

قضاء

دستري محكمي نشراتي ارگان



خپرونکي: دخپرونو رياست

د امتياز خاوند: ستره محکمه

د ليکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوکتور عبدالملک کاموي

دوکتور عبدالله عطائي

قضاوتپوه برات علي متين

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوتمل عنايت الله حافظ

قضاوتپوه غوث الدين مستمند غوري

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل



فهرست مطالب:

از متحدالمالهای ستره محکمه.....	2
قانون جزای بین المللی.....دوکتور عبدالله عطائی.....	4
القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام...قضاوتپوه مستمند	
غوری.....	10
د اسلامي شریعت موخي (مقاصد).....قضاوتمل حافظ.....	21
برخی قواعد قرار داد های تجارتي.....قضاوتمل تراهی.....	42
فقه واصطلاحات فقهی آن.....سید شمس العارفین....	54
مرور اجمالی به تشکیل و صلاحیت محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم	
ناشی از فساد اداری.....قضاوتیار یفتلیان....	79
شهادت از نظر فقه وقانون.....قضاوتیار قیومی.....	99
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر.....	126

از متحدالمالهای ستره محکمه

متحدالمال شماره (1045 - 1107) مورخ 1397/6/19:
 مقام محترم شورایی عالی ستره محکمه در رابطه به تدویر سیمینارهای
 کوتاه مدت اختصاصی غرض ارتقای ظرفیت قضات، طی تصویب
 شماره (351) مورخ 1397/4/5 ذیلاً هدایت فرموده اند:
 ((شورایی عالی ستره محکمه به هدف ارتقای ظرفیت قضات و ایجاد رویه
 یکسان در رسیدگی قضایا، تدویر سیمینار های کوتاه مدت اختصاصی را

تحت ریاست روسای محترم دیوان های ستره محکمه و با حضور مستشاران قضائی و اشتراک روسای دیوان های محاکم استیناف، شهری و ولسوالی ها بمنظور جلوگیری از نواقص و خلاهای کاری شان که در جریان تحلیل و ارزیابی دیوان های فرجامی ستره محکمه برجسته میگردند، حسب ذیل تصویب نمود تا قضات بطور منظم در آگاهی قرار گرفته و با بحث های حضوری مشکلات و پرابلم های کاری شان در حدود احکام قوانین نافذه حل و اجراءات شان بیشتر از پیش در مسیر قانونمند قرار گیرد:

- 1- سیمینار در بخش قضایای جزای عمومی، خشونت علیه زن، جرایم ترافیکی و تخلفات اطفال تحت ریاست محترم قضاوتپوه محمدزمان (سنگری) عضو شورایعالی ستره محکمه.
 - 2- سیمینار در بخش قضایای حقوق عامه، مدنی و احوال شخصیه تحت ریاست محترم قضاوتپوه براتعلی (متین) عضو شورایعالی ستره محکمه.
 - 3- سیمینار در بخش قضایای تجارتی، وثایق و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی تحت ریاست محترم قضاوتپوه عبدالحسیب (احدی) عضو شورایعالی ستره محکمه.
 - 4- سیمینار در بخش قضایای امنیت عامه، مواد مخدر و فساد اداری تحت ریاست محترم قضاوتپوه عبدالملک (کاموی) عضو شورایعالی ستره محکمه.
 - 5- سیمینار در بخش قضایای جرایم منسوبین نظامی تحت ریاست محترم پوهنوال عبدالقادر (عدالتخواه) عضو شورایعالی ستره محکمه.
- آمریت عمومی اداری قوه قضائیه در همکاری با ریاست تعلیمات قضایی، منابع بشری و ریاست های استیناف ولایات اجراءات لازم را عملی سازند، موضوع به تمام محاکم متحد المالا اخبار گردد)).
- هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات متحدالمالا اطلاع گردید تا آنرا بمراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع وفقاً اجراءات نمایند.

دوکتور عبدالله عطانی

پیوست به گذشته

قانون جزای بین المللی

روشهای قانونی در جرائم جنگی بین المللی و جرائم جنگی داخلی ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی که جنایتهای جنگی را بررسی می کند از جنجال برانگیز ترین مواد قانونی و سخت ترین آن می باشد. دکتر محمود الشریف بسیونی رئیس کمیسیون صیغه بندی اساسنامه میگوید: مشکلات صیغه بندی و ترکیب ادبی این ماده قانونی به ایالات متحده، انگلستان و فرانسه بر میگردد، که این کشورها از بازخواست شدن و محاکمه سربازان خود از جرائم جنگی میهراسیدند، زیرا این کشورها دارای بیشترین مشارکت در فعالیتهای حفظ صلح در انحای جهان می باشند. از این جهت کمیسیون صیافت و انشای ادبی سعی کرده است که کلمات و واژه های استفاده شده در آن را بر مبنای اصول و مصادری برگرداند که مفاهیم از آن گرفته شده اند. که البته این اصول و مصادر قوانین عادی قراردادی و یا اعراف ملتهای متمدین در حالت

نزاعات مسلحانه است، و از آنکه قوانین عادی و اعراف ملتهای متمدین در حالات جنگ متوازن و آشکار نیست. محتویات این ماده نیز به قدر کافی واضح و آشکار نمی باشد.

و با آنکه فقره 2 ماده 8 اساسنامه شامل موارد مخالفتهای شدید از معاهدات ژنیو سال 1949 می باشد، فقط بر جنگهای بین المللی مورد تطبیق است، اما از اینکه این ماده به شکل حرفی از معاهدات ژنیو سال 1949 برگرفته شده است این مصدر از عمومیت بیشتری نسبت به جرائم جنگهای بین المللی ویا جنگهای داخلی برخوردار است، زیرا فقرات "ج" و "د" این ماده شامل نقض فاحش قوانین و اعراف جنگ است چه این تجاوزات در چهارچوب جنگهای بین المللی بوده و چه هم در جنگهای داخلی باشد.¹

بدین اساس جنایتهائیکه به مقتضای ماده سوم مشترک کنوانسیونهای ژنیو جنایت جنگی شمرده شده اند به مقتضای مواد "ج" و "د" اساسنامه محکمه جزای بین المللی در جریان مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی اعمال میگردد چیزیکه پیوسته یکی از مسائل مورد اختلاف و مناقشات در حقوق بین الملل عمومی بوده و بسیاری از کشورهای بزرگ و فعال در پهنه بین المللی که دارای سهم فعال در نیروهای حفظ صلح جهانی بوده ویا پایگاه های نظامی در انحای مختلف جهان دارند به این مواد قانونی ماده سوم مشترک، و پراگرافهای "ج" و "د" ماده 8 به دیده شک و تردید مینگرند.

بنابراین فقرات "ج" و "د" ماده 8 برای مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی در چهارچوب ماده 3 مشترک کنوانسیون های ژنیو تخصیص یافته در حالیکه فقرات "هـ" و "و" و "د" ماده 8 ناظر بر مخاصمات مسلحانه

¹ - پاراگراف ب ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی برگرفته شده از احکام و نصوص ماده 3 معاهدات رم در سال 1949، و احکام و نصوص پروتوکول دوم الحاقی معاهدات ژنیو سال 1949 به منظور حمایت قربانیان جنگهای داخلی - غیر بین المللی - است، که از سال 1977 سازمان ملل متحد آن را برای امضاء به کشورها ارائه کرده است، اگرچه اصل این مواد قانونی در مورد جنگهای بین المللی است. - د. محمود شریف بسیونی :- المحکمه الجنائیه الدولیه مرجع سابق ص 123.

غیر بین المللی در چارچوب پروتوکول الحاقی شماره 2 سال 1977 می باشند. البه قلمرو مفاد قانونی فوق (فقرات "ج" و "د" ماده 8 بر مبنای ماده 3 مشترک کنوانسیون و فقرات "هـ" و "و" ماده 8 بر مبنای پروتوکول الحاقی دوم سال 1977) به یک مفهوم مشترک اند که عبارت از تطبیق آنها در جریان مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی است البه با در نظر داشت آنکه این مقررات شامل - آشوبها و تنش های داخلی، مانند شورشها و اعمال خشونت آمیز منفرد یا پراکند نمی شود.

اما جنایات فهرست شده مبتنی بر پروتوکول الحاقی شماره 2 در فقره "هـ" در مورد مخاصمات مسلحانه ای قابل اجراء است که در قلمرو دولتی اتفاق می افتد که مخاصمه مسلحانه طولانی مدتی میان نیروهای حکومت و گروه های مسلح سازمان یافته و یا میان چنین گروه هایی وجود دارد.

با ملاحظه آنکه در فقره 3 ماده 8 اساسنامه آمده است که پذیرش مفاد قانونی ماده 3 مشترک کنوانسیون های ژنیو 1949 بدان معنا است که "هیچ یک از مطالب فقره 2 "ج" و "د" تأثیری بر مسئولیت حکومت برای حفظ یا برقراری مجدد قانون و نظم در کشور یا دفاع از وحدت و تمامیت قلمرو دولت با تمام وسایل قانونی نخواهد گذاشت".

گفتنی است که تعیین آستانه ای که منجر به محدود شدن قلمرو کنوانسیونهای ژنیو و پروتوکول الحاقی شماره 2 میگردد همواره مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا در عمل در جریان تنش ها و آشوب های داخلی سببیت های ارتكابی می توانند به عنوان جنایت علیه بشریت مجازات شوند. ولی این بیرحمی ها نمی توانند به عنوان جنایات جنگی حد اقل توسط محکمه جزای بین المللی - دیوان کیفری بین المللی - مجازات شوند.

یادآوری می شود که فقره "ج" ماده 8 اساسنامه با اشاره به ماده 3 مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنیو اعمالی را بر می شمرد که بر ضد " اشخاصی که هیچ گونه شرکت فعالی در کارهای جنگی ندارند از جمله افراد نیروهای مسلح که سلاحشان را به زمین گذاشته اند، و کسانی که به

سبب بیماری، جراحت، حبس یا هر علت دیگری از شرکت در جنگ نا توان هستند " ارتکاب یافته باشد.

این اعمال عبارت اند از قتل، قطع عضو، رفتار بی رحمانه، شکنجه، هتک حرمت نسبت به کرامت افراد، گروگان گیری، و اعدام های خودسرانه و شتابزده. کمیته صلیب سرخ غالباً ماده 3 مشترک را به عنوان یک " معاهده کوچک " از قوانین قابل اجراء در مورد مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی توصیف کرده است.¹

تخلفات مهم از ماده 3 مشترک کنوانسیونهای ژنیو قابل تعقیب بوده و محکمه در رابطه با جرائم مذکور دارای صلاحیت است. اساسنامه محکمه جزای بین المللی به دقت تخلفات مهم قابل اجرا در منازعات مسلحانه داخلی را که در صلاحیت دیوان قرار میگیرد در فقرات 2/ج/ ماده 8 و 2/ه/ ماده 8 اساسنامه بر شمرده است اضافه بر آن قطعنامه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در خصوص وضعیت حقوق بشر در سیرالیون خود مؤید این نتیجه است در این قطعنامه آمده است که " رژیم صلاحیت جهانی در رابطه به جرایم ارتكابی چه در منازعات مسلحانه بین المللی و چه در منازعات داخلی قابل اجراء است تا آنجا که دولت ها نه فقط میتوانند این صلاحیت را اعمال نمایند بلکه آنها می بایست مرتکبین تخلفات مهم در منازعات مسلحانه داخلی را تحت تعقیب قرار دهند.

در نص قطعنامه شماره 1 مؤرخ 6/اپریل/1999 آمده است " یادآوری می نماید که همه گروه ها و نیروها در سیرالیون که در هر منازعه مسلحانه،

¹ - نص ماده 3 مشترک کنوانسیونهای ژنیو بدین سان است " هریک از طرفین معظمین متعاهد مکلف اند کسانی را که متهم به ارتکاب یا امر به ارتکاب هریک از تخلفات مهم هستند، تحت تعقیب قرار داده و آنها را از هر ملیتی که باشند تسلیم دادگاه های خود نمایند.

همچنین اگر ترجیح دهند و با قوانین داخلی خود شان هم مغایرتی نداشته باشد می توانند آنها را برای محاکمه به طرف متعاهد دیگری که ظاهراً پرونده ای در مورد جرم تشکیل داده است به منظور محاکمه تسلیم نمایند. " ماده 49 کنوانسیون یکم، ماده 50 کنوانسیون دوم، ماده 29 کنوانسیون سوم و ماده 146 کنوانسیون چهارم .

شامل منازعه مسلحانه ای که ویژگی بین المللی ندارد، گروگان گیری، قتل عمدی، شکنجه، یا رفتار غیر انسانی با افرادی که در درگیریها شرکت فعال نداشته اند به عنوان تخلفات مهم حقوق بین الملل بشردوستانه تلقی می شود و همه کشورها تعهد دارند که متهمین به ارتکاب این جرائم یا آمرین به آنها را تحت تعقیب قرار دهند و این اشخاص را قطع نظر از تابعیت آنان در دادگاه های داخلی خود مورد محاکمه قرار دهند.

لهذا فهرستی را که ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی بر شمرده است ارتکاب آن جنایت جنگی است " چه این عملکردها در چارچوب منازعه مسلحانه بین المللی بوده و چه هم در چارچوب منازعه داخلی باشد.

بدین اساس - همه اعمال قتل، خشونت، رفتار غیر انسانی، اهانت به کرامت، گروگان گیری، تهدید و اکراه بر انجام کار و یا امتناع از کار، اعدام شتابزده و بدون محاکمه، حمله بر شهروندان غیر نظامی، تخریب دارائیها و ساختمانها بدون ضرورت دفاعی، حمله بر مؤسسات و وسایل نقلیه سازمانهای امداد رسانی، حمله بر نیروهای حفظ صلح، به غارت بردن دارائیهای مردم، زورگیری جنسی اکراه بر حمل قسری، و اجبار بر انجام فحشاء، به کار گماشتن اطفال در اعمال جنگ، انتقال و یا بی خانمان کردن شهروندان، اعلان و یا تهدید به قتل عام کردن مردم، انجام تجارب طبی بر اشخاص بغیر از اهداف معالجه، و هر عملکرد دیگری که نقض فاحش قوانین بشر دوستانه را در بر داشته باشد در صلاحیت محکمه جزای بین المللی قرار گرفته و به مقتضای مفاد ماده 3 کنوانسیونهای ژنیو، و ماده 8 اساسنامه محکمه جزای بین المللی مورد رسیدگی قرار میگیرد.¹

¹ - د. محمد جواد شریعت باقری : حقوق کیفری بین المللی مرجع سابق ص 125 و ما بعد آن.

- ولیام شبت : دیوان کیفری بین المللی - ترجمه سید باقر میر عباسی، مرجع سابق ص 68 و ما بعد آن .

- د. ضاری خلیل محمود. دباسیل یوسف : المحکمه الجنائیه الدولیه مرجع سابق ص 124 و ما بعد آن .

- انتونیو کاسی سه : حقوق کیفری بین المللی : ترجمه حسین پیران، زهرا موسوی،
مرجع سابق ص 70.

تألیف: دکتر ابراهیم محمد الحریری

ترجمه: قضاوتیوه غوث الدین مستمند غوری

به گذشته

پیوست

القواعد والضوابط الفقهیه لنظام القضاء فی الاسلام

(بنیاد های فقهی نظام قضاء در اسلام)

فصل دهم

قواعد و ضوابط در مورد احکام قضاوت موازی

مبحث اول

قواعد و ضوابط در بیان احکام قضاوت مظالم

این ها برخی از قواعد و ضوابطی است که به وسیله آنها قضای مظالم از قضای عادی متمایز میگردد:

الاولی : لقاضی المظالم من سطوة السلطة و نصفه للقضاة ، مالیس لغيره من الولاة:¹

ترجمه: اول: قاضی مظالم هم دارای قدرت اجرائی است و هم دارای عدالت قضایی طوری که قضات دیگر دارای چنین صلاحیت هایی نیستند. در کتاب: ((الاحکام السلطانیة)) تألیف ماوردی چنین آمده است:

« مسئولیت رسیده گی به مظالم عبارت است از کشاندن طرف های نزاع به انصاف ورزیدن با یکدیگر از رهگذر ایجاد ترس در دل های آنان ، و نیز باز داشتن آنان از انکار حقوق همدیگر از رهگذر نشان دادن اقتدار و هیبت از این روی از شروط متصدی این مقام است که از جایگاهی بلند، امری نافذ ، هیبت بزرگ ، پا کدانی آشکار ، طمع ناکی اندک ، و پرهیزگاری فراوان برخوردار باشد، زیرا او در انجام مسئولیت خود

¹ - الاحکام السلطانیة الماوردی / 148 / الریاسته العامه لهئیه الامر با المعروف و نظام القضا لزیدان 299 و ما بعد ها ، و التنظيم القضایی فی المملكة العربیة السعودیه الدکتور مسعود الی لایب / 491 و قضا المظالم فی الاسلام وشوکت علیان ص ۱۱۷

نیازمند نیرومندی پاسبانان و دقت نظر قاضیان است و بدان نیاز دارد که صفات هردو گروه را در خود فراهم آورد. و با همه همت و جایگاه والای که دارد از هر دونه نظر فرمانش روا و نافذ باشد))

درمورد فرق ها و تفاوت های که در میان قضای مظالم و قضای عادی وجود دارد و در این قاعده مندرج میباشد ، نزد الماوردی چنین آمده است: 1- آنکه متولی مظالم در مقایسه با قاضیان ، از اقتدار و قدرتمندی افزون تری برخوردار است و به کمک این اقتدار و توان مندی می تواند طرف های نزاع را از انکار حقوق همدیگر باز بدارد و مانع زورگویی و یا کشمکش ستمگران شود .

2- آنکه رسیده گی متولی مظالم از چوکات تنگ وجوب و لزوم برآمده و در قلمرو وسیع جواز و اختیار در می آید و از اینرو از دایره عمل فراخ تر و گزینه های بیشتری برخوردار است.

3- آنکه او میتواند درکشف جرم ها از ایجاد زمینه های ترس درکسان و نیز از قرینه ها و شواهدی که قاضیان در استفاده از آنها با محدودیت و دشواری مواجه هستند . بهره جوید و از این رهگذر به کشف حقیقت و باز شناختن صاحبان حق از آنان که دعوی باطل دارند نایل آید.

4- آنکه او میتواند در برخورد با کسانی که به ظلم آشکار دست میزنند به مجازات تادیبی مقابله نماید، و کسانی را که تجاوز و تعدی هویدا دارند از کجروی به راه راست باز آرد و تهذیب و پاکیزه گی بیاموزد.

و این امر در مواردی که خلیفه یا سلطان خودش به نفس خود ولایت مظالم را انجام دهد، چنانکه پیامبر(ص) و خلفای راشدین (رض) بعداز او این وظیفه را بدوش میگرفتند یا رسیده گی به مظالم را کسی اعمال نماید که نایب خلیفه یا سلطان از جمله امیران اقلیم ها باشد . واضح و روشن است و قابل بحث نیست .

اما اگر شخصی که متصدی رسیدگی به مظالم است ، از جمله کسانی باشد که خلیفه یا سلطان او را خاص برای رسیدگی مظالم گماشته باشد ، پس آن شخص قایم مقام کسی پنداشته میشود که او را بدین کار گماشته است ، بلکه او حق دارد شکایتی را که بر ضد ولی امر هم در نزد او صورت میگیرد

مورد بررسی قرار دهد و تنفیذ حکم وی هم در آن لازم می‌گردد در اینجا وجه مشابهت قوی در میان قضای مظالم (محکمه مظالم) در دوره های اسلامی و قضایی اداری (محکمه اداری) در دولت های جدید وجود دارد ، چنانچه در آنجا در تنظیم و تشکیل چنین محکمه یی سابقه اسلامی بیش از چهارده قرن ثابت است ، و این امری است که دولت های جدید تازه در زمانه های اخیر و بصورت مشخص در اواخر قرن 18 میلادی یعنی بعد از انقلاب فرانسه به آن پی برده اند ، و کشف جدیدی پنداشته نمی شود ، و محصول تمدن دیگری جز تمدن اسلام نخواهد بود، مگر باید متذکر شد که در اینجا برخی از تفاوت‌های در میان محکمه مظالم در اسلام و محکمه اداری در عصر نوین به قرار آتی موجود است :

الف: رسیدگی قاضی محکمه اداری منحصر بر منازعاتی است که از طرف افراد و اشخاص بالای حکومت و موظفین حکومت ادعا صورت می‌گیرد ، خواه نزاع مذکور در اثنا اجرای وظیفه باشد و یا به سبب اجرای وظیفه .

اما محکمه مظالم در اسلام در پهلوی این وظیفه ، کارکردهای قضات و محتسبین را نیز تحت نظارت قرار میدهد و در مواردی که از تنفیذ احکام صادره شان عاجز آمده باشند آنها را در معرض تنفیذ و اجراء قرار میدهد .

ب - رسیدگی قاضی محکمه مظالم در بسا از اوقات موقوف و مشروط به اقامه دعوی نیست چنانچه در قضای اداری نیز به همین گونه است ، پس این امکان وجود دارد که تجاوز و تعدی ولایت و متصدیان امور را نسبت به رعیت مورد رسیدگی و تحقیق قرار بدهد.

ج - قاضی محکمه مظالم در مورد حقوق الله به جهت مراعات عبادات آشکار مانند اقامه نمازهای جمعه و عید ، حج و جهاد رسیدگی می نماید تا تقصیری در مورد آنها روی ندهد و اخلاقی در شروط آنها به وجود نیاید ، در حالیکه این کار از وظایف قاضی محکمه اداری نیست .

الثانيه : لقاضى المظالم آن يرد ما اخذه عسفاالحكام والولاة و ينفذ ما عجز عنه الحسبه والقضاء¹:

ترجمه : دوم – آنكه قاضى مظالم ميتواند آنچه كه حاكمان و واليان به زور از مردم گرفته اند از آنان واپس بگيرد و به صاحبان آنها مسترد نمايد و آن احكام شرعى را كه محتسبان و قضات از تنفيذ آن عاجز مانده اند در معرض تنفيذ و اجرا قرار دهد.

ماوردى در كتاب خود (الاحكام السلطانيه) ده كار را از وظائف و صلاحيت هاى متصدى امور مظالم شمرده است كه عبارت اند از:

1- رسيدگى به تعدى كار گزاران به رعيت و باز خواست از آنان در برابر رفتار ستم آلود، بر اين اساس بايد بر رفتار واليان نظارت و وارسى كند و وضع آنان را معلوم نمايد تا اگر انصاف روا داشته اند آنان را تقويت كند و اگر ستم ورزيده اند ايشان را از ستمگرى مانع شود و اگر هيچ انصاف نداشته باشند كسان ديگرى را جا نشين شان سازد

2- رسيدگى به ستم گرى مامورين در اموالى كه از مردم جمع آورى ميكنند مانند خراج ، جزيه ، عشرها و زكات متولى مظالم دراين زمينه به قوانين عادلانه كه در ديوان هاى حكمرانان است مراجعه مى كند و مردم را به عمل به آنها و ا ميدارد و برهمين مبنا از مامورين باز خواست مى كند و در باره آنچه افزون برحق از مردم گرفته باشند وارسى مى كند اگر آن را به بيت المال سپرده باشند به بازگرداندن آن به صاحبانش امر مى دهد ، و اگر آن را براى خود شان گرفته باشند آن را از آنان واپس ميگيرد و به صاحبانش باز مى گرداند .

3 – رسيدگى به احوال كاتبان ديوان ، زيرا آنان امين مسلمانان در ثبت اموال شان هستند ، و ساير موظفين دولتي نيز به آنها قياس ميشود ، پس متولى مظالم موظفين دولتي منطقه خود را تحت كنترول و مراقبت خود قرار ميدهد تا از حسن اجراءات شان دروظايفى كه خليفه به آنها سپرده است ، اطمينان حاصل نمايد ، و اين امورشه گانه مذكور چنان اند كه

¹ - الاحكام السلطانيه الماوردى /152 و ما بعد ها به تصرف و الاحكام السلطانيه لا بى يعلى /76 و نظام القضاء فى الاسلام لزيدان /302 و بعد

رسیدگی قاضی مظلالم در باره آنها ضرورت به شکایت و دعوی کدالم شاکی ندارد .

4 – رسیدگی به داد خواهی کسانی که از دولت معاش میگیرند ، ویکی از ایشان عبارت از لشکریانی اند که معاش معین دارند ، اعم از کاستی در آن ، یا تاخیر در پرداخت یا هرگونه اجحاف دیگر در رسیدگی به امور آنان ، در خصوص به دیوان خویش و آنچه عادلانه برای هریک از آنان مقرر داشته شده است مراجعه می کند و بر اساس آنچه در این دیوان است معاش آنان را در اختیار شان می گذارند ، درمورد آنچه که از معاش شان کم داده اند و یا هیچ نداده اند بررسی می کند در صورتیکه موظفین اجرای معاش ها مبالغی از حقوق آنان را برای خود گرفته باشند این مبالغ را از ایشان بازمی ستاند ، و اگر خود نگرفته باشند از بیت المال آن را برای شان می پردازد .

5 – رسیدگی در مورد بازگردانیدن اموال مغصوبه ، و این اموال بر دو گونه است :

الف : غصب های سلطانی ، یعنی آنچه والیان ستمگرا توسل به زور به تصرف در آورده اند ، مانند املاک و اراضی ای که این گونه والیان از سرزور و ستم و تجاوز بر حقوق صاحبان شان در اختیار خویش گرفته اند ، اگر متولی رسیدگی به مظلالم در جریان رسیدگی های خود به چنین مواردی پی ببرد ، پیش از آنکه در این باره نزد او شکایت آورند ، به بازگرداندن این اموال به صاحبان آنها فرمان دهد ، ولی چنانچه چنین مواردی را خودش کشف نکند ، هرگونه اقدام در این باره مربوط به شکایت و داد خواهی صاحبان آنهاست .

ب – گونه دوم از اراضی غصبی آن های است که قدرتمندان ، با توسل به زور به تصرفات مالکانه در آن ها پرداخته اند ، با زپس گیری چنین غصب های موقوف بر داد خواهی مالکان آنهاست ، و تنها به سبب یکی از چهار طریق زیر به اثبات میرسد و به اثر داد خواهی آنها به مالکان شان حکم میشود :

1 – یابه اعتراف و اقرار غاصب .

- 2 - یا به علم متولی رسیدگی به مظالم زیرا برای او جایز است که به استناد علم خود با اختلافی که میان علماء در این مورد وجود دارد ، به اصدار حکم بپردازد .
- 3 - یا به اقامه بینه ای که بر غصب از سوی غاصب گواهی دهد یا برای مغضوب منه به اثبات ملکیتش ادای شهادت نمایند .
- 4 - و یا به سبب استفاضه و آگاهی و شهرت گسترده از ملکیت اراضی مورد ادعاء به گونه ای که هر گونه احتمال تبانی ، سازش و هم ساختن در این خصوص را منتفی سازد و هیچ تردیدی در این مورد را به ذهن راه ندهد ، زیرا همان طوری که جواز دارد گواهانی به استناد شهرت اخبار موضوع و شایع بودن واقعه نسبت به ملکیت اموالی برای کسی گواهی دهند ، حکم کردن متولی رسیدگی به مظالم به ملکیت از رهگذر چنین استنادی ، به حکم اولویت ، سزاوارتر خواهد بود .
- 6 - از وظایف دیگر قاضی رسیدگی به مظالم نظارت بر اوقاف است که این خود دو گونه را در بر میگیرد: وقف عام و وقف خاص .
در مورد اوقاف عام ، متولی امور مظالم بدون آنکه شاکی و داد خواهی وجود داشته باشد خودش به بررسی امور آنها می پردازد و تا آنها را به مصرف مواردی که وقف کنندگان گفته اند برساند و بر شروطی که آنان تعیین کرده اند ، جاری بسازد .
- و اما درباره وقف خاص ، رسیدگی متولی امور مظالم موقوف به شکایت و دادخواهی از سوی افراد و اشخاص ذی علاقه هنگام منازعه و کشمکش آنان در این خصوص است .
- 7 - تنفیذ احکامی که قاضیان از تنفیذ اجرای آن عاجز مانده اند ، بدان سبب که توان اجرای آنها را نداشته اند ، به علت توان مند بودن محکوم علیه و یا برخورداری او از موقعیتی برتر و منزلتی والاتر در برابر او احساس ضعف و کمزوری میکرده اند ، در چنین مواردی ، از آن جهت که قاضی خاص مظالم قدرتی افزون تر و امری نافذ تر دارد به اجرای حکم می پردازد و اموالی را که محکوم علیه در تصرف خود دارد و به گرفتن آنها از او حکم شده است از او می گیرد و یا او را به ادای حقوقی که بر ذمه ای اوست ملزم و وادار می سازد .

8 - رسیدگی به انجام آن دسته از مصالح عمومی در امور احتساب که متولیان آن از عهده آن بر نیامده اند ، همانند مقابله با منکری آشکار که متولی حسبه توان جلوگیری از آن را نداشته است یا با تجاوز به حریم راه ها و گذرها که متولی حسبه نتوانسته است مانع آن شود ، یا ستم روا داشتن و نادیده گرفتن حقی که محتسب یاد شده توان رویا رویی با آن را نیافته است ، در همه این موارد متولی مظالم افراد خلاف کار را به حقوق الهی پای بند می سازد و آنان را به عمل کردن بر موجب حکم الهی واداری می کند .

9 - مراعات کردن عبادت های ظاهری مانند اقامه نماز های جمعه و عید و یا حج و جهاد و جلوگیری از کوتاهی در این خصوص یا اخلال به شروط آنها زیرا استیفای حقوق الهی و ادای آنچه که او واجب گردانیده است از هر کار دیگری سزاوارتر است .

10 - رسیدگی به نزاعی که در میان دو طرف بمیان آمده و داوری و اصدار حکم در میان طرف های منازعه ، البته متولی مظالم نمیتواند در این رسیدگی از آنچه که مقتضای حق است بیرون رود ، چنانکه برای او جایز نیست به چیزی جز آنچه قاضیان در موارد مشابه حکم میکنند حکم نماید ، چرا که گاهی ممکن است حکم مظالم بر متولیان این امر مشتبه گردد و پوشیده بماند و به خطا در آمیزد و در نتیجه در احکام صادره شان به جو رو ظلم بروند و به قلمروی خارج شوند که قدم زدن در انجا برای شان روا نیست .

الثالته - لقاضی المظالم ان یتوسع فی الاثبات والبیّنات مالیس لغيره من القضاة¹

ترجمه :قاضی مظالم میتواند وسایل اثبات و بینه ها را توسعه دهد و به اسباب و دلایلی استناد نماید که قضات دیگر نمیتوانند به آنها متوسل شوند .
 ماوردی در ردیف تفاوت ها در بین قضای مظالم و قضای عادی امور ذیل را نیز متذکر شده است که به این قاعده ارتباط میگیرند :

¹ - الاحکام السلطانیة ص 156

- 1- آنکه قاضی مظلالم حق دارد هنگامی که حقیقت امر بروی روشن نباشد و حقوق مدعیان و منکران، در هاله ای از ابهام باشد، در رسیده گی و صدور حکم درنگ و تأمل نماید تا حقیقت امر برای وی روشن شود، برخلاف قاضیان عادی که چون طرفهای نزاع حل و فصل قضیه را بخواهند پس او نمیتواند و برایش جایز نیست که صدور حکم خود را بتأخیر اندازد، درحالیکه بتأخیر انداختن حکم برای قاضی مظلالم جواز دارد.
- 2- آنکه وی حق دارد حتی در صورتیکه طرف های دعوی هم نخواهند، آنان را به میانجیگیری امینان ارجاع دهد تا آن ها نزاع موجود در بین شان را با صلح و خشنود شدن از یکدیگر به پایان رسانند، درحالیکه قاضیان عادی تنها در صورتی از چنین صلاحیتی برخوردارند که طرف های دعوی، خود به چنین ارجاعی برای مصالحه رضایت دهند.
- 3- آنکه او حق و دارد در صورتیکه نشانه هایی را حاکی از انکار ببیند، کسی یا کسانی را با طرف های دعوی همراه کند و یا اجازه الزام بکفالت در آنچه کفالت در آن رواست، بدهد تا طرف های نزاع به انصاف ورزیدن با همدیگر تن دهند و از انکار دست بردارند.
- 4- آنکه او حتی می تواند گاهی گواهی کسانی را که حال شان مستور و پوشیده است یعنی عدالت شان و یا عدم آن معلوم نیست، استماع نماید، این امر از عرف قضات که تنها شهادت کسانی را می شنوند و می پذیرند که عدالت شان احراز و فراهم شده باشد، بیرون است.
- 5- آنکه او وقتی می بیند گواهان وضع متفاوتی دارند و در نتیجه به آنان شک می کند، حق دارد آنان را سوگند بدهد. در صورتیکه به رضایت خود سوگند بخواند، یا اینکه بر تعداد شان بیفزاید تا شک وی برطرف گردد، و تردید از میان برود، این درحالی است که قاضیان عادی از چنین حقی برخوردار نیستند.
- 6- آنکه او حق دارد خود در رسیده گی به هر دعوائی گواهانی را حاضر کند یا از گواهانی که موجود اند، ادای شهادت شان را بخواهد، درحالیکه رویه قضات عادی آن است که مدعی رابه آوردن بینه

مكلف می سازند ،و تنها زمانی به شهادت گواهان گوش می دهند که مدعی خود خواهان استماع شهادت شهود شده باشد .

مبحث دوم

قواعد و اساسات فقهی در مورد تحکیم (حکم ساختن ،داور گرفتن)
 الاولى : التحکیم كالقضاء فی اثبات الحقوق والالزام بها مالم یفسخه القاضی¹:

ترجمه : تحکیم (حکم ساختن ،داور گرفتن) در اثبات حقوق و ملزم کردن اشخاص به ادای آن همانند قضا است ،تا زمانی که قاضی آن را فسخ نکرده باشد یعنی قاضی میتواند فیصله را که توسط حکم صورت گرفته باشد نقض نماید.

اصل شرعی در مورد تحکیم ،فرموده حق و سبحانه و تعالی است :
 وَإِنْ خِفْتُمْ بَيْنَهُمَا فَاِجْعَلُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُّوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۖ (النساء: 35/4)

ترجمه : واگر از جدایی و شکاف میان آن دو همسر، بیم داشته باشید ،یک داور از خانواده شوهر ،ویک داور از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کار آنان رسیده گی کنند) اگر این دو داور تصمیم به اصلاح داشته باشند ،خداوند به توافق آنها کمک می کند، و دلیل دیگر مشروعیت تحکیم از سنت آن است که رسول اکرم (ص) به تحکیم حضرت سعد بن معاذ (رض) در مورد یهودیان بنی قریظه رضایت داد.

دیگر اینکه بکار گرفتن تحکیم از گروهی از صحابه (رض) روایت شده است ،از جمله آنان عمر بن خطاب (رض) است ،هنگامی که با ابی بن کعب بر سر یک زمین نخلستانی مخاصمه و دعوی داشتند ،زید بن ثابت (رض) را در بین شان بحیث حکم و داور قرار دادند ،و اودعوی شان را بطریق حکمیت حل و فصل نمود.

1- ادب القضا للخصاف شرح الجصاص /548، و الموسوعة الفقهية 244-236/10 ، و تبصرة الحکام لابن فرحون 5/1 ، و روضة القضاة للسمنانی 79/1 و السلطة القضائية 463 ، و رد المحتار 429/5 ، و التبصرة 55/1 ، و المغنی 484/11 ، و نظام القضاء لعبد الکريم زیدان 297

از علی (رض) روایت کرده اند که او بر سربیک پیراهن زره با یک نفر یهودی دعوی نمود، و در نتیجه قاضی شریح را حکم و داور قرار داد، و شریح قاضی نبود، و علی (رض) ولی امر زمان خود بود، حضرت امام حسن بن علی (رض) و قنبر غلام آزاد کرده او به نفع حضرت علی (رض) شهادت دادند، اما شریح شهادت را نپذیرفت و به عدم اثبات دعوی فیصله نمود، و به حضرت علی (رض) گفت: من از خود شما شنیدم که می گفتی: (شهادت پسر به نفع پدر جواز ندارد). علی (رض) گفت: آیا شهادت پسر مثل حسن را هم قبول نمی کنی؟ با آن هم به ملکیت پیراهن زره برای حضرت علی حکم نکرد. فقهاء در مورد آنچه که حکمیت در باره آن جواز دارد بر سه قول اختلاف نظر دارند:

قول اول- آن است شخصی که داور و حکم تعیین میشود، نمیتواند در مورد قضایای دیت بر عاقله، قصاص درمادون نفس همچون بریدن دست، کور کردن چشم و مانند این ها حکم نماید و نیز نمیتواند در باره حدی از حدود مثل حد سرقت، حد زنا، و حد رده (برگشتن از دین) و مانند این ها به اصدار حکم بپردازد، و در غیر از قضای مذکور میتواند داوری کند، این قولی است که حنفیان بر آنند.

قول دوم - آن است: کسیکه حکم و داور مقرر شده است حق دارد در مورد جروحات و در مورد دعاوی مالی حکم کند، و نمیتواند که غیر از این ها در دعای دیگر مانند دعاوی اثبات و یا نفی نسب، دعاوی طلاق، دعاوی لعان و دعوی عتق (آزاد کردن غلام) به اصدار حکم مبادرت نماید، این مذهبی است که مالکیان به آن رفته اند.

قول سوم - آن است که محکم (کسیکه داور شده است) میتواند در تمامی قضایا حکم خود را صادر نماید، این مذهب حنبلیان است و این یک روایتی از شافعی هم هست.

و خلاصه سخن اینکه حکمی که به اساس تحکیم صدور یافته باشد در جای که فقها بر آن اتفاق نظر دارند قابل تنفیذ است و اما در جای که فقهاء بر آن اختلاف نموده اند نزد بعضی از فقهای نافذون نزد برخی دیگر نافذ نمی گردد.

تحکیم از هر حیث مانند قضا پنداشته نمی شود، گرچه فقهاء شرط کرده اند که محکّم باید دارای اهلیت قضاء باشد، پس قاضی مرتبه بالاتری دارد چنانکه در قاعده بعدی خواهد آمد، زیرا قاضی صلاحیت اصدار حکم در مورد تمامی قضایای که بر او عرضه میگردد را دارد، و محکّم دارای چنین صلاحیت عام و تمامی نیست، پس محکّم در همان قضیه که بطور تحکیم به او تفویض شده است در صلاحیت اصدار حکم خود مانند قاضی است و غالباً آن قضایایی است که منجر به صلح در بین متخاصمین میگردد و حتی در غیر از قضایای صلح در نزد اغلب فقهاء اگر محکّم در زمینه به اصدار حکم پردازد بطرف های متخاصم رد حکم وی جواز ندارد و باید آن را بپذیرند و به آن گردن نهند، وگرنه هیچ فایده بر حکم مذکور عاید نمیکردد و مخصوصاً آنکه حکم مذکور بر اساس حکم و طلب مشاوره علماء صورت گرفته باشد و این کاری است که محکّم باید آن را انجام دهد.

اگر در آنجا برای قاضی اعتراض و ایرادی وجود داشت و قاضی حکم محکّم را شرعاً صحیح و درست نمی پنداشت، پس قاضی حق دارد حکم و فیصله محکّم را نقض نماید.

و باز گشت بطرف حکم صحیح و متابعت از آن بهتر است، و حکم باید وسایل و اسباب اثبات شرعی را در نظر بگیرد، اسبابی که قاضی مسلمان به آن استناد می کند مانند شهادت، اقرار و نکول (خود داری) از سوگند، و برطرف های مخاصمه لازم است تا حکم محکم را بر خود شان التزام نمایند، زیرا آنان خود شان بوده اند که او را بر ضاء و اختیار و انتخاب خود

قضا و تمّل عنایت الله حافظ

د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)

سريزه

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد المبعوث هادياً ومعلماً ورحمةً وكافةً للناس أجمعين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه الغر الميامين، أما بعد:

په اسلامي شريعت کې د مقاصدو(موخو) علم، د هغو مهمو او اړينو علومو له ډلې څخه دی چې، هر مومن، مسلمان ورته د ژوند او آخرت په ټولو چارو کې اړتيا لري، ځکه دغه علم پرالله(ج) باندې د ايمان زياتوالي او همدارنگه په زړونو کې د اسلامي عقيدې د کلکوالي لامل گرځي، د بلې خوا ددې علم په ترلاسه کولو سره هر مسلمان ته د خپل دين د حقانيت په هکله بشپړ قناعت او ډاډ حاصلېږي او هڅه کوي چې د خپل دين احکام پرځان پلي او د مخالفت څخه يې ځان وساتي. همداراز پدې علم سره د دين پر ضد د فکري استعمار او د هغو باطلو اديانو له بلنو څخه چې د شريعت بڼه والی پټوي اومسلمانانو ته په اسلامي شريعت کې ټکي او تشويشونه ورپېښوي، په بڼه ډول ځان ساتلی شي.

نو د اسلامي شريعت موخي پېژندل د هر مسلمان لپاره ډيرې اړينې دي، ترڅو يې ټول کره وړه د اسلامي شريعت د موخو او اهدافو سره برابر شي، په خاصه توگه د داعيانو لپاره خورا ددغي علم پېژندل د دعوت چارو لپاره اړين بلل کېږي، ځکه که يو داعي خلکو ته د اسلامي شريعت موخي او مقاصد په سمه توگه بيان او خلک ورته تشويق کړي، نو د خلکو ليوالتيا به څو چنده د دين سره زياته شي، ځکه انساني طبيعت هر هغه څه خوښوي چې گټه ورته رسوي.

لکه چې دغه علم د يو مجتهد، فقيه او مفتي سره د نصوصو په درست فهم، تفسير، دلالت او توضيح کې ددې لپاره مرسته کوي ترڅو يو مجتهد په اجتهادي مسايلو کې حق ته ورسېږي او وکولای شي د متعارضو دلايلو ترمنځ يووالی او يا يو ته پر بل باندې ترجيح ورکړي او پدې سره نوو راپېدا شوو مسايلو ته شرعي کره حکم لاسته راوړي، په ورته توگه د کره

فتوا په صادرولو کې له مفتي سره داسې مرسته کوي چې فتوا يې په هر زمان او مکان کې د اسلامي شريعت د لوړو موخو سره برابره وي. نو بناءً ددې علم اهميت او ارزښت ته پر کتنه ما هم لازمه و گڼله ترڅو خپل ټول کوښښ په کار واچوم او داسې څه گرانو لوستونکو ته وړاندې کړم چې د دنيا او آخرت د سعادت لامل يې وگرځي او د الله جل جلاله له درباره په خورا عاجزۍ سره غوښتنه کوم ترڅو دغه ناچيزه هڅه په خپل در قبوله کړي.

د موضوع اهميت:

دغه موضوع د معاصرو او پخوانيو علماوو د آندونو د تمرکز او يووالي يواځنۍ هغه نقطه ده چې موږ ته هغه څه وړاندې کوي چې په گټه مو دي او پدې برخه کې زموږ پوهه د سلفو صالحو د پوهې څخه سرچينه اخلي، نو پدې سره د سلفو صالحو آثار را ټولېږي او د معاصرو ستونزو لپاره تحليلي مسئلې، مستنده او کره د حل لاره وړاندې کوي.

په ورته توگه هغه قواعد، ضوابط، ارزښتونه او هغه بريدونه ټاکي چې په فتوا کې د ځان بنودنې او په نصوصو باندې د لوبو کولو مخه نيسي.

د بل پلوه د اسلامي شريعت موخي داسې ثابت قواعد وړاندې کوي چې په هر زمان او مکان کې د پلي کېدو وړتيا ترڅنگ ترې دا هم ثابتېږي چې دغه قواعد داسې نرم خاصيت لري چې د هر عصر ستونزو ته د حل مناسبه لار په گوته کوي، چې پدې سره د هغو مغرضو، دروغجنو خلکو دريځونه ردوي چې گویا اسلامي شريعت جامد او ناقصه قواعد لري چې د خلکو اړتياوو ته په هر زمان او مکان کې ځواب نشي ويلی.

وړاندې ليکنې:

د اسلامي شريعت په مقاصدو باندې گڼ شمير کتابونه ليکل شوي، چې ځينې يې له مقاصدو ځنې په عامه توگه او ځينې د مقاصدو له ځينو موضوعاتو څخه لکه: مصلحت او د هغې ضوابط، د ضرورت نظريه، يا د فقهي د ځينو بابونو لکه: د شهادت مقاصد، د کورنۍ مقاصد يا د مالي معاملاتو له مقاصدو او داسې نورو څخه بحث کوي، ځينې کتابونه داسې هم شته چې مقاصد يواځې د مقاصدو د سترو علماوو له نظره تر بحث

لاندې نيسي لکه: مقاصد د امام شاطبي له نظره، مقاصد د امام ابن تيميه له نظره، مقاصد د امام العز بن عبد السلام له نظره او داسي نور....
نو همدا لامل شو ترڅو زه اړ شوم، داسي يو څه وليکم چې د امکان تر بريده د مقاصدو د علم ټول موضوعات پکې را ونغاړم.
زما کړنلاره:

پدې علمي بحث کې ما يوه متکامله کړنلاره غوره کړې چې هغې کې مې د تاريخي کړنلارې برسېره وصفي کړنلاره هم له پامه نده غورځولې ترڅو د مقاصدو موضوع په ښه توگه و څيړل شي او د اړتيا پر مهال مې د استقرايې، نقدي او استنباطي کړنلارې نه هم گټه پورته کړې، د نموني په توگه کله مې چې د اصولي کتابونه نه کومه علمي ماده اخيستي ده اول مې هغه تحليل کړې، بيا مې له هغې نه قاعدې او عام اصول را ويستلي دي خو په ټوله کې زما کړنلاره په لاندې ټکو سره خلاصه کېږي:

۱- هڅه مې کړې ترڅو د اصلي مصادر نه گټه واخلم خو بيا هم کله چې نه يم توانېدلی له ثانويه مصادر نه مې هم د اړتيا پر مهال کار اخېستی دی.

۲- داچې د علمي امانت ساتنه مې کړې وي د هرچا قول مې خپله هماغه ته منسوب کړی.

۳- د قرآنکريم آيتونه مې د سورت نوم او آيت شمېرې په ذکر کولو سره را نقل کړي دي.

۴- د نبوي احاديثو او آثارو استخراج مې د سنتو اصلي کتابونو څخه پداسې توگه کړی چې، د مصدر او مصنف نوم او که چېرته مصدر په کتاب، باب مشتمل يا د حديث شريف مسلسل شمېره ولري هغه مې هم ذکر کړې ده.

۵- غير مقتبسه نصوصو ته مې د (وگوره!) په کلمې سره په لمني حوالو کې اشاره کړې او له دې پرته مې يوازې کتاب او د هغه مولف ذکر کړی.

۶- لومړي ځل چې کوم مصدر په لمني حوالو کې ذکر شوی مکمل مې تشرېح کړی، خو کله چې بيا تکرار شوی په مختصره توگه مې راوړی ترڅو وپيژندل شي.

۷- ددې ترڅنگ چې هڅه مې کړې ترڅو اصلي مراجعو ته زياته توجه وکړم د معاصرو هغو علماوو هڅې مې هم له پامه ندي غورځولي چې د مقاصدو په علم کې ځانگړی تخصص او شهرت لري.

د موضوع هيكل:

دغه بحث مې پر يوې سريزې، اوو څپرکو او يوې پايلې وېشلی دی، سريزه کې مې د موضوع د ټاکلو او اهميت دلايل، وړاندې ليکنې، کړنلاره او د موضوع هيكل وړاندې کړی.

لومړي څپرکي کې مې د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) د علم پيژندنه، مقاصدو ته ورته مصطلحات، د مقاصدو اهميت، ځانگړنې او د مقاصدو د ثبوت دلايل وړاندې کړي.

دويم څپرکي کې مې د مقاصدو علم اړوند د بحثونو او څېړنو نشأت او پرمختگ تر څيړنې لاندې نيولی، چې پدې لړ کې مې د اسلامي شريعت په نصوصو کې د مقاصدو درک او فهم ته د صحابه کرامو، تابعينو، څلورو مذهبونو امامانو او په اصول فقه کې د مقاصدو علم مشهورو علماوو لکه: امام شاطبي، العز بن عبد السلام، ابن تيميه، آمدي او داسې نورو هغو علماوو يادونه کړې چې مقاصدو ته يې ځانگړې توجه کړې ده، په پای کې مې په اوسني عصر کې د مقاصدو په شتون باندې دا څپرکي ختم کړی دی.

درېم څپرکي کې مې د اصول فقه علم سره، د اسلامي شريعت د موخو په اړيکه بحث کړی، چې پدې لړ کې مې د شارع له مقصد څخه په اصول فقه کې د تشريعي دلايلو ځنې له قرآنکريم، سنتو، اجماع، قياس، استحسان، سد الذرائع، مصالح مرسلو او عرف نه يادونه کړې، بيا مې په فقهي کتابونو کې د ځينو بابونو لکه عباداتو، شخصي احوالو، مالي معاملاتو، قضاء، عقوباتو او شرعي سياست کې له گڼ شمېر مقاصدو ځنې بحث کړی دی.

څلورم څپرکي کې مې د احکامو په تحليل او د مقاصدو څخه د کشف په مسلکونو برسېره د مقاصدو علم په معاصرو مدارسو هم رڼا اچولی ده.

پنځم څپرکي کې مې د تشريع له عام مقصد سربېره د شرعي مقاصدو ډولونه ذکر کړي دي. شپږم څپرکي مې د اسلامي شريعت د مقاصدو قواعدو بيانولو ته ځانگړی کړی دی. او په اووم څپرکي کې مې د ضروري مقاصدو او د هغې د ساتنې په وسایلو ژور بحث کړی. په آخر کې د ټولو هغو دوستانو نه مننه کوم چې زه يې ددې موضوع لیکلو ته تشويق کړم او د مرستې ډاډ يې راکړ، و صلی الله علی سیدنا محمد و علی آله و صحبه وسلم، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین.

لومړی څپرکی

د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) پيژندنه،

ورته اصطلاحات، اهميت، ځانگړنې او دلايل

دا څپرکي په درې بحثونو مشتمل دی:

لومړی بحث: د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) پيژندنه او مقاصدو سره ورته اصطلاحات.

دويم مبحث: د اسلامي شريعت د موخو(مقاصدو)آهमित او ځانگړنې.
دريم مبحث: د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) د اعتبار دلايل.
لومړی مبحث: د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) پيژندنه او مقاصدو سره ورته اصطلاحات.

پدې مبحث کې د دوو مطلبونو په لړ کې چې لومړي مطلب کې د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) لغوي او اصطلاحي تعريف او په دويم مطلب کې د مقاصدو سره په اصول فقه کې ورته اصطلاحات درته وړاندې کوم.

لومړی مطلب: د موخو(مقاصدو) لغوي او اصطلاحي تعريف

لومړی: د موخو(مقاصدو) لغوي تعريف:

مقاصد جمع د مقصد ده، مصدر ميمي دی د قَصَدَ فعل د ضرب يضرب له باب څخه^۱، چې د غه کلمه گڼ شمير لغوي ماناگانې لري چې ځينو ته يې په لاندې توگه اشاره کوو:

۱- برابره او آسانه لار: پدې اړه د الله قول دی چې وايي: (وعلى الله قصد السبيل)^۲ ژباړه: او هماغه الله جل جلاله د سمې او برابرې لارې بنودلو ذمه وار دی.^۳

همدارنگه عربان وايي: طريق قاصد، پدې مانا چې آسانه او برابره لار.^۴
۲- په مانا د عزم، هدف، غرض، اعتماد او توجه سره يو شي ته، هغه که په اعتدال سره وي يا په تيري سره، لکه عربان وايي: قصد اليه اذا أمه، پدې مانا کله چې يې هدف وگرځاوه نو قصد يې د هغه په لور وکړ، همدا

^۱ وگوره! مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، د. مصطفى البغا، ۳۴۱/مادة قصد، دار العلوم الانسانية، دمشق، ط۳، ۱۹۸۹م.

^۲ النحل/۹.

^۳ د قرآنکريم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

^۴ وگوره! لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي، ۱۷۹/۱۱، مادة قصد، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط۱، ۱۹۹۸م. او القاموس المحيط، مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، ۳۱۰/مادة قصد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط۷، ۲۰۰۳م. او تاج العروس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، عبدالستار أحمد فراج، ۳۶/۹، مادة قصد، دار احياء التراث العربي، الكويت، ط۱، ۱۹۶۵م.

راز وايي: أَقْصَدَهُ السَّهْمُ إِذَا أَصَابَهُ، پدې مانا چې هغه غشي خپل هدف گرځولی و چې کله ور ورسېده، او همدا مانا ددې کلمې اصلي مانا ده.¹

۳- اعتدال او منځلاریتوب: پدې اړه حدیث شریف کې راځي: «الْقَصْدُ الْقَصْدُ تَبْلَغُوا»² ژباړه: پر تاسو باندې په ټولو چارو کې که هغه قول وي یا فعل، منځلاریتوب لازم دی، همداراز په حدیث شریف کې راځي: «كَانَتْ صَلَاتُهُ وَخُطْبَتُهُ قَصْدًا»³ ژباړه: د نبي کریم صل الله علیه وسلم لمونځ او خطبه دواړه متوسط و، په ورته توګه الله جل جلاله فرمایي: ((واقصد في مشيك واغضض من صوتك، ان أنكر الأصوات لصوت الحمير))⁴ ژباړه: په خپل تګ کې میانه روي غوره کړه او خپل غږ لږ ټیټ کړه، بېشکه له ټولو آوازونو څخه ډیر بد آواز د خرو دی⁵، نو بناءً په تګ کې قصد کول عبارت دي د برابر او آرام تګ څخه هغه چې نه ډېر تیز او نه ډېر سست وي.⁶

۴- نیردېوالی: پدې اړوند د الله جل جلاله قول دی: ((لو كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَا تَبْعُوكَ وَلَكِنْ بَعُدْتَ عَلَيْهِمُ الشُّقَّةَ))⁷ ژباړه: ای پیغمبره! که چیرته یې ګټه لنډه او سفر نیردې وای نو هرومرو هغوي تاپسي تګ ته

¹ وګوره! لسان العرب، ۱۱/۱۷۹، مادة قصد. او القاموس المحيط، ۳۱۰/مادة قصد. وتاج العروس، ۹/۳۶، مادة قصد. او المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ابراهيم مصطفى وزملاؤه، ۱/۷۸۳، مادة قصد، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، استانبول، تركيا.

² صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، الإمام البخاري، ت: عبد العزيز بن باز، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، ۱۱/۲۹۴، رقم الحديث: ۶۴۶۳، نشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

³ صحيح مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج، كتاب الجمعة، باب تخفيف الخطبة والصلاة، رقم الحديث: ۸۶۶، بيت الأفكار الدولية، ۱۹۹۸م. او جامع الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في قصد الجمعة، رقم الحديث: ۵۰۷.

⁴ لقمان/۱۹.

⁵ د قرآن کریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباړ سرفراز.

⁶ وګوره! لسان العرب، ۱۱/۱۷۹، مادة قصد. او تاج العروس، ۹/۳۶، مادة قصد.

⁷ التوبة/۴۲.

چمتو كيدل، خو پر هغوي دا لاره ستومانه كوونكي شوه¹، نو دلته د سفر قاصد نه هدف هماغه سفر دی چې نيردې او له تكليف نه خالي وي، لكه عربان چې وايي: بيننا و بين الماء ليلة قاصدة، پدې مانا چې زموږ او اوبو ترمنځ فقط لنډه شپه وه، نو هغه سفر چې ستوماني او تكليف پكې نه وي حتما لنډ وي.²

۵- اکتناز او پكيدل د شي: لكه عربان وايي: كله چې اوبنه چاغه شي(الناقة القصيدة أي المكنثرة الممتلئة لحماً)³

۶- فزيكي او معنوي ماتوالي: لكه عربان وايي: كله چې لرگي مات شي(قصد العود اذا كسره) يا كله چې غشي مات شي وايي:(تقصدت الرماح اذا انكسرت)⁴

د موخو(مقاصدو) لپاره د پورته لغوي ماناگانو له وړاندې كولو وروسته هغه لغوي ماناگانې چې زموږ د موضوع سره مناسبې دي په لاندې توگه دي:

۱- برابره او آسانه لار.

۲- په مانا د عزم، هدف، غرض، اعتماد او توجه سره.

۳- اعتدال او منځلاريتوب.

۴- نيردېوالی.

دا چې پنځمه او شپږمه شمېره د لغوي ماناگانو دلته د موضوع د اصطلاحي مانا سره كوم مناسبت نلري له هغې څخه تېرېږو او كومي ماناگانې چې د اصطلاحي مانا سره ژوره اړيکه لري موږ يې عملاً د اسلامي شريعت په موخو(مقاصدو) كې گورو، كومي چې د شارح مراد، د حكم مقصود او د تشريع په مصلحتونو، اهدافو او مرام را څرخي، چې هدف يې آسانه، برابره، او هغه نيردې لار ده چې موږ اعتدال او منځلاری

¹ د قرآنكريم ټكي په ټكي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

² وگوره! لسان العرب، ۱۸۰/۱۱، مادة قصد. او تاج العروس، ۴۳/۹، مادة قصد، او القاموس المحيط، ۳۱۰، مادة قصد، او المعجم الوسيط، ۷۸۳/۱، مادة قصد.

³ وگوره! لسان العرب، ۱۸۱/۱۱، مادة قصد. او تاج العروس، ۴۱/۹، مادة قصد.

⁴ وگوره! لسان العرب، ۱۸۱/۱۱، مادة قصد. او تاج العروس، ۳۷/۹، مادة قصد. او المعجم الوسيط، ۷۸۳/۱، مادة قصد.

ته په ټولو چارو کې پرته له نقصان، زيادت، افراط او تفريط څخه رسوي، نواسلامي شريعت منځلارې، برابر او موزون شريعت دی، لکه چې الله جل جلاله فرمايي: ((وَكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس))¹ ژباړه: او په همدې ډول موږ تاسې يو غوره او منځلارې امت گرځولي ياست، ترڅو تاسې پر خلكو گواهان و اوسئ.²

دويم: د موخو (مقاصدو) اصطلاحي تعريف

تېرو لغوي ماناگانو ته پر کتنه شونې ده چې ووايوو: د اسلامي شريعت موخي (مقاصد) عبارت له آسانۍ، سهولت، د حکم له هدف، مدلول، مراد او په ټوله کې د عدالت، برابري، اعتدال پلي کيدو څخه دي.³

درېم: د شريعت تعريف

د شريعت کلمې لغوي مانا په اړه ګڼ شمېر ماناګانې راغلي چې ځينې يې په لاندې توګه دي:

۱ - سمه لاره: پدې اړه الله جل جلاله فرمايي: ((ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون))⁴ ژباړه: بيا موږ د دين په اړه پر يوه سمه لاره ته برابر کړې، نو لدې کبله ته په هماغې لار شه او د ناپوهه خلکو د غوښتنو پېروي مکوه.⁵

په پورته آيت کریمه کې د اسلامي شريعت احکام په شريعت باندې مسمی شوي، ځکه چې دا، احکام داسې په کلکه توګه وضع شوي چې ددوي نظم او مقاصد هېڅکله د انحراف او التوا لاندې نه راځي، لکه هغه لويه جاده (لاره) چې هېڅ کوروالی او التوا پکې نه تر سترگو کېږي.⁶

¹ البقرة/۱۴۳.

² د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

³ المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ۲۲/۱، كنوز إشبيليا، السعودية، ط ۱، ۲۰۰۷م.

⁴ الجاثية/۱۸.

⁵ د قرآنکریم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

⁶ تاريخ التشريع الإسلامي، محمد علي السائيس، ۱۹، دار العصماء، ط ۲، ۲۰۰۲م.

۲- دين او ملت: هغه منهج، سنت او لاره چې د ټولو مذهبونو لپاره روښانه ده،^۱ پدې اړوند الله جل جلاله فرمايي: ((شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا اليك))^۲ ژباړه: هغه تاسې لره د دين هماغه كړنلاره ټاكلې ده، چې د هغې حكم يې نوح عليه السلام ته كړى و، چې اوس مو تاته هم د وحې په وسيله در لېرلې ده.^۳

۳- د اوبو چينه: هغه چې د څښلو لپاره ترې گټه پورته كېږي، په لسان العرب كتاب كې وايي: چې «الشريعة، الشراع او المشرعة» ټول هغه ځايونو ته ويل كېږي چې اوبه ترې بهېږي، په ورته توگه د عربو په خبرو كې «الشريعة او الشريعة» د اوبو څښلو هغه ځايونو ته ويل كېږي چې خلك ترې خپله هم اوبه څښي او هم ترې نور خړوبوي، نو «الشريعة او الشريعة» الله جل جلاله هغه دين او لاره گرځولې چې امر يې پرې كړى، نو كه څوك په ريښتيا سره پر دې لاره لاړ شي هغه ته پاكي په نصيب كوي.^۴

۴- لويه لاره: هغه چې عام خلك پرې تگ راتگ كوي.^۵ د شريعت اصطلاحي تعريف: د اسلامي شريعت څيړونكو شريعت لپاره گڼ اصطلاحي تعريفونه ذكر كړي چې له هغو څخه دوه تعريفه په لاندې توگه ذكر كوو:

شريعت هغه احكام دي چې الله جل جلاله ددې لپاره خپلو بندگانو ته وضع كړي، چې دوي پرې ايمان راوړي او عمل پرې وكړي، ترڅو د دنيا او آخرت خوشبختي ته ورسېږي.^۶

^۱ وگوره! لسان العرب، ۸۷/۷، مادة شرع. او القاموس المحيط، ۷۳۲، مادة شرع، او المعجم الوسيط، ۴۷۹، مادة شرع.

^۲ الشورى/۱۳.

^۳ د قرآنكريم ټكي په ټكي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

^۴ وگوره! تاج العروس، ۲۵۹/۲۱، مادة شرع.

^۵ وگوره! لسان العرب، ۸۷/۷، مادة شرع.

^۶ وگوره! تاريخ التشريع الاسلامي، ۱۹.

خو دكتور يوسف عالم يې بيا دارنگه تعريفوي: شريعت هغه لارښوونې دي، چې دالله استازو، له لوري د بشريت د عقايدو، معاملاتو او سلوك د اصلاح په موخه راوړي.¹

څلورم: د اسلامي شريعت د موخو(مقاصدو) اصطلاحي تعريف

۱- د مقاصدو تعريف د پخوانيو (متقدمينو) علماوو له نظره د پخوانيو علماوو او په ځانگړې توگه د هغه عصر د اصول فقه د علماوو څخه د اسلامي شريعت مقاصدو په اړه كوم ځانگړي تعريف نه دی روايت شوی، خو ځينې عبارتونه د هغه وخت په کتابونو کې داسې شته چې محتوايات او مفردات يې د مقاصدو يا د مقاصدو د ځينو اقسامو سره اړيکه لري، هغوي د مقاصدو څخه د مصالحو، مفسدو، حکمت، علت، هدف، مانا، پايلې، د (دين، نفس، عقل، نسل او مال) ساتنې، اسرارو، محاسنو او نيتونو په الفاظو سره تعبير کړی.²

خو د تعريف د نه ذکر کولو لامل دا نه و چې هغوي مقاصد نه پيژندل، بلکې لامل يې دا وه چې د هغوي په اذهانو او فکرونو کې مقاصد داسې نقش شوي و چې د تکلف او مشقت پرته يې کره وړه او قلمونه په مقاصدو څرخېدل، د نموني په توگه امام آمدي رحمه الله، چې په ۶۳۲ هـ کال وفات شوی وايي: د اسلامي شريعت د احکامو څخه هدف، جلب د مصلحت يا دفع د ضرر ده او يا دواړه چارې دي.³

په ورته توگه امام العز بن عبدالسلام، رحمه الله چې په ۶۶۰ هـ کال کې وفات شوی وايي: چا چې د مقاصدو څخه په جلبولو د مصالحو او لرې کولو د مفسدو کې پېروي وکړه هغه ته لدې پېروئ څخه داسې پوهه په لاس ورځي چې پرته لدې چې د مقاصدو په اړه دې کوم نص، اجماع او

¹ وگوره! المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، ۲۰، د، يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفکر الاسلامي، ط۲، ۱۹۹۴م.

² وگوره! المقاصد الشريعة، ۲۶/۱، للخدامي.

³ وگوره! الإحكام في أصول الأحكام، الإمام سيف الدين الأمدي، ت: عبد الرزاق عفيفي، ۳/۳۳۹، دار الصميقي، الرياض، ط۱، ۲۰۰۳م.

ځانگړی قیاس شتون ولري، مصالح باید ترلاسه او د مفسد باید لري او ځان ترې وساتل شي.¹

دکتور بدوي د امام ابن تیمیة، رحمه الله، په حواله د مقاصدو په اړه داسې لیکي: مقاصد د الله جل جلاله هغه اوامر او نواهي دي چې هدف یې د خپل عبودیت تحقق او د بندگانو اصلاح ده (په دنیاوي او اخروي چارو کې).² خو کله چې د مقاصدو علماوو ستر شیخ او ددې فن متخصص امام شاطبي رحمه الله، ته چې په ۷۹۰هـ کال کې وفات شوی راځو، ددې په وړاندې هم د مقاصدو لپاره کوم ځانگړی تعریف نشو موندلای، خو دده سره ځینې داسې عبارتونه موندلی شو چې مقاصدو ته پرته له تعریفه داسې اشاره کوي: د اسلامي شریعت ټول تکلیفونه بیرته د اسلامي شریعت د مقاصدو پر ساتنې را څرخېږي، چې دغه مقاصد عبارت دي له ضروري، حاجي او تحسیني څخه.³

او بل ځای کې بیا وایي: د شارع هدف له شریعت څخه د دنیاوي او اخروي چارو سمون دی.⁴

خو کله چې د هند ستر علامه، ولي الله دهلوي سره، چې په ۱۱۷۶هـ کال کې وفات شوی، تم کېږو دده سره په کتاب (حجة الله البالغة) کې د مقاصدو د یو اړخ تعریف، چې هغه د احکامو حکمت او اسرار دي دارنگه مومو: مقاصد د دین د اسرارو هغه علم دی چې د احکامو له حکمت، ماهیت او د اعمالو له ځانگړنو او اسرارو څخه بحث کوي.⁵

۲- د مقاصدو تعریف د معاصرو علماوو له نظره لکه د مقاصدو علم په معاصره دوره کې بشپړ پرمختګ کړی او د ګڼ شمیر علماوو پاملرنه یې ځانته ور، اړولې ده، همدا لامل دی چې ددغې

¹ قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، الإمام العز بن عبد السلام، ت: نزيه كمال حماد، ۱۴/۲، دار القلم، دمشق، ۲۰۰۰م.

² مقاصد الشريعة عند ابن تیمیة، ۵۴.

³ الموافقات، الإمام أبو إسحق الشاطبي، مشهور بن حسن آل سلمان، ۱۷/۲، دار ابن عقان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط ۱، ۱۹۹۷ م.

⁴ الموافقات، ۶۲/۲.

⁵ حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، ۹/۱، دار المعرفة، بيروت، ط ۱، ۲۰۰۴م.

علم لپاره معاصرو علماوو گڼ تعريفات ذکر کړي چې يو څو ترېنه په لاندې توگه ذکر کوو:

د معاصرو علماوو له ډلې څخه امام طاهر بن عاشور د مقاصدو تعريف دارنگه کوي: عام مقاصد: هغه ماناگانې او حکمتونه دي چې د تشريع په ټولو احوالو کې شتون لري او د اسلامي شريعت د ځانگړو احکامو پورې اړه نلري.

خاص (ځانگړي) مقاصد: هغه کيفيتونه دي چې شارع يې د خپلو بندگانو د نفعي يا ددوي د مصالحو د ساتنې په موخه په ځانگړو ابوابو کې راليري، لکه فقه کې د معاملاتو باب يا داسې نور فقهي بابونه.¹

د ابن عاشور پورته تعريف څخه داسې جوتيري چې ابن عاشور باندې هم د مقاصدو بيان، توضيح، او څرنگوالي داسې اغيز کړی چې ددغې علم لپاره يې گڼ شمير تعريفونه ذکر کړي دي، چې کولای شو دغه تعريفونه د مقاصدو ماهيت، انواعو او اسرارو ته پر کتنه، په لاندې توگه طبقه بندي کړو:

لومړی: هغه تعريفونه چې مقاصد يې د مصلحتونو له جلبولو او د مفسدو د لرې کولو څخه عبارت گرځولي چې ځينې يې په لاندې توگه دي:

- دکتور يوسف العالم وايي: مقاصد هغه مصلحتونه دي چې د بندگانو دنيوي او اخروي چارو په اصلاح څرخېږي هغه که د مصلحتونو د جلبولو په وسيله او يا د مفسدو د لرې کولو په وسيله وي.²

- دکتور عبد العزيز ربيعه وايي: مقاصد هغه مصلحتونه دي چې شارع يې د احکامو په تشريع کې د خپلو بندگانو لپاره ليري، برابره خبر ده که هغه جلبول د مصلحتونو او يا لرې کول د مفسدو وي له بندگانو څخه.³

¹ مقاصد الشريعة الاسلامية، ۴۱۰.

² المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، ۷۹.

³ علم مقاصد الشارع، د: عبد العزيز ربيعه، ۲۱، الحقوق محفوظة للمؤلف، الرياض، ۱۴۰۲م.

دويم: هغه تعريفونه چې مقاصد يې د شريعت له احكامو و اهدافو څخه عبارت گرځولي، چې ځينې يې په لاندې توگه دي:

- اسلامي مفكر علال الفاسي وايي: مقاصد د اسلامي شريعت هغه اهداف او اسرار دي چې شارع يې د خپل هر حكم سره وضع كوي.¹
- دكتور عبدالرحمن الكيلاني وايي: مقاصد هغه غايبې او مانا څخه عبارت دي چې د شارع اراده، د هغه د احكامو د پلي كولو په وسيله پكې متحققه شي.²
- دكتور حماد العبيدي وايي: مقاصد له هغو حكمتونو څخه عبارت دي چې شارع يې په ټولو احوالو د تشريع كې غواړي.³
- دكتور عمر بن صالح آل عمر وايي: مقاصد هغه اهداف او پاېلې دي چې په هر زمان او مكان كې يې د اسلامي شريعت احكام په عامه توگه په پام كې نيسي.⁴

درېم: هغه تعريفونه چې تېر ټول تعريفونه سره ورغاړي چې ددغي تعريفونو څخه يو څو په لاندې توگه ذكر كوو:

- دكتور أحمد الريسوني وايي: مقاصد هغه اهداف دي چې اسلامي شريعت يې د بندگانو د مصلحتونو لپاره وضع كوي.⁵
- دكتور محمد اليوبي وايي: مقاصد هغه ماناگانې، حكمتونه او ددي په څېر نور هغه څه دي، چې شارع يې په عامه او ځانگړې توگه د خپلو بنده گانو د مصلحتونو لپاره ليريږي.¹

¹ مقاصد الشريعة الاسلامية و مكارهما، علال الفاسي، ٧، دار الغرب الاسلامي، ط٥، ١٩٩١م.

² قواعد المقاصد عند الامام الشاطبي، د: عبد الرحمن الكيلاني، ٤٧، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للفكر الاسلامي، دار الفكر، ط١، ٢٠٠٠م.

³ الشاطبي و مقاصد الشريعة، د: حمادي العبيدي، ١١٩، دار قتيبه، ط١، ١٩٩٢م.

⁴ مقاصد الشريعة عند العز بن عبد السلام، د: عمر صالح آل عمر، ٨٩، رسالة دكتوراه، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٣م.

⁵ نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي، د: أحمد الريسوني، ١٩، المعهد العالي للفكر الاسلامي، ط١، ١٤١١هـ.

- دكتور سميح عبد الوهاب الجندي وايي: مقاصد د اسلامي شريعت د عقايدو، عباداتو او معاملاتو په احكامو كې هغه څرگندي ماناگانې دي چې په دې سره د الله جل جلاله عبوديت او د بندگانو مصلحتونو په دواړو دارينو كې متحقق كېږي.²
- دكتور يوسف قرضاوي وايي: مقاصد هغه اهداف دي چې اسلامي شريعت يې د خپلو نصوصو لکه اوامر، نواهي او اباحتو په وسيله د ترلاسه كولو كوښښ او د خپلو جزئي احكامو په وسيله يې د مكلفينو (فرد، كورنۍ، ټولنې او امت) په ژوندانه كې د پلي كولو هڅه كوي.³
- دكتور نورالدين الخادمي ديو جامع تعريف په ترڅ كې وايي: مقاصد هغه ماناگانې دي چې په شرعي احكامو كې پرتې دي او يا يې دپلي كولو څخه لاسته راځي، برابره خبر ده كه دغه ماناگانې جزئي حكمتونه او يا كلي مصلحتونه وي، خو چې د ټولو هدف فقط د الله جل جلاله د عبوديت او په دواړو دارينو كې د بندگانو د مصلحتونو تحقق وي.⁴

د پورته تعريفونو څخه لاندې پايلو ته رسېږو:

- ۱- مقاصد د اسلامي شريعت د اهدافو او حكمتونو څخه عبارت دي.
- ۲- مقاصد د اسلامي شريعت هغو مصلحتونو څخه عبارت دي چې د مكلفينو (فرد، كورنۍ، ټولنې او امت) په ژوندانه كې يې پلي كول غواړي.
- د اسلامي شريعت د موخو (مقاصدو) تعريفونو په اړه د پورته د بحث او څېړنې وروسته اوس ويلی شم: د اسلامي شريعت مقاصد د شارع هغه

¹ مقاصد الشريعة و علاقتها بالأدلة، د: محمد سعود اليوبي، ۳۳، رسالة دكتوراه، دار الهجرة، ط ۱، ۱۹۹۸م.

² أهمية المقاصد في الشريعة و آثارها في فهم النص و استنباط الحكم، د: سميح عبد الوهاب، ۳۳، رسالة ماجستير، دار القمة، الاسكندرية.

³ دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية، د: يوسف قرضاوي، ۲۰، دار الشروق، ط ۱، ۲۰۰۷م.

⁴ الاجتهاد المقاصدي، د: نور الدين الخادمي، ۳۸/۱، مكتبة الرشد ناشرون، ط ۱، ۲۰۰۵م.

اهداف دي چې د اسلامي شريعت په تشرېح سره يې وضع کړي او هغه ماناگانې او حکمتونه دي چې په هر حکم کې يې پراته دي، پداسې توگه چې د ټولو څخه يې هدف بندگانو ته نفع رسول او ددوي څخه ضرر لرې کول دي، ترڅو د دواړو دارينو سعادت ترلاسه کړي.

دا يو داسې جامع تعريف دی چې د وړاندې ټولو تعريفونو، مفردات، محتوايات او اهداف سره ورغاړي او زما له نظره غوره تعريف دی.

دويم مطلب: د موخو (مقاصدو) سره په اصول فقه کې ورته اصطلاحات
په اصول فقه کې ډېر داسې اصطلاحات شته چې د مقاصدو سره تړاو او ورته والی لري لکه: علت، حکمت، مصلحت، مناسبت او مانا چې دلته ترې يو، يو په لاندې توگه بيانوو:

لومړی: علت

د علت لغوي تعريف: علت په لغت کې په لاندې درې ماناگانو سره راغلی دی:

۱- «الْعَلُّ وَالْعَلْلُ» دويم ځلې پرله پسې اوبو څښلو او «عَلَّةٌ يُعْلُهُ» يو څوک دويم ځل خړوبولو ته ويل کېږي.¹

۲- د علت اطلاق په سبب هم کېږي، لکه عربان وايي: «هذا علة لهذا» پدې مانا چې دا ددې لپاره سبب دی او همدا رنگه يې په عذر هم اطلاق کېږي.²

۳- علت په مانا د مرض سره، لکه عربان وايي: «عَلٌّ يَعْلُ واعتَلَّ» پدې مانا چې مريض شو.³

د علت اصطلاحي تعريف: امام غزالي رحمه الله د علت لپاره گڼ شمېر اصطلاحي تعريفونه ذکر کړي، چې ځينې يې په لاندې توگه ذکر کوو:

۱- علت د هغې علامې نه عبارت دی چې پر حکم دلالت کوي.¹

¹ وگوره! لسان العرب، ۳۶۵/۹، مادة علل. او القاموس المحيط، ۱۰۳، مادة علل، او المعجم الوسيط، ۶۲۳، مادة علل.

² وگوره! لسان العرب، ۳۶۷/۹، مادة علل. او القاموس المحيط، ۱۰۳، مادة علل.

³ وگوره! لسان العرب، ۳۶۷/۹، مادة علل، او المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، ۲۵۳، مادة علل، دار الحديث القاهرة، ط ۱، ۲۰۰۰م.

۲- هغه څه چې د يوې كړنې لپاره باعث گرځي يا ورته بلنه كوي او په داسې حكمت مشتمل وي چې د شارع هماغه د حكم څخه هدف وي عبارت له علت څخه دي، همدا راز امام غزالي رحمه الله وايي: علت هغه څرگند وصف دی چې د حكم په تشريع كې مؤثر وي.²

۳- علت د هغې سبب څخه عبارت دی چې د شارع لخوا د حكم موجب گرځي، نه په خپل ذات سره³، ددې تعريف د بني شرحي لپاره امام غزالي رحمه الله وايي: سبب په خپل ځای كې د هغه څه څخه عبارت دی چې له ده سره حكم لاسته راځي نه دا چې پدې سره حكم حاصلېږي او همدا په شرعي علتونو كې هغه حسن دی، چې دوي په خپله موجب د حكم نه گرځي بلكې د شارع په اراده او ايجاب سره دوي د حكم د ظهور لپاره علامي او سبب بلل كېږي، نو شرعي علتونه په اصل كې هغه څرگندونكې علامي دي چې له دوي سره حكم لاسته راځي.⁴

۴- علت د حكم له مناط څخه عبارت دی، پدې اړوند امام غزالي رحمه الله وايي: پوه شئ چې زما هدف په اجتهادي ډگر د علتونو څخه هماغه د حكم مناط دی، پدې مانا كله چې شارع كوم حكم يو شي ته منسوب يا حكم ورپورې وتړي هماغه د حكم له مناط څخه عبارت او د حكم علت بلل كېږي.⁵

د مقصد او علت ترمنځ اړيکه: علت حكم ته او حكم مقصد ته د رسېدو لار ده، نو بناءً علت د حكم په وسيله مقصد ته د رسېدو لار ده، لكه چې نشه د شرابو د تحريم لار ده او له دغې تحريم څخه مقصد، د عقل، مال او

¹ وگوره! شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الإمام أبو حامد الغزالي، د: حمد الكبيسي، ۵۱۶، أطروحة دكتوراه في الأزهر، مطبعة الإرشاد، بغداد، ۱۹۷۱ م.

² وگوره! شفاء الغليل، ۵۱۵.

³ وگوره! مخكنی مرجع.

⁴ وگوره! المستصفي، ۱۷۷/۱-۱۷۸.

⁵ وگوره! مخكنی مرجع، ۲۷۳/۲.

کورنی ساتنه ده، پدې سره ویلی شو چې علت مقصد ته د رسېدو لار ده خپله علت مقصد نه دی.¹

د مقصد او علت ترمنځ توپيرونه: د مقصد او علت ترمنځ ډیر توپيرونه شتون لري چې په لاندې توگه یې خلاصه کوو:

۱- د شارع مقاصد هغه مهال لاسته راځي چې احکام پر خپلو علتونو باندې مرتب شي، نو مقاصد د احکامو نه نشأت کوي او د احکامو څخه وروسته لاسته راځي، پداسې حال کې چې حکم پر علت ولاړ او علت ترې شتون کې مخکې وي.²

۲- د احکامو له تشریع څخه هدف او غایه د شارع مقاصد دي، پداسې حال کې چې د احکامو په تشریع علتونه باعث ندي فقط احکام ورسره و جوداً او عدماً تړاو لري.³

۳- د شارع مقاصد کله پټ او کله ناکله مضطرب وي چې درک کول یې سخت کار وي، پداسې حال کې چې علت باید د تل لپاره ظاهره او منضبط وي، ځکه چې حکم ورسره وجوداً او عدماً تړاو لري.⁴

۴- د شارع مقاصدو او احکامو ترمنځ باید مناسبت د تل لپاره واضح او څرگند وي، ځکه چې مقاصد هغه ماناگانې دي چې ددوي لامله حکم راوړل شوی، پداسې حال کې چې د علت مناسبت د حکم سره کله پټ او کله ښکاره وي.⁵

۵- کله چې موږ دا خبر کوو چې د حکم له تشریع څخه د شارع مراد او مقصد دا دی او هغه دی، د هرچا ذهن کې حتماً دا خبره تېرېږي چې مقاصدو باندې پوهېدل پرته له ژور فکر او نظر څخه آسانه کار ندی په خلاف د علت ځکه علتونه غالباً په احکامو کې ښکاره وي.⁶

¹ وگوره! المقاصد الشرعية، د: الخادمي، ۷۱-۷۰/۲.

² وگوره! علم مقاصد الشارع، ۲۶۵.

³ وگوره! مخکنی مرجع، ۲۶۵.

⁴ وگوره! مخکنی مرجع، ۲۶۵.

⁵ وگوره! مخکنی مرجع، ۲۶۵.

⁶ وگوره! مقاصد الشريعة في الشهادات، برکات أحمد بني ملجم، ۳۴، رسالة ماجستير، دار النفائس، اردن، ط ۱، ۲۰۰۵ م.

دويم: حکمت

د حکمت لغوي تعريف: اصل د حکمت د يو چا منع کول دي د اصلاح په موخه، دهمدي لپاره د حيواناتو قيزي ته «حَکْمَة» ويل کېږي او عربان وايي: «حَکْمْتُ وَأَحْکَمْتُ وَحَكَّمْتُ» پدې مانا چې ما منع او رد کړ، نو له همدې کبله واکدار ته د خلکو په منځ کې حاکم ويل کېږي، ځکه چې ظالم له ظلم نه منع کوي، او قضاء هم په عدالت سره حکم کولو ته ويل کېږي، نو لنډه دا چې حکمت: عدل، علم، حلم، نبوت او قرآنکريم دی.¹

د حکمت اصطلاحي تعريف: د حکمت د اصطلاحي تعريف په اړه علما دوه نظره لري:

- ۱- د احکامو له تشريع څخه مقصودې او مطلوبې مانا ته حکمت ويل کېږي، چې دا مانا هغه مصلحت دی چې شارع يې جابلول يا هغه فساد دی چې شارع يې د احکامو د تشريع په وسيله لرې کول غواړي.
- ۲- هغه مانا چې د حکم له تشريع سره مناسبه او د حکم غوښتنه وي حکمت بلل کېږي، نو مقاصد او حکمتونه دواړه يوې مانا ته مفضي او مترادف کلمات بلل کېږي، لکه د شرابو له تحريم څخه حکمت د عقل او مال ساتنه ده پدې مانا چې د شرابو له تحريم څخه مقصد د عقل او مال ساتنه ده.

د مقصد او حکمت ترمنځ اړيکه: د شارع مقصد له حکمت څخه عام دی، ځکه چې مقاصد په عام، خاص او جزئي باندې تقسميږي، پداسې حال کې چې حکمت غالباً جزئي مقاصدو ته ويل کېږي.²

دریم: مصلحت

د مصلحت لغوي تعريف: مصلحت مفرد دی، جمع يې مصالح او مصلحتونه راځي په مانا د صلاح سره چې ضد د فساد دی، همداراز منفعت ته هم

¹ وگوره! لسان العرب، ۳/۳۷۰، مادة حکم. او القاموس المحيط، ۱۰۹۵، مادة حکم، او تاج العروس، ۳۱/۵۱۳، مادة حکم.

² وگوره! مقاصد الشريعة و اثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، بيمینه بو ساعدي، ۳۳، رساله ماجستير، دار ابن حزم، ط ۱، ۲۰۰۷م.

ويل کيږي او په مجازي توگه هغه کړنو لپاره هم کارول کيږي چې په هغې سره منافع لاسته راځي.¹

د مصلحت اصطلاحي تعريف: امام غزالي رحمه الله وايي: د شارع د مقاصدو ساتنې ته مصلحت ويل کيږي.

دکتور أحمد عليوي حسين الطائي بيا وايي: هغه منافع چې جلبول او يا هغه مفسد چې لرې کول يې د احکامو د تشريع په وسيله د شارع مقصود وي، که نص يې په اړه راغلی وي او کنه عبارت له مصلحت څخه دي.²

د مقصد او مصلحت ترمنځ اړيکه: مصلحت په اصولي اصطلاحي مانا سره د مقاصدو سره لازم او ملزوم دی او يو له بله نه بېلېږي، په همدې بنسټ امام غزالي رحمه الله د دواړو کلماتو د مترادف په اړه وايي: زموږ هدف د مصلحت څخه د شارع د مقاصدو ساتنه ده، لکه څرنګه چې د شارع مقاصد، د کایناتو له پيداکولو څخه پنځه دي، چې هغه د بندگانو د دين، نفس، عقل، نسل، او مال ساتنه ده، نو هر هغه څه چې ددغې پنځه امورو ساتنه کوي عبارت له مصلحت څخه دي.³

څلورم: مناسبت

د مناسبت لغوي مانا: مناسبت لغت کې ملايمت، نيردېوالي او ورته والي ته ويل کيږي.⁴

د مناسبت اصطلاحي تعريف: هغه ظاهر وصف چې د مصلحت د لاسته راوړلو په موخه چې د يو حکم پلي کېدو سره اړيکه ولري مناسبت بلل کيږي.⁵

¹ وګوره! لسان العرب، ۳۸۴/۷، مادة صلح. او القاموس المحيط، ۲۲۹، مادة صلح، او المعجم الوسيط، ۵۲۰، مادة صلح.

² الموازنة بين المصالح دراسة في السياسة الشرعية، د: أحمد عليوي، حسين الطائي، ۱۷، أطروحة دكتوراه، دار الفنايس، ط ۱، ۲۰۰۷ م.

³ المستصفى، ۴۱۶/۱-۴۱۷.

⁴ وګوره! لسان العرب، ۱۱۹/۱۴، مادة نسب. او القاموس المحيط، ۱۳۷، مادة نسب، او تاج العروس، ۲۶۵/۴، مادة نسب.

⁵ وګوره! الاحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ۳۳۳/۳.

امام غزالي رحمه الله بيا وايي: د حکم د مصلحت له وجهې د يوې مانا (وصف، علت) غوښتلو ته مناسبت ويل کېږي.¹ په ټوله کې امام غزالي رحمه الله وايي: د مناسباتو ټول اقسام او انواع چې په هره نامه يادېږي يوازې او يوازې د مقاصدو په رعايت کولو باندې راڅرخېږي، نو کوم شی چې د مقاصدو د رعايت خلاف غوښتنه کوي هغه مناسبت ندی بلکې مخالفت دی.²

پنځم: معنی

علماء حیني وختونه د مانا کلمه کاروي او هدف یې ترې هغه مصلحتونه او مقاصد وي چې شرعي احکام پرې مشتمل دي، په ځانګړې توګه دغه چاره ډېری فقهې علماء ترسره کوي لکه چې وايي: دا حکم له دغې مانا لپاره راغلی پدې مانا چې مقصد ددې حکم دغه دی، لکه څرنگه چې دوي د علت کلمې لپاره هم کله ناکله د مانا کلمه کاروي.³

¹ وګوره! شفاء الغلیل، ۱۴۶.

² وګوره! شفاء الغلیل، ۱۵۹-۱۶۵.

³ وګوره! مقاصد الشریعة عند امام ابن تیمیة، ۵۶.

برخی قواعد قرار داد های تجاری

فصل سوم

آثار قرارداد های تجاری

قرارداد های تجاری می تواند دارای حالات صحیح، قابل فسخ و یا باطل باشد که هر کدام آن را با اثرات آن در مباحث جداگانه به بحث خواهیم گرفت.

مبحث اول

آثار قرارداد صحیح نافذ

مطابق قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال افغانستان «قرارداد صحیح بین متعاقدين حیثیت قانون را داشته و طرفین مکلف به رعایت آن می باشند.

قراردادیکه اسباب دلالت کننده بر فسخ یا ابطال آن وجود نداشته باشد صحیح و مدار اعتبار پنداشته می شود.¹

دربرخی کتاب های حقوقی قرارداد صحیح نافذ چنین تعریف گردیده است: قرارداد صحیح نافذ عقدی است که دارای وجود کامل و آثار حقوقی مربوط به خود است.²

از احکام قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال و قوانین دیگر کشور ها که در کتاب های مختلف انعکاس یافته است به وضاحت معلوم می گردد که در موضوعات تجاری حاکمیت اراده محترم شمرده شده است بدین ملحوظ آثار یک قرارداد تجاری متعلق به ماهیت قرارداد است که توسط طرفین قرارداد منعقد گردیده باشد. هم چنین در اصولنامه تجارت هم در مورد ثبوت قرارداد تجاری چنین تصریح شده است:

¹ - قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال ماده ۲۵

² - شهیدی مهدی . اصول قرار داد ها و تعهدات ص ۴ مجمع علمی و فرهنگی مجد بیتا

« محکمه به اسناد و مقاولات تجاری بر ثبوت عقد حکم صادر می نماید.»¹

در قرار داد های تجاری اراده طرفین محترم شمرده شده و آثار آن را مربوط به توافق طرفین میداند. وقتی که یک قرار داد حالت صحت به خود بگیرد خاصیت اجباری بودن را به خود اختصاص میدهد به این معنی که بعد از انعقاد قرار داد صحیح طرفین قرار داد مکلف به اجرای قرارداد هستند و هیچ از یک طرفین نمیتواند بدون موافقه طرف دیگر از اجرای تعهد خود امتناع کند طرف مقابل میتواند به مقامات صالحه شکایت کند و این طریق حق خود را استیفا کند

این موضوع نه تنها اینکه در قوانین کشور های مختلف قبول شده بلکه از نگاه مصلحت اجتماعی و اخلاقی دارای اهمیت است چون اگر کسی به تعهد خود ملزم قرار داده نشود معاملات ماهیت خویش را از دست میدهد و باعث بی نظمی زنده گی عادی مردم میگردد.

قرار داد صحیح نافذ برخی تبعات را دارا میباشد که اثرات آنرا میتوان از جزئیات قرار داد که در آن اراده طرفین ظاهر شده درک کرد. اما در برخی موارد در ضمن عقد قرارداد از برخی جزئیات تذکر بعمل نمی آید در آن صورت در بیشتر موارد به عرف رجوع میشود و یا هم از قواعد تفسیری در مورد کار گرفته میشود اگر در یک قرارداد برخی جزئیات ذکر نشده باشد ولی عرف حاکم در آن وجود داشته باشد همان عرف به منزله صراحت در عقد شمرده میشود به طور مثال اگر کسی موتر میخرد برخی اشیا مثل جک تابر اضافی. بطری جعبه سکویج عرفا در آن شامل میگردد در این صورت مشتری میتواند در وقت تسلیمی موتر آنرا از بایع بخواهد چون اکثر اوقات اشیایی که در عرف به شهرت رسیده باشد طرفین را از ذکر آن مستغنی میسازد ولی در برخی موارد عرف مشهور وجود ندارد و یا هم چند عرف در زمینه حاکم میاشد در آن صورت اولاً باید نظر طرفین را جستجو نمود اگر طرفین به توافق هم به تغییر قرار داد اظهار نظر نمایند به همان توافق احترام کرده تغییر داده میشود. اگر طرفین باهم توافق

¹ - اصول نامه تجارت افغانستان . ماده ۶۲۴

نداشته باشند به قوانین تفسیری مراجعه کرده اراده طرفین به اساس آن تفسیر میشود ناگفته نباید گذاشت که اثبات قرارداد و تفسیر قرار داد باهم تفاوت دارد در برخی موارد این دو موضوع باهم خلط میشود که آیا موضوع منازعه اثبات قرار داد و تفسیر قرار داد باهم تفاوت دارد برای روشن شدن این موضوع یاد آور میشویم که اثبات قرار داد مرتبط به وقوع قرار داد و شرایط آن که جنبه مادی و خارجی دارد میشود ولی تفسیر قرار داد جنبه داخلی دارد به این مفهوم که قرار داد با شرایط آن بین طرفین ایجاد گردیده صرف مفهوم اراده طرفین از مفهوم توافق که هرطرف از آن یک تعبیر دارند جستجو میشود.¹

قانون قرار داد های افغانستان هم در مورد هدف تفسیر صراحت دارد و هدف اساسی از تفسیر قرار داد این است تا به آنچه که طرفین متقابل در قرار داد به اجرای آن موافقت کرده اند اعتبار و ترتیب اثر داده شود.²

باید یاد آور شویم که برای تفسیر قرار داد ها هرکشور یک سلسله اصولی را وضع کرده که به اساس آن درحالت اختلاف طرفین قرارداد درروشنی همان اصول به حل آن پردازند که قانون قرار داد های افغانستان هم در مورد از یک سلسله اصول یاد آوری نموده که عبارت اند از :

«۱- هرگاه الفاظ و عبارات قرارداد صریح باشد ضرورتی به تفسیر برای دریافت قصد طرفین در آن نمی باشد .

۲- الفاظ معمولاً به معنی حقیقی آن تعبیر میگردد و تا زمانی که معنی حقیقی امکان پذیر باشد به معنی مجازی رجوع نمیشود مگر اینکه بیان صریح آن غیرممکن باشد.

۳- در برابر الفاظ صریح به دلالت الفاظ اعتبار داده نمیشود .

¹- صفایی . قواعد عمومی قرار داد ها ص ۱۶۷ اصول قرار داد ها و تعهدات ص

²- قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال ماده ۴۴

۴- به الفاظ به عوض آنکه نادیده گرفته شود باید ترتیب اثر داده نشود . ولی هرگاه دادن ترتیب اثر به الفاظ ناممکن باشد در آن صورت نادیده گرفته شود .

۵- اشاره به یک ماده یا فقره غیر قابل تفکیک به حیث اشاره به کل ماده یا فقره پنداشته میشود .

۶- ماده بدون قید بصورت بلاقید و شرط تفسیر میگردد مگر اینکه مدارک تحت لفظی یابر مبنی قرائن وجود داشته باشدکه آنرا محدود سازد .

۷- شرح و بیان آنچه که وجود دارد زاید است ولی شرح چیزی که وجود ندارد لازمی میباشد ۸- درحالت عدم موجودیت بیان مخالف در قرارداد عر

ف معمول بین تجار حیثیت شرایط صریح را بین آنها داراء میباشد 1. درمورد تفسیر قرار داد های تجاری قانون افغانستان به تفسیر الفاظ به لحاظ معنی حقیقی آن تاکید دارد تا وقتی که معنی حقیقی الفاظ مندرج قرار داد طرفین ممکن باشد به معنی مجازی آن تعبیر نمیگردد همچنان در صورتیکه الفاظ قرار داد صریح باشد به صراحت لفظ اعتبار داده میشود به دلالت لفظ یا اشاره لفظ عمل نمیشود ولی برخی کشورها درچنین موارد به معنی عرفی الفاظ عمل میکنند که در آن صورت میتوان معنی عرفی الفاظ در جای حقیقت به معنی مجازی قصد شود از آن جمله قوانین ایران است که ماده (224) قانون مدنی ایران درمورد چنین صراحت دارد «الفاظ عقود محول است به معنای عرفیه» با آنهم اگر بیشتر دقت کنیم این اختلاف یک اختلاف لفظی است چون مطابق قوانینی است که معنی عرفی الفاظ را قبول میکنند. 2 واین در صورتی است که معنی حقیقی در آن مورد قابل کار برد نباشدکه این موضوع را قوانین افغانستان هم قبول کرده است.

بحث متذکره درمورد تفسیر قرار دادهایی بود که در ابهام خود قرار داد نه بلکه در الفاظ قرار داد بود اما اگر قرار داد مبهم باشد در مورد چه باید

¹ قانون قرارداد های تجاری و فروش اموال ماده ۵۷

² صفایی قواعد عمومی قرارداد ها ص ۱۷۴

کرد؟ در قانون قرار داد های تجاری به این موضوع نیز پرداخته شده چنین صراحت دارد :

«۱- هرگاه قرار داد مهم و حدودی برای تفسیر آن وجود داشته باشد نیات متقابل طرفین فراتر از معنای تحت اللفظی الفاظ مورد رسیدگی قرار گرفته و برای اجرای این امر به ماهیت معامله و اعتماد و اطمینان که باید طبق عرف موجود در چنین معاملات بین طرفین وجود داشته باشد اتکاء می‌گردد .

۲- در قرار داد کتبی در مورد هر نوع ابهام بر علیه شخص که متن آنرا آماده ساخته است فیصله صورت می‌گیرد به استثنای آنچه که در فقره (2) این ماده پیش بینی گردیده است هر نوع شک و ابهام به نفع متعهد فیصله می‌گردد .

۳- به استثنای آنچه در فقره ۲ این ماده پیش بینی گردیده است هر نوع شک و ابهام به نفع متعهد فیصله می‌گردد.

۴- الفاظ مهم در قرار داد تصویری به نحو تفسیر شده نمی‌تواند که منافع طرف موافق از آن متضرر گردد ماده (۵). در مورد ابهام در قرار داد روحیه قانون افغانستان این است که اولاً مطابق اراده حقیقی طرفین تفسیر و سود و نیات اصلی طرفین ملاک قضاوت قرار می‌گیرد که جهت تحقق این امر به دو نقطه مهم اشاره باید کرد .1.

۱- رجوع به ماهیت معامله .

۲- رجوع به عرف موجود بین طرفین قرار داد.

اما در صورتیکه موضوع از طریق ماهیت معامله و عرف طرفین حل نگردد به این معنی که ماهیت معامله به شکل واضح روشن نباشد و عرف طرفین هم آشکار نباشد در آن صورت تفسیر به نفع متعهد می‌گردد و هیچ وقت الفاظ مهم به ضرر تفسیر نمی‌گردد.

مبحث دوم

انثار قرار داد قابل فسخ

¹ - قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال . ماده ۵۸

- قرار داد قابل فسخ عبارت از قرار دادی است که اصلاً قرار داد درست و دارای اثر بوده ولی بافسخ آن قرار داد منحل میگردد. 1
- اصل در خواص یک قرار داد این است که هر قرار داد باید نافذ و اثرات آن الزامی باشد ولی در برخی موارد میتواند یک قرار داد فسخ گردد که علت های فسخ قرار داد میتواند متعدد باشد. قانون قرار داد های تجاری آن را چنین بیان نموده است. «قرار داد در حالات ذیل فسخ شده میتواند:
- ۱- با انقضای مدت آن مشروط بر اینکه از جانب طرفین تجدید نگردد.
 - ۲- هر زمان با توافق متقابل طرفین.
 - ۳- انجام تعهدات مطابق مندرجات قرار داد.
 - ۴- توافق طرفین از اجرای تعهدات باقی مانده.
 - ۵- تعلیق گرفتن حقوق متعهد له و تعهدات متعهد به یکی از طرفین.
 - ۶- به اساس شرایط و حالات پیش بینی شده مندرج قرار داد توسط یکی از طرفین.
 - ۷- به اساس حکم محکمه یا قرار حکمیت تجاری.
 - ۸- سایر حالات به توافق طرفین یا طبق احکام قانون.
 - ۹- غبن فاحش به اراده طرف متضرر.
 - ۱۰- اجبار.
 - ۱۱- فریب.
- اگر به احکام قانون قرار دادهای تجاری افغانستان نظر اندازی کنیم می بینیم که قرار داد های قابل فسخ را در دو کته گوری تقسیم نموده است:
- ۱- قرار دادهایی که در مرحله اول به اساس برخی علت ها که به اراده یکی از طرف ها خلل وارد میکند مثل اجبار یا اکراه، فریب و غبن فاحش که در هر سه مورد اراده را معیوب میکند چون اگر اگر شخص در صورت اجبار اراده آزاد می داشت یا هم اگر شخص از حقیقت نرخ بازار و یا از عیوب قرار داد باخبر می بود شاید به انعقاد قرار داد مبادرت نمی ورزید

¹ - اصول قرار دادها و تعهدات ص ۲۲ شهیدی مهدی سقوط تعهدات ص ۲۰۲ مجمع علمی و فرهنگی محد بیتا

به همین سبب است که برای طرف متضرر حق قبول یا فسخ قرار داد را داده است .

۲- قرار داد های که در وقت انعقاد اراده طرفین خلل وارد نمی گردد و قرار داد با تمام شروط منعقد میشود ولی بعد از انعقاد قرار داد یا طرفین به فسخ آن توافق میکنند و یا هم با انقضای میعاد قرار داد خاتمه می یابد و هم شروطی که برای اجرای قرار داد وضع گردیده از طرف یکی از متعاقدين پوره نمی شود در این صورت هم به اساس احترام حقوق طرفین این قاعده وضع گردیده تا طرفین بتوانند قرار داد را منحل کنند . از اینکه فسخ قرار داد توسط یکی از طرفین صورت میگیرد مانند عقد قرار داد دارای یک سلسله ارکان و شروط میباشد از همین لحاظ کسیکه قرار داد را فسخ میکند باید اولاً قصد انشاء فسخ را داشته باشد چون فسخ قرار داد مانند انعقاد آن یک عمل حقوقی است و در هر عمل حقوقی وجود قصد ضروری میباشد . در پهلوی قصد طرف فسخ کننده قرار داد رضایت آن هم ضرور است به این وسیله اگر فسخ قرار داد به اثر اکراه به وجود آید اعتبار نخواهد داشت . از اینکه قصد ورضا به اراده تعبیر میگردد جهت ابراز اراده سالم اهلیت لازم است پس اهلیت فسخ کننده هم از جمله ارکان فسخ به شمار میرود و قتیکه شخص فسخ کننده عمل حقوقی فسخ را انجام میدهد ضروری است که محل فسخ موجود باشد به این اساس برای فسخ باید قرار داد موجود باشد که وجود قرار داد نیز از جمله ارکان قرار داد محسوب میگردد .¹

در قوانین ایران هم که برگرفته از حقوق فرانسه است بر علاوه فسخ قرار داد به رضایت طرفین برخی موارد دیگر را هم پیش بینی نموده که قرار داد از یک طرف هم نمیتواند قابل فسخ باشد که علت این نوع فسخ را خیار غبن ، خیار تدلیس و خیار عیب دانسته است این موارد در مواد (416-422 و 439) قانون مدنی ایران گنجانیده شده است . همچنان فسخ قرار داد را میتوان به اساس قانون بدون اراده معامله کننده به حکم قانون

¹ - نهرنی فریدون . ماهیت و آثار فسخ قرار داد در حقوق ایران ص ۹-۱۱ کتاب خانه گنج دانش ۱۳۹۶

منفسخ کرد مثل مبیعه که قبل از تحویل به مشتری تلف گردد که این حکم در ماده (387) قانون مدنی ایران گنجانیده شده است . 1
خلاصه اینکه به خاطر حمایت از حقوق افراد در صورتیکه یکی از طرفین قرار داد بی موجب متضرر نشود قانون گذار حالاتی را پیشبینی نموده که قرار داد با آنکه بایدالزام آور باشد فسخ آن نیز ممکن باشد .

مبحث سوم

اثر قرارداد های باطل

قرار داد باطل عبارت از قرار دادی است که فاقد یکی از شروط اساسی (رکن) اساسی قرار داد باشد . 2
به اساس حکم قانون قرار داد های تجاری افغانستان قرار داد باطل قابل تطبیق نبوده و قابلیت اصلاح را به وسیله رضاء طرفین دارا نمی باشد به اساس قانون مذکور قرار داد های باطل عبارت اند از :
1-قرار داد مربوط به بردگی و قاچاق انسان یا مواد مخدر و قاچاق اسلحه گرم و آثار باستانی.
2-قرار داد قمار بازی و یا قرار دادهای پرداخت قروض قمار .
3-قرار دادیکه موضوعات اسناد تقنینی نافذ ه کشور باشد .
5-قرار دادی که یکی از طرفین آن دارای سن کمتر از (18) سال بوده یا مجنون . معتوه و یا سفیه بوده و توسط ولی،وصی یا سرپرست قانونی وی نمایندگی نشده باشد . صغیر ممیز و حالات آن از صدور حکم حجر در حدود احکام این قانون از این حکم مستثنی است .
6-قرار دادیکه موضوع آنها در هنگام عقد اصلا ناممکن باشد .
7-قرار دادیکه متضمن انتفاع قانونی طرفین معامله نباشد .
در قانون قرار دادهای تجاری افغانستان قرار داد های باطل را به چند کتگوری تقسیم نموده اند :

¹ -صفای قواعد عمومی قرار دادها ص ۱۷۰ و ۱۷۱

² -اصول قرار دادها و تعهدات ص ۳

1-قرار داد هاییکه موضوع آن ازنگاه شرعی حرام باشد خواه اینکه موضوع آن مالیت نداشته باشد مانند فروش شراب ویا هم کسب آن حرام باشد مثل قماربازی .

2-قرار داد هاییکه مخالف نظم و آداب عامه باشد .

نظم عمومی ساحات مختلف دارد که در آن سیاست دولت، اقتصاد ، حمایت از فرد و جامعه درکل شامل میشود واکثر ا توسط قانون تنظیم میگردد ولی آداب عامه تعلق میگیرد به همان نگرش مردم که هر معامله مطابق رسم پسندیده اجتماع باشد در افغانستان آداب عامه به طور مطلق ریشه دینی دارد به همین سبب هرچیزی که با دین مقدس اسلام درتضاد واقع گردد میتواند آن را به اساس قاعده خلاف آداب عامه رد کرد.

3-قرار دادهایی که طرفین معامله یا یکی از آن از اهلیت قانونی برخوردار نباشند مثل معامله صغیر،مجنون یامعتوه که معامله مجنون وصغیر غیر ممیز مطلقا باطل است ولی معامله صغیرممیز و سفیه درصورتی باطل است که معامله به ضرر آن انجام شده باشد ویا هم معامله ازجمله معاملات محتمل نفع و ضرر باشد ولی یا قیم اجازه آنرا نداده باشد ولی اگر معامله کاملا به نفع صغیر ممیز یا سفیه باشد آنها صحیح تلقی میشود

4-قرار داد های که زنده گی شخص را تهدید میکند یاباعث رعب و وحشت درجامعه میشود ویا هم آزادی انسان را میگیرد مثل معاملات خریدو فروش اسلحه، قاچاق انسان و مواد مخدر،بردگی و غیره که مثال های مهم برای نظم عمومی تلقی میگردد .

5-قرار داد های محال و ناممکن چون به قرار دادهای محال آثار مقیده بناء نمیشود و یک قرار داد یکه اجرای آن محال و ناممکن باشد یک قرار داد تخیلی محسوب ویک امر بیهوده بشمار میرود و افراد عاقل هیچ وقت به کار های بیهوده مبادرت نمی ورزند ودرپهلوی آن چنین قرار داد ها مفضی به نزاع میشوند . لذا قرار داد های تخیلی باطل شمرده میشوند .

6-قرارداد هاییکه درآن نفع وجود نداشته باشداز اینکه هر قرار داد بالخصوص قرار داد های تجاری برای نفع بردن منعقد میگردد که نفع

هدف اصلی قرار داد ها میباشد و قتیکه در یک قرار داد هدف برآورده نشود میتوان آنرا از جمله قرار دادهای باطل شمرد.¹

نتیجه گیری

از بحث عنوان برخی قواعد قرار داد های تجاری که در این اثر از آن بحث نموده ام نسبت به اهمیت و جایگاه آن چنین نتیجه میگیرم که :

1- بخش حقوق تجارت که از جمله مهمترین بخش های حقوق خصوصی بشمار میرود و زندگی روز مره تمام مردم به آن استوار است در خود بحث های فراوان دارد که مهمترین آن بخش انعقاد معاملات تجاری است اگر در یک معامله تجاری اولاً در قالب قرار داد . به شکل درست منعقد گردد در آینده هم ثمر بخش خواهد بود و هم از منازعات بین طرفین جلوگیری خواهد شد لهذا برای نیل به این آرزو اولاً به ترتیب قرار داد تجاری بسیار ضرورت است که منجر به عادی بودن روابط بین طرفین معاملات تجاری میگردد از این رو در فصل اول موضوعات مرتبط را تحت بحث قرار دادم تا توانسته باشم حد اقل ممکن انگیزه مهم موضوع را به خواننده که در این بخش ضرورت دارد داده باشم تا در زمینه مطالعه نموده به معلومات خویش بیافزاید .

2- در تمام کارکرد های هر انسان بالخصوص در عرصه حقوق خصوصی حاکمیت اراده یک عنصر مهم در معاملات و تصرفات اشخاص به شمار میرود که در تمام قوانین جهان ، به الفاظ مختلف از آن حمایت شده است . و در حقوق تجارت حاکمیت اراده به اندازه ای برجسته است که تمام معاملات اولاً توسط مقوله که نتیجه اراده طرفین است، انجام میشود در مرحله ملاک معاملات تجاری عرف و در ردیف سوم به قانون موضوعه مراجعه میشود ولی حاکمیت اراده به آن اندازه هم قبول نشده که هیچ مرزی نداشته باشد بلکه حاکمیت اراده اکثراً در حقوق تجارت تاسرحدی آزاد است، که موجب ضرر آشکارا برای دیگران نگردد از این سبب است که در قوانین کشور ها برای حاکمیت اراده حدودی وضع شده تحت نام های نظم عمومی و آداب عامه که تعبیر از اصطلاحات متذکره

¹ - قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال ماده ۲۷

در قوانین هر کشور نسبت به عرف مروج آن کشور بیان گردیده است و این موضوع در وقت قرار داد های تجاری برای طرفین بسیار مهم میشود از این رو در فصل دوم تحت نقش حاکمیت اراده در قرار داد های تجاری بحث نمودم تا اگر خواننده در موضوع به موارد ضرورت داشته باشد انگیزه مطالعه در این بخش را پیدا کرده به مطالعه پرداخته معلومات خویش بیافزاید.

3- وقتی به یک قرار داد تجاری منعقد گردد، حتمی است که در آن تمام شروط یک قرار داد مطابق قانون رعایت شده و یا هم برخی شروط قرار داد در آن رعایت نمی شود که هر کدام آن تبعاً دارای اثراتی میباشد به این ترتیب نسبت به اینکه اگر یک قرار داد فاقد رکن یا شرایط اساسی قرار داد تجاری باشد مطابق قانون از جمله قرار داد های باطل بشمار میرود و اگر برخی شرایط قرار داد که از جمله شرایط اساسی بشمار نمی روند در قرار داد تجاری رعایت نشود تبعاً قرار داد غیر نافذ تلقی میشود و اگر تمام شرایط قانونی در قرار داد رعایت شود معلوم است که قرار داد صحیح و نافذ میباشد بنابه این تفکیک که هر یک از قرار داده های متذکره دارای اثر حقوقی میباشد اینک به یک قرار داد صحیح و نافذ و یا هم قرار داد باطل چه اثرات حقوقی مرتب میشوند آنرا در فصل سوم این اثر بحث نموده ام.

البته قابل یاد آوری است که در اکثر کشور ها قوانین و قواعد تحت عنوان قواعد قرار داد های تجاری به شکل مدون وجود ندارد بلکه در ساحه تجارت هم از قواعد قرار داد ها در شکل عمومی تنظیم شده استفاده میکنند به همین سبب است که در ساحه حقوق تجارت کتاب مدون تحت نام قواعد قرار داد های تجاری کم دیده میشود و موضوعات قرار داد های ایدر کتب به نام قواعد عمومی قرار داد ها یا هم تحت عناوین تنظیم تعهدات و سقوط تعهدات و غیره بحث شده و یا هم در عرصه خاص حقوق تجارت مانند اسناد تجاری بحث گردیده ولی خوش بختانه کشور عزیز افغانستان نسبت اهمیت موضوع قانون تحت عنوان قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال نافذ گردیده که در آن قواعد مربوط قرار داد های تجاری بیان شده است.

منابع و مأخذ

- اسکنی ربیعا . حقوق تجارت . ص ۱۹۳ الی ۱۹۴ سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی . دانشگاه ها . (سمت مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی تهران : سال ۱۳۹۵
- جزیری عبدالرحمن . الفقه علی المذاهب الاربعه جلد (۵) ص ۱۶ مکتبه الکترونیکی شامله
- زحیلی وهبه . الفقه الاسلامی و ادلته جلد (۴) ص (۴۳۳) مطبعه الکترونیکی شامله .
- شهیدی مهدی . اصول قرار داد ها و تعهدات ص ۴ مجمع علمی و فرهنگی مجد بیتا
- شهیدی مهدی سقوط تعهدات ص ۲۰۲ مجمع علمی و فرهنگی مجد بیتا
- صفایی سید حسین . قواعد عمومی قرار داد های . ص (۸۳-۸۴) بنیاد حقوقی میزان . چاپ ۲۴ پاییز سال ۱۳۹۵ .
- قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال .
- کاتوزیان ناصر . قواعد عمومی قرار داد ها جلد (۲) ص (۱۶۳) شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا چاپ چهارم ۱۳۸۳
- نهرنی فریدون . ماهیت و آثار فسخ قرار داد در حقوق ایران ص ۹-۱۱ کتاب خانه گنج دانش ۱۳۹۶
- وزارت عدلیه . اصولنامه تجارت افغانستان . منتشره جریده رسمی (۸۹) ماده جدی سال ۱۳۳۶ کابل مطبعه دولتی
- وزارت عدلیه . قانون قرار داد های تجاری و فروش اموال . منتشره جریده رسمی . شماره (۱۱۵۰) ۱۳۹۳/۷/۲۸ . کابل مطبعه دولتی
- وزارت عدلیه . قانون کار . منتشره جریده رسمی ۹۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۶
- وزارت عدلیه . قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن منتشره جریده رسمی شماره (۱۰۲۵) ۱۳۸۹/۳/۲۴ کابل مطبعه دولتی
- وزارت عدلیه . قانون مدنی افغانستان . منتشره جریده رسمی . شماره (۳۵۳) ۱۳۵۵/۱۰/۱۵ کابل مطبعه دولتی

وزارت عدليه . قانون اساسي افغانستان منتشره جريده رسمي . ۱۰۳ مورخ
۱۳۸۲/۱۱/۱۶

سیدشمس العارفین "سادات"

فقه واصطلاحات فقهی آن

بخش اخير
قسمت سوم

حضانة: در لغت: بر گرفته از حَضَن به معنای آغوش است و از حضانة به در آغوش گرفتن و به آغوش و چسپاندن، در کنار گرفتن، پروردن کودک، بچه را پروردن، تعبیر کرده اند.

در فقه: به پرورش و تربیت کودکان از سوی کسانی که چنین حق و صلاحیتی را دارند حضانة گویند.¹

حلف: در لغت: در لغت مصدر به معنی عهد میثاق پیمان، سوگند و قسم است.

حواله: عقدی که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل میگردد.

حیازت: نگهداشتن، تصرف و یا فراهم ساختن وسایل تصرف و استیلا بر چیزی است.²

حیض: خونی که از رحم زن بالغ در حال تندرستی و در غیر زمان زایمان خارج می شود. این خون غالباً گیاه رنگ و بد بو بوده و از درجه حرارت بالای برخوردار است و معمولاً خروج آن با درد همراه است، حیض را عادت ماهیانه هم میگویند چون هر ماه یک با تکرار می شود. حد اقل مدت حیض یک شبانه روز و حد اکثر پانزده شبانه روز است.³

خطبه: به معنی خواستگاری و طلب ازدواج از کسی بوسیله ای که متعارف بین مردم است و از مقدمات ازدواج می باشد.⁴

خلع: در لغت: به ضم خاء به معنای نزع، کندن، از جای کندن، از بین بردن، برداشتن زایل کردن و ازاله است.

در فقه: به طلاق به عوض را خلع گویند.⁵

خنثی: به ضم خا و از ریشه «خنث» به معنای (نر - ماده) نه مرد و نه زن، کسی که مرد و یا زن بودن او مشخص نیست. زیرا هم آلت تناسلی

همان اثر ص 828.

نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر ص 116.

1. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 145.

2. سید سابق، (1386 هـ ش)، فقه السنه، محمود ابراهیمی، چاپ دوم، تهران مردم سالاری، ج 2، ص 505.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، 907.

مرد را دارد و هم زن را و بر دو قسم است خنثی کاذب و خنثی مشکل (حقیقی).¹

دعوی: در لغت: اسم از مصدر «ادعأ» و از ریشه «دعو» به معنای خواهانی، خواسته شده، طرح دعوا، خواستار شدن و طلب و جمع آن دعاوی است.

در فقه و حقوق: به طرح خواسته قاضی شرعی و قانونی «حاکم» برای اثبات حقی بر شخصی دیگری دعوی گویند. همچنین از منازعه دو کس بر یک چیز نیز به دعوی تعبیر کرده اند که دعوی به این معنا بیشتر کاربرد عامیانه دارد.²

ذریه: در لغت: به ضم ذال و کسر راء به معنای نسل و دور مان و زاد و جمع آن ذریات است.

درفقه: به نسل انسان اعم از دختر یا پسر ذریه گویند.³ ذوالارحام: به خویشاوندانی که از ذو الفروض و عصبات نیستند و سهمیه معینی نیز از ترکه برای آنان تعیین نشده است ذو الارحام گفته می شود.⁴

ذو الفروض: به هر وارثی که برای او حصه و سهمیه معینی در شریعت (کتاب الله یا سنت رسول الله یا اجماع امت) معین شده است ذوی الفروض می گویند.⁵

رجعت: در لغت: اسم مصدر از رجعه به معنای عورت، بازگشت، بازگشت بسوی دنیا بازگشت مرد طلاق دهنده بسوی زن مطلقه خود.⁶ در فقه: عبارت از بازگشت مطلق به مطلقه در طلاق رجعی برای استمرار دوباره رابطه زناشویی بدون عقد مجدد است.⁷

4. نصرالله ستانکزی، و دیگران، همان اثر، ص 121.

5. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 953.

1. همان اثر، ص 999.

2. عبدالناصر دامن، همان اثر ص 76.

3. همان اثر، ص 70.

4. حسن عمید، همان اثر ص 693.

5. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1015.

رد: در لغت: به معنای رجوع و باز گشت است.
در فقه: از عول است و در اصطلاح عبارت است از برگرداندن با قیمانده
ترکه بعد از پرداخت سهام ذوو الفروض به افراد صاحب سهم بجز زوجین
به نسبت سهام شخص آنان، در صورتی که هیچ عصبه یی در مسأله
موجود نباشد.¹

رحم: در لغت: به فتح راء و کسره حاء به معنای خانه ای است که شخص
در آن پرورش می یابد و نیز به معنای شکم مادر است که هر انسانی
دوران جنینی اش در آنجا می گذراند.
در فقه: عبارت از خویشاوندی است که سبب آن ولادت باشد (ذوالارحام و
ارحام).²

رضاع: در لغت: به معنای مکیدن شیر از پستان مادر، شیر خوردن، شیر
مکیدن بچه، شیرخوارگی و به کسر رأ به معنای مراضعه و بچه را به
دایه دادن است.

در فقه: عبارت از رابطه است که به دنبال شیر دادن زن بچه ای میان آن
بچه با زن شیر دهنده و خویشاوندانش پدید می آید.³
زنا: در لغت: جماع نامشروع که با آگاهی و اختیار صورت گیرد. جماع
غیر منکوحه بر دو قسم است محصنه و غیر محصنه.⁴
زواج: در لغت: واژه عربی به کسر ز و از ریشه زوج به معنای نکاح و
ازدواج و زنا شویی است.

در فقه: به پیوند شرعی میان زن و شوهر برای زنده گی مشترک و
تشکیل خانواده و رابطه زنا شویی «زواج» گویند.

زوج: در لغت: این واژه در زبان عربی به معنای جوهره است یعنی هم بر
زن و نیز بر شوهر اطلاق می شود و مونث ندارد اما ادیبان معتقد اند که
به کار بردن زوجه برای زن تنها در فرایض علم میراث بیرون از بلاغت

6. عبد الناصر، دامنی، همان اثر ص 277.

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1019.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1027.

3. جلال جلالی زاده، همان اثر ص 109.

نیست معنای دیگر زوج عبارت از جفت (مذکر و مونث) بعل، شوهر و همسر است.

در فقه و حقوق: به شوهر قانونی و شرعی یک زن که با او خویشاوندی به سبب زنا شویی دارد زوج گویند.¹

سب: توهین و اهانت و دشنام سب پیامبران کفر است اما سب صحابه فسق است، سب مردگان مکروه است.²

سدس: در لغت: به معنای یک ششم است.

در فقه: به فرض یک ششم مقرر داد شریعت اسلام برای میراث به برخی از وارثان سدس گویند.

سفیه: در لغت: صفت مشبه از ریشه «سفه» به معنای کم خرد، ناقص العقل و مست عقلی بر او عارض شده باشد که شخص گاه با این وصف به

سفاهت می رسد گاهی پس از بلوغ بر او عارض می شود.³ شاهد: در لغت: اسم فاعل از ریشه شهد به معنای گواه دهنده خبر، حاضر است.

در فقه: شاهد کسی است که به لفظ اشهد در حضور قاضی در مجلس قضا برای اثبات حقی گواهی بدهد.⁴

شغار: در جاهلیت عبارت از ازدواجی بود که شخص در آن به شرطی دخترش را به شخص دیگر میداد که وی دخترش را به عقد در می آورد، بی آنکه برای هیچ کدام از آنها مهر مقرر بدارند.⁵ یعنی هر یکی به مهر دیگری می رفت.

شهادت: در لغت: مصدر از ریشه شهد و از شهود به معنای حضور و شهادت به معنی خبر قاطع است. چنانچه عرب می گوید: شهد المجلس یعنی آنکه در مجلس حضور یافت.⁶

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1061.

جلال جلالی زاده، و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 161.

مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1074 و 1077.³

همان اثر ص 1189.⁴

جلال جلالی زاده، همان اثر ص 168.⁵

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1192.

صبی: در لغت: به فتح و تشدید یا کودکی از شیر باز نشده باشد و مرد مک چشم و استخوان پایین نرمه گوش و تیزی شمشیر و سردار قوم.¹
 صدق: در لغت: به فتح و کسر صاد به معنای مهر و کابین است.
 در فقه به مالی گویند که در عقد نکاح «ازدواج» برای زن معین و مقرر می شود.²

صریح: بروزن فعل از ریشه صرح به معنای آشکار، معلوم، هویدا، صاف و خالص است. و در اصول به لفظی که مراد از آن آشکار باشد و یا به عبارت دیگر مکشوف المعنی باشد صریح گویند چنانکه در معامله بگویند فروختم و خریدم که مراد از این عبارات مشخص است.
 صغر: در لغت: به کسر صاد و فتح غین به معنای کوچکی، خردی و کم سن و سال بودن است.

در فقه و حقوق: به حالت فرد و شخص از زمان زاده شدن تا هنگام بلوغ صغر و به شخص که چنین وضعی را دارد صغیر گویند.
 صغیر ممیز: به کودکی گفته می شود که هنوز به سن بلوغ نرسیده اما میان سود و زیان و ضرر و منافع تفاوت میگذارد.
 صغیر غیر ممیز: به کودکی گفته می شود که به سن بلوغ نرسیده اما میان سود و زیان تفاوت نمی گذارد.³

صلح: عقدی که نزاع را با رضایت بر طرف می کند، عقدی که برای رفع منازعه و دعوا منعقد میگردد.

صوافی: جمع صافیة املاک و زمین هایی که مالکان شان مرده و وارثی نداشته باشند و حکومت آن را به خود اختصاص دهد.⁴

صیغه: در لغت: از ریشه «صوغ» به معنای ساختار و شکل، ریخت و صورت است.

در فقه و حقوق: به لفظ اعلان اراده برای انتقاد عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع صیغه گفته می شود به عبارت دیگر صیغه عبارت از ترتیب کلام به

2. ملاحسین مدنی، (ب ت)، منتخب الغات، لکنهو نولکشور پریس، ص 409.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 208.

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1213-1212³

2. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 173.

نحوی معین است که سزاوار ترتیب آثار مقصود از آن در تصرفات حقوقی می شود.¹

صیغه عقد: الفاظ و عباراتی که عقد از آنها ترکیب می شود و بر توافق و تراضی طرفین برای انشای عقد دلالت می کند که ایجاب و قبول نامیده می شود.

صیغه طلاق: هر لفظه که دلالت بر جدایی چه صریح و یا کنایی مانند طلاق، فراق، صراح و مشتقات آنها....

صیغه و کالت: عبارت است از تلفظ ایجاب از سوی موکل که بر رضایت او در تصرف وکیل در موکل فیه دلالت می کند. تورا در فلان امر وکیل کردن.²

ضامن: در لغت: اسم فاعل از ریشه «ضمن» به معنای کفیل، پذیرنده، و متعهد شونده است.

در فقه و حقوق: عبارت از کسی است که در تئوری نقل ذمه می پذیرد، دین در ذمه دیگری به ذمه او منتقل شود.³

ضرر: وارد شدن نقصانی که در اثر فعل شخص و یا غیر بر حقوق اموال و یا دارایی وی عاید گردد.

ضرر عام: ضرری که نقص و زیان آن به عامه مردم متوجه باشد.

ضرر فاحش: ضرری که در تحقق آن منافع اصلی شی از بین رفته باشد.

ضرر فعلی: ضرری موجود حین اقامه دعوی، که به نحوی از انحاء از بین نرفته باشد.⁴

ضمان: در لغت: به فتح «ضاً» از ریشه «ضمن» به معنای کفیل شدن، در عهده شده، بر عهده گرفتن ضامنی ضمانت پذیرفتن است.⁵

ضمانت: در لغت: به فتح ضا و نون از ریشه «ضمن» به معنای وثیقه ضمانت کردن است.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1238.

4. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 174.

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1248.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 165.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1276.

در فقه: عبارت از هر وثیقه ای است که برای معیوب و یا در معرض از میان رفتن یک شی داده می شود. و یا به تعهدات مثل تلف شده، اگر مثلی بوده رد قیمت آن در صورتا قیمی بوده ضمانت گویند.¹

طالق: در لغت: اسم فاعل از ریشه « طلق » به معنای رها کننده و جدا سازنده است.

در فقه: به طلاق دهنده طالق گویند. در فقه اسلامی طلاق به دست شوهر است.

طامث: در لغت: اسم فاعل از ریشه طمٹ به معنای زن خون دیده و حیض افتاده و لک دیده است.

در فقه: به زنی گفته می شود که در دوران قاعده گی به سر می برد.²

طفل: در لغت به کسر طأ و سکون خأ به معنای کودک است.

در فقه: به کودک از زمان زاده شدن تا زمانیکه به سن بلوغ برسد طفل گویند.

طلاق: در لغت به معنای رها کردن، و گذاشتن، گسستن و حل قید گشودن گره است.

در فقه و حقوق: به گشودن پیوند زنا شویی به موجب عقد ازدواج، به الفاظ پذیرفته شده در قانون طلاق گفته می شود.³

طلاق احسن: و آن اینست که یک طلاق دهد مرد زن خود را در طهری که در آن وی را وطی نکرده باشد. و بعد از آن بگذارد و آنرا تا آن زمانیکه عدت او منقضی گردد.⁴

طلاق باین: طلاقی که زوج پس از طلاق حق ندارد تا در ایام عدت رجوع کند مگر به تجدید عقد نکاح و پرداخت مهر.

طلاق باین صغری: هر نوع طلاق زوجه قبل از دخول همچنان یک یا دو طلاق رجعی که در آن رجوع صورت نگرفته باشد.

4. همان اثر ص 1297.

1. همان اثر صص 1304 و 1305.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1311.

3. برهان الدین مرغینانی، (ب ت)، هدایه، پشاور مکتبه حقانی بات، ج 2 ص

72.

طلاق باین کبری: حالتی که به سه طلاق بانجامد.¹
 طلاق بدعی: طلاقی که نا مشروع و حرام باشد
 طلاق رجعی: نوعی از طلاق که شوهر می تواند در ایام عدت بدون نکاح مجدد به زوجه رجوع کند.
 طلاق سنت: طلاقی که سه مرتبه در سه طهر بدون اینکه جماع صورت گرفته باشد.
 طلاق سنی حسن: طلاقی که در هر طهری که نزدیکی در آن صورت نگرفته باشد، یک طلاق واقع شود.
 طلاق سوم: طلاقی که توأم با عدد ثلاثه باشد.
 طلاق صریح: طلاقی که توسط الفاظ صریح، واضح و روشن از طرف زوج صورت گیرد.
 طلاق کنایه: طلاقی که در آن شوهر الفاظ صریح و روشن را که مفهوم طلاق را افاده کند اظهار ننموده بلکه الفاظی را بکار می برد که بصورت ضمنی مفهوم طلاق را افاده می کند.
 طلاق مباح: طلاقی که بنابر عدم محبت و موجودیت نفرت بین زوجین صورت می گیرد.
 طلاق مخطی: حالتی که در آن زوج زوجه را از روی خطا طلاق داده باشد.
 طلاق هازل: طلاقی که در حالت هزل و شوخی صورت گرفته باشد.²
 طهر: به ضم «طأ» و سکون به معنای پاک گردیدن و پاک شدن است.
 در فقه به انقضای حیض و یا انقطاع خون و پاک شدن از عادت ماهیانه طهر گویند. به مفهوم عام تر طهر عبارت از پاک شدن زن از خون حیض و نفاس است.³
 ظئر: در لغت: به کسر ظاء به معنای دایه است.
 در فقه: به زنی گویند که به غیر از فرزند خویش شیر می دهد.⁴

4. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 169.

1. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، صص 170 و 171.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1328.

3. همان اثر، ص 1339.

ظهار: در لغت: به کسر ظاء مصدر ظاهر از ریشه «ظهر» به معنای پشت و ظاهر به معنای به پشت کسی تشبیه کردن است. در فقه: ظاهر عبارت از آن است که مرد مواضعی از بدن زنش را نگریستن نامحرم به آن حرام است. به همان موضع یکی از محرمات ابدی خویش تشبیه کند.¹

ظهار مرد زنش را به زنی که برای همیشه براو حرام است تشبیه نماید مانند اینکه بگوید (انت علی کظهر امی و انت علی حرام)² ظنی: در لغت: اسم منسوب به ظن به معنای از روی گمان و از روی پندار است.

در فقه و حقوق: به امری که شخص نسبت به آن یقین نداشته اما میزان آگاهی اش از آن بالاتر از شک باشد، ظنی یا مظنون گویند که عبارت از امور مبتنی بر ظن است.³

ظهور: در لغت: آشکار شدن پس از نهان بودن احکام.⁴ عاجل: در لغت: اسم فاعل از ریشه «عجل» به معنی شتاب، به شتاب و مقابل آجل است.

در فقه و حقوق: وصفی است برای امری و یا تعهدی که مدت دار نباشد و در زمان حال باید انجام شود.⁵

عایله: در لغت: به معنای هر آن چیزی است که قابل دادن و گرفتن داد و ستد باشد گویند از آن روی به این اسم خوانده شده که طلب دوباره آن عار و ننگ و عیب است.

در فقه به تملیک یا اباحه منفعت بدون عوض عاریه گویند.⁶ عاقد: شخصیکه طرف عقد واقع می شود خواه اصیل باشد یا وکیل و یا هم عاقد فضولی.¹

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1324.

2. همان اثر، ص 1334.

3. جلال جلالی زاده همان اثر ص 179.

4. جلال جلالی زاده همان اثر ص 180.

5. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1341.

1. همان اثر ص 1343.

عاذب: مردی که به سن رشد رسیده اما ازدواج نکرده.²
 عاقله: خویشاوندان پدری قاتل زنان و کودکان مشمول عاقله نمی شوند، عاقله ضامن جنایت خطا و شبه عمد هستند عاقله زمانی ضامن جنایت خطا می شود که جای اعتراف نکند. عقل به معنی دیه است چون شتر در آستانه در ولی مقتول بسته می شود.
 عانس: در فقه به دختری گویند که تا دیر زمان در خانه پدر مانده و شوی نکرده و بکر مانده باشد.³
 عاهر و عاهره: مرد و زنی که آشکار زنا می کنند.⁴
 عجز: پیره زنی که عمر سنش از پنجاه سالگی گذشته باشد.⁵
 عده: در لغت: به کسر عین و تشدید دال مفتوحه به معنای شمار، شمردن، گروه و جماعت است.
 و در فقه: به مدت زمانی گویند که شخص زن باید برای استبراء از رحم خویش پس از طلاق یا وفات درنگ کنند.⁶
 عصبه: در لغت: به معنای رگ و پی تقویت و احاطه کردن آمده است. اصطلاحاً به اقارب و خویشاوندانی که از طرف پدر میت منسوب باشند عصبه گفته می شود.⁷
 عصبه بالغیر (عصبه با واسطه): هر زنی که خودش ذوی الفروض است هنگامی که در جوار برادرش که از عصبیات با النفس و هم درجه اوست قرار گیرد، آن زن توسط برادرش عصبه میگیرد و این نوع عصبه شدن را عصبیت بالغیر می گویند.⁸

2. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 173.

3. جلال جلالی زاده همان اثر، ص 182.

4. جلال جلالی زاده، همان اثر ص 1 و 2.

5. همان اثر ص 182.

6. همان اثر ج 7 ص 183.

1. همان اثر ص 1362.

2. عبدالناصر دامنی، همان اثر، ص 144.

3. همان اثر، ص 151.

عصبه با النفس: خویشاوندان ذکوری که بدون واسطه یا با واسطه ذکور دیگر از طرف پدر به میت منسوب باشند عصبه با النفس نامیده می شود.¹

عصبه سببی: عبارت از عصبه معتق در حق کسی است که او را آزاد کرده است.

عصبه نسبی: به خویشاوندان ذکور میت که در نسبت آنان یا فرد زنی واسطه نباشد.²

عقد: در لغت: در زبان عربی عقد به معنای گره بستن، رابطه دادن، پیوند دادن، استوار داشتن، میان دو چیز است.³

عقیم: زنی که قابلیت توالد را بنابر عوامل طبعی و یا غیر طبعی دارا نباشد و نیز مردیکه دارای تحرک جنسی بود ولی توانمندی بارور سازی زوجه خود را بنابر عواملی طبعی یا غیر طبعی نداشته باشد.⁴

غنوسه: در لغت: به ضم عین و نون به معنای شوی نادیدگی است. در فقه: وصفی است برای زنی که مدت زمان زیادی از سن او گذشته و ازدواج نکرده باشد.

عنین: به مردی گویند که از توانای جنسی برخوردار نباشد. عول: در لغت: به معنای تمایل و کم و زیاد شدن ترازو است و گاهی به معنای ظلم و جور نیز آمده است. از آنجا که سبب عول به فرض مقدره هر یک از ذوی الفروض نقص اندکی وارد می شود و نوعی ظلم صوری ایجاد می گردد به همین مناسبت این پدیده میراثی عول نام نهاده اند. در اصطلاح: کم کردن از مقادیر سهام و افزودن به تعداد آنها را عول می نامند.⁵

غارم: در لغت: اسم فاعل از ریشه عزم به معنای مدیون و قرض دار است.

4. همان اثر، ص 145.

5. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1370.

1. همان اثر ص 1372.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران همان اثر، ص 180.

3. عبدالناصر دامنی، همان اثر، ص 198.

در فقه: به کسی گویند که دینی به عهده او قرار گرفته و یا به مصیبتی مالی، چنان گرفتار آمده باشد.

که نتواند از عهده آن برآید، در شریعت اسلام پرداخت قرض غارم از زکات روا است.¹

غبن: در لغت: به فتح غبن و سکون باً به معنای کاستی، نقص و زیان زدن است.

در فقه و حقوق: به زیان رساندن به کسی با فریفتن وی در معامله غبن گویند به عبارت دیگر غبن عبارت از آن است که یکی از طرفین با دیگری برابری نکند.²

غبن بسیط: غبنی که در آن تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال بفروش رسیده از پانزده فیصد بیشتر نباشد.

غبن فاحش: ضرری که عرف و عادات تحمل آنرا خلاف عدالت و انصاف دانسته باشد که تفاوت آن از پانزده فیصد بیشتر باشد.

غرر: فریب دادن شخص حین انعقاد عقد بنفع فریب دهنده.

غره: حجازات مالی که فقها آنرا به اندازه هزار دینار میدانند.³

فاحش: در لغت به کسر حاء اسم فاعل از ریشه فحش به معنای زشت بسیار کثیر و زیاده از اندازه است.

در فقه: وصفی است برای امور زیان آور که چنان بسیار باشد که از حد بگذرد.⁴

فسخ: در لغت: به فتح فاء و سکون سین به معنای نقض، زایل کردن، تباه کردن، شکستن و ویران ساختن، از هم جدا کردن و بر انداختن است.

در فقه و حقوق: به رفع و زایل کردن و از اثر انداختن عقد توسط اراده کسی است که چنین حقی را دارد که به منشا اثر انداختن آن عقد منتهی می شود.⁵

4. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1414.

1. همان اثر، ص 1424.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 186.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1450.

4. همان اثر، ص 1461.

فضولی: کسیکه در عقد مال غیر را موضوع معامله قرار دهد (برای خود یا برای غیر) بدون اینکه از طرف مالک اذن داشته باشد.
در فقه: وصفی برای شخصی است که اقدام به تصرف غیر مأذون می کند.¹

فقر: نداشتن مقدار نصاب زکات مازاد بر نیازهای انسانی.²
قابض: در لغت اسم فاعل از ریشه قبض دریافت کننده، تحویل گیرنده، دلسرد کننده.³

قاعده: مونث قاعد زن نشسته از حیض و زادن، پایتخت، کسری، اصل، بنیاد، دیوار و جز آن، ضابطه، قانون امریست کلی منطبق بر همه جزئیاتش.⁴

قبول: در لغت: به فتح قاف و سکون یاء به معنای پذیرش و پذیرفتن است.
در فقه و حقوق: به پذیرش چیزی با رضای خاطر و طیب نفس قبول گویند.⁵

قیم: متولی امر و عهده دار آن، متولی وقف کسی که سر پرست و عهده دار امور طفل یتیم باشد.⁶

قیم در لغت: به فتح قاف و کسر باء به معنای درست و مستقیم است.
در فقه و حقوق: به کسی گویند که برای حفظ مال شخص محجور برای آنکه از تصرف و اضرار دیگران مصون ماند و قایم مقامی وی گماشته می شود.⁷

1. محمد جعفر لنگرودی همان اثر، ص 503.
2. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 198.
3. هوشنگ استادی، (1386 هـ ش)، فرهنگ عربی و فارسی مبین، چاپ اول مشهد ص 521.
4. محمد معین، (1386 هـ ش)، فرهنگ معین فارسی، چاپ اول تهران زرین، ص 1106.
5. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1506.
6. حسن عمید، همان اثر ص 986.
7. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1076.

کسوة: در لغت: به کسرو ضم کاف و سکون سین و فتح واو از ریشه کسو به معنای لباس و پوشاک است.

در فقه: به هر آنچه که مایه پوشش عرفی بدن فرد به گونه ای باشد که امکان رویت آن وجود نداشته باشد کسوه گویند.¹

کفایت: در لغت: به معنای برابری، مماثلت، مساوات، همانند، مانند هم بودن و همگونی است چنانکه عرب هرگاه بگوید فلانی کف دیگری است یعنی با او برابر است.

در فقه: عبارت از همانندی زن و شوهر در اموری ویژه برای برجای نماندن هرگونه بهانه ای جهت عیب گرفتن از همدیگر است. بیشتر فقیهان کفایت را در دین نسب شغل و مال میدانند.²

کفالت: معنی کفالت یکجا ساختن و یا خود نزدیک ساختن است و در اصطلاح یعنی ادا کردن مال و دینی است.

کفیل: مسئولیت و انسان مسئول را گویند.³

لعان: در لغت: به معنی راندگی، حکم کردن، لعنت کردن، نفرین گفتن، خوار داشتن، و دشنام گفتن است. چنانکه اگر عرب بگوید: لعنه یعنی او را خوار داشت یا دشنام گفت همچنین به معنای طرد و دور داشتن از رحمت الهی نیز آمده است.

در فقه: عبارت از سوگند شوهر مسلمان مکلف بر دیدن زنا همسر خویش و یا نفی اولاد و سوگند اش بر تکذیب او با رعایت موازین شرعی در صورت بنوت دلیل برای اثبات آن است.⁴

یا به عباره دیگر لعان حالتی که مردی عمل زنا را با زنش نسبت دهد شاهی نداشته باشد و زن هم تکذیب نماید.⁵

لغو: در لغت: به فتح لام و سکون غین به معنای بیهوده است.

در فقه: عبارت از کلام و سخنی است که ارزشی نداشته باشد.

1. همان اثر، ج سوم، ص 1604.

2. همان اثر ص 1606.

3. محیب الله ندوی، همان اثر، ص 749.

4. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1633.

1. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 207.

لقطه: در لغت: مصدر از زمین برداشتن چیزی را، چیدن، و همه به معنای برداشته شده است.¹

لقیطة: در لغت: به فتح لام و کسر قاف فعلیل از ریشه لقط، به معنای چیزی است که از زمین بردارند.

در فقه: به کودک کنار انداخته ای است که شخص بیگانه بی آنکه پدر و مادرش معلوم باشد او را برای حفظ و نگهداری بر می دارد.²

لواطت: وطی با انسان مذکر و یا مونث به طور غیر طبعی.³

مال: به هر چیزیکه قابل استفاده، ذخیره و ارزش معاملاتی باشد.⁴

مبتوته: زنی که طلاق بائن داده شده باشد.⁵

متعّه: یعنی ازدواج موقت و ازدواج غیر دائمی است بگونه ای که کسی با زنی ازدواج کند بمدت یک روز یا یک هفته یا یک ماه و امثال آن. آنرا بدین جهت متعه نام نهاده اند چون مرد به وسیله آن برای لذت و تمتع موقت و مدت محدودی به ازدواج اقدام میکند و هدف آن از آن فقط لذت و تمتع است.⁶ (و این در مذهب شیعه می باشد)

مجنون: کسیکه فاقد تشخیص نفع و ضرر بوده و اختلالات روانی موقتی یا دایمی وی مانع از ادراک مفهوم و طبیعت آثار اعمال او شده بدون آنکه اراده او تمثیل گردد و اعمالش بفرمان اراده او باشد.

مجنی علیه: شخصیکه مورد عمل جرمی قرار گرفته باشد.⁷

محجور: اسم فاعل از ریشه «حجر» به معنای ممنوع و باز داشته شده است.

در فقه: به کسی گویند به حکم شرع از تصرف در اموال خویش ممنوع شده است مانند دیوانه صغیر.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1635.

3. همان اثر، ص 1639.

4. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 208.

5. همان اثر ص 209.

6. جلال جلالی زاده همان اثر ص 211.

1. سید سابق، همان اثر، ج 2، ص 527.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 219.

محجور علیه: به کسی گویند که حکم حجر مطابق شرع و قانون در باره وی صادر شده باشد.¹

محسن: شخص مسلمانی که در ازدواج صحیح و طی را انجام داده باشد. محصنه: زنی که دارای صفت احسان بوده و در قید ازدواج شرعی و قانونی قرار گرفته باشد.²

محکمه: محلی ذیصلاح که دعوی در آن تحت دوران قرار دارد.³ محکوم: شخصی که به اساس شریعت قانون و حکم محکمه محکوم شده باشد.

محکوم به: آنچه موضوع حکم قرار گرفته باشد. محکوم علیه: شخصی که به ضرر او حکم شده باشد. محکوم له: شخصی که به نفع او حکم شده باشد. مخطوبه: در لغت: صیغه مونث اسم مفعول از ریشه خطب به معنای خواستگاری شده است.

در فقه: به زنی گویند که از او خواستگاری کرده باشند که به وی مخطوب نیز گفته اند.⁴

مدعی: شخصی که حق خود را از شخص دیگر در حضور محکمه می طلبد.

مدعی بها: شی شامل حقوق که شرعیت و قانون آنرا پیش بینی نموده و موضوع دعوی قرار گرفته بتواند.

مدعی علیه: شخصی که حق از او در حضور محکمه مطالبه میگردد.⁵ مراهق: بچه ای که در حال بلوغ است ولی هنوز بالغ نشده است.⁶ مراهقه: مرحله رسیدن به بلوغ و به سن بلوغ رسیدن دختر است.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1737.

4. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 221.

5. همان اثر ص 222.

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1765.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر ص 225.

3. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 216.

در فقه: عبارت از مرحله عمر است که شخص دختر در آن به سن بلوغ نزدیک می شود.¹

مرضع: زنی که کودک شیر خواره را شیر میدهد.²

مزنیة: زنیکه باوی به طریق حرام مباشرت جنسی صورت گرفته باشد.³

مستحاضه: زنی که به طور دائم مبتلا به خون حیض است.⁴

مصاهره: در لغت: مصدر باب مفاعله از ریشه «صهر» به معنای داماد کردن، دامادی کردن دامادی و خویشی کردن است، چنانکه عرب هرگاه بخواهد بگوید دوکس یا دوچیز به همدیگر نزدیک شدند، گویند صهر الشی الی الشی.

در فقه: به خویشی سببی و به اعتبار دیگران آن رابطه خویشاوندی که به موجب ازدواج بین زن و شوهر و خویشاوندان آنان حاصل می شود و مصاهرت گویند. به عبارت دیگر به خویشاوندی از طریق ازدواج مصاهرت گفته می شود همچنین از محرمیتی که سبب آن قرابت و خویشاوندی به موجب ازدواج باشد به مصاهره تعبیر کرده اند.⁵

مطلق: در لغت: اسم فاعل از ریشه «طلق» به معنای طلاق دهنده است.

در فقه: به شخصی که صیغه طلاق بر زبان او جاری می شود و طلاق به دست شوهر است مطلق گویند.⁶

مطلقه: صیغه مونث به تشدید لام به زوجه دائم گفته می شود که شوهرش او را طلاق داده باشد.⁷

معاشرت: در لغت: مصدر باب مفاعله از ریشه عشر به معنای آموزش باهم هم زیستی، نشست و بر خاست داشتن و زندگی کردن با همدیگر است.

4. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1778.

5. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 217.

6. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 227.

1. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 218.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1858.

3. همان اثر ص 1877.

4. محمد جعفر لنگرودی، همان اثر ص 659.

در فقه و حقوق: عبارت از ارتباطی واقعی در زنده گی مشترک است که از مینا و اساس شرعی و قانونی برخوردار باشد.¹

معتوه: حالتی که در صورت وقوع آن شخص تشخیص و تفکیک حقوق وجایب خود را نتوانسته و در این حالت در زمره اشخاص ناقص الاهلیت محسوب میگردد.²

معتده: در لغت: اسم فاعل از ریشه عد به معنای در حال شمارش و شمارشگر است.

در فقه: به زنی گویند که در مدت زمان مقرر شرعی برای عده طلاق و یا وفات به سر می برد که این مدت از نگاه شرع او را از گمان اینکه از شوهر پیشین حامله باشند بیرون می بد.

معقود: در لغت: اسم مفعول از ریشه عقد به معنای گره بسته بسته شده، بند کرده، برقرار و ثابت است.

در فقه و حقوق: به نتیجه ای که پس از تبادل رضای دوطرف در باره وقوع یک تصرف حاصل می شود معقود گویند.³

معقود علیه: آنچه که عقد بالای آن معقد میگردد مبنی موضوع عقد.⁴

مفضات: زنی که پرده بین ادرار و غایط او پاره شده باشد.

مفلس: در لغت: به معنای کسی است که مال و شغلی ندارد تا به وسیله آن نیازهای خود را بر طرف نماید و در اصطلاح فقها به کسی گفته می شود که حاکم به حجر او حکم داده است.

مفلس: کسی است که دین وی از مالش بیش تر است و دارایی اش برای ادای آن کافی نیست.⁵

مفوضه: زنی که شوهرش امر طلاقش را به او واگذار کرده است. و نیز به زنی که خود را بدون مهریه به عقد مردی در آورده باشد گفته می شود.⁶

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر، ص 1880.

2. ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 236.

3. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 222.

4. ستانکزی و دیگران همان اثر ص 237.

1. محمد جواد مغنیه، همان اثر، ص 411.

2. جلال جلالی زاده، همان اثر، 223.

مقر: شخصی که نسبت به حق غیر بالای خود در پیشگاه محکمه اقرار نماید.

مقر به: مال یا حقی که مقر به وجود آن برای دیگری و به ضرر خود اقرار نماید.

مقرله: شخصیکه در پیشگاه محکمه اقرار صورت گرفته است.

مکره: شخصیکه از طرف شخص و یا اشخاص دیگر تحت اکراه قرار گرفته و باعث معیوبیت اراده وی گردد.¹

ممیز: عبارت از تشخیص خیر و شر نفع و ضرر است چنین کسی را در صورتیکه به سن کبر نرسیده باشد ممیز

عبارت از تشخیص خیر و شر نفع و ضرر است چنین کسی را در صورتیکه به سن کبر نرسیده باشد ممیز نامند.²

مناسخه: در لغت: مصدر باب مفاعله از ریشه نسخ به معنای زایل کردن و تبدیل و انتقال دادن است.³

در فقه: در میراث آن است که وارثین یکی پس از دیگر بمیرند و ارث تقسیم نشده باشد. چون مسأله اولی به وسیله دومی نسخ شده است.⁴

منی: آب غلیظه سفید است که از آلت تناسلی مرد خارج می شود و منی زن رقیق و زرد است که گاهی از فرج خارج نمی شود و منی هنگام فوران شهوت خارج می شود و خروج آن با جهش همراه است.⁵

مورث: شخصی که مال از او به میراث برده می شود

موروث: به چیز های که از متوفی به میراث برده می شود.

موصی: شخصی که طی وصیت تملیکی مال یا منفعتی از مال خود را برای زمان پس از مرگش به دیگری تملیک کند.

موصی الیه: شخصی که به موجب وصیت عهدی مامور اجرای امر یا امور معین گردیده باشند.

3. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، صص 238 و 239.

4. محمد جعفر، جعفر لنگرودی، همان اثر ص 668.

5. جلال جلالی زاده، همان اثر، 224.

6. همان اثر، ص 226.

1. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، صص 246 و 247.

موصی به: چیزی که وصیت می شود.¹
 مهبل: مجرای که در بین فرج ظاهری و رحم است.²
 مهر: آن مبلغی از طرف مرد برای زن برای تکمیل کردن خواهشات نفسانی خود میدهد و در وقت نکاح باید از ادا کردن آن یاد آوری شود که آنرا در شریعت مهر می گویند.³
 مهرموجل: مهری است که بعد از توافق جانبین و معین ساختن آن پرداخت اش در زمان آینده برای زوجه تعهد گردد.
 مهر مثل: مهری که حین انعقاد عقد ازدواج تعیین و تحدید نگردیده و بعدا بر حسب اقارب پدری زوجه تعیین میگردد.
 مهر مسمی: مهری که حین انعقاد عقد ازدواج با رضایت کامل طرفین عقد تحدید و تعیین میگردد.
 مهر معجل: کل یا قسمتی از مهر که حین انعقاد عقد پرداخته می شود.⁴
 ناشزه: زنی که به امور زوجیت اطاعت ننماید.
 نایب: شخصی که به نام و به حساب دیگری امر یا اموری را انجام میدهد.⁵
 نسب: نسب در لغت: به معنای نژاد، رحل، نسل، خاندان، سلسله، رگ و ریشه، رگ و پیوند، گوهر و جمع آن انساب است.
 در فقه و حقوق: عبارت است از رابطه ای خونی میان فرزند و نیاکانش که او را در زمره خاندان آنها قرار می دهد و احکام و حقوق بسیاری بر آن یاد می شود.⁶
 نفقه: خوراک، پوشاک، و اثاث خانه و مسکن پرداختی برای مستحق آن در مطابقت به شرع و قانون.
 نکاح: در لغت: به کسر نون به معنای ضم و جمع، پیوند، پیوستن و ضمیمه کردن است که به معنای وطنی و عقد نیز آمده است.

2. نصر الله ستانکزی و دیگران همان اثر، ص 247.

3. جلال جلالی زاده، همان اثر، ص 226.

4. مجیب الله ندوی، همان اثر، ص 241.

1. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر صص 249 و 250.

2. همان اثر، ص 251.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر ص 2046.

در فقه و حقوق: عبارت از عقدی است که به موجب آن استمتاع زن و مرد از قبیل وطی مباشرت و زندگی مشترک حلال می شود.¹

یا به عباره دیگر احکام در شرع عبارت است از عقد خاص که موضوع است بر حلیت وطی.²

نکول: در لغت: به ضم نون و کاف به معنای سرباز زدن از سوگند امتناع از قسم خود داری از پاسخ گفتن ترسیدن از دشمن و امتناع است.

در فقه و حقوق: عبارت از باز ایستادن و خود داری از لعان و ادای سوگند است.³

نیابت: نیابت در لغت به معنی جانشین شدن ه جای کسی امری را انجام دادن، جانشینی و قایم مقامی بکار رفته است کسی که به نمایندگی از دیگری نیابت کند نایب و کسی که به نمایندگی از او نیابت صورت می پذیرد منوب عنه نامیده می شود.⁴

وارث: وارث در لغت: اسم فاعل از ریشه « وراث » به معنی میراث بر، ارث برنده، وارث بر است.

در فقه و حقوق: به کسی گویند که از شرایط در شرع و قانون برای استحقاق ارث از شخص متوفی را داشته باشد. فقیهان تعریف خاص تر از این اصطلاح هم ارائه داده اند: وارث کسی است که مال شخص متوفی به تملیک الهی به وی منتقل می شود.⁵

وراثت: وراثت در لغت: به کسر واو به معنای ارث بردن، میراث گرفتن، میراث بردن و میراث یافتن است.

در فقه و حقوق: به ارث بردن کسی از دیگری به موجب یکی از اسباب مقرر در شرع و قانون وراثت گفته می شود.⁶

4. همان اثر ص 2080.

5. برهان الدین مرغینانی، همان اثر، ج 2.

1. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر ص 2103.

2. نظام الدین عبدالله، (1387 هـ ش)، قواعد عمومی عقود، چاپ اول کابل

سعید، ص 204.

3. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر ص 2110.

4. همان اثر ص 2124.

و نیز به عباره دیگر وراثت وصفی شرعی که بر اساس آن افراد مستحق ارث از مورث معین شان میگردند.¹

ورثه: در لغت: جمع وارث است.

در فقه: به مجموع میراثبران ورثه گفته می شود.²

وصایت: در لغت: به کسر و فتح واو به معنای پند، اندرز، نصیحت، فرمان، وصایت کردن و وصی مقرر کردن است.

در فقه و حقوق: به وصی مقرر کردن برای فرد محجور تا پس از مرگ به امور او رسیدگی کنند وصایت گویند.³

وصی: شخصی است که از طرف موصی، برای اجرای وصایای او تعیین میگردد.

وصی اختیاری: کسی که شخص در حال حیات خویش وی را جهت سرپرستی امور اولاد ناقص یا فاقد اهلیت خود، به شمول حمل ثابت در بطن زوجه اش تعیین کرده باشد.

وصی خاص: کسی که بنابر اقتضای حالات و شرایط خاص پیش بینی شده در قانون از طرف محکمه در خصوص انجاک یک تصرف معین تعیین میگردد.

وصی متروکه: شخصی که از طرف مورث و یا محکمه جهت سرپرستی متروکه تعیین گردیده باشد.

وطی: تماس جنسی زن و مرد و یا شوهر و خانم است، اعم از اینکه بر اثر نکاح صحیح شرع صورت گیرد یا خارج از آن هدف استمتاع از همدیگر و یا توالد و تناسل.

وطی به شبهه: وقوع آمیزش حقیقی مرد با زن یا زن با مرد به گونه ای که اصلاً شرعاً و قانوناً مجاز نباشد و به اثر اشتباهی اتفاق افتد.

وطی در نکاح باطل: حالتی که شخص نکاحی را که منعقد نموده باطل شناخته شود ولی در این جریان رابطه جنسی صورت گرفته باشد.

وطی محارم: اجرای فعل فحشا به یکی از محارم.¹

1. نصر الله ستانکزی، و دیگران همان اثر، ص 258.

2. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، همان اثر ص 2125.

3. همان اثر ص 2172.

ولایت: سلطه ای که شخص بر مال و جان دیگری در مطابقت به شرع و قانون پیدا میکند.²
 ولد زنا: مولودی است که از رابطه نا مشروع پیدا شده و او را فرزندی غیر شرعی نیز خوانند.³
 ولی: شخصی که بر طفل صغیر یا غیر رشید ولایت داشته باشد.⁴

فهرست منابع و مآخذ

- 1- قرآنکریم.
- 2- استادی، هوشنگ (1341 هـ ش)، فرهنگ عربی و فارسی میبین، چاپ اول مشهد ترانه.
- 3- انصاری، مسعود و طاهری محمد علی، (1384 هـ ش)، دانشنامه حقوق خصوصی، چاپ اول، (تهران: محراب فکر) ج 1، 2 و 3.
- 4- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1385 هـ ش)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، (تهران گنج دانش).
- 5- جلالی زاده، جلال، (1385 هـ ش)، مبادی واصطلاحات علم فقه، چاپ اول، (تهران احسان).
- 6- دامنی، عبدالناصر، (1386 هـ ش)، میراث به زبان ساده، چاپ اول: تهران احسان.
- 7- زهیلی، محمد، (1387 هـ ش)، سیری در پیدایش و تدوین و تعریف علوم اسلامی، فرزند پارسا، چاپ اول: تهران کردستان.
- 8- ستانکزی، نصر الله و دیگران (1387 هـ ش)، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، کابل پوهنهی حقوق و علوم سیاسی.
- 9- سید سابق، (1386 هـ ش)، فقه السنه، محمود ابراهیمی، چاپ دوم: تهران مردم سالاری، ج 2.

1. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر ص 263.

2. همان اثر ص 265.

3. محمد جواد مغنیه، همان اثر، ص 280.

4. نصر الله ستانکزی و دیگران، همان اثر، ص 266.

- 10- سبحانی، جعفر. الموجز فی اصول الفقه. مؤسسه امام صادق. قم. ۱۳۸۷ ص ۹.
- 11- صبحی محصانی، (۱۳۵۸ هـ ش)، فلسفه قانونگذاری در اسلام، اسماعیل گلستانی، چاپ اول: تهران، امیر کبیر.
- 12- عبدالله، نظام الدین، (۱۳۸۷ هـ ش)، قواعد عمومی عقود، چاپ اول: کابل سعید.
- 13- عمید، حسن، (۱۳۶۹ هـ ش)، فرهنگ عمید، چاپ سوم، تهران، سپهر.
- 14- غزالی، محمد، (۱۳۸۲ هـ ش)، مبانی وحدت فکری فقهی و فرهنگ مسلمانان، عبدالعزیز سلیمی، چاپ اول: تهران، احسان.
- 15- مدنی، ملاحسین، (ب ت)، منتخب الغات، لکنهو نولشور پرس.
- 16- مرغینانی، برهان الدین، (ب ت)، هدایه شریف، پشاور مکتبه حقانیه، ج ۲.
- 17- مغنیه، محمد، جواد (۱۳۷۹ هـ ش)، احوال شخصیه، مصطفی جباریو حمید مسجد سرایی، چاپ اول (تهران، ققنوس).
- 18- معین، محمد (۱۳۸۲ هـ ش)، فرهنگ معین فارسی، چاپ اول، تهران زرین.
- 19- ندوی، مجیب الله، (۱۳۸۷ هـ ش)، فقه اسلامی، گلا ملا همکار، چاپ اول (پیشاور سیلاب).
- 20- وزارت عدلیه (۱۳۵۵ هـ ش)، قانون مدنی افغانستان، رسمی جریده.

قضاوتیار محمد سعید یفتلیان

مرور اجمالی به تشکیل و صلاحیت محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری فصل دوم جایگاه حقوقی و تشکیلاتی

در فصل اول عمومیات مانند تعریف و شناخت محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری، تقسیم بندی مختصر محاکم و موقعیت محکمه فساداداری در میان آنها از نظر قوانین کشور به بررسی گرفته شد حال در این فصل نخست به پاسخ این سوال که جایگاه حقوقی و مبنای مشروعیت تاسیس محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری چیست و از کجا گرفته شده است و بعد از آن به جایگاه تشکیلاتی آن

می پردازیم ودر اخیر این فصل دلایل ایجاد محاکم اختصاصی را ذکر خواهیم نمود.

مبحث اول: مبنی حقوقی ایجاد محاکم اختصاصی رسیدگی

به جرایم ناشی از فساد اداری

دیوان های اختصاصی بخاطر رسیدگی جرایم ناشی از فساد اداری با توجه به احکام مواد 15-27 میثاق ملل متحد علیه فساد اداری منتشره جریده رسمی شماره 936 1386/10/25 که افغانستان به آن الحاق نموده است ونیز قانون نظارت برتطبیق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری ایجاد گردیده چنانچه در فقره (2) ماده نهم قانون نظارت برتطبیق استراتیژی مبارزه بافساد اداری منتشره جریده رسمی شماره (957) مورخ 1387/5/8 هـ ق که بمنظور مبارزه جدی علیه فساد اداری، تامین شفافیت در اجراءات ادارات وتعمیم تحکیم حاکمیت قانون وضع گردیده چنین آمده : ستره محکمه به منظور رسیده گی قضایای جرایم فساد اداری، دیوان های جرایم فساد اداری را طبق احکام قانون در مرکز و ولایات ایجاد می نماید.»

همچنان پیشنهاد ایجاد و تاسیس محاکم بمقام ریاست جمهوری غیر از محاکم تصریح شده در قانون، از صلاحیت های اداری شورای عالی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان است، چنانچه فقره (3) ماده (32) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مشعر است:

تصویب پیشنهاد تأسیس محاکم و تعیین صلاحیت قضائی واداری آنها مطابق به احکام این قانون به مقام ریاست جمهوری. و نیز در فقره (3) ماده (61) قانون مذکور آمده است:

ستره محکمه می تواند عندالضرورت محاکم ابتدائیه شهری دیگری را در چوکات محاکم استیناف ولایات بعد از منظوری رئیس جمهور ایجاد نماید.»

چون قبل از سال 1388 محکمه ابتدائی و استینافی اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ایجاد نگردیده بود قضایای فساد اداری مانند جرایم رشوت، اختلاس، تزویر وغیره را دیوان های امنیت عامه در سطوح مختلف یعنی ابتدائیه، استیناف و ستره محکمه رسیدگی

مینمودند. بعد بخاطر مبارزه موثر علیه فساد اداری و بادر نظر داشت دلایل که بعدا ذکر میگردد، شورای عالی ستره محکمه باکسب صلاحیت های قانونی فوق اقدام به ایجاد محاکم رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری کردند به این شرح ذکر میگردد.

گفتار اول : محکمه ابتدائیه و دیوان های استینافی رسیدگی

به جرایم ناشی از فساد اداری

شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا طی مصوبه شماره (627) مورخ 1387/10/24 خویش به تأسی از حکم فقره دوم ماده (19) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری منتشره جریده رسمی شماره (957) مورخ 1387/5/8، و رعایت میثاق بین المللی مبارزه بافساد اداری و به اساس حکم ماده (79) قانون اساسی و حکم ماده (50) قانون تشکیل وصلاحیت محاکم قوه قضائیه سابق (1384) ساختار تشکیلات و ایجاد محاکم اختصاصی ابتدائیه و استیناف رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری را در شهر کابل و در مراکز ولایات درجه اول تصویب و غرض منظوری بمقام ریاست جمهوری ارسال که بعد از منظوری بتاریخ 1388/11/10 محکمه ابتدائیه اختصاصی رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری کابل و به ادامه آن محاکم دیگر در ولایات درجه اول ایجاد و عملاً بکار آغاز نمودند و در سائر ولایات رسیدگی به قضایای فساد اداری نخست به محاکم زونها و بعدا به دیوانهای امنیت عامه و جرایم فساد اداری ریاست محکمه شهری در مرحله ابتدائیه و دیوانهای امنیت عامه و جرایم فساد اداری محکمه استیناف ولایات درجه دوم و سوم در مرحله استینافی تفویض گردید که مصوبات مختلف شورای عالی ستره محکمه در این ارتباط صادر و ذریعه متحدالمالها به محاکم اخبار گردیده است. محاکم اختصاصی از آن زمان تاکنون فعالیت های چشمگیری در راستای مبارزه بافساد اداری و مجازات عملی مجرمین و عاملین جرایم فساد اداری را انجام داد اند.

گفتار دوم : محاکم ابتدائیه و استیناف رسیدگی به جرایم سنگین

ناشی از فساد اداری:

دولت افغانستان در بعد مبارزه عملی بافساد اداری در سطح بالائی گامهای را برداشته که یکی از آنها ایجاد نهاد های اختصاصی مبارزه علیه فساد اداری میباشد. گرچه تجارب گذشته نشان میدهد که ایجاد ادارات موازی در امر مبارزه با فساد اداری موثریتی که توقع می‌رود را ندارد. در هر حال، دولت به تاسی از احکام مواد 64، جز (3) ماده 75 و بارعایت حکم ماده (7) قانون اساسی افغانستان و بادر نظر داشت تعهدات حکومت وحدت ملی در راستای تحقق حاکمیت قانون، مبارزه علیه فساد اداری و پاسخگوی بهتر به نیازهای جامعه، به منظور تنظیم و انسجام فعالیتها و اجراءات مرتبط به تحکیم حاکمیت قانون و مبارزه علیه فساد اداری همان گونه که در فرمان شماره (94) مورخ 1395/5/27 مقام عالی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان آمده است، دولت، «شورای عالی حاکمیت قانون و مبارزه بافساد اداری» و در ضمن فرمان دیگر قبل از آن «مرکز عدلی قضایی مبارزه بافساد اداری» را تاسیس کرد. به دلیل حمایت های جدی وقاطع دولت و مجامع بین المللی از این نهاد ها تفاوت های فاحش در عملکرد و موثریت مرکز بخصوص محاکم آن، بانهاد های موجود دیگر از پیش دیده میشود که بدون شک باورمندی جامعه افغانی را نسبت به حکومت احیا کرده است.

محاکم ابتدائیه و استیناف رسیدگی به جرایم سنگین ناشی از فساد اداری در سطح کشور که مقر آن در شهر کابل است به اساس فرمان شماره (53) مورخ 1395/4/10 مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان، و جزء الف مصوبه شماره (385) مورخ 1395/4/29 مقام محترم شورای عالی ستره محکمه که به تاسی از فرمان شماره فوق صادر و ذریعه متحدالمال شماره (774-847) مورخ 1395/5/16 دارالانشای شورای عالی به مراجع ذیربط اخبار و تعمیم شده ایجاد و تاسیس گردیده است.

گفتار سوم: دلایل ایجاد و تاسیس محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم

ناشی فساد اداری

بخاطر اینکه قضایا به گونه بهتر و شفاف طور تخصصی و در میعاد مقرر قانونی رسیده گی گردد و برای اینکه دهلیز های محاکم از وجود

افراد و اشخاصیکه به بهانه های مختلف از طرف متهمین باربار مزاحم کار روزمره کارمندان بخش های مختلف قضائی واداری میگردند پاک گردد و برای اینکه سرگردانی و عدم مشخص بودن وضعیت حقوقی متهمین و محکومین که سالها و ماه ها منتظر بودند روشن گردیده باشد و جواب به موقع و مقتنع داده شده باشد محاکم اختصاصی مبارزه بافساد اداری ایجاد و تأسیس گردید.

تاسیس محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم فساد اداری دومین گام عملی رهبری ستره محکمه در راستای مبارزه بافساد اداری بعد از ایجاد اداره مراقبت و کنترول قضائی است. گرچه دلائل تاسیس محاکم متذکره به نحوی در قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری، فرمان شماره (53) مورخ 10/4/1395 مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان و برخی از متحدالمالهای مقام شورای عالی ستره محکمه بیان گردیده است که بدون شک هدف عمومی از ایجاد محاکم همانا رسیدگی به قضایا و قطع منازعه است و ایجاد محاکم اختصاصی که بر مبنای ضرورت ایجاد میگردد گرچه معایبی چون تورم تشکیلاتی و هزینه و مصارفات زیادی را در پی دارد اما ابعاد و اهداف مثبت آن که از برخی قوانین و مصوبات شورای عالی ستره محکمه استنباط میگردد و فهرست وار بدون تبصره ذیلا ذکر میگردد به مراتب بیشتر از آنچه است که بعنوان معایب ذکر گردید :

- 1- رفع معضله تراکم بیش از حد قضایای جرایم ناشی از فساد اداری در محاکم عمومی.
- 2- رسیده گی بموقع و بدون تأخیر قضایای فساد اداری بمنظور تامین عدالت و تسریع روند رسیدگی به قضایای فساد اداری .
- 3- گسترش فساد اداری در کشور .
- 4- اصرار شهروندان کشور و تاکید کشور های جهان بر امر مبارزه مستمر بافساد اداری .
- 5- تفکیک قضایای فساد اداری از عموم قضایای جزائی بخاطر خصوصیات و ویژه گی های که دارد مانند مغلق بودن، حساس بودن و رسانه ای بودن. ایجاب دقت و ژرفنگری رامینماید که لازمه آن تخصصی

ومسلکی بودن قضات و مراجع کشف و تحقیق می باشد. به همین منظور در ماده (هفدهم) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه با فساد اداری بر فراهم آوری زمینه آموزش تخصصی تمام کسانی که به ادارات مبارزه با فساد اداری تعلق دارند چنین تاکید صورت گرفته است : اداره عالی نظارت به منظور مبارزه مؤثر و فعال، زمینه آموزش تخصصی کارکنان خود و سایر ادارات ذیربط، خارنوالان و قضاتی را که در کشف و رسیده گی قضایای فساد اداری دیدخل می باشند، فراهم می نماید.»

6- حفاظت و نگهداری از دارائی های عامه .

7- جلوگیری از تراکم کاری در محاکم عمومی و سرگردانی و ضیاع وقت .

8- توحید اجراءات و مرافق قضائی در حل وفصل قضایای مربوط به جرایم فساد اداری .

9- ایجاد مدیریت سالم درامور رسیده گی و صدور حکم درقضایای فساد اداری به گونه تخصصی ومسلکی.

10- جلوگیری از تکرار ارتکاب جرایم فساد اداری .

11- ریشه کن ساختن جرایم فساد اداری ، مجازات مرتکبین، اصلاح اداره و ایجاد اداره سالم.

12- دقت وتعمق در قضایای محوله.

13 - افزایش روزافزون حجم بالا و غیرقابل انکار پرونده های وارده به دستگاه قضایی، بویژه پرونده های کیفری ناشی از گسترش فزاینده جرائم و جنایات مامورین در کشور.

و اخیر اینکه هدف از محاکمه متهمین جرایم فساد اداری اصلاح ادارات دولتی و موسسات عمومی وتربیه مجدد آنها باروحیه دین مقدس اسلام و قانون پذیری است.

مبحث دوم

جایگاه تشکیلاتی محاکم اختصاصی جرایم ناشی از فساد اداری
در نظام قضائی کنونی کشور

در مبحث اول جایگاه قانونی محکمه اختصاصی رسیدگی به جرایم مختلف فساد اداری و مالی بیان گردید در این مبحث این را بیان خواهم نمود که محکمه متذکره در چه جایی از گراف تشکلاتی محاکم قرار دارد.

گفتار اول - دیوان رسیدگی به جرایم ناشی از فساداداری

در چوکات ستره محکمه

مطابق به احکام ماده(52) قانون اساسی کشور و ماده (۵) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، ساختار محاکم در افغانستان عبارتند از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه .

ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان مطابق به حکم ماده(۴۲) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و مصوبه شماره (650) مورخ 1395/7/24 شورای عالی ستره محکمه دیوان رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری ،امنیت عامه و مواد مخدر را ایجاد نموده و طی متحدالمال شماره (1419- 1488) مورخ 1395/8/18 دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه صلاحیت های موضوعی آن را چنین تشریح کرده است :
((صلاحیت رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری منسوبین ملکی ونظامی ،جرایم علیه امنیت ومنفعت عامه ،مواد مخدر ومسکرات وجرایم پول شویی وعواید ناشی از آن))

گفتار دوم : دیوان رسیدگی به جرایم اختصاصی فساد اداری

در چوکات محاکم استیناف

وفق صراحت حکم ماده (52) قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه در مرکز هر ولایت یک محکمه استیناف منحیث واحد درجه دوم بودجه وی قوه قضائیه تشکیل می گردد . محکمه استیناف مرکب از رئیس عمومی ،روسای دیوان ها،و اعضای قضائی میباشند ودر چوکات محاکم استیناف درجه اول ودرجه دوم دیوان رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری(طبق فقره(2) ماده«19»قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری (وهرچند که تعداد اعضای قضائی در هر دیوان از شش نفر بیشتر بوده نمی توان، ایجاد گردیده است.

گفتار سوم : محکمه رسیدگی به جرایم ناشی از فساداداری در حوزه قضائی محاکم استیناف:

حسب هدایت ماده شصت و یکم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در حوزه قضائی هر محکمه استیناف، محاکم ابتدائیه تشکیل می گردد که محکمه رسیدگی به جرایم اختصاصی فساداداری یکی از آنها می باشد گرچه این محکمه ذکرگردیده چون این محکمه به اساس نیازمندی ها در برخی از ولایات ایجاد میگردد نه در تمام ولایات

فصل سوم

صلاحیت ها

مبحث اول

صلاحیت های محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری
گفتار اول : صلاحیت

پیش از آنکه به بیان صلاحیت های موضوعی محاکم جرایم فساد اداری بپردازم لازم میدانم راجع به اینکه منظور از صلاحیت که در حوزه ای قضائی مطرح است چیست؟ و انواع آن کدام اند مختصراً اشاره ای داشته باشم .

مطلب اول مفهوم صلاحیت : صلاحیت عبارت از شائستگی و اختیارات قانونی است که هر محکمه پیش از ورود به اصل موضوع دعوی (مدنی، جزائی و تجارتی) و بررسی آن خود را ذیصلاح و یا غیر آن تشخیص میکند. به عبارت دیگر صلاحیت، توانائی و تکلیفی است که مرجع قضائی در رسیدگی به دعاوی حقوقی یا جزائی به موجب قانون دارند¹. لذا نخستین تکلیف که قضات محاکم قوه قضائیه در قبال قضایای محوله دارند تشخیص صلاحیت و عدم صلاحیت رسیدگی موضوعی و حوزه وی قضیه می باشد و بسا نسبت عدم دقت از طرف قضات در خصوص این موضوع، سرگردانی اصحاب دعوی، التوای قضیه و ضیاع وقت منسوبین قضائی و اداری محکمه را در پی داشته است. بناءً برای جلوگیری از چنین کاری تشخیص و دقت صلاحیت به دعاوی که قانوناً صلاحیت رسیدگی آنها را دارند یا ندارند برای قضات مسول به خصوص برای قاضی مدقق دوسیه لازمی است چون هر قاضی صلاحیت رسیدگی به

¹ - نحوه اجراءات جزائی در افغانستان، ص 139

قضایا را در هر محکمه و یا در هر زمان از هر قسم اشخاص را ندارد چنانچه در ماده 495 قانون اصول محاکمات مدنی صلاحیت مطلق قاضی گاه مقید میگردد: قضاوت قاضی با نظر داشت زمان، محل، موضوع و حادثه، تقیید، تخصیص و تجزیه شده می تواند.» که محاکم اختصاصی از همین نوع صلاحیت ها می باشد.

گفتار دوم انواع صلاحیت ها: صلاحیت هایی که در جریان رسیدگی قضایا در محکمه مطرح میگردد و قابل پیشبینی است انواعی دارد که به سه نوع مهم آن که عبارت از صلاحیت حوزه وی، صلاحیت موضوعی و صلاحیت تفویضی است مختصرا اشاره میگردد.

مطلب اول صلاحیت حوزه وی: صلاحیت حوزه وی یا محلی عبارت از همان شایستگی و اختیارات قانونی است که قاضی اجازه دارد در محدوده جغرافیا و قلمروی خاص مانند کل ولایت، مرکز ولایت، بخشی از مرکز ولایت و یا ولسوالی به ماهیت قضیه رسیدگی کند. یا صلاحیت حوزه وی و موضوعی صلاحیتی است که: محکمه از حیث مکان یا محل موضوع در مطابقت به احکام قانون دارا می باشد.¹

مثلا شهر کابل به چهار حوزه قضائی برای عموم قضایا، کل ولایت کابل یک حوزه قضائی است برای محکمه ابتدائیه فساد اداری و کل کشور یک حوزه قضائی است برای جرایم سنگین فساد اداری و مواد مخدر (البته با در نظر دشت کمیت و مقدار مواد مخدر و وجوه حاصله جرمی از غدر و اختلاس و...) چنانچه مقام محترم شورای عالی ستره محکمه بعد از ایجاد محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری قرار مصوبه 401 مورخ 15/4/1389 صلاحیت های حوزه وی آنها را به ترتیب ذیل تصویب و به محاکم نظامی ولایات، محکمه استیناف نظامی و محکمه استیناف زون ها و اداره محترم لوی څارنوالی اخبار نمودند:

- قضایای فساد اداری نظامی ولایات کابل، پنجشیر، پروان و کاپیسا در محکمه فساد اداری شهر کابل

¹ - قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 163

- قضایای فساد اداری نظامی ولایات ننگرهار، لغمان، کنر ها و نورستان در محکمه ابتدائیه مرکز ولایت ننگرهار
- قضایای فساد اداری نظامی ولایات هرات، نیمروز، فراه و بادغیس در محکمه ابتدائیه مرکز ولایت هرات
- قضایای فساد اداری نظامی ولایات کندز، بدخشان، تخار و بغلان در محکمه ابتدائیه مرکز ولایت کندز و
- قضایای فساد اداری نظامی ولایات بلخ، فاریاب، سمنگان، سرپل و جوزجان در محکمه ابتدائیه مرکز ولایت بلخ تحت رسیدگی قرار گیرد.
هدایت مصوبه فوق ناسخ هدایت مندرج مصوبه شماره (1054) مورخ 1388/12/18 می باشد که قبلا به محکمه ابتدائیه نظامی ولایات رسیدگی به جرایم فساد اداری تفویض صلاحیت شده بود.

یا مطابق به مصوبه شماره (385) مورخ 1396/4/29 شورای عالی ستره محکمه برای محاکم ابتدائیه واستیناف رسیده گی به جرایم سنگین ناشی از فساد اداری و مطابق به قانون مسکرات و مواد مخدر، برای محاکم ابتدائیه و استیناف رسیدگی به قضایای مواد مخدر و مسکرات صلاحیت حوزه وی است همانگونه که محاکم ابتدائیه و دیوانهای استینافی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری در ولایات که عملا تشکیل دارد در قلمرو ولایات کل کشور صلاحیت حوزه وی است، که قواعد و موارد مرتبط به صلاحیت حوزه وی در ماده (179) قانون اجراء جزائی و مواد (61-62 و 63) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مشروحا بیان گردیده است. خلاصه اینکه بر علاوه اینکه صلاحیت حوزه وی برای محاکم اختصاصی تثبیت شده بود نیز صلاحیت شخصی در هر دو محکمه اعتبار داده شده است تا محلی، یعنی در اصل صلاحیت حوزه وی و محلی است اما در برخی افراد به اعتبار حیثیت اجتماعی و منصب دولتی که دارند در محکمه اختصاصی و یا محکمه خاصی محاکمه می شوند؛ در حالیکه ممکن است جرم در آن حوزه واقع نشده باشد. مانند محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم عادی فساد اداری یا سنگین فساد اداری که

مسئولیت رسیدگی جرایم برخی مقامات سیاسی و دولتی را مطابق به فرمان رئیس جمهور دارند.

مطلب دوم - صلاحیت موضوعی: صلاحیت موضوعی یا ذاتی عبارت از همان صلاحیتی است که : محکمه بنا برماهیت موضوع در مطابقت به احکام قانون دارا می باشد.¹ یعنی تعیین محکمه ذیصلاح به اعتبار موضوع جرم است که صلاحیت های موضوعی محاکم جرایم فساد اداری و محاکم جرایم سنگین فساد اداری را با استناد به قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری و مصوبات شورای عالی ستره محکمه، مختصرا در این مطلب بیان می نمایم:

الف: صلاحیت محاکم ابتدائیه و دیوان های استینافی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری

1- جرایم فساد اداری و مالی :

از موضوعات مهم جرمی قابل رسیدگی در محاکم جرایم فساد اداری، جرایم فساداداری و مالی است که به تاسی از حکم ماده سوم قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری، ارتکاب اعمال هژده گانه توسط موظفین ادارات دولتی یا منسوبین سایر مراجع مندرج ماده هفتم این قانون فساد اداری شمرده شد که بموجب حکم فقره (2) ماده (19) قانون مذکور محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری که بعد از طی مراحل قانونی ایجاد گردیده که بدون در نظر داشت موقف متهم و کمیت اموال واجناس اختلاس شده مطابق به احکام قانون فوق الذکر صلاحیت رسیدگی تمام قضایای جرایم ناشی از فساد اداری را دارا می باشند. با آنکه بعد از انفاذ قانون فوق و تاسیس محاکم اختصاصی، استفسارها و استهدآت مرتبط به محاکم و دیوانهای ذیصلاح جرایم فساد

¹ - مرجع سابق، همان صفحه

اداری و اینکه آیا بخش های نظامی و قوای مسلح شامل قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری می شوند یاخیر از مراجع و محاکم مختلف عنوانی مقام شورای عالی ستره محکمه ارایه گردید که توضیحات لازم تصویب و ذریعه متحدالمالها اخبار که برای معلومات مزید خواننده این اثر بسته از متحدالمالهای را که موضوع آنها صرف مسائل مربوط به فساد اداری است بعداً بطور مشروح ذکر خواهم کرد.

در هر حال رسیده گی به تمام قضایای فساداداری ذکر شده در قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری بخش اعظم آنها جرم انگاری شده بود اما در قانون جزا مجازات پیشبینی نگردیده بود که با انفاذ کود جزا این خلا رفع گردید ازصلاحیت های محاکم ابتدائیه و دیوان های استینافی رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری در مرکز و ولایات درجه اول ویا دیوانهای امنیت عامه در مرحله ابتدائی و استینافی در سائر ولایات می باشد، مگر موارد، که در مصوبه شماره (385) مورخ 1396/4/29 ذکر شده،ذریعه متحدالمال شماره (1212- 1284) مورخ 1395/7/17 به مراجع ذیربط اخبار گردیده است.

پس صلاحیت موضوعی محاکم اختصاصی رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری شامل تمام جرایم مندرج فصول دوازده گانه باب چهارم (جرایم فساد اداری و مالی) کتاب دوم کود جزای کشور و ماده (3) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری با رعایت ماده (7) قانون مذکوراعم از ساحه ملکی ، نظامی وعسکری می باشد که برای وضاحت بیشتر جرایم فساد اداری و مالی بعنوان یکی از صلاحیت های موضوعی محکمه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری، ذکر موارد ذیل را لازم میدانم:

❖ تعریف لغوی فساد اداری

فساد اداری از دو کلمه فساد و اداری ترکیب گردیده که فساد بمعنای ظلم، پوسیدگی، فتنه وآشوب وتباهی آمده است. و اداری منسوب به اداره بمعنای رهبری واداره کردن است ودر اصطلاح قانون عبارت است از تمام ادارات رسمی دولتی اعم از قضاء ، خازنوالی، قوای مسلح، پولیس،

امنیت ملی ، تصدی ها و موسسات مختلط و غیر دولتی که به نحوی از انحا در معامله پولی یا موارد دیگر با دولت شریک اند.

❖ **تعریف اصطلاحی جرایم فساد اداری:** عبارت از عمل خلاف قانون که توسط کارکنان دولتی و موظفین خدمات عامه به قصد حصول منفعت شخصی یا گروهی صورت گرفته باشد¹. یا فساد اداری بمعنی اعمال مجرمان و تخلفاتی است که در ارتباط به امور اداری ارتکاب تخلف از قوانین و مقررات اداری و انجام اعمالی از قبیل ارتشاء ، اختلاس ، تبانی (یا پارتی بازی) و عدم انجام وظائف کارمندی بروز می نماید².

❖ **تعریف قانونی فساد اداری:**

از فساد اداری در ماده سوم قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری که در سال 1387 به توشیح رئیس جمهور رسیده و ذریعه یک فرمان تقنینی نافذ گردیده چنین تعریف شده است: «ارتکاب اعمال (هژده گانه در ماده متذکره) توسط موظفین ادارات دولتی یا منسوبین سایر مراجع مندرج در ماده هفتم این قانون و (ارگانهای نظامی مندرج در متحدالمال شماره (2250- 2322) مورخ 3/ 9/ 1388 مقام عالی ستره محکمه (فساد اداری شمرده میشود.

❖ **انواع جرایم فساد اداری**

به موجب حکم ماده سوم قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری،

انواع جرایم فساد اداری عبارتند از:

1. رشوت.
2. اختلاس.
3. سرقت اسناد.
4. اتلاف غیر مجاز اوراق و اسناد رسمی .
5. تجاوز از حدود صلاحیت قانونی.
6. سوء استفاده از موقف وظيفوي.

1 - قاموس اصطلاحات حقوقی. ص 1

2 - فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری ص 397

7. ممانعت در روند یا اخلال تطبیق عدالت.
8. استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمی در امور شخصی.
9. امتناع و استتکاف از وظیفه بدون عذر قانونی.
10. کتمان حقیقت.
11. افزایش غیر قانونی دارایی.
12. تزویر اسناد.
13. انتحال وظیفه (و انمود ساختن صلاحیت اجراء یا امتناع اموری که شخص به آن مؤظف نباشد).
14. اخذ هر نوع تحفه به منظور اجرا یا امتناع از کار در امور مربوط.
15. تعلل در اجرای وظیفه محوله.
16. عدم رعایت قواعد سلوکی اداره مربوط.
17. دخیل ساختن ملاحظات قومی، منطوقی، مذهبی، حزبی، جنسیتی و شخصی در اجرای امور محوله.
18. اجراء و یا امتناع سایر اعمال مندرج استراتیژی مبارزه علیه فساد اداری.

❖ ویژه گی های محکومین به جرایم فساد اداری :

ازویژه گی های جرایم فساد اداری اینست که محکومین به جرایم فساد اداری درروشنی حکم ماده 15 قانون نظارت برتطبیق استراتیژی مبارزه بافساد اداری،نسبت به محکومین دیگر جرایم از امتیازات ذیل محروم اند .

✓ عدم تعلیق تنفیذ مجازات

طبق فقره (1) ماده (15) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری مجازات تعلیقی در مورد مرتکبین جرایم فساد اداری ممنوع می باشد.¹

✓ عدم پذیرش مجدد محکوم به حبس بیش از سه سال الی ده سال بحیث کارمند:

¹ - فقر (4) ماده (223) کود جزا: ...مجازات جرایم فساد اداری و مالی تعلیق شده نمی تواند.

مطابق به صراحت حکم فقره (2) ماده (15) قانون نظارت برتطبيق ستراتیژی مبارزه بافساد اداری درصورت محکوم شدن متهم به حبس بیش از سه سال الی ده سال قبل ازسپری شدن دوسال ازختم تطبیق مجازات به حیث کارکن دولت پذیرفته نمیشود.

✓ **عدم تطبیق جزاهای بدیل حبس :**

در ماده(139) قانون کود جزا یک سلسله موارد را تحت عنوان بدیل حبس پیش بینی کرده است که هرگاه محکمه مرتکب جرمی را که حد اکثر جزای معین قانونی آنها الی پنج سال حبس باشد مطابق احکام کود جزا به جزای بدیل حبس محکوم میگردد مگر اینکه مرتکبین جرایم فساد اداری و مالی بوده باشد¹

✓ **محکومین جرایم فساد اداری از مزایای فرامین عفو مجازات استفاده کرده نمیتوانند**

مطابق به حکم فقره (2) ماده (15) قانون نظارت برتطبيق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری اشخاصی که به حبس بیش از سه سال الی ده سال محکوم شده اند از مزایای فرامین عفو و تخفیف مجازات رئیس جمهور مستفید شده نمی توانند.

نظامیان محکوم ازتطبيق حکم حبس درقطعات عسکری و نظامی (حبس قطعه وحبس تعطیل) که در قانون جرایم عسکری و جزای عسکری پیشبینی گردیده است وفق مصوبه (613) مورخ 1392/5/1 شورای عالی ستره محکمه استفاده کرده نمی توانند.

❖ **تفاوت جرایم فساد اداری از تخلفات اداری**

تخلفات اداری متفاوت از جرایم فساد اداری اند و کاربرد یکی بجای دیگری به زعم اینکه هر دو یکی اند درست نیست که مختصرا فرق های یکی از دیگرذیلا بیان میگردد:

- **تخلفات اداری جدا از جرایم فساد اداری طور مستقل تحت فصل و عنوان در قوانین و مقرره های مربوط ذکر میگردد.**

¹ - کود جزا ماده(140)

- تخلفات اداری توسط مفتشین ادارات دولتی از نظر لوايح تفتيشی و قانون اداره عالی تفتيش مورد رسیدگی قرار میگیرد مگر اینکه تخلف اداری جرم تشخیص گردد ید ه باشد در حالیکه جرایم فساد اداری از طرف محاکم اختصاصی رسیدگی به جرایم فساد اداری ودیوان های امنیت عامه در ولایات در جه دوم وسوم مورد رسیدگی قرار میگیرد.
 - هدف از تعقیب و بررسی تخلفات اداری حفظ اتوریتة ، حیثیت ومنافع اداره است در حالیکه هدف از تعقیب ، تحقیق و رسیدگی جرایم فساد اداری ایجاد شفافیت وپاسداری از منافع دولت و مواردی است که قبلا ذکر کرده است.
 - رسیدگی به تخلفات اداری محدود به حوزه صلاحیت مفتشان همان اداره است اما حوزه صلاحیت رسیدگی به جرایم فساد اداری تمام قلمرو کشور است با تفکیکه صلاحیت های قانونی وحوزه وی .
 - مجازات تادیبی که مخصوص کارمندان ادارت دولتی است سبک وخفیف است در حالیکه مجازات جرایم فساد اداری سنگین و شدید است.
 - مجازات مرتکبین فساداداری اکثرا چند مرحله ای محاکماتی است ومجازات تادیبی یک مرحله ای وغیر قابل اعتراض است اما احکام صادره در باب مجازات محاکماتی قابل اعتراض به محاکم فوقانی است.
 - مجازات قانونی در تمام قلمرو کشور یک نواخت است ولی مجازات تأدیبی صرف مشمول کارمندان اداره دولتی میشود که در اداره و برای آن استخدام گردیده باشد ممکن حتا مجازات تادیبی یک اداره از اداره دیگر متفاوت باشد.
- 2- جرایم پول شوی:** گرچه جرم پول شویی در ردیف جرایم فساد اداری مندرج ماده(3) قانون نظارت برتطبیق ستراتیژی مبارزه با فساد اداری ذکرنگردیده است اما جرم تطهیر پول طبق ماده (23) میثاق مبارزه با جرایم فساد اداری که افغانستان به آن ملحق شده ازجرایم فساد اداری شمرده شده که بالهام از آن مصوبه شماره (757)مورخ 1388/9/3 شورای عالی ستره محکمه در مورد انفصال و رسیده گی قضایای تطهیر پول و جمیع قضایای ناشی از فساد اداری منسوبین بخش های عسکری ونظامی در محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی فساد اداری به متن ذیل

صادر گرديده بود: «قضيه تظهير پول در محكمه ابتدائيه مبارزه باجرايم فساد اداري مركز كابل منفصل گردد.»

چون بعدا محاكم ابتدائيه و استيناف رسيدگي به قضايای جرايم سنگين فساد اداري در اسد سال 1396 در مركز افغانستان جديداً فعال گرديده بناً متن مصوبه فوق ذريعه مصوبه 286 مورخ 1395/4/30 شورای عالي ستره محكمه لغو گرديد وصلاحيات رسيدگي قضايای پول شوي بدون در نظر داشت كميت و مقدار آن به محاكم ابتدائيه و استيناف مركز عدلي و قضائي مبارزه با فساد اداري سپرده شد.

ب - صلاحيت موضوعي محاكم ابتدائيه واستيناف رسيده گي به جرايم سنگين ناشي ازفساد اداري:

بخاطر مبارزه موثر و مضاعف عليه فساد اداري فرمان شماره(53) مورخ 1395/4/1 مقام رياست جمهوري به ارتباط ايجاد مركز عدلي و قضائي مبارزه با فساد اداري صادر كه در فقره هایماده (9) آن، به ايجاد محاكم ابتدائيه و استيناف رسيدگي به جرايم سنگين ناشي از فساد اداري در سطح کشور نیز تصريح گرديده كه همانگونه كه فوقا اشاره نموديم محاكم متذكره بعد از طی مراحل قانوني رسماً ايجاد وبه كار عملی آغاز نمود كه بتاسي ازفرمان شماره فوق رياست جمهوري اسلامي افغانستان نخست شورای عالي ستره محكمه طرزالعمل تقرر قضات محاكم ابتدائيه واستيناف رسيده گي به جرايم سنگين ناشي ازفساد اداري را بخاطر تحقق مفاد فرمان فوق وبه منظور ارائه خدمات قضائي سالم، تزكيه قضات مورد نظر ذريعه مصوبه 286 مورخ 1395/4/30 تصويب وبعدا صلاحيت های موضوعي اين محكمه را كه از طرف رياست تدقيق و مطالعات مشروحا استهداء شده بود بارعايت مندرجات فرمان شماره (53) مورخ 1395/4/10 مقام محترم رياست جمهوري اسلامي افغانستان به مصوبه شماره (385) مورخ 1396/4/29 تصويب و ذريعه متحدالمال شماره (1212-1284) مورخ 1395/7/17 به مراجع ذيربط به شرح ذيل اخبار نمود:

الف: به منظور رسيده گي به جرايم سنگين ناشي ازفساد اداري، محاكم اختصاصي ابتدائيه واستيناف درمركز عدلي وقضائي مبارزه عليه جرايم

سنگين فساد اداري که قبلأبه اساس فرمان نميرفوق منظور شده، ايجاد وروساء،اعضای قضائي واداري آن طبق تشكيل منظور شده تعيين وتوظيف گردد.

ب : محاکم ابتدائيه واستيناف رسیده گی به جرایم سنگین ناشی از فساد اداري، صلاحیت رسیده گی به قضایای ذیل را دارا میباشد:

✓ جرایم مندرج ماده (3) قانون نظارت برتطبيق استراتیژی مبارزه علیه فساد اداري.

✓ جرم پول شوی مندرج ماده(4) قانون جلوگیری از پول شوی وعواید ناشی از جرایم بادر نظر داشت تعديل فقره (1) وجزء(5) فقره (1) ماده مذکور، جرایم اتلاف،سرقت وفروش آثار تاریخی وفرهنگی مندرج ماده (74) قانون حفظ آثار تاریخی وفرهنگی وماده (26)قانون جرایم علیه امنیت داخلی وخارجی، استخراج غیر قانونی معادن مندرج ماده (518)قانون جزاء وغضب املاک دولتی.

ج: اشخاص ذیل که به ارتکاب جرایم مندرج جزء (ب) متهم میشود، درمحاکم مرکز عدلی وقضائي مبارزه علیه فساد اداري، محاکمه می گردند، مگر اینکه قانون خاص طور دیگری پیشبینی نموده باشد.

✓ مقامات عالی رتبه دولتی مندرج ماده (3) قانون تنظیم معاشات مقامات عالی رتبه .

✓ مقامات دولتی مندرج ماده (2) قانون تنظیم معاشات مقامات دولتی

✓ جنرالان ویا اشخاصیکه در بست جنرالی ایفای وظیفه مینمایند ونیز اشخاص حکمی مندرج ماده (26) میثاق مبارزه علیه فساد اداري .

✓ سایر اشخاص قرار ذیل درمحاکم مرکز عدلی وقضائي مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداري محاکمه میگردند:

✓ متهمین جرایم مندرج اجزای (2-11-14) ماده (3) قانون نظارت برتطبيق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداري که وجوه حاصله جرمی آن بیش از ده ملیون افغانی ویامعادل آن به اسعار خارجی باشد .

✓ متهمین جرم رشوت مندرج جزء (1) ماده (3) قانون مذکور که وجه حاصله آن بیش از پینچ ملیون افغانی ویامعادل آن به اسعار خارجی باشد.

✓ متهمین جرم پول شویی مندرج ماده (4) قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم اتلاف، سرقت و فروش آثار تاریخی و فرهنگی و ماده (74) قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی و ماده (26) قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، استخراج غیر قانونی معادن مندرج ماده (518) قانون جزاء و غضب املاک دولتی که ارزش آنها بیش از پینچ ملیون افغانی ویامعادل آن به اسعار خارجی باشد.

مندرجات مصوبه شماره فوق غرض اعطای منظوری طی پیشنهادیه بمقام محترم عالی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان تقدیم گردید که به حکم شماره (1265) مورخ 1395/4/30 ذیلاً هدایت فرمودند: (برطبق مصوبه شماره (385) مورخ 1395/4/29 شورای عالی ستره محکمه مطالبه متن پیشنهاد منظور است).

مراتب تصویب شماره فوق که مورد تأیید مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان قرار گرفته است متحد المالاً به عمومی محاکم استیناف ولایات و مراجع ذیربط اخبار گردید تا آنرا در نظر گرفته وفق آن اجرات نمایند.¹

صلاحت موضوعی عموم محاکم در مواد (52- 68) قانون تشکیل وصلاحت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان بیان گردیده است.

مطلب سوم: صلاحت تفویضی: صلاحت تفویضی عبارت از صلاحتی است که از طرف شورای عالی ستره محکمه رسیدگی بارتباط یک قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر تفویض میگردد در این صورت محکمه تعیین شده محکمه ذیصلاح شناخته می شود چنانچه در فقره (3) ماده (31) قانون تشکیل وصلاحت قوه قضائیه و بخصوص در فقره (4) ماده (179) قانون اجراءات جزائی چنین آمده: ستره محکمه میتواند در احوالیکه اوضاع امنیتی ایجاب نماید یا معاذیر قانونی دیگری پیش آید که از طرف اشخاص

¹ - مجله قضاء برج میزان 1395

ذی‌علاقه یا لوی خا‌رنوال به س‌تره مح‌کمه پ‌یشنهاد گردد، رسیدگی قضیه را از مح‌کمه ذی‌صلاح به مح‌کمه دیگری تفویض نماید، در آن‌صورت مح‌کمه تعیین شده مح‌کمه ذی‌صلاح شناخته می‌شود.» و شخص قاضی خود چنین صلاحیتی را ندارد چنانچه در ماده (492) اصول محاکمات مدنی آمده: قاضی نمی‌تواند صلاحیت قضاوت را به قاضی دیگری تفویض نماید مگر اینکه در قانون طور دیگری تصریح شده باشد.»

شهادت از نظر فقه و قانون

-1-

مقدمه

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَغْفِرُهُ وَنُؤْمِنُ بِهِ وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّهُ فَلَا مُهْدِيَ لَهُ. وَاشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَاشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَاصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ.

اما بعد: شهادت شاهد، قدیمی ترین دلیل اثبات دعوی است که از ادوار طولانی مورد استفاده اصحاب دعاوی قرار داشته و تا گذشته های نه چندان دور یگانه وسیله اثبات دعوی در نوع خود بوده است.

اکنون نیز در عرصه اثبات دعاوی، جامع و همه شمول ترین دلیل اثبات دانسته می شود که مورد استفاده همه ملت ها و در همه کشورها چه اسلامی و چه غیر اسلامی قرار دارد. شهادت در نفس خود ریکورد جهانی را طوری از آن خود کرده که به اتفاق کلی همه افراد بشریت خصوصا در عصر کنونی منحصیث دلیل قوی اثبات مورد استفاده قرار داده می شود. و حتی تاهنوز از یک نفر عالم و دانشمندی در گوشه و اکناف جهان شنیده نشده که به آن مخالفت نشان داده باشد. درحقیقت مهم ترین وسیله و مدرک اثبات دعوی برای مستحقینی است که حقوق شان در معرض ضایع شدن قرار دارد و برای بدست آوردن آن نیاز به اقامه دعوی، ارایه بینه و وسائل اثبات دارند.

الله پاک سبحانه و تعالی شارع دین اسلام با علم کلی خویش با درک اهمیت آن در مدت چهارده قرن قبل به منظور رفع نیازمندی های انسانی شهادت شهود را دلیل اثبات معرفی و بشریت را در استفاده از آن رهنمود کرده و فرموده اند: ﴿اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (سوره بقره 2/282)

ترجمه: پس دو نفر از مردان خود را شاهد بگیرید و اگر دو مرد نبودند، يك مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید.

و آن‌عه افراد جامعه که موضوع شهادت را با خود داشته و راجع به آن عالم اند و از مشهودبه معلومات دارند مکلفیت وجوبی (فرض) دارند تا بعد از طلب مشهودله داخل اقدام شده مسئولیت دینی خویش را به ادای شهادت رفع نمایند. اقدام به ادای شهادت بالای شاهد وجبیه دینی و اسلامی است که خداوند جل جلاله آن را به منظور اظهار حق صاحب مال که غیرحق در اختیار دیگران قرار دارد و در بدست آوردن آن نیاز به وسائل اثبات دارد، قبل از دعوی واقعه شهود، باز پرداخت آن میسر نمی شود، بالای شاهدان، امر لازمی گفته فرمودند: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ سوره بقره (2/282)

ترجمه: و شهادت را به رضای خداوند جل جلاله بر پا دارید. در چنین حالت شاهد طلب کرده شده حق کتمان شهادت و امتناع از ادای آن را ندارد. هرگاه چنین کرده از ادای شهادت خود داری نماید، مسئولیت و وجبیه دینی خویش را اداء نکرده و نزد خداوند جل جلاله گنهکار محسوب می گردد؛ زیرا خداوند جل جلاله می فرماید: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ سوره بقره (2/283)

ترجمه: شهادت را کتمان نکنید هرکس آن را کتمان کند، قلبش گنهکار است و خداوند به آنچه می کنید داناست!

ازین رو شاهد مسلمان به ادای شهادت خود، دو مسئولیت بزرگ و خطیر را به انجام رسانده و وجدان خود را آرام می گرداند.

اول: مسئولیت دینی: شاهد به شهادت خود مکلفیت دینی خود را اداء کرده و از سرزنشی که در اجتناب و خود داری آن از ادای شهادت از جانب خداوند عزوجل متوجه آن بوده، رها نموده و نفس خود را از آتش دوزخ نجات داده است.

مسئولیت اجتماعی: شاهد به ادای شهادت خود سبب اثبات حق مظلوم، جلوگیری از دوام ظلم ظالم، تامین عدالت به صدور حکم قضائی به استناد شهادت آن در جامعه و ثبات امن و آرامش روحیه در بین افراد جامعه

واطمینان خاطر برای سائر افراد مظلوم مبنی بر اینکه جان و مال شان از دست برد اشخاص زور گو در امان است. شهادت شاهد همانند شمشیر بران در دست قضات و محاکم قرار داده شده تا به وسیله آن تاج خود خواهی و زور گیری اشخاص استفاده جو و فرصت طلب را شکسته و غرور آن را به تسلیمی حق به ذیحق به زمین افکنده و افراد جامعه را از شر زور گیری های آن نجات دهند؛ به همین لحاظ خداوند (جل جلاله) انسان ها را مکلف ساخته است تا به منظور جلوگیری از ضیاع حق خویش به اقامه شهود بپردازند. و همچنان به داد کسانی که حق شان در حال ضایع شدن است و مظلوم واقع شده اند رسیده مردانه وار به محاکم رفته ادای شهادت نمایند، برای اینکه شاهدان اقامه شده همانند سائر افراد ظالم و زور گو با استفاده از حق شهادت، ظلم دیگری را بر خلق الله روا ندارند، در استفاده از حق شهادت از جانب مشهودله و اینکه شاهدان چه کسانی باشند، قیودات خاصی وضع گردیده که شهادت هرشاهدی در چوکات آن قابل شنید دانسته می شود.

گرچند که فقهای اسلامی راجع به چوکات بندی موضوع شهادت واحکام مربوط به آن کتب فراوان نوشته و به قید تحریر آورده اند. اما در برگردان و تألیف آن به زبان فارسی (دری) که سبب استفاده همگانی و خصوصا آنانکه به زبان عربی تسلط و آشنائی کامل و بهتر ندارند و از مطالعه کتب فقهی برداشت درست کرده نمی توانند و نیازمندی خویش را در پرتو مسائل فقهی جاه داده نمی توانند و یا هم دست رسی به کتب فقهی برای شان دشوار است و یا کمتر فرصت برای مطالعه آن دارند، توجه صورت نگرفته بود و یا هم کمتر مطلبی درین راستا به دست نشر سپرده شده بود که شامل همه نیاز مندی های قضائی نمی گردید، اهمیت موضوع از یکطرف و عدم وجود آثار منظم و همه جانبه که به مراجعه به آن مشکل قضات در راستای پذیرش شهادت شهود در آن حل گردد، از جانب دیگر، آرزوی دیرینه ام شده بود تا مسائل مربوط به شهادت را جمع آوری و طی یک رساله و یا کتاب به نیاز مندان تقدیم بدارم؛ چون در مراحل اولی تصدی و وظیفه در محاکم به اجرائی از طرف قضات برخوردیم که در هنگام رسیدگی به قضایا، شهادت شهود را تائید و یا هم رد می نمودند بدون اینکه

دلیل قناعت بخش فقهی و قانونی را برایم ارایه بدارند تا سبب اطمینان خاطر برای تامین عدالت گردد و زمانی که به کتب فقهی مراجعه کردم دقت فقها در قبول و رد شهادت شهود، زحمات شان در قبال استخراج مسائل و گذاشتن مسیر معیین در روشنی احکام شرعی خصوصا نصوص قرآنی و احادیث نبوی و ارایه روش سلف صالح منحث اجماع امت و ده ها مورد دیگر آنهم برای تامین عدالت مرا واداشت تا به تألیف و نگارش مسائل مربوط به شهادت با اقتباس از آراء و نظریات فقها و در ضمن صراحت های قانونی و رویه قضائی افغانستان، اقدام نمایم.

اما مشکلات روز گار و عدم دست رسی لازم به کتب فقهی که از یک طرف به نسبت بعد مسافه از دست رسی به کتاب خانه محروم بودم و از جانب دیگر به نسبت ضعف اقتصادی استطاعت خریداری کتب فقهی برایم میسر نبود تا به این هدف بزرگ نائل آیم تا اینکه از اثر تغییرات سال 1395 به ولایت بلخ تبدیل گردیدم و بعد از گذشت مدت چند ماهی، گزرم به کتاب خانه بزرگ ریاست محکمه استیناف ولایت بلخ افتاد، و بزرگترین کتاب خانه به سطح کشور در ادارات دولتی که بسا کتب مورد ضرورت در آن وجود دارد را مشاهده نمودم، به دیدن آن علاقه مندی ام برای بر آورده شدن این هدف چنان بالا رفت که گویی صدای تپش قلبم را که همانند تشنگان گیر افتاده در بیابان ریگستانی آنهم در فضای آفتاب سوزان به منظور دریافت جرعه آب سرد یخچالی که مایه شادابی روح و روانم گردد، دیگران می شنوند. در چنین حال در حرکت آمده لبان تشنه خود را در گیلان مملو از آب زلال نظریات و آراء فقهای اسلامی که در حقیقت برگرفته شده از چشمه سار نصوص دینی (کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم) چسپانده و به جمع آوری مسائل مربوط به موضوع شهادت را قطره قطره به حلقوم خویش فرو برده و کار تألیف خویش را آغاز نمودم.

زمانی که برای رسیدن به این مأمول اقدام نمودم به مشکلات عدیده ای برخوردم. وظیفه رسمی دولتی، رسیدگی به موقع به امور مردم، مشکلات خانوادگی، زندگی در عالم غربت و غیره از جمله مشکلاتی بود که همه روزه به آن دست و پنجه نرم می کردم اما جناب مولوی صاحب شیخ

منیرالدین «منیر» بدخشانی، رئیس دیوان رسیدگی به جرایم فساد اداری یگانه دوستی بود که اوضاع و احوال آشفته ام را درک کرده در دست یابی به منابع یاری ام میرساند.

زمانی که به جستجو و تفحص پرداختم دیدم که فقهای اسلامی از مسائل مربوط به موضوع شهادت همانند سائر قضایای مورد نیاز بشری، بحری را ساخته اند که بنده به منظور سیراب ساختن خویش به منقار گنجشک، قطره آبی را برداشته و به حلقوم تشنه خویش ریختم و بحر دانش علماء و فقهای اسلامی هنوز هم متلاطم و به انتظار هر بیننده ای موج میزد.

بنده که تشنه ای چند مسئله محدود مورد نیاز خود بودم به نسبت عدم استطاعت به غواصی در عمق گفتار شان مقداری مسائل مهم و ضروری روز مره محاکم را از ثمره علمی شان بواسطه پنجه های ناتوان خود و به آنچه که نزد نگارنده نیاز جدی محسوس بود، برجسته ساخته و بالمقابل احکام شرعی و قانونی را راجع به آن از مفاهیم نصوص شرعی (قرآن و سنت) و نظریات فقهی علمای اسلامی و قوانین نافذه کشور، ریزان ریزان به منظور ترتیب اثری به اندازه برداشت خود حمل کرده و جمع آوری نمودم.

مسئله هرآنچه را که درین باب جمع آوری نموده ام کل مشکل موجوده در محاکم نیست که به آن پرداخته شده باشد به احتمال قوی که نیازمندی های جدی دیگری نیز وجود داشت که تشخیص آن به ذهنم خطور نکرد، به هرحال مسائل جمع آوری شده مجموع ضروریات قضائی به برداشت نگارنده است که طی یک کتابی به ضخامت کوچک به قید تحریر در آورده شد.

روش استفاده از آثار فقهای اسلامی و بیان آدرس کتاب این است که هرگاه یک مسئله در چندین کتاب تکراراً تذکر رفته بخاطر جلوگیری از طوالت پاورقی به یکی آن اکتفا کرده و در پاورقی صرف اسم یک کتاب و نویسنده آن ذکر نمودم و هرگاه در یک موضوع دو مسئله مشابه یا بیشتر آن که لزوم جاسازی در یک جمله و یا یک مطلب را داشت ولی از دو منبع و یا بیشتر از آن استفاده شده ناگزیر هریک از منابع را پی هم ذکر نمودم تا

خواننده محترم در مراجعه به اصل کتاب بعد از عدم دریافت یک جزء مسئله، مرا متهم به کذب گویی ننمایند. در نتیجه خداوند عزوجل مرا به توفیقات بی کران خویش یاری رساند تا رساله دست داشته خویش را طی یک مقدمه سه بخش، نه فصل، سی و دو مبحث، یکصد و چهل و هفت مطلب و یک نتیجه به پایه اتمام رساندم. و از بارگاه ایزد متعال میخواهم تا هدم را از نوشتار آن خاص به رضای خود گردانیده و از جمله حسنام حساب نماید، و از خوانندگان محترم التجای دعاء خیر و فلاح دارین را دارم که مرا از آن محروم نسازند.

فصل اول

تعریف، احکام عمومی شهادت و شاهد

شهادت شاهد مشهور ترین نوع بینه است که در حجیت آن منحصراً دلیل اثبات و الزام اتفاق کلی جمیع فقهای اسلامی قرار دارد. عام مردم به آن، چه از لحاظ شناخت و معرفت ظاهری و چه از نظر استعمال، دست رسی دارند، اما کنه و حقیقت شاهد و شهادت به لحاظ قیودات و شرائط موضوعه شرعی و قانونی و نصاب آن چیزی است که تا هنوز حتی در نزد اکثریت اهل فن و مسلک (قضات امروزی) به تفصیل لازمی که فقهای اسلامی به آن پرداخته اند، ناشناخته باقی مانده است. برای رسیدن به این مأمول در این فصل، احکام عمومی راجع به شهادت و شاهد را طی مباحث مستقل به بررسی گرفته و اهمیت و ارزش هر کدام را با استفاده آراء و نظریات فقهای اسلامی و قوانین نافذ کشور بیان می دارم.

مبحث اول

احکام عمومی شهادت

حالات عمومی شهادت شامل تعریف، غرض، موضوع، رکن، حکم شهادت و استفاده آن منحصراً دلیل اثبات و الزام و غیره می باشد که هریک از موضوعات ذکر شده را طی مطالب مستقل و جداگانه از منظر فقهی و قانونی به بحث گرفته و به منظور استفاده لازم بیان می داریم.

مطلب اول: تعریف شهادت:

تعریف شهادت از لحاظ لغوی واصطلاحی از دید اهل لغت، فقها و قانون گذار افغانستان و ارتباط آنها با یک دیگر، یکی از حالات عمومی شهادت است که به شرح ذیل به آن پرداخته می شود.

شهادت در لغت: شهادت به معنی گواهی دادن بر له و علیه شخص، واقع شدن در مقابل جهان غیب و گواهی نامه تحصیلی آمده است.

فقهای اسلامی راجع به معنی لغوی شهادت، در کتب فقهی بحث طولانی و گوناگون نموده اند که این رساله کنجایش ذکر همه را به تفصیل ندارد اما بطور اختصار به بعضی از معانی آن ذیلا اشاره می شود.

1- شهادت به معنی خبر قاطع و جازم است که به صورت قطع و جزم از طرف حامل آن (شاهد) اداء شده افاده حصول علم یقین را برای قاضی به منظور صدور حکم شرعی وقانونی می نماید؛ به دلیل اینکه الله سبحانه و تعالی در قرآن عظیم الشان می فرماید: ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ (سوره یوسف / 81) ترجمه: گواهی نمی دهیم مگر به آنچه (از دزدی بنیامین با چشم خود دیده ایم و بر آن) مطلع شده ایم. دیده می شود که شهادت در این آیت به معنی خبر قاطع است که حصول علم یقین را در پی دارد.

2- شهادت صیغه مصدر است، از باب شهد یشهد شهدا وشهادة جمع آن شهود است به معنی حضور استعمال می شود؛ زیرا شاهد در محکمه یا در هنگام وقوع حادثه ومشاهده مشهودبه وچشم دید شاهد را در آنچه که از نظر دیگران غائب است ویا دیگران به آن علم ندارند، افاده میکند. چنانچه خداوند جل جلاله میفرماید: ﴿ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعُلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُھُودٌ ﴾ (سوره بروج/7) ترجمه: آنان آنچه را با مؤمنان انجام می دادند حاضر بوده تما شا می کردند. وهمچنان الله سبحانه و تعالی می فرماید: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (سوره بقره / 285) ترجمه: هر که از شما این ماه (رمضان) را دریابد باید آن را روزه بگیرد. به قول امام قرطبی «شهد» به معنی حضر است.

درین قول خداوند جلّاله، شهود به معنی حضور آمده است. پس شهادت خبری است که در هنگام تحمل وادای آن شخص شاهد در محل وقوع قضیه و محکمه حضور پیدا می کند.

3- شهادت به معنی معاینه و چشم دید مستقیم شخص اطلاق می گردد؛ زیرا الله سبحانه و تعالی می فرماید: ﴿ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنِائًا أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ سَنُكْنَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ ﴾ (سوره زخرف / 19)

ترجمه: آنان فرشتگان را که بندگان خدای مهربانند، مونث بشمار می آورند (و دختران خدا قلمداد می نمایند!). آیا ایشان به هنگام آفرینش فرشتگان حضور داشته اند و خلقتشان را مشاهده نموده اند؟! کلمه اشهدوا به معنی چشم دید مستقیم است که به آنها اطلاق گردیده است.

4- به معنی قسم و یمین آمده است؛ زیرا خداوند جلّاله می فرماید: ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (سوره نور / 6)

ترجمه: هریک از ایشان باید چهار مرتبه خدای را به شهادت بطلبد که (در این نسبت زنا که به همسر دادم) راستگو هستم. شهادات به معنی سوگند و قسم آمده است.

5- اقرار به نفس مقرر را شهادت گویند؛ چنانچه الله سبحانه و تعالی می فرماید: ﴿ مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسَاجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ ﴾ (سوره توبه / 17) ترجمه: مشرکانی که به کفر خویش گواهی می دهند (اقرار می کنند) حق ندارند مساجد خدا را (با عبادت یا تعمیر و تنظیف و خدمت) آباد کنند. کلمه شهادت درین جا به معنی اقرار به نفس است.

6- شهادت به کلمه توحید استعمال و به (لا اله الا الله) کلمه شهادت گفته می شود. هر دو کلمه (لا اله الا الله) و (اشهدان لا اله الا الله) و (اشهد أن محمدا رسول الله) تفریع از دو معنی (اخبار و اقرار) است. معنای شهادت درین جا به مفهوم اعلام و بیان دانش شخص (به توحید ذات اللهی) و اعتراف به آن است.

7- تشهد که یکی از واژه های مرتبط به (شهادت) است به (التحیات) که در قعه اخیر نماز خوانده می شود نیز استعمال گردیده؛ چنانچه در

حدیث از ابن مسعود رضی الله تعالی عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم تشهد را به (اصحاب) همانند قرآن تعلیم می داد.

8- شهادت به معنی علانیه و آشکارا آمده است؛ چنانچه الله سبحانه و تعالی فرموده اند: ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ﴾ (سوره انعام /73) ترجمه: خداوند بزرگ دانای پنهان و آشکارا است. ابن عباس رضی الله عنه این آیت را به (سر و علانیه) ترجمه کرده اند پس معنی شهادت درین آیت علانیه می شود.

9- شهادت به معنی (موت فی سبیل الله) مرگ در راه خدا استعمال شده است؛ چنانچه الله سبحانه و تعالی فرموده اند: ﴿فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ﴾ (سوره نساء /69) ترجمه: آنان (در روز رستاخیز به بهشت رود و همراه و) همنشین کسانی خواهد بود که (مقربان درگاهند و) بدیشان نعمت (هدایت) داده است (و مشمول الطاف خود نموده است و بزرگواری خویش را بر آنان تمام کرده است. آن مقربانی که او همدمشان خواهد بود، عبارتند) از پیغمبران و راستروان (و راستگویانی که پیغمبران را تصدیق کردند و بر راه آنان رفتند) و شهیدان (یعنی آنان که خود را در راه خدا فدا کردند) و شایستگان (یعنی سایر بندگان که درون و بیرونشان به زیور طاعت و عبادت آراسته شد). کلمه شهداء همان شهید است که در راه خدا کشته شده اند. به نزد فقهاء عبارت از لفظی است که توسط آن اخبار به اثبات حق یک شخص بر بالای شخص دیگر اداء می گردد که جریان تفصیلی آن در معنی اصطلاحی بیان می گردد.¹

تعریف اصطلاحی شهادت:

هریک از فقهای اسلامی تعریف اصطلاحی شهادت را طبق تقییدات مذهبی خویش به اندک تفاوت بیان داشته اند.

¹ - وزارت الاوقاف والشئون الاسلامیه - الكويت . الموسوعة الفقهية . (1427هـ ق -

2006م) الطبعة الاولى. ج 26 صص 214-215.

چنانچه فقهای شافعی رحمة الله عليهم شهادت را چنین تعریف کرده اند: شهادت عبارت است از اخبار صادق برای اثبات حق غیر بالای شخص غیر به لفظ اشهد در مجلس قضاء ولو بدون دعوی. فقهای مالکی رحمة الله عليهم راجع به تعریف شهادت چنین گفته اند: شهادت عبارت است از خبر دادن واطلاع حاکم از معلومات حاصله خویش به منظور اصدار حکم به مقتضای آن. فقهای حنبلی رحمة الله عليهم شهادت را در اصطلاح چنین تعریف کرده اند: شهادت عبارت است از خبر دادن یک شخص به آنچه (علم به مشهودبه) که نزد خود دارد وآن را می داند، به لفظ اشهد. فقهای حنفی رحمة الله عليهم شهادت را چنین تعریف کرده اند: شهادت شهود، عبارت است از اخبار صادق به حق غیر در مجلس قضا به لفظ اشهد.¹

شهادت در قانون افغانستان چنین تعریف شده است: «شهادت شهود عبارت است از اخبار به حق در مجلس قضاء به لفظ اشهد».² تعریف مذکور نشان دهنده این است که قانون گذار افغانستان تعریف فقهای شهادت را به مذهب احناف عینا نقل و شامل قانون ساخته است؛ چون تعریف فقهای (فقه حنفی) وقانونی شهادت از لحاظ کلمات، جملات، معنی ومفهوم، هردو یکسان اند اما به یک تفاوت که فقهای اسلامی در تمام تعاریف خود کلمه اخبار شاهد را مقید به کلمه صدق کرده وتحریر داشته اند (اخبار صادق) ولی در قانون اصول محاکمات مدنی، کلمه صدق ذکر نگردیده و اخبار شاهد را بطور مطلق وبدون قید صدق ذکر کرده است. اما به نسبت اینکه در شهادت شاهد صدق قول شاهد وخبر صادق در نزد فقها وقانون گذار هردو بطور یکسان منظور ومطلوب است، تحقیق صدق اخبار از طرف قاضی، نزد هردو (قانون وفقه) باوجود عدم تذکر آن در قانون، حتمی وضروری پنداشته شده وعدم ذکر آن در قانون به مفهوم

¹ - ابن نجیم، زین الدین ابراهیم. البحر الرائق، ج 7 ص 94. - وثاقب، عبدالحلیم. نظام قضاء در اسلام، ص 90.

² - وزارت عدلیه جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی فقره «1» ماده 321.

عدم رعایت صدق خبر و استفاده از مطلق اخبار نیست؛ زیرا فقره 2 ماده سه صدو بیست و یکم قانون اصول محاکمات مدنی، محکمه را مکلف به رعایت اکید شرائط شهادت که ثبوت عدالت شهود، یکی از آن پنداشته شده و بیانگر صدق قول شاهد می باشد، نموده است؛ لذا قضات ذوی الحکم در صورتی که شهادت شاهد از جانب مشهود علیه تصدیق نگرند، مکلف به تحقیق عدالت شاهد و از آن طریق تثبیت صدق قول آن ذریعه تزکیه های سری و علنی می باشند. فقهای اسلامی نفس تزکیه را یگانه راه حل برای تثبیت صدق قول شاهد گفته اند و مجموع آن بیانگر این است که صدق قول شاهد در قانون باوجود عدم ذکر آن در لفظ، چنانکه فقهاء به آن مبادرت ورزیده اند، حتمی است؛ زیرا مطلق اخبار که صدق سخن دران تحقیق و نزد قاضی تثبیت نشده باشد، مقصد شهادت را در پیشگاه قانون نیز ایفاء نمی کند؛ چنانچه شهادت شهود قبل از تزکیه های سری و علنی در قانون دلیل الزام و اثبات بر شمرده نشده و مدار حکم قضائی شده نمی تواند و هرگاه حکمی از جانب قضات به استناد شهادت بدون تزکیه صادر گردد، از طرف محاکم فوقانی به دلیل عدم تحقیق در عدالت شهود و تثبیت صدق و کذب خبر آن نقض می گردد. ازین رو تحقیق صدق خبر یا شهادت شاهد نزد فقها و قانون گذار بطور یکسان حتمی و ضروری دانسته می شود. روی همین منظور بوده که فقهای اسلامی به خاطر تاکید هرچه بیشتر و متوجه ساختن قضات به اجتناب از سهل انگاری در استماع شهادت و تحقیق صدق و کذب شهادت شاهد، کلمه صدق را تکرار در تعاریف شان ذکر کرده اند، اما قانون گذار افغانستان قضات را به رعایت جدی شرائط شهادت مکلف ساخته است که شامل تحقیق صدق شاهد نیز می گردد. البته که تحقیق صدق شهادت شاهد علاوه بر سائر موارد که شخص قاضی با استفاده از درایت قضائی انجام می دهد، بطور منظم و اصولی توسط تعدیل شهود و رعایت سائر شرائط صورت میگیرد؛ چون هرگاه شاهد نزد قاضی عادل و مقبول الشهادت ثابت گردد، جانب صدق قول آن ترجیح پیدا کرده، تردید وجود احتمال کذب شاهد به اغلب گمان منتفی می شود.¹

¹ - باز اللبنانی، سلیم ابن رستم. شرح مجلة الاحکام، ماده 1682 ص. - ابن نجیم، زین

به تعبیر دیگر لازمه اثبات عدالت شهود، دریافت صدق قول آن و لازمه زوال عدالت شهود، دریافت کذب خبر شاهد می باشد. هرگاه شاهد عادل و مقبول الشهادت ثابت گردید، خبر آن صادق و منحیث حجت قوی قابل استفاده می باشد و هرگاه شاهد، فاسق و یا محدود فی القذف ثابت گردد، خبر آن کذب پنداشته شده و اعتبار حجیت خویش را از دست می دهد.

مطلب دوم: غرض شهادت

شهادت منحیث بزرگترین و مهمترین ادله اثبات که امکان دسترسی عام و خاص به آن به شکل سهل و آسان وجود دارد فقط به غرض اثبات حق مشهودله مورد استفاده قرار گرفته و در محکمه اقامه میگردد. اثبات حق، منحیث هدف مهم دینی و با ارزش قانونی، غرض شهادت را تشکیل میدهد.

مطلب سوم: موضوع شهادت

موضوع شهادت عبارت است از عقد معامله یا واقعه ای است که شخص حین عقد یا وقوع آن تحمل و در مجلس قضاء عینا بازگو می نماید.

مطلب چهارم: رکن شهادت

راجع به تعداد رکن شهادت بین فقههای اسلامی رحمهم الله اختلاف نظر وجود دارد. فقههای احناف رحمة الله علیهم را عقیده براین است که شهادت دارای یک رکن (کلمه اشهد) است که استعمال آن برای شاهد در اثنای شهادت منحیث رکن مهم و اساسی شهادت لازمی میباشد، و در عدم استعمال آن از جانب شاهد، مقصود شهادت حاصل نگردیده و مورد قبول قضاء واقع نمی شود. علاوه بر آن رکنی را برای شهادت قایل نیستند.

اما فقههای شافعی رحمة الله علیهم که اکثرا قول آن به جمهور نسبت داده شده به این باور اند که شهادت دارای پنج رکن است و هرکدام از (شاهد، مشهودله، مشهود علیه، مشهود به و لفظ اشهد) رکن شهادت محسوب می گردند. وجود هریک از ارکان پنج گانه برای صحت شهادت لازمی دانسته

می شود و هرگاه در هنگام شهادت یکی از آنها وجود نداشته باشد، شهادت صحیح پنداشته نشده و مورد قبول واقع نمی گردد.¹

مطلب پنجم: ارزش لفظ شهادت و یا اشهد

استعمال لفظ شهادت و یا اشهد به صیغه مضارع که در بر گیرنده زمان حال باشد، به لحاظ فقهی و قانونی، در قبول شهادت از اهمیت و ارزش خاص بر خور دار بوده که صحت ادای شهادت و جواز قبول آن در مرحله نخست وابستگی کامل به استعمال کلمه اشهد دارد؛ زیرا سائر الفاظ از قبیل اعلم، اتیقن و افهم با وجودیکه هر کدام بیانگر علم شاهد به مشهودبه است، اما روی چند دلیل به الفاظ متذکره همانند کلمه اشهد اعتبار داده نمی شود که هریک از آنها ذیلاً بر شمرده می شود.

1- کلمه اشهد صیغه و واژه ای منحصر به خود است که نصوص قرآنی به شکل انحصاری به آن لفظ نازل شده

اند؛ چنانچه الله تعالی میفرماید: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ سوره بقره (2/282)

ترجمه: پس دو نفر از مردان خود را شاهد بگیرید، و اگر دو مرد نبودند، يك مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید.

و همچنین خداوند عزوجل در آیت دیگری می فرماید: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ سوره طلاق (65/2)

ترجمه: دو نفر اشخاص عادل را از بین خود شاهد بگیرید.

چنانچه خداوند جل جلاله در آیت دیگری نیز می فرماید: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ سوره بقره (2/282)

ترجمه: هنگامی که خرید و فروش میکنید شاهد بگیرید!

¹ - ثاقب، عبدالحلیم. نظام قضاء در اسلام، ص 91. وزارت الاوقاف والشئون الاسلامیه - الكويت. الموسوعة الفقهية. (1427ه ق - 2006م) الطبعة الاولى. ج 26 ص 218.

مجموع آیات ذکر شده وسائر آیاتی که راجع به شهادت شاهد نازل گردیده، مشتمل کلمه شهادت اند و بیانگر انحصاری بودن کلمه متذکره بوده و هم اینکه سائر کلمات جاگزین آن شده نمی توانند.

2- احادیث متعددی از پیامبر صلی الله علیه وسلم به آن لفظ نقل گردیده است که بیانگر اهمیت کلمه شهادت و یا اشهد می باشد؛ چنانچه حدیثی به این شرح روایت شده: «عن الأشعث بن قیس رضی الله عنه انه قال: «کان بینی و بین رجل حکومة فی بئر، فاخصمنا الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال: شاهداک او یمینه فقلت: إذا یحلف ولا یبالی. فقال: «من حلف علی یمین صبر یقطع بها مال امریء مسلم هو فیها فاجر لقی الله وهو علیه غضبان»¹

ترجمه: از اشعث ابن قیس رضی الله عنه روایت شده که گفت: با یک شخص دعوی ملکیت داشتم، نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم اقامه دعوی نمودیم، پیامبر صلی الله علیه وسلم برایم گفت: شاهدان خود را اقامه بدار یا یمین آن را طلب کن، پس گفتم: اکنون بی پروا سوگند یاد می کند، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: کسی که به یمین صبر سوگند یاد کرده مال شخص مسلمان را قطع نماید در حالیکه در شهادت خود دروغگو باشد، خداوند جل جلاله را زمانی ملاقات می کند که بالایش غضب ناک می باشد.

3- اجماع امت خصوصاً مسلمانان دوعصر طلایی و بهتر (صحابه و تابعین) به این است که شهادت به کلمه اشهد اداء گردد و هرگاه در زمان آنها شهادتی در مجالس قضائی استماع شده در آن کلمه اشهد وجود داشته و شهادت به همان لفظ اداء گردیده است.

4- زمانی که فقهای اسلامی تاکید نصوص شرعی و اجماع امت اسلامی در استفاده از کلمه شهادت و یا اشهد را ملاحظه فرمودند، به این باور رسیدند که کلمه اشهد رکن شهادت است و همانند استوانه وسطی منزل، در ادای شهادت، جایگاه خاص داشته که وجود آن سبب استواری شهادت و فقدان آن سبب سقوط و انهدام شهادت می گردد. متکی به آن قانون

¹ - ابن قیم الجوزی، شمس الدین محمد. الطرق الحکمیة، ص 72.

افغانستان ادای شهادت را توسط کلمه اشهد لازم دانسته و صراحت قول به این دارد که شهادت به کلمه اشهد اداء شود.¹

5- لفظ اشهد دربرگیرنده معنی حلف (سوگند) است که شاهد در هنگام ادای شهادت به استعمال آن در هراس افتاده و از گفتن قول زور (دروغ) خود داری نموده و به راست گویی اقدام کند و حقیقت را چنانکه است بیان دارد و به خود اجازه بیان غیر حقیقت را ندهد و نهایتاً آنانکه قصد بیان حقائق را دارند در استعمال کلمه (اشهد) باک نداشته بدون هراس آن را به زبان می آورند اما اگر قصد دروغ گفتن را داشته باشند در استعمال آن حداقل به مشکل روحی دچار گردیده حتی الامکان سبب خود داری از بیان گفتار دروغ و غیر واقعی شاهد می گردد.

6- کلمه اشهد متضمن مفهوم اطلاع به مشهوده عینا است که افاده علم یقین را برای شاهد طوری میدارد که وجود هر نوع شک و تردید را در علم شاهد به مشهوده، در اقدام به ادای شهادت منتفی و حصول علم یقین را به منظور صدور حکم به مقتضای آن برای قاضی از اثر ادای شهادت شاهد، رد کرده و احتمال کذب قول شاهد را منتفی می سازد.

7- استعمال کلمه (اشهد) از طرف شاهد به معنی تاکید صدق قول شاهد و ادای شهادت صادق بدون وجود احتمال کذب آن به اثبات مشهوده است که باز هم به رفع شک و تردید در صحت مشهوده و صدق قول شاهد به کار برده می شود.

8- در استعمال کلمه اشهد در اثنای ادای شهادت از طرف شاهد در نفس الامر معنی عبادت نهفته است؛ زیرا ازینکه ادای شهادت در کتاب و سنت به شکل اختصاصی به همین لفظ آمده و ادای آن به لفظ اشهد خالی از جنبه تعبدی نمی باشد.²

سائر الفاظ با وجودیکه دلالت به یقین و باور کامل شاهد نماید، اما به نسبت اینکه مفاهیم ذکر شده را باخود نداشته و بطور قطع و یقین افاده علم کامل را برای شاهد و از اثر آن برای قاضی ذوی الحکم نمی کند بناء هیچ لفظی

¹ - وزارت عدلیه جریده رسمی قانون اصول محاکمات مدنی فقره «1» ماده 321.

² - باز اللبنانی، سلیم ابن رستم. شرح مجلة الاحکام، ماده 1684 ص. - ابن نجیم، زین الدین ابراهیم. البحر الرائق ص 93 ج 7.

جاه گزین کلمه اشهد شده نمی تواند. روی همین ملحوظ است که کلمه اشهد به قول احناف یگانه رکن منحصره شهادت است که ادای آن در هنگام شهادت در قبول و عدم قبول شهادت نقش اساسی را ایفاء می نماید. استعمال کلمه اشهد در آنگونه اخباری که به مقصد شهادت اداء می گردد لازم می باشد. در غیر آن علماء اتفاق دارند به اینکه استعمال لفظ اشهد دران گونه موارد که خبر محض است و من حیث شهادت اداء نمی گردد، لزوم شرعی ندارد. مانند اخبار اهل خبره، مخبرین یسر زوج، قول به تقدیر نفقه زوجه بالای زوج، اخبار از اجرت حضانت، رضاع و مسکن، وشاهدان تزکیه سری و علنی و غیره در چنین حالات استعمال کلمه اشهد لازم نمی باشد.¹

مطلب ششم: حکم شهادت

آثار مرتب به شهادت شاهد، وجوب حکم قضائی بالای قاضی است که به مقتضی آن بعد از تزکیه سری و علنی صادر مینماید. هرگاه شاهد در محکمه رفته به منظور اثبات حق مشهودله ادای شهادت نماید و تزکیه سری و علنی انجام شود، قاضی مکلف است تا به موجب آن حکم قضائی را صادر نماید، وحق امتناع از صدور حکم قضائی را شرعا و قانونا ندارد. و اگر تعلل کرده از صدور حکم قضائی امتناع ورزد، به دلیل امتناع از صدور حکم قضائی ترک فرض کرده و نزد خداوند جل جلاله گنهگار محسوب می گردد، و به علت ترک فرض، فاسق شمرده شده، مستحق عزل دانسته می شود و به ارتکاب عمل غیر قانونی و شرعی مستوجب مجازات تعزیری نیز می باشد؛ زیرا خداوند جل جلاله آنانی را که از صدور حکم به مقتضای آیات قرآنی امتناع می ورزند، فاسق خوانده است، که فسق در عمل موجب عزل قاضی می گردد. چنانچه خداوند جل جلاله می فرماید: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ سوره مائده (5/47)

¹ - المعوض، علی محمد و عادل احمد عبدالموجود تحقیق و تعلیق بالای بدائع الصنائع، ص 3 ج 9.

ترجمه: هر انکس به مقتضای آنچه خداوند رب العزت نازل فرموده، حکم نکند فاسق (متمرد حکم خدا) است.

وحتی اگر قاضی بعد از ادای شهادت و تزکیه علنی و سری وجوب صدور حکم قضائی را از لحاظ اعتقادی بالای خود واجب نداند و از فرضیت آن انکار نماید، کافر شمرده می شود؛ چون انکار از فرض کفر است.¹

مطلب هفتم: دلیل حجیت شهادت

شهادت شاهد من حیث قول افراد و اشخاص که در آن احتمال صدق و کذب وجود دارد، از منظر قیاس و ظاهر الحال به نسبت اینکه شی محتمل است و نفس احتمال شک و تردید را ایجاد و افاده علم یقین را برای قاضی نکرده و اثبات حق را بطور قطع و جزم نمی کند، دلیل الزام و اثبات شمرده نمی شود، اما حکم قیاس که در درجه چهارم مصادر شرعی اصول فقه قرار دارد، در موجودیت نصوص شرعی از قبیل آیات قرآنی و احادیث نبوی و اجماع امت متروک قرار گرفته به آن عمل نمی شود؛ زیرا خداوند جل جلاله می فرماید: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (سوره بقره 2/282)

ترجمه: پس دو نفر از مردان خود را شاهد بگیرید و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید.

و همچنان الله تبارک و تعالی فرموده اند: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (سوره طلاق 65/2)

ترجمه: دو نفر اشخاص عادل را از بین خود شاهد بگیرید. و همچنان خداوند جل جلاله فرموده است: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (سوره بقره 2/282)

ترجمه: هنگامی که خرید و فروش میکنید شاهد بگیرید! و حدیثی از پیامبر صلی الله علیه و سلم به ثبوت اینکه شهادت من حیث دلیل اثبات پذیرفته شده، به این شرح نقل گردیده است «عن الاشعث بن قیس

¹ - باز اللبنانی، سلیم ابن رستم. شرح مجلة الاحکام، ماده 1684 ص. - عابدین، محمد امین بن عمر. رد المحتار علی در المختار، ص 84 ج 11.

رضی الله عنه انه قال: « كان بينی وبين رجل حكومة فی بئر، فاختصمنا الى النبی صلی الله علیه وسلم فقال: شاهداک او یمینه فقلت: إذا یحلف ولا یبالی. فقال: من حلف علی یمین صبر یقطع بها مال امریء مسلم هو فیها فاجر لقی الله وهو علیه غضبان»¹

ترجمه: از اشعث ابن قیس رضی الله عنه روایت شده که گفت: با یک نفر دعوی چاه داشتیم، نزد پیامبرص اقامه دعوی نمودیم، پیامبرص برایم گفت: شاهدان خود را اقامه بدار یا یمین آن را طلب کن، پس گفتم: اکنون بی پروا سوگند یاد می کند، . پیامبرص فرمود: کسی که به یمین صبر سوگند یاد کرده مال شخص مسلمان را قطع نماید در حالیکه در شهادت خود دروغگو است، ملاقات می کند الله ج را در حالیکه بالایش غضبناک می باشد.

وهمچنان حدیث دیگری نیز از پیامبرصلی الله علیه وسلم چنین نقل شده است: روی وائل بن حجر، قال: « جاء رجل من حضرموت ورجل من کنده الى النبی صلی الله علیه وسلم فقال الحضرمی: یا رسول الله إن هذا غلبنی علی ارض لی، فقال الکندی: هی ارضی وفی یدی فلیس له فیها حق، فقال النبی صلی الله علیه وسلم للحضرمی: « ألك بینة؟ » قال لا، قال: «فلک یمینه» قال: یا رسول الله الرجل الفاجر لایبالی علی ما حلف علیه ولیس یتورع من شیء»، قال: «لیس لك منه إلا ذلک» قال: فانطلق الرجل لیحلف له فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم لما أدبر: «لئن حلف علی ماله لیأکله ظلما لیلقین الله تعالی وهو عنه معرض»²

ترجمه: یکنفر از حضرموت ویک نفر از کنده نزد پیامبرصلی الله علیه وسلم آمدند، شخص حضرمی گفت: یا رسول الله این شخص (کندی) بالایم غالب آمده زمینم را تصرف نموده است، شخص کندی گفت: آن زمینم است ودر تصرفم قرار دارد وهیچ گونه حقی در آن ندارد، پس پیامبرصلی الله علیه وسلم برای حضرمی فرمود: «آیا برای اثبات دعوی بینة (در آن زمان منظور از بینة بطور اکثر بالای شاهد اطلاق می شد) داری واقامه

¹ - ابن قیم الجوزی، شمس الدین محمد. الطرق الحکمیة، ص 72.

² - المقدسی، موفق الدین، محمد بن قدامه، المغنی، ص 5 ج 14.

کرده می توانی؟» گفت خیر، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «حق سوگند آن را داری و می توانی آن را سوگند دهی» گفت: ای پیامبر خدا، این شخص فاجر و بدکار است باک سوگند یاد کردن را ندارد و از سوگند خوردن پرهیز نمی کند» پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «هیچ حقی جز سوگند دادن بالایش نداری» شخص رفت تا سوگند به جا آورد زمانی که بازگشت پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «اگر سوگند یاد کردن آن به منظور خوردن مال مدعی به ظلم (غیرحق) باشد خداوند تعالی را درحالی ملاقات می کند که از آن رو گردان می باشد.

از اینکه شهادت به دلایل قوی ذکر شده نسبت به قیاس از قبیل نصوص شرعی و اجماع امت و اتفاق علماء متقدمین و متاخرین من حیث دلیل اثبات و الزام ثابت گردیده و در اثبات دعاوی قابل استفاده میباشد، قیاس درمقابل آن متروک قرار گرفته و به آن عمل نمی شود.¹

قاضی شریح راجع به ارزش شهادت گفته: قضاء بسته ای از آتش روشن شده است، توسط این دو شاخه درخت (شاهدان) از خود دورش افگن، و همچنان راجع به شهادت گفته شده: خصم دردی است که سبب اذیت انسان می گردد، ولی شفاء آن در شهود است که بالای آن ریخته شود.² قانون گذار افغانستان شهادت شهود را یکی از وسائل اثبات دعوی خوانده و قضات را مکلف به صدور حکم به مقتضای آن نموده است.³

مطلب هشتم: درجه شهادت

فقههای اسلامی شهادت شاهد را از لحاظ درجه در رأس بینات دانسته و در کتب شان مقدم بر همه دلایل اثباتیه ذکر کرده اند و از فحوای مطالب شان دانسته می شود که شهادت در فقدان اقرار، در درجه نخست بینات قرار دارد و سائر بینات از اعتبار شرعی آن بر خور دار نیستند و به آن برابری کرده نمی توانند.

¹ - باز اللبنانی، سلیم ابن رستم. شرح مجلة الاحکام، ماده 1684 ص.

² - المقدسی، موفق الدین، محمد بن قدامه، المغنی، ص 6 ج 14.

³ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اصول محاکمات مدنی فقرات «2» مواد 272 و 281.

زمانی که به نص قرآنی مراجعه صورت می گیرد دیده می شود که آیت قرآنی به این روش نازل گردیده است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ وَاعْلَمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (سوره بقره (2/282))

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! هرگاه به همدیگر تا مدت معینی (از لحاظ روز و ماه و سال) و امی دادید، آن را بنویسید، و باید نویسنده ای دادگرانه آن را بنویسد، و هیچ نویسنده ای از نوشتن (سند) بدان گونه که خدا بدو آموخته است، سرپیچی نکند. پس نویسنده باید بنویسد و آن کس که حق بر ذمه او است، باید املاء کند و از پروردگارش بترسد و چیزی از آن نکاهد، و اگر کسی که حق بر ذمه او است کم خرد یا (به سبب کوچکی یا بیماری یا پیری) ناتوان باشد، یا (به سبب لالی یا گنگی یا ناآشنائی با زبان) او نتواند که املاء کند، باید ولی او (که شرع یا حاکم برای وی تعیین کرده است) دادگرانه املاء کند. و دو نفر از مردان خود را به گواهی گیرید، و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از میان کسانی گواه کنید که مورد رضایت و اطمینان شما هستند. (این دو زن به همراه یکدیگر باید شاهد قرار گیرند) تا اگر یکی انحرافی پیدا کرد، دیگری بدو یادآوری کند - و چون گواهان را به گواهی خوانند باید که از این کار خودداری نورزند. و از نوشتن وام - خواه کم باشد یا زیاد - تا سررسید آن دلیگیر نشوید. این در پیشگاه (شریعت) خدا دادگرانه تر و برای گواهی (و صحت شهادت) استوارتر، و برای آن که دچار شک و تردید نشوید، بهتر می باشد. مگر این که داد و ستد حاضر و نقدی باشد که در

میان خود دست به دست می‌کنید، پس در این صورت بر شما باکی نیست اگر آن را ننویسید.

مجموع این آیت قرآنی نشان دهنده این است که خداوند بزرگ ابتداء موضوع کتابت را با آنهمه اهمیت و برجستگی ذکر کرده و سپس به شهادت شاهد پرداخته است که نفس ترتیب آیت بیانگر این است که اسناد در درجه نخست قرار دارد و تحریر آن به منظور اثبات حق دائن در معاملات قرضی و مؤجل در مرحله نخست واجب دینی گفته شده است.¹

برخی از علماء در تحلیل و تجزئیه آیت ذکر شده به این نظر اند که کتابت در آیت متبرکه قرآنی به دو گونه است که حجیت یکی بی نیاز از شهادت و دیگری نیازمند شهادت است؛ چنانچه متن آیت کریمه نشان دهنده این است که هرگاه کتابت بین دو شخص دارای اهلیت ترتیب می شود نفس کتابت کافی و نیازی برای اقامه شهود باقی نمی ماند، به این تعبیر کتابت از لحاظ مرتبه در مرحله نخست قرار میگیرد، اما اگر کتابت بین شخص دارای اهلیت و آنکه ناقص اهلیت (مانند سفیه، ضعیف عقلی و جسمی) ترتیب گردد در آن صورت علاوه بر کتابت به اقامه شهود نیز ضرورت است تا توثیق کتابت به شهادت شاهد گردد.

بعضی از علماء را عقیده بر این است که هر نوع کتابت، برای صحت و توثیق سند مکتوب که اشتباه جعل و تزویر را از آن مرفوع گرداند خصوصاً در هنگام تحمل شهادت و تحریر سند، نیاز به اقامه شهود دارد. گرچند که در متن آیت اقامه شهود قرین به کتابتی است که از طرف اشخاص ضعیف و سفیه ترتیب می شود اما حکم آن عام است و شامل همه حالات می گردد. درین حال لزوم کتابت دین بین طرفین به منظور صحت شهادت و اهمیت تحریر آن صرف برای صحت تحمل شهادت است و کتابت مجرد و بدون استفاده از شهادت شاهد در هنگام تحریر آن، سند مدار اعتبار، دلیل اثبات دعوی و بینه مثبت شده نمی تواند و منظور آیت از ذکر کتابت در مرحله نخست همان است که در ابتداء باید دین از طرف شخص بی طرف و عادل تحریر و به آن شاهد گرفته شود به این معنی که تحریر

¹ - الطبری، ابوجعفر محمد بن جریر. التفسیر الطبری، ص 139 ج 3.

دین به منظور صحت شهادت و یاد آوری مشهودبه برای شاهد در هنگام ادای شهادت است و شاهد باید به استناد اسناد تحریر شده ادای شهادت نماید.¹

قول دوم فقهای اسلامی به این روحیه استوار و اسناد دارای ثبت محفوظ که نقل آن در شعبات دولتی محفوظ است قرینه قاطعه خوانده و آن را از جمله بینات نمی دانند و اسناد را مبداء صحت شهادت می پندارند، در این صورت کتابت در نفس خود بطور مستقل حجت و دلیل اثبات شمرده نمی شود تا از لحاظ درجه به دیگر بینات خصوصاً شهادت شاهد مقابله کرده و موقف گیری نماید.

برخی دیگر از علماء با استفاده از روحیه آیت کریمه قیودات خاص را بالای شهادت شاهد وضع و قبول آن در قضایای دیون منوط به وجود سند دانسته اند که هرگاه شهادت شاهد در دیون مبتنی بر سند باشد قبول می گردد و اگر نباشد قبول نمی گردد. این برداشت علماء روش خاص رسیدگی به دعاوی را ایجاب می نماید که قانون مدنی افغانستان بعد از تخصیصات لازم از همین روش استفاده کرده شهادت شاهد را در اثبات تصرفات قانونی در غیر امور تجارتي، که قیمت آن متجاوز از یک هزار افغانی یا غیر معین نباشد کافی شمرده است و هرگاه قیمت مال از یک هزار افغانی متجاوز و یا معین باشد شهادت شهود را بدون موجودیت مبدأ ثبوت (اسناد قبلاً تحریر شده) جائز نداشته و دلیل ثبوت حکمی نمی پذیرد مگر در حالات خاص که قانون جواز آن را پیش بینی کرده است.² به این تعبیر دیده می شود که هریک از (اسناد و شهادت شاهد) در یک درجه قرار دارند، تقدم و تأخر در آن مطرح شده نمی تواند.

گرچند که این گونه روش رسیدگی به دعاوی از یکطرف در عرف قضائی افغانستان نا آشنا است و تا کنون رویه قضائی به این گونه اجراءات استوار نشده تا مبدأ هر دعوی دین بالاتر از یک هزار افغانی را سند تحریری تشکیل دهد و هرگاه سند متذکره بدست رس مدعی قرار نداشته باشد دعوی

¹ - القرطبی، ابی عبدالله محمد. تفسیر القرطبی، ص 363 ج 3.

² - وزارت عدلیه قانون مدنی مواد (1025 - 1030) ج 2.

آن رد گردد، از جانب دیگر مشکلات بی سوادى مردم که اکثراً یا خود قدرت نویسندگى را ندارند و یا هم به نویسندگان سند دست رسی ندارند، و یا هم معاملات طوری گسترش پیدا کرده که سند نویسی در هر کدام زمان گیر و طاقت فرسا گردیده است، علاوه بر اکثر معاملات دیون بین مردم روی اعتماد استوار است، در چنین حالت هرگاه مبدأ عموم دعاوی دیون را سند تحریری تشکیل دهد حقوق مردم ضایع می گردد. رویه قضائی و قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان که بعد از قانون مدنی تصویب گردیده و همین اکنون مرعی الاجراء است، به قول آن عده فقها استوار است که شهادت شاهد را بطور مستقل و بدون در نظر داشت مبدأ از قبیل اسناد و غیره من حیث حجت قویه قابل استناد دانسته اند و اثبات دعوی به شهادت را بطور مطلق بیان کرده و حق اقامه شهود را بدون قید و شرط برای همه مدعیان آزاد گذاشته است تا متخصصین در اقامه شهود به حرج نیفتند، علاوه بر قانون اصول محاکمات مدنی هریک از اسناد و شهادت شهود را ضمن سائر بینات، حجت و دلیل مستقل دعاوی پذیرفته و درجات شان را بیان نموده (اسناد بعد از اقرار در درجه اول و شهادت در درجه دوم قرار داده است)

اما رویه قضائی به استناد قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان این است که هر نوع اسناد (سند رسمی و عرفی) در اثبات مندرج خود در هنگام ترتیب (تحمل موضوع سند) نیاز به شهادت شهود دارد؛ زیرا سند رسمی با آنکه در حجیت خود در هنگام اثبات دعوی واریه آن در محکمه بدون وجود شاهد من حیث حجت الزامی مدار اعتبار است اما برای صحت ترتیب آن نیاز است تا اقرار مقرر در حضور داشت شاهدان گرفته شود و اگر ترتیب و تنظیم آن در حضور شاهد انجام نشود از اعتبار ساقط می گردد. سند عرفی در هر دو حالت (هنگام ترتیب و تقدیم به محکمه به منظور اثبات دعوی) نیاز به وجود شاهد دارد که شاهدان مربوطه در هنگام ترتیب سند، آن را تحمل و در هنگام ادای شهادت به صحت اسناد شهادت دهد، اما شهادت شهود در حجیت خود نیاز به مبداء خصوصاً اسناد ندارد و بطور مطلق در همه دعاوی قابل استفاده است. از لحاظ درجه بندی باید گفت که هرگاه در عقد معامله دیون، اسناد رسمی

که از طرف اداره دولتی و مامورین رسمی دولتی و در حضور داشت شاهدان ترتیب گردیده و دارای ثبت محفوظ باشد، سند دست داشته آن به تعبیر امروزی، سند رسمی بوده و طبق برداشت های قانونی در درجه اول قرار دارد و نسبت به شهادت شهود مقدم شمرده می شود و در موجودیت آن نیازی به اقامه شهود برده نمی شود و نفس وجود چنین اسناد برای اثبات دعوی من حیث حجت متعديه کافی شمرده می شود. اما اگر سند متذکره از طرف اداره دولت و مامورین مخصوص دولتی تحریر نگردیده باشد و در ادارات ذیربط ثبت محفوظ نداشته باشد، سند عرفی شناخته شده و این چنین سند در نفس خود دلیل اثبات دعوی شده نمی تواند، بلکه اثبات دعوی مندرج آن توسط شهادت شهود صورت می گیرد که مفاد آیت ذکر شده را همراه با صراحت قانون مدنی بطور قسمی افاده می کند.

نتیجتاً گفته می شود که شهادت در جمع بینات اثباتیه از نظر قوت بعد از اسنادیکه قانون آن را رسمی خوانده در درجه دوم قرار دارد و در نبود اسناد رسمی برای اثبات حق از جانب مدعی، در محکمه و در حضور مشهود علیه اقامه می گردد، و همچنان قضات و محاکم مکلف اند تا مراتب هریک از بینات مندرج فقره «2» ماده (272) و ماده (281) قانون اصول محاکمات مدنی را رعایت نمایند، در صورتیکه بینه نخست یعنی اسناد رسمی وجود داشته باشد قاضی حق مراجعه و استفاده از شاهد را که از لحاظ مرتبه مؤخر از آن است در اثبات حق ندارد و به شهادت شاهد زمانی مراجعه کرده میتواند که اسناد رسمی قانونی مدار حکم وجود نداشته باشد، همانطور در سائر بینات در موجودیت درجه فوق، به ماتحت آن مراجعه نشده و ماتحت آن متروک قرار گرفته و استفاده نمی گردد.

مطلب نهم: محل شهادت

برای ادای شهادت یک محل وجود دارد که همانا مجلس قضاء در محکمه است که شهادت به جز در آن محل قابل سمع نمی باشد، روی همین دلیل گفته شده: قاضی حق مراجعه به شاهد را ندارد تا نزد شاهد رفته شهادت آن را استماع نماید بلکه شاهد مکلف است تا نزد قاضی و در محکمه حاضر شده ادای شهادت نماید، مگر اینکه ایجاب تشریح مدعی بها را در دعاوی عقال و مدعی بهای غیر منقول نماید، در آن صورت، امین قاضی یک جا

با شاهد بر بالای مدعی بها رفته تشریح زمین مدعی بها را استماع نموده وصحت و سقم شهادت آن در قسمت تشریح موقعیت، مساحت و حدود مدعی بها برای قاضی ذوی الحکم خبر می دهد.

اداء شهادت در غیر از مجلس قضائی با وجودیکه در محکمه انجام شده باشد، در اثبات دعوی موثر واقع نگردیده و اثری بر آن مرتب نگردیده و به مقتضای آن حکم قضائی صادر شده نمیتواند، بلکه لازم است تا شهادت شاهد در محکمه و در مجلس قضائی اداء گردد. چنانچه اگر شخصی در هنگام اوقات فراغت قضات از امور قضائی و مصروفیت شان در غیر موضوعات قضائی از قبیل صرف طعام، ادای نماز و غیره، ادای شهادت نماید اما از حضور در جلسه قضائی استنکاف کرده حاضر به ادای شهادت در جلسه قضائی نگردد، به شهادت آن در غیر مجالس قضائی ترتیب اثر داده نشده و به استناد آن حکم قضائی صادر نمی گردد.¹

مطلب دهم: انواع شهادت

شهادت شاهد در دو بخش (تحمل شهادت و ادای آن) قابل بحث دیده می شود.

پس شهادت به اعتبار (تحمل آن) دارای انواع سه گانه (شهادت مستقیم، شهادت بالتسامع و شهادت بر شهادت) است که هر یک از آنها در بحث تحمل شهادت به تفصیل بیان می شود.

شهادت به اعتبار (ادای آن) به دو بخش (1- شهادت ذوالیدی 2- شهادت اثبات) تقسیم می گردد که شهادت ذوالیدی صرف در دعاوی عقار و غیر منقول به منظور صحت دعوی مدعی به ذوالیدی محض که اثبات نفس دعوی را در قبال ندارد و در دعاوی تنازع بالایدی و دفع تعرض، به ذوالیدی ایکه اثبات دعوی را نیز شامل می باشد، اداء می گردد.

اما شهادت به اعتبار مشهودبه در نفس خود واحد بوده و در همه حال بطور یکسان اداء می گردد و اختلاف آن به اعتبار مشهودبه است؛ زیرا شهادت از منظر فقهی و قانونی به نام های وسیله، دلیل و یا بینة اثبات نام گذاری شده است. پس چنانکه از نام آن پیداست، شهادت شاهد همانند

¹ - ابن نجیم، زین الدین ابراهیم. البحر الرائق، ج 7، ص 96.

وسائل ساختمانی در اثبات دعوی یکسان اند که گاهی به صفت بیل، گاهی به صفت دلو، گاهی به صفت دست پناه و غیره استفاده می شود. به این معنی که شهادت شاهد وسیله ای برای رفع نیازمندی و ما یحتاج مدعی در اثبات دعوی است که دارنده آن در موقع استفاده طبق نیازمندی خود از آن استفاده و بهره می برد. هرگاه نیاز مندی مدعی را دعوی غصب تشکیل دهد از شهادت من حیث وسیله اثبات دعوی غصب با رعایت نکات شرائط دعوی غصب و ادای شهادت آن، استفاده می گردد و در آن هنگام به شهادت شاهد، شهادت به غصب گفته می شود. و هرگاه مایحتاج مدعی را دعوی دفع تعرض، دعوی ترکه و تقسیم، دعوی دین و غیره تشکیل دهد، از شهادت طبق نیازمندی خود استفاده کرده و شهادت شاهد مطابق به دعوی مدعی و آنچه که استفاده کرده توصیف می گردد. پس گفته می شود که شهادت به اعتبار نفس خود متنوع و منقسم به اقسام مختلف نیست تا هریک از آنها همانند سائر مسائل به انواع و اقسام مختلف دسته بندی و بیان گردد بلکه تنوع و انقسام شهادت یا به اعتبار تحمل آن است که در محل آن به بحث و بیان گرفته می شود و نیازی برای ذکر آن در ین مطلب نیست. و یا به اعتبار ادای آن است که باز هم تنوع آن به اعتبار دعوی است نه به اعتبار نفس شهادت؛ بدین ملحوظ هرگاه دعوی مدعی غصب باشد شهادت شاهد موافق به آن اداء گردیده و غصب شمرده می شود، اگر دعوی دفع تعرض باشد، شهادت شاهد نیز به اعتبار آن دفع تعرض شمرده می شود و همچنان اگر دعوی مدعی به ترکه و تقسیم، یا موت مورث، جرارت و حصر اوراث، دین، ازدواج، طلاق و غیره باشد، شهادت آن به اعتبار هریک از دعوی اقامه شده از جانب مدعی تعیین نوعیت می گردد. تنها چیزی که برای شاهد لازمی دانسته می شود این است که باید شهادت طوری اداء گردد که نکات مهم دعوی در آن برجسته و سبب اثبات همان دعوی گردد. اگر ظرافت های اصل دعوی در شهادت رعایت نگردد، سبب اثبات دعوی شده نمی تواند؛ چنانچه در دعوی شفعه اقامه شهود در سه مرحله به سه گونه مجزا و به سه هدف مستقل خواسته می شود که در هر بار باید شاهد هدف خاص مورد ضرورت مدعی یا مورد قابل اثبات دعوی را در نظر گرفته ادای شهادت نماید، مثلاً در دعوی شفع لازم

است تا در هر مرحله وفق همان مرحله ادای شهادت نماید تا عند المحکمه پذیرفته شود چنانچه در مرحله طلب اشهاد، شهادت به اثبات طلب اشهاد مدعی دهد و در مرحله تملک شهادت به اثبات دعوی یا تملک می دهد تا هدف اقامه شهود بر آورده شود، و همچنان در دعاوی غصب طوری شهادت دهد که نکات مهم وارزنده دعوی غصب در آن انعکاس پیدا کند در غیر آن نفس شهادت منافع خود را از دست می دهد.

اجمالي از فعاليتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعاليتهاي قضائي محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولايت کابل

1. گزارش

محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولايت کابل از تاريخ 1397/6/1 الي 1397/6/31 تعداد (14) دوسيه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسيدگي قضائي قرار داده که در ارتباط به اين دوسيه ها به تعداد (20) نفر به اتهام ارتکاب جرایم سوء استفاده از صلاحيت وظيفوي، رشوه ، و اختلاس مورد محاکمه قرار گرفته اند. از اين تعداد (9) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (5) متهم ديگر به مجازات هاي مختلف حبس و جزاي نقدي قرار ذيل محکوم گرديده اند:

- حبس یک ماه الی یک سال 8 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 6 نفر.
- حبس پنج الی پانزده سال 2 نفر
- مجموعه مجازات نقدي محکومين بالغ به (5205) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بيانگر آمار محکومين محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولايت کابل در ماه سنبله سال 1397 است

ردیف	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی				
			تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	
						یک ماه الی یک سال	5 - 1 سال حبس
							جریمه نقذی

		حبس	سال حبس						
1105		2	2		4	4	8	4	۱ سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی
100			2	3	5	1	6	4	۲ تزویر
4000			1	5			6	6	۳ اخذ رشوت
5205		2	6	8	9	5	20	14	مجموعه

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (16) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

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

مرجع مربوط	سبب قرار	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
	خلا و نواقص				
خارنوالی	3	12	3	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1
خارنوالی	1	8	1	عدم اسفاده از صلاحیت وظیفوی واتلاف اوراق	2
خارنوالی	5	11	5	تزویر	3
خارنوالی	5	20	5	اختلاس	4
خارنوالی	1	2	1	غدر	5
خارنوالی	1	1	1	رشوت	6
	16	54	16	مجموعه	

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

جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/6/20

محکومیت رئیس و مدیر اجراییه پوهنخی اقتصاد پوهنتون کابل به اتهام تزویر و سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی

تفاهمنامه فی ما بین پوهنتون اپولوی پولند از طریق سازمان اریس موس پلس به تاریخ 1395/9/14 امضا گردید به اساس ان بورسیه های تحصیلی برای محصلین واجد شرایط که به زبان انگلیسی داشته باشد به

گونه آنلاین به اعلان گذاشته شد که محصلین واجد شرایط از طرف مدیریت ارتباط خارجه و امور فرهنگی پوهنتون کابل به بورسیه های متذکره معرفی میگردیدند و پوهنتون خواهان معرفی سه تن از محصلین واجد شرایط از پوهنئی اقتصاد گردید پوهنئی دو تن را که گویا محصلین صنف چهارم ان پوهنئی میباشند به مدیریت ارتباط خارجه پوهنتون کابل معرفی نمود که بعد از سپری شدن پنج ماه ذریعه ایمیل رسمی از طرف پوهنتون اپولوی کشور پولند به مدیریت ارتباط خارجه اطلاع داده شد که محصلین متذکره به دروس خویش حاضر نمی باشند و از ليله هم غایب هستند که بعد از تحقیق مدیریت ارتباط خارجه معلوم میگردد که یکتن از محصلین فارغ سال 1395 بوده و یکتن دیگر ان اصلا شامل پوهنئی نه بوده به همین اساس رئیس پوهنئی همراه با مدیر اجرائیه تحت پیگرد قانونی گرفته که قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/6/20 متهمین را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی و تزویر طبق ماده 313 قانون اجرات جزایی بمدت پنج پنج سال حبس تنفیذی غیابا محکوم به مجازات نموده است.

ج) گزارش و فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل

1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1397/6/1 الی 1397/6/31) تعداد (5) دوسیۀ جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده است. که در ارتباط به این دوسیۀ ها تعداد (8) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، رشوه و اختلاس گرفتار شده و از این تعداد (2) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (6) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 3
- محکومین جرایم نقدی 2

- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (2791) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (3) بیانگر آمار اجراءات محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه سنبله سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکمه	تصمیم قضائی			
					تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
					یک ماه الی یک سال حبس	5 - 1 سال حبس	15 - 5 سال حبس	جرایم نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	3	4	2	1			160
۲	اخذ رشوت	1	2	2	1			2631
۳	اختلاس	1	2	2	1			
مجموعه		5	8	2	6	3		2791

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (7) دوسیه قرار قضایی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه سنبله سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				سبب قرار	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	5	12	5	خارنوالی
3	اکتساب غیر قانونی سلاح	1	3	1	خارنوالی
5	اخذ رشوه و تزویر	1	8	1	خارنوالی
مجموعه		7	23	7	

2. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با

جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1397/6/27

محکومیت سه تن از انجینران ناحیه هفتم شاروالی کابل به اتهام اخذ رشوه مبلغ 200000 افغانی

بالاثر اطلاع یکتن از اجاره کاران که اعمار منازل رهائشی شهروندان را به اجاره میگیرد حالا هم تعمیر یکی از باشندگان ناحیه هفتم را به اجاره گرفته و کار اعمار انرا آغاز نموده است دو نفر از انجینران ناحیه هفتم نسبت نداشتن اجازه کار از طرف شاروال، کار ساختمانی متذکره را متوقف نموده اجاره کار به ناحیه رفته و توسط رئیس ناحیه به یکی از انجینران مدیر کنترول ساختمانی های ناحیه متذکره معرفی گردیده تا پیرامون موضوع صحبت نماید مدیر مذکور جهت دادن اجازه کار از اجاره کار مبلغ 300000 هزار افغانی مطالبه نموده که در این وقت دو انجینر دیگر نیز موجود بوده است که بلاخره مبلغ 200000 افغانی را منحیت رشوت فیصله نموده و وعده گذاشته اند که تا آخر روز باید پرداخته شود، بعد از به وجود آمدن توافق، اجاره کار بریاست جرایم سنگین اطلاع داده که بر این اساس مبلغ دو صد هزار پول نشانی شده از طرف ریاست جرایم سنگین بدسترس وی قرار داده شده و یکتن از انجینران بالفعل حین اخذ دوصد هزار افغانی در سه راهی علاءالدین گرفتار و در تحقیقات ابتدایی به جرم خویش اعتراف نموده و علاوه خودش، دو تن از انجینران با رئیس ناحیه نیز در جرم اخذ رشوت گرفتار و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی گردیده اند قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدایه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/4/18 سه تن از انجینران ناحیه هفتم شاروالی کابل را در قضیه اخذ رشوه مبلغ دو صد هزار افغانی طبق فقره 5 ماده 371 فقره 2 ماده 375 ماده 385 و با رعایت ماده 213 و 214 کود جزای از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت طور علی السویه و به انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است و رئیس ناحیه هفتم شاروالی کابل را در قضیه فوق نسبت عدم موجودیت دلایل الزام بری الذمه شناخته و طبق ماده 335 قانون اجرات جزایی به برائت اش اصدار حکم نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول

محکمه استیناف جرایم ناشی از فساد اداری و ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/6/27 خویش حکم محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری و ولایت کابل را طبق هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مورد تأیید قرار داده است

ج: گزارش فعالیتهای قضائی دیوان استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندهار

دیوان استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندهار از تاریخ (1397/1/1 الی 31/6/1397) تعداد (14) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضایی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها به تعداد (14) نفر به اتهام ارتکاب جرایم ، اختلاس رشوت و سوء استفاده مورد محاکمه قرار گرفته اند. از این تعداد (6) نفر از اتهامات وارده برائت حاصل نموده و تعداد (19) متهم دیگر به مجازات های مختلف حبس و جزای نقدی قرار ذیل محکوم گردیده اند:

- حبس یک ماه الی یک سال (4) نفر
- حبس یک سال الی پنج سال (9) نفر.
- محکوم جرایم نقدی (3) نفر
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (\$1000) دالر آمریکائی میشود

جدول شماره (5) بیانگر آمار محکومین محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندهار در شش ماه اول سال 1397 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						یک ماه الی یک سال حبس	1 - 5 سال حبس	5 - 15 سال حبس	محکومین جرایم نقدی
جریمه نقدی									
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	7	14	4	10	1	4	3	1000
۲	رشوت	3	5	2	3	1	2		
۳	اختلاس	4	6		6	2	3		
مجموعه		14	25	6	19	4	9	3	1000

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (4) دوسیه قرار قضایی صادر نموده و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندهار در شش ماه اول سال 1397 است

مرجع مربوط	سبب قرار	تعداد متهم	تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
	خلا و نواقص				
خارنوالی	1	3	1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	1
خارنوالی	1	1	1	اختلاس	2
خارنوالی	2	3	2	اخذ رشوه	3
	4	7	4	مجموعه	

2: خلاصه نمونه های از حکم صادره دیوان استیناف ناشی از فساد اداری ولایت کندهار

حکم مورخ 1397/4/12

محکومیت امر نمایندگی ملی بس و مدیران به جرم اختلاس مبلغ

1088277 افغانی

به اساس مکتوب مورخ 1396/2/20 سه نفر هیئت به ترکیب معاون فنی و بهره برداری مدیریت عمومی ترانسپورت ، عضو تخنیکی ترانسپورت و عضو کنترول تخنیکی حوزه اول غرض بررسی و تفتیش امریت نمایندگی ملی بس توظیف گردیده که بعد از بررسی، هیئت متذکره در گزارش خود تحریر نموده اند که امر نمایندگی تصدی ملی بس ولایت کندهار از مدت چندین سال سمت امریت تصدی را بدوش داشته موصوف شخص مسلکی نبوده عواید ماهوار تصدی را از درک کرایه وسایط شرکت ها دولتی و غیر دولتی به طور مخفی جمع اوری و به حساب تصدی منتقل نه کرده و مورد حیف و میل شخصی خویش قرار داده و میدهد که مبلغ اختلاس شده در قرار داد ها 897190 افغانی از درک کرایه از کانادا سنتر اختلاس گردیده و مبلغ 26987 افغانی را به طور قرضه خلاف اصول و قانون از نزد مدیرش و مبلغ 30000 افغانی را به نام پسر خود گرفته و مبلغ 72000 افغانی معاش ماه ثور 1395 را نیز تادیه نه کرده که قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم فساد اداری ولایت کندهار گردیده که محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/1/16 خویش متهمین هر یک مدیر را در قضیه اختلاس 72000 طبق هدایت فقره یک ماده 391 کود جزا به یک سال و یک ماه حبس تنفیذی و طبق هدایت 398 کود متذکره به رد مبالغ اختلاس شده نیز محکوم به جزا نموده و امر نمایندگی ملی بس را در خصوص قضیه اختلاس مبلغ 8970190 طبق هدایت فقره 3 ماده 301 کود جزا به مدت پنج سال حبس تنفیذی و در خصوص قضیه مبلغ 38900 طبق هدایت 391 کود مذکور به مدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی ، در قضیه اختلاس مبلغ 23200 افغانی طبق هدایت فقره یک ماده 391 کود مذکور به مدت یک سال و دو ماه حبس تنفیذی و در خصوص اختلاس مبلغ 26987 افغانی طبق هدایت ماده 391 کود متذکره به مدت چهار ماه حبس تنفیذی و در خصوص 30000 افغانی طبق هدایت کود متذکره یک

سال و هشت ماه حبس تنفیذی محکوم به جزا کرده و طبق هدایت ماده 73 کود مذکور جزای شدیدتر را که همان پنج سال و یکماه حبس تنفیذی میشود بالایش قابل تطبیق دانسته است و نیز طبق حکم ماده 398 کود متذکره به رد مبالغ اختلاس شده نیز حکم گردیده است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین محول محکمه استیناف مبارزه با فساد اداری ولایت کندهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1397/4/12 خویش حسب هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه وفق هدایت فقره 3 ماده 267 قانون اجرات جزایی حکم محکمه ابتدائیه را تشدیداً تعدیل و استینافاً امر نمایندگی ملی بس را در خصوص قضیه اختلاس 897190 افغانی وفق هدایت فقره 3 ماده 391 کود جزا به مدت هشت سال حبس تنفیذی و در خصوص قضیه اختلاس مبلغ 38900 افغانی وفق هدایت فقره یک ماده 391 کود مذکور به مدت دوسال حبس تنفیذی و در خصوص قضیه 30000 و وفق هدایت فقره یک ماده 391 کود مذکور به مدت یکسال و هشت ماه حبس تنفیذی محکوم به جزا نموده که با رعایت ماده 73 کود مذکور شدید ترین جزا یعنی هشت سال حبس تنفیذی بالایش قابل تنفیذ دانسته شده و وفق هدایت ماده 398 کود جزاء به رد مبالغ اختلاس شده نیز اصدار حکم گردید است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

الف: گزارش اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ 1397/6/1 الی 1397/6/31 تعداد (45) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله های لازم صادر نموده است. در ارتباط به این قضایا (77) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر مورد محاکمه قرار گرفته و قرار ذیل مجازات گردیده اند:

- حبس یکماه الی یک سال یکنفر .
- حبس 1 سال الی 5 سال 49 نفر.
- حبس 5 سال الی 15 سال 8 نفر .
- حبس 15 سال الی 20 سال 19
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (8893،772) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل در ماه سنبله سال 1397

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی			
				تعداد متهم	تعداد برایت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی
				یک ماه الی یک سال	5 - 1 سال حبس	5 - 15 سال حبس	15 - 20 سال حبس
1	هیروئین	21	61۰813	33		33	2
2	تریاک	6	745۰91	12		12	8
3	مورفین	4	7554	6		6	3
4	چرس	4	216۰824	9		9	1
5	مت افتامین	8	47۰225	13		13	2
6	مواد کیمیای نوع تیزاب و الکل	2	268 لیتر	4		4	3
	مجموعه	45	8893۰772	77		77	19
						49	8

2. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات

3. و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/6/21

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 1.696 کیلوگرام هیروئین
به اساس اطلاع تېلفونی مدیریت اطلاعات و تحقیقات چهارتن مسافر که
دوتن آنها از طبقه اناث اند یک تعداد کپسولهای حاوی مواد مخدر بلعیده
شده را میخواهند به کشور هندوستان انتقال دهند که پرسونل مدیریت
مبارزه با مواد مخدر میدان هوایی بین المللی حامد کرزی داخل اقدام
گردیده بمنظور شناسایی و گرفتار متهمین بتاريخ 1397/4/23 چک و
کنترول را آغاز و در جمع مسافرین شرکت هوایی اسپایس جیت متهمین
را شناسایی و گرفتار و جهت اخراج کپسول ها به شفاخانه سه صد بستر
پولیس معرفی و اعزام نموده اند در نتیجه دوکتوران بعد از معاینات به
تعداد 1907 گرام عدد کپسول حاوی مواد مخدر تحت نام هیروئین را از
بطن چهار تن از متهمین بدست می آورد قضیه بعد از تکمیل تحقیقات
ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت
کابل گردیده که در جلسه قضایی مورخ 1397/6/21 یکتن از آنها در
قضیه انتقال 439 گرام هیروئین طبق صراحت بند (3) فقره (1) ماده
(302) کود جزا بمدت پنج سال حبس و در قضیه قاچاق مقدار 822 گرام
هیروئین وفق صراحت بند 4 فقره 1 ماده 302 کود جزا با رعایت ماده
58 کود مذکور بمدت ده سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات می گردد
که با رعایت ماده 73 کود جزا مجازات شدید از بابت انتقال مقدار 822
گرام هیروئین از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بالایش قابل تطبیق است و
متهم دیگر در قضیه انتقال مقدار 427 گرام هیروئین ودوتن متهمین اناث
در قضیه انتقال مقدار 830 گرام هیروئین هر واحد وفق هدایت بند (3)
فقره (1) ماده (304) کود جزا با در نظر داشت ماده (213) و (215)
کود مذکور از تاریخ گرفتاری یعنی 1397/4/23 بمدت یکسال و یکماه
حبس تنفیذی محکومان به مجازات گردیده و هکذا دوستیت مبايل مع
سیمکارت های آنها و مبلغ 900 دالر امریکایی پول بدست آمده از نزد
متهمان مطابق ماده 32 قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر با مقدار

مجموعی مواد مخدر بدست آمده که 1,696 کیلو گرام هیروئین میباشد قابل محو پنداشته شده است .

حکم مورخ 27/6/1397

شانزده سال حبس به اتهام فروش مقدار 18,410 کیلو گرام تریاک

به اساس اطلاع تیلیفونی منبع محرم اداره تحقیقات مبنی بر اینکه یکتن از باشندگان ولسوالی چهار آسیاب میخواهد یک مقدار مواد مخدر نوع تریاک را بفروش برساند پرسونل ان اداره عازم ساحه شده یک تن از افسران خویش را منحیث خریدار توسط همکار به متهم معرفی داشته و متهم از افسر تحت پوشش میخواهد تا داخل قریه باوی برود اما افسر مذکور نپذیرفته و متهم با شریک خودبه تماس شده از وی میخواهد تا مواد مخدر را سر سرک بیاورد که بعدا یکعراده موتر نوع سراچه آمده و متهم میگوید که مواد مخدر در همین موتر بوده شما انرا دیده و پولم را بدهید درین موقع موظفین گرفتاری داخل اقدام شده و مقدار 18/410 کیلو گرام تریاک را از داخل موتر بدست آورده ودر پیوند به قضیه متهم را با یکعراده موتر حامل ان و یک عراده موتر سایکل دستگیر مینماید به ملاحظه محضر تشریح وزن خالص مواد مخدر بدست آمده مقدار 18/410 کیلو گرام تثبیت گردیده و نتیجه تست لابراتواری ان تریاک ثابت میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و ولایت کابل گردیده محکمه به تاریخ 1397/6/27 متهم را در قضیه فروش مقدار 18/410 کیلو گرام تریاک از ابتدای ایام نظارت و توقیفی اعتبار از تاریخ 1397/4/23 وفق هدایت بند (6) فقره (1) ماده (304) کود جزا بمدت شانزده سال حبس تنفیذی محکوم بجزا نموده و همچنان یکعراده موتر نوع سراچه حامل مواد مخدر را طبق ماده 308

کود جزا و یک سیت مبائیل بدست آمده معه سیمکارت ان را طبق ماده 32 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره نموده و طبق ماده 19 قانون مذکور به محو مقدار تریاک بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است.

ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل
1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل از تاریخ 1397/6/1 (الی 1397/6/31) تعداد (54) دوسیه مربوط به انواع مواد مخدر را مورد رسیدگی قضائی قرار داده و در مورد آنها فیصله صادر نموده است. در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (54) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (6) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (48) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 25 نفر.
 - حبس 5 – 15 سال 17 نفر.
 - و حبس 15 – 20 سال 6 نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (5870/97) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.

جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضائی محکمه استیناف مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل طی ماه سنبله سال 1397 می باشد

شما	نوع قضیه	تعداد	مقدار مواد	تصمیم قضائی
-----	----------	-------	------------	-------------

ره	قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
					5 - 1 سال حبس	15 - 5 سال حبس	15 - 20 سال حبس
1	هیروئین	25		25	9	13	3
2	تریاک	11	3	8	6		2
3	چرس	6	2	4	3		1
4	مورفین	2	1	1		1	
5	موادکیمیاوی	10		10	7	3	
	مجموعه	54	6	48	25	17	6

4. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات

و مواد مخدر ولایت کابل.

حکم مورخ 1397/6/26

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 271 کیلو گرام تریاک

موظفین ولایت جوزجان به اساس اطلاع قبلی پولیس کشفی مدیریت اطلاعات و تحقیقات مطلع میشوند که یکتن از سربازان قومندانی تولی شاهراه در یک عراده موتر مواد مخدر را از ولایت بلخ به ولایت جوزجان انتقال میدهد که بعد از اطلاع موظفین در شش کیلو متری سرک شصت متره چک پاینت افراز مینمایند که ساعت هفت بجه شب یکعراده موتر کرولا تکسی بدریوری متهم از سمت بلخ به ساحه میرسد و توسط پرسونل توقف داده شده و گرفتار میشوند و موتر تعقیبی متهم فرار مینماید که بعد موصوف به اساس همکاری مدیریت ای ای یو موتر حامل مواد مخدر از یک مخروبه در قریه چهار شبنه که چهار تن در حال تخلیه مواد مخدر اند، گرفتار می شود و قضیه بعد از تکمیل تحقیقات ابتدایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل می گردد محکمه در جلسه قضایی مورخ 1396/12/28 چهار تن از متهمین را در قضیه قاچاق مقدار 271 کیلو گرام تریاک طبق بند (6)

فقره (1) ماده (304) کود جزا با رعایت ماده 17 کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت شانزده ، شانزده سال حبس تنفیذی و متهم دیگری طبق بند 6 فقره 1 ماده 304 کود جزا با رعایت مواد (214، 213، و 17) کود جزا به مدت پنج سال حبس تنفیذی محکوم نموده و هکذا یک عراده موتر نوع کرولا که حامل مواد مخدر بود طبق صراحت ماده 308 کود جزا و سه سیت مبایل مع سیمکارت های ان و مبلغ 2500 افغانی طبق ماده 19 قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات قابل مصادره و مقدار 271 کیلو گرام تریاک بدست امده وفق هدایت ماده 16 قانون مذکور قابل محو پنداشته شده است قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر ولایت کابل گردیده محکمه استیناف در جلسه قضایی مورخ 1397/6/25 به اتفاق ارا متکی به حکم ماده 267 قانون اجرات جزایی و فقره 2 ماده 18 قانون جدید مسکرات و مواد مخدر فیصله محکمه ابتدائیه را در مورد یکتن تائید و در حصه دیگر نقض و در قسمت دوتن دیگر تعدیل نموده استینافاً یک متهم را در قضیه قاچاق مقدار 271 کیلو گرام تریاک طبق بند 6 فقره (1) ماده 304 کود جزا با رعایت ماده 17 کود مذکور به مدت شانزده سال حبس و متهم دیگر را در قضیه قاچاق مقدار 271 کیلو گرام تریاک منحصیث معاون جرم طبق بند 6 فقره (1) ماده 304 کود جزا و با رعایت فقره 3 ماده 59 کود جزا به مدت پنج سال حبس و سه تن از متهمین دیگر را در قضیه قاچاق 271 کیلو گرام تریاک وفق بند 6 فقره (1) ماده (304) کود جزا با رعایت ماده 17 کود مذکور بمدت پنج پنج سال حبس محکوم به مجازات نموده و هکذا طبق ماده ۳۲ قانون مسکرات و مواد مخدر یک عراده موتر نوع کرولا حامل مواد مخدر طبق صراحت حکم ماده (308) کود جزا و سه سیت موبائیل مع سیمکارت های ان و مبلغ 2500 افغانی طبق ماده 19 قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات قابل مصادره و مقدار 271 کیلو گرام تریاک بدست امده وفق هدایت ماده 16 قانون مذکور قابل محو پنداشته شده است.

