

## حقوق بشر در عدالت جزایی<sup>۱</sup>

### پیشگفتار

منظور از عدالت جزایی، تأمین عدالت از طریق مجازات‌ها و تدابیر امنیتی در قالب واکنش جامعه در برابر جرم می‌باشد. عدالت جزایی شامل مراحل زیر می‌گردد: مرحله کشف جرم، تحقیق و تعقیب جرم، مرحله محاکمه و مرحله تطبیق مجازات. در پروسه عدالت جزایی، مسئولان اجرای عدالت با حقوق بشری سه دسته افراد زیر مواجه می‌باشند: **متهم، متضرر و جامعه** و اگر اندک غفلتی از آنها سرزند، حقوق یادشده ممکن است نقض شود و در نتیجه شهروندان از حق دسترسی به عدالت محروم می‌گردند. در یک «نظام عدالت جزایی مطلوب» حق متضرر باید جبران خسارت شود، با متهم باید به روش انسانی برخورد شود و با برگزاری محاکمه‌ای عادلانه به جامعه نشان داده شود که هرگاه جرمی رخ دهد حتماً عدالت تطبیق خواهد شد. عدالت جزایی یکی از عرصه‌هایی است که در آن از یک سو رعایت حقوق بشر سخت و دشوار است و از سوی دیگر بسیار مهم و حیاتی می‌باشد.

امروزه، بر طبق اسناد بین‌المللی، به منظور رعایت حقوق بشر، اصول مهمی باید در عرصه عدالت جزایی، از سوی پولیس، سارنوالان، قضات و مدیران محابس پاس داشته شود.

در نوشته زیر، اصول مذکور در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، دین مقدس اسلام و قوانین افغانستان، مورد بحث قرار گرفته است. امید است که این اثر بتواند «آموزگاران حقوق بشر» را در درک عمیق‌تر مفاهیم حقوق بشری و در نهایت تقویت تدریس شان کمک نماید.

### اصل اول: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

#### الف) طرح بحث

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها<sup>۲</sup> یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است. اصل مزبور به این معناست که افراد تنها در برابر اعمالی مسؤولیت جزایی خواهند داشت که اعمال مزبور در زمان ارتکاب شان بدون هیچ ابهامی در قانون جرم شمرده شده باشد و برای آنها مجازات در نظر گرفته شده باشد.<sup>۳</sup>

به عبارت دیگر، معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست، مگر آنکه پیش از آن در قانون، به صورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هرگاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم علیه در نظر بگیرد که در قانون وجود ندارد؛ بلکه صرفاً می‌تواند فرد محکوم علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیش بینی شده است. مهمترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها عبارت است از: مشروع ساختن نظام حقوقی حاکم بر کشور از طریق محدود ساختن مداخلات دولت در عرصه عدالت جزایی نسبت به حقوق و آزادیهای مردم، صرفاً به مواردی که اعمال ممنوعه پیشاپیش از سوی قانون به مردم اعلام شده و توصیف شده باشد.

<sup>۱</sup> دکتر غلام حیدر علامه، داکتر حقوق جزا و جرم‌شناسی، محقق و استاد دانشگاه، مشاور حقوقی لوی سارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان.

<sup>۲</sup> Nullum Crimen, Nulla poena Sine Lege

<sup>۳</sup> Cassese and et all (eds.) The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume 1, Oxford, 2002, P.P. 733-4

در هر نظامی که قوانین به گذشته برگردد و تعریف جرایم مبهم باشد این امر باعث افزایش صلاحدید و گزینش گری قضات و پلیس می‌شود؛ عدم رعایت این اصل باعث از بین رفتن حاکمیت قانون و تفکیک قوا خواهد شد. اصل مزبور در حمایت از «قانون اساسی گرای» و تفکیک قوا از همدیگر، نقش مهمی را ایفا میکند.<sup>۴</sup>

به عبارت دیگر، هدف از حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها این است که «اختیار محاکم در تفسیر قوانین جزایی را در برابر پارلمان، محدود سازد. دلیل این محدودسازی منتخب بودن پارلمان و منتخب نبودن قوه قضاییه است. به این معنا که مجلس از اختیار وضع قوانین برخوردار است و در مقابل، قوه قضاییه وظیفه اجرای قوانین وضع شده از سوی پارلمان را به عهده دارد،<sup>۵</sup> بی آنکه این قوه نیز با جرم انگاری‌ها و تفسیرات بی‌حد و حصر خویش از قوانین، در عرض پارلمان، به طور غیر مستقیم به وضع قوانین پردازد. همانطور که فون لیست، حقوقدان آلمانی می‌گوید: اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها حفاظی است برای شهروندان در برابر قدرت بی‌مهاری دولت، این اصل از افراد در برابر فشار بی‌رحمانه اکثریت و به عبارت دیگر هیولای قدرت، حمایت می‌کند.<sup>۶</sup>

### ب) اسناد بین المللی حقوق بشر

اسناد بین المللی معاصر هم در شناسایی اصل مورد بحث از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه الهام گرفته و به این اصل تصریح کرده اند. بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۷</sup> در این باره مقرر می‌دارد: «هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد.»<sup>۸</sup>

بند ۲ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز با همان عبارت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را به رسمیت شناخته است<sup>۹</sup> همچنین، اصل یاد شده در دیگر اسناد بین المللی و منطقه‌ای نیز تصریح شده است.<sup>۱۰</sup>

<sup>۴</sup> Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court, Nomos, Baden – Baden, Germany, 1999, pp.450-1.

<sup>۵</sup> Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, Oxford, First Published, 1991, pp.69-70

<sup>۶</sup> Antonio Cassese, International Criminal law, Oxford, 2003, p.141.

<sup>۷</sup> از این پس در این مقاله، از آن به میثاق یاد می‌گردد.

<sup>۸</sup> امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت اول: اسناد جهانی، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۰۱.

<sup>۹</sup> امیر ارجمند، همان، ص ۷۳.

<sup>۱۰</sup> کنوانسیون ژنو راجع به رفتار با اسیران جنگی ۱۲ اوت ۱۹۴۹، ماده ۹۹.

– کنوانسیون ژنو راجع به حمایت از غیر نظامیان، ۱۲ اوت ۱۹۴۹، مواد ۶۴، ۶۷.

– پروتکل اضافی شماره ۱ به کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگهای مسلحانه بین المللی، مصوب ۸ جون ۱۹۷۷، قسمت الف بند ۷ ماده ۷۵.

– پروتکل اضافی شماره ۲ به کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو راجع به حمایت از قربانیان جنگهای مسلحانه غیر بین المللی، مصوب ۸ جون ۱۹۷۷، قسمت ج بند ۲ ماده ۶.

– کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی، نوامبر ۱۹۵۰، ماده ۷.

– کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و ملتها، ۲۷ جون ۱۹۸۱ بند ۲ ماده ۷.

برای مطالعه متن کامل کنوانسیونهای اروپایی، آفریقایی حقوق بشر نک:

امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر – اسناد منطقه ای، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول ۱۳۸۵.

نگارنده این سطور از فهرست جامعی که در مآخذ زیر راجع به اسناد بین المللی مربوط به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ارایه گردیده بود استفاده شایانی برده است:

## ج) جایگاه اصل در اسلام

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، در دین مبین اسلام هم جایگاه رفیعی دارد. به عنوان نمونه، آیات شریفه ذیل ناظر به اعتبار این اصل در اسلام است:

- ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً (اسری - آیه ۷)

- لایکلف الله نفساً الا ما آتیها (طلاق - آیه ۷)

و نیز روایت ذیل:

حدیث شریف رفع: «عن رسول الله (ص) قال: رفع عن امتی تسعة اشیاء: الخطاء و النسیان و ما استکرها علیها و ما لا یعلمون و...» همچنین قاعده فقهی «قیح عقاب بلا بیان» دال بر اهمیت اصل مورد بحث از دیدگاه اسلام است.<sup>۱۱</sup>

## د) قوانین افغانستان

این اصل در قانون اساسی افغانستان صریحاً شناسایی شده است: در این باره، ماده ۲۷ قانون اساسی تصریح می‌کند: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

در این ماده اصل قانونی بودن جرم، تعقیب، دستگیری، بازداشت، تعقیب، مجازات و قانونی بودن محکمه و محاکمه به رسمیت شناخته شده است.

## اصل دوم: اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی

### الف) طرح بحث

منظور از اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی آن است که هیچ کس به خاطر عملی که انجام نداده یا به نحوی در ارتکاب آن سهیم نبوده یا به خاطر ترک فعلی که قابل انتساب به وی نیست، مسؤول شمرده نمی‌شود.

در واقع دو مفهوم در این اصل نهفته است اول آنکه هیچ کسی به خاطر جرایمی که از سوی افراد دیگری ارتکاب یافته است، قابل مواخذه نخواهد بود. لازمه این سخن آن است که امروزه در حقوق جزای مدرن، دیگر مسؤولیت جمعی قابل پذیرش نیست. اصل استقلال فردی به این معنا که معمولاً افراد از اراده آزاد بر خوردار بوده و در انتخاب رفتارهای خویش مستقل می‌باشد، ریشه در حقوق جزای مدرن از جمله حقوق جزای بین الملل دارد.

---

Kay Ambos, General Principles of Criminal Law in the Rome statutes, Criminal Law forum , volume 10 no.1 , Kluwer, 1999, p.4.

<sup>۱۱</sup> افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۵-۲۶، صص ۸۹ تا ۹۳. برای توضیح بیشتر در این باره، نک:

- محمد عوا، در آمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدر آبادی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه - مرکز مطالعات توسعه قضایی، نشر سلسبیل، چاپ نخست، ۱۳۸۵، صص ۲۶ تا ۲۸.

- شاکری گلپایگانی، طوبی، فقه جزا و سیاست جنایی - اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، فصل نامه کتاب، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، شماره ۱۳۸۰، ۱۳، صص ۸۱-۶۸.

- کلانتوری، کیومرث، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، دانشگاه مازندران، بابلسر ۱۳۷۵، صص ۲۸۵-۲۴۷.

دوم آنکه، یک فرد آنگاه می‌تواند دارای مسئولیت جزایی باشد که به نحوی در قبال نقض قواعد جزایی مقصر<sup>۱۲</sup> شمرده شود.<sup>۱۳</sup> این اصل از اصول حاکم بر دادرسی است.<sup>۱۴</sup>

### ب) جایگاه اصل در اسلام

اصل مذکور، از سوی دین مقدس اسلام هم به رسمیت شناخته شده است. به عنوان نمونه، خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «ولا تزر وازره وزراخری»؛ هیچ گناه کاری بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد.<sup>۱۵</sup> اما تاریخ گذشته حقوق جزا شاهد عدم رعایت اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در طول سالهای متمادی بوده است. در دوره باستان، مسئولیت و مجازات جنبه شخصی و انفرادی نداشت. بدین معنا که نه تنها شخص مرتکب، بلکه کسان و اقوام وی نیز از مجازات و تعقیب معاف نبودند.

در ماده ۲۳۰ مجمع القوانين حمورابی آمده است که هرگاه در اثر خرابی منزل، پسر صاحب‌خانه فوت نماید، باید فرزند معمار به انتقام مرگ فرزند صاحب‌خانه به قتل برسد.

علاوه براین، در دوره یاد شده حتی حیوانات و مردگان نیز دارای مسئولیت جزایی بوده‌اند. انقلاب کبیر فرانسه تحولات چشم‌گیری در مورد مسئولیت بوجود آورد. در این راستا قانون جزای سال ۱۷۹۰ فرانسه صراحتاً اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را برقرار نمود. قانون مزبور چنین مقرر می‌دارد: «نتایج مجازات و محکومیت فقط متوجه مجرم بوده و عوارض آن به هیچ‌وجه متوجه فامیل و کسان مجرم نخواهد شد...»<sup>۱۶</sup> اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری در قوانین داخلی کشورها هم پذیرفته شده است. به عنوان مثال ماده ۱-۱۲۱ قانون مجازات فعلی فرانسه در این باره می‌گوید: هیچ کس از حیث جزایی جز به خاطر عمل خاص خود مسؤول نیست.<sup>۱۷</sup>

### ج) اسناد بین‌المللی حقوق بشر

در میان اسناد منطقه‌ای حقوق بشر کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، در بند ۳ ماده ۵ تصریح می‌کند: مجازات به شخص دیگری جز مجرم تسری نمی‌یابد.<sup>۱۸</sup>

دادگاه نظامی بین‌المللی نورمیرگ به عنوان اولین محکمه بین‌المللی، اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی را با این جملات معروف به رسمیت شناخت: «تقصیر جزایی شخصی است و باید از مجازات کردن‌های گروهی خودداری گردد.» محکمه جزایی بین‌المللی

---

<sup>۱۲</sup> Culpable

<sup>۱۳</sup> Cassese, Antonio, International Criminal Law, Oxford University press, New York 2003, pp. 136-7

اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، نشر میزان، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۴، صص ۶۵-۲۶۶.

<sup>۱۵</sup> قرآن مجید سوره فاطر - آیه ۱۸، با ترجمه روان فارسی حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی، تحقیق و نشر دارالقرآن الکریم، قم، ۱۳۸۵.

برای توضیح بیشتر راجع به اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری در اسلام نک:

عثمان عبدالملک الصالح، حق امنیت شخصی افراد از دیدگاه اسلام، ترجمه سید فضل الله موسوی در: حقوق بشر و چشم اندازها، مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۲، صص ۱۵۳-۱۱۷.

گلدوزیان، ایرج و بهمن حسین جانی، مبانی اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری در حوزه ادیان، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴، صص ۱۴۶-۱۲۷.

<sup>۱۶</sup> محسنی، مرتضی، مسئولیت کیفری، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۱۴-۶.

<sup>۱۷</sup> قانون مجازات فرانسه، ترجمه: محمد رضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، معاونت حقوقی و توسعه‌ای قضایی قوه‌ای قضاییه - مرکز مطالعات توسعه‌ای قضایی، نشر سلسیل، قم ۱۳۸۶، ص ۲۵.

<sup>۱۸</sup> امیر ارجمند، اردشیر، اسناد منطقه‌ای، پاورقی ۸، ص ۱۶۰.

برای یوگسلاوی سابق نیز در قضیه تادیب بر رعایت این اصل، تاکید نمود و خاطر نشان ساخت: «هیچ کس نباید به خاطر اعمال دیگران، که خود وی شخصاً در آنها دخیل نبوده یا به نحو دیگری سهم نداشته است، مسؤول اعلام شود.»<sup>۱۹</sup>

ضمن آنکه همین محکمه در ماده ۷ اساسنامه خویش نیز اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی را پذیرفته است.<sup>۲۰</sup>

این اصل در ماده ۶ اساسنامه‌های محاکم بین المللی رواندا<sup>۲۱</sup> و دادگاه ویژه سیرالئون نیز به رسمیت شناخته شده است.<sup>۲۲</sup> و بالاخره بند ۲ ماده ۲۵ اساسنامه دیوان جزایی بین المللی (ICC) به عنوان آخرین سند در این باره تاکید می‌کند: هرکس مرتکب یکی از جرایمی که در صلاحیت دیوان است شود به طور فردی مسؤول است و مطابق این اساسنامه مجازات می‌شود.<sup>۲۳</sup>

شاید به دلیل شناسایی این اصل در اسناد متعدد یاد شده بوده است که برخی از متخصصان حقوق بین المللی جزایی، اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی را به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق جزا برشمرده‌اند.<sup>۲۴</sup>

ناگفته نماند که استثنای اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری، مسؤولیت کیفری ناشی از فعل دیگری است که یکی از مصادیق بارز آن مسؤولیت آمر یا مقام مافوق به خاطر جرایم ارتكابی ماموران یا زیردستان است. این مبحث یکی از مباحث مهم در حقوق جزای بین الملل است، چون از بحث ما خارج است خوانندگان محترم می‌توانند برای اطلاع بیشتر در این باره به منابع مربوطه مراجعه نمایند.<sup>۲۵</sup>

<sup>۱۹</sup> Ambos, kai, Remarks on the General part of international Criminal Law, Journal of international Criminal Justice, 4, 2006, p. 671.

<sup>۲۰</sup> Statute of the international Tribunal...for former Yugoslavia (Adoped 25 may 1993 by Resolution 827), [http://www.un.org/licit/basic/stat\\_2000.htm](http://www.un.org/licit/basic/stat_2000.htm)

<sup>۲۱</sup> Statute of the international Tribunal for Rwanda, Resolution 955, security council, 8 November 1994

<sup>۲۲</sup> اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، در: کیتی شیایزری، کریانک ساک، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، نشر سمت، ۱۳۸۳، صص ۶۷۰-۶۵۸.

<sup>۲۳</sup> - Rome statute of the International Criminal Court, A/conf. 183/9, 17 July 1998.

<sup>۲۴</sup> - Ambos, kai, ibid. p 669.

در اینجا ذکر یک نکته خالی از فایده نیست و آن اینکه در زبان انگلیسی دو اصطلاح به عنوان معادل «شخصی بودن مسؤولیت جزایی» به کار می‌رود: یکی Individual Criminal Responsibility و دیگری اصطلاح لاتین Culpability به معنای اصل قابلیت تقصیر یا تقصیرپذیری. بدین توضیح که هرگاه جرمی اتفاق افتد کسی مسؤول است که بتوان تقصیر وی در ارتکاب آن جرم را احراز کرد.

در اساسنامه‌های محاکم بین المللی، در این مفهوم عبارت اولی به کار رفته است اما در نوشته‌های حقوقدانان (دکترین) اصطلاح دومی به کار رفته است بویژه آقای کای آمبوس در مآخذ فوق از culpability به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق جزا یاد کرده است. نگارنده در مشورتی که با پروفیسور آلین ایزر مدیر سابق مؤسسه ماکس پلانک آلمان برای حقوق خارجی و بین الملل در تاریخ ۳ جولای ۲۰۰۷ در مقر مؤسسه تحقیقاتی یادشده در شهر فرایبورگ راجع به موضوع پایان نامه داشتم، ایشان هم بر کاربرد اصطلاح دوم به عنوان یکی از اصول حقوق جزا تاکید کردند. (Nullum Crimen Sine Culpa) یعنی بدون اثبات تقصیر، جرمی وجود ندارد. وی عبارت (Individual Criminal Responsibility) را لازمه Culpability می‌دانست.

همانطور که ملاحظه گردید پروفیسور کاسسه هم در مآخذ اخیر (شماره ۱۰) در بیان مفهوم شخصی بودن مسؤولیت جزایی کلمه Culpability را به کار برده بود.<sup>۲۵</sup> برای توضیح بیشتر در این باره به منابع فارسی ذیل مراجعه شود:

- اردبیلی، محمد علی، مسؤولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در حقوق کیفری ایران، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۷-۱۶، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، صص ۲۴۸-۲۲۱؛

- میر محمد صادقی، حسین، مسؤولیت ماموران مادون و مقامات ما فوق در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، همان، شماره ۳۹- بهار تابستان ۱۳۸۳ صص ۲۲۰-۲۰۳.

- Antnio Cassese and etal, the Rome statute of the international Criminal Court: A commentary, oxford university press 2002, 767-822

## د) قوانین افغانستان

اصل مورد بحث در قانون اساسی افغانستان شناسایی گردیده است.

در این باره ماده ۲۶ قانون اساسی تصریح می کند: جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی کند. همچنین در پیروی از قانون اساسی در بند ۱ ماده ۲۸ قانون جزا (۱۳۵۵) آمده است: شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی او نباشد مسئول شناخته نمی شود.

اما در عمل، این اصل در طول تاریخ در افغانستان چندان اعمال نمی شده است. در گذشته افغانستان، نمونه های زیادی وجود داشته است که به خاطر متهم شدن یک نفر به ارتکاب یک جرم، تعداد زیادی از بستگان آن فرد حتی آشنایان وی را توقیف کرده اند. این وضع امروزه هم بیش یا کم در برخی از نقاط کشور گاهی مشاهده می شود. نمونه زیر یکی از موارد شاخص نقض اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی در حکومت های گذشته افغانستان است که ثبت کتب تاریخ گردیده است:

ماجرا به محاکمه عبدالخالق تعلق دارد که در روز ۱۷ عقرب سال ۱۳۱۲ شمسی نادرشاه پادشاه وقت افغانستان را با گلوله تپانچه ای به قتل رساند. نادرشاه در آن روز برای توزیع مدارک فارغ التحصیلی به متعلمان مکاتب که مراسم آن در باغ ارگ کابل ترتیب یافته بود حضور یافته و عبدالخالق که یکی از متعلمان لیسه نجات بود وی را به قتل رساند.

«جلسه محاکمه به تاریخ ۲۴ قوس منعقد گردید و در آن علاوه بر عبدالخالق، محمود و برادرش علی اکبرخان، محمد ایوب خان معاون لیسه نجات، غلام رسول خان معلم سپورت مکتب مذکور، میرسید قاسم خان معین وزارت معارف، خداداد خان پدر عبدالخالق، مولا داد خان کاکای عبدالخالق، قربان علی خان مامای عبدالخالق، غلام ربانی خان و غلام مصطفی خان پسران غلام جیلانی خان چرخ، عبداللطیف خان پسر عبدالعزیز خان چرخ به اعدام محکوم شدند...»

واضح است که اکثر اشخاص که در این وقت به جرم قتل محمد نادرشاه اعدام شدند، هیچگونه دخل و تعلق و حتی اطلاع و آگاهی از نقشه عبدالخالق نداشتند و فدای حس کینه توزی و انتقام گیری گردیدند...»<sup>۲۶</sup>

### اصل سوم: اصل حمایت برابر قانون از افراد (منع تبعیض)

#### الف) طرح بحث

اصل حمایت برابر قانون از افراد و منع تبعیض دو روی یک سکه هستند؛ لازمه برابری عدم تبعیض است. همچنین گفته شده است «منع تبعیض، همراه برابری در مقابل قانون و حمایت برابر قانون از افراد از اصول عمومی حقوق بشر شمرده می شود.»<sup>۲۷</sup> در قلمرو جزایی می توان گفت که این اصل از اصول اساسی حقوق جزا به شمار می رود؛ زیرا هدف مهم حقوق جزا اجرای عدالت است و در صورت تبعیض عدالتی وجود نخواهد داشت.

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده ۲۶ خویش به شرح ذیل بر اصل برابری تأکید می کند:

---

- Verle, Gerhard, principles of international Criminal Law, T.M.C Asser press, 2005 The Hague, the Netherlands, pp. 128 -137

<sup>۲۶</sup> فرهنگ، میرمحمدصدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد دوم، نشر دارالتفسیر، قم ۱۳۸۰، صص ۶۱۹ و ۶۳۲.

HRC General Comment NO.18.in: Compilation of General Comments and General Recommendations adopted <sup>۲۷</sup> . By Human Rights Treaty bodies, HRI/1/Rrv. 7.p.146

«کلیه اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند. از این لحاظ قانون باید هرگونه تبعیضی را منع و برای کلیه اشخاص حمایت مؤثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشاء ملی یا اجتماعی، مکتب، نسب، یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند»<sup>۲۸</sup>

این ماده بر سه مطلب تأکید می‌کند:

۱- حمایت برابر افراد از سوی قانون

۲- برابری در مقابل قانون

۳- منع تبعیض.

### **(ب) اسناد بین المللی حقوق بشر**

اصل حمایت برابر قانون از افراد (منع تبعیض) و نتیجه آن یعنی برابری در مقابل قانون در اسناد بین المللی و منطقه‌ای حقوق بشر و همچنین اسناد مربوط به محاکم بین المللی تصریح شده است.

#### **۱- اسناد بین المللی**

در ابتداء به اسناد بین المللی حقوق بشر اشاره می‌گردد و سپس به اسناد منطقه‌ای و دادگاه‌های بین المللی پرداخته خواهد شد. اسناد بین المللی حقوق بشر را می‌توان در دو دسته تقسیم نمود:

۱-۱) اسناد عام

۱-۲) اسناد خاص

#### **۱-۱) اسناد عام**

منظور از این دسته، اسنادی است که کاربرد آن جنبه عام و کلی دارد و بر برابری و منع تبعیض به طور کلی، تأکید کرده‌اند. به طور مثال، اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد، میثاق‌های بین المللی حقوق بشر و... در این باره، به عنوان نمونه می‌توان از منشور ملل متحد یاد کرد. در قسمتهای مختلف این سند بر رعایت حقوق بشر و همچنین اصل برابری انسانها تأکید شده است. در دیباچه منشور آمده است که: به اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و حیثیت و ارزش شخصیت انسانی و به تساوی حقوق میان مرد وزن و همچنین میان ملتها اعم از کوچک و بزرگ... دولتهای متبوع ما..... یک سازمان بین المللی، موسوم به ملل متحد، تاسیس می‌نماید.

#### **۱-۲) اسناد خاص**

منظور از این اسناد، اسنادی است که ناظر بر زمینه‌های خاص چون حمایت از حقوق بشر زنان، اطفال و یا منع تبعیض نژادی و غیره می‌باشد.

در این زمینه‌ها نیز اسناد بین المللی متعددی وجود دارد که مفاد آنها تأکید بر اصل برابری و منع تبعیض می‌باشد و در این نوشتار به خاطر رعایت اختصار از ذکر مشروح این اسناد و مواد مربوطه خود داری می‌گردد.

#### **۲- اسناد منطقه‌ای**

حمایت برابر افراد از سوی قانون، برابری در مقابل قانون و منع تبعیض در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر هم به رسمیت شناخته شده است. در این راستا اسناد ذیل در مورد مربوطه به رعایت این اصل تصریح کرده‌اند:

<sup>۲۸</sup> امیر ارجمند، پاورقی ۸، ص ۱۰۴.

- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۱ (ماده ۱۴)، هم چنین پروتکل شماره ۱۲ این کنوانسیون در ماده اول خویش بر منع عام تبعیض تاکید کرده است.

- کنوانسیون امریکایی حقوق بشر-۱۹۶۹ (بند ۱ ماده ۱).

- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملتها: در ماده دوم این منشور تبعیض (به هردلیلی که باشد) ممنوع اعلام شده است.

### ۳- اساسنامه‌های محاکم بین المللی

محاکم بین المللی در اساسنامه‌های خویش بر اصل برابری افراد در پیشگاه محاکم تاکید نموده‌اند و خویش را متعهد به رعایت این اصل دانسته‌اند به عنوان نمونه اسناد ذیل در مواد مربوطه بر لزوم رعایت این اصل تصریح نموده‌اند:

- اساسنامه محکمه جزایی بین المللی برای یوگسلاوی سابق (بند ۱ ماده ۲۱)<sup>۲۹</sup>

- محکمه جزایی بین المللی رونا(بند ۱ ماده ۲۰)<sup>۳۰</sup>

- دیوان کیفری بین المللی (بند ۱ ماده ۶۷)<sup>۳۱</sup>

- اساسنامه محکمه ویژه سیرالئون(بند ۱ ماده ۱۷)<sup>۳۲</sup>

پیرو اسناد بین المللی، اصل حمایت برابر قانون از افراد و منع تبعیض در قوانین اساسی کشورها نیز راه یافته است. به عنوان نمونه، اصل یکم قانون اساسی فرانسه اعلام می‌دارد: جمهوری [فرانسه] برابری همه شهروندان را در مقابل قانون، بدون تبعیض از نظر اصالت خانوادگی، نژاد یا مذهب تضمین می‌نماید و همه اعتقادات را محترم می‌شمارد. در اصل دوم آمده است: شعار جمهوری «آزادی، برابری، برادری» است.<sup>۳۳</sup>

عنوان ماده ۳ قانون اساسی آلمان، برابری در مقابل قانون، برابری زن و مرد و منع تبعیض است. در بند ۱ همین ماده تصریح شده است: تمام افراد در مقابل قانون برابر هستند.<sup>۳۴</sup>

### ج) جایگاه اصل در اسلام

اصل برابری افراد (منع تبعیض) در دین مقدس اسلام هم جایگاهی رفیع دارد.

هرچند بررسی این اصل از نظر اسلام از موضوع این رساله خارج است ولی به نظر می‌رسد که- به طور اختصار- ذکر یک آیه، دو روایت و سیره پیامبر(ص) و امامان(ع) در این رابطه، خالی از لطف نباشد.

### آیه قرآن:

<sup>۲۹</sup> I CIY statute, footnote 17

<sup>۳۰</sup> I CTR statute, footnote 18

<sup>۳۱</sup> اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، مأخذ شماره ۲۰.

<sup>۳۲</sup> اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، مأخذ شماره 19.

برای توضیح بیشتر راجع به اصل «برابری» در اسناد بین المللی نک:

- M.cherif Bassiouni, the protection of human Rights in the Administration of Criminal Justice A compendium of united nations norms and standards, Transnational publishers, new york, 1994, p.p1 -12

- سازمان عفو بین الملل، راهنمای محاکمات عادلانه، نشر کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، کابل، ۲۰۰۴، صص ۵۶ تا ۵۸.

- کیاروم، مورتن، اصل عدم تبعیض در زمینه حقوق بشر، تبعیض و منع شکنجه: سخنرانی‌های جمع آوری شده از اولین جلسه مذاکره دو جانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، تهران ۱۶ و ۱۷ دسامبر ۲۰۰۲، نشر موسسه حقوق بشر دانمارک ۲۰۰۳، صص ۴۱ تا ۴۹.

<sup>۳۳</sup> قانون اساسی فرانسه، اداره کل توافق‌های بین المللی ریاست جمهوری، تهران، چاپ اول ۱۳۸۶، صص ۲۱-۲۲.

<sup>۳۴</sup> القانون الاساسی للجمهورية الألمانية الاتحادية مؤسسه فریدریش ایبرت، ۲۰۰۵، ص ۱۳.

«ای مردم ما شمارا از یک مرد و زن آفریدیم و قبیله و تیره‌های متفاوت قراردادیم تا یکدیگر را بشناسید همانا گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقوا ترین شماست.»<sup>۳۵</sup>

## روایت اول:

پیامبر گرامی اسلام در تشبیهی بسیار زیبا همه انسانها را مانند دانه‌های مساوی شانه با یکدیگر برابر خوانده‌اند.<sup>۳۶</sup>

## روایت دوم:

امام علی(ع) در عهدنامه خود به مالک اشتر می‌نویسند: مهربانی با مردم را در دل خود جای بده و با مردم دوستی کن و مانند حیوانی شکاری مباش که خوردن مردم را غنیمت می‌شمارد! زیرا مردم دو دسته‌اند: عده‌ای برادر دینی تواند و عده دیگر در آفرینش با تو همانند هستند.<sup>۳۷</sup> از نظر سیره عملی نیز اصل برابری در نزد پیشوایان اسلام اصلی تثبیت شده بوده است.

پیامبر(ص) و امامان(ع) مانند سایر مردم در دادگاه‌ها شرکت جسته و در مقابل قانون خضوع کرده‌اند.<sup>۳۸</sup> در یکی از موارد وقتی قاضی دادگاه علی(ع) را با کنیه صدا زد - که این کار نزد عرب نشانه احترام است - حضرت برای آنکه این کار با اصل مساوات در دادگاه ناسازگار بود و امتیاز برای‌شان در مقابل خصم بود قاضی را نهی کرد<sup>۳۹</sup> و حتا قضات را به تساوی بین طرفین دعوا در نگاه‌ها و اوقات اختصاص داده شده سفارش می‌کردند، بدون در نظر گرفتن مقام و منزلت آن‌ها.<sup>۴۰</sup>

## د) قوانین افغانستان

یکی از مشکلات افغانستان در گذشته‌های دور و نزدیک وجود نابرابری و تبعیض بوده است. برخی دولت‌های خودکامه و مستبد در گذشته، خود همواره پیشتیبیان و ترویج کننده این گونه تبعیض‌ها بوده است.

<sup>۳۵</sup> یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکرواثنی وجعلناکم شعوبا و قبایل لتعارفوا آن اکرمکم عندالله اتقیکم... (حجرات آیه ۱۳).

<sup>۳۶</sup> قال رسول الله (ص) الناس کاستان المشط (بحار الانوار، ج ۴۱، ص ۶۵).

<sup>۳۷</sup> کتب علی(ع) لمالک اشتر: و اشعر قلبک الرحمه للرعیه و المحبه لهم و اللطف بهم، و لا تكونن علیهم سبعا ضاریا تغتتم اکلهم، فانهم صنفان: اما اخ لک فی الدین او نظیر لک فی الخلق... (نهج البلاغه؛ نامه ۵۳).

<sup>۳۸</sup> در این خصوص، موارد زیادی در تاریخ اسلام وجود دارد و فقط به عنوان نمونه، یک مورد نقل می‌شود: در زمان خلافت علی(ع) در کوفه، زره آن حضرت گم شد، پس از چندی آن را در دست یک مرد مسیحی دیدند. علی(ع) او را به محضر قاضی برد و اقامه دعوا کرد و فرمود: این زره متعلق به من است نه آن را به کسی فروخته ام و نه بخشیده ام و اکنون در دست او می‌بینم. قاضی به مسیحی گفت: سخن خلیفه مسلمین را شنیدی تو چه می‌گویی؟ او گفت: این زره مال خود من است و در عین حال گفت خلیفه را تکذیب نمی‌کنم (ممکن است ایشان اشتباه کرده باشند) قاضی رو به امام نمود گفت: شما مدعی هستید و این شخص منکر. پس بر شماست که شاهدی بر ادعای خود بیاورید، امام خندیدند: راست می‌گویی ولی من شاهد ندارم و قاضی به همین دلیل به نفع مسیحی حکم کرد و دعوا خاتمه یافت. مرد مسیحی که خود بهتر می‌دانست زره مال چه کسی است وقتی آن را برداشت و چند قدمی رفت از این عظمت و بزرگی دستورات دین که بین امام مسلمین و یک کافر اهل کتاب فرقی گذاشته نشود و مثل سایرین قضاوت شود به شگفت آمد و بدنش به لرزش افتاد و به نزد قاضی برگشت و اقرار کرد زره متعلق به علی(ع) است و آنرا پس داد و رفت. طولی نکشید او را دیدند که مسلمان شده و با شوق و ایمان در زیر پرچم علی(ع) در جنگ نهر روان بادشمنان می- جنگد. (مطهری، مرتضی؛ داستان راستان، ج ۱، ص ۳۴)

<sup>۳۹</sup> ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، ج ۴، ص ۱۸۵.

<sup>۴۰</sup> حضرت علی(ع) در نامه ای که به بعضی از عمال خود نوشته‌اند چنین مرقوم کرده‌اند: و آس بینهم فی اللحظه و النظره و الاشاره و التحیه، حتی لا یطمع العظماء فی حیفک و لا ییأس الضعفاء من عدلک (نهج البلاغه، نامه ۴۶) در مقام قضاوت در تقسیم زمان و نگاه برای طرفین دعوا مساوات را رعایت کن. همچنین در اشاره‌ها و خوش آمدگویی‌ها و غیره تا اگر کسی به دلیلی دارای مقام بود، طمع جور در تو نکند و ضعفاء مایوس از عدل نشوند.

آیات، روایات و سیره پیامبر(ص) و امامان(ع) راجع به اصل برابری (به انضمام پاورقی‌های مربوطه) از منبع زیر نقل شده است: یزدی، عبدالمجید، نگاهی به مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت از دیدگاه اخلاق و حقوق اسلامی، در: آشوری، محمد و همکاران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، موسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، صص ۶۰، ۷۰، ۷۱، ۱۰۰ و ۱۰۱.

با مروری به تاریخ گذشته افغانستان، انواع تبعیض ها از قبیل تبعیض های قومی - نژادی، مذهبی، زبانی و غیره را می توان مشاهده نمود.<sup>۴۱</sup>

خصوصاً این تبعیضات در دوره طالبان به اوج خود می رسد، در دوران حاکمیت این رژیم، ملت افغانستان شاهد انواع تبعیض ها بوده است. به عنوان نمونه، سیاست های تبعیض آمیز طالبان در راستای نابود سازی دیگر اقوام، منجر به ارتکاب جنایات بین المللی وحشتناکی مانند جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی از سوی این گروه گردید.<sup>۴۲</sup> تبعیض جنسیتی اعمال شده از سوی این گروه نسبت به زنان در منابع مربوط به افغانستان و گزارش های گزارشگران مجامع بین المللی به ثبت رسیده است.<sup>۴۳</sup> با توجه به همین خاطر تلخ گذشته و پیشگیری از عدم تکرار آن، شناسایی اصل حمایت برابر قانون از افراد و منع تبعیض در قانون اساسی جدید در نزد تدوین کنندگان آن از اهمیت ویژه برخوردار بوده است. به همین دلیل بر اصل برابری در این قانون اساسی بارها تاکید شده و در قسمت های مختلف این قانون اصل مذکور به رسمیت شناخته شده است. در مقدمه قانون اساسی می خوانیم: «با درک بی عدالتی ها و نابسامانی های گذشته و مصایب بی شماری که بر کشور ما وارد آمده است... با درک این که افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد... به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض... این قانون اساسی را... تصویب کردیم.» در نگاه به این چند سطر مقدمه قانون اساسی آشکار می گردد که نمایندگان لویه جرگه قانون اساسی افغانستان در جلسه تاریخی ۱۴/۱۰/۱۳۸۲ در زیر خیمه این جرگه بزرگ، با چه هدفی این قانون را تصویب کردند. آن ها خواسته اند افغانستان نوینی را بنیاد نهند که متعلق به همه اقوام و مردم آن باشد نه متعلق به قوم، گروه سیاسی یا مذهب خاصی و به صراحت اعلام شده است که یکی از اهداف مهم تصویب این قانون اساسی، جامعه ای عاری از تبعیض در افغانستان بوده است. اصل برابری در ذهن تدوین کنندگان و تصویب کنندگان این قانون از چنان جایگاه والایی برخوردار بوده است که در فصل دوم این قانون که به بیان حقوق اساسی مردم اختصاص دارد، به عنوان اولین حق از منع هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان نام برده شده است. (ماده ۲۲) یعنی برابری، منع تبعیض و امتیاز برای ملت افغانستان آنقدر اهمیت داشته است که پیش از حق زندگی، و دیگر حقوق و آزادیها، این حق به رسمیت شناخته شده است.

در این رابطه ماده چهارم این قانون اعلام می دارد: «ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند. ملت افغانستان متشکل از اقوام پشتون، تاجک، هزاره، ازبک، ترکمن، بلوچ، پشه ای، نورستانی، ایماق، عرب، قرغیز، قزلباش، گوجر، براهوی و سایر اقوام می باشد.»

جلوه دیگری از اصل برابری بین اقوام افغانستان در قانون اساسی را، در مورد به رسمیت شناخته زبان های این اقوام، می توان دید. قانون گذار نه تنها از هویت اقوام به طور برابر حمایت کرده است بلکه از زبانهای مختلف رایج در افغانستان نیز حمایت به عمل آورده است. همچنین در راستای دستیابی به این هدف، دولت به تحقق برابری بین همه اقوام و قبایل مکلف گردیده است. (ماده ۶) همانطور که گذشت، یکی از مفاهیم اصل برابری، حمایت برابر قانون از زنان و مردان است. قانون گذار اساسی افغانستان به این مطلب هم توجه داشته است و در ماده ۲۲ تصریح می کند: «اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند.»

<sup>۴۱</sup> برای توضیح بیشتر نک: غبار، میرغلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، جلد اول، مرکز نشر انقلاب، چاپ چهارم، تهران بهار ۱۳۶۸، صص ۶۶۶ تا ۶۷۱؛ فرهنگ، میرمحمد صدیق، افغانستان در پنج قرن اخیر، جلد اول نشر دارالتفسیر، قم ۱۳۸۰، صص ۳۹۹ تا ۴۰۴.

<sup>۴۲</sup> برای توضیح بیشتر نک: علامه غلام حیدر، جرایم علیه بشریت در حقوق جزای بین الملل با نگاهی ویژه به فجایع افغانستان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، ۱۳۸۰ صص ۲۱۷ تا ۲۶۷؛ احمد رشید، طالبان، اسلام، نفت و بازی بزرگ جدید، مترجمان: اسد الله شفایی و صادق باقری، چاپ اول، تهران، دانش هستی، ۱۳۷۹، صص ۱۲۷، ۳۳۹ و ۲۵۰.

<sup>۴۳</sup> UN/E/CN.4/2000/68/ADD/4, 13 March 2000, Report of special Reporter on Violence against women, p.9

در این قانون از اقلیت‌های دینی ساکن در افغانستان هم حمایت مناسب صورت گرفته و آزادی دینی آنها به رسمیت شناخته شده است. «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند.» (ماده ۲)

شایان ذکر است که حقوق و آزادی‌های بیان شده در قانون اساسی، تنها مختص اتباع افغانستان نیست بلکه حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی نیز در افغانستان تضمین شده است (ماده ۵۷). البته طبیعی است که این اشخاص در حدود قواعد بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند (همان ماده).

اصل برابری در مقابل قانون و محاکم نیز در قانون اساسی افغانستان شناسایی گردیده است. چند ماده از اینگونه مواد در اینجا به عنوان نمونه آورده می‌شود:

«هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانون... هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه...» (ماده ۲۷)

«هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند.» (ماده ۳۱)

«هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خسارت می‌باشد...» (ماده ۵۱)

در مواد فوق به کارگیری عبارتی می‌مانند: «هیچ شخص»، «هر شخصی» حاکی از تأکید قانون‌گذار بر برابری تمام افراد در مقابل قانون است.

## اصل چهارم: اصل کرامت انسانی

### الف) طرح بحث

این اصل اساسی در حقوق جزا، حقوق مدنی و حقوق اجتماعی از اهمیت خاصی برخوردار است، علاوه بر این، اصل مزبور قواعد حقوقی و اهداف آنرا نیز توجیه می‌کند.<sup>۴۴</sup> دلیل دیگر بر اصل بودن کرامت انسانی آن است که کرامت بشری به عنوان ارزش مطرح می‌شود و نه به عنوان حق. حق قابل اعراض است، اما کرامت به عنوان یک ارزش بنیادین، غیر قابل اعراض است و لاینفک وجود بشر است.<sup>۴۵</sup> همچنین گفته شده است که کرامت انسانی<sup>۴۶</sup> یا حیثیت ذاتی انسان مبنای اصلی حقوق بشر بین‌المللی موجود است.<sup>۴۷</sup>

<sup>۴۴</sup> هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چاپ اول پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۰.

<sup>۴۵</sup> موسی زاده، محمد، کرامت بشری و شبیه سازی انسان، مجله پژوهش‌های حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، شماره ۱۱، ۱۳۸۶، صص ۲۶۸ و ۲۶۹.

<sup>۴۶</sup> Human dignity

<sup>۴۷</sup> جاودان، محمد، نو اندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان و حقوق بشر، مبانی نظری حقوق بشر - مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول: ۱۳۸۴، ص ۲۸۲.

راجع به اهمیت اصل کرامت انسانی و مبنایی بودن آن، در رأی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ در قضیه Furundzija چنین آمده است:

«اصل کلی احترام به کرامت انسان پایه حقوق بین‌المللی بشر دوستانه و حقوق بشر و شرط مقوم یا وجودی آن است، این اصل از این به بعد به قدری اهمیت دارد که همه حقوق بین‌الملل را تحت تأثیر قرار خواهد داد» (بند ۱۳۸۳). به نقل از: پیر ماری دوپوی (Pierre – Marie Dupuy)، قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره، مترجم: سید علی هنجنی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۳، ۱۳۸۴، ص ۲۴۴.

به عبارت دیگر، نویسندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر در فردای جنگ خانمانسوز جهانی دوم برای پاسداری از کرامت انسانی و ارج نهادن به مقام انسانیت و در پاسخ به جفاهایی که در دو جنگ جهانی اول و دوم بر بشریت روا داشته شد، شماری از حقوق انسانی را در اعلامیه مزبور به رسمیت شناختند.

در دیباچه میثاقین حقوق بشر، یعنی میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، چنین آمده است:

حقوقی که این میثاق از آنها حمایت می‌نماید، از کرامت ذاتی انسان نشأت گرفته است. از نظر سابقه تاریخی، تکامل نظریه کرامت انسانی، به طور جدایی ناپذیری به ظهور اندیشه فردگرایی مرتبط است. به اعتقاد فلاسفه غربی ظهور فردگرایی به فلاسفه یونان در قرن چهارم و پنجم قبل از میلاد مسیح بر می‌گردد. استویکس<sup>۴۸</sup> اولین کسی بود که بین این نظریه که انسانها افرادی عاقل هستند و از این رو باید حرمت آنها حفظ شود و مفهوم وجود نظامی مشتمل بر قواعدی جهان شمول یا طبیعت انسانی، ارتباط برقرار کرد. در نظر استویکس، شاخصه طبیعت انسانی، عقل و خرد انسانها است. همین ویژگی است که باعث تمایز آدمی از حیوانات می‌گردد. از آنجایی که تمامی ابنای بشر دارای خرد هستند، تمامی بشریت برابرند و دارای ارزش و احترام. این نکته مبنای کرامت انسانی به شمار می‌رود.

هرچند، آنچنانکه کانسیک<sup>۴۹</sup> می‌گوید: اصطلاح لاتین *Dignitas hominis* به معنای کرامت انسانی را اولین بار سیسرو<sup>۵۰</sup> به کار برد، این اصطلاح اساساً به نمود بیرونی نقش اجتماعی انسان، اطلاق می‌گردد. از این رو می‌توان گفت، مفهوم کرامت انسانی که در میان فکر کلاسیک رومی به نشو و نما پرداخت، اساساً به منزلت انسانی ارتباط می‌یابد که نقض آن به طرح دعوی هتک حرمت<sup>۵۱</sup> منجر می‌گردد.

همانند ادیان دیگر، اسلام نیز به کرامت انسانی ارج و منزلتی خاص قایل شده است و همواره بر آن تأکید کرده است. با دقت به منابع اسلامی، نمونه‌هایی از توجه این دین مبین به کرامت انسانی آشکار می‌گردد. از نظر اسلام، خداوند همه افراد را، از همان ابتدای خلقت، شرافت و عزت بخشیده و با تسلط آنان بر پاره‌ای از مظاهر طبیعت (بر و بحر) آنان را در ردیف اشرف مخلوقات قرار داده است.<sup>۵۲</sup> با آن که انسان جسماً خاکی آفریده شده، اما به همین جسم خاکی روحی خدایی دمیده شده تا آنکه ملائک به سجده او پرداختند. این مرتبت عالی حق حیات شایسته‌ای را که مبتنی بر صلح و عدالت باشد، برای همه افراد بشر به طور مساوی و بدون تبعیض اقتضا می‌کند.<sup>۵۳</sup>

قرآن دو نوع کرامت را به انسان اعطا کرده است. یکی کرامت ذاتی (لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...) دوم: کرامت عندالله یا کرامت ارزشی (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقِيكُمْ). تفاوت میان این دو کرامت در این است که اولی اعطایی است و دومی اکتسابی. اولی کرامتی است که

<sup>۴۸</sup> Stoics

<sup>۴۹</sup> Cancik

<sup>۵۰</sup> Cicero

<sup>۵۱</sup> Actio iniuriarum

<sup>۵۲</sup> وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (اسراء / ۷۰)

<sup>۵۳</sup> هاشمی، سید محمد، پاورقی ۴۱، ص ۱۰۴ و ۱۰۵.

خداوند به عنوان خالق در ذات انسان به ودیعت گذارده است... اما دومی مقام معنوی والایی است که انسان در پرتو مجاهدتی عظیم به دست می‌آورد...

به این ترتیب، یک نقطه مشترک اساسی میان اعلامیه جهانی حقوق بشر و قرآن، توجه به کرامت ذاتی انسان است. این اصل هم در قرآن و هم در اعلامیه جهانی حقوق بشر از اصول پایه و بنیادی است.<sup>۵۴</sup>

### ب) اصل کرامت انسانی در قانون اساسی افغانستان

بدون تردید، اعتلای کرامت انسانی و پاسداری از آن در افغانستان جدید، می‌تواند از اولویت‌های دولت پس از جنگ به شمار رود. در گذشته، در خلال جنگ‌های داخلی سال‌های اخیر جفاهای زیادی در حق ملت، روا داشته شده است و در ضمن این درگیری‌ها اعمال مغایر با کرامت انسان در موارد زیادی ارتکاب یافته است، حتی در دوران برخی حاکمیت‌های گذشته هم در برخورد با متهمان این اصل رعایت نمی‌شده است.

کافی است در این رابطه به یک نمونه تاریخی اشاره گردد و به قول معروف «تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل». طبق شهادت مورخان، عبدالخالق، قاتل نادرشاه که قبلاً هم از نحوه محاکمه وی یاد شد، به این صورت مجازات گردید که «به شیوه غیر انسانی، بندازند جدا ساخته شد». <sup>۵۵</sup> با توجه به همین واقعیت تلخ گذشته و پیروی از اسناد بین‌المللی حقوق بشر، موسسان قانون اساسی (۱۳۸۲) اهتمام ویژه‌ای به این اصل داشته‌اند. اهمیت این اصل به اندازه‌ای است که نویسندگان پیش‌نویس قانون یاد شده در مقدمه آن، حفظ کرامت و حقوق انسانی را در جامعه افغانستان از اهداف تدوین این قانون اساسی دانسته‌اند.

در ماده بیست و چهارم تصریح شده است: «کرامت انسانی از تعرض مصون است» و دولت بر «حمایت از آزادی و کرامت انسان» مکلف شده است. و در ماده بیست و نهم: «مجازات مخالف کرامت انسانی ممنوع گردیده است». قانون اساسی افغانستان، شکنجه را ممنوع دانسته است. در این باره ماده ۲۹ می‌گوید: تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی‌تواند حتا به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد.<sup>۵۶</sup> عبارت این ماده بسیار دقیق و کارشناسانه تدوین شده است. قانون‌گذار افغانستان در این ماده با عباراتی بسیار موجز ولی روان و گویا به منع شکنجه در تمامی مراحل فرآیند کیفری پرداخته است:

اول) تصریح به «حتا به مقصد کشف حقایق» هر نوع عذر و بهانه را از شکنجه‌گران می‌گیرد و شکنجه را مطلقاً ممنوع می‌کند.

دوم) این ماده شکنجه را هم در مراحل گرفتاری، تحقیق و تعقیب، منع می‌کند و هم در مرحله اجرای مجازات.

سوم) عبارت ماده فوق هم ناظر به ممنوعیت مباشرت به شکنجه است و هم ناظر به ممنوعیت صدور دستور شکنجه.

قانون اجراءات جزایی موقت در بند ۴ ماده پنجم تأکید می‌کند:

اشخاص مظنون و متهم تحت هیچگونه فشار روحی و یا جسمی قرار گرفته نمی‌توانند. در بند پنجم همان ماده تصریح شده است:

اظهارات مظنون و متهم در فضای کاملاً آزاد اخذ می‌شود.

همچنین، قانون جزای افغانستان شکنجه را جرم دانسته است. در این رابطه ماده ۲۷۵ می‌گوید:

۱- هرگاه مؤلف خدمات عامه متهم را به منظور گرفتن اعتراف، شکنجه نماید و یا به آن امر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد.

۲- اگر متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش‌بینی شده قتل عمد در این قانون محکوم می‌شود.

<sup>۵۴</sup> جاودان، محمد، پاورقی ۴۳، ص ۲۸۵ و ۲۸۷.

<sup>۵۵</sup> فرهنگ، محمد صدیق، پاورقی ۲۳، ص ۶۳۲.

<sup>۵۶</sup> مجموعه قوانین منتخب، قانون اساسی و حقوق بشر، لومری عنوان، جمهوری اسلامی افغانستان، نشر USAID سرطان ۱۳۸۶، صص ۱، ۱۱ و ۱۲.

در ماده ۲۷۶ آمده است: هر گاه مؤلف خدمات عامه محکوم علیه را از جزای محکوم بها شدیدتر مجازات کند و یا به آن امر نماید و یا جزایی را بر وی تطبیق نماید که به آن حکم نشده باشد، علاوه بر جزای حبس متوسط به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌گردد.

ماده ۲۷۸ مقرر می‌دارد: هر گاه مؤلف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود با شخص، طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد، حسب احوال به حبسی که از دو سال بیشتر نباشد یا جزای نقدی که از بیست و چهار هزار افغانی تجاوز نکند، محکوم می‌گردد.

ضمناً افراد «مؤلف خدمات عامه که در مواد فوق به کار رفته بود، در ماده ۱۲ قانون جزای افغانستان در ۴ بند معرفی شده است. به عنوان نتیجه گیری باید اشاره کرد که در قوانین اساسی و عادی افغانستان در موارد متعدد بر اصل کرامت انسانی تأکید شده است و اعمال مغایر آن ممنوع و جرم شمرده شده است.

### **اصل پنجم: اصل منع مداخله در حریم خصوصی**

مشهور است که رسالت حقوق جزا حفظ نظم و آرامش در جامعه است. بنا بر این حقوق جزا نباید در پی کنجکاوی اعمال فردی انسان‌ها و تعقیب افراد تا خلوت‌ترین زوایای زندگی شان باشد، زیرا در این صورت نه تنها حقوق کیفری به انجام رسالت خویش (حفظ نظم و آرامش جامعه) موفق نخواهد بود، بلکه خود موجب سلب آسایش جامعه خواهد شد. چون هر گاه این معیار رعایت نشود، فضایی پلیسی و تجسس بر جامعه حاکم خواهد شد که در چنین فضایی هیچ کس احساس امنیت نخواهد داشت. زیرا در خلوت‌ترین لحظات زندگی خویش، هر آن احتمال مداخله قوای دولتی یا غیر دولتی و به هم خوردن آرامش خویش را خواهد داد.

از این رو منع مداخله در حریم خصوصی یا خلوت افراد را می‌توان از اصول راهبردی حقوق جزا به شمار آورد. در این گفتار ابتدا، مفهوم اصل و مصادیق حریم خصوصی را بیان داشته آن‌گاه به اسناد بین‌المللی مربوط به این اصل خواهیم پرداخت و در نهایت جایگاه این اصل، در قانون اساسی افغانستان را بررسی خواهیم کرد.

### **الف) مفهوم و مصادیق حریم خصوصی**

انسان به عنوان انسان، از یک سو استقلال فردی دارد و از سوی دیگر به اعتبار آن که در جامعه و در ارتباط با دیگران زندگی می‌کند، موجودی اجتماعی است. این طبیعت دو گانه انسان از یک طرف از هم جدا و از طرف دیگر چنان به هم آمیخته شده که گریزی از جمع بین این دو ویژگی نیست و جامعه ناگزیر از پذیرش استقلال فردی وی و پای‌بندی به التزامات ناشی از این استقلال فردی است. حریم خصوصی را می‌توان یکی از بنیادی‌ترین و اساسی‌ترین حقوق بشری تلقی کرد که با شخصیت وی ارتباط مستقیم و تنگاتنگ دارد. حق انسان به تنها بودن و با خود بودن، به وسیله دیگران مورد احترام قرار گرفتن و به دور از چشم و نگاه کنترل‌کننده دیگران و رها از تجسس و تفتیش دیگران زیستن، حقی است که لازمه یک شخصیت مستقل به شمار می‌آید و اساساً شخصیت انسان در پرتو این مفاهیم معنی می‌یابد.

نکته مهم در مورد حریم خصوصی آن است که مفهوم و قلمرو این بعد از حق انسان نیز به دنبال تحولات و پیشرفت‌هایی که به مرور زمان در زمینه‌های علمی، اجتماعی، اقتصادی،... صورت گرفته، تحت تأثیر قرار گرفته است. لذا، مفهوم و قلمرو حریم خصوصی در جامعه پیشرفته و متمدن امروزی با مفهوم و قلمرو آن در جامعه سنتی سابق متفاوت می‌باشد. کما این که مفهوم و قلمرو آن در دنیای کنونی در یک جامعه توسعه یافته، جامعه عقب مانده یا در حال توسعه می‌تواند متفاوت باشد.

دلیل این تفاوت آن است که فناوری پیشرفته امروزی، علاوه بر پلیس، مردم را قادر ساخته است که به طور مخفیانه بر اعمال مردم نظارت کنند و اطلاعات محرمانه‌ای را درباره زندگی اشخاص به دست آورند که اصولاً چنین حقی را ندارند. استفاده از دستگاه‌های

عکس برداری مخفیانه مثل تلفن های همراه دارای دستگاه فیلم برداری و عکس برداری، استفاده از پست الکترونیکی و دیگر شیوه های الکترونیکی برقراری ارتباط از دست آوردهای تکنولوژی امروزی است که می توانند به راحتی برای نقض حریم زندگی خصوصی افراد مورد استفاده قرار گیرند. در واقع می توان گفت تکنولوژی مدرن، قلمرو نقض حریم خصوصی را توسعه داده است. لذا می بایستی ابزارهای جدیدی نیز در قالب حمایت های ویژه قانونی برای حمایت از حریم خصوصی ایجاد شود.<sup>۵۷</sup>

با توجه به مطالب فوق، حقوق جزا نه تنها باید در حریم خصوصی افراد مداخله نه کند، بلکه باید با تدابیری مناسب از حریم خصوصی حمایت نماید و نقض آن را جرم بشمارد.

به نظر می رسد، در مجموع بتوان تعریف زیر را از حریم خصوصی ارایه کرد: «حریم خصوصی محدوده ای از زندگی شخصی است که به وسیله قانون و عرف تعیین شده و ارتباطی با عموم ندارد؛ به نحوی که دخالت دیگری در آن ممکن است باعث جریحه دار شدن احساسات شخص یا تحقیر شدن وی نزد دیگران به عنوان موجود انسانی شود.»<sup>۵۸</sup>

ماده ۱۷ میثاق در راستای شناسایی «حریم خصوصی» یا «حق خلوت» می گوید: «۱. هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات، مورد مداخله خود سرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیر قانونی واقع شود.»

بند دوم همین ماده در حمایت از حریم خصوصی تصریح می کند: «هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات یا تعرض ها از حمایت قانون برخوردار شود.»

بند اول ماده ۱۷ میثاق مطالب زیر را در مورد حریم خصوصی بیان می کند:

الف: عدم مداخله در حریم خصوصی افراد حالت اصلی است. تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی، اعم از دولت و دیگر نهادهای عمومی از دخالت در حریم خصوصی افراد، منع شده اند.

ب: در برابر قاعده و حالت اصلی فوق، صورت استثناء هم وجود دارد.

به این ترتیب که فقط در چهارچوب قانونی می توان به حریم خصوصی افراد مداخله نمود، البته آن هم، در صورتی که مداخله یاد شده به صورت قانونی انجام شود.

مطلب دیگری که بند یک ماده ۱۷ میثاق بیان می کند، مصادیق حریم خصوصی است. در این بند، موارد زیر به عنوان مصادیق حریم خصوصی بیان شده است:

۱. زندگی خصوصی<sup>۵۹</sup>

۲. خانواده<sup>۶۰</sup>

۳. اقامتگاه<sup>۶۱</sup>

۴. مکاتبات<sup>۶۲</sup>

<sup>۵۷</sup> رحمدل، منصور، حق انسان بر حریم خصوصی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، صص ۱۲۰ و ۱۲۱.

<sup>۵۸</sup> همان، صص ۱۲۹ و ۱۳۰.

<sup>۵۹</sup> Privacy

<sup>۶۰</sup> Family

<sup>۶۱</sup> Home

<sup>۶۲</sup> Correspondence

هرچند در برخی منابع که در این نوشتار به آن‌ها نیز استناد شده است فهرست مشروح تری از مصادیق حریم خصوصی بیان شده است، ولی از آنجا که محور بحث در این رساله، اسناد بین‌المللی است، فقط به مصادیق ذکر شده در میثاق اکتفاء می‌شود، اینک هر یک از مفاهیم فوق را به اختصار بررسی می‌نماییم.

### ۱. زندگی خصوصی

عبارت زندگی خصوصی<sup>۶۴</sup> که در ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و به تبع آن در ماده ۱۷ میثاق به رسمیت شناخته شده است، در برابر اصطلاح قلمرو خصوصی<sup>۶۵</sup> به کار رفته است. قلمرو خصوصی مفاهیمی چون خانواده، اقامتگاه یا منزل، مکاتبات، شرافت و حیثیت را در بر می‌گیرد.

همانطور که کمیته حقوق بشر اظهار داشته است، زندگی خصوصی (یا حق خلوت)، قلمرویی از حیات انسانی را در بر می‌گیرد که وی بتواند آزادانه هویت خویش را ابراز کند، این که تصمیم بگیرد با دیگران ارتباط برقرار کند یا تنها باشد.

کمیسیون اروپایی حقوق بشر، با در نظر داشت این که ارایه تعریفی جامع از مفهوم زندگی خصوصی امکان پذیر نیست، یادآوری نموده است که محدود کردن این مفهوم به لایه درونی زندگی انسان‌ها به این معنا که مثلاً افراد در زندگی شخصی خویش آن‌طور که دوست دارند، می‌خواهند زندگی کنند یا این که بگوییم این مفهوم فقط مواردی را در بر می‌گیرد که افراد در انزوا و قطع ارتباط با جهان خارج به سر برند، محدود کردن بیش از حد معنای این اصطلاح خواهد بود. احترام به زندگی خصوصی، باید میزان خاصی از ایجاد و تکامل روابط با دیگر افراد و جهان خارج را نیز در بر گیرد. همچنین حمایت از زندگی خصوصی حق تصمیم‌گیری‌های اساسی شخصی را فارغ از دخالت‌های نادرست بیرونی، در بر می‌گیرد، به شرطی که تصمیم‌گیری‌های یاد شده اساساً خصوصی و به طور ذاتی دارای ماهیت شخصی باشد. از این رو یک حق بنیادین دانسته شده است که حمایت از آن از یک سو باعث ایجاد شخصیت انسانی می‌شود و از سوی دیگر سبب ایجاد فضایی می‌گردد که در آن، شخصیت انسانی رشد می‌یابد. هر فردی از این حق برخوردار است که در پیش‌برد زندگی خصوصی خویش مستقل باشد و هدف شناسایی «حق خلوت» برای افراد آن است که آنها را از نگاه خیره دیگران در امان نگهدارد.

دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی اظهار داشته است که «حق برخورداری از زندگی خصوصی» صرفاً از جمله حقوق منفی، به این معنا که دولت مداخله نکند، نیست؛ بلکه این حق افراد است که به زندگی خویش سر و سامان دهد، فردیت خویش را بروز دهد و تصمیمات اساسی‌ای را در مورد روابط خصوصی خویش، بدون این که از سوی دیگران تنبیه گردد، اتخاذ نماید. از این رو این حق از جمله حقوق مثبت است و از لوازم این امر آن است که در این راستا مسؤولیت‌هایی بر دوش دولت می‌افتد، از جمله آن که شرایطی را فراهم آورد که استقلال افراد در درک و فهم شخصی،<sup>۶۶</sup> فراهم آید.<sup>۶۷</sup>

در این قسمت سه تا از مصادیق زندگی خصوصی را که ارتباط بیشتری با حقوق کیفری دارند، بیان نموده و راجع به آن‌ها توضیحات مختصری ارائه می‌گردد:

<sup>۶۳</sup> Honour and reputation

<sup>۶۴</sup> Privacy of Private life

<sup>۶۵</sup> Private Sphere

<sup>۶۶</sup> Personal Self – realization

<sup>۶۷</sup> Ibid, P.P 604-605

## ۱-۱) اطلاعات شخصی<sup>۶۸</sup>

مثال‌های بارز اطلاعات شخصی مربوط به افراد را می‌توان، ثبت تولد، وفات و ازدواج یاد کرد. همچنین وضعیت مالی، شرایط جسمی از نظر سلامتی یا بیماری و اطلاعات محرمانه راجع به افراد از جمله میزان تحصیلات، وضعیت ازدواج (متأهل یا مجرد بودن) تاریخ و محل تولد، تمامی اطلاعات فوق جزء زندگی خصوصی افراد محسوب شده و در نتیجه در زمره حریم خصوصی بوده و افشای آنها متوقف به رضایت فرد مالک اطلاعات است.

به ویژه افشای بعضی از این اطلاعات می‌تواند، پیامدهای ناگواری برای فرد مربوط داشته باشد، مانند برخی بیماری‌ها «به خصوص اگر بیماری مزبور در فرهنگ حاکم بر جامعه وجهه خوبی نداشته باشد و افراد جامعه تعبی‌رات منفی درباره آن داشته باشند. برای مثال، در جامعه ایرانی اگر فردی مبتلا به بیماری ایدز باشد، در درجه اول افراد فکر می‌کنند که از طریق برقراری ارتباط جنسی از راه غیر قانونی ایجاد شده است.»<sup>۶۹</sup>

همچنین، در این راستا دیوان عالی هلند اعلام نموده است که «تغییر جنسیت» از جمله اطلاعات شخصی حساس است که هرگاه اطلاعاتی راجع به فرد مورد نظر داده می‌شود، نباید این امر (تغییر جنسیت) از اطلاعات داده شده استنباط گردد. جالب توجه است که دادگاه قانون اساسی اوکراین، شرط تهیه اسنادی دال بر «عدم ارتکاب جرم در گذشته» برای پذیرفته شدن در مقاطع تحصیلی عالی را نقض حریم خصوصی افراد دانسته است.

شایان ذکر است که هرگاه قانون برخی مقامات عمومی مانند نمایندگان پارلمان را ملزم نماید که میزان در آمد، اموال و منافع اقتصادی شان را افشا نمایند، این امر مداخله در حریم خصوصی نخواهد بود.<sup>۷۰</sup>

کمیته حقوق بشر اظهار می‌دارد: هرگونه جمع‌آوری و نگهداری اطلاعات شخصی افراد در کامپیوترها، بانک‌های اطلاعاتی و دیگر وسایل، چه از سوی مقامات عمومی یا افراد عادی یا دیگر نهادها، باید از سوی قانون تنظیم گردد. دولت‌ها برای تضمین این که اطلاعات مربوط به زندگی خصوصی افراد به دست افرادی که به وسیله قانون به عنوان مسؤول دریافت، پردازش و استفاده از این اطلاعات تعیین نشده‌اند، نیفتد باید تدابیر مؤثری را اتخاذ کنند.

کمیته حقوق بشر در ادامه می‌افزاید: به منظور حمایت مؤثرتر از زندگی خصوصی افراد، هر فرد باید از این حق برخوردار باشد که به روش واضحی از امور ذیل اطمینان یابد:

اول این که: آیا اصلاً اطلاعاتی مربوط به فرد ذی‌نفع، در فایل‌های اطلاعاتی یاد شده ذخیره شده است یا نه؟

دوم این که: در صورت مثبت بودن پاسخ سوال اول، چه اطلاعاتی ذخیره شده است و به چه منظور؟

نکته دیگر آن که: هر فرد باید بتواند اطمینان یابد که کدام مقام عمومی، یا فرد عادی یا نهاد خاصی بر اطلاعات مذکور کنترل دارد یا می‌تواند کنترل داشته باشد.

هرگاه در پایگاه‌های اطلاعاتی یاد شده، اطلاعات نادرستی راجع به یک فرد جمع‌آوری شده باشد و یا بر خلاف قانون گردآوری یا پردازش شده باشد، هر فردی باید از این حق برخوردار باشد که تصحیح این اطلاعات یا از بین بردن آنها را درخواست نماید.<sup>۷۱</sup>

## ۱-۲) بازرسی بدنی

<sup>۶۸</sup> Personal Information

<sup>۶۹</sup> رحمدل، منصور، پیشین، ص ۱۳۷.

<sup>۷۰</sup> Jayawickrama, Nihal, Footnote104, P.P. 606-607.

<sup>۷۱</sup> HRC General Comment No. 16, Footnote102, P.P. 143 – 144.

بدون تردید بدن آدمی جزء حریم خصوصی هر انسان است، خصوصاً آن که قسمت‌هایی از بدن، جزء خلوت ترین نقاط زندگی خصوصی انسان به شمار می‌رود. به طوری که عفت و حیای انسانی اجازه نمی‌دهد آن نقاط بدن را دیگران ببینند. بازرسی البسه‌ای که انسان در بر دارد، نیز با بازرسی بدنی بی‌ارتباط نیست و چه بسا بتوان آن را در حکم بازرسی بدنی دانست. بنابراین اصل بر این است که بدن و لباس چون جزء حریم خصوصی افراد است نباید مورد بازرسی قرار گیرد. اما هرگاه به لحاظ مسایل امنیتی یا کشف آثار جرم به ناچار این کار صورت گیرد، ضابطان قانون ملزم هستند که این کار را به روش انسانی انجام دهند. کمیته حقوق بشر در نظریه کلی شماره ۱۶ خویش در این رابطه می‌گوید:

«برای تضمین این که بازرسی‌های بدنی به روشی سازگار با کرامت انسانی افراد مورد بازرسی، انجام شود، باید تدابیر مؤثری اتخاذ گردد. هرگاه به درخواست دولت، افرادی از سوی مقامات دولتی یا گروه پزشکی مورد بازرسی بدنی قرار گیرد، باید فرد بازرسی، با فرد بازرسی شده دارای جنسیت واحدی باشند.»<sup>۷۲</sup>

### ۳-۱) انتخاب‌های شخصی

یکی از مصادیق حق خلوت یا زندگی خصوصی، حق دور نگهداشتن زندگی خصوصی خویش از نگاه یا اطلاع عموم است. در جامعه‌ای که احترام به آزادی وجود دارد، افراد را نمی‌توان وادار نمود که بگویند چه تفریحاتی دارند، چه چیزهایی را مطالعه می‌کنند، معمولاً از چه خوراکی‌ها و نوشیدنی‌هایی استفاده می‌کنند یا شب را در کجا سپری کرده‌اند، مگر آنکه دلیل قانع کننده‌ای برای این کار وجود داشته باشد.

حتی در مواردی هم که راجع به این گونه مطالب توضیح داده می‌شود، اختیار تصمیم‌گیری به دست خود فرد است که مسایل مربوط به زندگی خصوصی خویش را به چه کسی بازگوید و تا چه میزانی آن‌ها را افشا کند. این قاعده بر پیش پا افتاده‌ترین مصادیق زندگی خصوصی، حکم فرمات. اصولاً ماهیت حق برخورداری از حریم خصوصی این است که این گونه امور در معرض ارزیابی عموم قرار نگیرد و مخفی نگهداشتن آن‌ها نیاز به هیچ دلیل توجیهی ندارد. از این رو، از باب مثال، اخذ یک نوار ویدئویی، برای تماشای آن در خانه، از مصادیق مربوط به حریم خصوصی به شمار می‌رود.

فراتر از این، حق برخورداری از حریم خصوصی نه تنها در پشت‌درهای بسته وجود دارد، بلکه حتی در اماکن عمومی نیز این حق لازم‌الرعایه است. ماهیت این حق آن است که دولت را از وضع محدودیت‌هایی بر افراد که مطلقاً ضروری نیست، باز دارد.<sup>۷۳</sup>

### ۲. خانواده

خانواده و روابط خانوادگی یکی از مصادیق حریم خصوصی است که باید از مداخله، تجسس و تعرض دیگران در امان باشد. ارتباط زن و شوهر بارزترین مصداق روابط خانوادگی است که باید در برابر مداخلات خودسرانه یا غیر قانونی مورد حمایت قرار گیرد. از آنجا که اقامت مشترک زن و شوهر، لازمه طبیعی یک زندگی خانوادگی است، راه ندادن یکی از زوجین به کشوری که دیگری در آن ساکن است می‌تواند مداخله در برخورداری از این حق، به شمار رود.

حق برخورداری از حریم خصوصی خانواده نقض خواهد شد، حتی اگر یکی از زوجین خارجی باشند (و به کشور محل اقامت همسر راه داده نشود یا از آن اخراج شود).

بررسی این که آیا قوانین مهاجرت تأثیر گذار بر روابط زن و شوهر با این حق سازگاری دارند یا نه، بستگی به مطالب زیر دارد:

الف: آیا مداخله به صورت خودسرانه یا غیر قانونی صورت گرفته است؟

<sup>۷۲</sup> Ibid, P. 143.

<sup>۷۳</sup> Jayawickrama, OP. Cit, P.P. 218-219.

ب: آیا قوانین مزبور با تعهدات دولت به میثاق یا دیگر اسناد منطقه‌ای مغایرت داشته است یا نه؟  
شایان ذکر است که بر طبق نظر دادگاه اروپایی منع مداخله در حریم خصوصی روابط زن و شوهر، صرفاً به خانواده‌های تشکیل شده بر اثر ازدواج محدود نمی‌شود، بلکه دیگر روابط غیررسمی<sup>۷۴</sup> را هم در بر می‌گیرد.<sup>۷۵</sup>  
به عنوان مثال اگر بخواهیم این مفهوم را در قالب واقعیت‌های موجود در کشورهای اسلامی بیان کنیم، می‌توان گفت، حریم خصوصی رابطه زن و شوهر، ازدواج‌های موقت (صیغه) را هم در بر می‌گیرد. همچنین، این مفهوم تعدد زوجات را نیز شامل می‌شود. اثر این تعمیم آن خواهد بود که مقامات عمومی دولتی، افراد عادی و نهادهای غیر دولتی نباید در این گونه امور خصوصی افراد مداخله و تجسس نماید. همچنین کلمه خانواده، روابط بین پدر و مادر و فرزندان، پدر بزرگ و مادر بزرگ با نوه‌ها، خواهر و برادر را هم در بر می‌گیرد.<sup>۷۶</sup>

### ۳. اقامتگاه

هر فردی از این حق برخوردار است که جایی را به عنوان محل سکونت انتخاب نماید. حق انتخاب یاد شده، تصمیمی است که در زمره حریم خصوصی قرار می‌گیرد و از این رو مورد حمایت قرار گرفته است. واژه «Home» در انگلیسی، «منزل» در عربی، «Zhuzhai» در زبان چینی، «Domicile» در فرانسه، «Zhilische» در زبان روسی، «Domicilio» در اسپانیایی، تمامی لغات مذکور که در ارتباط با این حق در زبان‌های متفاوت به کار رفته است، نشان‌گر مکانی است که فرد در آن اقامت می‌کند یا کارهای معمول خویش را در آنجا انجام می‌دهد.<sup>۷۷</sup>

به اتاق هتل، که برای اقامت موقت در نظر گرفته می‌شود، اقامتگاه یا منزل اطلاق می‌شود. همچنین واگن متصل به ماشین‌های سفری و اتاق تریلی (در صورتی که کسی داخل آنها ساکن باشد)، منزل شمرده می‌شود... کلمه منزل، شامل حیاط که بخشی از خانه را تشکیل می‌دهد، نیز می‌شود.

دادگاه اروپایی حقوق بشر اظهار داشته است که واژه منزل «Home» حریم محل کار را نیز در بر می‌گیرد. زیرا فعالیت‌های حرفه‌ای یا شغلی به راحتی می‌تواند در منزل انجام شود و همچنین بالعکس، کارهای منزل می‌تواند در محل کار هم انجام شود. از این رو بازرسی دفتر یک وکیل، در جریان تحقیقات کیفری نقض این حق شمرده شد.

بازرسی منزل باید به جستجوی شواهدی ضروری محدود گردد و نباید اجازه داده شود که این امر به اذیت و آزار ساکنان منجر گردد.<sup>۷۸</sup>

### ۴. مکاتبات

منظور از حریم خصوصی بودن مکاتبات، حق ارتباط برقرار کردن با دیگران، بدون مداخله و سانسور است. بدیهی است که واژه مکاتبات، ذاتاً شامل مرسولات پستی می‌گردد. همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر اعلام داشته است که این مفهوم تماس‌های تلفنی و تلکس‌ها را هم در بر می‌گیرد. همانطور که امروزه معنای لغوی منزل گسترش یافته است و شامل تمامی اماکنی می‌شود که افراد به

<sup>۷۴</sup> De facto relationships

<sup>۷۵</sup> Ibid., P.P. 620-621.

<sup>۷۶</sup> Kilkelly, Vrsula, The right to respect for private and family life, Council of Europe, Germany 2003, P.P 16-18.

<sup>۷۷</sup> HRC General Comment No. 16, OP. Cit, P.P 142 – 143.

۲۲۲- برای توضیح بیشتر راجع به مصادیق حریم خصوصی از جمله اقامتگاه نک: نوبهار، رحیم، حمایت کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۷، صص ۲۴۶ تا ۲۶۰.

عنوان محل زندگی انتخاب می‌نمایند، همینطور تفسیر مفهوم مکاتبات هم باید همگام با پیشرفت‌های تکنولوژی، تحول یابد. با توجه به این مطلب، روش‌های جدیدی از مکاتبه مانند پست الکترونیکی (E-mail) هم در قلمرو حمایت از حریم خصوصی قرار می‌گیرد.<sup>۷۹</sup> بنا بر این مفهوم یاد شده متن‌های ارسال شده به صورت تلگراف، فاکس و حتی پیام‌های منتقل شده از طریق موبایل به صورت پیامک (SMS) و ارسال عکس [و فیلم] و به طور کلی هر نوع ارتباط به وسیله تلفن‌های معمولی یا موبایل را در بر می‌گیرد.<sup>۸۰</sup> این گونه ارتباط‌ها داخل در حوزه حریم خصوصی خواهد بود. البته به شرط آن‌که ارتباطات یاد شده بین دو یا چند نفر معدود صورت گیرد و جنبه خصوصی داشته باشد و به عبارت دیگر جنبه عمومی پیدا نکند.

اهمیت حفظ حریم خصوصی ارتباط و عدم مداخله در آن، به ویژه پس از حوادث یازده سپتامبر و سیاست کشورهای غربی در امر مبارزه با تروریسم، بیشتر نمایان می‌شود. متأسفانه امروزه به بهانه مبارزه با تروریسم در بسیاری موارد حریم خصوصی نقض می‌شود. «بسیاری از دولت‌ها پس از یازده سپتامبر و به ویژه سه دولت آمریکا، انگلستان و آلمان صلاحیت آژانس‌های اطلاعاتی خود را افزایش داده‌اند. این وضعیت حتی به جمع‌آوری اطلاعات از شرکت‌های خصوصی ارایه دهنده خدمات ارتباطی نیز تسری یافته است. برای مثال در کشورهای آلمان، اسپانیا، آمریکا و بریتانیا این شرکت‌ها موظف شده‌اند، پاره‌ای اطلاعات ارتباطی را [تا ماه‌ها] حفظ کنند.<sup>۸۱</sup> مطلب دیگر آن‌که، حق مزبور، مکاتبات افراد زندانی و بازداشت شده را نیز شامل می‌شود. بنابراین هرگونه مکاتبات این گونه افراد باید بدون هیچ تعرض و مداخله‌ای به مقصد مربوطه رسانده شود، به ویژه بخشی از این گونه مکاتبات که محرمانه بودن آن از اهمیت فرآیندها برخوردار است، مکاتبات بین افراد یاد شده و وکلای‌شان است که باید از هرگونه مداخله در امان باشد.<sup>۸۲</sup> کمیته حقوق بشر در این باره می‌گوید:

رعایت ماده ۱۷ میثاق، مقتضی است که تمامیت و محرمانه بودن مکاتبات رسماً و عملاً باید تضمین گردد. مکاتبات باید بدون این که ضبط شوند و یا باز شوند و یا این که به نحوی دیگر خوانده شوند، به مخاطب رسانده شوند. استراق سمع، چه به صورت الکترونیکی یا به شکلی دیگر، ضبط تماس‌های تلفنی، تلگرافی یا دیگر انواع آن، شُود و ضبط مکالمات باید ممنوع گردد.<sup>۸۳</sup> راجع به استراق سمع مکالمات تلفنی باید خاطر نشان ساخت که جاسازی میکروفون مخفی، از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر، نقض حریم خصوصی دانسته شده است.

علاوه بر این، دادگاه یاد شده، صرف جمع‌آوری و نگهداری اطلاعاتی دال بر این که فرد یا افراد خاصی تماس‌های تلفنی برقرار کرده‌اند را، ولو این که مفاد مکالمات شنیده نشده باشد - دخالت در حریم خصوصی دانسته است. البته شرکت‌های مخابراتی می‌توانند مشخصات مربوط به تماس‌های تلفنی از قبیل زمان، مدت و شماره تماس گرفته شده را ثبت کنند. ثبت این موارد به منظور صدور قبض هزینه تلفن مشترکان مشروع است، اما هرگاه شرکت مخابرات این گونه اطلاعات را بدون رضایت مشترکان تلفن، به پلیس ارایه دهد، نقض حریم خصوصی خواهد بود.<sup>۸۴</sup>

<sup>۷۹</sup> Kilkelly, Ursulla, OP. Cit, P.P 19-20.

<sup>۸۰</sup> Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, OXFORD 2005, P. 542.

<sup>۸۱</sup> عبداللهی، محسن، حقوق و قواعد بین المللی قابل اعمال در مبارزه با تروریسم، پایان نامه دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶؛ همچنین آلبرشت، هانس جورج، تروریسم و حقوق بشر، سخنرانی در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶/۳/۷.

<sup>۸۲</sup> Jayawickrama, OP. Cit, P.P 633-634.

<sup>۸۳</sup> HRC General Comment No. 16, OP. Cit, P. 143.

<sup>۸۴</sup> Trechsel, Stefan, OP. Cit, P 546.

## ۵. شرافت و حیثیت

تعریفی دقیق، عام الشمول و فراگیر از شرافت، کار آسانی نیست. این مفهوم همواره در حال تحول بوده و به هنجارها، ارزش‌ها و آرمان‌هایی که در هر برهه زمانی خاصی بر اجتماع حاکم است، بستگی دارد. همچنین افراد به لحاظ تعلق به یک گروه انسانی خاص، که شخصیت حقوقی ندارد ولی در عین حال با توجه به ویژگی‌های ساختاری حاکم بر گروه و پیوندهای تاریخی، جامعه شناختی، قومی یا مذهبی موجود بین اعضای گروه از شخصیتی واضح و منسجم برخوردار است، می‌تواند دارای شرافت باشد.

مداخله در حریم خصوصی افراد، به صورت هتک حیثیت و شرافت، از طریق افشای مسایلی مربوط به زندگی خصوصی اشخاص، تحقق می‌یابد که این امر شدیداً به وجاهت، آبرو و اعتبار افراد لطمه وارد کند. تفاوت هتک حیثیت و شرافت با افتراء در این است که مطالب نسبت داده شده در افتراء، واقعیت ندارد ولی در هتک حیثیت، مطالب نسبت داده شده واقعیت دارد، اما مسایلی مربوط به زندگی خصوصی افراد است.

علاوه بر افراد حقیقی، درباره اشخاص حقوقی نیز این امکان وجود دارد که به خاطر انتشار وقایعی راجع به هویت شان به دلیل این-که این افشاگری‌ها نوعی تهمت ناروا بوده یا موجب هتک حیثیت آنها در نزد افکار عمومی شده است، ادعای نقض شرافت مطرح گردد. اما افرادی که دارای فعالیت‌های اقتصادی وسیعی هستند، باید بیشتر از افراد عادی، خود را پذیرای انتقاد بدانند.<sup>۸۵</sup> کمیته حقوق بشر در این باره خاطر نشان می‌سازد:

«ماده ۱۷ میثاق از شرافت و حیثیت انسانی حمایت می‌کند و دولت‌ها ملزم هستند که برای رسیدن به این هدف، قوانین کافی تدوین نمایند. همچنین راجع به این امر که افراد بتوانند به طور مؤثر در برابر هر نوع حملات غیر قانونی، از خودشان دفاع کنند و همچنین بتوانند از افراد مسؤول غرامت مؤثر دریافت کنند، باید قوانینی تصویب گردد.»<sup>۸۶</sup>

اکنون بعد از بیان مفهوم اصل منع مداخله حقوق کیفری در حریم خصوصی افراد و مصادیق حریم خصوصی سزاوار است که حسن ختام این بحث را قسمتی از گزارش کمیته و لفندن<sup>۸۷</sup> در سال ۱۹۵۷ قرار دهیم. این کمیته در گزارش یاد شده راجع به وظیفه حقوق جزا تصریح می‌کند:

«به باور ما وظیفه حقوق جزا حفاظت از نظم و شرافت عمومی، صیانت از شهروندان در مقابل تعرض و آسیب و جلوگیری از بهره-کشی و تباه ساختن دیگران است... به ویژه کسانی که آسیب پذیرتر، جوان‌تر، ضعیف‌تر و بی‌تجربه‌ترند... از نظر ما وظیفه قانون این نیست که در زندگی خصوصی شهروندان دخالت کند، یا به دنبال تحمیل الگوی رفتاری خاصی باشد...»<sup>۸۸</sup>

در دین مقدس اسلام هم مداخله در حریم خصوصی افراد امری مذموم و ممنوع دانسته شده است. رایج‌ترین اصطلاحاتی که در آیات و روایات اسلامی در این باره به کار رفته است به شرح زیر می‌باشند:

۱- ممنوعیت تجسس، تحسس و تفتیش

۲- ممنوعیت سوء ظن

۳- ممنوعیت سب، هجو و قذف

<sup>۸۵</sup> Jayawickrama, OP. Cit, P.P 635-636.

<sup>۸۶</sup> HRC General Comment No. 16, OP. Cit, P 144.

<sup>۸۷</sup> Welfenden Committee

□<sup>۸۸</sup> توسلی جهرمی، منوچهر، حریم خصوصی در پناه حاکمیت قانون، در: ناصر کاتوزیان(زیرنظر)، حکومت قانون و جامعه مدنی، مرکز مطالعات حقوق بشر، دانشگاه تهران، چاپ اول: ۱۳۸۵، صص ۹۳-۹۲.

- ۴- ممنوعیت نیمه و غیبت
- ۵- ممنوعیت تنافس
- ۶- ممنوعیت خیانت در امانت
- ۷- ممنوعیت استراق سمع
- ۸- ممنوعیت استراق بصر
- ۹- ممنوعیت ورود به منازل بدون استیذان
- ۱۰- ممنوعیت اشاعه فحشاء<sup>۸۹</sup>

در اینجا مناسب است که به چند آیه و روایت راجع به منع مداخله در حریم خصوصی افراد در اسلام اشاره گردد: خداوند در آیات ۲۷ و ۲۸ سوره نور در مورد مصونیت اقامتگاه چنین می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتاً غیر بیوتکم حتی تستأنسوا و تسلّموا علی اهلها ذالکم خیر لکم لعلکم تذكرون. فَاِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا احِداً فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتّٰی یُؤْذَنَ لَکُمْ وَّ اَنْ قِیلَ لَکُمْ ارجعوا فارجعوا هو اذکی لکم واللّٰه بما تعملون علیم.»

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در خانه‌هایی غیر از خانه خود وارد نشوید تا اجازه بگیرید و بر اهل آن خانه سلام کنید، این برای شما بهتر است، شاید متذکر شوید. و اگر کسی را در آن نیافتید، وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود و اگر گفته شد: «باز گردید!» باز گردید؛ این برای شما پاکیزه‌تر است؛ و خداوند به آنچه انجام می‌دهید، آگاه است.<sup>۹۰</sup>

احادیث و روایات فراوانی از پیامبر گرامی و ائمه اطهار نیز است که همگی اهمیت زندگی خصوصی شهروندان و حفظ اسرار آنها را می‌رسانند. به عنوان نمونه در حدیثی آمده است که پیامبر اکرم (ص) دیگران را از تتبع و تجسس در اسرار مردم نهی می‌نمود. پیامبر در این حدیث می‌فرماید: «انک ان اتبعت عورات الناس او عثرات الناس افسد تهم، او کدت ان تُفسد هم؛ یعنی: اگر تو به دنبال تجسس و تفتیش در اسرار مردم باشی، آنان را فاسد کرده‌ای و یا این که نزدیک است که آنها را فاسد کنی.

در حدیثی دیگر پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: «یا معشر من آمن بلسانه و لم یدخل الایمان قلبه لا تغتابوا المسلمین و لا یتبعوا عوراتهم، فانه من یتبع عورة اخیه المسلم، یتبع الله عوراته و من یتبع الله عورته یفضحه و لو کان فی جوف بینه؛ یعنی: ای گروهی که به زبان ایمان آورده‌اید و ایمان در قلب تان وارد نشده است، غیبت مسلمانان را نکنید و در اسرار آنان تجسس ننمایید، چون همانا کسی که به دنبال تجسس در سر برادر مسلمانش باشد، خداوند نیز به دنبال اسرار او خواهد بود و کسی که خدا در جستجوی اسرارش باشد، او را رسوا می‌کند، اگرچه در داخل خانه‌اش باشد.<sup>۹۱</sup>

حضرت علی (ع) در فرمان معروف خویش به مالک اشتر، والی مصر، چنین می‌فرماید: «... هرگز از اسرار محرمانه رعیت آنچه را که مربوط به مصالح کشور نیست دخالت مده و بر کشف راز مردم حریص مباش زیرا وظیفه تو حفظ قوانین اجتماع و انتظام مسایل معاشرت در میان ملت است تا آن حدود که آشکار باشد. ای آن که از خداوند راز پوش طمع داری پرده از اسرار فرو نیندازد، پرده از

<sup>۸۹</sup> برای توضیح بیشتر راجع به هر یک از اصطلاحات ده گانه فوق در منابع اسلامی نک: انصاری، باقر، حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، زمستان ۱۳۸۳، صص ۱ تا ۵۳.

<sup>۹۰</sup> آیات قرآن و ترجمه آن از مأخذ ذیل نقل شده است: قران مجید، ترجمه روان فارسی: حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی، تحقیق و نشر دارالقرآن الکریم، تهران ۱۳۸۵.

<sup>۹۱</sup> مصطفی زاده، فهیمه، شناخت و بررسی حق «خلوت» به عنوان یکی از مصادیق حقوق شهروندی، مجموعه مقالات، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، تهران ۱۳۸۵، صص ۱۱۷ و ۱۱۸.

اسرار مردم فرو مینداز. فرماندار همچون رییس خانواده‌ای است که عیوب اعضای خانواده را باید برای خود نقیصه و عیب بداند، پس آن‌چنان که نقایص خود را می‌پوشانی نقایص دیگران را نیز پوشان».<sup>۹۲</sup>

به نظر می‌رسد که راجع به منع مداخله در حریم خصوصی افراد حتی اگر هیچ دلیل دیگری در منابع اسلامی وجود نداشته باشد، همین قسمت فرموده حضرت علی(ع)<sup>۹۳</sup> «وظیفه تو حفظ قوانین اجتماع و انتظام مسایل معاشرت در میان ملت است تا آن حدود که آشکار باشد»، برای بنیان‌گذاری یک اصل در سیاست جنایی اسلام مبنی بر عدم مداخله در حریم خصوصی کفایت می‌کند. به عنوان آخرین نکته در این باره، ذکر این مطلب حایز اهمیت است که برخی از اندیشمندان اسلامی در تفسیر حدیث شریف «لاضرر و لا ضرر فی السلام» فرموده‌اند: یکی از مصادیق ایراد ضرر ممنوعه از سوی اسلام، ایراد ضرر معنوی یعنی هتک حرمت و ریختن آبروی افراد است.<sup>۹۴</sup>

### ب) منع مداخله در حریم خصوصی در اسناد بین‌المللی

منع مداخله در حریم خصوصی افراد در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای شناسایی شده است.<sup>۹۴</sup> در این جا تنها عبارت ماده ۱۸ اعلامیه اسلامی حقوق بشر - قاهره ذکر می‌گردد؛ زیرا متن آن راجع به حمایت از حریم خصوصی نسبت به میثاق از صراحت بیشتری برخوردار است:

بند ب این ماده می‌گوید: «هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (در مسکن و خانواده و مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از او در مقابل هرگونه دخالت زورگویانه در این شئون حمایت شود.»

حریم خصوصی در قوانین اساسی کشورها نیز شناسایی گردیده است. به عنوان نمونه، این حق در قانون اساسی آلمان (ماده ۱۰) و هلند (اصل ۱۰) صریحاً به رسمیت شناخته شده است. اما در مورد فرانسه، علی‌رغم این که این حق، به طور صریح در قانون اساسی ۱۹۵۸ پیش بینی نشده بود، در سال ۱۹۹۴ شورای قانون اساسی اعلام کرد که حق حریم خصوصی به طور ضمنی در قانون اساسی وجود دارد.<sup>۹۵</sup>

### ج) منع مداخله در حریم خصوصی در قانون اساسی افغانستان

نه در قانون اساسی و نه در قوانین عادی افغانستان از اصطلاحی به نام حریم خصوصی یا حق خلوت و منع مداخله در آن یاد نشده است. اما در قانون اساسی و در قوانین عادی از بعضی مصادیق حریم خصوصی چون مسکن و مکاتبات و مراسلات حمایت شده است. در عین حال در قوانین عادی، دخالت در حریم خصوصی در برخی موارد روا دانسته شده است. در این مجال مطالب فوق را به ترتیب بررسی می‌نماییم:

<sup>۹۲</sup> توسلی جهرمی، پیشین، ص ۱۰۰.

<sup>۹۳</sup> همان، ص ۱۰۱

<sup>۹۴</sup> - اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۲)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۷)، کنوانسیون حقوق کودک (ماده ۱۶)، قواعد حداقل استاندارد سازمان ملل برای مدیریت دادگستری نوجوانان - قواعد بیجینگ (قاعده ۸)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (ماده ۸)، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (ماده ۱۱ و ۱۴)، منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی (مواد ۷ و ۸)

<sup>۹۵</sup> انصاری، باقر، پیشین، صص ۲۲ تا ۲۹.

ماده سی و هشتم قانون اساسی تصریح می‌کند: «مسکن شخص از تعرض مصون است. هیچ شخصی، به شمول دولت، نمی‌تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.»

در مورد جرایم مشهود، مأمور مسؤول می‌تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود، یا آن را تفتیش کند. مأمور مذکور مکلف است بعد از داخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می‌کند، قرار محکمه را حاصل نماید.»

ذکر نکته‌ای راجع به این ماده از قانون اساسی افغانستان خالی از فایده نیست:

عبارت ماده فوق راجع به حمایت از حریم خصوصی اقامتگاه یا منزل، جالب توجه است، به ویژه تصریح عبارت «به شمول دولت» برای قانونمند کردن ماموران دولتی و پیشگیری از اعمال خودسرانه بسیار مفید است.

در مورد حمایت از حریم خصوصی مکاتبات و ارتباطات ماده سی و هفتم قانون اساسی می‌گوید: «آزادی و محرمت 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.»

همچنین در ماده ۳۰ همین قانون آمده است: «محرمت اطلاعات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصون است.»

### اصل ششم: اصل دسترسی به مراجع عدلی - قضایی و تضمین رفتار منصفانه الف) طرح بحث

منظور از دسترسی به مراجع عدلی - قضایی و تضمین رفتار منصفانه آن است که افراد اجتماع به طور طبیعی انتظار دارند که هرگاه ظلم و اجحافی در حق آن‌ها رخ دهد و به عبارت دیگر قربانی جرمی واقع شوند، به مراجع قضایی که مسؤول تشخیص و اجرای عدالت هستند، دسترسی داشته باشند و برخورد منصفانه دستگاه‌های مسؤول با آن‌ها، تضمین گردد.

این امر لازمه «قرارداد اجتماعی» است که دولت‌های مدرن بر مبنای آن تأسیس یافته‌اند. افراد اجتماع، دولت تشکیل داده‌اند، به آن رأی داده‌اند و از برخی آزادی‌های خویش گذشته‌اند تا دولت امنیت و عدالت را در حق آنان تأمین کند. هرگاه دسترسی به عدالت، ناممکن یا دشوار و هزینه بردار باشد یا توأم با تحقیر و توهین باشد، نشانه آن است که دولت در انجام وظیفه و تعهد خویش ناتوان بوده است. خصوصاً رعایت این اصل در دعاوی کیفری که جان، مال و حیثیت افراد مورد تعرض واقع شده و باید جبران گردد، اهمیت بیشتر می‌یابد. اصطلاح «تضمین رفتار منصفانه» در معنایی دقیق تر به رفتار منصفانه بایزه دیده در فرآیند کیفری اشاره دارد. همان‌طوری که امروزه برای رعایت حقوق متهم مفهوم محاکمه منصفانه<sup>۹۶</sup> رایج است در دهه‌های اخیر برای تأمین حقوق بزه دیده یا متضرر از جرم، اصطلاح رفتار منصفانه<sup>۹۷</sup> وارد حقوق کیفری گردیده است.

«انصاف، درجه رقیق تر و لطیف تر عدالت است. عدالت اقتضاء می‌کند هر مدیونی، دینش را به طلبکار پردازد، ولی انصاف اقتضاء می‌کند اگر خواهر در مانده‌ای به برادر توان‌گرش مدیون بود، به او مهلت داده شود و قاضی فوراً حکم نکند...»<sup>۹۸</sup>

بدین ترتیب، در کنار محاکمه منصفانه متهم، رفتار منصفانه با بزه دیده را نیز می‌توان از اصول راهبردی حقوق کیفری برشمرد. بدین معنا که در فرآیند جزایی باید بین حقوق متهم و متضرر توازن را حفظ نمود و نباید برای تأمین حقوق یکی به دیگری لطمه وارد کرد.

<sup>۹۶</sup> Fair Trial

<sup>۹۷</sup> Fair Treatment

<sup>۹۸</sup> کاتوزیان، ناصر، عدالت و حقوق بشر، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۶، ص ۳۲۱.

## ب) اصل دسترسی به مراجع عدلی - قضایی و تضمین رفتار منصفانه در قانون اساسی افغانستان

در قانون اساسی افغانستان از اصل دسترسی به عدالت یا مراجع عدلی - قضایی و تضمین رفتار منصفانه سخنی به میان نیامده است. بنابراین جای خالی این اصل مهم در راستای حمایت از متضرران، در قانون یاد شده، به شدت احساس می‌شود. در قوانین عادی افغانستان هر چند به این اصل به طور مستقیم تصریح نشده، اما از قربانی جرم در مواد مختلفی تحت عناوین «متضرر»<sup>۹۹</sup> یا «مجنی علیه» یاد شده و حقوقی نیز برای آن به رسمیت شناخته شده است.

به رغم وجود نمودهایی از دسترسی متضرر به مراجع عدلی - قضایی و تضمین رفتار منصفانه در قوانین افغانستان، متأسفانه در بسیاری از موارد، قوانین مزبور در رعایت این اصل دچار خلأ و کمبود بوده و با معیارهای بین المللی فاصله فاحشی دارد. مهمترین کاستی‌های قوانین افغانستان در این رابطه به شرح ذیل است:

۱- در دسترسی به عدالت و حضور در پروسه جزایی، متضرر هنوز در حاشیه به سر می‌برد و به هیچ عنوان به منزله یک رکن از ارکان محاکمه به شمار نمی‌رود. به عنوان نمونه در این رابطه صرفاً به ذکر این مر، اکتفا می‌شود که در تمامی مراحل جزایی این سارنوال است که همواره به جای متضرر تصمیم می‌گیرد.

سارنوال تعقیب را آغاز می‌کند. وی به انجام تحقیقات می‌پردازد، از شخص گرفتار شده استنطاق می‌کند. وی در جلسه محاکمه شرکت می‌کند و نتایج تحقیق را ارایه می‌نماید. بدون این که در هیچ یک از مواد قانونی، سارنوال، به نظر خواهی از متضرر مکلف شده باشد.

تعجب آمیزتر آن که حتی حق استیناف خواهی هم از بزه دیده سلب شده است. بر طبق ماده شصت و سوم قانون اجراءات جزایی موقت فقط «محکوم علیه یا سارنوال می‌تواند علیه فیصله محکمه ابتدائیه مرافعه خواهی نماید».

۲- در قوانین جزایی افغانستان از لزوم فراهم آوری هیچ یک از تدابیر حمایتی ده گانه موجود در اساسنامه دیوان جزایی بین المللی برای متضرران از جرم، ذکری به میان نیامده است.

۳- در قوانین افغانستان، راجع به جبران خسارت صرفاً تأکید بر جبران خسارت مالی است. جبران خسارت‌های روانی و عاطفی مفهومی ناشناخته است.

صحبت از بازپروری و فراهم آوری مراقبت‌های طبی و روانی برای متضرران به احتمال قوی بسیار لوکس و دست نیافتنی به نظر خواهد رسید و همین‌طور دریافت معاضدت‌های حقوقی یا تخصصی.

بنابراین، اصلاح قوانین جزایی افغانستان در راستای برخورداری از یک سیاست جنایی جامع و منسجم در راستای حمایت از قربانیان جرم، ضروری به نظر می‌رسد.

## اصل هفتم: اصل تحصیل دلیل به روش قانونی

### الف) اصل تحصیل دلیل به روش قانونی در اسناد بین المللی

پیربوزات حقوقدان فرانسوی اصل فوق رابه عنوان "شیوه جستجوی ادله، منطبق با رعایت حقوق فردی و کرامت قضاء" تعریف کرده است. ازدیدگاه دکتربین، درتحصیل ادله جزایی، باید به گونه‌ای عمل شود که آزادی اراده افراد مخدوش نگردد، کرامت و منزلت انسانی آن‌ها مصون از تعرض باقی بماند و مهم تر از همه این که شأن و اعتبار دستگاه قضاء حفظ گردد. قاضی نباید خود را به

---

<sup>۹۹</sup> بند ۹ ماده ۲ قانون کشف و تحقیق جرایم و نظارت سارنوالی (دادسرا) بر قانونیت تطبیق آن (۱۳۵۷/۱۲/۲۷) که الان هم اجرا می‌گردد - در تعریف متضرر می‌گوید: «شخصی که به اثر ارتکاب جرم ضرر اخلاقی، جسمانی یا مالی به وی عاید گردیده باشد.» این تعریف روشن می‌سازد که از نظر قانونگذار افغان ضررهای معنوی و عاطفی به رسمیت شناخته نشده است.

سطح مجرمی تنزل دهد که مرتکب جرم، حيله و تقلب شده است، زیرا این امر برخلاف شان، مقام و منزلت دستگاه قضایی است و قبول و تعمیم استفاده از فریب و نیرنگ و صحنه‌های تصنعی، منتهی به ایجاد دستگاهی پلیسی می‌شود که مغایر با تمدن و اخلاق است. شیوه غیرقانونی و غیراخلاقی کسب دلیل در صورت رسمیت، سبب انفکاک حقوق و اخلاق می‌گردد و این انفکاک اگر به صورت قاعده مند و سیستماتیک به مرحله اجرا درآید، سبب جدایی حقوق از سرمنشاء اصلی خود، یعنی عدالت و انصاف می‌شود؛ روندی که از آن به "بی عدالتی قانونمند" تعبیر گردیده است.<sup>۱۰۰</sup>

«در رسیدگی جزایی هر نوع اقدامی که به حقوق اساسی فرد اختلال وارد آورد، باید مبنای قانونی داشته باشد. بنا بر این، نه تنها بازداشت موقت و سایر اقدامات الزام آور و اجباری علیه متهم، بلکه تمامی موارد تحصیل دلایل نیز در حدی که ارتباط با حقوق اساسی داشته باشد دارای اهمیت فوق العاده‌ای است که تخطی از آن نقض صریح قانون و موجب مسؤولیت خواهد بود. صلاحیت اتخاذ تصمیم در خصوص اقدامات محدود کننده حقوق و آزادی‌های فردی در اکثر کشورها به قاضی محکمه واگذار شده است، هر چند به ماموران پولیس و سارنوالی در موارد فوری اختیار بعضی اقدامات داده شده، اما تصمیمات آن‌ها در مهلت کوتاهی باید مورد تایید قاضی قرار گیرد.

اصول مربوط به تحصیل دلایل که در گزارش‌ها از آن یاد شده مربوط به آزادی و قانونی بودن دلایل است و معنای آن این است در دعوی جزایی هر نوع دلیلی پذیرفته است مگر آن‌هایی که صریحاً در قانون اساسی و یا قانون عادی منع شده باشد. در مورد وسائل جدید مثل شنود الکترونیکی از راه دور یا مراقبت خودکار با دوربین عکاسی، گزارش کشورها مؤید این است که مصوبه قانونی در این باره وجود ندارد. اما غالباً چنین نتیجه گرفته‌اند که دلایل بدست آمده از این راه به آزادی اسرار خصوصی فرد لطمه وارد می‌کند. با این وجود در بعضی گزارش‌ها آمده است که تحصیل دلیل با این وسایل به علت حساس بودن امر باید توسط قانون گذار پیش بینی و ضوابط آن دقیقاً معلوم شود.<sup>۱۰۱</sup>

بند هفتم قطعنامه نهایی پانزدهمین کنگره بین المللی حقوق جزا تصریح می‌کند: «کلیه دلایلی که با نقض حقوق اساسی افراد تحصیل شده باشد، باطل و بلااثر است و نمی‌تواند به هنگام دادرسی مورد ارزشیابی قرار گیرد». و در بند هشتم آمده است: «در تحصیل دلایل استفاده از وسایلی که مربوط به روابط خصوصی افراد می‌شود، مثل استماع مکالمات تلفنی وقتی پذیرفته است که قانون گذار صراحتاً اجازه داده باشد و قاضی در مورد استفاده از آن قبلاً تصمیم گرفته باشد. در مورد نمونه برداری ژنتیک و شنود الکترونیکی از راه دور نیز قانون گذار باید شرایط پذیرش آن را دقیقاً تعیین کرده باشد».<sup>۱۰۲</sup>

نظام عدالت جزایی افغانستان هم اصل تحصیل دلیل به روش قانونی را پذیرفته است. ماده ۷ قانون اجراءات جزایی موقت در این باره می‌گوید: دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع آوری شده باشد، فاقد اعتبار بوده، محکمه نمی‌تواند مستند به آن حکم نماید.

### اصل هشتم: اصل تضمین محاکمه عادلانه

<sup>۱۰۰</sup> تدین، عباس، مطالعه تطبیقی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، رساله دکتری رشته حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه شهیدبهشتی، سال تحصیلی ۸۶-۸۷، صص ۴۹ و ۵۰.

<sup>۱۰۱</sup> خزانی، منوچهر و دیگران، پانزدهمین کنگره بین المللی حقوق جزا، انجمن بین المللی حقوق جزا، ۴ تا ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۴ برزیل، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهیدی بهشتی، شماره ۱۶-۱۷، از پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، صص ۴۶۹ تا ۴۷۰.

<sup>۱۰۲</sup> همان، ص ۴۷۵.

هر چند اصول و موازین محاکمه منصفانه یا عادلانه تمامی پروسه جزایی از مرحله گرفتاری تا اجرای مجازات را در بر می‌گیرد و محاکمه عادلانه در معنای عام شامل تمامی پروسه جزایی می‌شود، ولی از آن‌جا که برخی از اصول یا موازین مذکور که حاکم بر دیگر مراحل جزایی (مانند مرحله تعقیب و تحقیق) است. در دیگر قسمت‌های این نوشتار بحث شده است، منظور از مطالب این اصل صرفاً موازین محاکمه عادلانه در مرحله محاکمه است.

معیارها یا موازین محاکمه عادلانه، شامل موارد زیر است:

الف) حق برخورداری از دادگاه صالح، قانونی، مستقل و بی طرف؛

ب) حق بهره‌مندی از وکیل مدافع؛

ج) حق بهره‌مندی از مترجم؛

د) حق پرسش از شهود.

قانون اساسی و قوانین عادی افغانستان، این اصل را شناسایی کرده و بارها بر آن تاکید نموده است. از آن‌جا که در این نوشتار بنا بر اختصار گذاشته شده، لذا از ذکر این قوانین صرف نظر می‌شود.

### نتیجه گیری:

در پایان، موارد زیر به عنوان نتیجه گیری این نوشتار اعلام می‌گردد:

- ۱) بسیاری از اصول اساسی یک حقوق جزای انسانی در قانون اساسی و قوانین عادی افغانستان به رسمیت شناخته شده است.
- ۲) متأسفانه، برخی از این اصول در قوانین افغانستان پی<sup>۱۰۳</sup>ش بینی نشده، امید است در اصلاحات قانونی آینده، دولت و پارلمان افغانستان به آن توجه کرده و با انجام اصلاحاتی این اصول را بگنجانند.
- ۳) مدافعان حقوق بشر، قضات، سارنوالان و پولیس افغانستان از این اصول آگاهی یابند و در فیصله‌ها، قرارها و اجراات خویش آنها را رعایت کنند تا بتوانیم یک حقوق جزای عادلانه و انسانی برای مردم عزیزمان فراهم آوریم.