آن به متهم باشد و یا نفی آن.

شهادت عبارت از راپور دادن یک شخص است به آنچه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر، نقض 23 جنوری سال 1978 مجموعه احکام تمییز س 29، ص83، شماره 15

که علم وی به آن توسط یکی از حواس اش که حس باصره باشد یا سامعه یا شامه و غیره، حاصل شده باشد<sup>(1)</sup>. همچنان شهادت یکی از اجزای تحقیق ابتدائی و در عین حال یکی از اجزای محاکمه شمرده می شود.

در شهادت باید شاهد خودش دیده باشد یا شنیده باشد، ولی انواع دیگری از شهادت هم است که بنام شاهد استماع و شاهد شائعات نامیده میشود. مراد از شاهد استماع اینست که شخصی معلومات واقعه محل تحقیق را از شخص دیگری شنیده باشد، مثل اینکه شخصی شهادت بدهد که او از فلانی شنیده که او متهم را دیده است که جرم را مرتکب می شود. معلوم است که این شهادت راستا و مستقیماً نبوده زیرا شاهد خودش مستقیماً واقعه را ندیده است. به همین اساس قوت اثبات این شهادت نسبتاً کمتر میباشد.

اما شاهد شایعات عبارت از شنیدن شایعات است که نزد مردم پخش می شود امکان دارد که درست باشد یا غلط، مثلاً میان مردم شایعه پخش شده که فلانی شخص دزد است یا اینکه قاتل است بدون اینکه کسی جرم او را بچشم خود مشاهده نموده باشد و یا اینکه از قول کسی که ارتکاب جرم او را دیده است، روایت شده باشد. پس این شهادت بر واقعیت صورت نگرفته، به همین اساس من حیث دلیل هم قرار گرفته نمی تواند، زیرا تحقیق درست بودن آن، امکان پذیر نیست<sup>(2)</sup>.

---

1- دکتور محمود نجیب حسنی: شرح القواعد العامه للاجراآت الجنائیه، ص 441. دکتور عوض محمد، قانون الاجراآت الجنائیه، ج 1 / ص 507.

2- دکتور محمود نجیب حسنی، مرجع سابق ص: 441، نقض 14 جنوری سال 1986 اعتراض شماره 5835 سال 56 قضائی. همچنان در این رابطه فیصله صورت گرفته بر اینکه اگر دروغ شهادت به شائعات ثابت می شود، کدام جزای بر آن مرتب نمی گردد. تمییز 1959/6/2 مجموعه احکام تمییز س 10 ص 612 شماره 135.

در صورتیکه موضوع شهادت اینست که شاهد آنچه را مشاهده نموده برای مستنطق بیان میدارد، ارزیابی آنرا هم برای وی واگذار میشود، پس شاهد حق ندارد تا در وقایع که مشاهده نموده است اظهار رأی نموده و یا اینکه تبصره را در مورد مسئولیت متهم ارائه دارد. در صورتیکه تحقیق تقاضا نماید مستنطق میتواند شخصیت متهم را موضوع شهادت قرار دهد، زیرا شخصیت چیزی نیست که از مشاهده شاهد تشکیل گردد، بلکه از گفته هایی تشکیل می یابد که میان مردم مشهور شده، و شاهد آنرا از مردم شنیده است<sup>(1)</sup>.

## **2- نداشتن اهلیت برای ادای شهادت:**

قانونگذار بعضی از موارد را بیان نموده که شاهد نمی تواند در آن شهادت دهد، اگرچه این موارد در دیگر قوانین ذکر شده ولی تطبیق آن در محاکم جزائی واجب التطبیق است، زیرا قانون مرافعات در ماده 238 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) آنرا صراحتاً به محاکم جزائی احاله نموده است. مهمترین این موارد قرار ذیل است:

### **• مامورین بعد از ترک وظیفه:**

مامورین خدمات عامه اگرچه بعد از رها نمودن کار و وظیفه ایشان هم باشد حق ندارند در رابطه به آنچه که در جریان کار خویش بر آن واقف شده اند و بصورت قانونی هم نشر نشده، مراجع مربوطه هم اجازه پخش آنرا نداده اند، شهادت بدهند. ولی باوجود این هم مراجع مذکور صلاحیت دارند، تا در اثر درخواست محکمه و یا یکی از اطراف دعوی، برای وی اجازه شهادت را اعطا نمایند.

---

1: مرجع سابق، ص 442



• **وکلاى مدافع، وکیلان، طبیبان و اهل حرفه و پیشه:**

وکلاى مدافع یا وکیلان و یا اطباء و دیگر اشخاص که معلومات خویش را از طریق کار و پیشه حاصل نموده اند، حق ندارند تا آنرا افشاء نمایند، اگرچه بعد از ختم وظیفه و بعد از بین رفتن این صفت در ایشان هم باشد، مگر در صورتیکه هدف از ذکر آن اثبات جنایت و یا جنح باشد. ولی باجود این هم این اشخاص میتوانند در صورتیکه از طرف اشخاص مربوطه ایشان تقاضا بعمل آید و اخلال در قانون خاص هم وجود نداشته باشد، در مواردی که ذکر شده شهادت خود را ارائه نمایند. در صورتیکه وکیل مدافع از یک واقعه ای آگاه میشود که منبع آن موکل اش نبوده بلکه شخص دیگری میباشد، پس او میتواند در چنین قضیه شهادت بدهد اگرچه متهم در قضیه موکل اش هم باشد. زیرا میان شاهد و وکیل مدافع از حیث صفت کدام تعارضی وجود ندارد.

• **زوجین**

ماده 237 قانون اجراءات جزائی مصوب 1343 چنین صراحت دارد:

"زوج و زوجه در همه احوال میتواند از ادای شهادت علیه همدیگر امتناع ورزند و لو که رابطه ازدواج بین شان قطع شده باشد..."

بدین اساس اگر دعوی جنحه قذف علیه زوجه یک شخص اقامه گردد، و این زوجه برای زوج خود گفته باشد که فعلا وی مرتکب این عمل در حق مجنی علیه شده است، پس برای زوج جایز نیست که در چنین حالت شهادت دهد، مگر در صورتیکه معلومات حاصل شده از طریق زوجه نه، بلکه از دیگر طریق برایش رسیده باشد<sup>(1)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 فبروری 1960 مجموعه احکام تمییز س 11، ص 128، شماره 26.

البته سبب عدم صلاحیت ادای شهادت در این حالت واضح و آشکار است زیرا معلوماتی را که این اشخاص اخذ نموده اند از طریق اوصاف سابقه ایشان بوده که از جمله اسرار شمرده شده که افشای آن جرم می باشد. از همینجاست که محل شهادت باید عمل غیر قانونی نباشد. ولی اگر عدم مشروعیت آن توسط شرایط و احکام مواد قانونی، از بین برود، پس کدام مانع برای عدم اداء شهادت باقی نمی ماند. بطور مثال اگر طبیب در اثر معاینهٔ مریض اطلاع حاصل نمود که وی به یک مرض مشخص گرفتار است، پس برای وی جایز نیست که بوجود این مرض در مریض شهادت دهد، مگر در صورتیکه خود مریض این تقاضا را نماید، که در این حالت دیگر کدام اسرار باقی نمی ماند، زیرا صاحب راز خودش افشاء آنرا مطالبه می نماید.

### **3- جواز امتناع از ادای شهادت:**

قانونگذار در ماده 237 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) برای بعضی اشخاص نظر به اعتبارات شخصی یا اجتماعی ایشان اجازه داده تا از ادای شهادت امتناع ورزند، قسمیکه ماده مذکور صراحت دارد: "اصول و فروع و اقارب متهم و خویشاوندان او تا درجه دوم میتوانند از ادای شهادت علیه متهم امتناع نمایند. مشروط بر اینکه جرم منسوب به متهم علیه شاهد یا یکی از اقارب یا خویشاوندان نزدیک او نباشد و یا یکی از اینها مخبر اطلاعیه جزائی جرم مذکور نبوده و یا اینکه در قضیه دلایل مثبتیه دیگر قطعاً وجود نداشته باشد" پدر میتواند در صورتیکه متهم پسر یا برادرش باشد از ادای شهادت امتناع ورزد، ولی اگر جرم برخود شاهد و یا یکی از اقارب وی صورت گرفته

---

باشد مثلا متهم پسر شاهد باشد و جرم را در حق برادر خود یعنی پسر دیگر شاهد انجام داده باشد، در این صورت جایز نیست که از ادای شهادت امتناع ورزد. البته قابل ملاحظه است که قانونگذار حدود قرابت را به درجه دوم تعیین نموده است. همچنان شاهد در صورتیکه خودش مخبر اطلاعیه جرم باشد نمی تواند از ادای شهادت امتناع ورزد، زیرا اطلاع دادنش از جرم خود دلیل بر این است که نزد وی معلومات درمورد آن وجود داشته برایش تفاوت هم ندارد اگر مرتکب آن یکی از خویشاوندانش باشد، پس در اینصورت غیر قابل قبول است که از ادای شهادت یا تقدیم چنین معلومات، امتناع ورزد.

بهمین ترتیب در صورتیکه ادله کافی علیه متهم در دعوی وجود نداشته باشد، شاهد نمی تواند از ادای شهادت امتناع ورزد. زیرا قانونگذار در رابطه به تحقق عدالت و عدم فرار جانی از جزا اهتمام جدی داشته است. پس نباید در نظر گرفتن مشکل شاهد بر شهادت دادن بالای اقاربش، باعث از بین رفتن عدالت شده و یا اینکه عدالت قربانی آن گردد.

اما اگر یکی از اشخاصیکه قبلا ذکر شد در تحقیق ابتدائی شهادت خویش را ارائه نمود، پس متهم حق دارد که او را در محکمه خواسته تا اقوال اش مورد مناقشه قرار گیرد. اما در صورتیکه از جواز امتناع خویش استفاده کرده در محکمه حاضر نشد محکمه نمی تواند در اصدار حکم خود به محکومیت متهم بر اقوال وی که در تحقیقات بیان داشته است، استناد ورزد. زیرا در چنین حالت متهم از حق دفاع خود در مناقشه اقوال شاهد محروم گردیده که این یک نوع از اخلال در حق وی پنداشته میشود. اما قضای محکمه تمییز مصر این محرومیت را از جمله اموری که اخلال به حق متهم پنداشته میشود، ندانسته است.

#### **4- جرم امتناع شاهد از ادای شهادت:**

اگر شاهد حاضر شده بعد از حضور خویش از ادای شهادت امتناع ورزد و یا سوگند را که بروی واجب میشود، از ادای آن خود داری نماید، قانونگذار این عمل او را جرم شمرده و جزا بر آن مرتب میگردد، قسمیکه ماده 235 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) بر آن صراحت دارد:

"هرگاه شاهد از ادای سوگند خود داری کند و یا از جواب گفتن بسئوالات امتناع بنماید که در قانون مجاز نباشد در مورد قباحت به مدت حبسیکه میعاد آن متجاوز از یکهفته نباشد بتادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از یکصد افغانی بیشتر نباشد و یا در موارد جنج به مدت حبسیکه میعاد آن از سه ماه متجاوز نباشد یا تادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از شش هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم میشود."

هرگاه شاهد قبل از ختم رسیدگی دعوی از امتناع خود منصرف شود از مجازات محکوم بها کلاً و یا بعضاً معاف میشود."

بنابراین اگر قبل از انتهای تحقیق هم از امتناع خود منصرف شود از مجازات محکوم بها کلاً و یا بعضاً معاف میشود.

#### **5- صلاحیت مستنطق در رابطه به ارزیابی استماع**

##### **شهود:**

مستنطق میتواند شهادت هرکسی را که استماع شهادت وی برای تحقیق ممد واقع می گردد استماع نماید، خواه شهود اثبات باشند یا نفی. اما کسانیکه از شهادت ایشان هیچکدام فایده مرتب نمی شود استماع نمودن آن باعث تأخیر تحقیق میگردد. از همین جاست که قانونگذار صلاحیت ارزیابی را در استماع شهادت بخود مستنطق واگذار شده است که چگونه

شاهد برای تحقیق مفید می باشد، خواه استماع شهادت ایشان بر اثر مبادرت ورزیدن خود مستنطق باشد، یا بواسطه درخواست یکی از اطراف دعوی، بلکه اگر شاهد خودش هم حاضر شود در مورد قضیه معلومات ارائه دارد، مستنطق می تواند در صورتیکه شهادت او را پر اهمیت تلقی کند، اقوال و شهادت او را استماع نماید.

دو ماده 74 و 75 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارند:

#### **ماده 74:**

"عضو خگرنوالی شهادت شهودی را که خصوم مطالبه استماع آنرا دارند در صورتیکه سمع آنرا مفید بدانند سمع می نماید.

عضو خگرنوالی میتواند شهادت شهودی را سمع نماید که شهادت شان در مورد واقعاتی مفید باشد که جرم را ثابت میکند یا به اثبات جرم یا اوضاع مربوط به آن و یا به نسبت دادن آن به متهم یا برائت او از آن منجر میشود"

تذکر: ماده 61 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه اشعار میدارد که:

"مامور ضبط قضایی شهادت شهود یرا که خصوم مطالبه استماع آنرا دارند در صورتیکه سمع آنرا مفید بدانند سمع مینمایند.

او مکلف است شهادت شهود یرا سمع نماید که شهادت شان در مورد واقعاتی مفید باشد که جرم را ثابت میکند یا به اثبات جرم و یا اوضاع مربوط به آن و یا به نسبت دادن آن به متهم یا برائت او منجر میشود."

#### **ماده 75:**

"عضو خگرنوالی میتواند شهادت هر کسی را که برضای خود به ادای شهادت حاضر میشود بشنود در این صورت مراتب در محضر تحقیق درج میشود."

تذکر:

ماده 62 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین اشعار میدارد:  
"مامور ضبط قضایی میتواند شهادت هرکس را که به رضای خود به ادای شهادت حاضر میشود مطابق حکم ماده 61 این قانون بشنود در این صورت مراتب در محضر تحقیق درج میشود.  
شهودیکه استماع شهادت شان را مامور ضبط قضایی لازم میدانند توسط افراد امنیه جلب و احضار میشوند."

#### **6- شرایط صلاحیت ارزیابی برای مستنطق:**

بعضی از شهود کسانی اند که مستنطق مکلف می باشد، در صورتیکه یکی از اطراف دعوی مطالبه نماید، شهادت ایشان را استماع نماید، آنها شهود واقعه اند، یعنی کسانی که واقعه را در محل تحقیق مشاهده نموده اند. فرضاً اگر واقعه ای که در مورد آن تحقیق صورت می گیرد جرم قتل باشد، پس باید تمامی کسانی که واقعه قتل را مشاهده کرده اند به شهادت شان گوش داده شود، خواه شهود اثبات باشد یا نفی، زیرا شهادت ایشان، راه تحقیق را برای مستنطق روشن می سازد.

#### **7 - شیوه استدعای شهود و استماع شهادت شان:**

خگارنوالی اشخاصی را که در نظر دارد تا شهادت ایشان را استماع نماید، اطلاع می دهد، جلب و احضار شان بواسطه افراد قوای امنیتی طبق احکام ماده 76 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) صورت میگیرد. ماده مذکور چنین صراحت دارد:  
"شهودیکه عضو خگارنوالی مقرر میدارد شهادت شان استماع گردد توسط افراد امنیتی جلب و احضار میشوند"

تذکر:

فقره 2 ماده 62 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد. "شهود یکه استماع شهادت شان را مامور ضبط قضایی لازم میدانند توسط افراد امنیتی جلب و احضار میگردند."

بدون شک اطلاع دادن شهود در حالی صورت می گیرد که شهود نزد مستنطق حاضر نباشند، ولی اگر با اطراف دعوی یکجا و یا خودشان تنها حاضر شدند پس ضرورت به اطلاع دادن باقی نمی ماند. هدف از اطلاع دادن شهود ضمانت نمودن حضور شان می باشد، که در غیر آن مورد جزای جریمه نقدی طبق احکام ماده 82 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) قرار می گیرند، ماده مذکور چنین صراحت دارد:

"هر شخصیکه جهت حضور بغرض ادای شهادت به نزد خگارنوالی جلب شود مکلف است به اساس جلب تحریری حاضر شود. در صورت تخلف به تادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن بیشتر از یکهزار افغانی نباشد محکوم شده میتواند. و یا عضو خگارنوالی میتواند امر جلب یا احضار شخص را بمصرف خود او صادر نماید و یا به ارسال او تحت الحفظ امر کند."

تذکر:

ماده 129 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد.

"شخصیکه جهت حضور و غرض ادای شهادت جلب شود مکلف است به اساس جلب تحریری حاضر شود، در صورت تخلف به تادیه جزای نقدی که مبلغ آن بیشتر از یک هزار افغانی نباشد محکوم میگردد. مامور ضبط قضایی میتواند امر احضار یا جلب شخص را به مصرف خود شخص صادر نماید و یا به ارسال او تحت الحفظ امر کند."

اما در صورتیکه شاهد مریض باشد و یا مانعی وجود داشته باشد که او را از حاضر شدن منع نماید، پس

استماع شهادت وی در همان محل مسکونه اش، صورت می گیرد، اگر مستنطق به محل شاهد رفته، ملاحظه نمود که کدام عذری وجود ندارد، جایز است که احکام ماده 84 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) را بالایش تطبیق نماید، که چنین صراحت دارد:

" در صورتیکه شاهد بعلت مریضی یا عذر قانونی دیگر بمحل تحقیق حاضر شده نتواند شهادت او در محل مسکونه اش استماع میشود.

هرگاه عضو خگارنوالی شخصاً بفرض استماع شهادت به محل شاهد برود و عدم صحت عذر او ظاهر شود شاهد مذکور بحبس مدتیکه میعاد آن از یکماه اضافه نباشد و یا تادیبه جریمه نقدی ایکه مبلغ آن از دو هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم شده می توان

ند."

تذکر:

ماده 68 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره چنین اشعار میدارد:

"در صورتیکه شاهد به علت مریضی یا عذر قانونی دیگر بمحل تحقیق حاضر شده نتواند شهادت او در محل مسکونه اش استماع می شود."

و ماده 131 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه تصریح میدارد که:

"هرگاه مامور ضبط قضایی شخصاً بفرض استماع شهادت بمحل سکونت شاهد برود و عدم صحت عذر او ظاهر شود شاهد مذکور بحبس مدتیکه میعاد آن از یکماه اضافه نباشد و یا تادیبه جریمه نقدی که مبلغ آن از دوهزار افغانی بیشتر نباشد محکوم میگردد."

شاهدی که محکوم به این جزا میگردد، می تواند از طرق قانونی بر حکم اعتراض نماید.

### کیفیت استماع شهود:

مستنطق باید از شهود امور ذیل را معلومات گیرد:  
اسم، لقب، سن، پیشه، محل سکونت، ارتباط وی با



متهم. این معلومات باید با شهادت شهود بدون خط خوردگی طبق احکام ماده 78 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) صورت گیرد، ماده مذکور چنین صراحت دارد:

" اظهارات مختص به شهود و شهادت شان بقید تحریر در آورده می شود و بدون کم و کاست و گل و تراش در محاضر تحقیق ثبت می گردد و تا وقتیکه از طرف عضو خگارنوالی و کاتب او تصدیق نشود قابل اعتبار شمرده نمی شود. عضو خگارنوالی و کاتب هر دو مکلفند شهادت را امضاء نمایند.

همچنان شاهد پس از آنکه شهادتش در حضور او قرائت شد و مورد تائید او واقع گردد آنرا امضاء می نماید هرگاه شاهد از امضاء یا مهر نمودن شهادت ابا و رزد یا امکان آن موجود نباشد موضوع با ذکر اسباب موجب آن در محضر ثبت میگردد. عضو خگارنوالی و کاتب اولتر از همه هر صفحه را بمنظور نشانی کردن امضاء می نمایند"

ماده 64 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره چنین تصریح میدارد:

" اظهارات مختص به شهود و شهادت شان به قید تحریر در آورده میشود و بدون کم و کاست و گل و تراش در محاضر تحقیق ثبت می گردد و تا وقتیکه از طرف مامور ضبط قضایی شاهد و محرر آن تصدیق نشود قابل اعتبار شمرده نمیشود مامور ضبط قضایی، شاهد و محرر مکلفند شهادت را امضاء نمایند.

همچنان شاهد پس از آنکه شهادتش در حضور او قرائت و مورد تائید او واقع گردید آنرا امضاء مینماید یا نشان شصت خود را بر آن میگذارد. هرگاه شاهد از امضاء یا گذاشتن نشان شصت شهادت ابا و رزد یا امکان آن موجود نباشد موضوع با ذکر اسباب موجب آن در محضر ثبت می گردد، مامور ضبط

قضایی هر صفحه را بمنظور نشانی شد امضا مینماید.

مستنطق میتواند شهود را یکی با دیگری یا همراه متهم روبرو نماید، قسمیکه ماده 79 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد صراحت دارد: "عضو خگارنوالی شهادت هر نفر شاهد را جداگانه و بصورت انفرادی استماع می نماید عضو خگارنوالی میتواند بعضی از شهود را با بعضی دیگر یا با متهم روبرو نماید" تذکر:

ماده 65 تعدیل قانون اجراءات جزایی درباره تصریح میدارد:

"مامور ضبط قضایی شهادت هر نفر شاهد را جداگانه و بصورت انفرادی استماع مینماید او میتواند بعضی از شهود را با بعضی دیگر یا با مظنون روبرو نماید."

بعد از آنکه شاهد از ادای شهادت خود خلاص شد، باید مستنطق آنرا برایش قرائت نماید تا مورد تأیید وی قرار گیرد، بعداً آنرا امضاء و یا مهر می نماید. اگر شاهد از امضاء یا مهر کردن ابا ورزید موضوع با ذکر اسباب آن، درج محضر می گردد، بعد از آن مستنطق با کاتب در هر صفحه آن امضاء می نمایند، قسمیکه قبلاً اشاره صورت گرفت. بعد از انتهای شهادت هر یک از اطراف دعوی می توانند ملاحظات خویش را در زمینه ابراز دارند و حق دارند از مستنطق مطالبه نمایند تا نقاط دیگری را که شاهد در شهادت خود ذکر نکرده و آنها برای مستنطق اظهار داشته اند، از شهود استماع نماید. مستنطق باید مطالبه آنها را قبول کرده، بدون اینکه در صلاحیت اش در مورد اینکه باید هیچگونه سوال خارج قضیه صورت نگرفته و نه اینکه در سوال نمودن آن تماس به غیر باشد، خللی

وارد گردد. ماده 80 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

"خصوم در اثنای استماع بیانات شاهد میتوانند ملاحظات خود را در مورد آن اظهار نمایند. آنها میتوانند از عضو خگرنوالی مطالبه کنند شهادت را از نقطه نظر دیگری که از طرف آنها پیشنهاد میشود استماع نمایند.

عضو خگرنوالی در همه حالات صلاحیت دارد توجیه هر سوالی را که متعلق به دعوی نبوده و یا در الفاظ آن تماس با غیر باشد تردید نماید".

تذکر:

ماده 66 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره اشعار میدارد:

"خصوم در اثنای استماع بیانات شاهد میتوانند ملاحظات خود را در مورد آن اظهار نمایند آنها میتوانند از مامور ضبط قضایی مطالبه کنند شهادت را از نقطه نظر دیگری که از طرف آنها پیشنهاد میشود استماع نماید. مامور ضبط قضایی در همه حالات صلاحیت دارد توجیه هر سوالی را که متعلق به دعوی نبوده و یا در الفاظ آن تماس با غیر باشد تردید نماید."

بدون شک خصوم حق دارند از شهود سوال نمایند و حق دارند در صورت اختلاف اقوال شهود، مطالبه روبرو شدن با ایشان را نمایند.

ولی باید، قسمیکه قبلاً بیان شد، استماع شهود منفردانه صورت گیرد. استماع یک شاهد در موجودیت شاهد دیگر جواز ندارد، تا اقوال شاهدیکه هنوز شهادت وی شنیده نشده است متأثر به اقوال شاهدی گردد که شهادت وی در حضورش، شنیده میشود.

## 8 - سوگند دادن شاهد

شهودی که سن 14 سالگی را تکمیل نموده اند باید قبل از ادای شهادت سوگند یاد کنند بر اینکه

شهادت به حق می دهند و آنچه را که می گویند حق است. اما قانون صیغه سوگند را که آنها باید یاد نمایند تعیین نکرده است، بلکه عادتاً عرف چنین است که شاهد بنام خداوند جل جلاله سوگند یاد کرده که حق را بگوید. زیرا هدف از سوگند دادن اینست تا شاهد متوجه شود که خداوند جل جلاله به اقوال او شنوا است، او را در حالیکه شهادت خویش را ادا می نماید، می بیند، در صورتیکه غیر حق را گوید مورد عذاب الهی قرار می گیرد، قسمیکه ماده 234 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) در مورد صراحت دارد:

"شهودیکه سال چهاردهم عمر خود را تکمیل کرده باشند مکلفند قبل از ادای شهادت سوگند بالله نمایند که شهادت را به حق اداء نموده و جز بحق قول نمی کنند. اگر شاهد به صیغه "اشهد" ادای شهادت میکرد و میدانست که این تعبیر بذات خود متضمن سوگند است حاجت به ادای سوگند به عبارت فوق نیست استماع شهودی که سن چهاردهم عمر خود را تکمیل نکرده باشند بدون سوگند بغرض استطلاع جواز دارد."

اما محکمه حق ندارد که شاهد را به ادای سوگند مجبور نماید قسمیکه ماده 235 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) در مورد صراحت دارد:

"هرگاه شاهد از ادای سوگند خود داری کند و یا از جواب گفتن بسئوالات امتناع بنماید که در قانون مجاز نباشد در مورد قباحت به مدت حبسیکه میعاد آن متجاوز از یکهفته نباشد بتادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از یکصد افغانی بیشتر نباشد و یا در موارد جنح به مدت حبسیکه میعاد آن از سه ماه متجاوز نباشد یا تادیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از شش هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم میشود."

هر گاه شاهد قبل از ختم رسیدگی دعوی از امتناع خود منصرف شود از مجازات محکوم بها کلاً و یا بعضاً معاف میشود".

#### • شهادت غرض استطلاع یا کسب معلومات:

شهادت در اصل یکی از اجراآت تحقیق می باشد. ولی قانونگذار در دو حالت شهادت را منحصراً استطلاع بیان داشته است، اول اینکه شاهد در هنگام ادای شهادت سن 14 سالگی را تکمیل نکرده باشد، قسمیکه ماده 234 قانون اجراآت جزایی مصوب (1343) بر آن صراحت دارد:

"... استماع شهودی که سن چهاردهم عمر خود را تکمیل نکرده باشند بدون سوگند بغرض استطلاع جواز دارد."

اما حالت دیگر آن در قانون اجراآت جزائی مصر وارد شده، در صورتیکه شاهد محکوم به عقوبت جزائی باشد و در مدت عقوبت جزائی خود ادای شهادت نماید.

در حقیقت قانونگذار در نظر گرفته تا اشخاصیکه جهت ادای شهادت سوگند داده می شوند، شهادت ایشان قوی تر است نسبت به اشخاصیکه سوگند داده نمی شوند. اما صلاحیت ارزیابی صدق اقوال شهود را به قاضی واگذار شده در صورتیکه قناعت اش به صدق اقوال شهود فراهم گردد، به آن استناد ورزد. قابل یادآور است که اگر این اشخاص سوگند هم یاد کنند باعث بطلان شهادت شان نمی گردد، بلکه شهادت شان منحصراً استطلاع هنوز هم کافی بوده، ارزیابی آن به صلاحیت قاضی ارتباط می گیرد.

#### • اهلیت شاهد در ادای شهادت:

شهادت در صورتی درست می شود که شاهد اهلیت شهادت را دارا باشد. بدین معنی که در ادای شهادت خود آزاد بوده بر علاوه ممیز و عاقل هم

باشد. مستنطق باید آزادی تام را به اختیار شاهد در ادای شهادت قرار دهد. شاهدیکه شهادت وی در اثر زور و اکراه به هر شکل و نوعی صورت گرفته باشد، قابل قبول و اعتبار نمی باشد<sup>(1)</sup>.

البته هدف از شهادت بیان حقیقتی است که شاهد آنرا دیده و مستنطق را جهت رسیدن به تصور درست از واقعه، رهنمائی می کند. پس اگر شاهد مورد اکراه قرار میگیرد، معلوم است که حقیقت را بیان نمی کند، بلکه آنچه را اداء می کند که اکراه کننده از وی مطالبه دارد، در نتیجه حقیقت از بین می رود. بهمین لحاظ اینگونه شهادت مورد اعتبار نبوده و نه بر آن استناد صورت می گیرد. اکراه خواه از طرف مستنطق صورت گیرد یا شخص دیگری، فرقی نمی کند، در هر دو حالت شهادت مورد قبول نمی باشد.

#### • وجوب ممیز بودن شاهد:

شاهد برای مستنطق آنچه را بیان می نماید که توسط حواس خود درک نموده است، پس باید که حواس وی سالم و به حد کمال خود رسیده باشد. به همین اساس شهادت خورد سال غیر ممیز قابل قبول نیست، و نه شخصیکه به مرض عقلی مبتلا است خواه جنون کامل باشد و یا دیگرمرض عقلی که امکانات عقلی ویرا مختل می سازد. همچنان شهادت شخصیکه نشه است در صورتیکه نشه تمییز ویرا را از بین برده باشد، قابل قبول نمی باشد. البته بدون شک مستنطق صلاحیت ارزیابی ممیز بودن شاهد را دارد که در مورد از اهل خبره تحت سرپرستی محکمه مربوط همکاری می جوید. ممیز بودن شاهد هم در وقت درک شهادت که وقت وقوع واقعه است و هم در وقت ادای آن، هر دو قابل اعتبار است.

---

1- نقض 17 نومبر سال 1969 مجموع احکام تمییز س 20، ص 1288، شماره 262.

### • استماع شهادت کر، گنگ و نابینا:

قانون استماع شهادت کر و گنگ را در صورتیکه قوه تمییز و اختیار را دارا باشند منع نمی کند. مستنطق میتواند به شهادت ایشان قسمیکه بیان می دارند اعتماد نماید. جهت تطبیق این موضوع محکمه تمییز مصر فیصله نموده است در صورتیکه حکم در بیان خود ثابت سازد که شاهد شهادت خویش را برای مستنطق بصورت اشاره که طریقه گفتگوی اشخاص گنگ است، اظهار داشته و در بیان شهادت خویش به اقوال شاهد اولی حواله داده، پس اگر گنگ باشد یا کر، هیچ کدام تأثیر ندارد<sup>(1)</sup>.

همچنان فیصله صورت گرفته که شهادت نابینا در صورتیکه بغیر حس باصره درک نموده باشد، جواز دارد<sup>(2)</sup>.

### • عدم جواز رد شاهد:

ماده 236 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین صراحت دارد:

" رد شهود از طرف خصوم بر اساس دلائل مبحث رد قضاات جواز ندارد"

زیرا شهادت شاهد تابع مرجع دیگری می شود که مستنطق و محکمه است<sup>(3)</sup>. اگر در اقوال خصوم چیزی دیده می شد که مانع اعتماد بر اقوال شهود می گردید مثل ارتباط وی به خصم دیگر دعوی، و یا وجود حقد و کینه میان وی و میان شاهد، پس باید که این اسباب را برای قاضی بیان دارد تا در موقع ارزیابی صدق اقوال شهود، آنرا در نظر

---

1- نقض 12 نومبر سال 1981 مجموع احکام تمییز س 32، 893، شماره 154. و نقض 5 جنوری سال 1998 اعتراض شماره: 2308 سال 65 قضائی

2- نقض 22 اکتوبر 1986 اعتراض شماره: 2307 سال 56 قضائی

3- دکتور مامون سلامه: 1992 ج اول، ص 632.

گیرد. اما رد شاهد در حالتی که صلاحیت ادای شهادت را نداشته باشد، جایز است مثلاً در صورتیکه شاهد غیر ممیز باشد<sup>(1)</sup>.

### سوم: تعیین اهل خبره:

#### 1- فن اهل خبره:

تحقیق عبارت از سعی و تلاش است بسوی رسیدن به حقیقت. ولی رسیدن به این حقیقت گاه گاهی به امور فنی مواجه میگردد که مستنطق خودش آنرا فیصله کرده نمی تواند، زیرا کشف آن به یک معرفت خاص ضرورت دارد که مستنطق از آن برخوردار نیست. بطور مثال به نزد مستنطق قضیه ای می آید در مورد تشخیص امضاء ای که به تزویر بالای ورق که موضوع دعوی است، صورت گرفته، و یا اینکه در جرم قتل، رسیدن به حقیقت قضیه، تقاضای دانستن عمر مقتول را می نماید، و یا میخواهد نشانه های دستی که در محل واقعه پیدا شده است، صاحب آنرا کشف نماید. اینها از جمله اموری است که مستنطق خودش نمی تواند به حقیقت آن متوصل گردد. به همین اساس قانونگذار برای او اجازه داده تا از اشخاصی که در مورد آن علم و درایت دارند طلب معاونت و همکاری نماید. اگر در قضیه مسأله طبی مطرح شد از طبیب طلب همکاری نماید، و اگر مسأله با انجنیری ارتباط داشت، از انجنیر طلب معاونت نماید. احیاناً مستنطق از اهل خبره بخاطری طلب کمک و همکاری می نماید تا حالت مقدماتی را برای کشف فنی و مسلکی آن، تشخیص نماید. بطور مثال گرفتن چاپ دست از محل واقعه و تشخیص صاحب آن، در این حالت مستنطق به اهل خبره ای که چاپ دست را می گیرند ضرورت دارد. و یا عکاسی از محل

---

1- نقض 2 اپریل سال 1979 مجموع احکام تمییز س 30، ص 426، شماره 90.



واقعه، که در این حالت به اهل خبره ای که در عکاسی جنائی مهارت دارند، ضرورت پیدا می کند. سقوط حق به مرور زمان با تعیین نمودن اهل خبره در یکی از اجراءات تحقیق و تقدیم نمودن راپور بواسطه آن، از بین می رود. اما فعالیت های اهل خبره باعث از بین رفتن مرور زمان نمی گردد، زیرا این فعالیت ها از جمله امور مادی پنداشته میشود. در صورتیکه مستنطق در یکی از اجراءات تحقیق اهل خبره را تعیین نمود، و بدون اینکه اهل خبره فعالیت های خود را به میعاد معینه آن بپایان برساند، مدت مرور زمان دعوی جزائی سپری شد، در این صورت دعوی جزائی بمرور زمان ساقط می گردد.

ماده 87 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد استفاده از اهل خبره و ماموریت آن چنین صراحت دارد:

"عضو خگارنوالی می تواند در راه تثبیت حالت از طبیب و دیگر اهل خبره و اهل تخصص استفاده نماید.

در حین استفاده از اهل خبره باید عضو خگارنوالی شخصا حاضر باشد.

هرگاه لازم باشد برای اجرای بعضی اعمال تمهیدی یا تجربه های مکرر ویا بر اساس علت دیگر تثبیت حالت در غیاب عضو خگارنوالی صورت گیرد او مکلف است در تقاضای خود از اهل خبره انواع تحقیقات وچیزی را که تثبیت حالت آن مطلوب است بوضاحت بیان کند.

اهل خبره بهمه حال میتوانند وظیفه خود را در غیاب طرفین دعوی انجام دهند."

تذکر: ماده 70 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره تصریح میدارد:

"مامور ضبط قضایی میتواند در راه تثبیت حالت از طبیب و دیگر اهل خبره و اهل تخصص استفاده نماید. در حین استفاده از اهل خبره باید مامور

ضبط قضایی شخصاً حاضر باشد. هرگاه لازم باشد برای اجرای بعضی اعمال تمهیدی یا تجربه های مکرر و یا بر اساس علت دیگر تثبیت حالت در غیاب مامور ضبط قضایی صورت گیرد او مکلف است در تقاضای خود از اهل خبره انواع تحقیقات و چیزی را که تثبیت حالت آن مطلوب است به وضاحت بیان کند. اهل خبره میتوانند وظیفه خود را در غیاب طرفین دعوی انجام دهد."

## **2- شرایط اهل خبره :**

قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) از مواد 87 الی 91 و مواد 70 الی 77 تعدیل قانون اجراءات جزایی اعمال اهل خبره را برای مراجع قضائی چنین تنظیم و ترتیب نموده است:

### **ماده (87)**

"عضو خگارنوالی می تواند در راه تثبیت حالت از طبیب و دیگر اهل خبره و اهل تخصص استفاده نماید.

در حین استفاده از اهل خبره باید عضو خگارنوالی شخصاً حاضر باشد.

هرگاه لازم باشد برای اجرای بعضی اعمال تمهیدی یا تجربه های مکرر و یا بر اساس علت دیگر تثبیت حالت در غیاب عضو خگارنوالی صورت گیرد او مکلف است در تقاضای خود از اهل خبره انواع تحقیقات و چیزی را که تثبیت حالت آن مطلوب است بوضاحت بیان کند.

اهل خبره بهمه حال میتوانند وظیفه خود را در غیاب طرفین دعوی انجام دهند."

### **ماده (88)**

" هرگاه اهل خبره از جمله کسانی نباشند که نام شان در جدول اهل خبره قید بوده و در آغاز اشغال به وظیفه سوگند نموده اند آنها مکلف اند قبل از شروع بفعالیت در حضور عضو خگارنوالی سوگند

نمایند که وظیفه خود را بپاکی و درستی انجام می‌دهند"

#### **ماده (89)**

"اهل خبره رأی خود را بقید تحریر در آورده تقدیم میکنند.

عضو خگرنوالی مدتی را که اهل خبره باید در خلال آن رأی خود را تقدیم نماید تعیین میکنند. هرگاه یکنفر از اهل خبره در مدتی که برای او تعیین شده وظیفه خود را انجام ندهد نتواند عضو خگرنوالی میتواند شخص دیگری را بعوض وی تعیین و موظف نماید."

#### **ماده (90)**

متهم می تواند از اهل خبره استمداد مشورتی نموده و اطلاع او را بر اوراق و سائر اشیائیکه به اهل خبره از طرف عضو خگرنوالی داده شده مطالبه کند مشروط بر اینکه مراتب موجب تأخیر سیر دعوی نباشد.

#### **ماده (91)**

"طرفین دعوی حق دارند در صورت وجود اسباب موجه رد اهل خبره را مطالبه نمایند. در این صورت درخواست طرف با دلایل آن به عضو خگرنوالی تقدیم میشود.

عضو خگرنوالی مکلف است در خلال سه روز از تاریخ تقدیم درخواست در مورد آن تصمیم بگیرد. و در صورتیکه اسباب موجه موجود باشد دست اهل خبره از کار کشیده میشود مگر در حال عاجلی که عضو خگرنوالی به ادامه کار امر بدهد."

تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه از مواد 70 الی 75 و مواد مابعد آن اعمال اهل خبره را برای

مراجع قضایی ترتیب و تنظیم نموده که بعضی از آن  
ذیلاً درج میگردد:

#### **ماده (70)**

مامور ضبط قضایی میتواند در راه تثبیت حالت از  
طبیب و دیگر اهل خبره و اهل تخصص استفاده  
نماید.

درحین استفاده از اهل خبره باید مامور ضبط  
قضایی شخصاً حاضر باشد. هرگاه لازم باشد برای  
اجرای بعضی اعمال تمهیدی یا تجربه های مکرر و  
یابر اساس علت دیگر تثبیت حالت در غیاب مامور  
ضبط قضایی صورت گیرد او مکلف است در تقاضای خود  
از اهل خبره انواع تحقیقات و چیزی را که تثبیت  
حالت آن مطلوب است به وضاحت بیان میکند. اهل  
خبره میتوانند وظیفه خود را در غیاب طرفین  
انجام دهد."

#### **ماده 72**

هرگاه اهل خبره از جمله کسانی نباشند که نام  
شان در جدول اهل خبره قید بوده و در آغاز اشغال  
بوظیفه سوگند نموده اند، آنها مکلف اند قبل از  
شروع به فعالیت در حضور مامور ضبط قضایی سوگند  
نمایند که وظیفه خود را به پاکی و درستی انجام  
میدهند."

#### **ماده (73)**

جدول اهل خبره از طرف خگرنوالی ترتیب و  
نگهداشته میشود. خگرنوالی نقل جدول مرتبه را  
وقتاً فوقتاً به مراجع ذیعلقه ارسال میدارد. اهل  
خبره رأی خود را به قید تحریر درآورده تقدیم  
میکنند، مامور ضبط قضایی مدتی را که اهل خبره  
باید در خلال آن رأی خود را تقدیم نماید تعیین  
میکند. هرگاه یکنفر از اهل خبره در مدتی که برای  
او تعیین شده نسبت عذر معقول وظیفه خود را  
انجام داده نتواند، مامور ضبط قضایی میتواند

شخص دیگری را از اهل خبره به عوض وی تعیین و مؤظف نماید"

#### **ماده (74)**

"همچنان مامور ضبط قضایی میتواند در صورت لزوم بیش از یک نفر از اهل خبره را جهت تثبیت حالت مطلوبه مؤظف نماید.

متهم میتواند از اهل خبره معلوماتی را که در مورد اوراق و اشیای به دست آورده که از طرف مامور ضبط قضایی به اهل خبره احاله شده مشروط بر اینکه مراتب موجب تأخیر سیر تحقیق نباشد"

#### **ماده (75)**

طرفین دعوی حق دارند در صورت وجود اسباب موجب رد، اهل خبره را مطالبه نمایند. در آنصورت در خواست طرف با دلایل آن به مامور ضبط قضایی تقدیم میشود. مامور ضبط قضایی مکلف است در خلال 3 روز از تاریخ تقدیم درخواست در مورد آن تصمیم بگیرد و در صورتیکه اسباب موجه موجود باشد، دست اهل خبره از کار کشیده میشود. مگر در حال عاجلی که مامور ضبط قضایی به ادامه کار امر بدهد هرگاه اختلافی در آرای اهل خبره موجود باشد یا آرای آنان به نظر مامور ضبط قضایی مشکوک باشد مامور ضبط قضایی از اهل خبره دیگری دعوت مینماید و یا آرای اهل خبره را نزد متخصصین علم یا فن فرستاده عقیده آنان را میخواهد.

### **3- کیفیت ماموریت اهل خبره:**

قانون، اهل خبره را مکلف گردانیده تا راپور خویش را تحریری تقدیم نموده و سوگند نمایند که کار خویش را به پاکی و درستی انجام میدهند. در حقیقت باید که این سوگند قبل از انجام دادن ماموریت صورت گیرد، بدین معنی که اهل خبره نمی توانند بعد از انجام وظیفه، سوگند نمایند. اما در صورتیکه اهل خبره قبلاً برای اشغال این

ماموریت بصورت دائمی موظف شده بودند، پس ضرورت به این نیست که در هر ماموریت خویش سوگند نمایند، بلکه سوگندی را که هنگام تعیین وظیفه اداء نموده اند، کفایت می کند<sup>(1)</sup>.

اگر اهل خبره ماموریت خویش را بدون اداء نمودن سوگند انجام دادند، پس ماموریت شان منحیث یکی از اجراءات تحقیق باطل شمرده می شود، ولی منحیث استطلاع درست بوده زیرا نیازی به سوگند ندارد. عضو خگرنوالی مانند مامور ضبط قضائی صلاحیت توظیف اهل خبره را دارا می باشد<sup>(2)</sup>. اهل خبره در انجام ماموریت شان از هرکسیکه خواسته باشند طلب همکاری و کمک می نمایند. جهت تطبیق این مسأله در قضاء مصر فیصله صورت گرفته است که اگر طبیب عدلی منحیث اهل خبره در دعوی از یک متخصص در کشف مجنی علیه و ارزیابی عمق زخم همکاری جوید و بعد از آن در روشنی رأی و نظر وی راپور خود را تهیه نماید، پس اگر حکم بر این راپور استناد ورزد، مورد اعتراض بدین معنی قرار نمی گیرد که نفر متخصص قبل از ادای وظیفه ادای سوگند نکرده است. چرا که اظهار این اعتراض باید در پیشگاه محکمه مربوط صورت می گرفت، نه در پیشگاه محکمه تمییز<sup>(3)</sup>.

اهل خبره در انجام دادن آنچه که در قرار داد ماموریت شان آمده، مکلف می باشند. در صورتیکه در راپور شان چیزی ذکر شود که خارج قرارداد ماموریت شان باشد، بر تحقیق هیچ کدام تأثیر وارد نمی سازد. اطراف دعوی حق دارند، اهل خبره

---

1- نقض 22 جون سال 1954 مجموع احکام تمییز س 5، ص 817، شماره 264. و نقض 21 اپریل سال 1959 مجموع احکام تمییز س 10، ص 479، شماره 104.

2- نقض 15 نومبر سال 1948 اعتراض شماره 1729 سال 18 قضائی

3- نقض 22 مارچ سال 1949 مجموع قواعد قانونی ج 7، ص 810، شماره 846.

را در آنچه در راپور شان آمده و برای مستنطق درست واضح نشده است، مورد مناقشه قرار دهند.

#### **4- حق متهم در استفاده از اهل خبره مشورتی:**

قانون متهم را حق داده است تا از اهل خبره مشورتی در دفع نمودن آنچه که اهل خبره تعیین شده از طرف مستنطق به آن متوصل شده است، استفاده نماید. همچنان حق دارد از تمام اوراق و وسائلیکه برای اهل خبره تعیین شده از طرف قاضی تقدیم گردیده است، اطلاع حاصل نماید. اگر اهل خبره مشورتی ضرورت به نقل اوراق تقدیم شده به اهل خبره حکومتی پیدا می کرد باید برای وی اجازه نقل اوراق داده شود، در غیر آن اخلاف در حق دفاع شمرده میشود. با در نظر داشت اینکه راپور اهل خبره دولتی هیچکدام مصونیت و برتری از راپور اهل خبره مشورتی ندارد.

البته لازم نیست که اهل خبره مشورتی قبل از ماموریت خویش سوگند نمایند، زیرا ماموریت وی از جمله اعمال اهل خبره قضائی که مستلزم ادای سوگند می باشد، شمرده نمی شود، چونکه ماموریت اهل خبره مشورتی از وسائل دفاعیه است نه از جمله وسائل اجراءات تحقیق<sup>(1)</sup>. به همین اساس او راپور خویش را به مستنطق تقدیم نکرده، و نه رد نمودن آن جایز می باشد، بلکه مانند متباقی قرائن وقائع دعوی به ارزیابی محکمه ارتباط می گیرد. محکمه در صورتیکه قناعت اش فراهم گردید میتواند به آن استناد ورزد، در غیر آن میتواند آنرا رد نماید.

## **چهارم: تفتیش:**

### **1- تعریف تفتیش:**

تفتیش عبارت است از بحث و جستجو در اسرار یک فرد از ادله‌ای که برای تحقیق جرم " جنایت یا جنحه " در حالیکه واقع شده و ادله موجه علیه وی در ارتکاب آن قائم گردیده، ممد واقع می‌گردد. محل تفتیش احياناً خود شخص و احياناً محلاتی که از مصونیت بر خوردار است، میباشد. به همین لحاظ از جمله اجراءات تحقیق شمرده شده نه منحيث امور استطلاعی<sup>(1)</sup>.

مواد قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) از ماده 36 الی 50 و از ماده 32 الی 44 و ماده 126 تعديل قانون اجراءات جزائی، مسأله تفتیش اشخاص، محلات و ضبط اشیاء را تنظیم و ترتیب نموده است.

### **ماده (36):**

در احوالیکه گرفتاری متهم جواز دارد مامور ضبط قضائی میتواند به تفتیش او اقدام نماید.

### **ماده (37):**

هر گاه متهم زن باشد تفتیش او نیز به ذریعۀ زنی که از طرف مامور ضبط قضائی موظف شده صورت میگیرد.

### **ماده (38):**

افراد امنیتی حق دخول را به منزل شخص ندارند مگر به اجازه ساکن یا اجازه قاضی محکمه مربوط و یا در صورت استمداد از داخل خانه یا وقوع حریق، زلزله، سیلاب و امثال آن.

### **ماده (39):**

مامور ضبط قضائی صلاحیت دارد در حالت جرم مشهود خواه جنایت باشد یا جنحه به منزل متهم به غیر از رعایت شرایط مندرج ماده فوق داخل شود و به

1- دكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ، 1998



تفتیش آن بپردازد و آن اشیا و اوراقی را که جهت کشف حقیقت به نزد مامور ضبط قضائی به اساس آثار بیکه در آن موجود است مفید معلوم شود اخذ نماید. در حالت جرم مشهود عضو خگارنوالی بعد از دخول بمنزل شخص و تفتیش در خلال مدت یکماه حکم قاضی ابتدائیه را دایر بر صحت اقدام مذکور حاصل میکند.

#### **ماده (40) :**

هر گاه ضمن تفتیش متهم بر ضد شخصیکه در آن خانه حضور داشته باشد قراین قوی موجود شود که او با خود چیزی را پنهان داشته است که در کشف حقیقت مفید میباشد مامور ضبط قضائی میتواند به تفتیش او اقدام نماید.

#### **ماده (41) :**

تفتیش منزل تنها برای جستجوی اشیا مختص به جرمیکه تحقیق یا جمع آوری آثار و دلایل آن جریان داشته باشد جواز دارد.

البته هرگاه مفتش در اثنای تفتیش به اشیا برخورد که نگهداشت آن جرم شمرده میشود و یا اشیا مذکور در کشف یک جرم دیگری تأثیر داشته باشد، مامور ضبط قضائی میتواند آنرا اخذ نماید.

#### **ماده (42) :**

تفتیش منزل حتی الامکان در حضور متهم یا قائم مقام او صورت گیرد.

هرگاه حضور متهم و یا قائم مقام او ممکن نباشد تفتیش منزل در حضور دو نفر شاهد اجراء میشود و

تا حد امکان باید شاهدان مذکور از خویشاوندان متهم یا همخانه با متهم و یا همسایه متهم باشند، جریان موضوع در راپور ثبت میشود.

#### **ماده (43):**

هرگاه در منزل متهم اوراق ممهور یا به ترتیب دیگر سر بسته دیده شود مامور ضبط قضائی نمی تواند آنر باز کند.

#### **ماده (44):**

مامور ضبط قضائی میتواند موضعیرا که در آن آثار و یا اشیاء مفید در کشف حقیقت وجود داشته باشد مهر و لاک نماید و بر آن نگهبان مقرر کند. مامور ضبط قضائی مکلف است از موضوع بلا فاصله به خگارنوالی اطلاع دهد هرگاه خگارنوالی این اقدام را لازم بداند موضوع را به پیشگاه قاضی محکمه ابتدائیه مربوط تقدیم و اجازه او را مطالبه می کند.

#### **ماده (45):**

ذوالید عقار میتواند بر ضد امر قاضی شکایت نماید. شکایت مذکور به خگارنوالی سپرده میشود و خگارنوالی مکلف است هر چه زودتر آنرا بملاحظه قاضی برساند. قاضی میتواند در امر خود تجدید نظر کند.

#### **ماده (46):**

مامور ضبط قضائی میتواند اسلحه، امتعه، اوراق و جمیع اشیائیکه احتمال استعمال آن در ارتکاب جرم موجود باشد و یا بحیث نتیجه ارتکاب جرم بمیان آمده باشد و یا هدف وقوع جرم شده باشد و همچنان تمام اشیائیرا که در کشف حقیقت ممد باشد اخذ نماید همه این اشیا به ملاحظه متهم رسانیده و

نظریه او راجع به آن خواسته میشود. موضوع در راپور ثبت و امضاء متهم بر آن گرفته میشود. هرگاه متهم از امضاء کردن ابا ورزد مراتب در اوراق تذکر داده میشود.

#### **ماده (47):**

اشیاء و اوراقی را که اخذ شده در یک جعبه سر بسته گذاشته شده و در صورت امکان بالای آن نوار پیچانده شده و مهر و لاک میشود. بر بالای نوار در داخل مهر تاریخ اخذ و ذکر اسباب موجب آن تحریر میگردد.

#### **ماده (48):**

شکستن مهر و لاک که بر طبق احکام ماده گذشته صورت گرفته باشد جواز ندارد مگر بشرط حضور و یا دعوت متهم یا وکیل او و در حضور و یا دعوت شخصیکه این اشیاء از نزد او دستیاب شده است.

#### **ماده (49):**

شخصیکه به وسیله تفتیش راجع به مضمون اوراق و اشیاء اطلاع یابد و آن را به شخص دیگری افشاء کند و یا بنوعی از انواع از آن استفاده نماید بر طبق احکام قانون به او جزاء داده میشود.

#### **ماده (50):**

هرگاه شخصی به اوراقیکه از نزد او اخذ شده است احتیاج فوری و عاجل داشته باشد نقل تصدیق شده آن از طرف مامور ضبط قضائی به او داده میشود. مواد تعدیل شده ذیلاً درج میگردد:

#### **ماده 32:**

در احوالیکه گرفتاری مظنون جواز دارد مامور ضبط قضایی میتواند به تفتیش او اقدام نماید.

#### **ماده 33:**

هرگاه مظنون زن باشد تفتیش او نیز به ذریعۀ زنی که از طرف مامور ضبط قضایی مؤظف شده صورت میگیرد.

#### **ماده 34:**

مامور ضبط قضایی حق دخول به منزل شخص ندارد مگر به اجازه ساکن یا اجازه قاضی محکمه باصلاحیت. مامور ضبط قضایی صلاحیت دارد در حالت جرم مشهود خواه جنایت باشد یا جنحه به منزل متهم داخل شود و به تفتیش آن بپردازد. و اشیاء و اوراقی را که جهت کشف حقیقت به نزد مامور ضبط قضایی به اساس آثار یکه در آن موجود است مفید معلوم شود اخذ نماید.

در حالت جرم مشهود مامور ضبط قضایی بعد از دخول منزل شخص و تفتیش در خلال مدت یک ماه به سلسلهٔ خگارنوالی تأیید قاضی محکمه با صلاحیت را دایر بر صحت اقدام مذکور اخذ نماید.

#### **ماده 35:**

هرگاه ضمن تفتیش مظنون بر ضد شخصیکه در آن خانه حضور داشته باشد قراین قوی موجود شود که او با خود چیزی را پنهان داشته است که در کشف حقیقت مفید میباشد مامور ضبط قضایی میتواند به تفتیش او اقدام نماید.

#### **ماده 36:**

تفتیش منزل تنها برای جستجوی اشیای مختص به جرمیکه تحقیق یا جمع آوری آثار و دلایل آن جریان داشته باشد جواز دارد.

هرگاه مفتش در اثنای تفتیش به اشیای برخورد که نگهداشت آن جرم شمرده میشود و یا اشیای مذکور در کشف یک جرم دیگر تاثیر داشته باشد مامور ضبط قضایی میتواند آنرا اخذ نماید.

#### **ماده 37:**

تفتیش منزل حتی الامکان در حضور متهم یا قائم مقام او صورت میگیرد. هرگاه حضور متهم یا قائم مقام او ممکن نباشد تفتیش منزل در حضور دو نفر شاهدان اجرا میشود و تا حد امکان باید شاهدان مذکور از خویشاوندان متهم و یا همخانه با متهم

و یا همسایه او باشد. جریان موضوع در راپور ثبت میشود.

#### **ماده 38:**

هرگاه در منزل مظنون اوراق مهر شده یا به ترتیب دیگر سربسته دیده شود مامور ضبط قضایی نمیتواند آنرا باز نماید .

#### **ماده 39:**

مامور ضبط قضایی میتواند موضعی را که در آن آثار و یا اشیای مفید در کشف حقیقت وجود داشته باشد و مهر لاک نماید و بر آن محافظ مقرر کند. مامور ضبط قضایی مکلف است از موضوع بلافاصله به خگرنوالی اطلاع دهد. هرگاه خگرنوال این اقدام را لازم بداند موضوع را به قاضی محکمه با صلاحیت تقدیم و اجازه او را مطالبه میکند .

#### **ماده 40:**

ذوالید عقار میتواند بر ضد امر قاضی شکایت نماید. شکایت مذکور به خگرنوالی سپرده میشود و خگرنوالی مکلف است هر چه زود تر آنرا به ملاحظه قاضی برساند. قاضی میتواند در امر خود تجدید نظر کند.

#### **ماده 41:**

مامور ضبط قضایی میتواند اسلحه، امتعه، اوراق و جمیع اشیائیکه احتمال استعمال آن در ارتکاب جرم موجود باشد و یا به حیث نتیجه ارتکاب جرم به میان آمده باشد و یا هدف وقوع جرم شده باشد و همچنان تمام اشیائیکه در کشف حقیقت ممد باشد اخذ نماید همه این اشیاء به ملاحظه متهم رسانیده و نظریه او راجع به آن خواسته میشود. موضوع در راپور ثبت و امضاء و یا نشان شصت متهم برآن گرفته میشود. هرگاه متهم از امضاء کردن و گذاشتن نشان شصت ابا ورزد مراتب در اوراق تذکر داده میشود.

#### **ماده 42:**

اشیاء و اوراقی که اخذ شده در یک جعبه سربسته گذاشته شده و به صورت امکان بالای آن نوار پیچانیده شده و مهر و لاک میشود. بر بالای نوار در داخل مهر تاریخ اخذ و ذکر اسباب موجب آن تحریر میگردد.

#### **ماده 43:**

شکستن مهر و لاک که بر طبق احکام ماده 42 این قانون صورت گرفته باشد جواز ندارد مگر به شرط حضور و یا دعوت متهم و یا وکیل او در حضور و یا دعوت شخصیکه این اشیاء از نزد او دستیاب شده است.

#### **ماده 126:**

شخصیکه بوسیله تفتیش راجع به مضمون اوراق و اشیاء اطلاع یابد و آنرا به شخص دیگر افشاء کند یا به نوعی از انواع از آن استفاده نماید مطابق به احکام قانون مجازات میگردد.

#### **ماده 44:**

هرگاه شخص به اوراقی که از نزد او اخذ شده است احتیاج فوری او عاجل داشته باشد نقل تصدیق شده آن از طرف مامور ضبط قضایی به او داده میشود.

### **2- اهمیت تفتیش:**

تفتیش یکی از مهمترین اجراءات تحقیق شمرده شده که با آزادی و آزادی مردم ارتباط می گیرد، زیرا بحث و جستجو در اسرار ایشان صورت گرفته، آزادی و آزادی ایشان در مصون بودن اسرار خانه ها و شخصیت هایشان، مورد تجاوز قرار می گیرد. قوانین اساسی بعضی از کشورها احکام تفتیش را مساوی با مبادی و قواعد قانون اساسی می دانند، مخصوصا بعد از اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ماده 12 آن چنین تصریح شده است: "احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید

مورد مداخله خودسرانه واقع شود و شرافت و اسم و رسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هر کس حق دارد که در مقابل اینگونه مداخلات و حملات مورد حمایت قانون قرار گیرد."

ماده 24 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد:

"آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد.

آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می باشد."

ماده 38 قانون اساسی افغانستان برای تنظیم نمودن اجراءات تفتیش محلات بود و باش و مراجعیکه امر تفتیش را صادر می نمایند تخصیص داده شده است. در ماده مذکور چنین تصریح شده:

"مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه باصلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می کند قرار محکمه را حاصل نماید."

### **3- شرایط اصدار امر تفتیش:**

امر تفتیش یک امر قضائی بوده، بجهت اینکه قانونی باشد به یک سلسله شرایط نیاز دارد که بعضی از آن شرایط شکلی و بعضی دیگر شرایط موضوعی میباشد:

### الف: شرایط شکلی امر تفتیش:

قانونگذار بعضی از شرایط را در صادر نمودن امر تفتیش در نظر گرفته، اگر تطبیق نگردد امر مذکور یکی از عناصر خویش را از دست می دهد.

### • کتابت، تاریخ و امضاء

امر تفتیش باید تحریری صادر شده تا صبغه قانونی را حاصل نماید، زیرا اجراءات تحقیق اجراءات قانونی است، در حالیکه اوامر شفاهی هیچگونه صبغه قانونی را دارا نمی باشند. جهت تطبیق این موضوع در قضاء مصر فیصله صورت گرفته است که " قانون شرط دانسته تا امر تفتیش مانند سائر اجراءات تحقیق باید بصورت تحریری صورت گیرد، اما در حالت فوری از تلگرام و یا دیگر وسائل تماس استفاده صورت میگیرد. وجود ورقه امر تفتیش بدست مامور ضبط قضائی، لازمی نبوده زیرا باعث سستی در اجراءات تحقیق میگردد در حالیکه این اجراءات باید بصورت فوری انجام یابد، اما مضمون امر تفتیش باید منحیث اوراق اصلی در دوسیه، موجود باشد"<sup>(1)</sup>. امر صادر شده باید دارای تاریخ بوده<sup>(2)</sup>، وقت آن نیز درج شود تا معلوم گردد که تنفیذ آن در خلال مدت معینه صورت گرفته است<sup>(3)</sup>.

---

1- نقض 31 اکتوبر 1960، مجموعه احکام تمییز س 11، ص 730، شماره 139

2- فیصله صورت گرفته است که " در صورتیکه ورقه امر تفتیش تاریخ نداشته باشد، باطل پنداشته می شود به این اعتبار که این ورقه جزء از اجراءات تحقیق شمرده شده و یک ورقه رسمی میباشد، پس باید تاریخ داشته باشد و الا بخاطر ازدست دادن یکی از عناصر قانونی آن باطل شمرده می شود، زیرا ورقه یگانه سندی است که اصدار این امر را ثابت می سازد، و صاحب مصلحت می تواند آنرا به این منظور دفع نماید، در صورتیکه باطل شد اذن نیز باطل شمرده می شود

3- تمییز 20 دسمبر 1960 مجموعه احکام نقض س 11، ص 933، شماره : 182



به همین ترتیب ذکر اسم و وظیفه صادر کننده نیز ضروری است تا محکمه بتواند از شهرت وی اطلاع حاصل نماید که آیا صلاحیت توظیف نمودن را دارا می باشد یا خیر<sup>(1)</sup>. امضای صادر کننده نیز از جمله امور ضروری پنداشته شده، حتی با وجود اینکه ورقه امر به خط صادر کننده با ذکر اسمش هم تحریر شده باشد. همچنان لابدیست از ذکر اسم متهم و تهمتی که به او نسبت داده شده و کار های که باید انجام شود. اما فیصله صورت گرفته که ذکر اسم خگرنوالی مربوط ضروری نمی باشد<sup>(2)</sup>. همچنان شرط نیست که آنرا کاتب بنویسد و یا بر آن امضاء نماید، زیرا صادر نمودن امر تفتیش از جمله اموری شمرده نمی شود که تقاضای فراغت ذهنی را از مستنطق می نماید<sup>(3)</sup>.

#### • سبب موجه امر تفتیش:

احکام ماده 38 قانون اساسی افغانستان دال بر اینست که امر تفتیش باید از طرف محکمه مربوطه ذیصلاح صادر شده باشد، ولی به نظر ما باید که این سند اسباب موجه امر تفتیش را نیز دارا باشد.

مراد از اسباب موجه در اینجا بیان همان عناصری است که قناعت محکمه را در صادر نمودن امر تفتیش فراهم میسازد. اما قانون برای ذکر چنین اسباب کدام شکل معینی را در نظر نگرفته به همین اساس جریان قضاء تمییز در مصر چنین بوده که صادر کننده امر تفتیش می تواند از دلائل وارده در محضر تحقیقات پولیس در صورتیکه آنرا موجه

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 495

2- تمییز 6 جنوری 1987 مجموعه احکام نقض س 38، ص 38، شماره :

3

3- تمییز 8 می 1961 مجموعه احکام نقض س 12، ص 541، شماره : 101 و تمییز 23 اکتوبر 1961 مجموعه احکام نقض س 12، ص 841،

شماره : 165

بداند، دلیل برای امر تفتیش را اتخاذ نماید، و زمانیکه خگرنوال در محضر تحقیق به امر تفتیش اشاره می نماید خود دلیل بر این است که وی از ادله و اسباب وارده در محضر تحقیق، دلیل امر تفتیش را اتخاذ نموده است<sup>(1)</sup>.

#### **ب- شرایط موضوعی امر تفتیش:**

برای صادر نمودن امر تفتیش شرایط موضوعی ذیل ضروری پنداشته میشود:

#### **• صدور امر از ارگان قضائی ذیصلاح:**

امر تفتیش باید از طرف قوه قضائیه صورت گرفته باشد، زیرا تفتیش یکی از اجراءات تحقیق بوده، در هیچ صورت از جمله اجراءات استطلاعی شمرده نمی شود. برعکس اجراءات رفتن به محل واقعه و تعیین اهل خبره که در بعضی حالات از اجراءات استطلاعی هم شمرده می شود. به همین اساس مامور ضبط قضائی حق صادر نمودن امر تفتیش را ندارد. همچنان شرط است که ارگان قضائی صادر کننده باید اختصاصیت اصدار این امر را دارا باشد در غیر آن امر باطل شمرده میشود. ولی جریان قضاء چنین بوده که ذکر این اختصاصیت در ورقه امر ضرور نمی باشد.

#### **• صدور امر در رابطه به جنایت یا جنحه:**

امر تفتیش باید در ارتباط به یک جرم مشخص صادر شده باشد که جنایت باشد یا جنحه، صادر نمودن امر تفتیش در قباحت جواز ندارد. همچنان تفتیش و تلاشی افراد، محل اتفاق میان قانونگذاران و اهل

---

1- تمییز 24 فبروری 1980 مجموعه احکام نقض س 31، ص 271، شماره: 53 و تمییز 20 دسمبر 1976 مجموعه احکام نقض س 27، ص 969، شماره: 218

قضاء بوده بدون اینکه کدام نص قانونی در زمینه وجود داشته باشد<sup>(1)</sup>.

#### • صدور امر بعد از وقوع جرم:

امر تفتیش باید بعد از وقوع جرم جنایت یا جنحه مورد بحث، صورت گیرد. زیرا امر تفتیش یکی از اجراءات تحقیق بوده که بعد از وقوع جرم آغاز می یابد، هدف آن جمع آوری ادله و مدارک در مورد جرم واقع شده، می باشد. اما در صورتیکه جرم واقع نشده باشد، مجال برای اجراءات تحقیق باقی نمانده، در نتیجه ضرورت برای تفتیش هم نمی باشد. ولی اگر تفتیش من حیث اولین اجراءات تحقیق آغاز یابد، در زمینه هیچ کدام مانعی وجود ندارد. همچنان کافی است در وقوع جرم، شروع به جرم صورت گرفته باشد زیرا شروع به جرم یک عمل جرمی شمرده می شود. جریان احکام قضاء چنین بوده است که در وقوع جرم، من حیث یکی از شرایط امر تفتیش، ظاهر حالت مورد اعتبار است، بدون در نظر داشت اینکه بالاخره اجراءات تفتیش منجر به چه می شود. بطور مثال اگر مستنطق امر تفتیش یک شخص معین و یا یک محل مسکونی را در ارتباط به نسبت تهمت ارتکاب جرم به او، صادر نمود، و بعداً در هنگام تفتیش هیچ چیز بدست نیامد، در سالم بدون امر تفتیش کدام نقصان وارد نمی شود، حتی در اثر تفتیش اگر ثابت شود که جرم مذکور اصلاً واقع نشده است باز هم در سالم بودن امر نقصان وارد نمی گردد. بطور مثال امر تفتیش محل سکونت یک شخص در رابطه به اتهام اش به ارتکاب جرم قتل زید، صادر میشود. در هنگام تفتیش در منزل مسکونی معلوم میشود که متهم با زید، مقتولی که ادعای قتل اش شده، با هم یکجا نشسته اند. همچنان از جمله

---

1- دکتور محمود مصطفی، ص 273، و دکتور روؤف عبید، ص 423،  
و دکتور فوزیه عبد الستار، ص 320

مواردیکه به سالم بودن امر تفتیش کدام تأثیر وارد نمی نماید، شخصی است که در مورد وی امر تفتیش صادر شده در حالیکه مسئول از اعمال خود شناخته نمی شود، و یا اینکه از موانع تطبیق جزا، برخوردار است. زیرا عدم مسئولیت متهم دلیل شده نمی تواند که جرم واقع نشده باشد<sup>(1)</sup>.

اما در صورتیکه جرم از جمله جرائمی باشد که تحریک دعوی آن بواسطه تقدیم نمودن شکایت، اذن یا درخواستی متوقف شده می تواند، در این حالت صادر نمودن امر تفتیش جواز ندارد تا اینکه موانع آن از بین برود.

**البته شرط نمودن وقوع جرم قبل از صادر نمودن امر تفتیش دلیل بر اینست که امر تفتیش در جرمی که در آینده به وقوع می پیوندد جواز ندارد، بدین معنی که جرم هنوز واقع نشده است، اگرچه دلائل مؤکد هم در رابطه به وقوع آن موجود باشد.**

در صورتیکه مامور ضبط قضائی از طریق اطلاعات کشفی پی ببرد که فلان شخص سامان آلاتی را جهت ارتکاب یک جرم معین آماده میسازد، پس محضری را در زمینه ترتیب داده، از قاضی مربوط امر تفتیش شخص مذکور و یا محل سکونت ویرا مطالبه کرده، تا سامان آلات مذکور را ضبط نماید. در چنین حالت صادر نمودن امر تفتیش مجاز نبوده زیرا امر تفتیش در رابطه به جرمی صادر شده که در آینده بوقوع می پیوندد و قانون چنین امر را مجاز نداده است. پس بدین معنی که تفتیش جهت کشف نمودن جرم جواز ندارد<sup>(2)</sup>.

همچنان از جمله مثال های جرم که در آینده صورت می گیرد اینست که قاضی بنابر معلومات مامور ضبط

---

1- دکتور عوض محمد، ص 477

2- دکتور محمد مصطفی القللی، اصول قانون تحقیق الجنایات،

سال 1942، ص 386

قضائی امر تفتیش را در مورد یک مامور که شاید رشوت بستاند صادر نماید، مامور ضبط قضائی در مورد مامور مذکور صرف اطلاع حاصل نموده که در هنگام اجرای کار مراجعین رشوت ستانی می کند بدون اینکه کدام واقعه معین را مشخص سازد، زیرا امکان دارد مامور مذکور رشوت شخص مراجعه کننده را نپذیرد و یا اینکه مراجعه کننده پرداخت رشوت را قبول نکند. اما هرگاه قاضی بنابر معلومات رسیده برایش امر تفتیش را جهت گرفتاری مامور حین اخذ رشوت که قبلاً با شخص مراجعه کننده اتفاق نموده است، صادر نماید، از جمله امر تفتیش در رابطه به جرائمی که هنوز صورت نگرفته شمرده نمی شود، زیرا جرم رشوت بمجرد اتفاق مامور با مراجعه کننده واقع شده است، اما اجراءات گرفتاری صرف جهت اثبات این اتفاق قبول رشوت ستانی میباشد.

• **موجودیت دلایل علیه شخص معین:**

از جمله شرایط موضوعی برای امر تفتیش اینست که ادله موجه قبل از اصدار آن وجود داشته باشد که در نسبت اتهام ارتکاب جرم در مورد شخصی که مورد تفتیش قرار می گیرد و یا منزل وی، کافی باشد. و یا اینکه وی اشیاء مربوط جرم را که تحقیق در مورد آن جریان دارد در حیات خود داشته باشد. زیرا تفتیش یکی از اجراءات بسیار مهم شمرده می شود که با استقلالیت و آزادی ها تماس داشته پس باید در مورد آن احتیاط لازم صورت گیرد تا ادله آن از اطلاعات کشفی که مامور ضبط قضائی آنرا انجام میدهد و یا از ادله ای که از خلال تحقیقات مستنطق در رابطه به واقعه روشن می شود، اتخاذ گردد.

جریان احکام قضائی در مصر چنین است که مجرد راپور دادن از وقوع جرم برای اصدار امر تفتیش کافی نمی باشد، بلکه مامور ضبط قضائی با رسیدن

چنین راپور جمع آوری اطلاعات کشفی را در مورد آن آغاز نماید تا معلوم گردد که راپور تا چه حد صحت دارد، در صورتیکه اجراءات اطلاعات کشفی منجر به این شد که راپور صحت داشته، ادله موجه در رابطه جمع آوری گردیده که جهت نسبت ارتکاب جرم و یا حیازت اشیاء متعلق به آن را به شخص معین روشن میسازد، پس در اینصورت اصدار امر تفتیش شخص مذکور و یا محل سکونت وی جایز می باشد. ادله موجه و کافی در هرصورت ضروری است خواه در مورد متهم باشد جهت نسبت اتهام ارتکاب جرم به او و یا غیر متهم باشد در صورتیکه اشیاء متعلق بمجرم در حیازت وی قرار داشته باشد. البته قابل یاد آوریست که جدیت اطلاعات کشفی حین اصدار امر تفتیش ضروری و قابل اعتبار است نه زمان تنفیذ آن، به همین جهت استدلال به جدیت اطلاعات کشفی درست نمی باشد، اگر چه که تنفیذ امر تفتیش واقعاً اشیای مربوط به جرم را ضبط نماید، زیرا ضبط اشیاء یک اجرای بعدی شمرده میشود که بعد از اصدار امر تفتیش صورت می گیرد، همچنان در صورتیکه تنفیذ امر تفتیش منجر به ضبط چیز نگردد در شأن جدیت اجراءات اطلاعات کشفی کدام صدمه وارد نمی کند، زیرا در احکام اجرائیوی ظاهر آن مورد اعتبار است، در صورت کشف حقیقت، منجر به بطلان نمی گردد<sup>(1)</sup>.

برای اینکه فعالیت های اطلاعات کشفی به جدیت توصیف شود باید شخصیکه مورد تفتیش قرار می گیرد و جرم که بوی نسبت داده شده است، مشخص بوده همچنان محل مسکونی که تفتیش آن صورت میگیرد و تماماً عناصر که مستنطق را در رابطه به امر تفتیش و اصدار آن کمک می نماید، معین و مشخص باشد. ارزیابی و سنجش جدیت در اطلاعات کشفی

---

1- تمییز 5 دسمبر سال 1966، مجموعه احکام تمییز س 17 ، ص: 1082 ، شماره: 323.

مربوط قاضی ای که صادر کننده امر تفتیش است تحت نظارت محکمه مربوطه قرار می گیرد<sup>(1)</sup>. با در نظر داشت اینکه صلاحیت محکمه مربوطه در ارزیابی جدیت اطلاعات کشفی بصورت مطلق نبوده در صورتیکه اعتراض بعدم جدیت در پیشگاه آن صورت گیرد پس در جواب دفاعیه صرف نباید گفته شود که محکمه فیصله نموده است که صلاحیت ارزیابی جدیت اطلاعات کشفی از حق مامور ضبط قضائی میباشد<sup>(2)</sup>، و یا اینکه محکمه خودش به جدیت اطلاعات مذکور حکم نموده، بلکه محکمه باید در مورد تماما عناصر اطلاعات کشفی نظر خویش را ارائه نماید که تا چه حد جهت اصدار امر تفتیش از طرف قاضی، کافی بوده است.

#### • مفید بودن تفتیش:

برای اینکه اصدار امر تفتیش بشکل قانونی صورت گرفته باشد، باید برای تحقیق مفید و ممد واقع گردد. زیرا هدف تفتیش هم تحقق همین فائده بوده که در ضبط اشیائیکه برای کشف حقیقت از جرمیکه در مورد آن اصدار امر تفتیش صورت گرفته است ممد واقع میگردد، اما در صورتیکه این فائده مرتب نشود امر تفتیش هم منجر به بطلان گردیده، یکنوع از زیاده روی محسوب میشود. زیرا جرائمی وجود دارد که از تفتیش نمودن آن هیچ فائده حصول نمی گردد، بطور مثال اگر امر تفتیش جهت تحقیق از جرم امتناع از ادای شهادت صادر گردد، پس هیچ چیز از آن که برای تحقیق ممد واقع گردد، حاصل نمی شود<sup>(3)</sup>.

1- تمییز 28 اپریل سال 1974، مجموعه احکام تمییز س 25، ص: 430، شماره: 92.

2- تمییز 6 فیروزی سال 1972، مجموعه احکام تمییز س 23، ص: 126، شماره: 34 و تمییز 8 اکتوبر سال 1985، مجموعه احکام تمییز س 36، ص: 824، شماره: 146.

3- دکتور عوض محمد، ص: 479.

البته وجود عنصر فائده در امر تفتیش بدین معنی نیست که نزد مستنطق قبل از اصدار امر تفتیش ادله دیگر برای اثبات واقعه وجود ندارد بجز اشیائیکه بواسطه تفتیش ضبط می گردد، زیرا ارزیابی و سنجش این ادله سر انجام مربوط محکمه مربوطه گردیده که ارزیابی آن احیاناً از ارزیابی مستنطق در مورد ادله، فرق میکند<sup>(1)</sup>.

#### 4- تعیین محل تفتیش:

از جمله شرایط موضوعی برای امر تفتیش اینست که محل تفتیش باید معین و مشخص باشد. در صورتیکه محل تفتیش محل مسکونی باشد باید بصورت دقیق توصیف آن صورت گیرد که منزل فلانی در کدام جهت، کدام شهر، کدام سرک وغیره، البته آدرس خانه کفایت میکند اگر چه در اسم متهم اشتباه رخ بدهد<sup>(2)</sup>. مثلاً قاضی حق ندارد که امر تفتیش تمام خانه های یک شهر و یا یک قریه را صادر نماید تا از سلاحی که در ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته است تفتیش صورت گیرد، زیرا این امر منجر به بطلان شده چرا که محل تفتیش بصورت دقیق تعیین و مشخص نشده است<sup>(3)</sup>. به همین ترتیب تفتیش تمامی اتاق های یک هتل هم مجاز نمی باشد. اگر قاضی بنابر رهنمائی متهم امر تفتیش را در مورد ضبط اشیای مسروقه و یا اسلحه ای که در ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته است، صادر نماید، پس این امر تمامی محلات را در بر نمی گیرد، حتی اگر محلی باشد که خگارنوالی حق تفتیش آنرا ندارد. بطور مثال اگر متهم بگوید که اشیای مسروقه در

---

1- دکتور عوض محمد، ص 479.

2- تمییز 14 جون سال 1945، مجموعه قواعد قانونی ج 6، ص: 738، شماره: 605.

3- دکتور محمود مصطفی ص: 18، و دکتور عوض محمد، ص: 482، و دکتور توفیق الشاوی، ص: 378.



یک خانه دیگر غیر خانه متهم پنهان شده است، خگرنوالی حق تفتیش آنرا ندارد مگر بعد از اجاره قاضی، پس ضابط که امر تفتیش را تنفیذ می نماید باید به خگرنوالی مراجعه کرده تا اصدار امر تفتیش را در مورد خانه ای که متهم می گوید، از قاضی مربوط تقاضا نماید.

اما در صورتیکه محل تفتیش شخص باشد، پس باید شخص مذکور که مورد تفتیش قرار می گیرد، بصورت مشخص تعیین گردد. البته مراد از تعیین در اینجا اینست که اسم وی مشخص گردد، ولی اسم تنها شرط نیست بلکه توسط هر شهرتی که تعیین وی صورت گرفته میتواند، درست است<sup>(1)</sup>. جهت تطبیق این مسأله قضاء در مصر فیصله نموده است که اشتباه در اسم شخص که منزل وی مورد تلاشی قرار می گیرد و یا عدم ذکر اسم وی در امر تفتیش منجر به بطلان نمی گردد، در صورتیکه تشخیص وی از شهرت دیگرش، ممکن باشد<sup>(2)</sup>. پس مراد تعیین شخص است که مورد تفتیش قرار میگیرد خواه بواسطه اسمش باشد یا هر شهرت دیگرش. در صورتیکه هیچ شهرت برای تعیین وی وجود نداشته، یا اینکه شهرتی وی برای تشخیص اش کافی نمیشود، پس امر تفتیش منجر به بطلان گردیده حتی در صورتیکه تفتیش بالای عین همان شخص هم صورت گیرد. همچنان فیصله صورت گرفته است در صورتیکه محکمه امر تفتیش را مبنی بر عدم جدیت در اطلاعات کشفی، باطل قرار دهد، بدین منظور که اگر ضابطی که تقاضای اصدار امر تفتیش را نموده اطلاعات کشفی خود را بصورت جدی در مورد متهم انجام می داد، نام اصلی او را پیدا میکرد، اما در صورتیکه در زمینه افعال نموده دلالت به تقصیر

---

1- تمییز 16 اپریل سال 1951، مجموعه احکام تمییز س 2، ص: 974  
، شماره: 357

2- تمییز 15 اکتوبر سال 1970، مجموعه احکام تمییز س 21، ص: 894، شماره: 111، تمییز 28 اکتوبر سال 1963، مجموعه احکام تمییز س 14، ص: 710، شماره: 128

وی در اطلاعات کشفی نموده، در نتیجه منجر به بطلان امر تفتیش و دلیلی که بواسطه آن کشف شده است، میگردد. پس امر تفتیش در چنین حالت صرف بخاطر اشتباه در اسم، منجر به بطلان نگردیده، بلکه این استنباطی است که صلاحیت آنرا محکمه مربوطه دارا می باشد<sup>(1)</sup>.

### 5- محل تفتیش:

بعد ازینکه در مورد شرایط شکلی و موضوعی تفتیش مفصلاً معلومات داده شد حالا در مورد محلی که مورد تفتیش قرار میگیرد بحث می نمائیم. در این شکی نیست که هر انسان از خود اسرار دارد و نمی خواهد دیگران بر آن اطلاع حاصل نمایند. یکی از این اسرار شخصیت خود انسان است، شخصیت انسان مهمترین چیزی است که دارای حرمت و احترام میباشد. مراد از حرمت و احترام در اینجا اینست که از حمایت قانونی برخوردار باشد. این حرمت و احترام شخصیت انسان به محل سکونت وی به این اعتبار امتداد پیدا می کند که شخصیت وی در آن قرار داشته و اسرار وی در آن محفوظ می باشد<sup>(2)</sup>. حرمت و احترام مسکن از حرمت و احترام خود شخص بمیان می آید<sup>(3)</sup> که مراد از آن حمایت آزادی و آزادی شخصی میباشد<sup>(4)</sup>. زیرا ممکن نیست که سخن از آزادی شخص زده شود در حالیکه مسکن ویرا در بر

- 
- 1- تمییز 26 اکتوبر سال 1978، مجموعه احکام تمییز س 29، ص: 830، شماره: 170، تمییز 25 دسمبر سال 1972، مجموعه احکام تمییز س 23، ص: 1451، شماره: 325، تمییز 18 مارچ سال 1968، مجموعه احکام تمییز س 19، ص: 331، شماره: 61
  - 2- دکتور توفیق الشاوی، فقه الاجراءات الجنائية، ج 1، ص: 373.
  - 3- دکتور محمود مصطفی، الاثبات فی المواد الجنائية ج 2، ص: 32، سال 1978
  - 4- دکتور توفیق الشاوی، فقه الاجراءات الجنائية، ج 1، ص: 372.

نگیرد<sup>(1)</sup>. این آزادی و آزادی از جمله حقوق مالی شمرده نمی شود.

#### الف- تفتیش محلات خصوصی:

محلات به دو نوع تقسیم میشود: محلات عمومی و محلات خصوصی. محلات عمومی محلاتی اند که در تصرف کسی نمی باشد، هر کس میتواند در آن داخل شود و یا از آن بگذرد، مانند جاده ها، سرک ها و زمین ها و غیره که طبیعتاً بر آنها اطلاق محلات عمومی میشود. جهت بحث و جستجو در این محلات ضرورت به اصدار امر از مراجع ذیصلاح نمی باشد، زیرا بحث و جستجو در آنها منجر به تعرض به آزادی شخصی نمی گردد<sup>(2)</sup>. پس بحث و جستجو در چنین محلات تفتیش شمرده نشده بلکه اجرائی است که جهت استطلاع صورت می گیرد، به همین جهت محکمه تمییز آنرا نوعی از اطلاعات کشفی نام نهاده است.

در صورتیکه مامور ضبط قضائی بحث و جستجو در کثافتاتی نماید که در جاده عمومی انداخته شده و یک مقدار مواد مخدر را از آن بدست آورد، پس در اینجا جرم مشهود ثابت می شود. اگر این کثافتات در جوار یک خانه انداخته شده بود و بعد از تحقیق مامور ضبط قضائی معلوم شد که کثافتات مذکور مربوط صاحب خانه میباشد، پس می تواند که اجرائات قانونی را که حالت جرم مشهود برای وی صلاحیت می دهد، علیه وی اتخاذ نماید<sup>(3)</sup>.

محلات عمومی دیگری هم وجود دارد که دخول در آن مقید به اوقات معین و شرایط معین مثل اخذ تکت،

---

1- دكتور السامی الحسینی، النظر العامة للتفتیش، سال 1972 ، ص: 45.

2- دكتور محمود مصطفی، الاثبات فی المواد الجنائية فی القانون المقارن، ج 2 التفتیش و الضبط ، سال 1978 ، ص: 30.

3- تمییز 31 مارچ سال 1941، مجموعه قواعد قانونی ج 5 ، ص: 428، شماره: 236 ، تمییز 6 جنوری سال 1936 ، مجموعه قواعد قانونی ج 3 ، ص: 540، شماره: 428

می باشد، مانند رستوران ها، چای خانه ها، سینما ها، تیاتر ها، اماکن عبادت، مکاتب، مدارس و شفاخانه ها. در این چنین محلات افراد پولیس حتی اگر از جمله افراد ضبط قضائی هم نباشند، میتوانند داخل شوند بدون اینکه ضرورت به گرفتن اذن از مرجع ذیصلاح باشند، اما حق تفتیش این محلات را ندارند مگر در صورتیکه اذن از طرف خگرنوالی داشته باشند یا اینکه جرم مشهود صورت گرفته باشد. پس در صورتیکه دخول ایشان در این محلات درست است، گرفتاری حالت جرم مشهود نیز در آن مشروع و قانونی شمرده می شود. دخول مامور ضبط قضائی در چنین محلات مشروط به اوقات و شرایط است که برای عموم مردم قابل تطبیق میباشد، اما در غیر آن این محلات حکم محلات خصوصی را گرفته تابع احکام محلات خصوصی میگردد. اما محلات خصوصی عبارت از محلاتی است که بجز از اشخاص معین کسی دیگر حق دخول را بدون اجازه صاحب آن، ندارد. این محلات هم به دو نوع تقسیم می شود: محلات مسکونی و محلات خصوصی مانند جای کار، دفتر وکیل مدافع، معاینه خانه طبیب و غیره. البته تفتیش محلات مسکونی دارای حکم خاصی میباشد، نظر به محلات خصوصی دیگر.

### مراد از مسکن:

قانون افغانستان مسکن را تعریف نکرده است، اما در این شکی نیست که مسکن عبارت از محل سکونت میباشد. به این اعتبار که حرمت مسکن از حرمت زندگی شخصی صاحب آن بمیان می آید<sup>(1)</sup>، از همین جهت است که تحت حمایت قانونی قرار می گیرد. زیرا مسکن انسان عبارت از محل حفظ اسرار وی است و نمی خواهد که کسی دیگر آنرا مورد تعرض قرار دهد. پس محلی که برای بود و باش تهیه میشود از

---

1- دکتور عوض محمد، ص: 315.

طرف شب باشد یا روز، مدت طویل باشد یا قصیر، و افراد آن در آن سکونت میکنند، چنین محل از نظر قانون، مسکن یا منزل شمرده شده مورد حمایت قرار می گیرد. پس اتاق های هتل مسکن شمرده میشود، همچنان شفاخانه ها و محابس. مراد از بود و باش اینست که انسان در آن بخوابد، بخورد، بنوشد و یا استراحت نماید. بدین معنی که زندگی طبیعی خود را در آن انجام دهد، مشروط بر اینکه این محل مخصوص برای خود شخص باشد یا افراد فامیل او، و یا هر شخص دیگری که با وی ارتباط داشته میتواند یکجا با او زندگی نماید. این محل را بنام محل مسکونی یاد می کنند. همچنان محلاتی که برای بود و باش آماده شده ولی کسی در آن زندگی نمی کند از حمایت قانونی برخوردار میباشد. مانند خانه های زمستانی، تابستانی و یا خانه های دهاتی (ییلاقی)، که افراد آن یک وقت معین از سال را در آن سپری می کنند. همچنان خانه های که تازه آباد شده و غرض عدم وجود فرش و اثاث کسی در آن زندگی نمی کند، و خانه های کرائی که صاحب آن آنرا بسته نموده و برای کرایه نشین به کرایه می دهد<sup>(1)</sup>، حکم محلات مسکونی را میگیرد. موادیکه محل مسکونی از آن آباد میشود اعتبار ندارد خواه از خشت باشد یا سنگ، چوب، آهن یا تکه، همچنان شکل آن مورد اعتبار نیست خواه خانه باشد، کشتی و یا هم کلبه.

آنچه پیوست و ملحق به مسکن بوده جهت منفعت آن می باشد، خواه در هر جای آن قرار داشته باشد، حکم مسکن را می گیرد. قضاء در مصر فیصله نموده است که کلبه ای که در یک کنج از باغ می باشد، مسکن پنداشته می شود در صورتیکه برای بود و باش

---

1-دکتور مصطفی محمود، ص:34.

آباد شده باشد<sup>(1)</sup>. همچنان اتاقهای شست و شوی کالا، مرغانچه، گراچ، طبيله خانه و باغچه از جمله ملحقات مسکن شمرده میشود<sup>(2)</sup>.

بعضی از اشخاص شرط نموده اند که ملحقات مسکن با خود مسکن در احاطه یک دیوار قرار داشته باشد، اما ذکر این شرط در مواد قانونی افغانستان ذکر نشده است. مسکن و ملحقات آن دارای هرگونه سند ملکیت که باشد از حمایت قانونی برخوردار میباشد، خواه شخصی باشد، یا کرائی، گروی و غیره مشروط بر اینکه سند آن قانونی باشد.

اما در صورتیکه صاحب این محلات ذکر شده دروازه آنرا بروی همه باز نگه داشته هر کس در آن داخل شده بتواند در این صورت خصوصیت خود را از دست داده و از حمایت قانونی برخوردار شده نمی تواند<sup>(3)</sup>. در صورتیکه دخول در آن مشروط به وقت معین بود پس در اوقات معینه ذیل من حیث محلات عمومی معامله شده در باقی اوقات مانند محلات خصوصی معامله میشود. مانند دفتر وکلای مدافع و معاینه خانه اطباء که در وقت کار بروی همه باز است، اما در غیر اوقات کار بسته میباشد، پس در این حالت حکم محل خصوصی را می گیرد<sup>(4)</sup>. اما در صورتیکه سیستم کاری در آن طوری باشد که در اوقات معینه بروی تمام مراجعین باز نمی شد، بلکه ضرورت به موافقه اذن قبلی صاحب آن در میعاد معین، صورت می گرفت، پس در این صورت بشکل مداوم من حیث محلات خصوصی شمرده میشود. البته در

- 
- 1- تمییز 16 اکتوبر سال 1944، مجموعه قواعد قانونی، ج 6، ص 516، شماره: 376.
  - 2- دکتور محمود مصطفی، ص 35
  - 3- تمییز اول مارچ سال 1981، مجموعه احکام تمییز، س 32، ص 190، شماره: 30.
  - 4- تمییز 9 فبروری سال 1970، مجموعه احکام تمییز، س 21، ص 260، شماره: 64.

مورد تعیین نمودن طبیعت محل، واقعیت آن اعتبار دارد، بدون در نظر داشت آنچه که صاحب آن فیصله می نماید. تفتیش این محلات بجز امر قضائی موجه، در دیگر حالات جواز ندارد.

• **عدم تفکیک میان تفتیش محلات مسکونی و دخول آن:**

داخل شدن در محلات مسکونی یا جهت تفتیش می باشد و یا هم غرض یک کار دیگری که هیچ ارتباط به امور تحقیق ندارد<sup>(1)</sup>، پس جهت تفتیش محلات مسکونی و داخل شدن آن امر قضائی موجه ضروری میباشد، زیرا هردو، تفتیش و دخول، باعث هتک حرمت آن گردیده، در صورتیکه قانون اساسی آنرا مورد احترام قرار داده است.

• **تفتیش محلات خصوصی غیر مسکونی و ضبط اشیاء در آن:**

احکام تفتیش محلات مسکونی بالای محلات خصوصی غیر مسکونی قابل تطبیق نمی باشد مانند دفتر ها، تجارت خانه ها و معاینه خانه ها. بعضی از قانوندانان به این نظر اند که تفتیش اینگونه محلات مربوط به تفتیش شخصی میشود که آنرا در تصرف خود دارد<sup>(2)</sup>، پس آنچه که در تفتیش اشخاص شرط می باشد در تفتیش اینگونه محلات نیز شرط است. جهت تطبیق این مسأله قضاء در مصر چنین فیصله نموده است که "حرمت و احترام تجارتخانه از وجود شخص صاحب آن بمیان می آید"<sup>(3)</sup> همچنان

---

1- دكتور محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، سال 1992، ص: 106.

2- دكتور محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، سال 1992، ص: 102.

3- تمییز 6 اپریل سال 1964، مجموعه احکام تمییز، ص 12، ص 246، شماره: 49.

"حرمت و احترام موتر از وجود صاحب و متصرف آن بمیان می آید"<sup>(1)</sup>. پس در اینصورت اگر یک موتر شخصی داخل گراچ که ملحق به محل مسکونی است قرار داشته باشد، حکم محل مسکونی را گرفته و مانند یکی از منقولات داخل خانه در رابطه به آن معامله صورت می گیرد.

### **مصونیت مقرر هیئت های دیپلماتیک:**

معلوم است که تفتیش مقرر هیئت های دیپلماتیک و قونسل ها جواز ندارد زیرا این محلات از مصونیت دیپلماتیک برخوردار اند. منبع این مصونیت عرف جهانی بوده، اساس آن چنین است که این محلات حیثیت خاک دولت خود را دارا میباشند. بدون شک این مصونیت شامل ملحقات این محلات نیز گردیده مانند باغچه ها و غیره. مصونیت این مقرر ها بصورت متداوم بوده حتی اگر در آن شخص بود و باش نماید که از جمله دیپلمات ها نباشد، بازهم مورد تفتیش قرار گرفته نمی تواند مگر در صورتیکه رئیس هیئت دیپلماتیک برای مقامات کشور میزبان اجازه دخول و تفتیش را اعطا نماید، در اینصورت امر قانونی شمرده می شود<sup>(2)</sup>. همچنان محلات مسکونی اعضای سلک سیاسی خارجی از مصونیت برخوردار میباشد، که تفتیش آن بجز اجازه اصحاب آن مجاز نمی باشد<sup>(3)</sup>.

محلات مسکونی ای که اعضای هیئت های دیپلماتیک در آن زندگی می کنند از عین مصونیت که مقرر این هیئت ها دارا می باشد، برخوردار است. اگر چه این محلات خارج مقرر آنها هم قرار داشته باشد، خواه اقامت آنها در محلات مسکونی بصورت متداوم

---

1- تمییز 30 جون سال 1969، مجموعه احکام تمییز، س 20، ص: 976، شماره: 193.

2- دكتور حسن المرصفاوی، سال 1996، ص: 385.

3- معاهده ویانا منعقدہ 18 اپریل سال 1961 کہ از تاریخ 24 اپریل 1964 مورد تطبیق قرار گرفت.



باشد یا مؤقت مثل خانه های تابستانی یا کلبه های تفریحی در دهات.

• **تفتیش محلات مسکونی اشخاص مصئون:**

بعضی از اشخاص از مصونیت شخصی برخوردار اند که تفتیش محلات مسکونی آنها جواز ندارد مگر توسط اجراءات خاص، مانند قضات و اعضای پارلمان. خگرنوالی حق ندارد قبل از اصدار اذن خاص دست به اجراءات زند که به شخص قاضی، عضو پارلمان و یا حرمت محل مسکونی آنها تماس داشته باشد. معلوم است که از این مصونیت شخصی اولاد، خانم و هیچ یک از اعضای فامیل او استفاده کرده نمی تواند، این مصونیت متعلق به نظم عامه بوده، کسی حق تنازل از آن را دارا نمی باشد.

• **تفتیش مسکن شخص مقیم با شخص مصئون:**

در صورتیکه امر تفتیش در مورد تفتیش محل مسکونی پسر قاضی یا پسر عضو پارلمان صادر شود، و خود این پسر همراه پدر خود در یک خانه زندگی نماید، پس آیا تفتیش خانه عضو پارلمان مجاز است تا اشیاء ممنوعه ای که پسر او در اختیار دارد و امر تفتیش مسکن او جهت ضبط آن صادر شده، ضبط گردد و یا اینکه این چنین امر تقاضا می کند تا از مقامات که صلاحیت رفع مصونیت را دارا می باشند، اجازه گرفته شود. البته در این مسأله اشکال واقع میشود چرا معلوم است که اقامت یک شخص با شخصی دیگر در یک منزل مثل زن همراه شوهر و یا پسر همراه پدر مانع تفتیش مسکن پسر نمی گردد در حالیکه با پدر در یک خانه زندگی می کند و اصدار امر تفتیش خانه پدرش صورت نگرفته است<sup>(1)</sup>، اما

---

1- تمییز 22 جون سال 1959، مجموعه احکام تمییز، س 10، ص: 645، شماره: 144.

وجه اشکال در این مسأله چنین است که پدری پسر از جمله اشخاصی است که از مصونیت شخصی برخوردار می باشد که مقامات تحقیق امر تفتیش آنرا دارا نمی باشند مگر نظر به اجراءات خاص. باید یاد آور شد که اطلاع مقامات تحقیق بر اینکه پدر که اجازه تفتیش خانه خود را داده از اشخاصی است که از مصونیت برخوردار میباشد و یا عدم اطلاع ایشان هیچ کدام تأثیر بر مسأله مصونیت نمیکند، زیرا مصونیت موضوعی است که تعلق به نظم عامه دارد. البته حل این مشکل تعلق میگیرد به هدف اساسی از تحقق مصونیت عضو پارلمان که نباید حکومت از اسرار وی که در اوراق اش میباشد، مطلع گردد. پس در اینجا باید میان داخل شدن در مسکن عضو پارلمان جهت دستگیری پسرش و میان داخل شدن جهت تفتیش مسکن غرض بدست آوردن اشیای ممنوعه که پسرش در اختیار دارد، تفکیک صورت گیرد. در حالت اول هیچکدام مشکل از داخل شدن مسکن احساس نمی شود، زیرا این دخول غرض تفتیش که احکام قضاء تقاضای آنرا می نماید، پنداشته نشده، در حالیکه مصونیت صرف در حال تفتیش مسکن صورت می گیرد. اما در حالت دوم اگر برای افراد تفتیش اجازه داده شود که مسکن عضو پارلمان را که در عین حال مسکن پسر وی نیز میباشد جهت تنفیذ امر مستنطق مورد تفتیش قرار دهند، پس در اینصورت آنها حتما با تفتیش اشیای که مربوط عضو پارلمان بوده و با اشیای پسرش یکجا شده، بر می خورند، در این حالت اسرار عضو مورد تعرض و اطلاع قرار می گیرد، با چنین عمل هدف از تحقق مصونیت از بین رفته، در نتیجه افراد تحقیق در چنین حالت باید اذن قانونی را که تفتیش مسکن اشخاص صاحب مصونیت تقاضا می کند، با خود داشته باشند.

## ب- تفتیش اشخاص:

بعد از اینکه در مورد تفتیش محلات مسکونی منحیث محل تفتیش تفصیلات ارائه گردید، حالا بالای تفتیش اشخاصی که نوع دوم محل تفتیش شمرده میشود، بحث صورت میگیرد. امر تفتیش محلات مسکونی شامل تفتیش اشخاصی که در آن موجودیت دارند نمی گردد، خواه از جمله متهمین باشند یا نه<sup>(1)</sup>. البته تضمین های را که تفتیش محلات مسکونی دارا می باشد، تفتیش اشخاص در بر ندارد بلکه قانونگذار از تضمین های تفتیش اشخاص نظر به تفتیش محلات مسکونی کاسته است. در تفتیش اشخاص شرط نیست تا امر تفتیش اسباب موجب را در بر داشته باشد، برعکس تفتیش محلات مسکونی که لابدیست از ذکر اسباب موجب آن در امر تفتیش.

## • مفهوم تفتیش اشخاص:

مراد از تفتیش اشخاص تلاشی اعضای بدن شخص، البسه، بکس ها و هر چیزی را که حمل می کند و در اختیار خود دارد، بوده و جهت بدست آوردن ادله که برای کشف حقیقت جرم که تحقیق در مورد آن جریان دارد، ممد واقع میگرددد. در صورتیکه تلاشی اعضای ظاهری بدن انسان مانند دست ها، پا ها و دهن مجاز می باشد، پس باز کردن دست های شخص و دهن وی نیز جایز است تا آنچه را پنهان کرده، معلوم گردد. اما در تفتیش اعضای داخلی بدن انسان مانند معده، خون و بول اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از صاحب نظران به این عقیده اند که تفتیش اشخاص موضوع شستشوی معده و یا معاینه خون را در بر نمی گیرد<sup>(2)</sup>، در حالیکه

1- تمییز 19 جون سال 1957، مجموعه احکام تمییز، س 8، ص: 681، شماره: 184.

2- دکتور محمود مصطفی، التفتیش و ما یترتب علی مخالفة احکامه من آثار، مجله حقوق، س1 شماره دوم، سال 1943

تعداد دیگری از صاحب‌نظران به این عقیده اند که این تفتیش شستشوی معده را هم در بر می‌گیرد<sup>(1)</sup>. احکام قضاء در مصر نظر دوم را ترجیح داده و اجازه داده است تا از طبیب در شستشوی معده متهم جهت دریافت آثار مواد مخدر که به جرم مشهود تعاطی آن گرفتار شده، طلب همکاری صورت گیرد.

#### • **مصونیت بعضی از اشخاص:**

احکام تفتیش محلات مسکونی اشخاصی که حایز مصونیت های دیپلماتیک، پارلمانی و قضائی اند، در تفتیش این اشخاص نیز قابل تطبیق است، پس تفتیش شخصی که دارای مصونیت دیپلماتیک، پارلمانی و یا قضائی میباشد جواز ندارد، مگر طبق احکام و شرایط که تفتیش محلات آنها تقاضا می‌نماید.

#### • **آنچه که در حکم تفتیش اشخاص قرار دارد:**

##### **1- منقولات**

منقولاتی که مورد ضبط قرار می‌گیرد، یا در محلات عمومی مانند باغهای عمومی یا جاده های عمومی که در حیات هیچ کس نمی باشد، قرار دارد، که در اینصورت بدون قید و شرط بحث و جستجو در آن صورت می‌گیرد، البته نه منجیث تفتیش بلکه منجیث

---

1- دكتور محمد محى الدين عوض حدود القبض و الحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى، مجلة قانون و اقتصاد، س 32 شماره چهارم، ص: 541، و مستشار محمد رفیق البسطاوىسى، مدى مشروعية الحصول على عينة دم من المتهم فى حوادث المرور فى حالة الاشتباه فى قيادته المركبه تحت تأثير خمر او مخدر، مجلة قضاء، جنورى سال 1981، ص: 104 . تمییز 17 مارچ سال 1958 ، مجموع احکام تمییز، س9، ص:300، شماره: 94.

معاینه<sup>(1)</sup>. و یا اینکه در مسکن متهم می‌باشد، که در اینصورت حکم تفتیش مسکن را می‌گیرد. اما در صورتیکه منقولات نزد اشخاص باشد خواه شخص در مسکن خود باشد یا خارج آن، پس بحث و جستجو در آن مجاز نمی‌باشد مگر در صورتیکه تماما شرایط تفتیش اشخاص پوره گردد. اما اگر دارنده منقولات به اختیار خود آنرا بدور انداخته، خود را از آن خلاص نماید، پس قیود تفتیش هم از آن مرفوع می‌گردد. محکمه تمییز مصر در این رابطه فیصله نموده است که اگر دور انداختن متهم منقولات دست داشته خود را نتیجه احساس و شعور وی بر اینکه تحت نظارت و تعقیب پولیس قرار دارد و یا اینکه پولیس در مورد وی شک بر شده است، باشد، باز هم دور انداختن اختیاری شمرده می‌شود<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله صورت گرفته است در صورتیکه متهم منقولات دست داشته خود را بعد از اقدام نمودن مامور ضبط قضائی به تلاشی وی، در حالیکه ماموریت تفتیش او را از مقامات ذیصلاح دارا نمی‌باشد، بدور اندازد، پس در اینصورت چون دور انداختن منقولات در نتیجه یک اجرای غیر قانونی صورت گرفته، دلیلی که از آن بدست می‌آید، استناد بر آن جواز ندارد<sup>(3)</sup>.

## 2- تفتیش موتر های شخصی و دوکان های تجارتي:

- 
- 1- دكتور شاولی ، ص : 282، و دكتور هلالی عبد الاله احمد، تفتیش نظم الحاسب الآلی و ضمانات المتهم المعلوماتی، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1977
  - 2- تمییز 8 اپریل سال 1958، مجموع احکام تمییز، س 9، ص: 390، شماره: 105. تمییز 19 می سال 1969، مجموع احکام تمییز، س 20، ص: 722، شماره: 146.
  - 3- تمییز 21 فبروری سال 1956، مجموع احکام تمییز، س 7، ص: 234، شماره: 70.

حکم تفتیش اشخاص بر تفتیش موتر های شخصی و دکانهای تجارتي نیز قابل تطبیق میباشد. در صورتیکه موتر متهم بسته باشد، پس تفتیش آن بدون اجازه صاحب آن جواز ندارد. قضاء در مصر در این رابطه فیصله نموده است که هرگاه خگارنوالی امر تفتیش یک شخص را صادر می نماید، طبعاً این امر شامل آنچه که مربوط به وی میشود، نیز میگردد<sup>(1)</sup>، مانند موتر شخصی و دکان تجارتي که تفتیش آنها نیز جواز ندارد مگر بواسطه اذن قضائی خاص و یا اذن قضائی که در مورد تفتیش صاحب آنها صادر شده باشد.

#### • تفتیش اشخاص و محلات مسکونی به رضایت مالک آنها:

جریان احکام قضاء در مصر چنین است که تفتیش باطل در صورتیکه به رضایت خود شخص مورد تفتیش و یا مسکن وی صورت میگیرد، قید بطلان آن نیز مرفوع میگردد. زیرا مادامیکه احکام و قیود تفتیش جهت حمایت آزادی شخص و حرمت مسکن وی، وضع شده است، پس او میتواند از این حق قانونی به اراده و اختیار خود هر وقتی خواسته باشد، تنازل نموده، در نتیجه اجازه تفتیش خود و یا محل سکونت خود را برای هر کس خواسته باشد، اعطا نماید. در صورتیکه این رضایت از طرف خود صاحب مسکن و مالک آن صورت گیرد برای رفع قید بطلان درست می باشد. اما در رابطه فیصله صورت گرفته است که اگر اذن رضایت تفتیش مسکن از جانب زوجه صاحب مسکن هم صورت گیرد قید بطلان مرفوع شده زیرا زوجه بمثابه وکیل صاحب خانه شمرده می شود. همچنان این اجازه را پسر بالغ صاحب خانه که به

---

1- تمییز 23 دسمبر سال 1987 ، مجموع احکام تمییز، س 38 ، ص: 1134 ، شماره : 206.

صورت متداوم همراه پدر خود در خانه زندگی می کند، نیز دارا می باشد. اما به عقیده ما این رضایت باید صرف از جانب خود صاحب و مالک خانه صورت گیرد، زیرا تنازل از حرمت مسکن مسأله بسیار پر اهمیت تلقی شده، چون تنازل از مصونیت های قانون اساسی میباشد، که در شأن آن وکالت از صاحب حق در حرمت مسکن و لو از جانب هر خویش و قریب که باشد، جواز نداشته، در نتیجه باید رضایت از خود مالک مسکن صورت گیرد.

همچنان قضاء درمصر این رضایت را مشروط به این دانسته تا صریح بوده از هر نوع جبر و اکراه و عیوب رضا خالی باشد، قبل از تفتیش مسکن صورت گرفته، صاحب مسکن آگاه باشد که این تفتیش مورد نظر غیر قانونی است بدین معنی افرادی که جهت تفتیش در مسکن وی داخل می شوند حق تفتیش آنها ندارند. رضایتی که بعد از اجراءات تفتیش صورت میگیرد کدام اثر بر آن مرتب نشده، بلکه تفتیش منجر به بطلان، باقی میماند. همچنان این رضایت باید از سکوت صاحب مسکن استنتاج نشده باشد، زیرا سکوت وی احیاناً در نتیجه خوف و ترس میباشد. اما ثبت نمودن این رضایت به قید تحریر شرط نبوده بلکه کافی است که محکمه آنها از احوال قضیه روشن ساخته، ادله مؤجه را در این رابطه استخدام نماید.

## **6- تفتیش اداری:**

مراد از تفتیش اداری تفتیشی است که صرف بجهت امور اداری و یا وقایعی صورت گرفته هیچ ارتباط با جرم و یا اثبات ادله ندارد. بطور مثال تفتیش محبوسین طبق لوائح محبس، که آنها را به داشتن

اشیای ممنوعه مانند سگرت، اجازه نمی دهد<sup>1</sup>. صحت این تفتیش مشروط بر این است که از طرف مرجع ذیصلاح که صلاحیت اذن تفتیش را دارا می باشد تنظیم و ترتیب شده باشد، خواه این مرجع قانونی باشد، یا لایحوی و یا اداری. بر علاوه باید متعارض با قانون اساسی نباشد. بناء افراد اداره حق ندارند تا هیچ شخصی را مبنی بر مصلحت عامه مورد تفتیش اداری قرار دهند. بنابراین تفتیشی که در دروازه های هتل ها جهت کشف اسلحه صورت میگیرد، در صورتیکه مرجع خاص آنرا تنظیم و ترتیب نکرده در رابطه قانون، لائحه و حتی امری از وزیر داخله هم وجود نداشته باشد، باطل شمرده میشود.

پس در صورتیکه تفتیش اداری یک اجرای قانونی بوده، اگر در نتیجه آن یک جرم کشف گردد، حالت جرم مشهود ثابت می گردد، زیرا بصورت قانونی ثابت شده است. مثلاً اگر در اثر تفتیش اداری مواد مخدر، اشیای مسروقه و یا اشیای ممنوعه که محبوسین حق داشتن آنرا ندارند کشف میشود، تماماً صلاحیت را که مامور ضبط قضائی و دیگر افراد در جرم مشهود دارند، متحقق میگردد.

#### **7- تفتیش مبنی بر حالت ضرورت:**

احیاناً ضرورتی بمیان آمده، تقاضای تفتیش بعضی از اشخاص را که در یک موقف معین قرار دارند، می نماید. بطور مثال افرادی که در امبولانس هستند مجبور می شوند جهت شناسائی شخص مجروحی که از هوش رفته قبل از انتقال وی به شفاخانه، جیب های البسه او را بپالند. در اینصورت تفتیش این چنین

---

1- تمییز 23 می سال 1950 ، مجموع احکام تمییز، س 1، ص:699، شماره: 227. تمییز جنوری 1970 ، مجموع احکام تمییز، س 21، ص:147، شماره: 35.



شخص بدون اجازه از مراجع قضائی، جواز دارد<sup>(1)</sup>. همچنان تفتیشیکه بالای مسافری در طیاره ها و کشتی ها صورت میگیرد، همین حکم را دارد<sup>(2)</sup>.

### **8- تفتیش مبنی بر عقد و قرار داد:**

مراد از این نوع تفتیش آنست که در مورد کارگران هنگام دخول و خروج ایشان در فابریکه ها و کارخانه ها طبق قرار داد امضا شده میان آنها و کارفرما، صورت میگیرد. در حقیقت این خود نوع از رضایت به تفتیش تلقی شده، اما سند قانونی آن همان قرار داد است که میان کارگر و کار فرما صورت گرفته است<sup>(3)</sup>.

### **9- بطلان تفتیش:**

تفتیش زمانی منجر به بطلان می گردد که در احکام قانونی آن تخطی صورت گیرد، زیرا احکام آن نظر به احکام اساسی اجراءات جزائی، مورد اعتبار بوده، محکمه مکلف است تا در مورد تطبیق احکام قانون مخصوصا در مورد تفتیش که دلیل محکومیت در قضیه از آن استنتاج می شود، سعی و تلاش بخرج دهد، در غیر آن تقصیر در حکم آن صورت میگیرد. احکام قضاء در مصر چنین است که صاحب حق باید در رابطه به بطلان تفتیش در پیشگاه محکمه مربوطه استدلال نماید. همچنان در نظر گرفته شده تا کسی که به آن استدلال می نماید باید از حیث صفت و مصلحت واجد شرائط باشد. شرط اول مقدم تر است بر شرط دوم. بدین معنی کسیکه صاحب مصلحت نباشد

- 
- 1- تمییز 10 جنوری 1956 ، مجموع احکام تمییز، س 7، ص:21، شماره: 9
  - 2- تمییز اول مارچ 1987 ، مجموع احکام تمییز، س 38، ص:347، شماره: 53
  - 3- تمییز 9 اپریل 1945 ، مجموع احکام قواعد قانونی، ج 6، ص:693، شماره: 549 ، و دکتور عمر السعید، ص: 323

استدلال وی به بطلان تفتیش قابل قبول نیست، همچنان اگر صاحب مصلحت هم باشد ولی شرط صفت استدلال به بطلان را پوره نکرده باشد باز هم استدلال وی مورد قبول واقع نمی‌گردد. بطور مثال اگر در اثر تفتیش باطل که در محل سکونت یک شخص معین صورت گرفته شخص دیگری در حالت ارتکاب جرم دستگیر شود، پس حق استدلال به بطلان تفتیش را صرف صاحب خانه دارا می‌باشد که صاحب صفت در استدلال بوده زیرا هتک حرمت خانه وی بواسطه تفتیش باطل صورت گرفته است، اما شخص دستگیر شده اگرچه استدلال به بطلان تفتیش به مصلحت وی می‌باشد، اما چون دارای صفت در این استدلال نیست، لذا استدلال وی در بطلان تفتیش، قابل قبول نمی‌باشد.

#### **10- اثر بطلان تفتیش:**

بطلان صرف در اثر حکم قضاء و یا به امر مقامات تحقیق، صورت می‌گیرد. مراد از زوال آثار اجراات باطل اینست که این اجراات بکلی از بین رفته، منحیث دلیل استناد بر آن صورت نمی‌گیرد. نتایجیکه در اثر بطلان امر تفتیش مرتب می‌گردد اینست که دلیل بدست آمده از آن قابل اعتبار نمی‌باشد. هر آنچیزیکه در اثر تفتیش باطل ضبط شده اعتبار نداشته و نه جهت محکومیت متهم به آن استناد صورت می‌گیرد. همچنان شهادت کسیکه تفتیش باطل را انجام داده است قابل قبول نمی‌باشد. و هر دلیلی که از متهم بنابر گفتگو و مناقشه بعد از یک اجرای باطل بدست آمده است غیر قابل اعتبار می‌باشد، "زیرا این مناقشه با متهم در اثر نتایجی است که از تفتیش باطل بمیان آمده" (1). اگر متهم در رابطه، اقرار هم نماید، چون اقرار او بنابر نتایج تفتیش باطل صورت گرفته

---

1- تمییز 27 نومبر 1962، مجموع احکام تمییز، س 13، ص: 785، شماره: 191

است ، قابل اعتبار نمی باشد، زیرا این یک قاعده عام در مورد بطلان شمرده میشود، تا اینکه محکمه ثابت نسازد که اقرار متهم از اجراءات باطل، مستقل بوده است<sup>(1)</sup>. مراد از اینکه بطلان شامل تماماً نتایج مترتب شده از اجراءات آن، میگردد، اینست که اجراءات که قبل از آن صورت گرفته شامل نشده و نه اجراءاتی را که بعد از آن صورت می گیرد، شامل میشود، مشروط بر اینکه این اجراءات بعدی در اثر نتیجه تفتیش باطل صورت نگرفته باشد<sup>(2)</sup>. البته سنجش و ارزیابی اقرار بعد از تفتیش باطل از صلاحیت های قاضی مربوط میباشد، در صورتیکه تفتیش از طرف مامور ضبط قضائی صورت گرفته باشد، و متهم بعد از آن بنزد یک مرجع دیگر مثلاً خگارنوالی اقرار نماید، پس محکمه میتواند این اقرار را مستقل از اجراءات باطل دانسته جهت محکومیت متهم به آن استناد ورزد. همچنان میتواند آنرا نظر به اینکه در اثر تفتیش باطل صورت گرفته، ملغی قرار داده بر آن استناد نوزد. همچنان اگر اقرار متهم به نزد خگارنوالی در نتیجه اقرار باطل وی در پیشگاه مراجع کشف و استدلال صورت گرفته باشد، و هرگاه خگارنوالی از متهم بپرسد که تفصیلات اقرارات چه است؟ و مراد از آن اقراری باشد که بنزد مامور ضبط قضائی انجام داده است، پس اقرار متهم در خگارنوالی حتماً متأثر به اعتراف باطل اش می باشد، بلکه در حقیقت تفصیلاتی است از اعتراف وی بنزد مراجع کشف و استدلال، که در نتیجه منجر به بطلان میگردد. همچنان زمانی که تفتیش باطل میباشد محکمه نمی تواند برآن و نه بر ادله و نتایج آن استناد

---

1- تمییز 29 مارچ 1943 ، مجموع قواعد قانونی، ج 6، ص:216، شماره: 148، و دکتورفوزیه عبدالستار، شرح قانون الاجراءات الجنائیه، سال 1986، ص: 577.

2- تمییز 5 جنوری 1976 ، مجموع احکام تمییز، س 27، ص:26، شماره: 3

ورزد، حتی اگر ادله دیگر هم غیر تفتیش باطل وجود داشته باشد، زیرا ادله در دعوی جزائی که یکی بر دیگر استناد ورزیده، یکدیگر را تکمیل میسازند، عقیده و رأی محکمه هم از تمامی آن، منجبت مجموع فراهم میشود<sup>(1)</sup>. هرگاه تفتیش نظر به تخطی آن از احکام قانون اساسی منجر به بطلان گردد، پس هیچ شخص به هر صفت و مصلحت که باشد، به بطلان آن استدلال ورزیده نمی تواند، زیرا در این حالت مصلحت جامعه مد نظر بوده، محکمه مکلف می باشد از نزد خود در مورد فیصله نماید، در غیر آن حکم اش منجر به نقض میگردد.

#### **پنجم: کنترل و ثبت مخابرات و ضبط مکتوب ها و مراسلات:**

##### **1- مواد قانونی و قانون اساسی**

ماده 37 قانون اساسی افغانستان در این رابطه چنین صراحت دارد: "آزادی و حریمت مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تلفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصون است. دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون"  
مواد 68 و 69 قانون اجراءات جزائی و مواد 57 و 58 تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه چنین صراحت دارد:

##### **ماده 68:**

عضو خگرنوالی بعد از حصول اجازه قاضی ابتدائیه میتواند تمام مکاتیب و هر گونه مرسولات پستی را در اداره پست و هر گونه تلگرام ها را در اداره مربوط آن معطل و هر گونه مصاحبات سیمی و بیسیم

---

1- تمییز 11 مارچ 1946، مجموع قواعد قانونی، ج 7، ص: 89، شماره: 101

را کنترل نماید مشروط بر اینکه مربوط به متهم بوده و با جرم تحت تحقیق ربطی داشته باشد و از اجرای آن در کشف حقیقت فایده ای متصور باشد. این اجراءات در حالات عاجل بدون اجازه قاضی صورت گرفته میتواند ولی بعد از اجرای آن در خلال مدت سی روز باید حکم محکمه راجع به صحت آن حاصل شود.

### **ماده 69:**

عضو خگرنوالی حق ندارد اوراق و اسنادی را که متهم به وکیل مدافع یا بیک نفر از اهل خبره بغرض استشاره میسپارد یا مراسلاتی را که بین اهل خبره و متهم در موضوع رد و بدل میشود اخذ نماید.

تذکر: ماده 57 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد:

"مامور ضبط قضایی بعد از حصول اجازه قاضی با صلاحیت میتواند تمام مکاتیب و هرگونه مراسلات پوستی را در اداره پست و هرگونه تلگرام ها را در اداره مربوط آن معطل و هرگونه مصاحبات سیمی و بی سیم را کنترل نماید، مشروط بر اینکه مربوط به متهم بوده و به جرم تحت تحقیق ربطی داشته باشد و از اجرای آن در کشف حقیقت فایده ای متصور باشد.

این اجراءات در حالات عاجل بدون اجازه قاضی صورت گرفته میتواند ولی بعد از اجرای آن در خلال مدت 3 روز به سلسله خگرنوالی تأیید قاضی محکمه با صلاحیت را دایر بر صحت اقدام آن حاصل میدارد."

ماده 58 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد:

"مامور ضبط قضایی حق ندارد اوراق و اسنادی را که متهم به وکیل مدافع یا به یکنفر از اهل خبره به غرض استشاره میسپارد و یا مراسلاتی را که بین

اهل خبره و متهم در موضوع رد و بدل میشود اخذ نماید."

## 2- شرایط ضبط و کنترول و مرجع ذیصلاح:

از مواد متذکره چنین بر می آید که جهت اتخاذ اجراءات ضبط مکتوبها و مراسلات و غیره در اداره پست و تلگرام خانه، و کنترول مخابرات سیمی و بیسیم و ثبت گفتگو های که در محلات خاص صورت میگیرد، شرایط ذیل باید مراعات گردد:

1. این اجراءات جهت کشف حقیقت جرم در جنایت و جنحه که جزای آن بیشتر از سه ماه حبس باشد، ممد واقع گردد.
2. باید مدت امر مذکور اضافه تر از سی روز که قابل تمدید می باشد، نباشد.
3. عضو خگارنوالی امر این اجراءات را از قاضی محکمه ابتدائیه حاصل نماید، دلیل آنست که در کنترول مخابره های تیلیفونی مصلحت غیر مطرح میباشد، از همینجا قانونگذار آنرا با تفتیش محل مسکونی غیر متهم یکی اعتبار داده است که صلاحیت امر آنرا قاضی محکمه ابتدائیه، دارا میباشد<sup>(1)</sup>. امر قاضی هم باید در نتیجه اطلاعات کشفی دقیق و جدی صادر گردد، تا جهت کشف حقیقت ممد واقع گردد، در صورتیکه اطلاعات کشفی وجود نداشت و یا اینکه از جدیت برخوردار نبود، پس این امر منجر به بطلان میگردد. اما اگر امر توسط خگارنوالی برای یکی از افراد مامورین ضبط قضائی جهت تنفیذ امر قاضی به کنترول

---

1- مستشار سلیمان عبدالمجید، مراقبظ المحادثات التلیفونیة، مجله الامن العام، س 11، شماره اپریل 1968، ص: 23

مخابرات سیمی و بیسیم صادر گردد، لازم نیست که اسباب موجب آن ذکر گردد<sup>(1)</sup>.

### 3- حمایت گفتگو های شخصی:

گفتگو های شخصی مادامیکه در محلات خاص صورت میگیرد، از این نوع حمایت برخوردار میباشد. احکام قضاء در مصر چنین است که اگر این گفتگو در محلات عمومی صورت می گرفت ضرورت به ثبت آن جهت اجراءات خاص، نیست زیرا مکان آن در محلات عمومی صورت گرفته، که در آن تجاوز به حرمت هیچکسی صورت نمی گیرد. ولی باید یادآور شد که مراد از حمایت قانونی در مورد گفتگو های خصوصی ایست که در محلات خاص صورت میگیرد، اگرچه تجاوز بر آن از محلات عمومی صورت گرفته باشد، بطور مثال یک شخص در محلات عمومی ایستاد شده تیپ (ضبط صوت) خود را جهت ثبت گفتگوی که در محل خاص صورت میگیرد، روشن می سازد<sup>(2)</sup>. زیرا آزادی شخص در گفتگو های شخصی اش جز از آزادی و حرمت وی در زندگی شخصی اش شمرده شده، که قابل تنازل نمی باشد، اگرچه بعضی از صاحب نظران بر این اند که رضایت به ثبت گفتگو های شخصی بطلان ثبت نمودن آنرا از بین میبرد، اما این رضایت تنازل از حرمت شمرده نشده بلکه عبارت از تغییر دادن طبیعت خاص آنست که توسط اعلان نمودن صاحب آن صورت میگیرد. بدین معنی که گفتگوی او خاص نبوده، هر کس می تواند اطلاع بر آن حاصل نماید، پس از این جهت حرمت خاص آن از بین میرود. قابل ذکر است که گفتگو های خصوصی اگرچه در محلات عمومی هم صورت گرفته باشد، بازهم این خصوصیت

---

1- تمییز 11 فبروری 1974 ، مجموع احکام تمییز، س 25، ص: 138، شماره: 31

2- دکتور احمد فتحی سرور، الوسیط فی قانون الاجراءات الجنائیه ، سال 1993 ، ص: 585:

خود را از دست نمی دهد، مادامیکه گوینده کوشش می کند به آهستگی صحبت کرده تا بجز از مخاطب کسی دیگر از آن اطلاع حاصل ننماید، در نتیجه حمایت جزائی خود را نیز از دست نمی دهد. بناء هرگاه گفتگوها خاص باشد جهت ثبت آن لابديست از امر قضائی، اگرچه در محلات عمومی هم صورت گرفته باشد<sup>(1)</sup>.

#### **4- حالات استثنائی در رابطه به حرمت حق دفاع:**

قانونگذار از جمله اوراقیکه مستنطق میتواند آنرا ضبط نماید، اوراقی را که میان متهم و وکیل مدافع او رد و بدل می گردد، مستثنی قرار داده است.

ماده 69 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در این مورد چنین صراحت دارد:

" عضو خگارنوالی حق ندارد اوراق و اسنادی را که متهم به وکیل مدافع یا بیک نفر از اهل خبره بغرض استشاره میسپارد یا مراسلاتی را که بین اهل خبره و متهم در موضوع رد و بدل میشود اخذ نماید."

تذکر: ماده 58 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین اشعار میدارد:

"مامور ضبط قضایی حق ندارد اسناد و اوراقی را که متهم به وکیل مدافع و یا یکنفر از اهل خبره به غرض استشاره میسپارد یا مراسلاتی را که بین اهل خبره و متهم در موضوع رد و بدل میشود اخذ نماید."

ممنوعیت اخذ این اوراق در همه امکان امتداد پیدا می نماید، خواه نزد متهم باشد یا وکیل مدافع او و یا نزد شخص دیگر غیر از ایشان و یا

---

1- دكتور ثروت علی عبدالرحيم، مشروعية لاسالیب العلمیة الحدیثة فی لاصول علی الاعتراف، محاضرات بالمركز القومي للبحوث الجنائیه و الاجتماعیه، سال 1966، ص: 24 و بعد از آن.



اینکه در پسته خانه باشد یا تلگرام خانه. همچنان این ممنوعیت شامل ثبت گفتگو های میشود که میان آنها چه از طریق تیلیفون یا غیر آن، صورت میگیرد.

قانونگذار در اینجا لفظ وکیل مدافع را ذکر کرده تا شامل هر شخصی که جهت رعایت مصلحت های انسان تعیین میشود، در بر گیرد. بطور مثال اگر انسان یک محاسب را جهت ترتیب حسابهای مالیّه خویش تعیین نماید و بعداً به جرم عدم پرداخت مالیات متهم گردد، پس عضو خگرنوالی نمی تواند اوراق و اسنادی را که متهم برای محاسب خویش جهت ترتیب حسابات مالیات خود داده است، ضبط نماید.

چنین بنظر می رسد که قانونگذار میان مراسلاتی که بین متهم و وکیل مدافع یا اهل خبره رد و بدل می شود و میان اسناد و اوراق دیگریکه متهم برای آنها تسلیم میکند، تفکیک نموده، پس ممنوعیت ضبط اوراق و اسناد را در قسم اول منحصر نموده که میان آنها در قضیه ایکه تحقیق آن جریان دارد، رد و بدل می گردد، اما در مورد نوع دوم مطلق قرار داده است که این ممنوعیت، آنرا نیز در بر می گرفته زیرا متهم این اوراق و اسناد را جهت انجام و رعایت مصلحت خویش به آنها سپرده است، پس ممنوعیت صرف منحصر به اوراق و اسنادی که میان شان رد و بدل میشود، نمی گردد.

##### **5- مرجع ذیصلاح در رابطه بر اطلاع از اشیای ضبط شده و ثبت شده:**

خگرنوالی یگانه مرجع ایست که بر مراسلات، مخاطبات، اوراق و اسناد ضبط شده اطلاع حاصل می نماید، حتی الامکان باید این اطلاع در حضور متهم یا مالک آنها ویا نماینده او صورت گرفته و ملاحظات ایشان در آن درج گردد. خگرنوالی می تواند در صورت ضرورت یکی از اعضای این ارگان را مکلف سازد تا اوراق متذکره را باز نماید،

همچنان می‌تواند مبنی بر اطلاعات کشفی، اوراق مذکور را ضمیمه دوسیه گرداند و یا در صورت عدم ضرورت آنرا دوباره به دارنده و یا نماینده او، تحویل دهد.

### ششم: استنطاق و مواجهه:

#### 1- مفهوم استنطاق:

قانونگذار میان پرسش از متهم و استنطاق وی فرق قایل شده است. مراد از پرسش صرف استفسار از تهمت منسوبه به او بوده تا در مورد آن جواب خویش را ارائه نماید، این نوع اجراءات برای مامور ضبط قضائی و مرجع تحقیق هر دو، درست بوده زیرا از جمله اجراءات استطلاعی شمرده میشود. اما استنطاق عبارت از مناقشه تفصیلی با متهم در مورد تهمتی که به وی نسبت داده شده همراه با ادله که علیه او قائم گردیده، میباشد تا در مقابل هر دلیل جواب خویش را تقدیم نماید<sup>(1)</sup>. استنطاق یکی از مهمترین اجراءات پنداشته شده زیرا احیاناً منجر به اقرار متهم میگردد. بناءً صرف از جمله اجراءات تحقیق شمرده شده، در هیچ صورت از اجراءات استطلاعی بشمار نمی رود، اگر مامور ضبط قضائی آنرا انجام داد، باطل شمرده میشود<sup>(2)</sup>. ماده 34 قانون اجراءات جزائی مؤقت در رابطه چنین صراحت دارد:

"(1) خگارنوال ابتدائیه مکلف است در مدت 48 ساعت بعد از تسلیمی شخص به وی، استنطاق نماید.

(2) خگارنوالی ابتدائیه میتواند در صورتیکه ادامه توقیف شخص مظنون را ضرور نداند، به رهائی او امر بدهد."

---

1- تمییز 21 جون 1966 ، مجموع احکام تمییز، س 38، ص:626، شماره: 106

2- تمییز 15 دسمبر 1993 ، اعتراض شماره 1057 ، سال 62 قضائی.

این اجراءات در تحقیق ابتدائی ضروری بوده<sup>(1)</sup>، ولی با آنهم اگر تحقیق از آن عاری باشد منجر به بطلان نمی گردد<sup>(2)</sup>. از همیجاست که بعضی از صاحبنظران به این عقیده اند که استنطاق مربوط به خواست خود متهم است<sup>(3)</sup>. اما قانون استنطاق متهم را در حالت گرفتاری و توقیف وی واجب دانسته است، قسمیکه ماده 35 قانون اجراءات جزائی مؤقت در مورد صراحت دارد:

"(1) خگارنوال ابتدائیه میتواند در جریان تحقیق به گرفتاری شخصیکه مرتکب جرم جنایت یا جنحه که مجازات آن حبس متوسط باشد، گردیده و به ضبط اشیای مرتبط به جرم امر صادر نماید.

(2) شخص دستگیر شده در مدت 48 ساعت باید مورد استنطاق قرار گیرد."

همچنان اگر توقیف بدون استنطاق صورت گرفته باشد، باطل شمرده میشود. استنطاق در عین حال وسیله برای دفاع متهم نیز بشمار می رود، زیرا متهم میتواند بدین وسیله ادله ایرا که علیه وی قائم گردیده، دفع نموده، اتهام را رد نماید.

## **2- مفهوم مواجهه و ارتباط آن با استنطاق و عرض متهم در صف:**

مواجهه روبرو شدن متهم با متهم، ویا شاهد با متهم و یا میان همه آنها را جهت جواب بر ادله قائم شده، می گویند. مواجهه از حیث اینکه جواب به یک یا چندین ادله اتهام میباشد با استنطاق مشابهت دارد، اما از حیث اینکه استنطاق جواب به تماماً ادله اتهام است از همدیگر فرق دارند. از

---

1- تمییز 28 اپریل 1969، مجموع احکام تمییز، ص 20، ص: 578، شماره: 119

2- دکتور عمر السعید رمضان، ص 398.

3- دکتور عزت صالح، الطعن الجنائی، رساله دکتوراه جامعه منصوره، سال 1996، ص 86.

همینجاست که مواجهه حکم استنطاق را گرفته، بناء مامور ضبط قضائی نمیتواند آنرا انجام دهد. اما اگر مواجهه متهم با غیر متهمین و شهود صورت گرفته باشد، منجر به بطلان نگردیده<sup>(1)</sup>، و نه از قبیل اجراءات پیشکش نمودن متهم به شهود جهت شناسائی وی، شمرده می شود<sup>(2)</sup>.

### **3- تضمین های استنطاق و مواجهه:**

قبلاً یاد آور گردیدیم که استنطاق یکی از مهمترین اجراءات تحقیق شمرده شده زیرا احیاناً منجر به اقرار متهم میگردد، اما این اقرار اصل برائت الذمه را که در انسان است، از بین نمی برد. از همینجاست که قانونگذار در مورد آن تضمین های کافی را در نظر گرفته، تا حقیقت بصورت درست و واضح، روشن گردد. بر علاوه استنطاق یکی از وسائل دفاع برای متهم نیز شمرده میشود تا ادله ای که بر علیه وی قائم گردیده است، دفع نماید. تضمین های استنطاق را میتوانیم در امور آتی بیان نمائیم:

#### **اول: حق متهم در اینکه استنطاق را باید مرجع قضائی انجام دهد:**

قانونگذار در نظر گرفته است تا استنطاق بواسطه مرجع اصلی تحقیق که خگارنوالی میباشد، صورت گیرد. این مرجع حق ندارد تا مرجع دیگری را جهت اجراءات استنطاق تعیین نماید، اگر چه مرجع تعیین شده مرجع قضائی هم باشد.

---

1- تمییز 28 اپریل 1969، مجموع احکام تمییز، س 20، ص: 578، شماره: 119.

2- فیصله چنین صورت گرفته است که شناسائی شهود بر متهم از جمله اجراءات است که قانون برای آن کدام شکل خاصی را در پیشبینی نکرده است. تمییز 23 جون 1959، مجموع احکام تمییز، س 10، ص: 681، شماره: 151.

### • استثنای حالت ضرورت:

قانونگذار در نظر گرفته است که بعضی از حالات بمیان آمده، مامور ضبط قضائی که جهت انجام دادن بعضی از اجراءات تحقیق تعیین شده است، مجبور میگردد تا متهم را مورد استنطاق قرار دهد، در غیر آن امکان دارد، حقیقت از بین برود. پس در چنین حالت برای وی اجازه استنطاق را داده است تا تحقیق بصورت درست و سلیم صورت گیرد. بطور مثال متهم مصاب به یک مرض خطرناک باشد که حیات وی را تهدید کند در چنین حالت تأخیر نمودن استنطاق هم امکان پذیر نیست، در نتیجه هدف که جهت آن تحقیق صورت میگیرد ضایع شده، از بین میرود. و یا اینکه متهم آماده یک عملیات جراحی بسیار خطرناک باشد که یا بعد از آن زنده ماندنش تصور نمی شود و یا اینکه یک مدت بسیار طولانی تقاضا میکند تا اجراءات استنطاق با وی صورت گیرد، پس در هر دو صورت باعث میگردد تا جریان اجراءات تحقیق معطل قرار داده شود<sup>(1)</sup>. بناءً حالت ضرورت به سه چیز تعیین میگردد: اول: خوف مردن. دوم: استنطاق باید مربوط وظیفه مامور ضبط قضائی که در رابطه به اجراءات تحقیق تعیین شده است، باشد. سوم: باید ممد برای کشف حقیقت باشد.

### دوم: تضمین آزادی حق متهم در ارائه اقوال اش:

قانونگذار در مورد متهم تضمین های را در نظر گرفته که میتواند اقوال خویش را در جریان استنطاق به آزادی کامل بدون اینکه اراده و اختیار وی به اندکترین چیز هم متأثر گردد، ارائه نماید:

### • عدم جواز سوگند دادن متهم به سوگند قانونی:

---

1- دكتور احمد فتحی سرور، الوسیط فی قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، 1993، ص: 515.

اولین تضمین که قانونگذار در مورد متهم در نظر گرفته تا اقوال خویش را به آزادی و آزادی بدون اندکترین تأثیر در اراده وی حتی اگر تأثیر ادبی هم باشد، ارائه نماید، اینست که مستنطق حق ندارد سوگند قانونی را در جریان تحقیق به او توجیه نماید. تا اینکه اندکترین فشار روانی و یا ادبی در ارائه اقوال اش وجود نداشته باشد. این تضمین ها را مواد قانون اجراءات جزائی در بر نگرفته بلکه قضاء آنرا تائید نموده و بر آن عمل نموده است. در صورت تخطی، این اجراءات منجر به بطلان گردیده، بطلان آن مربوط به نظام عامه میباشد که محکمه میتواند خودش در مورد آن فیصله نماید، اگرچه متهم از آن تنازل هم نماید<sup>(1)</sup>.  
احیاناً چنین واقع میشود که یک شخص منحیث شاهد مورد سوال قرار گرفته، سوگند داده شود، و بعداً همین شخص منحیث متهم مورد سوال قرار می گیرد بدون اینکه سوگند داده شود، پس در اینصورت اقوالی را که منحیث شاهد ارائه نموده است منجر به بطلان نمی گردد، زیرا علتی برای بطلان اقوال اش وجود ندارد<sup>(2)</sup>. همچنان در صورتیکه متهم خودش مطالبه نماید تا جهت اثبات صدق اقوال اش سوگند داده شود، در اینصورت هم استنطاق منجر به بطلان نمی گردد.

#### • حمایت متهم از واقع شدن تحت جبر و اکراه:

این حمایت عدم جواز تعذیب متهم را در مجبور نمودنش به ارائه اقوال معین، در بر می گیرد<sup>(3)</sup>. اما در صورتیکه تعذیب جهت مجبور نمودن متهم به اقرار باشد، پس این عمل جرم شمرده شده مورد جزا

1- دکتور مأمون سلامه، ص 640.

2- دکتور حسن المرصفاوی، ص 486.

3- دکتور توفیق الشاوی، بطلان التحقيق الابتدائی بسبب التعذیب، مجلة القانون و الاقتصاد، س 21، مارچ 1951، ص: 247.

قرار میگیرد. این موضوع در ماده 29 قانون اساسی افغانستان چنین ذکر شده است:  
"تعذیب انسان ممنوع است".

هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است.

در صورتیکه اقرار تحت اکراه بواسطه تعذیب صورت گیرد، باطل شمرده شده، استناد بر آن مجاز نمی باشد، ماده 30 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد:

"اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد.

اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت"

مراد از اکراه در اینجا فشارهای جسمی و روانی است که متهم در اثر وسائل تعذیب آنرا متحمل میگردد، مانند ضرب، لت وکوب، وغیره وسائل تعذیب جسمی، ویا تهدید نمودن به انجام این امور. محکمه تمیز مصر فیصله نموده است در صورتیکه سگ پولیسی بر متهم حمله ور شده لباس های او را پاره نموده بدن وی را زخمی سازد، اکراه ثابت میگردد<sup>(1)</sup>.

همچنان بواسطه وعده دادن ویا فریب دادن نیز ثابت میگردد. همچنان فیصله صورت گرفته در صورتیکه تعذیب واقع شود، تماماً اقوال که در نتیجه آن از شهود و کسانیکه مورد استنطاق قرار گرفته اند، گرفته شده است، منجر به بطلان

---

1- تمیز 22 نومبر 1949، مجموع احکام تمیز، س 9، ص: 87، شماره: 32.

گردیده، استناد بر آن اگرچه راست و واقعیت هم باشد، درست نمی باشد<sup>(1)</sup>. به همین ترتیب فیصله صورت گرفته که حضور وکیل مدافع متهم در جریان تحقیق خگارنوالی در اماکنی که تعذیب صورت گرفته است مانع عدم وقوع تعذیب نمی گردد<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله صورت گرفته است که اقرار متهم در خگارنوالی بدون تعذیب مانع این نمی گردد که وی در نزد پولیس مورد تعذیب قرار نگیرد و یا اینکه د رائر همین تعذیب نزد خگارنوالی اقرار ننموده است، پس اگر در زمینه اعتراض صورت گیرد مانع وجود ندارد<sup>(3)</sup>. به همین ترتیب فیصله صورت گرفته است که حضور ضابط در جریان تحقیق متهم در خگارنوالی مانع این نمی شود که این اجراءات با آزادی تام متهم با در نظر داشت تماماً تضمین های وی، صورت گرفته، منجر به بطلان نمی گردد<sup>(4)</sup>. همچنان فیصله صورت گرفته است که منصب وظیفوی مثل پولیس، ضابط و غیره که افراد آنرا از یک تعداد صلاحیت ها و امکانات برخوردار میسازد، اکراه شمرده نمی شود، ما دامیکه این افراد کدام فشار جسمی و روانی را بر متهم وارد نسازند، بدین معنی که مجرد ترس و خوف از منصب آنها نه اکراه شمرده شده و نه قرینۀ برای اکراه میباشد<sup>(5)</sup>.

#### • بازتاب های وسائل جدید علمی در استنطاق متهم:

- 1- تمییز 13 اکتوبر 1969، مجموع احکام تمییز، س 20، ص: 1056، شماره: 208.
- 2- مأخذ سابق
- 3- تمییز 18 می 1989، اعتراض شماره: 1731، سال 59 قضائی.
- 4- تمییز 6 مارچ 1961، مجموع احکام تمییز، س 12، ص: 311، شماره: 59.
- 5- تمییز 24 مارچ 1985 اعتراض شماره 7050، سال 54 قضائی، غیر منتشر.



صاحب‌نظران قانون و قضاء در مشروعیت استخدام وسائل جدید علمی مانند خواب‌های مقناطیسی (هیپنوتیزم) و تابلت‌های کشف حقیقت، که آزادی متهم را تحت تأثیر قرار می‌دهد، اختلاف نظر دارند. زیرا استنطاق متهم در این حالت از اموری صورت می‌گیرد که نمی‌خواهد آنرا اظهار نماید. بدین معنی که بدون رضایت و بدون اینکه بتواند آنرا محفوظ نگه‌دارد، انجام میشود. بر علاوه معلومات حاصله از این شیوه‌ها، خود مورد شک و تردید واقع می‌گردد. بلکه گفته می‌توانیم که در رد نمودن خواب‌های مقناطیسی من حیث یکی از وسائل استنطاق شبه اجماع صورت گرفته است، با وجودیکه کدام ماده قانونی در زمینه وجود ندارد. بعضی از قانوندانان این حالت را به اکراه مادی که اراده متهم در آن منعدم می‌باشد، شباهت داده اند<sup>(1)</sup>. بناء اقوال که در اثر خواب مقناطیسی از متهم صادر می‌گردد از حیث قانون اقرار شمرده نمی‌شود. همچنان عین حکم را تابلت‌های کشف حقیقت که یکنوع تابلت‌های تخدیر کننده است، دارا میباشد.

#### • تضمین حق دفاع:

از جمله تضمین‌های که برای متهم در جریان استنطاق در نظر گرفته شده است، حق دفاع برای وی بوده، که از جمله آن حق سکوت، حق حضور وکیل مدافع در جریان استنطاق و حق (وکیل مدافع) در اطلاع بر اوراق دوسیه قبل از استنطاق، میباشد.

#### - حق متهم در سکوت:

---

1- دکتور محمود مصطفی، ص 279، و محمود هشام محمد ریاض، اعتراف المتهم فی القانون الوضعی، رساله ماستری پوهنتون قاهره، سال 1991، ص: 125.

از جمله قواعد قانون اساسی اینست که اصل در انسان برائت الذمه می باشد، و هر کسیکه عکس آنرا ادعا می نماید باید برای صحت مدعای خود دلیل ارائه نماید. بدین معنی که انسان خودش برای اثبات برائت الذمه خویش مکلف نمی باشد. بناءً اگر متهم سکوت اختیار کرده و به پرسش های مستنطق جواب نگوید، سکوت وی مصادره نشده زیرا مکلف به دفاع از خویش نمیباشد. ماده 25 قانون اساسی افغانستان در مورد چنین صراحت دارد: " برائت ذمه حالت اصلی است." متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود."

#### **- حق متهم در رابطه به تعیین وکیل مدافع:**

قانونگذار در نظر گرفته تا با متهم یک جا در جریان استنطاق وکیل مدافع وجود داشته باشد. ماده 31 قانون اساسی افغانستان در مورد چنین صراحت دارد: " هر شخص می تواند 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 میعاد که قانون تعیین می کند، در محکمه حاضر گردد. دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. محرّمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصون می باشد. وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد." ماده 94 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در رابطه چنین تصریح نموده است:

"هرگاه جرم غیر مشهود باشد و حالت از رهگذر خوف ضیاع دلایل معجل نباشد مستنطق نمیتواند در جنایات از متهم سوال کند یا او را با دیگر متهمین و یا شهود روبرو سازد مگر بعد از آنکه از وکیل مدافع او خواسته شده باشد که در جریان استنطاق یا مواجهه حاضر شود."

تذکر: ماده 80 تعدیل قانون اجراءات جزایی در زمینه چنین صراحت دارد:

"هرگاه جرم غیر مشهود باشد و حالت از رهگذر خوف ضیاع دلایل معجل نباشد، مستنطق نمیتواند در جنایت از متهم سوال کند و یا او را با دیگر متهمین یا شهود روبرو سازد مگر بعد از آنکه از وکیل مدافع او خواسته شده باشد که در جریان استنطاق یا مواجهه حاضر شود."

مواد 18 و 19 قانون اجراءات جزایی مؤقت در مورد چنین ذکر نموده است:

### **ماده 18:**

- (1) مساعدت های حقوقی برای مظنون و متهم توسط اشخاص مسلکی صورت میگیرد.
- (2) اسم و شهرت وکلای قانونی که دارای دیپلوم پوهنګی های شرعیات و حقوق باشند ضمن لست جداگانه در وزارت عدلیه تهیه میگردد.
- (3) مظنون و متهم در همه حالات توسط وکیل مدافع منتخب شان مساعدت میشوند.

### **مساعدت حقوقی:**

### **ماده 19:**

- (1) هرگاه مظنون و یا متهم توانائی مالی استخدام وکیل مدافع را نداشته باشد، برای آنها وکیل مدافع رایگان تحت شرایط ذیل تعیین میگردد:
  1. خگرنوال تحقیق یا محکمه مربوط به اساس درخواست مظنون یا متهم، وکیل مدافع را از

میان لست وکلای قانونی برای شخص بی بضاعت تعیین مینماید.

2. شخصیکه وکیل مدافع رایگان برای وی تعیین میگردد، در صورت عدم رضایت حق دارد از قبول وکیل مدافع منتخبه ابا ورزیده و شخصاً از خود دفاع نماید.

3. حق الزحمه وکیل مدافع منتخبه از بودجه دولت تمویل و اندازه آن توسط سند تقنینی مربوط تعیین میگردد.

همچنان فقره سوم ماده 32 این قانون در مورد چنین صراحت دارد:

" (3) وکیل مدافع ، مظنون و متهم حق دارند طبق احکام ماده 38 در تمام مراحل استنطاق و تحقیق قضیه حاضر باشند "

ماده 38 قانون مذکور در رابطه چنین تصریح نموده است:

" (1) وکیل مدافع حق دارد در تمام مراحل جریان استنطاق مظنون حاضر باشد.

(2) وکیل مدافع و مظنون حق دارند در جریان تلاشی، مقابله شناسائی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشند.

(3) خگارنوال و پولیس عدلی مکلف اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع وی در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرز العمل شناسائی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره، ایشان را مطلع نمایند. این مکلفیت صرف در صورتی میتواند ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد.

قانون شکل معینی را جهت اطلاع دادن وکیل مدافع برای حضور در استنطاق در جنایات و مواجهه متهم پیشبینی نکرده است، بلکه اگر توسط مکتوب باشد و یا اینکه یکی از افراد قوه امنیتی در مورد مکلف

گردد، درست می باشد<sup>(1)</sup>.  
مراد از وکیل مدافع در اینجا وکیل مدافعی است که متهم او را انتخاب میکند، اسم و شهرت وی نزد محررین محکمه یا آمر محبس اعلان میگردد. بناءً اگر یک وکیل مدافع برای مستنطق مکتوب ارسال کرده بیان دارد که وی وکیل مدافع برای متهم میباشد، پس مستنطق مکلف نیست که ویرا به حضور یافتن در جریان تحقیق دعوت نماید. اما در صورتیکه مستنطق حضور وکیل مدافع متهم را در جریان تحقیق بطور مثال در استماع شهود ثابت نمود، پس وی مکلف است که وکیل مدافع مذکور را در جریان استنطاق نیز دعوت نماید، زیرا حضور وکیل مدافع در استماع شهود خود اطلاع است برای مستنطق از اسم وکیل مدافع، و هدف از اطلاع دادن هم اینست که اسم وکیل مدافع نزد محررین محکمه و آمر محبس معلوم باشد، تا مستنطق بتواند او را در جریان استنطاق دعوت نماید. اگر برای وکیل مدافع اطلاع داده شد و حضور نیافت، پس محکمه یک وکیل مدافع دیگر را در صورتیکه بی بضاعت باشد بطور رایگان برای وی تعیین میکند تا در جریان تحقیق با وی حاضر گردد. مستنطق باید از متهم در مورد اینکه آیا وکیل مدافع دارد تا در جریان استنطاق با وی حاضر باشد، سؤال نماید. قابل یاد آوریست که حضور وکیل مدافع در جریان استنطاق بدین معنی نیست که به نیابت از متهم به سؤال های مستنطق جواب گوید، و یا اینکه او را در جواب دادن سؤالات همکاری نماید، بلکه صرف بخاطر اینست که جریان اجراآت را نظارت و کنترل نموده در صورتیکه چیزی را خلاف قانون ملاحظه نماید، بر

---

1- تمییز 28 اکتوبر 1968 ، مجموع احکام تمییز، س 19، ص: 891، شماره: 176.

آن اعتراض کند. ماده 95 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد: " وکیل مدافع بدون اجازه عضو خگارنوالی داخل صحبت شده نمیتواند و هرگاه خواهش صحبت وکیل مدافع از طرف عضو خگارنوالی تردید شود موضوع در محضر قید میگردد." تذکر: در تعدیل قانون اجراءات جزایی این ماده حذف گردیده است. همچنان یکی از حقوق متهم گرفتن مترجم است در صورتیکه با زبان محکمه آشنا نباشد، و یا اینکه آنرا میداند ولی به آن زبان جواب گفته نمی تواند.

#### **4- استثنای جرم مشهود و حالت عاجل:**

قانونگذار جرم مشهود و حالت عاجل را که خوف از بین رفتن دلایل در آن متصور باشد، از دعوت نمودن وکیل مدافع برای حضور در جریان استنطاق متهم، مستثنی قرار داده است، که هدف از آن در نظر گرفتن مصلحت تحقیق میباشد. ارزیابی و سنجش حالت عاجل مربوط به مستنطق، تحت نظارت محکمه مربوطه، میباشد. اما بنظر میرسد که حالت عاجل مورد انتقاد قرار گیرد زیرا مدت آن تعیین نشده بلکه برای مستنطق فرصت میدهد تا در قسمت دعوت نمودن وکیل مدافع اهمال نماید. اما اگر وکیل مدافع در این دو حالت قادر به حضور گردید پس حق دارد بدون کدام ممانعت در جریان استنطاق حضور یابد.

#### **5- حق وکیل مدافع در اطلاع بر اوراق دوسیه:**

قانونگذار در رابطه به حضور وکیل مدافع در جریان استنطاق در نظر گرفته است که وکیل مدافع میتواند بر تمام اوراق دوسیه که متعلق به قضیه است قبل از اجرای استنطاق، اطلاع حاصل نماید، تا قضیه را بصورت مفصل درک نموده از دلایل اتهام که

علیه متهم قائم گردیده آگاه گردد، خواه اقوال باشد و یا اسناد وغیره. ماده 96 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد: "وکیل مدافع میتواند قبل از استنطاق و مواجهه از اوراق و جریان تحقیق مطلع گردد." تذکر: ماده 81 تعدیل قانون اجراءات جزایی در باره تصریح میدارد: " وکیل مدافع میتواند قبل از استنطاق و مواجهه از اوراق جریان تحقیق مطلع گردد."

#### **6- بطلان استنطاق و مواجهه و پیامد آن:**

در صورتیکه تخطی از تضمین های استنطاق و مواجهه صورت میگیرد، منجر به بطلان میگردد. اما نوعیت بطلان نظر به تضمین که تخطی از آن صورت گرفته است تغییر می یابد. در صورتیکه استنطاق را مامور ضبط قضائی انجام دهد در اینصورت استنطاق مطلقاً باطل شمرده میشود<sup>(1)</sup>. همچنان استنطاق بصورت مطلق باطل شمرده می شود در صورتیکه متهم سوگند داده شده باشد و یا تحت اکراه قرار گرفته باشد، اگرچه اندک هم باشد، و یا اینکه ضابط در محضر خویش تذکر داده باشد که متهم در اثر فشار اثنای سؤال، به ارتکاب جرم اقرار نموده است، و یا اینکه هر وسیله که جهت متأثر شدن اراده آزاد وی استخدام میشود، مثل فریب، وعده دادن و بیم دادن وغیره.

اما بطلان نسبی استنطاق زمانی صورت می گیرد که تخطی از حق متهم در دعوت وکیل مدافع وی در جنایات صورت گرفته باشد، و یا اینکه وکیل مدافع نتواند بر اوراق قضیه اطلاع حاصل نماید، زیرا این قواعد جهت مصلحت متهم در نظر گرفته شده

---

1- با وجود این هم اعتراض بر اینگونه بطلان برای بار اول در پیشگاه محکمه تمییز مجاز نمی باشد زیرا تقاضای تحقیق را می نماید. تمییز 3 جون 1998 اعتراض شماره 7082، سال 66 قضائی.

است. پس متهم میتواند به این بطلان احتجاج نماید در غیر آن حق وی در زمینه ساقط می گردد<sup>(۱)</sup>. البته تصحیح استنطاق باطل با اعاده نمودن آن امکان دارد مشروط بر اینکه از سبب بطلان خودداری صورت گیرد. هرگاه استنطاق منجر به بطلان گردید تماماً اجراءات که در رابطه به آنصورت گرفته است نیز منجر به بطلان میشود، بطور مثال اگر متهم در نتیجه استنطاق باطل اقرار نمود و ضابط پولیس را به محل اسلحه که در ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گرفته و در خانه اش پنهان نموده، رهنمائی کرد، ضابط هم خانه او را مورد تلاشی قرار داده، اسلحه را ضبط نمود، پس تماماً اجراءات صورت گرفته از اقرار، تفتیش و ضبط اسلحه، همه منجر به بطلان میگردد.

---

1- دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، چاپ 1998، ص 586.



## مبحث چهارم: اجراءات ما بعد تحقيق ابتدائی

مرجع تحقيق بعد از اينكه اجراء تحقيقات را در جنايات و جنحه به پايان ميرساند، دلائل زياد نزد وي خواه به نفع متهم باشد يا ضرر او، جمع آوري ميگردد، پس قرار و فيصله خویش را در رابطه به نتیجه تحقيق صادر می کند. ماده 138 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

" هرگاه خگارنوالی بعد از اكمال تحقيق لزوم اقامه دعوی را حس نکند قرار خود را در موضوع صادر نموده و برهائی متهم توقیف شده در صورتیکه بعلت دیگری تحت توقیف نباشد امر می نماید. در امریکه به این منظور صادر میگردد اسباب موجب آن باید ذکر شود. این امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او ابلاغ می گردد."

تذکر: ماده 117 تعديل قانون اجراءات جزائی درباره تصریح میدارد:

" خگارنوال میتواند درموارد آتی به حفظ اوراق امرنماید:

1. درموردیکه قصورفاعل و نتیجه فعل جزئی و علاقه عامه به تعقیب عدلی آن متصورنباشد.
2. درصورتیکه جرم اصلاً واقع نشده باشد.
3. دراحوالیکه راجع به متهم دلایل کافی الزام موجود نباشد خگارنوال میتواند درقسمت تحقيق بیشترقضیه به پولیس هدایت قانونی اعطاً و در مورد متهم مذکوربا رعایت حکم مندرج ماده 169 قانون اجراءات جزائی به خاتمه اجراءات تعقیب عدلی امرصادر نماید. هرگاه متهم درقضیه دیگری تحت نظارت یا توقیف نباشد

فوراً رها می‌گردد. تصمیم خگرنوال درموارد فوق به تصدیق آمرمحل رسانیده میشود. تصمیم آمرمحل نهایی است در امریکه باین منظور صادر می‌گردد اسباب موجبۀ آن باید ذکرشود این امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود. هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش درمحل سکونت او کتباً ابلاغ می‌گردد.

4. سایرمواردیکه درقانون تصریح شده باشد." ماده متذکره دال بر این است که هرگاه تحقیق خاتمه می یابد، خگرنوالی باید قرار خویش را در رابطه به مسدود شدن تحقیق، صادر نماید. اما در صورتیکه تشخیص به عدم لزوم اقامۀ دعوی نماید، یا به جهت عدم وجود ادله، یا عدم کافی بودن آن، یا جهت عدم شناسائی متهم و یا هر سبب قانونی دیگری، پس فیصله خود را به رهائی متهم در صورتیکه در توقیف باشد، صادر می نماید. این امر با اسباب موجبۀ آن صادر گردیده، برای متهم، مجنی علیه و مدعی حق العبد، ابلاغ می‌گردد. در این مبحث در مورد مفهوم عدم لزوم اقامه دعوی جزائی، مرجع ذیصلاح، شروط، ابلاغ، اسباب موجبۀ، حجیت و الغای آن بصورت مفصل بحث صورت می‌گیرد.

**اول: اصدار امر به عدم لزوم اقامه دعوی جزائی:**

**1- تعریف امر به عدم لزوم اقامه دعوی:**

فقره اول ماده 39 قانون اجراءات جزائی مؤقت در زمینه چنین صراحت دارد:

"(1) در صورتیکه خگرنوال در ختم تحقیقات تشخیص نماید که دلایل موجه و کافی الزام وجود ندارد، میتواند دوسیه را حفظ نماید"

بنابراین در صورتیکه مرجع تحقیق تشخیص می نماید که تحقیق که خود و یا جهت دیگری به امر وی آنرا انجام داده است، دلایل کافی الزام را جهت اقامه

دعوی جزائی علیه متهم جمع آوری نکرده، امر خود را در رابطه به عدم لزوم به اقامه دعوی جزائی صادر می نماید، بدین معنی که از اقامه دعوی صرف نظر میکند.

امر به عدم لزوم اقامه دعوی عبارت از امریست که بصورت تحریری بواسطه مرجع تحقیق جهت صرف نظر نمودن از دعوی صادر میشود. خواه اجراء تحقیق را خود انجام داده باشد یا جهت دیگری را برای انجام دادن آن تعیین نموده باشد. اینگونه امر یا مبنی بر اسباب اجرائیوی میباشد و یا اسباب موضوعی، که از جمله عدم کافی بودن دلایل به اثبات اتهام و نسبت آن به متهم، خالی بودن فعل از صفت جرمی، عدم اثبات اهلیت جنائی برای متهم بسبب جنون یا خوردسالی و عدم پراهمیت بودن قضیه میباشد مشروط بر اینکه از طرف خگارنوالی صادر شده باشد<sup>(1)</sup>. اگر تحقیق را در قضیه خگارنوالی انجام داده بود و قرار خود را در رابطه بعدم لزوم اقامه دعوی جزائی صادر کرد، پس این قرار حجت است بر این که در عین قضیه دوباره تحقیق صورت نمی گیرد. بدین معنی که خگارنوالی نمیتواند قضیه را به قضاء احاله کند، و یا اینکه خودش دوباره تحقیق آنرا اعاده نماید مگر طبق شروط معین. همچنان مدعی حق العبد نمی تواند در چنین جرم دعوی خود را مستقیماً اقامه نماید.

## **2- صدور امر مبنی بر عدم لزوم اقامه دعوی بعد از تحقیق:**

از جمله مهمترین شرایط اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی اینست که بعد از تحقیق صورت گرفته باشد، از همین جهت دارای صبغه قضائی میباشد، که این خود نقطه تفکیک آن میان امر به حفظ اداری دوسیه است که از طرف خگارنوالی بدون اجرای تحقیق

---

1- دکتور نظام توفیق المجالی، ص 241

بنابر محضر استطلاعات پولیس صادر شده، صبغه اداری دارد. احياناً عضو خگارنوالی در امریکه به عدم لزوم اقامه دعوی بعد از اجراءات تحقیق صادر می کند لفظ حفظ را نیز ذکر مینماید که اشاره به حفظ اوراق دوسیه بوده، هیچگاه این کلمه صبغه قضائی بودن آنرا تغییر نمی دهد، زیرا آنچه مورد اعتبار است حقیقت حال میباشد بدون در نظر داشت اتهاماتی که بر آن اطلاق صورت گرفته است<sup>(1)</sup>. جهت تطبیق این مسأله اگر عضو خگارنوالی امر رهائی متهم را صادر کرد خواه ضمانت باشد یا بدون ضمانت، و این امر بالفعل صورت گرفت پس این امر یکی از اجراءات تحقیق تلقی شده، امریکه بعد از آن در رابطه به حفظ دوسیه از طرف محقق صادر میگردد، امر بعدم لزوم اقامه دعوی جزائی تلقی شده، تمام آثار آن مستنطق میگردد.

در امریکه جهت عدم لزوم اقامه دعوی جزائی صادر می شود فرق نمی کند که خود خگارنوالی اجراءات تحقیق را انجام داده باشد و یا اینکه یکی از مامورین ضبط قضائی را در مورد آن در حدود مکلفیت اش، تعیین کرده باشد. در صورتیکه خگارنوالی مامور ضبط قضائی را جهت اجراءات استنطاق متهم مکلف سازد و یا اینکه تمامی تحقیق را بوی بسپارد، پس این اجراءات قانوناً از جمله اجراءات تحقیق قضائی شمرده نشده، در نتیجه اگر خگارنوالی امر خود را بعد از این اجراءات بحفظ اوراق دوسیه صادر نمود، این امر هیچگاه دلالت بعدم لزوم اقامه دعوی جزائی پنداشته نمی شود، بلکه یک امر اداری بوده، خصوم هیچگونه حقوق را از آن بدست آورده نمی توانند<sup>(2)</sup>. همچنان تعیین

---

1- تمییز 23 دسمبر 1963، مجموع احکام تمییز، س 14، ص: 972، شماره: 178.

2- تمییز 22 دسمبر 1959، مجموع احکام تمییز، س 10، ص: 1041، شماره: 215.

نمودن خگرنوالی یکی از مامورین ضبط قضائی را جهت انجام دادن برخی از اجراءات تحقیق، بدین معنی نیست که امر صادر شده از طرف خگرنوالی بعد از این تعیین امر بعدم لزوم اقامه دعوی جزائی میباشد، مگر در صورتیکه تنفیذ امر تعیین، صورت گرفته باشد<sup>(1)</sup>.

### 3- شروط امر مبنی بر عدم لزوم اقامه دعوی:

- مرجع اصدار امر: مرجع ذیصلاح جهت صادر نمودن اینگونه امر خگرنوالی میباشد، مشروط بر اینکه تحقیقات را تکمیل نموده و تماماً اجراءات قانونی را الی ختم تحقیق، اتخاذ نموده باشد.
- استنباط امر بعدم لزوم اقامه دعوی: در اصل باید امر بعدم لزوم اقامه دعوی بصورت تحریری و صریح صادر شده، امضای شخصیکه آنرا صادر می نماید گرفته شود تا شخصیت وی در امر، متحقق گردد. محکمه تمییز مصر در زمینه فیصله نموده است که: اصل در اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی اینست که صریح بوده بصورت تحریری صادر گردد، استنباط آن از طریق ظن و گمان مجاز نیست<sup>(2)</sup>. با وجود این هم محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که اگرچه اصدار امر بعدم لزوم باید صریح و تحریری صورت گیرد، ولی با آنهم استنباط آن از یک اجراء و یا تصرف صورت میگیرد که عقلاً تقاضای اصدار چنین امر را می نماید<sup>(3)</sup>.

---

1- دكتور محمود نجيب حسنى، ص 601، و دكتور على عبدالقادر القهوجى، الندب للتحقيق، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سال 1991.

2- تمییز 26 جون 1976، مجموع احكام تمییز، ص 27، ص: 113، شماره: 24.

3- دكتور عمر السعيد رمضان، ص 429، و دكتور ادوارد غالى الدهبى، ص 408.

خواه اصدار آن در مورد اشخاص صورت گرفته باشد و یا وقائع. جهت تطبیق این مسأله محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که راپور خگرنوالی بعد از تحقیق در مورد از بین رفته دعوی ابلاغ کاذب حتماً متضمن امر بعدم لزوم اقامه دعوی علیه ابلاغ کننده است<sup>(1)</sup>. اگر راپوری به خگرنوالی در رابطه به بعضی وقایع علیه برخی اشخاص مواصلت نماید، بعداً خگرنوالی اجراءات تحقیق را شروع کرده اتهام معین را علیه متهمینی که مورد سوال قرار گرفته اند، توجیه نماید، بعداً اگر در مورد تهمت های دیگر غیر تهمت توجیه شده، اقامه دعوی می نماید، این تصرف او عقلاً تقاضا می نماید که در مورد تهمت توجیه شده که اقامه دعوی جزائی آن صورت نگرفته، لزومی برای اقامه آن وجود نداشته است.

#### 4- ابلاغ امر بعدم لزوم اقامه دعوی:

ابلاغ مدعی حق العبد از اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی خواه متعلق به جنایت باشد یا جنحه، ضروری پنداشته میشود. در صورتیکه وفات کرده باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او ابلاغ میگردد، ماده 138 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

" هرگاه خگرنوالی بعد از اكمال تحقیق لزوم اقامه دعوی را حس نکند قرار خود را در موضوع صادر نموده و برهای متهم توقیف شده در صورتیکه بعلت دیگری تحت توقیف نباشد امر می نماید. در امریکه به این منظور صادر میگردد اسباب موجه آن باید ذکر شود. این امر به مجنی علیه و

---

1- تمییز 7 مارچ 1955، مجموع احکام تمییز، س 6، ص: 600، شماره: 196. و تمییز 5 اپریل 1971، مجموع احکام تمییز، س 22، ص: 345، شماره: 85.

مدعی حق العبد ابلاغ میشود هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او ابلاغ می‌گردد.

ماده 117 تعدیل قانون اجراءات جزائی درباره تصریح میدارد:

" خگارنوال میتواند درموارد آتی به حفظ اوراق امرنماید:

1. درموردیکه قصورفاعل ونتیجه فعل جزئی و علاقه عامه به تعقیب عدلی آن متصورنباشد.

2. درصورتیکه جرم اصلاً واقع نشده باشد.

3. دراحوالیکه راجع به متهم دلایل کافی الزام موجود نباشد خگارنوال میتواند درقسمت تحقیق بیشترقضیه به پولیس هدایت قانونی اعطاً ودر مورد متهم مذکوربا رعایت حکم مندرج ماده 169 قانون اجراءات جزائی به خاتمه اجراءات تعقیب عدلی امرصادرنماید. هرگاه متهم درقضیه دیگری تحت نظارت یا توقیف نباشد فوراً رها میگردد. تصمیم خگارنوال درموارد فوق به تصدیق آمرمحل رسانیده میشود. تصمیم آمرمحل نهایی است درامریکه باین منظور صادر میگردد اسباب موجب آن باید ذکرشود این امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود. هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش درمحل سکونت او کتباً ابلاغ میگردد.

4. سایرمواردیکه درقانون تصریح شده باشد."

این ابلاغ ضروری بوده تا میعاد اعتراض بر امر آغاز گردد. اما عدم ابلاغ نمودن آن به مدعی حق العبد هیچگاه حجیت این آنرا که بمجرد صدور آن ثابت میگردد، مختل نمی‌سازد.

## 5- اسباب قانونی و موضوعی جهت امر بعدم لزوم اقامه دعوی:

اسبابی که جهت اصدار امر به عدم لزوم اقامه دعوی جزائی در نظر گرفته میشود، انواع مختلف دارد، یا اصدار آن به جهت اسباب قانونی میباشد، و یا بجهت اسباب موضوعی. اسباب قانونی این امر احیاناً عدم وجود نص قانونی در مورد آن میباشد، بدین معنی که فعلی که تحقیق در مورد آن صورت گرفته قانوناً جرم شناخته نمی شود. و یا تخطی از یکی از ارکان جرم صورت گرفته باشد، و یا یکی از اسباب اباحت در آن وجود داشته باشد، و یا سبب آن انقضای دعوی جزائی بجهت سقوط آن بمرور زمان، یا وفات متهم باشد، و یا اینکه در مورد آن حکم قطعی صورت گرفته و یا تنازل از شکایت و درخواست در مورد جرایمی که قانون اقامه دعوی را به آن مرتبط میدانند، صورت گرفته باشد، و یا یکی از موانع مسئولیت و جزا در مورد وجود داشته باشد. احیاناً هم اسباب موضوعی میباشد مانند عدم وقوع فعل مادی که به متهم منسوب شده، یا عدم شناسائی فاعل آن در صورتیکه جرم واقع شده باشد، مثلاً جرم قتل یا سرقت صورت میگیرد اما تحقیقات مرجع تحقیق فاعل آنرا شناسائی کرده نمی تواند، و یا اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی احیاناً جهت عدم کافی بودن دلایل گرد آورده شده، میباشد<sup>(1)</sup>.

## 6- حجیت امر بعدم لزوم اقامه دعوی:

امر بعدم لزوم اقامه دعوی دارای حجیت بوده خواه خگارنوالی خودش تحقیق را انجام داده باشد یا اینکه یکی از افراد مامورین ضبط قضائی را برای انجام دادن آن مکلف نموده باشد. بعضی از صاحب نظران به این نظر اند که در صورتیکه مامور

---

1- دكتور احمد شوقى ابو خطوة، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثانى، سال 1988، ص 175



ضبط قضائی امر تعیین خگرنوالی را تنفیذ هم نکرده باشد بازهم امر خگرنوالی در زمینه درست می باشد. زیرا فیصله تعیین از جانب مرجع تحقیق خود یکی از اجراءات تحقیق شمرده میشود بدون در نظر داشت اینکه فیصله تنفیذ شده یا خیر<sup>(1)</sup>، در نتیجه فیصله ای که بعد از آن از طرف خگرنوالی در رابطه به عدم تحریک دعوی جزائی صورت می گیرد باید فیصله بعدم لزوم اقامه دعوی باشد، نه به حفظ اوراق. امر به عدم لزوم اقامه دعوی حجیت خود را بر خلاف امر به حفظ اداری دوسیه، بمجرد اصدار آن کسب می نماید، این حجت تا زمانیکه لغو نگردد، ادامه پیدا میکند. مراد از این حجیت اینست که مرجع تحقیق که این امر را صادر نموده نمی تواند در عین واقعه دوباره تحقیق نماید، و نمیتواند متهم را که امر عدم لزوم اقامه دعوی در مورد وی صادر شده است بدعوی جزائی در عین قضیه به محکمه تقدیم نماید. همچنان مدعی حق العبد نمی تواند در چنین حالت دعوی خود را مستقیماً به محکمه اقامه نماید. تماماً اوامر تحقیق که قبلاً صادر شده و تنفیذ نگردیده است، با اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی ملغی قرار میگیرد، بطور مثال اگر مرجع تحقیق امر به گرفتاری یک شخص را صادر کرده بود، امر مورد تنفیذ قرار نگرفت تا اینکه امر به عدم لزوم اقامه دعوی صادر گردید، پس در این حالت گرفتاری شخص مذکور مجاز نمی باشد، در صورتیکه بازهم صورت میگیرد، گرفتاری باطل شمرده شده و هر آن نتیجه<sup>(2)</sup> که بر آن مرتب گردد منجر به بطلان میگردد. همچنان در نتیجه اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی اگر شخص در توقیف قانونی هم باشد، رها میگردد. این حجیت برای امر بعدم لزوم

---

1- دکتور مأمون سلامة، ص 545.

2- تمییز اول جون سال 1999، اعتراض شماره 23607، سال 67 قضائی

اقامه دعوی ثابت بوده خواه سبب آن قانونی باشد یا موضوعی و یا بی اهمیتی آن. معلوم است که حجیت این امر مربوط به نظام عامه بوده<sup>(1)</sup> متهم میتواند در هر مرحله ای که دعوی باشد به آن تمسک ورزد، اگرچه برای بار اول در پیشگاه محکمه فوقانی هم صورت گیرد. محکمه مربوطه مکلف است از طرف خود به حجیت آن تمسک ورزیده بنا بر آن فیصله خود را بعدم جواز رسیدگی بر دعوی صادر نماید. در صورتیکه متهم دفاعیه خود را در این مورد در پیشگاه محکمه مربوطه تقدیم نمود، محکمه مکلف است در حکم خود دفاعیه را در نظر گرفته در صورتیکه شروط آن پوره نباشد آنرا رد نماید. اما اگر محکمه در مورد رد آن اهمال نمود حکم آن منجر به نقض می گردد<sup>(2)</sup>. باید یاد آور شد که حجیت امر بعدم لزوم اقامه دعوی منحصر به دعوی جزائی میباشد.

#### **7- الغای امر عدم لزوم اقامه دعوی:**

قبلا یاد آور گردیدیم که حجیت امر عدم لزوم اقامه دعوی تا زمانی مورد اعتبار است که ملغی قرار نگیرد. در صورت ملغی قرار گرفتن، حجیت آن از بین میرود. امر عدم لزوم اقامه دعوی در سه حالت ملغی میگردد:

#### **• حالت اول: ظهور دلایل جدید بعد از صدور امر:**

---

1- تمییز 13 اکتوبر سال 1969، مجموع احکام تمییز، س 20، ص: 1056، شماره 208  
2- تمییز 29 مارچ سال 1990، مجموع احکام تمییز، 41، ص: 551، شماره 93

ماده 140 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

"خگارنوالی میتواند امر مذکور ماده فوق را در خلال سه ماه بعد از صدور آن لغو نماید مشروط بر اینکه رئیس محکمه ولایت فیصله خود را به رد اعتراضی که بر ضد امر مذکور به او تقدیم شده صادر نکرده باشد".

تذکره: ماده 119 تعدیل قانون اجراءات جزائی درباره تصریح میدارد:

"لوی خگارنوال میتواند امر مندرج ماده 118 این قانون را در خلال بعد از صدور آن لغو نماید. مشروط بر اینکه قاضی محکمه باصلاحیت فیصله خود را به رد اعتراضی که بر ضد امر مذکور به او تقدیم شده صادر نکرده باشد".

بناءً امر بعدم لزوم اقامه دعوی حجیت خود را در امتناع از اعاده تحقیق از دست می دهد در صورتیکه دلایل جدید در قضیه قبل از انتهای مدت معینه برای سقوط دعوی جزائی، بمیان آید. بدین معنی که اگر دلایل جدید در تحقیق بعد از اصدار امر به عدم لزوم اقامه دعوی بمیان می آید پس محقق می تواند دوباره تحقیق قضیه را آغاز نموده امر قبلی را لغو نماید. باید دلایل جدید از اثر تحقیق که مرجع تحقیق انجام میدهد بمیان نه آمده باشد، زیرا شرط اعاده تحقیق اینست تا ادله جدید بمیان آید. پس اجرای تحقیق قبل از آن جواز ندارد. همچنان تعیین اهل خبره در دعوی قبل از ظهور دلایل جدید جواز ندارد. بلکه ظهور این دلایل جدید احیاناً یا بصورت ناگهانی ضمن تحقیق در یک قضیه دیگر بمیان می آید و یا بواسطه اطلاعات کشفی و استطلاعی دوامدار مرجع ضبط قضائی برای جمع آوری ادله، و یا هم شاهی که قبلاً شهادت وی

شنیده نشده، خودش آمده در قضیه شهادت میدهد که شهادت وی حاوی دلائل جدید در قضیه میباشد<sup>(1)</sup>. شرایط دلائل جدیدی که با ظهور آن امر سابق لغو میشود، قرار ذیل است:

**الف:** باید دلائل، جدید در قضیه باشد: معیار دلیل جدید اینست که مستنطق برای اولین بار آنرا بعد از اصدار امر بعدم لزوم اقامه دعوی دریافت میکند، و یا اینکه قبلاً به آن دسترسی حاصل کرده نمی توانست، یا جهت پنهان بودن خود دلیل و یا جهت نبودن یکی از عناصر آن که مستنطق نمیتوانست آنرا بصورت کامل دریابد<sup>(2)</sup>.

**ب:** دلائل جدید جهت تقویه دلائل موجوده گردد: در غیر آن هیچ مجوزی برای لغو امر عدم لزوم اقامه دعوی بمیان نمی آید، اما در صورتیکه جهت عدم وجود اسباب قانونی صادر شده بود پس دلائل جدید باید این سبب را نفی نماید. بطور مثال سبب امر صادر شده بعدم لزوم اقامه دعوی تنازل مجنی علیه از شکایت اش بود در جرایمی که توسط شکایت نامه اقامه دعوی میگردد، بعد از آن روشن گردد که تنازل وی ساختگی بوده است. در صورتیکه ظهور دلائل جدید وصف جدیدی را در رابطه به وقایعی که امر عدم لزوم اقامه دعوی در مورد آن صادر گردیده، بمیان آورد، پس الغای امر مجاز نبوده، اگر چه وصف جدید قوی تر هم باشد<sup>(3)</sup>.

**ج:** دلائل جدید در قضیه باید قبل از انتهای مدت سقوط دعوی بمرور زمان بوجود آید.

**د:** اعاده تحقیق مجاز نمی باشد مگر بنابر مطالبه خگارنوالی.

---

1- دكتور روؤف عبید، ص: 543، و تمییز 22 می سال 1990، مجموع احکام تمییز، س 10، ص: 259، شماره 108

2- تمییز 10 می سال 1960، مجموع احکام تمییز، س 11، ص: 432، شماره 84، و تمییز 3 دسمبر سال 1962، مجموع احکام تمییز، س 13، ص: 815، شماره 197

3- دكتور محمود نجیب حسنی، ص 743

**• صلاحیت لوی خگارنوال در الغای امر عدم لزوم اقامه دعوی:**

از جمله صلاحیت های اختصاصی لوی خگارنوال صلاحیت وی در رابطه به الغای امر صادر شده از طرف خگارنوالی در مورد عدم لزوم اقامه دعوی در مدت سه ماه از تاریخ اصدار آن می باشد، اگرچه دلایل جدید هم بمیان نه آمده باشد. تفصیل این صلاحیت بدین معنی است که لوی خگارنوال با صلاحیت نظارتیکه بر اجراءات خگارنوالان دارد، دریافته است که دلایل کافی جهت الزام اتهام در تحقیقات وجود دارد اما خگارنوال که امر عدم لزوم اقامه دعوی را صادر نموده در زمینه مرتکب اشتباه شده، متوجه ادله کافی نگردیده است<sup>(1)</sup>. مگر در دو صورت لوی خگارنوال این صلاحیت را ندارد تا امر صادر شده بعدم لزوم اقامه دعوی را ملغی قرار دهد: اول اینکه امر از طرف خود لوی خگارنوال صادر شده باشد، دوم اینکه از طرف کسی صادر شده که دارای صلاحیت های اختصاصی میباشد<sup>(2)</sup>. و یا اینکه امر عدم لزوم اقامه دعوی در پیشگاه رئیس محکمه ولایت مورد اعتراض قرار گرفته، رئیس مذکور حکم خود را به رد اعتراض صادر کرده باشد، ( ماده 140 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 119 تعدیل قانون اجراءات جزائی).

**• اعتراض بر امر عدم لزوم اقامه دعوی:**  
ماده 139 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

---

1- دکتور فتحی سرور، ص 670

2- این شخص وکیل مدافع عام است نزد محکمه استیناف در حوزه محکمه که در آن وظیفه انجام میدهد. رک محمود نجیب حسنی، ص

" هر یک از مجنی علیه و مدعی حق العبد میتواند  
ضد امریکه از خگارنوالی راجع به عدم لزوم اقامه  
دعوی صادر میشود مرافعه خواهی نمایند مگر اینکه  
امر مذکور در مورد اتهام منسوب به یک نفر مامور  
یا مستخدم دولت یا یکی از افراد قضائی بسبب  
جرمیکه در اثنای اجراء وظیفه ارتکاب شده صدور  
یافته باشد. مرافعه خواهی توسط استدعا به دفتر  
تحریرات محکمه در خلال ده روز بعد از تاریخ  
ابلاغ امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد صورت  
میگیرد.

اعتراض مرافعه خواهی به رئیس محکمه ولایت تقدیم  
میگردد و بصورت عاجل مورد رسیدگی قرار میگیرد." **تذکر:** ماده 118 تعدیل قانون اجراءات جزائی  
درباره تصریح میدارد:

هر یک از مجنی علیه و مدعی حق العبد میتواند  
بر امریکه راجع بعدم لزوم اقامه دعوی صادر میشود  
اعتراض نماید، مگر اینکه امر مذکور در مورد اتهام  
منسوب به یک نفر مامور یا مستخدم دولت یا یکی  
از افراد قضائی به سبب جرمیکه در اثنای اجراء  
وظیفه یا به سبب اجراء وظیفه مرتکب شده  
صدور یافته باشد. مرافعه خواهی توسط عریضه بدفتر  
تحریرات محکمه در خلال ده روز بعد از تاریخ ابلاغ  
امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد صورت میگیرد.  
اعتراض به قاضی محکمه با صلاحیت تقدیم میگردد و  
به صورت معجل مورد رسیدگی قرار میگیرد.

قانونگذار برای مجنی علیه اجازه داده تا ضد  
امریکه از خگارنوالی در رابطه به عدم لزوم اقامه  
دعوی صادر شده مطالبه استیناف را نماید. همچنان  
برای مدعی حق العبد نیز این حق را داده است،  
مگر در صورتیکه امر مذکور، از هر مرجع که باشد،  
در مورد اتهام منسوب به یک نفر مامور یا مستخدم  
دولت یا یکی از افراد قضائی بسبب جرمیکه در  
اثنای اجراء وظیفه ارتکاب شده، صدور یافته  
باشد. استیناف خواهی قسمی صورت میگیرد که

استیناف خواه اعتراض را در تحریرات محکمه در خلال ده روز بعد از تاریخ ابلاغ امر تقدیم میکند، و هیچگونه اجرای دیگری قائم مقام این اعلان در آغاز میعاد استیناف خواهی قرار گرفته نمیتواند<sup>(1)</sup>. اعتراض استیناف خواهی به رئیس محکمه ولایت تقدیم گردیده، بصورت عاجل مورد رسیدگی قرار میگیرد.

**دوم: احاله دعوی به محکمه:**

### **1- مرجع ذیصلاح در احاله دعوی:**

ماده 145 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

" احاله عبارتست از سپردن یک موضوع بیک محکمه جهت رسیدگی به آن. قضای احاله در حوزه قضائی محکمه ولایت وظیفه رئیس محکمه ابتدائیه میباشد دعاوی جنایات بر طبق احکام ماده 142-187 این قانون به پیشگاه رئیس مذکور تقدیم میشود و او بصورت عام از صلاحیت های دیگری که در قانون ذکر گردیده استفاده میکند.

رئیس محکمه ولایت میتواند در صورت لزوم جلسات خود را در خارج از تقسیم اوقات معمول جلسات و یا خارج از مقر اصلی محکمه منعقد نماید.

هرگاه ضرورت ایجاب نماید توظیف قاضی ایکه از سائر قضات محکمه ولایت قدمدارتر باشد برای رسیدگی بقضای احاله درحوزه قضائی محکمه مذکور و استفاده از سائر صلاحیت هائیکه در قانون بقاضی محکمه ولایت داده شده جواز دارد."

ماده متذکره قواعد عمومی را جهت احاله دعوی جزائی به پیشگاه محکمه بنا نموده است.

---

1- تمییز 26 می سال 1959، مجموع احکام تمییز، س 10، ص: 576،

## **2- ابلاغ متهم بميعاد حضور:**

ماده 147 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین تصریح نموده است: "خگارنوالی میعاد جلسه ایرا که قضیه در آن تحت رسیدگی قرار میگیرد به متهم و سائر خصوم اقلأ سه روز قبل از انعقاد جلسه ابلاغ مینماید." مواد 208 و 209 قانون مذکور چنین صراحت دارند:

### **ماده (208):**

دعاوی به محاکم جنج و قباحتات با تکلیف متهم به حضور نزد محکمه از طرف یکی از اعضای خگارنوالی یا مدعی حق العبد مطابق به احکام ماده (9) این قانون محول میگردد.

همچنان دعوی به اساس امر رئیس محکمه ولایت یا قاضی تحقیق نیز به آن محکمه محول ساخته میشود. هرگاه متهم شخصاً در جلسه حاضر شده و اتهام از طرف خگارنوال به او متوجه ساخته شد و او به محاکمه تندهی نمود، این اجراء قائم مقام تکلیف بحضور میگردد.

### **ماده (209):**

تکلیف متخاصمین به حضور نزد محکمه در قباحتات یکروز پیش از انعقاد جلسه و در جنجه سه روز قبل از آن صورت میگیرد. در این مواعید وقت لازم برای طی مسافه راه داخل نیست این تکلیف بر اساس جرم مطالبه هر یک از خگارنوالی و مدعی حق العبد صورت گرفته میتواند.

در حالت جرم مشهود تکلیف متهم جهت حضور به محکمه بدون مهلت نیز جواز دارد. ولی وقتیکه متهم بمحکمه حاضر شده و بغرض تهیه دفاع خویش طلب مهلت نماید از طرف محکمه بر وفق ماده فوق به او مهلت داده میشود."



بناءً طبق احکام مواد متذکره احضار نامه جهت تکلیف متهم به حضور، بخود او و یا محل سکونت اش بصورت قانونی تحویل داده میشود. این تحویل دهی در محل سکونت وی برای وکیل، خدمتگار، یا اشخاصیکه با وی یکجا در منزل سکونت دارند مثل خانم، اقارب و خویشاوندان صورت میگیرد مشروط بر اینکه خودش وجود نداشته باشد. بنابراین ابلاغ نمودن متهم در محل وظیفه و کارش ابلاغ قانونی شمرده نشده و هیچ اثر بر آن مرتب نمی گردد. در صورتیکه محل سکونت متهم معلوم نبود، احضار نامه به مرجع اداری که در آخرین محل سکونت وی در افغانستان قرار دارد، سپرده میشود. اگر این محل هم معلوم نبود، پس محل که در آن جرم واقع شده است آخرین محل اقامت متهم شمرده میشود مادامیکه خلاف آن ثابت نشود. ابلاغ محبوسین به آمر محبس و یا قائم مقام او صورت میگیرد.

میعاد تکلیف متهم بحضور جلسه قضائی در قباحت یکروز قبل از انعقاد جلسه و در پنج سه روز قبل از آن بدون در نظر گرفتن وقت لازم برای طی مسافه راه، صورت میگیرد. در حالت جرم مشهود تکلیف متهم به محکمه بدون مهلت نیز جواز دارد، اگر متهم حاضر شده، خواهان مهلت گردد تا دفاع خویش را تهیه نماید، محکمه مهلتی را که قبلاً ذکر گردید برای وی می دهد. اگر میعاد تکلیف متهم به حضور در سنجش قرار گیرد بنظر میرسد که از دیدگاه قانونگذار وقت کافی برای متهم جهت تهیه دفاعیه در نظر گرفته شده است.

### **3- حالات و شرایط تحویل دهی نقل احضار نامه به**

#### **خگارنوالی:**

قبلا ذکر نمودیم که قانون اجراءات جزائی مواعید ابلاغ متخاصمین را تعیین نموده در صورتیکه مراعات نگردد ابلاغ باطل میشود. همچنان مراعات مواعید لازم را جهت رعایت طی مسافه راه واجب

نموده است. قانون اجراءات جزائی حالات را در نظر گرفته که تحویل دهی احضار نامه را به خگرنوالی لازم میدانند:

• **در صورت عدم دریافت محل سکونت متهم بعد از جستجو:**

ماده 210 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

" اتهام منسوب به متهم و موادیکه به تعیین مجازات تصریح میکند در احضار نامه درج و بشخص متهم یا در محل اقامت او بر طبق احکام ابلاغ میگردد.

هرگاه جستجوی محل اقامت متهم بی نتیجه بماند احضار نامه به مرجع اداری ایکه آخرین محل سکونت متهم در افغانستان به آن ارتباط دارد تفویض میشود و محل وقوع جرم آخرین محل سکونت متهم شمرده میشود تا که خلاف آن ثابت نگردد.

اصل اینست که شخص مکلف شده به ابلاغ متهم باید از محل اقامت وی جستجو نموده تا احضار نامه را برایش جهت حضور به جلسه قضائی تفویض نماید. ولی احياناً جستجو بی نتیجه می ماند، پس در اینصورت باید احضار نامه به مرجع اداری ایکه آخرین محل سکونت او در افغانستان به آن ارتباط دارد تسلیم داده شود. در صورتیکه آخرین محل اقامت وی هم معلوم نبود، محل وقوع جرم آخرین محل سکونت متهم شمرده شده مادامیکه خلاف آن ثابت نگردد. پس در مرجع اداری همین محل احضار نامه سپرده میشود. بدون این شروط ابلاغ خگرنوالی جواز ندارد، اگر باوجود این هم ابلاغ متهم توسط خگرنوالی صورت گرفت، کدام اثر قانونی به این ابلاغ مرتب نمی گردد.

• **ابلاغ محبوسین و افراد اردو:**

ماده 211 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

" ابلاغ محبوسین به آمر محبس یا قائم مقام او، ابلاغ افراد و ضابطان که در خدمات اردو اشتغال دارند و ابلاغ افراد و ضابطان ژاندرام به ادارات مربوطه اردو و ژاندرام صورت میگیرد." " ابلاغ محبوسین به آمر محبس و یا شخصیکه قائم مقام او است صورت میگیرد. ابلاغ عساکر، ضابطان و افرادی که در اردو اشتغال دارند در اداره اردو صورت گرفته و کسیکه ابلاغ برای وی در این محلات صورت میگیرد باید نقل احضار نامه برای وی تسلیم داده شده و بر اصل آن امضا نماید. همچنان ابلاغ ضابطان و افراد ژاندرام به اداره ژاندرام صورت میگیرد.

#### • ابلاغ متهم مقیم در خارج کشور:

متهمی که در خارج اقامت دارد خواه تبعه افغانی باشد یا خارجی و دارای محل اقامت معلوم در خارج میباشد، ابلاغ وی طبق احکام قانون صورت میگیرد. بدین معنی که خگارنوالی احضار نامه را به وزارت خارجه سپرده تا از طریق دیپلوماتیک به شخص مورد ابلاغ رسانده شود. همچنان امکان دارد که به اساس تعامل بالمثل احضارنامه مستقیماً به مقر هیئت دیپلوماتیک کشور که محل اقامت متهم در آن قرار دارد، داده شود تا از آن طریق تسلیم دهی آن صورت گیرد.

مرجع مکلف شده به ابلاغ بعد از تحویل گرفتن احضار نامه از طرف خگارنوالی باید در مدت 24 ساعت مکتوب را به محل اقامت شخص که ابلاغ وی صورت گرفته بفرستد و وی را از وصول احضار نامه که نقل آن نیز ضمیمه مکتوب میباشد، آگاه سازد. در صورتیکه شخص مذکور خارجی باشد باید مکتوب وی بزبان خارجی که می فهمد، برایش تحریر گردد.

#### • اقامه دعوی علیه مامورین خدمات عامه:

قانونگذار برای مامورین خدمات عامه در صورتیکه که علیه آنها اقامه دعوی در جنایات و جنحه صورت

میگیرد حکم خاصی را در نظر گرفته است، تا به معرفت لوی خگرنوال، معاون لوی خگرنوال ویا نایب وی صورت گیرد. ماده 53 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در زمینه چنین صراحت دارد:

"تعقیب و اقامه دعوی جزائی ناشی از جرمیکه از طرف مامورین و مستخدمین دولت و مامورین ضبط قضائی در اثنای اجرای وظیفه یا به علت آن ارتکاب گردیده توسط لوی خگرنوال، معاون لوی خگرنوال و نایب لوی خگرنوال صورت گرفته میتواند."

تذکر: ماده 118 تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه اشعار میدارد:

"هریک از مجنی علیه و مدعی حق العبد میتواند بر امریکه راجع بعدم لزوم اقامه دعوی صادر میشود اعتراض نماید، مگر اینکه امر مذکور در مورد اتهام منسوب به یکنفر مامور یا مستخدم دولت یا یکی از افراد قضایی به سبب جرمیکه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب اجرای وظیفه مرتکب شده صدور یافته باشد. مرافعه خواهی توسط استدعا بدفتر تحریرات محکمه در خلال ده روز بعد از تاریخ ابلاغ امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد صورت میگیرد.

اعتراض به قاضی محکمه با صلاحیت تقدیم میگردد و به صورت معجل مورد رسیدگی قرار میگیرد."

#### **4- خروج دعوی از حوزه مرجع تحقیق:**

ماده 208 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مورد چنین صراحت دارد:

"دعاوی به محاکم جنج و قباحتات با تکلیف متهم به حضور نزد محکمه از طرف یکی از اعضای خگرنوالی یا مدعی حق العبد مطابق به احکام ماده (9) این قانون محول میگردد.

همچنان به اساس امر رئیس محکمه ولایت یا قاضی تحقیق نیز به آن محکمه محول ساخته میشود. هرگاه متهم شخصا در جلسه حاضر شده و اتهام از طرف خگرنوال به او متوجه ساخته شد و او به محاکمه تندهی نمود این اجراء قائم مقام تکلیف بحضور میگردد.<sup>1</sup>

پس از ابلاغ امر احاله، دعوی از حوزه مرجع تحقیق خارج می شود. بدین معنی که مرجع تحقیق دیگر نمیتواند در مورد آن هیچ یک از اجراءات تحقیق را اتخاذ نماید. نمیتواند از شاهد سوال نماید و یا متهم را مورد استنطاق قرار دهد، و نه هیچیک از اجراءات دیگر را مثل معاینه، تعیین اهل خبره و غیره. همچنان خگرنوالی نمیتواند در امر اصدار احاله دعوی تعدیل را بمیان آورد و یا اینکه امر احاله دیگری را به یک جنایت جدید غیر امر احاله اولی ارائه نماید، زیرا امر احاله یکی از اجراءات تحقیق میباشد در حالیکه تحقیق ابتدائی بعد از ابلاغ احاله دعوی از حوزه خگرنوالی خارج شده، دیگر حق ندارد که در موضوع تصرف نموده تحقیق جدید را در مورد آن انجام دهد، حتی متهم هم اگر حاضر به محاکمه گردد، زیرا این موضوع متعلق به نظام عامه میباشد. جهت تطبیق این مسأله محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که اگر خگرنوالی متهم را در جرم تجارت مواد مخدر به محکمه جنایات احاله نماید، پس مجاز نیست که جرم جدید دادن رشوت به پولیس را به وی نسبت دهد تا توانسته باشد جرم اتهام تجارت مخدرات را که جرم مشهود بوده پنهان نماید، اگرچه میان هر دو جرم ارتباط هم وجود داشته باشد<sup>(1)</sup>. در صورتکه قانون متهم را مکلف بحضور در پیشگاه محکمه نموده است،

---

1- تمییز 4 دسمبر سال 1956، مجموع احکام تمییز، س 7، ص: 1243، شماره 344

ولی در حقیقت این مکلفیت صرف جهت مطلع نمودن وی به موعد محاکمه اش پنداشته میشود. آنچه که مربوط به خگرنوالی است اینست که مطالبه های خود را در رابطه به دعوی به محکمه بفرستد، محکمه در مورد آن طبق صواب دید خود تصمیم اتخاذ می نماید، مثلاً اگر خگرنوالی بنابر لزوم دید خود خواست وصف اتهام را تغییر دهد موضوع را از محکمه درخواست می نماید، بدون اینکه محکمه مکلف به جواب دادن در رابطه به این درخواست باشد. همچنان خگرنوالی صلاحیت گرفتاری و توقیف متهم را از دست داده، این صلاحیت ها و صلاحیت رهائی متهم اگر در حبس باشد، به محکمه انتقال می یابد<sup>(1)</sup>. بهمین صورت او امر تعیینات را که خگرنوالی صادر کرده، الی احاله دعوی تنفیذ نشده است، همه ملغی قرار داده میشود، مثلاً اگر متهم فراری بعد از اصدار امر احاله گرفتار شود، خگرنوالی حق ندارد او را مورد استنطاق قرار دهد، بلکه فوراً او را به محکمه پیشکش می نماید. همچنان خگرنوالی نمیتواند در فیصله اتهام تعدیل را بمیان آورد، زیرا تعدیل بدین معنی است که کدام چیز جدید در دعوی وجود نداشته است، پس عدم ذکر اتهامات جدید در امر احاله اول متضمن امر به عدم لزوم اقامه دعوی میباشد، و یا اینکه ادله جدید را بدست آورده ولی صلاحیت خگرنوالی در برابر آن صرف اینست که آنرا به محکمه تقدیم نموده تا طبق نظر خود در مورد آن فیصله نماید. البته این ممنوعیت های برای خگرنوالی در مورد تحقیق قضیه مربوط به اجراءات تحقیق متهمی است که در رابطه بوی امر احاله دعوی در عین قضیه صورت گرفته است، اما در غیر آن خگرنوالی میتواند مکلفیت خود را در اجرای تحقیق با متهم دیگری در عین قضیه که دعوی

---

1- دکتور رؤوف عبید، مبادی الاجراءات الجنائیه، سال 1989، ص 517.

او هنوز به محکمه احاله نگردیده است، انجام دهد.

#### **5- فقدان اوراق تحقیق:**

مواد (488، 492 و 493) قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در این مورد چنین صراحت دارد:

#### **ماده 488:**

هرگاه اصل حکم قبل از تنفیذ آن و یا اوراق تحقیق قبل از صدور قرار کلاً یا بعضاً مفقود گردد احکام مواد ذیل این بخش قابل تطبیق میشود.

#### **ماده 492:**

هرگاه اوراق تحقیق قبل از صدور قرار در موضوع تحقیق کلاً یا بعضاً مفقود گردد آن قسمت تحقیق تجدید میشود که اوراق مفقود به آن ارتباط دارد. در صورتیکه قضیه تحت رسیدگی محکمه باشد تحقیق لازم از طرف محکمه صورت میگیرد.

#### **ماده 493:**

هرگاه اوراق تحقیق کلاً یا بعضاً مفقود گردد و حکم محکمه موجود بوده و قضیه در ستره محکمه تحت رسیدگی قرار داشته باشد، هیچ قسمت اجراءات اعاده نمیشود مگر اینکه ستره محکمه آنرا لازم داند. پس محکمه یگانه مرجع شمرده می شود که در رابطه به تحقیق در حال فقدان اوراق آن، تصمیم میگیرد.

### **فصل سوم**

## **قیود تحریک دعوی جزائی**

#### **پیشگفتار :**

چنانچه قبلاً اشاره صورت گرفت، اجراء تحقیقات، تحریک دعوی جزائی و پیشبرد آن در محاکم، از مسؤولیتهای خگارنوالی محسوب میگردد. علاوه برآن، خگارنوالی صلاحیت دارد در مورد اقامه و یا عدم اقامه دعوی در پیشگاه محاکم، تصمیم اتخاذ

نماید. مادهٔ اول قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) صراحت دارد که:

"تعقیب و اقامه دعوی جزائی تنها از صلاحیت خگارنوالی بوده دیگران نمی توانند آن را تعقیب و اقامه نمایند مگر در حالاتیکه قانون تصریح کرده باشد.

ترک و متوقف ساختن دعوی جزائی و تعطیل سیر آن جواز ندارد مگر در احوالیکه قانون تصریح کرده باشد".

تذکر: مادهٔ (1) تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه تصریح میدارد:

"صلاحیت اقامهٔ دعوی جزائی و تعقیب آن در افغانستان به خگارنوالی مفوض است. هیچ شخص دیگر نمیتواند دعوی جزائی را تعقیب و اقامه نماید مگر در حالاتیکه قانون تصریح کرده باشد. ترک و متوقف ساختن دعوی جزائی جواز ندارد مگر در حوالیکه قانون تصریح کرده باشد".

ولی با وجود آن، غرض تحقق پذیری بعضی اهداف و برآورده شدن بعضی حکمتها، صلاحیت متذکره خگارنوالی، از سوی قانون مقید به حالات و قیود خاصی گردیده است<sup>(1)</sup>. هرگاه یکی از این حالات بوجود آید، خگارنوالی نمیتواند به هیچ یک از اجراءات تحقیق، توسل ورزد. منجمله، هرگاه خگارنوال در موارد جنحه، لزوم اجراء تحقیق و یا احاله دعوی به محکمه را نبیند و قرار حفظ دوسیه را صادر نماید، قانون برای مدعی حق العبد این حق را قائل شده است که خودش مستقیماً اقدام به تحریک دعوی جزائی نماید. و خگارنوال را مکلف به پیشبرد آن در پیشگاه محکمه نموده است.

ماده 51 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) صراحت دارد که:

---

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 112، و دکتور عمر سعید رمضان، ص 91.



"هرگاه خگرنوالی دائر نمودن دعوی را در یک موضوع لازم نداند به حفظ اوراق امر مینماید. در صورتیکه خگرنوالی به حفظ اوراق امر کند موضوع را به استحضار مجنی علیه ومدعی حق العبد میرساند.

هرگاه مجنی علیه ویا مدعی حق العبد فوت کرده باشد موضوع به اطلاع ورثه اش در محل اقامت او رسانیده میشود".

تذکر: ماده 117 تعدیل قانون اجراءات جزائی در زمینه چنین تصریح میدارد: خگرنوال میتواند در موارد آتی به حفظ اوراق امر نماید:

1. در موردیکه قصورفاعل و نتیجه فعل جزئی و علاقه عامه به تعقیب عدلی آن متصورنباشد.

2. در صورتیکه جرم اصلاً واقع نشده باشد.

3. در احوالیکه را جمع به متهم دلایل کافی الزام موجود نباشد خگرنوال میتواند در قسمت تحقیق بیشتر قضیه به پولیس هدایت قانونی اعطاء ودر مورد متهم مذکور بارعایت حکم مندرج ماده 169 قانون اجراءات جزائی به خاتمه اجراءات تعقیب عدلی امرصادرنماید. هرگاه متهم در قضیه دیگری تحت نظارت یا توقیف نباشد فوراً رها میگردد.

تصمیم خگرنوال در موارد فوق به تصدیق آمرمحل رسانیده میشود. تصمیم آمرمحل نهایی است. در امریکه باین منظورصادرمیگردد اسباب موجب آن باید ذکرشود. این امربه مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود.

هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او کتباً ابلاغ میگردد.

4. سایر مواردیکه در قانون تصریح شده باشد.

وماده 53 قانون مذکور چنین تصریح میدارد:

"تعقیب و اقامه دعوی جزائی ناشی از جرمیکه از طرف مامورین و مستخدمین دولت و مامورین ضبط قضائی در اثنای اجرای وظیفه یا به علت آن ارتکاب گردیده تنها توسط لوی خگرنوال معاون لوی خگرنوال و نایب لوی خگرنوال صورت گرفته میتواند".

تذکر: ماده 118 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه اشعارمیدارد:

"هریک از مجنی علیه و مدعی حق العبد میتواند بر امریکه راجع بعدم لزوم اقامه دعوی صادر میشود اعتراض نماید مگر اینکه امر مذکور در مورد اتهام منسوب به یکنفر مامور یا مستخدم دولت یا یکی از افراد قضایی به سبب جرمیکه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب اجرای وظیفه مرتکب شده صدور یافته باشد....."

و ماده 138 قانون متذکره چنین تصریح میدارد: "هرگاه خگرنوالی بعد از اكمال تحقیق لزوم اقامه دعوی را حس نکند قرار خود را در موضوع صادر نموده و بره‌ای متهم توقیف شده در صورتیکه بعلت دیگری تحت توقیف نباشد امر مینماید.

در امریکه به این منظور صادر میگردد اسباب موجب آن باید ذکر شود، این امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او ابلاغ میگردد".

تذکر: فقرات (3) و (4) ماده 117 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین صراحت دارد:

فقره (3): در احوالیکه راجع به متهم دلایل کافی الزام موجود نباشد خگرنوال میتواند در قسمت تحقیق بیشتر قضیه به پولیس هدایت قانونی اعطاء و در مورد متهم مذکور با رعایت حکم مندرج ماده 169 قانون اجراءات جزائی به خاتمه اجراءات تعقیب عدلی امر صادر نماید. هرگاه متهم در قضیه دیگری

تحت نظارت یا توقیف نباشد فوراً رها می‌گردد. تصمیم خگرنوال درموارد فوق به تصدیق آمرمحل رسانیده میشود. تصمیم آمرمحل نهایی است. در امریکه باین منظور صادر می‌گردد اسباب موجب آن باید ذکر شود. این امر به مجنی علیه و مدعی حق العبد ابلاغ میشود.

فقره (4): هرگاه یکی از آنها وفات یافته باشد موضوع به ورثه اش در محل سکونت او کتباً ابلاغ می‌گردد.

وفقره دوم ماده 22 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد:

"(2) ترک و متوقف ساختن دعوای جزائی و تعطیل سیر آن از طرف خگرنوال جواز ندارد، مگر در احوالیکه قانون تصریح کرده باشد".

قیدهای دیگری نیز وجود دارد که عده آن بخاطر ماهیت و طبیعت بعضی جرائم وضع شده مانند تقدیم شکایت از سوی مجنی علیه در بعضی جرائم، و مانند تقدیم درخواست تحقیق از سوی دوائر حکومتی در رابطه به جرائمیکه در محدوده آن ادارات واقع میشود. در چنین حالات خگرنوالی نمیتواند بدون دریافت شکایت ویا درخواست، از طرف خود دست بتحقیق ویا اقامه دعوی زند. وعده دیگر آن بخاطر نسبت ویا علاقه خاص مظنون ویا متهم با بعضی ارگانها، وضع گردیده است که در همچو موارد حصول اذن ویا اجازه ارگانهای مربوطه بخاطر تحقیق ویا اقامه دعوی شرط است و خگرنوال مکلف است قبل از هرنوع اقدام، ارگانهای مربوطه را در جریان قرار داده اجازه آنها را دریافت نماید. زیرا ارگانهای متذکره لزوم اقامه دعوی در مورد را نسبت به خگرنوالی بهتر ارزیابی کرده میتوانند. در سطور بعدی، در رابطه به این قیدهها تفصیلاً ضمن مباحث جداگانه صحبت مینماییم:

## مبحث اول: شکایت

**اول: جرائمیکه بودن شکایت بخاطر تحریک دعوی آن شرط است:**

اغلب نظامهای قانونی، چه آنهاییکه شیوه اتهام فردی را دنبال میکنند و یا شیوه اتهام عمومی را، روی این نکته اتفاق نظر دارند که در رابطه به تحریک دعوی در بعض جرائم، بودن شکایت از سوی مجنی علیه ضروری است، و خگرنوال نمیتواند بدون دریافت آن از جانب خود اقدام به تحریک دعوی نماید.

باید گفت که بخاطر تمییز وتفکیک این نوع جرائم از دیگر جرمها، کدام معیار خاص و یا ضابطه مشخصی وجود ندارد، ولی با وجود آن میتوانیم بگوییم که این جرائم عبارت از جرائمیست که در آن مصلحت های فردی نسبت به مصلحت های جامعه، بیشتر مورد تعدی صورت میگیرد مانند جرائم علیه مصلحتهای فامیلی. در اغلب قوانین، بدون اینکه برای این نوع جرائم معیاری تعیین گردد بشکل محصور ومحدد ضمن نصوص قانونی خاص، آنها مشخص گردیده اند. اینک به جرائم متذکره در قوانین افغانستان اشاره مینماییم:

### **1- جرائم متذکره در قانون اجراءات جزائی:**

(1) ماده سوم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) صراحت دارد که:

" هرگاه دعوی جزائی از ارتکاب جرمی علیه سران دول خارجی و یا نمایندگان سیاسی ایشان در نزد دولت افغانستان نشأت کرده باشد اقامه آن بدون مطالبه تحریری لوی خگرنوال جواز ندارد".

تذکر: ماده 3 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه تصریح میدارد:

" هرگاه دعوی جزائی از ارتکاب جرمی علیه سران

دول خارجی و یا نمایندگان سیاسی ایشان در نزد دولت جمهوریت افغانستان نشأت کرده باشد، اقامه آن بدون مطالبه تحریری لوی خگرنوال جواز ندارد".

(2) ماده چهارم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) صراحت دارد که:

"تحقیق و اقامه دعوی جزائی و اتخاذ هرگونه تصمیم در ادارات دولتی بدون تقاضای تحریری مقامات ذی صلاحیت مؤسسات و ادارات مذکور جواز ندارد".

تذکر: ماده 4 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین تصریح مینماید:  
"تحقیق و اقامه دعوی جزائی و اتخاذ هرگونه تصمیم درجرائم توهین شوری، محاکم، حکومت، اردو و ادارات دولتی بدون تقاضای تحریری مقامات با صلاحیت مؤسسات و ادارات مذکور وجود ندارد".

(3) ماده 53 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

"تعقیب و اقامه دعوی جزائی ناشی از جرمیکه از طرف مامورین و مستخدمین دولت و مامورین ضبط قضائی در اثنای اجرای وظیفه یا به علت آن ارتکاب گردیده تنها توسط لوی خگرنوال معاون لوی خگرنوال و نایب لوی خگرنوال صورت گرفته میتواند".

تذکر: ماده 118 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه اشعارمیدارد:

"هریک از مجنی علیه و مدعی حق العبد میتواند بر امریکه راجع بعدم لزوم اقامه دعوی صادر میشود اعتراض نماید مگر اینکه امر مذکور در مورد اتهام منسوب به یکنفر مامور یا مستخدم دولت یا یکی از افراد قضایی به سبب جرمیکه در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب اجرای وظیفه مرتکب شده صدور یافته

باشد.....".

## 2- جرائم متذکره در سائر قوانین:

1- جرم سرقت بین زوجین ویا اصول و فروع که در ماده 312 قانون جزای مصر تذکر گردیده است. قانون جزای مصر بالای جرم سرقت جرائم دیگری را چون فریبکاری، خیانت در امانت و اتلاف، قیاس نموده است که در تمام این موارد بدون تقدیم شکایت از طرف مجنی علیه، خگرنوال نمیتواند خودش اقامه دعوی نماید.

با دقت به جرائمیکه بخاطر تحریک دعوی در مورد آن، موجوبیت شکایت شرط شمرده شده، ملاحظه میکنیم که تمام این جرائم از نوع جنحه میباشد. لهذا هرگاه سرقتیکه میان زوجین ویا اصول و فروع انجام می یابد، از نوع جنایت باشد، بخاطر اقامه دعوی در مورد آن، تقدیم شکایت شرط نبوده خگرنوال میتواند خودش اقدام به آن نماید<sup>(1)</sup>.

2- در رابطه به جرائم بیع ماده 468 قانون جزاء افغانستان تصریح میدارد که:

"1- هرگاه شخصی مال منقولی را بخرد و بایع آن را بمنظور تأدیه تمام قیمت مبیعه در ملکیت خود نگاه دارد و مشتری بدون اجازه قبلی بایع طوری در آن تصرف نماید که مال مذکور را از حیازت بایع خارج سازد، به حبس قصیریکه از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم میگردد.

2- دعوی در جرم مندرج فقره فوق بدون شکایت بایع اقامه شده نمی تواند و دعوی قبل از حکم نهائی در آن به انصراف بایع از شکایت ساقط میگردد، اگر انصراف بعد از صدور حکم بعمل آید تنفیذ حکم در

---

1- دکتور أحمد فتحی سرور، ص 538.

آن متوقف می‌گردد".

3- در ارتباط به جرم قذف ماده 440 قانون جزاء چنین صراحت دارد:

"در جرم قذف هیچ نوع تحقیق، تعقیب اقامه دعوی صورت گرفته نمی‌تواند مگر به اساس شکایت مقذوف".

4- در ارتباط به ازدواج جبری بیوه و یا دختریکه سن 18 سالگی را تکمیل نموده باشد ماده 517 قانون جزاء چنین تصریح می‌دارد:

1- شخصیکه زن بیوه یا دختری را که سن هجده سالگی را تکمیل نموده باشند به خلاف رضا و رغبت وی به شوهر دهد حسب احوال به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

2- اگر جرم مندرج فقره فوق به شکل بد دادن باشد مرتکب به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.

3- دعوی جزائی در مورد جرایم مندرج فقرات (1-2) این ماده وقتی اقامه شده می‌تواند که مجنی علیها شکایت نماید".

5- در رابطه به ادای نفقه زوجه ماده 359 قانون جزاء چنین تصریح می‌دارد:

1- هرگاه بالای یک شخص به منظور ادای نفقه زوجه یا یکی از اصول یا فروع وی یا دیگری یا به منظور ادای اجرت حضانت یا رضاعت یا سکونت حکم واجب التنفیذ محکمه صادر شده باشد، تا مدت یکماه بعد از ابلاغ حکم با وجود قدرت به ادای آن از تأدیه آن امتناع ورزد، به حبس قصیر و جزای نقدی ایکه از پنج هزار افغانی تجاوز نکند یا به یکی ازین دو جزا محکوم می‌گردد.

2- در مورد جرم مندرج فقره فوق دعوی وقتی دایر می‌گردد که صاحب مصلحت از آن شکایت نموده باشد.

3- دعوی به اثر انصراف صاحب مصلحت و شکایت یا به ادای چیزی که به ذمه شخص طرف شکایت باقی مانده

منقضی می‌گردد و اگر انصراف یا اداء بعد از صدور حکم در دعوی صورت بگیرد تطبیق جزا متوقف می‌گردد".

### **دوم: صاحب حق در تقدیم شکایت:**

در جرائم متذکره، تقدیم شکایت حق خاص مجنی علیه است. بناءً، جز او هیچ کس حتی آنانیکه از رهگذر جرم بنحوی ولو شدیداً متضرر شده باشند، نمیتوانند شکایت نمایند، و نه شکایت ایشان حیثیت قانونی را خواهد داشت. بطور مثال، پدر عروس مقذوفه، ولو در نتیجه قذف دختر خود متضرر می‌گردد، اما چون خودش در این جرم، حیثیت مجنی علیه را ندارد، صاحب حق در تقدیم شکایت شناخته نمیشود، و اگر احیاناً شکایت نماید، شکایتش پذیرفته نمیشود و خگارنوالی نمیتواند به اساس شکایت او، اقدام به تحریک دعوی نماید، بلکه بخاطر اینکار لازمست تا شکایت از سوی خود عروس که جرم قذف علیه شخص وی صورت گرفته است، تقدیم گردد.

### **سوم: حالاتیکه مجنی علیه بیشتر از یک شخص میباشد:**

زمانیکه تعداد مجنی علیه بیشتر از یک شخص باشد، پرسشی مطرح میشود و آن اینکه، آیا تقدیم شکایت از سوی یکی آنها دروازه تحریک دعوی را برای خگارنوال باز میکند و یا اینکه لازمی است تا تمام آنها شکایت های شان را ارائه بدارند؟ در واقع، هرگاه یکی از مجنی علیهم شکایتش را ارائه مینماید، قید از سر راه خگارنوال برچیده شده میتواند در زمینه اقدام به تحریک دعوی نماید. زیرا مجنی علیهم هر یک دارای حقوق مستقل و جداگانه هستند، هرکدام آنها اگر خواسته باشند میتوانند از حق خویش استفاده نمایند. اهمیت این موضوع زمانی مطرح میشود که عدۀ از مجنی علیهم



از حق خود تنازل وعده دیگر به آن تمسک ورزند. اینجاست کسانی که تنازل ننموده اند، میتوانند، علیه متهم شکایت نمایند. بطور مثال هرگاه یک فرزند با انجام یک عمل، مملوکات والدینش را سرقت نماید، مرتکب یک جرمی که متضررین آن بیشتر از یک فرد است گردیده است. بخاطر تحریک دعوای جزائی در این زمینه کافیست که شکایت از سوی یکی از والدین تقدیم گردد، با دریافت شکایت قیود موجود در سد راه خگرنوال رفع شده، میتواند دست به تحریک دعوی زند.

#### **چهارم: شکایت علیه چه شخص تقدیم میگردد؟**

شکایت علیه ذات شخصیکه مرتکب جرم گردیده است تقدیم میشود. لهذا شکایت عمومی مجنی علیه در رابطه به جرم سرقت بدون تشخیص و تحدید شخص متهم، حیثیت محض ابلاغ را دارا میباشد<sup>(1)</sup>، و هرگاه در اثر تحقیقات ثابت گردد که سارق فرزند مجنی علیه است، خگرنوالی نمیتواند با استناد به شکایت اولی پدر، دعوی را تحریک نماید، بلکه ملزم است تا تحقیقات را متوقف ساخته منتظر دریافت شکایت از سوی پدر سارق باشد طوریکه قبلاً به قانون جزاء مصر در این مورد اشاره بعمل آمد.

میعاد شکایت برای مجنی علیه سه ماه از علم وقوع جرم است، بعد از مرور میعاد متذکره حق وی ساقط میگردد و نمیتواند شکایت نماید. در رابطه به علم وقوع جرم، باید تذکر داد که علم شخص مجنی علیه شرط نیست بلکه حتی علم وکیل قانونی وی نیز اعتبار دارد. بناء هرگاه وکیل قانونی یک شخص حین پیشبرد اعمال وکالت، به وقوع جرمی پی میبرد، میعاد سه ماه، از تاریخ علم او آغاز میشود. البته منظور از تعیین میعاد برای استفاده از حق شکایت، حمایت حقوق ومصالح متهم

---

1- دكتور أحمد فتحي سرور، ص 535، و دكتور مأمون سلامة، ص 100.

است، تا نشود مجنی علیه حق شکایت را منحیث وسیله تهدید علیه او استخدام نماید و حقوق وی را پامال کند<sup>(1)</sup>.

باید خاطر نشان ساخت، که خگارنوالی خود را به اسمیکه در راپور ویا شکایت درج گردیده مقید نمیسازد، هرگاه برایش در اثر تحقیقات هویدا شد که مرتکب جرم شخص دیگریست غیر از آنکه نامش درج راپور است وبا مجنی علیه ارتباط زوجیت ویا اصول وفروع دارد، میتواند بدون انتظار دریافت شکایت اقدام به ادامه تحقیقات و اقامه دعوی نماید مگر اینکه شخص دومی نیز با مجنی علیه ارتباطی داشته باشد که بخاطر تحریک دعوی علیه وی بودن شکایت قانوناً لازمی باشد.

#### **پنجم: حالاتیکه متهم بیشتر از یک شخص میباشد:**

در صورتیکه متهمین جرم، بیشتر از یک شخص باشند وموجودیت شکایت بخاطر تحریک دعوی علیه تمام آنها لازمی باشد. در این حالت، تقدیم شکایت از سوی مجنی علیه، علیه یکی آنها، برای خگارنوالی این صلاحیت را میدهد تا علیه تمامی آنها اقدام به تحریک دعوی نماید. بعبارت دیگر، لازم نیست که مجنی علیه، علیه تمام متهمین شکایتش را تقدیم نماید. واز لحاظ قانونی هرگاه شکایت علیه یک شخص تقدیم شود خگارنوالی میتواند علیه تمام مرتکبین همان جرم اقامه دعوی نماید، بطور مثال هرگاه چندین شخص یک شخص را مورد قذف قرار دهند طوریکه هر یک مقاله یی نگاشته در آن کلمات قذف را علیه او بکار برده باشند، تقدیم شکایت از طرف مجنی علیه بر ضد یکی آنها برای خگارنوالی این صلاحیت را میدهد که علیه سائر متهمین چه

---

1- دکتور محمود مصطفی، ص 87، رقم: 57. وهمچنان مراجعه شود به: حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 3 دسمبر 1974 مجموعه احکام النقض س 25، ص 808، رقم: 173.

نویسندگان مقاله ها ویا کسانی که مسؤول نشر جرائد مربوطه هستند، اجراءات قانونی نماید. منتهی، این امر مشروط به وحدت جرم است. در صورت تعدد جرم، قاعده فوق الذکر قابل تطبیق نیست. بناءً، هرگاه چندین شخصیکه میان هم ارتباط خاصی ندارند مرتکب جرائم سرقت بشکل جداگانه علیه یک شخص میگردند، تقدیم شکایت از طرف مجنی علیه، علیه یکی آنها نمیتواند مجوز اقامه دعوی علیه دیگران شمرده شود. اما اگر تقدیم شکایت بخاطر اقامه دعوی صرف علیه عدّه آنها لازمی باشد، کافیست که علیه همین تعداد افراد شکایت صورت گیرد.

بناءً، طبق نظام قضائی مصر، هرگاه پسری دارائی پدر خود را با اشتراک با دیگران، سرقت مینماید، در صورتیکه پدر علیه پسر خود شکایت نکند، خگارنوالی نمیتواند علیه او اقامه دعوی نماید، اما علیه سائرین هیچ مانعی سد راه او شده نمیتواند، چرا که قانون هیچگونه محدودیت ویا قیدی بر اجراءات خگارنوالی در قبال ایشان وضع نکرده است. اگر فرضاً، مجنی علیه، علیه ایشان شکایت هم کند، این شکایت محض حیثیت یک ابلاغ ویا راپور را خواهد داشت و هیچگاه جواز اتخاذ اجراءات علیه ایشان شمرده نمیشود. حتی در عدم موجودیت آن، زمانیکه خگارنوالی از مراجع دیگر در ارتباط به وقوع جرم پی میبرد، میتواند اقامه دعوی نماید.

هرگاه متهمین جرم، بیش از یک شخص باشند ولی صرف عدّه آنها شناخته شده باشند، شکایت علیه آنها برای اتخاذ اجراءات علیه سائرین کافی است.

#### **ششم: صلاحیت خگارنوالی قبل از تقدیم شکایت:**

در حالاتیکه بخاطر تحریک دعوی تقدیم شکایت لازمی است، خگارنوالی نمیتواند قبل از دریافت شکایت به هیچ اقدامی متوسل گردد، تمام اجراءات تحقیق به

روی او مسدود است زیرا اتخاذ هرگونه اجراءات، در حقیقت دست زدن به موضوع جرمیست که قانون، تحریک آنرا موکول به مجنی علیه نموده است. بناء، هرگاه خگرنوال، قبل از دریافت شکایت، امر توظیف یک شخص را بمنظور اجراء تحقیق پیرامون این جرائم، صادر مینماید، این امر باطل محسوب میشود. واگر بعداً شکایت تقدیم شود، باید امر مجدد در زمینه صادر گردد در غیر آن تمام کارهایی را که شخص توظیف شده انجام میدهد باطل شناخته میشود.

قید مذکور بالای فعالیتهای پولیس ومامورین ضبط قضائی که بخاطر جمع آوری مدارک انجام میدهند وارد نمیشود، یعنی آنها میتوانند بدون دریافت شکایت ویا انتظار آن، اجراءات مربوطه شانرا پیش ببرند زیرا آنچه ایشان انجام میدهند جزء اجراءات دعوی جزائی نه بلکه جزء اجراءات ما قبل تحریک دعوی جزائی است. بناء، این قید منحصر بر فعالیتهای خگرنوالی است<sup>(1)</sup>. خلاصه اینکه فعالیتهای جمع آوری مدارک واطلاعات که وظیفه پولیس است، میتوانند بدون تقدیم شکایت انجام یابد، اما فعالیتهای تحقیق مقدماتی، که مسؤلیت خگرنوال است نمیتواند قبل از تقدیم شکایت انجام یابد وایحیاناً اگر چنین فعالیتی صورت گیرد باطل شمرده میشود. بناء، مامورین ضبط قضائی میتوانند در چنین جرائم، یعنی جرائمیکه تحریک دعوی در مورد آن موقوف به شکایت مجنی علیه است، قبل از دریافت شکایت، راپور وقوع جرم را دریافت وثبت نمایند، همچنان میتوانند در رابطه به جرم، اطلاعات لازم را جمع آوری نمایند مانند استماع اقوال کسانیکه در رابطه به جرم ومرتکبین آن معلومات دارند و مانند پرسش متهم بدون اینکه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 30 اکتوبر 1967، مجموعه احکام النقض، س18، ص 1043، رقم: 213.

کسی را احضار نمایند و میتوانند از محل واقعه بازدید کنند در صورتیکه جرم در مکان عمومی واقع شده باشد، همچنان میتوانند اهل خبره را بخاطر اخذ نشان انگشت از مکان ارتکاب جرم غرض شناسایی مرتکب آن، استخدام نمایند. تمام اینگونه فعالیتها که جزء کارهای تحقیق نیست، میتواند قبل از دریافت شکایت مجنی علیه صورت گیرد.

### **یک حالت استثنائی:**

درحالت جرم مشهود، قانون برای خگرنوال این اجازه را فراهم نموده است که منتظر دریافت شکایت نگردد، بلکه اقدام به عملی ساختن اجراآت تحقیق نماید مانند استماع شهود و بازدید از محل جرم وغیره، به استثناء آنعده اجراآتیکه با شخص متهم ارتباط دارد مانند تلاشی، استجواب و روبرو سازی (مواجهه). اینگونه اعمال حتی در حالت جرم مشهود قبل از دریافت شکایت صورت گرفته نمیتواند.

حکمت از این استثناء اینست که در حالت جرم مشهود ادله ومدارک جرمی آشکار وظاهر میباشد. بخاطر اینکه با گذشت زمان الی تقدیم شکایت زائل نشود، قانون خگرنوالی را صلاحیت داده تا بعضی اجراآت تحقیق را که جهت حفاظت دلائل لازمی است، انجام دهد. ولی اقامه دعوی به هیچ وجه بدون دریافت شکایت از سوی مجنی علیه صورت نمیگیرد.

### **هفتم : صلاحیت خگرنوالی بعد از تقدیم شکایت:**

هرگاه خگرنوالی شکایت مجنی علیه را دریافت نمود صلاحیت تحریک وتعقیب دعوی جزائی را حائز میشود. میتواند تمام صلاحیت های خود را حسب مقتضی حال بکار ببرد مثلاً میتواند به مدارکی که پولیس گرد آورده اکتفاء کند ویا اقدام به تحقیق نماید، و میتواند دوسیه را حفظ ویا قرار عدم لزوم اقامه دعوی را صادر نماید، ویا در صورت لزوم در

پیشگاه محکمه مربوطه اقامه دعوی نماید. حین اتخاذ اجراءات، خگارنوالی خود را به آنچه در شکایت شاکی ذکر است مقید نمی سازد نه از لحاظ کیفیت ووصف جرمی ونه از لحاظ اسماء متهمین، بلکه هرگاه در اثر تحقیقات برای خگارنوالی واضح شد که وصف جرمی ارائه شده در شکایتنامه دقیق نیست ویا اینکه متهمین دیگری در قضیه وجود دارند میتوانند وصف درست را برای جرم انتخاب و متهمین جدید را مشمول دعوی ساخته به محاکمه بکشاند. ولی اگر جریان تحقیقات نشان داد که جرم دیگری نیز صورت گرفته که تقدیم شکایت بخاطر اقامه دعوی در مورد آن لازمی است، نمیتواند در مورد جرم جدید قبل از دریافت شکایت مربوطه آن، اقدام به اجراءات نماید. مگر اینکه مسائل جدید کشف شده، جرم مستقل نه بلکه واقعات متشابهی باشد که جرم متتابع (پی درپی) را تشکیل میدهد در اینصورت به اساس همان شکایت اولی، خگارنوال میتواند واقعات جدید را نیز شامل تحقیقات خود کند چرا که شکایت ارائه شده منحصر به بخش خاص جرم نمیباشد بلکه تمام واقعات آنرا دربر میگیرد.

## مبحث دوم: درخواست

### اول: مراد از درخواست:

مراد از درخواست در اینجا، اینست که یک اداره عامه (حکومتی) که قانوناً مشخص میباشد، خگارنوالی را در رابطه به بعضی جرائم خاص پیشبینی شده در قانون، در جریان قرار میدهد، جرائمیکه درمخالفت با قوانینی صورت گرفته که اداره متذکره مسؤولیت تطبیق آنرا بدوش دارد، ویا علیه اشخاصی که اداره متذکره مکلفیت حمایت مصلحتهای ایشان را به ذمه دارد. دراین درخواست اداره مربوطه از

خگرنوالی مطالبه تحریک و اقامه دعوی جزائی علیه مرتکب جرائم را مینماید. این نوع جرائمیکه از طرف قانون مشخص گردیده است از ویژگی خاص سیاسی و یا اداری برخوردار میباشد که اداره مربوطه نسبت به خگرنوالی که عموماً مسائل قانونی را مورد نظر قرار میدهد، بهتر میتواند آنرا ارزیابی نموده تشخیص دهد که آیا از لحاظ سیاسی و یا اداری، واقعات قضیه مقتضی اقامه دعوی جزائی است یا خیر؟. درخواست به خگرنوالی، که مرجع با صلاحیت تحقیق و اقامه دعوی جزائی است، تقدیم میگردد. روش قضائی کشور مصر چنین است: اگر اداره مربوطه درخواستش را اشتبهاً به خگرنوالی غیر مربوط یعنی غیر ذیصلاح تقدیم میکند، خگرنوالی حق اقامه دعوی را کسب مینماید و چون درخواست کتبی دریافت نموده است، میتواند آنرا در معرض اجرا قرار دهد. در درخواست باید هدف اداره مربوطه بشکل روشن توضیح داده شود که آیا در زمینه اجراء تحقیق را بمنظور مجازات اداری متهم میخواهد و یا اراده اقامه دعوی جزائی را علیه او دارد؟ در صورت اول خگرنوالی نمیتواند اقدام به تحریک دعوی جزائی نماید.

### **دوم: جرائمیکه بدون موجودیت درخواست اقامه نمیشود:**

قانونگذار این نوع جرائم را در یک قانون جداگانه و مستقل گرد نیاورده است بلکه آنرا بشکل متفرق در قوانین مختلف ذکر نموده که بعضی آن در قانون اجراءات جزائی و عده دیگر در سائر قوانین درج گردیده است. اینک به عده ای آن اشاره می نمایم:

### **1) جرائم متذکره در قانون اجراءات جزائی:**

در مواد 3 و 4 قانون اجرای جزائی مصوب (1343) و مواد متذکره تعدیل قانون اجرای جزائی اقامه دعوی جزائی در دو جرم، موکول به تقدیم درخواست کتبی گردیده است:

**أ- در صورتیکه جرم علیه یکی از رؤساء کشورهای خارجی صورت گرفته باشد:**

ماده سوم قانون اجرای جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

"هرگاه دعوی جزائی از ارتکاب جرمی علیه سران دول خارجی و یا نمایندگان سیاسی ایشان در نزد دولت افغانستان نشأت کرده باشد اقامه آن بدون مطالبه تحریری لوی خگرنوال جواز ندارد".

تذکر: ماده 3 تعدیل قانون اجرای جزائی در زمینه تصریح میدارد:

"هرگاه دعوی جزائی از ارتکاب جرمی علیه سران دول خارجی و یا نمایندگان سیاسی ایشان در نزد دولت جمهوریت افغانستان نشأت کرده باشد اقامه آن بدون مطالبه تحریری لوی خگرنوال جواز ندارد".

**ب- در صورتیکه جرم توهین شوری، محاکم، حکومت، اردو و ادارات دولتی واقع گردد:**

ماده چهارم قانون اجرای جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

"تحقیق و اقامه دعوی جزائی و اتخاذ هر گونه تصمیم در مورد جرایم توهین شوری، محاکم، حکومت، اردو و ادارات دولتی بدون تقاضای تحریری مقامات ذی صلاحیت مؤسسات و ادارات مذکور جواز ندارد".

تذکر: ماده 4 تعدیل قانون اجرای جزائی در زمینه چنین صراحت دارد:

"تحقیق و اقامه دعوی جزائی و اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد جرایم توهین شوری، محاکم، حکومت، اردو و ادارات دولتی بدون تقاضای تحریری مقامات با صلاحیت مؤسسات و ادارات مذکور جواز ندارد".

در ارتباط به جرائم فوق الذکر، خگرنوالی



نمی‌تواند بدون دریافت درخواست کتبی از مراجع مربوطه، دست به تحریک دعوی جزائی زند. البته فلسفه و حکمت سلب صلاحیت خگرنوالی در این موارد ولزوم دریافت درخواست از مراجع مربوطه این است که جرائم متذکره علیه کشورها و ادارات عامه صورت گرفته است و اتخاذ هرگونه اجراءات از سوی خگرنوالی در زمینه بدون اشتراک مراجع مربوطه ممکن پیامدهای منفی در بر داشته باشد که خگرنوالی نمی‌تواند آنرا درست تر و بهتر همانند مراجع مربوطه ارزیابی نماید، لهذا ضروری دانسته شد، تا خگرنوالی در همچو موارد از هرگونه اجراءات بدون موجودیت درخواست کتبی مراجع ذیصلاح، خود داری نماید.

## **(2) جرائم متذکره در سائر قوانین:**

قیود تحریک دعوی جزائی تنها در قانون اجراءات جزائی خلاصه نگردیده، بلکه سائر قوانین افغانستان نیز نمونه های آنرا دربر دارد. من جمله در جرائم ذیل درخواست مراجع مربوطه بخاطر تحریک دعوی شرط پنداشته شده است:

- 1- جرائم قاچاق گمرکی
- 2- جنحه های تعامل با پول خارجی
- 3- جرائم واردات
- 4- جرائم مالیات
- 5- جرائم قانون سرمایه گذاری
- 6- جرائم قانون بانکها

## **سوم: صلاحیت خگرنوالی قبل از تقدیم درخواست:**

درجرائمیکه دعوی جزائی بدون تقدیم درخواست مراجع مربوطه، تحریک شده نمی‌تواند، خگرنوالی نمی‌تواند قبل از دریافت درخواست مذکور به هیچ یک از اجراءات تحقیق دست زند. بنابراین، خگرنوالی نمی‌تواند اقوال شهود را

استماع نماید، ویا با متهم استجواب انجام دهد، ویا از محل واقعه بازدید نماید، ویا دست به گرفتاری ویا تلاشی زند، ویا اهل خبره ویا دیگران را بمنظور انجام تحقیقات توظیف نماید. تمام موارد متذکره چون جزء اجراءات تحقیق شمرده میشود، خگارنوالی صلاحیت انجام آنرا بدون دریافت درخواست از مراجع مربوطه ندارد. وایاناً اگر از سوی خگارنوالی چنین کاری صورت گیرد، اجراءات اتخاذ شده باطل محسوب میشود، حتی اگر بعداً خگارنوالی درخواست را دریافت هم نماید. چرا تأثیر درخواست مراجع مربوطه صرف در اجراءات بعدی رونما میگردد، هیچگاه به ماقبل رجعت نمیکند و نمیتواند اجراءات باطل خگارنوالی را که قبل از دریافت درخواست صورت گرفته است، قانونی سازد<sup>(1)</sup>. بناً، هرگاه خگارنوالی، یکی از اعضاء خود را غرض انجام تحقیقات، قبل از دریافت درخواست، مأمور میسازد، این امر باطل محسوب میشود. و اگر بعداً مراجع مربوطه درخواست شانرا تقدیم نمایند، باید امر مجدد صادر شود ولو خگارنوال توظیف شده هنوز کدام اجراءاتی را اتخاذ ننموده باشد. قید مذکور صرف بالای اجراءات خگارنوالی است، خگارنوالی بحیث سلطه تحقیق نمیتواند بدون آن اقدام به اجراءات نماید. اما اجراءات پولیس از آن مستثنی میباشد، پولیس میتواند بدون داشتن همچو یک درخواست مدارک وادله جرمی را جمع آوری نماید، چرا که فعالیتهای پولیس گامی از گامهای تحریک دعوی جزائی پنداشته نمیشود، بلکه از جمله اجراءات ما قبل دعوی جزائی بشمار میرود. بناً، مامور ضبط قضائی میتواند قبل از تقدیم درخواست، راپورهای واصله در رابطه به این نوع جرائم را، تسلیم گردیده اجراءات قانونی خود را

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 22 جنوری 1963، اعتراض شماره: 2394، سال 32 ق، مجموعه الأحكام س 14، ص 35، رقم: 8.

انجام دهد.

#### **چهارم: صلاحیت خگرنوالی بعد از تقدیم درخواست:**

در رابطه به قید شکایت، قبلاً گفتیم که بعد از تقدیم شکایت، خگرنوالی میتواند تمام صلاحیتهای خود را بکار ببرد. ولی در ارتباط به قید درخواست، قضیه فرق دارد. در اینجا صلاحیتهای خگرنوالی محدود به صیغه ویا نحوه درخواست میباشد، اگر درخواست تنها حاوی تقاضای اجراء تحقیقات باشد، صلاحیت خگرنوالی محدود به همین چهارچوب بوده نمیتواند از آن پا فراتر بگذارد. بدین معنی که صرف اجراءات تحقیق را پیش برده میتواند واقامه دعوی جزائی خارج از صلاحیت وی میباشد، وبخاطر آن نیاز به درخواست دیگری که صراحتاً در آن تقاضای اقامه دعوی شده باشد، میروود. اما اگر نص درخواست شامل اقامه دعوی جزائی باشد، خگرنوالی میتواند تمام صلاحیتهای خود را به معرض اجراء قرار دهد.

باید گفت زمانیکه درخواست تحقیق و اقامه دعوی به خگرنوالی تقدیم میگردد، این درخواست بالای اجراءات خگرنوالی جنبه الزامی ندارد، یعنی خگرنوال را مکلف به انجام تحقیق و اقامه دعوی نمیتواند سازد. خگرنوال میتواند درقبال این قضیه مانند سائر قضایا حسب معمول اجراءات خود را اتخاذ نماید. مثلاً، بر حسب احوال، میتواند به فعالیتهای پولیس بسنده نموده قضیه را بدون اجراء تحقیق به محکمه احاله بدارد، حتی حین لزوم میتواند برخلاف تقاضای درخواست مبنی بر اقامه دعوی، دوسیه را حفظ کند بنابر هر سببی که باشد ولو جزئی بودن موضوع.

همچنان خگرنوالی میتواند بعد از اینکه تحقیقات خود را حسب درخواست انجام میدهد، قرار عدم لزوم اقامه دعوی جزائی را صادر نماید، یعنی جزء از تقاضای درخواست را که عبارت از اقامه دعوی است،

نپذیرد. در این صورت جهت مربوطه در صورتیکه قانوناً حیثیت مدعی حق العبد را داشته باشد، میتواند علیه این تصمیم خگرنوالی در پیشگاه اطاق مشوره محکمه اعتراض نماید<sup>(1)</sup>.

## مبحث سوم: اجازه

**اول: حالاتیکه اقامه دعوی جزائی در آن مقید به اجازه است:**

ماده 102 قانون اساسی تصریح میدارد که: "هر گاه عضو شورای ملی به جرمی متهم شود، مامور مسئول از موضوع به مجلسی که متهم عضو آن است، اطلاع می دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته میتواند.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می تواند متهم را بدون اجازه مجلسی که او عضو آن می باشد، تحت تعقیب عدلی قرار دهد و گرفتار نماید. در هر دو حالت، هرگاه تعقیب عدلی قانوناً توقیف را ایجاب کند، مامورمسئول مکلف است موضوع را بلافاصله به اطلاع مجلس مربوط برساند و تصویب آنرا حاصل نماید.

اگر اتهام در هنگام تعطیل شورا صورت بگیرد، اجازه گرفتاری یا توقیف از هیات اداری مجلس مربوط حاصل می گردد و موضوع به نخستین جلسه مجلس مذکور جهت اخذ تصمیم رایه می شود".

وماده 133 قانون اساسی چنین تصریح میدارد: "هر گاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به رییس جمهور تقدیم و

1- دکتور محمود مصطفی، الجرائم الاقتصادية سال 1979، جزء دوم، ص 123.

بامنظوری آن از طرف رییس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می شود".

ماده 67 قانون تشکیل و صلاحیتهای محاکم چنین تصریح می‌دارد:

(1) قاضی را نمی‌توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار و یا توقیف نمود. حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است.

(2) هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم گردد، ستره محکمه مطابق حکم ماده یکصد و سی و سوم قانون اساسی اجراءات می‌دارد.

### دوم : مفهوم اجازه :

منظور از اجازه در اینجا اینست که خگارنوالی و یا مدعی حق العبد موافقه ولسی جرگه و یا مشرانو جرگه را قبل از اتخاذ هر نوع اجراءات جزائی که علیه عضوی از اعضاء این دو مجلس بخاطر ارتکاب جرم نسبتی شان، اتخاذ مینماید، کسب نماید. در صورتیکه قاضی مرتکب جرم گردد، از شورای عالی قضاء این اجازه اخذ میشود.

فلسفه و حکمت از اشتراط این شرط و وضع این محدودیت بر صلاحیتهای خگارنوالی و مدعی حق العبد، اینست که اعضاء قوای مقننه و قضائیه کارهای شان را مستقلانه و در فضای کاملاً آزاد و بدون خوف و هراس از اجراءات انحرافی علیه ایشان انجام دهند<sup>(1)</sup>.  
طوریکه ملاحظه میکنیم هدف از این سلسله اجراءات حمایت از مصلحت مجنی علیه چنانچه در حالات شکایت و درخواست بود، نبوده، بلکه هدف از آن حفظ مصلحت عامه میباشد. زیرا مصلحت عامه سخت با حسن سیر کار و آزادی کاری اعضاء قوای مقننه و قضائیه گره خورده ایجاب میکند اعضاء این دو قوه از این امتیاز مستفید باشند. لهذا این قضیه متعلق به

---

1- دكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1992، ص 161.

نظم عامه میباشد و کسی که بخاطر حمایت مصلحتش این اجراءات ترتیب یافته است، نمیتواند از آن تنازل نماید.

قسمیکه میبینیم، "اجازه" با طبیعت عمل جرمی چنانچه در حالات شکایت و درخواست ملاحظه نمودیم، هیچ ارتباطی ندارد، بلکه اساساً با شخصیتی که مرتکب جرم در اثر انتساب به سلک قضاء و یا شورای ملی کسب نموده است، ارتباط دارد. که این شخصیت عبارت است از عضویت سلک قضاء و یا شورای ملی که بعبارت دیگر بنام مصونیت پارلمانی و یا قضائی یاد میگردد.

اجازه باید تحریری باشد<sup>(1)</sup>، و چون با شخص متهم ارتباط دارد، باید در آن شخص متهم و جرم نسبتی او بصورت مشخص تعیین گردد. و هرگاه متهمین بیش از یک شخص و تماماً حائز امتیاز مصونیت باشند، لازم است تا در مورد تک تک آنها اجازه های جداگانه از سوی مراجع مربوطه صادر گردد، برخلاف حالات شکایت که یک شکایت برای تمام متهمین کافی و بسنده شمرده میشود. عده یی موارد اجازه و درخواست را بالای حالات شکایت قیاس نموده به این نظر هستند که در تمام این موارد ضرورت به تعدد اجازه، درخواست و یا شکایت نیست، همان یکی کافی است<sup>(2)</sup>.

### **سوم: ماهیت مصونیت پارلمانی و قضائی:**

مصونیت پارلمانی که ما اینک در مورد آن صحبت میکنیم غیر از مصونیت مذکور در ماده 101 قانون اساسی است که میگوید:

"هیچ عضو شورای ملی به علت رای یا نظریه ای که در هنگام اجرای وظیفه ابراز می دارد، مورد

1- دكتور حسن المرصفاوي، ص 85.

2- دكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، سال 1954، ص

تعقیب عدلی قرار نمی گیرد".  
مصونیت مذکور در این ماده مصونیت حقیقی است که به اساس آن اعضاء پارلمان بخاطر اظهار نظر در نشست های پارلمانی و یا کمیته های مربوطه آن، مورد پیگرد قانونی قرار نمیگیرند. اما مصونیتی که ما فعلاً روی آن صحبت میکنیم این نیست، مراد از آن مصونیت اجرائیوی است بدین معنی که شخص مرتکب جرم مورد پیگرد قرار گرفته میتواند منتهی ضمن یک سلسله اجراءات ویژه که در این امر حالت ایشان با عموم مردم فرق میکند. مصونیت قضائی نیز همین معنی را دارد چرا که قضات هیچگاه از مسؤولیت و مجازات معاف نمیشوند، قانون جزای کشور قسمیکه بالای دیگران تطبیق میشود بالای آنها نیز تطبیق میگردد، ولی بعض اجراءات خاص در مورد آنها رعایت میگردد.

#### **چهارم: صلاحیت خگرنوالی قبل از صدور اجازه:**

هرچند نص قانون اساسی اتخاذ هرگونه اجراءات از سوی خگرنوالی علیه اعضاء پارلمان را بدون حصول اجازه پارلمان، ممنوع قرار داده است، ولی نظریه عمومی حقوقدانان طوریت که این محدودیت مخصوص به اجراءاتی میگردد که با حرمت شخص و یا منزل عضو پارلمان تماس مستقیم دارد، اما سائر اجراءات خگرنوالی شامل آن نیست. در این رابطه حکم ایشان با قضات که قبلاً در مورد ایشان صحبت نمودیم اختلاف ندارد.

بنابرآن، گرفتاری عضو ولسی جرگه و یا مشرانو جرگه و یا قاضی، و یا احضار آنها در پیشگاه مامورین ضبط قضائی و یا خگرنوالی، و یا تلاشی شخص و یا منزل آنها، و یا استجواب، و یا ضبط مراسلات وارده و صادره آنها، و یا حبس احتیاطی و یا کنترول مکالمات تیلیفونی و بیسیم آنها، و یا تسجیل (ثبت) صحبت های شان در اماکن خصوصی، و یا رفع دعوی جزائی علیه ایشان، بدون حصول اجازه مراجع

مربوطه جواز ندارد و هرگاه امر حبس احتیاطی متهم قبل از اکتساب عضویت پارلمان و یا قضاء صادر گردیده باشد سپس متهم در جریان تنفیذ، عضویت را کسب نماید، مدت حبس احتیاطی را سپری مینماید، ولی تمديد حبس وی بدون اجازه پارلمان و یا ستره محکمه حسب حالات صورت نمی گیرد. و هرگاه امر حبس عضو پارلمان و یا قضاء بخاطر جرمیکه مخالف شرف و عزت است، صادر گردیده باشد، متهم عضویت خود را از دست میدهد، در غیر آن عضویت وی پابرجا بوده ولی حکم محکمه بالایش تنفیذ میگردد.

نظر مشهور حقوقدانان اینست که عضویت در پارلمان و یا در سلک قضاء مانع اتخاذ اجراآتیکه با شخص متهم ارتباط ندارد، نمیگردد مانند استماع شهود مشروط بر اینکه بدون تحلیف باشد، و مانند بازدید از محل واقعه، و استفاده از اهل خبره و تمام اجراآت جمع آوری مدارک که از طرف پولیس صورت میگیرد. تمام این نکات و غیره اجراآتیکه دور از شخص متهم انجام پذیر است، طبق نظر مشهور حقوقدانان، میتواند قبل از حصول اجازه پارلمان و یا ستره محکمه حسب حالات، اتخاذ گردد<sup>(1)</sup>. ولی محکمه تمییز مصر جدیداً در این رابطه وجهه نظر دیگری را دنبال نموده است که به اساس آن تمام اجراآت تحقیق و یا بعبارت دیگر تمام اجراآت خگارنوالی شامل دائره محدودیت میشود بدون تمییز میان آنچه با شخص متهم تعلق مستقیم دارد و آنچه ندارد<sup>(2)</sup>. البته شنیدن اقوال عضو پارلمان و یا قضاء بحیث شاهد بهرحال جواز دارد، ولی اگر آنها از حضور امتناع ورزیدند محکمه نمیتواند امر گرفتاری و یا احضار آنها را صادر نماید.

---

1- دكتور عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، سال 99 ص 96، دكتورة أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية 1989، ص 104.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 17 من جنوری سال 1992، مجموعة أحكام النقص ص 43، رقم: 3.



### **پنجم: حدود اجازه:**

هرگاه بخاطر اتخاذ اجراءات در قبال جرمی اجازه حاصل میشود، این اجازه از لحاظ اعتبار و حیثیت قانونی، محدود به چهارچوب همان جرم میباشد، بدین معنی در صورتیکه جریان تحقیق از وقوع جرم دیگری پرده بردارد، خگارتوالی نمیتواند به اساس اجازه اولی در موارد جدید کشف شده، تحقیقات خود را ادامه بدهد، بلکه مکلف است تا بخاطر تحقیق در جرم جدید اجازه جدیدی دریافت نماید. مگر اینکه موارد جدید کشف شده، حلقه ای از حلقات عمل جرمی سابقه باشد که در این صورت نیاز به اجازه جدید نیست<sup>(1)</sup>. آنچه در باره اجازه تا حال صحبت نمودیم مخصوص به دعاوی جزائی است، اما در دعاوی مدنی اینگونه قیود و مقررات وجود ندارد، لهذا اقامه دعوی مدنی علیه عضو شورای ملی و یا قاضی بدون مراعات مراتب فوق الذکر جواز دارد حتی اگر موضوع دعوی مدنی را تعویض اضرار حاصله از جرم تشکیل دهد. همچنان هرگاه عضو شورای ملی و یا قاضی بصفه مسؤول حق العبد در قضیه باشد ممکن است که بصفه مسؤول حق العبد در پیشگاه قضاء جزائی فراخوانده شوند<sup>(2)</sup>.

### **ششم: احکام اجازه در رابطه به مصونیت پارلمانی:**

کسب اجازه از شورای ملی بخاطر جرائم منسوب به عضوی از اعضاء آن، بخاطر شخص همان عضو شرط گردیده است، یعنی این امر با شخص عضو و صفت ولقبیکه بعد از انتساب به شورای ملی به او

1- دکتور حسن المرصفاوی، أصول الإجراءات الجنائية، سال 1996، ص 91.

2- دکتور أحمد شوقی أبو خطوة شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1987، ص 170.

افزوده شده، تعلق دارد. لهذا، بخاطر کسب مصونیت پارلمانی موجودیت و توافر این صفت یعنی عضویت در شورای ملی چه بشکل انتخابی باشد و یا انتصابی، لازمی و ضروری است. و هرگاه فردی حائز عضویت شورای ملی گردد، بخاطر اتخاذ اجراءات جزائی علیه وی، اجازه از شورا شرط است.

بناءً، هرگاه شخصی قبل از کسب عضویت در شورای ملی، مرتکب جرمی شود، و اجراءات جزائی علیه وی اتخاذ گردد و دعوی جزائی اقامه شود و در این اثناء عضویت را حاصل نماید، این عضویت هیچنوع تأثیری بر روند اجراءات جزائی وارد نمیکند، تمام اجراءات بشکل عادی، بدون اینکه بخاطر کسب اجازه از شورای ملی متوقف گردد، جریانش را طی میکند. زیرا اتخاذ اجراءات و رفع دعوی حینیکه انجام یافت مطابق به احکام قانون صورت گرفته بود، و در اثنائیکه این اجراءات آغاز یافت شخص مذکور هنوز عضویت شورای ملی را نداشت تا اجازه از آن بخاطر صحت اجراءات ضروری باشد، و چون آغاز آن قانونی و درست بود، ادامه آن نیز قانونی و درست میباشد، و حکمتیکه بخاطرش اجازه شرط گردیده است در این صورت منتفی است.

اعضاء شورای ملی، ولو عضویت شان مورد اعتراض باشد، از امتیاز مصونیت پارلمانی شان بهره مند میباشند، زیرا این امتیاز را از خود انتخاب کسب نموده اند و تا زمانیکه عضویت شان باطل نگردیده باشد، امتیاز مصونیت آنها نیز پا برجا باقی می ماند. و چون امتیاز مصونیت شخصی است، یعنی منحصر به شخص عضو میباشد، لهذا اولاد، خانم و بشکل کل خانواده عضو از آن بهره برده نمی توانند. از لحاظ پوشش این مصونیت تمام انواع جرائم را (جنایت، جنج، قباح) - به استثنای جرم مشهود - ولو با وظیفه عضو ارتباط نداشته باشد، در بر میگیرد.

### **هفتم: مصونیت پارلمانی و حالت جرم مشهود:**

قانون جرم مشهود را از جمله جرائمیکه بخاطرش اجازه شرط است، مستثنی گردانیده، واتخاذ تمام اجراءات را در این حالت علیه عضو شورای ملی جائز شمرده است بدون اینکه کسب اجازه از شورای ملی ویا ابلاغ آن در رابطه به اجراءات عملی شده، ضروری باشد. زیرا در حالت جرم مشهود، شبهه سوء استفاده از اجراءات واستخدام آن بحیث یک وسیله علیه عضو، منتفی میباشد. زیرا عضو شوری عملاً آغشته به جرم گرفتار شده است. بهمین خاطر، چون سبب وحکمتی که بخاطرش اجازه شوری ملی شرط گردانیده شده، وجود ندارد، مسبب ومعلول آن که عبارت از اجازه است نیز دیگر بحیث یک شرط باقی نمی ماند<sup>(1)</sup>.

### **هشتم: احکام اجازه در رابطه به مصونیت قضائی:**

مصونیت قضائی یعنی عدم جواز اتخاذ اجراءات تحقیق ویا اقامه دعوی جزائی علیه قاضی زمانیکه مرتکب جرم جنایت ویا جنحه، به استثنای جرم مشهود، میگردد. هرگاه چنین امری صورت میگیرد، لوی خگارنوال درخواستی را عنوانی ستره محکمه ارسال میدارد ودر آن اجازه اتخاذ اجراءات جزائی علیه قاضی مورد نظر را مطالبه میکند، اگر ستره محکمه به درخواست لوی خگارنوال پاسخ مثبت داد، خگارنوالی میتواند اجراءات جزائی را آغاز نماید ودر زمینه احکام اجراءات جزائی را مثلیکه بالای سائر شهروندان تطبیق میکند بالای وی نیز تطبیق مینماید. در کشور جمهوری عربی مصر، لوی خگارنوال درخواستش را به شورای عالی قضاء تقدیم میکند، تصرف این شورا حسب نوعیت درخواست فرق میکند اگر درخواست صرف شامل مطالبه اجازه اجراء تحقیق

---

1- دکتوره فوزیه عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986 ص 126.

واستجواب با قاضی باشد، در صورت لزوم شورای عالی اجازه آنرا به خگرنوال اعطاء نموده از طرف خگرنوالی اجراء میگردد. اما اگر درخواست شامل اجازه گرفتاری ویا حبس احتیاطی قاضی باشد، شورای عالی قضاء اکتفاء به اصدار اجازه نمیکند بلکه خودش آنرا پیش میبرد. بطور مثال، هرگاه خگرنوالی خواسته باشد با قاضی استجواب نماید، لوی خگرنوال مکلف است در این رابطه درخواستی راعنوانی شورای عالی قضاء، تقدیم نماید، در صورت دریافت اجازه، عضو ذیصلاح خگرنوالی آنرا طبق احکام استجواب که در قانون اجراءات جزائی ذکر است، انجام میدهد. ولی اگر خگرنوالی اراده گرفتاری ویا حبس احتیاطی قاضی را داشته باشد، در این صورت شورای عالی قضاء به اصدار اجازه اکتفاء ننموده خودش اذن گرفتاری ویا حبس احتیاطی را صادر میکند<sup>(1)</sup>، و خودش مدت حبس را تعیین مینماید ودر صورت لزوم وخواهش لوی خگرنوال امر تجدید آنرا صادر میکند، و خودش اقوال قاضی محبوس را در صورت مطالبه خگرنوالی، میشنود.

### **نهم : مصونیت قضائی و حالت جرم مشهود:**

در حالت جرم مشهود قانوناً گرفتاری وحبس احتیاطی قاضی بدون انتظار اجازه از ستره محکمه جواز دارد.

---

1- در نظام قضائی مصر صلاحیت اصدار اذن گرفتاری، دخول به منازل... درحالات عادی از صلاحیتهای خگرنوالی میباشد، و خگرنوالی جزء قوه قضائیه است. مترجم.

## فصل چهارم تحريك دعوى جزائى توسط متضرر از جرم (دعوى مستقيم)

پيشگفتار:

**اول: نظام دعوى مستقيم مكممل سلطه خگارنووالى است:**  
شخصيكه بسبب جرم متضرر ميگردد، ميتواند مستقيماً در حالاتيكه خگارنووالى تحريك دعوى را لازم نميبيند، دعوى جزائى را تحريك نمايد. بناً، هرگاه خگارنووالى اقدام به تحريك دعوى نمايد چه با آغاز تحقيقات ويا احاله دعوى به محكمه، محلى به دعوى مستقيم از سوى متضرر ديگر وجود داشته نميتواند باشد. از سوى ديگر، تمام قيود قانونى وارده بر سلطه وصلاحيت خگارنووالى، در رابطه به تحريك دعوى جزائى، بالای متضرر از جرم حين تحريك دعوى مستقيم، تطبيق ميگردد مانند قيد: شكايت، درخواست و اجازه. همچنان متضرر از جرم، بعد از تحريك دعوى جزائى، نميتواند از آن انصراف نمايد چنانچه در دعاوى مدنى اين حق برايش داده شده است.

دعوى جزائى مستقيم چگونه تحريك مى يابد؟  
زمانيكه متضرر از جرم دعوى مدنى خود را در پيشگاه محكمه جزائى اقامه مينمايد، دعوى جزائى خود بخود تحريك مى يابد، بمجرد تحريك آن جانب مدنى قضيه تابع بخش جزائى ميگردد. بايد گفت كه در حالت دعوى مستقيم، صلاحيت متضرر در رابطه به دعوى جزائى منحصر به تحريك آن ميباشد و نميتواند آنرا تعقيب نمايد، زيرا پيشبرد دعوى جزائى در پيشگاه محكمه از صلاحيتهاى مخصوص خگارنووالى ميباشد. بهمين خاطر مدعى مستقيم نميتواند مطالبه اعمال مجازات بالای متهم را نمايد و نميتواند عليه حكم جزائى در پيشگاه محكمه فوقانى شكايت نمايد. بلكه مطالبات وى

محدود به تعویض مدنی میباشد. مسائل دعوی مستقیم را ماده نهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تنظیم نموده است:

"مدعی حق العبد میتواند در مورد جنح و قباحت خودش مستقیماً علیه متهم در محکمه با صلاحیت با مراعات احکام مواد 209-210-211- این قانون اقامه دعوی نماید مگر اینکه:  
اول: حکم قاطعی به عدم سمع دعوی صادر شده باشد.

دوم: دعوی متوجه مأمور یا مستخدم دولت یا یکی از مامورین ضبط قضائی بوده و از جرمی نشأت کرده باشد که در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن از طرف او ارتکاب گردیده باشد".

تذکر: ماده 8 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین تصریح نموده است:

"مدعی حق العبد میتواند درمورد جنح و قباحت مستقیماً علیه متهم درمحکمه با صلاحیت مطابق به احکام این قانون اقامه دعوی نماید، مگر اینکه:  
1. احکام قاطعی به عدم سمع دعوی صادر شده باشد.

2. دعوی متوجه مأمور یا مستخدم دولت یا یکی از مامورین ضبط قضایی بوده و از جرمی نشأت کرده باشد که در اثنای اجرای وظیفه و یا به سبب آن از طرف او ارتکاب گردیده باشد. هرگاه عارض درعریضه خود دعوی حق العبد نکرده باشد عریضه جزائی شناخته میشود. مدعی تا وقتیکه درعریضه ویا بعد از آن ضمن ورق علیحده به دعوی حق العبد ویا به نوع از انواع به تقاضای جبران خساره تصریح نکرده باشد مدعی حق العبد شناخته نمیشود."

## دوم : مرجعیکه دعوی مستقیم در پیشگاه آن پذیرفته میشود:

طبق نص ماده نهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 8 تعدیل قانون اجراءات جزائی، متضرر از جرم میتواند خودش متهم را مکلف به حضور در پیشگاه محکمه با صلاحیت نماید. از این نص فهمیده میشود که ادعاء مدنی صرف در پیشگاه قضاء صورت میگیرد نه در پیشگاه مراجع تحقیق- خگرنوالی - . بلی، درپیشگاه خگرنوالی متضرر از جرم میتواند راپور جرمی را که از رهگذر آن به او ضرر رسیده، ارائه دارد. در این حالت خگرنوالی مکلف به انجام تحقیقات نمیباشد بلکه با این راپور مانند سایر راپورها معامله میکند، موضوع راپور را ارزیابی میکند در صورتیکه مقتضی تحریک دعوی جزائی باشد، دعوی را تحریک میدهد، در غیر آن دوسیه را حفظ میکند.

## سوم : اشخاصیکه حق دعوی مستقیم را دارند:

طبق نص ماده نهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و ماده 8 تعدیل قانون اجراءات جزائی، حق تحریک دعوی مستقیم، مربوط میشود به مدعی حق العبد. لهذا، مجنی علیه، نمیتواند از این حق، در حالاتیکه از رهگذر جرم متضرر نگردیده باشد، استفاده نماید. مجنی علیه شخصیت که نتیجه جرم بالای شخص ویا حق قانونی او، واقع شده است<sup>(1)</sup>. از سوی دیگر، متضرر از جرم ولو مجنی علیه نباشد، میتواند از این وسیله- دعوی مستقیم- استفاده نماید. بناءً، در جرم قتل، فرزند مقتول هرچند شخصاً مجنی علیه نیست، ولی چون در اثر قتل پدرش متضرر گردیده است، میتواند دعوی جزائی را مستقیماً اقامه نماید.

بناءً گفته میتوانیم که مدعی حق العبد عبارت است

1- الدكتور مأمون سلامة، ص 192.

از شخص طبیعی ویا معنوی، که بسبب جرم برایش مستقیماً ضرر خاص چه مادی باشد ویا معنوی، رسیده است، و میتواند که مجنی علیه باشد یا خیر<sup>(1)</sup>، هرچند غالباً همانا مجنی علیه متضرر از جرم میباشد.

#### چهارم: آیا حواله حق در دعوی مستقیم مجاز است؟

ادعاء مستقیم حق شخصی متضرر از جرم است، لهذا میتواند از آن بنفع دیگران تنازل ویا آنرا بدیگران حواله کند. پرسشی که اینجا خودرا مطرح میکند اینست که اشخاصیکه بنفع شان تنازل ویا حواله صورت میگیرد، آیا میتوانند بواسطه ادعاء مستقیم این حق را مطالبه کنند ویا خیر؟. بطور مثال، اگر فرض کنیم که شخص (الف) در اثر لت وکوب متضرر گردید و به اساس آن مستحق تعویض شد، وحق خود را به شخص (ب) حواله نمود، آیا شخص (ب) میتواند تعویض را با استفاده از ادعاء مستقیم از متهم حاصل نماید؟ حقوقدانان در این مورد اختلاف نظر دارند ولی نظر راجح اینست شخصیکه برایش حواله ویا تنازل صورت گرفته است، نمیتواند علیه متهم درموضع تعویض، از طریق ادعاء مستقیم اقامه دعوی جزائی نماید. زیرا ادعاء مستقیم حق شخصی متضرر از جرم است. علاوه برآن شرط جواز آن اینست که ضرر عائده به متضرر مستقیماً از جرم نشأت کرده باشد چیزیکه در رابطه به صاحب حواله صدق نمیکند<sup>(2)</sup>. لهذا شخصیکه برایش تعویض حواله میگردد نمیتواند از طریق ادعاء مستقیم آنرا حاصل نماید<sup>(3)</sup>.

1- نقض 16 می 1967، مجموعه احکام النقض السنة 18، ص 668، رقم: 130.

2- دكتور حسن المرصفاوي، سال 1996، ص 117، ودكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، چاپ هفتم، سال 1993، ص 236.

3- دكتور رؤوف عبید، 1989، ص 121.



ادعاء مستقیم چون در پیشگاه محکمه جزائی اقامه میشود، لهذا شرط اساسی آن اینست که ضرر حاصله مستقیماً از جرمی که موضوع ادعاء مستقیم را تشکیل میدهد، نشأت کرده باشد، در غیر آن یعنی در صورتیکه برای شخص مدعی ضرر عائد نشده باشد، و یا ضرر حاصله مستقیماً از جرم موضوع دعوی، نشأت نکرده باشد، دعوايش پذیرفته نمیشود. مانند دائنین مجنی علیه زمانیکه مدیون شان مورد جرم سرقت و یا غیره جرائمیکه او را از لحاظ مادی فقیر می سازد، واقع میشوند. تأثیرات منفی این جرائم بالای دائنین نیز رونما میگردد. زیرا هرگونه ضرر مادی مدیون میتواند موجب تأخیر دریافت حقوق وقرضه های ایشان گردد، ولی با وجود آن چون این ضرر در حق ایشان یک ضرر غیر مستقیم محسوب میگردد، نمیتوانند با استفاده از شیوه ادعاء مستقیم علیه سارق اقامه دعوی نمایند<sup>(1)</sup>.

یک موضوع دیگری که باید به آن اشاره کنیم اینست که حق ادعاء مستقیم منحصر بر افراد حقیقی نیست. افراد حکمی و شخصیت‌های معنوی زمانیکه از رهگذر جرمی متضرر میشوند- وشرائط ادعاء مستقیم در حق شان افزون میباشد- نیز میتوانند از آن استفاده نمایند. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است هرگاه دارایی های شرکتی مورد جرم خیانت قرار میگیرد، ممثل قانونی آن میتواند بنام آن علیه مرتکب جرم خیانت ادعاء مستقیم نماید<sup>(2)</sup>.

### **پنجم: شروط به وجود آمدن حق دعوی مستقیم:**

متضرر از جرم زمانی میتواند مستقیماً در پیشگاه محکمه اقامه دعوی نماید، که شرایط آتی در حقش

1- دكتور مأمون سلامة، ص 192.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 19 مارچ 1963، مجموعة أحكام النقض س 14، ص 202، رقم: 43. ومراجع شود به: دكتور محمد حنفي، الإدعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، سال 1992، ص 196 وما بعد آن.

وجود داشته باشد:

- 1- جرم محل دعوی از نوع جنحه ویا قباحت باشد به استثنای مواردیکه ذریعۀ نصوص قانونی خاص مستثنی گردیده است.
- 2- در عین موضوع قبلاً تحریک دعوی جزائی صورت نگرفته باشد.
- 3- شرایط قبول دعوی حق العبد و جزائی هردو پوره وکامل باشد.

### **ششم: جرم محل دعوی باید از نوع جنحه ویا قباحت باشد:**

طبق نص مادهٔ نهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) و مادهٔ 8 تعدیل قانون اجراءات جزائی، مدعی حق العبد زمانی میتواند تعویض را ذریعۀ ادعاء مستقیم در پیشگاه محکمه، مطالبه نماید که جرم موضوع دعوی جنحه ویا قباحت باشد، زیرا نص ماده متذکره به این الفاظ صراحت نموده: "در مورد جنح و قباحتات". بناءً ادعاء مستقیم جز در موارد جنحه و قباحت، صورت پذیر نیست، از همین جاست که در کشور مصر این دعوی را بنام "جنحه مستقیم" یاد میکنند.

اما در موارد جنایت، شیوۀ ادعاء مستقیم کاربرد ندارد، زیرا نظر به سنگینی ایکه این نوع جرائم دارند، قانون مرور آنرا از فلتر خگارنوالی و اجراء تحقیقات آن، لازمی دانسته است تا مبادا متهم آنعده از حقوقی را که قانون برای متهمین تضمین نموده است در اثر ادعاء مستقیم از دست بدهد. دیگر اینکه حتی خگارنوالی در موارد جنایت نمیتواند دعوی را بدون اجراء تحقیق به محکمه احاله بدارد. خوب زمانیکه خگارنوالی چنین صلاحیتی نداشته باشد، طبیعیست که مدعی حق العبد بطریق اولی آنرا ندارد.

## هفتم: استثناء بعضی جرائم جنحه وقباحت از دعوی مستقیم:

بعضی جرائم جنحه وقباحت به اساس نص قانون از شیوه ادعاء مستقیم مستثنی گردیده اند که ذیلاً به آن اشاره خواهیم نمود:

### جرائم مؤظفین خدمات عامه:

ماده نهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

" مدعی حق العبد میتواند در مورد جنح و قباحت خودش مستقیماً علیه متهم در محکمه با صلاحیت .... اقامه دعوی نماید مگر اینکه: ..... دوم: دعوی متوجه مأمور یا مستخدم دولت یا یکی از مامورین ضبط قضائی بوده و از جرمی نشأت کرده باشد که در اثنای اجرای وظیفه یا به سبب آن از طرف او ارتکاب گردیده باشد."

تذکر: ماده 8 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین اشعارمیدارد:

"مدعی حق العبد میتواند درمورد جنح وقباحت مستقیماً علیه متهم درمحکمه با صلاحیت مطابق به احکام این قانون اقامه دعوی نماید، مگراینکه:

.....

2. دعوی متوجه مأمور یا مستخدم دولت یا یکی

ازمامورین ضبط قضایی بوده و ازجرمی نشأت

کرده باشد که در اثنای اجرای وظیفه و یا

به سبب آن ازطرف او ارتکاب گردیده باشد."

قانون، جرائم جنحه وقباحت مؤظفین خدمات عامه

را از اینکه ذریعه ادعاء مستقیم تحریک شوند،

بخاطری مستثنی قرار داده است، تا نشود مدعی حق

العبد آنرا بحیث یک ابزار علیه مستخدمین دولت

با سوء نیت مورد استفاده قرار دهد امریکه باعث

دلسردی ایشان گردیده مانع اجرای وظائف بشکل

باید وشاید میگردد، علاوه بر اینکه حمایت ایشان

از افتادن در دام افراد یک امر مهم است.

### **هشتم: کیفیت اقامه دعوی مستقیم:**

قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) در مواد 209 الی 211 چنین تصریح میدارد:

ماده (209):

"تکلیف متخاصمین به حضور نزد محکمه در قباحت یکروز پیش از انعقاد جلسه و در جنح سه روز قبل از آن صورت میگیرد. درین مواعید وقت لازم برای طی مسافه راه داخل نیست این تکلیف بر اساس جرم مطالبه هر یک از خگارنوالی ومدعی حق العبد صورت گرفته میتواند.

در حالت جرم مشهود تکلیف متهم جهت حضور به محکمه بدون مهلت نیز جواز دارد. ولی وقتیکه متهم بمحکمه حاضر شده وبغرض تهیه دفاع خویش طلب مهلت نماید از طرف محکمه بر وفق ماده فوق به او مهلت داده میشود".

ماده (210):

" اتهام منسوب به متهم وموادیکه به تعیین مجازات تصریح میکند در احضار نامه درج وبشخص متهم یا در محل اقامت او بر طبق احکام ابلاغ میگردد.

هرگاه جستجوی محل اقامت متهم بی نتیجه بماند احضار نامه به مرجع اداری ایکه آخرین محل سکونت متهم در افغانستان به آن ارتباط دارد تفویض میشود ومحل وقوع جرم آخرین محل سکونت متهم شمرده میشود تا که خلاف آن ثابت نگردد".

ماده (211):

" ابلاغ محبوسین به آمر محبس یا قایم مقام او، ابلاغ افراد وضابطان که در خدمات اردو اشتغال دارند و ابلاغ افراد وضابطان ژاندارم به ادارات مربوطه اردو وژاندارم صورت میگیرد".

مدعی حق العبد به دفتر تحریرات محکمه ذیصلاح

مراجعه میکند تا دعوی او ثبت و تاریخ جلسه تعیین گردد و ضمناً حوزه پولیس مربوط نیز در جریان قرار داده شود تا واقعه را قید دفاتر خویش نماید، سپس متهم از طرف مدعی حق العبد مکلف به حضور در محکمه میگردد ذریعه احضارنامه که توسط مؤظف مسؤول برای شخص متهم ویا در محل اقامت وی طبق طرق مذکور در قانون اصول محاکمات مدنی، سپرده میشود.

مدعی حق العبد همچنان مکلفیت دارد تا یک کاپی از احضارنامه را به خگرنوال مربوط جهت حضور در پیشگاه محکمه، تسلیم نماید، تا مسؤولیت پیشبرد دعوی جزائی در محکمه را بدوش گیرد. ولی عدم تسلیم کاپی احضارنامه به خگرنوالی، باعث بطلان دعوی مستقیم نمیگردد. صرف خگرنوالی از محکمه مطالبه میکند تا دعوی را به یک مدتی به تعویق بیندازد تا برای پیش برد آن آمادگی بگیرد، و محکمه مکلف است به درخواست خگرنوالی پاسخ مثبت بدهد<sup>(1)</sup>.

ابلاغ متهم و خگرنوالی باید علی الأقل در موارد قباحت یک روز قبل، و در موارد جنحه سه روز قبل، غیر از مسافت راه، صورت گیرد. حالت جرم مشهود از این امر مستثنی است. در حالات جرم مشهود برای جلب میعاد معینی وجود ندارد.

در جرائمیکه اقامه دعوی جزائی بدون تقدیم شکایت از سوی مجنی علیه صورت نمیگیرد، ابلاغ متهم باید در خلال سه ماه از تاریخ علم مجنی علیه به جرم و مرتکب آن، صورت گیرد.

احضارنامه علاوه از اینکه متهم را به حضور مکلف میسازد باید شامل ادعاء حق العبد باشد، یعنی در احضارنامه باید تعویضی ذکر گردد که مدعی در مقابل اضرار حاصله که مستقیماً از جرم نشأت کرده

---

1- حکم محکمه تمبیز مصر مؤرخ 6 فبروری 1939، مجموعه القواعد القانونية ج 4 ص 448، رقم: 342.

است، مطالبه مینماید. علاوه برآن باید جرم منسوب به متهم، مواد مربوطه قانون جزاء، با تاریخ جلسه و آدرس محکمه، در آن ذکر گردد. بنابراین، ادعاء مستقیم با توجیه تهمت به متهم در جلسه وقبولی او، اقامه نمیگردد، زیرا این حق مخصوص خگارنوالی میباشد. اخیراً اینکه صورت دعوی باید از طرف یکی از وکلاء مدافع امضاء گردد.

### **نهم: آثار تحریک دعوی مستقیم:**

با تحریک دعوی حق العبد مستقیم، اثری که بوجود می آید عبارت است از انعقاد خصومت جزائی در پیشگاه محکمه، یعنی ولایت وسلطه محکمه بر دعوی حق العبد و جزائی هردو امتداد می یابد. در اینحال خگارنوالی نمیتواند درقبال متهمی که دعوی علیه او صورت گرفته است، دست به اجراء تحقیقات بزند<sup>(1)</sup>.

وهرگاه دعوی حق العبد قابل پذیرش نباشد، محکمه ملزم است تا حکم عدم قبول دعوی جزائی و حق العبد، هردو را، صادر نماید. زیرا دعوی جزائی با دعوی حق العبد تحریک می یابد، زمانیکه دعوی حق العبد قابل پذیرش نباشد طبیعیست که دعوی جزائی تحریک نمی یابد، مگر اینکه خگارنوالی قبل از رد دعوی حق العبد از سوی متهم، مطالبه مجازات وی را نماید و متهم محاکمه را بپذیرد، در این حالت دعوی جزائی تحریک می یابد زیرا تقدیم درخواست از سوی خگارنوالی بمثابه تحریک آن می باشد.

بعد از اینکه مدعی حق العبد دعوایش را مستقیماً اقامه میکند، دگر هیچ نقشی در بخش جزائی دعوی نخواهد داشت، تمام صلاحیتهای وی در چهارچوب بخش

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 14 جون 1976، مجموعه احکام النقض، س 27، ص 645، رقم: 144.

مدنی خلاصه می‌گردد. تعقیب دعوی جزائی از صلاحیتها  
ومكلفیتهاى خگارنوالى میباشد و او به تنهائى بحیث  
طرف مقابل متهم در دعوى جزائى مطرح میشود<sup>(1)</sup>،  
خصومت و منازعه مدعى حق العبد با متهم منحصر به  
دائره حق العبد دعوى میباشد، او نمیتواند از  
محکمه مطالبه مجازات متهم را نماید، و نه صلاحیت  
دارد که در بخش جزائى دعوى بالای حکم محکمه در  
پیشگاه محاکم فوقانى اعتراض نماید<sup>(2)</sup>. و نه  
صلاحیت مطالبه تعدیل وصف جرمى مذکور در  
اتهامنامه و یا ادخال متهمین دیگر را در دعوى،  
دارد زیرا تمام این مسائل مربوط به پیشبرد  
و تعقیب دعوى در پیشگاه محاکم که از صلاحیتهاى  
خاص خگارنوالى است، میشود<sup>(3)</sup>.

تعقیب دعوى جزائى قسمیکه قبلاً اشاره کردیم از  
صلاحیتهاى خاص خگارنوالى است، بناء تنها خگارنوالى  
میتواند درخواستهاى را در رابطه به بخش جزائى  
دعوى به محکمه ارائه بدارد ولى در این امر مکلف  
است تا به حدود واقعاتیکه در اتهامنامه درج است  
التزام ورزد وقائع جدیدى را بر آن علاوه نسازد.  
در صورتیکه خگارنوالى به محکمه هیچ درخواستى  
ارائه ندارد، و یا برعکس مطالبه مدعى حق العبد،  
تقاضای برائت متهم را نماید چون خگارنوالى مکلف  
به متابعت مدعى حق العبد در اتهامنامه نیست،  
این امر تأثیری بر اقامه دعوى نمى کند. قسمیکه  
خگارنوال مقید به درخواستهاى مدعى حق العبد در  
اتهامنامه نیست، همانگونه محکمه مقید به آن و به  
درخواستهاى خگارنوال نمیباشد، بلکه طبق یقینى که

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 9 فیرورى 1976، مجموعه احکام  
النقض، س 27، ص 183، رقم: 37. حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 22  
مارچ 1971، مجموعه احکام النقض، س 22، ص 271، رقم: 65.  
2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 27 جنورى 1982، مجموعه احکام  
النقض، س 3، ص 9، رقم: 17. حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 18  
نومبر 1982، مجموعه احکام النقض، س 33، ص 901، رقم: 186.  
3- دکتور رؤوف عبید ص 128.

برایش حاصل میشود و حسب ایجاب و مقتضیات عدالت فیصله میکند. منتهی نمیتواند خارج از تهمتیکه در احضارنامه ذکر است، فیصله نماید و در بخش دعوی حق العبد طبق نص ماده 260 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)، احکام قانون اجراءات جزائی را تطبیق مینماید. ماده متذکره چنین تصریح میدارد:

" در حل و فصل دعاوی حق العبد که در پیشگاه محاکم جزائی دائر میشود احکام این قانون تطبیق میگردد."

#### **دهم: انصراف مدعی حق العبد از دعوی و پیامدهای آن:**

ماده 255 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"هرگاه مکلفیت بحضور بشخص مدعی ابلاغ گردد و با وجود آن نزد محکمه حاضر نشود و یا وکیل خود را ارسال ننمود و مطالبات خود را بجلسه تقدیم نکند عدم حضور او به این صفت ترک دعوی محسوب میگردد."

ماده 256 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"هرگاه مدعی حق العبد در محاکم جزائی ترک دعوی نماید میتواند دعوی خود را در محاکم حقوقی دائر نماید مشروط بر اینکه به ترک حقیقه برای حصول آن در محکمه دعوی دائر نموده تصریح نکرده باشد."

ماده 257 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"ترک دعوی از جانب مدعی حق العبد باعث کناره گیری مسؤول حق العبد از دعوی میگردد، بشرطیکه دخول مسؤول حق العبد در دعوی به اساس مطالبه مدعی حق العبد صورت گرفته باشد."

ماده 258 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح



میدارد که:

"هرگاه شخص متضرر از جرم دعوی مبنی بر طلب تعویض در محکمه حقوقی اقامه نماید وبعد از آن دعوی جزائی در پیشگاه محکمه جزائی دائر گردد در صورتیکه دعوی خود را در محکمه حقوقی ترک نماید میتواند آنرا در محکمه جزایی با دعوی جزائی یکجا دائر کند".

طبق نص ماده 256 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) که فوقاً ذکر گردید، انصراف مدعی حق العبد از دعوی هیچگونه تأثیری بر روند دعوی جزائی وارد نمیکند، اما در قانون جمهوری عربی مصر، زمانیکه در ادعاء مستقیم مدعی حق العبد دعوايش را ترک میکند محکمه جزائی مکلف است حکمش را مبنی بر ترک دعوی جزائی صادر نماید مگر اینکه خگارنوالی اصرار به حل وفصل آن نماید.

#### **یازدهم: مسؤولیت ناشی از ادعاء حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:**

این درست است که قانون برای مدعی حق العبد حق اقامه دعوی مستقیم را فراهم نموده است، ولی این حق مانند سائر حقوق، محدود به حسن استفاده است، یعنی مدعی حق العبد نباید این حق قانونی خود را با سوء نیت بمنظور آسیب رساندن به مدعی علیه، مورد استفاده قرار دهد وهرگاه این امر به اثبات رسید طبق ماده 261 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) ملزم به پرداخت تعویض میگردد. در ماده متذکره چنین بیان صورت گرفته است: " متهم میتواند از مدعی حق العبد جبران خساره ایرا که در اثر دعوی حق العبد به او عاید گردیده در محکمه جزائی مطابق به احکام قانون مطالبه نماید". اما اگر مسأله سوء نیت در مورد مدعی حق العبد به اثبات نرسد، هیچگاه مطالبه تعویض از

وی جواز ندارد ولو در صورت برائت متهم<sup>(1)</sup> زیرا  
حق مراجعه به قضاء و دسترسی داشتن به آن از جمله  
حقوقیست که قانون اساسی آنرا برای شهروندان  
تضمین نموده است.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 8 اپریل 1968، مجموعه احکام  
النقض، س 19، ص 402، رقم: 76. حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 26  
جون 1972، مجموعه احکام النقض، س 23، ص 953، رقم: 213.

## فصل پنجم سقوط دعوی جزائی مبحث اول : مرور زمان

اول: تحت مرور زمان آمدن دعوی جزائی و جزاء :  
ماده 11 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

"هرگاه دعوی جزائی در موارد جنایت از تاریخ حدوث آن تا ده سال و در موارد جنحه از تاریخ حدوث آن تا سه سال و در موارد قباحت از تاریخ حدوث آن تا یکسال تعقیب نگردد ساقط می شود مگر در مواردیکه قانون بالعکس تصریح کرده باشد".  
تذکر: ماده 10 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه صراحت دارد:

"هرگاه دعوی جزائی درمورد جنایت از تاریخ حدوث آن تا (ده) سال و درمورد جنحه ازتاریخ حدوث آن تا (سه) سال و در مورد قباحت ازتاریخ حدوث آن تا یک سال تعقیب نگردد ساقط می شود مگرآنکه قانون طوری دیگر حکم کرده باشد".

در بخش جزاء، اصطلاح مرور زمان، در دو مورد بکار میرود: یکی زمانیکه جرم واقع میشود ومدتی بالای آن سپری میشود بدون اینکه حکم قضائی در مورد صادر شود. این حالت بنام "تحت مرور زمان آمدن دعوی جزائی" یاد میشود. دوم زمانیکه حکم قضائی صادر میشود اما تنفیذ مجازات از طرف مراجع مربوطه صورت نمیگیرد ومدت زمانی بالای آن سپری میشود. این حالت بنام "تحت مرور زمان آمدن جزاء" یاد میشود، بعد از مرور این مدت جزاء ساقط شده حکومت نمیتواند آنرا تنفیذ نماید. خلاصه اینکه "تحت مرور زمان آمدن دعوی جزائی" یعنی: گذشت یک میعاد معین زمانی بعد از وقوع جرم وقبل از صدور حکم، و"تحت مرور زمان آمدن جزاء" یعنی: گذشت یک میعاد زمانی بعد از صدور

حکم بات (قطعی) و قبل از تنفیذ آن.

### **دوم: اساس مرور زمان:**

نظریات مختلفی راجع به اصل و منشأ فلسفی مرور زمان از سوی نظام های حقوقی که اصل "مرور زمان" را پذیرفته اند، مطرح گردیده است. میتوانیم مهمترین این نظریات را در نکات آتی خلاصه کنیم:

#### **1- اهمال نمودن مقامات مسؤول:**

عده ای به این نظر هستند که "مرور زمان"، بمثابه مجازاتیست برای مقامات مسؤول که، در تحریک دعوی جزائی، مدت زیادی بی اعتنائی و غفلت نموده اند. این نظریه در تأثر به اساس "مرور زمان" در قانون مدنی، مطرح گردیده است<sup>(1)</sup>. این نظریه مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا اگر واقعاً هدف از "مرور زمان" مجازات مقامات مسؤول میبود، نبایست آغاز آن از وقوع جرم شروع میشد، بلکه باید ابتداء مرور زمان از تاریخ علم مقامات مسؤول آغاز میگردد.

#### **2- فراموشی جرم:**

عده دیگری به این نظر هستند که اساس "مرور زمان" را فراموشی جرم از سوی جامعه تشکیل میدهد. زمانیکه بالای وقوع جرم و یا آخرین اجراءات اتخاذ شده در مورد آن، مدت معینی سپری میشود جامعه آنرا فراموش کرده قهر و غضبی که بالای مرتکبین آن داشته فرو می نشیند. لهذا مصلحت ایجاب نمیکند که برای بار دوم واقعه جرمی به خاطر ویاد جامعه تازه گردد. بویژه اینکه، هدف از مجازات مرتکبین جرائم، حفظ امنیت و رفع دگرگونی ایست که در اثر ارتکاب جرم در جامعه

---

1- دکتر عبد المنعم البدرای، أثر مضي المدة في الالتزام، 1950، رساله دکتوراه

پدیدار شده است. خوب، زمانیکه این دگرگونی در اثر مرور زمان و فراموشی جامعه مرفوع میشود دگر محلی برای پیگرد مجرمین وجود نمیداشته باشد، از همین جاست که قانون آنها را از پیگرد معاف نموده است.

البته این نظریه نیز مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا فراموشی جامعه را بعد از مرور مدتی، بشکل فرضیه یی یقینی و حتمی مطرح میسازد، در حالیکه در واقعیت امر چنین نیست، هیچ دلیلی وجود ندارد که جامعه حتماً بعد از مرور مدت معینی آن هم که قانون بشکل تحکمی و حدس پیشبینی نموده، واقعه جرمی را به باد فراموشی بسپارد.

### 3- از بین رفتن دلائل:

عده ای هم خواسته اند فلسفه نظام " مرور زمان" را از دیدگاه عملی، ریشه یابی کنند. آنها به این نظر هستند که چون مرور یک مدت معین بر واقعات جرمی، باعث از بین رفتن دلائل جرم میگردد، مثلاً شهود واقعه یا میمیرند و یا هم واقعه را بشکل درست به خاطر داشته نمیباشند، در همچو حالات اگر دعوی اقامه گردد و به اساس همچو دلائل متهمین محاکمه گردند، طبیعیتست که حقوق آنها ضایع و عدالت پامال میشود زیرا احکام محکمه، در اینصورت متکی بر دلائل سست، بی پایه و غیر یقینی بناء خواهد یافت.

این نظریه نیز خالی از انتقاد نمانده است، به اساس اینکه با تفکیک مدتهای انواع مختلف جرائم (جنایت، جنحه، قباحت)، سازگار نیست. زیرا اگر واقعاً نظام " مرور زمان" بخاطر از بین رفتن دلائل میبود، نباید مدتهای مرور زمان، نظر به اختلاف جرائم فرق میکرد، زیرا وصف جرمی با ضیاع و عدم ضیاع دلائل هیچ ربطی ندارد.

#### 4- استقرار وثبات حقوقی (1):

عده ای دیگری به این نظر هستند که هدف از اتخاذ نظام "مرور زمان" در نظام حقوقی کشورها، ایجاد ثبات حقوقی در جامعه است. طبیعتاً که با عملی ساختن این نظام، حقوق بعضی افراد ضایع می شود، ولی زمانیکه بامصلحت های داخل جامعه در تعارض قرار میگیرند، این مسؤلیت قانون است که مصلحتی را بر دیگر ترجیح دهد. ثبات حقوقی ایجاب میکند تا دولت که برای خود صلاحیت مجازات را محفوظ نگهداشته است، برای مردم توضیح بدهد که این صلاحیت را در کدام مدت زمانی مشخص بکار میبرد؟ تا نشود شمشیر مجازات بدون هیچگونه قید و حدی بر گردن افراد مسلط بوده، باعث عدم استقرار وثبات در جامعه گردد. بعبارت دیگر، ثبات حقوقی در جامعه مقتضی وضع حد میان حکومت ومرتکبین جرائم است، تماماً مثلیکه بهمین منظور صدور احکام قطعی وبات را قانون غیر قابل اعتراض شمرده و آنرا بمثابه آخرین حد برای منازعات افراد دانسته است<sup>(2)</sup>.

اگر نظریه های فوق الذکر را مورد ارزیابی قرار دهیم، ملاحظه میشود که تمام این نظریه ها تا جایی درست هستند. واین یک حقیقتیست غیر قابل مناقشه، که سرعت در اجراءات حل و فصل قضایای جزائی، یکی از تضمینهای عدالت بشمار میرود<sup>(3)</sup> و اتخاذ نظام "مرور زمان" بخاطر تعبیر همین حقیقت

---

1- غالباً در افغانستان لفظ حقوق را معادل قانون عربی ویا (Law) انگلیسی، بکار میبرند، مثلاً پوهنخوی حقوق، ویا حقوق جزاء و حقوق بین الدول... و غیره. اما این یک استعمال غیر دقیق است، زیرا حقوق جمع حق است وحق از خود تعریف مشخصی دارد. باوجود آن چون بحیث یک اصطلاح پذیرفته شده است ناگزیر در این کتاب به همین منوال پیش رفته ایم. مترجم.

2- دکتور محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة الدولة بالعقاب" رساله دکتوراة پوهنتون القاهرة 1964، ص 49.

3- دکتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص 146.

و عملی ساختن آن است. زیرا اگر موضوع، بدون حد زمانی باز گذاشته شود، مقامات مسؤول در اتخاذ اجراءات شان سستی میکنند و این امر باعث تأخیر قضایای جزائی شده و در نتیجه عدالت را متأثر میسازد.

#### **سوم: مدت مرور زمان:**

مدت مرور زمان، حسب نوعیت جرم فرق میکند، مثلاً در موارد جنایت مدت مرور زمان ده سال از روز وقوع جرم پیشبینی شده است، و در موارد جنحه سه سال، و در قباحت یک سال.

باید خاطر نشان ساخت، که وصف جرمی مورد اعتبار در این مورد، وصفیست که از سوی محکمه برای واقعه جرمی انتخاب میشود نه وصفی که خگرنوالی به اساس آن اقامه دعوی نموده است<sup>(1)</sup>.

#### **چهارم: آغاز مدت مرور زمان:**

طبق نص ماده 11 قانون اجراءات جزائی مؤقت، روز وقوع جرم، نکته آغاز برای حساب مدت مرور زمان، برای همه کسانی که در جرم سهم گرفته اند چه بحیث فاعل و یا شریک، تعیین گردیده است. حتی اگر فعالیت‌های جرمی بعضی ایشان قبل از روز وقوع جرم تمام گردیده باشد، آغاز مدت از وقوع جرم حساب میگردد. بطور مثال، اگر فرض کنیم شخصی، دیگری را به جرمی تحریک نمود، و دومی بعد از مرور چندین ماه در اثر همان تحریک مرتکب آن گردید. در اینصورت، آغاز مدت مرور زمان برای تمام این اشخاص از تاریخ وقوع جرم حساب میشود<sup>(2)</sup> صرف نظر از اینکه مجنی علیه و یا مقامات مسؤول آنرا

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 4 اپریل سال 1991 مجموعه احکام النقض س 42 ص 579 شماره: 84.

2- حکم محکمه تمییز فرانسه 4 دسمبر 1952، نشرة الأحكام شماره: 294.

میدانند یا خیر<sup>(1)</sup>. مسؤولیت تحدید تاریخ ارتکاب جرم از صلاحیتهای قاضی موضوع میباشد<sup>(2)</sup>.

### **پنجم: کیفیت شمارش مدت مرور زمان:**

مدت مرور زمان به اساس تاریخ هجری شمسی حساب میشود (ماده 494 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)، و طبق رأی مشهور حقوقدانان، روز وقوع جرم ضمن مدت شمار نمیشود. به این معنی که مدت مرور زمان از روز بعدی تاریخ وقوع جرم آغاز میشود. تعیین تاریخ وقوع جرم حسب نوعیت جرائم ضرورت به کاوش بیشتر دارد، لهذا در سطور بعدی روی جرائم آنی، جرائم استمراری و جرائم اعتیادی صحبت میکنیم:

### **ششم: حساب مدت مرور زمان در جرائم آنی، پی هم (متوالی) و اعتیادی:**

#### **حساب مدت مرور زمان در جرائم آنی:**

جرائم آنی عبارت از جرائمیست که در یک مدت زمانی کوتاه صورت میگیرد مانند جرم قتل، ضرب، سرقت، زنا و غیره<sup>(3)</sup>. تحدید وقت ارتکاب این نوع جرائم، بویژه زمانی که سلوک جرمی ایجابی باشد<sup>(4)</sup>، دشوار نیست. با وجود آن، احکام محکمه تمییز مصر در بعضی موارد این نوع جرائم، دقت بیشتر بخرچ داده است. منجمله در رابطه به جرم خیانت

1- حکم محکمه تمییز مصر 24 اپریل سال 1978 مجموعه احکام النقص س 29 ص 447 شماره: 85.

2- حکم محکمه تمییز مصر 19 جنوری سال 1975 مجموعه احکام النقص س 26 ص 47 شماره: 11.

3- دکتور عبد الرؤوف مهدی، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، چاپ دوم 1986، ص 203.

4- سلوک جرمی دو نوع است: ایجابی و سلبی یا مثبت و منفی. سلوک ایجابی آنست که در اثر انجام یک عمل جرم واقع میشود. سلوک سلبی آنست که در اثر امتناع از یک وجیبه قانونی جرم واقع میشود. مترجم.



در امانت، فیصله نموده است که قاضی میتواند تاریخ وقوع جرم خیانت در امانت را از تاریخ امتناع امین ویا عجز وی از رد امانت، حساب نماید مگر اینکه دلیل دیگری برخلاف آن وجود داشته باشد. و در ارتباط به جرم ضیاع اموال قاصر چنین فیصله نموده است: حکم محکمه تحتانی که، تاریخ تقدیم صورت حساب به محکمه امور حسابی را، آغاز تحت مرور زمان آمدن دعوی جزائی جرم ضیاع دارایی های قاصر، شمرده است با استناد به اینکه عدم درج بعض مبالغ قاصر در صورت حساب تقدیم شده از سوی وصی دلالت میکند که او آنرا برای خود اختلاس نموده است، حکم درست وبدون عیب است<sup>(1)</sup>.

هرگاه اگر جرم طوری باشد که بین انجام فعالیت جرمی و وقوع نتیجه آن فاصله زمانی باشد، آغاز مدت "مرور زمان" از تاریخ وقوع نتیجه جرمی، حساب میشود. زیرا همین تاریخ، وقتیست که جرم با تمام ارکان آن بوجود می آید اما قبل از آن هنوز جرم بصورت مکمل واقع شده نمیباشد. روی همین اساس محکمه تمییز مصر چنین حکم نموده است: مرور زمان، در جرم قتل خطا، از تاریخ وفات مجنی علیه آغاز می یابد، حتی اگر میان عمل جرمی و حدوث نتیجه آن سه سال فاصله زمانی باشد<sup>(2)</sup> همچنان در مورد جرم رشوت حکم نموده است که اگر مبلغ رشوت متفق علیه، بطور اقساط به مرتشی تسلیم شود، مدت مرور زمان از تاریخ آخرین قسط تسلیم شده، آغاز می یابد.

در جرائمیکه در اثر فعالیت سلبی بوجود می آید، بعبارت دیگر زمانیکه در اثر امتناع از انجام کاری جرم صورت میگیرد، آغاز مدت مرور زمان از

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 8 من جون 1942، مجموعة القواعد القانونية ج 6، ص 677، شماره: 424.

2- حکم محکمه تمییز مصر 30 جنوری 1977، مجموعة أحكام النقض س 28، ص 148، شماره: 32.

روزی شروع میشود که قانون برای انجام مکلفیت مشخص ساخته است، لهذا محکمه تمییز مصر چنین حکم نموده: مرور زمان در جرم عدم ارائه تصدیقنامه گمرکی، بعد از تکمیل شش ماه از دریافت اجازه نامه واردات، آغاز میشود<sup>(1)</sup>. همچنان در رابطه به جرم استفاده جویی حکم نموده که مدت مرور زمان از تاریخ قرارداد غیر مشروع آغاز میشود صرف نظر از ملحقات آن<sup>(2)</sup>.

### **هفتم: حساب مدت مرور زمان در جرائم متوالی(پی هم):**

جرم پی هم یا متوالی، از اعمال جرمی متعددی تشکیل می یابد که به تعقیب همدیگر بدون فاصله های زمانی طولانی انجام یافته منفعت واحدی را به هدف واحد مورد تجاوز قرار میدهد مانند سرقت مکرر خادم از خانه مالک. این جرم، در واقع جرم آنی است، زیرا فعالیت جرمی آن، در یک مدت کوتاهی تمام میشود. چیزیکه آنرا از دیگر جرائم آنی ممتاز میگرداند، صرف جنبه تکرار آن است. جرم پی هم هرچند در ظاهر جرائم متعدد معلوم میشود، ولی قانون آنرا یک جرم تلقی نموده است، زیرا فعالیت های پی هم و متوالی در آن هم از لحاظ هدف وهم از لحاظ مصلحت مورد تعدی، یک حادثه جرمی را تشکیل میدهد<sup>(3)</sup>. در این جرائم، مدت مرور زمان از تاریخ آخرین عمل جرمی آغاز می یابد. جرائم پی هم با جرائم متعدد مادی و معنوی، فرق دارد، و چیزیکه آنرا از ایشان ممتاز میگرداند وحدت مصلحتیست که مورد تجاوز قرار

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 فیبروری 1962، مجموعة أحكام النقض س 13، ص 135، شماره: 29.

2- دكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص 205.

3- دكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص 205.

گرفته است. در جرائم پی هم، چندین عمل جرمی یک منفعت را مورد تعدی قرار میدهد، در حالیکه در جرائم متعدد چندین عمل جرمی چندین منفعت را مورد تجاوز قرار میدهد.

بنابراین، مدت مرور زمان در جرم سرقت از آخرین موردی از موارد سرقت، و در جرم ضرب از آخرین موردی از موارد ضرب که جانی بر جسم مجنی علیه وارد نموده است، آغاز میشود. و در جرم فریبکاری مدت مرور زمان از تاریخ آخرین واقعه یی شروع میشود که جانی مال مجنی علیه را اخذ نموده است. محکمه تمییز مصر مدت مرور زمان جرم آبادی بدون مجوز را، از آخرین کار ساختمانی، حساب نموده است مشروط براینکه کارهای ساختمانی در فاصله های زمانی نزدیک و بشکل متعاقب و یا پی هم صورت گیرند و یک حادثه جرمی را تشکیل دهند<sup>(1)</sup>. همچنان مدت مرور زمان در جرم حصول مبالغ نقدی از مستأجرین علاوه بر آنچه در عقد ذکر است، از تاریخ آخرین دفعه یی شروع میشود که اجاره دهنده از مستأجرین پول اخذ نموده است<sup>(2)</sup>.

#### **هشتم: حساب مدت مرور زمان در جرائم استمراری:**

جرائم استمراری، عبارت از جرائمیست که سلوک جرمی مرتکب جرم، به اراده و عزم او، یک مدت معینی استمرار می یابد<sup>(3)</sup> مانند جرم مخفی ساختن اشیای حاصله از جرم جنایت و جنحه، و مانند حیازت اسلحه و مرمی بدون مجوز، و جرم سرپیچی از تنفیذ

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 14 جنوری 1977، مجموعه احکام النقض س 28، ص 958، شماره: 197.

2- حکم محکمه تمییز مصر 30 اپریل 1972، مجموعه احکام النقض س 23، ص 627، شماره: 140.

3- دکتر عبد الرؤوف مهدی، ص 204، و حکم محکمه تمییز مصر 30 اپریل 1973 مجموعه احکام النقض س 23 ص 627 شماره: 140.

اوامر شاروالی<sup>(1)</sup> .

مدت مرور زمان در این نوع جرائم از ختم حالت استمرار، آغاز می یابد. مثلاً در جرم مخفی ساختن اشیای مسروقه، مدت مرور زمان، از تاریخ ختم حیات اشیای متذکره نزد اخفاء کننده، آغاز می یابد. و در جرم استعمال سند تزویر شده، مدت مرور زمان از تاریخی شروع میشود که استفاده از سند مذکور به غرضی که بخاطرش ترتیب یافته تمام شود<sup>(2)</sup> و در جرم حیات سلاح بدون مجوز، مدت مرور زمان از تاریخ ختم حیات آغاز میشود<sup>(3)</sup> .

### نهم: آغاز مدت مرور زمان در جرائم اعتیادی:

جرائم اعتیادی جرائمی است که در اثر ارتکاب چندین فعل متشابه، که به تنهایی جرم نمیباشند، بوجود می آید. یعنی عمل مذکور را قانون تنها در صورت تکرار آن جرم شمرده مرتکب آنرا مستحق مجازات میداند. زیرا بنظر قانونگذار، ارتکاب این افعال برای یکبار تهدیدی برای جامعه تلقی نمیشود تا مرتکب آن مجازات شود، اما تکرار وعادت گرفتن به آن خطری به جامعه ببار می آورد و لهذا منحیث جرم پیشبینی میشود.

مانند، اعتیاد به قرض دادن با سود فاحش<sup>(4)</sup> ، یعنی سودیکه از بلندترین حد مذکور در قانون،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 3 نومبر 1981، مجموعه أحكام النقض س 32، ص 805، شماره: 139.

2- حکم محکمه تمییز مصر 14 نومبر 1973، مجموعه أحكام النقض س 24، ص 897، شماره: 185.

3- حکم محکمه تمییز مصر 31 مارچ 1969، مجموعه أحكام النقض س 20، ص 401، شماره: 87.

4- سود ویا ربا در شریعت اسلامی حرام وبمثنابۀ اعلان جنگ با خداوند وپیامبرش است، چه کم باشد ویا زیاد یکبار صورت گیرد ویا بشکل عادتی. حکم تحریم آن در آیه 278-279 سوره البقره ذکر است. مترجم.

افزون تر باشد. همچنان جرم روسپیگری (دعارة) (1) . مدت مرور زمان در این نوع جرائم از تاریخ آخرین اعمال تشکیل دهنده عادت، آغاز میشود. مرور فاصله های زمانی میان واحدهای این افعال ولو بیشتر از مدت مرور زمان باشد، هیچگونه تأثیری ندارد چرا به تنهایی اصلاً جرم تلقی نمیشوند تا تحت مرور زمان واقع شوند (2) .

#### **هشتم: انقطاع مدت مرور زمان:**

ماده سیزدهم قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

" مدت سقوط دعوی جزائی به اجرای تحقیق استنطاق، محاکمه و همچنین به جمع آوری دلایل قطع میشود مشروط بر اینکه اجراءات مذکور در حضور متهم صورت گرفته و یا رسماً به او ابلاغ گردیده باشد. مدت مذکور سر از روز انقطاع جدیداً آغاز مییابد. هرگاه جریان مدت سقوط دعوی چند بار قطع گردیده باشد. بار دیگر سر از تاریخ آخرین روز انقطاع محسوب میگردد".

تذکر: ماده 12 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه اشعارمیدارد:

"مدت سقوط دعوی جزائی به اجرای تحقیق، استنطاق،

---

1- دكتور عبد الرؤوف مهدي، ص 209. باید گفت که عمل زناء ولو یکبار انجام یابد حرام و جرم میباشد هم به اساس شریعت اسلامی وهم به اساس قوانین افغانستان. مترجم.

2- مأخذ سابق، ص 210.

محاكمه و همچنین به جمع آوری دلایل قطع میشود مشروط براینکه اجراءات مذکور درحضور متهم صورت گرفته و یا رسماً به او ابلاغ گردیده باشد مدت مذکور سراز روز انقطاع جدیداً آغاز می یابد. هرگاه جریان مدت سقوط دعوی چند بار قطع گردیده باشد سرازتاریخ آخرین روز انقطاع بار دیگر آغاز می یابد."

بنابراین، اجراءات قطع کننده مدت مرور زمان عبارت اند از آتی:

1- اجراءات جمع آوری مدارک با شروط.

2- اجراءات تحقیق واستنطاق.

3- اجراءات محاکمه.

#### **1- اجراءات جمع آوری مدارک:**

مراد از اجراءات جمع آوری مدارک، اجراءاتیست که توسط مامور ضبط قضائی بعد از وقوع جرم وقبل از اجراءات دعوی جزائی، صورت میگیرد بمنظور جمع و تهیه ساختن دلائل قضیه.

لهذا، اجراءات ضبط اداری، که قبل از وقوع جرائم وبمنظور منع وقوع آن صورت میگیرد جزء مفهوم اجراءات جمع مدارک نمیباشد. وطبیعیست که اینگونه اجراءات که قبل از وقوع جرائم اتخاذ میشود، نمیتواند مدت مرور زمان را قطع کند.

طبق نص قانون، اجراءات جمع آوری مدارک، زمانی میتواند مدت مرور زمان را قطع کند که یکی از شروط آتی را پوره کرده باشد:

أ- اجراءات در حضور متهم انجام یافته باشد. بناءً، هرگاه مامور ضبط قضائی استماع شاهد ویا انجام بازدید از محل واقعه را در حضور متهم

انجام دهد، مدت مرور زمان دعوی قطع می‌گردد. ب- و یا اینکه متهم در مورد اجراءات اتخاذ شده قبل از اتخاذ و یا بعد از آن، ابلاغ گردد. ابلاغ توسط پولیس و یا بزرگان محلی صورت می‌گیرد، مشروط بر اینکه در این حالت متهم روی ابلاغ نامه امضاء نماید. زیرا صرف در این صورت، ابلاغ قایم مقام حضور شده می‌تواند. در صورتیکه ابلاغ قبل از اجراءات صورت گرفته باشد، مدت مرور زمان از تاریخ انجام اجراءات قطع می‌شود، اما اگر بعد از انجام اجراءات صورت گرفته باشد، مدت مرور زمان از تاریخ ابلاغ قطع می‌گردد<sup>(1)</sup>.

باید خاطر نشان ساخت که مراد از لفظ متهم در اینجا مظنون است، زیرا شخص زمانی متهم پنداشته می‌شود که اجراءات تحریک دعوی جزائی علیه وی اتخاذ می‌گردد (فقره دوم ماده 5 قانون اجراءات جزائی مؤقت)، و این مرحله بعد از مرحله جمع آوری مدارک صورت می‌گیرد.

برای قطع مدت مرور زمان همین کافیست که اجراءات جمع آوری مدارک در حضور مظنون انجام یابد، ولو از خود او بحیث شاهد پرسش صورت گیرد<sup>(2)</sup>.

## 2- اجراءات تحقیق و استنطاق:

مراد از اجراءات تحقیق و استنطاق اجراءاتیست که مستقیماً توسط خگارنوالی و یا توسط مامورین ضبط قضائی که از طرف خگارنوالی توظیف شده اند، انجام می‌یابد<sup>(3)</sup>. مانند امر جلب، گرفتاری، احضار<sup>(4)</sup>، و حبس احتیاطی متهم و اجراء استجواب با متهم

1- حکم محکمه تمییز مصر 17 می 1979، مجموعه احکام النقض س 30، ص 578، شماره: 123.

2- دکتور أحمد فتحي سرور، ص 156-160.

3- حکم محکمه تمییز مصر 4 جنوری 1932، مجموعه القواعد القانونية جزء 2، ص 410، شماره: 313.

4- حکم محکمه تمییز مصر 22 می 1961، مجموعه احکام النقض س 12، ص 597، شماره: 214.

واستماع شهود، وتفتیش وغیره .  
عده ای به این نظر هستند که مجرد صدور امر  
خگارنوالی به مامورین ضبط قضائی غرض انجام  
اجراآت، از اجراآت تحقیق محسوب شده مدت مرور  
زمان را قطع میکند، ولو از سوی مامور مؤظف  
تنفیذ نگردیده باشد<sup>(1)</sup> . ولی احاله شکایت از  
طرف خگارنوالی به پولیس ویا نوشتن ملاحظه توسط  
پولیس " کشفیات صورت گیرد" روی آن، مدت را قطع  
نمیکند. زیرا اینگونه اعمال، حسب قانون، توظیف  
شمرده نمیشود. همچنان قرار حفظ دوسیه که از طرف  
خگارنوال صادر میشود، در مورد دوسیه ایکه جمع  
مدارک آن در غیاب متهم صورت گرفته است، مدت  
مرور زمان را قطع نمیکند مگر اینکه در حضور  
متهم صورت گیرد ویا رسماً به وی ابلاغ گردد. زیرا  
این عمل از جمله اعمال تحقیق محسوب نمیگردد.  
اجراآت تحقیق بدون هیچ نوع شرط ویا قید، مدت  
مرور زمان را قطع میکند ولو در غیاب متهم انجام  
یابد و به وی ابلاغ نگردد. بنابراین، محکمه تمییز  
مصر در یکی از احکام خود ذکر نموده که هرگاه  
خگارنوالی مجنی علیه را در مورد دعوی تزویر مورد  
پرسش قرار دهد، تحقیق مذکور، مدت مرور زمان را  
در حق متهم نیز قطع میکند ولو شخصاً مورد پرسش  
قرار نگرفته است<sup>(2)</sup> . همچنان فیصله نموده است که  
توظیف اهل خبره از سوی خگارنوال از اجراآت تحقیق  
محسوب شده مدت مرور زمان را قطع میکند، و تسلیم  
راپور از طرف وی نیز مدت مرور زمان را قطع  
میکند. اما اعمال اهل خبره چون خصوصیت مادیت را  
دارد، مدت را قطع نمیکند. همچنان اوامر صادره  
در رابطه به جستجوی متهم و آدرس وی مدت را قطع

1- حکم محکمه تمییز مصر 11 جنوری 1934، مجموعه القواعد  
القانونية جزء 3، ص 248، شماره: 172. حکم محکمه تمییز مصر  
17 جون 1968، مجموعه أحكام النقض س 19، شماره: 144.

2- حکم محکمه تمییز مصر 24 نومبر 1947، مجموعه القواعد  
القانونية جزء 7، ص 404، شماره: 426



میکند<sup>(1)</sup> . اما موارد ذیل را محکمه تمییز مصر قطع کننده مدت مرور زمان نخوانده است: تسجیل ملاحظه خگارنوال روی دوسیه "در لست جنبه درج گردد"، استعلام شماره ثبت واقعه، ارسال بعضی اوراق علاج مجنی علیه به طب عدلی و یا مطالبه راپور<sup>(2)</sup> . همچنان محکمه تمییز مصر ثبت ملاحظه "حفظ گردد" از سوی خگارنوال روی اوراق حکم غیابی را قطع کننده مدت نخوانده است زیرا این اجراء صرف حیثیت یک امر اداری را دارد که در آن مطالبه حفظ اوراقی صورت گرفته که دعوی جزائی آن ساقط گردیده است<sup>(3)</sup> . خلاصه اینکه میتوان گفت تمام کارهاییکه از طرف خگارنوال بمنظور اثبات جرم ویا کشف مرتکب آن انجام می یابد، اجراءات تحقیق شمرده میشود ومدت را قطع میکند. همچنان مدت مرور زمان ذریعه اوامر تصمیم گیرنده خگارنوال در قبال دوسیه قطع میگردد، مانند امر احاله به محکمه ویا امر عدم لزوم اقامه دعوی جزائی.

### 3- اجراءات محاکمه:

یکی از اجراءات قطع کننده مدت مرور زمان، اجراءاتیست که توسط محکمه انجام می یابد وبنام اجراءات محاکمه ویا اجراءات تحقیق نهائی یاد میشود، این اجراءات مدت مرورزمان را قطع میکند ولو در غیاب متهم صورت گیرد وموصوف در زمینه رسماً ابلاغ نگردد<sup>(4)</sup> . همچنان اجراءات اداره ورهبری قضیه مانند قرار تأجیل رسیدگی دعوی، قرار ختم باب مرافعه، واجراءات اصدار حکم وغیره

1- داکتر أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزء اول 1991، ص 545.

2- نقض 4 جنوری سال 1994، اعتراض شماره: 19522 سال 59 قضائی.

3- نقض 7 جنوری سال 1993، اعتراض شماره: 2670 سال 57 قضائی.

4- حکم محکمه تمییز مصر 16 جنوری 1977 مجموعه أحكام النقض س 28 ص 83 شماره: 18.

قطع کننده مدت محسوب میشود. بناءً، اجراءات سوال متهم راجع به تهمة نسبتی مذکور در اتهامنامه ویا احضار نامه، استماع شهود، توظيف اهل خبره، بازديد از محل واقعه، توظيف عضوی از اعضاء محکمه غرض تحقيق وبالآخرة احکام محکمه چه حضوری باشد ویا غیابی، تماماً مدت مرور زمان را قطع میکنند.

### مبحث دوم: عفو عمومی

مراد از عفو عمومی اینست که ذات جرم مورد عفو قرار گیرد، بعبارت دیگر وصف جرمی فعل زائل گردد<sup>(1)</sup>. البته اینکار عموماً زمانی صورت میگرد که جامعه اوضاع دشوار سیاسی واجتماعی را پشت سر گذاشته باشد وبخواهد افعال جرمی را که در شرائط خراب گذشته صورت گرفته به باد فراموشی بسپارد. اصل عفو از مجرم، یک اصل پذیرفته شده در قانون اساسی افغانستان است، فقرة 18 ماده 64 آن برای رئیس جمهور صلاحیت عفو جزاء را داده است: "تخفيف وعفو مجازات مطابق به احکام قانون". قانون جزاء افغانستان موضوع عفو عمومی را در مواد آتی مورد بحث قرار داده است:

ماده: 167:

"جرم بیکی از اسباب آتی ساقط می گردد:

1- وفات متهم.

2- عفو عمومی".

ماده: 168:

" 1- حکمیکه در مورد جزا یا تدابیر امنیتی صادر گردیده به عفو عمومی اعاده حیثیت وانقضای مدت تعلیق تنفیذ مشروط بر اینکه در خلال مدت مذکور موجبات الغای آن واقع نشده باشد، ساقط میگردد.

---

1- دكتور محمود مصطفى الإجراءات الجنائية 1988 ص 132.

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

#### ماده: 170:

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

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

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

3- عفو عمومی موجب اخلاف حقوق غیر نمی گردد".

#### **اول: اثر عفو عمومی بر دعوی جزائی:**

احیاناً، قانون عفو عمومی، قبل از اقامه دعوی زمانیکه دوسیه در خگارنوالی میباشد، صادر میگردد. در اینصورت خگارنوالی مکلف است دعوی را حفظ و یا امر عدم لزوم اقامه دعوی را صادر نماید. اگر احیاناً با وجود آن، دعوی به محکمه احاله گردد، محکمه ملزم است حکم رد آنرا صادر نماید حتی اگر با وصف دیگری تقدیم شده باشد. هرگاه قانون عفو عمومی، بعد از اقامه دعوی و قبل از صدور حکم بات (قطعی)، صادر گردد، محکمه ملزم است حکم سقوط دعوی بسبب عفو جرم را، صادر نماید. هرگاه قانون عفو عمومی بعد از صدور حکم بات الزام، صادر شود، حکم مذکور محو گردیده تمام آثار آن از بین میرود، و مجازات شامل حکم ولو جریمه نقدی باشد، تنفیذ نمیگردد. بلکه اگر

مجرم جریمه نقدی و مصارف حکم را پرداخته باشد،  
برایش اعاده می‌گردد.  
در اثر عفو عمومی، دعوی جزائی خود بخود ساقط  
می‌گردد و در نتیجه محاکمه متوقف می‌گردد، ولو  
خصوص به آن تمسک نوزند، زیرا عفو عمومی مربوط  
به نظم عامه می‌شود. روی همین منظور حتی متهم  
نمی‌تواند از آن تنازل نماید، یعنی نمی‌تواند به  
ادامه محاکمه به امید دریافت حکم برائت، اصرار  
ورزد<sup>(1)</sup>.

### دوم: إلغاء نص جزائی:

الغاء نصیكه يك عمل را جرم و مرتكب آنرا مستحق  
مجازات، می‌شمارد یکی از اسباب سقوط دعوی جزائی  
محسوب می‌گردد و با عفو عمومی مشابهت دارد. الغاء  
ماده قانون جزاء، فعلی را که قبلاً جرم بود به یک  
عمل مباح مبدل می‌گرداند. بناء، هرگاه شخصی  
مرتكب عملی گردد که به اساس نص قانون جزاء جرم  
پیشبینی شده باشد، و قبل از اقامه دعوی جزائی،  
نص مذکور از طرف قانونگذار لغو گردد، دعوی  
جزائی متذکره منقضی می‌گردد، اقامه آن بلکه مجرد  
تحریک آن علیه مرتكب فعل، جواز ندارد. ولی اگر  
نص جزائی بعد از اقامه دعوی لغو گردد، محکمه  
مبنی بر سقوط و انقضاء دعوی جزائی حکم  
مینماید (ماده 21 قانون جزاء افغانستان). البته  
این عمل بمتابه تطبیق اصل "قانون مفیدتر به  
متهم" یا قانون "اصلح" است<sup>(2)</sup>.  
باید گفت که سقوط دعوی جزائی در این حالت باعث  
اخلال حق متضرر نمی‌گردد، متضرر می‌تواند علیه شخص  
در پیشگاه محکمه مدنی اقامه دعوی کرده طالب  
تعویض شود. مگر اینکه دعوی جزائی قبل از الغاء

1- علی زکی العرابی، جزء اول ص 138، شماره: 194.

2- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات (المصري) چاپ دوم 1986  
ص 129.

نص اقامه شده باشد، که در این حالت محکمه جزائی مکلف به حل و فصل بخش حق العبد دعوی جزائی ساقط شده، میباشد.

### **مبحث سوم: وفات متهم**

#### **اول: اثر وفات متهم بر دعوی جزائی:**

ماده 167 قانون جزاء افغانستان تصریح میدارد:  
"جرم بیکی از اسباب آتی ساقط می گردد:

3- وفات متهم.

4- عفو عمومی".

ماده 168 قانون جزاء افغانستان تصریح میدارد:

"1- حکمیکه در مورد جزا یا تدابیر امنیتی صادر گردیده به عفو عمومی اعاده حیثیت و انقضای مدت تعلیق تنفیذ مشروط بر اینکه در خلال مدت مذکور موجبات الغای آن واقع نشده باشد، ساقط میگردد.

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

ماده 169 قانون جزاء افغانستان تصریح میدارد:

"1- هرگاه محکوم علیه قبل از قطعیت حکم فوت گردد جرم با تمام آثار آن ساقط میگردد ولی شخصیکه به اثر این جرم متضرر گردیده می تواند در محکمه اختصاصی مدنی اقامه دعوی نماید.

2- اگر محکوم علیه بعد از قطعیت حکم فوت گردد، جزا و تدابیر امنیتی محکوم بها ساقط می گردد. این امر مانع تنفیذ حکم مبنی بر جزا

های مالی، تدابیر امنیتی مالی، پرداخت تعویضات و آنچه اعاده اش لازم است بر متروکه او نمی‌گردد".

ماده 10 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"دعوی جزائی به مرگ متهم ساقط میشود هرگاه مرگ متهم در اثنای رسیدگی به دعوی صورت گرفته باشد مانع حکم به مصادره اشیائیکه ساخت، استعمال، نگهداری، فروش و عرضه فروش آن بذات خود جرم شمرده میشود نمیگردد".

تذکر: ماده 9 تعدیل قانون اجراءات جزائی درزمینه چنین صراحت دارد:

"دعوی جزائی با مرگ متهم ساقط میشود هرگاه مرگ متهم در اثنای رسیدگی به دعوی صورت گرفته باشد مانع حکم به مصادره اشیائیکه ساخت، استعمال، نگهداری، فروش و عرضه آن بذات خود جرم شمرده میشود نمیگردد".

ماده 467 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"هرگاه محکوم علیه بعد از قطعیت حکم وفات نماید حکم سقوط می‌کند"

ماده 468 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"سقوط حکم در اثر وفات محکوم علیه مانع تنفیذ حکم دائر بر مجازات مالی پرداخت تعویضات مصارف دعوی و آنچه اعاده اش لازم است بر متروکه او نمی‌گردد".

حکمت اینکه چرا در اثر وفات متهم، دعوی جزائی سقوط میکند، آشکار و روشن است. زیرا به اساس قاعده شخصی بودن جرم و جزاء، جزاء با شخص مرتکب جرم، تعلق دارد و جز او بالای دیگران تنفیذ شده نمیتواند. دیگر اینکه متهم یک عنصر مهم محاکمه

بشمار می‌رود، اقوال و دفاعیه‌های وی در آن شنیده می‌شود. طبیعتاً زمانی که او وفات می‌نماید تحقق این امر خارج از امکان می‌گردد و در نتیجه محاکمه وی ادامه یافته نمی‌تواند. لهذا، سقوط دعوی جزائی در اثر وفات متهم یک امر طبیعی است، و ما نمیتوانیم بخاطر جرم مورث، ورثه وی را محاکمه و مجازات نماییم.

احیاناً متهم بعد از ارتکاب جرم و قبل از اقامه دعوی، وفات می‌نماید، در این صورت خگارنوالی مکلف است حسب احوال قرار حفظ اوراق و یا عدم لزوم اقامه دعوی را صادر نماید.

اگر وفات متهم بعد از اقامه دعوی صورت گرفته باشد، محکمه مکلف است حکم انقضاء و سقوط دعوی را صادر نماید، و نمیتواند هیچگونه مجازاتی را شامل حکم خود سازد مگر مصادره و سائل استخدام شده در جرم و یا آنکه قابلیت آن را دارد، و یا وسائل حاصله از جرم که ساختن، استعمال، حیازت، فروش و یا عرضه آن غرض فروش، بذات خود جرم محسوب می‌شود. زیرا حکم مصادره و جوبی بوده و در واقع این یک نوع از تدابیر احتیاطی می‌باشد.

ولی اگر محکمه علی‌الرغم حکم سقوط دعوی، به مصادره حکم ننموده باشد، خگارنوالی صلاحیت اعتراض بر این حکم را ندارد زیرا شخص مورد محاکمه وفات و در اثر آن دعوی جزائی ساقط گردیده، و اعتراض بالای مرده و دعوی ایکه اصلاً وجود خود را بسبب وفات از دست داده است، قانوناً درست نمی‌باشد. احياناً اگر بالفرض والتسلیم خگارنوالی چنین اقدامی نماید، محکمه فوقانی مکلف بعدم قبول اعتراض وی می‌باشد.

و اگر وفات متهم بعد از صدور حکم غیر قطعی، صورت گیرد. حکم مذکور با تمام جزاهای شامل آن حتی جریمه نقدی و مصادره، ساقط می‌شود. اعتراض بالای آن در پیشگاه محکمه فوقانی جواز ندارد، و اگر احياناً متهم در زندگی خود اعتراض نموده باشد

وبعد از آن وفات نماید، رسیدگی اعتراض متوقف می‌گردد<sup>(1)</sup>.

اگر وفات بعد از صدور حکم بات (قطعی)، صورت گیرد، چون دعوی به مرحله نهائی خود رسیده است، موضوع سقوط آن مطرح شده نمیتواند، منتهی بخاطر وفات متهم مجازات ساقط میشود به استثنای مجازات مالی مانند جریمه نقدی، و آنچه اعاده و ردش لازم است، مصارف دعوی و تعویضات. تمام این نکات طبق نص ماده 468 قانون اجراءات جزائی بالای ترکه میت تنفیذ می‌گردد:

" سقوط حکم در اثر وفات محکوم علیه مانع تنفیذ حکم دائر بر مجازات مالی پرداخت تعویضات مصارف دعوی و آنچه اعاده اش لازم است بر متروکه او نمی‌گردد."

#### **دوم: اثر حکم سقوط دعوی جزائی بسبب وفات متهم، در حالاتیکه متهم نمرده باشد:**

احیاناً میشود که محکمه بسبب وفات متهم، حکم خود را مبنی بر سقوط دعوی صادر میکند، بعداً ثابت می‌گردد که متهم مذکور زنده است. در همچو حالت، حکم محکمه حیثیت حجت بودن خود را از دست میدهد زیرا اصل موضوع را حل و فصل نکرده است. صرف حیثیت یک گزارش را بخود می‌گیرد گویا محکمه اعلام داشته است که بسبب وفات متهم قادر به حل و فصل موضوع دعوی نمیباشد. اصلاح این حکم بدو طریق ممکن پذیر است، یا اعتراض در پیشگاه محکمه فوقانی، و یا مراجعه به محکمه حاکمه غرض اعاده محاکمه.

#### **سوم: اثر فیصله دعوی علی الرغم وفات متهم: برعکس، گاهگاه متهم وفات مینماید. و محکمه بدون**

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 20 نومبر 1930، مجموعه القواعد القانونية جزء 2، ص 107، شماره: 104.



اینکه در زمینه اطلاع داشته باشد محاکمه وی را ادامه داده وی را محکوم می سازد. حکم مذکور معدوم بشمار میرود زیرا بالای مردگان حکم صادر نمیشود، دیگر اینکه دعوی جزائی بمجرد وفات متهم ساقط میشود بدون اینکه مشروط به علم محکمه باشد، زیرا اسباب سقوط دعوی، متعلق به نظم عامه بوده بمجرد تحقق آن خود بخود آثار آن مرتب میگردد. بنابراین، از محکمه حاکمه مطالبه میشود تا حکم خود را لغو نماید، البته لغو اینگونه احکام از طرف محکمه حاکمه جائز است زیرا قوت شی محکوم به را کسب نمی نماید. و محکمه، حکم جدیدی را، مبنی بر سقوط دعوی بسبب وفات متهم، صادر مینماید.

محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که قانون جزاء به هیچ مصلحتی جز مصلحت محکوم علیه ارزش قائل نیست، و ورثه متوفی نمیتوانند بخاطر مصلحت معنوی مطالبه الغاء حکم را نمایند، مگر در مرحله اعاده نظر<sup>(1)</sup> (ماده 384 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)). بناءً، یگانه راه ممکن برای ورثه اینست که درخواست لغو حکم را به محکمه تقدیم کنند<sup>(2)</sup>.

#### **چهارم: اثر حکم سقوط دعوی بر غیر متوفی:**

هرگاه متهمین بیش از یک نفر باشند -چه فاعلین اصلی ویا شرکاء جرمی-، و یکی آنها وفات نماید، دعوی جزائی صرف در مورد شخص متوفی ساقط میشود دیگران از آن استفاده نمیتوانند.

#### **پنجم: اثر وفات متهم بالای دعوی حق العبد:**

زمانیکه متهم در اثناء محاکمه وفات مینماید،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 20 نومبر 1930، مجموعه القواعد القانونية جزء 2، ص 106، شماره: 104.

2- دكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري 1992 ص 260.

ومحکمه حکم سقوط دعوی را به علت وفات وی صادر میکند، بخش حق العبد دعوی از وفات متهم و سقوط دعوی جزائی، متأثر نمیشود ومحکمه مکلف است که رسیدگی آنرا پیش ببرد. فقره دوم ماده 169 قانون جزاء افغانستان چنین تصریح میدارد:

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

وماده 468 قانون اجراآت جزائی تصریح میدارد: " سقوط حکم در اثر وفات محکوم علیه مانع تنفیذ حکم دائر بر مجازات مالی پرداخت تعویضات مصارف دعوی و آنچه اعاده اش لازم است بر متروکه او نمی گردد". بناءً، هرگاه متهم در زندگی خود در پیشگاه محکمه جزائی، ولو در مرحله تمییز، دعوی حق العبد را اقامه میکند بعداً وفات مینماید، محکمه مذکور مکلف به رسیدگی آن است.

علت اختلاف بخش حق العبد دعوی با جزائی در این مسئله، اختلاف محل تطبیق احکام هردو بخش است. احکام بخش جزائی دعوی، بالای شخص متهم واحکام بخش حق العبد آن بالای دارایی های وی تنفیذ میگردد. با وفات متهم برای تنفیذ احکام جزائی محلی باقی نمی ماند، درحالیکه دارایی های وی بحیث ترکه وجود داشته میباشد، از همینجاست که بخش جزائی دعوی ساقط وبخش حق العبد آن ادامه می یابد.

ولی اگر متضرر از جرم، دعوی حق العبد را در زندگی متهم در پیشگاه محکمه جزائی اقامه ننموده باشد، نمیتواند بعد از وفات وی به آن اقدام نماید. یگانه محکمه ذیصلاح برای رسیدگی دعوی حق العبد در اینصورت محاکم مدنی میباشد. متضرر در پیشگاه آنها علیه ورثه، اقامه دعوی مینماید ودر اینحالت احکام مرورزمان قانون مدنی بالای دعوی

تطبیق می‌گردد. در رابطه به اشیائیکه اعاده آنها لازم است، طبق نصوص قانونی که قبلاً بیان گردید، محکمه جزائی، علی الرغم سقوط دعوی در اثر وفات متهم، میتواند حکم رد آنها صادر نماید و این حکم بالای داریی های ورثه و کسانیکه برای شان وصیت صورت گرفته است، تنفیذ می‌گردد. قابل ذکر است که اینها در نصوص قانون بحیث متهم شناخته نمیشوند، بلکه ایشان مسؤول حق العبد هستند که مسؤولیت بخش حق العبد جرم متوفی را بدوش میگیرند. ولی با وجود آن محکمه مکلف است تا غرض حفظ منافع آنها برای شان وکیل مدافع تعیین نماید. ابلاغ ایشان در رابطه به حضور در جلسات محاکمه بعد از وفات متهم، ضروری است، در غیر آن تمام اجراآتیکه در غیاب آنها اتخاذ میشود، و حکمی که علیه شان صادر می‌گردد، باطل تلقی میشود. بدیهیست که حکم رد و یا اعاده آنچه اعاده اش لازم است، جنبه خالص مدنی دارد<sup>(1)</sup>.

## مبحث چهارم: ارزش احکام قطعی

### اول: ارزش شیئی محکوم به و حجیت حکم:

ماده 390 قانون اجراآت جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که:

"دعوی جزائی در مورد متهمیکه علیه او اقامه شده و راجع به وقایعیکه به او نسبت داده شده با صدور حکم قطعی برائت یا الزام پایان می یابد. وقتی در موضوع یک دعوی جزائی حکم صادر شود اعاده نظر در باره آن بجز از طرق اعتراضیکه در قانون تعیین گردیده جواز ندارد".

و ماده 391 قانون مذکور چنین تصریح میدارد: "بعد از صدور حکم قطعی در مورد یک دعوی جزائی،

1- دكتور عمر السعيد رمضان، ص 168.

دیگر نمیتوان آنرا بر اساس ظهور دلایل یا احوال تازه و یا بر اساس تغییر وصف قانونی جرم دوباره مورد رسیدگی قرار داد".

و ماده 392 قانون مذکور چنین تصریح میدارد: "حکم جزائی که در موضوع دعوی جزائی از محکمه جزائی برائت یا الزام صادر میگردد در پیشگاه محاکم حقوقی در دعوی ای که هنوز بصورت قطعی حل و فصل نگردیده در زمینه وقوع جرم وصف قانونی جرم نسبت به آن به مرتکبش ارزش شی محکوم به را دارا می باشد. درین مورد حکم برائت اعم از آن است که بر اساس نفی اتهام یا عدم کفایت دلایل صادر گردیده باشد ولی اگر این حکم بر این اساس مبنی باشد که فعل مورد اتهام مستوجب جزا نیست حکم جزائی ارزش شیء محکوم به را حاصل نمیکند".

ماده 393 قانون مذکور چنین تصریح میدارد: "احکامیکه از محاکم حقوقی در مسایل معاملات مالی صادر میگردد در پیشگاه محاکم جزائی در زمینه وقوع جرم ونسبت آن به مرتکبش ارزش شی محکوم به را دارا نمیباشد".

صدور حکم بات (قطعی) در موضوع دعوی، اعم از اینکه مبنی بر الزام باشد و یا برائت، نکته انجام و پایان طبیعی دعاوی جزائی بشمار میرود. مراد از حکم بات حکمیست که تمام دروازه های اعتراض بروی آن بسته است، نه به اساس شیوه های عادی اعتراض که عبارت از معارضه<sup>(1)</sup> و استیناف است، مورد اعتراض قرار گرفته میتواند و نه به اساس فرجام خواهی یا تمییز طلبی. هرگاه چنین حکمی در دعوی صادر میشود، دعوی متذکره را پایان بخشیده هرگونه احتمال اقامه دعوی و یا رسیدگی آنرا، حتی در صورت ظهور دلائل جدید، منتفی میسازد. ارزش وقوت این حکم را در اصطلاح قانون

---

1- معارضه عبارت است از اعتراض محکوم علیه بالای حکم غیابی و حکماً حضوری، در پیشگاه ذات محکمه حاکمه. مترجم.

"ارزش شی محکوم به"<sup>(1)</sup> یاد میکنند. بدین معنی که این حکم به منازعه دعوی نکته پایان میبخشد و معادل حقیقت پنداشته میشود و در مقابل تمام افراد ذیدخل قضیه و در رابطه به واقعات محکوم فیها حیثیت حجت را دارا میباشد، هیچگونه اعتراض در مورد آن شنیده نمیشود. اما اگر احتمال اعتراض بر حکم هنوز پابرجا باشد، حکم در معرض الغاء و یا تعدیل قرار داشته میباشد، بناءً، نمیتوان آنرا فیصله کننده و یا معادل حقیقت خواند.

قوت "شی محکوم به" در این نکته نهفته است که فیصله های آن معادل حقیقت و واقعیت، فرض شده گویا هرآنچه که شامل آن است حقیقتیست که نباید در مورد آن ادنی شک و یا تردید نمود. این فرضیه قابلیت اثبات عکس را ندارد، یعنی حتی در صورت اثبات اشتباه حکم، ارزش آن از بین نرفته معادل حقیقت دانسته میشود. البته این امر تطبیق عملی اصل "عدم جواز تکرار محاکمه بخاطر عین موضوع"، میباشد<sup>(2)</sup>.

### دوم: ارزش احکام (قطعی) معیوب:

قبلاً اشاره صورت گرفت زمانیکه یک حکم به مرحله قطعیت میرسد، ارزش شی محکوم به را کسب نموده معادل حقیقت میباشد. خوب، در صورتیکه عیب اینگونه احکام ثابت گردد مانند اینکه متهم را

---

1- اصل اصطلاح در زبان عربی عبارت است از: "قوة الشيء المقضي" این اصطلاح در ماده 392 قانون اجراءات جزائی بشکل حرفی با عوض نمودن "قوت" به "ارزش" به عبارت "ارزش شی محکوم به" تعبیر گردیده، مناسب دانستم که عین اصطلاح را بکار برم، هرچند خالی از غموض نیست تا نشود اصطلاح جدیدی را اختراع نموده باشم. بهتر است اگر مراجع مربوطه برای همچو موارد مصطلحات جدیدی که خالی از تأثیر ترجمه باشد، ایجاد نمایند. مترجم.

2- دکتر محمود نجیب حسنی، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، چاپ دوم 1977، ص 7، 8.

برائت داده و یا برئ را محکوم نموده باشد، آیا ارزش خود را از دست می‌دهد یا خیر؟ عدالت ایجاب میکند که اینگونه احکام باید اصلاح و ترمیم شود. اما استقرار و ثبات قانون در جامعه و تعیین یک حد برای منازعات، مقتضی آن است که علی‌الرغم وجود عیب، از ارزش حکم نباید چیزی کاسته شود<sup>(1)</sup> و نباید هیچگونه تصحیحی در آن صورت گیرد نه در رابطه به واقعات و نه در رابطه به تطبیق قانون جزاء و یا قانون اجراآت جزائی. در نظام قضائی مصر<sup>(2)</sup> نظریه دوم و یا مصلحت دوم که عبارت از استقرار و ثبات قانون است بر مصلحت اول ترجیح داده شده است.

محکمه تمیز مصر در این رابطه بیان نموده است که عیب جویی و اعتراض بر احکام فقط و فقط با استفاده از شیوه‌ها و طرق مذکور در قانون صورت پذیر است، مانند شیوه‌های اعتراض عادی چون: معارضه، و استیناف و شیوه‌های اعتراض غیر عادی: چون تمیز طلبی و تجدید نظر. تقنین و تشریح این شیوه‌ها و اجراآت مربوطه آن را، قانونگذار، برای اصلاح اشتباهات و اخطاء احکام کافی دانسته است. هرگاه فرصت استفاده از شیوه‌های متذکره برای شخص مهیا شود، ولی او نتواند از آن استفاده کند، خودش مسؤول خواهد بود. و حکم چون یکبار قطعی شد ولو معیوب باشد، در مقابل تمام افراد ذی‌علاقه حجت شمرده میشود. بهمین منظور و بخاطر همین حکمت، قانونگذار تأخیر بدون حد تنفیذ احکام نهائی محاکم را غیر موجه دانسته است، زیرا قانونگذار بخاطر تضمین حسن سیر عدالت و ثبات و استقرار سخن اخیر قضاء، برای هر یک از شیوه‌های اعتراض مشخص در قانون، حدی تعیین

---

1- دكتور محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ص 25.

2- همچنان در نظام قضائی افغانستان. مترجم.

نموده است<sup>(1)</sup> .

### سوم: حجیت نص حکم:

زمانی یک موضوع حائز قوت شی محکوم به یا بعبارت دیگر حائز قطعیت گردیده ارزش حجت و دلیل را می یابد که در نص حکم ذکر میگردد<sup>(2)</sup> . اما موضوعات مطرح شده ضمن اسباب حکم، ارزش فوق را کسب نمی نمایند، بعبارت دیگر من حیث دلیل کاربرد داشته نمی باشند. نص حکم، آن بخش حکم را گویند که، ذریعه آن، محکمه فیصله خود را در موضوع دعوی یا به الزام یا برائت، اعلام میدارد. اما اسباب حکم عبارت اند از دلائل و اسبابیکه حکم روی آن بنا می یابد، و از لحاظ واقع وقانون نص حکم را توجیه می نمایند.

این موضوع ضرورت به تشریح ندارد. زیرا اسباب حکم، موضوع جدیدی را به نص آن علاوه نمیکند، صرف آنرا تفسیر و تأکید میدارد. و از طرف دیگر، شرح میدهد که محکمه روی کدام استدلال و به اساس چگونه تفکر به نتیجه مذکور در نص حکم دست یافته است. لهذا بخش اسباب حکم، مربوط به شخص قاضی میگردد، و دیگران بدان ملزم نمی باشند.

بنابراین، موضوعات مذکور ضمن اسباب حکم، هیچگونه حجیت و یا مکلفیتی در پیشگاه سائر محاکم ندارند. هر محکمه میتواند آنرا اخذ و یا رد نماید. محکمه تمییز مصر در این رابطه چنین میگوید: " ارزیابی دلیل از سوی یک محکمه، آنرا قوت شی محکوم به، نزد دیگر محاکم نمی دهد. زیرا در مسائل جزائی، هر محکمه - حین رسیدگی دعوی و تشخیص مسؤولیت متهم - میتواند، تا جائیکه مربوط به دعوی اقامه

1- حکم محکمه تمییز مصر 6 مارچ سال 1972. مجموعة أحكام النقض، س23، ص 296، شماره: 69.

2- أستاذ علی زکی العرابی، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، جزء دوم ص 268، ودكتور حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، 1996 ص 701.

شده در پیشگاهش است، واقعات دیگر را ولو جرم بوده و تحت رسیدگی محاکم دیگر باشند، رسیدگی و در موردش تصمیم اتخاذ نماید، و هر تصمیمی را که در مورد میگیرد درست محسوب میشود، بدون اینکه ملزم به نظر محکمه ای گردد که، پیرامون واقعه متذکره، در پیشگاهش دعوی، اقامه یافته است<sup>(1)</sup>." مثلاً، اگر علیه شخصی، راجع به ضیاع امانت، در پیشگاه محکمه مربوطه، اقامه دعوی صورت گیرد، و غرض اثبات تسلیم دهی مبالغ مدعی بها به متهم، سند کتبی از سوی مدعی، ارائه گردد. و محکمه بعد از ارزیابی سند مذکور، متهم را برائت بدهد به اساس اینکه سند ارائه شده، مزور می باشد. سپس خگرنوالی علیه مدعی، در رابطه به تزویر سند و استعمال آن، اقامه دعوی جزائی نماید. در اینصورت، مسئله مزور بودن سند، که در حکم اول پذیرفته شده بود، جنبه الزامیت و حجیت بر محکمه ای که دعوی دومی را رسیدگی میکند، ندارد. لهذا، این محکمه میتواند متهم را در جرم تزویر سند برائت بدهد به اساس اینکه سند مزور نمی باشد<sup>(2)</sup>.

بلی، هرگاه نص حکم طوری غامض و یا ناقص باشد که بدون مراجعه به اسباب آن، مطلب و معنی آن دانسته نشود، در اینصورت اسباب حکم میتواند غموض را رفع و یا نقصان را تکمیل نماید، و در همین محدوده جزء نص محسوب شده حجیت و الزامیت آنرا کسب مینماید<sup>(3)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 نومبر 1961، مجموعة أحكام النقض، ص 12، ص 88، شماره: 177.

2- همانجا.

3- دكتور محمود نجيب حسني، ص 40.



## باب دوم اجراآت محاکمه جزائی

### فصل اول صلاحیت محاکم جزائی

#### پیشگفتار:

اصولاً محاکم جزائی باید صلاحیت رسیدگی دعاوی جزائی را می‌داشتند و محاکم حقوقی صلاحیت رسیدگی دعاوی مدنی را، صرف نظر از اینکه منبع دعاوی مدنی را چه تشکیل می‌دهد؟ واقعات مدنی و یا جرائم؟

ولی بر خلاف این اصل وبخاطر مقتضیات عدالت وانصاف، قانون برای کسانی که از جرم متضرر میشوند، حق اقامه دعوی مدنی را در پیشگاه محکمه جزائی که جرم مربوط را رسیدگی مینماید، داده است.

در این فصل صلاحیتهای اصلی محاکم جزائی را که

عبارت از رسیدگی دعوی جزائی است، وصلاحیت های استثنائی آنها را که عبارت از رسیدگی دعوی مدنی است، ضمن دو مبحث جداگانه مورد بحث قرار می‌دهیم:

مبحث اول: صلاحیت رسیدگی دعاوی جزائی  
مبحث دوم: صلاحیت رسیدگی دعاوی مدنی

## مبحث اول: صلاحیت رسیدگی دعاوی جزائی

اول : انواع صلاحیت:

1- صلاحیت عمومی<sup>(1)</sup>:

ماده 14 قانون جزاء افغانستان تصریح می‌دارد: "

1- احکام این قانون بر اشخاصی که در ساحه

دولت جمهوری افغانستان مرتکب جرم شوند

تطبیق می گردد. ساحه دولت جمهوری

---

1- مانند صلاحیت قاضی در پیشبرد اعمال قضائی بعد از توظیف، صلاحیت محاکم در حل و فصل قضایا (ماده 120 قانون اساسی)، صلاحیت محاکم جزائی در حل و فصل دعاوی جزائی، وصلاحیت محاکم حقوقی در حل و فصل دعاوی مدنی... اما صلاحیت عادی محاکم که به حوزوی و موضوعی تقسیم میشود نسبت به اولی خاص تر میباشد، جزئیات داخل آن را تنظیم و ترتیب میدهد. در عربی صلاحیت اول را "الولاية" و دوم را "اختصاص" میگویند. چون در زبان دری مصطلحات مقابل آن وجود ندارد، در ترجمه این کتاب نوع اول را بنام "صلاحیت عمومی" و دوم را بنام "صلاحیت عادی" تعبیر نمودیم، باید گفت که لفظ "ولایت" به مفهوم عربی در ماده 299 قانون اجراءات جزائی سابقه و لفظ "مختص" یعنی: ذیصلاح، که از اشتقاق لفظ دوم است در ماده 193 قانون مذکور، بکار رفته است. مترجم.

افغانستان شامل هر مکانی است که تحت سلطه آن واقع باشد.

2- طیارات و کشتی های افغانی اعم از اینکه در داخل افغانستان باشد یا در خارج آن از جمله ساحه افغانستان محسوب می شود مگر اینکه طبق قواعد حقوق بین الدول عمومی تابع دولت اجنبی باشد".

ماده 15 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:  
" احکام این قانون بر اشخاص آتی نیز قابل تطبیق است:

1- شخصیکه در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که به اثر آن فاعل یا شریک جرمی شناخته شود که کلاً یا قسماً در افغانستان واقع شده باشد.

2- شخصیکه در خارج افغانستان مرتکب یکی از جرایم آتی گردد:  
أ- جنایت علیه امنیت خارجی یا داخلی دولت افغانستان.

ب- جنایت جعل مندرج مواد (302) و (303) این قانون.

ج- جنایت تزویر مندرج ماده (310) این قانون یا ادخال اشیاء جعل یا تزویر شده مذکور به افغانستان".

ماده 16 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:

1- احکام این قانون بر جرایمیکه در خارج افغانستان توسط مامورین و مستخدمین افغانی یا اتباع خارجی ایکه از طرف افغانستان بخدمات عامه گماشته میشوند در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب میگردد نیز قابل تطبیق است.

2- احکام این قانون بر جرایمی که علیه اشخاص مندرج فقره فوق در اثنای انجام وظایف محوله یا به سبب آن ارتکاب می گردد نیز

تطبیق می شود".

ماده 17 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:

1- احکام این قانون بر هر شخصیکه در خارج افغانستان علیه افغان یا منفعت افغانستان مرتکب جرم گردد قابل تطبیق است.

2- دعوی جزائی علیه مرتکب این جرایم مطابق به احکام مندرج قانون اجراءات جزائی اقامه میگردد".

ماده 18 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:  
"هر افغان که در خارج افغانستان مرتکب عملی گردد که بموجب احکام این قانون جرم شمرده شود در صورت مراجعت به افغانستان طبق احکام این قانون مجازات میشود. مشروط بر اینکه فعل مذکور بموجب قانون کشور محل ارتکاب قابل مجازات باشد".

ماده 19 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:  
"به استثنای موارد مندرج مواد (ششم و هفتم) این قانون دعوی جزائی علیه شخصیکه ثابت نماید محاکم خارجی در مورد جرم منسوبه او را بری الذمه دانسته یا بحکم قطعی او را بجزا محکوم و جزا بر او تطبیق شده است یا اینکه دعوی جزائی قبل از صدور حکم قطعی یا مجازات محکوم بها بموجب قانون ساقط گردیده باشد اقامه شده نمی تواند".

ماده 20 قانون جزاء چنین تصریح میدارد:  
"مدت توقیف و حبسی که متهم یا محکوم علیه با اثر تطبیق احکام جزائی در خارج افغانستان سپری نموده از مدت جزاء ایکه شخص از لحاظ ارتکاب عین جرم در افغانستان محکوم میشود یا جزاء ایکه بر او تطبیق میگردد کاسته میشود".

صلاحیت عادی با صلاحیت عمومی فرق دارد، صلاحیت عادی نسبت به صلاحیت عمومی خاصتر بوده ساحه آنرا مشخص و محدود می سازد. مثلاً قاضی به اساس صلاحیت

عمومی میتواند به مسند قضاء نشسته حکم صادر نماید، ولی احکام صلاحیت عادی، ساحه صلاحیت عمومی وی را مشخص می سازد. نتیجه تفکیک بین این دو نوع صلاحیت، زمانی رونما می گردد که، با احکام هریک آنها، مخالفت صورت گیرد. حکمی که در مخالفت با احکام صلاحیت عمومی صادر میگردد، غیر موجود بشمار میرود، گویا اصلاً صادر نشده است، یعنی وجودش مساوی با عدمش می باشد. اما حکمی که در مخالفت با احکام صلاحیت عادی، صادر میشود، حکم موجود محسوب میشود. صرف صفت بطلان بر آن علاوه میگردد<sup>(1)</sup>.

عده ای صلاحیت عمومی را در معانی دیگری بکار میبرند مانند تفویض حل و فصل قضایای جزائی از سوی قانون به محاکم افغانستان که به اساس آن محاکم افغانستان میتواند تمام جرائمی را که قانون جزاء افغانستان بالای آن قابل تطبیق است<sup>(2)</sup> رسیدگی نمایند چه جرم داخل و یا خارج افغانستان واقع شده باشد، مشروط بر اینکه قانون اجراءات جزائی افغانستان بالای متهم قابل تطبیق باشد. بعبارت دیگر محاکم افغانستان صلاحیت عمومی رسیدگی جرائمی را که قانون جزای کشور بالایش قابل تطبیق است، دارند. بناء، هرگاه در رابطه به جرمی که خارج از ساحه تطبیق قانون جزاء افغانستان است، در محاکم کشور اقامه دعوی صورت گیرد، محکمه حکمش را مبنی بر عدم صلاحیت قضاء افغانستان در رسیدگی دعوی، صادر می نماید<sup>(3)</sup>.

همچنان زمانیکه قانون محاکم اختصاصی را ایجاد میکند، و بعضی قضایای مشخصی را از صلاحیتهای خاص

---

1- دكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1997/1996، ص 54.

2- مراجعه شود به: ماده های از 14 الی 20 قانون جزاء افغانستان.

3- بعضی ها اینرا صلاحیت دولی یاد میکنند، دكتور محمد عید الغریب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1997/1996 جزء دوم.

آنها میدانند، صلاحیت این محاکم نیز صلاحیت عمومی است، و عده ای آنرا بنام صلاحیت وظیفوی یاد میکنند مانند محاکم امنیت عمومی، محاکم عسکری و غیره<sup>(1)</sup>.

## 2- صلاحیت موضوعی:

این موضوع را قانون تشکیل و صلاحیتهای محاکم در مواد 40 الی 48، بررسی نموده است:  
ماده 40:

"1- محاکم استیناف در حوزه قضائی مربوط دارای محاکم ابتدائیه به ترتیب آتی می باشند:

1. محکمه ابتدائیه مرکز ولایت.
2. محکمه اطفال.
3. محکمه ابتدائیه تجارتي.
4. محکمه ابتدائیه ولسوالی.
5. محکمه ابتدائیه احوال شخصیه.

2- در مراکز ولایاتیکه به محاکم ابتدائیه بیشتری ضرورت احساس شود، ستره محکمه میتواند بعد از منظوری رئیس جمهور به تأسیس آن اقدام نماید".

## ماده 41:

"1- محاکم ابتدائیه مراکز ولایات دارای دیوان های ذیل میباشند:

1. دیوان جزای عمومی.
2. دیوان مدنی.
3. دیوان حقوق عامه.
4. دیوان امنیت عامه.
5. دیوان جرائم ترافیکی.

2- دیوان های محکمه ابتدائیه مرکز مرکب از رئیس و حد اکثر چهار عضو میباشند".

---

1- دكتور عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، جزء دوم المحاکمة وطرق الطعن سان 1995، ص 48.

#### ماده 42 :

"محاكم ابتدائيه مراكز ولايات قضايای ذيل را توسط ديوانهای مربوط در مرحله ابتدائی طبق احكام قانون رسيدگی می نمايد:

- 1- رسيدگی قضايای مربوط به جزای عمومي توسط ديوان جزای عمومي.
- 2- رسيدگی به دعاوی مدنی بين اشخاص حقيقي توسط ديوان مدنی.
- 3- رسيدگی قضايای مدنی متنازع فيه بين اشخاص حقيقي وحکمی یا بين اشخاص حکمی توسط ديوان حقوق عامه.
- 4- رسيدگی قضايای جزائی مربوط به امنيت ومنفعت عامه، قاچاق مواد مخدر وساير جرائم مطابق احكام قانون توسط ديوان امنيت عامه.
- 5- رسيدگی قضايای جزائی مربوط به حادثات ترافيکی توسط ديوان جرائم ترافيکی".

#### ماده 43 :

- 1- "در رأس محکمه ابتدائيه مرکز ولايت رئيس قرار دارد که رهبری وتنظيم فعاليت های قضائی و اداری ديوانها را به عهده داشته و عند اللزوم در جلسات آنها شرکت می نمايد.
- 2- رؤسای ديوانهای محکمه ابتدائيه جلسات ديوانهای مربوط را رهبری می نمايند. در صورتیکه رئيس محکمه ابتدائيه، جلسه قضائی ديوان را رهبری نمايد، درين حالت رئيس ديوان، عضو ديوان مربوط پنداشته ميشود.
- 3- رئيس ديوان جزای عمومي در عين حال معاون رئيس محکمه ابتدائيه مرکز میباشد".

#### ماده 44 :

- 1- "در مرکز هر ولايت یک محکمه ابتدائيه اطفال ايجاد می گردد.
- 2- محکمه ابتدائيه اطفال متشکل از رئيس و چهار

عضو می باشد.  
در صورتیکه رئیس بنابر علی غائب باشد،  
وظائف وصلاحیت های وی به یکی از اعضای که  
دارای مصوب (1343) بیشتر قضائی باشد، تفویض  
می گردد.

3- طرز رسیدگی به تخلفات اطفال توسط قانون  
خاص تنظیم می گردد.

#### ماده 45:

"1- در مرکز هر ولایت یک محکمه ابتدائیه تجارتي  
ایجاد می گردد. محکمه تجارتي مرکب از رئیس  
وچهار عضو میباشد.

2- در مراکز ولایاتیکه محکمه ابتدائیه تجارتي  
موجود نباشد، رسیدگی به قضایای تجارتي از صلاحیت  
دیوان مدنی محکمه ابتدائیه مرکز ولایت می باشد".

#### ماده 46:

"رسیدگی به قضایای تجارتي، حقوق عامه وامنیت  
عامه در داخل حوزه قضائی محکمه استیناف بر حسب  
مورد در محکمه ابتدائیه تجارتي و دیوان های  
مربوط محکمه ابتدائیه مرکز ولایت صورت می گیرد".

#### ماده 48:

محکمه ابتدائیه ولسوالی تمام قضایای جزائی  
عادی، مدنی و احوال شخصیه را که با رعایت احکام  
قانون در پیشگاه آن اقامه میگردد، در مرحله  
ابتدائی رسیدگی می نماید.

قانون اجراءات جزائی مؤقت ماده بیست وپنجم را به  
موضوع صلاحیت موضوعی محاکم، اختصاص داده است:  
"محکمه ولسوالی صلاحیت رسیدگی جرائم قباحت، جنحه  
و جنایت را مطابق احکام قانون دارا میباشد".

### **3- صلاحیت حوزوی:**

ماده 193 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین  
تصریح میدارد: " محکمه مختص برسیدگی، محکمه  
محل وقوع جرم یا محل سکونت متهم ویا محل



گرفتاری متهم میباشد". بناءً حین وقوع جرم، تمام محاکم مذکور در ماده فوق، ذیصلاح میباشند.

ماده 26 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که:

1- شاخص صلاحیت حوزوی محکمه محلی است که جرم در محدوده جغرافیائی آن واقع شده باشد.

2- در صورت قصد ارتکاب جرم، صلاحیت رسیدگی قضیه را محکمه ای دارد که آخرین عمل ارتکاب یافته به جرم در آن محل تکمیل شده باشد.

3- در صورت جرم استمراری یا متوالی صلاحیت رسیدگی قضیه به محکمه ای مربوط میشود که جرم استمراری یا متوالی در آن محل ادامه و ختم گردیده باشد.

4- هرگاه به متهم بیش از یک جرم نسبت داده شود، صلاحیت رسیدگی قضیه به محکمه ای مربوط میشود که شدیدترین جرم در آن محل واقع گردیده باشد..

5- هرگاه محکمه حین رسیدگی به قضیه ای که در آن چندین جرم ارتکاب گردیده باشد، تشخیص دهد که شدیدترین جرم در حوزه دیگری ارتکاب یافته، دوسیه را به آن محکمه احاله مینماید".

وماده 194 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

" در حالت شروع جرم هر مکانیکه در آن عملی از اعمال شروع به ارتکاب آن واقع گردیده مکان مذکور محل وقوع جرم شناخته میشود.

در مورد جرائم مستمر محلیکه حالت استمرار در آن جریان دارد و در مورد جرائم اعتیادی و جرائم متوالی محلیکه عملی از اعمال جرائم مذکور در آن ارتکاب میشود محل وقوع جرم شناخته میشود".

در رابطه به جرائمیکه در خارج از افغانستان واقع میشود ماده 195 قانون مذکورچنین تصریح میدارد:

" هرگاه چنان جرمی در خارج افغانستان واقع شود که احکام قانون افغانی در مورد آن قابل تطبیق است و مرتکب محل معینی برای سکونت خود در افغانستان ندارد و نه هم در افغانستان گرفتار شده دعوی در مورد جنایت به پیشگاه محکمه جنایت کابل و در مورد جنحه به پیشگاه محکمه ابتدائیه کابل دائر میگردد".

#### أ- محل وقوع جرم:

مراد از محل وقوع جرم، مکانیست که در آن رکن مادی جرم انجام می یابد که شامل محل فعالیت جرمی، محل تحقق نتیجه جرمی، و محل علاقت سببیت، میباشد. بطور مثال، اگر شخص (الف) شخص (ب) را در کابل بقصد کشتنش زهر بدهد، وموصوف (شخص ب) به شهر جلال آباد برود ودر آنجا فوت نماید. دراینصورت، محاکمیکه صلاحیت رسیدگی این جرم را دارا میباشدند، عبارت اند از: محکمه کابل بحیث محکمه یی که در حوزه آن فعالیت ویا نشاط جرمی انجام شده است، ومحکمه جلال آباد بحیث محکمه ای که در حوزه آن نتیجه جرمی تحقق یافته است، وهر محکمه ای که، مجنی علیه در سفرش از کابل به جلال آباد، از حوزه آن عبور نموده است ودر این اثناء زهر تأثیراتش را بر جسم وی وارد مینموده است. اما پیامدها وعواقب، ویا اعمال تحضیری جرائم که به درجه شروع در جرم نرسیده باشد، در مسئله صلاحیت تأثیر گذار نیست.

حکمت از اعطاء صلاحیت به محکمه محل وقوع جرم، مراعات مصلحت عامه است. مصلحت عامه ایجاب میکند تا جرم در محلی مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد که، اوضاع آنرا دگرگون ساخته است. دیگر اینکه برای محکمه محل وقوع جرم، جمع آوری مدارک، نسبت

به سائر محاکم آسانتر است. در جرائم شروع در جرم، محل جرم عبارت از اماکنیست که در آن عملی از اعمال شروع، انجام می یابد. و در جرائم استمراری، هر محلیکه در آن بخشی از حالت استمرار سپری میشود، محل جرم بوده و محکمه ای که در حوزه آن این محل قرار دارد، ذیصلاح میباشد (ماده 194 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)<sup>(1)</sup>). مثلاً، اگر شخصی اشیای مسروقه را در یک محل مخفی نمود، سپس آنرا گرفته از یک شهر بدیگر منتقل نمود، تمام محاکمیکه در حوزه های آنها، این اشیاء مدتی نگهداری شده اند، در رسیدگی این جرم، ذیصلاح میباشند. در جرائم اعتیادی و جرائم متوالی، هر محلیکه در آن یکی از اعمال تشکیل دهنده جرم مذکور، واقع میشود، مکان جرم شناخته میشود.

مکان وقوع فعل، زمانی در صلاحیت محکمه، مؤثر میباشد، که فعل مذکور جزء از ارکان جرم باشد. در صورتیکه فعل واقع شده، رکن جرم را تشکیل ندهد، ولو در ایجاد آن نقش بسزائی داشته باشد، در صلاحیت محکمه تأثیری وارد نمی کند. بعبارت دیگر محکمه ای که در حوزه آن این عمل انجام می یابد، ذیصلاح نمیباشد. لهذا، محل عقد امانت، در تشخیص محکمه ذیصلاح برای رسیدگی جرم خیانت در امانت، هیچ تأثیری ندارد. یگانه محکمه ذیصلاح، محکمه ایست که در حوزه آن خود عمل خیانت، که یگانه عمل تشکیل دهنده جرم است، واقع گردیده است. بناء، هرگاه شخصی دیگری را امانتی سپرد، و عقد آنرا، مثلاً، در محلی در کابل تحریر نمودند، بعداً امانت گیرنده در کندز از امانت انکار نمود و خود را بحیث مالک آن وانمود ساخت. صلاحیت رسیدگی این دعوی را محکمه کندز دارد نه محکمه کابل.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 8 دسمبر سال 1959، مجموعه احکام النقض س10، ص1004، شماره: 206.

### ب- اقامتگاه متهم:

مراد از اقامتگاه متهم، محلیست که متهم در آنجا فعلاً، سکونت میکند<sup>(1)</sup>. اقامتگاه با وطن اختلاف دارد، زیرا وطن محلیست که شخص نیت اقامت دائمی در آنجا را میکند، بدون اینکه اقامت بالفعل وی در آن شرط باشد<sup>(2)</sup>.

احیاناً متهم بعد از وقوع جرم وقبل از اصدار حکم، اقامتگاهش را عوض میکند. خوب، در اینصورت محکمه کدامین اقامتگاه از دیدگاه قانون ذیصلاح خوانده میشود؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که معیار تشخیص محکمه ذیصلاح، زمان اتخاذ اجراءات است نه زمان وقوع جرم. بدین معنی متهم حین اتخاذ اجراءات، در حوزه هر محکمه ایکه، اقامت داشته باشد، همان محکمه ذیصلاح میباشد. ولی اگر بعد از آغاز اجراءات جزائی، متهم اقامتگاهش را عوض میکند، این امر در موضوع صلاحیت تغییری وارد نمی کند<sup>(3)</sup>. در صورت تعدد اقامتگاه متهم، تمام محاکمیکه در حوزه های آنها، اقامتگاه های متهم قرار دارند ذیصلاح پنداشته میشوند.

حکمت از اینکه چرا صلاحیت رسیدگی به محکمه یی داده شده که در حوزه آن اقامتگاه متهم قرار دارد، اینست که اینکار انجام کارها وامورات مستنطق را آسان میسازد، زیرا به آسانی میتواند به سوابق متهم وزندگی قبلی وی، معلومات بدست بیاورد.

### ج- محل گرفتاری متهم:

---

1- در مورد اقامتگاه مراجعه شود به ماده 51 قانون مدنی افغانستان.

2- دکتور محمود نجیب حسنی، شرح قانون الإجراءات الجنائية سال 1988، ص 380.

3- همانجا ص 381.

همچنان، محکمه ای که در دائره آن محل گرفتاری متهم واقع است، صلاحیت رسیدگی قضیه را دارد (ماده 193 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343). زیرا با اینکار متهم در همانجائیکه گرفتار شده محاکمه می‌گردد، بدون اینکه مقامات مسؤول، مکلف به انتقال او به محکمه محل وقوع جرم غرض محاکمه، گردند<sup>(1)</sup>.

رویه قضائی در کشور مصر چنین است: زمانی که چندین محکمه از لحاظ حوزوی، قانوناً در رسیدگی موضوعی از موضوعات ذیصلاح میباشند، هیچگونه رجحان میان آنها وجود ندارد، یعنی صلاحیت آنها در درجه های متساوی قرار دارد. بناءً، هر یک از این محاکم که در پیشگاهش اقامه دعوی صورت گیرد، میتواند قضیه را رسیدگی وحل وفصل نماید.

#### **دوم : اعتراض مبنی بر عدم صلاحیت:**

بحث پیرامون موضوع صلاحیت ویا عدم صلاحیت محکمه، در مرتبه مقدمتر از رسیدگی دعوی شکلاً وموضوعاً صورت میگیرد. و اعتراض مبنی بر عدم صلاحیت از اعتراضات شکلی ایست که محکمه مربوطه قبل از هر فیصله دیگری، مکلف به تصمیم گیری در مورد آن میباشد. زیرا در صورت صحت اعتراض و ثبوت عدم صلاحیت، محکمه نمیتواند راجع به دعوی، چه شکلاً ویا موضوعاً، فیصله ای نماید ( ماده 19 قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان).

#### **1- تعلق صلاحیت به نظم عامه در موارد جزائی:**

تمام انواع صلاحیت محاکم، به شمول صلاحیت حوزوی، مربوط به نظم عامه می‌گردد<sup>(2)</sup>، زیرا این احکام را قانونگذار جهت مراعات ملحوظات عمومی که حسن

---

1- دكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 355.  
2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 28 می سال 1987، مجموعه احکام النقض س38، ص 8832، شماره: 160.

سیر عدالت جزائی مقتضی آن است، تشریح و تقنین نموده است. لهذا مخالفت با آن باعث بطلان میگردد، بطلانی که با نظام عامه تعلق دارد<sup>(1)</sup>. بنائاً، هرگاه عدم صلاحیت محکمه برایش روشن گردد، مکلف است قرار عدم صلاحیت را اتخاذ و اوراق را به خگارنوالی جهت اتخاذ اجراءات لازمه، ارجاع نماید<sup>(2)</sup>. این حکم هرچند در مورد صلاحیت موضوعی محاکم ارائه شده ولی بمثابه یک اصل کلی میباشد که مراعات آن در تمام موارد صلاحیت، لازم میباشد.

## 2- اثر حکم مبنی بر عدم صلاحیت:

هرگاه محکمه حکمش را مبنی بر عدم صلاحیت صادر میکند، ویا بعبارت مشهور قرار عدم صلاحیت را اتخاذ مینماید، این قرار بالای دعوی طوری تأثیر وارد میکند که آنرا از حوزه صلاحیت محکمه خارج میسازد، لهذا نمیتواند در قبال آن هیچگونه تصمیمگیری نماید، حتی نمیتواند بکدام مرجع دیگر (قضائی) آنرا احاله نماید. از همین جاست که، محکمه بعد از صدور قرار عدم صلاحیت، نمیتواند دوسیه را به محکمه ایکه از نظر آن ذیصلاح پنداشته میشود، احاله نماید. زیرا احاله نمودن، خودش یکنوع تصرف در دعوی است، درحالیکه محکمه با صدور حکم عدم صلاحیت، دعوی را از دائره تصرف خود خارج ساخته است.

هرگاه محکمه قرار عدم صلاحیت را اتخاذ و اوراق دعوی را غرض اتخاذ اجراءات لازمه به خگارنوالی ارجاع نمود، و خگارنوالی دعوی را مجدداً در پیشگاه محکمه دیگری که ذیصلاح میدانست، اقامه نمود، دعوی دومی، از دعوی اولی کاملاً مجزاء بوده حیثیت دعوی جدید را بخود میگیرد. بنابراین، هرگاه متهم در پیشگاه محکمه اولی حاضر و اعتراف عدم صلاحیت

---

1- ماده 299 قانون اجراءات جزائی سابقه. مترجم.

2- مراجعه شود به: ماده 276 قانون اجراءات جزائی سابقه. مترجم.

را نموده باشد، و در هیچ یک از جلسات محکمه دومی حاضر نگردیده باشد، محکمه دومی نمیتواند حکمش را علیه متهم، به اساس حضور وی در جلسه اول دعوی در پیشگاه محکمه اولی، بشکل حضوری صادر نماید. زیرا طوریکه گفتیم، هر دو دعوی با هم هیچ ارتباطی ندارند، و جلسات دعوی اولی جزء سیر محاکمه دعوی دومی محسوب نمیگردد.

### **سوم : تنازع صلاحیت:**

ماده 27 قانون اجراءات جزائی مؤقت، تصریح میدارد که:

(1) - در صورتیکه تنازع به اساس صلاحیت حوزوی میان دو محکمه ایکه در یک ولایت موقعیت دارند، واقع گردد، قضیه توسط رئیس محکمه مرافعه مورد رسیدگی قرار میگیرد.

(2) - هرگاه تنازع میان دو محکمه در ولایات مختلف باشد، دوسیه توسط ستره محکمه مورد رسیدگی قرار میگیرد.

(3) - حل و فصل تنازع صلاحیت حوزوی به اساس درخواست یکی از محاکم ذیدخل و یا خگارنوال مربوط صورت میگیرد.

(4) - فیصله مبنی بر حل و فصل تنازع صلاحیت به محکمه ذیصلاح احاله میگردد."

احیاناً محاکم میان خویش روی صلاحیت ویا عدم صلاحیت رسیدگی دعوی معینی، اختلاف می نمایند، هریک آنها مدعی صلاحیت رسیدگی ویا عدم صلاحیت رسیدگی، دعوی میباشند که اینرا در اصطلاح قانون به نام تنازع صلاحیت یاد میکنند. وقسمیکه ملاحظه میکنیم تنازع دو شکل را بخود گرفته میتواند: اول: شکل سلبی یا منفی، دوم: شکل ایجابی مثبت.

### **1- تنازع سلبی:**

احیاناً دعوی در پیشگاه محکمه، اقامه میگردد و محکمه قرار عدم صلاحیتش را صادر میکند. سپس عین دعوی در پیشگاه محکمه دیگری اقامه میشود و محکمه مذکور نیز قرار عدم صلاحیتش را صادر میکند. یعنی هر دو محکمه خود را ذیصلاح نمیدانند، اینجاست که نیاز به جهت سومی که محکمه ذیصلاح را مشخص سازد، می‌رود. این نوع تنازع صلاحیت را تنازع سلبی میگویند.

### **2- تنازع ایجابی:**

گاهی هم تنازع صلاحیت بشکل ایجابی آن صورت میگیرد. بدین معنی که بیش از یک محکمه خود را در دعوی ذیصلاح میپندارند، و اعتراض جهات ذیعلاقه را در این زمینه، رد می‌کنند. این حالت را بنام تنازع ایجابی مینامند. بخاطر تعیین محکمه ذیصلاح در این مورد نیز نیاز به جهت ثالث می‌رود تا محکمه ذیصلاح را مشخص سازد.

### **3- شرایط تنازع صلاحیت:**

برای به وجود آمدن حالت تنازع صلاحیت، چندین شرط وجود دارد: یکی اینکه، دو حکم و یا قرار نهائی صادر گردد که میان شان تناقض مؤثر باشد. بناء، زمانی که تحریک دعوی جزائی در پیشگاه دو مرجعی از مراجع تحقیق (خگارنوالی)، صورت میگیرد، و یا دعوی در پیشگاه دو محکمه، صرف اقامه میگردد بدون اینکه از سوی آنها حکم و یا قراری در مورد صادر گردد، این حالت را تنازع صلاحیت نامیده نمی‌توانیم. شرط دومی اینست که تنازع روی موضوع صلاحیت تمرکز داشته باشد. بناء، هرگاه محکمه استیناف حکم برائت متهم را صادر نماید، و خگارنوالی امر عدم لزوم اقامه دعوی جزائی را به استناد به حکم محکمه استیناف، صادر نماید، میان



این دو تصمیم تنازعی راجع به صلاحیت وجود ندارد. زیرا هریک از حکم محکمه و امر خگرنوالی، با موضوع دعوی تماس داشته آنرا فیصله نموده است و هیچ اشاره به مسأله صلاحیت نکرده اند. شرط دیگر اینست که صلاحیت رسیدگی دعوی، واقعاً منحصر به دایره همین دو جهتی باشد که قرار عدم صلاحیت خویش را صادر نموده اند. زیرا اگر آنها واقعاً ذیصلاح نباشند، و صلاحیت به مرجع ثالثی مربوط باشد، تنازع دایره میان آنها غیر مؤثر بوده لازم است دعوی به پیشگاه محکمه که واقعاً ذیصلاح است، اقامه شود (1).

باید گفت که احیاناً، علی الرغم اینکه در دعوی بیش از یک حکم و یا قرار عدم صلاحیت صادر شده نمی باشد، تنازع صلاحیت بوجود می آید. این حالت زمانی رخ میدهد که، حکم و یا قرار مذکور را، جهتی صادر نماید که در حقیقت ذیصلاح باشد، ولی اشتبهاً حکم و یا قرار عدم صلاحیت خود را صادر نموده باشد.

#### **4- مرجع حل و فصل تنازع صلاحیت:**

مرجعیکه میتواند، تنازع صلاحیت را حل و فصل نماید، حسب انواع محاکم نزاع کننده، فرق میکند. زیرا احیاناً تنازع میان محاکم عادی رخ میدهد و احیاناً میان محاکم عادی و محاکم غیر عادی مانند محاکم استثنائی و اختصاصی.

#### **• حل تنازع صلاحیت میان محاکم عادی:**

در صورتیکه میان محاکم عادی تنازع صلاحیت، رخ دهد، حل و فصل آن حسب احوال از صلاحیتهای محکمه استیناف و یا ستره محکمه، میباشد که تفصیل آن ذیلاً بیان میگردد:

---

1- این شرایط را ضمناً در ماده 202 قانون اجراءات جزائی سابقه. مطالعه میتوانیم. مترجم.

• **صلاحیت محکمۀ استیناف:**

فقره اول ماده 27 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" در صورتیکه تنازع به اساس صلاحیت حوزوی میان دو محکمه ایکه در یک ولایت موقعیت دارند، واقع گردد، قضیه توسط رئیس محکمه مرافعه مورد رسیدگی قرار میگیرد."

وماده 34 قانون تشکیل وصلاحیات محاکم چنین تصریح میدارد:

(1) هرگاه در مورد صلاحیت رسیدگی یک قضیۀ جزائی بین دو محکمه که در حوزۀ قضائی محکمۀ استیناف قرار دارند، اختلاف بروز نماید، حل اختلاف وتشخیص محکمۀ ذیصلاح توسط هیئتی مرکب از رؤسای دیوان ها، تحت اثر رئیس محکمۀ استیناف صورت می گیرد.

(2) تعیین سرنوشت متهم تحت توقیف در حالت مندرج فقره (1) این ماده از صلاحیت محکمۀ استیناف میباشد."

• **صلاحیت ستره محکمه:**

فقره دوم ماده 27 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" هرگاه تنازع میان دو محکمه در ولایات مختلف باشد، دوسیه توسط ستره محکمه مورد رسیدگی قرار میگیرد.

وفقره چهارم ماده 24 قانون تشکیل وصلاحیات محاکم ضمن شرح صلاحیتهای ستره محکمه چنین تصریح میدارد:

" حل تنازع صلاحیت محاکم وتفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمۀ دیگر بر اساس تقاضای لوی خگرنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت دلائل مؤجه."

همچنان ستره محکمه صلاحیت حل و فصل اشکال دیگر  
تنازع صلاحیت را که در مواد فوق بدان اشاه نشده،  
دارا میباشد.

#### **5- اجراءات حل و فصل تنازع صلاحیت:**

فقره چهارم ماده 24 قانون تشکیل و صلاحیات محاکم  
ضمن شرح صلاحیتهای ستره محکمه چنین تصریح  
میدارد:

" حل تنازع صلاحیت محاکم و تفویض صلاحیت رسیدگی  
قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر بر اساس  
تقاضای لوی خگرنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت  
دلایل مؤجه".

وفقره سوم ماده 27 قانون اجراءات جزائی مؤقت  
چنین تصریح میدارد:

" حل و فصل تنازع صلاحیت حوزوی به اساس درخواست  
یکی از محاکم ذیدخل و یا خگرنوال مربوط صورت  
میگیرد".

از نصوص فوق چنین معلوم میشود که خگرنوالی، یا  
طرف دعوی و یا محکمه طالب حل و فصل تنازع، هریک  
میتوانند درخواستهای شانرا، به محکمه ذیصلاح به  
این منظور تقدیم نمایند.

### **مبحث دوم: صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد**

**صلاحیت استثنائی محکمه جزائی در رسیدگی دعوی حق  
العبد:**

احیاناً وقوع جرم، باعث بوجود آمدن ضرر میشود  
وبخاطر جبران آن دعوی حق العبد نشأت میکند.  
در اینصورت برای متضرر از جرم، قانوناً اختیار  
داده شده است اگر خواسته باشد دعوی جبران ضرر  
را در پیشگاه محکمه جزائی، که بخش جزائی قضیه

را رسیدگی می نماید، اقامه کند، و در این صورت محکمه مذکور مکلف به رسیدگی آن می باشد، و اگر خواسته باشد در پیشگاه محکمه حقوقی. با وجود اینکه، هر دو دعوی، هم از لحاظ اطراف، هم از لحاظ سبب و اخیراً هم از حیث موضوع، با هم فرق دارند<sup>(1)</sup>؛ چون اطراف دعوی جزائی را خگرنوالی و متهم تشکیل میدهد، و اطراف دعوی مدنی را مدعی حق العبد، متهم، و مسؤول حق العبد در صورت موجودیت و سبب دعوی جزائی دگرگونی ایست که در اثر جرم در جامعه پدید شده است، در حالیکه سبب دعوی حق العبد ضرر ناشی از جرم میباشد؛ و موضوع دعوی جزائی را مطالبه مجازات متهم تشکیل میدهد، در حالیکه موضوع دعوی حق العبد عبارت است از پرداخت تعویض اضرار حاصله از جرم، به مدعی حق العبد. با وجود این همه اختلافات، و با وجود اینکه اصولاً دعاوی مدنی باید در پیشگاه محاکم حقوقی، صرف نظر از اسباب آن، اقامه گردند، قانونگذار برای متضرر از جرم استثناءً این حق را داده است و بر اساس همین حق، مدعی حق العبد کاملاً اختیار دارد در هر محکمه ای که خواسته باشد دعوایش را اقامه نماید، چه تحریک دعوی جزائی از سوی خگرنوالی صورت گرفته باشد و یا از سوی خودش با استفاده از شیوه دعوی مستقیم.

ماده 196 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) چنین تصریح میدارد:

"دعاوی حقوقی مبنی بر جبران خساره ناشی از جرم بهر اندازه ای که باشد نزد محاکم جزائی بغرض رسیدگی توأم با دعوی جزائی دائر شده میتواند".

و ماده 197 قانون مذکور چنین تصریح میدارد:

"محکمه جزائی در حل و فصل تمام قضایائیکه انفصال آن با دعاوی جزائی ربط داشته و در نزد آن محکمه

---

1- الدكتور هلال فرغلی هلال، الدعوی المدنیة التابعة للدعوی الجنائیة 1986، وانظر ماسبق ص 165.

دائر شده باشد صلاحیت دارد مگر اینکه احکام قانون صریحاً آنرا مستثنی قرار داده باشد".

حکمت و فلسفه اقامه دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی، عبارت است از مراعات مصلحت مدعی حق العبد و اینکه بتواند حقوق خود را، به آسانی، دریافت نماید. مشروط بر اینکه اینکار مانع حسن سیر عدالت نگردد. ملاحظه میشود که طبق این نظام او میتواند غرض دسترسی به حقوق خود به هر یک از محکمه جزائی و یا مدنی که خواسته باشد مراجعه نماید. طبیعیت است که این یک نوع تسهیل برای وی بشمار میرود. علاوه بر آن وسائل دیگری نیز، بخاطر تحقق این مأمول، به دسترس وی قرار داده شده است. منجمله توصیه های کنفرانس سیزدهم بین المللی "جمعیت بین المللی قانون جزاء" در بوداپست، که در آن به وسائل مختلفی که میتواند متهم را به پرداخت تعویض به مجنی علیه، تشویق نماید، اشاره صورت گرفته است. منجمله توصیه نموده است که پرداخت تعویض از سوی متهم باید باعث توقف اجراءات جزائی گردد، و در صورت صدور حکم، باید تنفیذ جزاء را متوقف سازد. بلکه باید باعث رهائی مشروط گردد. همچنان توصیه نموده است که پرداخت تعویض از سوی متهم به مجنی علیه، باید روی سنجش اندازه جزاء، عفو جزاء و اعاده حیثیت، تأثیر گذار باشد<sup>(1)</sup>.

دیدگاه قوی دیگری که نظام قضائی بعضی کشورها طبق آن پیش میرود، خلاف رسیدگی دعوی حق العبد، توسط محاکم جزائی میباشد. صاحبان این نظریه، به ملحوظات قانونی و دیگری عملی تمسک میورزند. از جمله ملحوظات قانونی این رامطرح میکنند که دعاوی، بر اساس موضوع آن به مدنی و جزائی تقسیم شده اند و هر یک از این دونوع، مربوط به محاکم

---

1- دکتور محمود مصطفی، حقوق المجنی علیه، ص 49.

خاصی که بخاطر رسیدگی آن تأسیس یافته است، میشوند. دعاوی جزائی مربوط به محاکم جزائی ودعاوی مدنی مربوط به محاکم حقوقی. به این اساس، درست نیست که دعوی مدنی، از نزد محکمه طبیعی آن که محکمه مدنی است اخذ و به محکمه جزائی سپرده شود. زیرا این تقسیم بندی ویا بعبارت دیگر توزیع صلاحیتهای محاکم بدین شکل، بخاطر ایجابات نظام عامه صورت گرفته است وجامعه مکلف به احترام و مراعات آن میباشد. زیرا اساس استقلال قضاء جزائی از قضاء مدنی و انفکاک هر دو از همدیگر را، انفکاک حقوق جامعه و حقوق متضرر از جرم، تشکیل میدهد. یعنی نظر به مقتضیات و ایجابات اختلاف حقوق جامعه و حقوق متضرر از جرم، در نظامهای قضائی، بخش جزائی جدا و بخش مدنی جدا نگه داشته شده اند وهریک صلاحیتهای خود را دارا میباشند. البته انفکاک حقوق جامعه از حقوق متضرر از جرم، تاریخچه و سابقه طولانی دارد، وهرچند در نظام اتهامی، تحریک دعوی جزائی از سوی خود متضرر از جرم صورت میگیرد، ولی در نظام تفتیشی، این امر جواز ندارد زیرا، این وظیفه فرد نه بلکه مسئولیت سلطه عامه میباشد.

از لحاظ عملی، مدعی حق العبد، غالباً رغبت وانگیزه انتقام جویی از متهم را داشته میباشد<sup>(1)</sup>. واین امر با اهداف سیاست جزائی که اصلاح مرتکبین جرائم را هدف قرار میدهد، تعارض دارد. علاوه برآن، رسیدگی دعوی مدنی در پیشگاه محاکم جزائی، مدت منازعات دائر در این محاکم را طولانی تر ساخته، بار آنرا گرانتر میسازد. دیگر اینکه، کنفرانس بین المللی دهم قانون جزاء در روم سال 1969، توصیه نمود که رسیدگی دعوی جزائی

---

1- دكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية سال 1990، دار النهضة العربية، ص 658.

در دو مرحله صورت گیرد. با اقامه نمودن دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی، تعداد مراحل از دو مرحله به سه تجاوز میکند و باعث تأخیر حل و فصل دعاوی جزائی میگردد<sup>(1)</sup>. علاوه برآن، آنچه عملاً صورت میگیرد طوریست که مدعی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی، مطالبه تعویض مؤقت را میکند که در آن یک مبلغ ناچیز را ذکر میکند نه تعویض کامل را. زیرا مطمئن نیست که محکمه مذکور به نفع وی فیصله خواهد نمود یا خیر. از اینجاست که نمیخواهد با مطالبه تمام تعویض، محصولات هنگفتی را بدون فایده بپردازد. بعد از اینکه محکمه جزاء در رابطه به تعویض بنفع وی فیصله نمود، حکم این محکمه را گرفته نزد محکمه مدنی اقامه دعوی می نماید و مطالبه تعویض مکمل را میکند. با اینکار، قسَمیکه ملاحظه میشود دو محکمه را مصروف می سازد، هم محکمه جزائی را وهم محکمه حقوقی را، و بدیهیست که این شیوه کوششها و تلاشهای قضاء را در اعمال متکرر ضائع می سازد. علاوه برآن، اقامه دعوی حق العبد در پیشگاه قاضی جزاء، خلاف اصل تخصص قضات میباشد. همچنان، با این شیوه، موقف متهم دشوارتر میشود، زیرا در پیشگاه محاکم جزائی، مدعی حق العبد میتواند از اصول اثبات جزائی، در بخش مدنی دعوی استفاده نماید. و معلوم است که شیوه های اثبات در مسائل جزائی آسانتر نسبت به مدنی است که به این شکل چانس برد مدعی حق العبد بیشتر است. اخیراً اینکه احتمال تعارض احکام محاکم جزائی واحکام محاکم حقوقی، که بمثابة یکی از مجوزات این شیوه مطرح است راه حلهای دیگری نیز دارد. و آن اینکه رسیدگی بخش حق العبد دعوی جزائی، تا مدت صدور حکم محکمه جزائی متوقف گردد، و حکم جزائی بالای محکمه حقوقی حجیت داشته باشد. با این سیستم،

---

1- المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة 73، ص 382.

احتمال تعارض احکام هردو محکمه از بین می‌رود.

### **مجوزات رسیدگی دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:**

هرچند رسیدگی دعاوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی، بار این محاکم را ثقیلتر ساخته یک سلسه مکلفیتهای اضافی را، که ممکن حسن سیر عدالت را متأثر سازد، بدوش آنها واگذار میکند. اما با وجود آن، حکمتهای متعددی وجود دارد که از چندین لحاظ، این نظام را توجیه میکند. منجمله ضرریکه مدعی حق العبد طالب جبران آن است و سبب دعوی حق العبد می باشد، کاملاً مدنی نیست، زیرا از جرم نشأت کرده است. دیگر اینکه، این نظام برای مدعی حق العبد امتیاز اینرا میدهد که دعوایش بشکل سریعتر وبا مصارف کمتر نسبت به قضاء مدنی، حل و فصل گردد. چنانچه میتواند از وسائل اثبات جزائی که نسبت به وسائل اثبات مدنی آسانتر و دائره وسیعتر دارد، استفاده نماید. از طرف دیگر، این نظام برای حسن سیر عدالت بسیار مفید تمام می شود، زیرا از تعارض احتمالی حکم محکمه جزاء در دعوی جزائی با حکم محکمه مدنی در دعوی مدنی ناشی از عین جرم، جلوگیری میکند. با وجود آن، در صورت ثبوت سوء نیت مدعی حق العبد در استفاده از این حق، مسؤولیت مدنی وی در پیشگاه محکمه جزائی، بوجود می آید و متهم میتواند از وی طالب جبران خساره گردد. ماده 261 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد که: " متهم میتواند از مدعی حق العبد جبران خساره ایرا که در اثر دعوی حق العبد به او عائد گردیده در محکمه جزائی مطابق به احکام قانون مطالبه نماید".

در نکات آتی جوانب مختلف دعوی حق العبد را مورد بحث خواهیم قرار داد:



**أول : ضرر، سبب دعوى حق العبد:**

**1- شرط موجودیت ضرر:**

فقرة اول ماده 246 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد: " شخصیکه از یک جرم متضرر گردیده میتواند دعوى حق العبد را در پیشگاه محکمه ایکه به قضیه جزائی رسیدگی میکند در هر مرحله ایکه خواسته باشد و قبل از آنکه رسیدگی بدعوى مطابق حکم ماده (225) این قانون انجام یابد اقامه نماید. ولی مدعى حق العبد نمیتواند بعد از آن که قضیه جزائی مرحله ابتدائی خود را طی کرد و او دعوى خود را اقامه نکرد در محکمه استینافی به اقامه دعوى حق العبد خود پردازد...".

این بدین معنیست که موجودیت ضرر، سبب دعوى حق العبد است. بنابراین، هرگاه اگر جرم باعث ضرر نگردیده باشد، دعوى حق العبد هیچ اساسی داشته نمی باشد. این دعوى، صرف زمانی بوجود آمده میتواند که، جرم واقع شده - چه جنایت باشد، یا جنحه ویا قباحت، وچه در قانون جزاء پیش بینی شده باشد ویا قوانین خاص دیگر - باعث ضرر بدیگران شده باشد. باید گفت که مسؤولیت اثبات ضرر بدوش مدعى میباشد.

**2- ضرر مادی وضرر معنوی:**

ضرری که سبب نشأت دعوى حق العبد میگردد، میتواند مادی باشد ویا معنوی. مراد از ضرر مادی هرگونه اخلاقیست که به منفعت مالی مدعى حق العبد، وارد میگردد. بعبارت دیگر ضرر مادی خسارات وارده و منافع از دست رفته را در بر میگیرد. خسارتی که در اثر جرم به مدعى حق العبد وارد میشود، عبارت است از نقصان دارایی های از دست رفته. مثلاً در سرقت، ضیاع قیمت مال سرقت شده. در جرم ضرب و جرح، مصارف علاج. و در جرم فریبکاری، دارائی هائیکه مدعى حق العبد، به

مرتکب جرم تحویل نموده است.  
ضرر معنوی در فقره های اول و دوم ماده 778 قانون مدنی افغانستان مورد بحث قرار گرفته است:  
"1- جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می باشد.

2- اگر به سبب وفات شخصیکه مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج واقارب وی عائد گردد، محکمه می تواند برای زوج واقارب تا درجه دوم بجبران خساره حکم نماید...".  
همچنان ضرر معنوی شامل اضرائی می شود که در نتیجه جرائم ناموس ویا حیثیت بوجود می آید<sup>(1)</sup>.  
محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است که، ضرر مادی ومعنوی هردو، پرداخت تعویض به متضرر را وجوباً در پی دارند. سنجش وارزیابی مقدار آن موکول به محکمه موضوع می باشد<sup>(2)</sup>.

### 3- شرایط ضرر:

ضرری که مدعی حق العبد مطالبه تعویض آنرا می نماید، شرطش اینست که مستقیماً از جرم نشأت کرده باشد، شخصی، ثابت و یقینی باشد.

#### أ- ضرر مستقیماً از جرم نشأت کرده باشد:

باید ضرری که مدعی حق العبد مطالبه تعویض آنرا از متهم میکند، از جرم نشأت کرده باشد. تنها در همین صورت، محکمه جزائی میتواند آنرا رسیدگی نماید. در غیر آن اگر ضرر از فعل مضری که ارکان جرم را پوره نکرده است، نشأت نماید، محکمه جزائی صلاحیت رسیدگی دعوی جبران خساره آنرا نخواهد داشت. ماده 246 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: "شخصیکه از یک جرم متضرر

1- الدكتور محمود مصطفی، ص 57.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 12 فبروری سال 1961 مجموعه احکام النقض س 12 ص 199 شماره: 31.

گردیده میتواند دعوی حق العبد را در پیشگاه محکمه ایکه به قضیه جزائی رسیدگی میکند در هر مرحله ایکه خواسته باشد و قبل از آنکه رسیدگی بدعوی مطابق حکم ماده (225) این قانون انجام یابد اقامه نماید...". بناء، هرگاه شخصی در پیشگاه محکمه جزائی دعوی حق العبد را جهت تعویض اضرار حاصله از جرم فریبکاری، اقامه نماید، و با مطالعه قضیه، برای قاضی ثابت گردد که عمل منسوب به متهم، مجرد خدعه عادی بوده بدرجه جرم فریبکاری نمیرسد، مکلف است قرار عدم صلاحیت را صادر نماید. زیرا رسیدگی دعوی مدنی، خارج از صلاحیت وی میباشد. بناء، هر دعوی مدنی که از جرم نشأت نکرده باشد، محکمه جزائی صلاحیت رسیدگی آنرا ندارد مانند دعاوی ناشئی از خطای عقدی، ویا خطای افتراضی که از موضوعات فرعی "مسؤولیت مدنی" می باشد.

باید ارکان مادی و معنوی جرم بسیار و فراوان باشند، در غیر آن محکمه جزائی صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد را نخواهد داشت. زیرا در اینصورت، دعوی حق العبد از جرم نشأت کرده نمی باشد، چون عملیکه باعث ضرر گردیده همه ارکان جرم را احتوا ندارد<sup>(1)</sup>. باوجود آن، عده از حقوقدانان توافر رکن مادی جرم را برای رسیدگی بخش مدنی دعوی، توسط محکمه جزائی، کافی شمرده اند. دلیل آنها اینست که قانون میان مسؤولیت جزائی و مسؤولیت مدنی، تلازم را پیشبینی نکرده است، یعنی هردو مسؤولیت میتوانند بشکل جداگانه بوجود بیایند. لهذا، نبود مسؤولیت جزائی، وصف جرمی فعل را از بین نمیبرد<sup>(2)</sup>. این دیدگاه قابل

---

1- دكتور ادوار غالي الذهبي، دراسات في قانون الإجراءات الجنائية سال 1991 ص 156.

2- دكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، سال 1994 ص 351.

مناقشه است، زیرا بین رکن معنوی جرم و رکن معنوی مسؤولیت جزائی، خلط میکند. اشتباه، رکن معنوی جرم است، و نبود اشتباه یعنی نبود رکن معنوی جرم، و نبود رکن معنوی جرم یعنی زائل شدن وصف جرمی از فعل. اما رکن معنوی مسؤولیت جزائی، عبارت است از تمییز و اختیار، و انعدام آن باعث انعدام مسؤولیت جزائی میگردد اما وصف جرمی فعل را از بین نمیبرد<sup>(1)</sup>. بناءً، هرگاه شخصی دیگری را توسط عراده خود بدون قصد و بدون اینکه از او بی توجهی سر زده باشد، میزند، بعبارت دیگر بدون اینکه مرتکب اشتباه عمدی و یا غیر عمدی گردیده باشد، این کار صورت میگیرد، نمیتوانیم عمل مذکور را جرم خطاب کنیم، زیرا با زائل شدن رکن معنوی جرم، وصف جرمی از فعل دور می شود.

علاوه بر اینکه ضرر باید از جرم نشأت کرده باشد، قید دیگری بر آن باید افزوده شود، و آن اینکه، این نشأت باید بشکل مستقیم صورت گرفته باشد نه بشکل غیر مستقیم. بدین معنی که جرم سبب مستقیم ضرر باشد یعنی رابطه سببیت بین جرم و ضرر قائم باشد. ضرر جسمانی که در اثر ضرب و جرح عمدی و یا غیر عمدی بوجود می آید و باعث مصارف علاج و عجز از ادامه کار برای یک مدت و از دست دادن مزد، میگردد، ضرر مباشر پنداشته میشود. همچنان ضرر معنوی که در اثر جرم قتل بوجود می آید ضرر مباشر خوانده میشود.

رابطه سببیت جرم و ضرر، منطقاً ایجاب میکند که، سبب مقدم بر مسبب باشد. بهمین منظور، محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که، مجنی علیه در جرم ضرب، نمیتواند از متهمین مطالبه جبران خساره اشیائی تلف شده را نماید زمانی که ضرب بعد

1- دكتور عبد الرؤوف مهدي، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسؤولية الجنائية، المجلة الجنائية القومية جلد نهم نومبر سال 1976، شماره سوم ص

از آن در اثر ممانعت مالک صورت گرفته باشد، زیرا اتلاف مذکور در نتیجه ضرب واقع نشده بلکه قبل از آن صورت گرفته است<sup>(1)</sup>. هرگاه رابطه سببیت مستقیم بین جرم و ضرر ثابت نگردد، صلاحیت رسیدگی موضوع جبران خساره مربوط به محاکم مدنی می‌گردد<sup>(2)</sup>.

#### **ب- ضرر باید شخصی باشد:**

شرط دیگر ضرر، که بخاطر تعویض آن، دعوی مدنی در پیشگاه محاکم جزائی صورت می‌گیرد، اینست که به شخص اقامه کننده دعوی، وارد شده باشد. یا بالای جسمش، یا بالای دارائی هایش و یا بالای آبرو و حیثیتش. بناءً افرادی که مورد ضرب و یا جرح و یا دشنام و قذف قرار می‌گیرند، ضرری که از این رهگذر به ایشان میرسد، ضرر شخصی، محسوب می‌گردد. همچنان ضرری که به مالک مال سرقت شده در اثر سرقت وارد میشود، شخصی است. احیاناً ضرر در حق غیر مجنی علیه نیز شخصی پنداشته میشود البته زمانی که در اثر جرم به شخص آنها ضرر چه مادی باشد و یا معنوی، میرسد. مانند ضرری که در اثر قتل مجنی علیه به اصول، فروع، برادران و خواهران مقتول وارد میشود.

شرط تعویض اینگونه اضرار شخصی، اینست که علاقه و ارتباط متضرر با مجنی علیه، قانونی و مشروع باشد.

محکمه تمییز فرانسه در یکی از احکام خود ادعای سهامداران شرکت را در رابطه به تعویض اضرار عائد به ایشان در نتیجه جرم منسوب به مدیران شرکت، رد نموده است. زیرا در این واقعه به شخص ایشان ضرر وارد نگردیده است. در مثال فوق ضرر شخصی به خود شرکت بحیث شخص حکمی و یا معنوی وارد

1- دكتور محمود نجيب حسني، ص 293، 294.

2- دكتور فوزية عبد الستار، ص 184.

میگردد<sup>(1)</sup>. بنابراین، شوهر نمیتواند در رابطه به اضراریکه فقط به خانمش رسیده است، ادعای مدنی نماید. اما در جرم قتل، فرزند از قتل پدرش شخصاً متضرر میگردد و همچنان پدر از قتل فرزندش، وهریک میتوانند دعوی مدنی را اقامه نمایند.

#### ج- ضرر باید یقینی و مؤکد باشد:

شرط دیگر ضرر اینست که یقینی و مؤکد باشد. یعنی یقیناً واقع شده باشد. بناء ضرریکه صرف احتمال وقوع آن می‌رود، نمیتواند اساس دعوی مدنی را تشکیل دهد<sup>(2)</sup>. زیرا دعوی عبارت از مطالبه حق است، وبدون بوجود آمدن حق، مطالبه آن صورت گرفته نمیتواند. احیاناً ضرر طوری میباشد که اندازه آن موکول به آینده میباشد، این نوع ضرر نیز یقینی و مؤکد، بشمار می‌رود. بناء، کسیکه مورد جنحه ضرب غیر عمدی واقع میشود وتحت علاج قرار داشته میباشد، ضرر وارده به وی یقینی و مؤکد محسوب میگردد هرچند اندازه ومقدار آن با مدت علاج تغییر پذیر است.

بعضی ها به این نظر هستند که، اضرار مجرد از بین بردن فرصت وچانس قابل تعویض است مانند فوت فرصت اشتراک در امتحان، اما اضراریکه در نتیجه فوت مذکور بوجود می آید، مانند عدم کامیاب شدن، تعویض آن جائز نیست. زیرا از قبیل اضرار احتمالی وغیر یقینی است. چون کامیابی اشتراک کننده در امتحان حتمی ویقینی نیست<sup>(3)</sup>.

#### 4- مکلفیت محکمه حین عدم موجودیت شرط ضرر:

هرگاه یکی از شرایط متذکره ضرر، تحقق نیابد

---

1- Sein 31 Octobre 1963, Gaz. Pal. 1964. 1. 173- Paris 15 janvier 1964. 1. 239

2- دكتور أحمد فتحی سرور، ص 151، دكتور عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، جزء اول ص 974.

3- دكتور مأمون سلامة، ص 649.

مانند اینکه ضرر مستقیماً از جرم نشأت نکرده باشد، یا به شخص مدعی عائد نشده باشد و یا یقینی و مؤکد نباشد، محکمه جزائی صلاحیت رسیدگی اینگونه دعوی مدنی را ندارد، ولو سبب ضرر با واقعه موضوع دعوی ارتباط داشته باشد. در اینصورت، محکمه مکلف است از طرف خود بدون اینکه اعتراضی از جهات ذیدخل تقدیم شده باشد، حکم عدم صلاحیت خود را صادر نماید. زیرا مسأله صلاحیت، مربوط به نظام عامه میشود، و اینگونه مسائل میتواند در هر مرحله که دعوی قرار داشته باشد، برای بار اول مطرح گردد، ولو در پیشگاه محکمه تمییز. و همچنان، محاکم بدون انتظار اعتراض جهات ذیدخل، میتوانند در مورد آن تصمیم بگیرند<sup>(1)</sup>. بطور مثال، اگر دزدی به منزل شخصی غرض ارتکاب جرم سرقت داخل شود، و به چمن آن منزل آسیب برساند. تعویض آن مربوط به محکمه جزائی نمیگردد، آنچه در این واقعه مربوط به محکمه جزائی میگردد، تنها تعویض شیئی سرقت شده، میباشد. اما تعویض اضرار حاصله به چمن، هرچند با واقعه مرتبط است، ولی نیاز به تحقیق دارد تا ثابت شود آیا واقعاً این ضرر واقع شده و یا خیر، کاریکه خارج از دائره جرم مورد رسیدگی محکمه جزائی میباشد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که، در مورد تعویض پریشانی و نا آرامی ایکه در اثر ارتکاب جرم نزد شهروندان به وجود می آید، نمیشود در پیشگاه محکمه جزائی، اقامه دعوی مدنی صورت گیرد. زیرا شرط ضرریکه مطالبه جبران آن در پیشگاه محکمه جزائی جواز دارد، اینست که به شخص مدعی عائد گردیده، از جرم نشأت کرده باشد و با آن ارتباط و علاقه سببیت مستقیم داشته باشد. هرگاه ضرر از جرم نشأت

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 5 اپریل 1955، مجموعه احکام النقض س 6، ص 744، شماره: 242.

نکرده باشد، بلکه در نتیجه ظرف دیگری ولو مرتبط با جرم، صورت گرفته باشد، نمیتواند موضوع دعوی مدنی در پیشگاه محکمه جزائی قرار گیرد<sup>(1)</sup>.

خوب، اگر شخصی مبلغی را به شخص دومی بشکل امانت بسپارد تا آنرا به شخص سومی تسلیم نماید. ولی شخص دومی مبلغ مذکور را به وی تسلیم ندهد، بلکه برای خود اختلاس نماید. در اینصورت، آیا شخص سومی میتواند در پیشگاه محکمه جزائی طالب تعویض گردد؟ پاسخ این پرسش: "نه" میباشد. زیرا شخص سومی مستقیماً از جرم متضرر نگرفته است، زیرا پول وی ضائع نشده چون ذمه شخص اول با تسلیم دهی پول به شخص دوم، اداء نگردیده است، وی هنوز هم مدیون او میباشد. حتی اگر فرض کنیم که متضرر گردیده، این ضرر مستقیماً از جرم نشأت نکرده است، بلکه سبب آن انتخاب نادرست شخص اول است، چون پول را ذریعۀ شخص معتمد ارسال ننموده است. در نتیجه این حادثه تنها کسیکه ضرر مستقیم به وی رسیده شخص اولی است چون پولش را از دست داده است، لهذا تنها او میتواند در پیشگاه محکمه جزائی، طالب جبران خساره گردد<sup>(2)</sup>.

## دوم : تعویض، موضوع دعوی حق العبد:

### 1- انواع تعویض:

اساساً تعویض بشکل نقدی پرداخته میشود، با آنهم، گاهگاه اشکال دیگری را بخود میگیرد مانند رد عین مال، پرداخت مصارف قضائی، نشر حکم در جرائد ویا تعلیق آن در محلات عامه<sup>(3)</sup>. این موضوع را قانون مدنی افغانستان در مواد 765 وما بعد آن

---

1- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 22 فبروری 1955، مجموعه احکام النقض س6 ص545، شماره: 179.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 4 جولای 1953 مجموعه احکام النقض المصریة 34 ص 1101 شماره 373.

3- دکتر عبد الرزاق السنهوری، الوسیط، جزء دوم ص 846.



بحث نموده است.

#### أ- تعویض نقدی:

مراد از تعویض نقدی، مبلغی از پول نقد است، معادل ضرر عائد به متضرر از جرم، که مدعی حق العبد مطالبه آنرا مینماید. قاضی میتواند امر نماید تا پرداخت تعویض بصورت اقساط ویا عواید مرتب صورت گیرد (ماده 781 قانون مدنی افغانستان). همچنان میتواند فیصله نماید تا به پول خارجی پرداخته شود<sup>(1)</sup>.

تعیین مقدار تعویض مربوط به سنجش قاضی میگردد، بدون نظارت و مراقبت محکمه تمییز. مشروط بر اینکه در حکم خود عناصر مسؤولیت مدنی را (خطأ+ضرر+ رابطه سببیت) بشکل درست و مکمل بحث نموده باشد. واین بحثها منطقیاً نتیجه یی را افاده کند که قاضی در فیصله خود گنجانیده است. در این رابطه محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین میگوید: چون در حکم مورد اعتراض، پیرامون رکن "ضرر"، قسمیکه اعتراض کننده میگوید، درست تحقیق صورت نگرفته است. و مواردی را که اعتراض کننده در رابطه به عدم دخالت او در ایجاد ضرر، مطرح نموده بود، باوجودیکه اعتراض اساسی بشمار میرود و در صورت ثبوت بر نتیجه قضیه تأثیر وارد میکند، در آن نادیده گرفته شده است. در حالیکه محکمه باید با آن بشکل جدی برخورد میکرد، در مورد آن درست تحقیق میکرد و مستندات را که اعتراض کننده راجع به عدم دخالت او در ایجاد ضرر ارائه نموده بود، درست مناقشه میکرد. اگر در موارد متذکره بشکل درست وقانونی تحقیق میکرد شاید نتیجه قضیه قسم دیگری میبود. ولی محکمه هیچ یک از این تحقیقات را انجام نداد، به این عبارت مختصر اکتفا نمود

---

1- دكتور حسن المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ص 198.

که " بنظر محکمه مبلغ محکوم بها مناسب است". این دلالت میکند که محکمه در تحقیق عناصر دعوی مدنی، اعتناء لازم را بخرچ نداده است، لهذا حکمش دارای عیب استدلال نا سالم، و تسبیب ناقص، بوده نقض آن واجب میباشد<sup>(1)</sup>.

#### **ب- تعویض مؤقت و تعویض کامل:**

قاعدتاً زمانی که مدعی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی، دعوی مدنی خود را اقامه مینماید، باید موضوع آنرا، مطالبه تعویض تمام اضرائی که مستقیماً از جرم نشأت کرده است چه مادی است و یا معنوی، تشکیل دهد. و محکمه نیز بعد از ارزیابی واقعه و مقدار ضرر، به تعویض مناسبی که تمام این اضرائی را دربر میگیرد، حکم نماید. که این را بنام تعویض کامل و یا شامل یاد میکنند. ولی بسا اوقات طوری میشود که مدعی حق العبد، از محکمه جزائی مطالبه تعویض مؤقت را، با تذکر یک مبلغ رمزی، می نماید. و بعد از صدور فیصله به نفع وی، در پیشگاه محکمه حقوقی اقامه دعوی نموده طالب تعویض کامل میشود. در نظام قضائی مصر این شیوه جواز دارد، و زمانی که مدعی نزد محکمه حقوقی اقامه دعوی کرده مطالبه تعویض کامل را میکند، محکمه مدنی ملزم به پذیرش مطالبه وی میباشد<sup>(2)</sup>. باید گفت که محکمه جزاء میتواند مبلغی را که مدعی حق العبد بحدیث تعویض مؤقت مطالبه نموده، بمتابله تعویض کامل ارزیابی نموده حکم خود را طبق آن صادر نماید. زیرا سنجش اندازه تعویض از

---

1- حکم محکمه تمیز مصر مؤرخ 29 اپریل 1973، مجموعه احکام النقض س 24، ص 552، شماره: 114.

2- یعنی ملزم به فیصله به نفع وی است و نمیتواند مطالبه تعویض را اساساً رد نماید زیرا مدعی مدنی حکم قطعی محکمه جزائی را در رابطه به اصل تعویض دریافت نموده است. لهذا حق مدعی مدنی در تعویض ثابت است. صرف محکمه حقوقی مقدار آنرا تعیین میکند و در این نکته آزادانه تصمیم خود را میگیرد، صرف در نکته اول به اساس حجیت حکم جزاء بر حکم مدنی، ملزم به پذیرش مطالبه مدعی مدنی میباشد. مترجم.

صلاحیتهای محکمه می‌باشد. بناءً هرگاه محکمه ملاحظه نمود که مبلغ تعیین شده بحیث تعویض مؤقت، تمام اضرار را در بر می‌گیرد، میتواند حکم خود را به تعویض نهائی و کامل، صادر نماید. همچنان محکمه مدنی زمانیکه حکم محکمه جزاء، در رابطه به تعویض مؤقت را در یافت میکند، میتواند همان مبلغی را که بحیث تعویض مؤقت مشخص شده است، بمتابسه تعویض کامل دانسته حکم خود را صادر نماید. ولی نمیتواند مبلغ مذکور را تقلیل ببخشد، زیرا مبلغ مذکور به اساس حکم قطعی محکمه جزاء دیگر حق غیر قابل مناقشه مدعی حق العبد بشمار میرود وتنزیل آن ممکن نیست. اما اگر ضرریکه تعویض کامل آنرا مدعی حق العبد از محکمه حقوقی مطالبه میکند، در حالت تغییر باشد، یعنی احتمال افزایش آن رود، محکمه حقوقی نمیتواند حکمش را مبنی بر تعویض کامل ویا شامل صادر نماید. زیرا این کار فقط وقتی صورت گرفته میتواند که ضرر تمام شده باشد، اما در حالت احتمال ازدیاد ضرر وعدم ثبات آن، تعیین تعویض کامل غیر ممکن است<sup>(1)</sup>. از طرف دیگر، زمانیکه مدعی حق العبد از محکمه جزائی، طالب تعویض کامل شده باشد، محکمه نمیتواند حکمش را مبنی بر تعویض مؤقت صادر نماید. زیرا محکمه نمیتواند فیصله به چیزی نماید که اطراف نخواستہ اند. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود تذکر میدهد که: محکمه (تحتانی)، مبلغ 25 جنیه<sup>(2)</sup> را برای مدعی حق العبد بحیث تعویض مؤقت فیصله نموده است. در حالیکه به اساس اوراق دعوی، مدعی حق العبد مبلغ مذکور را بحیث تعویض مؤقت نه بلکه بحیث تعویض کامل مطالبه نموده

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 دسمبر سال 1973، مجموعه احکام النقض س24، ص 1093، شماره: 224 عدد سوم.

2- جنیه: واحد پولی مصر.

بود. لهذا، محکمه (تحتانی) از جانب خود به چیزی حکم نموده که خصوم مطالبه آنرا ننموده اند. با اینکار مخالفت از قانون صورت گرفته است. لهذا حکم محکمه معیوب شده جزاً نقض میگردد، ومبلغ مذکور بحیث تعویض کامل و نهائی تصحیح می یابد

### ج - رد عین شی به مالک آن:

رد شی، که موضوع دعوی حق العبد را تشکیل میدهد، عبارت است از رد عین شی ایکه جرم بالایش واقع شده، به مالک ویا ذوالید قانونی آن. بناءً، دارایی های سرقت شده به مالک ویا کسیکه قانوناً آنرا قبل از وقوع جرم حائز بوده، اعاده میگردد. اما اگر دارایی های مذکور قبل از صدور حکم ضبط گردیده باشد، محکمه نمیتواند حکم رد آنرا صادر نماید. زیرا بعد از ضبط، دیگر سرقت شده ویا اخذ شده محسوب نمیشود، پس چگونه رد گردد؟ واگر مرتکب جرم، مال مسروقه را فروخته باشد ویا پول آن چیز جدیدی خریداری نموده باشد، چیز جدید قابل رد نیست. زیرا در همچو حالت، یک عین محل عین دیگر قرار نمیگیرد. دراین حال، محکمه مرتکب جرم را محکوم به پرداخت قیمت مال مسروقه می نماید<sup>(1)</sup>. اما اشیائیکه در اثناء تحقیق ضبط میگردد، طبق قواعد ومقررات مربوطه، اعاده آن صورت میگیرد (ماده 129 وما بعد آن قانون اجراءات جزایی مصوب (1343) و ماده 106 تعدیل قانون اجراءات جزایی و مواد مابعد آن). . اعاده گاهی به عین شخصی صورت میگیرد که این اشیاء از نزدش ضبط شده است، وگاهی به سائر اشخاص. البته به عین شخص زمانی صورت میگیرد که، دعوی قبل از اینکه اقامه شود تحت مرور زمان قرار گیرد ویا اشیای مذکور در کشف حقیقت مؤثر نباشد ( وملکیت وحیازت

---

1- حکم محکمه تمیز مصر مؤرخ 29 اپریل 1946، مجموعه القواعد القانونية، جزء 7، ص 135، شماره: 1446.

شخص مذکور قانونی میباشد).  
اعاده به غیر، زمانی رخ میدهد که حيازت عین شخص غیر قانونی میباشد هرگاه برای قاضی این موضوع ثابت گردید مال را به حائز قانونی آن اعاده میکند. بناءً در جرم سرقت، زمانیکه شی مسروقه ضبط میگردد رد آن به مالک اصلی آن صورت میگیرد نه به سارق که این خود تعویض برای وی محسوب میشود.

امر رد، یا از طرف خگارنوالی ویا از طرف محکمه صادر میشود. یعنی امر رد نیاز به دعوی مدنی ندارد. وقاعدتاً محکمه جزائی، بدون موجودیت درخواست، نمیتواند حکم رد را صادر نماید مگر اینکه قانون خاص خلاف آن صراحت داشته باشد.

#### **د- مصارف دعوی حق العبد:**

مراد از مصارف دعوی مدنی، محصولاتیست که از طرف مدعی حق العبد به خزانه دولت بسبب دعوی مدنی، قبل از اقامه آن پرداخته میشود. ولی تنها زمانی محکمه میتواند متهم را به پرداخت مصارف دعوی، به نفع مدعی حق العبد، محکوم نماید، که بنفع مدعی حق العبد حکم تعویض صادر شده باشد. در غیر آن حتی اگر متهم محکوم هم شود، مدعی حق العبد مستحق مصارف دعوی نميگردد. ماده 291 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد: "هرگاه حکم به الزام متهم بارتکاب جرم صادر شود بانیست متهم به تأدیه مصارفیکه مدعی حق العبد پرداخته است نیز مکلف گردد. ومحکمه صلاحیت دارد آن قسمت مصارف مذکور را که تشخیص دهد از طرف مدعی حق العبد بيموجب صرف گردیده وضع نماید. ولی اگر محکمه در اصل حکم مدعی حق العبد را در هیچ جزء ادعای او محکوم له قرار نداد مصارف محاکمه از طرف مدعی مذکور پرداخته میشود. ودر صورتیکه مدعی حق العبد در بعضی مطالباتش محکوم له قرار گیرد محکمه نمیتواند او را به بعضی

مصارف محاکمه محکوم نماید".  
محکمه میتواند متهم را ملزم به تأدیه مصارف دعوی به مدعی حق العبد نماید، ولو از طرف او مطالبه یی صورت نگرفته باشد. و در مورد مصارف دعوی حق العبد با مسؤول حق العبد عین معامله صورت میگیرد که با متهم صورت میگیرد (ماده 292 قانون اجراءات جزایی مصوب (1343)).

#### ه - مصارف دعوی جزائی:

هرگاه متهم برائت حاصل نماید، مصارف دعوی جزائی از وی اخذ نمیشود، ولی اگر مرتکب جرم شمرده شود در اینصورت طبق نص ماده 285 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)، الزام وی به تأدیه مصارف دعوی کلاً یا بعضاً مربوط به خواست محکمه میشود، یعنی برای محکمه جائز است اگر لازم بیند وی را مکلف به پرداخت مصارف نماید و اگر لازم نمیبیند، معاف نماید. البته این مسأله بالای احکام جزائی در تمام مراحل دعوی قابل تطبیق است چه در مرحله ابتدائی یا استیناف و یا تمییز.

#### سوم : اطراف دعوی حق العبد:

هردعوی، شامل مدعی ومدعی علیه میباشد. در دعوی حق العبد، مدعی شخصیت که از رهگذر جرم به وی ضرر رسیده است ومطالبه تعویض آنرا دارد. اما مدعی علیه عبارت از شخصیت که به ارتکاب جرمی که در اثر آن به مدعی حق العبد ضرر رسیده، متهم میباشد. همچنان مسؤول حق العبد، مدعی علیه میباشد. ذیلاً در مورد هردو تفصیلاً بحث میکنیم:

#### 1- مدعی در دعوی حق العبد (مدعی حق العبد):

ماده 246 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343) تصریح میدارد:

"شخصیکه از یک جرم متضرر گردیده، میتواند دعوی حق العبد را در پیشگاه محکمه ایکه به قضیه جزائی رسیدگی میکند در هر مرحله ایکه خواسته

باشد و قبل از آنکه رسیدگی بدعوی مطابق حکم ماده (225) نمیتواند بعد از آن که قضیه جزائی مرحله ابتدائی خود را طی کرد و او دعوی خود را اقامه نکرد در محکمه استینافی به اقامه دعوی حق العبد خود بپردازد...".

بنابراین، مدعی حق العبد، عبارت از شخصیت که شخصاً از رهگذر جرم مستقیماً متضرر گردیده و مطالبه تعویض آنرا دارد. فلذا، پسر متضرر از جرم، نمیتواند به حیث مدعی حق العبد در محکمه ظاهر شده مطالبه حقوق پدر خود را نماید. ولی شرط نیست که، مدعی حتماً مجنی علیه باشد، لهذا در قانون عبارت "شخصیکه از یک جرم متضرر گردیده" بکار رفته است، نه لفظ "مجنی علیه" (مواد 246، 247 و 258 قانون اجراءات جزائی مصوب (1343)). از همین جاست که اولاد مقتول، علی الرغم اینکه شخصاً مجنی علیه نیستند، میتوانند طبق فقره دوم ماده 778 قانون مدنی افغانستان، دعوی حق العبد جرم قتل پدر شان را، اقامه نموده از محکمه مطالبه تعویض ضرر مادی و معنوی را کنند که، در نتیجه جرم قتل به ایشان عائد شده است. ولی شرط این حالات اینست که علاقه بین مجنی علیه و متضرر مشروع باشد<sup>(1)</sup>. روی همین منظور محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: در حکم باید اسم مدعی حق العبد، علاقه و ارتباطش با مجنی علیه، صلاحیتش در مطالبه تعویض و اساس مسؤولیت حق العبدی و تضامن آن، نگاشته شود<sup>(2)</sup>.

#### أ- اهلیت مدعی حق العبد:

مدعی حق العبد باید اهلیت داشته باشد، یعنی

1- دكتور حسن المرصفاوي، ص 180.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 9 می 1960 مجموعه احکام النقض، س 11، شماره: 81، و حکم مؤرخ 29 نومبر 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 1082، شماره: 167.

صلاحیت تصرف در حقوق خود را داشته باشد. فلذا، دعوی قاصر و مجنون پذیرفته نمیشود. وزمانیکه ایشان متضرر واقع میشوند، دعوی از سوی وصی و یا قیم آنها اقامه میگردد. در صورتیکه ممثل قانونی نداشته باشند ماده 247 قانون اجراءات جزایی، موضوع را تنظیم نموده است:

" هرگاه شخص متضرر از جرم فاقد صلاحیت اقامه دعوی بود و ممثل قانونی نداشت محکمه ای که دعوی جزائی تحت نظر آن قرار دارد میتواند با اساس مطالبه خگارنوالی برای او قیم تعیین کند تا از طرف او ادعای حق العبد را اقامه نماید. چنین شخص به هیچ صورت به پرداخت مصارف محاکمه مکلف نمیشود".

در موارد فوق، زمانی دعوی فاقد اهلیت، رد میشود که مدعی علیه به این قضیه تمسک ورزیده اعتراض نماید. دعوی محجور پذیرفته میشود، زیرا حجر اهلیت تصرف را از بین نمیببرد، صرف اهلیت اداره را زائل می سازد<sup>(1)</sup>. همچنان کسیکه افلاش اعلام گردیده است اهلیت خود را از دست نمیدهد، میتواند دیگران را به محکمه بکشاند و یا دیگران او را. فقط احکام صادره در این دعاوی قبل از افلاس، حجیتی داشته نمیباشد البته بخاطر حفظ حقوق دائنین مفلس تا از حکمی که در غیاب وکیل ایشان صادر شده است، متضرر نگردند<sup>(2)</sup>. همچنان تحت حفاظت قرار دادن دارایی های شخص، باعث سلب اهلیت وی در دعوی حق العبد نمیگردد.

## ب- انتقال حق اقامه دعوی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی:

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 279.

2- حکم محکمه تمییز مصر مؤرخ 2 مارچ 1964، مجموعه احکام النقض س 15، ص 159، شماره: 33. و حکم محکمه تمییز مصر مدنی مجموعه احکام النقض س 10، ص 161.



قاعدتاً حق اقامه دعوی جزائی، از متضرر از جرم، بدیگران انتقال نمی یابد. یعنی دائن متضرر از جرم، نمیتواند به اساس اینکه جرم مدیون اش را تنگدست و از پرداخت دین عاجز ساخته است، علیه مرتکب آن اقامه دعوی حق العبد نماید. بطور مثال اگر دارایی های مدیون مورد سرقت قرار گیرد، دائن وی نمیتواند، علیه سارق در پیشگاه محکمه جزائی، اقامه دعوی حق العبد نماید. زیرا ضرریکه به دائن از رهگذر جرم رسیده است مستقیماً از جرم نشأت نکرده است. عده ای به این نظر هستند جرمیکه باعث وفات ویا معیوبیت مدیون میگردد، به شخص دائن ضرر عائد میکند چون تضمین وی را که گویا مدیون کار نموده دینش را میپردازد یا کاملاً از بین میبرد در صورت وفات، ویا ناقص میسازد در صورت معیوبیت. لهذا، دائن میتواند در پیشگاه محکمه جزائی اقامه دعوی حق العبد نماید<sup>(1)</sup>.

ما با این دیدگاه مخالف هستیم، زیرا حتی اگر فرض کنیم که واقعاً وفات ویا معیوبیت مدیون باعث زوال ویا نقصان تضمین میگردد، این امر در ذات خود ضرر محسوب نمیگردد، بلکه مجرد خطر ضرر است. زیرا حتی در صورت معیوبیت ویا وفات مدیون، دائن میتواند دین خود را از ترکه وی بدست بیاورد، و احتمالاً ورثه از جانب خود، به این کار اقدام مینماید. در اینصورت قسمیکه ملاحظه میشود هیچ ضرری را دائن متقبل نمیگردد. فلذا، ضرری را که دائن تصور میکند مجرد یک ضرر احتمالی است، نه ضرر ثابت و یقینی که شرط اقامه دعوی حق العبد بشمار میرود. عین حکم بالای کسیکه حق متضرر برایش حواله میگردد تطبیق میشود. همچنان وارث متضرر از جرم، نمیتواند به استثنای اضرائیکه به شخص خودش وارد شده، در پیشگاه محکمه جزائی مطالباتی داشته باشد. یعنی نمیتواند در ارتباط

---

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 277.

به اضرار وارده به مورث خود اقامه دعوی حق العبد نماید. زیرا شرط ضرریکه بخاطرش دعوی حق العبد صورت میگیرد، اینست که شخصی باشد یعنی بشخص مدعی وارد شده باشد ومستقیماً از جرم نشأت کرده باشد واین شرایط در حق وی قابل تطبیق نیست<sup>(1)</sup>.

با وجود آن، محکمه تمییز مصر در یکی از احکامش چنین فیصله نموده است: ضرریکه در اثر جرم به مجنی علیه میرسد، باعث نشأت حق شخصی وی میگردد. این حق هرچند منحصر بر شخص متضرر میباشد، ولی ممکنست بدیگران منجمله ورثه باعتبار اینکه خلف عام وی اند، انتقال یابد<sup>(2)</sup>. این بدین معنیست که ورثه متضرر از جرم، میتوانند از محکمه مطالبه تعویض آنعده اضرار وارده به مورث شان را نمایند که در حیات خود میتوانست مطالبه نماید<sup>(3)</sup>.

#### ج- وفات مدعی حق العبد قبل از فیصله دعوی:

هرگاه متضرر از جرم، بعد از اقامه دعوی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی، وفات نماید، وفات وی بالای دعوی حق العبد هیچنوع تأثیری وارد نمیکند. زیرا دعوی مدنی بسبب وفات ساقط نمی شود. صرف خصومت دائر بین اطراف دعوی، الی ابلاغ ورثه، منقطع میگردد، وبعد ازاینکه ایشان به محکمه حاضر میشوند، جریان محاکمه بشکل عادی دوباره آغاز می یابد<sup>(4)</sup>. اما اگر متضرر از جرم، قبل از اقامه دعوی حق العبد، وفات نماید،

1- همانجا، ص 279.

2- حکم محکمه تمییز مصر 2 فبروری 1960، مجموعه احکام النقض سال 11، ص 142، شماره: 29.

3- حکم محکمه تمییز مصر 9 اپریل 1968، مجموعه احکام النقض سال 19، ص 420، شماره: 80. و حکم محکمه تمییز مصر 30 اکتوبر 1951، مجموعه احکام النقض س 2، ص 111، شماره: 44.

4- دکتور فتحی والی، قانون القضاء المدني، ص 593، شماره: 318.

در این صورت، حسب حالات، حق ورثه در اقامه دعوی فرق میکند. در صورتیکه ضرر عائده به متضرر مادی باشد: مانند ضرر جسمی و یا مالی، ورثه میتوانند مطالبه تعویض آنرا نمایند زیرا این نوع حقوق ضمن ترکه به ورثه منتقل میگردد. اما اگر اضرار حاصله معنوی باشد مانند قذف و یا دشنام دادن، به اساس دیدگاه مشهور فقه قضاء، اینگونه حقوق به ورثه انتقال نمی یابد، وعدم اقامه دعوی از سوی متضرر در زندگی وی، قرینه این پنداشته میشود که گویا از حق خود انصراف نموده است<sup>(1)</sup>.

#### د- وفات مدعی حق العبد بعد از صدور حکم ابتدائی مبنی بر تعویض:

هرگاه مدعی حق العبد، در پیشگاه محکمه جزائی اقامه دعوی نماید و محکمه ابتدائی حکم تعویض را بنفع وی صادر نماید، آنگاه مدعی وفات نماید. تعویض، حق وی محسوب شده، ضمن دیگر حقوق به ورثه انتقال می یابد ولو از سوی متهم، علیه حکم، استیناف صورت گرفته باشد. بهمین اساس، محکمه تمیز مصر در یکی از احکامش چنین فیصله نموده است: در مسأله وجوب پرداخت تعویض به متضرر، قانون میان ضرر معنوی و مادی هیچگونه تفکیکی نمیکند. و هرگاه وقوع ضرر معنوی نزد محکمه به اثبات برسد، میتواند برایش قیمتی تعیین نماید. حق ورثه در تعویض ضرر معنوی و مطالبه آن، از جمله حقوق مالی یی بشمار میرود که جزء ترکه مورث بوده و با وفات وی به ورثه انتقال می یابد مگر اینکه مورث در زندگی خود عملی را که دلالت به انصراف از آن نماید، انجام داده باشد. بناءً، هرگاه پدر مجنی علیه اقامه دعوی حق العبد نموده از متهم طالب تعویض میگردد، و محکمه ابتدائی بنفع وی فیصله می نماید، و از طرف

1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 274.

محکوم علیه و خگارنوالی حکم مورد استیناف قرار می گیرد، و قبل از رسیدگی استیناف مدعی حق العبد وفات می نماید، و ورثه وی محل وی قرار می گیرد، اگر محکمه حکم عدم قبول دعوی را صادر نماید بدلیل اینکه ورثه صلاحیت مدعی بودن را ندارند، حکم محکمه باطل می باشد (1).

#### ه - شرایط انتقال حق دریافت تعویض ضرر معنوی به ورثه:

هرگاه شخصی در حیات خود متضرر به ضرر معنوی گردد بعداً وفات نماید، ورثه وی زمانی حق دریافت تعویض آنرا داشته میباشند که مقدار آن باساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد (فقره سوم م 778 قانون مدنی).

بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است (2): اضرار مادی مجنی علیه تنها وقتی به ورثه انتقال می یابد که ضرر به حق و یا مصلحت شخص وی رسیده باشد و موصوف مستحق تعویض آن شناخته شده باشد، دراین حالت حق تعویض داخل ذمه وی گردیده حین وفات به ورثه انتقال می یابد مانند مصارف علاج و غیره. اما اضرار معنوی ایکه مستقیماً از موت مجنی علیه نشأت میکند، حق تعویض آن به ورثه منتقل نمیگردد مگر حین توافر شروط مذکور در فقره سوم ماده 778 قانون مدنی که میگوید: " جبران خساره ناشی از ضرر معنوی، بغير انتقال نمی کند، مگر اینکه مقدار آن باساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 نومبر 1950، مجموعه احکام النقض س 2، ص 308، شماره: 114.

2- حکم محکمه تمییز مصر 7 مارچ 1959، مجموعه احکام النقض السنة 10، ص 334، شماره: 74، و حکم محکمه تمییز مصر 20 جنوری 1958 مجموعه احکام النقض س 9 ص 51 شماره: 11.

محکمه تعیین شده باشد".

## 2- مدعی علیه در دعوی حق العبد:

### ه - متهم:

مادامیکه دعوی حق العبد از ضرری که در نتیجه جرم بوجود آمده است، نشأت کرده باشد، مدعی علیه کسی قرار میگیرد که به ارتکاب جرم متذکره متهم است برابر است که نقش فاعل را در جرم داشته باشد و یا شریک جرمی را (م 248 قانون اجراءات جزائی). و هرگاه دعوی علیه شخص فاقد اهلیت اقامه شود، بدون اینکه متوجه ولی وصی و یا ممثل قانونی وی گردد، محکمه مکلف است آنرا رد نماید<sup>(1)</sup>. اگر اطراف دعوی از محکمه رد دعوی را بسبب عدم بلوغ متهم، مطالبه نمایند، این اعتراض از اعتراضات اساسی بشمار میرود، و محکمه در صورت رد آن، مکلف است در حکم خود دلیل آنرا درج نماید<sup>(2)</sup>. منتهی برای بار اول در پیشگاه محکمه تمییز مطرح شده نمیتواند. زیرا علی رغم اینکه اعتراض قانونی است، با واقع نیز ارتباط دارد، زیرا تحدید سن متهم نیاز به تحقیق دارد، این امر خارج از صلاحیت کاری محکمه تمییز میباشد<sup>(3)</sup>. باید گفت که ممثل فاقد اهلیت، جبران خساره را از دارایی های شخصی فاقد اهلیت، می پردازد نه از دارایی های خود. و متهم حتی در صورت برائت میتواند محکوم به پرداخت جبران خساره گردد، این در صورتی است که اساس برائت وی را حالت ضرورت

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 4 مارچ 1963، مجموعه أحكام النقض س14 ص139 شماره: 30.

2- حکم محکمه تمییز مصر 20 دسمبر 1968، مجموعه أحكام النقض س 19 ص 1110 شماره: 226.

3- حکم محکمه تمییز مصر 16 دسمبر 1973، مجموعه أحكام النقض س 24 ص 1226 شماره: 251.

تشکیل دهد. اما اگر اساس برائت، اسباب اباحت (1) باشد، به جبران خساره مکلف نمیگردد مشروط بر اینکه از حدود اباحت تجاوز نکرده باشد.

#### و- مسئول حق العبد:

ماده 248 قانون اجراآت جزائی تصریح میدارد که: "دعوی حق العبد علیه متهم در صورتیکه بالغ باشد ویا علیه ممثل قانونی او در صورتیکه فاقد اهلیت باشد اقامه میشود.

هرگاه متهم ممثل نداشته باشد محکمه مکلف است مطابق باحکام ماده فوق برای او قیم تعیین کند. همچنان دعوی حق العبد علیه مسؤولین حق العبد که اضرار مادی ناشی از افعال متهم قانوناً به آنها متوجه میباشد نیز اقامه شده میتواند.

خگارنوالی میتواند حتی در صورت عدم وجود مدعی حق العبد مسؤولین حق العبد را در دعوی داخل نماید تا بمصارف محکمه محکوم شده بتوانند. تطبیق حکم این ماده به هیچ صورت اقامه دعوی ضمان را در پیشگاه محاکم جزائی وهمچنان ادخال اشخاص دیگر را غیر از آنهاییکه بر ضد شان دعوی حق العبد اقامه گردیده و غیر از مسؤولین حق العبد را اجازه نمیدهد".

مسؤولین حق العبد، کسانی اند که قانون مدنی ایشان را در قبال اعمال غیر، مسؤول شناخته است. ایشان به دو گروه تقسیم میشوند: أ- اشخاصیکه مسؤولیت نظارت افراد تحت رقابت خیش را دارند، ب- استخدام کنندگان در قبال اعمال اشخاص تحت استخدام آنها.

#### مسئولیت اشخاصیکه مکلفیت نظارت بر افراد را دارند:

---

1- اسباب اباحت را در کتاب دوم فصل چهارم قانون جزاء مطالعه نمایید. مترجم.

فقرة اول ماده 791 قانون مدنی تصریح میدارد که: "شخصیکه بحکم قانون یا موافقه، مکلفیت نظارت شخص را داشته باشد، از اعمال مضره شخص تحت نظارت خود، مانند صغیر و مجنون، مسؤول پنداشته میشود".

شخص مکلف به نظارت، وقتی میتواند ذمه خود را از مسؤولیت برهاند و ثابت نماید که مکلفیتش را بشکل درست انجام داده است، و یا ثابت نماید که ضرر با وجود مراقبت لازم حتماً واقع می‌گردد<sup>(1)</sup>.

قانون مدنی افغانستان در ماده 790 در رابطه به رفع مسؤولیت پدر و پدر کلان میگوید: "پدر و پدر کلان بالترتیب به جبران خساره ضرریکه صغیر عاید نموده، مکلف می‌باشد. مگر در صورتیکه ثابت نماید، مراقبت لازم را در زمینه انجام داده یا اینکه ضرر با وجود مراقبت لازم حتماً واقع می‌گردد".

مکلفیت نظارت، یا بحکم قانون بوجود می‌آید مانند مکلفیت ولی نفس، مدرس در قبال شاگردان و استخدام کننده در قبال کسانیکه تحت استخدام وی هستند. و یا بحکم موافقه که به اساس آن ولی النفس مکلفیت نظارت و تربیت صغیر را به عهده جانب مقابل، می‌سپارد. زمانیکه الاهلیت به سن پانزده میرسد دیگر تحت نظارت قرار نمیگیرد، مگر اینکه در اثناء بلوغ تحت رعایت و نظارت بوده باشد. و هرگاه به سن بیست و یک سالگی میرسد، نیاز به نظارت داشته نمی‌باشد مگر اینکه مصاب به امراض عقلی و یا معیوب به عیب جسمی باشد مانند اشخاص نابینا، کر و گنگ.

### **مسئولیت استخدام کننده در قبال اعمال افراد تحت استخدام وی:**

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 من ابریل سنة 1959، مجموعه احکام النقض س 10 ص 506 شماره: 111.

فقرة دوم ماده 791 قانون مدنی چنین تصریح میدارد "استخدام کننده از ضریکه از طرف شخص تحت استخدام وی به سبب عمل غیر مجاز حین اجرای وظیفه ویا به سبب آن واقع میگردد، مسؤول پنداشته میشود. مگر اینکه قانون ویا موافقه طور دیگری تصریح نماید".

در رابطه به مسؤولیت استخدام کننده در قبال اعمال افراد تحت استخدام وی باید گفت که، شرط بوجود آمدن مسؤولیت ایشان، این نیست که افراد مذکور، فعل مضر غیر مجاز را، حین انجام عملیکه جزء وظیفه شان باشد، انجام داده باشند. ویا اینکه وظیفه بحیث سبب مستقیم در حدوث ضرر نقش داشته باشد، ویا برای حدوث آن ضروری باشد. بلکه همین کافیت که استخدام شونده با سوء استفاده از وظیفه، فعل مضر را انجام بدهد. ویا در اجرای وظیفه با وی کمک نماید ویا فرصت ارتکاب آن را برایش مهیا سازد<sup>(1)</sup>.

### **مسؤولیت احتمالی استخدام کننده:**

استخدام کنندگان بهر حال مسؤولیت اعمال مضر غیر مجاز افراد تحت استخدام خویش را بعهده میگیرند، چه فعل مضر به نفع آنها صورت گرفته باشد ویا به نفع غیر. زیرا مسؤولیت ایشان احتمالی است، بدین معنی که قانون آنها را بمجرد حدوث ضرر توسط افراد تحت استخدام ایشان، ضامن ومسؤول پیش بینی کرده است، به اساس اینکه ایشان باید در قسمت انتخاب ونظارت افراد تحت استخدام خویش توجه جدی بخرچ می دادند، وحدوث ضرر را قانون قرینه سوء انتخاب ویا تقصیر در نظارت، شمرده است. وچون این اشتباه راجع به خود استخدام کنندگان میشود

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 اکتوبر 1958، مجموعه أحكام النقض س 9 ص 758 شماره: 186.



لهذا ایشان مسؤولیت را بدوش میگیرند. این اشتباه قابلیت تعلیل و توجیه را ندارد یعنی استخدام کنندگان نمی توانند با ارائه دلائل ثابت سازند که انتخاب ویا نظارت ایشان درست بوده است (1). همچنان شرط نیست که، استخدام کننده از لحاظ تخنیکی قادر به توجیه و نظارت باشد، بلکه مجرد داشتن حق توجیه و نظارت اداری، برای نشأت مسؤولیت وی کافی است (2). همچنان شرط نیست که استخدام دائمی باشد. لیکن ممیز بودن استخدام شونده، حین ارتکاب فعل مضر غیر مجاز، شرط است. زیرا بدون آن اصلاً انسان مسؤول اعمال خود پنداشته نمی شود. وزمانیکه استخدام شونده مسؤول نباشد، مسؤولیت در حق استخدام کننده نیز بوجود نمی آید. همچنان استخدام شونده باید شخصاً اهلیت قضائی داشته باشد، یعنی بحیث مدعی ومدعی علیه قرار گرفته بتواند. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که اعتراض مسؤول حق العبد مبنی بر عدم قبول دعوی مدنی علیه او بخاطر قاصر بودن استخدام شونده، از جمله اعتراضات اساسی بشمار میرود که باید محکمه ذیصلاح آنرا تحقیق نموده پاسخ بدهد (3).

### **جرم استخدام شونده حین اجرای وظیفه ویا بسبب آن:**

فقرة دوم ماده 791 قانون مدنی تصریح نموده است که مسؤولیت استخدام کننده در قبال اضرار افعال غیر مجاز استخدام شونده، زمانی بوجود می آید که عمل مذکور را استخدام شونده حین انجام وظیفه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 17 دسامبر 1963، مجموعه احکام النقض س 14 ص 954 شماره: 175.

2- حکم محکمه تمییز مصر 11 فیروری 1973، مجموعه احکام النقض س 24 ص 183 شماره: 40.

3- حکم محکمه تمییز مصر 30 دسامبر 1968، مجموعه احکام النقض س 19 ص 110 شماره: 226.

ویا بسبب آن، انجام داده باشد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است: حکم (محکمه تحتانی)، متهم و مسؤولین حق العبد را، بشکل تضامنی، ملزم به پرداخت جبران خساره نموده است. به اساس اصل" مسؤولیت استخدام کننده در قبال اعمال غیر مجاز استخدام شونده" که در ماده 174 قانون مدنی تذکر رفته است. زیرا حادثه حین انجام وظیفه و بسبب آن صورت گرفته است. چون استخدام شونده، بحیث نگهبان تعمیر تحت ملکیت استخدام کنندگان که مسؤولین حق العبد میباشند، انجام وظیفه مینمود. البته وظیفه او را محکمه تأیید نموده و در اوراق نیز ذکر است، و مسؤولین حق العبد روی آن اعتراض ننموده اند. و در حکم محکمه تحتانی تذکر رفته است که، خانم متهم، او را از وظیفه اش خواست، تا وی را در تعدی بالای خادمه عطیات نام که در عین تعمیر کار میکرد، کمک نماید. بنابر آن، و چون فقره اول ماده 174 قانون مدنی که، استخدام کننده را مسؤول اضرار اعمال غیر مجاز استخدام شونده که حین انجام وظیفه ویا بسبب آن انجام میدهد، میداند، به اساس اشتباه احتمالی او که راجع میشود به سوء انتخاب واهمال در نظارت. و زمانیکه قانون، فعل استخدام شونده را مقید به این می سازد که حین انجام وظیفه ویا بسبب آن انجام یافته باشد، هدفش این نیست که افعال مذکور باید جزء ماهیت وظیفه باشد، ویا اینکه وظیفه بحیث سبب مستقیم در آن نقش داشته باشد، ویا اینکه در بوجود آمدن آن ضروری باشد، بلکه برای بوجود آمدن مسؤولیت استخدام کننده همین کافیست که استخدام شونده عمل مذکور را حین انجام وظیفه مرتکب شده باشد، ویا با استفاده از وظیفه آنرا انجام داده باشد، ویا در اجرای وظیفه با وی کمک نموده باشد، ویا بهرطریقی که باشد، فرصت آنرا برایش مهیا نموده باشد. اعم از

اینکه محرک و باعث ارتکاب فعل با وظیفه ربطی داشته باشد یا خیر...<sup>(1)</sup>.

همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: برای بوجود آمدن مسؤولیت استخدام کننده همین کافیست که، میان عمل غیر مجاز استخدام شونده، و وظیفه او رابطه سببیت، وجود داشته باشد. همین که رابطه سببیت برقرار شد مسؤولیت استخدام کننده بوجود می آید، چه وی را به عمل مذکور امر کرده باشد یا خیر، آنرا بداند یا نه، بشرطیکه تحقق عمل مذکور بدون وظیفه امکان پذیر نباشد<sup>(2)</sup>.

همچنان فیصله نموده است که: چون نگهبان (متهم) حین ارتکاب جرم قتل، مشغول انجام وظیفه خود نبود، زیرا وظیفه رسمی خود را ترک کرده بود چون محلی را که نگهبانی آن بدوشش بود در خارج از شهر، ترک کرده به داخل شهر محل حادثه آمده بود. زمانی که به مشاجره پی برد آهسته آنجا رفت و بالای دشمنان خود حمله نمود و در نتیجه مجنی علیه را بقتل رسانید. متهم این جرم را بسبب وظیفه انجام نداد، بلکه صرف بمنظور یاری رساندن به گروپ خود، و بمنظور تسکین خواهش حقد و حسد و انتقام از دشمنان، مجنی علیه را بقتل رسانید. بنابر آن، وزارت داخله مسؤولیت جرم نگهبانش را مادامیکه در خارج از محل وظیفه واقع شده، و حین اجرای وظیفه و یا بسبب آن صورت نگرفته، بدوش ندارد<sup>(3)</sup>.

### ادخال و داخل شدن مسؤول حق العبد در دعوی:

1- حکم محکمه تمییز مصر 15 من جون سنة 1970، مجموعة أحكام النقض س 21 ص 889 شماره: 210.

2- حکم محکمه تمییز مصر 15 اکتوبر 1962، مجموعة أحكام النقض س 13 ص 625 شماره: 156.

3- حکم محکمه تمییز مصر 26 جنوری 1954، مجموعة أحكام النقض س 5 ص 291 شماره: 93.

فقرة سوم ماده 248 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که " خگارنوالی میتواند حتی در صورت عدم وجود مدعی حق العبد مسؤولین حق العبد را در دعوی داخل نماید، تا بمصارف محکمه محکوم شده بتوانند. تطبیق حکم این ماده به هیچ صورت اقامه دعوی ضمان را در پیشگاه محاکم جزائی وهمچنان ادخال اشخاص دیگر را غیر از آن هائیکه بر ضد شان دعوی حق العبد اقامه گردیده و غیر از مسؤولین حق العبد را اجازه نمیدهد". در این ماده فرض کرده شده که مسؤول حق العبد در دعوی به حیث طرف قرار ندارد، یا بسبب عدم موجودیت مدعی حق العبد و یا بسبب عدم مخاصمت وی با او. زیرا اگر طرف قرار میداشت، خگارنوال میتواند درخواستهایش را متوجه وی نماید. حکمت از ادخال وی در دعوی علی رغم اینکه در آن طرف نیست، اینست تا حکم محکمه مبنی بر مصارف دعوی را متقبل شود، مراد از این مصارف مصارفیست که حکومت بسبب ارتکاب جرم متحمل گردیده است. به هر صورت، مادامیکه ادخال مسؤول حق العبد در دعوی جائز است، داخل شدن او نیز، در هر مرحله که دعوی قرار داشته باشد جواز دارد. طبق نص ماده 249 قانون اجراءات جزائی که میگوید: "مسؤول حق العبد میتواند بخواهش خود در دعوی جزائی بهر مرحله ایکه رسیده باشد قبل از آنکه رسیدگی به دعوی مطابق به حکم ماده (225) این قانون انجام پذیرد داخل گردد ولی خگارنوالی و مدعی حق العبد میتوانند با قبول داخل شدن او در دعوی مخالفت کنند".

قانوناً مسؤول حق العبد، ولو در مرحله استیناف، میتواند داخل دعوی شود تا مسؤولیت را از خود دفع نماید. زیرا متهم شاید در دفاع از خود عاجز ماند، و محکومیت متهم ذریعه حکم نهائی، بر

مسئولیت وی در بخش حق العبدی تأثیر مینماید<sup>(1)</sup>. اما تمییز طلبی بر حکم استیناف خارج از صلاحیت وی است. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که مسؤول حق العبد خصم متهم نیست، ولو که متهم علیه حکم استیناف خواهی نموده باشد. و داخل شدن وی در مرحله استیناف شکل انضمامی را دارد بدین معنی که وی در دعوی جزائی ضمناً با متهم داخل میشود، لهذا حق تمییز طلبی را ندارد<sup>(2)</sup>.

قانون برای مدعی حق العبد و خگرنوالی حق مخالفت با داخل شدن وی را داده است. زیرا داخل شدن وی احتمالاً باعث تأخیر حل و فصل دعوی جزائی و دعوی حق العبد میگردد. محکمه از طرف خود ولو از سوی خگرنوال و یا مدعی حق العبد مطالبه هم نشده باشد، میتواند، عند اللزوم، از داخل شدن مسؤول حق العبد ممانعت نماید. شرط مطالبه مسؤول حق العبد این است که اهلیت قضائی مدنی را داشته باشد، یعنی در دعاوی مدنی بتواند مدعی و مدعی علیه قرار گیرد، و إلا حسب احوال، دعوی علیه ولی، یا وصی و یا قیم وی اقامه میگردد<sup>(3)</sup>.

### **ارتباط مسئولیت استخدام کننده با مسئولیت استخدام شونده:**

مسئولیت مسؤول حق العبد، با مسئولیت متهم که تحت استخدام وی است، مرتبط می باشد. هرگاه متهم مسؤول شناخته شود، مسئولیت مسؤول حق العبد، نیز بوجود می آید. زیرا مسئولیت افعال مضر غیر مجاز متهم را، او بدوش دارد. بنابراین، هرگاه متهم از لحاظ مدنی غیر مسؤول شناخته شود، مسؤول حق العبد نیز غیر مسؤول میباشد، و اصلاً مجال صحبت

1- دکتر حسن المرصفاوی، الدعوی المدنیة أمام المحاکم الجنائیة، سال 1989، ص 128.

2- حکم محکمه تمییز مصر 1 نومبر 1976، مجموعه أحكام النقص س 27 ص 830 شماره: 189.

3- الدكتور محمود مصطفى، ص 175.

روی مسؤولیت او، به وجود نمی آید. بنابراین، هرگاه محکمه جزائی که جرائم منسوب به متهم، را رسیدگی می نماید، وی را برائت بدهد، نمی تواند در احوال آتی مسؤول حق العبد را محکوم به پرداخت جبران خساره نماید: زمانیکه برای محکمه ثابت گردد که فعل مضر غیر مجاز، توسط شخص مسؤول حق العبد، ارتکاب گردیده است. و یا معلوم شود که فعل مذکور را استخدام شونده دیگری مسؤول حق العبد، انجام داده است نه استخدام شونده که مدعی علیه قرار دارد، و یا ظاهر گردد که فعل غیرمجاز منسوب به متهم، موضوع دعوی را تشکیل نمیدهد، بلکه دعوی در مورد فعل دیگری صورت گرفته است. در تمام حالات فوق الذکر، چون ضرر مستقیماً از جرمی که در موردش اقامه دعوی صورت گرفته است، نشأت ننموده است، متهم برائت حاصل می نماید، و زمانیکه متهم برائت حاصل نمود، طبیعیت شخصیکه مسؤولیت اعمال او را بدوش دارد، نیز برئ شمرده می شود. از همینجاست که در احوال فوق الذکر، محکمه نمی تواند مسؤول حق العبد را محکوم به پرداخت جبران خساره نماید<sup>(1)</sup>. پس منبع ضرر حاصله را چه تشکیل میدهد؟ در این حالات، ضرر از فعل جرمی دیگری که موضوع دعوی را تشکیل نمیدهد، نشأت نموده، یعنی: ضرر از جرمی نشأت کرده است، که در مورد آن در پیشگاه محکمه جزائی اقامه دعوی، صورت نگرفته است. لهذا محکمه صلاحیت رسیدگی آنرا ندارد<sup>(2)</sup>.

### **مطالبه جبران خساره از متهم، بعد از پرداخت آن توسط مسؤول حق العبد:**

- 1- حکم محکمه تمییز مصر 17 من دسامبر سنة 1963، مجموعة أحكام النقض س 14 ص 954 شماره: 175.
- 2- دكتور ادوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، ص 150، بند 115. و حکم محکمه تمییز مصر 28 نومبر 1950، مجموعة أحكام النقض س 2 ص 299 شماره: 110.

طبق ماده 792 قانون مدنی، مسؤول حق العبد میتواند بعد از پرداخت جبران خساره به متضرر از جرم، به متهم مراجعه نموده آنچه را پرداخته است از او حاصل نماید. ماده مذکور چنین صراحت دارد: "مسؤول از عمل غیر، می تواند جبران خساره ای را که پرداخته است، از عامل مطالبه نماید". ولی این مطالبه نمیتواند در پیشگاه محکمه جزائی صورت گیرد، زیرا محاکم جزائی صلاحیت رسیدگی آنرا ندارند، چون این دعوی مفهوم دعوی حق العبد را که ماده 246 قانون اجراء جزائی رویش بحث صورت گرفته است، ندارد. علاوه برآن مستقیماً از جرم نشأت نکرده است<sup>(1)</sup>.

#### **تضامن میان مدعی علیهم در پرداخت جبران خساره:**

هرگاه مدعی علیه، چه متهم و یا مسؤول حق العبد، بیش از یک شخص باشد. طبق ماده 789 قانون مدنی، مسؤولیت ایشان تضامنی میباشد. یعنی در پرداخت جبران خساره بشکل متساوی، مسؤول شناخته میشوند مگر اینکه قاضی بتواند حصه هر کدام را در جبران خساره تعیین نماید. به وجود آمدن حالت تضامن، مشروط به موافقه قبلی میان مدعی علیهم، و یا اینکه جرم عمدی باشد، نیست. صرف شرط آن اینست که ضرر حاصله در نتیجه افعال متهمین، متعدد و قابل تمییز نباشد، هرگاه ضرر حاصله قابل انفکاک و تمییز باشد و محکمه بتواند حصه هر کدام را مشخص سازد، حالت تضامن بوجود نمی آید و مسؤولیت متهمین در قبال ضرر متساوی نمی باشد، ولو تمام افعال در یک مکان و زمان واقع شده باشند. بلکه هریک به حصه و اندازه ضرری که عائد نموده است، مسؤول شناخته می شود<sup>(2)</sup>. مگر اینکه

1- مأخذ گذشته ص 167 و 169.

2- حکم محکمه تمییز مصر 11 اکتوبر 1954، مجموعه احکام النقض س 6 ص 49 شماره: 18.

خلاف آن موافقه قبلی میان آنها وجود داشته باشد. همچنان حالت تضامن مشروط به وحدت وصف جرمی نیست، بدین معنی که بخاطر تساوی مسؤولیت متهمین این شرط نیست که افعال همه آنها دارای یک وصف جرمی باشد، بلکه میتواند حتی در صورت تعدد اوصاف جرمی، مسؤولیت ایشان در پرداخت جبران خساره، متساوی باشد. مثلاً در جرم قتل که در آن بیش از یک شخص دست داشته باشد، ممکن است عده از متهمین محکوم به جنایت قتل عمد گردند، و عده دیگری محکوم به جنحه ضرب، ولی با وجود آن، راجع به جبران خساره، بشکل متساوی، مسؤول پنداشته شوند<sup>(1)</sup>. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: بخاطر تساوی مسؤولیت متهمین در جرم، قانوناً، شرط نیست که اشتباه آنها (فعل مضر غیر مجاز)، یکی باشد، بلکه همین کافیتست که از هریک آنها اشتباهی صادر شده باشد، ولو با اشتباه سائرین متاوقت باشد ما دامیکه اشتباهات آنها بطور مجموعی باعث حدوث ضرر به متضرر، گردیده باشد. ولو ضرر متفاوت و در اوقات مختلف واقع گردیده باشد<sup>(2)</sup>. همچنان سارق و اخفاء کننده اشیا سرقت شده، در قبال اضرار حاصله به مجنی علیه، مسؤولیت متساوی دارند. زیرا هر یک آنها صاحب مال را از استفاده دارایی های سرقت شده اش، محروم نموده اند<sup>(3)</sup>.

### **انتقال تعهد در رابطه به پرداخت جبران خساره:** هرگاه متهم ویا مسؤول حق العبد در جریان رسیدگی

- 
- 1- حکم محکمه تمییز مصر 15 فبروری 1931، مجله المحاماة س 12 ص 9 شماره: 7. و حکم محکمه تمییز مصر 29 اکتوبر 1956، مجموعه احکام النقض س 7 ص 1086 شماره: 300.
  - 2- حکم محکمه تمییز مصر 9 دسمبر 1973، مجموعه احکام النقض س 24 ص 1176 شماره: 224.
  - 3- حکم محکمه تمییز مصر 16 نومبر 1942، مجله المحاماة س 33 ص 543 شماره: 224.



دعوی جزائی، وفات نماید، دعوی متذکره بسبب وفات مدعی علیه، سقوط میکند. ولی محکمه جزائی، رسیدگی بخش حق العبد را با ورثه ادامه میدهد. به این منظور، مدعی حق العبد، مکلف است ورثه را بعد از وفات مورث شان در رابطه به دعوی، خبر نماید<sup>(1)</sup>. زیرا بعد از وفات، تعهدات مورث، به ورثه، انتقال می یابد. البته هرکدام به اندازه سهمش در ترکه نه بشکل تضامنی ویا متساوی. زیرا شرط تساوی مسؤولیت، مشارکت در اشتباه است، واین شرط در حق ورثه صدق نمیکند.

#### **چهارم : رسیدگی دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:**

##### **۱- مراجعیکه دعوی حق العبد در پیشگاه آن مجاز است:**

اصولاً مطالبه حق العبد در پیشگاه محاکم حقوقی صورت میگیرد، ولی بر خلاف اصل عمومی استثناء برای محاکم جزائی این صلاحیت نیز داده شده است. بهمین خاطر، قانونگذار مراجعی را که ادعای حق العبد در پیشگاهش ممکن است، خودش مشخص نموده است. وهرگاه مدعی حق العبد، به مراجع دیگری مراجعه نماید، ادعایش مورد پذیرش قرار نمیگردد، ولو مرجع مذکور آنرا قبول نماید، زیرا در اینصورت مرجع متذکره خارج از دایره صلاحیت قانونی خود گام نهاده میباشد. این مراجع عبارت اند از مرجع تحقیق که عبارت است از خگرنوالی ومرجع محاکمه که عبارت است از محاکم. هدف از مشخص ساختن این مراجع اینست تا متضرر از جرم بتواند صفت خصم بودن را کسب ودر دعوی منحیث یک طرف شناخته شود واز حقوق مربوط آن مستفید گردد.

##### **1- دعوی حق العبد در پیشگاه خگرنوالی:**

1- دکتور حسن المرصفاوي، ص 201.

متضرر از جرم میتواند در اثناء تحقیق در خگارنوالی، ادعای حق العبد نماید، در صورت رد ادعای از سوی آن، میتواند بالای قرار آن در پیشگاه محکمه مربوطه، اعتراض نماید. فقره سوم ماده 246 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

" هرگاه مدعی قبلاً در جریان تحقیق به این صفت (صفت مدعی حق العبد) شناخته شده باشد امر احاله دعوی جزائی بمحکمه شامل قسمت حق العبد آن دانسته میشود".

## 2- دعوی حق العبد در پیشگاه محکمه:

هرگاه متضرر از جرم، در پیشگاه خگارنوالی ادعای حق العبد ننموده باشد، میتواند در پیشگاه محکمه ادعایش را تقدیم نماید. فقره اول و دوم ماده 246 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " شخصیکه از یک جرم متضرر گردیده میتواند دعوی حق العبد را در پیشگاه محکمه ایکه به قضیه جزائی رسیدگی میکند در هر مرحله ایکه خواسته باشد وقبل از آنکه رسیدگی بدعوی مطابق حکم ماده (225) این قانون انجام یابد اقامه نماید. ولی مدعی حق العبد نمیتواند بعد از آن که قضیه جزائی مرحله ابتدائی خود را طی کرد و او دعوی خود را اقامه نکرد در محکمه استینافی به اقامه دعوی حق العبد خود پردازد.

ادعای حق العبد بر اساس ابلاغ متهم ذریعه خبروال یا بر اساس مطالبه در جلسه ایکه دعوی در آن تحت رسیدگی قرار گرفته و متهم در آن حضور دارد، صورت میگیرد. هرگاه متهم حاضر نباشد جریان دعوی معطل میگردد و مدعی به ابلاغ مطالبات خود به متهم مکلف ساخته میشود".

بنابر آن، هرگاه متهم در محکمه حاضر باشد، ادعای حق العبد در حضور متهم در محکمه صورت

میگیرد. در غیر آن، باید در اقامتگاهش ابلاغ گردد و در اینصورت، محکمه رسیدگی دعوی جزائی را معطل می سازد تا متهم راجع به دعوی حق العبد ابلاغ گردد. درجرائمیکه حضور متهم در جلسه شرط نیست، وکیل وی میتواند از او نمایندگی کند، ممکن است ابلاغ در حضور وکیلش در جلسه صورت گیرد.

باید گفت که ادعای حق العبد تنها در پیشگاه محکمه ابتدائیه جواز دارد، و باید ادعاء قبل از ختم مرافعه صورت گیرد. در اثناء رسیدگی معارضه، یعنی رسیدگی اعتراض بر احکام غیابی در پیشگاه عین محکمه حاکمه، نیز ادعای حق العبد صورت گرفته میتواند. زیرا معارضه قضیه را به حالت اولیش بر میگرداند، و مرحله از مراحل مطالبه حق، محسوب نمی گردد<sup>(1)</sup>.

#### **ب-حالات عدم جواز ادعای حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی:**

در بعض حالات مشخص، متضرر از جرم نمی تواند در پیشگاه محاکم جزائی، اقامه دعوی حق العبد نماید. بعض آن با زمان ادعای حق العبد و دیگری با جهتیکه در پیشگاهش ادعاء صورت میگیرد، ارتباط دارد.

#### **حالات مرتبط با زمان ادعای حق العبد:**

بعد از اینکه، محکمه ابتدائیه حکمش را در موضوع دعوی صادر نمود، قضیه از دائره صلاحیت آن خارج میشود، ادعای حق العبد در پیشگاه محاکم فوقانی جواز ندارد. زیرا دعوی حق العبد در مرحله اول در پیشگاه محکمه استیناف صورت گرفته نمیتواند. حکمت و فلسفه آن اینست تا متهم یکی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 10 جنوری 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 106، شماره: 11.

از مراحل قضاء را از دست ندهد، زیرا با مطرح کردن دعوی حق العبد برای بار اول در مرحله استیناف، فرصت رسیدگی ابتدائی را متهم از دست میدهد. اما بخاطر اینکه معارضه، یا رسیدگی بر اعتراض علیه احکام غیابی توسط محکمه حاکمه، مرحله ابتدائیه محسوب میگردد، روش قضاء در مصر بر آن است که ادعای حق العبد در اثناء این نوع رسیدگی جواز دارد، زیرا باعث فوت مرحله از مراحل قضاء نمی گردد<sup>(1)</sup>. بر اساس همین اصل، ادعای حق العبد برای نخستین بار در پیشگاه محکمه تمییز ویا محکمه که دعوی نقض شده از طرف تمییز را رسیدگی میکند، جواز ندارد. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: هرگاه محکمه تمییز، حکم جزائی مورد اعتراض را نقض، و به محکمه ذیصلاح غرض فیصله مجدد، اعاده نماید، مدعی حق العبد نمی تواند در پیشگاه این محکمه برای بار اول دعوایش را اقامه نماید، تا معترض بسبب اعتراض<sup>(2)</sup> خود متضرر نگردد<sup>(3)</sup>. هرگاه بالای حکم ابتدائیه بسبب عیبی خارج از موضوع دعوی، اعتراض شود و در مرحله تمییز حکم نقض شده به محکمه ابتدائیه دوباره ارجاع گردد، دیدگاه ما اینست که در این حالت ادعای حق العبد در پیشگاه این محکمه جواز دارد،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 29 اکتوبر 1987، مجموعه احکام النقض س 38، ص 905، شماره: 166.

2- عدم جواز متضرر شدن معترض بسبب اعتراض، اصلی از اصول اجرائیوی محسوب میگردد، مفهومی اینست: کسیکه بالای حکم محکمه تحتانی در پیشگاه محکمه فوقانی اعتراض می نماید، نباید بسبب اعتراض حکم شدید تری علیه او صادر گردد و در وضعیت بدتری نسبت به سابق قرار گیرد. از همین جاست، در صورتیکه اعتراض از سوی متهم صورت گرفته باشد، محکمه فوقانی نمیتواند جزایش را تشدید بخشد. مترجم.

3- حکم محکمه تمییز مصر 3 من ابریل سنة 1985، مجموعه احکام النقض س 36، ص 535، شماره: 90. و حکم محکمه تمییز مصر 4 من جون سنة 1985، مجموعه احکام النقض س 36، ص 745، شماره: 131.

زیرا باعث فوت شدن مراحل قضاء نمی گردد.

### **عدم جواز ادعای حق العبد در اثناء تمدید حبس احتیاطی:**

هرگاه خگارنوالی تمام صلاحیتهایش راجع به حبس احتیاطی را بکار برده باشد، ولی با وجود آن جریان تحقیق نیاز به وقت اضافی داشته باشد، و خگارنوالی غرض تمدید حبس احتیاطی به محکمه مربوطه مراجعه نماید، در این اثناء مدعی حق العبد نمیتواند نزد محکمه که موضوع تمدید حبس را رسیدگی میکند، حاضر شده اقامه دعوی نماید. زیرا اصلاً حضور وی در این نوع جلسات جائز نیست چون حق صحبت نمودن را در رابطه به تمدید حبس که جلسه صرف بخاطر آن تخصیص یافته است، ندارد. دیگر اینکه مراجعیکه در پیشگاه آن ادعای حق العبد صورت گرفته میتواند، توسط قانون مشخص گردیده است، که عبارت اند از خگارنوالی و محکمه ذیصلاح (ماده 246 ا.ج). و محکمه تمدید حبس از آن جمله شمرده نشده است، لهذا ادعای حق العبد در پیشگاه آن جائز نیست.

### **قیود پذیرش ادعای حق العبد:**

یکی از قواعد پذیرفته شده اینست که داخل شدن مدعی حق العبد در دعوی جزائی، نباید باعث تأخیر حل و فصل آن گردد، در غیر آن محکمه قرار عدم دخول وی را صادر می نماید. بنابراین، هریک از متهم، مسؤل حق العبد و خگارنوالی میتوانند با داخل شدن وی مخالفت ورزند در صورتیکه دعوی حق العبد قانوناً غیر قابل قبول باشد (249 و 251 ا.ج). محکمه در رابطه با مخالفت ایشان بعد از شنیدن اقوال جانب مقابل، حکمش را صادر می نماید. و این حکم مورد اعتراض قرار گرفته میتواند.

### ج - کیفیت ادعای حق العبد:

ادعای حق العبد در پیشگاه مرجع تحقیق یعنی خگرنوالی، در حضور متهم، صورت میگیرد. اگر در حضور متهم صورت نگیرد، لازم است از موضوع باخبر گردد. ماده 246 قانون اجراءات جزائی صراحت دارد که: "...هرگاه مدعی قبلاً در جریان تحقیق به این صفت شناخته شده باشد امر احاله دعوی جزائی بمحکمه شامل قسمت حق العبد آن دانسته میشود..."

اما در مرحله محاکمه، ادعای حق العبد میتواند بشکل شفاهی در حضور متهم در جلسه صورت گیرد، وهمچنان میتواند ذریعۀ ابلاغیه بدست خبروال طبق احکام قانون، به متهم ابلاغ گردد. ولی اگر متهم غائب باشد، لازم است تا در رابطه به دعوی حق العبد، ابلاغ گردد و رسیدگی دعوی نیز لزوماً باید به تعویق بیفتد تا متهم بتواند دفاعیه اش را در قسمت بخش حق العبد، ترتیب دهد. حکمت اینکه چرا در حالت غیاب متهم، برای مدعی حق العبد امکانات ادعای حق العبد داده شده، واضح است زیرا در غیر آن متهم میتواند با عدم حضورش در جلسه مدعی حق العبد را از دریافت حقوقش، در پیشگاه محکمۀ جزائی محروم سازد. اگر در مدتی که دعوی به تعویق افتیده، ابلاغ صورت نگیرد. ودعوی جزائی آمادۀ حل و فصل باشد، محکمه میتواند حکمش را تنها در بخش جزائی صادر نماید، زیرا اصلاً هنوز دعوی حق العبد در پیشگاهش اقامه نگردیده است.

### طرف بودن مدعی حق العبد در دعوی حق العبد:

زمانیکه محکمه متضرر از جرم را بحیث مدعی حق العبد میپذیرد، این امر باعث میشود که وی صفت خصم ویا طرف بودن را در دعوی حق العبد کسب نماید. بناءً، از تمام حقوق یک خصم ویا طرف در دعوی مستفید میشود. مثلاً زمانیکه خگرنوال بنابر محضر جمع آوری مدارک، امر حفظ دوسیه را صادر

میکنند، باید موضوع به وی ابلاغ گردد، و میتواند در تمام اجراءات تحقیق حضور یابد، مگر اینکه خگرنوال اجراء آنرا در غیاب وی در کشف حقیقت مؤثر ارزیابی نماید. همچنان در رابطه به قرار عدم لزوم اقامه دعوی جزائی که از طرف خگرنوال صادر میشود، باید مطلع گردد. وموصوف صلاحیت اعتراض بالای آنرا در پیشگاه محکمه داشته می باشد. اعتراض طوری صورت میگیرد که در میعاد ده روز از ابلاغ قرار، مدعی حق العبد به تحریرات محکمه مراجعه نموده و طبق قانون اعتراض را تقدیم میدارد.

همچنان مدعی حق العبد میتواند در خلال جلسه مانند سائر خصوم یعنی اطراف دعوی، مطالبات خود را ارائه بدارد، و میتواند مطالبه سماع ومناقشه شهود را نماید. و میتواند بهر شیوه که خواسته باشد، در بخش مدنی دفاعیه اش را تقدیم دارد حتی از وکیل نیز میتواند استفاده نماید. ماده های 221 و 222 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

مادة 221:

رسیدگی در جلسه با ندای خصوم و شهود بنام شان وبه آواز بلند آغاز مییابد.  
اسم- لقب- سن- پیشه ومحل تولد وسکونت متهم از او پرسیده میشود و تهمتیکه طی امر احاله دعوی ویا احضار نامه به او منسوب گردیده قرائت میشود. بعد از آن خگرنوالی ومدعی حق العبد مطالباتیرا که داشته تقدیم نموده سپس از متهم سؤال میشود که آیا به ارتکاب فعلیکه به او منسوب شده اعتراف دارد یا خیر.

هرگاه متهم به ارتکاب فعل اعتراف نماید محکمه میتواند به اعتراف مذکور اکتفا نموده و بدون استماع شهود فیصله خود را صادر نماید و در غیر آن به استماع شهود اثبات اقدام مینماید.  
شهود از طرف خگرنوالی، بعد از جانب مجنی علیه

سپس از طرف مدعی حق العبد و بعداً از جانب متهم و سپس از طرف مسؤول حق العبد مورد پرسش واقع میشوند. خگرنوال و مجنی علیه و مدعی حق العبد میتوانند برای مرتبه دوم نیز از شهود بغرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن در جوابات خود ادای شهادت نموده باشند سوال بنمایند".

مادة 222:

بعد از سماع شهود اثبات، شهادت شهود نفی شنیده میشود شهود نفی از طرف متهم، مسؤول حق العبد، خگرنوالی و مجنی علیه علی الترتیب و اخیراً از طرف مدعی حق العبد مورد پرسش قرار میگیرند. متهم و مسؤول حق العبد میتوانند برای مرتبه دوم نیز از شهودیکه بغرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن در جوابات خود ادای شهادت نموده باشند استجواب نمایند.

هریک از خصوم میتواند استماع شهود مذکور را برای مرتبه دوم جهت توضیح یا تحقیق واقعاتیکه راجع به آن شهادت داده باشند و یا استماع دیگر شهود را برای حصول این منظور مطالبه نماید". از جمله حقوق مدعی حق العبد یکی اینست که محکمه مکلف است حین حل و فصل بخش جزائی، در رابطه به مطالبات وی، در بخش حق العبد، نیز فیصله نماید. و هیچ قیدی مانع این حق وی شده نمیتواند، مگر زمانی که رسیدگی بخش حق العبد ایجاب تحقیقات مزید را نماید و باعث تأخیر دعوی جزائی گردد که در اینحالت محکمه میتواند از رسیدگی آن صرف نظر نماید.

#### شنیدن اقوال مدعی حق العبد بحیث شاهد:

مادة 239 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد " هرگاه مدعی حق العبد در خارج از ساحه ادعای خود مطلبی را بحیث شاهد بسمع محکمه میرساند اقوال او شنیده میشود". این ماده مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است، زیرا چگونه



ممکن است یک شخص که خودش در دعوی طرف است و محکومیت متهم را غرض حصول جبران خساره می‌خواهد، بحیث شاهد که شرط آن بیطرفی است، شنیده شود؟ وقسمیکه ملاحظه شد، قانون تمام حقوق خصم و طرف را برای مدعی حق العبد، اعطاء نمود منجمله ابلاغ قرار های خگارنوالی به وی، صلاحیت اعتراض بالای قرار های متذکره، صلاحیت حضور در اجراءات تحقیق، حق مناقشه شهود و اخیراً حق داشتن وکیل مدافع، چگونه ممکن است که از یک طرف من حیث خصم حقوق خصم را داشته باشد، و از طرف دیگر بحیث شاهد اقوالش شنیده شود؟ این دو صفت با هم متناقض بوده جمع میان آنها غیر ممکن است. بلی، اگر اقوالش بحیث مجرد معلومات، بدون تحلیف، شنیده شود، ممانعتی وجود ندارد.

#### **پرداخت محصول دعوی حق العبد:**

ماده 250 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " مدعی حق العبد مکلف به پرداخت محصول محکمه بوده و همچنان مکلف است مبلغی را که از طرف خگارنوالی یا قاضی و یا محکمه بغرض مصارف و حق الزحمه اهل خبره و شهود و غیره تعیین گردد بطور پیشکی امانت بگذارد".

البته نص فوق الذکر، روند طبیعی اقامه دعوی را به نمایش میگذارد، چون هر اقامه کننده دعوی ملزم به پرداخت محصول محکمه می باشد، لهذا مدعی حق العبد نیز همانند ایشان این مکلفیت را دارد. اصولاً، محصول محکمه باید قبل از تقدیم دعوی حق العبد به محکمه پرداخته شود، ولی اگر فرضاً چنین کاری صورت نگرفت، هیچ تأثیری بر صحت اجراءات اقامه دعوی و اجراءات اتخاذ شده در حضور مدعی حق العبد، وارد نمی کند<sup>(1)</sup>. زیرا پرداخت وعدم

---

1- دكتور حسن المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ص 303.

پرداخت محصول محکمه، با حق دفاع، که برای متهم محفوظ است، ارتباط ندارد. بناءً، عدم پرداخت محصول محکمه بطور پیشگی، باعث بطلان ادعاء نمی گردد، و نه متهم از آن متضرر میگردد، و نه با صحت وعدم صحت اجراءات محاکمه ارتباط دارد، لهذا متهم نمی تواند به آن تمسک ورزد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: زمانیکه جانب مقابل مدعی حق العبد، از محکمه استیناف مطالبه رد استیناف وی را بخاطر اینکه موصوف محصول محکمه را پیشگی نه بلکه در مرحله استیناف پرداخته است، نمود، و محکمه بدون اشاره ویا پاسخ به این اعتراض حکمش را صادر نمود، حکمش درست وبدون عیب میباشد، زیرا محکمه ملزم به پاسخ به اعتراضاتیکه بطلان آن هویدا است، نمی باشد<sup>(1)</sup>. یگانه تأثیری را که احیاناً، عدم پرداخت محصول محکمه، بر ادعای حق العبد، وارد میکند، این خواهد بود که محکمه از رسیدگی قضیه الی پرداخت محصول، امتناع ورزد<sup>(2)</sup>.

#### **د- تابعیت دعوی حق العبد از دعوی جزائی:**

چیزیکه بر رسیدگی ادعای حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی مرتب میگردد، همانا موضوع تابعیت است. یعنی ادعای حق العبد لزوماً باید تابع دعوی جزائی باشد. این تابعیت در دو مرحله نمایان میشود: مرحله اول: مرحله ارتباط محکمه جزائی با هر دو دعوی، و مرحله دوم: مرحله رسیدگی هر دو دعوی.

#### **تابعیت در مرحله ارتباط محکمه جزائی با دعوی جزائی وحق العبد:**

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 8 اکتوبر 1979، مجموعة أحكام النقص س 30، ص 756، شماره: 159.

2- دكتور محمود نجيب حسني، ص 302، هامش 2.

مراد از تابعیت در این مرحله اینست که محکمه جزائی، صرف زمانی میتواند ادعای حق العبد را بپذیرد که مرتبط با دعوی جزائی پذیرفته شده در پیشگاهش باشد. در غیر آن، نمیتواند آنرا بپذیرد. زیرا فلسفه تفویض صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد به محکمه جزائی، اینست که این محکمه عملاً بخش جزائی عین عملی را رسیدگی مینماید که باعث ضرر به متضرر گردیده است، لهذا در رسیدگی بخش مدنی آن نیز ذیصلاح پنداشته شده است. زیرا اساساً توزیع صلاحیت محاکم بشکلی صورت گرفته است که دعاوی مدنی را محاکم حقوقی، و دعاوی جزائی را محاکم جزائی، رسیدگی مینمایند. صرف در رابطه به دعوی حق العبد چون ناشئ از عین جرم میباشد و فرع آن محسوب میگردد، قانون استثناءً اصل فوق را نادیده گرفته صلاحیت رسیدگی آنرا به محکمه جزائی که بخش جزائی در آن دائر است، تفویض نموده است. به اساس اینکه دعوی حق العبد فرع دعوی جزائی بوده از آن سرچشمه گرفته است.

بنابراین، هرگاه محکمه جزائی، صلاحیت حل و فصل بخش جزائی جرم معینی را نداشته باشد، نمیتواند بخش مدنی آنرا که عبارت از دعوی حق العبد است، رسیدگی نماید. بطور مثال، اگر دعوی جزائی بسبب وفات متهم، یا مرور زمان، یا عفو عمومی و یا صدور قرار عدم لزوم اقامه دعوی از طرف خگارنوالی، ساقط گردد و دعوی اقامه نگردد. در این حالات بخش مدنی این جرم نمیتواند در پیشگاه محکمه جزائی مطرح گردد. احیاناً دعوی جزائی علی رغم اینکه عملاً ساقط میباشد، در پیشگاه محکمه اقامه میگردد، بعداً برای محکمه جزائی روشن میشود که، دعوی قبل از تحریک آن، در اثر مرور زمان، ساقط گردیده است. در این حالت نیز محکمه جزائی نمیتواند رسیدگی بخش حق العبد را پیش ببرد، بلکه مکلف است قرار عدم صلاحیت را صادر

نماید<sup>(1)</sup>. همچنان زمانیکه محکمه جزائی خود را در رسیدگی بخش جزائی دعوی ذیصلاح نمیپندارد، نمیتواند بخش مدنی آنرا که همانا دعوی حق العبد است، رسیدگی نماید، زیرا اصلاً دعوی جزائی در پیشگاهش وجود ندارد تا بتواند ضمن آن دعوی حق العبد را رسیدگی نماید.

**تابعیت در مرحله رسیدگی دعوی جزائی وحق العبد:**  
هرگاه دعوی جزائی بشکل درست در پیشگاه محکمه جزائی اقامه گردد، و محکمه صلاحیت رسیدگی آنرا داشته باشد، میتواند بخش مدنی آنرا نیز رسیدگی نماید. در این مرحله نیز یعنی در مرحله رسیدگی دعوی، دعوی حق العبد تابع دعوی جزائی میباشد، که این تابعیت در دو نکته ظاهر میگردد:  
تطبیق اجراءات جزائی بالای دعوی حق العبد.  
لزوم فیصله راجع به هر دو دعوی ضمن یک حکم.

**تطبیق اجراءات جزائی بالای دعوی حق العبد:**  
ماده 260 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " در حل و فصل دعاوی حق العبد که در پیشگاه محاکم جزائی دائر میشود احکام این قانون تطبیق میگردد".

هرچند، قاعده اینست که اقامه و رسیدگی دعاوی مدنی طبق احکام وقواعد مذکور در قانون اصول محاکمات مدنی صورت میگردد، ولی در رابطه به آنعده دعاوی مدنی که توأم با دعاوی جزائی اقامه میگردند بعبارت دیگر در رابطه به دعاوی حق العبد، قانون تصریح میدارد که بالای آنها احکام قانون اجراءات جزائی تطبیق میگردد نه احکام قانون اصول محاکمات مدنی. بناءً، در دعاوی حق العبد، تمام مسائل مربوط به محاکمه، احکام

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 5 فبروری 1962، مجموعه احکام النقض س 13، ص 107، شماره: 29.

وشیوه های اعتراض بر احکام، تابع مواد قانون  
اجراآت جزائی میباشد ولو مخالف با مواد اصول  
محاكمات مدنی باشد. به قانون اصول محاكمات  
مدنی، صرف در مواردی مراجعه صورت میگیرد که  
قانون اجراآت جزائی در زمینه سکوت نموده باشد.  
حتی در مواردیکه در پیشگاه محکمه جزائی تنها  
بخش حق العبد مطرح میگردد، نیز احکام قانون  
اجراآت جزائی، تطبیق میگردد. بطور مثال، هرگاه  
محکمه ابتدائیه حکمش را پیرامون بخش جزائی وحق  
العبد صادر مینماید، و حکم مذکور صرف از طرف  
مدعی حق العبد، استیناف خواهی میشود، در این  
حالت در پیشگاه محکمه استیناف، تنها بخش حق  
العبد مطرح میباشد، حتی در این حالت، احکام  
قانون اجراآت جزائی تطبیق میگردد.  
نتیجه تطبیق قانون اجراآت جزائی بالای دعاوی حق  
العبد، اینست که در این دعاوی سیستم عدم تعقیب  
دعوی قابلیت تطبیق را ندارد یعنی زمانیکه مدعی  
حق العبد در اولین جلسه حضور نمی یابد محکمه  
حکم عدم تعقیب دعوی را صادر نمی نماید، بلکه در  
موضوع دعوی حکم می نماید. همچنان محکمه نمی  
تواند نظر به موافقه طرفین حکمش را مبنی بر ترک  
ویا قطع خصومت صادر نماید.

### **لزوم حل و فصل دعوی جزائی و حق العبد ضمن یک حکم:**

یکی از بارز ترین مظاهری که تابعیت دعوی حق  
العبد از دعوی جزائی را، بنمایش میگذارد اینست  
که محکمه باید ضمن حکم واحد، هر دو دعوی را حل  
و فصل نماید. یعنی محکمه جزائی نمی تواند بخش  
جزائی را فیصله، و حل و فصل بخش حق العبد را به  
تعویق بیندازد. زیرا اصلاً برای محکمه جزائی  
صلاحیت رسیدگی دعوی مدنی بخاطر اعطاء گردیده است  
چون عین جرمی را رسیدگی می نماید که ضرر از آن  
نشأت نموده و سبب بوجود آمدن دعوی مدنی یا حق

العبد گردیده است. صلاحیت مذکور، زمانی که محکمه جزائی رسیدگی بخش جزائی را تمام می نماید، نیز تمام می شود زیرا بعد از صدور حکم در بخش جزائی، قضیه دیگر از ولایت این محکمه خارج می گردد. اگر فرضاً چنین کاری صورت گیرد و محکمه حکمش را صرف در بخش جزائی صادر نماید، مدعی حق العبد میتواند به عین محکمه غرض حل و فصل بخش حق العبد مراجعه نماید. در اینصورت احکام قانون اصول محاکمات مدنی تطبیق میگردد، زیرا این موارد در قانون اجراءات جزائی پیشبینی نگردیده است. بناءً قانون اصول محاکمات مدنی چون قانون عمومی اجراءات مدنی می باشد و در صورت سکوت دیگر قوانین اجرائیوی به آن مراجعه می شود، تطبیق میگردد<sup>(1)</sup>.

#### ه - آیا محکمه جزائی میتواند متهم را، علی رغم برائت در بخش جزائی، محکوم به پرداخت تعویض نماید؟

طبق دیدگاه عده از قانوندانان، محکمه جزائی میتواند علی رغم برائت متهم در بخش جزائی، در بخش حق العبد، وی را محکوم به پرداخت تعویض نماید، زمانی که سبب برائت وی در بخش جزائی، عدم پیشبینی واقعه نسبتی بحیث جرم در قانون جزاء، باشد. ایشان با استناد به ماده 279 قانون اجراءات جزائی، نظر شان را ارائه نموده اند. ماده مذکور چنین تصریح میدارد:

" با رعایت حکم فقره اخیر ماده (246) این قانون هر حکمی که راجع به دعوی جزائی صادر میشود باید بر تصمیم مربوط به مطالبات مدعی حق العبد و تعویضاتی که متهم مطالبه کرده نیز مشتمل باشد. در صورتیکه اخذ تصمیم راجع به مطالبه تعویضات از

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 می 1987، مجموعه احکام النقض س 38، ص 684، شماره: 119.

متهم اصدار حکم را در مورد دعوی جزائی به تعویق می انداخت محکمه می تواند حکم خود را در دعوی جزائی به دوران رسیدگی به مطالبه مذکور صادر کند در چنین حالت دعوی تعویضات در محکمه حقوقی بدون پرداخت محصول اقامه شده میتواند ". طبق همین دیدگاه، یکی از دیوانهای محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است " حکم برائت در دعوی جزائی، زمانی مستلزم حکم رد دعوی حق العبد میگردد، که مبتنی بر عدم وقوع فعل جرمی ویا عدم ثبوت نسبت آن به متهم یا بسبب عدم صحت آن ویا عدم دلایل کافی، باشد. اما اگر اساس برائت متهم را، عدم توافر رکنی از ارکان جرم تشکیل دهد، در اینصورت حکم برائت باعث رد دعوی حق العبد شده نمیتواند، بلکه محکمه باید تحقیق کند که آیا فعل مادی یی که متهم مرتکب آن شناخته شده است، خطای (اشتباه) مدنی را که مستلزم تعویض است، تشکیل میدهد یا خیر؟. بناءً، هرگاه برائت متهم در جرم راپور کاذب، مبتنی بر عدم تحقق رکنی از ارکان جرم باشد، محکمه باید تحقیق نماید که آیا در اطلاع کاذب، متهم مرتکب خطای مدنی که مستوجب تعویض است، گردیده یاخیر. اطلاع کاذب زمانی خطای مدنی شمرده شده تعویض را در پی داشته می باشد که، به عجله، یا به هدف بد نام نمودن متهم ویا علی الأقل بدون دقت واندیشه اطلاع داده شود. حکم (محکمه تحتانی) که مورد اعتراض قرار گرفته است، متهم را به اساس عدم موجودیت قصد جرمی، برائت داده است و خلاصه اوراق دعوی چنین است که اعتراض کننده به عجله وبدون تحقیق علیه مدعی حق العبد راپور داد که وی اشیای حاصله از جرم سرقت را مخفی نموده است، این کار را بدون دقت واندیشه انجام داد، بناءً (حکم محکمه تحتانی) موصوف را، مرتکب خطای مدنی که تعویض را در پی دارد، شناخته وی را ملزم به پرداخت آن نموده است. نظر به آنچه شرح شد،

محکمه تحتانی از قانون سرپیچی ننموده است، لهذا اعتراض بر حکم آن که گویا در مخالفت با قانون صادر شده است، بی اساس می باشد<sup>(1)</sup>.

ستره محکمه کشور مصر حکم خود را با استناد به این دلیل حقوقی توجیه می نماید که ماده 309 قانون اجراءات جزائی مصر<sup>(2)</sup> ضمناً برای قاضی صلاحیت میدهد که علی رغم برائت متهم، وی را محکوم به پرداخت تعویض به مدعی حق العبد نماید. زیرا نص مذکور لازم گردانیده است که هر حکمی که راجع به دعوی جزائی صادر میشود باید بر تصمیم مربوط به مطالبات مدعی حق العبد و تعویضاتی که متهم مطالبه کرده نیز مشتمل باشد. عبارت " هر حکمی که راجع به دعوی جزائی صادر میشود" هر دو حکم را در بر میگیرد: هم حکم الزام وهم حکم برائت را<sup>(3)</sup>.

فیصله مذکور محکمه تمیز مصر قابل مناقشه است، زیرا ماده 309 قانون اجراءات جزائی مصر (که معادل آن ماده 279 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم) زمانی قابلیت تطبیق را دارا می باشد که محکمه جزائی صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد را داشته باشد. فقط در این صورت محکمه جزائی ملزم به حل و فصل بخش مدنی و یا احاله آن به محاکم حقوقی، می باشد. زیرا حکم رد دعوی مدنی، در حقیقت حکمیست در موضوع دعوی، ومحکمه زمانی میتواند در موضوع دعوی فیصله نماید که اصلاً صلاحیت رسیدگی دعوی را داشته باشد، وزمانی صلاحیت آنرا داشته می باشد که، ضرریکه موضوع دعوی را تشکیل میدهد از جرم نشأت کرده

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 13 جون 1993، مجموعه احکام النقص س 44، ص 588، شماره: 88.

2- نص مذکور تقریباً معادل نص 279 قانون اجراءات جزائی افغانستان، که در صفحه قبلی نقل شده است، می باشد. مترجم.

3- حکم محکمه تمیز مصر 3 نومبر 1953، مجموعه احکام النقص س 10، ص 849، شماره: 181.



باشد. هرگاه ثابت گردد که فعل مادی جرم را تشکیل نمیدهد، محکمه جزائی صلاحیت ندارد در موضوع دعوی فیصله نماید. همچنان زمانیکه متهم بخاطر موجودیت اسباب اباحت ویا عدم پیشبینی واقعه نسبتی به حیث جرم، برائت حاصل میکند، این حالت، حکم عدم موجودیت رکنی از ارکان جرم را بخود میگیرد<sup>(1)</sup>. در حالات فوق الذکر چگونه متهم میتواند از سوی محکمه جزائی محکوم به پرداخت تعویض گردد. دیگر اینکه الزام محاکم جزائی بر حل و فصل دعوی حق العبد علی رغم برائت متهم، باعث یک نتیجه خطرناک میگردد و آن اینکه مدعی حق العبد میتواند مستقیماً در پیشگاه محاکم جزائی اقامه دعوی که ظاهر آن جزائی ودر واقع مدنی است، نماید. با اینکار تمام قواعد قانونی که به اساس آن صلاحیت میان محاکم توزیع گردیده برهم میخورد<sup>(2)</sup>. دیدگاه اخیر در یکی از جدیدترین احکام محکمه تمییز مصر مورد تأیید قرار گرفته است. در اسباب حکم مذکور چنین تذکر رفته است: " اصولاً دعاوی حقوقی باید در پیشگاه محاکم حقوقی، اقامه گردد، ولی قانون استثناء اقامه آنرا در پیشگاه محاکم جزائی جائز شمرده است مشروط بر اینکه مستقیماً از ضرر ناشی از جرم نشأت کرده باشد و توأم با دعاوی جزائی اقامه گردد. بناءً هرگاه ضرر وارده به متضرر ناشی از جرم نباشد، استثناء مذکور محل تطبیق ندارد، ودر نتیجه محکمه جزائی ذیصلاح نمی باشد. چون حکم برائت محکمه تحتانی، مبتنی بر این بود که واقعه که موضوع دعوی جزائی را تشکیل میدهد یک واقعه جزائی نه بلکه درحقیقت یک منازعه مدنی

---

1- دکتور محمود نجیب حسنی، شرح قانون الاجراءات الجنائية، چاپ 1996، ص 325.

2- الدکتور محمود مصطفی، شرح قانون الاجراءات الجنائية، طبعة 1988، ص 183 هامش 1.

در رابطه به عدم پرداخت قرض، بود و بدون اینکه دلیلی از قانون و یا واقع آنرا تأیید نماید، تحت نام جرم ضیاع دارایی، به محکمه جزائی پیش گردید، و محکمه جزائی حکم برائت را صادر نمود. زمانی که محکمه جزائی بسبب مذکور حکم برائت را صادر می نماید، مکلف است در بخش دعوی حق العبد، حکم عدم صلاحیت را صادر نماید<sup>(1)</sup>.

### **و- استثناءات اصل تابعیت:**

قبلاً بیان نمودیم که حکمت از دادن صلاحیت رسیدگی دعوی حق العبد به محاکم جزائی اینست تا از تحقیقاتیکه این محاکم در باره جرم- منبع ضرر و دعوی حقوقی-، در جلسات انجام میدهد، استفاده صورت گیرد، و چون منبع دعوی حق العبد را مورد تحقیق قرار میدهد نسبت به محاکم حقوقی بهتر میتواند موضوع ضرر وحق العبد را نیز فیصله نماید. ولی بعض حالات استثنائی است که ولو محکمه حکمش را در بخش جزائی صادر نموده باشد، به اساس حکمت فوق الذکر، میتواند در بخش حق العبد نیز فیصله نماید. این حالات استثنائی قرار ذیل است:

### **(1) - فیصله دعوی جزائی واحاله دعوی حق العبد به محکمه حقوقی:**

هرگاه برای محکمه جزائی روشن گردد که حل و فصل دعوی حق العبد، نیاز به تحقیقات بیشتر دارد و اجرای آن باعث به تعویق افتادن حل و فصل دعوی جزائی میگردد، میتواند دعوی جزائی را فیصله، و دعوی حق العبد را بدون مصارف به محکمه حقوقی احاله نماید. فقره اخیر ماده 246 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 من جنوری سنة 1993، مجموعة أحكام النقض س 44، ص 69، شماره: 6.

"در صورتیکه دخول مدعی حق العبد در قضیه، موجب تأخیر جریان دعوی جزائی شود محکمه میتواند رسیدگی بدعوی جزائی را بدون عنصر ادعای حق العبد آن ادامه بدهد. و به مدعی حق العبد موقع داده شود تا دعوی خود را در محکمه حقوقی بعد از صدور حکم جزائی اقامه نماید".

باید خاطر نشان ساخت هرگاه محکمه جزائی، متهم را بسبب عدم ارتکاب فعل مادی، برائت دهد، نمیتواند دعوی حق العبد را به محکمه مدنی احاله نماید، بلکه مکلف است حکم رد آنرا صادر نماید<sup>(1)</sup>. زیرا شرط احاله دعوی حق العبد از سوی محکمه جزائی به محکمه حقوقی، اینست که محکمه جزائی اصلاً صلاحیت رسیدگی آنرا داشته باشد، یعنی دعوی حق العبد ناشی از جرم باشد در این صورت میتواند آنرا احاله نماید، اما اگر متهم اصلاً مرتکب فعل شناخته نشود، محکمه جزائی حکم رد دعوی حق العبد را صادر مینماید. اما اگر ارتکاب فعل مادی در حق متهم ثابت گردد، ولی بسبب عدم موجودیت عنصر قانونی جرم، برائت حاصل نماید، در اینصورت محکمه حکم رد دعوی حق العبد را صادر نمی نماید، بلکه حکمش را مبنی بر عدم صلاحیت صادر می نماید. زیرا زمانیکه متهم در بخش جزائی برائت حاصل می نماید، دیگر محلی برای رسیدگی بخش مدنی باقی نمی ماند زیرا محکمه جزائی نمی تواند دعوی حق العبد را بدون موجودیت دعوی جزائی، رسیدگی نماید.

## (2) - تعویض متهم در مقابل اضرائیکه در اثر

### اقامه دعوی حق العبد برایش عائد گردیده:

ماده 261 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "متهم میتواند از مدعی حق العبد جبران

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 می 1983، مجموعه احکام النقض س 34 ص 636 شماره: 128.

خساره ایرا که در اثر دعوی حق العبد به او عاید گردیده در محکمه جزائی مطابق به احکام قانون مطالبه نماید". این حکم در تمام جرائم قابل تطبیق است چه جنایت باشد، یا جنحه و یا قباحت. شرط این امر اینست که، متهم دعوی تعویض را، در حضور مدعی حق العبد یعنی قبل از صدور حکم محکمه راجع به دعوی جزائی وحق العبد، اقامه نموده باشد. در غیر آن، - یعنی هرگاه مطالبه تعویض از سوی متهم، بعد از صدور حکم محکمه جزائی راجع به دعوی حق العبد، صورت گیرد- محکمه نمیتواند آنرا رسیدگی نماید. زیرا بعد از صدور حکم، قضیه از دائره صلاحیت محکمه خارج گردیده، و محکمه جزائی نمی تواند قضیه حقوقی را بدون توأمیت با دعوی جزائی رسیدگی نماید. اگر فرضاً مدعی حق العبد از دعوی خود انصراف می نماید، این امر باعث سقوط حق متهم در مطالبه تعویض نمی گردد. محکمه جزائی پیرامون اینکه آیا متهم مستحق تعویض میگردد یا خیر، به احکام قانون مدنی مراجعه می نماید. وبخاطر حکم پرداخت تعویض به متهم، شرط نیست که دعوی تعویض مدعی مدنی رد گردیده باشد، بلکه زمانی ثابت گردد که مدعی حق العبد با سوء نیت ویا بدون دقت واندیشه، اقامه دعوی نموده است، متهم مستحق تعویض شناخته میشود، ولو مدعی حق العبد نیز مستحق تعویض شناخته شود. علت اینکه محکمه جزاء نمی تواند دعوی تعویض متهم را بعد از صدور حکم، رسیدگی نماید، اینست که تعویضی را که متهم مطالبه دارد، ناشی از جرم نیست. بناءً، توأمیت دعوی حق العبد با دعوی جزائی در اینجا متصور نیست تا محکمه جزائی بتواند دعوی تعویض متهم را رسیدگی نماید. بعبارت دیگر، دعوی جزائی چون وجود ندارد، محکمه جزائی نمی تواند دعوی تعویض متهم را به تنهایی، رسیدگی نماید. در یک صورت متهم میتواند مطالبه تعویض را از محکمه جزائی

تقاضا نماید، و آن اینکه مدعی حق العبد، متهم را به جرم راپور کاذب متهم نموده ضمناً مطالبه تعویض اضرار حاصله از این رهگذر را نماید، در این صورت چون در پیشگاه محکمه جزائی جرم راپور کاذب مطرح می‌باشد، و بخش تعویض با آن مرتبط می‌باشد، محکمه جزائی میتواند قضیه تعویض را رسیدگی نماید.

### (3) - سقوط دعوی جزائی بعد از اقامه آن:

ماده 253 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح می‌دارد:

" دعوی حق العبد با گذشت میعادیکه در احکام معاملات جهت سقوط دعوی حقوقی بحیث اساس" مرور زمان" قبول شده ساقط می‌گردد.

وهرگاه دعوی جزائی بعد از اقامه آن بسببی از اسباب مختص به آن ساقط گردد دعوی حق العبدیکه با آن اقامه شده ساقط نمی‌گردد".

آنچه در فقره دوم این ماده تذکر رفته، یک حالت استثنائست که قانون بر قاعده تابعیت دعوی مدنی از دعوی جزائی، وارد نموده است. زیرا حسب مقتضی این اصل باید با سقوط دعوی جزائی، دعوی مدنی چون تابع وی است نیز ساقط می‌گردید. ولی به اساس نص قانون حالت خاصی که در فقره دوم ماده فوق الذکر بدان اشاره شده است، از این اصل مستثنی می‌باشد، سقوط آن طبق احکام مرور زمان در قانون مدنی، صورت می‌گیرد. بناءً، هرگاه دعوی جزائی راجع به جرم سرقت اقامه گردد، و توأم با آن دعوی حق العبد اضرار ناشی از آن، اقامه گردد. بعداً دعوی جزائی بسبب وفات متهم، یا مرور زمان و یا صدور عفو عمومی ساقط گردد، بخش حق العبد آن ساقط نمی‌گردد و محکمه جزائی مکلف است که رسیدگی آنرا ادامه بدهد و آنرا فیصله نماید. تا نشود که مدعی حق العبد پیامدهای حالاتی را متحمل گردد که بدون مداخله وی بر دعوی جزائی وارد

گردیده است. یعنی نشود که محکمه ذیصلاحی را که دعوایش بشکل قانونی در آن اقامه بود، ترک کرده به محکمه دیگر مراجعه نماید. علاوه برآن مصلحت ایجاب میکند تا از اجراءات اتخاذ شده از سوی محکمه جزائی استفاده صورت گیرد، نباید که هدر رفته ضائع گردد، واین استفاده وقتی صورت میگیرد که رسیدگی بخش حق العبد را ادامه داده در زمینه فیصله نماید.

#### **(4) - اعتراض بر حکم صرف از طرف مدعی حق العبد:**

احیاناً طوری صورت میگیرد که محکمه جزائی راجع به هردو دعوی: جزائی ومدنی، حکمش را صادر می نماید، و حکم مذکور صرف از طرف مدعی حق العبد مورد اعتراض قرار میگیرد. یعنی نه خگارنوالی ونه متهم علیه حکم به محکمه فوقانی شکایت می نمایند، شکایت منحصر به مدعی حق العبد می باشد. در این صورت، حکم جزائی بسبب اینکه اعتراض علیه آن صورت نگرفته است، کسب قطعیت می نماید. هرچند دعوی حق العبد، ادامه می یابد، زیرا مدعی حق العبد بالای حکم اعتراض نموده است چه در پیشگاه محکمه استیناف باشد ویا تمییز. این حالت یکی از تطبیقات استثناء مذکور در ماده 253 محسوب میگردد، چون دعوی جزائی بسبب مخصوص به آن که در اینجا عبارت از صدور حکم قطعی است، تمام یافته، ومحکمه رسیدگی خود را صرف در بخش حق العبد ادامه میدهد. البته احتمال تناقض حکم دعوی جزائی با دعوی حق العبد که هردو از یک واقعه جرمی نشأت نموده اند، نمی تواند مانع رسیدگی بخش حق العبد گردد. بعبارت دیگر محکمه استیناف رسیدگی دعوی حق العبد را ادامه میدهد علی رغم اینکه احتمال این می رود که حکمش راجع به واقعات قضیه در تعارض با حکم محکمه ابتدائیه، صادر گردد. چون محکمه استیناف، میتواند به ثبوت واقعات جنائی که محکمه ابتدائیه آنرا رد

نموده است، حکم نماید، و در نتیجه به نفع مدعی حق العبد در بخش تعویض فیصله نماید، بدون اینکه حکم آن که حصول واقعات جرمی را تأیید می نماید بالای حکم محکمه ابتدائیه، تأثیر گذار باشد. زیرا حکم مذکور بسبب عدم اعتراض خگرنوالی و متهم، قطعی گردیده قابل اعتراض نمی باشد<sup>(1)</sup>.

### ترک دعوی از طرف مدعی حق العبد:

ماده 254 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح می‌دارد:

" مدعی حق العبد میتواند دعوی را در هر مرحله ای که باشد ترک نماید. مدعی مذکور مکلف به پرداخت مصارف قبل از ترک دعوی می‌باشد. حق متهم راجع به مطالبه تعویض در صورتیکه اساس قانونی داشته باشد محفوظ میماند.

ترک دعوی باینصورت هیچگونه تأثیری بر دعوی جزائی ندارد".

مراد از ترک در اینجا، ترک دعوی حق العبد از سوی مدعی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی است. بناءً، در اینجا صحبت از تنازل مدعی حق العبد از دعوی است، نه تنازل از خود حق. هرگاه مدعی حق العبد به اساس اقرار عرفی متعهد به عدم مطالبه حق العبد میگردد، اقرار مذکور جنبه الزامی را ندارد، بعبارت دیگر مانع مطالبه حق از سوی وی شده نمی‌تواند. یعنی مدعی حق العبد میتواند، مجدداً در رابطه به عین حق اقامه دعوی نماید، ولی در پیشگاه محاکم حقوقی نه جزائی. مراد از عبارت " در هر مرحله ای که باشد" اینست که مدعی حق العبد میتواند دعوایش را ترک نماید هم در مرحله تحقیق یعنی زمانی که دوسیه در خگرنوالی می‌باشد، و هم در مرحله محاکمه بعد از اقامه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 3 جون 1963، مجموعه احکام النقض س 14، ص 476، شماره: 93.

دعوی در پیشگاه محاکم .  
بهمین منظور ماده 256 قانون اجرای جزائی تصریح  
میدارد که: " هرگاه مدعی حق العبد در محاکم  
جزائی ترک دعوی نماید میتواند دعوی خود را در  
محاکم حقوقی دائر نماید مشروط بر اینکه بترک  
حقیکه برای حصول آن در محکمه دعوی دائر نموده  
تصریح نکرده باشد". ترک دعوی در اینجا مقید به  
اجراآت ترک خصومت که در قانون اصول محاکمات  
مدنی، ذکر است، نمی باشد. زیرا قانون اجراآت  
جزائی آنرا تنظیم نموده است.

#### **ترک حکمی دعوی از طرف مدعی حق العبد:**

مدعی حق العبد میتواند حکماً دعوی خود را ترک  
نماید، البته این امر یعنی ترک حکمی در قانون  
اصول محاکمات مدنی بالای آن بحث صورت نگرفته  
است. ماده 255 قانون اجراآت جزائی در این رابطه  
چنین تصریح میدارد: " هرگاه تکلیف حضور به مدعی  
ابلاغ گردد و با وجود آن نزد محکمه حاضر نشود  
و یا وکیل خود را ارسال ننماید و مطالبات خود را  
بجلسه تقدیم نکند عدم حضور او به این صفت ترک  
دعوی محسوب میگردد".

ماده فوق این مفهوم را میرساند که هرگاه مدعی  
حق العبد یکی از تصرفات مذکور در این ماده را  
انجام میدهد، قانون چنان فرض میکند که او  
دعوایش را ترک نموده است. این افتراض به قوت  
قانون عملی می گردد، مدعی حق العبد بدان ملزم  
می گردد، وهمچنان محکمه از سوی خود حکم آنرا  
بدون انتظار اینکه اطراف به آن تمسک ورزند صادر  
می نماید.



باید گفت که ترک حکمی دعوی مذکور در ماده فوق، ترک ضمنی شمرده نمی شود. زیرا بمجرد تحقق یکی از حالات متذکره در ماده ترک صورت میگیرد، ولو مدعی حق العبد بعداً تصریح ورزد که رغبت تصمیم ترک دعوی را ندارد.

همچنان زمانیکه مدعی حق العبد، در عین موضوعی که در محکمه جزائی دعوی آن جریان دارد، در پیشگاه محکمه حقوقی، اقامه دعوی می نماید، این عمل وی چنان محسوب می شود که دعوی حق العبد در پیشگاه محکمه جزائی را ترک نموده است<sup>(1)</sup>. ترک دعوی چه بشکل صریح و یا حکمی باشد دارای یک آثار و نتایج است، فرقی میان این دو نوع ترک وجود ندارد، بمجرد اینکه ترک دعوی تحقق یابد، محکمه از طرف خود بدان حکم می نماید<sup>(2)</sup>. باید ترک دعوی حق العبد از سوی مدعی حق العبد، در محضر ثبت گردد و مذکور مکلف به پرداخت مصارف قبل از ترک دعوی، گردد. احکام ترک دعوی حق العبد در مورد مسؤول حق العبد تطبیق نمی گردد، زیرا مواد احکام قانون که این موضوع را حل نموده قبلاً بدان اشاره صورت گرفت، آنرا منحصر به مدعی حق العبد نموده اند، نه به سائر خصوم.

### آثار ترک دعوی از سوی مدعی حق العبد:

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 27 جنوری 1982، مجموعه احکام النقص س 33، ص 2، شماره: 17.

2- حکم محکمه تمییز مصر 13 فبروری 1995، مجموعه احکام النقص س 36، ص 242، شماره: 39.

ترک دعوی حق العبد از سوی مدعی حق العبد صراحتاً و یا حکماً و یا عدم پذیرش وی بحیث مدعی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی، آثار و پیامدهای ذیل را در بر خواهد داشت. آثاریکه ماده 257 قانون اجراءات جزائی به آن صراحت نموده است: " ترک دعوی از جانب مدعی حق العبد باعث کناره گیری مسؤول حق العبد از دعوی میگردد، بشرطیکه دخول مسؤول حق العبد در دعوی به اساس مطالبه مدعی حق العبد صورت گرفته باشد".

1- اولین تأثیر عبارت است از کناره گیری مسؤول حق العبد از دعوی، در صورتیکه ادخال وی در دعوی در اثر مطالبه مدعی حق العبد صورت گرفته باشد. ولی اگر او خودش از طرف خود ضمناً با متهم داخل دعوی گردیده باشد، ترک دعوی از سوی مدعی حق العبد، باعث کناره گیری وی نمی گردد، زیرا مصلحت وی در باقی ماندن با متهم است تا بتواند تهمت را از او دفع و در نتیجه مسؤولیت را از خود رفع سازد. همچنان زمانیکه ادخال وی در دعوی در اثر مطالبه خگارنوالی بخاطر الزام مصارف دعوی، صورت گرفته باشد، این حکم تطبیق میگردد.

2- ترک دعوی حق العبد در پیشگاه مرجع تحقیق یعنی خگارنوالی مانع اقامه دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی نمی گردد زیرا ترک دعوی در مرحله تحقیق معنی تنازل از آن را در پیشگاه قضاء جزائی ندارد. اما اگر مدعی حق العبد دعوایش را در پیشگاه محکمه جزائی یکبار ترک گفت نمی تواند آنرا دوباره در پیشگاه این محاکم اقامه نماید. ولی می تواند در پیشگاه محاکم حقوقی اقامه دعوی نماید حتی اگر این حق را برای خود حین ترک دعوی حق العبد نزد محاکم

جزائی، محفوظ ننموده باشد. صرف زمانی این حق را از دست میدهد که حین ترک دعوی حق العبد در پیشگاه محاکم جزائی، صراحتاً اذعان دارد که از عین حقی که موضوع دعوی حق العبد را تشکیل میدهد، تنازل نموده است.

ولی، زمانی که حکم ابتدائی به نفع متهم صادر شده دعوی مدعی حق العبد را رد می نماید، سپس استیناف صورت میگیرد و در مرحله استیناف، مدعی حق العبد ترک دعوی می نماید، در اینصورت ترک دعوی از سوی مدعی حق العبد - که مفهوم تنازل از اجراءات خصومت مدنی را دارد- در این مرحله، باعث قطعیت حکم محکمه ابتدائی می گردد. لهذا مدعی حق العبد نمی تواند در پیشگاه محکمه حقوقی در مورد، اقامه دعوی نماید. هرگاه مدعی حق العبد بیش از یک شخص باشند، نتایج ترک دعوی از سوی عدة آنها منحصر به خود ایشان یعنی ترک کننده گان می باشد. سائر کسانی که دعوی را ترک نگفته اند از آن متأثر نمی شوند.

3- ترک دعوی حق العبد، جریان دعوی جزائی را متأثر نمی سازد، ولو جرم از نوعی باشد که اقامه دعوی در مورد آن بدون شکایت صورت نمی گیرد، مگر اینکه مجنی علیه حین ترک دعوی صراحتاً توضیح دهد که از شکایت نیز منصرف گردیده است. ولی، اگر مدعی حق العبد خودش مستقیماً دعوی جزائی را در پیشگاه محکمه جزائی اقامه نموده باشد، سپس دعوی مدنی را صراحتاً و یا حکماً ترک نماید، قانون محکمه را مکلف می نماید که به ترک دعوی جزائی نیز حکم نماید مگر اینکه خگارنوالی مطالبه حل و فصل آنرا داشته باشد. زمانی که محکمه حکم ترک دعوی جزائی را صادر می نماید، در نتیجه، حق مدعی حق العبد نیز ساقط میگردد موصوف دیگر نمی تواند در رابطه به عین فعل در پیشگاه محاکم جزائی، ادعای حق العبد نماید.

4- ترک دعوی حق العبد از سوی مدعی حق العبد

باعث اخلال حق متهم در تعویض نمیگردد، به شرطیکه چنین تعویض وجه قانونی داشته باشد.

### **حکم پیرامون دعوی حق العبد:**

قبلاً شرح نمودیم که طبق قانون محکمه مکلفیت دارد زمانی که در مورد دعوی جزائی حکمش را صادر می نماید در دعوی حق العبد که توأم با آن اقامه گردیده است، نیز حکمش را صادر نماید هرگاه عناصر آن تکمیل و باعث تأخیر حل و فصل بخش جزائی نگردد. اصولاً باید حل و فصل دعوی حق العبد زمانی که بشکل درست توأم با دعوی جزائی اقامه میگردد، ضمن حکم واحد صورت گیرد، یعنی محکمه باید ذریعۀ یک حکم موضوع هر دو بخش دعوی را فیصله نماید هم جزائی را وهم حق العبدی را. محکمه حین فیصلۀ بخش حق العبدی، هرگاه به نفع مدعی حق العبد حکم تعویض را صادر می کند، مکلف است ضرری وارده به مدعی حق العبد را که در نتیجۀ جرم صورت گرفته است، ثابت سازد. وهمچنان عناصر تعویض محکوم به را ویا اینکه بکدام اساس مبلغ معینی را بحیث تعویض تشخیص داده است، باید ذکر نماید. در غیر آن حکم آن ناقص خواهد بود<sup>(1)</sup>. همچنان باید حکم شامل اسم مدعی حق العبد، واهلیت وی باشد. در غیر آن موجب بطلان آن می گردد. اما این شرط نیست که شهرت مدعی حق العبد ومطالب وی در مکان مشخصی از حکم نگاشته شود. سنجش مقدار تعویض از صلاحیتهای مطلق قاضی ذیصلاح می باشد، بدون اینکه در زمینه محکمه تمییز مداخله نماید.

### **تأثیر سهم داشتن متضرر در جرم، بالای ادعای حق**

---

1- مستشار سمیر ناجی، تسبیب الدعوی المدنیة أمام القضاء الجنائیة وضوابطه- مجله إدارة قضایا الحكومة، سال 1975 شماره ششم.

## العبد:

احیاناً شخص متضرر، خودش در ضرری که عائد حالش گردیده یک اندازه سهم می باشد. مثلاً شخصیکه دیگری را- با اینکه میداند- تحریک می کند و یا با او موافقه می نماید که چک بدون مقابل را برایش بدهد، بدون شک در جرم اصدار چک بدون مقابل که از آن متضرر گردیده است، سهم می باشد، سهم گیری وی شکل تحریک و یا موافقه را دارد. وشخصیکه با دیگری داخل نبرد شده همدیگر را مورد ضرب قرار میدهند، در جرم ضرب عمد که وی را متضرر ساخته است، سهم می باشد. وشخصیکه از سرک بدون احتیاط می گذرد وباعث می شود که موتر تیز رفتار وی را اصابت نماید، در خطای که سبب بوجود آمدن حادثه گردیده است، سهم است. در حالات فوق وغیره، آیا متضررین از جرم میتوانند در پیشگاه محکمه جزائی اقامه دعوی حق العبد نموده از متهم طالب جبران خساره اضرار حاصله از جرم گردند؟

بنظر ما در این حالات باید میان جرائم عمدی وغیر عمدی تفکیک صورت گیرد. در جرائم عمدی شخص مجنی علیه مستحق تعویض اضرار حاصله از جرمی که در آن سهم گرفته است، شناخته نمی شود، زیرا جائز نیست که متعدی از تعدی خود منفعت حاصل نماید. در این رابطه محکمه تمییز فرانسسه در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: حامل چک که سوء نیت دارد نمی تواند مطالبه جبران خساره ضرر حاصل از جرم اصدار چک بدون مقابل را نماید. ومحکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: پرداخت تعویض اضراری که از رهگذر جرم رشوت به رشوت دهنده عائد گردیده است، جواز ندارد.

اما در جرائم غیر عمدی، هرچند مجنی علیه در اشتباهی که باعث بوجود آمدن جرم که ضرر از آن نشأت نموده است، سهم داشته باشد، باز هم مستحق

جبران خساره شناخته می شود. منتهی محکمه تعویض را مطابق به اشتباهی که از سوی متهم صادر گردیده است، تعیین می نماید یعنی سهمگیری مجنی علیه مانع تعویض نمی شود، ولی باعث تخفیف آن می گردد. حکمت تفریق میان جرائم عمدی و غیر عمدی اینست که عمد اصل اراده را متأثر می سازد یعنی شخصیکه عمداً جرمی را مرتکب می شود، پیشکی میداند کاری را که انجام میدهد مخالف قانون است، با آن هم اراده همان کار و یا بعبارت دیگر قصد آنرا نموده آنرا انجام میدهد. در حالیکه خطا چنین نیست، در خطا اصل اراده سالم است، سوء نیت وجود ندارد، صرف شکل اراده سالم نیست. شخصیکه از روی خطا جرمی را مرتکب می شود، قبلاً نمیداند کاری را که انجام میدهد یک نتیجه جرمی را ببار می آورد و مخالف با قانون است. روی همین سبب، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: اصولاً اشتباه متضرر باعث رفع مسؤولیت مسؤول نمی گردد، صرف آنرا تخفیف میبخشد در صورتیکه واقعاً اشتباهیکه در اثر آن ضرر بوجود آمده مشترک باشد، یعنی هم متضرر وهم مسؤول در آن سهم داشته باشند. مسؤول صرف زمانی میتواند از مسؤولیت معاف شود که، از حالات و اوضاع حادثه ثابت گردد که اشتباه متضرر عامل اساسی واولی حدوث ضرر به او می باشد، و اشتباه وی به حدی بزرگ می باشد که اشتباه مسؤول در آن بی اثر می گردد.

#### **الزام یک متهم به پرداخت تمام اضرار حاصله:**

محکمه جزائی میتواند یک متهم را، محکوم به پرداخت تعویض تمام اضرار حاصله از جرم نماید، ولو مشارکت دیگران در جرم نزدش ثابت گردد. از لحاظ قانونی در این راستا هیچ اشکال و یا ممانعتی وجود ندارد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکامش چنین تذکر داده است: چون

واقعه دعوی طور است که مدعی حق العبد دعوايش را در پیشگاه محکمه ابتدائیه علیه متهم و شخص دومی اقامه نموده ایشان را متهم به اختلاس قالین های خود نمود، و محکمه متهم را محکوم به جزا و تعویض نمود و شخص دومی را برائت داد، و دعوی حق العبد علیه او را رد نمود. مدعی استیناف نه نمود. خگارنوالی استیناف طلب شد، محکمه استیناف حکم ابتدائیه را در حق متهم اول تأیید، و در حق متهم دوم نقض نمود وی را که قبلاً برئ شمرده شده بود، نیز محکوم به جزاء نمود (بدون اینکه وی را ملزم به تعویض نماید). حکم محکمه استیناف که بدین شکل صادر گردیده است، خالی از اشتباه است، زیرا دعوی حق العبد در مورد شخص دومی در پیشگاه وی اقامه نشده بود، لهذا محکمه نمی توانست وی را محکوم به پرداخت تعویض نماید. علاوه بر آن، قانوناً هیچ ممانعتی وجود ندارد از اینکه محکمه یک متهم را محکوم به پرداخت تمام تعویض اضرار حاصله از جرم نماید ولو دیگران با وی در ارتکاب آن سهم داشته باشند<sup>(1)</sup>.

#### **عدم فیصله محکمه در رابطه به دعوی حق العبد:**

هرگاه محکمه جزائی در قضیه ای که هم بخش جزائی و هم حق العبدی دارد، صرف بخش جزائی آنرا فیصله می نماید، مدعی حق العبد در رابطه به این حکم در پیشگاه محکمه استیناف، استیناف طلب نمی شود، بلکه به عین محکمه مراجعه می نماید و از محکمه مطالبه می کند تا در رابطه به دعوی حق العبد فیصله نماید، البته فیصله طبق احکام مذکور در قانون اصول محاکمات مدنی صورت میگیرد.

**اثر مخالفت با اصل "تابعیت دعوی حق العبد از دعوی جزائی":**

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 16 فیروزی 1948، قضیه شماره 82 سال 18 ق.

مخالفت با اصل تابعیت، موجب بطلان می‌گردد. و این مسئله از مسائل مربوط به نظام عام می‌باشد، لهذا محکمه میتواند از طرف خود به بطلان حکم نماید، و در هر مرحله که در آن دعوی قرار داشته باشد، مطرح شده میتواند. بناءً، هرگاه دعوی حق العبد به تنهایی در پیشگاه محکمه جزائی، اقامه گردد، محکمه مکلف است حکمش را مبنی بر عدم صلاحیت صادر نماید<sup>(1)</sup>.

### **طبیعت دعوی حق العبد:**

طبق دیدگاه مشهور در بخش حقوق وقضاء، دعوی حق العبد، تماماً همانند دعاوی مدنی که در پیشگاه محاکم حقوقی اقامه میگردند، می‌باشد. با آنها هیچگونه تفاوتی ندارد. بنا بر این نظریه، مدعی حق العبد صرف در دعوی حق العبد بصفه خصم شناخته می‌شود، در دعوی جزائی این صفت را دارا نمی‌باشد.

نظریه دیگری که جدیداً مطرح شده است، دعوی حق العبد را دارای طبیعت مختلط مدنی و جزائی می‌داند چون هدف از آن از یکطرف تعویض ضرر ناشی از جرم، و از طرف دیگر مجازات مرتکب جرم می‌باشد. دیدگاه اول نسبت به دوم به صحت نزدیک تر است، زیرا دیدگاه دوم یکی از اهداف دعوی حق العبد را مساهمت در مجازات مرتکب جرم خوانده است که این موضوع با چندین مسأله در تعارض می‌باشد. منجمله اینکه قانوناً مجنی علیه حق اقامه دعوی در پیشگاه محکمه جزائی را ندارد این حق منحصر به متضرر است چه مجنی علیه باشد یا غیر. از نمایانگر اینست که یگانه هدف قانون از اجازه دعوی حق العبد تعویض ضرر است نه مجازات مرتکب جرم.

همچنان با طبیعت دعوی جزائی که یک دعوی عمومی

---

1- دکتور محمود مصطفی، سال 1983 ص 183.



خوانده شده است در تعارض می باشد چون دعوی جزائی وسیله ایست که جامعه میتواند با آن مجرمین را مجازات نماید، که به نمایندگی از آن خگرنوالی آنرا پیش میبرد، اما فرد ولو متضرر باشد حق پیشبرد آنرا ندارد. بهمین خاطر قانوناً مدعی حق العبد نمیتواند علیه احکام جزائی در پیشگاه محاکم فوقانی اعتراض نماید، اگر واقعاً در آن حیثیت خصم را میداشت، از این حق محروم نمیگردید. علاوه از آن در رابطه به مرور زمان در بخش حق العبد قانون مدنی تطبیق میگردد.

**پنجم: تأثیر دعوی جزائی بر دعوی حق العبد:**  
**أ- اصل "توقف بخش حق العبد، إلی حین فیصله بخش جزائی":**

ماده 259 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "هرگاه دعوی حق العبد در محاکم حقوقی دائر گردد باینست انفصال آن تا حصول نتیجه نهائی فیصله دعوی جزائی که قبلاً وی در اثنای جریان آن بمحکمه جزائی دائر گردیده است بتعویق انداخته شود ولی در صورتیکه انفصال دعوی جزائی در اثر جنون بتعویق انداخته شود دعوی حق العبد حل وفصل میشود".

این نص یک اصل ویا قاعده را بوجود می آورد که عبارت است از "توقف رسیدگی بخش حق العبد بسبب دوران بخش جزائی". مراد از این اصل اینست که قاضی مدنی حل وفصل دعوی حق العبد را إلی حین فیصله بخش جزائی و صدور حکم قطعی در زمینه، بتعویق می اندازد. بعد از صدور حکم قطعی در بخش جزائی، رسیدگی بخش حق العبد آغاز می گردد، منتهی قاضی به نتیجه حکم جزائی مقید می باشد. شرط اعمال این اصل اینست که دعوی جزائی قبل از صدور حکم نهائی در بخش مدنی، اقامه شده باشد. بدین معنی که دعوی جزائی تنها زمانی میتواند دعوی حق العبد را متوقف سازد که قبل از آن ویا

در جریان رسیدگی آن، اقامه گردد. باید گفت  
قراری را که، محکمه حقوقی در رابطه به تعویق  
دعوی حق العبد اتخاذ می نماید، حکم در موضوع  
دعوی حق العبد شمرده نمی شود، لهذا مورد اعتراض  
قرار گرفته نمی تواند<sup>(1)</sup>.

این قاعده را طوری توجیه میکنند که، تطبیق آن  
از تعارض میان حکم جزائی و حکم مدنی که در نزاعی  
دارای حقیقت مشترک صادر میگردند، جلوگیری می  
نماید. تأثیر و غلبه، بخاطری برای محاکم جزائی  
داده شد است که چون فیصله در بخش حق العبد نیاز  
به تحقیق راجع به ثبوت و عدم ثبوت جرم دارد، و  
این موضوع اساساً از صلاحیتهای محاکم جزائی می  
باشد، لهذا نزد محاکم مدنی راه دیگری وجود  
ندارد جز اینکه منتظر بنشینند محکمه ذیصلاح که  
همانا محکمه جزائی میباشد حکم نهایی خود را در  
موضوع ثبوت و عدم ثبوت جرم چگونه صادر می نماید.  
شرط اعمال این اصل اینست که، دعوی جزائی عملاً  
اقامه شده باشد، در غیر آن یعنی اگر دعوی هنوز  
در مرحله راپور دهی به خگارنوال و یا مامور ضبط  
قضائی باشد، نمیتواند بخش مدنی را متوقف سازد.  
شرط دوم تطبیق این اصل اینست که، دعوی جزائی  
و حق العبدی هر دو، از یک جرم نشأت نموده باشند،  
بعبارت مختصر " وحدت جرم"، و موضوع هر دو دعوی نیز  
واحد باشد " وحدت موضوع". بطور مثال اگر دعوی  
جزائی در رابطه به جرم ضرب، اقامه شده باشد،  
دعوی حق العبد باید در رابطه به تعویض ضرر ناشی  
از همان ضرب، اقامه گردد. اما اگر ضرری که  
موضوع دعوی حق العبد را تشکیل میدهد، با جرمی  
که در موردش دعوی صورت گرفته است، ارتباط  
نداشته و نه از آن نشأت نموده باشد، اصل مذکور  
تطبیق نمی گردد و دعوی جزائی رسیدگی بخش حق

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 11 اکتوبر 1954، مجموعه احکام النقض  
س 6، العدد الدول ص 49، شماره: 18.

العبد را متوقف نمی سازد. مثل اینکه موضوع دعوی مدنی را مطالبه قیمت چکی تشکیل بدهد که بدون مقابل صادر شده وبخاطر ان دعوی جزائی اقامه گردیده است، زیرا موضوع دعوی مدنی تعویض ضرر حاصل از اصدار چک بدون مقابل نیست تا وحدت موضوع بوجود بیاید، بلکه در اینجا موضوع دعوی مدنی را تحصیل قیمت چک تشکیل می دهد. باید گفت که وحدت خصوم در هردو دعوی، شرط نیست. بناءً، هیچ اشکالی ندارد اگر دعوی جزائی علیه متهم ودعوی حق العبد علیه مسؤول حق العبد اقامه گردد. دیگر اینکه رسیدگی دعوی حق العبد که بصورت عاجل صورت میگیرد در نتیجه دعوی جزائی متوقف نمی گردد، زیرا محکمه حین رسیدگی مسائل عاجل در موضوع نزاع فیصله نمی کند، بلکه بشکل مؤقت موضوع را معالجه می نماید وفیصله نهائی موضوع را برای قاضی ذیصلاح محول میکند (1).

بناءً، زمانی که نگهبان از طرف خگرنوالی متهم به ضیاع دارایی های تحت مسؤولیتش میگردد، قاضی میتواند قبل از فیصله در اصل دعوی، حکم برکناری نگهبان را صادر نماید یعنی قبل از اینکه در مورد اتهام خگرنوال رسیدگی صورت گیرد که آیا واقعاً نگهبان که متهم به ضیاع دارایی می باشد، مرتکب جرم نسبتی گردیده است یا خیر، بشکل عاجل وی را سبکدوش می کند تا از ضیاع احتمالی بیشتر دارایی ها جلوگیری نماید.

#### **ب- استثناء حالت جنون متهم:**

فقرة اخیر ماده 259 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "ولی در صورتیکه انفصال دعوی جزائی در اثر جنون بتعویق انداخته شود دعوی حق

---

1- محمد راتب و محمد نصر الدین کامل و محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، (1) اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة الخامسة، ص 39.

العبد حل وفصل میشود". بناءً، قاضي مدنی، دعوی حق العبد را در اینصورت بتعویق نمی اندازد علی رغم موجودیت دعوی جزائی در پیشگاه محکمه جزائی وعدم حل وفصل آن، چون دعوی جزائی خودش بسبب جنون متهم متوقف گردیده است. این استثناء چنین توجیه گردیده است که جنون بالای مسؤولیت حق العبدی متهم، تأثیر ندارد یعنی اگر متهم مجنون ثابت شود یا خیر، بالای موضوع تعویض تأثیری وراد نمی گردد. علاوه برآن، جنون چون یک مرض است احتمال آن می رود که طول کشد، وطبیعیست که نمی توان مدعی حق العبد را الی صحت یابی متهم منتظر نگه داشت چون اینکار مخالف با اصول عدالت وانصاف است.

#### **ج- دعوی جزائی بخاطر مسائل حقوقی متوقف نمی گردد:**

ماده 199 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

" هرگاه فیصله در مورد یک دعوی جزائی موقوف به انفصال موضوعی از موضوعات احوال شخصیه باشد محکمه جزائی میتواند دعوی را متوقف ساخته و به متهم یا مدعی حق العبد یا مجنی علیه برای یک مدت معینی مهلت بدهد تا موضوع را بمرجع با صلاحیت آن تقدیم نماید. توقف دعاوی مانع اجراءات وتحقیقات ضروری و عاجل نمیشود".

بهمین اساس، زمانیکه قاضی جزائی حین رسیدگی بخش جزائی، با مسأله مدنی بی برمیخورد که حل وفصل بخش جزائی با آن مرتبط می باشد، نمی تواند دعوی جزائی را بخاطر آن، متوقف سازد. بطور مثال، هرگاه دعوی جرم سرقت در محکمه تحت رسیدگی قرار داشته باشد، ومتهم ادعا نماید مالی که اتهام سرقت آن به او نسبت داده شده است، ملک خود او می باشد نه ملک مجنی علیه. در

این مثال ملاحظه می شود تا مسأله ملکیت مال موضوع دعوی که در حقیقت یک موضوع مدنی است، ثابت نگردد، حل و فصل بخش جزائی امکان پذیر نیست. در همچو حالات بخش مدنی بخش جزائی را متوقف نمی سازد، بلکه قاضی جزائی مکلف است خودش نخست در موضوع ملکیت تحقیق نماید، سپس در بخش جزائی<sup>(1)</sup>.

صرف در مسائل احوال شخصیه، طوریکه در نص قانون مطالعه نمودیم، قاضی جزائی میتواند حل و فصل بخش جزائی را، الی فیصله آن متوقف سازد. در صورت توقف، حسب حالات باید برای متهم، یا مدعی حق العبد و یا مجنی علیه، میعاد مشخص سازد، تا دعوی شانرا به مراجع مربوطه تقدیم دارند. در صورتیکه میعاد مقرر تمام گردد، و افراد فوق الذکر دعوی شانرا به مراجع ذیصلاح اقامه نمایند، محکمه میتواند به حل و فصل بخش جزائی اقدام نماید. در صورتیکه از سوی خصم اسباب تأخیر ارائه گردد و مورد پذیرش محکمه قرار گیرد، طبق نص ماده 200 محکمه میتواند میعاد دیگری برایش تعیین نماید:

" هرگاه میعادیکه در ماده فوق ذکر شده سپری گردد و دعوی به مرجع با صلاحیت مربوط تقدیم نشده باشد محکمه میتواند از توقف دعوی صرف نظر کرده و اقدام بحل و فصل آن بنماید. همچنان محکمه میتواند در صورتیکه لازم بداند میعاد مذکور را برای یکمرتبه تمدید نماید".

هرگاه محکمه احوال شخصیه حکمش را پیرامون موضوع صادر نماید، حکم مذکور نزد قاضی جزائی حجت بوده به مراعات آن ملزم می باشد<sup>(2)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 نومبر 1966، مجموعه احکام النقض س 17، ص 1149، شماره: 216.

2- حکم محکمه تمییز مصر 23 نومبر 1975، مجموعه احکام النقض س 26، ص 781، شماره: 159.

**ششم: اثر حکم جزائی بر دعوی حق العبد:**

**أ- حجیت حکم جزائی در پیشگاه سائر محاکم:**

هرگاه قبل از اقامه دعوی حق العبد و یا در جریان رسیدگی آن، در موضوع دعوی جزائی، حکم قطعی صادر گردد، حکم مذکور چه به برائت باشد و یا الزام، در پیشگاه محکمه حقوقی قوت و ارزش شیئی محکوم به را دارا می باشد. یعنی بمثابه مسئله فیصله شده و غیر قابل مناقشه مبدل میگردد گویا که عین حقیقت می باشد، البته این ارزش و یا قوت صرف در مورد ثبوت و عدم ثبوت وقوع جرم، وصف قانونی و نسبت آن به متهم، می باشد. عبارت دیگر نظر محکمه جزائی پیرامون واقعات مادی قضیه - مثلاً که فلان عمل صورت گرفته است یا نه متهم فلان عمل را انجام داده است یا خیر- بالای محکمه حقوقی حجت می باشد. محکمه مذکور آنرا من حیث یک حقیقت مسلم قبول کرده طبق آن در بخش حق العبد که همانا مسأله تعویض است فیصله می نماید که آیا متضرر مستحق آن می شود یا خیر بدون اینکه در واقعاتی که محکمه جزائی نظر قطعی خود را ارائه کرده، مجدداً تحقیق نماید. ماده 392 قانون اجراءات جزائی در این مورد چنین تصریح نموده است:

"حکم جزائی که در موضوع دعوی جزائی از محکمه جزائی به برائت یا الزام صادر میگردد، در پیشگاه محاکم حقوقی در دعوی ای که هنوز بصورت قطعی حل و فصل نگردیده در زمنیه وقوع جرم وصف قانونی جرم نسبت آن به مرتکبش، ارزش شی محکوم به را دارا می باشد. درین مورد حکم برائت اعم از آن است که بر اساس نفی اتهام یا عدم کفایت دلایل صادر گردیده باشد ولی اگر این حکم بر این اساس مبنی باشد که فعل مورد اتهام مستوجب جزا نیست حکم جزائی ارزش شی محکوم به را حاصل نمیکند". قسمیکه ملاحظه میگردد، مراد از محاکم

حقوقی در اینجا تمام محاکم غیر از جزائی، می باشد. یعنی احکام جزائی در پیشگاه تمام سائر محاکم در مواردیکه که ذکر شد، حجت می باشد.

#### **ب- حجیت احکام به برائت:**

طبق نص ماده 392 قانون اجراءات جزائی که قبلاً ذکر گردید، هرگاه اساس حکم قطعی جزائی به برائت طوری باشد که فعل نسبتی در قانون جزاء بحیث جرم پیش بینی نگردیده است، این نوع احکام برائت، در پیشگاه محاکم حقوقی ارزش شی محکوم به را داشته نمی باشد، لهذا محکمه حقوقی می تواند علی رغم برائت متهم، در واقعات قضیه تحقیق نماید که فعل واقع شده علی رغم اینکه جرم نمی باشد، آیا ضرری را باعث شده که طبق قانون مدنی مستلزم تعویض می گردد یا خیر. مانند مسؤولیت نگهبان.

همچنان زمانیکه اساس حکم قطعی جزائی به برائت را عدم موجودیت عنصر معنوی جرم نزد متهم تشکیل دهد، یعنی محکمه جزائی به این نتیجه برسد که متهم فعل را انجام داده ولی بدون اینکه قصد جرمی را داشته باشد. اینچنین احکام برائت بالای محاکم حقوقی حجیت ندارد. محکمه حقوقی میتواند علی رغم برائت متهم تحقیق نماید آیا فعلی را که انجام داده است، ضرری را بوجود آورده است یا خیر و طبق قانون مدنی در مسأله تعویض و یا عدم تعویض فیصله می نماید. بطور مثال، هرگاه محکمه جزائی متهم را در جرم ضرب عمد، بخاطر عدم موجودیت قصد جرمی، برائت دهد، قاضی مدنی به نتیجه این حکم ملزم نمی باشد، یعنی میتواند در صورتیکه اهمال و بی توجهی مرتکب فعل ضرب برایش ثابت شود، وی را محکوم به پرداخت تعویض نماید.

#### **ج- حجیت حکم جزائی بر حکم حق العبد، مربوط به نظم عامه:**

اصل حجیت حکم جزائی بر حکم مدنی، از مسائل مربوط به نظام عام می باشد. بناء، محکمه باید خودش از طرف خود آنرا تطبیق نماید، و تمام اطراف دعوی میتوانند در هر مرحله که دعوی قرار داشته باشد، بدان تمسک ورزند، و هیچیک از آنها نمی توانند از آن تنازل نمایند<sup>(1)</sup>. باز هم خاطر نشان می سازیم که مراد از محاکم حقوقی در این تمام محاکم غیر از جزائی می باشد. بناء، احکام جزائی در پیشگاه تمام محاکم حجت شمرده میشود.

## فصل دوم تحقیق نهائی

### پیشگفتار:

طوریکه قبلاً اشاره نمودیم، اجراآتی را که مامورین ضبط قضائی و یا خگرنوال ان راجع به قضیه اتخاذ می نمایند و یا تحقیقاتی را که انجام می دهند، همه و همه اجراآتی است که قضیه را برای مرحله رسیدگی دعوی جزائی که در محاکم صورت میگیرد و بنام مرحله محاکمه یاد می شود، آماده می سازد. در مرحله محاکمه، تحقیق و افعات دعوی، از طرف محکمه صورت میگیرد که این تحقیق را بخاطر تفکیک با تحقیق مراحل قبلی، بنام تحقیق نهائی یاد میکنند. قضات مکلف اند، تحقیقات ارائه شده در پیشگاه شانرا، چه به منفعت و یا علیه متهم باشد، به دقت مطالعه کنند، و هرگاه نقصی را در آن ملاحظه نمایند، آنرا خود شان پوره و تکمیل نمایند. تحقیق نهائی متأثر به سیستم اتهامی می باشد. لهذا، خصائص و ممیزات ویژه این

---

1- دکتور رؤوف عبید، ص 258.



سیستم را دارد چون اصل علنیت یعنی علنی بودن برای اطراف دعوی و مردم عامه، ومانند اصل شفاهی بودن یعنی شفاهی بودن مناقشات قضائی. از ممیزات دیگری تحقیق نهائی تحریر اجراء آن است چون اجراءات محاکمه لزوماً باید قید محضر گردد. همچنان قیود عمومی دیگری بر اجراءات محاکمه حاکم است، مانند اینکه صلاحیت محکمه در رسیدگی دعوی، هم از لحاظ واقعات وهم از لحاظ مدعی علیهم، منحصر به چهارچوبی می باشد که مرجع اتهام (خگرنوال ویا مدعی مستقیم) آنرا در دعوی خود مشخص ساخته است.

## مبحث اول : اصول عمومی محاکمات جزائی

### أول : علنی بودن محاکمه :

تحقیق نهائی که از طرف محاکم صورت میگیرد با تحقیق ابتدائی که وظیفه خگرنوال است، در این نکته فرق دارند که تحقیق نهائی باید بشکل علنی صورت گیرد واین یک اصل ویا قاعده اجراءات جزائی بشمار می رود و در ماده 128 قانون اساسی به آن تصریح شده است:

"در محاکم افغانستان، محاکمه بصورت علنی دائر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

محکمه می تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دائر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد".

وماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" (1) رئیس، نظم جلسه قضائی را به حاضرین توضیح و آنرا حفظ مینماید.

(2) جلسات قضائی علنی بوده، هر شخص میتواند در

آن حضور یابد مگر اینکه رئیس بخشی از جلسه یا تمام آنرا نظر به دلایل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید.

(3) خگرنوال ابتدائیه، متهم و وکیل مدافع اش حق دارند که همیشه در جلسه قضائی حاضر باشند.

(4) در صورتیکه مدعی علیه نظم جلسه را اخلاقی نماید، محکمه صلاحیت دارد اخلاقی کننده را از یک قسمت جریان رسیدگی قضائی خارج نماید، مگر حین ابلاغ حکم، نامبرده را مجدداً به جلسه قضائی احضار مینماید".

مراد از علنیت اینست که، برای عامه مردم مجال و فرصت حضور در محکمه داده شود، تا بتوانند جریانات آنرا از قبیل پرسش متهم در ارتباط به تهمت نسبتی، اتهامنامه خگرنوال، شهادت شهود، نظریات اهل خبره، و مناقشه نهائی خگرنوال وکیل مدافع و مدعی حق العبد و غیره را، بشنوند. محض اینکه این فرصت برای عامه مردم تهیه شود، اصل علنیت تحقق می پذیرد یعنی در اینصورت محاکمه علنی بشمار می رود ولو هیچکس از مردم عامه در آن حضور نیابند. علنیت محاکمه از اهمیت بسزائی برخوردار می باشد، حتی طوریکه طوریکه دیدیم قانون اساسی به آن تصریح نموده است، تا اصلی باشد که قانونگذار عادی نتواند بر خلاف آن قوانینی را بتصویب برساند.

هدف از این اصل اینست که افکار عامه بتوانند جریانات محاکمه را تعقیب و نظارت نماید، که این امر باعث می شود تا عامه مردم وبطریق اولی اطراف دعوی بر جریانات محاکمه، عدالت وجدیت آن اعتماد حاصل نمایند. بناءً، گفته می توانیم که، علنیت یکی از تضمین های حقوق بشر ومبادئ عمومی

حقوق بشمار می رود<sup>(1)</sup> .

## 1- فلم برداری وثیت جریانات جلسه و حضور ژورنالستان در آن:

رسانه های جمعی، با استفاده از علنی بودن محاکمه، میکوشند تا جریانات داخل جلسات محاکمه را تصویر برداری نموده، تصویر متهمین، شهود وقضات را به خارج انتقال دهند. چون این کار، روند اجراءات محاکمه ونظم آنرا احیاناً مختل و منافع متهم وسائر اشتراک کنندگان را متضرر میسازد، لهذا قوانین پیشرفته این مسأله را تنظیم نموده است. زیرا هدف از علنی بودن جلسات صرف اینست که هرکه خواسته باشد بتواند در آن حضور یافته جریانات آنرا ببیند وبشنود، اما هیچگاه علنی بودن جلسات این حق را برای عامه مردم نمی دهد که این جریانات را ثبت و به خانه ویا دفتر وغیره محلات انتقال دهند. از طرف دیگر، تصویر برداری متهمین، شهود وقضات با اصل علنی بودن جلسات، هیچ نوع ارتباطی ندارد، زیرا هدف از علنی بودن جلسات اینست که اجراءات محاکمه از قبیل سماع شهود ومناقشه با آنها، سماع نظریات اهل خبره ومناقشه آنها وشنیدن اظهارات خگارنوال و وکیل مدافع، بشکل علنی صورت گیرد. اما عکس برداری جلسات واشتراک کنندگان جلسه، مربوط به نظم جلسه میشود که از صلاحیتهای رئیس جلسه بشمار میرود.

از طرف دیگر، با استناد به اصل "برائت ذمه"، که به اساس آن الی صدور حکم قطعی مبنی بر الزامیت، متهم برئ شمرده میشود، یکی از حقوق متهم اینست که هیچگونه عکس برداری از او در حالتی صورت نگیرد که وی را مورد تمسخر ویا شکوک وشبهات

---

1- فقره اول ماده 6 موافقتنامه حقوق بشر اروپا وهمچنان ماده (10) اعلامیه جهانی حقوق بشر.

مردم قرار دهد. اصل برائت ذمه یکی از اصولیست که در قانون اساسی روی آن تأکید صورت گرفته است. ماده 25 قانون اساسی چنین تصریح می‌دارد: "برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می‌شود". همچنان این موضوع در اعلامیه حقوق بشر ذکر است. محکمه تمییز مصر در این باره در یکی از احکام خود چنین تذکر می‌دهد: اصل برائت ذمه، اصلیست قرین متهم که هیچگاه از او جدا نمی‌شود، چه در مرحله ماقبل از محاکمه و یا در مرحله محاکمه و جریان آن. این بدین معنیست که اصل برائت ذمه، بدون ادله یقینی ثابت کننده تهمت که همانا حکم قطعی است، از بین رفته نمی‌تواند<sup>(1)</sup>.

## 2- علنیت برای اطراف دعوی:

برای تمام اطراف دعوی چون خگرنوالی، متهم، مدعی حق العبد ومسؤول حق العبد، اصولاً مجال اشتراک در جلسه داده میشود، زیرا در صورت عدم موجودیت ایشان محاکمه باطل میگردد. این علنیت، ایجاب می‌کند که تمام اطراف دعوی به میعادهای جلسات و اجراءاتی که ازطرف محکمه اتخاذ می‌گردد چون بازرسی از محل واقعه ویا سماع شهود وغیره، ابلاغ گردند<sup>(2)</sup>. وکلاء مدافع اطراف دعوی، دارای عین حقوق می‌باشند یعنی میتوانند در تمام جلسات محاکمه حضور داشته باشند قسمیکه قبلاً به قانون اجراءات جزائی در این زمینه اشاره صورت گرفت. با

---

1- حکم محکمه عالی قانون اساسی مصر 2 جنوری 1993، کلکسیون احکام محکمه از تاریخ اول جولای 1993 الی آخر جون 1993، جزء پنجم، جلد دوم ص 103، شماره: 10.

2- حکم محکمه تمییز مصر 15 نومبر 1992، اعتراض شماره: 2714 سال 60 قضائی، مجموعه احکام النقض س 43، ص 1026، شماره: 157.

وجود تمام این حقوق، رئیس جلسه میتواند اشخاصی را که بنظم جلسه اخلاص وارد می کنند، از آن اخراج نماید، ولو از جمله اطراف دعوی باشند. ماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت که در صفحات پیشین نقل گردید و ماده 220 قانون اجراءات جزائی برای رئیس جلسه اجازه میدهد حتی متهم را زمانیکه نظم جلسه را اخلاص نماید، اخراج کند. ماده 220 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

" متهم تحت نظارت بجلسه حاضر میگردد. کناره نمودن متهم از جلسه در وقت رسیدگی بدعوی جواز ندارد. مگر اینکه آرامش جلسه را طوری بر هم بزند که کناره ساختن او از جلسه لازم دیده شود. در چنین حالت تا وقتیکه زمینه برای حضور او به جلسه مساعد میگردد به اجراءات محاکمه ادامه داده میشود. محکمه مکلف است اجراءات را که در غیاب متهم صورت گرفته باطلاع او برساند."

### **3- دائر نمودن جلسات سری:**

قانون برای محکمه صلاحیت داده است، در صورتیکه نظم عامه و آداب عامه ایجاب نماید، جلسات محاکمه را بشکل سری دائر نماید. ماده 218 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

" جلسه محاکمه باید علنی باشد با این هم محکمه میتواند بر اساس ملاحظات ناشی از نظام عمومی و یا محافظت آداب عامه امر نماید تا تمام دعوی یا یک قسمت آن در جلسه سری تحت رسیدگی گرفته شود همچنان محکمه میتواند یک دسته معین اشخاص را از حضور در جلسه منع نماید". همچنان فقره دوم ماده 52 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که:

" جلسات قضائی علنی بوده، هر شخص میتواند در آن حضور یابد مگر اینکه رئیس، بخشی از جلسه یا تمام آنرا نظر به دلائل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی

یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید".<sup>(1)</sup> اعلان سری بودن جلسات، باید ضمن یک قرار توأم با دلائل از طرف محکمه در جلسه علنی صادر گردد. قرار مذکور نباید فقط و فقط شامل تصمیم رئیس محکمه باشد، بلکه باید صراحتاً در آن ذکر گردد که این قرار بخاطر ایجابات و مقتضیات نظم عامه ویا آداب عامه، اتخاذ گردیده است، البته شرح اینکه چگونه نظم عامه ویا آداب عامه ایجاب چنین اقدامی را می کند، ضروری نیست<sup>(1)</sup>. باید گفت که، محکمه میتواند جلسه را بشکل جزئی سری اعلام دارد، یعنی یک گروه معینی از مردمان را از اشتراک در آن، منع نماید<sup>(2)</sup>. تصمیم دائر نمودن جلسات سری از صلاحیتهای محکمه ذیصلاح است و خودش آنرا تشخیص و ارزیابی میکند، و محکمه تمییز در این خصوص دخالت نمی نماید<sup>(3)</sup>.

احیاناً نظر به شهرت و اهمیتیکه بعض قضایا حائز میباشد و افکار عامه را بخود جلب می نماید، تعداد حاضرین در جلسات محاکمه بیش از حد میگردد که تالار محکمه وسعت و تحمل آنرا داشته نمی باشد، در چنین حالات رئیس محکمه میتواند بالای دخول مراجعین به تالار، محدودیت وضع نماید، و این عمل مخالف اصل علنی بودن جلسات محسوب نمیگردد، مادامیکه قبل از پر شدن تالار، برای هر مراجعه کننده بدون تمییز و تبعیض اجازه دخول داده شود. هرگاه دیدگاه محکمه راجع به سری بودن جلسه عوض شود، یعنی تصمیم برآن شود که دوباره جلسه را علنی سازد، اینکار نیاز به اصدار حکم ندارد، بلکه ضمن یک قرار از طرف رئیس جلسه صورت میگیرد

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 دسامبر 1947، مجموعه القواعد القانونية جزء 7، ص 408، شماره: 435.

2- داکتره فوزیه عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سال 1986، ص 465.

3- حکم محکمه تمییز مصر 7 دسامبر 1942، مجموعه القواعد القانونية جزء 6، ص 41، شماره: 30.

زیرا این اقدام اعاده به حالت اصلی است که بخاطر آن حکم صادر نمی شود<sup>(1)</sup>.

درحالاتیکه دائر نمودن جلسات سری مجاز است، این قاعده بالای اطراف دعوی و وکلای مدافع شان تطبیق نمیگردد، یعنی آنها در هر حالت میتوانند به جلسه حاضر شوند. همچنان اجراءات مقدماتی رسیدگی قضیه که عبارت است از خواندن اتهامنامه و پرسش متهم راجع به شهرت و اینکه آیا مرتکب جرم شده است یا خیر، جزء جلسه سری نمی گردد، زیرا اقدامات مذکور با نظم عامه هیچگونه تماسی ندارد تا آنرا مختل سازد<sup>(2)</sup>.

باید گفت حتی زمانیکه جلسات محاکمه در چهارچوبی که جواز دارد بشکل سری دائر میگردد، نص حکم باید در جلسه علنی صورت گیرد، در غیر آن باطل میگردد، بطلانیکه با نظم عامه ارتباط دارد. لهذا، باید در رویداد جلسه ونص حکم روی آن تصریح صورت گیرد که حکم در جلسه علنی اعلان گردیده است.

### **دوم: شفاهی بودن محاکمه:**

مراد از شفاهی بودن محاکمه - که اصطلاحاً بنام شفاهی بودن مباحثات قضائی ویا رسیدگی یاد می شود- اینست که تمام اجراءات جلسه بصورت شفاهی و آواز قابل سمع برای همه، انجام یابد. بناءً حسب این اصل، لازم است تا اتهامنامه خگارنوال، دفاعیه متهم، مناقشات خگارنوال و مدعی حق العبد و وکیل مدافع، پرسش شهود وپاسخهای ایشان، همه وهمه بصورت شفاهی وقابل سمع در محکمه مطرح گردد. تمام ادله باید در جلسه مطرح گردیده روی آن مباحثه صورت گیرد حتی ادله که در اوراق تحقیق

---

1- داکتره فوزیه عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائیه ص 466.

2- داکتر محمود مصطفی، ص 386، شماره: 292.

ابتدائی و محضرهای مامورین ضبط قضائی، درج گردیده است. مثلاً، محکمه مکلف است تا خودش اقوال تمام شهود را که قبلاً در جریان تحقیق در خگرنوالی ویا نزد پولیس اظهار نموده اند، بشنود. زیرا محکمه حالت روانی و طریقه اداء شهادت شاهد را نیز مطالعه کرده به فراست خود صدق و کذب وی را در روشنائی آن ارزیابی می نماید. البته این مسائل قاضی را در تشخیص و ارزیابی خوبتر شهادت شهود کمک می نماید، وقاضی میتواند تشخیص نماید که تا کدام حد به اظهارات شهود اعتماد نموده وفق آن حکم نماید و تا چه حد آنرا رد نماید. اگر متهم قبلاً در جریان تحقیق ابتدائی- یعنی نزد خگرنوال - اعتراف نموده باشد، محکمه باید مجدداً این موضوع را مطرح کند و ببیند که آیا به اعتراف خود ثابت است ویا از آن عدول نموده، در صورتیکه ثابت باشد باید اعتراف وی را دوباره به تفصیل بشنود. یکی از اهداف اصل شفاهی بودن اجراءات محاکمه اینست که، محکمه موضوع، اجراءات ماقبل از محاکمه جزائی را تحت رقابت و نظارت خود قرار دهد، یعنی محکمه اظهارات و اعتراضات اطراف دعوی را پیرامون اجراءات مامورین ضبط قضائی و اجراءات خگرنوالی می شنود، و بدینگونه میتواند اجراءات اتخاذ شده را ارزیابی نموده در مورد اعتراضات و ملاحظات مربوطه فیصله نماید<sup>(1)</sup>.

بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است که: اصولاً احکام جزائی بر اساس رسیدگی و اجراءاتی که در پیشگاه محکمه صورت میگیرد و تحقیق شفاهی ای که خود محکمه

---

1- داکتر محمود نجیب حسنی، ص 810، وداکتر رؤوف عبید" شفهیة المرافعة أمام القضاء الجنائي"، مجلة مصر المعاصرة شماره اپریل 1960.



انجام میدهد، صادر میگردد<sup>(1)</sup>. همچنان در یکی از احکام خود تذکر داده است که مرض شاهد، عدم حضور وی را توجیه کرده نمی تواند و به تنهایی مجوز آن شده نمی تواند<sup>(2)</sup>.

### **سوم : تحریر جریان محاکمه:**

تحقیق نهائی با تحقیق ابتدائی در این نکته شریک هستند که، اجراءات آنها نگاشته می شود. هر اجرای شفاهی یی که، در پیشگاه محکمه در جلسه صورت میگیرد، باید لزوماً قید محضر مخصوصی گردد که بنام رویداد جلسه یاد می شود و در آن تمام جریانات جلسه از قبیل: اظهارات اطراف، مناقشات، درخواستها، اعتراضها و غیره...، نگاشته می شود. ماده 226 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

" جریان جلسه محاکمه باید بقید تحریر در آورده شده و حد اکثر یکروز بعد بروی هر صفحه آن امضای رئیس و محرر محکمه گرفته شود این رویداد بر تاریخ جلسه و علنیت و سری بودن آن و همچنان اسمای قضات. محرر و عضو خگارنوالی که در جلسه حضور داشته و بر اسمای خصوم و وکلای مدافع شهادت شهود و اظهارات خصوم مشتمل میباشد و در آن به اوراقیکه در جلسه قرائت گردیده و به سایر اجراءاتیکه در جلسه مذکور صورت گرفته اشاره بعمل می آید.

همچنان درین رویداد در مطالباتی که در اثنای رسیدگی به دعوی تقدیم گردیده، وقراراتیکه در مسائل فرعی اتخاذ شده و نص احکامی که صادر گردیده و سائر جریانات جلسه قید میگردد".

حکمت از تدوین اجراءات محاکمه اینست، تا این اجراءات محفوظ نگه داشته شود، تا در صورت اختلاف

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 اکتوبر 1980، مجموعه احکام النقض، س 31، ص 821، شماره: 158. و حکم محکمه تمییز مصر 16 اپریل 1995، مجموعه احکام النقض، س 46، ص 730، شماره: 107.

2- حکم محکمه تمییز مصر 20 جنوری 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 48، شماره: 10.

ومنازعه بحیث حجت بکار رود. واز طرف دیگر، تدوین اجراءات محاکمه، چگونگی جریان آنرا مشخص می سازد واین کار در رقابت و نظارت این اجراءات که تاچه حد درست و مطابق قانون صورت گرفته است، بسا مفید و ارزنده واقع می شود. ماده فوق الذکر محتویات مشخصی را ذکر نموده است که، باید رویداد جلسه حاوی آن باشد که عبارت اند از: تاریخ جلسه، علنیت و سری بودن جلسه، اسماء قضات، کاتب جلسه، خگارنوال حاضر در جلسه، اسمای خصوم، وکلای مدافع، اسماء شهود و شهادت ایشان، مناقشات خگارنوال، مدعی حق العبد و وکیل مدافع. همچنان به اوراقی باید اشاره گردد که در جلسه خوانده شده است، ودرخواستهایی که در جریان رسیدگی دعوی تقدیم گردیده است، وتمام اجراءات واحکام فرعی مقدماتی و حضوری که در دعوی صادر گردیده است، وبالآخره نص حکم که در موضوع دعوی صادر گردیده است.

محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است که عدم قید سن شهود ومحل اقامت شان در رویداد جلسه، اصل تدوین اجراءات محاکمه را اخلال نمی کند<sup>(1)</sup>، و عدم امضای رئیس محکمه بر رویداد، باعث بطلان آن نمی گردد<sup>(2)</sup>، همچنان عدم تدوین دفاعیه متهم بشکل مفصل، باعث بطلان آن نمی گردد<sup>(3)</sup>. درصورتیکه خصم لازم ببیند که دفاعیه وی باید درج رویداد جلسه گردد، باید صراحتاً مطالبه آنرا نماید. درصورتیکه ادعاء نماید که محکمه قبل از اعلان ختم جلسه، این حق وی را نادیده گرفته است، باید دلیل خود را ارائه بدارد واین درخواست را

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 10 فبروری 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 162، شماره: 46.

2- حکم محکمه تمییز مصر 10 فبروری 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 902، شماره: 222.

3- حکم محکمه تمییز مصر 15 دسامبر 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 1081، شماره: 261.

ذریعه عریضه کتبی قبل از اصدار حکم تقدیم بدارد، در غیر آن نمی تواند به آن در پیشگاه محکمه تمییز تمسک ورزیده استدلال نماید<sup>(1)</sup>. همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که حکم، تکمیل کننده رویداد جلسه شمرده می شود. یعنی آنچه در جلسه رخ داده است وقید رویداد نگردیده ولی قضات در حکم خویش بدان اشاره نموده اند، رویداد را تکمیل می نماید<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله نموده است که رویداد جلسه می تواند مقدمه ودیباچه حکم را تکمیل نماید، اگر اسماء تمام هیئت قضائی درج حکم نگردیده باشد، رویداد میتواند آنرا تکمیل نماید البته زمانیکه خصم عدم اشتراک بعضی اعضاء هیئت قضائی را در رسیدگی دعوی، ادعا نموده باشد. هرگاه رویداد جلسه مشتمل بر نامهای تمام هیئت قضائی باشد، تمام شکوک و شبهات از بین میرود، و نقص شکلی موجود در حکم، توسط رویداد تکمیل میگردد، و راه بر روی ادعای بطلان حکم بسبب عدم ذکر نامهای اعضاء هیئت قضائی، مسدود می شود البته زمانیکه اعتراض کننده عدم اشتراک عضوی از اعضاء هیئت قضائی را در رسیدگی دعوی، ادعا ننماید<sup>(3)</sup>.

## مبحث دوم: حدود دعوی در پیشگاه محکمه

### اول: مقید بودن محکمه به حدود دعوی:

هدف از حدود دعوی، چهارچوبیست که از طرف مرجع اتهام برای دعوی تعیین میگردد که عبارت است از

- 
- 1 حکم محکمه تمییز مصر 19 مارچ 1973، مجموعه احکام النقض، س 24، ص 341، شماره: 74، عدد اول.
  - 2- حکم محکمه تمییز مصر 3 فبروری 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 118، شماره: 33.
  - 3- حکم محکمه تمییز مصر 9 دسامبر 1958، مجموعه احکام النقض، س 9، ص 1064، شماره: 257.

اشخاص مدعی علیه و موضوع دعوی. ماده 277 قانون  
اجراآت جزائی تصریح میدارد که:  
" مجازات متهم از رهگذر واقعه ای که در امر  
احاله و یا احضار نامه متهم داخل نبوده و همچنان  
مجازات شخص غیر متهمیکه دعوی علیه او دایر  
نگردیده باشد جواز ندارد".

و ماده 278 قانون مذکور چنین تصریح میدارد:  
"محکمه می تواند در فیصله ای که صادر میکند وصف  
قانونی اتهام منسوب به متهم را تغییر بدهد.  
همچنان محکمه می تواند اتهام متهم را از راه  
افزودن موجبات تشدید مجازات که در تحقیق و یا  
رسیدگی در جلسه تثبیت شده ولو در امر احاله یا  
احضار نامه متهم درج نگردیده باشد تعدیل نماید.  
محکمه میتواند به اصلاح هر خطاء عادی و تدارک هر  
سهویکه در عبارت اتهام مندرج امر احاله احضار  
نامه موجود باشد اقدام نماید. محکمه مکلف است  
تغییر را که وارد نموده به اطلاع متهم برساند و در  
صورتیکه متهم تقاضا نماید به او مهلت بدهد تا  
در مقابل تغییر وصف جرم یا تعدیل اتهام که صورت  
گرفته دفاع خود را آماده کند".

بناء، حدود و یا چهارچوب دعوی توسط آنچه در  
اتهامنامه و یا احضار نامه، ذکر است تعیین  
میگردد. بعبارت دیگر، حدود دعوی حسب آنچه در  
اجرای قانونی ای که توسط آن دعوی داخل حوزه  
صلاحیت محکمه می گردد، تعیین و مشخص میشود. مراد  
از محکمه در اینجا اولین محکمه ایست که دعوی  
داخل حوزه صلاحیت آن میشود، یعنی محکمه  
ابتدائیه. وحدودیکه یکبار برای دعوی تعیین  
میشود، در پیشگاه سائر محاکم بدون هیچگونه  
تغییر باقی می ماند.

بنابراین، باید اتهام منسوب به متهم، در  
احضارنامه و یا اتهامنامه بشکل مفصل شرح گردد،  
یعنی آنعه افعال مادی ای که به متهم نسبت داده  
می شود و جرم موضوع محاکمه را تشکیل میدهد، باید

ذکر گردد. ونباید اکتفاء به ذکر وصف قانونی آن شود. بلکه ذات افعال باید ذکر گردد، در غیر آن متهم بسبب عدم تحدید جرم نسبتی، محکوم به برائت خواهد گردید. از اینجاست، احضارنامه ای که صرف شامل وصف قانونی افعال مادی منسوب به متهم می باشد، بدون اینکه عین افعال در آن ذکر شود، باطل شمرده می شود. همچنان، در اتهامنامه ویا احضارنامه، باید شخص متهم که مدعی علیه قرار گرفته است، تعیین گردد چه بنام ویا به وصفی که بتواند او را از دیگران تمییز نماید.

حدود دعوی که در نص ماده های فوق الذکر بدان اشاره گردیده است، به دو بخش تقسیم می گردد: حدود شخصی، و حدود عینی. مراد از حدود شخصی دعوی، افرادیست که علیه ایشان در پیشگاه محکمه اقامه دعوی صورت می گیرد. زمانیکه دعوی علیه اشخاص معین اقامه میگردد، محکمه مقید به فیصله پیرامون اتهامات منسوب به آنان می باشد نه غیر، بدین معنی که محکمه نمیتواند غیر از آنها را محکوم، به برائت ویا الزام نماید.

اما حدود عینی دعوی، عبارت از واقعات جزائست که موضوع دعوی را تشکیل میدهد و در اتهامنامه ویا احضارنامه درج گردیده است، یعنی محکمه مقید به فیصله پیرامون مسائلی می باشد که، در رابطه به آن اقامه دعوی صورت گرفته است. ونمی تواند خارج از آن پیرامون واقعات دیگری، فیصله نماید ولو برای محکمه وقوع آن روشن گردد، ولوکه اوراق دعوی وقوع آنرا تثبیت نماید.

بنابرآن، هرگاه شخص متهم به سرقت یک موتر معین میگردد، محکمه نمی تواند وی را محکوم به سرقت موتر دیگری که در اتهام ذکر نیست، نماید. همچنان، زمانیکه یک فرد، متهم به ضرب شخص معینی میگردد، محکمه نمی تواند وی را محکوم به ضرب شخص دیگری نماید. یعنی محکمه باید در احکام خود، خویش را مقید به واقعاتی سازد که از طرف

مرجع اتهام (خگارنوالی ویا مدعی مستقیم) ذریعه  
اتهامنامه ویا احضارنامه به پیشگاهش تقدیم  
گردیده است.

اساس این قاعده ویا اصل را، اصل دیگری تشکیل  
میدهد که عبارت است از "انفکاک مرجع اتهام  
ومرجع حکم". به اساس این اصل، صلاحیت اتهام وحکم  
نباید بدست یک مرجع جمع شود که خودش هم اتهام  
وارد کند وهم فیصله نماید. خوب، زمانیکه محکمه  
شخصی را شامل حکم خود ساخته محکوم می کند که از  
طرف مرجع اتهام به وی تهمتی منسوب نگردیده است،  
ویا پیرامون واقعه یی فیصله می نماید که درمورد  
آن دعوی اقامه نگردیده است، این بدین معنی  
خواهد بود که، محکمه خودش شخص مذکور را متهم  
ساخته، ویا تهمتی مذکور را به مدعی علیه نسبت  
داده، سپس علیه اشخاص ویا راجع به واقعات  
متذکره، فیصله نموده است، وبدینگونه هردو صلاحیت  
را مورد استفاده قرار داده است که اینکار باطل  
شمرده میشود، چون اصل "انفکاک مرجع اتهام ومرجع  
حکم"، مربوط به نظم عامه میگردد ومخالفت با آن  
موجب بطلان میگردد. باید یاد آور شد که جرائم  
واقعه در جلسات قضایی از این اصل مستثنی است،  
در جرائم جلسات محکمه طوریکه قبلاً بیان نمودیم  
خودش تهمت وارد میکند وخودش فیصله مینماید.

#### **دوم: صلاحیت محکمه در تعیین حدود دعوی:**

زمانیکه دعوی در پیشگاه محکمه اقامه میگردد،  
محکمه قسمیکه قبلاً بیان گردید، حین رسیدگی آن،  
مقید به حدود شخصی وعینی، که از طرف مرجع  
اتهام، تعیین گردیده است، می باشد. ولی با وجود  
قید مذکور، قانون برای محکمه سه نوع صلاحیت داده  
است که میتواند آنرا اعمال نماید که عبارت اند  
از: تغییر وصف قانونی واقعه، اضافه نمودن ظروف  
مشده و تصحیح اخطای مادی مرجع اتهام. این  
موضوع را ماده 278 قانون اجراءات جزائی بررسی

نموده است:

"محکمه می تواند در فیصله ای که صادر میکند وصف قانونی اتهام منسوب به متهم را تغییر بدهد. همچنان محکمه می تواند اتهام متهم را از راه افزودن موجبات تشدید مجازات که در تحقیق و یا رسیدگی در جلسه تثبیت شده ولو در امر احاله یا احضار نامه متهم درج نگردیده باشد تعدیل نماید. محکمه میتواند به اصلاح هر خطاء عادی و تدارک هر سهویکه در عبارت اتهام مندرج امر احاله احضار نامه موجود باشد اقدام نماید. محکمه مکلف است تغییری را که وارد نموده به اطلاع متهم برساند و در صورتیکه متهم تقاضا نماید به او مهلت بدهد تا در مقابل تغییر وصف جرم یا تعدیل اتهام که صورت گرفته دفاع خود را آماده کند".

### 1- تغییر وصف قانونی واقعه:

مراد از وصف قانونی، اینست که افعال جرمی که ارتکاب گردیده است، تحت نص معین قانون جزاء قرار داده شود و وصف مذکور در آن ماده، برای آن انتخاب گردد. انتخاب وصف قانونی و یا وصف جرمی برای واقعات مادی، از صلاحیتهای مرجع اتهام می باشد. مرجع اتهام می تواند برای افعال مادی که محاکمه متهم را در مورد میخواهد، وصف قانونی تعیین نماید. هرچند قانون، محکمه را مقید به واقعات مادی که از طرف مرجع اتهام ذکر میگردد، ساخته است، ولی در مورد انتخاب وصف قانونی، این محدودیت وجود ندارد. یعنی محکمه مقید به وصف قانونی که مرجع اتهام برای واقعات انتخاب می نماید، نمی باشد. زیرا محکمه نسبت به خگارنوالی بهتر میتواند وصف قانونی درست را برای واقعات مادی، انتخاب نماید<sup>(1)</sup>. این صلاحیت برای محکمه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 9 نومبر 1965، مجموعه احکام النقض، ص 16، 838، شماره: 159.

در هر حال داده شده است، حتی در مواردیکه وصف محکمه شدیدتر نسبت به وصف مرجع اتهام، باشد. بنابراین، محکمه میتواند وصف قانونی واقعه موضوع اتهام را، از سرقت به خیانت امانت، از قتل عمد به ضرب منجر به مرگ، از هتک ناموس به فعل فزاحت آور علنی واز اصابت خطا به قتل خطا، تغییر دهد<sup>(1)</sup>. حکمت از اینکه چرا محکمه ملزم گردیده است تا در صورتیکه وصف قانونی مرجع اتهام درست نباشد، آنرا تصحیح نموده وصف درست برایش انتخاب نماید، اینست تا از تکرار و اعاده محاکمه برای بار دوم تحت وصف درست، جلوگیری صورت گیرد. زیرا طوریکه آشکار است، محاکمه یک شخص در رابطه به یک واقعه، دو بار جواز ندارد. همچنان اصل "قانونیت جرم و جزاء" تا جائی در این مسأله نقش دارد، چون به اساس آن محکمه مکلف است جستجو نموده نص قانون جزا را که بالای واقعه قابل تطبیق است، دریافت و تطبیق نماید.

باید گفت که، مقید بودن محکمه به حدود دعوی، به این معنی نیست که، محکمه نمی تواند بعضی واقعاتی را که مرجع اتهام به متهم نسبت داده، ولی نزد محکمه به اثبات نرسیده است، نفی نماید. لهذا، هرگاه وصف قانونی واقعه عبارت از سرقت اجباری باشد، و برای محکمه روشن گردد که اصلاً سرقت ارتکاب نگردیده است، میتواند وصف قانونی را از سرقت اجباری به ضرب بسیط عوض نماید. بناءً، آنچه بالای محکمه ممنوع است، صرف اضافه نمودن واقعات جدید است، نه حذف واقعات. ذکر تفصیلات یک واقعه بمثابه واقعات جدید، محسوب نمی شود. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: تغییر آنعده از واقعات بالای محکمه ممنوع می باشد که اتهام روی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 فبروری 1991، مجموعه احکام النقض، س42، ص 431، شماره: 61.



آن بنا می‌یابد، اما تفصیلات واقعه که هدف از آن روشن ساختن و توضیح اتهام است، چون کیفیت ارتکاب جرم و غیره، محکمه می‌تواند آنرا به حالت اصلی و واقعی آن درآورد مادامیکه از حدود موضوع دعوی، پا فراتر نگذارد. بناءً، اینکه در حکم، برخلاف اتهامنامه، طوری ذکر شده که اعتراض‌کننده کلید تراکتور را به متهم دوم داد تا آنرا براند، در حالیکه در اتهامنامه ذکر بود که خود اعتراض‌کننده آنرا میراند، عیبی برای حکم محسوب نمی‌گردد چون اصل اتهام را که عبارت است از اتهام قتل و اصابت خطا، محکمه تغییر نداده است. و چون محکمه صلاحیت دارد جریان درست واقعه را از ظروف دعوی و دلائل تقدیم شده به محکمه، استنباط نماید. عموماً، صرف نظر از وسیله، از متهم در محدوده جرم قتل و اصابت خطا که در اتهامنامه ذکر و به محکمه تقدیم گردیده بود، پرسش صورت گرفته است. از همین جاست که محکمه حین وارد نمودن همچو تعدیلات در دعوی، ملزم به اطلاع دهی وکیل مدافع نمی‌باشد" (1).

اخیراً باید خاطر نشان ساخت که، نباید بین افعال جرمی منسوب به متهم و وسائل ارتکاب جرم، خلط نمود. افعال جرمی جزء رکن مادی جرم بوده محکمه نمی‌تواند آنرا تغییر دهد، در حالیکه وسیله ارتکاب جرم را محکمه می‌تواند در نتیجه تحقیقات خود مشخص سازد و هرگاه با تحقیقات خگارنوال اختلاف داشته باشد، آنرا تعدیل مینماید بدون اینکه با این کار از حدود واقعه موضوع دعوی، خارج گردیده باشد.

### **عدم جواز اضافه نمودن واقعات جدید:**

محکمه نمی‌تواند به اساس صلاحیتیکه راجع به

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 27 دسامبر 1987 مجموعه احکام النقض، ص 38 شماره: 1156. 211.

تغییر وصف قانونی واقعه دارد، واقعات جدیدی را که مشمول اقامه دعوی نیست، اضافه نماید. محکمه به حدود دعوی طوریکه ذریعۀ اتهامنامه ویا احضارنامه، در پیشگاهش اقامه می‌گردد، التزام می‌ورزد. به این معنی که، نمی‌تواند واقعات جدیدی را که در آن ذکر نیست، اضافه نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: هرگاه محکمه وارد نمودن معیوبیت از طرف متهم را، بخاطر عدم حصول آن، نفی نماید، نمی‌تواند اصابت مجنی علیه را به وی نسبت دهد به اساس اینکه این قدر متیقین در حق وی می‌باشد، زیرا مجازات به اساس قدر یقین در همچو حالات زمانی مجاز می‌باشد که، در ابلاغیه ذکر گردیده باشد، ودر مورد آن رسیدگی صورت گرفته باشد"<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که: محکمه نمی‌تواند با اضافه نمودن واقعات جدیدیکه اقامه دعوی در مورد آن صورت نگرفته است، ونه در پیشگاه محکمه روی آن تحقیق ومباحثه صورت گرفته است، در اساس دعوی تغییری ایجاد نماید<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله نموده است که: مجازات متهم در ارتباط به واقعه یی جواز ندارد که شامل صورت دعوی ویا احضارنامه نگردیده است، ولو طبق تحقیقات واقعه صورت گرفته باشد<sup>(3)</sup>.

محکمه میتواند برای واقعه که در موردش اقامه دعوی صورت گرفته است، بیش از یک وصف قانونی بدهد، مشروط بر اینکه عین واقعه را تغییر ندهد. مثلاً هرگاه دعوی به اساس وصف ضرر عمدی اقامه شود، محکمه میتواند در صورت لزوم اوصاف دیگری

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 25 جنوری 1983، مجموعه احکام النقض، س 34، ص 116، شماره: 29.

2- حکم محکمه تمییز مصر 25 مایو 1989، مجموعه احکام النقض، س 40، ص 587، شماره: 98.

3- حکم محکمه تمییز مصر 13 جنوری 1959، مجموعه احکام النقض، س 10، ص 40، شماره: 11.

از قبیل تسهیل استیلاء بر دارایی های عامه، سود برداری را علاوه نماید. زیرا محکمه مکلف است واقعه موضوع دعوی را از تمام جوانب با تمام اوصاف و قیود آن مورد رسیدگی قرار دهد، مشروط بر اینکه از عین واقعه خارج نگردد.

## **2- صلاحیت تعدیل اتهام با اضافه نمودن حالات مشده:**

قانون برای محکمه جزائی، صلاحیت داده است در صورتیکه تحقیقات ویا جریان مناقشات قضائی در جلسه تأیید نماید، حالات مشده را بر واقعه اضافه نماید ولو در صورت دعوی ویا احضارنامه ذکر نگردیده باشد. این بدین معنیست که محکمه میتواند بر واقعه موضوع دعوی، امر جدیدی را که در نتیجه تحقیقات ویا رسیدگی جلسه ثابت شده است، اضافه نماید که عبارت است از "حالت مشدد". باید گفت که نباید حالت مشدد را در اینجا به همان مفهوم کوتاه و معینی که در قانون جزاء دارد بفهمیم، حالات مشده در عام تر است، بر علاوه آنچه در قانون جزاء منجیث حالات مشده شناخته شده است، مفاهیم دیگری را نیز دربر میگیرد. مثلاً سبق اصرار طبق قانون جزاء یک حالت مشدد است، محکمه میتواند آنرا بر جرم قتل عمد ویا ضرب عمد علاوه نماید. علاوه برآن محکمه میتواند حالاتی را که در قانون جزاء بحیث حالت مشدد شناخته نشده است، اضافه نماید، مانند اینکه محکمه، وصف اتهام را، بخاطر وفات مجنی علیه، از اصابت خطا به قتل خطا، تغییر دهد. اضافه نمودن حالات مشده صرف صلاحیت محکمه بشمار نمیرود، بلکه مکلفیت آن می باشد. زیرا قانوناً محکمه مکلفیت دارد تا فعلی را که مرتکب شده با تمام اوصاف قانونی احتمالی آن، مورد بررسی قرار دهد.

## **3- اطلاع دهی متهم راجع به تعدیل:**

قانونگذار که برای محکمه صلاحیت تعدیل وصف قانونی واقعه ویا اضافه نمودن حالات مشدده را داده است، آنرا مشروط به این ساخته است که متهم را در جریان قرار بدهد، ودر صورت خواهش متهم ویا وکیل مدافع وی، باید برایش وقت کافی غرض تهیه دفاعیه در موارد جدید، اعطاء نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: وکیل مدافع مکلف نیست خودش متوجه مواردی گردد که محکمه مکلفیت دارد او را در زمینه اطلاع دهد. گویا قانون برای محکمه اجازه نمیدهد متهم را به اساس واقعاتیکه- تحقیق رویش صورت گرفته- اما درموردش اقامه دعوی صورت نگرفته است، بدون اطلاع دهی قبلی، مجازات نماید. بناءً، حکم مورد اعتراض، بر اساس اجرای باطل صادر گردیده است، که وی را معیوب ساخته نقض آنرا لازمی میگرداند"<sup>(1)</sup>. اما حین نفی بعضی واقعات، محکمه ملزم به اطلاع دهی متهم نمی باشد. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: اصولاً محکمه مقید به وصف قانونی خگارنوال نمی باشد، زیرا وصف مذکور طبیعتاً نهائی نبوده و نمی تواند محکمه را، زمانیکه بعد از جستجو وبحث تعدیل آنرا لازم میبیند، باز دارد. هرگاه وصف جدیدی را که حکم مورد اعتراض انتخاب نموده است، بر اساس عین واقعاتی باشد که، در صورت دعوی درج ودر جلسه مورد رسیدگی قرار گرفته است، و سبب آن صرف عدم موجودیت دلیل نیت قتل نزد اعتراض کننده باشد، بدون اینکه واقعات مادی جدید ویا عناصر جدید بر واقعات اصلی اضافه گردیده باشد، وصف جدیدی را که محکمه انتخاب نموده است که متهم را مرتکب جرم ضرب منجر به مرگ شناخته است، مخالف قانون نمی باشد، و اعتراض

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 12 دسامبر 1966، مجموعه احکام النقض، س17، ص1232، شماره: 235.

کننده نمی تواند تمسک به اخلاق حق دفاع نماید. زیرا در همچو حالات زمانیکه محکمه یکی از عناصر جرم را نفی می نماید، ملزم نیست متهم ویا وکیل مدافع وی را آگاه سازد<sup>(1)</sup>.

اما اضافه نمودن واقعات جدید، علاوه برآنچه در صورت دعوی ذکر است، جواز ندارد حتی اگر محکمه متهم را اطلاع هم بدهد، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است<sup>(2)</sup> "محکمه جنایات، با رسیدگی واقعاً غیر مذکور در صورت دعوی، و فیصله پیرامون آن بدون مراعات اجراءات مذکور در ماده 11 قانون اجراءات جزائی<sup>(2)</sup>، مرتکب اشتباهی که با نظم عامه مخالف است، گردیده است، چون این اشتباه با اصلی از اصول محاکمات جزائی ارتباط دارد. اینکه محکمه جنایات طبق فقره سوم ماده 308 قانون اجراءات جزائی<sup>(3)</sup>، وکیل مدافع متهم را، راجع به واقعه جدید یعنی هتک ناموس مجنی علیها، اطلاع داده است، تغییری در حکم وارد نمی کند زیرا جرم هتک ناموس از لحاظ عناصر وارکان جرمی با جرم قتل عمد فرق دارد، بناءً، ماده 308 قانون اجراءات جزائی بالای آن قابل تطبیق نمی باشد، بلکه ماده 307 قانون مذکور<sup>(4)</sup> تطبیق میگردد که مجازات متهم را به اساس واقعاتیکه در اتهامنامه ویا احضارنامه ذکر نیست، ممنوع قرار میدهد<sup>(5)</sup>.

- 
- 1- حکم محکمه تمییز مصر 10 اکتوبر 1977، مجموعه احکام النقض، س 28، ص 835، شماره: 173.
  - 2- ماده 11 قانون اجراءات جزائی مصر، معادل ماده 6 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم.
  - 3- ماده 308 قانون اجراءات جزائی مصر، معادل ماده 278 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم.
  - 4- ماده 307 قانون اجراءات جزائی مصر، معادل ماده 277 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم.
  - 5- حکم محکمه تمییز مصر 22 مارچ 1983، مجموعه احکام النقض، س 34، ص 396، شماره: 80.

## مبحث سوم: اجراءات جلسات در محاکم جزائی

### 1- تأکد از حضور خصوم وشهود:

اجراءات محاکمه با ندای خصوم وشهود آغاز می یابد. نخست محکمه متهم را راجع به نام، وظیفه وشهرت کامل وی مورد پرسش قرار میدهد، وتذکره وی را بخاطر صحت معلومات ارائه شده، می بیند. این مسائل را ماده 221 قانون اجراءات جزائی مورد بحث قرار داده است:

"رسیدگی در جلسه با ندای خصوم وشهود بنام شان وبه آواز بلند آغاز مییابد.

اسم، لقب، سن، پیشه ومحل تولد وسکونت متهم از او پرسیده میشود وتهمتیکه طی امر احاله دعوی و یا احضار نامه به او منسوب گردیده قرائت میشود. بعد از آن خگارنوالی ومدعی حق العبد مطالباتیرا که داشته تقدیم نموده سپس از متهم سوال میشود که آیا به ارتکاب فعلیکه به او منسوب شده اعتراف دارد یا خیر.

هرگاه متهم به ارتکاب فعل اعتراف نماید محکمه میتواند به اعتراف مذکور اکتفا نموده و بدون استماع شهود فیصله خود را صادر نماید ودر غیر آن به استماع شهود فیصله خود را صادر نماید و در غیر آن به استماع شهود اثبات اقدام مینماید. شهود از طرف خگارنوالی، بعد از جانب مجنی علیه سپس از طرف مدعی حق العبد وبعداً از جانب متهم وسپس از طرف مسؤول حق العبد مورد پرسش واقع میشوند. خگارنوالی ومجنی علیه ومدعی حق العبد میتوانند برای مرتبه دوم نیز از شهود بغرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن در جوابات خود ادای شهادت نموده باشند سوال بنمایند".

## **2- قرائت صورت دعوی و درخواستهای مرجع اتهام:**

بعد از تأکید از حضور خصوم و شهود، محرر محکمه متن تهمت منسوب به متهم را چنانچه در ابلاغیه مرجع اتهام (خگارنوالی و یا مدعی حق العبد در ادعای مستقیم) ذکر است، قرات میکند. سپس محکمه درخواستهای خگارنوال و مدعی حق العبد را در صورت موجودیت، می پرسد. بعداً متهم را در مورد جرم می پرسد که آیا مرتکب آن گردیده است یا خیر. هرگاه اعتراف نماید، محکمه میتواند به اعتراف وی اکتفا نماید و بدون شنیدن شهادت شهود فیصله نموده وی را محکوم نماید. و هرگاه انکار نماید، محکمه رسیدگی دعوی را آغاز می نماید، و در این راستا به شنیدن شهادت شهود اثبات طوریکه در ماده فوق الذکر است، اقدام می نماید.

## **3- حضور متهم در پیشگاه محکمه، ولزوم حضور شخص وی در جنایات و بعض جنحه ها:**

اصولاً متهم میتواند شخصاً به محکمه حاضر شود و یا وکیل خود را بنیابت از خود ارسال نماید، تا بنمایندگی وی به محکمه حاضر شده دفاعیه اش را تقدیم نماید. با وجود آن، محکمه در صورت لزوم میتواند شخص متهم را به حضور امر نماید. وقاضی حین اصدار حکم حبس، مکلف است متهم را مکلف به تقدیم ضمانت مالی نماید تا در پیشگاه محکمه استیناف حاضر گردد و از تنفیذ حکم فرار ننماید.

## **4- انتخاب وکیل مدافع از جانب متهم:**

قانون هر متهم را مکلف به اخذ وکیل مدافع نموده است. در صورتیکه توانایی مالی آنرا نداشته باشد، محکمه مکلف است برای وی وکیل مدافع مجانی تعیین نماید. هدف از موجودیت وکیل مدافع اینست تا متهم را در رابطه به حقوق قانونی وی آگاه سازد و در صورتیکه بی گناه باشد وی را در این راستا

کمک نماید. هدف دیگر موجودیت او در جلسات یاری رساندن به قاضی غرض دستیابی به حکم قانونی و درست، می باشد. چون وکیل مدافع اوراق دعوی را دقیقاً مطالعه نموده دلائل وافکاری را که به نفع متهم است، به پیشگاه قاضی مطرح کرده برجسته میسازد تا حین اصدار حکم بدان متوجه شود. در صورتیکه در قضیه بیش از یک متهم باشد، اشکالی ندارد اگر مسئولیت دفاع تمام آنها را یک وکیل مدافع بدوش گیرد، مگر اینکه از اوضاع دعوی طوری برداشت شود که تعارض حقیقی میان منفعتهای آنها وجود دارد. در این صورت، یک وکیل مدافع، نمی تواند از تمام متهمین دفاع کند. اگر احیاناً چنین کاری صورت گیرد، باعث اخلاف حقوق دفاع می گردد. تعارض حقیقی زمانی به وجود می آید که حکم الزام یک متهم، موجب برائت دیگر گردد. اساس تعارض منافع متهمین را که ایجاب می نماید هریک وکیل مدافع جداگانه داشته باشند، جریان وقائع قضیه هریک تشکیل میدهد، یعنی اختلاف وقائع قضیه یک متهم با متهم دیگر سبب بروز این مصلحت میگردد نه احتمال اینکه هریک از متهمین میتوانند وجوهات مختلفی را در دفاع از خود مطرح کنند<sup>(1)</sup>. محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است: زمانی که محکمه برای یک وکیل مدافع اجازه میدهد از تمام متهمین دفاع نماید، سپس در حکم خود روی اقوال یکی از آنها بحیث شاهد علیه دیگران استناد می ورزد، این عمل اخلاف به حقوق دفاع محسوب می گردد<sup>(2)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 14 جنوری 1987، مجموعه احکام النقض، س 38، ص 92، شماره: 12.

2- حکم محکمه تمییز مصر 14 فبروری 1994، مجموعه احکام النقض، س 45، ص 260، شماره: 38.



## 5- حق متهم در تعویق دعوی الی حین حضور وکیل مدافع اصلی وی:

اصولاً انتخاب وکیل مدافع حق متهم می باشد، بهمین خاطر زمانی که وکیل مدافع اصلی او به جلسه حضور نمی یابد، میتواند از محکمه مطالبه تعویق جلسه را نماید، و محکمه مکلف است تقاضای وی را بپذیرد، و در صورتیکه رد آن را لازم داند، میتواند آنرا با ذکر اسباب و مجوزات موجه رد نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است: آشکار است که متهم در انتخاب وکیل مدافع خود آزادی کامل دارد، و حق وی در این راستا حق ذاتی بوده مقدم بر حق قاضی میباشد، و از آنچه گذشت چنین روشن است که اعتراض کننده، بر جریان دعوی در غیاب وکیل مدافع اصلی خود، اعتراض نمود. او یکجا با وکیل مدافع حاضر، مطالبه وقت در دعوی را نمودند تا وکیل مدافع اصلی بتواند در جلسه حاضر شود، اما قاضی بدون اینکه علت آنرا در حکم خود ذکر نماید، مطالبه آنها را نادیده گرفت. این عمل محکمه، اخلاص به حقوق دفاع محسوب میگردد و باعث بطلان اجراءات محاکمه میگردد"<sup>(1)</sup>.

## 6- عدم جواز محکومیت متهم بخاطر اظهارات وکیل مدافعش:

قبلاً ذکر نمودیم که هدف از اتخاذ وکیل مدافع اینست تا متهم را در حصول برائت یاری نموده حقوق قانونی وی را برایش توضیح بدهد. لهذا بخاطر اقوال و اظهارات او، متهم محکوم علیه قرار گرفته نمی تواند. زیرا این کار با غرض مشارکت او در دعوی که همانا تهیه مساعدت و کمک به متهم است، مخالف می باشد. روی همین اساس محکمه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 24 مارچ 1987، مجموعه احکام النقض، ص 38، 479، شماره: 75.

تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر می‌دهد: چون وکیل مدافع حین حضور در جرائم جنایت غرض دفاع از متهم، مکلف به متابعت از برنامه دفاعی خاصی که متهم تهیه نموده است نمی باشد، بلکه خودش به موجب شرف پیشه وکلات دفاع و روشهای آن، میتواند دفاعیه ای را ترتیب دهد که مصلحت و منفعت متهم را برآورده سازد، از همین جاست که محکمه نمی تواند در محکومیت متهم به اقوال او استناد ورزد، زیرا مؤاخذه متهم به اقوال وکیل مدافع وی جواز ندارد چون قسمیکه قبلاً اشاره کردیم دفاعیه تنها از طرف وکیل مدافع و حسب سنجشی که او میکند ترتیب میگردد، و چون محکمه از جمله اسبابیکه در اصدار حکم روی آن اتکا نموده است، یکی اظهارات وکیل مدافع متهم می باشد، لهذا حکم مذکور مبتنی بر اساس فاسد بوده موجب بطلان و نقض آن میگردد<sup>(1)</sup>.

#### **7- نادیده گرفتن درخواست یکی از وکلای مدافع از جانب محکمه زمانیکه یکی از ایشان مطالبه و دیگری از آن انصراف میورزد:**

قانوناً جواز دارد که متهم بخاطر دفاع از خود چندین وکیل مدافع اتخاذ نماید، و محکمه مکلف است تا اقوال آنها را بشنود و درخواستهای شانرا بپذیرد. وکلای مدافع میتوانند مسؤولیت دفاع از متهم را حسب جوانب مختلف آن طوری تقسیم نمایند که هر یک بخش معین آنرا پیش ببرند. اگر چنین نمایند و تصمیم شانرا برای محکمه ابلاغ نمایند، محکمه مکلف است درخواستهای هر یک آنها را برآورده سازد. ولی اگر تمام آنها بدون ترتیب فوق الذکر، مسؤولیت دفاع را بشکل عمومی پیش ببرند و تمام آنها در هردعوی اظهار نظر نمایند،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 اپریل 1987، مجموعه احکام النقض، س 38، ص 530، شماره: 88.

در این صورت اگر یکی آنها درخواستی داشته باشد، دیگری از آن تنازل نماید، محکمه مکلف به پذیرش درخواست نمی باشد و این کار اخلاص به حق دفاع تعبیر شده نمی تواند زیرا دفاع تجزیه پذیر نیست، مگر اینکه متهم خودش به درخواست مذکور تمسک ورزد.

### **8- حق دفاع:**

قانون واجب و لازم میداند که وکیل مدافع در جلسات قضائی با متهم حضور داشته باشد، هرگاه متهم وکیل مدافعی انتخاب نماید، محکمه مکلف است سخنان وی را بشنود و مجال و فرصت ادای وظیفه دفاع را برایش فراهم سازد. هرگاه وکیل مدافع بسبب عذری نتواند در جلسه حاضر شود، و متهم ویا مدعی حق العبد، در پیشگاه محکمه حاضر شده مطالبه به تعویق انداختن رسیدگی دعوی را نمایند، تا وکیل مدافع آنها حاضر شود، محکمه مکلف است درخواست آنها را بپذیرد.

### **9- عدم توقف اجراءات دعوی بخاطر غیاب متهم:**

ماده 340 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: " غیاب یکنفر متهم باعث تأخیر حکم در دعوی راجع به سائر متهمین نمیشود". یعنی زمانیکه بیش از یک متهم به محکمه کشانده میشوند، وعده آنها در جلسه محاکمه حاضر نمی شوند، عدم حضور آنها باعث تأخیر اجراءات و حکم در دعوی راجع به دیگران نمی شود، بلکه محکمه مکلف است رسیدگی و تحقیق دعوی را آغاز نماید، متهمین حاضر نمی توانند مطالبه تعویق رسیدگی دعوی را الی حضور متهمین غائب نمایند، مگر اینکه توضیح بدهند که مصلحت ایشان ایجاب آنرا می کند<sup>(1)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 11 دسامبر 1996، مجموعه احکام النقض، س47، ص 1326، شماره: 190.

## 10- حضور شهود:

مرجع اتهام، شهود الزام را، راجع به وقت جلسه باخبر می نماید و ذریعۀ خبروال و یا مامورین ضبط قضائی - اقلأ- 24 ساعت قبل از میعاد انعقاد جلسه، علاوه از مسافه راه، در موارد جنحه و جنایت، بحضور، مکلف می نماید. مگر در حالت جرم مشهود، تکلیف ایشان بحضور در هروقت و حتی بصورت شفاهی ذریعۀ یکنفر مامور ضبط قضائی و یا یکی از افراد پولیس جواز دارد. شهود نفی را متهم ابلاغ می نماید. ایشان ذریعۀ خبروالان در عین میعاد بحضور مکلف میگردند. شهود میتوانند بدون ابلاغ قبلی در اثر مطالبۀ خصوم به جلسه حاضر شوند. محکمه میتواند هنگام رسیدگی دعوی، هر شخصی را که خواسته باشد ولو ذریعۀ اصدار امر گرفتاری واحضار، طلب نماید. همچنان محکمه میتواند شهادت هر شخصی را که برضای خود جهت ارائه معلومات پیرامون دعوی تحت رسیدگی حاضر می شود، بشنود (م 227 ق.ا.ج).

## 11- سماع شهود:

در محاکمات جزائی تمام اجراءات تحقیق در پیشگاه محکمه صورت میگیرد، چون همیشه اعتبار به تحقیق نهائی که در پیشگاه محکمه صورت میگیرد می باشد<sup>(1)</sup>. سماع شهود چنین آغاز می شود: شهود به نام شان ندا می شود، بعد از اطمینان از موجودیت ایشان، در اتاق مخصوص داخل گردیده و برای ادای شهادت در حضور محکمه بالنوبه از اتاق مذکور خارج میشوند. یعنی سخنان هر یک از شهود در غیاب سائر شهود، شنیده می شود. شهودیکه از ادای شهادت فارغ میشوند در صحن جلسه الی ختم رسیدگی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 اپریل 1942، مجموعه القواعد القانونية، جزء پنجم، ص 644، شماره: 383.

باقی می مانند و بدون اجازه خارج شده نمی توانند. عدم مراعات این رویه و یا عدم ثبت آن در رویداد جلسه، موجب بطلان نمی گردد. صرف محکمه حین ارزیابی شهادت شهود، متوجه می گردد که به همین اشکال اداء شده باشد<sup>(1)</sup>.

پرسش از شهود اثبات را محکمه آغاز می نماید، سپس خگرنوالی، بعداً مجنی علیه و مدعی حق العبد، پرسشهای شانرا متوجه وی می سازند. سپس متهم و یا وکیل مدافع پرسشهای شانرا مطرح مینمایند. مسؤول حق العبد نیز میتواند پرسشهایش را متوجه شهود نماید. قانون برای خگرنوالی، مجنی علیه و مدعی حق العبد اجازه داده است تا برای بار دوم غرض توضیح آنچه در پاسخهای شان گفته اند، از ایشان پرسش نمایند (م 221 ق.ا.ج).

بعد از ختم پرسش شهود اثبات، شهود نفی مورد پرسش قرار میگیرند. نخست محکمه، سپس متهم، مسؤول حق العبد و مدعی حق العبد، به ترتیب از ایشان پرسش می نمایند. اشخاص مذکور میتوانند برای بار دوم غرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن پاسخ گفته اند، پرسش نمایند. محکمه مکلف است تا سخنان شهود واقعه را چه شهود اثبات باشند و یا نفی، سمع نماید ولو متهم ایشان را ابلاغ ننموده باشد<sup>(2)</sup>. همچنان محکمه مکلف است آنعده شهودی را که وکیل مدافع حضور ایشان را میخواهد ولی از حضور امتناع می ورزند طبق نص مواد: 227، 228، 229 و 230 به احضار امر نماید.

### مادة (227) :

شهود بر اساس مطالبه یکی از خصوم توسط یکنفر

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 جنوری 1997 اعتراض شماره: 27399 سال 64 قضائی.

2- حکم محکمه تمییز مصر 7 مارچ سال 1993 طعن شماره: 11493 لسال 61 قضائیه.

خبروآل اقلأ 24 ساعت قبل از ميعاد انعقاد جلسه با ايزاد وقت لازم برای طی مسافه راه بحضور نزد محكمه مكلف ساخته میشوند در حالت جرم مشهود تكليف شهود بحضور در هر وقت و حتی بصورت شفوی ذریعه یکنفر مامور ضبط قضائی ویا یکی از افراد امنیه جواز دارد.

شاهد میتواند در اثر مطالبه خصم بدون اعلان قبلی در جلسه حاضر شود.

محكمه میتواند هنگام رسیدگی بدعوی در حالت ضرورت هر شخصی را که خواسته باشد طلب نموده و اظهارت او را استماع نماید و نیز محكمه صلاحیت دارد به جلب و احضار شخصی مذکور امر صادر کند همچنان محكمه میتواند او را به حضور در جلسه دیگر مكلف بسازد.

محكمه میتواند جهت روشن شدن حقیقت دعوی شهادت هر کس را که برضای خود جهت ادای آن حاضر میشود استماع نماید".

#### **مادة (228) :**

اسمای شهود به آواز بلند ندا میشود و بعد از آن که "بلی" گفتند در اتاق مخصوص شان داخل گردیده و برای ادای شهادت در حضور محكمه بصورت متناوب از غرفه مذکور خارج میشوند. هر یک از شهود که از ادای شهادت فارغ میشود در صحن جلسه تا ختم رسیدگی به دعوی انتظار مینماید مگر اینکه محكمه به او اجازه دهد صحن جلسه را ترک کند.

در صورت لزوم کناره داشتن یک شاهد در موقع استماع شاهد دیگر و همچنان مواجه نمودن بعضی شهود با بعضی دیگر جواز دارد".

#### **مادة (229) :**

هرگاه شاهد از حضور به محكمه بعد از مکلفیت به حضور امتناع نماید بعد از استماع اظهارات خگارنوالی به تأدیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن در مورد قباحتات از یکصد افغانی و در مورد جنح از

یکهزار افغانی بیشتر نباشد محکوم شده میتواند (1).

هرگاه محکمه استماع شهادت او را لازم داند میتواند او را بار دوم بحضور نزد محکمه مکلف نموده و هكذا محکمه میتواند امر گرفتاری و احضار شاهد را صادر نماید".

#### مادة (230) :

هرگاه شاهد بخواهش خود و یا بعد از آنکه بار دوم بحضور مکلف شد حاضر گردیده و عذر قابل قبول را ارائه نماید محکمه میتواند او را از پرداخت جزای نقدی بعد از استماع اظهارات خگارنوالی معاف نماید.

هرگاه شاهد بعد از آنکه بار دوم بحضور مکلف شد نیز حاضر نگردد محکومیت او به تأدیه مبلغیکه مقدار آن از دو چند حد اکثر جزای نقدی مندرج ماده فوق بیشتر نباشد جواز دارد و محکمه میتواند امر گرفتاری و احضار او را به همان جلسه و یا جلسه دیگری که رسیدگی دعوی را به آن مؤجل مینماید صادر کند".

#### 12- سماع اهل خبره و مناقشه با آنها:

مادة 49 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

"شهود و اهل خبره مکلف اند طبق مندرجات ورقه ابلاغیه تسلیم شده، در جلسه قضائی حاضر گردند. در صورتیکه آنها بدون عذر موجه امتناع ورزند توسط پولیس به اساس حکم محکمه احضار و به پرداخت جریمه نقدی مبلغ پنجمد (500) افغانی محکوم میگرددند".

ومادة 243 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح

---

1- مادة 49 قانون اجراءات جزائی مؤقت، فرقی میان انواع جرائم ننموده است، و جریمه نقدی را در تمام جرائم 500 افغانی تعیین نموده است. مترجم.

میدارد:

" محکمه بر حسب صوابدید خود ویا به اثر مطالبه خصوم میتواند یک یا چند نفر اهل خبره را در یک دعوی تعیین نماید".

وماده 244 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

محکمه بر حسب صوابدید خود ویا به اثر مطالبه خصوم میتواند اهل خبره را مؤظف نماید تا توضیحات لازمه را در مورد نظریات شان که قبلاً در اثنای تحقیق ابتدائی یا به محکمه اظهار نموده اند بمحکمه تقدیم نمایند".

بنابراین، هرگاه محکمه اهل خبره را مکلف به تهیه راپور در یک مسأله مسلکی معین می سازد، زمانیکه راپور را تقدیم میکنند، محکمه یا از طرف خود ویا در اثر مطالبه اطراف دعوی، ایشان را به محکمه خواسته نظریات شانرا میشنود و در زمینه با ایشان مناقشه می نماید. در صورت وضوح راپور، محکمه مکلف نیست ایشان را جهت مناقشه به محکمه بخواهد.

### **13- نقش مثبت محکمه در تحقیق دلائل دعوی:**

حسب قانون، قاضی جزائی حین تحقیق ورسیدگی دعوی، نقش مثبت ایفا می کند. بدین معنی که یگانه هدف وی را رسیدن به حقیقت تشکیل میدهد بدون اینکه علاقمند برائت ویا محکومیت متهم باشد. ماده 242 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: " محکمه بر حسب صوابدید خود میتواند در اثنای رسیدگی دعوی به تقدیم هر دلیلیکه برای روشن شدن حقیقت لازم داند امر نماید".

بنابراین، قاضی میتواند حین رسیدگی قضیه سخنان هر شخصی را که در توضیح وروشن شدن حقیقت مؤثر داند، بشنود ولو هیچ یک از اطراف دعوی مطالبه آنرا ننموده باشند. حتی در صورت لزوم میتواند



امر گرفتاری واحضار موصوف را صادر نماید، و در صورتیکه از حضور در یک جلسه تخلف ورزد، میتواند وی را به جلسه بعدی، مکلف به حضور نماید. چنانچه محکمه میتواند شهادت هر شخصی را که خودش برضایت خود بدون خواهش دیگران میخواهد در رابطه به دعوی معلومات ارائه بدارد، بشنود. تمام این مسائل از مکلفیت و نقش مثبت محکمه در تحقیق دعوی، سرچشمه گرفته است، و این نقش محکمه را برجسته می سازد، لهذا بررسی دلائل الزام هیچگاه مشروط به اراده و موافقه متهم نمی باشد.

#### **14- عدم جواز توظیف غیر پرسونل قضایی در تحقیق نهائی:**

ماده 245 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: "هرگاه تحقیق یکی از دلایل به نزد محکمه مشکل شود میتواند یک نفر عضو خود را به تحقیق آن مؤظف نماید". قانون محکمه را مکلف نموده است تا تحقیق دعوی را خودش انجام دهد، ولی زمانی که از اینکار عاجز می ماند، برایش اجازه داده است که یکی از اعضای خود را جهت اجرای این امر بگمارد. به این معنی که محکمه نمیتواند این مسؤولیت را بدوش کسی که عضویت آنرا ندارد بسپارد، یعنی قانون روی این نکته تأکید میدارد که، تحقیق به هر حال توسط قضات محکمه انجام یابد. از همین جااست که قاضی نمیتواند خگارنوالی را مکلف به اجراء تحقیقاتی که لازم می بیند نماید، در عوض محکمه مکلفیت دارد که اینکار را خودش انجام دهد و یا یکی از اعضاء خود و یا قاضی دیگری را غرض انجام آن توظیف نماید.

#### **15- عدم جواز استجواب اجباری متهم ( حق سکوت ):**

ماده 224 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " استجواب متهم بصورت اجباری جواز ندارد. هرگاه در اثنای رسیدگی به دعوی وقایعی

ظهور نماید که تقدیم توضیحات راجع به آن از طرف متهم لازم دیده شود قاضی او را به آن ملتفت نموده به او اجازه میدهد توضیحات لازم را تقدیم کند. هرگاه متهم از جواب دادن به سوال‌ها امتناع ورزد یا اظهارات او در جلسه با اظهارات او در موقع جمع آوری دلایل اتهام و یا در اثنای تحقیق مغایرت داشته باشد محکمه میتواند بقرائت اظهارات اولیه متهم امر نماید".

قسمیکه قبلاً بیان نمودیم استجواب متهم در جریان تحقیق ابتدائی که خگارنوالی آنرا انجام میدهد، جواز دارد، بلکه احیاناً لازم و ضروری می باشد مانند اجرای تحقیق قبل از حبس احتیاطی. اما در مرحله محاکمه حکم مسأله تغییر می یابد، چون در این مرحله، استجواب بمتابۀ وسیله دفاع برای متهم شناخته شده است، بهمین خاطر هرگاه متهم از محکمه مطالبه آنرا می کند، یعنی از محکمه میخواهد که وی را مورد استجواب قرار دهد و محکمه درخواست وی را نادیده میگیرد، این امر باعث بطلان حکم میگردد. به همین خاطر محکمه بدون اجازه متهم نمی تواند این وسیله را استخدام نماید<sup>(1)</sup>. هرگاه محکمه با نص ماده 274 قانون اجراءات جزائی<sup>(2)</sup>، مخالفت نموده متهم را بدون رضایتش مورد استجواب قرار دهد، این امر باعث بطلان نسبی حکم میگردد. بطلان نسبی به این معنی که در صورت اعتراض متهم در پیشگاه محکمه ذیصلاح روی این مسأله، حکم باطل میگردد اما در صورت رضایت متهم و یا عدم اعتراض وی در پیشگاه محکمه ذیصلاح، حکم صحیح محسوب می گردد و در پیشگاه محکمه تمیز این موضوع نمی تواند برای اولین

---

1- داکتر رؤوف عبید، ص 702. حکم محکمه تمیز مصر 14 جون 1979، مجموعه احکام النقص، س 30، ص 685، شماره: 146.

2- ماده 274 قانون اجراءات جزائی مصر معادل ماده 224 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم.

بار مطرح گردد<sup>(1)</sup> .

استجوابی که در مرحله محاکمه ممنوع است، عین استجوابی می باشد که در مرحله تحقیق انجام می یابد که عبارت است از مناقشه متهم در مورد تهمت منسوب به وی، و روبرو ساختن وی با دلائل الزام بشکلی که گاه باعث میگردد متهم در نتیجه آن خلاف مصلحت خود اظهاراتی نماید و یا به ارتکاب جرم اعتراف نماید<sup>(2)</sup> . بهمین اساس، محکمه تمیز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است: استجوابی که در مرحله محاکمه طبق نص 274 قانون اجراءات جزائی<sup>(3)</sup> ، جواز ندارد، عبارت است از مناقشه متهم بشکل مفصل راجع به دلائل الزام دعوی که آیا درست می باشد یا خیر، چه از سوی محکمه صورت گیرد، یا خصم و یا وکلای مدافع ایشان. بخاطر خطر آشکاری که این اقدام دارد، در مرحله محاکمه، اجرای آن درست نیست، مگر اینکه خود متهم مطالبه آنرا نظر به مصلحت و منفعت خود نموده باشد<sup>(4)</sup> . اما مجرد استفسار و مطالبه ارائه توضیحات راجع به بعض مسائل که قاضی توجیه آن به متهم را ضروری میداند، ممنوع نیست و نه استجواب نامیده میشود. مراد از

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 22 جنوری 1951، مجموعه احکام النقض، س 2، ص 141، شماره: 204.  
2- داکتر رؤوف عبید ص 703، و حکم محکمه تمیز مصر 3 جنوری 1929، مجموعه القواعد القانونیه، ج 1، ص 123، شماره: 104.  
3- ماده 274 قانون اجراءات جزائی مصر معادل ماده 224 قانون اجراءات جزائی افغانستان می باشد. مترجم.  
4- حکم محکمه تمیز مصر 26 مارچ 1973، مجموعه احکام النقض، س 24، ص 427، شماره: 89. و حکم محکمه تمیز مصر 24 مارچ 1983، مجموعه احکام النقض، س 34، ص 432، شماره: 88.

استفسار و یا توضیحات در اینجا اینست که احیاناً بعض نکاتی در جریان رسیدگی دعوی ظاهر میگردد که قاضی بخاطر ایجابات و مقتضیات عدالت، لازم میبیند نظر متهم را در مورد، قبل از اینکه آنرا بنفع و یا علیه وی بکار برد، بشنود<sup>(1)</sup>.

#### **16- جواز مناقشه با متهم در مورد اعترافاتش:**

اما زمانی که متهم خودش برضایت خود اعتراف به جرم می نماید، محکمه و خصوم میتوانند در رابطه با اعتراف، با وی مناقشه نمایند، تا برای شان روشن گردد تا چه حد در اعتراف خود صادق می باشد. باید گفت که مناقشه با اعتراف کننده، از قبیل استجوابیکه اجرای آن در پیشگاه محکمه ممنوع است، بشمار نمی رود. زیرا قسمیکه قبلاً بیان نمودیم استجواب ممنوع، عبارت از روبرو ساختن متهم با دلائل الزام است، و بخاطر این کار ممنوع قرار داده شده است، تا نشود باعث اعتراف متهم گردد. اما بعد از اینکه متهم برضایت خود بدون استجواب اعتراف نموده، هیچ مانعی مناقشه وی را باز نمی دارد تا معلوم شود که آیا واقعاً صادق می باشد و یا اینکه میخواهد محکمه را گمراه نماید، مگر اینکه اعتراف متهم به هدف عفو از مجازت در حالاتیکه در قانون پیشبینی شده است، صورت گرفته باشد. در این حالات مناقشه متهم پیرامون اعتراف جواز ندارد، زیرا ممکن در اثر

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 17 دسامبر 1945، مجموعه القواعد القانونية جزء هفتم، ص 26، شماره: 32.

مناقشه خلاف مصلحت خود اظهاراتی نماید که باعث محروم شدنش از عفو شود.

### **17- قاعده :- متهم آخرین فردیست که اظهاراتش شنیده میشود:**

بعد از از اینکه محکمه سخنان شهود اثبات و شهود نفی را میشوند، و با آنها مناقشه صورت میگیرد، خگرنوالی آخرین مطالب خود را تقدیم میکند در صورتیکه خواسته باشد، سپس مدعی حق العبد در رابطه به دعوی حق العبد وبالاخره فرصت به متهم و وکیل مدافع وی داده میشود تا آخرین مطالب شانرا تقدیم نمایند. ماده 225 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که آخرین صحبت ها را در پیشگاه محکمه متهم می نماید. خوب زمانیکه چنین کاری صورت میگیرد، ولی خگرنوالی ویا مدعی حق العبد میخواهند در رابطه به گفته های متهم ملاحظات خویش را مطرح نمایند، برای شان مجال داده میشود ولی در نهایت دوباره برای وکیل مدافع متهم فرصت داده میشود تا اظهارات خویش را پیرامون ملاحظات ایشان، بیان دارد. بدینگونه بازهم متهم آخرین کسیست که از جمله اطراف دعوی صحبت میکند.

ماده 225 چنین تصریح میدارد:

"عضو خگرنوالی، متهم وسائر خصوم دعوی میتوانند بعد از استماع شهود اثبات ونفی داخل صحبت شوند، در جمیع احوال به متهم در نهایت یکبار دیگر موقوف صحبت داده میشود.

هرگاه متهم یا وکیل مدافع او به هنگام رسیدگی در موقع صحبت خود از موضوع دعوی خارج شود ویا مطلب واحد را تکرار نماید محکمه میتواند مانع

صحبت خارج موضوع یا ذکر مطالب مکرر بشود. بعد از ختم اجراءات متذکره فوق، مرحله رسیدگی بدعوی به انجام میرسد و محکمه بعد از غور و مذاکره حکم خود را صادر میکند".

حکمت از این اصل اینست که متهم فرصت و مجال رد تمام دلائلی را که خصوم وی مطرح مینمایند، داشته باشد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود تذکر میدهد که: اینکه محکمه یاد داشت مدعی حق العبد را بعد از میعاد قانونی، پذیرفته است و بدون اینکه برای متهم فرصت رد آن را بدهد، در موضوع دعوی فیصله نموده است، اینکار باعث بطلان اجراءات و اخلال حق دفاع می گردد<sup>(1)</sup>، از طرف دیگر عین ماده تصریح نموده است که محکمه میتواند صحبتهای متهم ویا وکیل مدافع وی را زمانیکه از موضوع خارج ویا مسائل تکراری را ذکر میکنند، قطع نماید. در واقع این مکلفیت محکمه عمومی بوده بالای تمام خصوم تطبیق میگردد، صحبتهای هر یک آنها زمانیکه از موضوع دعوی خارج ویا تکراری می باشد، محکمه از آن ممانعت می نماید. از همین جاست که تخصیص متهم در این ماده مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است.

### **18- اعلان ختم مناقشات قضائی:**

فقره آخر ماده 225 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: " بعد از ختم اجراءات متذکره فوق، مرحله رسیدگی بدعوی به انجام میرسد و محکمه بعد

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 مایو 1973، مجموعه احکام النقض، ص 24، ص 672، شماره: 139، عدد دوم.

از غور و مذاکره حکم خود را صادر میکند".  
انجام یافتن رسیدگی دعوی، بدین معنیست که  
اجراآت تحقیق نهائی مانند تقدیم اظهارات از  
جانب اطراف دعوی، سماع شهود و اهل خبره و غیره،  
به پایان میرسد، و بعد از آن هیچنوع درخواست و یا  
دفاعیه ها پذیرفته نمیشود. هرگاه ختم مناقشات  
قضائی بدون اجازه تقدیم یاد داشتها، اعلان گردد،  
محکمه مکلف به مطالعه یاد داشتهای تقدیم شده  
بعد از آن، نمی باشد، در صورتیکه یاد داشتهای  
متذکره شامل دفاعیه های جدید باشد. ولی اگر  
محتوی یاد داشتها را مسائل جدید تشکیل ندهد،  
تکرار آنچه قبلاً تقدیم شده بود باشد، محکمه نمی  
تواند آنرا نادیده بگیرد. بطور مثال، هرگاه  
متهم در پیشگاه محکمه ابتدائیه دفاعیه یی را  
مطرح کند و محکمه آنرا نپذیرد. سپس در پیشگاه  
محکمه استیناف حین مناقشات قضائی شفاهی آنرا  
فراموش نماید، و بعد از اعلان ختم رسیدگی ضمن یاد  
داشت به محکمه تقدیم نماید، حتی اگر محکمه حین  
اعلان ختم رسیدگی اجازه تقدیم یاد داشتها را  
نداده باشد، نمیتواند آنرا رد نماید زیرا حاوی  
دفاعیه یی جدیدی نبوده آنچه را که قبلاً در  
پیشگاه محکمه ابتدائیه مطرح کرده بود و قید  
اوراق شده بود، تکرار نموده است. بعد از ختم  
رسیدگی دعوی، محکمه خودش نیز نمیتواند هیچگونه  
اوراقی را مطالعه نماید.

### **19- اعلان ختم رسیدگی دعوی با اجازه تقدیم یادداشتها:**

هرگاه محکمه، ختم مناقشات قضائی را اعلان نماید،  
و برای اطراف دعوی اجازه دهد تا غرض تکمیل مطالب  
شفاهی شان یاد داشتهای تحریری شانرا در خلال مدت  
میان ختم رسیدگی دعوی الی اصدار حکم، تقدیم  
دارند، مکلف است ضمن یک قرار میعاد تقدیم یاد

داشته‌ها را برای اطراف دعوی طوری تقسیم بندی نماید که برای خگارنوالی، مدعی حق العبد و متهم به ترتیب، میعاد را مشخص سازد. همچنان محکمه باید برای متهم اجازه دهد تا قبل از تهیه یاد داشت خود، یاد داشته‌های سائر اطراف دعوی را مطالعه نماید، تا بتواند بر مطالب آن رد نماید تا باشد قاعده که میگوید: " متهم آخرین شخص است که صحبت میکند" مراعات گردد. خصوصیکه یاد داشته‌های شانرا در میعاد معینه تقدیم میدارند، میتوانند تمام وجوهات دفاعیه شانرا که قبلاً در مناقشات شفاهی مطرح نموده اند، در آن شرح و بیان نمایند. ولی اگر قبلاً دفاعیه شانرا تقدیم نکرده باشند، میتوانند دفاعیه شانرا بشکل مکمل درج یاد داشت نمایند. در این مورد محکمه تمییز مصر چنین میگوید: " دفاعیه که بشکل تحریری ضمن یاد داشت مجاز به محکمه تقدیم میگردد، در حقیقت تکمیل کننده دفاع شفاهی که در جلسه تقدیم شده بود، و یا بدیل آن اگر قبلاً در جلسه تقدیم نشده باشد، می باشد. لهذا متهم میتواند تمام وجوهات دفاع را که خواسته باشد درج آن نماید، بلکه- اگر قبلاً دفاعیه شفاهیش را مطرح نکرده باشد- میتواند هر مطلب و درخواستی که در ذهنش خطور میکند و با دعوی مرتبط و مؤثر می باشد، بنگارد (1)". باید گفت که محکمه ملزم به اجازه تقدیم یاد داشت به خصوم نمی باشد، ما دامیکه در جریان رسیدگی دعوی در جلسه محاکمه، فرصت تقدیم مطالب و درخواست را برای شان میسر نموده باشد (2).

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 26 جنوری 1976، مجموعه احکام النقض، س 27، ص 113، شماره: 24.

2- حکم محکمه تمییز مصر 19 مارچ 1973، مجموعه احکام النقض، س 24، ص 341، شماره: 74، عدد دوم.



## 20- برگرداندن دعوی به حالت مناقشه قضائی:

احیاناً بعد از اعلان ختم رسیدگی دعوی، قاضی ملاحظه می کند که، بعض جوانب قضیه ناقص بوده نیاز به تحقیق بیشتر دارد. و یا یکی از خصوم به محکمه مراجعه نموده درخواست برگشت به رسیدگی دعوی را بخاطر پدید شدن یک سبب مؤثر در دعوی، مطالبه می نماید. در اینصورت، محکمه قرار برگشت به رسیدگی دعوی را صادر می نماید، تا اجراءات ناقص تکمیل و یا محکمه و خصوم اجراءات جدید و مؤثری را که یکی از خصوم درخواست تقدیم آنرا نموده است، بررسی نمایند. باید گفت محکمه مکلف به پذیرش درخواست برگشت به رسیدگی دعوی که، از جانب خصوم تقدیم میشود، نمی باشد. بلکه پذیرش ورد آن مربوط به سنجش و ارزیابی محکمه میشود، ورد همچو درخواستها باعث بطلان حکم نمی گردد. هرگاه محکمه تصمیم برگشت به رسیدگی دعوی را اتخاذ نماید، مکلف است خصوم را به دعوی ذریعه ابلاغیه مطابق به احکام قانون، دعوت نماید<sup>(1)</sup>.

## 21- اتفاق آراء در احکام اعدام:

حسب قاعده عمومی، احکام محکمه باید به اکثریت آراء صادر شود، ولی احکام اعدام از خصوصیت ویژه برخوردار است و آن اینکه لزوماً باید به اتفاق آراء اعضای هیئت قضائی صادر شود. ماده 329 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " محکمه جنایات حکم اعدام را بدون اتفاق آراء صادر کرده نمیتواند".

## 22- منع محکوم علیه از تصرف در اموالش:

ماده 334 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که " هر شخص که بر اساس حضور حکمی- در یک دعوی

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 اپریل 1973، مجموعه احکام النقض، س 24، ص 461، شماره: 96، عدد دوم.

بجزاء محکوم شود از تصرف در اموال خود و از اداره آن و از اهلیت اقامه دعوی باسم خود بالتبع منع میگردد همچنان هر نوع تصرف والتزام او بحکم قانون باطل شمرده میشود.

محکمه ولایتی که اموال محکوم علیه در حوزه قضائی آن واقع میباشد بر اساس درخواست خگارنوالی یا مقام ذی‌علاقه دیگر شخصی را بحیث مراقب اموال مذکور تعیین مینماید.

محکمه میتواند شخصی را که بحیث مراقب اموال محکوم علیه تعیین میکند به تقدیم ضمانت مکلف نماید.

این شخص در تمام امور متعلق به مراقبت اموال و تقدیم حساب نزد محکمه جوابده میباشد و وجائب مالی مثبتیه از اموال محکوم علیه مطابق به احکام قانون ادا می‌شود".

## فصل سوم

### اثبات در مسائل جزائی

### مبحث اول: عدم موجودیت قیود بر اثبات در مسائل جزائی

اول : آزادی در ارزیابی ادله موضوعی وکلاء مدافع، وقوت آنها:

قاضی جزائی می تواند عقیده و رأی خود را از هر دلیلی که مورد اطمینان او قرار میگیرد، آزادانه استنباط نماید. دفاعیه های موضوعی که از جانب خصم پیرامون واقعات و ادله دعوی، مطرح میگردد تحت غور و ارزیابی قاضی قرار میگیرد، قاضی آنرا آزادانه حسب اطمینان خود ارزیابی می نماید، و میتواند آنرا بپذیرد ویا رد نماید بدون اینکه ملزم به توضیح اسباب پذیرش ویا رد باشد. و هرگاه آنرا نادیده میگیرد ویا نمیپذیرد، مکلف نیست پاسخ آنرا در حکم ارائه بدارد. بطور مثال، زمانی که متهم تهمت منسوب به خود را اختراع میخواند، این یک دفاعیه موضوعی می باشد نه قانونی. بدین معنی که با موضوع وواقعات دعوی ارتباط دارد، از همین جاست زمانی که قاضی آنرا نظر به عدم سازگاری با واقعات دعوی، نمیپذیرد، مکلف به پاسخ دهی آن در حکم نمی باشد. محکمه تمییز مصر در این رابطه چنین میگوید: " آشکار است که دفاعیه متهم مبنی بر اختراع تهمت، از اشکال دفاعیه موضوعی می باشد و لازم نیست از طرف محکمه صراحتاً پاسخ داده شود، بلکه پاسخ آن از ادله ثبوت درستی که حکم روی آن بنا یافته، فهمیده می شود. بناءً، این اعتراض که گویا محکمه به دفاعیه پاسخ نداده

است، بی موجب می باشد" (1) .

**دوم : عدم مقید بودن قاضی به دلیل رسمی:**

ماده 271 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که:

"محکمه به آنچه که در اوراق تحقیق ابتدائی و در محاضر جمع دلائل درج است مقید نیست مگر اینکه نص قانون بالعکس آن تصریح کرده باشد".

ماده 273 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که:

" قاضی در دعوی بر حسب عقیده ای که بر اساس دلائل نزد او پیدا می شود به کمال آزادی اصدار حکم مینماید. ولی با این هم نمیتواند حکم خود را بدلیلی که به پیش او مطرح نشده باشد بناء نماید".

ماده 274 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که:

" صدور حکم در جلسه علنی صورت میگیرد ولو رسیدگی به دعوی در جلسه سری انجام شده باشد، علنیت حکم در محضر جلسه ثبت و از طرف رئیس و محرر محکمه امضاء میشود.

محکمه میتواند تدابیر اتخاذ کند که حضور متهم را در جلسه ایکه نطق به اعلان نص حکم به آن محول شده تضمین نماید و متهم نتواند قبل از اعلان نص حکم از صحنه جلسه خارج شود.

اتخاذ تدابیر شامل صدور امر گرفتاری و توقیف متهم نیز میباشد مشروط بر اینکه واقعه دارای نوعیتی باشد که توقیف متهم را جایز میگرداند".  
از آنجاییکه قاضی جزائی در جمع آوری و اظهار و

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 22 اکتوبر 1987، مجموعه احکام النقض، س 38، ص 848، شماره: 152.

رای خود آزاد می باشد، نمی شود وی را مقید سازیم تا عقیده و نظر خود را از دلیلی استناد نماید که اوراق رسمی حاوی آن است و دلیل مذکور با سائر ادله حاوی اوراق رسمی سازگار نباشد. قاضی جزائی میتواند همچو ادله را ولو مشمول اوراق رسمی باشد، حینیکه اطمئنان و قناعتش را فراهم نکند، رد نماید. بهمین اساس محکمه تمیز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: این یک امر ثابت است، زمانیکه محکمه سند رسمی اعتراض کننده را مبنی بر اینکه در روز گرفتاری هیچکس نزد وی نیامده است، در حکم خود نادیده میگیرد، حکم محکمه در اثر آن متأثر نمیگردد، چون در مسائل جزائی، دلائل، موکول به اطمینان و قناعت محکمه می باشد. زمانیکه قناعت محکمه فراهم نشود، میتواند دلیل را رد نماید ولو در اوراق رسمی ذکر باشد مادامیکه عقلاً و منطقیاً با حقیقتیکه محکمه از سائر ادله به آن قناعت نموده است، سازگار نباشد- چنانچه در دعوی مورد اعتراض مشاهده می شود-. بنابراین، اعتراض بالای حکم محکمه در این مورد، درست نمی باشد<sup>(1)</sup>.

### **سوم : مکلفیت قاضی در اصدار حکم مبتنی بر یقین:**

مهمترین اصلیکه نظام اثبات در مسائل جزائی، روی آن استوار است، این است که محکمه متهم را به اساس یقین و جزم محکوم علیه قرار میدهد. هرگاه در قضایای جزائی یقین قاضی فراهم نشود، نمی تواند متهم را به الزام محکوم نماید، بلکه وی را برائت میدهد. اساس این موضوع را اصل برائت ذمه تشکیل میدهد. ماده 275 قانون اجراءات جزائی این مسأله را تنظیم نموده است:

" هرگاه واقعه غیر ثابت بوده و یا در قانون قابل مجازات نباشد محکمه حکم خود را به برائت متهم

---

1- مأخذ سابق.

صادر و او را بشرطیکه تنها در اثر همین واقعه تحت توقیف باشد رها میکند. در صورتیکه واقعه ثابت و فعل قابل مجازات باشد محکمه حکم خود را به تعیین مجازات مقرر صادر مینماید".

#### **چهارم : اصل برائت ذمه ، ومسؤولیت اثبات:**

یکی از اموریکه اثبات در مسائل جزائی ومدنی را از هم جدا می سازد، اصول وقواعد مخصوص به مسؤولیت اثبات، است. هرچند قاعده کلی در رابطه به مسؤولیت اثبات هم در قانون مدنی وهم در قانون جزاء، این است که: اثبات بدوش مدعی است. در مسائل جزائی، مدعی، همانا خگارنوالی ومدعی حق العبد می باشد. ولی بسبب اصل برائت ذمه، اندازه ومقدار این مسؤولیت در مسائل جزائی نسبت به مدنی، قویتر وبیشتر است. اصل برائت ذمه، یکی از اصول محاکمات جزائی که با حقوق بشر ارتباط عمیق دارد، می باشد. مفهوم ساده آن اینست که هر انسان تا زمانیکه توسط حکم قضائی محکوم علیه قرار نگیرد، برئ شناخته می شود. قانون اساسی در ماده 25 خود به این اصل تصریح نموده است:

" برائت ذمه حالت اصلی است.

متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود".

مفهوم این اصل با ارزشهای دینی و اخلاقی موافق می باشد. شرائع آسمانی قبل از قوانین وضعی مردم را به آن فراخوانده است. اعلامیه حقوق بشر سال 1789 در ماده نهم خود این اصل را تصریح نموده است. به اساس این اصل، مسؤولیت اثبات تهمت، بدوش مرجع اتهام می باشد. بناءً، خگارنوالی بحیث مرجع اتهام، مکلف است تا دلائلی را گرد آورد که، موجودیت عنصر مادی ومعنوی جرم را در حق متهم به اثبات برساند. بلکه خگارنوالی بصفت ممثل جامعه،

جامعه ای که حمایت اشخاص بی گناه را بر مجازات مجرمین ترجیح می‌دهد، مکلف است تا دلائلی را که به نفع متهم است نیز ارائه بدارد. بنابراین، مرجع اتهام مکلف است تا با ارائه ادله، ثابت سازد که، جرمی واقع گردیده و شخصیکه بحیث متهم از طرف او به محکمه کشانیده شده است، مرتکب آن می باشد. اگر دلیلی ارائه ندارد، و یا ادله ارائه شده کافی نباشد، متهم مجبور به اثبات برائت خود نمی‌گردد، بلکه قاضی مکلف است حکم برائت وی را صادر نماید **زیرا شک به نفع متهم تفسیر می‌گردد.** در اصطلاح حقوق اینرا بنام قرینه برائت میخوانند. اصل برائت ذمه الی صدور حکم قطعی قضاء بالای متهم، مراعات می‌گردد ولو در جریان تحقیقات خگارنوالی، متهم اعتراف نموده باشد.

خوب، مسائلیکه اثبات آن مکلفیت خگارنوالی محسوب می شود عبارت اند از: اثبات تطابق نص قانون جزاء با واقعه منسوب به متهم، اثبات ارکان مادی و معنوی جرم در حق متهم و اوضاع و احوالیکه جرم در آن واقع گردیده است. همچنان خگارنوالی مکلف است هویت متهم را به اثبات برساند، هرگاه متهم از معرفی خود ابا ورزد. همچنان خگارنوالی مکلف است ثابت سازد که متهم راجع به عین واقعه قبلاً محاکمه نگردیده است، زیرا اثبات اینکه دعوی در پیشگاه محکمه قابل قبول است یا خیر، بدوش خگارنوالی می باشد.

#### **پنجم : تفسیر شک به نفع متهم:**

قبلاً ذکر نمودیم که حکم الزام باید مبتنی بر یقین باشد، نتیجه طبیعی ایرا که این اصل در پی دارد اینست که، شک به نفع متهم تفسیر می‌گردد، زیرا رجوع به حالت اصلی که برائت ذمه است، می باشد. یعنی در صورت عدم یقینی بودن مجرم بودن متهم، حالت اصلی که همانا برائت ذمه او است پا

برجا می ماند.

ساحه تطبیق اصل "تفسیر شک به نفع متهم"، هم شکوک مربوط به واقعات دعوی را در بر میگیرد وهم شکوک مربوط به تفسیر وتطبیق احکام قانون را. به اساس این اصل، شرط نیست که قاضی حکمش را در حالت برائت مبتنی بر دلائل صادر نماید، بلکه همینکه در قسمت دلائل اثبات، مشکوک گردید وحتى در قسمت دلائل نفی، میتواند حکم برائت را صادر نماید. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود فیصله نموده است که: محکمه متهم را در جرم خیانت به امانت محکوم علیه قرار داد، ودر رابطه به دفاع وی مبنی بر اینکه مواشی ایکه خیانت آن به او منسوب گردیده، از نزدش به سرقت برده شده است، در حکم خود چنین گفت: تحقیقات صحت دفاعیه مذکور را تأیید نکرده است. اسباب این حکم ناقص بوده نقض آن لازم است، زیرا به کمال یقین نگفت که دفاع متهم درست نمی باشد - بلکه گفت تحقیقات صحت آنرا تأیید نمی کند-، در حالیکه حکم الزام باید مبتنی بر یقین باشد<sup>(1)</sup>.

همچنان به اساس همین اصل، محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: در مسائل جزائی، بمجرد اینکه قاضی در قسمت صحت نسبت تهمت به متهم، شک نماید، حکم برائت وی را صادر می نماید، مادامیکه ظاهر حکم چنین برساند که دعوی را درست رسیدگی نموده است. زیرا اساس این امر را اطمینان وقناعت قاضی تشکیل میدهد<sup>(2)</sup>.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 18 نومبر 1946، اعتراض شماره: 1866 سال 16 قضائی الموسوعة الذهیه جزء 3، ص 372، شماره: 808.  
2- حکم محکمه تمییز مصر 9 مارچ 1975، مجموعه أحكام النقض، ص 26، ص 220، شماره: 49.



## مبحث دوم: وسائل اثبات در مسائل جزائی

### اول: - دلائل و قرائن:

در مسائل جزائی، دلیل وسیله ایست که قاضی با استفاده از آن یقین حاصل می نماید و به اساس همان یقین حکم خود را به ثبوت تهمت صادر می نماید<sup>(1)</sup>. این ادله گاه مستقیم می باشد مانند اعتراف و شهادت شهود، و احياناً غیر مستقیم که بنام قرائن یاد میشود. در قانون<sup>(2)</sup> لفظ "ادله" برای اجراءات جمع آوری مدارک و تحقیقات خگارنوالی، بکار برده نشده، بلکه در آنجا لفظ "دلائل و امارات" ذکر گردیده است. صرف در رابطه به اجراءات تصرف در تحقیق، ولو از طرف خگارنوالی صورت میگیرد و مربوط اجراءات تحقیق ابتدائی میگردد، لفظ "ادله" ذکر گردیده است. دلائل و امارات قابل این نیست که حکم بر اساس آن صادر گردد، زیرا یقین را ببار نمی آورد، ولی میتواند سائر ادله را تقویت بخشد. بهمین اساس محکمه تمیز مصر در یکی از احکام خود چنین ذکر نموده است که: استفاده از سگ پولیسی در دریافت مجرمین، نمی تواند بحیث دلیل عمده در ثبوت

---

1- تعریفهای دلیل را در مراجع ذیل مطالعه فرمایید: داکتر أحمد فتحی سرور، الوسیط فی قانون الاجراءات الجنائیه، دار النهضة العربیة، قاهرة، چاپ 1996، ص 492، وکدتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائیه فی التشريع المصری 1997/96 جزء دوم ص 200.

2- مراد از قانون در اینجا قانون کشور مصر است. آنچه در این بخش میخوانیم مخصوص به اصطلاح قانونی ایست که در کشورهای عربی رایج است، در قوانین افغانستان این اصطلاح مروج نیست مثلاً در ماده های 245، 273 قانون اجراءات جزائی، لفظ دلائل در مواردی بکار رفته است که قضیه در پیشگاه محکمه بوده است و حکم بر آن بنا یافته است، ودر ماده 17 قانون مذکور لفظ دلائل بالای آنچه مامورین ضبط قضائی جمع آوری میکنند، اطلاق گردیده است. بهتر خواهد شد اگر قانون گذار افغان نیز در این موضوع توجه نموده اصطلاحات ویژه را مشخص سازد. مترجم.

تَهْمَت، بکار رود. صرف می‌تواند سائر دلائل را تقویت بخشد<sup>(1)</sup>.

### **دوم: انواع دلیل در مسائل جزائی:**

در مسائل جزائی، نظر به طرق مختلف، ادله به اقسام گوناگون تقسیم می‌گردد که مهمترین آن عبارت است از: تقسیم دلیل به دلیل مادی و دلیل معنوی، تقسیم دلیل به دلیل قولی و دلیل فنی و تقسیم دلیل به دلیل مستقیم و دلیل غیر مستقیم.

#### **1- مدارک مادی، فنی و قولی:**

دلیل مادی دلیلی را گویند که خودش بذات خود حقیقت را بیان می‌دارد و عقیده قاضی از آن متأثر می‌گردد. مانند آثار مادی ای

دلیل قولی عبارت است از دلیل معنوی، یعنی دلیلی که از گفته های اشخاص پیرامون واقعات استنباط می شود مانند شهادت شاهد و اعتراف متهم. قناعت قاضی به دلائل قولی متوقف به این می باشد که تا چه حد به کسانی که این اقوال را بیان میدارند، اطمینان و باور دارد.

دلیل فنی نوعی از انواع دلیل مادی می باشد که آنرا یک شخص متخصص و مسلکی که بنام اهل خبره یاد میشود از واقعات مادی استنباط می نماید، مانند نظر طبیب عدلی پیرامون زخمهای جسم مجنی علیه که کدامین آن سبب وفات را تشکیل میدهد.

#### **2- دلیل مستقیم و غیر مستقیم:**

در مسائل جزائی، ادله اثبات از لحاظ ارتباط آن با موضوع، به دو دسته تقسیم میشوند: ادله مستقیم و ادله غیر مستقیم. مفسرین قانون روی مفهوم این تقسیم با هم متفق نیستند. دلیل مستقیم آن دلیلی را گویند که با واقعۀ موضوع

---

1- حکم محکمۀ تمییز مصر 16 اکتوبر 1961، مجموعه احکام النقض، س 12، ص 807، شماره: 56.

اثبات، ارتباط مستقیم داشته باشد، بدون اینکه میان آنها حایلی باشد. مانند اعتراف متهم وشهادات شاهد که توسط آن قاضی مستقیماً راجع به واقعه پی میبرد. دلیل غیر مستقیم برعکس نوع اول، دلیلی را گویند که میان آن و واقعه موضوع اثبات، فاصله و واسطه وجود داشته باشد از قبیل معاینه واستنتاج عقلی و ربط میان آن و واقعه. مانند محض موجودیت متهم در محل حادثه حین وقوع جرم، و یا ضبط اشیای مربوط به جرم نزد شخص. طوریکه معلوم میشود ارزش این وسایل در اثبات واقعه، مربوط به ارزیابی دلالت آنها میشود که تا چه حد ارتباط متهم با واقعه را تأیید میدارند. این مسائل بعد از تسبیب منطقی وبحث عمیق، میتوانند منحیث دلیل ارزش داشته باشند، لهذا بنام ادله وسیط (غیر مستقیم) یاد میشوند. دلیل غیر مستقیم بنام قرینه نیز یاد میشود که عبارت است از یک واقعه غیر معلوم است، استنتاج نمود. هرچه دلائل(معلومات) و نشانه ها، دلیل خوانده نمی شوند نه دلیل مستقیم ونه غیر مستقیم. ارتباط آنها با واقعه موضوع اثبات، نسبت به قرائن ضعیفتر است. مانند تحقیقات پولیس. از همین خاطر ارزش اثبات آن ضعیفتر است، ومحکمه نمیتوند به اساس آن حکم الزام را صادر نماید، زیرا یقینی را که در احکام الزام ضروری است، ببار نمی آورد هرچند خگارنوال به اساس آن اقامه دعوی میتواند. بهمین اساس محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است که: محکمه میتواند نظریه خود را از تحقیقات پولیس استنتاج نماید باعتبار اینکه سائر ادله را تقویت میبخشد<sup>(1)</sup>. ولی از لحاظ قانونی، فرق میان دلیل مستقیم و غیر مستقیم

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 من اپریل سال 1968، مجموعه احکام النقض، س 19، ص 383، شماره: 173.

اهمیت خاصی ندارد، زیرا شرط نیست که احکام حسب ادله مستقیم صادر شوند، بلکه محکمه میتواند به اساس ادله غیر مستقیم حکمش را صادر نماید و محکمه نقص آنرا با عقل و منطق تکمیل می نماید<sup>(1)</sup>. رد یابی توسط سگ پولیسی از قبیل دلائل (معلومات) است.

## سوم : اعتراف:

### 1- ماهیت اعتراف:

اعتراف آنرا گویند که یک شخص بعد از وقوع جرم ، در اثنای اتخاذ اجراءات مخصوص بجرم از سوی مراجع مربوطه، برضایت و اراده خود به ارتکاب آن کلاً و یا بعضاً ، وارکان مادی و معنوی و حالات مشدده آن اعتراف نماید و مسؤولیت آنرا بدوش گیرد<sup>(2)</sup>.

### 2- انواع اعتراف:

اعتراف دو نوع است: اعتراف قضائی و اعتراف غیر قضائی. اعتراف قضائی اعترافی را گویند که در پیشگاه محکمه صورت میگیرد. فقره اخیر ماده 30 قانون اساسی به این نوع اعتراف اشاره نموده است: " اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت". همچنان فقره دوم ماده 221 قانون اجراءات جزائی بدان اشاره نموده است: " هرگاه متهم به ارتکاب فعل اعتراف نماید، محکمه میتواند به اعتراف مذکور اکتفا نموده و بدون استماع شهود فیصله خود را صادر نماید و در غیر آن به استماع شهود اثبات اقدام مینماید". اعتراف غیر قضائی اعترافی را گویند که خارج از

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 10 جون 1974، مجموعه احکام النقض، س 25، ص 580، شماره: 124.

2- حکم محکمه تمییز مصر 3 نومبر 1969، مجموعه احکام النقض، س 20، ص 1191، شماره: 236.

جلسه قضائی صورت میگیرد، چه نزد عامه مردم باشد و یا نزد خگرنوالی. شرط اعتراف قضائی اینست که در پیشگاه محکمه ذیصلاح صورت گیرد<sup>(1)</sup>، و متهم در جریان رسیدگی دعوی مربوط به همان جرم اعتراف نماید. بناءً، هرگاه اعتراف در پیشگاه محکمه، حین رسیدگی دعوی دیگری صورت میگیرد اعتراف قضائی شمرده نمی شود. زیرا قاضی مکلف است تمام ادله دعوی را خودش بشنود. شرط دیگری اعتراف قضائی اینست که بعد از متوجه نمودن تهمت به متهم و ذکر مجازات آن، صورت گیرد<sup>(2)</sup>.

### 3- شکل و مضمون اعتراف:

قانون برای ادای اعتراف شکل معینی را وضع نکرده است، بناءً، به هرطریقی که صورت گیرد درست می باشد، چه تحریری باشد و یا شفاهی. ولی شخصیکه توانائی صحبت نمودن را دارد نمی تواند به اشاره اعتراف نماید. زمانیکه متهم در اثناء تحقیق ابتدائی (نزد خگرنوال) اعتراف می نماید لازمی نیست که حتماً بالای اعتراف خود امضاء نموده باشد، زیرا امضای کاتب و خگرنوال کافی است، مشروط بر اینکه در همچو حالات خگرنوال سبب امتناع اعتراف کننده از امضاء و یا وضع نشان انگشت، را بیان نموده باشد. محکمه تمییز مصر به این نظر است که اعترافاتیکه در نزد پولیس در محضر جمع آوری مدارک صورت میگیرد به عین منوال میباشد<sup>(3)</sup>. قضاء فوق، در خصوص عدم امضای اعتراف کننده روی محضر جمع آوری مدارک، محل نقد و قابل مناقشه است. و بنظر ما امضای اعتراف

1- عدلی خلیل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، 1987، ص 140.

2- حکم محکمه تمییز مصر 11 جنوری 1974، مجموعه احکام النقض، س 25، ص 16، شماره: 43.

3- حکم محکمه تمییز مصر 12 اپریل 1955، مجموعه احکام النقض، س 6، ص 6، شماره: 260.

کننده در محاضر پولیس ضروری است، زیرا بدون آن اعتراف هیچ ارزشی نخواهد داشت وقاضی نمیتواند به استناد آن تصمیم بگیرد. هرچند قاعده طوریتست که قاضی(جزائی) آزادانه باور و عقیده خود را از هر دلیلی که قناعتش را فراهم نماید می سازد، و در این زمینه مقید به قیود خاصی نمی باشد، ولی این به این مفهوم نیست که قاضی از مسائلیکه ارزش دلیل بودن را ندارد میتواند باور و عقیده خود را بسازد، بلکه مفهوم آن اینست که در صورت موجودیت ادله وثبوت آن، قاضی میتواند به هر دلیلی که قناعتش را فراهم میسازد باور نموده طبق آن حکم نماید. اهمیت این نقد را زمانی درستر میدانیم که به رویه قضائی مصر که تحریر محضر جمع آوری مدارک را ضروری و لازمی نمیپندارد توجه کنیم، خوب زمانیکه نگاشتن محضر لازمی نباشد طبیعیتست در صورت وجود آن، امضای کاتب آن بطریق اولی حتمی و ضروری نیست ونص قانون در این زمینه صرف جنبه توجیه وارشاد را خواهد داشت. درهمچو اوضاع وحالات، بدون شک کاتب محضر میتواند بر خلاف حقیقت در محضر بنویسد که متهم در پیشگاهش اعتراف نموده است، بویژه چون ضمانتهای قضائی کافی وجود ندارد. بدین شکل متهم نمیتواند اعتراف منسوب به خود را نفی نماید.

اشخاص گنگ اعترافات شانرا مینویسند، واگر توانایی نوشتن را نداشته باشند، محقق مکلف است کسی را که زبان اشاره را میداند، استخدام نماید تا مفهوم اعتراف وی را بیان نماید. البته محکمه میتواند توضیحات شخص مذکور را نادیده گرفته اشارات متهم را اعتراف نخواند، هرگاه خودش بتواند مفهوم اشارات وی را درک نماید.

اعترافیکه ذریعه تسجیل صوتی مجاز ویا غیر مجاز، بدون علم متهم ثبت می شود، حیثیت اعتراف

قانونی را ندارد، حتی در صورتیکه متهم بعداً آواز خود را تأیید نماید. زیرا اعتراف در این صورت ثمره ونتیجه اراده کامل شخص نمی باشد، چون حین ایراد سخنانیکه ثبت می شود، نمی داند که او اعتراف می نماید و یا سخنانی را که نطق می کند ثبت می گردد، خلاصه اینکه تصمیم وعزم اینرا داشته نمی باشد که نزد مقامات مسؤول به جرم اعتراف ومسئولیت آنرا میپذیرد<sup>(1)</sup>. از همین جاست که رویه قضائی مصر چنان است که ارزش اثباتی اقوال ثبت شده، همانند مدارکی می باشد که پولیس جمع آوری می نماید یعنی نیاز به ادله دیگر دارد تا او را تقویت ببخشد.

#### 4- اعتراف در محاضر پولیس:

عادتاً متهم در پیشگاه خگارنوالی ویا محکمه اعتراف می نماید، چون متوجه ساختن تهمت به متهم وپرسش از وی راجع به اینکه آیا مرتکب آن گردیده است یا خیر، در همین دو مقام صورت میگیرد.

لهذا، عادتاً حین تحقیقات پولیس اعتراف صورت نمیگیرد، ودر نتیجه محاضر پولیس خالی از آن می باشد. زیرا هرچند طبق ماده 19 قانون اجراءات جزائی، مامورین ضبط قضائی میتوانند از متهم راجع به تهمت منسوب به او پرسش نمایند، ولی نمیتوانند تهمت را به او متوجه سازند زیرا این عمل استجواب است، و استجواب متهم از صلاحیتهای قانونی ایشان نمی باشد. لهذا، اعتراف متهم در پیشگاه پولیس حیثیت اعتراف قانونی را دارا نمی باشد، صرف منحیث اقرار به واقعات منسوب به او، می باشد. و ارزش اثباتی آن همانند سائر مدارکی می باشد که پولیس جمع آوری نموده و نیاز به

---

1- داکتر سامی صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة داکتره، پوهنتون القاهرة سال 1969 دار النهضة العربية، ص 129

تأیید ادله دیگر دارد (1). با آنهم رویه قضائی کشور مصر برآن رفته است که هرگاه متهم از اعترافش در محاضر پولیس منکر نشود، اعتراف مذکور پذیرفته می شود.

### 5- سکوت متهم اعتراف محسوب نمیگردد:

زمانیکه متهم سکوت را اختیار میکند و یا دفاعیه اش را تقدیم نمی دارد، این به معنی اعتراف به ارتکاب جرم نیست و هیچگاه نمیتوانیم آنرا چنین تفسیر نماییم، زیرا احتمالات زیاد دیگری وجود دارد که شاید باعث سکوت وی شده باشد مانند خوف، اندوه و غم و یا ترس از اینکه نشود بدون مشوره وکیل مدافعش سخنی را بزبان آورد که به ضررش بینجامد. بهمین خاطر سکوت نمودن در مرحله محاکمه یکی از حقوق اساسی متهم بشمار میرود. فقره ششم و هفتم ماده 5 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" (6) مظنون و متهم حق دارد سکوت اختیار نموده از اظهار هرگونه بیان امتناع ورزد، گرچه توسط پولیس یا مقامات قضائی تحت بازپرس قرار گیرد. (7) پولیس، خگرنوال و محکمه مکلف اند معلومات واضح را در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق راجع به حق سکوت، حق تعیین وکیل مدافع در تمام مراحل، حق حضور در هنگام تفتیش، مقررات شناسائی مجرمین از طریق صف کشیدن، معاینات توسط اهل خبره و محاکمه برای مظنون و متهم ارائه نمایند."

طبیعیست زمانیکه انسان حق خود را مورد استفاده قرار میدهد، نمی شود به اونسبت داده شود که گویا به جرم اعتراف نموده است.



## 6- شروط اعتراف:

زمانی اعتراف درست بوده آثار و نتایج قانونیش را ببار می آورد که شروط آتی را دارا باشد:

### أ- متهم علیه خود اعتراف نموده باشد:

شرط اعتراف اینست که متهم خودش علیه خود اعتراف به ارتکاب جرم نموده باشد. متهم را فقره دوم ماده 5 قانون اجراءات جزائی چنین تعریف می نماید " شخص زمانی متهم پنداشته میشود که از طرف خگرنوال مطابق حکم فقره (4) ماده (39) علیه وی اقامه دعوی صورت گرفته باشد". شرط دیگر اعتراف اینست که بعد از متوجه ساختن تهمت به وی، و توضیح اینکه تهمت مذکور جرم و قابل مجازات می باشد، صورت گیرد. اقراریکه قبل این اجراء از متهم صادر می شود حکم اعتراف قانونی را ندارد<sup>(1)</sup>. زیرا متهم حق دارد تهمت منسوب به خود را بداند، طوریکه فقره دوم ماده 31 قانون اساسی تصریح میدارد: " متهم حق دارد بمجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد". همچنان ماده 92 قانون اجراءات جزائی خگرنوال را مکلف نموده است که تهمت منسوب به متهم را، برایش ابلاغ نماید، این ابلاغ منحصر بر ذات تهمت نمی باشد بلکه ادله و شبهاتی را نیز در بر میگیرد که علیه او وجود دارد<sup>(2)</sup>، زیرا حق دفاع ایجاب آنرا میکند و بدون آن متهم نمی تواند بشکل لازم از خود دفاع نماید. هرچه ابلاغ وصف قانونی که از طرف خگرنوال برای واقعات انتخاب گردیده لازمی نیست، زیرا اعتراف متهم راجع به واقعات مادی می باشد نه اوصاف قانونی. اوصاف قانونی از

1- حکم محکمه تمییز مصر 11 جنوری 1974، مجموعه احکام النقص، س 25، ص 16، شماره: 43.

2- مستشار عدلی خلیل، اعتراف المتهم 1991، ص 18.

اعمال خگرنوالی ومحکمه است که متهم با آن کاری ندارد.

• **اقوال متهم علیه متهم دیگر:**

احیاناً طوری رخ میدهد که یک متهم علیه متهم دیگر اعتراف میکند که در ارتکاب جرم با وی سهم داشته است چه بصفت فاعل ویا شریک، وشکل سهمگیری وی را شرح میدهد که از کدام قبیل بوده است: اتفاق به ارتکاب جرم، یا تحریک به انجام آن ویا مساعدت ومعاونت. این اظهارات، اعتراف نامیده نمی شود، زیرا طوریکه قبلاً گفتیم اعتراف اقرار است که شخص علیه خود اظهار میدارد نه علیه دیگران. با وجود آن محکمه تمییز کشور مصر در بعض احکام خود آنرا "اعتراف یک متهم علیه متهم دیگر" نامیده است<sup>(1)</sup>. در واقع سخنان یک متهم علیه متهم دیگر، ضعیف ترین انواع دلائل محسوب میشود، نه اعتراف خوانده میشود ونه حتی حیثیت شهادت را داشته می باشد زیرا در شهادت سوگند ضروری است در حالیکه متهم سوگند داده نمی شود. علاوه برآن متهم در سخنانش علیه متهم دیگر مظنون وغیر قابل تأیید می باشد چون مصلحتش ایجاب میکند که تهمت را بهر شکلی که توانسته باشد از خود دور ساخته به دیگران نسبت دهد، ویا علی الأقل دیگران را در تحمل مسؤولیت جرم، با خود شریک سازد بناءً احتمال کذب ودروغ بافی در اینگونه اظهارات، جداً متصور است.

• **پذیرش اتهام از سوی وکیل مدافع متهم:**

طوریکه قبلاً بیان نمودیم اعتراف باید از جانب متهم علیه خودش صورت گیرد. اما زمانیکه وکیل مدافع متهم تهمت منسوب به متهم را می پذیرد

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 24 نومبر سال 1980، مجموعه احکام النقض، س 31، ص 1029، شماره: 199.

ویا دلیلی از دلایل الزام را قبول میکند، آیا از قبیل اعتراف پنداشته می شود یا خیر؟

بدهیست زمانی که متهم علیه وکیل مدافع خود، در چنین حالت، اعتراض میکند و صحبتش را رد می نماید، ویا در جریان تحقیقات از آن منکر می شود، اعتراف پنداشته نمی شود<sup>(1)</sup>. همچنان هویداست، زمانی که متهم سخنان وکیل مدافع خود را تأیید میکند، اعتراف شمرده میشود. ولی پرسش زمانی مطرح میشود که، وکیل مدافع متهم تهمت ویا دلیلی از دلایل الزام را می پذیرد ولی متهم خاموشی را اختیار نموده نه آنرا تأیید و نه رد میکند: آیا اظهارات وکیل مدافع در همچو یک حالت، بمثابة اعتراف متهم خوانده می شود یا خیر؟ به نظر ما تا زمانی که متهم در مورد پرسیده نشود و آنرا تأیید نکند، محض خاموشی وی معنی اعتراف را نمی دهد. زیرا قاعده کلی اینست که " به خاموش، سخنی نسبت داده نمی شود".

واعتراف بشکل ضمنی و یا از خاموشی شخص استنباط نمی شود، بلکه باید صریح و واضح باشد. علاوه برآن وکیل مدافع با اعترافی که باعث محکومیت مؤکل خود می گردد، پا از دایره پیشه شریف وکالت فراتر می گذارد، لهذا سخنانش غیر مؤثر بوده نتایج قانونی را ببار نمی آورد. بهمین اساس رویه قضائی در مصر چنان می باشد که متهم به اساس سخنان وکیل مدافع خود محکوم علیه قرار نمیگیرد<sup>(2)</sup>.

ولی اگر وکیل مدافع متهم بخاطر مصلحت مؤکل خود، اعتراف نموده باشد. به نظر ما در اینصورت اعتراف وی باید پذیرفته شود مشروط بر اینکه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 فیبروری 1951، مجموعه احکام النقض، س 2، ص 630، شماره: 241.

2- حکم محکمه تمییز مصر 28 مارچ 1985، مجموعه احکام النقض، س 36، ص 500، شماره: 83.

خود متهم اعتراض ننماید. زیرا احیاناً در بعض جرائمیکه اعتراف متهم باعث عفو او می گردد مانند عفو رشوت دهنده در جرم رشوت، وکیل مدافع به اینکار اقدام می نماید. زیرا این یکی از حقوق قانونی متهم می باشد و وکیل مدافع وی، باید آنرا برایش توضیح دهد. زیرا هدف شریفی که قانون موجودیت وی را در پهلوی متهم اجازه داده است، همین را ایجاب می نماید. زمانیکه متهم خودش علیه خود اعتراف می نماید، وکیل مدافع او حق دارد علیه اعتراف او اعتراض نماید، در اینصورت محکمه مکلف است به اعتراف او اکتفا ننموده رسیدگی دعوی را بطور معمول ادامه بدهد<sup>(1)</sup>.

#### **ب- داشتن ادراک وتمییز حین اعتراف:**

یکی از شروط صحت اعتراف اینست که متهم از لحاظ عقلی، ادراک وتمییز در حالت غیر عادی نباشد، یعنی توانایی درک وتمییز آنچه میگوید و می شنود را داشته باشد. لهذا اعتراف اشخاص فاقد ادراک وتمییز، حیثیت قانونی ندارد. این شرط بخاطر ضروری است تا اعتراف کننده بداند آنچه به او نسبت داده شده چه است؟ و پیامدهای اعتراف وی به آن چه می باشد؟ یعنی هم افعال منسوب به خود را بداند وهم اینکه اعتراف به ارتکاب آن باعث مجازات او می شود. از همین جاست اعتراف مجنون و یا کسیکه به خلل عقلی مبتلا است، خللیکه شعور و ادراک او را از بین میبرد، قابل قبول نیست. اما اشخاصیکه مبتلا به امراض روانی که باعث فقدان شعور و ادراک نمی گردد، می باشند، اعتراف

---

1- داکتر حسن المرصفاوي، قوة الإعتراف في الإثبات الجنائي، مجله الجنائية القومية، جولای 1960، جلد سوم، شماره دوم، ص

شان درست وقانونی است<sup>(1)</sup> . لهذا محکمه (حین عدم اعتبار اعتراف) باید متأكد گردد که مرض عقلی متهم از قبیل جنون وخلل عقلی که باعث فقدان شعور وادراک میگردد، می باشد<sup>(2)</sup> . هرگاه وکیل مدافع متهم، ادعای جنون ویا مرض عقلی مؤکل خود را میکند، تحقیق روی این مسأله که آیا واقعاً متهم مصاب به همچو امراض است یانه، مسؤولیت محکمه می باشد، بلکه حتی بدون ادعای وکیل مدافع، هرگاه محکمه در مورد سلامت عقلی متهم شک وتردید نماید، باید در این مورد تحقیق نماید، البته خود متهم مکلف به اثبات آن نیست زیرا غیر معقول ومنطقی خواهد بود اگر مجنون مکلف به اثبات جنون خود گردد.

همچنان اعتراف شخصیکه در اثر استعمال مواد مسکره یا مخدره ادراک وشعور خود را از دست میدهد، قابل اعتبار نیست، چه برضایت خود آنرا استعمال نموده باشد ویا جبراً. زیرا انسان در حالت مستی فاقد شعور وادراک بوده آنچه میگوید محض هذیان می باشد<sup>(3)</sup> . قانوناً اعتراف اطفالیکه زیر سن هفت سالگی هستند، ویا اطفالیکه بیشتر از هفت سال عمر دارند ولی سن مسؤولیت جزائی ویا مدنی را تکمیل نکرده اند، درست نمی باشد، چون قانون جزاء با آنها نظر به وضع خاصیکه دارند، معامله خاص نموده است.

### ج- آزادی اراده حین اعتراف(عدم موجودیت اکراه):

یکی از اصول عمومی قانون جزاء چه متنی ویا

1- حکم محکمه تمیز مصر 26 مارچ 1963، مجموعه أحكام النقض، س 14، ص 254، شماره: 52.

2- حکم محکمه تمیز مصر 7 دسمبر 1978، مجموعه أحكام النقض، س 29، ص 888، شماره: 184.

3- داکتر عوض محمد، قانون الاجراءات الجنائية، جزء دوم، 1995، ص 154.

اجرائوی، اینست که قول و فعلی که بدون اراده و اختیار انسان صادر میشود، مدار اعتبار نمی باشد. این اصل بالای اعتراف نیز تطبیق میگردد زیرا اعتراف یعنی پذیرش ارتکاب فعل از جانب متهم با درک عواقب و پیامدهای آن، بناً اگر این پذیرش برضایت و اختیار او نباشد، مفهوم خود را از دست میدهد و پذیرش جرم نمی تواند باشد. اصل مذکور در ماده 30 قانون اساسی ذکر شده است:

" اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکره به دست آورده شود، اعتبار ندارد.

اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت". رویه قضائی کشور مصر چنان است که اعتراف بدون رضایت و اختیار کامل درست نمی باشد ولو با واقع مطابقت داشته باشد، زیرا شرط اختیار و رضایت مقدم بر مطابقت آن با واقع است. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: اعترافیکه در دعای منحیث دلیل الزام مورد استفاده قرار گرفته میتواند، اعترافیست که با رضایت و اختیار کامل اعتراف کننده، ارائه می شود، اما اعترافیکه در اثر اکره و جبر به هر اندازه که باشد، صادر می شود، ولو با واقع مطابقت داشته باشد، قابل اعتماد نیست<sup>(1)</sup>. همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که تهدید و خوف عنصر اختیار و رضایت را در اعتراف، متأثر می سازد<sup>(2)</sup>. عواملیکه اختیار و اراده اعتراف کننده را متأثر ساخته اعترافش را بی اثر می سازد،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 من جون سال 1980، مجموعه احکام النقض، س 31، ص 800، شماره: 154.

2- حکم محکمه تمییز مصر 22 من جون سال 1970، مجموعه احکام النقض، س 21، ص 905، شماره: 214.

میتواند مادی باشد یا معنوی. بعبارت دیگر اکراه هم مادی بوده میتواند وهم معنوی.

### • تأثیر حضور پولیس در جریان تحقیقات خگرنوالی:

زمانیکه خگرنوال در حضور پولیس از متهم استجواب می نماید، و متهم اعتراف میکند. بعداً در پیشگاه محکمه انکار نموده اعتراف خود را باطل میخواند و ادعاء می نماید که موجودیت پولیس در اثناء استجواب موجب خوف و ترس او شده وی را تحت اکراه معنوی قرار داد و وادار ساخت تا اعتراف نماید، خاصتاً زمانیکه افسران پولیس در محضر پولیس اعتراف را به وی منسوب نموده باشند چرا در این حالت انکار از اعتراف برای متهم، چون احتمالاً مفهوم نسبت دروغ به پولیس را میدهد، شاید یک اندازه مشکل باشد.

این مسأله به محکمه تمییز مصر تقدیم شد و محکمه در حکم خود چنین گفت: حضور افسر پولیس در جریان استجواب متهم در خگرنوالی باعث بطلان آن نمی گردد، مادامیکه تمام ضمانتهای دفاع به وی محفوظ باشد<sup>(1)</sup>. با این حکم، محکمه تمییز مصر یک قاعده واصلی را در این موضوع وضع نمود و آن اینکه: حضور افسر پولیس در جریان تحقیقات خگرنوالی، آزادی و حریت اختیار متهم را تحت شعاع قرار نمیدهد.

### د- عدم اعتبار اعتراف ناشی از اجراءات باطل:

ماده 7 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که:

" دلایل وشواهدیکه بدون رعایت احکام قانون جمع آوری شده باشد، فاقد اعتبار بوده، محکمه

1- حکم محکمه تمییز مصر 6 مارس 1961، مجموعه احکام النقض، س 12، ص 311، شماره: 63.

نمی‌تواند مستند به آن حکم نماید". یکی از شروط صحت اعتراف اینست که در نتیجه اجراءات باطل، بدست نیامده باشد. اساس این شرط را اصل "مشروعیت دلیل" تشکیل می‌دهد. مفهوم این اصل اینست که دلائل منجمله اعتراف، باید بطرق قانونی کشف گردند. لهذا، محکمه مکلف است تحقیق نماید که آیا اعتراف به طریق قانونی بدست آمده و یا ذریعۀ اجراءات باطل<sup>(1)</sup>. قبلاً توضیح دادیم که اگرچه اعتراف را فاقد اعتبار می‌سازد زیرا یکی از شروط آنرا که عبارت از حریت اختیار و اراده است، خدشه دار می‌سازد. ولی عدم قانونی بودن اعتراف و یا بعبارت دیگر صدور اعتراف در اثر اجراءات باطل، لازم نیست که حتماً بدون رضایت و اختیار او صورت گیرد، بلکه بسا اوقات ممکن است متهم بعد از اجراء باطل، به اختیار و رضایت خود اعتراف نماید. با آنهم اعتبار او فاقد حیثیت قانونی می‌باشد. زیرا حریت اراده و اختیار، یک شرط اعتراف است. وزمانی اعتراف اعتبار قانونی داشته می‌باشد که، تمام شروط خود را تکمیل نموده باشد. بطور مثال، مامور ضبط قضائی حینیکه بدون اجازه مراجع قضائی به تلاشی شخص و یا منزل متهم دست می‌زند، و در اثر آن اشیای که حیازت آن جرم است کشف می‌گردد، و حین روبرو ساختن متهم با اشیای ضبط شده، تحت تأثیر نتایج تفتیش باطل، به حیازت آن اعتراف می‌نماید. اینجاست که اعتراف در اثر اجراءات باطل صادر شده، و در نتیجه خودش نیز باطل و فاقد اعتبار قانونی می‌باشد. و یا اینکه نامه های متهم از نزد وکیل مدافع و یا بدون اذن مراجع قضائی از نزد خدمات پستی ضبط میشود، و بعد از روبرو ساختن متهم با آنچه در آن ذکر است، به

---

1- داکتر أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غیر مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة، 1994/93.



مضمون آن اعتراف می نماید. این اعتراف ولو به اراده متهم صادر می شود ولی چون در اثر اجراءات باطل، صورت گرفته است، وصف بطلان، آنرا نیز دربر میگیرد. با وجود اینهمه، احیاناً اعتراف بعد از اجراء باطل صورت میگیرد ولی بدون اینکه از آن متأثر باشد و یا در نتیجه آن صادر شده باشد، مانند اینکه متهم بدون اجازة مراجع قضائی تحت تفتیش قرار بگیرد و با وجود دانستن اینکه تفتیش باطل است و او حق اعتراف وانکار را دارد ( مثل اینکه پولیس برایش شرح نماید)، باوجود آن اعتراف می نماید. در اینصورت هرگاه برای محکمه ثابت شود که اعتراف متهم ناشی از اجراء باطل نیست، میتواند به آن اعتماد نماید. همچنان اعترافیکه در نتیجه استجواب باطل، ببار می آید، باطل می باشد. مثلاً هرگاه مستنطق متهم را سوگند بدهد، و در نتیجه آن اعتراف نماید، اعتراف مذکور باطل می باشد، زیرا سوگند دادن متهم در اثناء استجواب، حیثیت اکراه معنوی را دارد<sup>(1)</sup>، اگر واقعاً تحت اکراه قرار نگیرد، اقلأ در یک وضعیت تنگنا قرار میگیرد که برایش عدم اعتراف چون سوگند اداء نموده است، بسیار دشوار می باشد. زیرا از یک طرف مصالح دنیوی وی را به این کار تشویق میکند، و از طرف دیگر حرمت سوگند و جایگاه دینی یی که دارد، وی را به اعتراف فرا میخواند، و بخاطر اینکه حانث نشود و گناه سوگند دروغ را مرتکب نگردد، ناگذیر اعتراف می نماید. همچنان اعترافیکه در اثر گرفتاری غیر قانونی متهم توسط پولیس، صورت میگیرد باطل می باشد، زیرا در نتیجه اجراء باطل ببار آمده است.

---

1- داکتر توفیق الشاوی " بطلان التحقیق الإبتدائی بسبب التعذیب والإکراه الواقع علی المتهم" مجله القانون والاقتصاد س 21، مارچ 1951، شماره اول، ص 247 وما بعد آن.

محکمه تمییز مصر در رابطه به اعترافاتیکه توأم با اجراءات باطل صورت میگیرد، محکمه ذیصلاح را مکلف ساخته است تا در رابطه به استقلالیت وعدم استقلالیت اعتراف از اجراءات باطل، تحقیق وبحث نمایند و ببینند که تا چه حد اجراء باطل در صدور اعتراف اثر داشته است، وهرگاه برایش ثابت شود که اعتراف متهم متأثر از اجراء باطل نبوده میتواند بالای آن اعتماد نماید.

صلاحیت محکمه ذیصلاح، راجع به سنجش و ارزیابی اینکه آیا اعتراف از اجرای باطل، متأثر است یا نه؟ نیاز به وضع ضوابط دارد. از جمله ضوابط یکی اینست که هرگاه اعتراف متهم بتعقیب روبرو ساختن او با اشیای ضبط شده در اثر تلاشی باطل، صورت گیرد، اعتراف، باطل محسوب می شود مشروط بر اینکه اعتراف متهم در پیشگاه عین افسرانیکه تلاشی نموده اند و یا در مدت زمانی کوتاه، صورت گیرد. در این حالت، زمانی اعتراف از تلاشی باطل مستقل و خارج از دایره تأثیر آن بوده می تواند که، مستنطق قبل از مواجهه برای متهم توضیح دهد که اشیای ضبط شده بالای وی حجت نمی باشد زیرا در اثر اجرای باطل بدست آمده است، و او در اعتراف به حیازت و یا انکار از آن آزادی کامل دارد، هرگاه متهم بعد از آن اعتراف نماید، اعتراف وی مستقل و غیر متأثر از اجرای باطل، محسوب می شود و مورد اعتماد قرار میگیرد<sup>(1)</sup>.

#### **7- عدم تعارض اعتراف با سائر دلائل:**

یکی از شروط صحت اعتراف اینست که با سائر دلائل

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 19 جون 1957، مجموعه احکام النقض س8، ص 681، شماره: 19.

دعوی در تعارض واقع نباشد<sup>(1)</sup>. البته ثبوت این امر از مکلفیتهای محکمه می باشد. بدون تأکید از این مسأله، محکمه نمی تواند متهم را به اساس اعترافش، محکوم علیه قرار دهد. محکمه تمییز مصر در بسا از احکام خود، محکمه ذیصلاح را مکلف نموده است تا در باره صدق وعدم صدق اعتراف متهم تحقیق نماید. از جمله در یکی از احکام خود چنین گفته است: " بدهیست که انسان به اساس اعترافیکه برخلاف واقع و حقیقت می نماید، چه شفاهی باشد و یا کتبی، محکوم علیه قرار نمیگیرد"<sup>(2)</sup>.

همچنان در یکی از احکام خود فیصله نموده است که: هرگاه محکمه ذیصلاح اعتراف متهم را در هر مرحله از مراحل تحقیق که صورت گرفته باشد ولو بعداً متهم از آن عدول نموده باشد، درست و مطابق با واقع و حقیقت یافت، دراستناد به آن صلاحیت مطلق دارد... لهما چون اعترافیکه حکم (مورد اعتراض) به آن استناد نموده است، با حقیقت و اقوال شهود و راپور طب عدلی موافق است... اعتراض اعتراض کننده قابل سمع نبوده، رد میگردد<sup>(3)</sup>.

باید گفت که محکمه تمییز مصر، صرف عدم تعارض اعتراف با سائر ادله را شرط گذاشته است، نه هماهنگی میان آنها را. در این رابطه در یکی از احکام خود چنین میگوید: " واضح است که، ضروری نیست اقوال شاهد، اعترافات متهم و راپور اهل خبره بشکل بسیار دقیق با حقیقتیکه محکمه بدان قناعت نموده است، مطابقت داشته باشد، بلکه

---

1- داکتر محمود مصطفی، شرح قانون الاجراءات الجنائية چاپ 1988، ص 478.

2- حکم محکمه تمییز مصر 3 جون 1968، مجموعه احکام النقض س 19، ص 657، شماره: 132 عدد دوم.

3- حکم محکمه تمییز مصر 9 من مارچ سال 1978، مجموعه احکام النقض س 29، ص 295، شماره: 56

همین کافیست که مجموع دلایل قولی (اقوال شهود و اعتراف متهم) با جوهر دلیل فنی (رای اهل خبره) طوری در تناقض واقع نباشد که جمع میان آنها غیر ممکن باشد" (1).

محکمه صلاحیت ارزیابی و سنجش صحت اعتراف را دارد، محکمه تمییز مصر در این رابطه در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: محکومیت متهم به اساس جرم خیانت امانت، تنها وقتی جواز دارد که قاضی قناعت حاصل نماید که متهم مال را در نتیجه عقدی از عقود امانت که بشکل حصر در ماده 341 قانون جزاء ذکر است، تسلیم گردیده است، آنچه ثبوت و عدم ثبوت عقد را ثابت می سازد جریان واقعات است. زیرا محکومیت انسان حتی در اثر اعترافاتش مجاز نیست، هرگاه ثابت شود که اعتراف وی برخلاف واقع و حقیقت بوده است (2).

#### **8- صلاحیت محکمه در سنجش و ارزیابی اعتراف:**

هرگاه برای محکمه ثابت گردد که اعتراف متهم درست و غیر متناقض با سائر دلایل می باشد، در استناد و عدم استناد به آن صلاحیت مطلق دارد. یعنی مکلف نیست که حتماً به اساس آن حکم نماید، زیرا ارزش اعتراف معادل ارزش سائر ادله است لهذا قاضی باید آنرا ارزیابی نماید قسمیکه سائر ادله را ارزیابی می نماید، بلکه در رابطه به اعتراف باید توجه بیشتر به خرچ دهد. وزمانی که گفته می شد: "اعتراف سید الأدله است" دیگر گذشته است. زیرا اعتراف علیه نفس، یکنوع دلیل ظنی می باشد چون با طبیعت بشر مخالف است زیرا انسانان طبیعتاً نمیخواهند خویشان را در هلاکت و مشکلات بیندازند بلکه همیشه در صدد این میباشند

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 4 دسامبر 1980، مجموعه احکام النقض س 31، ص 1065، شماره: 205.

2- حکم محکمه تمییز مصر 18 دسامبر 1962، مجموعه احکام النقض س 13، ص 863، شماره: 208.

که چگونه خود را از مشکلات برهانند<sup>(1)</sup>. لهذا محکمه باید با اعتراف یکنوع زیرکانه وهوشیارانه برخورد نماید. هرگاه اعتراف از لحاظ قانونی درست بود وبا سائر ادله در تعارض نبود، محکمه صلاحیت مطلق در ارزیابی آن دارد ومیتواند به اساس ارزیابی ای که میکند، آنرا اخذ ویا رد نماید<sup>(2)</sup>. محکمه میتواند به اعتراف، در هرمرحله از مراحل اجراآت دعوی که صادر شده باشد، استناد ورزد.

## 9- انصراف از اعتراف:

زمانیکه متهم با تمام شرایط آن اعتراف می نماید. آیا میتواند از آن برگردد؟ واگر چنین کاری برایش مجاز باشد، آیا محکمه میتواند علی رغم انصراف اعتراف کننده از اعترافش، به آن استناد ورزد؟

در رابطه به اقرار درمسائل مدنی، طبق مواد: 272-279 اصول محاکمات مدنی، و ماده 1009 قانون

---

1- با تأیید تحقیق در مورد صدق وعدم صدق اعتراف. در رابطه به آنچه در مورد طبیعت بشری گفته شد، باید گفت که: این حکم در جامعه های مادی، صدق میکند. چون طبیعت انسانان مادی ویا ضعیف الإیمان همین است که بهر شکلی که باشد خود را از مشکلات ظاهری دنیوی نجات میدهند وغم آخرت را که مشکلاتش حقیقی وواقعی است ندارند. ولی طبیعت انسانان واقعی غیر نفعی ومادی پرست طورست که به حقیقت اعتراف می نمایند ولو علیه خود شان پدران وخویشاوندان شان باشد، وتهلکه ومشکلات را در دروغگویی که باعث تکالیف آخرت میگردد میبینند نه در محکوم شدن. لهذا خداوند مسلمانان را امر میکند که به حقیقت شهادت دهند ولو علیه نفس، والدین ویا خویشان شان باشد. شهادت علیه نفس همانا اعتراف است." یا أیها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط شهداء لله ولو علی أنفسکم أو الوالدین والأقربین..." سورة النساء: 135. ودر سوره المائده: 8 خداوند اعتراف علیه نفس را عدالت وعدالت را تقوی خوانده است" یا أیها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولا یجرمنکم شأن قوم علی ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوی...". قصه صحابی بزرگوار مازن در این رابطه وقول پیامبر(ص) در موردش" لقد تابت توبه لو وزعت علی أهل المنیة لوسعتهم" أو كما قال علیه الصلاة والسلام، بسیار مشهور است. مترجم.

2- حکم محکمه تمیز مصر 16 دسامبر 1973، مجموعه احکام النقض س 24، ص 1053، شماره: 219 عدد سوم.

مدنی، قاعده طور است که اقرار کننده نمی تواند از اقرار خود برگردد، زیرا اقرار در مسائل مدنی، طبیعت الزامی را دارد چون اقرار معنی تنازل از حق را دارد. ولی اعتراف در مسائل جزائی، مفهوم تنازل از حق را ندارد. بهمین خاطر متهم میتواند از اعتراف خود برگردد، در هر مرحله که دعوی قرار داشته باشد، ولو بعد از اعلان ختم رسیدگی. منتهی عدول از اعتراف، لزوماً معنی عدم صحت آنرا ندارد، یعنی ممکن مؤثر واقع شود و ممکن نه، ولی بعد از نهائی شدن حکم هیچ تأثیری ندارد. رویه قضائی مصر چنان است که محکمه میتواند به اعتراف متهم علی رغم انصراف وی استناد ورزد<sup>(1)</sup>. خلاصه اینکه ارزش اعتراف مربوط می شود به ارزیابی محکمه چه از آن انصراف صورت گرفته باشد یا نه. و باید گفت که انصراف از اعتراف با انکار آن فرق دارد، هرگاه متهم از اعتراف انکار ورزد، محکمه، در صورتیکه در جمع آوری نظریه خود به اعتراف استناد می نمود، مکلف است در قضیه تحقیق نماید<sup>(2)</sup>. ادعای اینکه اعتراف منتج از اکراه بوده است، حکم انکار آنرا دارد، زیرا بدون رضایت و اختیار آزاد، اخذ شده است. لهذا وجود آن با عدم آن مساوی است.

در صورت انصراف متهم از اعتراف - چه قضائی باشد یا غیر قضائی-، نظر ما اینست که اعتراف ارزش خود را از دست میدهد و نمیتواند به تنهائی دلیل حکم الزام شده بتواند. زیرا قوت و ارزش اعتراف از ذات متهم گرفته شده است، زیرا اعتراف در ذات خود احتمال صدق و کذب را دارد، و هرگاه متهم از آن انصراف می ورزد، احتمال

---

1- داکتر محمود نجیب حسنی، ص 470، و حکم محکمه تمییز مصر 24 نومبر 1980، مجموعه احکام النقض س 31، ص 780، شماره: 190.

2- مأخذ گذشته ص 473.

راست بودن اعتراف، مورد شک قرار گرفته احتمال مقابل آن که دروغ بودن اعتراف است، تقویت می‌گردد. و بدهیست که احکام جزائی مبنی بر الزام، به اساس شک صادر نمی‌گردد، لهذا قضیه نیاز به ادله دیگر داشته می‌باشد تا احتمال راست بودن اعتراف را تقویت ببخشد<sup>(1)</sup>. بویژه احياناً ادله دیگری بدست می‌آید که صدق انصراف از اعتراف را تأیید میکند، مانند شهادت شهود مبنی بر اینکه مجنی علیه (مقتول) را بعد از اعتراف متهم در حالت حیات مشاهده نموده اند. بهمین خاطر زمانیکه محکمه انصراف متهم را نادیده می‌گیرد و در حکم به اعتراف وی استناد می‌ورزد، ولو ادله دیگری مؤید اعتراف وجود داشته باشد، به نظر ما مکلف است تا اسباب اینکه چرا انصراف وی را نادیده گرفته است، بیان دارد<sup>(2)</sup>. زیرا از وضع طوری معلوم میشود که ادله دیگر بتنهائی در اصدار حکم کافی نیست، چون اگر کافی می‌بود نیازی به استناد به اعترافی که صاحبش از آن عدول نموده است، نمی‌داشت. این بدین معنی خواهد بود که اعتراف تأثیر خود را در حکم مبنی بر الزام متهم داشته است. لهذا بعد از انصراف اعتراف کننده چون مشکوک می‌گردد به آن استناد نوزد و یا اینکه در حکم خود سبب استناد را ذکر کند.

#### **10- صلاحیت محکمه در تجزیه اعتراف:**

رویه قضائی کشور مصر چنان است زمانیکه محکمه به اعتراف استناد می‌ورزد، ملزم نیست آنرا مکمل اخذ نماید، بلکه صلاحیت دارد آنرا بعد از ارزیابی و مقارنه با واقع بعضاً اخذ و بعضاً که

---

1- داکتر سامی الملاء، ص 391.

2- مأخذ گذشته ص 392.

مخالف با واقع ارزیابی نموده است، رد نماید<sup>(1)</sup>. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر می‌دهد: زمانیکه محکمه حکمش را مبنی بر الزام متهم در جرم حیازت سلاح بدون مجوز، مبتنی بر اعتراف وی صادر می‌نماید، اعتراض متهم مبنی بر اینکه به حیازت سلاح اعتراف ننموده است، اعتراف وی صرف چنین بوده که سلاح را یافته و میخواست به مراجع حکومتی تسلیم دهد، بی اساس می‌باشد. زیرا محکمه ملزم به اخذ حرفی اقوال وی نمی‌باشد<sup>(2)</sup>. اصل تجزیه اعتراف در مسائل جزائی با اصل عدم تجزیه اقرار در مسائل مدنی، مخالف است. ماده 1011 قانون مدنی تصریح میدارد که: " اقرار تجزیه را نمی‌پذیرد، مگر اینکه بر وقایع متعدد غیر مرتبط نسبت شده که وجود یکی از وقایع، مستلزم وجود وقایع دیگر نباشد". محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود سبب اختلاف این مسأله در مسائل جزائی ومدنی را چنین شرح می‌دهد: " در مسائل جزائی نمیتوان اصل عدم تجزیه اعتراف را که در مسائل مدنی قابل تطبیق است، تطبیق نمود. زیرا در مسائل جزائی قاضی ذیصلاح- به استثنای بعضی مسائل- در جمع آوری نظریه خود آزادی کامل دارد، میتواند آنرا از تمام دلائلی که جهت ارزیابی به پیشگاهش تقدیم میشود، استخراج نماید بویژه اقوال متهمین، اعترافات و اظهارات شان. صلاحیت دارد آنرا در روشنائی مطابقت و یا عدم مطابقت آن با حقیقت موضوع، کلاً و یا بعضاً اخذ و یا رد نماید"<sup>(3)</sup>. محکمه تمییز در حکم فوق خود می‌خواهد بگوید که

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 29 نومبر 1965، مجموعه احکام النقض س 16 ص 890 شماره: 171.

2- حکم محکمه تمییز مصر 23 فبروری 1954، اعتراض شماره: 2132 سال 23 قضائی مجموعه احکام النقض س 5 ص 372 شماره: 123.

3- حکم محکمه تمییز مصر 5 اپریل 1979، مجموعه احکام النقض س 30 ص 443 شماره: 94.



بخاطر اختلاف ماهیت و طبیعت نظام اثبات در هر دو قانون، حکم تجزیه اعتراف در آنها فرق میکند. چون در مسائل جزائی اثبات آزاد است و در مسائل مدنی مقید، از همین جاست که قاضی جزائی صلاحیت تجزیه اعتراف را دارد و قاضی مدنی نه. اعتراف در مسایل جزائی یکی از اشکال اعتراف است، بناء تجزیه آن نیز جواز دارد<sup>(1)</sup>. اصل تجزیه اعتراف در مسائل جزائی، فرعی از فروع اصل عمومی تجزیه دلیل در مسائل جزائی است، چه اعتراف باشد و یا شهادت و یا سائر ادله.

#### **11- نقش اعتراف در محکومیت متهم:**

عده از حقوقدانان به این نظر هستند که محکمه نمیتواند صرف با استناد به اعتراف، متهم را محکوم به الزام نماید<sup>(2)</sup>. زیرا اعتراف متهم، یک سلوک شاذ و غیر عادی انسانی بوده عموماً درست نمی باشد، چون غالباً انسانها نمیخواهند خودشان خویشتن را در مشکلات واقع نمایند. وغالباً اهداف دیگری در پی اعتراف ایشان وجود داشته می باشد مانند پذیرفتن تهمت بخاطر اخفاء مجرم اصلی یا در مقابل مال و یا عوامل دیگر، و یا پذیرفتن تهمت تحت فشار و اکراه. این نظر را ماده 221 قانون جزاء تقویت میبخشد. چون اعترافی را که به اکتفای آن، محکمه میتواند فیصله نماید، منحصر به اعتراف قضائی نموده است، نه آنکه خارج از جلسه قضائی صورت میگیرد.

عده دیگری از حقوقدانان به این نظر هستند، که محکمه، به اساس اصل آزادی قاضی جزائی در قناعت نمودن به دلائل، میتواند حتی به اعتراف غیر قضائی اکتفا نموده فیصله نماید، چون اعتراف

1- داکتر مأمون سلامة، ص 474.

2- داکتر محمود محمود مصطفی، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ص 438.

ولو غير قضائي باشد، دليل محسوب ميشود، بناءً مانند سائر دلائل، ميتواند به تنهائي مصدر عقیده و نظر قاضي را تشكيل بدهد<sup>(1)</sup>. رويه قضائي در کشور مصر به همین منوال پيش ميرود. محکمه تمیيز مصر در يکي از احکام خود تذکر داده است که اعتراف ميتواند به تنهائي دليل حکم محکمه را تشكيل بدهد<sup>(2)</sup>. ولو توسط دلائل ديگر تقويت نگردیده باشد<sup>(3)</sup>.

با وجاهتيکه نظر اول دارد، بنظر ما هرگاه برای محکمه سلامت و درستي اعتراف و مطابقت آن با واقع ثابت گردد و روشن شود که ثمره اجراءات باطل نمی باشد و اشکلاتی که صاحبان نظريه اول مطرح کرده اند، وجود ندارد، هيچ مانعی نبايد سد راه او قرار گرفته از فيصله نمودن به اکتفای آن، ممانعت کند. مشروط بر اينکه اعتراف کننده از اعتراف خود انصراف ننموده باشد. ولی اگر انصراف نموده باشد، به تنهائي نمیتواند مصدر عقیده و نظر محکمه قرار گیرد بلکه بايد دلائل ديگر آنرا تقويت ببخشد.

همچنان اقرار متهم پيرامون شکايت اداری، اعتراف به جرم محسوب نمی شود. زیرا در شکايت مفهوم روبرو ساختن متهم با جرم منسوب به او، متصور نيست.

## 12- اعتراض مبني بر بطلان اعتراف:

اعتراض مبني بر بطلان اعتراف از جمله اعتراضات متعلق به نظم عامه می باشد. زیرا هدف از صحت و قانونی بودن اعتراف، صرف حمايت مصالح متهم

---

1- داکتر محمود محمود مصطفی، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ص 438.

2- حکم محکمه تمیيز مصر 16 ديسمبر 1973، مجموعه احکام النقض س 24 ص 1233 شماره: 250.

3- حکم محکمه تمیيز مصر 19 اپريل 1981، مجموعه احکام النقض س 32 ص 366 شماره: 66.

نیست، بلکه حمایت قضاء و عدالت نیز از اهداف آن بشمار می رود. از همین جاست که قانون اساسی در ماده سی ام هر سخنی را که بدون رضایت و اختیار فرد صادر می شود، فاقد اعتبار خوانده است. بهمین خاطر در صورت بطلان اعتراف بسبب عدم قانونی بودن آن، محکمه از جانب خود به بطلان آن فیصله می نماید ولو متهم به عدم قانونی بودن و یا شکنجه ای که در نتیجه آن اعترافش بدست آمده است، اظهار رضایت و قناعت نماید. ولی باید تمسک متهم به بطلان اعتراف، در پیشگاه محکمه موضوع<sup>(1)</sup> صورت گیرد، در غیر آن برای بار اول هرچند از جمله اعتراضات مربوط به نظم عامه است، در پیشگاه محکمه تمییز قابل سمع نیست، زیرا نیاز به تحقیق پیرامون موضوع دعوی دارد کاری که خارج از برنامه کاری محکمه تمییز می باشد.

هرگاه در پیشگاه محکمه ذیصلاح، بطلان اعتراف ادعا شود، محکمه مکلف است در مورد این اعتراض تحقیق نماید. در صورت عدم قبول آن، مکلف است پاسخ آنرا در حکم خود بگنجاند در غیر آن حکمش قاصر بوده باطل میگردد.

همچنان ضرور نیست که اعتراض مبنی بر بطلان اعتراف، از جانب شخص اعتراف کننده صورت گیرد، بلکه سائر متهمین نیز میتوانند همچو اعتراض را تقدیم نمایند و محکمه ملزم به اجرای تحقیق روی آن است. مثلاً اگر فرض کنیم که عیب اعتراف اکراه بوده باشد، حتی متهمیکه شخصاً مورد اکراه قرار نگرفته است و اعتراف نکرده است، میتواند در پیشگاه محکمه ذیصلاح، بدان تمسک ورزد.

دیگر اینکه پاسخ محکمه ذیصلاح، به ادعای بطلان اعتراف باید معقول و مقنع باشد. بطور مثال، درست نیست که محکمه در پاسخ به ادعای بطلان

---

1- محکمه ابتدائیه و استیناف. مترجم.

اعتراف چنین بگوید: محکمه به سلامت اعتراف اطمئنان دارد. زیرا غیر منطقی خواهد بود اگر با متهم راجع به سلامتی اعترافش جهت دیگری منازعه نماید، و محکمه بدون هیچگونه تحقیق پیرامون منازعه مذکور، اظهار دارد که: به سلامت اعتراف مطمئن می باشد. زیرا باعث پامال شدن حق متهم در تحقیق روی اعتراضاتش، می گردد<sup>(1)</sup>. اگر فرضاً اعتراض متهم طوری باشد که اعترافات وی در نتیجه اکراه از او اخذ شده است، محکمه نمیتواند در پاسخ به آن به این اکتفا نماید که متهم در پیشگاه خگرنوالی اعتراف نمود بدون اینکه به وقوع اکراه اشاره نموده باشد<sup>(2)</sup>.

### 13- تأثیر اعتراف بر معاف شدن از مجازات:

احیاناً قانون بخاطر کشف بعض جنایاتی که بطرق عادی کشف آن دشوار می باشد، و متهم بخاطر ضرورت‌های که دارد مرتکب آن میگردد، سیاست جزائی خاصی را دنبال نموده است. مانند عفو شخصیکه از او رشوت تقاضا شده است. این موضوع در مواد 264 و 265 قانون جزا مورد بحث قرار گرفته است:

ماده 264 چنین تصریح میدارد:

" هرگاه شخصیکه از وی رشوت تقاضا شده مقامات صلاحیت دار را مطلع سازد و به اثر اتخاذ تدابیر مقامات مذکور ثابت گردد که مؤظف خدمات عامه به این عمل دست زده است، رشوت گیرنده مطابق احکام این قانون مجازات و اطلاع دهنده برئ الذمه شناخته میشود."

ماده 265 چنین تصریح میدارد:

" هرگاه شخصیکه به وی رشوت عرضه شده مراجع

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 23 فیبروری 1983، مجموعه احکام النقض س 34 ص 274 شماره: 53.

2- حکم فوق الذکر.

صلاحیت دار را قبل از اخذ رشوت مطلع سازد و در نتیجه عرضه کننده بالفعل گرفتار شود، مطابق احکام این قانون مجازات می‌گردد".<sup>(1)</sup>

شرط این اعتراف اینست که شامل باشد یعنی تمام واقعات جرمی رشوت دهنده و یا شخص رابط را در بر بگیرد، در غیر آن اگر بعضی حلقه‌های جرمی از اعتراف حذف گردیده باشد، اعتراف اثری را که عبارت از عفو اعتراف کننده است، از دست می‌دهد. شرط دومش اینست که در پیشگاه محکمه صورت گرفته باشد، هرگاه در پیشگاه خگاری‌نوالی اعتراف صورت گیرد، سپس اعتراف کننده در پیشگاه محکمه از آن عدول نماید، از عفو مستفید نمی‌شود<sup>(1)</sup>. در جرائم رشوت، انصراف از اعتراف باعث سقوط عفو از مجازات می‌گردد. اما در سائر جرائمیکه اعتراف باعث عفو می‌گردد، مانند اطلاع دهی مقامات مسؤول در رابطه به وقوع جرم و یا مساعدت ایشان در گرفتاری مجرمین، انصراف از اعتراف عفو را زائل نمی‌سازد، هرگاه ثابت گردد که اعتراف وی خدمتی را برای مقامات مسؤول در گرفتاری مجرمین، فراهم نموده است<sup>(2)</sup>.

#### چهارم : اثبات ذریعه شهادت:

##### 1- کیفیت سماع شهود:

محکمه سماع شهود را طوری آغاز میکند که آنها را بنام های شان ندا میکند، وبعد از تأکید از حضور ایشان، در اتاق مخصوص شان نگهداری میشوند، و برای ادای شهادت در پیشگاه محکمه بصورت متناوب از اتاق خارج میشوند، یعنی شهادت هر شاهد در غیاب سائرین شنیده میشود، وبعد از

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 جون 1983، مجموعه احکام النقض س 34 ص 759 شماره: 151.

2- حکم محکمه تمییز مصر 17 فبروری 1936، مجموعه القواعد القانونية جزء 3 ص 549 شماره: 442.

فراغت از ادای شهادت تا ختم رسیدگی دعوی انتظار می نمایند و بدون اجازه محکمه خارج شده نمیتوانند. این موضوع را ماده 228 قانون اجراءات جزائی تنظیم نموده است:

"اسمای شهود به آواز بلند ندا میشود و بعد از آن که "بلی" گفتند در اتاق مخصوص شان داخل گردیده و برای ادای شهادت در حضور محکمه بصورت متناوب از غرفه مذکور خارج میشوند. هریک از شهود که از ادای شهادت فارغ میشود در صحن جلسه تا ختم رسیدگی به دعوی انتظار میماند مگر اینکه محکمه به او اجازه دهد صحن جلسه را ترک کند. در صورت لزوم کناره داشتن یک شاهد در موقع استماع شاهد دیگر و همچنان مواجه نمودن بعضی شهود با بعضی دیگر جواز دارد".

محکمه نخست خودش شهود اثبات واقعه موضوع دعوی را مورد پرسش قرار میدهد، سپس خگرنوالی اگر خواسته باشد، بعداً مجنی علیه، ومدعی حق العبد، متهم ویا وکیل مدافع او به ترتیب پرسشهای شان را متوجه شهود می سازند. همچنان مسؤل حق العبد میتواند از شهود پرسان نماید. قانون برای خگرنوالی، مجنی علیه، مدعی حق العبد، اجازه داده است تا برای بار دوم پرسشهای شان را متوجه شهود بسازند بهدف توضیح آنچه در پاسخهای شان گفته شده بودند.

این موضوع را ماده 221 قانون اجراءات جزائی تنظیم نموده است:

"رسیدگی در جلسه با ندای خصوم وشهود بنام شان وبه آواز بلند آغاز میابد.

اسم، لقب، سن، پیشه ومحل تولد وسکونت متهم از او پرسیده میشود وتهمتیکه طی امر احاله دعوی و یا احضار نامه به او منسوب گردیده قرائت میشود. بعد از آن خگرنوالی ومدعی حق العبد مطالباتیرا که داشته تقدیم نموده سپس از متهم سوال میشود که آیا به ارتکاب فعلیکه به او منسوب شده

اعتراف دارد یا خیر.

هرگاه متهم به ارتکاب فعل اعتراف نماید محکمه میتواند به اعتراف مذکور اکتفا نموده و بدون استماع شهود فیصله خود را صادر نماید و در غیر آن به استماع شهود اثبات اقدام مینماید.

شهود از طرف خگارنوالی، بعد از جانب مجنی علیه سپس از طرف مدعی حق العبد و بعداً از جانب متهم و سپس از طرف مسؤول حق العبد مورد پرسش واقع میشوند. خگارنوال و مجنی علیه و مدعی حق العبد میتوانند برای مرتبه دوم نیز از شهود بغرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن در جوابات خود ادای شهادت نموده باشند سوال بنمایند."

بعد از ختم سوال شهود اثبات، سوال شهود نفی آغاز می شود، نخست محکمه پرسشهایش را متوجه شهود می سازد، سپس متهم، مسؤول حق العبد، خگارنوالی، مجنی علیه، مدعی حق العبد به ترتیب پرسشهای شان را متوجه ایشان می سازند. متهم و مسؤول حق العبد میتوانند برای بار دوم ایشان را غرض توضیح آنچه در پاسخهای قبلی شان گفته بودند، مورد پرسش قرار دهند. این مضمون را ماده 222 قانون اجراءات جزائی تنظیم نموده است:

" بعد از سمع شهود اثبات شهادت شهود نفی شنیده میشود. شهود نفی از طرف متهم، مسؤول حق العبد، خگارنوالی، و مجنی علیه علی الترتیب و اخیراً از طرف مدعی حق العبد مورد پرسش قرار میگیرند. متهم و مسؤول حق العبد میتوانند برای مرتبه دوم نیز از شهودیکه بغرض توضیح واقعاتیکه راجع به آن در جوابات خود ادای شهادت نموده باشند استجواب نمایند.

هریک از خصوم میتواند استماع شهود مذکور را برای مرتبه دوم جهت توضیح یا تحقیق واقعاتیکه راجع به آن شهادت داده باشند و یا استماع دیگر شهود را برای حصول این منظور مطالبه نماید."

محکمه مکلف است، از متوجه ساختن پرسش های غیر

مناسب به شهود ممانعت نماید. طبق ماده 223 قانون اجرای جزائی که میگوید:

"دعوی در هر حالتیکه قرار داشته باشد محکمه میتواند هر سؤالیکه خواسته باشد بغرض روشن شدن حقیقت به شهود متوجه سازد ویا به خصوم اجازه بدهد از شهود سؤال بنمایند. محکمه مکلف است از متوجه شدن سؤالاتی به شهود جلوگیری نماید که بموضوع ربط نداشته ویا متوجه شدن آن جائز نباشد.

همچنان محکمه مکلف است هرگونه کلام صریح ویا اشاره ای را منع نماید که باعث پریشانی افکار ویا تخویف شاهد میشود.

محکمه میتواند مطالبه استماع شهود را در مورد واقعاتیکه نزد محکمه به اندازه کافی روشن شده تردید نماید".

## 2- کیفیت اداء شهادت:

شهادت خود را شاهد لزوماً بصورت شفاهی در پیشگاه محکمه اداء می نماید. حکمت از اینکه شهادت در پیشگاه محکمه اداء شود، اینست تا قاضی انفعالات حرکات ونحوه اداء شهادت شاهد را مشاهده نماید، واز آن صدق وکذب وی را واینکه تا چه حد با متهم همدرد ویا مخالف است، استنتاج نماید. هرگاه شاهد توانایی صحبت را نداشته باشد، شهادت خود را تحریری یا به اشاره اداء می نماید. شخص نابینا میتواند شهادت خود را راجع به آنچه با سائر حواس خود غیر از بینش چون شنوایی، درک کرده است اداء نماید<sup>(1)</sup>.

شهادت خود را شاهد بدون مقاطعه، اداء می نماید، بعد از ختم آن مناقشه وی راجع به شهادت از طرف محکمه سپس از سوی اطراف دعوی جزائی

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 22 اکتوبر 1986، مجموعه احکام النقض س 37 ص 792 شماره: 152.



صورت میگیرد، در جریان اداء شهادت هیچکس مداخله نمی نماید. زیرا پرسش شاهد در جریان ادای شهادت ممکن بشکلی وی را به آنچه باید در دفاع و یا علیه متهم بگوید تلقین دهد، بهمین خاطر حقوقدانان مقاطعه شاهد را درست میدانند<sup>(1)</sup>.

### 3- آیا شاهد میتواند از اوراق مکتوب استفاده نماید؟:

هرگاه شاهد بتواند شهادتش را شفاهی اداء نماید، نمی تواند از اوراق مکتوب استفاده نماید، تا چنین برداشت نشود گویا که شهادت خود را قبلاً تهیه نموده است، به استثناء بعض حالاتیکه ایجاب آنرا میکند مانند اینکه در شهادت ضرورت به ذکر تواریخ و یا ارقام که عادتاً انسان عادی آنرا بخاطر داشته نمی باشد، شود. هرگاه شاهد ادعا نمود که کدام واقعه مشخصی را بیاد ندارد، محکمه میتواند امر نماید تا همان جزء شهادت وی که در پیشگاه خگارنوالی و یا پولیس اداء نموده است، قراءت گردد. همچنان حین تعارض اقوال شاهد در پیشگاه محکمه با اقوال وی حین اجراءات ما قبل محاکمه، محکمه به قراءت اقوال سابق وی امر می نماید. چنانچه ماده 241 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد:

" هرگاه شاهد عجز خود را نسبت به یاد آوری یک واقعه از واقعات شهادت خود اظهار نماید قرائت همان قسمت مخصوص شهادت او یا اظهارات او که در مرحله جمع آوری دلایل اتهام نموده است جواز دارد.

هرگاه تناقض شهادت شاهد در جلسه محکمه با شهادت و یا اظهارات سابق وی ظاهر گردد اجراءات مندرج فقرة فوق این ماده صورت گرفته میتواند".

---

1- علی زکی العرابی، جزء اول، ص 528.

به اساس اصل اداء شهادت بشکل شفاهی، هرگاه در جریان شهادت شفاهی شاهد یکی از اعضاء هیئت قضائی بسبب عارضی نتوانست رسیدگی دعوی را ادامه بدهد، و عوض وی قاضی دیگری حاضر شد، شهادت شاهد لزوماً دوباره در پیشگاه قاضی جدید شنیده می شود، مگر اینکه خصوم از آن تنازل نمایند، واکتفا به اعاده قراءت اقوال سابقه وی نمایند.

شهودیکه قانوناً حق امتناع از ادای شهادت را دارند، میتوانند در پیشگاه محکمه حق خود را استعمال نمایند، ولو قبلاً در جریان تحقیق ابتدائی، ادای شهادت نموده باشند. هرگاه در جریان تحقیق ابتدائی شهادت داده باشند، و متهم در پیشگاه محکمه، سماع شهادت ایشان را غرض مناقشه آن، مطالبه نماید، محکمه نمی تواند درحکم خود به اقوال آنها استناد ورزد. زیرا متهم حق دارد با شهود در رابطه با شهادت ایشان مناقشه نماید، و هرگاه این فرصت برایش داده نشود، محکمه نمیتواند به اقوال شهود استناد ورزد، زیرا این عمل باعث پامال شدن حق دفاع متهم می گردد.

#### **4- سماع شهود در حضور متهم و وکیل مدافع او:**

ادای شهادت، لزوماً وبخاطر حق دفاع که برای متهم محفوظ است، باید در حضور متهم و وکیل مدافع وی صورت گیرد، تا در صورتیکه خواسته باشند، بتوانند وی را مورد پرسش قرار دهند<sup>(1)</sup>. این اصل از مواد 221 و 222 که نص آن قبلاً ذکر گردید، استنتاج می گردد. در مواد مذکور برای متهم حق مناقشه شهود بعد از ادای شهادت، داده شده است. بخاطر تطبیق همین اصل، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است: هرگاه در جرم

---

1- داکتر رؤوف عبید، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، جزء اول، سال 1980، ص 596.

جنایت<sup>(1)</sup>، توظیف وکیل مدافع، بعد از سماع شهود، صورت گیرد، اجراءات محکمه باطل میگردد<sup>(2)</sup>، همچنان در یکی از احکام دیگر خود چنین تذکر میدهد که: ابلاغ وکیل مدافع اصلی متهم، غرض حضور در جلسه سماع شهود، یک امر لازمی می باشد، زیرا مادامیکه قانوناً موجودیت وکیل مدافع با متهم در جرائم جنایت ضروری شمرده شده است، تمام اجراءات باید در حضور وی صورت گیرد، وهر اجرای که در غیاب وی صورت میگیرد، باطل محسوب می شود<sup>(3)</sup>.

#### 5- مکلفیت محکمه در سماع شهود:

محکمه مکلف به سماع شهود می باشد چون، اساس محاکمات جزائی را، تحقیق نهائی که از سوی خود محکمه صورت میگیرد، تشکیل میدهد. از همین جاست که ادای شهادت شهود در جریان تحقیقات ابتدائی در پیشگاه خگارنوالی، ایشان را از اعاده آن در پیشگاه محکمه، معاف نمی تواند. بلکه باید در پیشگاه محکمه شهادت شانرا اداء نمایند، ومتهم میتواند چه در مرحله تحقیق ابتدائی ( نزد خگارنوالی) ویا تحقیق نهائی ( در مرحله محاکمه)، مطالبه سماع شهادت شهود ومناقشه با آنها را نماید، ومحکمه نمی تواند وی را از استفاده از

---

1- تخصیص جرم به جنایت بخاطری صورت گرفت چون حسب قانون کشور مصر، موجودیت وکیل مدافع با متهم صرف در جرائم جنایت لازمی می باشد. مترجم.

2- حکم محکمه تمییز مصر 4 فبروری 1952، مجموعه احکام النقض س 3 ص 684 شماره: 254.

3- حکم محکمه تمییز مصر 20 دسامبر 1928، مجموعه القواعد القانونیه جزء اول ص 72 شماره: 57. در این دعوی محکمه موضوع، سماع ومناقشه طبیب عدلی را در غیاب وکیل مدافع اصلی متهم، وبدون ابلاغ وی انجام داده بود البتہ در حضور وکیل مدافع دیگری که به نیابت از وکیل مدافع اصلی حاضر شده بود وطبق رویداد جلسه متهم حضور وی را نپذیرفته بود، زمانیکه وکیل مدافع اصلی حاضر شد، اعاده مناقشه طبیب عدلی را مطالبه نمود ولی محکمه درخواست وی را رد نمود. بهمین سبب محکمه تمییز حکم را نقض نمود.

این حقی که قانون برایش داده است، بدلیل اینکه شاهد شهادتش را قبلاً در پیشگاه خگرنوالی اداء نموده است، محروم سازد. در غیر آن، یعنی در صورتیکه محکمه مطالبه متهم را مبنی بر سماع شهود، نادیده بگیرد، حق دفاع وی را ضائع نموده و این عمل باعث بطلان حکم می گردد<sup>(1)</sup>. لهذا، متهم حق دارد تا شهادت شهود را در جلسه محاکمه بشنود، و غرض کشف حقیقت با آنها مناقشه نماید<sup>(2)</sup>. همچنان متهم حق دارد تا شهادت شهود را چه شهود اثبات باشند و یا نفی که برای اولین بار در پیشگاه محکمه ظاهر شده اند، بشنود ولو از طرف متهم ابلاغ نگردیده باشند<sup>(3)</sup>. بخاطر همین حق متهم، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است که: اساس محاکمات جزائی را، مناقشات شفوی تشکیل میدهد که در پیشگاه محکمه در حضور متهم صورت میگیرد و در آن اقوال شهود در صورت امکان سماع آن، شنیده می شود. لهذا بدون رضایت صریح و یا ضمنی متهم و یا وکیل مدافع او، محکمه نمی تواند سماع شهود را ترک نماید. در غیر آن، اصل شفاهی بودن مناقشات قضائی، نقض میگردد. بناءً، چون محکمه درخواست متهم را مبنی بر سماع اقوال

---

1- محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین میگوید: " وکیل مدافع مناقشه یکی از شهود اثبات را مطالبه نمود، ولی محکمه درخواست وی را بسبب عدم اهمیت آن چون قبلاً دخترک شاهد در پیشگاه خگرنوالی شهادتش را جهت ارائه معلومات وتوضیح چون خورد سن بود، اداء نموده بود، محکمه با این رد، اصل شفاهی بودن مناقشات قضائی را مراعات نکرده، و بدینگونه حق دفاع متهم را پامال نموده است، لهذا حکم آن نقض میگردد ". حکم محکمه تمییز مصر 10 نومبر 1993، اعتراض شماره: 22690 سال 61 قضائی ( غیر منشور).

2- حکم محکمه تمییز مصر 9 جون 1969، مجموعه احکام النقض س 20 ص 876 شماره: 174.

3- حکم محکمه تمییز مصر 7 مارچ 1993، اعتراض شماره: 11493 سال 61 قضائی ( غیر منشور).

شهود، نپذیرفته است، حکم آن بسبب اخلاق حق دفاع، نقض می گردد<sup>(1)</sup>. ولی هرگاه متهم در جرائم جنایت، ابلاغ شهود را، حسب احکام قانون اجراءات جزائی، انجام نداده باشد، محکمه میتواند از سماع شهادت ایشان رو گرداند<sup>(2)</sup>، و متهم نمیتواند مطالبه تأجیل دعوی را نماید، تا شهود خود را ابلاغ نماید، مادامیکه ابلاغ شخص وی در ميعاد قانونی انجام یافته باشد.

قبلاً به مکلفیت محکمه راجع به سماع شهادت شهود اشاره نمودیم، در اینجا به یک مکلفیت دیگر محکمه که از مکلفیت اول نشأت می کند، اشاره می نمایم که عبارت است از گرفتاری و احضار شهود در صورت امتناع ایشان از حضور. هرگاه شاهد، چه شاهد اثبات باشد و یا نفی، حسب احکام قانون ابلاغ گردد، و علی رغم آن از حضور امتناع ورزد، و برای محکمه روشن شود که از استلام ابلاغیه به هدف فرار از ادای شهادت سرپیچی می نماید، و یا ارزیابی نماید که سماع وی برای وکیل مدافع مهم می باشد، به گرفتاری و احضار وی امر می نماید. هرگاه محکمه این مکلفیت خود را بجا نیارد، حق دفاع متهم را اخلاق نموده می باشد<sup>(3)</sup>.

باید گفت که مکلفیت محکمه به سماع شهادت شهود، مطلق نیست تا هرچه می گویند، و بهر شکلی که میخواهند محکمه به شنیدن آن ملزم باشد، بلکه آنعه سخنان ایشان لزوماً باید شنیده شود که حسب سنجش و ارزیابی محکمه مهم و متعلق به موضوع دعوی تحت رسیدگی می باشد. در غیر آن، هرگاه محکمه ارزیابی کند که سخنان شاهد از موضوع

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 24 می 1965، مجموعه احکام النقض س 16 ص 105 شماره: 101.

2- حکم محکمه تمییز مصر 23 می 1966، مجموعه احکام النقض س 17 ص 658 شماره: 119.

3- حکم محکمه تمییز مصر 28 مارچ 1938، مجموعه القواعد القانونية، جزء چهارم ص 176 شماره: 186.

دعوی خارج می شود، می تواند وی را از ادامه صحبت منع نماید. همچنان محکمه مکلف است، از متوجه ساختن پرسشهای غیر ضروری به شاهد، ممانعت نماید.

شرط نیست که شهادت شاهد عین حقیقتی را که محکمه میخواهد اثبات نماید بشکل کامل وتفصیلی، در بر داشته باشد. بلکه کفایت که محکمه بتواند حقیقت مذکور را توسط استنتاج عقلی سالم، از آن استنباط نماید<sup>(1)</sup>.

شهادت شاهد، میتواند بصورت نقل قول و یا نقل شایعه، باشد. شهادت نقل قول: شهادتی را گویند که، شاهد موضوع محل شهادت را توسط حواس خود درک نکرده است، بلکه از شاهد اصلی شنیده است. ونوع دوم، شهادت نقل شایعه، آنرا گویند که شاهد شهادت دهد که مردم چنین وچنان میگفتند. ارزش این اقوال مربوط می شود به ارزیابی قاضی.

## 6- تنازل از سماع شهود:

هرگاه اطراف دعوی از شنیدن شهادت شهود در جلسه محاکمه تنازل نمایند، و به قراءت اقوال ایشان که در اجراءات ماقبل از محاکمه اظهار داشته اند، اکتفا نمایند، محکمه مکلف به شنیدن شهادت ایشان، ولو ممکن باشد، نیست. منتهی این موضوع که گویا اطراف دعوی از شنیدن شهادت شهود تنازل نموده اند، باید درج رویداد جلسه گردد. عدم مطالبه شهادت شهود از طرف دعوی، حکم تنازل از آنرا دارد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین گفته است: علاوه از شهادت شهودیکه در محکمه سخنان شان شنیده شده است، شهادت شهودیکه در جریان تحقیق سخنان شان را ارائه داشته اند ودر محکمه حاضر نشده اند،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 25 نومبر 1953، اعتراض شماره: 1400 سال 23 قضائی.

میتواند منبع عقیده و نظر قاضی را تشکیل دهد، مادامیکه سخنان ایشان در جلسه قضایی مورد بحث قرار گرفته باشد، و متهم میتواند آنرا مناقشه و یا مطالبه شنیدن سخنان مذکور را از زبان شهود نماید<sup>(1)</sup>.

شرط ترک شنیدن شهادت شهود در جلسه قضایی و اکتفاء به سخنان شهود در پیشگاه خگرنوالی در نتیجه رضایت متهم، اینست که رضایت متهم سالم و بدون عیب بوده ناشی از مجبوری نباشد. روی همین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین گفته است: " امر حبس احتیاطی متهم از طرف محکمه، و تکرار تأخیر دعوی بمنظور حضور شهود توأم با ادامه حبس احتیاطی، وکیل مدافع متهم را در حرج واقع نموده ناچار به انصراف از درخواست شنیدن سخنان شاهد، می سازد. این امر هدفی را که بخاطر آن قانون قراءت سخنان شاهد را در جریان تحقیق مجاز شمرده است فراهم نمی سازد، چون قانون گفته است زمانی محکمه میتواند به قراءت سخنان قبلی شاهد امر نماید که شنیدن آن غیر ممکن باشد، و یا متهم و یا وکیل مدافع وی آنرا بپذیرند، در اینجا پذیرش ایشان به اساس مجبوری می باشد. و چون حکم مورد اعتراض، متهم را به اساس سخنان شاهد غائب، محکوم به الزام نموده است، حکم مذکور حق دفاع متهم را اخلال نموده لهذا نقض و جهت فیصله به محکمه اعاده می گردد"<sup>(2)</sup>.

باید گفت، شهودیکه سخنان شان در پیشگاه محکمه شنیده نشده، ولی در جریان جلسات مطرح بحث و گفتگو بوده است، محکمه علی رغم عدم شنیدن آن

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 23 جون 1958، مجموعه احکام النقض س 9 ص 698 شماره: 176.

2- حکم محکمه تمییز مصر 19 جنوری 1994، اعتراض شماره: 18388 سال 61 قضائی ( غیر منشور).

در جلسه قضائی، میتواند در حکم خود به سخنان ایشان در جریان تحقیقات خگرنوالی استناد ورزد<sup>(1)</sup>.

#### **7- عدم امکان شنیدن سخنان شهود:**

در صورتیکه شنیدن سخنان شهود در جلسه قضائی، بنابر هرسببیکه باشد، خارج از امکان باشد، مانند وفات شاهد، ویا امتناع او از اداء شهادت به اساس اجازه قانون، مانند اینکه شاهد یکی از اصول، یا فروع و یا اقرباء متهم الی درجه دوم باشد. در اینحالات محکمه ملزم به شنیدن سخنان ایشان نمی باشد. باید گفت که مرض و محبوس بودن شاهد به تنهائی عذر پنداشته نمی شود. بهمین اساس محکمه تمییز مصر، در یکی از احکام خود چنین میگوید: احکام جزائی به اساس آنچه در تحقیقات شفاهی در پیشگاه محکمه صورت میگیرد از جمله شنیدن سخنان شهود در صورت ممکن بودن شنیدن آن، صادر می شود. مخالفت از این اصل به استثنای تنازل صریح ویا ضمنی اطراف دعوی، جواز ندارد. زیرا عدالت جزائی ایجاب میکند تا برای تمام اطراف دعوی، حقوق مساوی داده شود تا دلائل شانرا به محکمه ارائه بدارند، از همین جاست که یکی از اساسات عمده و اساسی محاکمات جزائی این می باشد که متهم بتواند در مقابل دلائل الزام خگرنوال، ادله نفی خود را ارائه بدارد. همچنان موجودیت شاهد در زندان، پرسش وی را غیر ممکن ساخته نمی تواند، چون محکمه میتواند جلسه را بتعویق انداخته وی را به جلسه بعدی احضار نماید، مادامیکه بتواند تمام وسائل ممکنه را بمنظور احضار وی بکار اندازد، و سخنان آنرا بشنود. ورد یابی وی بسبب عدم تشخیص آدرس وی،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 فبروری 1990، مجموعه احکام النقض س 41 ص 32 شماره: 51.



غیر ممکن نباشد. ولی محکمه چون درخواست متهم مبنی بر سماع شاهد او را (شاهد نفی) نپذیرفت، بدون اینکه به عدم امکانیت آن در حکم خود اشاره نماید، حکم آن دارای خلل می باشد<sup>(1)</sup>، محکمه نمی تواند بدلیل اینکه آدرس شاهد را نیافته است، از شنیدن اقوال وی روگرداند، مگر اینکه بخاطر ابلاغ وی مساعی ممکن را مبذول نموده باشد.

#### **8- اداء سوگند توسط شاهد:**

ماده 234 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: "شهودیکه سال چهاردهم عمر خود را تکمیل کرده باشند مکلفند قبل از ادای شهادت سوگند بالله نمایند که شهادت را به حق اداء نموده و جز بحق قول نمیکنند. اگر شاهد به صیغه "اشهد" ادای شهادت میکرد و میدانست که این تعبیر بذات خود متضمن سوگند است حاجت به ادای سوگند به عبارت فوق نیست استماع شهودی که سن چهاردهم عمر خود را تکمیل نکرده باشند بدون سوگند بغرض استطلاع جواز دارد".

از مکلفیت های شاهدیکه سن چهارده سالگی را تکمیل نموده است، اینست که در پیشگاه قاضی سوگند یاد نماید که شهادتش را طبق حقیقت اداء می نماید، سپس اداء شهادت نماید. هرباریکه سخانش شنیده می شود، مکرراً سوگند یاد می کند. صیغه معینی را قانون برای سوگند یاد نمودن، مشخص نساخته است، ولی رویه قضائی طوریت که سوگند بنام الله سبحانه و تعالی، اداء می شود. هدف از اداء سوگند قبل از اداء شهادت اینست که شاهد، الله (جَلَّ و عَلَی شَأْنُهُ) را مراقب حال خود دانسته از خوف مجازات الهی، از دروغ گفتن در

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 من اپریل سال 1995، مجموعه احکام النقض س 46 ص 730 شماره: 107.

شهادت بپرهیزد.

### 9- امتناع شاهد از پاسخ گویی و یا اداء سوگند:

هرگاه شاهد از اداء شهادت و یا پاسخگویی به پرسشها، امتناع ورزد، محکمه نمیتواند وی را مجبور به سخن گفتن نماید. تمام آنچه از دستش پوره است، اینست که طبق نص ماده 235 قانون اجراءات جزائی، وی را در مورد قباحتات به مدت حبسیکه میعاد آن متجاوز از یکهفته نباشد یا بتأدیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از یکصد افغانی بیشتر نباشد، محکوم نماید. ودر مورد جنح به مدت حبسیکه میعاد آن از سه ماه متجاوز نباشد یا تأدیه جزای نقدی ایکه مبلغ آن از شش هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم نماید. هرگاه شاهد قبل از ختم رسیدگی دعوی از امتناع خود منصرف شود از مجازات محکوم بها کلا ویا بعضاً معاف میشود<sup>(1)</sup>.

### 10- أثر امتناع شاهد از اداء سوگند:

هرگاه شاهد طبق احکام قانون سوگند یاد ننماید، وبدون سوگند شهادتش را اداء نماید، اصولاً شهادت وی باطل میگردد، ویا علی الأقل ارزش دلیل بودن را از دست میدهد، صرف بمثابئه معلومات از آن استفاده میگردد، بدین معنی که میتواند سائر ادله را تقویت ببخشد، وبه تنهایی نمی تواند اساس حکم را تشکیل بدهد. با وجود آن، رویه قضائی در کشور مصر چنان است که محکمه میتواند تنها روی همچو شهادت استناد ورزیده متهم را

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 1 مارچ 1965، مجموعه احکام النقض س 16 ص 187 شماره: 40.

محکوم علیه قرار بدهد<sup>(1)</sup> .

### 11- صلاحیت محکمه در سنجش و ارزیابی شهادت شاهد:

در مسائل جزائی، شهادت از جمله مهمترین دلائل اثبات، بشمار می رود. بهمین منظور، برای قاضی جزائی، قانون صلاحیت وسیعی در ارزیابی و سنجش آن داده است. این آزادی، در حقیقت تطبیق همان اصل عمومی ایست که به اساس آن قاضی جزائی می تواند عقیده و نظر خود را آزادانه از هردلیلی که قناعتش را فراهم میکند، بسازد. بهمین اساس، محکمه میتواند به سخنان بعضی شهود قناعت و سخنان دیگران را رد نماید. حتی میتواند احوال و کیفیت اداء شهادت شهود را مورد سنجش و ارزیابی قرار دهد. البته این امر در مورد تمام انواع شهادت تطبیق میگردد چه شهادت مستقیم باشد، و یا "نقل شهادت"<sup>(2)</sup>، و یا حتی "نقل شایعه". همچنان محکمه میتواند به اساس آزادی ای که در ارزیابی دلائل دارد، شهادت شاهد را تجزیه نماید، یک قسمتی آنرا قبول و قسمت دیگر آنرا رد نماید<sup>(3)</sup>،

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 12 نومبر 1987، مجموعه احکام النقض س 38 ص 960 شماره: 175.

2- حکم محکمه تمیز مصر 26 فبروری 1957، مجموعه احکام النقض س 8 ص 185 شماره: 54.

3- محکمه تمیز مصر چنین فیصله نموده است: احکام جزائی بر مبنی ارزیابی دلائل از سوی محکمه موضوع صادر می شود و محکمه در ارزیابی خود آزاد می باشد، می تواند بر سخنان شاهد در مراحل تحقیق ولو مخالف با آنچه در پیشگاه محکمه گفته است، اعتماد نماید بدون اینکه مکلف به ذکر اسباب آن باشد، مادامیکه بدان اطمینان حاصل نموده است و سخنان مذکور عقلاً و منطقاً نتیجه را که محکمه از آن استنباط نموده است، برساند. حکم محکمه تمیز مصر 3 جنوری 1971، مجموعه احکام النقض س 22 ص 6 شماره: 1. همچنان فیصله نموده است که محکمه می تواند به سخنان شاهد در یکی از مراحل تحقیق اعتماد نماید و به سخنانش در مرحله دیگر نه، بدون اینکه ملزم به بیان سبب آن باشد، زیرا استناد به یک قول شاهد و ترک دیگر این معنی را افاده میکند که محکمه به آن قولیکه استناد

ویا در رابطه به یک واقعه آنرا قبول و در رابطه به واقعه دیگر رد نماید، ویا در مورد یک متهم آنرا بپذیرد ودر مورد متهم دیگر رد نماید. روی همین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: محکمه ذیصلاح میتواند سخنان شاهد را تجزیه نماید، در حق بعض متهمین آنرا بپذیرد ودر حق دیگران نه، یک قسمت آنرا قبول کند وقسمت دیگر را رد نماید. زیرا اساس قبول ورد آنرا قناعت وعدم قناعت محکمه تشکیل میدهد<sup>(1)</sup>.

همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: محکمه میتواند سخنان شاهی را که متهم را از آوازش شناخته است، بپذیرد. ودر زمینه گفته است که: منطقاً و عقلاً ممکن است که انسان اشخاص دیگر را بویژه که قبلاً با هم تعارف داشته باشند، از آواز ایشان بشناسد. البته ارزیابی قوت و ارزش این دلیل از صلاحیتهای محکمه ذیصلاح می باشد<sup>(2)</sup>.

## **12- صلاحیت محکمه راجع به شهادت شخص فاقد ادراک وتمییز:**

شرط شاهدیکه شهادت او را محکمه مورد ارزیابی قرار میدهد، اینست که عاقل و ممیز باشد. زیرا به سخنان اشخاص فاقد عقل و تمییز اعتماد نمودن غیر متصور است. از همین جاست که شهادت دیوانه، طفل غیر ممیز و شخصیکه قوه ادراکش را در اثر استعمال مواد مسکره ویا مخدره از دست میدهد، درست نمی باشد. در این راستا معیار، وقت حدوث

---

ورزیده قناعت نموده است وقولی را که ترک نموده قناعتش را فراهم نساخته. حکم محکمه تمییز مصر 25 نومبر 1957، مجموعه احکام النقض س 8 ص 928 شماره: 255.

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 جون 1955، مجموعه احکام النقض س 6 ص 1104 شماره: 322.

2- حکم محکمه تمییز مصر 27 نومبر 1967، مجموعه احکام النقض س 18 ص 1191 شماره: 251.

واقعه و زمان اداء شهادت می باشد، یعنی در همین دو وقت باید شاهد، متصف به صفت ادراک وتمییز باشد. بناء شاهدیکه در اثناء اداء شهادت ممیز باشد، ولی در اثناء حدوث واقعه به سن تمییز نرسیده باشد، سخنانش ارزش شهادت قانونی را ندارد<sup>(1)</sup>. هرگاه از سوی اطراف دعوی، اعتراضی راجع به ادراک وتمییز شاهد، به پیشگاه محکمه ارائه گردد، محکمه مکلف است در مورد تحقیق نماید، زیرا این اعتراض از اعتراضات اساسی وعمده محسوب می شود<sup>(2)</sup>.

هرگاه اشخاص گنگ و کر، واقعه را توسط سائر حواس خود - چون حس دید- درک می نمایند، اگر شروط شاهد را دارا باشند، قانوناً هیچ مانعی در راستای شنیدن شهادت ایشان وجود ندارد، لهذا محکمه شهادت ایشان را بزبان مخصوص خود شان، می شنود<sup>(3)</sup>. همچنان شرط دیگر شاهدیکه شهادتش مورد ارزیابی محکمه قرار گرفته می تواند اینست که تحت هیچگونه اکراه قرار نگرفته باشد.

### 13- صلاحیت محکمه در تجزیه شهادت:

محکمه می تواند شهادت شاهد را تجزیه نماید، بدین معنی که به یک قسمت آن اعتماد نموده آنرا قبول و قسمت دیگری که قناعتش را فراهم نکرده است رد نماید، بدون اینکه محکمه تمییز راجع به

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 اپریل 1969، مجموعه أحكام النقض س 30 ص 426 شماره: 90.

2- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که معیار زمانی اهلیت شاهد زمان وقوع حادثه و زمان اداء شهادت می باشد. چون اعتراض کننده، فقدان ادراک وتمییز شاهد را در هیچ یک از این دو زمان ادعا ندارد، بلکه آنرا به مابعد و ما قبل آن نسبت داده است، لهذا انصراف محکمه موضوع از این اعتراض درست و قانونی می باشد. حکم محکمه تمییز مصر 29 من جون سال 1965، مجموعه أحكام النقض س 16 ص 654 شماره: 125.

3- حکم محکمه تمییز مصر 6 فبروری 1990، مجموعه أحكام النقض س 41 ص 305 شماره: 50.

آن دخالت نماید، ویا ملزم به ذکر اسباب باشد<sup>(1)</sup> . بنابراین، محکمه میتواند سخنان شاهد در رابطه به یک متهم را بپذیرد و سخنان عین شاهد را در رابطه به متهم دیگر رد نماید<sup>(2)</sup> ، البته این کار اشکالی را بوجود نمی آرد، چون راست گفتن و دروغ گفتن از هر انسان متصور است<sup>(3)</sup> . همچنان میتواند راجع به عین متهم بعض سخنان شاهد را اخذ و دیگرش را رد نماید.

در یکی از دعاوی که در محاکم جزائی مصر دائر بود و قضیه به پیشگاه محکمه تمییز رسید، مسأله طوری بود که شهود در ابتداء علیه متهم شهادت دادند، بعد از اینکه بین متهم و ورثه<sup>۱</sup> مجنی علیه مصالحه صورت گرفت، آنها در پیشگاه محکمه از شهادت شان، انصراف نمودند. ولی محکمه به اساس شهادت قبلی آنها، متهم را محکوم علیه قرار داد، وانصراف شهود را نادیده گرفت. قضیه به محکمه تمییز مصر رسید، محکمه مذکور اعتراض بالای حکم را چنین رد نمود: " نادیده گرفتن، مصالحه میان متهم و ورثه<sup>۱</sup> مجنی علیه پیرامون رد اتهام، از جانب محکمه، هیچگاه حکمش را متأثر نمی سازد. چون نفی تهمت بعد از نسبت آن به متهم، وانصراف شهود از آن، یک سخن نو در قضیه بشمار می رود. البته محکمه ذیصلاح، صلاحیت ارزیابی و سنجش آنرا که تا چه حد درست ویا نادرست می باشد، دارد. محکمه حین ترک و نادیده گرفتن صلح، ملزم به بیان سبب آن نمی باشد. زیرا ادله و اسباب حکم، خود نمایانگر اینست که محکمه به صلح قناعت ننموده است. لهذا اعتراض

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 دسامبر 1990، مجموعه احکام النقض س 41 ص 1100 شماره: 199.

2- داکتر عوض محمد عوض، ص 682، و حکم محکمه تمییز مصر 10 می 1990، مجموعه احکام النقض س 41 ص 703 شماره: 122.

3- حکم محکمه تمییز مصر 8 اکتوبر 1992، مجموعه احکام النقض س 43 ص 795 شماره: 122.

بالای حکم بخاطر سبب مذکور، بی اساس می باشد" (1)

#### **14- عدم جواز ارزیابی شهادت قبل از شنیدن آن:**

هرچند محکمه در ارزیابی و سنجش شهادت شهود صلاحیت عام و تام دارد، و در این راستا محکمه تمییز محکمه تمییز هیچگونه مداخله نمی نماید، ولی شرط اعمال این صلاحیت اینست که محکمه خودش شهادت شاهد را شنیده باشد. هرگاه محکمه از شنیدن شهادت شاهد امتناع می ورزد بدلیل اینکه چیزی جدیدی نخواهد گفت، و یا با متهم همدردی خواهد نمود بنابر هر دلیلی که در ذهن محکمه است، و یا اینکه حتی در صورت اختلاف شهادت وی با آنچه در تحقیقات گفته است، محکمه صرف به شهادت قبلی وی قناعت خواهد نمود. این عمل محکمه حق دفاع متهم را اخلاص می نماید. زیرا احتمال آن می رود که شاهد در شهادت خود به نکته اشاره نماید که بسبب آن نظر محکمه تغییر نماید. لهذا محکمه نمی تواند شهادت شاهد را قبل از شنیدن آن ارزیابی نماید (2).

#### **15- صلاحیت محکمه در ارزیابی شهادت، و تعارض**

##### **شهادت با دلیل فنی:**

بخاطر تضمین دستیابی و تحقق عدالت، نباید میان دلیل قولی و فنی که محکمه بالای آنها اعتماد می نماید، تناقضی وجود داشته باشد. لهذا محکمه حین ارزیابی شهادت شهود، باید این امر را بخاطر داشته باشد که، شهادت شهود نباید با دلائل فنی طوری در تناقض باشد که جمع میان آنها

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 مارچ 1995، مجموعه احکام النقض س 46 ص 463 شماره: 72.

2- حکم محکمه تمییز مصر 4 می 1975، مجموعه احکام النقض س 6 ص 375 شماره: 86.

غیر ممکن باشد. محکمه تمییز مصر در باره چنین میگوید: "مطابقت سخنان شهود و خلاصه دلیل فنی ضروری نیست، بلکه همین کافیست که مفهوم کلی دلیل قوی چنانچه محکمه برداشت نموده است، با دلیل فنی طوری در تناقض نباشد که، جمع میان آنها خارج از امکان باشد"<sup>(1)</sup>.

#### 16- صلاحیت محکمه حین تناقض سخنان شهود:

تناقض سخنان شهود، هیچ تأثیری بر صلاحیت محکمه در ارزیابی سخنان هر یک آنها وارد نمی کند. محکمه میتواند بدون ارائه اسباب، سخنان بعضی ایشان را اخذ و سخنان عدّه دیگر را رد نماید. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: "محکمه ذیصلاح صلاحیت دارد ادله را ارزیابی نموده به آن دلیل استناد ورزد که قناعتش را فراهم می سازد. میتواند بر سخنان بعضی شهود ولو با سخنان سائرین متناقض باشد، اعتماد نماید بدون اینکه مکلف به بیان اسباب آن باشد. زیرا اساس این امر را اطمئنان وقناعت محکمه تشکیل میدهد که چه را اخذ و چه را رد می نماید. هرگاه محکمه شهادت یک شاهد را اخذ می نماید، چنین معنی را افاده میکند که تمام اعتراضاتی که از سوی وکیل مدافع علیه شهادت مذکور ارائه گردیده است، نزد محکمه قابل قبول نمی باشد. و در این رابطه در پیشگاه محکمه تمییز مناقشه جواز ندارد، زیرا طوریکه ثابت است، ارزیابی اقوال شهود و شرایطی که در آن شهادت شانرا اداء نموده اند، و استناد محکمه به آن علی رغم وجود اعتراضات و شبهات، اساس همه و همه را همانا صلاحیت محکمه ذیصلاح تشکیل میدهد، که به اساس آن برای هر قول ارزش و جایگاهی که

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 19 مارچ 1978، مجموعه احکام النقض س 29 ص 295 شماره: 56.



بدان قناعت نموده است تعیین می نماید. لهذا اعتراض متهم مبنی بر تناقض اقوال ضابطی که در واقعه دخیل است و شاهد در رابطه به مکان تسلیم دهی مواد مخدر، مردود می باشد، چون این اعتراض تعدی بالای صلاحیت محکمه ذیصلاح در ارزیابی اقوال شهود وقناعت بدان محسوب می‌گردد<sup>(1)</sup>، همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است: زمانیکه محکمه از اقوال شهود علی رغم تناقض آن در بعض تفصیلات واقعه، نتیجه یی غیر متناقضی را استنتاج می نماید و به اساس آن حکمش را صادر می نماید، تناقض اقوال شهود در تفصیلات واقعه، حکم محکمه را متأثر نمی سازد<sup>(2)</sup>.

#### 17- اقوال شهود نفی:

محکمه مکلف است طوریکه سخنان شهود اثبات را می شنود، سخنان شهود نفی را نیز بشنود. به استثنای آن‌عه شهود نفی که متهم ایشان را حسب احکام قانون ابلاغ ننموده است<sup>(3)</sup>. شهود نفی اگر شهود واقعه باشند، سخنان ایشان - ولو ابلاغ نگردیده باشند- لزوماً شنیده میشود<sup>(4)</sup>. محکمه میتواند به اقوال هر شاهی که اطمینان نموده است قناعت، و اقوال سائر شهود را ترک نماید، وزمانیکه اقوال شهود را ترک میکند مکلف نیست پاسخ مضمون شهادت ایشان را در حکم خود ارائه بدارد چه شهود نفی باشند و یا اثبات. چون ذکر اسباب و دلایل حکم، ضمناً این پاسخ را میدهد زیرا

- 
- 1- حکم محکمه تمییز مصر 3 جنوری 1990، مجموعه احکام النقض س 41 ص 41 شماره: 4.
  - 2- حکم محکمه تمییز مصر 12 می 1980، مجموعه احکام النقض س 31 ص 568 شماره: 112.
  - 3- حکم محکمه تمییز مصر 5 اکتوبر 1988، اعتراض شماره: 3029 سال 58 قضائی غیر منشور.
  - 4- حکم محکمه تمییز مصر 1 فبروری 1988، اعتراض شماره: 3922 سال 57 قضائی.

چنان می‌رساند که محکمه به دلایل خلاف آن قناعت ننموده است<sup>(1)</sup>. حتی محکمه مکلف نیست سخنان شهودی را که به آن استناد نورزیده است، در حکم خود ارائه بدارد. زیرا محکمه صرف این مکلفیت را دارد دلائلی را که عقیده و نظر خود را از آن استناد میکند، و به اساس آن فیصله می‌نماید، ذکر کند. و هرگاه به سخنان عدّه از شهود اشاره نمیکند، چنین می‌رساند که به آن استناد نورزیده است.

### 18- بطلان شهادت:

شهادت زمانی باطل می‌شود که بطریق غیر قانونی، انجام یابد. و زمانی چنین انجام می‌یابد که، در مخالفت با احکام قانون اساسی، یا سائر قوانین و یا اصول عمومی محاکمات جزائی، صورت گیرد. بنابراین، هرگاه شهادت شاهد در اثر اکراه به هرشکلی که باشد- تهدید و یا تطمیع- و بهر اندازه که باشد - کم و یا زیاد-، انجام یابد، باطل محسوب می‌گردد. این بطلان مربوط به نظم عامه می‌شود بهمین خاطر محکمه از سوی خود بدان حکم میتواند، و در هر مرحله که دعوی قرار داشته باشد، و از سوی هر شخص ولو تحت اکراه قرار نگرفته باشد، مطرح شده میتواند. دلیل آن اینست که قانون اساسی شهادت مکره را بی اساس خوانده است، و آشکار است که هر امر قانون اساسی از مسائل نظم عامه بشمار میرود. همچنان شهادت زمانی باطل می‌گردد که شاهد صفتی را که با شاهد بودن تناقض دارد، کسب نماید مانند اینکه بصفت قاضی و یا خگرنوال محقق در قضیه باشد.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 22 جون 1954، مجموعه احکام النقض س 5 ص 831 شماره: 265.

## پنجم : اثبات توسط دلیل فنی:

### 1- وقت تقدیم درخواست توظيف اهل خبره:

درخواست توظيف اهل خبره باید قبل از ختم رسیدگی دعوی، صورت گیرد، زیرا نوعی از درخواستهای تحقیق دعوی بشمار میرود، وهویداست که با اعلان ختم رسیدگی دعوی، تحقیق آن نیز تمام می شود. هرگاه این درخواست بعد از ختم رسیدگی دعوی، صورت گیرد محکمه مکلف به پذیرش ویا درصورت رد به پاسخ دهی آن نمی باشد، مگر اینکه درجریان رسیدگی دعوی دفاعیه شفاهی متهم را شنیده نباشد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: " هرگاه محکمه اعلان ختم رسیدگی دعوی را می نماید، بعد از آن مکلف به پاسخ به درخواستهای که از جانب اطراف دعوی ضمن یاد داشتها تقدیم می شود نمی باشد، چه به تقدیم درخواست اجازه داده باشد یا نه. لهذا، اعتراض متهم مبنی بر اینکه محکمه درخواست ارائه مرمی های ضبط شده به طب عدلی را که ضمن یادداشتی بعد از ختم رسیدگی صورت گرفته بود، نادیده گرفته است، بی اساس می باشد، چون در جریان رسیدگی دعوی متهم دفاعیه اش را شفاهی تقدیم نموده بود " (1). ولی اگر در جریان رسیدگی دعوی، متهم دفاعیه شفاهی خودرا تقدیم نکرده باشد، و حین اعلان ختم رسیدگی دعوی برای وی اجازه تقدیم آن ضمن یادداشت داده شود، و موصوف یادداشتش را در میعاد معینه تقدیم نماید ودر آن بخواهد تا جهت بررسی نوع عمل کاریگران که موضوع دعوی را تشکیل میدهد، واینکه کدام لباس ها برای وقایه آنها مناسب است، و آیا لباس های را که شرکت توزیع نموده در زمینه مفید است یا خیر، اهل خبره توظيف گردد. ولی محکمه استیناف،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 12 فبروری 1978، مجموعه احکام النقض س 29 ص 150 شماره: 26.

متهم را محکوم علیه قرار داد بدون اینکه پاسخ درخواست وی را داده باشد، باوجود اینکه از جمله درخواستهای اساسی وعمده بشمار می رود که محکمه به پذیرش ویا در صورت رد به پاسخ قناعت بخش آن مکلف می باشد، لهذا اغفال ونادیده گرفتن این درخواست از طرف محکمه حکم را ناقص گردانیده موجب نقض آن میگردد<sup>(1)</sup>.

## 2- اجراءات توظيف اهل خبره:

ماده 243 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " محکمه برحسب صوابدید خود و یا به اثر مطالبه خصوم میتواند یک یا چند نفر اهل خبره را در یک دعوی تعیین نماید". وماده 244 قانون مذکور چنین تصریح میدارد: " محکمه بر حسب صوابدید خود و یا به اثر مطالبه خصوم میتواند اهل خبره را مؤظف نماید تا توضیحات لازمه را در مورد نظریات شان که قبلاً در اثنای تحقیق ابتدائی یا به محکمه اظهار نموده اند بمحکمه تقدیم نمایند".

هرچند در قانون جزاء برای توظيف اهل خبره از جانب محکمه ذیصلاح واینکه در پرتو کدام مقررات وظائف شان را اجرا نمایند، اجراءات خاصی پیش بینی نگردیده است. ولی این سلسله مراتب در مواد 87 الی 91 قانون اجراءات جزائی وماده 51 قانون اجراءات جزائی مؤقت، در رابطه به توظيف اهل خبره از سوی خگارنوال، تنظیم گردیده است. از این طوری میتوان برداشت نمود که اختلاف مرجع توظيف اهل خبره که خگارنوالی است یا محکمه، بر اجراءات توظيف ومقررات عمل ایشان، هیچ تأثیری وارد نمی کند، بعبارت دیگر همان احکام در هردو مورد بکار میرود.

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 27 می 1968، مجموعه احکام النقض س 19 ص 600 شماره: 119.

بنابراین، محکمه قرار توظيف اهل خبره را يا از سوي خود ويا در اثر درخواست يکي از خصوم، اتخاذ مي نمايد. و اجرائي اعمال اهل خبره جز از سوي متخصصين و اشخاص مسلکي از سوي ديگران انجام نمي يابد ولو خصم به اين موضوع اشاره ننموده باشد. توظيف اهل خبره ذريعه حکم مقدماتي محکمه که در آن وظائف اهل خبره را بشکل دقيق مشخص مي سازد، صورت ميگيرد. در نص حکم مسؤليت اهل خبره و تدابير عاجلي که ميتواند اتخاذ نمايد، بشکل بسيار مشخص و دقيق توضيح ميگردد. اعمال اهل خبره از سوي اهل خبره يي اجراء مي شود که نامهاي شان در جدول مخصوص در وزارت عدليه و طب عدلي، ثبت است. فقره چهارم ماده 51 قانون اجراءات جزائي مؤقت، در صورت لزوم براي محاکم اجازه استفاده از آراء و نظريات سائر اهل خبره را داده است. اهل خبره مؤظف ميتواند از متخصصين ديگر ولو سوگند اداء نکرده اند، استفاده نمايد. بهمين اساس محکمه تميز مصر در يکي از احکام خود چنين تذکر ميدهد که: هرگاه طبيب عدلي که از سوي محکمه توظيف گرديده است، در اجرائي وظيفه خود از راپور طبيب متخصص استفاده مينمايد، و نظر وي را پذيرفته طبق آن در قضيه اظهار نظر مي کند، حکميکه بر اساس راپور وي صادر ميشود بخاطر عدم اداء سوگند طبيب متخصص، معيوب نمي گردد<sup>(1)</sup>.

### 3- صلاحيت محکمه راجع به ارزيابي موضوع استفاده از اهل خبره:

محکمه ذيصلاح ميتواند موضوع توظيف اهل خبره را ارزيابي نمايد، و در صورت لزوم بخاطر فيصله موضوعات مطروحه به آن امر نمايد. هرگاه مسأله مورد بحث، واضح و آشکار باشد، ميتواند به توظيف

---

1- حکم محکمه تميز مصر 26 نومبر 1962، مجموعه احکام النقض س 13 ص 775 شماره: 189.

اهل خبره امر ننماید ولو اطراف دعوی مطالبه آنرا نموده باشند. ولی در اینصورت، یعنی در صورت مطالبه اطراف دعوی، محکمه مکلف است حین نادیده گرفتن درخواست ایشان پاسخ آنرا بدهد، زیرا توظیف اهل خبره یکی از راه های اثباتیست که اطراف دعوی میتوانند به آن توسل ورزند، بناء محروم ساختن ایشان از آن جواز ندارد<sup>(1)</sup>. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: "محکمه ذیصلاح مکلف به پذیرش درخواست وکیل مدافع راجع به توظیف اهل خبره بخاطر تثبیت حالت عقلی متهم، نمی باشد. هرگاه برای محکمه سلامت حالت عقلی وی از جریان تحقیق، و حالت روانی و پاسخهاییکه به پرسشها ارائه می نمود، واضح گردد. زیرا ارزیابی حالت عقلی متهم که موجب رفع مسؤولیت وی میگردد، موضوعیست که مربوط می شود به واقعات دعوی، که قاضی موضوع پیرامونش بدون اینکه مورد بازنگری قرار گیرد، فیصله می نماید هرگاه براسباب ودلائل منطقی استناد نموده باشد"<sup>(2)</sup>.

#### **4- کدام زمان محکمه مکلف به استفاده از اهل خبره میباشد:**

محکمه صلاحیت دارد موضوع توظیف وعدم توظیف اهل خبره را ارزیابی نماید، و درخواستی را که اطراف دعوی در این مورد تقدیم مینماید قبول ویا رد نماید. منتهی زمانیکه موضوع مورد بحث فنی ومسلكی باشد ومحکمه نتواند بدون استعانت نظر اهل خبره خودش بتنهائی آنرا حل وفصل

---

1- داکتر محمود مصطفی فی شرح قانون الاجراءات الجنائية، چاپ پوهنتون القاهرة سال 1988، ص 439، و حکم محکمه تمییز مصر 11 فبروری 1980، مجموعه احکام النقض س 31 ص 218 شماره: 44.  
2- حکم محکمه تمییز مصر 10 اپریل 1962، مجموعه احکام النقض س 13 ص 333 شماره: 83.

نماید<sup>(1)</sup>، مکلف است تا به اهل خیره مراجعه نماید ولو اطراف دعوی درخواست آنرا نکرده باشند. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: هرگاه محکمه با مسأله فنی بر می خورد، مکلف است تا تمام وسائل ممکنه را بخاطر تحقیق کامل آن روی کار گیرد. چون در حکم (مورد اعتراض) چنین ذکر گردیده است که: بخاطر عدم استقرار مرمی در جسم مجنی علیه، نمیتوان نوع سلاح را مشخص ساخت. بدون اینکه دلیلی ارائه داشته باشد ویا راجع به چگونگی زخم، لباس های مجنی علیه ومسافت آتش که احتمالاً در تعیین نوع سلاح ممد واقع می شود، واینکه آیا سلاح از نوعیکه سرعت عالی دارد می باشد ویا متوسط، تحقیق نموده باشد. بایست محکمه بخاطر دسترسی به حکم صحیح تمام این مسائل را ذریعه متخصص که همانا طبیب عدلی میباشد، بررسی مینمود. از جانب دیگر عدم کشف شاجور تفنگچه ضبط شده نمیتواند مانع تشخیص مرمی های وی گردد چون مادل ونوع میلیه آن در این راستا کمک می نماید<sup>(2)</sup>. همچنان محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که " چون موضوع خود سازی زخمهای وارده بر جسم متهم، مادر وخواهرش قسمیکه در راپور طب عدلی ذکر است و به برادران وپدر مجنی علیه نسبت داده شده است، از مسائل فنی می باشد که باید محکمه بخاطر صحت حکمش آنرا از طریق اهل خیره که همانا طبیب عدلی

---

1- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: هرگاه درخواست توظیف اهل خیره از سوی وکیل مدافع مربوط به مسأله فنی نباشد، محکمه مکلف به توظیف آنها نمی باشد، هرگاه حل وفصل آن به اساس دلائل ارائه شده بدون مراجعه به اهل خیره ممکن باشد. حکم محکمه تمییز مصر 13 جون 1961، مجموعه احکام النقض س 12 ص 671 شماره: 131.

2- حکم محکمه تمییز مصر 2 نومبر 1965، مجموعه احکام النقض س 16 ص 808 شماره: 153.

است، تحقیق می نمود. ولی محکمه بدون مراجعه به نظر اهل خبره چنین استنتاجی نموده است، لهذا حکم مذکور دارای اسباب ناقص و استدلال نادرست می باشد و نقض می‌گردد<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که: اعتراض خصم مبنی بر قدیمی بودن زخم از مسائل فنی ایست که محکمه خودش نمیتواند بدون مراجعه به اهل خبره، به آن پی ببرد، از اینجاست که محکمه باید تمام وسائلی را که بخاطر تحقیق کامل آن لازم می بیند بکار بپردازد<sup>(2)</sup>.

باید گفت که اساس مکلفیت محکمه راجع به توظیف اهل خبره را درخواست اطراف نه بلکه طبیعت و چگونگی موضوع مورد بحث، تشکیل میدهد، هرگاه موضوع مسلکی و فنی باشد محکمه مکلف به مراجعه به اهل خبره است ولو از جانب اطراف دعوی درخواستی تقدیم نگردیده باشد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر چنین فیصله نموده است: "حکم (مورد اعتراض) از جمله دلائلیکه به اساس آن صادر گردیده یکی این است که مجنی علیه قبل از مردن اسما مرتکب جرم را برای شهود ذکر نمود. محکمه عقیده و نظر خود را به اساس اقوال شهود مذکور بنا نمود، بدون مراجعه به اهل خبره بخاطر تحقیق اینکه آیا مجنی علیه در همچو حالت قادر به صحبت کردن بود و یا خیر. لهذا ترک این اجراء باعث پامال شدن حق دفاع متهم می‌گردد. البته عدم مطالبه توظیف اهل خبره صراحتاً از سوی متهمین، نمیتواند حکم را توجیه نماید، چون مناقشه متهمین روی عدم توانائی مجنی علیه بر صحبت نمودن بعد از حادثه بسبب حالت خراب وی،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 14 نومبر 1967، مجموعه احکام النقض س 18 ص 1110 شماره: 231.

2- حکم محکمه تمییز مصر 27 من می سال 1968، مجموعه احکام النقض س 19 ص 600 شماره: 119.



در ذات خود بمتابۀ درخواست تحقیق روی این مسأله ویا ارائه پاسخ قناعت بخش به آن میباشد. این نقص با پاسخ نا مکملی که محکمه ارائه نموده است، مرفوع نمی شود. وهرچند قاعده طوریست که محکمه در ارزیابی و ارزش دلایل ارائه شده به محکمه صلاحیت عام و تام دارد، ولی این امر مشروط به اینست که موضوع مورد مناقشه از مسائل فنی که محکمه خودش توانایی تحقیق روی آنرا ندارد، نباشد<sup>(1)</sup>.

#### 5- سوگند اهل خبره:

ماده 88 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "هرگاه اهل خبره از جمله کسانی نباشند که نام شان در جدول اهل خبره قید بوده و در آغاز اشغال به وظیفه سوگند نموده اند آنها مکلف اند قبل از شروع بفعالیت در حضور عضو خگارنوالی سوگند نمایند که وظیفه خود را بپاکی و درستی انجام میدهند".

وفقرۀ دوم ماده 175 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد:

" اهل خبره قبل از شروع به فعالیت سوگند مینمایند که وظیفه را به امانت داری انجام میدهد".

طبق مواد فوق الذکر، اهل خبره مکلف هستند تا در پیشگاه محکمه اداء سوگند نمایند که وظیفه شانرا به پاکی ودرستی پیش میبرند، مگر آنعدۀ از اهل خبره که نامهای شان در لست مخصوص وزارت عدلیه و طب عدلی ثبت است وحين توظيف سوگند اداء نموده اند. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است: شخصیکه در ابتداء وظیفه خود سوگند اداء می نماید، به تکرار آن در هر قضیه در پیشگاه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 8 من اکتوبر سال 1962، مجموعه احکام النقض س 13 ص 610 شماره: 152.

محکمه، مکلف نمی‌گردد. بناءً، هیچ خللی بر حکم بسبب عدم سوگند اداء نمودن طبیب عدلی، وارد نمی‌شود<sup>(1)</sup>.

همچنان فیصله نموده است که: اعتراض متهم مبنی بر بطلان راپور طب عدلی بسبب عدم سوگند اداء نمودن کاتب آن، بی اساس می باشد، چون حسب رویداد جلسه وکیل مدافع متهم در آنوقت ادعای بطلان آنرا در پیشگاه محکمه ذیصلاح مطرح نکرده بود، لهذا حق اعتراض وی در پیشگاه محکمه تمییز ساقط میگردد<sup>(2)</sup>.

#### **6- مکلفیت محکمه در رابطه به تسهیل شرایط ادای وظیفه برای اهل خبره:**

محکمه مکلف است تا شرایط اداء وظیفه را برای اهل خبره مساعد سازد، چه اهل خبره از سوی محکمه توظیف شده باشند و یا اهل خبره مشورتی باشند که از سوی اطراف دعوی انتخاب می‌گردند. مثلاً باید برای آنها اجازه دسترسی به دوسیه ودلائل قضیه فراهم گردد، و در صورت لزوم بخاطر مطالعه آن باید رسیدگی دعوی به تعویق بیفتد. در غیر آن حق دفاع اطراف دعوی اخلاص می‌گردد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین میگوید: "از اوراق قضیه واضح است که طبیب مشورتی بنام داکتر یحی شریف بتاريخ 4 مایو 1967 درخواست تعویق دعوی را نمود تا بتواند اکسری مجنی علیه را که در دفتر طب عدلی در ولایت اسیوط محفوظ می‌باشد، ببیند. ولی محکمه درخواست وی را بدون اینکه پاسخ قناعت بخش بدهد، رد نمود، لهذا حکم مذکور حق دفاع

1- حکم محکمه تمییز مصر 22 جون 1954 اعتراض شماره: 565 سال 34 قضائی مجموعه احکام النقض س 5 ص 817 شماره: 264.

2- حکم محکمه تمییز مصر 21 اپریل 1981، مجموعه احکام النقض س 32 ص 202 شماره: 32.

متهم را اخلاص نموده است، علاوه بر آن اسباب آن ناقص می باشد بناء نقض می گردد" (1).

#### 7- درخواست مناقشه اهل خبره:

هرگاه قرار استفاده از اهل خبره از سوی محکمه اتخاذ گردد، و اهل خبره راپور شان را ارائه بدارند، و یا اینکه در جریان تحقیقات خگرنوالی راپور شانرا تقدیم نموده باشند، به اساس ماده 244 قانون اجراآت جزائی، محکمه میتواند آنها را به جلسه قضائی غرض مناقشه با ایشان در ارتباط به راپور، فرا خواند. ماده مذکور چنین تصریح میدارد: " محکمه برحسب صوابدید خود و یا به اثر مطالبه خصوم میتواند اهل خبره را مؤظف نماید تا توضیحات لازمه را در مورد نظریات شان که قبلاً در اثنای تحقیق ابتدائی یا به محکمه اظهار نموده اند بمحکمه تقدیم نمایند". همچنان ماده 186 قانون اصول محاکمات مدنی تصریح میدارد که: " اهل خبره بعد از قرائت نظر شان در جلسه، مورد استیضاح قرار گرفته میتوانند این استیضاح نخست از طرف شخصیکه نظر به درخواست او یا وکیل قانونی اش انتخاب گردیده وبعداً از جانب اشخاص شامل قضیه و محکمه صورت می گیرد".

بنابر مواد فوق الذکر، محکمه میتواند اهل خبره را به جلسه فرا خواند تا در رابطه به نظریات ایشان استیضاح صورت گیرد. اطراف دعوی نیز میتوانند از محکمه چنین درخواستی نمایند، و محکمه درخواست ایشان را ارزیابی می نماید، در صورتیکه در نظریات اهل خبره واقعاً غموض و پیچیدگی یی وجود داشته باشد، ایشان را غرض مناقشه فرا میخواند در غیر آن درخواست را رد می نماید. محکمه تمیز مصر در این رابطه چنین

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 28 مارچ 1961، مجموعه احکام النقض س 12 ص 382 شماره: 73.

میگوید: " هرگاه راپور طبیب عدلی واضح و خالی از غموض و پیچیدگی باشد، محکمه ذیصلاح مکلف به پذیرش درخواست مناقشه او، نمی باشد. و چون تعدی توسط تبر مستلزم این نیست که زخم وارده آن حتماً شکل پاره گی را داشته باشد، بلکه میتواند - چنانچه در حکم استنتاج گردیده-، ضربه با پشت تبر وارد شده باشد که در اینصورت محل اصابت آن شکل کوبیده گی را داشته می باشد، نه پاره گی را"<sup>(1)</sup>. و هرگاه محکمه درخواست وکیل مدافع متهم راجع به مناقشه طبیب عدلی را می پذیرد و دعوی را بخاطر آن به تعویق می اندازد، نمی تواند بدون اسباب منطقی از تصمیم خود منصرف شود. در صورت انصراف باید در نص حکم اسباب آن نگاشته شود.

#### **8- صلاحیت محکمه در ارزیابی اقوال اهل خبره:**

نظریات اهل خبره مانند سایر دلائل از سوی محکمه ذیصلاح مورد ارزیابی قرار میگیرد، و محکمه میتواند به آن اعتماد نماید و یا آنرا رد نماید، و یا بخاطر تأکید از صحت آن، اهل خبره دیگری را به این کار بگمارد. عموماً محکمه میتواند راجع به راپور اهل خبره و اعتراضات خصوم علیه آن حسب اطمئنان و ضمیر خود فیصله نماید. البته زمانی که نظر اهل خبره را میپذیرد مادامیکه استناد آن مخالف با منطبق و قانون نباشد مکلف به تأکید از صحت آن توسط اهل خبره دیگر نمی باشد<sup>(2)</sup>. بهمین اساس محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که محکمه میتواند ارزش دلالت تمام عناصر دعوی تقدیم شده در پیشگاه خود را

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 17 دسامبر 1980، مجموعه احکام النقض س 31 ص 1100 شماره: 212.

2- حکم محکمه تمییز مصر 7 من دسامبر سال 1953، اعتراض شماره: 1442 سال 23 قضائیه.

ارزیابی نماید. و در تمام مواردیکه توانایی حل و فصل آنرا مستقیماً خودش، و یا با کمک اهل خبره که نظرش تابع ارزیابی وی میباشد، دارد، تصمیم میگیرد، مگر اینکه بسبب مسلکی بودن موضوع محکمه نتواند خودش در مورد نظر بدهد. در حکم مورد اعتراض محکمه خودش قضیهٔ تزویر را بررسی نموده و مقابله خطوط متهم را روی نمونه های که قبلاً گرفته شده بود و نمونه های که در محکمه گرفته شد، انجام داد و به نظر اهل خبره در این مورد قناعت نمود، لهذا اعتراض روی نتیجه که محکمه به آن قناعت نموده است درست نمیشود<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که محکمه میتواند بین راپورهای اهل خبره مقایسه نماید، و آنچه قناعتش را فراهم میسازد بپذیرد و آنچه قناعتش را فراهم نمیکند رد نماید، زیرا استنتاج نتیجه از دلیل بعد از ارزیابی آن صلاحیت آن میباشد و در رابطه هیچ مرجعی تصمیم آن را تغییر داده نمیتواند<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله نموده است که محکمه میتواند راپوریکه بدان اطمینان می نماید بپذیرد و راپوریکه اطمینان نمی کند، رد نماید. و مکلف نیست ایشانرا به اساس درخواست وکیل مدافع به محکمه فراخوانده با همدیگر روبرو نماید و یا با آنها توسط اهل خبره ثالث مناقشه صورت گیرد تا نظری بر دیگر ترجیح داده شود<sup>(3)</sup>.

## 9- محکمه میتواند به موضوعاتی یقین نماید که

### اهل خبره ارایه ننموده اند:

هرگاه اهل خبره نظر خود را به محکمه بشکل

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 من اپریل سال 1962، مجموعة أحكام النقض س 13 ص 352 .

2- حکم محکمه تمییز مصر 13 من دسامبر سال 1954، اعتراض شماره: 1183، سال 24 قضائیه.

3- حکم محکمه تمییز مصر 20 من دسامبر سال 1954، اعتراض شماره: 1226، سال 24 قضائیه.

احتمال راجح بدون جزم و یقین تقدیم نماید، محکمه میتواند در صورتیکه دلایل دیگر دعوی احتمال اهل خبره را تأیید مینمود، نظر خود را مبتنی بر مجموع ادله بشکل یقینی ارائه بدارد. زیرا احکام جزائی الزام بر اساس یقین و جزم صادر میشود نه بر اساس احتمال. بهمین اساس محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که محکمه ذیصلاح میتواند مسائلی را که اهل خبره بشکل احتمال مطرح کرده اند بشکل یقینی بپذیرد، هرگاه واقعات دعوی نظر اهل خبره را تأیید می نمود<sup>(1)</sup>.

#### ششم : اثبات توسط قرائن:

##### 1- تعریف قرائن:

قانون جزاء افغانستان قرینه را تعریف نموده است. قانون مدنی فرانسه آنرا در ماده 1349 خود چنین تعریف نموده است "قرائن) نتایجی را گویند که قانون ویا قاضی از یک واقعه معلوم بخاطر معرفت واقعه مجهول، استنتاج می نماید". اکثر تعریفاتیکه از سوی حقوقدانان قانون جزائی ارائه شده است، تقریباً عین مفهوم را افاده میکند<sup>(2)</sup>. آشکار است که قرینه دلیل غیر مستقیم بر جرم که واقعه مجهول است، می باشد. چیزیکه برای قرینه ارزش اثبات را میدهد همانا ارتباط ویا علاقه میان واقعه معلوم و واقعه مجهول است، هرگاه این ارتباط یقینی باشد، یعنی ثبوت واقعه معلوم از روی عقل و منطق حتماً منتهی به واقعه مجهول یعنی

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 اپریل 1962، مجموعه احکام النقض س 13 ص 352، شماره: 89.

2- داکتر محمود نجیب حسنی، سال 1998، ص 863، وداکتر رؤوف عبید، ص 726، وداکتر جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية سال 1997 ص 520، وداکتر عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية سال 1999 ص 710، وداکتر فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية سال 1986 ص 237.

جرم گردد، قرینه قوت و ارزش اثبات را کسب می نماید وبمثابه دلیل مطرح شده میتواند. اما اگر این ارتباط یقینی نباشد یا بعبارت دیگر هرگاه ثبوت واقعه معلوم یقیناً منتهی به واقعه مجهول که عبارت از جرم است نگردد، بلکه دلالت آن احتمالی باشد، نمیتوان بر قرینه منحیث دلیل غیر مستقیم جرم، اتکا نمود، زیرا ثبوت جرم باید مستند بر ادله یقینی و غیر احتمالی باشد. میتوانیم بگویم که قرینه زمانی بوجود می آید که ارکان مادی و معنوی آن متوفر گردد که رکن مادی آن همانا دو واقعه می باشد که یکی آن معلوم و دیگر آن که عبارت از جرم است، مجهول. ورکن دوم آن یا رکن معنوی آن عبارت است از ارتباط یقینی میان واقعه معلوم ومجهول. بناءً، هرگاه یکی از عناصر رکن مادی قرینه وجود نداشته باشد یعنی یکی از دو واقعه صورت نگرفته باشد، قرینه اصلاً بوجود نمی آید. وهرگاه رکن معنوی آن که عبارت از ارتباط یقینی است، وجود نداشته باشد، قرینه بوجود می آید ولی قابل استفاده در مسائل جزائی نمی باشد، زیرا قرینه جزائی باید یقینی باشد. مگر اینکه ادله دیگر آنرا تقویت ببخشد.

## **2- قرائن قانونی وقرائن قضائی:**

قرائن از لحاظ منبع آن به قرائن قانونی وقرائن قضائی تقسیم میشود. قرائن قانونی قرانی را گویند که ارتباط میان واقعه معلوم و واقعه مجهول را قانون فرض نموده باشد. مانند دلالت عدم رسیدن به سن هفت سالگی بر عدم ممیز بودن. هرچه قرائن قضائی، قرائنی را گویند که این ارتباط از طرف قاضی کشف واستنتاج میگردد. ماده 1034 قانون مدنی چنین میگوید: " قاضی میتواند قرائنی را که توسط قانون پیش بینی نشده و از حالات مربوط به دعوی استنباط شود، در نظر گیرد. مگر استناد به آن تنها در صورتی شده میتواند که قانون در آن

اثبات را به شهادت مجاز دانسته باشد". قرائن قضائی بنام قرائن موضوعی نیز یاد میشود.

### **3- قرائن قاطعه و غیر قاطعه:**

قرینه از لحاظ قوت دلالت آن به دو بخش تقسیم می شود: قرینه قاطعه و قرینه غیر قاطعه. قرینه قاطعه قرینه بی را گویند که مفهوم معکوس آن قابل اثبات نباشد، نه از طرف قاضی و نه از سوی اطراف دعوی، مانند غیر ممیز بودن طفل هرگاه عمرش پایینتر از سن خاصی پیشبینی شده در قانون باشد. صرف قرائن قانونی میتوانند قاطعه باشند، قرائن قضائی قاطعه بوده نمی توانند. قرینه غیر قاطعه یا قرینه بسیطه قرینه را گویند که اثبات مفهوم معکوس آن ممکن باشد هم از سوی قاضی و هم از اطراف دعوی. این قرائن هم قانونی بوده میتوانند و هم قضائی. نمونه قضائی آن عبارت است از نشان انگشت متهم در محل حادثه. موجودیت نشان انگشت در محل حادثه دلیل مستقیم بر ارتکاب جرم بوده نمی تواند، ولی دلیل مستقیم موجودیت متهم در محل ارتکاب جرم می باشد.

### **4- نقش قرائن در اثبات:**

قرائن بحیث دلیل غیر مستقیم در اثبات جرم بکار میروند. رویه قضائی چنان است که قرائن در اثبات جرم مانند دلائل مستقیم پذیرفته میشوند. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود می نگارد: "قانون شرط نگذاشته است که احکام حتماً مستند بر دلائل مستقیم باشند، یعنی لازمی نیست که ادله بذات خود و مستقیماً بدون واسطه به وقوع جرم دلالت نمایند، بلکه همین کافیست که با استدلال منطقی محکمه وقوع جرم از آن استنتاج شده بتواند



"(1) . همچنان فیصله نموده است که: "قرائن یکی از شیوه های اثبات اصلی در مسائل جزائی، بشمار میرود. لهذا قاضی میتواند صرف روی آن استناد ورزیده حکمش را صادر نماید، ومادامیکه حکم مستند برآن، منطقی وقابل قبول باشد، صرف بخاطر قرینه بودن دلیل آن، مورد اعتراض قرار نمیگیرد"(2) .

بناءً، از لحاظ قانونی، تقسیم دلیل به ادله مستقیم و غیر مستقیم، اهمیت زیادی ندارد، چون هر دو منبع احکام بوده میتوانند و دارای ارزش اثباتی می باشند. سبب اینکه قرینه علی رغم اینکه دلیل مستقیم نیست، چرا بر اثبات جرم دلالت میکند، همانا یقینی بودن ارتباط میان واقعه معلوم و مجهول که عبارت از جرم است، می باشد. چون در قرینه ارتباط میان واقعه معلوم و جرم یقینی و لازمی می باشد، لهذا میتواند بر آن دلالت نماید. در حالیکه معلومات جمع آوری شده توسط پولیس که خالی از همچو ارتباط یقینی می باشد، نمیتواند بحیث دلیل کاربرد داشته باشد، ونه بر اساس آن احکام جزائی الزام صادر شده میتواند. زیرا احکام الزام مبتنی بر یقین صادر میشود. این معلومات صرف میتوانند در تقویت دلائل دیگر نقش داشته باشند، قسمیکه محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود مینگارد: " محکمه میتواند در احکام خود به کشفیات پولیس استناد ورزد صرف بمنظور تقویت ادله ارائه شده"(3)

درواقع، قرائن مفهوم دلیل اثبات به معنی اصطلاحی آن را ندارد، ولی هرگاه قرائن قاطعه باشد،

1- حکم محکمه تمییز مصر 25 نومبر 1973، مجموعه احکام النقض س 24 ص 1053، شماره: 219.

2- حکم محکمه تمییز مصر 26 اپریل 1937، مجموعه القواعد القانونية جزء 4 ص 70، شماره: 78.

3- حکم محکمه تمییز مصر 1 اپریل 1968، مجموعه احکام النقض س 19 ص 383، شماره: 173.

مسئولیت اثبات را از کسی که به نفعش قرار دارد، برداشته بر دوش جانب مقابل قرار میدهد. فقره اول ماده 1031 قانون مدنی تصریح میدارد که "قرینه قانونی که به مصلحت شخص موجود شود وی را از سایر طرق اثبات بی نیاز میسازد، مگر تا زمانی که نص قانون بخلاف آن موجود نشود". بناءً، شخصیکه مبتلی به خلل دماغی (عقلی) است، مکلف به اثبات عدم ادراک و تمییز خود نمی باشد، یعنی مسئولیت اثبات از دوش وی مرفوع، و بر جانب مقابل، کسیکه ادعاء صحت و سلامتی آنرا میکند، قرار میگیرد.

قرائن قانونی هم به نفع مرجع اتهام بوده میتواند وهم به نفع وکیل مدافع. از نمونه های نوع اول: قرینه علم متهم محکوم علیه، واطلاع وی بر حکم غیابی هرگاه ابلاغنامه در محل اقامت وی تسلیم شده باشد نه به شخص وی<sup>(1)</sup>. این قرینه قرینه بسیط ویا غیر قاطعه است، که مسئولیت اثبات را از دوش خگرنوالی به دوش متهم انتقال میدهد. بعد از تسلیم ابلاغنامه به محل اقامت متهم، چنین فرض میشود که وی در رابطه به حکم اطلاع دارد، لهذا میعاد اعتراض بر حکم از همان تاریخ آغاز میشود. وهرگاه متهم از اطلاع داشتن انکار نماید، خگرنوالی مکلف به اثبات علم وی نیست، بلکه او مکلف است بی اطلاعی خودرا ثابت سازد در غیر آن میعاد اعتراض بر حکم تغییر نمی یابد.

نمونه نوع دوم آن عبارت است از نشان انگشت ویا آثار پای متهم در محل جرم. این آثار، قرینه وجود متهم در محل واقعه می باشد وطبیعیست که علیه متهم بکار میرود<sup>(2)</sup>. محکمه تمییز مصر

1- داکتر رؤوف عبید، ص 726.

2- حکم محکمه تمییز مصر 12 سال 1939، المجموعة الرسمية س 41 ص 195.

فیصله نموده است که: محکمه ذیصلاح میتواند اتفاق در جرم را، از این استنباط نماید که هردو متهم در حالیکه عصا با خود داشتند دیده شدند که یکجا به سوی مجنی علیه رفتند و در آن واحد بالای وی حمله آور شده سرش را مورد ضربات عصا قرار دادند<sup>(1)</sup>. از سوی دیگر محکمه تمییز مصر حیازت مواد مخدر نزد شخص را قرینه درک ماهیت آن که مخدر است یا نه، ندانسته است<sup>(2)</sup>، همچنان خریداری اشیای اختلاس شده را قرینه اتفاق در جرم اختلاس ندانسته است.

**هفتم : اثبات توسط بازدید از محل واقعه:**

#### **1- صلاحیت محکمه راجع به انتقال جهت بازدید از محل واقعه:**

بازدید از محل واقعه یکی از اجراءات جمع آوری مدارک میباشد که توسط مامورین ضبط قضائی و خگارنوالی انجام می یابد. در رابطه به بازدید از محل واقعه توسط مامورین ضبط قضائی ماده 18 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " مامورین ضبط قضائی مکلفند اطلاعیه های جزائی و استغاثه های وارده مربوط به جرایم را پذیرفته و هر چه زودتر به خگارنوالی بفرستند. همچنان مامورین ضبط قضائی مکلفند تمام توضیحات لازمه را بدست آورده و معایناتی را که بغرض تسهیل تحقیق واقعاتیکه به اطلاع آنها میرسد و یا باوشان ابلاغ میشود اجرا کنند. همچنان آنها مکلف اند ترتیبات لازمه را بغرض حفظ هرگونه آثار جرم اتخاذ نمایند". در رابطه به بازدید از محل واقعه توسط خگارنوالی

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 فبروری سال 1960، مجموعه احکام النقض س 11 ص 112، شماره: 22.

2- حکم محکمه تمییز مصر 29 جنوری سال 1962، مجموعه احکام النقض س 13 ص 677، شماره: 167.

ماده 18 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " عضو خگرنوالی بمجرد اطلاع از جنایت مشهود مکلف است بصورت فوری بمحل واقعه برود. عضو خگرنوالی میتواند بهر جائیکه خواسته باشد جهت تثبیت وضع اماکن و اشیاء و اشخاص و شکل ضروری جرم و هرچیزیکه تثبیت وضع آن لازم باشد برود". هرچند نص همانندی در رابطه به صلاحیت محکمه در بازدید از محل واقعه در قانون وجود ندارد، ولی با آنهم محکمه میتواند به چنین اقدام توسل ورزد. زیرا طبق نص ماده 242 قانون اجراءات جزائی محکمه در اثناء رسیدگی دعوی میتواند ولو بخواهش خود به ارائه هر دلیلیکه در کشف حقیقت لازم میدانند امر نماید. علاوه برآن نه در قانون اجراءات جزائی ونه در سائر قوانین نصی وجود دارد که محکمه را از بازدید از محل واقعه منع نماید. بنابراین، هرگاه محکمه بازدید از محل واقعه ویا سائر محلات را توسط خود، در اظهار حقیقت، ضروری ارزیابی کند، میتواند به آن اقدام نماید.

## 2- اجراءات و بازدید محکمه از محل واقعه:

هرگاه محکمه خودش چنان ارزیابی نماید که بازدید از محل واقعه توسط محکمه در کشف حقیقت نقش دارد، ویا یکی از خصوم مطالبه آنرا نماید، ذریعه حکم آنرا در جلسه علنی اعلان می دارد<sup>(1)</sup>. هرگاه هدف از درخواست بازدید از محل واقعه توسط خصم، نفی فعل جرمی ویا عدم امکان وقوع آن باشد، محکمه مکلف است درخواست مذکور را بپذیرد ویا در صورت رد، پاسخ آنرا ضمن اسباب حکم بیان دارد. اما اگر هدف از درخواست، مجرد تشکیک و ایجاد شبهه در صدق اقوال شهود باشد، محکمه میتواند آنرا رد نماید، بدون اینکه ملزم به پاسخ دهی آن ضمن اسباب حکم باشد، زیرا این نوع

1- علی زکی العرابی، جزء اول ص 548.

درخواستها از جمله درخواستهای موضوعی محسوب میگردد که محکمه مکلف نیست آنرا صراحتاً پاسخ دهد، بلکه پاسخ آن از اسباب حکم فهمیده میشود، همینکه محکمه آنرا نادیده میگیرد وادله مخالف آنرا تأیید میکند، این مفهوم را میرساند که درخواست مذکور قابل قبول محکمه قرار نگرفته است<sup>(1)</sup>.

### 3- اجراء بازديد در حضور خصوم:

چون بازديد از محل واقعه توسط محکمه، یکی از اجراءات تحقيق نهائی که علنی ودر حضور خصوم انجام می یابد، می باشد، لهذا باید در حضور خصوم وبشکل علنی صورت گیرد. بناءً، محکمه باید در حکم مربوط به بازديد از محل واقعه تاریخ و زمان آنرا مشخص سازد، ودر صورت غیاب خصوم باید حکم مذکور برای ایشان 24 ساعت قبل از رسیدن به محل مذکور علاوه از مسافت راه، ابلاغ گردد. ابلاغیه مذکور بمتابۀ امر به حضور می باشد<sup>(2)</sup>. بناءً، هرگاه بازديد از محل واقعه، بدون حکم و ابلاغ در غیاب خصوم انجام یابد، باطل می باشد، ولی صرف زمانی بخاطر آن حکم باطل میگردد که، محکمه عقیده ونظر خودرا از آن استنتاج نموده باشد<sup>(3)</sup>. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین نگاشته است: حکم محکمه استیناف باطل می باشد، زیرا محکمه غرض تحقیقات وبازديد، به محل واقعه با عضو خگارنوالی، انتقال نموده، بدون اینکه متهم را ابلاغ نماید تا خودش ویا وکیلش حاضر شود<sup>(4)</sup>. همچنان محکمه تمییز فرانسه

1- حکم محکمه تمییز مصر 27 ديسمبر 1976، مجموعه احکام النقض س 27 ص 1201، شماره: 30.

2- علی زکی العرابی، جزء اول، ص 550.

3- مأخذ سابق ص 551.

4- حکم محکمه تمییز مصر 3 می 1902، المجموعه الرسمیه س 4 ص

در یکی از احکام خود استناد به بازدید از محل واقعه را که در خصوص دعوی دیگر و غیر مرتبط با دعوی مورد نظر صورت گرفته است، غیر جائز می‌شمارد<sup>(1)</sup>. محرر محکمه باید با اعضای هیئت قضائی به محل واقعه برود تا جریانات را قید رویداد جلسه نماید، در غیر آن بازدید باطل بشمار می‌رود. ولی این بطلان از نوع بطلان مرتبط با نظم عامه نیست، لهذا اگر متهم به آن تمسک نورزد، از بین می‌رود. مگر اینکه خصوم به موضوع بطلان علم نداشته باشند.

محکمه می‌تواند با تمام اعضای هیئت قضائی به محل واقعه برود و یا یکی از آنها را و یا قاضی دیگری را جهت این امر بگمارد. ماده 245 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح می‌دارد: "هرگاه تحقیق یکی از دلایل به نزد محکمه مشکل شود می‌تواند یک نفر عضو خود را به تحقیق آن مؤظف نماید". اما توظیف عضو خگارنوالی جهت انجام بازدید جواز ندارد<sup>(2)</sup>، اگر فرضاً صورت گیرد، بازدید باطل می‌گردد، بطلانیکه مرتبط با نظم عامه می‌باشد. زیرا با اصلی از اصول عمومی محاکمات جزائی ربط دارد، و آن اینکه خگارنوالی بعد از خروج دعوی از حوزه صلاحیتش نمیتواند در آن تصرف نماید. محکمه می‌تواند در جمع آوری نظریه، دلایل و نتایج بازدید از محل واقعه به آن استناد نماید چه بازدید از سوی محکمه صورت گرفته باشد و یا خگارنوالی و یا مامورین ضبط قضائی، مشروط بر اینکه در جلسات روی آن بحث صورت گرفته باشد.

---

1- حکم محکمه تمییز فرانسه 29 دسامبر 1919، لبواثقان ماده 153، شماره: 216، داکتر عربی در کتاب خود ص 550 به آن اشاره نموده است.

2- حکم محکمه تمییز مصر 16 می 1961، مجموعه احکام النقض ص 12 ص 581، شماره: 110.

## فصل چهارم احکام محاکم در مسائل جزائی

### بیشگفتار: (تعریف حکم):

ماده 246 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح  
میدارد:

"تصمیم هیأت قضائی که در ماهیت دعوی بعد از  
جریان محاکمه اتخاذ میشود بصورت فیصله صادر می  
گردد".

حکم عبارت از تصمیمی است که از سوی محکمه در  
منازعه موضوع دعوی طبق قانون، صادر می گردد.  
توسط این تصمیم، قاضی حکم قانون را پیرامون یک  
واقعه معین بیان می دارد. تعریف مذکور نزد اغلب  
شارحین قانون معمول است. حکم گام آخری اجراءات  
دعوی جزائی است، لهذا اهمیت آن نسبت به تمام  
مراحل دعوی جزائی، بیشتر می باشد. حکم برائت  
حالت قانونی سابق را بیان می کند(که عبارت از

برائت متهم است)، و حکم الزام مسؤولیت متهم را در رابطه به عمل جرمی وی ثابت، و حالت جدیدی را که عبارت از مجازات محکوم علیه است به وجود می آورد<sup>(1)</sup>.

## مبحث اول: انواع احکام جزائی

**اول: احکام صادره در فیصله موضوع و احکام صادره قبل از فیصله:**

احکام جزائی بدو دسته عمومی تقسیم می شود: اول: احکامیکه موضوع دعوی را فیصله می نماید که منتهی به برائت و یا الزام می شود. دوم: احکامیکه قبل از حل و فصل موضوع دعوی صادر می شود. این احکام بعضی اجراءات مقدماتی و تمهیدی دعوی را فیصله می نماید تا دعوی برای حل و فصل آماده گردد.

### أ- احکام صادره قبل از فیصله موضوع دعوی:

#### 1- احکام تمهیدی:

احکام تمهیدی نوعی از انواع احکامی بشمار میرود که قبل از فیصله موضوع دعوی صادر می شود. این احکام در واقع یکنوع تحقیق دعوی بشمار می رود، چون هیئت قضائی احیاناً نظر به مسلکی بودن بعضی مسائل خود نمیتوانند پیرامون آن تصمیم بگیرند، ذریعه حکم تمهیدی آنرا به مراجع مربوطه احاله میدارند تا در مورد تحقیق نمایند، و بمجرد اظهار نظر مراجع مذکور، محکمه میتواند دیدگاهش را در

---

1- دکتور محمود مصطفی، ص 378، ودکتور محمود نجیب حسنی ص 955. محکمه تمییز مصر حکم را چنین تعریف نموده است: حکم عبارت از تصمیمی است که از سوی محکمه قانونی در رابطه به منازعه که مطابق به قانون در پیشگاهش اقامه گردیده، صادر می گردد. حکم محکمه تمییز مصر 1993/10/24 مجموعه احکام النقض س 44 ص 866 شماره: 334.



موضوع اصلی دعوی بیان دارد. مانند حکم توظیف اهل خبره از سوی محکمه بخاطر تحقیق مسائل فنی و مسلکی چون تزویر سند، ویا توضیح سبب وفات مجنی علیه و غیره.

## 2- احکام قطعی<sup>(1)</sup>:

مراد از احکام قطعی در این سیاق احکامیست که منازعه را در پیشگاه محکمه بدون حل و فصل موضوع آن به پایان میرساند، مانند حکم عدم قبول دعوی بخاطر اخلال شروط قانونی اقامه دعوی چون اقامه دعوی بدون شکایت مجنی علیه در جرائمیکه دعوی بدون شکایت وی اقامه نمیگردد. ویا حکم مبنی بر سقوط دعوی جزائی بسبب وفات متهم و غیره، ویا حکم مبنی بر عدم صلاحیت محکمه، ویا حکم درخواست رد قاضی. تمام این احکام با موضوع دعوی هیچ تماسی ندارد، لهذا نوعی از انواع احکام صادره قبل از فیصله دعوی، بشمار میرود. وعلی رغم اینکه موضوع دعوی را حل و فصل نمی نماید قطعی نامیده شده است، چون منازعه را در پیشگاه محکمه که در آن اقامه شده است، تمام و قطع می کند.

### ب- احکام صادره در فیصله موضوع دعوی:

این نوع احکام به دو بخش تقسیم میشوند: احکام برائت، و احکام الزام.

## 1- احکام برائت:

حکم برائت حکمی را گویند که متهم را به هیچ نوع مجازاتی محکوم نمی نماید. اسباب حکم برائت احیاناً قانونی می باشد مانند عدم جرم بودن واقعه موضوع دعوی، ویا سقوط دعوی جزائی.

---

1- لفظ قطعی در اینجا در معنی لغوی آن بکار رفته است، لهذا مفهوم اصطلاحی را که ماده 53 قانون تشکیل و صلاحیات محاکم و ماده های همانند آن شامل می باشد، افاده نمیکند. مترجم.

واحياناً متعلق به واقعات دعوی می باشد مانند عدم قناعت قاضی به دلائل الزام. ولی قاضی نمیتواند حکم برائت را به اساس عدم لزوم محکومیت صادر نماید، چنانچه خگرنوال در بعض حالات ولو جرم ثابت باشد امر عدم لزوم اقامه دعوی جزائی را صادر می نماید<sup>(1)</sup>. هرگاه برای محکمه جرم متهم ثابت شود، مکلف است علیه وی حکم الزام را صادر نماید. نمیتواند بسبب عدم لزوم محکومیت متهم، حکمش را در حق وی مبنی بر برائت صادر نماید.

## 2- احکام الزام:

احکام الزام احکامیست که به اساس دلایل یقینی و غیر مشکوک نسبت جرم را به متهم بحیث فاعل و یا شریک جرمی، ثابت می نماید، و وی را محکوم به مجازات می نماید. این احکام مبتنی بر یقین و جزم صادر میشود، نه بر اساس شک و شبهه، قسمیکه احکام برائت صادر میگردید.

## دوم: احکام حضوری و احکام غیابی:

ازلحاظ حضور و عدم حضور متهم، احکام جزائی به حضوری و غیابی تقسیم میشوند. احکام حضوری احکامی را گویند که بعد از رسیدگی دعوی در حضور متهم و سهم گیری وی در مناقشات قضائی، صادر میگردد. اگر جلساتی که متهم در آن حاضر گردیده است، منحصر به تعویق دعوی به جلسات بعدی باشد، یعنی مناقشات قضائی روی موضوع دعوی در آن صورت نگیرد، حکمیکه صادر میشود حضوری شمرده نمی شود<sup>(2)</sup>. حکم غیابی، حکمی را گویند که در غیاب

---

1- به ماده های 138 و مابعد آن در قانون اجراءات جزائی مراجعه شود. مترجم.

2- داکتر محمود مصطفی، شرح قانون الاجراءات الجنائية، سال 1988 ص 489.

متهم صادر میشود، هرگاه سبب غیاب وی این باشد که علی رغم ابلاغ، شخصاً به جلسه حاضر نگردد، و یا وکیلش را، در حالیکه نیابت وکیل از متهم جائز است، ارسال ندارد. در صورت تعدد متهمین، شرط حضوری بودن حکم این نیست که هر یک از ایشان در تمام جلسات محاکمه حاضر شوند، بلکه همینکه در جلسات مربوط به مناقشات قضائی مخصوص خود حاضر شود، حکم صادره در حق وی حضوری محسوب می شود<sup>(1)</sup>. بعد از صدور حکم غیابی هرگاه متهم قبل از انصراف جلسه قضا، حاضر شود، محکمه مکلف است از حکم خود عدول نماید<sup>(2)</sup>. هرگاه متهم در جلسه مناقشات قضائی حاضر گردد، ولی بسبب خارج از اراده خود نتواند آنرا ادامه بدهد مانند مرض آنی، حکم صادره در دعوی در حق وی غیابی شمرده می شود. باید گفت که معیار غیابی بودن و حضوری بودن حکم، واقع الأمر است نه آنچه هیئت قضائی در حکم شان می نگارند.

متهم زمانی مکلف است شخصاً به جلسه حاضر شود که جرم منسوب به وی جنبه یی باشد که مجازات آن حبس است، حبسیکه قانوناً بعد از صدور حکم فوراً تنفیذ میگردد.

همچنان استیناف کننده مکلف است شخصاً در پیشگاه محکمه استیناف حاضر شود هرگاه موضوع حکم ابتدائیه مورد اعتراض را، مجازات تحدید کننده آزادی تشکیل دهد، مگر اینکه دعوی مستقیماً از سوی متضرر علیه وی اقامه شده باشد، که در اینصورت میتواند وکیل خود را به نیابت از خود

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 6 اپریل 1970، مجموعه احکام النقض س 21، ص 532، شماره: 128.

2- قضت محکمة النقض المصریة بأن إغفال وصف الحكم في منطوقه بأنه حضوري أو غیابی لا یترتب علیه البطلان والعبارة بحقیقة الواقع المستمد من أوراق الدعوی. حکم محکمة تمییز مصر 28 جون 1966، مجموعه احکام النقض س 17، ص 1452، شماره: 203، عدد سوم.

بفرستد. همچنان در موارد جنایت متهم مکلف است شخصاً در پیشگاه محکمه حاضر شود. در سائر موارد متهم میتواند به نمایندگی از خود وکیل خود را بفرستد، منتهی محکمه حتی در این موارد میتواند حضور شخصی وی را مطالبه نماید (م 213 قانون اجراء جزائی).

### - احکام حضوری حکمی و اجراء آن:

احیاناً متهم با وجود ابلاغ قانونی، به محکمه حاضر نمی شود و محکمه حکمش را در غیاب وی صادر می نماید. این امر باعث طولانی شدن اجراءات محاکمه می شود، چون برای محکوم علیه غایب قانوناً به استثنای بعض موارد اجازه داده شده است تا در پیشگاه محکمه حاکمه بالای حکم غیابی اعتراض نماید. در حالیکه اگر به جلسه حاضر میگردید نیازی به این اجراءات اضافی نمی بود، و شاید با ارائه دفاعیه خود برائت حاصل می کرد. بهمین اساس، بخاطریکه قانون متهمین را به حضور وادار نموده باشد، بعض حالاتی را مشخص ساخته است که متهم ولو حاضر نگردد حکم صادره در غیابش حکماً حضوری محسوب می شود و حق اعتراض را نمی داشته باشد. این حالات قرار ذیل اند:

**حالت اول:** هرگاه ثابت شود که ابلاغیه به شخص متهم تسلیم گردیده است، و علی رغم آن به جلسه حاضر نشده و نه عذر قانونی خود را ارائه نموده است. در این حالت محکمه میتواند به فیصله دعوی اقدام نموده در نص حکم خود تصریح بعمل آورد که حکماً حضوری میباشد، و اسباب آنرا بیان دارد. این موضوع را فقره اول ماده 214 قانون اجراء جزائی تنظیم نموده است:

" هرگاه خصم بعد از آنکه قانوناً مکلف بحضور گردید در روز معین بمحکمه حاضر نشود و وکیل خود را نیز در مواردی که این عمل اعتبار دارد ارسال

نمایند در حالیکه احضار نامه به شخص او تسلیم شده و عذری را ارائه نکرده باشد که مجوز غیاب او باشد. محکمه به انفصال دعوی اقدام می نماید و این محاکمه قانوناً در حکم حضوری شناخته میشود..".

علت اینکه چرا حکم غیابی در حق کسیکه شخصاً ابلاغ گردیده است، حضوری محسوب می شود، اینست که ابلاغ شخص متهم قرینه قاطعه بر معلوم بودن تاریخ جلسه برای وی، می باشد. خوب، زمانیکه با وجود آگاهی و بدون عذر از حضور امتناع می ورزد بدون شک معذور قرار نمیگیرد.

**حالت دوم:** زمانیکه ابلاغنامه به شخص متهم تسلیم نگردد، بلکه در محل اقامت وی تسلیم گردد، و متهم در جلسه معینه حاضر نگردد. و محکمه محاکمه وی را بشکل غیابی ادامه ندهد بلکه وی را تکراراً ابلاغ نموده اخطار دهد که در صورت تکرار عدم حضور در جلسه معینه، دعوی را فیصله می نماید در این حالت حکماً حاضر میشوند. هرگاه با وجود آن متهم از حضور تخلف ورزد، حکم محکمه در موردش حکماً حضوری شناخته می شود. این موضوع را فقره دوم ماده 214 تنظیم نموده است:

"... هرگاه احضارنامه شخصاً به خصم تسلیم شده نباشد محکمه ابلاغ را تکرار میکند و باو اخطار میدهد که اگر در جلسه آینده ایکه جهت رسیدگی به موضوع انعقاد می یابد حاضر نشود محکمه بانفصال موضوع اقدام خواهد کرد و آنگه محاکمه قانوناً در حکم حضوری شناخته خواهد شد".

بنابراین، باید در رویداد جلسه، موضوع تعویق دعوی و تکرار ابلاغ متهم با اخطار وی به اینکه در صورت تکرار غیاب، حکم صادره حکماً حضوری می باشد، قید گردد. همچنان ابلاغنامه دومی باید مشتمل بر قرار مذکور محکمه باشد، در غیر آن حکم محکمه، با وجود تکرار تعویق دعوی و ابلاغ آن،

غیابی محسوب می گردد. شرط دیگر حضوری پنداشتن احکام غیابی اینست که متهمین عذر معقولیکه مورد پذیرش محکمه قرار میگیرد، نداشته باشند<sup>(1)</sup>.

**حالت سوم:** هرگاه متهم شخصاً ویا وکیلش در جلسه رسیدگی دعوی حاضر گردد، سپس آنرا ترک گوید، ویا در جلسه اول رسیدگی دعوی حاضر گردد و در جلسات بعدی حاضر نگردد بدون اینکه عذر معقولی ارائه نماید، محکمه مکلف است رسیدگی دعوی را ادامه داده متهم را حکماً حاضر دانسته حکمش را صادر نماید. اصدار حکم حضوری حکمی در این حالت بالای محکمه الزامی است.

**حالت چهارم:** طبق نص ماده 340 قانون اجراءات جزائی این حالت زمانی بوجود می آید که، دعوی علیه چندین شخص در ارتباط به یک واقعه، اقامه شده باشد، وبعض ایشان حاضر وعده دیگر حاضر نگردند. در اینصورت محکمه مکلف است دعوی را بجلسه بعدی بتعویق بیندازد وآنانی را که حاضر نشده اند تکراراً در محل اقامت شان ابلاغ نماید و اخطار دهد در صورت عدم حضور ایشان موجب اصدار حکم حضوری در حق ایشان میگردد. هرگاه ایشان علی رغم تکرار ابلاغ و اخطاریه، حاضر نگردند، وعذر معقولی نداشته باشند، محکمه میتواند حکمش را در حق ایشان به اساس حضور حکمی صادر نماید. اجراءات فوق الذکر، بخاطری در قانون پیشبینی گردیده است تا از تعارض احتمالی احکام محکمه پیرامون واقعه واحد جلوگیری صورت گیرد. زیرا اگر حکم در حق متهمین غائب، حضوری پنداشته نشود، این بدین معنی خواهد بود که ایشان میتوانند در پیشگاه محکمه حاکمه، یعنی محکمه ابتدائیه یی که حکم

---

1- داکتر عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، سال 1999، ص 722.

اولی را صادر نموده است، اعتراض نمایند و دعوی شان دوباره مورد رسیدگی قرار میگیرد، احتمالاً حکم محکمه در حق ایشان با حکم اولی محکمه در تعارض قرار گیرد، بخاطر سد راه همچو احتمالات قانون سلسله مراتب فوق را پیشبینی نموده است. ولی اگر محکمه احکام قانون را نادیده گرفته دعوی را جهت حضور متهمین غائب، به تعویق نیندازد، و یا ایشان را به جزای تکرار تخلف شان، اخطار ننماید، حکم محکمه در مورد ایشان غیابی محسوب می شود.

### **اجراآت احکام حضور حکمی:**

در حالاتیکه حکم محکمه حکماً حضوری پنداشته میشود، قاضی مکلف است دعوی را طوری رسیدگی و پیش ببرد گویا که خصم غائب حاضر می باشد. قاعدتاً احکامیکه حکماً حضوری هستند، همانند احکام حضوری، نمیشود بالای آنها در پیشگاه محکمه حاکمه اعتراض صورت گیرد. با آنهم هرگاه دو شرط متوفر گردد قانوناً این کار درست است: شرط اول: اینکه متهم در پیشگاه محکمه ایکه اعتراض نموده ثابت نماید که عدم حضور وی در جلسات محاکمه اولی بسبب عذر بوده و او نتوانسته است عذرش را در پیشگاه محکمه تقدیم نماید. شرط دوم: اینکه متهم حق استیناف خواهی را نداشته باشد، مانند احکام حضوری حکمی محاکم استیناف، چون حکم محکمه استیناف قابل استیناف نیست. احکام حضور حکمی، مانند احکام غیابی باید به متهم در میعاد اعتراض ابلاغ گردند، در غیر آن اگر مدت سه سال از تاریخ صدور آن گذشت حکم مذکور تحت مرور زمان می آید، و دعوی جزائی ساقط می گردد. مدت مرور زمان در جرائم جنحه سه سال می باشد.

**سوم: احکام ابتدائی، احکام نهائی و احکام قطعی:**  
احکام ابتدائی احکامی را گویند که از محاکم

ابتدائیه صادر می شود و قابل استیناف می باشد. اما احکام نهائی احکامی را گویند که قابل استیناف خواهی نیست، ولو از طریق تمییز طلبی قابل اعتراض باشد. در سه حالت حکم قابل استیناف خواهی نمی باشد: یکی احکامیکه قانوناً استیناف طلبی آن جواز ندارد، اینگونه احکام بمجرد صدور آن نهائی می باشد مانند احکام قطعی محاکم ابتدائیه، دوم احکامیکه بذاتاً قابل استیناف است، ولی بسبب گذشت میعاد استیناف طلبی، این فرصت فوت می گردد که بعد از گذشت میعاد این احکام نیز نهائی نامیده میشوند. سوم احکام محاکم استیناف، چون استیناف خواهی آن برای بار دوم جواز ندارد.

حکم قطعی حکمی را گویند که بجز تجدید نظر تمام راه های اعتراض بالای آن مسدود می باشد. اسباب قطعیت حکم نیز سه می باشد: اول احکامیکه قانوناً قطعی شمرده شده است، و هیچ قابل اعتراض نمی باشد. دوم: احکامیکه بسبب گذشت مواعید قطعی میگردد، سوم احکامیکه تمام مراحل اعتراض را طی میکند.

## مبحث دوم: اصدار حکم جزائی

### اول: مشوره هیئت قضائی(مداوله):

قبل از اینکه به شرح موضوع پردازیم بعضی ماده های قانونی را که این موضوع را تنظیم نموده است، نقل میکنیم:

مواد 243، 244 و 245 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارند:

#### ماده 243:

"هیئت قضائی بعد از ختم محاکمه به غرض اخذ تصمیم و تنظیم نص حکم به اتاق مشوره قضایی داخل و قبل از آن موضوع از طرف رئیس جلسه به اطلاع حاضرین رسانیده می شود"



#### ماده 244:

"بعد از اخذ تصمیم و تنظیم نص حکم هیأت قضایی به اتاق جلسه مراجعه نموده رئیس جلسه حکم محکمه را اعلان، میعاد شکایت وفرجام خواهی را توضیح میدارد"

#### ماده 245:

" هرگاه جلسه در دفتر کار هیأت قضائی دایر شده باشد همزمان با اعلان ختم محاکمه حاضرین از اتاق خارج بعد از اخذ تصمیم جهت ابلاغ حکم به طرفین دعوی اجازه حضور داده می شود".

فقرة اول ودوم ماده 59 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" (1) در پایان جریان محاکمه قاضی ختم رسیدگی قضیه را اعلام نموده، سالون محکمه را جهت تحریر حکم ترک مینماید.

(2) قاضی بعد از تحریر حکم دوباره به سالون محاکمه داخل و حکم را ابلاغ مینماید، قرائت حکم حیثیت ابلاغ آنرا دارد.

در صورتیکه دلایل حکم توسط قاضی قرائت نشود، دلایل مذکور در مدت (15) روز از تاریخ صدور حکم از طرف محرر تنظیم وترتیب وفیصله صادر میگردد...".  
بعد از ختم رسیدگی دعوی، هیئت قضائی داخل اتاق مشوره گردیده<sup>(1)</sup> روی برائت والزام متهم وماده واجب التتبیق بین هم مناقشه می نمایند. در این مناقشه صرف قضاتی سهم میگیرند که مناقشات قضائی را شنیده هستند، در غیر آن حکم باطل میگردد. هرگاه متهم را ملزم شناختند روی مجازات مناسب حال وی، مناقشه می نمایند. البته این مناقشات در محرمیت کامل صورت میگیرد، که حتی خگارنوال

---

1- اجرای مشوره در تالار محکمه قانوناً اشکالی ندارد. داکتر مأمون سلامة، 97/96 ص 275. مشروط بر اینکه تمام افراد به استثنای هیئت قضائیه از آن خارج شوند. مترجم.

وکاتب جلسه حق مشارکت در آن را ندارند<sup>(1)</sup> . ماده 252 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد: " افشای نظریات که از طرف قضات در اتاق مشوره ابراز می شود مجاز نیست". افشای نظریات قبل از اصدار حکم، موجب بطلان آن می گردد. در جریان مشوره هیئت قضائی نمیتوانند برای بار اول اوراق و یا اسنادی را که قبلاً ارائه نگردیده است، مطالعه نمایند. در غیر آن مشوره باطل خواهد گردید، و در نتیجه آن حکم نیز باطل می گردد.

#### 1- شروط اصدار حکم به اکثریت آراء:

شرط صحت مشوره اینست که تمام مشترکین آن، در تمام اجراءات دعوی و مناقشه قضائی اشتراک نموده باشند. قسمیکه ماده 249 اصول محاکمات مدنی تشریح میدارد: " حین اصدار حکم در اتاق مشوره، صرف هیأت قضائی مربوط میتواند موجود باشد و حضور سایر اشخاص جواز ندارد". هرگاه قبل از اصدار حکم، یک یا چند عضو هیئت قضائی تغییر یابند، باید تمام اجراءات رسیدگی دعوی مجدداً در حضور هیئت قضائی جدید، اعاده گردد. اما اگر غیاب بعضی از اعضای هیأت قضائی از جلساتی باشد که در آن مناقشه صورت نگرفته است، صرف قرار تعویق دعوی به جلسه بعدی و یا قرار اجازه تقدیم یاد داشت، صادر شده باشد، میتواند در مشوره اشتراک نمایند.

---

1- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: شرط نیست در نص حکم تنصیب بعمل آید که این حکم بعد از مشوره صادر گردیده است، زیرا مراعات تمام اجراءات حالت اصلی است، و هرکه خلاف آنرا ادعا می کند باید دلیلش را ارائه بدارد. حکم محکمه تمییز مصر 24 مارچ 1966، مجموعه احکام النقض س 17، ص 708، شماره: 97.

## **2- اصل اصدار حکم به اکثریت آراء:**

حکم محکمه باید به اساس اکثریت آراء قضات اشتراک کننده در مشوره، صادر گردد. ماده 250 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد: "حکم محکمه با اکثریت آراء هیأت قضایی به ترتیبی صادر می گردد که اولاً اعضاء و بعداً رئیس جلسه ابراز رأی مینمایند. هیچ یک از اعضاء هیأت قضایی حق ندارد بدون مجوز قانونی از ابراز رأی استنکاف ورزد". این موضوع هرچند در قانون اجراءات جزائی تنظیم نگردیده است، ولی چون یک اصل عمومی محاکمات بشمار میرود و با طبیعت احکام جزائی مخالفتی ندارد، لهذا در محاکم جزائی نیز مراعات میگردد.

## **3- استثناءات:**

قانون اجراءات جزائی بعض موارد را از قاعده فوق الذکر ضمن نصوص خاصی مستثنی نموده است، و در آن اتفاق آراء را شرط گذاشته است:

1- احکام اعدام: احکام اعدام طبق ماده 329 قانون اجراءات جزائی، باید به اتفاق آراء هیئت قضائی صادر شود، یعنی اکثریت آراء کافی نیست. " محکمه جنایات حکم اعدام را بدون اتفاق آراء صادر کرده نمیتواند".

2- احکام محکمه استیناف راجع به تشدید جزای محکوم به و یا الغای حکم برائت. طبق ماده 357 قانون اجراءات جزائی این احکام باید به اتفاق آراء هیئت قضائی صادر گردد.

## **دوم: اجزاء فیصله:**

فیصله مشتمل بر سه جز و یا قسمت عمده می باشد: دیباچه (مقدمه)، اسباب و نص حکم.

ماده 254 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح

میدارد" فیصله مشتمل از بخش های مقدمه، تشریح، استدلال، نتیجه و نص حکم میباشد".

### 1- مقدمه فیصله جزائی:

- اسم محکمه، هیئت قضائی، تاریخ و نامهای اطراف دعوی:

ماده 255 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد:

" بخش مقدمه فیصله شامل مطالب ذیل است:

1- نام محکمه حاکمه، اسم رئیس جلسه، اعضای قضایی، منشی جلسه، خگرنوال در صورتیکه در جلسه اشتراک نماید.

2- شهرت مکمل مدعی، مدعی علیه با توضیح سکونت، پیشه، وظیفه، محل پیشه و وظیفه، نمبر تذکره تابعیت و محل صدور آن، شهرت سایر اشخاص شامل قضیه، وکلا و ممثلین قانونی آنها.

3- تشخیص نوع موضوع دعوی.

4- نمبر، تاریخ و محل صدور فیصله، تاریخ ابلاغ، تعداد اوراق فیصله و ضمائم آن".

مقدمه حکم باید شامل اسم محکمه حاکمه<sup>(1)</sup>، تاریخ اصدار حکم<sup>(2)</sup>، اسم خگرنوال حاضر در جلسه اصدار

---

1- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: عدم ذکر اسم محکمه حاکمه موجب بطلان حکم میگردد. حکم محکمه تمییز مصر 5 نومبر 1957، مجموعه احکام النقض س 8، ص 870، شماره: 536.

2- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: ذکر تاریخ در حکم مسأله اساسی می باشد، واغفال آن باعث بطلان حکم میگردد. حکم

حکم<sup>(1)</sup> ، اسماء کاتب جلسه و هیئت قضائی<sup>(2)</sup> ،  
باشد. اسماء هیئت قضائی بخاطری باید نوشته شود  
تا معلوم شود آیا قضاتیکه حکم را صادر نموده  
اند عین کسانی اند که در رسیدگی دعوی اشتراک  
داشته اند و یا دیگران<sup>(3)</sup>. محکمۀ تمییز مصر در  
یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است: از  
رویداد جلسه و حکم مورد اعتراض چنین واضح میشود  
که قضاتیکه حکم را صادر نموده اند همه در  
رسیدگی جلسه شرکت داشته اند، بناءً ذکر نام قاضی  
چهارم در رویداد جلسه نمیتواند باعث بطلان حکم  
گردد، مادامیکه حکم محکمه در ذات خود صحیح باشد  
ذکر اسماء خصوم نیز لازمی است تا حکم بتواند<sup>(4)</sup>

---

محکمۀ تمییز مصر 31 مایو 1988، اعتراض شماره: 537 سال 56  
قضائی .

1- محکمۀ تمییز مصر فیصله نموده است که: " هرگاه رویداد  
جلسه اشتراک خرنوال در مناقشات قضائی را تأیید می نمود،  
ولی سهواً نامش در آن درج نگردیده باشد، عدم ذکر نام  
خرنوال سهواً موجب بطلان حکم نمیگردد مشروط بر اینکه متهم  
در رابطه به حضور خرنوالی در جریان رسیدگی دعوی، اعتراضی  
نداشته باشد. حکم محکمۀ تمییز مصر 30 جون 1954، مجموعه  
أحكام النقض س 5، ص 837، شماره: 269.

2- حکم محکمۀ تمییز مصر 2 دسامبر 1981، مجموعه أحكام النقض س  
32، ص 1029، شماره: 180.

3- محکمۀ تمییز مصر فیصله نموده است که: صدور احکام  
ابتدائیه از هیئت قضائیه متشکل از سه نفر قاضی مسأله وجوبی  
ومتعلق به نظم عامه می باشد، لهذا ذکر نام قاضی چهارم در  
حکم باعث بطلان آن می گردد. حکم محکمۀ تمییز مصر 6 جون  
1985، مجموعه أحكام النقض س 36، ص 767، شماره: 135.

4- حکم محکمۀ تمییز مصر 6 جنوری 1980، مجموعه أحكام النقض س  
31، ص 54، شماره: 10.

بر له یا علیه ایشان بحیث حجت بکار رود<sup>(1)</sup> .  
محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: عدم ذکر  
پیشه، محل اقامت و سن متهم موجب بطلان آن نمی  
گردد هرگاه بدون ذکر این معلومات شخصیت وی مشخص  
و از دیگران تمییز شده بتواند، و موصوف ادعای  
صغر سن را نداشته باشد، زیرا در این حالت  
مسئولیت و یا مجازات متهم تغییر میکند<sup>(2)</sup> . در  
قانون، شکلیات خاصی در رابطه به محل نگاشتن  
شهرت و درخواستهای خصوم در حکم، تشخیص نگردیده  
است<sup>(3)</sup> . رویداد جلسه در بعض موارد میتواند حکم  
محکمه را تکمیل نماید مانند اسم محکمه حاکمه،  
هیئت قضائی، اسماء خصوم و غیره معلوماتیکه در  
مقدمه حکم ذکر میگردد به استثنای تاریخ<sup>(4)</sup> .  
محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: ذکر  
تاریخ حکم در صفحات داخلی آن باعث بطلان آن  
نمیگردد، چون قانوناً برای نگاشتن تاریخ محل

---

1- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: " ذکر اسم مدعی حق  
العبد از محتویات عمده و اساسی بشمار میرود، لهذا باید در  
حکم نگاشته شود، در غیر آن باعث عدم معرفت وی میگردد، لهذا  
حکم مورد اعتراض در بخش دعوی حق العبد خود ناقص می باشد.  
از این جهت حکم در هردو بخش هم جزائی و هم حق العبد، چون  
اساس واحد دارند، نقض و به محکمه حاکمه اعاده میگردد. حکم  
محکمه تمییز مصر 18 فبروری 1998، اعتراض شماره: 13409 سال  
60 قضائی.

2- حکم محکمه تمییز مصر 5 مارچ 1956، مجموعه احکام النقض س  
7، ص 284، شماره: 87.

3- حکم محکمه تمییز مصر 13 جون 1993، مجموعه احکام النقض س  
44، ص 558، شماره: 88.

4- حکم محکمه تمییز مصر 11 جنوری 1979، مجموعه احکام النقض س  
30، ص 67، شماره: 10.

خاصی تشخیص نگردیده است<sup>(1)</sup>. همچنان در یکی از احکام خود گفته است: واضح است که اشتباه در مقدمه حکم باعث بطلان آن نمی گردد، زیرا مقدمه حکم خارج از بخش استدلال آن است. لهذا اشتباهیکه در مقدمه حکم مورد اعتراض راجع به شماره دعوی رخ داده است، اشتباه مادی می باشد و نتیجه حکم را متأثر ساخته نمی تواند<sup>(2)</sup>. ولی عدم ذکر شماره دعوی اصلاً در حکم، بنظر ما چون باعث تجهیل دعوی میگردد، حکم را باطل می سازد.

#### - وجوب ذکر جریان واقعه در قضا بالالزام:

در مقدمه فیصله باید جریان واقعه شرح گردد. ماده 280 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " اسباب موجب حکم باید با حکم ذکر شود هرگاه حکم بر الزام بناء یافته باشد لازم است حکم مذکور علاوه بر ذکر واقعه مستوجب مجازات و بیان کوائف آن بر ذکر نص قانونی ایکه باعث صدور حکم شده مشتمل باشد". و ماده 61 قانون اجراءات جزائی مؤقت ذکر جریان واقعه را یکی از محتویات احکام جزائی بشکل کل چه حکم الزام ویا برائت خوانده است.

بناءً، قضا بالالزام باید لزوماً حاوی شرح جریان واقعه دعوی باشد طوریکه تمام ارکان جرم را با

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 5 دیسمبر 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 1254، شماره: 188.

2- حکم محکمه تمییز مصر 6 نومبر 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 1156، شماره: 173. همچنان فیصله نموده است که ذکر اتهام در مقدمه حکم ورویداد جلسات لازمی نمی باشد. حکم محکمه تمییز مصر 15 نومبر 1998، مجموعه احکام النقض س 49، ص 1277، شماره: 181.

حالات مشدده ومخففه آن برجسته سازد. قانون شکل معینی را برای چگونگی شرح جریان واقعه، بیان ننموده است. بناءً همینکه واقعه با ارکان وظروف آن توضیح گردد کافیت به هر شکل واسلوبیکه باشد<sup>(1)</sup>. منتهی اسلوب وطریقۀ شرح باید لزوماً تفصیلی واضح وبدون غموض باشد. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: در دعوی ایکه علیه دو متهم صورت گرفته است، وحکم الزام علیه یکی آنها بدون تعیین وبدون شرح واقعه طوریکه محکوم علیه شناخته شود، صادر میگردد، این یکنوع غموض وابهامیت که هدف ذکر اسباب را که قانون لازمی نموده است، برآورده نمی سازد<sup>(2)</sup>. همچنان در حکم دیگر خود چنین تذکر داده است: بخاطر صحت حکم الزام، باید در آن جریان واقعه طوری شرح شود که ارکان جرم را روشن سازد. در حکم مورد اعتراض، متهم محکوم به جرم قتل خطا گردیده است به اساس اینکه در مشاهده مجنی علیه بی پروائی نموده که در اثر همین بی پروائی تایرهای پیش روی موتر وی بالای جسد وی گذشته است. بدون اینکه جریان دعوی را شرح دهد که واقعه چگونه رخ داده، وحين گذشتن تایرهای موتر بالای جسد مجنی علیه، مجنی علیه در کدام موقعیت قرار داشت، و آیا موتروان میتوانست وی را مشاهده نماید تا به بی پروایی محکوم شود یا خیر. بناءً حکم مذکور چون واقعه دعوی را طوریکه عناصر جرم منسوب به متهم را برجسته سازد شرح ننموده است، نقض میگردد<sup>(3)</sup>. جریان واقعه به اساس اوراق دعوی نگاشته میشود در غیر آن صحت نخواهد داشت. در

---

1- حکم محکمۀ تمییز مصر 24 جنوری 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 145، شماره: 15.

2- حکم محکمۀ تمییز مصر 8 فبروری 1989، اعتراض شماره: 3224 سال 58 قضائی غیر منشور.

3- حکم محکمۀ تمییز مصر 15 ديسمبر 1952، اعتراض شماره: 1074 س 22 قضائی مجموعه الربع قرن ص 509 شماره: 115.



شرح جریان واقعه احاله به صورت دعوی مستقیم ویا به محضر گرفتاری و یا اوراق تحقیق ابتدائی درست نمی باشد، بلکه باید محکمه همان واقعات را خودش حسب برداشت خود تحریر نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است: حکم مورد اعتراض در رابطه به قذف عوض اینکه جریان واقعه را شرح دهد واقعاتی را که قذف پنداشته ویا عباراتی که دشنام تعبیر نموده است، نقل نماید به صورت دعوی احاله نموده است، لهذا حکم ناقص می باشد<sup>(1)</sup>. همچنان هرگاه ادله واسباب حکم در حکم نگاشته نشود صرف به آنچه در اوراق تحقیق و صورت دعوی ذکر است اشاره صورت گیرد، این امر باعث نقصان حکم و موجب نقض آن می گردد<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله نموده است که: جریان واقعه مدار اعتبار، آن است که در حکم ذکر میگردد نه آنچه در اوراق تحقیق ابتدائی ذکر است<sup>(3)</sup>. شرط صحت استنتاج واقعه از اوراق دعوی اینست که بر اساس ادله و عناصر واقعه بدون تعسف صورت گیرد، یعنی استنتاج بر مبنی منطق و عقل باشد<sup>(4)</sup>. هدف از ذکر جریان واقعه در حکم، اینست تا زمینه نظارت حکم برای محکمه تمییز فراهم گردد و بتواند ارزیابی نماید که آیا تطبیق قانون درست صورت گرفته است یا نه. دیگر اینکه شرح جریان واقعه بشکل درست آن، این را میرساند که محکمه حکمش را بعد از تحقیق دقیق در رابطه به ارکان جرم صادر نموده است. ازهمین جاست، در احکام

- 
- 1- حکم محکمه تمییز مصر 23 اپریل 1972، مجموعه احکام النقض س 23، ص 600، شماره: 134.
  - 2- حکم محکمه تمییز مصر 20 نومبر 1950، مجموعه احکام النقض س 2، ص 77، شماره: 70.
  - 3- حکم محکمه تمییز مصر 12 دسمبر 1932، اعتراض شماره: 658، س 3 قضائیه مجموعه الربع قرن ص 509، شماره: 119.
  - 4- حکم محکمه تمییز مصر 13 اپریل 1989، اعتراض شماره: 1243، سال 57 قضائی غیر منشور.

برائت محکمه ملزم به شرح جریان واقعه و روشن ساختن تمام ارکان جرمی نمی باشد. لهذا، رویه قضائی طوری رفته است که شرح جریان واقعه صرف در احکام الزام، لازمی می باشد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: هرگاه قاضی جزائی، حکم برائت متهم ورد دعوی حق العبد را صادر می نماید ملزم به شرح جریان واقعه در حکم خود نمیباشد، همینکه حکم خود را مبتنی بر اسباب کافی وقناعت بخش بنا نماید کافی است<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که در احکام رد اعتراض، شرح واقعه ضروری نیست چون احکام مذکور شکلیات دعوی را فیصله می نماید نه موضوع آنرا<sup>(2)</sup>. ذکر محل واقعه از مسائل اساسی بشمار نمیروود لهذا ذکر آن لازمی نیست، مگر اینکه محل جرم تأثیر خاصی در جرم داشته باشد مانند اینکه قانون ارتکاب جرم در آن محل را رکن جرم و یا حالت مشدده پیشبینی نموده باشد، که در همچو حالات ذکر محل جرم ضروری می باشد اما در سائر موارد ذکر آن ضروری نیست، مگر اینکه اطراف دعوی روی صلاحیت(حوزوی) محکمه اعتراض نموده باشند<sup>(3)</sup>. همچنان ذکر وقت واقعه لازمی نیست مگر اینکه روی آن مناقشه جدی صورت گرفته باشد. تاریخ وقوع جرم از مسائل عمده و اساسی بشمار می رود که باید در حکم ذکر شود، زیرا نتایج قانونی را در پی دارد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود تذکر میدهد که: هرگاه حکم خالی از تاریخ دقیق واقعه باشد، صرف به این اکتفا نماید که واقعه قبل از فلان تاریخ واقع شده است، بدون

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 15 نومبر 1981، مجموعه احکام النقض س 23، ص 907، شماره: 156.

2- حکم محکمه تمییز مصر 20 اپریل 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 413، شماره: 97.

3- حکم محکمه تمییز مصر 4 دسمبر 1996، مجموعه احکام النقض س 47، ص 1270، شماره: 186، اعتراض شماره: 24427 سال 64 قضائیه.

ذکر واقعاتیکه در تحدید آن ممد واقع شود، حکم دارای خلل می باشد<sup>(1)</sup>.

### - وجوب ذکر فعل نسبتی متهم حین ذکر واقعه:

محکمه مکلف است حین شرح جریان واقعه اکتفا به ذکر افعال منسوب به متهم کند، هرگاه افعال دیگر را بحیث واقعه موضوع دعوی ذکر نمود، در حکم خلل وارد میگردد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر میدهد: " از رویداد جلسه تاریخی... محکمه ابتدائیه معلوم میگردد که خگرنوالی در حضور وکیل مدافع متهم، اتهام را از "آبادی بدون مجوز در زمینهای زراعتی" به "تقسیم زمین بدون مجوز"، تغییر داد. ولی حکم مورد اعتراض فیصله خود را به اساس تهمت اولی که عبارت از بناء بدون مجوز در زمینهای زراعتی، میباشد، صادر نمود. بناءً، فعلی که بااساس آن متهم محاکمه گردیده است غیر از فعلیست که از طرف خگرنوالی در جلسه محاکمه در حضور وکیل مدافع وی به او نسبت داده شده است، وبه این فعل اصلاً در حکم اشاره نگردیده است، لهذا حکم ناقص بوده نقض میگردد(2). شرح جریان واقعه در حکم باید در حدود آنچه در اوراق دعوی ثابت است، باشد. هرگاه جریان واقعه در حکم با آنچه در اوراق ثابت است، در تضاد باشد، بیانگر این خواهد بود که محکمه در شرح جریان واقعه توجه کافی بخرچ نداده است. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است که: باید مسؤولیت متهم بر اساس واقعات بنا یابد، ومحکمه در باره افعال منسوب به هر متهم

1- حکم محکمه تمییز مصر 23 دسامبر 1946، اعتراض شماره: 1837، سال 16 قضائیه مجموعه الربع قرن جزء اول، ص 500، شماره: 44.

2- حکم محکمه تمییز مصر 14 دسامبر 1993، اعتراض شماره: 14970، سال 61 قضائی.

اطلاعات کافی داشته باشد. چون حکم محکمه ابتدائیه جریان واقعه را برخلاف اقوال شهود طوری شرح نموده که افعال یک متهم را بدیگر نسبت داده است. و محکوم علیه در پیشگاه محکمه استیناف روی این نکته اعتراض خود را تقدیم نمود، ولی محکمه استیناف حکم ابتدائیه را با دلائل و اسباب آن تأیید نمود بدون اینکه به اعتراض متهم اعتناء نماید، و اشتباها نحوه جریان واقعه را که در حکم ابتدائی شرح گردیده بود درست شمرد، لهذا این حکم دارای خلل بوده نقض میگردد (1).

#### - وجوب ذکر نص قانون جزاء در حکم:

طبق نص ماده 280 قانون اجراءات جزائی وماده 61 قانون اجراءات جزائی مؤقت، در حکم الزام باید نص قانون جزاء که به اساس آن فیصله صورت گرفته است، ذکر گردد. هدف از ذکر ماده های قانون اینست تا محکمه تمییز بتواند حکم صادره را از حیث قانونی بودن و غیر قانونی بودن آن، نظارت نماید. ذکر ماده های قانونی بسیار مهم است، زیرا در حقیقت تطبیق اصل "قانونیت جرم و جزا" محسوب میگردد. عدم ذکر مواد قانون اجراءات جزائی موجب بطلان حکم میگردد<sup>(2)</sup> اما عدم ذکر نص قانون جزاء باعث بطلان آن می گردد و نقض آن لازم می باشد<sup>(3)</sup>. اشاره به ماده های قانون در اتهامنامه کافی نیست در صورتیکه قاضی بدان اطمینان داشته باشد باید آنرا در حکم خود ذکر نماید، یعنی قاضی نمیتواند در حکم خود بگنجانند: که متهم به اساس ماده های مذکور در اتهامنامه محکوم علیه

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 نومبر 1938، المجموعة الرسمية 40 شماره 67 ص 186.

2- حکم محکمه تمییز مصر 3 اپریل 1967، مجموعة أحكام النقض س 18، ص 480، شماره: 91.

3- حکم محکمه تمییز مصر 23 مارچ 1983، مجموعة أحكام النقض س 34، ص 406، شماره: 83.

قرار میگیرد، بدون ذکر شماره های ماده های متذکره<sup>(1)</sup>. ولی اشتباه در شماره ماده های قانون جزاء موجب بطلان حکم نمیگردد، مادامیکه فعل وموضوع دعوی را بطور کافی شرح نموده باشد وبه جزائی حکم نموده باشد که از حدود ماده واجب التطبيق خارج نباشد<sup>(2)</sup>. محکمه تمییز مصر در باره ذکر مواد قانون جزاء در احکام استیناف چنین گفته است: ذکر مواد قانون جزاء در حکم استیناف زمانیکه محکمه استیناف اسباب حکم ابتدائی را که در آن این مواد ذکر است، تأیید می نماید، لازمی نیست<sup>(3)</sup>.

## 2- تسبیب حکم جزائی(ذکر اسباب حکم جزائی):

### - مفهوم تسبیب حکم:

احکام محاکم جزائی همه چه در بخش جزائی ویا در بخش حق العبد صادر میگردد، باید مشتمل بر اسباب ودلائل باشد، در غیر آن باطل میگردد<sup>(4)</sup>. ماده 280 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: " اسباب موجب حکم باید با حکم ذکر شود هرگاه حکم بر الزام بناء یافته باشد لازم است حکم مذکور علاوه بر ذکر واقعه مستوجب مجازات و بیان کوائف آن بر

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 نومبر 1984، مجموعه احکام النقض س 35، ص 718، شماره: 157.

2- حکم محکمه تمییز مصر 19 مایو 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 518، شماره: 75.

3- حکم محکمه تمییز مصر 23 نومبر 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 1060، شماره: 162.

4- داکتر رؤوف عبید، ضوابط تسبیب الأحکام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة قاهرة 1986 چاپ سوم و داکتر عزمی عبد الفتاح، تسبیب الأحکام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، قاهره 1983 چاپ اول و داکتر محمد علی الکیک، رقابة محكمة النقض على تسبیب الأحکام الجنائية، اسکندرية سال 1988 بدون دار نشر، داکتر علی حمودة، النظرية العامة في تسبیب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة 1993 رساله دکتورا پوهنتون القاهرة.

ذکر نص قانونی ایکه باعث صدور حکم شده مشتمل باشد". و ماده 61 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

" فیصله شامل مطالب ذیل میباشد:

- 1- هویت متهم.
- 2- تعریف حقایق و جزئیات شامل اتهامنامه.
- 3- بیان خلص دلایل فیصله با اشاره به واقعیت های مشمول و احکام قانون مورد استناد.
- 4- نص حکم".

در قانون شکل خاصی برای نگاشتن حکم پیشبینی نشده است، همینکه جریان واقعه بشکل درست در آن گنجانیده شود طوریکه ارکان و حالات جرم را برجسته سازد، کافی بشمار میرود<sup>(1)</sup>. مراد از تسبیب حکم اینست که تمام اسباب و دلایلی که قاضی عقیده ونظرش را از آن استنتاج نموده است هم از لحاظ واقعات وهم از لحاظ قانون، باید بشکل تفصیلی و واضح در حکم گنجانیده شود. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود ذکر نموده است که استعمال الفاظ مجمل و گنگ در احکام ویا نوشتن آن بشکل غامض و پیچیده<sup>(2)</sup> ویا بخت غیر خوانا، هدفی را که قانون بخاطرش نوشتن اسباب را لازمی نموده است، برآورده نمی سازد<sup>(3)</sup>. زیرا هدف از ذکر اسباب حکم اینست تا برای اطراف دعوی و عامه مردم و یا محکمه تمییز در صورت فرجام خواهی، اساسات حکم واضح باشد و روشن گردد که قاضی چگونه و چرا چنین فیصله یی نموده است. البته - حسب تعبیر محکمه تمییز مصر- این هدف

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2 جنوری 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 138، شماره: 17.

2- حکم محکمه تمییز مصر 21 یولیه 1993، مجموعه احکام النقض س 44، ص 685، شماره: 107.

3- حکم محکمه تمییز مصر 17 اپریل 1984، اعتراض شماره: 7167 سال 53 قضائیه.

تنها زمانی برآورده خواهد شد که حکم بشکل تفصیلی و واضح طوری نگاشته شود که منطبق و عقل خواننده را قناعت دهد که قاضی واقعاً در فیصله خود مسؤلیت‌ش را اداء نموده است<sup>(1)</sup>.

لذا، قاضی باید در اسباب حکم خود ادله اثبات را با مقتضای هر دلیل و کیفیت استدلال به آن، بنگارد. بطور مثال اگر یکی از دلائل حکم، شهادت شهود باشد، قاضی باید نتیجه شهادت هر شاهد را جداگانه بنویسد، چون هر شهادت دلیل مستقل بشمار می رود، و توضیح بدهد که چگونه از شهادت شاهد نتیجه را که بدان قناعت نموده است استنباط کرده. بناءً این درست نیست که قاضی مضمون شهادت یک شاهد را بنویسد و در رابطه به شهادت سائر شهود به این الفاظ اکتفا نماید که: مانند شاهد قبلی شهادت داد. و یا شهادت وی از مفهوم شهادت قبلی خارج نیست. و یا مطابق به شهادت قبلی می باشد، و یا گفتار شاهد قبلی را تأیید می نماید. بلکه باید مضمون شهادت هر شاهد مستقلانه نگاشته شود تا خواننده ببیند آیا استنتاجی که محکمه از شهادت شاهد نموده است واقعاً درست می باشد و یا خیر؟ آیا واقعاً اقوال شاهد شهادت قبلی را تأیید می نماید و یا با آن اختلاف دارد؟<sup>(2)</sup>.

همچنان یکی از مکلفیتهای قاضی حین ذکر اسباب حکم، اینست که موجودیت ارکان مادی و معنوی جرم را با دلائل ثابت سازد بویژه هرگاه متهم در قسمت آن اعتراضاتی داشته باشد. بطور مثال در حکم الزام جرم خطا باید قاضی با دلائل توضیح دهد که متهم چه احتیاطات لازمه را که باید روی دست میگرفت، ترک نموده، و تا چه حد بی توجهی و غفلت

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 فیروری 1929، مجموعة القواعد القانونية ج (1) ص 222، شماره: 183.

2- حکم محکمه تمییز مصر 9 من بولیه سنة 1997، اعتراض شماره: 6924 سال 65 قضائی.

نموده است. همچنان یکی از لوازم تسبیب حکم اینست که به اعتراضات اساسی و مهم خصوم خصوصاً آن‌عه اعتراضاتیکه روی آن تأکید و اصرار صورت گرفته است، پاسخ داده شود. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که سکوت متهم نمیتواند قرینۀ بر اثبات اتهام علیه او محسوب گردد<sup>(1)</sup>.

#### - **بناء حکم روی عناصر دعوی:**

حکم باید مبتنی بر عناصر دعوی باشد، یعنی نباید بدلائل و اسنادی استناد نماید که جزء دعوی مربوطه نباشد. مثلاً درست نیست که حکم یک دعوی مبتنی بر اوراق دعوی دیگری صادر شود، مگر اینکه محکمه به ضم آن حکم نموده باشد، و یا حکم محکمه بر اقوال شاهی بنا یابد که خود محکمه آنرا نشنیده است، و نه به ضم اوراق حاوی شهادت وی که در پیشگاه مراجع دیگر اداء گردیده است، امر نموده باشد. هرگاه چنین امری پیش آید حکم محکمه باطل می‌گردد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین تذکر داده است: آشکار است که محکمه نباید در حکم خود بر دلائل و اسنادی اتکا نماید که از اوراق دعوی مربوطه استخراج نگردیده است، و هرگاه محکمه در حکم خود بر دلیلی استناد ورزد که از اوراق دعوی دیگری بدون ضم آن به دعوی مورد بحث، اخذ شده باشد، حکمش مواجه به بطلان میگردد<sup>(2)</sup>.

#### - **محکمه صرف به ذکر دلائل مؤثر در حکم ملزم میباشد:**

1- حکم محکمه تمییز مصر 18 مارچ 1973، مجموعه احکام النقض س 24، ص 335، شماره: 73، عدد اول.

2- حکم محکمه تمییز مصر 31 من اکتوبر سنة 1991، اعتراض شماره: 5467 سال 59 قضائی.



قانون محکمه را مکلف به ذکر تمام دلائل دعوی نکرده است، بلکه صرف به ذکر ادله و اسنادی مکلف ساخته است که عقیده و نظر خود را از آن استنتاج نموده و بر اساس آن فیصله می نماید. روی همین منظور هرگاه محکمه به دلیلی قناعت نکند، میتواند از ذکر آن در حکم خود داری نماید. این قاعده هم بالای دلائل، بشکل کل، و هم بالای اجزای دلیل واحد، تطبیق میگردد. بدین معنی که محکمه میتواند دلیل واحد را تجزیه نموده قسمت از آن را بپذیرد و قسمت از آن را رد نماید، و در حکم خود صرف آن قسمتی را ذکر نماید که قناعتش را فراهم و روی آن استناد نموده است. بطور مثال محکمه میتواند قسمتی از قول شاهد را بپذیرد و قسمت دیگری را نه. و یا قول شاهد را در یکی از مراحل دعوی، بپذیرد و قول همان شاهد را که در مرحله دیگر گفته است، نپذیرد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: محکمه اصولاً صرف بدین مکلف است که آن جزء اقوال شهود را نقل نماید که در فیصله خود روی آن استناد نموده است، و میتواند به اقوال شهود در هر مرحله از دعوی که شنیده شده باشد، استناد ورزد که قناعت و اطمینانش را فراهم سازد<sup>(1)</sup>.

#### - اعتنای همه جانبه به دلیل:

محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود تذکر داده است که: حکم باید طوری نگاشته شود که بذات خود نشان دهنده این باشد که محکمه واقعات و شروط دعوی را با اساسات دلائل و اسناد آن همه جانبه و درست بررسی نموده است، و در قسمت اساسات شهادت شهود و اعتراضات متهمین تحقیق نموده است

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 21 مارچ 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 601، شماره: 89.

### - اسباب تکمیلی:

محکمه استیناف میتواند بر اسباب حکم ابتدائیه اسباب جدیدی که مؤید آنست، علاوه نماید. ذکر اسباب تکمیلی چنین افاده میکند که محکمه استیناف از جمله اسباب حکم ابتدائیه، آنرا پذیرفته است که با اسباب جدیدی که علاوه نموده است تعارض ندارد<sup>(2)</sup>.

### - اعتراضات اساسی (قانونی) و اشکال آن:

اعتراضات اساسی اعتراضاتی را گویند که با تطبیق قانون، چه اجرائوی و یا متنی، ارتباط دارد. بهمین خاطر بنام اعتراضات قانونی نیز یاد میشود. از جمله نمونه های اعتراضات اساسی: ادعای بطلان اعتراف<sup>(3)</sup>، ادعای عدم صلاحیت<sup>(4)</sup>، ادعای بطلان گرفتاری و ملحقیات آن، ادعای بطلان تفتیش، ادعای عدم جواز محاکمه، ادعای سقوط دعوی جزائی<sup>(5)</sup>، ادعای سقوط حق مدعی حق العبد در

- 
- 1- حکم محکمه تمییز مصر 14 نومبر 1965، مجموعه أحكام النقض س 16، ص 576، شماره: 115.
  - 2- حکم محکمه تمییز مصر 4 نومبر 1968، مجموعه أحكام النقض س 19، ص 908، شماره: 180.
  - 3- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: ادعای بطلان اعتراف بسبب اکراه، از جمله اعتراضات اساسی بشمار میرود که محکمه موضوع مکلف به مناقشه و پاسخ آن می باشد. حکم محکمه تمییز مصر 8 جون 1988، اعتراض شماره: 2434 سال 58 قضائی .
  - 4- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: ادعای عدم صلاحیت مامور ضبط قضائی بسبب تصرف در دائره خارج از حوزه صلاحیت، از جمله اعتراضات اساسی بشمار میرود و محکمه مکلف است آنرا بررسی و پاسخ دهد. حکم محکمه تمییز مصر 24 فبروری 1982، مجموعه أحكام النقض س 33، ص 716، شماره: 148.
  - 5- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: ادعای سقوط دعوی جزائی بسبب مرور زمان از جمله اعتراضات اساسی می باشد، و محکمه موضوع مکلف به بررسی و پاسخ دهی آن می باشد. حکم

اقامه دعوی در پیشگاه محاکم جزائی، ادعای عدم موجودیت شکایت، یا در خواست ویا اجازه در جرائمیکه بدون آن اقامه شده نمیتواند. از جمله نمونه های اعتراضات اساسی مربوط به قانون جزاء: ادعای وجود حالت دفاع مشروع، ادعای وجود حالت ضرورت، ادعای وجود موانع مسؤولیت، ادعای عدم موجودیت رکنی از ارکان جرم. تمام مثالهای ذکر شده، از جمله نمونه های اعتراضات اساسی بشمار میرود که قسم اول آن با قوانین اجرائوی وقسم دوم آن با قانون جزا ارتباط دارد. نوع دوم اعتراضات بنام اعتراضات موضوعی یاد میشود که با موضوع دعوی یعنی با واقعات آن ارتباط دارد. این نوع اعتراضات ناشی از مسائل محض قانونی نمی باشد نه قوانین اجرائوی ونه قانون جزاء.

#### - پاسخ دهی به اعتراضات اساسی:

ضمن اسباب حکم باید به تمام اعتراضات اساسی خصوم چه با نظم عامه مرتبط است ویا نه، پاسخ ارائه گردد. اعتراضات مربوط به قانون، زمانی اساسی بوده میتواند که، در وجه دعوی مؤثر باشد، یعنی در صورت ثبوت آن فیصله دعوی تغییر یابد. این اعتراضات نمونه های زیادی دارند ذیلاً به بعض آن اشاره می نماییم:

ادعای عدم صلاحیت مأمور ضبط قضائی. محکمه تمییز مصر در این رابطه چنین میگوید: ادعای عدم صلاحیت مأمور ضبط قضائی بسبب تصرف وی خارج از دائره صلاحیت حوزوی اش، از جمله اعتراضات اساسی بشمار میرود که محکمه مکلف به بررسی و پاسخ دهی به آن

---

محکمه تمییز مصر 1 جنوری 1998، مجموعه احکام النقض س 49، ص 11، شماره: (1) اعتراض شماره: 7908 سال 63 قضائی.

می باشد (1) .

ادعای بطلان اعتراف بسبب حصول آن در نتیجه اکراه. محکمه تمییز مصر در این رابطه میگوید: ادعای بطلان اعتراف بسبب اکراه، یکی از اعتراضات اساسی بشمار میرود و محکمه ذیصلاح، ما دامیکه در فیصله خود روی آن اتکاء می نماید، مکلف به مناقشه و پاسخ دهی به آن میباشد، چه ادعای بطلان از سوی شخص متهمیکه اعتراف نموده صورت گرفته باشد و یا از طرف سائر متهمین در دعوی<sup>(2)</sup> .

ادعای عدم قبول دعوی حق العبد. این ادعاء ولو با نظم عامه مرتبط نباشد، محکمه مکلف است به آن پاسخ دهد<sup>(3)</sup> .

محکمه تمییز مصر فیصله نموده است، قرار تعویق دعوی الی حین فیصله روی اعتراض مبنی بر مخالفت ماده قانون با قانون اساسی، قابل اعتراض در پیشگاه محکمه تمییز نمی باشد<sup>(4)</sup> . همچنان فیصله نموده است که: ادعای عدم صلاحیت محکمه جنایات بسبب طفل بودن متهم، اعتراضیست که با ولایت و نظم عامه مرتبط می باشد، و محکمه باید به آن پاسخ دهد<sup>(5)</sup> . و همچنان فیصله نموده است که ادعای موجودیت موانع جزاء، از جمله اعتراضات اساسی بشمار میرود که محکمه باید در حکم خود آنرا مناقشه و به آن پاسخ بدهد<sup>(6)</sup> . همچنان فیصله

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 24 فبروری 1982، مجموعه احکام النقض س 33، ص 716، شماره: 148.

2- حکم محکمه تمییز مصر 8 جون 1988، مجموعه احکام النقض س 49، ص 11، شماره: (1) اعتراض شماره: 7908 سال 63 قضائی.

3- حکم محکمه تمییز مصر 18 نومبر 1997 اعتراض شماره: 20383 سال 59 ق.

4- حکم محکمه تمییز مصر 25 نومبر 1997، اعتراض شماره: 439 سال 61 قضائی.

5- حکم محکمه تمییز مصر 31 مارچ 1996، مجموعه احکام النقض س 47، ص 415، شماره: 59.

6- حکم محکمه تمییز مصر 15 اکتوبر 1980، مجموعه احکام النقض س 31، ص 886، شماره: 171.

نموده است که: محکمه صرف به تحقیق و پاسخدهی آن‌عده اعتراضات مکلف می باشد که صراحتاً در پیشگاهش مطرح می‌گردد، لهذا ادعای اعتراض کننده که در جریان تحقیقات خگارنوالی بخاطر اعتراف مورد تطمیع قرار گرفته است. بمثابۀ ادعای بطلان اعتراف بسبب اکراه، نمی باشد<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که اعتراض مبنی بر عدم جواز رسیدگی دعوی بسبب صدور فیصله قبلی در مورد، از اعتراضات متعلق به نظم عامه می باشد<sup>(2)</sup>.

#### - درخواست های مؤکد وکیل مدافع:

محکمه صرف زمانی مکلف به پاسخدهی درخواستهای اساسی وکیل مدافع می باشد، که آنرا بشکل مؤکد وجدی مطرح نماید والی مناقشۀ نهایی بر آن اصرار نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است که: هرگاه درخواست اصلی وکیل مدافع برائت، ودرخواست احتیاطی وی سماع شاهد باشد، این درخواست مؤکد بوده محکمه درصورت حکم الزام مکلف است به آن پاسخ بدهد<sup>(3)</sup>. و همچنان فیصله نموده است: واضح است که محکمه به پذیرش ویا پاسخدهی درخواستها زمانی مکلف می باشد که درخواست بشکل مؤکد وجدی مطرح گردد والی مناقشات نهایی تقدیم کننده آن از آن منصرف نشود. حسب رویداد جلسه، وکیل مدافع چنین گفت: از محکمه میخواهد شهود نفی را دعوت نماید، زیرا زوجه از موجودیت خود حین تلاشی انکار نمود، لهذا او میخواهد سخن زوجه را با سخن کسانی که در آن محل وجود داشتند تأیید

1- حکم محکمه تمییز مصر 16 جنوری 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 163، شماره: 422.

2- حکم محکمه تمییز مصر 19 مارچ 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 580، شماره: 86.

3- حکم محکمه تمییز مصر 26 مارچ 1973، مجموعه احکام النقض س 24، ص 412، شماره: 86.

نمایند، عدالت محکمه میتواند راجع به این امر تصمیم بگیرد. وکیل مدافع چون این درخواست را در مطالبات نهایی از محکمه درخواست نکرد، درخواست مذکور غیر جدی می باشد، لهذا اعتراض وی که گویا محکمه با نا دیده گرفتن درخواست وی حق دفاع را اخلاص نموده است، بی اساس می باشد<sup>(1)</sup>.

در اینجا باید میان درخواست های اساسی وکیل مدافع و مکلفیت های قانونی محکمه، تفکیک نماییم، درخواستهای اساسی وکیل مدافع طوریکه شرح شد زمانی پاسخ لازم می باشد که بشکل مؤکد وجدی مطرح گردد، ولی مکلفیتهای قانونی بهرحال باید از سوی محکمه مراعات گردد مگر اینکه اطراف دعوی بشکل صریح از آن تنازل نمایند. یکی از نمونه های این مکلفیتهای ماده 240 قانون اجراءات جزائی که عبارت از سماع شهود است، شرح نموده است. سماع شهود از مکلفیتهای قانونی محکمه بشمار می رود صرف زمانی میتواند آنرا انجام ندهد که سماع شاهد غیر ممکن باشد، ویا اطراف دعوی از آن تنازل نمایند.

#### - وجوب ارائه دفاعیه در پیشگاه قاضی:

قاعده اینست که قاضی تنها زمانی مکلف به تحقیق روی درخواستهای اطراف دعوی میگردد، که از طرف ایشان در پیشگاه وی مطرح گردد. در غیر آن چنین مکلفیتی بوجود نمی آید و نه قاضی مکلف به ارائه پاسخ به آن در حکم می باشد. زیرا قاضی صرف مکلف به پاسخدهی آنعده اعتراضات می باشد که در پیشگاهش تقدیم شده است. بلکه بعض احکام محکمه تمییز مصر، علاوه برآن شرط دیگری را اضافه میکنند که عبارت است از ذکر درخواست در مناقشات نهایی. بناءً هرگاه وکیل مدافع درخواستی را به

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 9 جون 1972، مجموعه احکام النقض س 23، ص 936، شماره: 209.

محکمه تقدیم کند، بعد از آن هیئت قضائی عوض شود، باید در پیشگاه هیئت قضائی جدید درخواست خود را تکراراً تقدیم نماید، در غیر آن هیئت جدید مکلف به تحقیق و پاسخ دهی به آن نمی باشد<sup>(1)</sup>

#### - محکمه مکلف به پاسخگویی تمام مسائل دفاعیه متهم نیست:

بدون شک محکمه مکلف نیست در حکم خود به تمام دفاعیه ها و شبهات متهم ویا وکیل مدافع وی جداگانه پاسخ دهد. زیرا پاسخ آن از دلایل اثبات حکم فهمیده میشود. هرگاه محکمه درخواستهای متهم را در حکم خود نادیده میگیرد، این امر چنین دلالت میکند که درخواستهای مذکور مورد قبول محکمه قرار نگرفته است. مشروط بر اینکه از حکم چنین فهمیده شود که محکمه بر درخواستها ایکه پاسخ نداده است، متوجه بوده.

#### - اسباب حکم باید خالی از تناقضات باشد:

محکمه مکلف است که اسباب و دلایل حکم را بشکل بسیار دقیق نوشته کند تا میان هم تناقض نداشته باشند. مراد از تناقض اینست که بین شان طوری اختلاف باشد که قسمتی از آن یک مطلبی را افاده و دیگرش آنرا نقض نماید و خواننده نداند که دقیقاً محکمه چه میخواهد بگوید. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین می نگارد: " حکم مورد اعتراض حین شرح جریان واقعه قصد متهم از حیات مواد مخدر را طبق قول شاهد، تجارت خواند. بعداً این مطلب را یعنی نیت تجارت را نفی نمود و چنین استدلال نمود که اوراق دعوی خالی از تحقیقاتی که چنین یک امر را به اثبات برساند می

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 10 نومبر 1987، مجموعه احکام النقض س 38، ص 931، شماره: 171.

باشد، لهذا حکم مذکور متناقض می باشد چون یک سبب آن مطلبی را که سبب دیگر افاده میکند نفی می نماید. این دلالت میکند که جریان واقعه نزد محکمه بشکل درست ثابت نیست که بتواند از آن مطلب را استنتاج نماید، لهذا حکم دارای خلل بوده نقض وبه محکمه احاله میگردد<sup>(1)</sup>.

#### - تناقض بین دلیل فنی و دلیل قولی:

یکی از اشکال تناقض میان اسباب حکم، تناقض بین دلیل فنی و دلیل قولی می باشد. احياناً حکم روی چندین سبب ارتکاز می نماید که یکی آن مبتنی بر نظر اهل خبره می باشد و دیگری بر اقوال شهود، و میان آن دو تعارض وجود داشته می باشد، اینرا میگویند تناقض میان دلیل فنی و دلیل قولی. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین فیصله نموده است: شرح جریان واقعه در حکم مورد اعتراض چنین ذکر گردیده که متهم بر مجنی علیه دو مرمی بنیت قتل وی شلیک نمود ووی را به قتل رسانید. در حالیکه در راپور طب عدلی ذکر است که به جسم مجنی علیه یک مرمی اصابت نموده است، لهذا اسباب حکم محکمه قسمیکه شرح گردید میان هم متناقض میباشند، و محکمه جهت رفع آن چیزی ننوشته است که این خود میرساند که محکمه متوجه به آن نگردیده است، واگر متوجه میشد ودر مورد تحقیق میکرد شاید فیصله اش تغییر می یافت، لهذا حکم مذکور دارای خلل بوده نقض میگردد<sup>(2)</sup>.

#### - اصل هم تأییدی دلائل:

در احکام جزائی ادله یکدیگر را تقویت میبخشند، وقاضی از مجموع آنها عقیده ونظر خود را استنباط

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 15 اکتوبر 1972، مجموعة أحكام النقض س 23، ص 1043.

2- حکم محکمه تمییز مصر 2 مارچ 1964، مجموعة أحكام النقض س 15، ص 173، شماره: 35.



می نماید، لهذا هرگاه یکی آنها از بین رفت اسباب حکم تماماً از بین میرود زیرا احتمالاً اگر قاضی به خلل موجود در این دلیل متوجه میگردید شاید نظری را که از مجموع دلائل استخراج نموده است، عوض می نمود. بناءً، هرگاه اسباب حکم قاضی مکون از اعتراف متهم وشهادت شهود باشد، بعداً ثابت شود که اعتراف متهم در اثر اکراه از وی اخذ شده باطل می باشد، خلل بر حکم وارد شده وصحت شهادت شهود نمیتواند آنرا جبران نماید.

#### - ذکر اسباب احکام وصلاحیت قاضی در تعیین مجازات:

هرگاه در قانون جزاء برای یک جرم جزاء مشخصی تعیین شده باشد، قاضی زمانیکه به آن حکم می نماید مکلف نیست اسباب آنرا ارائه بدارد. ولی غالباً قانون جزاء، مجازات جرائم را بشکل مشخص ذکر نمیکند بلکه برایش حد اکثر وحد اقل تعیین میکند و برای قاضی صلاحیت میدهد تا حسب حالات وظروف واقعه و متهم، مجازات مناسب را در دائره که مشخص کرده است، انتخاب نماید. در این مورد رویه قضائی کشور مصر طوریت که قاضی مکلف به ذکر سبب جزاء انتخاب شده نمی باشد<sup>(1)</sup>. ولی هدفیکه قانون گذار بخاطرش برای مجازات حد اکثر وحد اقل تعیین نموده است، ایجاب میکند تا قاضی اسباب اینکه چرا جزاء معینی را انتخاب نموده است بیان دارد. زیرا هدف از تعیین حدود اینست تا دست قاضی بشکل کلی باز نباشد ومجازات تا حدی به تمام مردم حین ارتکاب یکسان تطبیق گردد، واین هدف زمانی بهتر وخوبتر تحقق میورزد که قاضی در تعیین جزاء حتی داخل این محدوده معیارهایی داشته باشد که در اسباب حکم به آن

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 24 دسمبر 1955، مجموعه احکام النقض  
س 6، ص 1498.

اشاره نماید. در بعض جرائم قانون برای قاضی صلاحیت داده است تا از حد اقل پایین تر بیاید البته زمانی که معاذیر مخففه در جرم وجود داشته میباشد که این حالات را قانون جزاء در ماده های 143 الی 147 تنظیم نموده است. در این حالات هرگاه محکمه در حکم خود ذکر نماید که نظر به ظروف دعوی جزاء را طبق ماده مربوط، تخفیف میدهد مکلف است در حکم خود به جزای تخفیف شده حکم نماید والا حکمش بسبب اشتباه در تطبیق قانون نقض میگردد. از جانب دیگر قانون برای قاضی در بعض حالات صلاحیت تشدید مجازات را داده است، که یا بشکل نص خاص ذکر شده و یا بشکل نصوص عمومی (م 148 قانون جزاء) که بالای هر جرم تطبیق میگردد مانند تکرار جرم و غیره. هرگاه قاضی بسبب موجودیت حالتی از این حالات جزاء را تشدید میبخشد مکلف است در اسباب حکم دلائل موجودیت این حالت را ذکر نماید.

#### - ذکر اسباب حکم برائت:

در احکام برائت شرط نیست که محکمه تمام اسباب را یکایک بیان دارد، صرف موضوعیکه باید مراعات گردد عبارت است از بررسی همه جانبه ودقیق دعوی ومشکوکیت قاضی در رابطه به نسبت تهمت به متهم. زیرا اساس احکام الزام را قناعت ویقین قاضی در رابطه به دلائل تشکیل میدهد وهرگاه قناعت و اطمینان قاضی حاصل نشود، به برائت حکم می نماید، مشروط بر اینکه دعوی را بشکل همه جانبه ودقیق بررسی نموده باشد<sup>(1)</sup>. محکمه تمیز مصر در یکی از احکام خود مینویسد که: در احکام برائت قاضی مکلف نیست تمام دلائل اتهام را یکایک پاسخ دهد، بلکه پاسخ آن از مجموع کلی حکم برائت

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 14 جنوری 1996، مجموعه احکام النقض س 47، ص 72، شماره: 9.

فهمیده می شود. لهذا اینکه محکمه در حکم خود به دلائل اتهام پاسخ نداده است، این معنی را می‌رساند که دلائل مذکور مورد پذیرش محکمه قرار نگرفته است<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که: در احکام برائت برخلاف احکام الزام، خلل وارده در یکی از مستندات در صورت سالم بودن سائر مستندات آن که به تنهایی دلیل حکم شده می‌تواند، حکم را باطل نمی‌سازد<sup>(2)</sup>.

#### - اصل عدم مکلفیت محکمه به پاسخگویی به دلائل اتهام<sup>(3)</sup>:

طوری‌که محکمه مکلف به تحقیق تمام مسائل مطرح شده از سوی مرجع اتهام نمی‌باشد، همچنان مکلفیت پاسخدهی به تمام دلائل وی را ندارد. زیرا در حقیقت، عدم پاسخ به دلیل، به ذات خود یک پاسخ شمرده می‌شود زیرا چنین دلالت می‌کند که دلیل مذکور مورد قناعت و پذیرش محکمه قرار نگرفته است. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود می‌نگارد که: عدم پاسخگویی حکم به یکی از دلائل مرجع اتهام حکم را معیوب نمی‌سازد، مادامیکه از مطالب آن فهمیده شود که محکمه دلیل مذکور را فراموش نکرده بلکه به آن متوجه بوده ولی قناعتش را فراهم نکرده است<sup>(4)</sup>. اما اگر دلیل اتهام را اعتراف متهم تشکیل میداد، حسب رویه قضائی کشور مصر محکمه مکلف به بیان سبب

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 4 جون 1968، مجموعه احکام النقض س 19، ص 908، شماره: 180.

2- حکم محکمه تمییز مصر 25 مارچ 1981، مجموعه احکام النقض س 32، ص 287، شماره: 50.

3- دلائل اتهام هم دلائل خرنوال را در بر می‌گیرد وهم دلائل متضرر از جرم را در دعاوی مستقیم (دعاویکه مستقیماً از سوی متضرر در پیشگاه محکمه اقامه می‌شود). مترجم.

4- حکم محکمه تمییز مصر 25 مارچ 1981، مجموعه احکام النقض س 32، ص 287، شماره: 50.

عدم پذیرش اعتراف می باشد<sup>(1)</sup>. ولی این نوع حکم قابل مناقشه است. زیرا بدون اینکه سبب خاصی داشته باشد با اصل عمومی قسمیکه شرح گردید در تضاد می باشد.

محکمه حین اصدار حکم برائت مکلف نیست دلائل اثبات خگرنوالی را پاسخ دهد. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود گفته است: محکمه مکلف نیست حین اصدار حکم برائت قرائنی را که خگرنوال علیه متهم جمع آوری نموده است، پاسخ دهد، مادامیکه اصل تهمت منسوب به متهم را به اساس شک وتردید که در نسبت آن به متهم نزدش بوجود آمده، رد نموده است<sup>(2)</sup>.

### 3- نص حکم:

#### - مفهوم نص حکم:

نص حکم آن قسمتی از حکم را می نامند که شامل فیصله محکمه در رابطه به دعوی تقدیم شده در پیشگاهش می باشد. نص حکم باید تمام مطالبی را که از سوی اطراف دعوی، چه راجع به دعاوی جزائی و یا حق العبد به محکمه تقدیم می گردد، فیصله نماید. وهمچنان جزاء محکوم به باید در آن تعیین ومشخص گردد. عدم ذکر نص حکم در حکم باعث بطلان آن میگردد، در این راستا احاله به رویداد جلسه کفایت نمیکند<sup>(3)</sup>. یکی از قواعد ثابت اینست که نص حکم با اسباب آن در تناقض نباید قرار داشته باشد<sup>(4)</sup>. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که،

1- حکم محکمه تمییز مصر 28 اکتوبر 2001، اعتراض شماره: 5173 سال 63 قضائی.

2- حکم محکمه تمییز مصر 12 فیبروری 1987، مجموعه احکام النقض س 38، ص 252، شماره: 38.

3- حکم محکمه تمییز مصر 2 فیبروری 1989، اعتراض شماره: 7930 سال 58 قضائی.

4- حکم محکمه تمییز مصر 6 اکتوبر 1952، مجموعه احکام النقض س 4، ص 7، شماره: 4.

حین رد اعتراضات متهم از سوی محکمه شرط نیست موضوع در نص حکم تصریح گردد<sup>(1)</sup>. در قانون برای اعلام (ابلاغ) حکم میعاد معین نگردیده است، لهذا محکمه میتواند جلسه اعلام حکم را هروقتیکه مناسب بیند، تعیین نماید، ومیتواند بعد از فرارسیدن میعاد معینه آنرا تکراراً تمدید نماید بدون اینکه این عمل باعث بطلان حکم گردد. در این موضوع قانون اصول محاکمات مدنی تطبیق نمی گردد، زیرا تطبیق آن در مسائل جزائی منحصر به مواردیست که قانون اجراءات جزائی سکوت نموده می باشد<sup>(2)</sup>. محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: معیار تشخیص تاریخ اعلام حکم، واقع الأمر است، نه آنچه سهواً در حکم ویا رویداد جلسه قید گردیده است<sup>(3)</sup>.

#### - قراءت حکم در جلسه علنی:

قاضی باید حکم را در جلسه علنی قراءت نماید، ولو رسیدگی دعوی در جلسات سری صورت گرفته باشد) م 128 قانون اساسی و م 247 قانون اجراءات جزائی). قراءت حکم عبارت است از قراءت شفاهی نص حکم ویا نص و اسباب آن توسط قاضی در جلسه ( م 270-271 اصول محاکمات مدنی). اگر قراءت حکم توسط اشخاص دیگر جز قاضی صورت گیرد مانند محرر جلسه ویا ملازم، حکم باطل میگردد.

#### - لزوم اشمال نص حکم بر فیصله درخواستهای ارائه شده به محکمه:

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 5 نومبر 1956، مجموعه أحكام النقض س 7، ص 1134، شماره: 313.

2- حکم محکمه تمییز مصر 6 مارچ 1956، مجموعه أحكام النقض س 7، ص 315، شماره: 95.

3- حکم محکمه تمییز مصر 10 جنوری 1955، مجموعه أحكام النقض س 6، ص 382، شماره: 125.

ماده 281 قانون اجراءات چنين تصريح مي‌دارد كه: " محكمه به حل و فصل مطالباتي كه از طرف خصوم تقديم شده با بيان اسباب موجب حكم خود مكلف مي‌باشد". بنا بر آن، محكمه مكلف است در حكم خود فيصله تمام درخواستهاي تقديم شده از سوي اطراف دعوي جزائي ودعوي حق العبد را بگنجاند. يعني مطالب خگارنوالي، متهم، مدعي حق العبد، ويا مسؤول حق العبد بايد در حكم محكمه حل و فصل گردد. هرگاه محكمه مطلبي از مطالب فوق الذكر را در حكم خود فيصله ننمايد، طرف مذكور مكلف است مطلبش را ضمن درخواست جديد به محكمه تقديم نمايد تا حل و فصل گردد.

#### - اثر ابلاغ حكم ( خروج دعوي از حوزه محكمه):

بتعقيب ابلاغ حكم، دعوي از حوزه صلاحيت محكمه خارج ميگردد، و محكمه نميتواند در آن هيچگونه تصرفي نمايد مگر تصحيح اشتباهات مادي قسمي كه در ماده 304 قانون اجراءات جزائي ذكر است<sup>(1)</sup>. بنا، هرگاه محكمه حكم عدم صلاحيت را صادر نمايد نميتواند دعوي را به محكمه كه بنظر وي ذيصلاح مي‌باشد، احاله نمايد، زيرا قسمي كه گفتيم با صدور حكم دعوي از حوزه صلاحيت محكمه خارج گرديده محكمه حق تصرف در آن را ندارد، واحاله نمودن چون يكنوع تصرف در دعوي است، براي جواز ندارد. مدار اعتبار در فيصله محكمه، الفاظيست كه توسط قاضي در جلسه در حضور خصوم قراءت ميشود، ولو با نص حكم مخالفت داشته باشد.

#### - امضاء بر حكم:

طبق نص ماده 282 قانون اجراءات جزائي رئيس جلسه مكلف است تا روي حكم امضاء نمايد در غير آن حكم باطل ميگردد، كاتب جلسه نيز اين مكلفيت را دارد

1- داکتر ادوار غالي الذهبي، ص 587.

(1) . امضای سائر اعضاء هیئت قضائی لازمی نیست اما اگر رئیس جلسه نسبت به عذری نتواند در حکم امضاء نماید، یکی از قضاتیکه با او در اصدار حکم اشتراک نموده اند، آنرا امضاء می نماید. و هرگاه حکم از طرف یک نفر قاضی صادر گردیده باشد وقاضی مذکور اسباب حکم را بخط خود تحریر نموده باشد ولی بسبب عذری نتوانسته باشد آنرا امضاء نماید، رئیس محکمه ولایت میتواند شخصاً بر آن امضاء نماید ویا یک نفر عضو محکمه را به امضاء آن مؤظف نماید. هرگاه اسباب را خودش تحریر ننموده باشد، حکم بسبب اینکه خالی از اسباب می باشد، باطل میگردد. و این یگانه حالتیست که قاضی مکلف به نگاشتن اسباب حکم بخط خود می باشد<sup>(2)</sup>. امضاء روی هر صفحه از صفحات حکم لازمی است، و مادامیکه از سوی خود اشخاص صورت گرفته باشد، لازم نیست خوانا باشد<sup>(3)</sup>.

#### - کتابت اسباب حکم الزام :

قسمیکه قبلاً بیان نمودیم، ضرور نیست که نسخه حکم را قاضی بخط خود بنویسد، بلکه میتواند مضمون آنرا کاتب جلسه بخط خود بنویسد. بناءً، مدار اعتبار نسخه اصلی حکم است چه قاضی آنرا بخط خود نوشته کرده باشد ویا توسط کاتب جلسه نوشته واز سوی وی امضاء گردیده باشد<sup>(4)</sup>. برخلاف احکام

---

1- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که عدم امضاء کاتب جلسه باعث بطلان حکم نمیگردد مادامیکه رئیس جلسه در آن امضاء نموده باشد، لهذا اعتراض وارد بر حکم در این خصوص مردود می باشد. حکم محکمه تمییز مصر 23 اپریل 1992، اعتراض شماره: 17149 سال 60 قضائی .

2- حکم محکمه تمییز مصر 2 مارچ 1956، مجموعه احکام النقض س 7، ص 418، شماره: 121.

3- حکم محکمه تمییز مصر جنائی 2 جنوری 2000، اعتراض شماره: 22427 سال 67 قضائی .

4- حکم محکمه تمییز مصر 14 اکتوبر 1996، مجموعه احکام النقض س 47، ص 1012، شماره: 143.

مدنی، در احکام جزائی ضرور نیست که اسباب حکم در همان روزیکه حکم صادر میگردد تحریر و امضاء گردد، بلکه حسب فقره دوم ماده 59 قانون اجراءات جزائی تهیه و کتابت آن در ظرف 15 روز از تاریخ اصدار حکم صورت گیرد. فقره دوم ماده متذکره چنین تصریح میدارد:

" قاضی بعد از تحریر حکم دوباره به سالون محاکمه داخل و حکم را ابلاغ مینماید، قرائت حکم حیثیت ابلاغ آنرا دارد.

در صورتیکه دلایل حکم توسط قاضی قرائت نشود، دلایل مذکور در مدت (15) روز از تاریخ صدور حکم از طرف محرر تنظیم و ترتیب و فیصله صادر میگردد".

این مدت در قانون اجراءات جزائی ماده 282 ده روز تعیین گردیده بود.

احیاناً امکان دارد بسبب عذری قاضی نتواند اسباب حکم را در ظرف مدت معینه یعنی 15 روز تحریر و امضاء نماید، بخاطر مراعات این ظروف و اعذار قانون اثری بر آن مرتب نکرده است ولی اگر این تأخیر از سی روز تجاوز کند حسب ماده 282 قانون اجراءات جزائی، باعث بطلان حکم میگردد. " ولی به هر حال حکمیکه در خلال سی روز از صدور آن مهر و امضاء نشود باطل شناخته میشود مگر اینکه حکم به برائت صادر شده باشد". رویه قضائی محکمه تمییز مصر در حساب مدت این سی روز چنان است که میعاد مذکور از روز بعدی تاریخ صدور حکم آغاز می یابد<sup>(1)</sup>.

طوریکه نص ماده فوق تصریح میدارد احکام برائت از این حکم مستثنی است. بناءً اگر امضاء بر حکم برائت و تحریر اسباب آن در خلال سی روز صورت نگیرد، حکم مذکور باطل نمیگردد. زیرا حکم برائت شامل حق متهم که عبارت از اثبات برائت است،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 21 فبروری 1956، مجموعه احکام النقض س 7، ص 219، شماره: 69.



میباشد. در صورت بطلان حکم، طبیعیست که حق مذکور نیز از بین میرود، و عدالت ایجاب نمیکند که حق وی بسببیکه او در آن دخالت ندارد، ساقط گردد. در این خصوص بالای احکام برائت، احکام تعلیق تنفیذ جزاء قیاس میگردد (چه احکام تعلیقی و یا احکامیکه بخاطر درخواست اشکال در تنفیذ، تنفیذ آن معلق گردیده است)، یعنی بسبب تأخیر محکمه در تدوین و امضاء بر آن باطل نمیگردد زیرا بطلان آن باعث ضرر محکوم علیه بدون اینکه تقصیری نموده باشد، میگردد<sup>(1)</sup>. ولی این قاعده بالای احکام صادره در دعاوی حق العبد تطبیق نمیگردد، یعنی احکام حق العبد اگر اسباب آن در ظرف سی روز از تاریخ صدور تحریر و امضاء نگردد، باطل میگردد<sup>(2)</sup>.

#### - اثبات عدم کتابت اسباب حکم:

رویه قضائی محکمه تمییز مصر بر آنست که عدم کتابت اسباب حکم در خلال سی روز، صرف بموجب تصدیق تحریرات محکمه مربوطه، ثابت شده میتواند. در روز سی و یکم از تاریخ صدور حکم محکمه به شخص ذیدخل تصدیق میدهد که اسباب حکم در خلال سی روز نوشته نشده است. این موضوع با استناد به فقره اخیر ماده 282 ذکر گردیده است: "دفتر تحریرات محکمه مکلف است به شخص ذی دخل دعوی بر اساس مطالبه او تصدیق بدهد که حکم مذکور در داخل میعاد مقرر- مهر و امضاء نگردیده است". میعاد سی روز بهیچ وجه قابل تمدید نیست. هرگاه آخرین روز میعاد مذکور مصادف با ایام رخصتی باشد، میعاد مذکور تمام میگردد و به روز بعدی تمدید نمیشود. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در

1- داکتر أحمد فتحی سرور ص 841.

2- حکم محکمه تمییز مصر 5 جون 1977، مجموعة أحكام النقض ص 28، ص 702، شماره: 147.

یکی از احکام خود مینگارد: میعاد امضاء بر حکم بهیچ وجه از مدت معینه تمدید نمیگردد ولو روز آخر آن مصادف با ایام رخصتی باشد، زیرا بطلان حکم بسبب عدم کتابت اسباب آن به اساس ملاحظات پیشبینی گردیده است که طبیعتاً بسببی از اسباب تمدید مواعید سقوط، تمدید نمیگردد<sup>(۱)</sup>.

این حکم مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا به ماهیت ملاحظاتی که بخاطرش این میعاد تمدید شده نمیتواند اشاره نکرده است. بنظر ما هیچ دلیلی وجود ندارد تا این موضوع را از اصل عمومی آن که عبارت از تمدید میعاد بسبب تصادف آخر آن با روز رخصتی است، استثنا نماید.

## باب سوم شیوه های اعتراض بر احکام جزائی

---

1- حکم محكمة تمیز مصر 18 فبروری 1987، مجموعة أحكام النقض س 38، ص 298، شماره: 42.

## **بیشگفتار: مفهوم شیوه های اعتراض بر احکام جزائی:**

اعتراض بر حکم یعنی توجیه انتقاد به حکم به اینکه در مخالفت با قانون و یا واقع صادر گردیده است. قانون برای آنانیکه میخواهند چنین انتقادی نمایند راه ها یا شیوه های مشخصی را تنظیم نموده است<sup>(1)</sup> این به این خاطر است تا از یکطرف احترام احکام قضائی صورت گیرد تا نشود بدون تنظیم و تقنین مورد انتقاد قرار گیرد. و از سوی دیگر تا باشد اشتباهاتی که احیاناً در حکم واقع می شود، تصحیح گردد.

هدف از تقنین شیوه های اعتراض، ممانعت از قطعیت احکام مورد اعتراض است، تا الی فرصت مراجعه و تصحیح آن، قوت شیئی محکوم به را حائز نشود. قاعده اینست که رسیدگی اعتراض بر احکام، در پیشگاه محکمه فوقانی صورت میگیرد. بعد از رسیدگی قضیه، محکمه فوقانی میتواند، در صورتیکه اعتراض به جا باشد، حکم را لغو و یا تعدیل نماید، در غیر آن حکم محکمه تحتانی را تأیید و اعتراض را رد می نماید. از اینجاست که میدانیم شیوه های اعتراض بر احکام، ارتباط ناگسستنی با حقوقی دارد که موضوع احکام مورد اعتراض را تشکیل میدهد. حصر و محدود ساختن شیوه های اعتراض در قانون به این معنیست که بجز از شیوه های متذکره بالای احکام اعتراض صورت نگیرد. این شیوه

---

1- داکتر محمد جمعة عبد القادر، طرق الاعتراض في الأحكام الجنائية وإشكالات التنفيذ علماً وعملاً، قاهرة سال 1985 چاپ اول. و داکتر عزت صالح، الاعتراض الجنائي، رساله دکتوراه پوهنتون المنصورة سال 1996، و داکتر أشرف رفعت، الاعتراض في أحكام المحاكم الاستثنائية وإشكالات تنفيذها، رساله دکتوراه، پوهنتون المنصورة سال 1999.

ها عبارت اند از : معارضه، استیناف<sup>(1)</sup>، تمییز<sup>(2)</sup> و تجدید نظر. هرگاه تمام این شیوه ها مورد استفاده قرار گیرد، دیگر حکم مورد اعتراض قرار گرفته نمیتواند، ولو اشتباه آن ظاهر و روشن باشد.

## فصل اول قواعد عمومی شیوه های اعتراض بر احکام

### اول: شروط اعتراض بر احکام:

بخاطر پذیرش هرنوع اعتراض بر حکم لازمی است تا اعتراض کننده دو شرط را دارا باشد که عبارت اند از اهلیت اعتراض و مصلحت. واین بمثابة یک قاعده ویا اصل عمومی بالای تمام شیوه های اعتراض، تطبیق میگردد.

### 1- شرط اهلیت اعتراض:

فقرة ششم ماده 362 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد: " شرائط اساسی شکایت و اعتراض قرار ذیل است: 6...- تقدیم اعتراض از جانب مدعی، مدعی علیه یا ممثل قانونی آنها به محکمه فوقانی".

فقرة اول ماده 63 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد: " محکوم علیه و خگارنوال ابتدائیه میتواند علیه فیصله محکمه ابتدائیه، مرافعه

1- داکتر اشرف توفیق شمس الدین، القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية، سال 22، شماره اول، سال 1989.

2- داکتر إبراهيم عيد نايل، الاعتراض بالنقض في قانون الاجراءات الجنائية المصري، 1993، چاپ اول، بدون دار نشر، وداکتر أحمد فتحی سرور، النقض في المواد الجنائية وإعادة النظر، چاپ 1997، دار النهضة العربية قاهرة وداکتر احمد فتحی سرور، سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية قاهرة 1990.

خواهی نماید".

فقرة 10 ماده 4 قانون اصول محاکمات مدنی چنین تصریح میدارد: " استیناف خواهی: آن است که محکوم علیه بحکم صادره محکمه شهری، نا حیوی، ولسوالی یا علاقه داری قناعت ننموده شکایت و اعتراض خود را به محکمه ولایت و یا محکمه لوی ولسوالی تقدیم نماید".

مراد از " اهلیت اعتراض" اینست که اعتراض کننده صلاحیت اعتراض را دارا باشد، یعنی موافقاتی را داشته باشد که بتواند بحیث اعتراض کننده قرار گیرد یا بعبارت دیگر اهلیت اعتراض را شخصی داشته می باشد که، در دعوی بی که حکم مورد اعتراض صادر گردیده است، طرف باشد. در قانون اجراءات جزائی نصی در این رابطه وجود ندارد ولی قانون اصول محاکمات مدنی در ماده 358 خود بدان اشاره نموده است: " شکایت و اعتراض عبارت از حق محکوم علیه غیر قانع از فیصله محکمه تحتانی است که با تقدیم شکایت علیه اجراءات قضائی محکمه حاکمه از محکمه بالاتر مطالبه میگردد". این نص یک اصل عمومی را مطرح میکند که با طبیعت دعوی جزائی، هیچگونه تعارضی ندارد، لهذا اعمال و تطبیق آن بر شیوه های اعتراض بر احکام جزائی، اشکالی ندارد. البته حکمت از اینکه چرا اعتراض کننده حتماً باید در دعوی طرف باشد و جز او دیگران حق اعتراض را ندارند، آشکار است و آن اینکه رسیدگی اعتراض مرحله از مراحل دعوی بشمار میرود، لهذا باید منحصر بر اطراف همان دعوی باشد<sup>(1)</sup>. بنابراین، هرگاه محکوم علیه در دعاوی جزائی وفات می نماید، ورثه وی نمی توانند بالای حکم صادره در این دعوی اعتراض نمایند چرا که آنها اهلیت اعتراض را ندارند.

---

1- داکتر محمود نجیب حسنی، شرح قانون الاجراءات الجنائیه، سال 1988، ص 1005.

زیرا آنها در این دعوی طرف نیستند، تا بتوانند اعتراض نمایند. همچنان مدعی حق العبد نمی تواند بر بخش جزائی حکم، اعتراض نماید، زیرا در دعوی جزائی بحیث طرف قرار ندارد. وحتی مسؤول حق العبد در صورتیکه داخل دعوی نگردیده باشد، نمی تواند بر دعوی حق العبد، اعتراض نماید. (م 343 قانون اجراءات جزائی)، زیرا در این صورت طرف نمی باشد<sup>(1)</sup>. همچنان مسؤول حق العبد اگر در مرحله ابتدائیه طرف دعوی باشد ودر مرحله استیناف، نمی تواند بالای حکم استیناف به اساس اینکه در مرحله ابتدائیه طرف بوده است، اعتراض نماید. زیرا صرف اطراف دعوی میتوانند علیه یکدیگر بالای حکم اعتراض نمایند، وزمانیکه مسؤول حق العبد در پیشگاه محکمه بحیث طرف نباشد، اهلیت اعتراض را دارا نمی باشد.

## 2- مصلحت:

شرط دومی که باید اعتراض کننده دارا باشد، عبارت است از داشتن مصلحت. بدین معنی که اعتراض کننده در اعتراض خود منفعت ویا مصلحتی داشته باشد<sup>(2)</sup>. البته این شرط تطبیق همان اصل عمومی ایست که داشتن مصلحت را در حق هر مدعی لازمی میداند. اعتراض بالای حکم، خود بمثابه دعوی است، واعتراض کننده حیثیت مدعی را دارد لهذا باید در اعتراض خود مصلحت داشته باشد. لهذا شخصیکه محکوم به برائت شده است، نمی تواند علیه حکم برائت اعتراض نماید زیرا در اعتراض وی مصلحتی دیده نمی شود. باید گفت که شرط اهلیت مقدم بر شرط مصلحت است،

---

1- نقض 21 مارچ 1960، مجموعه أحكام النقض س 11، ص 273، شماره: 54.

2- داکتر رؤوف عبید، المصلحة في النقض الجنائي، المحاماة، از ابتداء شماره أكتوبر سال 1959 إلى نومبر سال 1961.

به این معنی که محکمه نخست روی اهلیت اعتراض کننده بحث میکند بعداً روی منفعت و یا مصلحت او، و هرگاه شرط اول تحقق نیابد اصلاً روی اینکه آیا منفعت دارد یا نه دقت صورت نمیگیرد. مراد از مصلحت در اعتراض اینست که حکم محکمه تحتانی بر طبق مطالب اعتراض کننده صادر نشده باشد و یا دفاعیه های وی را نپذیرفته باشد و بدینگونه برایش ضرر عائد نموده باشد. کسیکه دفاعیه هایش پذیرفته نشده است، مصلحتش در اعتراض بر حکم اینست که دفاعیه و درخواستهایش پذیرفته شود. هرگاه حکم مورد اعتراض مطالب اعتراض کننده را برآورده باشد، ولی اسباب آن شامل مسائلی برخلاف خواهش اعتراض کننده باشد، اعتراض کننده نمی تواند بخاطر مخالفت با اسباب حکم بالای حکم اعتراض نماید. بهمین اساس محکمه تمیز مصر فیصله نموده است که، اعتراض شخصیکه بخاطر عدم موجودیت قصد جرمی برائت حاصل نموده، و میخواهد که سبب برائت وی به عدم وقوع فعل جرمی و یا نفی نسبت آن به او تصحیح گردد، پذیرفته نمیشود<sup>(1)</sup>. همچنان فیصله نموده است که اعتراض کننده مبنی بر اینکه در پیشگاه محکمه جنایات محاکمه شده است، در حالیکه باید در پیشگاه محکمه امنیت عامه که ذیصلاح میباشد، محاکمه میشد، مصلحتی در پی ندارد. زیرا در محاکم امنیت عامه اشخاص غیر قضائی اشتراک میکنند و محاکمه شدن در پیشگاه آنها امتیازی بر محاکمه شدن در پیشگاه محاکم جنایات ندارد تا من حیث مصلحت شناخته شود<sup>(2)</sup>. همچنان فیصله نموده است: در جرم قتل عمد که اعتراض کننده بخاطر سبق اصرار اعتراض نموده است، بخاطر عدم مصلحت اعتراضش پذیرفته نمی شود.

---

1- نقض 9 نومبر 1965، مجموعه احکام النقض س 16، ص 467، شماره: 94.

2- نقض من یولیه 1995، اعتراض شماره: 5731، سال 63 قضائی.

زیرا جزاء محکوم به در ضمن دائره مجازات قتل عمد بدون حالات مشدده می باشد یعنی حتی در صورت نفی حالت سبق اصرار در نتیجه حکم تغییر نمی آید<sup>(1)</sup>.

### دوم: اعتراض خگرنوالی و شرط مصلحت:

خگرنوالی بحیث طرف دعوی جزائی میباشد. آیا مانند سایر اطراف دعوی قاعده کلی در رابطه به داشتن اهلیت اعتراض و مصلحت، بالای وی نیز تطبیق میگردد و یا در حق وی استثنائی وجود دارد؟ خگرنوالی چون ممثل جامعه است، و مصلحت جامعه را دنبال میکند، شرط اهلیت و مصلحت بالای وی تطبیق نمیگردد. بناءً میتواند حتی بنفع و مصلحت متهم، علیه حکم اعتراض نماید، ولو بحیث مرجع اتهام در این نوع اعتراضات مصلحتی داشته نمی باشد. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین میگوید: " خگرنوالی چون خصم عادل می باشد و حیثیت قانونی خاصی دارد و از مصلحت عامه نگهبانی میکند و میکوشد قانون را در مسائل جزائی پیاده سازد. از همین جهت میتواند بر احکام ولو منحیث مرجع اتهام مصلحتی نداشته باشد بلکه بخاطر مصلحت محکوم علیه، اعتراض نماید"<sup>(2)</sup>. ولی نمیتواند بخاطر محض مصلحت قانون بالای حکم اعتراض نماید. محکمه تمییز مصر در این مورد میگوید: " خگرنوالی نمیتواند بالای حکم بخاطر مصلحت قانون اعتراض نماید، زیرا این یک مسأله محض نظری می باشد لهذا به آن اعتناء صورت نمیگیرد"<sup>(3)</sup>.

---

1- نقض 12 نومبر 1981، مجموعه احکام النقض س 32، ص 893، شماره: 154.

2- نقض 24 من إبریل سال 1984، مجموعه احکام النقض س 35، ص 452، شماره: 101.

3- نقض 1 یونیو 1994، مجموعه احکام النقض س 45، ص 683، شماره: 104.



## - اثر نسبی اعتراض:

اصولاً حکمی که راجع به اعتراض صادر میشود از آن صرف اعتراض کننده بهره مند میشود که این به نام نسبی بودن اثر اعتراض ویا اثر نسبی اعتراض نامیده می شود<sup>(1)</sup>. بناءً هرگاه حکمی صادر شود و چندین متهم را محکوم به الزام نماید، و اعتراض از سوی عدۀ آنها صورت گیرد، حکمی که از سوی محکمۀ استیناف صادر میشود و حکم ابتدائیه را تعدیل ویا الغاء می نماید، از آن صرف کسانی بهرمنند میشوند که استیناف خواهی نموده اند. (م 357 قانون اجراءات جزائی و ماده 424 قانون اصول محاکمات مدنی). ودر مورد سائر متهمین حکم (بعد از ختم میعاد) کسب قطعیت می نماید. صرف در موارد فرجام خواهی قانون اجراءات جزائی در ماده 372 حکم خاصی را ذکر نموده است: " هرگاه اعتراض از طرف خگارنوالی تقدیم نگردیده حکم تنها در مورد معترض نقض میشود مگر اینکه دلائل اعتراض به متهمین دیگر نیز ارتباط پیدا کند که درین حالت محکمه حکم خود را به نقض حکم در مورد متهمین مذکور نیز صادر میکند. اگر چه اعتراض از طرف آنها تقدیم نگردیده باشد". بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود که فرجام خواهی صرف از سوی متهم صورت گرفته بود ودر قضیه مسؤول حق العبد نیز وجود داشت، حکم استیناف را تنها در حق او نقض و به محکمه استیناف اعاده نمود تا مجدداً فیصله نماید، بدون اینکه مسؤول حق العبد از آن مستفید شود زیرا در مرحله استیناف بحیث طرف قرار نداشت<sup>(2)</sup>.

---

1- داکتر عمر السعید رمضان، نسبیة أثر الاعتراض في الحكم الجنائي في التشريعين المصري واللبناني، پوهنتون عربی بیروت، دار الأحد البحيري إخوان، بیروت سال 1971.

2- نقض 3 اکتوبر 1991، اعتراض شماره: 2129 سال 59 القضائیه.

### **سوم: اصل عدم متضرر شدن معترض بسبب اعتراض:**

بر تمام شیوه های اعتراض یک اصل حاکم است که مفهوم آن چنین می باشد: " عدم متضرر شدن معترض بسبب اعتراض". روی این اصل در ماده 357 تنصیب بعمل آمده است: " اگر درخواست استیناف از طرف خگرنوال تقدیم شده باشد محکمه میتواند حکم را تأیید کند یا آن را لغو یا تعدیل نماید اعم از اینکه حکم بر ضد متهم باشد یا به نفع او. تشدید جزای محکوم به و الغای حکم برائت اعتبار ندارد مگر این که به اتفاق رأی قضات محکمه صادر گردیده باشد.

در صورتیکه درخواست استیناف از طرف غیر خگرنوال تقدیم گردیده باشد صلاحیت محکمه به تأیید حکم یا تعدیل آن به نفع مستأنف منحصر می باشد". همچنان فقره سوم ماده 68 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که: " در صورتیکه درخواست مرافعه خواهی تنها توسط متهم به محکمه مرافعه ارائه گردیده باشد، محکمه مرافعه به هیچ وجه نمیتواند اندازه جزای را که توسط محکمه ابتدائیه تعیین شده، ازدیاد بخشد".

اساس این اصل اینست که اعتراض کننده بالای حکم حیثیت شاکی را دارد، از حکمی که بنظر او ظالمانه علیه او صادر شده است، نزد محکمه فوقانی شکایت مینماید، بناءً درست نیست که شکایت کننده در اثر شکایت خود بیشتر مجازات گردد. بنابراین، هرگاه اعتراض تنها از سوی محکوم علیه تقدیم گردد، محکمه میتواند حکم مورد اعتراض را لغو نموده اعتراض کننده را برائت دهد، و یا آنرا تخفیف نماید، و یا آنرا تأیید نماید، اما تشدید آن جواز ندارد. محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود گفته است که اصل عدم متضرر شدن معترض بسبب اعتراض، فقط در محدوده جزاء و تعویض محکوم به، تطبیق میگردد. طوریکه محکمه نمیتواند جزاء

را تشدید بخشد همچنان نمیتواند قیمت تعویض را در بخش حق العبد بیفزاید، هرگاه اعتراض کننده تنها متهم باشد، علاوه از آن محکمه هیچنوع مکلفیت دیگری ندارد<sup>(1)</sup>. محکمه حاکمه بعد از اینکه حکم اولی برایش اعاده میگردد تا مجدداً فیصله نماید، میتواند واقعات دعوی را مجدداً ارزیابی نموده وصف درست قانونی برایش بدهد واصل مذکور مانع آن نمیگردد، مشروط براینکه جزاء محکوم به سابق را تشدید ننماید<sup>(2)</sup>. یکی از تطبیقات این اصل اینست: زمانیکه متهم در پیشگاه محکمه ابتدائیه به جرم جنحه محاکمه گردد و بعد از صدور حکم الزام استیناف طلب شود، و برای محکمه استیناف روشن گردد که جرم منسوب اصلاً جنایت می باشد، درهمچو حالت هرچند محکمه استیناف باید طبق ماده 359 قانون اجراءات جزائی<sup>(3)</sup> حکم عدم صلاحیت خود را صادر وقضیه را به محکمه جنایات احاله نماید، ولی به اساس این اصل محکمه استیناف نمیتواند چنین کند زیرا احاله قضیه به محکمه استیناف وضعیت متهم را دشوارتر می سازد، چون متهم در مرحله ابتدائیه بوصف جنحه محاکمه گردید اگر دوسیه وی بوصف جنایت در محکمه جنایات ارسال شود، طبیعیست وضعیت وی نسبت به سابق دشوارتر میشود. حتی اگر محکمه جنایات جزاء وی را تشدید نبخشد، مجرد ارسال قضیه وی به محکمه جنایات وضعیت وی را دشوار تر میسازد چون بسبب آن فرصت مصالحه را از دست میدهد در صورتیکه جرم بوصف جنحه ای به او منسوب باشد که مصالحه روی

---

1- نقض 4 مایو 1981، مجموعه أحكام النقض س 32، ص 448، شماره: 751.

2- نقض 13 نومبر 1996، مجموعه أحكام النقض س 47، ص 1180، شماره: 170، اعتراض شماره: 20736 سال 64 القضائیه.

3- ماده 359 قانون اجراءات جزائی: "هرگاه محکمه استینافی تشخیص دهد که واقعه جنایت است به عدم صلاحیت حکم نموده و دعوی را جهت اتخاذ تدابیر لازم به خرنوالی می فرستد".

آن جواز دارد، دیگر اینکه مدت مرور زمان جزاء جنایات بالای وی تطبیق می‌گردد که طولانی تر از مدت مرور زمان جنحه می باشد.

**چهارم : مبدأ عدم تزیید مجازات در اثر اعتراض:**  
اصل "عدم متضرر شدن معترض بسبب اعتراض" نباید صرف بر اندازه جزاء تطبیق گردد، بلکه باید بالای تنفیذ آن نیز تطبیق گردد. یعنی اعتراض معترض نباید باعث گردد که جزاء بیشتر از آن که اگر اعتراض نمی‌کرد بالایش تنفیذ گردد ولو حکم محکمه فوقانی عین حکم محکمه تحتانی باشد. بطور مثال، محکمه جنایات شخصی را محکوم به سه سال حبس میکند، تنفیذ جزاء بالایش آغاز می شود و در عین زمان علیه حکم مذکور تمییز طلب میشود. قبل از صدور حکم محکمه تمییز موصوف بعد از سپری نمودن سوم حصه حبس بسبب حسن رویه و اخلاق آزاد می‌گردد. بعد از این محکمه تمییز حکم را نقض و به محکمه دوباره جهت فیصله مجدد اعاده می نماید، محکمه متهم را به عین جزاء قبلی یعنی سه سال حبس محکوم می نماید. در اینحالت نباید حکم جدید تنفیذ گردد زیرا با تنفیذ آن معترض بسبب اعتراض خود متضرر می‌گردد، زیرا اگر محکوم علیه تمییز طلب نمیشد، به جزاء جدید محکوم نمی شد، لهذا اعتراض وی باعث شد تا قضیه به محکمه تمییز رفته و حکم سابقه بعد از مدت طولانی دوباره بالایش صادر شود. هرگاه در چنین حالات خگارنوالی بر تنفیذ جزا اصرار نماید، قضیه از طریق تقدیم درخواست تعلیق تنفیذ حکم بسبب اشکال، به محکمه ذیصلاح حل می‌گردد.

## فصل دوم معارضه

### اول: حکمت اعتراض:

معارضه یکی از راه های اعتراض بر حکم است، حکمی که بشکل غیابی علیه متهم صادر میشود. به اساس آن محکوم علیه میتواند در پیشگاه عین محکمه حاکمه حاضر شده علیه حکم اعتراض نماید و محاکمه وی در حضور ذات محکمه (طبق رویه قضایی در مصر) مجدداً آغاز یابد. فلسفه معارضه اینست تا محکوم علیه یکی از مراحل محاکمه را از دست ندهد. البته حکمی که در غیاب متهم صادر شده است، بمثابة یکی از مراحل محاکمه بشمار نمیرود، زیرا در غیاب متهم بدون اینکه محکمه اقوال و اظهارات وی ویا وکیلش را بشنود، صادر گردیده است. طبیعیت اگر وی حضور میداشت و دفاعیه خود را مطرح میکرد احتمالاً نظر و حکم محکمه طور دیگری میبود.

### دوم: احکام قابل اعتراض:

معارضه تنها در احکام غیابی چه ابتدائی باشد ویا استینافی در موارد جنحه و قباحت، جواز دارد. مگر اینکه در موارد خاصی قانون برخلاف آن تصریح نموده باشد، با ملاحظه به اینکه اعتراض از طریق معارضه را قانون مقید به هیچ قیدی نساخته است<sup>(1)</sup>. مدار اعتبار در حکم که آیا غیابی می باشد یا نه، واقع الأمر است نه آنچه در حکم نگاشته میشود. مثلاً اگر حکم در واقع غیابی باشد، ولی محکمه اشتبهاً آنرا حضوری بنویسد، اشتباه محکمه واقع را تغییر داده نمی تواند، یعنی محکوم علیه میتواند با استفاده از شیوه معارضه

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 13 نومبر 1986، مجموعه احکام النقض س 871، شماره: 168.

علیه حکم در پیشگاه عین محکمه اعتراض نماید<sup>(1)</sup> . اما در موارد جنایت، اعتراض از طریق معارضه درست نمی باشد. احکام غیابی در موارد جنحه و قباحت چه ابتدائی باشد و یا استینافی قابل معارضه است، اما احکامیکه بر اساس معارضه صادر شده اند قابل معارضه نمی باشند. همچنان احکام محکمه تمییز قابل معارضه نیست، زیرا به حضوری و یا غیابی موصوف شده نمیتواند چون حضور متهم در پیشگاه آن لازمی نیست. ولی زمانیکه محکمه تمییز خودش رسیدگی موضوع دعوی را می نماید، و در مورد فیصله می نماید، احکام آن حضوری و یا غیابی بوده میتواند، و از همین جهت در چنین موارد قابل معارضه می باشد.

قاعده طوریت که احکام صادره در موضوع دعوی قابل معارضه است، اما احکام صادره قبل از فیصله موضوع مانند احکام تمهیدی و غیره قابل معارضه نیست مگر اینکه سیر دعوی را متوقف سازد مانند حکم عدم صلاحیت<sup>(2)</sup> .

### سوم: صاحب حق در اعتراض:

اشخاصیکه میتوانند از شیوه اعتراض استفاده نمایند، عبارت اند از محکوم علیه و مسؤول حق العبد در صورتیکه محکوم علیه در اثر حکم متضرر گردیده باشد زیرا در غیر آن مسؤول حق العبد منفعتی نمیداشته باشد تا معارضه نماید. مدعی حق العبد حق معارضه را ندارد، زیرا وی با دعوی جزائی هیچ رابطه یی ندارد، دعوی حق العبد وی صرف استثناءً در پیشگاه محکمه جزائی رسیدگی می شود، لهذا دعوی حق العبد که استثنائی است، نمی تواند دعوی جزائی را که اصل است، متوقف سازد.

1- حکم محکمه تمییز مصر 13 مارچ 1986، مجموعه احکام النقض س 37، ص 389، شماره: 81.

2- داکتر عوض محمد، چاپ 1999، ص 787.

علاوه از آن هیچ چیزی وی را از حضور در پیشگاه محکمه ممانعت نمی نماید، بویژه اینکه در تمام احوال میتواند وکیل خود را بنمایندگی از خود ارسال دارد.

همچنان خگرنوالی نمیتواند از این شیوه استفاده نماید، زیرا احکام غیابی در حق وی خارج از تصور است، چون وجود وی جزء تشکیل محاکمه بوده در حین عدم موجودیت وی اصلاً حکم جزائی صادر نمیگردد. لهذا در حق وی در تمام حالات احکام حضوری میباشد. و واضح است که احکام حضوری قابل معارضه نیست.

بنابر آنچه شرح شد، صرف متهم محکوم علیه، ومسؤول حق العبد در صورتیکه متهم از اثر حکم الزام متضرر شده باشد، میتواند از معارضه استفاده نمایند. منتهی ساحت استفاده هر دو فرق میکند زیرا متهم میتواند علیه حکم محکمه در تمام بخشها معارضه نماید هم در بخش جزائی وهم در بخش مدنی، در حالیکه مسؤول حق العبد صرف در بخش مدنی این حق را دارد، اما در بخش جزائی نمیتواند معارضه نماید.

#### **چهارم: کیفیت و شیوه اعتراض:**

محکوم علیه غایب ویا وکیل وی عریضه بی را به دفتر تحریرات محکمه حاکمه مینویسد. تحریرات محکمه در عریضه مذکور تاریخ جلسه رسیدگی دعوی را تعیین می نماید، واین عمل بذات خود ابلاغ محسوب می شود ولو عریضه توسط وکیل محکوم علیه تقدیم شده باشد. اعتراض کننده مکلف است در جلسه معینه از سوی محرر محکمه، حاضر شود. خگرنوالی مکلف است تا سائر خصوم را به حضور در جلسه مکلف نماید، وشهود را نیز ابلاغ نماید. اعتراض کننده میتواند عریضه اش را شخصاً ویا توسط وکیلش - شرط

نیست که سند وکالت داشته باشد- تقدیم نماید (1).

### **پنجم: محکمه ذیصلاح در رسیدگی اعتراض:**

اصولاً قسمیکه قبلاً شرح نمودیم، اعتراض بالای حکم در پیشگاه محاکم فوقانی صورت میگیرد، ولی در رابطه به احکام غیابی، قانون اعتراض بالای آنرا در پیشگاه محکمه حاکمه جواز داده است که این اعتراض بنام معارضه یاد میشود، و محکمه حاکمه صلاحیت رسیدگی آنرا دارد. به اساس اینکه محکمه مذکور حکم قبلی اش را بدون شنیدن دفاعیه متهم صادر نموده بود. قانوناً رسیدگی معارضه از سوی هیئت قضائی جدید صورت میگیرد، تا باشد همان اصلی جزائی که خالی الذهن بودن قاضی را ضروری میدانند، مراعات گردد. ماده 294 قانون اجراء جزائی تصریح میدارد که: "هرگاه جرم در مقابل شخص قاضی صورت گرفته و یا قاضی در موضوع دعوی وظیفه مأمور ضبط قضائی، وظیفه خگرنوالی یا وظیفه دفاع یکی از خصوم را اجراء نموده یا در موضوع به ادای شهادت یا اجرای وظیفه اهل خبره اقدام کرده باشد در رسیدگی به دعوی شرکت کرده نمیتواند.

در صورتیکه قاضی به تحقیق دعوی پرداخته باشد او نمیتواند در اصدار حکم اشتراک نماید. قاضی ایکه حکم مورد اعتراض را صادر کرده در رسیدگی استینافی آن اشتراک کرده نمیتواند".

### **ششم: تنازل از اعتراض و تنازل از حق اعتراض:**

محکوم علیه در فیصله غیابی میتواند از عریضه اعتراض تنازل نماید، در صورتیکه چنین نماید، محکمه نمیتواند موضوع اعتراض را رسیدگی نماید. ولی از حق اعتراض در احکام جزائی به هیچ وجه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 مارچ 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 440، شماره: 68.



نمی‌تواند تنازل نماید، زیرا حق مذکور مربوط به نظم عامه میشود، و اگر احیاناً چنین اتفاقی بیفتد، تنازل وی بی اثر خواهد بود، و هرگاه خواسته باشد میتواند از حق خود استفاده نماید مشروط بر اینکه میعاد معارضه تمام نگردیده باشد. اما در رابطه به احکام صادره در مسائل حق العبد، تنازل از حق معارضه جواز دارد، زیرا بخش حق العبد به حقوق و مصلحت شخصی افراد تعلق دارد، و هر فرد میتواند از آن تنازل نماید. بناءً، متهم و یا مسؤول حق العبد هرگاه خواسته باشند میتوانند از حق اعتراض حکم حق العبد، تنازل نمایند<sup>(1)</sup>.

#### **هفتم: اثر اعتراض:**

با تقدیم عریضه اعتراضیه دو اثر مرتب میگردد: اول: عدم جواز تنفیذ حکم غیابی. دوم: رسیدگی مجدد دعوی در پیشگاه محکمه حاکمه، یعنی محکمه ایکه حکم مورد اعتراض را قبلاً رسیدگی نموده است. به اساس اجراءات قضائی در افغانستان طبق ماده 64 قانون اجراءات جزایی موقت محکوم علیه از فیصله غیابی اعتراض خود را در محکمه فوقانی تقدیم میکند.

#### **1- عدم جواز تنفیذ حکم غیابی:**

شرط تنفیذ احکام غیابی اینست که محکوم علیه، علیه حکم مذکور عریضه اعتراضیه را تقدیم ننموده باشد. و هرگاه از طرف او چنین عریضه تقدیم شود، احکام غیابی تنفیذ نمیگردد الی صدور حکم جدید در موضوع اعتراضیه. بهمین خاطر احکام غیابی الی ختم میعاد اعتراضیه تنفیذ نمیگردد. این قاعده بالای جزای اصلی و تکمیلی هر دو تطبیق میگردد، بطور مثال اگر در موضوع جرم آبادی بدون مجوز،

---

1- داکتر عمر السعید رمضان، ص 233.

حکم غیابی مبنی بر جریمه نقدی و ویرانی ساختمان، صادر گردد، هیچ یک از جزایهای مذکور در میعاد اعتراض تنفیذ نمیگردد. با آنهم، محکمه بنابر درخواست خگارنوالی میتواند امر گرفتاری متهم را صادر نماید، متهمیکه به اساس حکم غیابی محکوم علیه قرار گرفته و علیه حکم اعتراض نموده است، هرگاه موضوع حکم صادره را حبس احتیاطی تشکیل دهد. در اینصورت متهم الی صدور حکم در مورد اعتراضیه ویا ختم میعاد آن، در محبس باقی می ماند مشروط بر اینکه مدت مذکور بیشتر از مدت محکوم به نباشد و محکمه امر رهائی وی را نداده باشد. همچنان محکمه میتواند تعویض محکوم به را ولو معارضه صورت گرفته باشد، بشکل مؤقت کلاً ویا جزءاً تنفیذ نماید، با تقدیم ضمانت از سوی محکوم له. البته محکمه صلاحیت دارد که موصوف را از تضمین معاف نماید.

## **2- إعاده رسیدگی دعوی در محکمه:**

اجراآت رسیدگی دعوی در پیشگاه محکمه ذیصلاح در رسیدگی اعتراض، بخش تکمیل کننده اجراآت محسوب میشود که قبل از اعتراض توسط محکمه مذکور، اتخاذ گردیده است. لهذا، محکمه میتواند به آن اکتفا نموده آنرا اعاده ننماید، مگر اینکه متهم مطالبه آنرا نماید مانند شنیدن اقوال شهود غرض مناقشه با آنها. دیگر اینکه صلاحیت محکمه در رسیدگی اعتراض، منحصر به شخص معترض و حدود اعتراض وی، می باشد. بناءً، هرگاه از جمله اشخاص محکوم علیهم یکی آنها اعتراض نماید، محکمه صلاحیت رسیدگی اعتراض معترض را دارا می باشد و صرف در رابطه به وی فیصله می نماید، سائر محکوم علیهم شامل حکم در مورد اعتراض نمیگردند. همچنان از لحاظ موضوع صلاحیت محکمه مبنی بر رسیدگی اعتراض، منحصر به موضوعاتی می باشد که در عریضه معترض گنجانیده

شده است، مثلاً اگر محکوم علیه در حکم غیابی به اساس چندین تهمت محکوم گردیده باشد، ولی صرف در رابطه به یکی آنها اعتراض نماید، محکمه مربوطه صرف همان بخش را رسیدگی می نماید، وصلاحیت رسیدگی سائر موضوعات را ندارد. همچنان اگر معترض مسؤل حق العبد باشد، محکمه مذکور صرف صلاحیت رسیدگی بخش حق العبد را دارا می باشد. آخر اینکه محکمه باید متوجه مصلحت و منفعت معترض باشد، هرگاه برایش ثابت گردد که معترض مصلحتی در اعتراض ندارد، آنرا رد می نماید.

### **3- توقف رسیدگی استیناف خواهی:**

اساساً محکمه استیناف الی ختم میعاد اعتراض، نمیتواند استیناف خواهی احکام غیابی را رسیدگی نماید. خوب چون در میعاد اعتراض چنین صلاحیتی را ندارد، طبیعیتست که در جریان اعتراض یعنی بعد از حصول آن بطریق اولی این صلاحیت را نمی داشته باشد. زیرا با صدور احکام غیابی قضیه تماماً از حوزه صلاحیت محکمه خارج نمیگردد، و احتمال تغییر حکم بعد از رسیدگی اعتراض جداً مطرح میباشد، میشود حکم غیابی لغو شده محاکمه از سر صورت گیرد، و احتمالاً حکم مذکور تأیید گردد، لهذا چون سرنوشت حکم کاملاً روشن نیست، محکمه استیناف باید رسیدگی استیناف را الی تعیین سرنوشت حکم غیابی، متوقف سازد. هرگاه محکمه مربوطه حکم غیابی را لغو کرد استیناف حکم مذکور طبیعیتست که ساقط میشود، و اگر حکم غیابی مورد تأیید قرار گیرد، اینجاست که محکمه استیناف میتواند رسیدگی استیناف خواهی حکم مذکور را آغاز نماید. بهمین اساس، محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین گفته است: " محکمه استیناف نمیتواند استیناف خواهی خگارنوالی را پیرامون حکم غیابی در خلال میعاد اعتراض، رسیدگی نماید. زیرا صلاحیت محکمه در رسیدگی معلق به معلوم شدن سرنوشت آن

میباشد. لهذا هرگاه استیناف خواهی به محکمه استیناف تقدیم گردد، محکمه مکلف است الی حل و فصل اعتراض ویا ختم میعاد آن ومیعاد استیناف خواهی که حق سائر خصوم است، منتظر بماند"<sup>(1)</sup>.

### **هشتم: احکام اعتراض:**

احکام محکمه ذیصلاح در مورد اعتراض خارج از اشکال ذیل بوده نمیتواند:

#### **1- حکم مبنی بر اینکه گویا اعتراض اصلاً صورت نگرفته است:**

این حکم را محکمه زمانی صادر می نماید که، معترض در هیچ یک از جلسات اعتراضیه حاضر نگردد، در اینصورت محکمه، حکمش را صادر می نماید مبنی بر اینکه گویا اعتراض صورت نگرفته است، ونیز میتواند معترض را به پرداخت جریمه نقدی محکوم نماید، زیرا عدم حضور وی در جلسات نشان دهنده عدم جدیت وی میباشد. ولی قبل از صدور این حکم، در صورتیکه رسیدگی راجع به اعتراض در جلسه اولی تمام نشده باشد، محکمه باید تأکید ورزد که ابلاغ وی به حضور در جلسه که از آن غائب گردیده بشکل قانونی ودرست صورت گرفته است یا خیر، در صورتیکه در ابلاغ اشکالی ظاهر گردد، جلسه به تعویق می افتد و ابلاغ وی اعاده میگردد<sup>(2)</sup>.

همچنان اگر شخص غائب بنابر عذر معقولی نتوانسته باشد به جلسه حاضر گردد، وشخصی را به محکمه به این منظور فرستاده باشد، محکمه در صورتیکه عذرش را بپذیرد جلسه را بتعویق می اندازد، وحکم عدم تقدیم اعتراض را صادر نمی نماید. ولی اگر عذر نداشته باشد ویا عذرش مورد پذیرش محکمه قرار

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 1 یونیو 1987، مجموعه احکام النقض س 38، ص 725، شماره: 128.

2- حکم محکمه تمییز مصر 27 اپریل 1942، مجموعه القواعد القانونية، جزء پنجم، ص 655، شماره: 395.

نگیرد، اینجاست که محکمه حکمش را مبنی بر اینکه گویا اعتراض صورت نگرفته است، صادر می نماید. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود چنین مینگارد: اینکه وکیل مدافع متهم بسبب خارج از طاقت خود، نتوانسته است عذر عدم حضور مؤکل خود را به محکمه تقدیم نماید، حکم (صادر در معارضه) باطل میگردد. سببیکه وکیل مدافع را از تقدیم عذر مؤکلش باز داشت این بود که اسم متهم در لست قضائیکه مورد رسیدگی قرار میگیرد سهواً اشتباه نگاشته شده بود، و این باعث شد که وکیل مدافع در جلسه مربوطه حاضر نگردد. همچنان فیصله نموده است که: از اوراق دعوی طوری معلوم میشود که اعتراض کننده علیه حکم حضوری حکمی در پیشگاه عین محکمه اعتراض نمود، قانوناً اعتراض اینگونه احکام زمانی پذیرفته میشود که محکوم علیه در جلسه اعتراضیه حاضر شده عذر عدم حضور خود را در محکمه قبلی توضیح دهد، ولی چون اعتراض کننده در جلسه رسیدگی اعتراضیه نیز غائب گردید، و در نتیجه عذر عدم حضور خود را ارائه نتوانست، محکمه مکلف بود تا حکم عدم جواز اعتراض را صادر نماید<sup>(1)</sup>.

احکامیکه در موضوع اعتراض صادر میشوند، قابل اعتراض مجدد نیستند، اگر کسی چنین نماید محکمه میتواند وی را محکوم به جریمه نقدی نماید. اعتراض بر این احکام میتواند در پیشگاه محاکم استیناف و یا محکمه تمییز حسب حالات، صورت

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 7 من مارچ سنة 1995، مجموعة أحكام النقض س 46، ص 440، شماره: 68. وقضت محكمة الحكم محكمة تمییز مصر المصریة بأن "تقديم المدافع عن المعارض عذر تخلفه عن الحضور یوجب علی المحكمة أن ترد علیه بالقبول أو الرفض فإن أغفلت المحكمة الرد كان في ذلك اخلال بحق الدفاع" حکم محکمه تمییز مصر 26 من مارچ سنة 1996، مجموعة أحكام النقض س 47، ص 411، شماره: 58.

گیرد<sup>(1)</sup> .

## 2- حکم مبنی بر عدم صلاحیت:

هرگاه برای محکمه مربوط روشن گردید که صلاحیت رسیدگی دعوی اصلی را ندارد، حکم عدم صلاحیت را صادر و اوراق را به خگرنوالی جهت اجراء لازم، احاله میدارد. هرگاه خگرنوالی اوراق را به محکمه ذیصلاح تقدیم نمود محکمه مذکور دعوی را گویا برای بار اول در پیشگاهش اقامه گردیده است، رسیدگی می نماید، یعنی بحیث دعوی ابتدائی نه بحیث معارضه. زیرا محکمه معارضه زمانیکه حکم عدم صلاحیت خود را صادر می نماید این به این مفهوم است که: حکم اولی خود را نیز لغو می نماید. ولی اگر محکمه معارضه صرف عدم صلاحیت رسیدگی معارضه را صادر نموده باشد نه عدم صلاحیت رسیدگی اصل دعوی را مانند اینکه معارضه در پیشگاه محکمه غیر حاکمه صورت گرفته باشد، حکم اصلی پابرجا باقی بوده و لغو نمی گردد.

## 3- حکم مبنی بر عدم جواز معارضه:

این حکم را محکمه زمانی صادر می نماید که معارضه اصلاً جواز نداشته باشد، مانند معارضه خواهی احکام معارضه، زیرا حکمیکه یکبار از طریق معارضه مورد اعتراض قرار گرفت دوباره از این طریق مورد اعتراض قرار گرفته نمیتواند چه در مرحله ابتدائیه و یا استیناف. و یا اینکه اعتراض معارضه از سوی مدعی حق العبد تقدیم گردد، زیرا قانوناً موصوف حق معارضه خواهی را ندارد. همچنان خگرنوالی حق معارضه خواهی را ندارد زیرا احکام جزائی در رابطه به او همیشه حضوری می باشد. در تمام موارد فوق الذکر حکم محکمه مبنی بر عدم جواز معارضه صادر میگردد.

---

1- داکتر رؤوف عبید، الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، مجلة المحاماة ابتداء از شماره دسمبر سال 1958 الی مارچ 1959 .

#### 4- حکم مبنی بر عدم قبول معارضه شکلاً:

هرگاه معارضه از لحاظ قانونی جائز باشد، محکمه درخواست معارضه خواهی را شکلاً رسیدگی می نماید، در صورتیکه میعاد معارضه خواهی را مراعات ننموده باشد، و یا تقدیم کننده آن صلاحیت و اهلیت و یا مصلحت نداشته باشد، محکمه حکمش را مبنی بر عدم قبول معارضه شکلاً صادر می نماید.

#### 5- حکم در موضوع دعوی:

هرگاه معارضه شکلاً قابل قبول باشد، و معارضه خواه در تمام جلسات رسیدگی معارضه حاضر گردیده باشد، محکمه موضوع دعوی را با تمام صلاحیتهای خود رسیدگی می نماید. هرگاه رسیدگی دعوی بسببی از اسباب متوقف شده باشد، و دوباره آغاز یافته باشد، محکمه روی این هم تحقیق میکند که آیا برای بار دوم ابلاغ معارضه خواه بشکل قانونی و درست صورت گرفته است یا خیر<sup>(1)</sup>. این ابلاغ باید به شخص و یا محل اقامت وی تسلیم گردد، نه در ادارات. بهمین اساس محکمه تمییز مصر فیصله نموده است که: متوجه ساختن ابلاغ به دفتر کار معارضه خواه، دفتری که آنرا ترک نموده بود، بعداً بعد از عدم دریافت آدرس وی تسلیم آن به ادارات دولتی، باطل می باشد، و فیصله محکمه مبنی بر رد معارضه و تأیید حکم اصلی، بنابر همچو ابلاغ نادرست و باطل میباشد<sup>(2)</sup>.

محکمه معارضه، حین اصدار حکم مقید به اصل مراعات مصلحت محکوم علیه میباشد، یعنی چندین صلاحیت دارد:

میتواند معارضه را رد و حکم اصلی را که در غیاب

1- حکم محکمه تمییز مصر 21 مایو 1995، مجموعه احکام النقض س 46، ص 883، شماره: 133.

2- حکم محکمه تمییز مصر 8 اپریل 1973، مجموعه احکام النقض س 24، ص 488، شماره: 100 عدد دوم.

وی صادر شده بود تأیید نماید<sup>(1)</sup>. همچنان می‌تواند معارضه را پذیرفته حکم اصلی را تعدیل نماید طوریکه تشدید در آن صورت نگیرد، یعنی صرف می‌تواند آنرا تخفیف نماید. اما تشدید جزاء به اساس اصل "عدم متضرر شدن معترض به اساس اعتراض" (ماده 357 قانون اجراءات جزائی)، جواز ندارد. همچنان زیاده ساختن مبلغ تعویض نسبت به مبلغ محکوم به در حکم اصلی، برای محکمه معارضه جواز ندارد.

همچنان می‌تواند حکم اصلی را لغو و محکوم علیه را برائت دهد و یا هر حکمیکه مناسب میدانند. در سیستم محاکماتی افغانستان زمانیکه محکمه ابتداییه حکم خود را در یک موضوع صادر نمود، حق بررسی مجدد را محکمه ابتداییه ندارد، بلکه صلاحیت رسیدگی فیصله های ابتداییه را محکمه فوقانی دارد.

## فصل سوم استیناف خواهی

### بیشگفتار: مطالبه حق در دو مرحله:

مطالبه حق در دو مرحله، یکی از اصول نظام قضائی بشمار میرود. به اساس آن موضوعی که یکبار مورد رسیدگی محکمه قرار گرفته پیرامونش فیصله صورت گرفته است، می‌تواند در پیشگاه محکمه فوقانی فیصله اولی، دوباره مورد رسیدگی قرار گیرد. هدف از آن اینست تا حکم محکمه ابتداییه حائز ارزش شیئی محکوم به نگردد، و بتواند از طریق محکمه فوقانی چه از لحاظ موضوع و واقعات و یا از لحاظ قانون مورد نظارت و مراقبت قرار گیرد. این اصل در ماده هشتم پروتوکول شماره هفت موافقتنامه حقوق بشر اروپا ذکر گردیده است. نص مذکور: برای هر انسانیکه توسط حکم قضائی به

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 12 مارچ 1955، مجموعه احکام النقض س 6، ص 617، شماره: 203.



ارتکاب جرمی ملزم می‌گردد، حق داده است تا در پیشگاه محکمه فوقانی قضیه اش دوباره مورد غور و رسیدگی قرار گیرد<sup>(1)</sup>. قسمیکه ملاحظه میشود نص مذکور استیناف خواهی را منحصر بر احکام الزام نموده است. کمیسیون قانون اساسی فرانسه فیصله نموده است که: اصل مطالبه حق در دو مرحله، باید از سوی قانونگذار مراعات گردد نه تنها در بخش جزائی بلکه همچنان در بخش دعوی حق العبد که از سوی مدعی حق العبد تقدیم می‌گردد<sup>(2)</sup>. محکمه قانون اساسی مصر در یکی از احکام خود گفته است که: انحصار مطالبه حق در یک مرحله، یکنوع تنظیم درخواست حق، بشمار میرود و اصل حق را از بین نمیبرد. در این راستا، قانونگذار به اساس صلاحیتیکه در مجال تنظیم حقوق دارد، و حسب ایجابات و مقتضیات مصلحت عامه میتواند تصمیم بگیرد<sup>(3)</sup>.

استیناف خواهی، یکی از تطبیقات اصل "مطالبه حق در دو مرحله"، بشمار میرود زیرا استیناف خواهی در پیشگاه محکمه مافوق صورت می‌گیرد و مرحله جداگانه محسوب می‌شود. بر خلاف معارضه که در پیشگاه عین محکمه حاکمه صورت می‌گیرد. استیناف خواهی یک وسیله ایست که بخاطر تصحیح اشتباهات احتمالی احکام ابتدائیه مشروع گردیده است، بهمین خاطر در مرحله استیناف هیئت قضائی هم از لحاظ تعداد قضات و هم از لحاظ تجربه و پختگی در وضعیت بهتر و خوبتر می‌باشد، که میتوانند

---

1- داکتر اشرف توفیق شمس الدین، القيود الواردة علی سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية، مجله فصلنامه القضاة، سال 22 شماره اول سال 1989.

2- Decision du Conseil constitutionnel du 19-20 janvier 1981 (J.O. 22 janvier 1981, P. 313)

3- حکم صادره در تاریخ 6 فیروزی 1993 قضیه شماره 13 سال 13 قضائی، مجموعه احکام المحكمة الدستورية العليا جزء پنجم جلد دوم ص 206.

دستیابی به حقیقت را ممکن سازند چه اشتباه در تطبیق قانون صورت گرفته باشد و یا استنتاج حکم از ادله توسط محکمه ابتدائیه درست صورت نگرفته باشد<sup>(1)</sup>.

## مبحث اول: حدود وساحه استیناف خواهی

احکام جزائی (ابتدائی) از لحاظ استیناف یک دسته نیستند، بلکه انواع و اقسام مختلف دارند: بعض آنها بمجرد صدور شان نهائی پنداشته شده قابل استیناف نمی باشند، و قسمتی دیگر قابل استیناف میباشند ولی در شروط استیناف خواهی با هم فرق دارند. در سطور بعدی نخست پیرامون احکامی که قابل استیناف نیستند، بررسی می نماییم، بعداً شروط پذیرش استیناف خواهی را بیان می نماییم.

### اول: - احکام غیر قابل استیناف:

بعض احکام صرف نظر از نوع جرمیکه پیرامونش صادر گردیده است، چه در بخش جزائی باشند و یا بخش حق العبد، قابل استیناف نیستند. این احکام عبارت اند از:

### 1- احکام محاکم ابتدائی در مورد جرایم واقع در جلسات:

طبق نص ماده 61 و 62 قانون اصول محاکمات مدنی، احکامیکه از سوی محاکم ابتدائی در رابطه به جرائم جنحه و یا قباحت واقع در جلسه صادر میگردد قابل استیناف نمی باشد، مگر اینکه جرم جنحه باشد و در جلسه دیگری غیر از آنکه در آن واقع شده است، صادر شده باشد. صرف در این حالت و حالیکه جرم واقع شده در جلسه جنایت باشد،

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 11 فبروری 1957، مجموعه احکام النقض س 8، ص 140، شماره: 42.

محکمه صلاحیت حل و فصل آنرا ندارد، بلکه قضیه را به خگرنوالی مربوط احاله میدارد و رسیدگی قضیه در نزدیک ترین محکمه انجام می یابد (م 64 قانون اصول محاکمات مدنی). آنچه ذکر شد حکم کلی است که در سائر محاکم تطبیق میگردد، ولی هرگاه در جریان جلسات محاکم جزائی جرائم جنحه و قباحت واقع می شود، ماده 368 قانون اجراءات جزائی در مورد به این اکتفا نموده است که: "... محکمه میتواند در همان جلسه علیه متهم دعوی را اقامه و پس از استماع اظهارات خگرنوالی و متهم فیصله خود را صادر کند...". بنابراین، در این رابطه احکام محاکم جزائی برخلاف احکام محاکم مدنی، قابل استیناف می باشد.

اما در رابطه به مجرد اخلاص به نظم جلسه که جرم را تشکیل نمیدهد، احکام محاکم مدنی و جزائی با هم هیچگونه اختلافی ندارند. هردو محاکم در مورد رسیدگی به بی نظمی های داخل جلسه خود ذیصلاح میباشند و احکام ایشان نهائی یعنی غیر قابل استیناف می باشد طبق نص مواد 58 الی 60 قانون اصول محاکمات مدنی و ماده 267 قانون اجراءات جزائی.

## **2- احکام تمهیدی، تحضیری و احکام صادره در مسائل اولی:**

ماده 346 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که: "با رعایت حکم ماده (345)، استیناف احکام مقدماتی صادر گردیده قبل از حل و فصل موضوع دعوی جواز ندارد. وقتیکه استیناف حکم صادر شده در اصل موضوع صورت گرفت استیناف این نوع احکام نیز خود بخود صورت می پذیرد". تمام احکامیکه قبل از حل و فصل اصل موضوع صادر میگردد چه احکام مؤقت باشد یا مقدماتی و یا سائر احکام صادره در مسائل اولی، قابل استیناف نمی باشد. مانند احکام

مربوط به توظيف اهل خبره، احكام مربوط به بازديد از محل واقعه، ويا گرفتاري متهم، ويا رهائی وی، ويا احكام تعليق دعوی حق العبد الی فیصله دعوی تزوير در بخش جزائی. شخصیکه به احكام صادره در مسائل اولی قناعت نداشته یا باشد، بهتر است الی صدور حکم در اصل موضوع انتظار بکشد. زیرا احتمالاً حکم مذکور به مصلحت وی صادر شده با صدور آن اسباب استیناف خواهی این احكام نزد وی زائل گردد. ولی اگر حکم مذکور واقعاً به ضرر وی بود، میتواند علیه آن استیناف طلب شود وبا استیناف خواهی آن، استیناف احكام اولی خود بخود صورت می پذیرد. فقره اخير ماده 346 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد که: "... وقتیکه استیناف حکم صادر شده در اصل موضوع صورت گرفت استیناف این نوع احكام نیز خود بخود صورت می پذیرد".

هرگاه محکمه ابتدائیه در بخش جزائی، حکم برائت متهم را صادر نماید وبخش حق العبد را به محکمه مدنی احاله نماید، مدعی حق العبد نمیتواند علیه حکم اخير، یعنی احاله دعوی حق العبد به محاکم مدنی، استیناف طلب شود. زیرا محکمه ذیصلاح آنرا فیصله ننموده است، ونه نظر خود را در مورد آن بیان نموده ونه مدعی حق العبد در اثر آن متضرر گردیده است، صرف محکمه با استفاده از حق قانونی خود، دعوی حق العبد را به محکمه اصلی آن که عبارت از محاکم مدنی می باشد، احاله نموده است. لهذا مدعی حق العبد در استیناف خواهی حکم مذکور مصلحت داشته نمی باشد. علاوه برآن، در صورتیکه استیناف خواهی حکم ابتدائیه از سوی خگرنوالی صورت گیرد، حتی اگر برای مدعی حق العبد اجازه استیناف خواهی علیه قرار احاله دعوی حق العبد به محکمه مدنی، داده شود، محکمه استیناف نمیتواند موضوع دعوی حق العبد را حل وفصل نماید زیرا محکمه ابتدائیه هنوز آنرا فیصله ننموده

است، اگر محکمه استیناف فرضاً به چنین کاری اقدام نماید مدعی حق العبد از یکی از مراحل دعوی محروم میشود. و محکمه استیناف ناگزیر می باشد تا دعوی حق العبد را دوباره به محکمه ابتدائیه اعاده نماید تا آنرا فیصله نماید، و بخش جزائی را که از سوی خگرنوالی مورد استیناف قرار گرفته است خود فیصله نماید، با این شیوه ممکن میان احکام محکمه استیناف و محکمه ابتدائیه تناقض ببار آید.

از این اصل احکام مذکور در ماده 345 قانون اجراءات جزائی مستثنی میگردد. ماده مذکور چنین تصریح میدارد: " احکامیکه در مورد عدم صلاحیت صادر گردیده استیناف شده میتواند. استیناف احکامیکه در مورد صلاحیت صادر گردیده بشرطی جواز دارد که محکمه حاکمه ولایت حکم را در دعوی نداشته باشد"

## **دوم :- احکام قابل استیناف:**

ماده 342 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: " هر یک از متهم و خگرنوالی میتواند به استیناف احکامیکه راجع به جرایم جنحه در دعاوی جزائی از محکمه ابتدائیه صادر میشود مطابق به احکام قانون بپردازد.

احکامیکه از محکمه ابتدائیه در قباحت صادر میشود استیناف آن بشرطی جواز دارد که:

الف- متهم مستأنف بغیر از جزای نقدی یا مصارف محکوم گردیده باشد.

ب- خگرنوالی که درخواست استیناف کرده از محکمه ابتدائیه حکم بغیر جزای نقدی و مصارف را مطالبه نموده ولی حکم محکمه به برائت متهم صادر شده و یا محکمه به آنچه که خگرنوالی مطالبه کرده حکم صادر نکرده باشد.

در غیر از دو حالت فوق الذکر متهم یا خگرنوالی نمیتواند به استیناف خواهی بپردازد مگر اینکه

حکم مورد اعتراض به روی مخالفت قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن بنا یافته و یا در حکم بطلانی صورت گرفته و یا در اجراءات بطلانی واقع گردیده و بر حکم تأثیر انداخته باشد".

فقرة اول ماده 63 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد که: " محکوم علیه یا خگرنوالی ابتدائیه میتواند علیه فیصله محکمه ابتدائیه، مرافعه خواهی نماید".

### **\* شروط قبول استیناف در مورد احکام صادره در دعاوی جزائی:**

استیناف خواهی جز از سوی اطراف دعوی از دیگران پذیرفته نمیشود. لهذا در دعاوی جزائی جز خگرنوالی و متهم که اطراف دعوی جزائی هستند، دیگران نمیتوانند استیناف طلب شوند. بنابراین، مدعی و مسؤول حق العبد نمیتوانند علیه بخش جزائی احکام ابتدائیه استیناف طلب شوند، به استثنائی حالات مذکور در مواد 343 و 348 قانون اجراءات جزائی. شروط پذیرش استیناف خگرنوالی با شروط پذیرش استیناف متهم فرق میکند، نخست شروط استیناف خگرنوالی را سپس از متهم را بیان میداریم:

#### **1- شروط پذیرش استیناف خگرنوالی:**

صلاحیت خگرنوالی در استیناف احکام، حسب موضوع احکام که در کدام نوع جرائم صادر شده اند جنحه و یا قباحت، فرق میکند. مدار اعتبار در وصف جرائمیکه موضوع دعوی را تشکیل میدهند، همان وصفیست که دعوی به اساس آن اقامه میگردد نه وصفیکه محکمه برای جرم تعیین مینماید<sup>(1)</sup>.

در احکام صادره در موارد جنحه، خگرنوالی

---

1- حکم محکمه تمیز مصر 20 اپریل 1994، اعتراض شماره: 12496 سال 61 قضائی.

میتواند در همه حالات استیناف طلب شود چه حکم منتهی به برائت باشد و یا الزام، به استثنای اینکه جزای جنحه، جزای نقدی کمتر از پنجاه هزار افغانی باشد (م 53 قانون تشکیل و صلاحیت محاکم)، جز از مصارف و اعاده حالت. در این مورد مبلغیکه در ماده قانون ذکر است مدار اعتبار است، نه آنچه قاضی در حکم خود بیان مینماید ولو طبق درخواست خگرنوالی باشد. هرچند در رابطه به احکام صادره در موارد قباحت، خگرنوالی صرف در دو مورد میتواند استیناف طلب شود، که در ماده 342 قانون اجراآت جزائی ذکر است:

**- هرگاه خگرنوالی درخواست صدور حکم را بدون مطالبه جزای نقدی و مصارف نموده باشد:**

خگرنوالی میتواند علیه احکام صادره در موارد قباحت استیناف طلب شود، هرگاه حکم بغیر جزای نقدی و مصارف را مطالبه نموده باشد، ولی محکمه متهم را برائت دهد، و یا وی را محکوم به جزای که خگرنوالی خواسته است ننماید. مثلاً هرگاه خگرنوالی از محکمه مطالبه مصادره یا مسدود ساختن کارخانه و یا هدم ساختمان را نموده باشد- که مراد از لفظ غیر جریمه نقدی و مصارف همین نوع جزاها میباشد-، ولی محکمه علی رغم محکوم نمودن متهم مطالب خگرنوالی را نمیپذیرفته باشد، مثل اینکه متهم را محکوم به جزای نقدی نموده باشد. اما اگر خگرنوالی مطالبه جزای نقدی و مصارف را نموده باشد، نمیتواند علیه حکم صادره استیناف طلب شود ولو مطالب وی پذیرفته نشده باشد، یعنی متهم به جزاهای دیگر غیر از جزای نقدی و مصارف محکوم شده باشد. احياناً خگرنوالی از محکمه مطالبه تنفیذ ماده معینی از مواد قانون جزاء را می نماید، هرگاه

مضمون ماده مذکور را سائر جزاها جزء جزای نقدی و مصارف تشکیل دهد، چنان فرض میشود که خگرنوالی مطالبه جزاهای مذکور را نموده است<sup>(1)</sup>. اما اگر ماده مذکور شامل انواع مختلف جزاها باشد هم جزای نقدی و هم سائر جزاها، فرضیه مذکور، مقدر نمیشود، مگر اینکه خگرنوالی آنرا بشکل صریح برای محکمه ذکر نموده باشد، یا در احضارنامه ویا در اثناء مناقشات قضائی چه در حضور متهم ویا در غیاب وی مشروط بر اینکه متهم بخاطر حضور به جلسه بشکل قانونی و درست ابلاغ شده باشد، ولی اگر ابلاغ متهم بشکل قانونی و صحیح صورت نگرفته باشد و در جلسه حاضر نباشد، درخواست خگرنوالی در غیاب وی مدار اعتبار قرار نمیگیرد<sup>(2)</sup>.

## - مخالفت با قانون ویا بطلان در حکم ویا اجراآت:

هرگاه شروط حالت اول متحقق نگردد، خگرنوالی نمیتواند علیه حکم استیناف طلب شود مگر اینکه حکم مورد اعتراض به روی مخالفت قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن بنا یافته و یا در حکم بطلانی صورت گرفته ویا در اجراآت بطلانی واقع گردیده و بر حکم تأثیر انداخته باشد، یعنی حکم میتواند مورد استیناف قرار گیرد چه اشتباه متنی باشد ویا شکلی<sup>(3)</sup>.

## 2- شروط پذیرش استیناف متهم:

متهم میتواند تمام احکامی را که در موارد جنحه

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 20 مایو 1957، مجموعه احکام النقض س 8، ص 512، شماره: 140.

2- حکم محکمه تمییز مصر 24 فبروری 1964، مجموعه احکام النقض س 15، ص 146، شماره: 30.

3- داکتر عمر السعید رمضان، ص 240، و حکم محکمه تمییز مصر 1 دسمبر 1964، مجموعه احکام النقض س 15، ص 774، شماره: 153.



علیه او صادر میشود صرف نظر از نوع جزا و مقدار آن، استیناف نماید مگر اینکه جزای آن کمتر از پنجاه هزار افغانی غیر از مصارف دعوی و اعاده حالت، باشد. مدار اعتبار در قیمت جزای جنحه، مبلغیست که در نص قانون ذکر است نه آنچه قاضی در حکم خود مینویسد. بناءً، اگر حد اکثر جزای نقدی جنحه مورد محاکمه در قانون هفتاد هزار افغانی باشد، ولی قاضی به ده هزار افغانی حکم نموده باشد، مدار اعتبار حکم قانون است، لهذا (این حکم قطعی نبوده) استیناف آن مجاز است. در موارد قباحت، متهم صرف در دو مورد میتواند استیناف نماید:

#### **حالت اول: صدور حکم علیه متهم بدون جزای نقدی یا مصارف:**

هرگاه متهم محکوم بغیر از جزای نقدی و مصارف، گردیده باشد مانند حبس، یا مصادره و یا مهراک محل وغیره، میتواند علیه حکم استیناف نماید، صرف نظر از جزائیکه خگارنوالی مطالبه نموده است. باید گفت مبلغ محکوم به که نصاب استیناف را تشکیل میدهد صرف آن مبلغیست که بحیث جزای نقدی علیه متهم صادر میشود، نه مبالغ تعویض. بهمین اساس محکمه تمییز مصر در یکی از احکام خود میگوید: تعویضیکه قاضی از قانوناً مکلف است بدان حکم نماید، و اندازه آن از سوی قانون تعیین میگردد، شامل مبلغی که نصاب قطعیت حکم است، نمیگردد، زیرا هرچند آنرا قانون بگونه جزا تعیین نموده است، ولی این امر حقیقت آنرا که تعویض است، تغیر داده نمیتوند<sup>(1)</sup>.

#### **حالت دوم: مخالفت با قانون ویا بطلان در حکم ویا**

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 9 یولیه 1953، مجموعه احکام النقض س 4، ص 1154، شماره: 387.

## اجراآت:

هرگاه شروط حالت اول متحقق نگردد، متهم نمیتواند علیه حکم استیناف طلب شود مگر اینکه حکم مورد اعتراض به روی مخالفت قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن بنا یافته و یا در حکم بطلانی صورت گرفته و یا در اجراآت بطلانی واقع گردیده و بر حکم تأثیر انداخته باشد. قسمیکه قبلاً در مورد خگارنوالی شرح گردید. متهم صغیر نمیتواند حکمی را استیناف نماید که علیه او به توبیخ یا تسلیم او به والدینش و یا ولی، صادر گردیده باشد (ماده 347 قانون اجراآت جزائی).

## مبحث دوم: اجراآت استیناف خواهی

اول: - درخواست استیناف خواهی:

- 1- درخواست استیناف در محکمۀ صادر کننده حکم: ماده 63 و 65 قانون اجراآت جزائی مؤقت اجراآت استیناف خواهی را طور ذیل شرح نموده است: " 1- محکوم علیه یا خگارنوالی ابتدائیه میتواند علیه فیصلۀ محکمه ابتدائیه، مرافعه خواهی نماید.
- 2- مرجع با صلاحیت مرافعه خواهی ریاست محکمۀ مرافعه میباشد.
- 3- درخواست مرافعه خواهی به دفتر تحریرات محکمۀ صادر کننده حکم یا به دفتر تحریرات محکمۀ مرافعه مربوط در مدت (20) روز تسلیم داده میشود. این مدت با نظر داشت حالات ذیل محاسبه میگردد:  
أ- در صورتیکه محکمه متن فیصله ودلائل آن را در ختم جلسه محاکمه و در حضور محکوم علیه و

یا وکیل مدافع وی قرائت نموده باشد.  
ب- در صورتیکه محکمه دلایل اصدار حکم را با حکم یکجا قرائت نه نموده و به محکوم علیه یا وکیل مدافع وی مجدداً ابلاغ نماید، در این حالت آغاز میعاد از تاریخ ابلاغیه دوم محاسبه میگردد.

ج- در صورتیکه فیصله در غیاب متهم صورت گرفته و ابلاغیه فیصله را دریافت نماید.

د- در صورتیکه در عین فیصله بیشتر از یک شخص محاکمه گردیده باشد، آغاز میعاد از تاریخ آخرین ابلاغیه محاسبه میگردد".

ماده 65 قانون مذکور چنین تصریح میدارد:

" (1) درخواست مرافعه خواهی توسط متهم یا وکیل مدافع وی که در جریان محاکمه از وی وکالت نموده است و یا توسط خگارنوالی ابتدائیه امضاء و ارائه میگردد.

(2) دفتر تحریرات محکمه دریافت کننده درخواست مرافعه خواهی ساعت و تاریخ تسلیمی آنرا ثبت مینماید.

(3) در صورتیکه متهم مرافعه طلب نسبت بیسوادی و یا به علت دیگری قادر به امضاء نباشد، میتواند شصت بگذارد، دفتر تحریرات محکمه موضوع را در کتاب راجستر ثبت مینماید.

(4) در صورتیکه شخص بیسواد بخواهد مرافعه طلبی نماید وقادر به ارائه متن کتبی درخواست نباشد، دفتر تحریرات محکمه بیانات وی را در کتاب راجستر محکمه ثبت مینماید".

مراد از درخواست استیناف خواهی (م) 349 قانون اجراءات جزائی) اینست که استیناف طلب ویا وکیل وی به مؤظف مسؤول در دفتر تحریرات محکمه صادر کننده حکم ویا محکمه استیناف رفته برایش اظهار دارد که میخواهد علیه حکم استیناف طلب شود، مؤظف مذکور موضوع را در دفتر مخصوص قید میکند.

استیناف طلب باید روی این پارچه امضاء نماید. ضروری نیست که وکالت، مخصوص به استیناف همین حکم بعینه باشد. ولی شخص قاصرالاهلیت میتواند احکام صادره علیه قاصر را در دعاوی جزائی و حق العبد استیناف نماید. اما وصی صرف در دعوی حق العبد این صلاحیت را دارد.

عریضه استیناف خواهی، یگانه دلیلیست که قانون آنرا بمثابۀ حصول استیناف میشناسد، وبه اساس آن قضیه داخل حوزه محکمۀ استیناف میگردد، وهیچ اجرای دیگر محل آنرا گرفته نمیتواند<sup>(1)</sup>. بناءً، اگر شخص ذی‌علاقه عریضه‌یی را به دفتر تحریرات محکمه ویا خگرنوالی تقدیم مینماید، ودر آن از ارادۀ استیناف خواهی خود صحبت میکند، ویا لوی خگرنوالی ذریعۀ مکتوبی به دفتر تحریرات محکمه خواهان استیناف حکم میشود، تمام این اجراءات نمیتواند محل تقدیم عریضه استیناف خواهی بر طبق قانون را بگیرد. لهذا محکمۀ تمییز مصر در یکی از احکام خود نگاشته است که: در استیناف حکم، پرداخت ضمانت تعلیق حکم ابتدائیه، نمیتواند محل تقدیم عریضه استیناف خواهی را بگیرد<sup>(2)</sup>.

## 2- تعیین جلسه رسیدگی استیناف و ابلاغ خصوم:

فقرة سوم وچهارم ماده 67 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد:

"(3) رئیس محکمۀ مرافعه مکلف است بعد از

---

1- محکمۀ تمییز مصر فیصله نموده است که هرگاه خگرنوالی درخواست استیناف خواهی را علیه حکم برائت تقدیم ننموده باشد، اعتراض وی علیه حکم شکلاً قابل قبول نمی باشد، انتقاد خگرنوالی علیه حکم ضمن اسباب اعتراض، برای استیناف خواهی کافی نمیباشد مادامیکه درخواست استیناف را تقدیم ننموده باشد. حکم محکمۀ تمییز مصر 10 اکتوبر 1991، مجموعه احکام النقض س 42، ص 981، شماره: 135.

2- حکم محکمۀ تمییز مصر 23 جنوری 1993، المحاماة س 19، ص 660، شماره: 325.

دریافت درخواست و اشیائیکه در فقره (2) ذکر شده، تاریخ و ساعت جلسه قضائی را تعیین نماید. تصمیم محکمه توسط پولیس به مرافعه طلب و خگرنوالی مرافعه ابلاغ میگردد و ابلاغیه مشابه به خگرنوالی ابتدائیه و محکوم علیه سپرده میشود. (4) ورقه ابلاغیه حد اقل پنج روز قبل از تاریخ انعقاد جلسه قضائی به محکوم علیه و خگرنوالی ابتدائیه سپرده می شود". هرگاه خگرنوالی خصوم را ابلاغ ننموده باشد، استیناف کننده میتواند ایشان را ابلاغ نماید. ولی به هر حال محکمه بدون ابلاغ سائر خصوم نمیتوند، رسیدگی استیناف را آغاز نماید، در غیر آن حکمش مواجه به بطلان خواهد گردید<sup>(1)</sup>.

### 3- محکمه ذیصلاح در رسیدگی استیناف:

فقره دوم ماده 63 قانون اجراءات جزائی مؤقت تصریح میدارد که:

" مرجع با صلاحیت مرافعه خواهی ریاست محکمه مرافعه میباشد".

همچنان فقره اول ماده 33 قانون تشکیل وصلاحیت محاکم تصریح میدارد که: " محکمه استیناف فیصله ها وقرار های محاکم تحتانی را که مورد اعتراض قرار گرفته، در احوال وترتیبی که در این قانون وقوانین مربوط تصریح گردیده، در مرحله استینافی رسیدگی، می نماید".

بنابراین، محکمه ذیصلاح در رسیدگی استیناف، همانا محکمه استیناف می باشد که محکمه ابتدائیه صادر کننده حکم تابع آن است. فقره اول ماده 67 قانون اجراءات جزائی مؤقت محکمه صادر کننده حکم را مکلف نموده است که فوراً عریضه استیناف را به این محکمه یعنی محکمه استیناف

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 2174 اپریل 2000، اعتراض شماره: 22334، سال 62 قضائی.

ارسال دارد، تا رسیدگی استیناف هرچه زودتر آغاز یابد.

ماده 354 قانون اجراءات جزائی خگرنوالی را مکلف ساخته است در صورتیکه متهم محبوس باشد وی را در وقت مناسب به محبس منطقه ای انتقال بدهد که در آن محکمه استیناف قرار دارد، تا رسیدگی استیناف بسبب عدم حضور متهم محبوس، معطل نگردد.

#### **4- انصراف از استیناف وتنازل از حق استیناف خواهی:**

حق استیناف خواهی متهم ویا خگرنوالی در دعاوی جزائی متعلق به نظم عامه می باشد، لهذا هیچ یک از ایشان حق تنازل از آن را ندارند. بناءً، اگر فرضاً متهم اقرارنامه نوشت ودر آن از حق استیناف خواهی حکم صادره بر علیه خود، تنازل نمود، این اقرارنامه هیچ ارزش قانونی نداشته وی را ملزم نمی سازد، یعنی هرگاه خواسته باشد میتواند به استیناف مبادرت ورزد مشروط بر اینکه میعاد استیناف تمام نشده باشد. اما اگر عملاً درخواست استیناف را تقدیم نموده باشد، میتواند از آن انصراف نماید، ودر اینصورت انصراف وتنازل وی جنبه الزامی دارد یعنی استیناف طلب بدان ملزم میگردد و نمیتواند دوباره به عریضه ودرخواست مذکور، تمسک ورزد. ولی اگر میعاد استیناف طلبی، تمام نشده باشد، وموصوف بخواهد از حق استیناف خود مستفید شود، میتواند عریضه جدیدی به محکمه تقدیم نماید<sup>(1)</sup>.

اما خگرنوالی، نمیتواند از هیچ یک از آنچه ذکر شده تنازل نماید، یعنی نه از حق استیناف خواهی و نه از عریضه استیناف. واگر فرضاً خگرنوالی عریضه استیناف خواهی را تقدیم نموده وبعداً از آن تنازل نمود، تنازل وی هیچ ارزشی ندارد،

---

1- داکتر عمر السعید رمضان، ص 267.

و نمیتواند محکمه را از رسیدگی استیناف باز دارد. زیرا دعوی جزائی ملکیت خگرنوالی نیست تا از آن تنازل نماید، خگرنوالی صرف ممثل جامعه در پیشبرد آن میباشد. از همین جاست که خگرنوالی حق تنازل و انصراف از درخواست استیناف و یا حق استیناف خواهی را ندارد.

هرچند، تنازل از حق استیناف خواهی دعوی حق العبد، متعلق به نظم عامه نمیشود، بلکه حق مخصوص اطراف دعوی حق العبد میباشد. از همین جاست که ایشان میتوانند از عریضه استیناف خواهی و یا حق استیناف خواهی، بنفع یکدیگر تنازل نمایند. حق متهم یا مدعی حق العبد و یا مسؤول حق العبد در تنازل از درخواست استیناف خواهی الی صدور حکم محکمه استیناف پابرجا می باشد، هر وقتیکه خواسته باشند میتوانند آنرا بمعرض اجراء قرار دهند. لهذا میتوانند در جریان رسیدگی دعوی در جلسه بشکل شفاهی از آن تنازل نمایند، و یا بشکل تحریری امضاء شده و یا دیگر اشکال تنازل خویش را برای محکمه تعبیر نمایند. اصولاً تنازل باید به الفاظ صریح صورت گیرد، ولی هیچ مانعی نیست اگر بشکل ضمنی انجام یابد مشروط بر اینکه شک و تردیدی وجود نداشته باشد، ولی تنازل کننده میتواند از تنازل خود انصراف نموده و به استیناف خود تمسک ورزد<sup>(1)</sup>.

## **دوم: میعاد استیناف خواهی**

### **1- تعیین میعاد استیناف خواهی :**

فقره سوم ماده 63 قانون اجراءات جزائی موقت مدتی را که تماماً اطراف دعوی می توانند در خلال آن استیناف خواهی نمایند به 20 روز بعد از صدور حکم حضوری تعیین و کیفیت محاسبه آنرا در حالات مختلفه بیان نموده است.

همچنان این موعد در استیناف خواهی احکام که در قضایای حقوقی صادر شده است نیز قابل تطبیق میباشد. پس باید متهم، مسئول حق العبدی و مدعی حق العبد موعد مذکور را در رابطه به استیناف خواهی خویش مراعات نمایند. حتی اگر دعوی جزائی بسبب موجه بعد از اقامه آن ساقط گردد و دعوی حق العبدی بصورت مستقل و جداگانه هم صادر شده باشد، بازهم باید موعد مذکور در زمینه مراعات گردد<sup>1</sup>. زیرا دعوی حق العبدی در چنین حالت تابع احکام قانون جزائی می باشد. قابل یاد آوریست که زمان طی مسافه راه بر این موعد اضافه نمی گردد زیرا در رابطه کدام نص قانونی وجود ندارد.

## **2- تمدید میعاد استیناف خواهی:**

قانونگذار در نظر گرفته تا میعاد استیناف خواهی که 20 روز تعیین شده است در حالات معینه برای تماماً افراد و در برخی حالات برای بعضی از اشخاص قابل تمدید باشد:

### **الف - تمدید میعاد استیناف خواهی برای همه افراد:**

هر گاه روز بیستم مصادف به روز رخصتی رسمی گردد، پس موعد مذکور تا روز اول کاری بعد از سپری شدن رخصتی رسمی، تمدید می گردد ( ماده 3 قانون اجراءات مؤقت). تمدید این مدت در حق تماماً افراد قابل تطبیق می باشد.

### **ب- تمدید میعاد استیناف خواهی در مورد بعضی از افراد:**

قانونگذار بعضی از افراد را به میعاد بیشتر از میعاد اصلی استیناف خواهی تخصیص داده است، که قرار ذیل می باشد:

---

1- دكتور عمر السعيد، ص 248



## **(1) لوی خگارنوال:**

ماده 349 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح نموده است که :

"... لوی خگارنوال میتواند در خلال مدت سی روز از تاریخ صدور حکم به استیناف آن بپردازد. و هم او میتواند طلب استیناف را به دفتر تحریرات محکمه ای تقدیم کند که صلاحیت رسیدگی به درخواست استیناف را دارد".

این موعده از اختصاصات شخص لوی خگارنوال بوده، خودش صلاحیت انجام دادن آنرا دارد. همچنان ممتل حقوقی عام که در حدود صلاحیت خویش در پیشگاه محکمه استیناف وظیفه انجام میدهد، میتواند از صلاحیت های اختصاصی لوی خگارنوال در پیشگاه آن محکمه استفاده نماید. البته این موعده اضافی برای آنها بدین جهت تخصیص داده شده تا فرصت کافی در رابطه به مراجعه اجراءات اعضای خگارنوالی در مورد اشتباهات که آنها مرتکب میشوند، در دسترس داشته باشند. بناء دیگر اعضای خگارنوالی نمی توانند از این صلاحیت استفاده نمایند مگر در صورتیکه از طرف شخص لوی خگارنوال ویا ممتل حقوقی عام در زمینه موظف گردند<sup>1</sup>.

## **(2) افرادی که دارای عذر قوه قاهره اند:**

در این شکی نیست که تکلیف به مجال جواز ندارد. این یک قاعده عمومی در تماماً اجراءات جزائی بوده، در همه انواع اعتراض قابل تطبیق میباشد، چنانچه در تمام اجراءات جزائی که تقاضای اتخاذ اجراءات معینه را در یک میعاد مشخص می نماید، نیز قابل تطبیق است. در صورتیکه عذر قوه قاهره بمیان آمده استیناف طلب نتواند در میعاد معینه که 20 روز است استنیاف خواهی خود را

---

1- تمییز 17 دسمبر، سال 1952 مجموعه احکام تمییز س 3، شماره

انجام دهد، پس مدت مذکور الی از بین رفتن عذر مذکور تمدید میگردد، مشروط بر اینکه شخص مذکور استیناف خواهی خود را فوراً بعد از بین رفتن عذر انجام دهد، در غیر آن اگر در زمینه اهماًل نموده تاخیر می نماید، پس بعدم قبول استیناف خواهی او حکم صادر میگردد<sup>1</sup>. ماده 371 قانون اصول محاکمات مدنی نیز در زمینه صراحت دارد. از جمله عذرهای قوه قاهره میتوان مریضی شدید و یا سفر در خارج کشور را مثال داد. در مرض شدید شرط نیست تا مریض در بستر بوده هیچگونه حرکت کرده نتواند، بلکه کافی است تا در خانه اش بوده در غیر آن حالت اش بدتر میگردد<sup>2</sup>. اما باید یاد آور شد که مریضی وکیل مدافع هیچگاه باعث تمدید میعاد معینه نمی گردد<sup>3</sup>. محکمه تمیز کشور مصر در زمینه چنین حکم نموده، در صورتیکه شخص استیناف طلب می توانست وکیل مدافع خویش را در رابطه به استیناف خواهی مکلف گرداند، پس این موضوع باعث از بین رفتن تمدید مدت معینه در حق وی نگشته زیرا استیناف خواهی و اعتراض بر حکم از جمله حقوق شخصی محکوم علیه شمرده میشود، بر علاوه قانون هم استیناف طلب را مکلف ننموده تا وکیل مدافع خویش را در زمینه مکلف سازد<sup>4</sup>. محکمه میتواند تصدیق نامه های داکتر را که استیناف طلب جهت اثبات مریضی خویش تقدیم می نماید، مورد ارزیابی قرار دهد، باوجودیکه به استناد بر آن مکلف نمی باشد، اما باید بکلی از نظر هم انداخته نشود مخصوصاً زمانیکه در رابطه به عدم

---

1- تمییز 14 نومبر، سال 1957 مجموعه احکام تمییز س 8، ص: 783، شماره 210.

2- دکتور روؤف عبید، ص 883.

3- تمییز 8 جنوری، سال 1940 مجموعه قواعد قانونی، ج 5، ص: 66.

4- تمییز 6 فبروری، سال 1942 مجموعه قواعد قانونی، ج 5، ص: 616، شماره 353.

قبول استیناف طلبی بعد از میعاد معینه آن حکم صادر گردد<sup>(1)</sup>. اما وجود شخص در محبس عذر شمرده نشده زیرا میتواند بصورت رسمی در تحریرات محبس درخواست استیناف خویش را تقدیم نماید<sup>2</sup>. همچنان در صورتیکه مامور موظف بدون سبب موجه در خواست استیناف طلبی را در خلال مدت معین آن قبول نکرده، رد می نماید و یا اینکه افراد قوای امنیه شخص مذکور را از استیناف طلبی در مدت معینه آن مانع میکنند، در این حالت ها نیز عذر قوه قاهره ثابت میشود<sup>3</sup>.

### 3- استیناف فرعی:

مراد از استیناف فرعی استیناف است که بواسطه بعض از استیناف طلبان زمانیکه از استیناف طلبی طرف مقابل آگاهی حاصل می نماید، اقامه میگردد. برخی از استیناف طلبان استیناف طلبی خود را در آخرین روزهای میعاد معینه برای استیناف طلبی آغاز می نمایند تا جانب مقابل را نشان دهند که ایشان به حکم راضی شده، استیناف طلبی نمی کنند، زمانیکه طرف مقابل از استیناف طلبی آنها آگاهی حاصل می نماید، بسبب انقضای مدت، نمی تواند استیناف طلبی نماید. در اینصورت قانون اجراءات

- 
- 1- محکمه تمیز مصر فیصله نموده است که " در صورتیکه مرض یکی از عذرهای شمرده می شود که عدم پیگیری اجراءات محاکمه را تقاضا می نماید پس در صورتیکه تخلف از میعاد استیناف بسبب مرض صورت میگیرد و اعتراض کننده به آن تمسک ورزیده، دلیل خویش را در رابطه به آن ارائه میدارد، حکم باید این اعتراض را در نظر گرفته دلیل را مورد مناقشه قرار داده رأی خویش را در زمینه بیان دارد" تمییز 17 جنوری سال 1995 مجموعه احکام نقض، س46، ص: 177، شماره 24.
  - 2- تمییز 8 جنوری سال 1968 مجموعه احکام نقض، س 19، ص: 18، شماره 3.
  - 3- تمییز 17 جنوری سال 1995 مجموعه احکام نقض، س46، ص: 177، شماره 24.

جزائی تمديد مدت استیناف را برای 5 روز دیگر در مورد متباقی استیناف طلبان لازم گردانیده تا اگر خواسته باشند، استیناف طلبی خویش را انجام داده بتوانند. ماده 351 قانون اجراءات جزائی در مورد چنین صراحت دارد: " هرگاه یکی از خصوم در خلال مدت ده روز که برای استیناف تعیین گردیده به استیناف حکم بپردازد، موعد استیناف طرف مقابل او که حق استیناف را داشته باشد برای مدت 5 روز از تاریخ انتهای ده روز مذکور تمديد داده می شود."

معلوم است که استنیاف فرعی منحصر به اطراف دعوی در قضیه ایکه حکم آن مورد استیناف خواهی قرار گرفته است، می باشد. اما در صورتیکه استیناف را خگارنوالی در مدت معینه آن انجام بدهد، مدعی حق العبد و مسئول حق العبدی از این تمديد استفاده کرده نمی توانند، همچنان اگر مدعی حق العبد در قضیه حقوقی مستأنف اصلی باشد، پس خگارنوالی نمی تواند از تمديد مدت استیناف فرعی استفاده نماید.

بعض از صاحب نظران نظر به اینکه قانونگذار حق تمديد استیناف طلبی را برای همه مجاز دانسته بدون اینکه آنرا مقید به خصوم گرداند، به این عقیده اند که تمديد آن برای همه خصوم حتی اگر خصم برای مستأنف اصلی هم نباشد، مجاز باشد. بطور مثال اگر یکی از متهمین استیناف طلبی نماید، پس فرصت تمديد مدت برای همه متهمین ثابت گردیده اگر چه خصوم در دعوی هم نباشند<sup>(1)</sup>.

استیناف فرعی در صورتی درست می باشد که استیناف اصلی آن درست باشد، پس اگر استیناف اصلی نظر بهر سببی، غیر قابل قبول باشد، بطور مثال از جانب کسی که نه دارای صفت است و نه مصلحت، صورت

---

1- دكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، پچاپ 1999، ص 820.

گیرد، پس استیناف فرعی هم قابل قبول نمی باشد. اما اگر بعد از اقامه استیناف فرعی، تنازل در استیناف اصلی صورت گیرد، کدام تأثیر بالای استیناف فرعی وارد نمی سازد، زیرا بصورت درست و قواعد اساسی آن اقامه گردیده است.

#### **4- تعیین آغاز میعاد استیناف:**

فقره سوم ماده 63 قانون اجراءات جزائی موقت آغاز 20 روز را منحنیث میعاد استیناف از تاریخ اعلان حکم حضوری، اعلان حکم غیابی یا حکم حضوری حکمی و یا از تاریخ اعلان حکم صادره در مورد اعتراض در قضایای که مجاز دارد، تعیین نموده است. محاسبه میعاد از روز بعدی، بعد از اعلان حکم حضوری<sup>(1)</sup> و یا اعلان حکم غیابی آغاز گردیده، در آخرین روز و آخرین ساعات کاری همان روز در تحریرات محکمه به پایان میرسد (ماده 3، قانون اجراءات جزائی موقت)<sup>(2)</sup>. اما زمان طی مسافه راه در حالت حکم حضوری حکمی اضافه می گردد، زیرا قابل معارضه نمی باشد<sup>(3)</sup>.

#### **- تعیین آغاز میعاد استیناف در احکام حضوری:**

استیناف در احکام حضوری بعد از تاریخ اعلان حکم، مجاز می باشد، بدین معنی که خصم در حکم حضوری بعد از اعلان حکم، آگاهی حاصل می نماید، اما محاسبه 20 یوم از روز بعدی بعد از صدور حکم آغاز میگردد، تا قاعده عمومی ایکه قانون اصول محاکمات مدنی بر آن صراحت دارد، مورد اعمال

---

1- دکتور روؤف عبید، ص 919 و تمییز 1 دسمبر سال 1969 مجموعه احکام نقض، س 20، ص : 1354، شماره 275.

2- Cass. Crim. 15 Juin 1973, Bull. 267

3- دکتور روؤف عبیدف ص 919.

قرار گیرد<sup>1</sup>، مشروط بر اینکه خصم به جلسه تعیین شده، ابلاغ شده باشد، تا دفاعیه خود را ارائه نماید، و حضور هم یافته باشد، اگرچه جلسه قضائی بعد از ابراز دفاعیه وی به تعویق هم افتد. زیرا در صورتیکه متهم در جلسه قضائی حاضر می شود، فیصله تعویق افتادن دعوی نیز در حضور وی صورت می گیرد، از همینجاست که بر وی لازم می باشد تا جلسات آنرا بدون اطلاع قبلی پیگیری نماید، زیرا جلسات مذکور یکی پی دیگر دائر می گردد، البته مشروط بر اینکه ابلاغ وی در اولین جلسه بصورت درست، طبق قانون صورت گیرد، اگرچه در جلسه اعلان حکم هم حضور نداشته باشد<sup>2</sup>.

اما در صورتیکه ابلاغ خصم در رابطه به جلسه محاکمه منجر به بطلان گردیده باشد، و خصم نتواند از تاریخ و مکان جلسه اطلاع حاصل نماید، نمی تواند جریان جلسات را یکی پی دیگری تعقیب نماید، پس در چنین حالت آغاز میعاد استیناف از تاریخ که بصورت رسمی صدور حکم برای وی ابلاغ می گردد، آغاز می شود<sup>3</sup>. همچنان در صورتیکه دعوی نظر به بعضی از اجراءات اداری بدون اطلاع خصم به تعویق انداخته میشود، پس زمانیکه دوباره جلسات دایر میگردد، باید برای خصم ابلاغ صورت گیرد. اما اگر از جلسه صدور حکم اطلاع داده نشود، پس در چنین حالت هم آغاز میعاد استیناف از تاریخ که بصورت رسمی صدور حکم برای وی ابلاغ می گردد، آغاز می شود<sup>4</sup>. اما حکم که در معارضه خواهی

- 
- 1- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 1167، تمییز 28 دسمبر سال 1986 مجموعه احکام نقض، س 37، ص : 1138، شماره 218.
  - 2- تمییز 22 جنوری سال 1979 مجموعه احکام نقض، س 30، ص : 140، شماره 25.
  - 3- تمییز 26 اپریل سال 1960 مجموعه احکام نقض، س 11، ص : 363، شماره 73.
  - 4- دکتور احمد فتحی سرور، ص 941، تمییز 21 می سال 1946، مجموعه قواعد قانونی ج 7، ص 158، رقم : 165.

صادر می گردد منحیث حکم حضوری شمرده شده، اگرچه در غیاب شخص معارضه کننده هم صورت گرفته باشد<sup>(1)</sup>، پس میعاد استیناف خواهی در آن عیناً مانند استیناف خواهی در حکم حضوری میباشد. اما در رابطه به خگرنوالی تماماً احکام در مورد آن حضوری شمرده میشود.

### - آغاز میعاد استیناف خواهی در احکام غیابی و احکام حضوری حکمی :

قبلاً متذکر شدیم که در مورد احکام غیابی اعتراض به معارضه خواهی مجاز دارد، اما شخصیکه علیه وی حکم غیابی صورت گرفته است، می تواند حق خویش را در اعتراض به معارضه خواهی استفاده نکرده، مستقیماً اعتراض به استیناف خواهی نماید، اگرچه در میعاد اعتراض به معارضه خواهی هم باشد<sup>(2)</sup>، آغاز محاسبه میعاد استیناف در حکم غیابی از تاریخ حضور متهم آغاز می یابد ( ماده 1/64 قانون اجراءات جزائی موقت) اما در مورد حکم حضوری حکمی از تاریخ ابلاغ محکوم علیه صورت می گیرد ( ماده 350 قانون اجراءات جزائی). در صورتیکه محکوم علیه حق خویش را در اعتراض به معارضه خواهی استفاده کرد، پس آغاز میعاد استیناف خواهی در حق وی الی تاریخ صدور حکم در معارضه خواهی ویا حضوری حکمی، امتداد پیدا میکند، مشروط بر اینکه اطلاع برای شخص محکوم علیه صورت گرفته باشد. زیرا در احکام جزائی اعلان صرف در محل اقامت وی کفایت نمی کند<sup>(3)</sup>. اما در صورتیکه حق خویش را در

1- دکتور حسن المرصفاوی، ص 783

2- تمییز 23 نومبر سال 1970 مجموعه احکام نقض، س 27، ص : 1143، شماره 276.

3- محکمه تمیز مصر در مورد فیصله نموده است که در اصل احضار نامه باید به اطلاع شخص ابلاغ شده بصورت یقینینی بدست خودش تحویل داده شود، اما قانونگذار احیاناً بر علم ظنی وی نیز

اعتراض به معارضه خواهی استفاده نکرد ، پس میعاد استیناف خواهی وی بعد از انقضای 20 روز که میعاد برای استیناف خواهی است، به پایان می رسد. باید یاد آور شد که هیچ چیزی دیگر قائم مقام از اعلان حکم شده نمی تواند<sup>(1)</sup> . اما اگر در اعتراض به استیناف آغاز کرد، پس بدین معنی است که از حق معارضه خواهی خویش تنازل نموده است. بعضی از صاحبظران به این عقیده اند که خصم در چنین حالت دیگر نمی تواند اعتراض به معارضه خواهی را انجام دهد، اگر چه در میعاد آن هم باشد<sup>(2)</sup> . اما بنظر ما اگر خصم در میعاد معارضه خواهی خود اعتراض نماید بدین معنی نمی باشد که از حق خود تنازل نموده است بلکه در صورت رسیدگی به معارضه خواهی، درخواست استیناف خواهی وی، متوقف میگردد.

---

در حالت اطلاع در محل اقامت و اطلاع حکمی وی در حالت که مقیم در خارج باشد، توسط خرنوالی، اکتفی نموده است . اما اطلاع حکمی وی در آغاز میعاد اعتراض بر احکام در اقامت گاه اصلی وی کافی نمی باشد، از همین جاست که این میعاد ها از تاریخ تحویل دهی نقل احضار نامه توسط خرنوالی هم قابل تطبیق نمیباشد. تمییز مدنی مجموعه احکام تمییز، س 17، ص 77، شماره 10 ، عدد اول

1- تمییز 30 نومبر سال 1975 مجموعه احکام نقض، س 26 ، ص : 807، شماره 177.

2- دکتور محمود نجیب حسنی ، ص 1170. محکمه تمییز مصر در رابطه حکم نموده است که در صورتیکه محکوم علیه در حکم محکمه ابتدائی که در غیاب وی صادر شده است استیناف طلب میشود بدین معنی است که از حق معارضه خواهی خود در گذر شده است و محکمه هم مکلف نمی باشد تا در مورد انیکه آیا حکم استیناف خواهی او قابل معارضه خواهی بوده یا خیر ، و یا اینکه آیا وی از اعتراض به معارضه خواهی خویش تنازل نموده یا نه، رسیدگی نماید. همچنان مکلف نمی باشد تا به درخواست مستأنف مبنی بر اینکه دعوی وی بعد از تنازل نمودنش از معارضه خواهی دوباره به محکمه ابتدائی فرستاده شود تا در مورد آن فیصله صورت گیرد، جواب ارائه دارد. تمییز 24 جنوری سال 1996 مجموعه احکام نقض، س 47 ، ص : 127، شماره 18.



### - احکام صادر شده در معارضه خواهی:

چون احکام که در معارضه خواهی صادر می‌گردد مانند حکم حضوری میباشد، پس عین احکام حکم حضوری را در آغاز میعاد استیناف خواهی، بخود میگیرد. آغاز میعاد استیناف خواهی در آن روز بعدی بعد از اعلان حکم صورت گرفته خواه حکم صادر شده در معارضه خواهی در مورد قبولیت شکل آن باشد یا موضوع، و یا به اعتبار اینکه اصلاً وجود نداشته است. احکام معارضه خواهی که بصورت غیابی صورت میگیرد، بدین اعتبار حکم احکام صادر شده حضوری را می‌گیرد که خصم میتواندست به صورت قانونی از جلسه اطلاع حاصل نماید، و میعاد استیناف خواهی هم بعد از اطلاع یافتن خصم به صدور حکم شروع میشود<sup>(1)</sup>.

در صورتیکه آغاز میعاد استیناف طلبی در احکام غیابی با اعلان حکم صورت میگیرد، پس هیچ اجرای دیگر قائم مقام این اعلان در رابطه به اطلاع یافتن محکوم علیه بر حکم، نمی‌گردد. محکمه تمییز مصر در مورد فیصله نموده است که آغاز میعاد تعیین شده برای استیناف خواهی از زمان ارائه راپور محکوم علیه در مورد معارضه خواهی صورت گرفته نمی‌تواند<sup>(2)</sup>. بلکه اگر محکوم علیه به تنفیذ حکم اقدام نماید، پس ضرورت به اطلاع دادن او باقی نمانده، میعاد استیناف طلبی وی آغاز می‌گردد<sup>(3)</sup>.

همچنان فیصله صورت گرفته است که این قواعد از

---

1- تمییز 13 فبروری سال 1962 مجموعه احکام نقض، س 13، ص : 155، شماره 42.

2- تمییز 5 جولای سال 1954 مجموعه احکام نقض، س 5، ص : 888، شماره 283. همچنان فیصله نموده است در صورتیکه محکوم علیه یاد داشت را در خلال مدت حجز دعوی برای حکم تقدیم نماید که دلالت به علم یقینی وی به صدور حکم می‌نماید بازهم منحیث آغاز میعاد استیناف در نظر گرفته نمی‌شود. تمییز 25 اکتوبر سال 1982 مجموعه احکام نقض، س 33، ص : 801، شماره 164.

3- دکتور محمود نجیب حسنی، ص 1177.

طریق قیاس بر مدعی حق العبد، نیز قابل تطبیق  
میباشد<sup>(1)</sup>.

#### **4 - عدم قبولیت استیناف طلبی بعد از انقضای مدت آن:**

هرگاه استیناف طلب از میعاد معینه تخطی ورزد،  
بدین معنی که استنیاف خود را بعد از انقضای مدت  
آن انجام دهد، پس فیصله بعدم قبول آن از حیث  
شکل، صورت می گیرد (فقره اول ماده 70 قانون  
اجراآت جزائی موقت). میعاد معینه استیناف خواهی  
مربوط به نظم عامه بوده محکمه میتواند از طرف  
خود علیه آن حکم صادر نماید، اگرچه در مورد  
تعویق انداختن جلسات دعوی فیصله نموده یا موضوع  
آن را رسیدگی کرده باشد و یا اینکه تحقیق را در  
رابطه به آن انجام داده باشد<sup>(2)</sup>. دفع عدم قبول  
استیناف خواهی از حیث شکل بسبب تقدیم آن بعد از  
میعاد معینه در تمام مراحل دعوی مجاز میباشد،  
اگرچه برای بار اول در پیشگاه محکمه تمیز هم  
باشد، مشروط بر اینکه فیصله در آن باعث اجرای  
تحقیق نگردد که خارج صلاحیت محکمه مذکور باشد<sup>(3)</sup>.

#### **سوم : اثر استیناف طلبی بر تنفیذ حکم:**

##### **1: معطل شدن بسبب استیناف:**

زمانیکه استیناف خواهی صورت میگیرد، تنفیذ حکم  
محکمه ابتدائی که مورد اعتراض قرار گرفته است،  
معطل قرار داده شده، دعوی مجدداً به محکمه درجه

---

1- تمییز 25 اکتوبر سال 1982 مجموعه احکام نقض، س 23 ، ص :  
801، شماره 164.

2- تمییز 7 دسمبر سال 1978 مجموعه احکام نقض، س 29 ، ص : 883،  
شماره 183.

3- تمییز 8 اکتوبر سال 1985 مجموعه احکام نقض، س 36 ، ص : 824،  
شماره 146.

دوم که بر استیناف رسیدگی می کند ، ارائه می شود.

## 2- عدم تنفیذ حکم محکمه ابتدائی:

ماده 396 قانون اجراءات جزائی چنین صراحت دارد که : " احکام صادره از محاکم جزائی تا وقتی که کسب قطعیت نکند قابل تطبیق نمی باشد. مگر در مواردیکه قانون صریحا اجازه بدهد." پس قاعده چنین است که احکام محکمه ابتدائی قابل تنفیذ نمی باشد مگر در صورتیکه کسب قطعیت نماید، و این قطعیت زمانی صورت میگیرد که میعاد استیناف طلبی به پایان برسد (فقره 3 ماده 64 قانون اجراءات جزائی موقت و فقره 2 ماده 53 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ) و یا حکم به جزای نقدی که مبلغ آن به پنجاه هزار افغانی می رسد صورت گرفته باشد (فقره 4 ماده 53 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ) و یا اینکه حکم توسط محکمه ایکه در موضوع استیناف رسیدگی می کند ، صادر شده باشد ( ماده 35 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ) . پس در مدت میعاد استیناف طلبی و همچنان در جریان رسیدگی به استیناف خواهی، تنفیذ حکم محکمه ابتدائی معطل قرار داده میشود. ماده 404 قانون اجراءات جزائی چنین صراحت دارد: " در غیر از احوال مندرج مواد فوق این فصل تطبیق احکام در اثنای میعاد استیناف خواهی مندرج ماده 349 این قانون و در اثنای رسیدگی به استیناف که در مدت مذکور درخواست آن بعمل آمده معطل قرار داده میشود".

محکمه یگانه مرجع ذیصلاح است که در مورد اینکه آیا استیناف طلبی در میعاد آن صورت گرفته یا خیر ، فیصله می نماید. تنفیذ حکم بمجرد اینکه درخواست استیناف خواهی تقدیم می گردد، معطل قرار داده میشود ، اگر چه بعد از مدت ده یوم

منحیث میعاد استیناف هم صورت گرفته باشد. پس موضوع موقوف به حکم محکمه می گردد. البته مجوز برای قاعده مذکور اینست که هدف از استیناف تصحیح اشتباهی می باشد که شاید محکمه ابتداییه در اصدار حکم آنرا مرتکب شده باشد، زمانیکه این احتمال وجود دارد، احتمال تعدیل و الغای حکم نیز وجود دارد، پس کدام دلیل برای اجرای فوری حکم باقی نمی ماند. بر علاوه امکان دارد در صورت تنفیذ حکم خسارات وارد گردد، که تلافی آن نا ممکن باشد.

### **3- استثناءات:**

قانونگذار بعضی از استثناءات را بر این قاعده وضع نموده است، بدین معنی که بعضی از احکام محکمه ابتدایی واجب التنفیذ بوده با وجودیکه میعاد استیناف خواهی هنوز به پایان نرسیده باشد. مواد 400 الی 402 قانون اجرای جزائی این مسأله را چنین بیان داشته است:

#### **- احکام صادر شده مبنی بر جزای نقدی و مصارف:**

این احکام را ماده 400 قانون اجرای جزائی با وجود استیناف خواهی آن واجب التنفیذ قرار داده زیرا در صورتیکه حکم به الغای آن بسبب استیناف هم صورت گیرد، امکان مراجعه به آنچه که محکوم علیه پرداخته است، موجود می باشد.

#### **- احکام صادر شده مبنی بر حبس در مورد سرقت یا شروع به ارتکاب آن:**

احکام صادر شده مبنی بر حبس در مورد سرقت هر قدر که مدت حبس باشد، و یا شروع به ارتکاب آن را ماده 400 قانون اجرای جزائی در بر گرفته است.

- احکام صادر شده در مورد حبس متهم متکرر ( ماده 400 قانون اجراءات جزائی)

- احکام صادر شده در مورد حبس متهمی که محل معین سکونت در افغانستان نداشته باشد، خواه تبعه افغانی باشد یا خارجی ( ماده 400 قانون اجراءات جزائی).

- احکام صادر شده در مورد برائت و یا جزای که حبس آن قابل تنفیذ نمی باشد.

این احکام بصورت فوری واجب التنفیذ بوده اگر چه از طرف خگارنوالی هم استیناف آن صورت گرفته باشد. تنفیذ این احکام قسمی صورت میگیرد که اگر متهم در توقیف باشد باید رها گردد. همچنان در صورتیکه متهم مدت حبس تنفیذی محکوم بها را در توقیف سپری نموده باشد، بازهم فوراً رها می گردد. و یا اینکه حکم صادر شده علیه وی ایجاب عدم تنفیذ جزا را نماید.

ماده 403 قانون اجراءات جزائی در مورد چنین صراحت دارد: " هرگاه متهم تحت توقیف بوده و حکم مبنی بر برائت متهم و یا بر مجازاتی باشد که تطبیق آن حبس را ایجاب نمیکند و یا در حکم صادر امریه تعطیل تنفیذ صورت گرفته باشد و یا متهم مدت محکوم بها را در توقیف تکمیل کرده باشد متهم بدون تأخیر رها میشود"

- احکام صادر شده مبنی بر اكمال حجز متهم در دار التأديب و یا محل دیگر و تسلیم او به غیر والد و یا غیر ولی ( ماده 402 قانون اجراءات جزائی)

- احکام صادر شده جهت تطبیق قوانین خاص که بر وجوب تنفیذ آن تصریح نموده است، اگر چه استیناف آن هم صورت گرفته باشد، بطور مثال احکام صادر شده در مورد خورد سالان جهت تدابیر اصلاحی ، معالجوی و یا تربیوی.

#### 4- احکام که تنفیذ آن بصورت موقت جواز دارد:

قانونگذار بر علاوه مواردیکه احکام آن واجب التنفیذ میباشد، قسمیکه قبلاً تذکر یافت، در بعض حالات دیگر برای محکمه اجازه داده است تا امر صدور تنفیذ حکم را با وجود استیناف طلبی آن، صادر نماید. صلاحیت محکمه در این موارد اختیاری می باشد. حالت های مذکور قرار ذیل است:

الف: در صورتیکه محکوم علیه زمان صدور حکم در توقیف باشد، محکمه میتواند به تنفیذ حکم صادر شده بصورت موقت الی فیصله استیناف امر نماید (فقره آخری ماده 400 قانون اجراءات جزائی). البته محکمه در چنین حالت ملزم به تعیین کفالت نبوده تا متهم جهت تنفیذ حکم آنرا تادیه نماید. اما محکمه در اینصورت مکلف است تا در مورد توقیفی متهم در قضیه ایکه حکم در مورد آن صادر شده است، تحقیق نماید، زیرا در صورتیکه توقیف وی بسبب کدام قضیه دیگری بوده و یا اینکه حبس وی جهت تنفیذ از حکم دیگری صورت گرفته باشد، پس در این موارد محکمه چنین صلاحیت را دارا نمی باشد<sup>(1)</sup>.

#### 5- جزا های تکمیلی:

جزا های تکمیلی توأم با جزا های اصلی قابل تطبیق میباشد. ماده 401 اجراءات جزائی در مورد چنین صراحت دارد: " هر وقت جزای حبس بر طبق حکم ماده 400 این قانون تنفیذ گردیده جزاهای تکمیل تحدید کننده آزادی که توأم با جزای حبس مشمول حکم محکمه قرار گرفته نیز تنفیذ میشود ". از جمله امثله جزا های تکمیلی میتوان تحت نظارت قرار دادن، از کار و پیشه محروم کردن و یا گرفتن جواز را نام برد. اعم ازینکه جزای حبس

1- دكتور عمر السعيد رمضان، ص 271 حاشیه (1).

واجب التنفیذ باشد و یا اینکه محکمه به تنفیذ موقتی آن امر نموده باشد و یا بسبب عدم تقدیم کفالت و یا عدم استیناف خواهی در میعاد معینه آن واجب التنفیذ قرار گرفته باشد.

#### **6- تنفیذ حکم به جبران خساره در دعوی حق العبد:**

ماده 405 قانون اجراءات جزائی چنین صراحت دارد: " محکمه در وقتیکه حکم خود را مبنی بر تضمینات برای مدعی حق العبد صادر میکند و لو استیناف آن صورت گرفته باشد میتواند به تنفیذ موقت جمیع یا بعضی مبلغ محکوم بها به تقدیم کفالت امر نماید. و محکمه میتواند محکوم له را از تقدیم کفالت معاف کند."

این ماده بعضی از استثناءات را از اصل قاعده عدم تنفیذ جبران خساره محکوم بها در دعوی حق العبدی بجهت استیناف خواهی، بیان میدارد، که محکمه میتواند به تنفیذ موقت جبران خساره در مقابل تقدیم کفالت از محکوم له و یا بدون کفالت، امر صادر نماید.

## **فصل چهارم اشکال در تنفیذ احکام جزائی**

### **اول: دعوی اشکال در تنفیذ احکام:**

اصولاً احکام جزائی بعد از نهائی شدن واجب التنفیذ می باشد، یعنی بعد از مرور مرحله اعتراض و استیناف و یا سپری شدن مواعید آن، واجب

التنفيذ می‌گردد. فرجام خواهی<sup>(1)</sup> و مطالبه تجدید نظر، مانع تنفیذ احکام نمی‌گردد. احیاناً بعد از اینکه دعوی جزائی مراحل معارضه و استیناف را سپری نموده واجب التنفيذ می‌باشد، بعضی مسائلی نشأت میکند که ایجاب تعطیل تنفیذ حکم را می‌نماید، این مسائل از طریق دعوی بی که بنام دعوی اشکال در تنفیذ یاد میشود صورت می‌گیرد<sup>(2)</sup>.

دعوی اشکال در تنفیذ حکم، در حقیقت اعتراض بالای حکم نیست بلکه بالای تنفیذ آن است، یعنی ارزش نافذ شدن آنرا مورد انتقاد قرار میدهد نه صحت و عدم صحت خود حکم را. زیرا چون دعوی اشکال در تنفیذ حکم، شیوه از شیوهای اعتراض احکام نمی‌باشد، نمیشود به اساس آن بالای حکم بذاته اعتراض نموده مطالبه تصحیح اشتباهات وارده آنرا نماییم<sup>(3)</sup>.

- 
- 1- در رابطه به اینکه آیا تمییز طلبی در موضوعات جزائی مانع تطبیق و تنفیذ فیصله های محاکم تحتانی می‌گردد و یا نه؟ قانون اجراءات جزائی ساکت است. اما در موضوعات مدنی ماده 458 اصول محاکمات مدنی صراحت دارد که تمییز طلبی مانع تنفیذ احکام تحتانی می‌گردد. رویه قضائی در موضوعات جزائی این است که احکام صادره در موضوعات جزائی جهت تنفیذ به غارنوالی زمانی تحویل می‌گردد که از طرف محکمه تمییز تأیید گردد. در رابطه به مراحل محاکماتی پیرامون صلاحیت های محاکم ابتدائیه، استیناف و تمییز، مصوبه شماره (37) 1387/1/16 شورای عالی ستره محکمه که توسط متحد المال (361) الی (421) ماه حمل 1386 بمحاکم و مراجع مربوط اخبار شده است، صراحت دارد. محاکم مطابق به آن عند الضرورت عمل خواهند نمود.
  - 2- داکتر أحمد شوقی أبو خطوة، دعوی إشکالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية سال 1987. وداکتر محمود کبیش، الإشکالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي سال 1990، وداکتر أشرف رفعت عبد العال، الطعن في أحكام المحاکم الاستئنائية وإشکالات تنفيذها، رساله دکتوراه، جامعه المنصورة سال 1999، وأحمد عبد الظاهر الطيب، إشکالات التنفيذ في المواد الجنائية، 1986.
  - 3- محکمه تمییز مصر فیصله نموده است: ادعای تزویر سندیکه اساس صدور حکم الزام علیه متهم را تشکیل میدهد، نمیتواند سبب تقدیم دعوی اشکال گردد، حتی در صورتیکه محکوم علیه در



دعوی اشکال در تنفیذ حکم، برای محکوم علیه اهمیت بسیار زیادی دارد، چون آخرین وسیله برای وی بشمار میرود تا ولو بشکل مؤقت آثار حکم را متوقف سازد. بناءً این دعوی یکی از ضمانتهای حقوق بشر بشمار میرود، که برای بشر تضمین میدهد که حکم صادره علیه آنان قسمیکه قاضی میخواهد وطوریکه قواعد واحکام قانون اجراءات جزائی ایجاب میکند، تنفیذ میگردد، هرگاه بر خلاف آن اشکالی ایجاد گردد تنفیذ آن معطل میشود.

### **دوم: انواع اشکال در تنفیذ احکام:**

اشکال در تنفیذ حکم دو نوع است: نوع اول بنام اشکال مؤقت یاد میشود که در آن تقدیم کننده عریضه اشکال، تعطیل مؤقت تنفیذ حکم را الی صدور فیصله محکمه مربوطه در مورد موضوع اعتراضی که علیه حکم نموده است، مطالبه مینماید. نوع دوم آن بنام اشکال قطعی یاد میشود که در آن درخواست کننده اشکال، ادعا عدم قابلیت تنفیذ حکم را میکند، واز محکمه میخواهد تا تنفیذ آنرا بشکل نهائی معطل سازد<sup>(1)</sup>.

### **سوم: اشخاص صاحب حق در اقامه دعوی اشکال در تنفیذ حکم:**

اصولاً دعوی اشکال در تنفیذ احکام، زمانی پذیرفته میشود که تقدیم کننده آن محکوم علیه باشد، بعبارت دیگر غیر از محکوم علیه، اصولاً، دیگران نمیتوانند دعوی اشکال را به محکمه تقدیم نمایند. ماده 463 قانون اجراءات جزائی تصریح میدارد که: " هرگونه اشکالیکه از طرف محکوم علیه

---

رابطه به تزویر سند دعوی مستقلاً اقامه نموده باشد. حکم محکمه تمییز مصر 20 فبروری 1962، مجموعه احکام النقض س 13، ص 174، شماره: 48.

1- داکتر أحمد فتحي سرور، ص 873.

در مقابل تنفیذ بروز نماید بمحکمه ابتدائیه  
ایکه محل تنفیذ در داخل حوزه قضائی آن قرار  
دارد تقدیم میگردد". ولی احياناً در شخصیت محکوم  
علیه نزاع واقع میشود که در اینصورت دعوی اشکال  
میتواند از سوی غیر محکوم علیه پذیرفته شود.  
مانند اینکه تقدیم کننده دعوی اشکال، چنان ادعا  
نماید که مقامات حکومتی حکم را علیه او تنفیذ  
مینمایند، در حالیکه حکم علیه او صادر نگردیده  
است ( ماده 465 قانون اجراءات جزائی). و یا غیر  
محکوم علیه، با او در مورد ملکیت اموال محل  
تنفیذ حکم، منازعه نماید. علاوه از اشخاص فوق  
الذکر دگر هیچکس صلاحیت تقدیم دعوی اشکال در  
تنفیذ احکام را ندارد. اینکه قانون خگارنوالی را  
مکلف به تقدیم دعوی اشکال به محکمه نموده است (م  
464 قانون اجراءات جزائی)، بدین معنی نیست که او  
خودش صلاحیت تقدیم آنرا از سوی خود دارد، بلکه  
بخاطری این مکلفیت متوجه خگارنوالی گردیده است  
چون مسؤولیت تنفیذ احکام بدوش او می باشد.  
درخواست کننده اشکال، درخواستش را به خگارنوالی  
و خگارنوالی به محکمه تقدیم میدارد. زیرا هرگاه  
خگارنوالی حکم را قابل تنفیذ نداند، خودش از  
تنفیذ آن امتناع میورزد بدون اینکه دعوی صورت  
گیرد، ولی دعوی اشکال زمانی بوجود می آید که  
خگارنوالی اصرار بر تنفیذ نماید، و محکوم علیه  
بالای تنفیذ اعتراض داشته باشد. بناءً اشکال  
منازعه ایست بین محکوم علیه و خگارنوالی بحیث  
سلطه تنفیذ و تصور نمیرود که خگارنوالی از سوی  
خود بدان اقدام نماید.

علاوه بر تقدیم دعوی از سوی محکوم علیه، دعوی  
اشکال زمانی پذیرفته میشود که تقدیم کننده آن،  
مانند سائر دعاوی، مصلحت داشته باشد. بناءً،  
هرگاه حکم قبلاً تنفیذ شده باشد، دعوی اشکال در  
تنفیذ حکم بی معنی بوده، تقدیم کننده آن صاحب  
مصلحت نمی باشد. این شرط باید از زمان تقدیم

دعوی اشکال الی حل وفصل آن استمرار داشته باشد. بناءً، هرگاه قبل از حل وفصل دعوی اشکال حکم نقض گردد، طبیعیست که تنفیذ آن غیر ممکن می‌گردد. در نتیجه، مصلحت تقدیم کننده اشکال نیز زائل می‌شود. توقف تنفیذ حکم از سوی خگارنوالی، مصلحت تقدیم کننده اشکال را از بین نمی‌برد، چون تصمیم خگارنوالی تصمیم قضائی نیست، ومصلحت محکوم علیه اینست تا توسط حکم قضائی تنفیذ حکم متوقف گردد.

#### **چهارم: اجراءات تقدیم درخواست اشکال در تنفیذ احکام:**

تقدیم کننده اشکال، مکلف است عریضه اشکال در تنفیذ احکام را، به خگارنوالی - مرجع تنفیذ کننده احکام- تقدیم نموده مطالبه نماید تا آنرا به محکمه تقدیم نماید. تقدیم کننده اشکال نمیتواند عریضه خود را مستقیماً به محکمه تقدیم نماید، واگر احیاناً چنین نمود، از سوی محکمه شکلاً رد می‌گردد. خگارنوالی عریضه وی را بزودترین فرصت به محکمه تقدیم میدارد واطراف ذیدخل را مکلف به حضور به جلسه می‌نماید. فقره اول ماده 464 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "نزاع توسط خگارنوالی بدون تأخیر بمحکمه تقدیم میشود، اشخاص ذی علاقه مکلف میشوند در جلسه ایکه برای حل وفصل آن تعیین می‌گردد حاضر شوند...". محکوم علیه میتواند دعوی اشکال را بیش از یکبار به محکمه تقدیم نماید مشروط بر اینکه مبتنی بر اسباب مختلف باشد. و خگارنوالی هر بار مکلف است درخواست اشکال مذکور را به محکمه تقدیم دارد، بدون اینکه صلاحیت ارزیابی تقدیم وعدم تقدیم انرا داشته باشد<sup>(1)</sup>. فقره آخر ماده مذکور برای خگارنوالی صلاحیت متوقف ساختن مؤقت تنفیذ حکم را، قبل از تقدیم نمودن

دعوی اشکال به محکمه تفویض نموده است "همچنان خگرنوالی میتواند در صورت لزوم و قبل از تقدیم نزاع به محکمه تنفیذ حکم را بصورت مؤقت معطل نماید".

### **پنجم: محکمه ذیصلاح در رسیدگی اشکال وحل وفصل آن:**

دعوی اشکال حسب حالات یا در پیشگاه محکمه جزائی و یا مدنی مورد رسیدگی قرار میگیرد، تفصیل آنرا ذیلاً شرح میدهیم:

#### **1- محکمه استیناف و ستره محکمه:**

ماده 463 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "هرگونه اشکالیکه از طرف محکوم علیه در مقابل تنفیذ بروز نماید بمحکمه ابتدائیه ایکه محل تنفیذ در داخل حوزه قضائی آن قرار دارد تقدیم میگردد".

وفقره اول ماده 94 قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد: "محکمه مندرج فقره (4) ماده (8) به اساس تقاضای محکوم علیه یا خگرنوال، اشکال در تنفیذ حکم را بررسی نماید".

فقره چهارم ماده هشتم قانون اجراءات جزائی مؤقت چنین تصریح میدارد: "خگرنوال ابتدائیه فیصله های نهائی را در معرض تطبیق قرار میدهد، به این منظور محکمه مرافعه و ستره محکمه فیصله اتخاذ شده را با اسناد و اشیای ضبط شده دوباره به خگرنوالی ابتدائیه ارسال مینمایند".

به اساس نصوص فوق محکمه استیناف و ستره محکمه صلاحیت رسیدگی دعاوی اشکال را دارند.

#### **2- محکمه مدنی:**

هرگاه اشکال از سوی غیر محکوم علیه، راجع به تنفیذ احکام مالی بالای اموال مورد منازعه بین محکوم علیه و غیره، تقدیم گردد. دعوی اشکال به

محکمه مدنی طبق اجراءات اصول محاکمات مدنی، تقدیم میگردد ( ماده 466 قانون اجراءات جزائی). عین حکم در مورد اشکال مربوط به احکام صادره در دعاوی حق العبد، تطبیق میگردد، یعنی تقدیم آن به محاکم مدنی صورت میگیرد. ماده 398 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد: "تطبیق حکم صادره در ادعای حق العبد بر اساس مطالبه مدعی حق العبد مطابق به قواعد اجراءات حقوقی تطبیق میشود".

بدهیست که مراد از ادعای حق العبد در نص فوق الذکر همانا دعوی حق العبد ناشی از جرم است<sup>(1)</sup>.

#### **ششم: رسیدگی دعوی اشکال:**

ماده 464 قانون اجراءات جزائی چنین تصریح میدارد:

"نزاع توسط خگرنوالی بدون تأخیر بمحکمه تقدیم میشود. اشخاص ذی علاقه مکلف میشوند در جلسه ایکه برای حل و فصل آن تعیین میگردد حاضر شوند، محکمه بعد از آنکه اظهارات خگرنوالی و اشخاص ذی علاقه را استماع نماید به انفصال موضوع اقدام مینماید. قرار محکمه درین باره نهائی است. محکمه میتواند در صورتیکه لازم داند تحقیقات لازمه را اجرا نماید و صلاحیت دارد تا نتیجه حل و فصل نزاع امر تعطیل تنفیذ را صادر نماید. همچنان خگرنوالی میتواند در صورت لزوم و قبل از تقدیم نزاع به محکمه تنفیذ حکم را بصورت مؤقت معطل نماید".

ولی باید گفت که در مسائل جزائی مجرد تقدیم عریضه اشکال، تنفیذ حکم را متوقف نمی سازد، چنانچه در بخش حق العبد که تابع احکام قانون اصول محاکمات مدنی است، مشاهده میشود.

**هفتم: حضور تقدیم کننده اشکال در پیشگاه محکمه:**  
قانوناً لازمی نیست که تقدیم کننده اشکال شخصاً در پیشگاه محکمه حین رسیدگی دعوی اشکال حاضر گردد، بناءً میتواند شخصاً به محکمه حاضر گردد، ویا وکیل خود را طبق احکام قانون به محکمه، ارسال دارد<sup>(1)</sup>. با این هم محکمه میتواند وی را شخصاً امر به حضور نماید تا اقوال وی را بشنود.

**هشتم: اسباب اشکال در تنفیذ احکام:**  
میتوانیم اسباب اشکال را تحت کتگوریهای متجانس گرد هم بیاوریم، با در نظر داشت اینکه اشکال در تنفیذ احکام اعتراض بر حکم نیست، لهذا لازمی است که سبب اشکال بعد از صدور حکم نشأت نموده باشد. اسباب اشکال به اقسام گوناگون حسب انواع آن- اشکال مؤقت و قطعی- تقسیم بندی میشوند:

### **1- اسباب اشکال مؤقت:**

طبیعیست که نمیتوانیم تمام اسباب اشکال را در این صفحات گردهم بیاوریم، لهذا به عده از آنها اشاره می نمایم مانند: مرض تقدیم کننده اشکال بعد از صدور حکم، مرضیکه حیاتش را در خطر قرار دهد، ویا در صورتیکه قبلاً به آن مبتلی باشد احتمال شدت آن برود. مثل اینکه قبل از صدور حکم، محکوم علیه به آن مبتلی باشد، ولی بعد از صدور آن شدت بیاید امریکه ایجاب می نماید تا الی نورمال شدن صحت وی، ویا صدور فیصله پیرامون اعتراض علیه حکم موضوع اشکال، تحت رعایت طبی دوامدار قرار گیرد. یکی از اسباب اشکال مؤقت موجودیت بعض حالاتیست که در آن وجوباً تنفیذ حکم بتعویق می افتد مانند حامله بودن محکوم علیه به اعدام (ماده 413 قانون اجراءات جزائی)، ویا مصاب

---

1- داکتر رؤوف عبید ص 821 ، و حکم محکمه تمییز 10 مایو 1955، اعتراض شماره: 918 سال 25 قضائی.

بودن محکوم علیه به امراض تحدید کننده آزادی به مرض عقلی ( ماده 424 قانون اجراءات جزائی)، ویا به مرض دیگری که بذات خود ویا بسبب تنفیذ حکم حیات وی را مورد خطر قرار میدهد ( ماده 423 قانون اجراءات جزائی).

## 2- أسباب اشکال قطعی:

یکی از اسباب اشکال قطعی که به اساس آن تنفیذ حکم بشکل نهائی متوقف میگردد، اینست که محکوم علیه مدت جزای تحدید کننده آزادی محکوم به را در اثناء حبس احتیاطی تمام نموده باشد و خگارنوالی به تنفیذ آن اصرار ورزد. همچنان هرگاه جزای حکم مورد تنفیذ، از حد اقصی جزاء معینه در قانون، بیشتر باشد. ویا مدت جزاء در نص حکم ذکر نگردیده باشد، ویا جزای محکوم به اصلاً در قانون جزاء افغانستان پیشبینی نگردیده باشد.

یکی از اسباب اشکال، اینست که راجع به شخصیت محکوم علیه منازعه صورت گیرد، به این معنی که تقدیم کننده اشکال غیر از محکوم علیه باشد ( ماده 465 قانون اجراءات جزائی). یکی از اسباب دیگر اشکال اینست که حکم صادره دیگر ارزش و قوت تنفیذی خود را از دست داده باشد، بعبارت دیگر قابل تنفیذ نباشد، مانند انفاذ قانون اصلح به نفع متهم که به اساس آن صفت جرمی فعل موضوع دعوی، رفع شده باشد<sup>(1)</sup>. سبب دیگر اشکال این شده میتواند که محکمه حکم توقف تنفیذ حکم را صادر نموده باشد، ولی با آنهم خگارنوالی به تنفیذ آن ادامه بدهد. از اسباب دیگر اشکال اینست که تقدیم کننده شکایت، شکایتش را پس گرفته مطالبه توقف تنفیذ حکم بر اشخاصی که بسبب عدم انفاق بالای زوجه ویا یکی از اصول وفروع ویا سائر

1- حکم محکمه تمیز مصر 28 دسامبر 1994، اعتراض شماره: 1385 سال 61 قضائی.

کسانی که نفقه ایشان بردوشش لازم است و یا بسبب عدم پرداخت مزد حضانه و یا رضاع، محکوم گردیده اند، نماید (م 359 قانون جزاء). همچنان از اسباب اشکال اینست که حکم مورد تنفیذ حیثیت قانونی خود را از دست بدهد بسبب صدور حکم کمیسیون قانون اساسی مبنی بر مخالفت ماده قانون جزاء که به اساس آن حکم صادر شده است، با نصوص قانون اساسی. همچنان تحت مرور زمان آمدن جزاء یکی از اسباب اشکال در تنفیذ احکام بشمار میرود.

### **نهم: حکم در مورد دعوی اشکال در تنفیذ احکام:**

هرگاه میعاد اعتراض بالای حکم موضوع دعوی اشکال، تمام نشده باشد، محکمه تنفیذ حکم را مؤقتاً معطل می سازد. تا محکمه ذیصلاح، فیصله نهائی خود را در مورد منازعه بیان دارد<sup>(1)</sup>، مانند اینکه حکم غیابی محکمه استیناف مورد اعتراض قرار گرفته باشد، و یا آنکه اعتراض تنفیذ حکم را معطل می سازد ولی خگارنوالی اصرار به تنفیذ نماید<sup>(2)</sup>، و یا علیه حکم محکمه استیناف در پیشگاه محکمه تمییز اعتراض صورت گرفته باشد.

در غیر آن محکمه حکمش را مبنی بر تعطیل نهائی تنفیذ حکم مورد اشکال و یا حتی منع تنفیذ آن صادر مینماید. هرگاه حکم مذکور ارزش شیئی محکوم به را کسب ننموده باشد، مانند اینکه حکم حیثیت قانونی نداشته باشد، و یا اینکه در شخصیت محکوم علیه نزاع پدید شده باشد و در اثر آن شخص دیگری محکوم علیه قرار گرفته باشد نه کسیکه بایست حکم علیه او صادر میگردد، و یا اینکه عفو عمومی صادر شده باشد. یا اینکه جزاء محکوم به قبلاً

---

1- حکم محکمه تمییز مصر 14 مارچ 1967، مجموعه احکام النقض س 18، ص 422، شماره: 79.

2- داکتر رؤوف عبید، ص 827.



بالإضافة إلى محكوم عليه تنفيذ جردية جاشء، مانء حبس احتياطي وغيره (1).

## فهرست منابع و مأخذ

### اول : قرآن كريم

#### دوم: منابع و مأخذ به زبان پشتو و فارسي:

- قانون اساسي/ سال 1382 هـ.ش
- قانون اجراءات جزائي موقت/ سال 1382 هـ.ش
- قانون اصول محكمات مدني/ 1369 هـ.ش
- قانون اصول محكمات تجارتي / 1343 هـ.ش
- قانون اجراءات جزائي/ 1344 هـ.ش
- قانون تشكيلات و صلاحيتهاي محاكم/ 1384 هـ.ش
- قانون جزا/ 1355 هـ.ش

#### سوم : منابع و مأخذ به زبان عربي:

- دكتوره آمال عثمان
- شرح قانون الاجراءات الجنائية 1989
- داكتور ابراهيم عيد نايل
- الطعن بالنقض في قانون الاجراءات الجنائية المصري، 1993، الطبعة الاولى، بدون دار نشر
- ابراهيم محمد ابراهيم
- النشرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الاجراءات الجنائية، رسالة ماجستير جامعة القاهرة سنة 1996
- ابن أبي الحديد
- شرح فهم البلاغة مطبعة الحلبي بمصر سنة 1929 هـ
- داكتور أحمد فتحي سرور
- الاجراءات الجنائية في التشريع المصري

---

1- داكتور محمود كبيش، بند 11.

- النقض في المواد الجنائية وإعادة النظر، طبعة 1997، دار النهضة العربية القاهرة
- الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996  
داكتر أحمد شوقي أبو خطوة
- شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، سنة 1988  
داكتر أحمد عوض بلال
- الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية سنة 1990، دار النهضة العربية
- قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة، 1994/93.  
داكتر ادوار غالي الذهبي
- اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية
- دراسات في قانون الاجراءات الجنائية سنة 1991  
داكتر أشرف توفيق شمس الدين
- القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية، السنة 22، العدد الأول، سنة 1989.
- الطعن في أحكام المحاكم الاستئنافية وإشكالات تنفيذها، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة سنة 1999.  
داكتر توفيق الشاوي
- بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم مجلة القانون والاقتصاد س 21، مارس 1951، العدد الأول،
- فقه الاجراءات الجنائية، الجزء الأول  
داكتر ثروت على عبد الرحيم
- مشروعية الأساليب العلمية الحديثة في الحصول على الإعتراف، محاضرات بالمركز القومي للبحوث الجنائية والإجتماعية سنة 1966  
داكتر جلال ثروت
- نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997  
داكتر جمال الدين العطيفي
- حرية الصحافة
- داكتر حسن المرصفاوي
- أصول الاجراءات الجنائية، 1966
- قوة الإعتراف في الإثبات الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، يوليو 1960، المجلد الثالث، العدد الثاني،
- الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، سنة 1989

#### رابح لطفي جمعة

- تحريات البوليس ومدى جديتها لاستصدار إذن تفتيش صحيح، مجلة الأمن العام يولية سنة 1959، العدد 6

#### داكتر رؤوف عبيد

- إعلان المحكوم عليه في مواجهة النيابة دون الإدارة لاتبدأ به مواعيد الطعن في الأحكام " مجلة دنيا القانون" عدد ابريل 1959
- شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي، مجلة مصر المعاصرة عدد ابريل 1960
- شرح القانون الاجرائات الجنائية
- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة القاهرة 1986 الطبعة الثالثة
- مبادئ الاجرائات الجنائية، سنة 1989،
- المصلحة في النقض الجنائي، المحاماة، ابتداء من عدد أكتوبر سنة 1959 إلى نوفمبر سنة 1961.
- المشكلات العملية الهامة في الاجرائات الجنائية، الجزء الأول، سنة 1980

#### داكتر سامي الحسيني

- النظرية العامة للتفتيش، سنة 1972

#### داكتر سامي صادق الملا

- اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1969 دار النهضة العربية مستشار سليمان عبد المجيد
- مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام س 11 عدد ابريل 1968

#### مستشار سمير ناجي

- تسبب الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائية وضوابطه- مجلة إدارة قضايا الحكومة، سن 1975 العدد السادس

#### داكتر عبد الرازق السنهوري

- الوسيط في شرح القانون المدني

#### داكتر عبد الرؤوف مهدي

- الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسؤولية الجنائية، المجلة الجنائية القومية المجلد التاسع عشر نوفمبر سنة 1976

- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية 1986

#### عبد الكريم درويش

- الأدلة المادية في حوادث المرور، مجلة الأمن العام العدد الثالث

#### داكتر عبد المنعم البراوي

● أثر مضي المدة في الالتزام 1950، رسالة دكتوراه  
عدلى خليل

● اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، 1987

داكتر عزت صالح

● الطعن الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة سنة 1996،

داكتر عزمى عبد الفتاح

● تسبيب الأحكام أو أعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي،  
القاهرة 1983 طبعة أولى

على زكى العرابي

● المبادئ الأساسية للاجرائات الجنائية، الجزء الثاني

داكتر على حمودة

● النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في المراحل المختلفة 1993 رسالة  
دكتوراه جامعة القاهرة.

داكتر على عبد القادر القهوجي

● الندب للتحقيق، مجلة الحقوق، العدد الثالث سنة 1991

داكتر عمر السعيد رمضان

● نسبية أثر الطعن في الحكم الجنائي في التشريعين المصري واللبناني، جامعة  
بيروت العربية، دار الأحد البحيري إخوان، بيروت سنة 1971

● القسم الخاص

داكتر عوض محمد

● المادئ العامة في قانون الاجرائات الجنائية سنة 1999

● قانون الاجرائات الجنائية، الجزء الثاني، 1995

داكتر فتحى والى

● قانون القضاء المدني، رقم: 318

دكتوراه فوزية عبد الستار

● شرح قانون الاجرائات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1986

داكتر مأمون سلامة

● الاجرائات الجنائية في التشريع المصري، سنة 1994

- قانون العقوبات القسم العام، 1991  
داكتر محمد جمعة عبد القادر
- طرق الطعن في الأحكام الجنائية وإشكالات التنفيذ علماً وعملاً، القاهرة سنة 1985  
الطبعة الأولى  
داكتر محمد حنفي
- الإدعاء المباشر في الاجراءات الجنائية، سنة 1992  
محمد راتب و آخرون
- قضاء الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة الخامسة  
مستشار محمد رفيق البسطاويسي
- مدى مشروعية الحصول على عينة دم من المتهم في حوادث المرور في  
حالة الاشتباه في قيادته المركبة تحت تأثير خمر أو مخدر. مجلة القضاة، يناير سنة  
1981  
داكتر محمد عيد الغريب
- شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1997/1996 الجزء الثاني.  
استاذ محمد عبد الله
- جرائم النشر  
داكتر محمد على الكييك
- رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الإسكندرية سنة 1988 بدون  
دار نشر  
داكتر محمد عوض الأحول
- انقضاء سلطة الدولة بالعقاب رسالة داكتره جامعة القاهرة 1964  
داكتر محمد محي الدين عوض
- حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة  
القانون والاقتصاد س 32 العدد الرابع  
داكتر محمد مصطفى القللي
- أصول قانون تحقيق الجنايات، سنة 1942  
داكتر محمد نيازي حتاته
- تحريات الشرطة، مجلة الأمن العام يولية سنة 1964، السنة 7 العدد 26  
داكتر محمود سلامة
- الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، 1997/1996

داكتر محمود نجيب حسنى

- الدستور والقانون الجنائي سنة 1992
- شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1988
- شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية
- القبض على الأشخاص حالته وشروطه وضمائنه 1994
- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية 1977
- النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة 13

داكتر محمود مصطفى

- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، التفتيش والضبط، سنة 1978
  - حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي الإسكندرية في المدة من 9-12 ابريل 1988.
  - حقوق المجنى عليه
  - شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1988
- محمود هشام محمد رياض
- اعتراف المتهم في القانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة سنة 1991
- داكتر هلالى عبد الإله أحمد
- تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمائنه المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة دار النهضة العربية 1977

#### سوم: احكام ، قوانين، ميثاقها و مجله ها

- أحكام المحكمة الدستورية العليا (مصر)
- كنوانسيون حقوق بشر اروپا
- كنوانسيون فيانا في 18 ابريل سال 1961
- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات (المصري) الطبعة الثانية 1986
- قانون اجراءات جزائى فرانس 17 يوليه سنة 1970
- قانون جزاء بلجيكا
- المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة 73
- مجلة المحاماة ابريل 1949
- مجموعة القواعد القانونية
- مجموعة أحكام النقض لمحكمة النقض المصرية

چهارم : منابع و مأخذ به زبانهای خارجی

- 1 - Cass. Crime. 15 Juin 1973, Bull. 267.
- <sup>2</sup>- Décision du Conseil constitutionnel du 19-20 janvier 1981(J.O.22 janvier 1981, P. 313)
- 3- Sein 31 Octobre 1963, Gaz. Pal. 1964. 1. 173- Paris 15 janvier 1964. 1. 239



## **Bench Book**

### **Commentary on Judicial Ethics and the Criminal Procedure Code**

Co-authored by:  
Judge Ayman Rashed  
Judge Sherif El-Diasty  
Judge Mohammad Amar Kamawi  
Mr. Mohammad Kasim Halemy

Translated by:  
Fazl Rahman, M. Rafeeq  
Nasirullah Khalid and Abdullah Noor Ebad



Funding provided by the Government of Canada (through CIDA)

IDLO, [2007] ALL RIGHTS RESERVED.

ALL MATERIALS INCLUDED IN THIS HANDBOOK ARE INTENDED FOR YOUR PERSONAL, NON-COMMERCIAL USE ONLY. THEY ARE PROTECTED BY COPYRIGHT AND OWNED OR CONTROLLED BY IDLO OR THE PARTY CITED AS THE AUTHOR OF THE SPECIFIC ITEM.



# **Bench Book**

**Commentary on Judicial Ethics and  
the Criminal Procedure Code**

---

Kabul-2009