

قضاء



دستري محكمي نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه
خپرونكي: دخپرونو رياست

د ليکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوكتور عبدالله عطائي

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوت مل عنایت الله حافظ

دوكتور عبدالملک کاموي

قضاوت پوه برات علی متین

قضاوت پال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوت پوه غوث الدين مستمند غوري

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوريت ستره محكمه



فهرست مطالب:

3	از متحدالمال های ستره محکمه
10	مصادر قانون.....دوکتور عبدالله عطائی
17	احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمندغوری
29	داسلامی فقهی بنسټونه.....قضاوتپوه حسامی
45	وثایق و محاکم ذیصلاح اجراءکننده، موانع و چالش ها.....قضاوتیار بختیاری
60	د اسلامی شریعت موخې (مقاصد).....قضاوتمل حافظ
72	د کفالت عقد د فقهی او حقوقو له نظره.....قضاوتمل تراهی
79	اسباب سقوط مجازات در قوانین جزایی افغانستان.....فوزیه امینی
99	اثبات حجیت سنت برای خداپذیران منکر سنت.....قضاوتیار خرداد
111	تاثیر حالات مخففه برنوع و میزان مجازات در رویه قضایی.....دیا کاظمی
146	مطالعه تطبیقی دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان و.....فهیمة سیرت
162	اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر



از متحال‌المال های ستره محکمه

متحال‌المال شماره(759-833) مؤرخ 1398/3/2

دارالانشاء شورای عالی :

انضمام نامه شماره(160) مؤرخ 1398/2/14 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه محکمه استیناف ولایت کابل بشرح ذیل موصلت ورزیده است. ((اوراق قضیه مجروحیت به اتهام شخص محمد هارون فرزند محمد عمر به اساس اعتراض خارنوالی استیناف زون شرق بالای قرارقضائی شماره (186) مؤرخ 1397/12/19 دیوان جزائی عمومی محکمه ابتدائیه حوزه دوم که مبنی برتوقف دعوی جزایی علیه متهم نامبرده صادر گردیده بود به این دیوان موصلت ورزیده است. قسمیکه اوراق مورد ملاحظه هیئت قضائی قرار گرفت جریان از این قرار است که متهم مذکور در مربوطات حوزه نهم شهر کابل سکونت دارد و فردای شب عروسی اش حوالی ساعت (4)بجه صبح همراي پدر و سایر اعضای فامیل خودش درگیر شده و پدر و خواهر خودش را ذریعۀ چاقو مجروح مینماید که بر این اساس متهم نامبرده به تحقیق کشانیده میشود و در جریان پروسه تحقیق پدرش طی عریضه مطبوع اش عنوانی خارنوالی مربوطه مراجعه و می افزاید که برای پسرم ابراء نمودم و همچنان خواهر متهم مذکور مسلمات آمنه نیز برای برادرش ابراء داده است. اوراق بعداز تکمیل تحقیقات محول دیوان جزای عمومی محکمه ابتدائیه حوزه دوم میگردد دیوان مذکور با توجه به موجودیت ابراء پدر و خواهر متهم مذکور مطابق هدایت ماده(68) قانون اجراءات جزائی بارعایت فقره(17) ماده(4) قانون مذکور به توقف دعوی جزایی تصمیم اتخاذ و قرار صادر می نماید که مورد اعتراض خارنوال قرار گرفته و چنین افزوده: «اگر به ماده(63) قانون اجراءات جزایی مراجعه شود ماده متذکره از فصول باب دوم قانون جزاء بحث نموده درحالیکه قانون جزاء با انفاذ کود جزاء ملغی گردیده است بناءً به قرار قضائی شماره فوق به نسبت خطاء در تطبیق قانون عدم قناعت خویش را ابراز

و خواهان مجازات مطابق مواد پیش بینی شده در صورت دعوی هستیم» بادر نظر داشت جریان فوق در مورد ذیلاً طالب هدایت میباشیم:

با توجه به اعتراض خرنوال مؤظف که افزوده است محتویات ماده (63) قانون اجراءات جزائی شامل فصل و ابایی میشود که در قانون جزاء پیش بینی گردیده بود حال آن که با انفاذ کود جزاء قانون جزاء ملغی گردیده است لذا محتویات ماده متذکره در حقیقت ناظر به همان فصول و ابوابی بوده که در قانون جزاء پیش بینی گردیده بود در صورتیکه محتویات آن فصول و ابواب در کود جزائی فعلی پیشبینی گردیده باشد آیا محتویات ماده (63) قانون اجراءات جزایی بالای آن موارد پیش بینی شده در کود جزاء قابل تطبیق است یاخیر؟

نظر هیئت قضائی دیوان پیرامون مورد فوق اینست که محتویات ماده (63) قانون اجراءات جزایی شامل فصول و ابواب که مربوط جرائم مندرج در کتاب دوم کود جزاء است نیز میشود زیرا از ماده متذکره چنین مفهوم میشود که در صورت امکان بتواند نظام جزائی افغانستان از راه عفو و گذشت فصل خصومت که همانا غایه قانون گذار است، بدست آید بویژه در مواردی که نظام خانواده وصله رحم نیز از بین میرود و حفظ قوام خانواده وصله رحم در جوامع اسلامی اهمیت بالایی برخوردار بوده که افغانستان نیز از آن مستثنی نیست و خوشبختانه موارد مشارالیه ماده متذکره در قانون جزاء سابق در کود جزاء فعلی که نافذ هم است بگونه همه جانبه پیشبینی شده است. با آنهم طوریکه مقام محترم هدایت می فرمایند موجب تعمیل است.

تصمیم کمیسیون: «نظر هیئت قضائی دیوان جزاء موجه است با آنهم موضوع جهت اخذ هدایت و توحید مرافق قضایی بمقام محترم ستره محکمه ارجاع گردد.»

که مدققین قضائی ریاست عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند ((خرنگه چپی یاده استهدائیه تر هر اړخیزی خېړني او غور لاندې ونیول شوه، مستهدې مرجع د جزایی اجراءاتو قانون په (۶۳) ماده کې د حوالې د حکم انتقال په اړه د جزاء ملغی شوي قانون څخه کود جزاء ته پوښتنه کړې.

چې په اړه یې د مستهدي مرجع قضائي پلاوي خپل نظر څرگند کړی څرنگه چې یاد نظر وکتل شو، قانونی او پرځای لیکل شوی، زموږ لخوا هم تائید شو))
 حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ 1398/2/17
 مقام محترم شورایی مطرح وطی تصویب شماره (128) هدایت ذیل صدور یافت.
 ((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید شد، به جمیع محاکم طور متحد المال
 اخبار گردد))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق ذریعه نامه (72) مؤرخ 1398/2/26 به محکمه
 استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است بدینوسيله به عموم محاکم و مراجع مربوط نیز
 متحدالمالاً ابلاغ میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن
 اجراء مقتضی و قانونی بعمل میآورند.

متحدالمال شماره(909-983) مؤرخ 1398/3/9

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (179) مؤرخ 1398/2/17 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات،
 استهدائیه محکمه استیناف ولایت ننگرهار بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.
 ((عبدالهاشم طی وکالت خط شرعی شماره (89 بر538) مؤرخ 1391/11/29 بحیث
 وکیل بالفروش به بیع بات قطعی وکیل بالدفع، دفع دعوی، صلح و ابراء در محاکم
 ثلاثه و وکیل بالتوکیل در ملکیت مندرجه قباله خط های شماره (722 بر96)
 1352/9/13 و (723 بر97) 1352/9/13 تعیین گردیده و بعداز فروش ملکیت
 متذکره اجرای قباله وکیل مذکور از طرف محکمه صورت نگرفته است، که در اثر
 شکایت موصوف، مقام محترم ستره محکمه طی حکم صادره شان گزارش موضوع را از
 آمریت وثایق ولایت ننگرهار مطالبه نمودند، و آمریت وثایق آنولاء در مورد چنین گزارش
 ارائه نموده است، که وکالت خط وکیل مذکور در مطابقت به توضیح پرسش شماره(19)
 اسناد و مصوبات سمینار عالی رؤسای محاکم سال 1386 ترتیب نگردیده است چون
 سمینار فوق الذکر در مورد چنین صراحت دارد: « ذکر صلاحیت اجرای قباله واخذ ثمن
 در وکالت باید با صلاحیت تام صورت گیرد و آنچه که در وکالت ذکر نشده باشد وکیل

به آن عمل کرده نمیتواند.» بدین ملحوظ آمریت وثایق ولایت ننگرهار از اجرای قباله وکیل بالفروش احتراز نموده و در رابطه به موضوع طالب هدایت گردیده اند.))
مدققین قضائی ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند:
در رابطه به تعریف بیع ماده (1035) قانون مدنی چنین مشعر است: «عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بائع به مشتری در مقابل مالی که ثمن میبعه باشد.»
در مورد صلاحیت وکیل مقید ماده (1561) قانون مذکور چنین حکم می کند: «در وکالت مقیده وکیل با اجرای امور معین در وکالت و توابع ضروری که طبیعت امر و عرف جاری اقتضاء نماید، مقید میباشد.»

از مواد فوق الذکر معلوم میگردد که اخذ ثمن از جمله ماهیت بیع به شمار میرود که در مقابل تسلیم میبعه ثمن اخذ میگردد از اینکه در موضوع مانحن فیله صلاحیت فروش ملکیت بارتباط بیع قطعی به وکیل تفویض شده، و بیع بدون اخذ ثمن و تسلیم میبعه جواز ندارد، زیرا وکیل صلاحیت اخذ ثمن را در مقابل مال که به مشتری تسلیم می نماید دارا میباشد.

و همچنان دادن سند از طرف وکیل بالفروش به مشتری از جمله ملحقات و توابع بیع به شمار میرود. بناءً در این صورت بارتباط اجرای قباله از اقرار وکیل مذکور کدام ممانعت قانونی دیده نمیشود و در مورد چگونگی پرسش شماره (19) که در اسناد و مصوبات سال 1386 توضیح گردیده مقام محترم شورای عالی ستره محکمه آنچه لازم میدانند تصمیم اتخاذ خواهند فرمود.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ 1398/2/24 مقام محترم شورای عالی مطرح و طی تصویب شماره (166) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست تدقیق و مطالعات تأیید است. توضیح پرسش شماره (19) سیمینار سال 1386 لغو گردید موضوع غرض مرافق قضائی به جمیع محاکم متحد المال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایت و مراجع مربوط متحد المالاً اخبار گردید تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن در زمینه اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (834-908) مؤرخ 1398/3/2

دارالانشای شورای عالی :

بلاثر نامه شماره (215) مؤرخ 1398/2/24 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات پیشنهادیه ریاست محترم دیوان جرایم ناشی از فساد اداری محکمه استیناف ولایت کابل که حسب هدایت مقام محترم شورایعالی غرض ابراز نظر به ریاست عمومی تدقیق و مطالعات محول گردیده بود، بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:

((دیوان رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری استیناف ، قضایای جرایم فساد اداری مندرج ماده پنجم قانون مبارزه با فساد اداری را مورد رسیده گی قرار می دهد، اخیراً اوراق قضیه اخذ رشوت مبلغ ده هزار دالر آمریکایی به اتهام عبیدالله "نیازی" رئیس عملیات ساحوی کمیسیون مستقل انتخابات، مطیع الله کارمند بالمقطع کمیسیون، سمیع الله گارد دفتر انتخابات کنرها و نورالبصر کارمند مشاوریت سیاسی و مردمی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان بعد از اصدار حکم از جانب محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل مواصلت ورزیده است، طوریکه اوراق قضیه مطالعه گردید موضوع مطروحه از جمله جرایم انتخاباتی بوده و جرایم انتخاباتی در فصل ششم باب چهارم کود جزاء جرم انگاری شده است و ماده 423 کود جزاء در زمینه چنین صراحت دارد: اخذ یا پرداخت رشوت یا تهدید یا هتک حرمت «شخصی که یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود به حبس متوسط محکوم می گرد: 1- اخذ یا پرداخت رشوت به منظور اعمال نفوذ در مراحل انتخابات 2- تهدید...» و متهمین هم پول رشوت را به منظور کامیابی نامزد وکیل پارلمان قبل از اعلام نتایج ابتدائی مطالبه نموده و حین اخذ پول گرفتار می گردد از جانبی ماده پنجم قانون مبارزه با فساد اداری که جدیداً نافذ گردیده است جرایم فساد اداری را مشخص نموده است و قضایای جرایم انتخاباتی را از جمله جرایم فساد اداری ندانسته است. بناء محاکم رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری به رسیده گی قضایای جرایم انتخاباتی ذیصلاح نمی باشد و محاکمی که قضایای جرایم انتخاباتی را رسیده گی نماید در قوانین مشخص نشده است، بنابراین هیئت قضایی این دیوان بدین نظر اند: از آنجا که جرایم انتخاباتی طبق قانون مبارزه با فساد اداری از جمله جرایم فساد اداری شمرده نشده

و محاکمی که جرایم انتخاباتی را رسیده گی نماید در قوانین مشخص نیست اگر مقام محترم شورای عالی ستره محکمه لازم دانند صلاحیت رسیده گی قضایای جرایم انتخاباتی را به محاکم مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری مرکز عدلی و قضائی تفویض نمایند بهتر خواهد بود با آنهم آنچه هدایت دهند بعمل می گردد))

مدققین قضائی ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند: ((قاعدتاً جرایم و جزاء ها به اعتبار وصف جرمی و مرتکبین آن تعریف و پیش بینی گردیده است نه به اعتبار ارگان یا نهاد چنانچه ماده پنجم قانون مبارزه با جرایم فساد اداری، جرایمی را منحیث جرایم فساد اداری شناخته است که در فصول اول، دوم، سوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشتم، دهم، یازدهم، دوازدهم باب چهارم و فصل اول باب پنجم، فصل دوم باب ششم، فصول دوم و ششم باب نهم، فصل چهارم باب دهم کتاب دوم کدود جزاء منحیث جرایم فساد اداری به آن تصریح شده است.

اما باید توجه داشت که فصل ششم کدود جزاء که مربوط به جرایم انتخاباتی است و در باب چهارم مربوط به جرایم فساد اداری واقع گردیده که فصل اول آن شامل جرایم رشوت، فصل دوم آن شامل جرایم اختلاس، فصل سوم آن شامل جرایم سوء استفاده از نفوذ، فصل چهارم آن شامل جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، فصل پنجم آن شامل افزایش غیر قانونی دارایی و مجازات آن و فصل ششم آن که محل استهداء مرجع مستهدی است، مربوط به جرایم انتخاباتی می باشد.

تحلیل مرجع مستهدی که قانون مبارزه با فساد اداری جرایم انتخاباتی را از جمله جرایم فساد اداری ندانسته است، ظاهراً موجه به نظر می رسد زیرا جرایم انتخاباتی مندرج فصل ششم باب چهارم کدود جزاء شامل مؤظفین خدمات عامه نمی شود، اما این نکته نیز لازم به تذکر است که فصول سوم قانون مبارزه با فساد اداری، و ظایف و صلاحیت های مرکز عدلی و قضائی مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری را که محاکم ابتدائیه و استیناف رسیدگی به جرایم سنگین نیز مشمول آن می باشد به صورت مشخص پیش بینی نموده است.

با ذکر دلایل فوق از دید ما مدققین قضایی جرایم انتخاباتی که توسط مؤظفین خدمات عامه با نظر داشت ماده (5) قانون مبارزه با فساد اداری صورت گرفته باشد از جمله جرایم فساد اداری پنداشته شده، رسیده گی به آن به اعتبار وصف جرمی و موقف مرتکب

صورت می گیرد، درین صورت رسیده گی به جرایم انتخاباتی شامل ماده (5) قانون مبارزه با فساد اداری با نظر داشت ماده (27) قانون مذکور از صلاحیت محکمه رسیده گی به جرایم سنگین فساد اداری و در حالات غیر از ماده (27) قانون مذکور در مرکز شامل صلاحیت محکمه رسیده گی به جرایم فساد اداری و در ولایات طبق تشکیل جدید از صلاحیت دیوان های امنیت عامه بوده و در صورتی که جرایم متذکره شامل ماده (5) قانون مذکور نباشد با نظر داشت نوعیت جرایم متذکره از صلاحیت محاکم عادی پنداشته می شود با آنهم به منظور جلوگیری از تشتت و پراگندگی قضایا اگر رسیده گی به جرایم انتخاباتی مندرج فصل ششم باب چهارم جزاء که شامل ماده قانون مبارزه با فساد اداری نمی شود در مرکز به محکمه فساد اداری و در ولایات به دیوانهای امنیت عامه محاکم شهری تفویض صلاحیت گردد بهتر خواهد شد))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب به آن در جلسه مؤرخ 1398/2/24 مقام محترم شورای عالی مطرح و طی تصویب شماره (167) هدایت ذیل صدور یافت:
 ((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است، موضوع به جمیع محاکم متحدالمالاً اخبار گردد))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق ذریعه نامه (89) مؤرخ 1398/3/1 به محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است بدین وسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز ابلاغ می گردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن در زمینه اجراءات مقتضی و قانونی به عمل می آورند.

تألیف دو کتور عبدالرزاق السنهوری

ترجمه: دکتور عبداللہ "عطائی"

حشمت ابوستیت

مصادر قانون

فهرست:

-
- 10..... ویژگیهای قواعد عرفی و عیوب آن :
- 11..... عیوب قوانین عرفی :
- 13..... طبیعت احکام عادت :
- 14..... سبب فرق میان عرف و عادات :
- 15..... اهمیت فرق میان عادت و عرف :
- ویژگیهای قواعد عرفی و عیوب آن :
- از ممیزات قوانین عرفی :
- 1- عرف با نیازمندیهای عملی متوافق است، زیرا مستند بر تعاملات مردم در احوال اقتصادی و اجتماعی آنان است.
- 2- عرف با متغیرات نیازمندیهای اقتصادی و اجتماعی تغییر میکند، زیرا عرف بگفته - اهرنگ - کلاً با تکوینات زندگی بوجود آمده، با تحولات آن متحول و با زوال آن زایل میشود.
- 3- بعضی از جوانب نقص قانون وضعی را تکمیل میکند.

عیوب قوانین عرفی :

- 1- قواعد عرفی غامض بوده، تعیین و تأکید از وجود آن کار آسانی نیست، همچنانکه فهمیده نمیشود عرف چه زمانی بوجود آمده است، از این جهت قواعد عرفی در بسیاری از موارد سبب منازعه میشود.
- 2- عرف بنا به طبیعت خود و به حسب اختلاف مناطق مختلف بوده، و صفت وحدت برای قواعد قانونی کشور را متحقق نمیکند.
- 3- عرف در تحولات و توسعه آن بطبیعی است، و هرگاه که ثابت و مستقر گردید خلاصی از آن نیز دشوار است.

2- عادات :

تعریف عادت :

در پهلوی عرف، عادهایی وجود دارد که فقهاء آن را عادات اتفاقی نامیده، و عبارت از قواعدی است که مردم در تعاملات خود آن را مراعات کرده، و بدون آنکه در ذات خود الزام آور باشد میتواند مفسر نیت و اراده متعاقدين باشد. عاداتها اکثراً نظر به اختلاف اماکن، و کارها فرق میکند، همانند عادات مرتبط به امور خرید و فروش و اجاره و عادات کشاورزان، و یا تجار که هر طبقه از این مردم عادات به خصوص خود را دارند. لهذا اختلاف عادت با عرف همان مبدأ الزام است که عادت همانند عرف در ذات خود الزام آور نبوده مگر آنکه طرفین عقد صراحتاً یا ضمناً به آن صبغه الزام قایل شوند. و در بسیاری از موارد همانطوریکه در مواد 150 فقره 2 و 432، 464 و 1019 آمده است قانون موضوع را به حکم عادات معینه احاله میکند¹

¹ - در ماده 150 قانون مدنی آمده است " اگر عقد باید تفسیر شود باید به نیت مشترک متعاقدين رفته، و در حدود معنای حرفی الفاظ منحصر نگردید، البته رسیدن به نیت مشترک طرفین از راه طبیعت تعامل، امانتداری و اطمینان میان دو جانب بر مبنای عرف جاری در معاملات است."

و حتی حالاتی وجود دارد که بدون احاله قانون محاکم آن را مورد تطبیق قرار میدهد که از جمله مثالهای ذیل است :

1- عادات مرتبط به اجاره منازل در بعضی از مناطق " ماهیانه " بوده و در مناطق دیگری " سالیانه " است. پس در صورتیکه کسی منزلی را به دیگری به اجاره داده بدون آنکه در نص عقد مدت آن را تعیین کرده باشد، و در پیشگاه محکمه اختلاف بر سر مدت باشد، محکمه در این حالت به حسب عادات شناخته شده در محل، حکم میکند، که مدت اجاره یک ماه است یا یک سال به اعتبار آنکه اراده ضمنی متعاقدین به حسب مقتضای حاکمیت عادات و رسوم است.

2- عادت در شهر قاهره بر آن است که "بل آب" را صاحب خانه و "بل برق" را مستأجر میپردازد.

3- فروش بعضی از انواع میوه ها به قیمت صد دانه، که عادهً وقتی به حساب صد فروخته شد، معنای آن تعدادی میان یکصد و ده الی یکصد و سی دانه است.

4- محکمه استئناف مصر در تفسیر "مشارطه" شرطهای تبدلی به پیروی از "عادات" حکم کرده است، در صورتیکه مشتری مبلغی از پول را به عنوان پیش پرداخت "عربون" داده باشد، سپس از خرید مال صرف نظر کند، حق ندارد بازگرداندن مبلغ " پیش پرداخت" را مطالبه کند، و همانند چنین شرطی، اگرچه به نفع فروشنده وضع گردیده اما اگر فروشنده بخواهد از موجب عقد انصراف کند از عدالت است که با برگرداندن " پیش پرداخت" بتواند از عقد انصراف کند.

و در ماده 432 آمده است " تسلیم ملحقات شیء مبیع، و هر آنچه‌ای که برای استعمال دائمی مبیع فراهم شده است، وفق طبیعت اشیاء، و عرف محل، و مقصد متعاقدین است ".

و در ماده 464 آمده است " مصارف تسلیم مبیع بر مشتری است اگر عرف، و یا توافقی بر خلاف آن وجود نداشته باشد ".

و در ماده 1019 آمده است " حقوق ارتفاق مرتبط به سندی ایجاد حق - ارتفاق - و براساس عرف محل آن است " .

5- همچنانکه در حکمی آمده است " در صورتیکه شرکاء به شکل صریح و قاطعی حصه یکدیگر را در فوائد تعیین نکرده باشند. محکمه میتواند نسبت فوائد میان آنان را با در نظر داشت مبدأ عدالت تعیین کند. و عادات و رسوم در این سرزمین بر آن است که اگر مشارکتی بر اساس پرداخت رأس المال از یک سو و اداره آن از سوی دیگر باشد صاحب رأس المال دارای دو سوم از فوائد، و جهت عامل حایز یک سوم از فوائد است.

6- در حکمی از احکام محکمه استثناف مصر آمده است " تفسیر عقد تجارتي نوشته شده نظر به عرف و عادات جائز است، اگرچه اعتبار عرف و عادات تجارتي نتایج عادی عقد را تغییر هم بدهد. گفتنی است که اثبات وجود چنین عرف و عاداتی با دلیل " بینه " ممکن است. پس در نتیجه اگر دو نفر دباغ " آشگر " عقاری را به منظور استفاده صنعتی به شکل مشترک و " شایع " خریداری کرده و یکی از آنان به شکل خاص بر آن زمین کارخانه را بناء کرده بود در چنین حالتی به حسب عرف و عادات " آشگران " صاحب کارخانه میتواند ملکیت خاص خود را بر این زمین ثابت کند.¹

طبیعت احکام عادت :

اگر مردم در جایی و در پیشه معینی در تعاملات خود به شیوه و نحوه معینی عادت کرده بودند و چنین ظاهر شود که اراده و خواسته صریح و یا ضمنی متعاقدين مبنی بر اعتبار دادن آن است، قواعد ناشی از آن عادت میتواند مفسر و یا مکمل توافقات افراد باشد، که البته فهم این اراده از زمان و مکان عقد، و یا هدف از تعاقد و مرکز اشخاص طرفین عقد و کار آنان فهمیده می شود .

¹ - از این قبیل عادات معتبر حالتی است که اگر در عقدی از عقود صراحتاً شرط گذاشته شده بود که برخلاف قاعده عمومی وفاء به دین در محل دائن " بستان کار " بوده اما دائن عادت داده بود که با فرستادن نماینده خود در محل مدین " بده کار " دین خود را حاصل کند، در این حالت شرط صریح وارد در عقد با استقرار عادت تعدیل یافته و دائن نمیتواند به شرط صریح وارد در عقد تمسک نماید.

با در نظر داشت آنکه این عادت الزام آور نمی باشد مگر آنکه از اراده متعاقدین اعتبار دادن آن ظاهر شود، امری که با قواعد قانونی تفسیر کننده و مکمله اختلاف دارد، زیرا قواعد قانونی مفسر و مکمل الزام آور است، مگر آنکه اراده طرفین عقد صراحتاً برخلاف آن بوده باشد.

گفتنی است که سؤال مطرح مبنی بر آن است: هرگاه حکم عادت از این قرار بود آیا همه عادات و رسوم یکسان است، و حکم اعتبار عادت چه خواهد بود اگر از سوی قانون به آن اشاره شده باشد؟

شماری از فقهاء بر آن اند که احاله قانون به موردی از موارد نسبت به اصل عادت تغییری وارد نمیکند و قاضی در صدد اصدار حکم آن باید از قصد و اراده صریح و یا ضمنی طرفین عقد متأكد شود. در حالیکه شمار دیگری از فقهاء بر آن شده اند که احاله دادن قانونگذار به موردی، از موارد عادت نیت متعاقدین را واضح کرده و آن را به عنوان اتفاق ضمنی اعتبار داده است. و بدین اساس اعتبار عادت از نگاه عملی در نظر گرفته می شود، نه از نگاه قانونی، لهذا احاله قانونگذار به قواعد برگرفته شده از عادات به مثابه قواعد قانونی مفسره و مکمله تلقی می شود.¹

سبب فرق میان عرف و عادات:

بنا به توضیح سابق هرگاه که عادت زاینده قواعد قانونی مفسره و مکمله بود، پس چرا میان آن با عرف فرق گذاشته و گفتیم که عرف " بدون عادت " مصدری از مصادر قانون است؟

¹ - شماری از فقهاء عادات را جزئی از قانون تلقی کرده که باید به آن التزام شود. و براین اساس محاکم فرانسه حکم التزام به قواعد مأخوذ از عادات را در فهم اراده متعاقدین همانند قواعد مفسره و مکمله میدانند.

در پاسخ گفته می‌شود که در "عادت" فقط رکن مادی فراهم بوده¹ و رکن معنوی که عنصر الزام است فراهم نمی‌باشد، و افراد در التزام خود به "عادت" همان احساسی را ندارند که در "عرف" دارند. لهذا به "عادت" زمانی اعتبار داده می‌شود که از اراده طرفین عقد فهمیده شود که آنان به "عادت" اعتبار داده‌اند. اما "عرف" خود قانون الزام آوری است، مگر آنکه نیت صریح طرفین برخلاف حکم آن شده باشد. بلکه اگر قاعده عرفی متعلق به نظام عمومی باشد، طرفین عقد نمیتوانند از موجبات آن مخالفت کنند.

اهمیت فرق میان عادت و عرف :

نتیجه فراهم بودن عنصر الزام در "عرف"، و نبودن آن در "عادت" بگونه‌ای ذیل است:

- 1- محکمه میتواند عرف را بدایة تطبیق کند، اما عادت را زمانی تطبیق میکند که طرفین به آن تمسک نمایند.
- 2- احکام عرف بدون علم طرفین نیز بر آنان تطبیق می‌شود. اما عادت باید به مقتضای احاله صریح و یا ضمنی باشد.
- 3- وجود عرف نیازی به اثبات نداشته، و قاضی باید همانند قانون وضعی از وجود آن مطلع باشد، درحالیکه وجود "عادت" را باید طرف ذینفع ثابت کند.
- 4- مراعات نشدن عرف از سوی قاضی، زیر نظارت محکمه تمیز است، زیرا عرف قانون است. برخلاف عادت که استناد و عدم استناد به آن از حاکمیت قاضی موضوع است.²

¹ - محاکم گاهی در وجوب فراهم بودن رکن مادی در عادت همانند فراهم بودن آن در عرف سخت گیری میکنند. در یکی از احکام محاکم اسکندریة آمده است : که عادت مردم در منطقه " الرمل " مبنی بر اینکه پاک کردن تشنابها بر مستأجر باشد به حد کافی ثابت نبوده و نمیتوان حکم داد که " تمیز کردن آن " بر عهده مستأجر است.

² - فقهای که عرف را از مصادر قانون نمیدانند بر آن اند که عرف و عادت همه وقائعی است که زیر نظارت محکمه تمیز نمی‌باشد.

5- عرف تجارتي ميتواند قانون وضعي را ملغاء كند، به شرط آنكه قاعده قانون وضعي مرتبط به منافع اساسي دولت نباشد در حاليكه عادت داراي چنين اثر فعالی نمی باشد، زیرا نقش آن منحصر به تفسیر و تکمیل اراده غیر ظاهری طرفین بوده، و تصور نمی رود که اراده ضمنی آنان اثر بیشتری از اراده ظاهری آنان داشته باشد، که بازم به نوبت خود نمیتوانند از نص صریح قانون تجاوز کنند اگرچه نص صریح قانون به منافع اساسی دولت هم ارتباطی نداشته باشد.

پس نتایجی بدین اهمیت لازم می نماید که میان عادت و عرف فرق گذاشته و به مقتضای آن نام گذاری شوند.

تحول عادت به عرف :

با آنکه فرق گذاشتن میان عادت و عرف امر حتمی بود با آنهم نباید چنین فهمیده شود که این دو پدیده با یکدیگر ارتباطی ندارند، بلکه برعکس دارای رابطه بسیار نزدیک و متداخل اند. زیرا در بسیاری از موارد " عادت " به " عرف " تبدیل می شود بگونه ای که " عادت " از راه استقرار یافتن و شهرت یافتن در محیط معینی بر توافقات و عقود مردم اثر گذار بوده و به عرف بودن نزدیک می شود. بلکه گاهی میان عادت و عرف جز یک گام باقی نمانده به نحوی که عادت از حدود اراده افراد متعاقب گذشته و به عنوان قاعده عام و مجرد و ملزمی در می آید که التزام به آن همانند وجوب التزام به قانون وضعی می شود.

ادامه دارد

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان¹

ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

فهرست:

مبحث چهارم	
18.....	استیفای قصاص (تمام فراگرفتن، تمام ستاندن حق قصاص)
	مطلب اول
18.....	در مورد کسیکه دارای ولایت بر گرفتن قصاص است
	فرع اول
19.....	دارنده حق قصاص یک نفر باشد
	فرع دوم
21.....	مستحقین قصاص بیشتر از یک نفر (یعنی یک جماعت باشند)

[1] استاد فقه مقایسوی دیپارتمنت تحقیقات اسلامی پوهنهی ادبیات پوهنتون صنعاء، استاد سابق شریعت اسلامی و رئیس دیپارتمنت آن در پوهنهی حقوق پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق دیپارتمنت ادیان پوهنهی ادبیات پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق پوهنهی تحقیقات اسلامی و استاد کارآزموده پوهنتون بغداد.

مبحث چهارم

استیفای قصاص (تمام فراگرفتن، تمام ستاندن حق قصاص)

۱۷۹- تمهید و روش تحقیق:

وقتی که قتل عمد ظالمانه ثابت شود و قصاص بر قاتل واجب گردد، پس چه کسی دارای حق ولایت استیفای آن است؟ و این قصاص به چه چیزی استیفاء می شود؟ و کیفیت آن چگونه است؟ این همه مسایلی است که در این مبحث به بیان آن خواهیم پرداخت و لذا آن را به نحو آتی به دو مطلب تقسیم می نمائیم:

مطلب اول- در مورد کسیکه دارای ولایت قصاص است.

مطلب دوم- در مورد آنچه که قصاص بدان گرفته میشود و چگونگی گرفتن قصاص.

مطلب اول

در مورد کسیکه دارای ولایت بر گرفتن قصاص است

180- تمهید و روش تحقیق:

اصل این است: کسیکه دارای حق قصاص باشد، حق استیفای آن را نیز دارد، لکن در صورتیکه مستحقین قصاص بیشتر از یک نفر باشند، قصاص چگونه گرفته میشود؟ آیا حضور سلطان در زمان استیفای قصاص یا اجازه وی به استیفای آن شرط است؟ و آیا شرط است که دارنده حق قصاص خودش به استیفای آن بپردازد یا جایز است که در آن وکیل بگیرد؟ وانگهی تأجیل استیفاء جایز میباشد یا جواز ندارد؟

این ها مسایلی است که میخواهیم در این مطلب در مورد آنها به تحقیق بپردازیم و احکام آنها را بیان کنیم و بر فروع ذیل آنها را تقسیم می نمائیم:

فرع اول- (در صورتیکه) مستحق قصاص یک نفر باشد.

فرع دوم- (در صورتیکه) مستحقین قصاص بیشتر از یک نفر باشند (یعنی جماعتی باشند).

فرع سوم- (در صورتیکه) حق قصاص به سلطان تعلق گرفته باشد.

فرع چهارم- حکم حضور سلطان در هنگام استیفای قصاص یا اجازه وی بدان.

فرع پنجم - حکم وکیل گرفتن در استیفای قصاص.

فرع ششم - حکم تأجیل (مدت دادن، زمان دادن) استیفای قصاص.

فرع اول

دارنده حق قصاص یک نفر باشد

۱۸۱- دارنده حق قصاص یکنفر بالغ و عاقل باشد:

دارنده حق قصاص یکنفر بالغ و عاقل باشد:

هرگاه دارنده حق قصاص تنها یکنفر بوده و او هم بالغ و عاقل باشد، پس وی حق دارد که خودش به استیفای قصاص بپردازد، و هرگاه از سلطان یا نایب وی طلب نماید تا او را برای استیفای قصاص تمکین و اجازه بدهند در حالیکه به کیفیت و چگونگی استیفاء معرفت داشته و بر آن توان مند باشد، سلطان به او این تمکین و اجازه را بدهد، بدلیل فرمان الهی: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (سوره اسراء آیه ۳۳) ترجمه: و آن کسیکه مظلوم کشته شده، برای ولیش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم؛ اما در قتل اسراف نکند، چرا که او مورد حمایت است. و هم چنان بدلیل فرموده پیامبر اکرم (ص): «من قتل له قتیله فاهله بین خیرتین فان قتلوا و ان احبوا اخذوا الدیة» ترجمه: هر که از او کسی کشته شود، پس اهل و ورثه مقتول در بین دو کار منخیر اند اگر میخواهند قاتل را قصاص نمایند و اگر میخواهند او را مورد عفو قرار دهند و دیت مقتول را از او بگیرند.

از طرف دیگر منظور از قصاص تشفی است، و تشفی وقتی حاصل میشود که به ولی مقتول تمکین و قدرت بر قصاص قاتل داده شود، علاوه بر آن قصاص حق ولی مقتول است، حقی که هیچ گونه مزاحمتی برای وی در مورد آن نیست مانند سایر حقوق، پس ولی مقتول در صورتیکه امکان پیدا کند میتواند خودش آنرا استیفاء نماید، و اگر خودش بخوبی نمیتوانست آن را استیفاء کند، سلطان یا نایب وی به او دستور بدهند تا وکیل بگیرد، زیرا خودش از استیفای حق خود عاجز است، پس میتواند برای خود وکیل بگیرد، مانند حقوق دیگر وی که در آن وکیل گرفتن جواز دارد، هرگاه برایش وکیل پیدا نمی

شد مگر به بدل مزد، مزد و کیل از بیت المال اخذ گردد و برایش داده شود، زیرا کار و کیل (استیفای قصاص) از کارهای مصالح عامه است.

هرگاه شخص جانی به ولی مقتول گفت: من خودم از برای تو خود را قصاص میکنم، تمکین و قدرت دادن او به قتل خودش لازم نیست و برای جانی نیز این کار جواز ندارد، زیرا خداوند متعال فرموده است: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» یعنی خود را بدست خود بقتل نرسانید و خود را نکشید.

از طرف دیگر معنی قصاص آن است که به جانی همان کاری کرده شود که او آن کار را بر مجنی^۱ علیه کرده است، گذشته از این قصاص حقی است از غیر جانی بر ذمه جانی، پس روا نیست که او خودش به استیفای آن بپردازد، اما مذهب زیدیه به جواز آن قایل اند، زیرا آنان به ولی مقتول جواز داده اند که قاتل را به قتل خودش و کیل انتخاب نماید.

۱۸۲- کسیکه دارای حق قصاص است صغیر باشد:

هرگاه کسیکه دارای حق قصاص است صغیر باشد، برخی از حنفیان گفته اند: تا به وقت بلوغ وی انتظار کشیده شود، و برخی دیگر از حنفیان گفته اند، قاضی به استیفای قصاص بپردازد.

جمهور فقهاء گفته اند: تا به وقت بلوغ صغیر و به هوش آمدن مجنون انتظار برده شود، و ولی صغیر و مجنون دارای ولایت استیفای قصاص نمی باشند، زیرا حق متعلق به صغیر و مجنون است، و معلوم نیست که آنان چه میخواهند! و دیگر اینکه غرض از قصاص تشفی صدور ورثه مقتول است و به استیفای قصاص توسط ولی صغیر و مجنون این غرض تحقق نمی یابد. لکن مذهب زیدیه گفته اند: برای پدر صغیر جواز دارد که به صلاح دید خود از قصاص درگذرد و آن را عفو کند.

اکثر فقهای متأخرین مذهب جعفری گفته اند: مصلحت رعایت میگردد، هرگاه مصلحت صغیر تعجیل قصاص را اقتضا می کرد، قصاص قاتل جواز دارد.

و شافعیان اگرچه گفته اند: تا به بلوغ صغیر و تا به هوش آمدن مجنون انتظار برده شود، این را نیز گفته اند: هرگاه طفل و مجنون فقیر و محتاج نفقه باشند، به ولی مجنون نه به وصی آن، جواز دارد که در بدل دیت (خون بها) از قصاص عفو نماید، و این کار در

روایت صحیح تر به ولی صغیر جواز ندارد، زیرا برای صغیر نهایت مدتی است که رسیدن به حد بلوغ باشد، که بدان انتظار برده میشود، بر خلاف مجنون، و در قولی گفته اند که به ولی صغیر نیز عفو کردن قصاص در بدل دیت جایز است.

۱۸۳- حکم قتل جانی توسط صغیر و مجنون:

هرگاه صغیر و مجنون که دارای حق قصاص اند، جانی قاتل را به قتل برسانند، آیا حق قصاص شان را استیفاء نموده اند؟ نزد شافعیان در این مسأله دو وجه است: در کتاب مهذب در فقه شافعیان آمده است: «و هرگاه طفل یا مجنون بر قاتل حمله نمود و او را کشت، پس در این صورت دو وجه است: (یکی) آنکه کودک و مجنون حق قصاص خود را استیفاء نموده اند، مانند این است که شخصی نزد کسی ودیعتی دارد و خودش آن ودیعت خود را تلف می کند، و (دوم) آنکه کودک یا مجنون حق قصاص خود را استیفاء ننموده اند و قول صحیح هم همین است، زیرا هیچ یک از طفل و مجنون اهلیت استیفاء حقوق خود را ندارند که حق قصاص نیز از جمله آن حقوق است، و قصاص با ودیعت فرق دارد، بجهت آنکه اگر ودیعت بدون فعل مودع (کسیکه ودیعت نزد اوست) تلف گردد، از تاوان آن برئی الذمه است، و اما اگر جانی به غیر فعل خود و به سبب دیگری بهلاکت برسد، از جنایت خویش براءت نمی یابد.

فرع دوم

مستحقین قصاص بیشتر از یک نفر (یعنی یک جماعت باشند)

۱۸۴- اولاً- اگر همگی شان کلان سال باشند:

هرگاه مستحقین قصاص جماعتی باشند، و همه کلان سال یعنی بالغ و عاقل باشند، پس در نزد فقهای حنفی^۱ هر واحد شان دارای حق ولایت قصاص است، حتی اگر یکی از آنان قاتل را کشت، قصاص در حق همگی آنان استیفاء میگردد، زیرا اگر قصاص حق مقتول باشد، پس هر یکی از ورثه دارای صلاحیت گرفتن آن است، و در صورتیکه قصاص در ابتداء حق ورثه باشد، پس سبب ثبوت حق نسبت به هر واحد شان موجود گردیده

^۱- البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۳

است پس یکی از ورثه به تنهایی خود دارای حق استیفای قصاص می‌باشد. مگر حضور همه مستحقین قصاص شرط جواز استیفای آن است، و یکی از آنان حق آن را ندارد که در غیاب بعضی از ورثه به استیفای قصاص بپردازد، زیرا در این کار احتمال استیفای چیزی است که در آن حق ندارد، زیرا ممکن است، وارث غایب قاتل را مورد عفو قرار دهد، بلکه حنفیان از این هم فراتر رفته اند چون گفته اند: برای وکیل از جای مستحق قصاص، جواز ندارد که با عدم حضور مؤکلش به استیفای قصاص مبادرت نماید، گرچه باقی مستحقین قصاص هم حاضر باشند، و این قول شان را بدین گونه توجیه کرده اند که در اشتراط حضور مؤکل امیدواری عفو وی از قصاص متصور است وقتی می بیند که مجازات قتل بر قاتل فرود آمده است و خداوند (ج) فرموده است: «وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ» (سوره البقره آیه ۲۳۷) ترجمه: و آنکه عفو و گذشت کنید! گذشت کردن شما به پرهیزگاری نزدیک تر است، و گذشت و نیکوکاری را در بین خود فراموش نکنید، امید می‌رود که بر سر ترحم آمده و قاتل را مورد عفو خویش قرار دهد.

۱۸۵- رأی حنبلیان و شافعیان:

در مذهب حنبلیان یک نفر از جمله مستحقین به استقلال خود نمیتواند به استیفای قصاص بپردازد مگر به اجازه باقی ورثه، و حضور شان به تنهایی کفایت نمیکند، بلکه اجازه شان نیز ضرور است بدین گونه که یکی از میان ایشان به اجازه سایرین به استیفای قصاص مبادرت نماید، در کتاب المغنی در فقه حنبلیان آمده است: ورثه مقتول اگر بیش از یک نفر باشند برای برخی از آنان استیفای قصاص جواز ندارد مگر اینکه بقیه ورثه به او اجازه دهند، و اگر برخی از آنان غایب باشد تا آمدن وی انتظار کشیده می شود و وارث حاضر با استقلال خود نمیتواند قصاص را استیفاء نماید، و در این مسأله اختلافی را سراغ نداریم.^۱

^۱ - المغنی ج ۷ ص ۷۳۹

مذهب شافعیان نیز همین است، مگر آنان در حالت غیبت یکی از مستحقین قصاص، ضرور بودن حضور یا اجازه او را به استیفای قصاص از طرف یکی از ورثه با اذن ورثه که حاضر اند، تصریح کرده اند.¹

۱۸۶- مذهب زیدیه:

در نزد پیروان زیدیه، حضور همه مستحقین قصاص امری لابدی است، و اذن و اجازه صریح سایرین به استیفای قصاص توسط یکی از ایشان نیز ضرور میباشد.²

۱۸۷- هرگاه قاتل را یکی از اولیای مقتول بدون اجازه سایر ورثه به قتل برساند، حنبلیان گفته اند: قصاص بر او واجب نمیگردد.³

شافعیان گفته اند: در این مسأله دو قول است: قول صحیح در نزد ایشان وجوب قصاص بر اوست، در کتاب المهدب در فقه شافعیان آمده است: «و هرگاه شخصی کشته شود و دو نفر (وارث) از اهل استیفای قصاص از او باقیمانده باشند، و یکی از آن دو بدون اجازه برادرش به قتل قاتل مبادرت نماید، در این صورت دو قول است:

(یکی از آن دو قول)- آن است که: قصاص بر او واجب نمیگردد، و این قول صحیح است، زیرا برای او در قتل قاتل حقی است پس به قتل قاتل بر او قصاص واجب نمی آید، همان گونه که در وطی کردن یکی از دو شریک کنیز مشترک را حد واجب نمیگردد.

(قول دوم)- آن است که قصاص بر او واجب میگردد، زیرا وی افزون تر از حق خود قصاص گرفته است، پس قصاص بر او لازم می آید، مانند آنکه برای او در طرف جانی (عضوی از اعضای بدن جانی) قصاص واجب شده باشد یعنی مستحق قصاص در مادون نفس باشد، و او جانی را به قتل برساند درانجا بر او قصاص واجب میگردد، پس در اینجا نیز مستوجب قصاص است، و از طرف دیگر قصاص در قتل بعضی از نفس مقتول در

¹- المهدب ج ۲ ص ۱۸۴، مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴

²- التاج المذهب ج ۴ ص ۷۴۱

صورتیکه از شبهه خالی باشد، واجب می‌گردد، و از همین رو بر هر یکی از دو شریک قصاص واجب می‌شود، گرچه او قاتل بعضی از نفس مقتول به حساب می‌آید.¹ بر قول دوم شافعیان و بر مثالی که از قتل جماعت به قصاص قتل یک نفر آورده اند ایراد وارد می‌گردد به اینکه قتل جماعت به قتل یک نفر به این معنی نیست که ما هر واحدی از جماعت قاتلین را به سبب قتل بعضی از نفس مقتول قصاص می‌کنیم و بلکه به این مفهوم است که ما هر واحدی از جماعت قاتلین را به سبب قتل تمامی نفس مقتول قصاص می‌نمائیم.²

۱۸۸- قول راجح:

قول راجح و برتر آن است که هرگاه شخصی که دارنده حق قصاص است، بدون اجازه سایر اولیای دم (صاحبان خون) قاتل را به قتل برساند، در برابر این قتل قصاص نمی‌شود.

ولی آیا دیت (خون بها) بر او لازم می‌گردد؟ جواب آن است که بلی. زیدیه گفته اند: «هرگاه یکی از شرکای قصاص گرفتن، در حالت عدم حضور شریک خود و بدون اجازه وی یا در حالت حضور و سکوت وی قاتل را به قتل برساند، دیت حصه شریک خود را تاوان دار می‌گردد.»³

حبلیان که قایل به عدم وجوب قصاص بر قاتل قاتل هستند گفته اند: برای آن ولی مقتول که قاتل را نکشته است، حصه وی از دیت میرسد، زیرا حق وی از قصاص بدون اختیار وی ساقط گردیده پس مانند آن است که قاتل فوت کند، یا برخی از اولیای مقتول او را عفو کنند، اما آیا این حصه از دیت بر قاتل جانی لازم می‌گردد، یا در ترکه جانی؟ در این جا دو وجه است:

از شافعی در این مورد دو قول را روایت کرده اند:

¹ - المغنی ج ۷ ص ۷۴۱-۷۴۲

² - التاج المذهب ج ۴ ص ۲۸۰

³ - المغنی ج ۷ ص ۶۹۲، مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۰

(اول): بر قاتل جانی رجوع نماید، زیرا اوست که محل حق (صاحب خون دیگر را) تلف کرده است، پس به او مراجعه نموده و عوض حصه خود را از او بگیرد، مانند آن است که امانتی نزد او بوده و او آن را تلف نماید، (که صاحب ودیعت میتواند از او تاوان و دیعت خود را بگیرد.)

(دوم): آن است که صاحب خونی که جانی را نکشته و به قتل وی اجازه نداده است میتواند حصه دیت خود را از ترکه جانی بگیرد، مانند آنکه جانی را شخص دیگری بکشد و از بین ببرد و یا شریک وی قاتل را از قصاص عفو نماید، او مستحق حصه دیت خود از مال جانی میشود.¹

۱۸۹- قرعه کشی در بین مستحقین قصاص برای استیفای آن:

مستحقین قصاص باید اتفاق نمایند تا یکی از ایشان به استیفای قصاص از قاتل پردازد، و در صورتیکه اتفاق نکنند، قرعه کشی در بین شان واجب است. پس کسیکه قرعه بنام او برآمد، به اجازه دیگران استیفای قصاص را بعهده بگیرد.²

۱۹۰- هر گاه در جمع مستحقین قصاص صغیر یا مجنونی باشد:

(اولاً) مذهب حنفیان:³

نزد امام ابوحنیفه ولی دم کبیر میتواند به استیفای قصاص پردازد، و در نزد امام ابویوسف و امام محمد یاران امام ابوحنیفه، ولی دم کبیر نمیتواند قصاص بگیرد و تا هنگام بلوغ صغیر (و صحت یابی مجنون) باید انتظار برده شود.

(دلیل قول امام ابوحنیفه): چون قصاص در ابتداء حقی ثابت برای هر یکی از ورثه بر سیل استقلال است، زیرا سبب ثبوت آن در حق هر یکی از آنان مستقلانه بوده و در نفس خود تجزیه را نمی پذیرد، پس حق قصاص برای هر یکی از ایشان بر سیل تمام و کمال

¹ - المغنی ج ۷ ص ۷۴۱-۷۴۲

² - المغنی ج ۷ ص ۶۹۲، مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۰

³ - البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۷۷

ثابت می‌گردد، طوری که گویا هیچ کسی دیگری با او در این حق شریک نباشد، لذا متوقف ساختن استیفای قصاص تا هنگام بلوغ صغیر معنی و مفهومی ندارد. (دلیل قول ابویوسف و محمد): از آنجا که قصاص حقی مشترک در میان تمام ورثه مقتول است، لذا یکی از شرکاء به تنهایی خود بدون رضایت شریک یا شرکای دیگر حق تصرف در آن را ندارد.

امام کاسانی حنفی گفته است: قول صحیح قول ابوحنیفه است، زیرا گفتیم که قصاص تجزیه را نمی‌پذیرد، و شرکت در چیزی که تجزیه را قبول نمی‌کند محال است، و بلکه شرکت زمانی در بین ورثه ثابت می‌گردد که قصاص به مال تبدیل گردد، به صورتیکه بر دیت مصالحه کنند، زیرا مال محلی است که تجزیه را می‌پذیرد.

در ظاهر این اختلاف یاران با امام ابوحنیفه در مورد مجنون نیز که از مستحقین قصاص باشد، وجود دارد، زیرا مجنون هم مانند صغیر، اهلیت استیفای قصاص را ندارد، پس برای وارث کبیر از مستحقین قصاص جواز دارد که قبل از به هوش آمدن و صحت یابی مجنون بنابر رأی ابوحنیفه به استیفای قصاص مبادرت نماید، و بر رأی ابویوسف و محمد، ناگزیر باید تا هنگام به هوش آمدن و صحت یابی مجنون انتظار برده شود، و برای وارث کبیر مقتول قبل از افاقت مجنون، استیفای قصاص جایز نیست.¹

۱۹۱- دوم- مذهب شافعیان:

در نزد شافعیان هیچ نیابتی از صغیر و مجنون در امر استیفای قصاص که جماعتی آن را مستحق باشند، جواز ندارد، ولی گفته اند: هرگاه قاضی به استیفای قصاص برای وارث کبیر بدون انتظار بلوغ صغیر و افاقت مجنون حکم کند، حکم وی به مورد اجراء در می‌آید و قابل نقض نیست، در کتاب مغنی المحتاج در فقه شافعی آمده است: «و به همین گونه تا به بلوغ صغیر و افاقت مجنون، انتظار برده میشود زیرا قصاص به جهت تشفی است، و این تشفی به سبب استیفای دیگران از قبیل ولی یا حاکم یا بقیه ورثه حاصل

¹ - البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۷۷

نمیشود. اگر قاضی به استیفای قصاص برای کبیر ورثه حکم نمود، این حکم در صحیح ترین قول نقض نمی گردد، و قابل تطبیق است.¹

۱۹۲- مذهب حنبلیان:

در نزد حنبلیان هرگاه در میان مستحقین استیفای قصاص صغیر یا مجنون باشد، درین صورت ظاهر مذهب ایشان آن است که کسی دیگری به نیابت از آنان نمی تواند به استیفای قصاص بپردازد، بلکه استیفای قصاص معطل می ماند و تا بلوغ صغیر و به هوش آمدن مجنون انتظار برده می شود.²

چنین به نظر میرسد که مذهب حنبلیان نیز مانند مذهب شافعیان در این مسأله وسعت می یابد که هرگاه قاضی برای ولی دم مقتول که کبیر باشد بدون انتظار بلوغ ورثه صغیر و بدون انتظار افاقت مجنون به استیفای قصاص حکم کند - این حکم وی نقض نمی گردد، زیرا (حکم قاضی اختلاف را برطرف می کند) و این قاعده قبول شده فقه اسلامی است، به این معنی که حکم قاضی در مسایل اختلافی واجب التطبيق و اختلاف فقهاء در موضوع مانع تطبیق حکم قاضی شده نمیتواند.

۱۹۳- (مکرر) چهارم- مذهب زیدیه:

در مذهب زیدیه استیفای قصاص تا هنگامی که صغیر بالغ شود انتظار برده می شود تا اینکه استیفای قصاص ممکن گردد، با این که برای پدر صغیر جواز دارد که به مصلحت دید خود از قصاص درگذرد و آن را عفو نماید.

زیدیه گفته اند: «و انتظار برده میشود تا آنکه صغیر بالغ شود و قاتل را قصاص کند یا او را عفو نماید، و کافی نیست که پدر صغیر از جای وی استیفای قصاص را به عهده بگیرد، و به همین گونه سایر اولیاء دم نیز نمیتوانند به قصاص قاتل مبادرت نمایند، و اما پدر طفل به جهت مصلحت دید خود میتواند قاتل را عفو کند این مذهب ماست.»³

و ظاهراً مذهب زیدیه در مورد مجنون نیز مانند مذهب شان در مورد صغیر است این در صورتی است که صغیر در حالت دیوانگی بالغ گردد و پدرش ولی او باشد، اما اگر

¹- المغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۰

²- المغنی ج ۷ ص ۷۳۹

³- التاج المذهب ج ۴ ص ۲۸۰

جنون وی عارضی و ناگهانی باشد، مثل اینکه بصورت عاقل بالغ گردد و سپس دیوانه شود، و قاضی برای وی وصی یا قیم نصب و تعیین نماید، ظاهر این است که برای این قیم قصاص قاتل و عفو آن جواز ندارد، زیرا زیدیه حق عفو از قصاص را تنها به پدر صغیر منحصر کرده اند و به سایر اولیاء این جواز را قایل نشده اند.

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

داسلامي فقهي بنسټونه

لومړی مطلب سبب، دوهم مطلب شرط، درېيم مطلب مانع، څلورم مطلب صحت
او بطلان

(4)

درېيم مبحث

دوضعي حکم انواع

لومړی مطلب

سبب

سبب په لغت کې هر هغه څيز دی چې يوې ځانگړې موخي ته درسيډو لپاره يې وسيله او پلمه گرځوي او په اصطلاح کې ، هغه څيز دی چې شارع يې ديو شرعي حکم دمعرفي او پيژندگلوی-لپاره قراروگرځوي ، په داسې توگه چې دا حکم دهغه د سبب د شتون پرمهال رامینځته کيږي او دهغه دنه شتون پرمهال ، له مينځه ځي .¹

له دې کبله ، کولای شو سبب په اصطلاح کې دارنگه تعريف کړو : سبب ، هره هغه چاره ده چې شارع دهغه وجود دحکم دشتون يوه نخبينه او نه شتون يې دحکم د نه شتون يوه نخبينه گرځولې ده . لکه زنا دحد دوجوب لپاره او جنون (ليونتوب) دحجر دوجوب لپاره او غصب د باقی والي په صورت کې دغصب شوي مال دبیرته ورگرځولو او دنوموړي مال دمثل يا قيمت دورگرځولو وجوب . خو که چيرې زنا او جنون منتفی (له مينځه ولاړ) شی د حد (مجازات) او حجر او د [غصبي] مال دبیرته ورگرځولو يا ضمانت وجوب هم منتفی کيږي .

47- دسبب ډولونه (انواع)

¹- المستصفي . للغزالي ج 1 ص 93-94 ، الامدی ج 1 ص 11 اوله هغې وروسته

سبب په دې اعتبار چې د مکلف له کارونو څخه دی یانه دی ، په دوه ډولونو ویشل کېږي: لومړی ډول : سبب دمکلف فعل نه دی او د ده په توان کې هم نه دی، خو له دې سره سره که چېرې رامینځته شي ، دحکم درامینځته کیدو موجب اولامل کېږي، ځکه شارع د حکم شتون او نه شتون ته دسبب پورې اړیکه ورکړي ده او هغه دحکم دشتون لپاره یوه نخبه اودهغه د څرگندید انخبه ده لکه (دلوک) دلمانځه دوجوب لپاره د زوال ټکي ته دلمر رسیدل، د رمضان دمیاشتی حلول د روژې دوجوب لپاره ، اضطرار د مرداری (میته) د مباح کیدو لپاره ، اوجنون او دسن (عمر) کوچني والی (صغر) دحجر دوجوب لپاره . دوهم ډول : سبب دمکلف فعل دی او د ده په توان کې وي ، لکه سفر د فطر(افطار) د مباح کیدولپاره او دعدواني عمد قتل ترسره کول دقصاص دوجوب لپاره او دبیلابیلو عقودو اوتصرفاتو ترسره کول دهغوی د آثارو د ترتب(مرتب کیدلو) لپاره ، لکه دبیع سرته رسول پرمبیع دمشری دمالکیت موندلو لپاره او له پیرودل شوی ملک څخه د ده د انتفاع (گټه اخیستلو) اباحت. د سبب دې نوعې ته، چې دمکلف عمل دی ، په دوه ډوله گورو.

لومړی :- په دې اعتبار چې د مکلف فعل دی ، چې په دې صورت کې ، په تکلیفي خطاب کې داخل دی او د تکلیفي خطاب احکام پري جاري کېږي او ترسره کول یا پرېښودل (ترک) يي مطلوب (غوښتل شوی) دی او یا داچې دا فرد دهغه په پرېښودلو او ترسره کولو کې مخیر(د اختیارخاوند) دی .

دوهم : د نورو احکامو په اعتبار چې شارع پرې مترتب کړي دي ، چې په دې صورت کې د وضعی حکم له اقسامو څخه گڼل کېږي¹ او له دې کبله ، مثلاً ، نکاح ، په زنا کې د واقع کیدو دویرې پرمهال او دنکاح د مکلفیتونو په ترسره کولو کې د توانايي شتون ، واجبیرو اوجوب هم ، یو تکلیفي حکم دی او [سبب] کېږي اوپه پایله کې ، د نکاح ټول شرعي آثار، لکه د مهراونفقي او توارث(یو له بله میراث وړل) وجوب پرې مرتب کېږي او سببیت ، یو وضعی حکم دی ، همدارنگه په جزمې توگه دعدواني عمد قتل ترک

¹ - الشاطبي ج 1 ص 188

کول غوښتل شوي دي او دا، يو تکليفي حکم او دقصاص د وجوب سبب دی او دا سببیت، يو وضعي حکم دی همدارنگه بيع مباح ده او دامباح والی، يو تکليفي حکم دی او پرثمن د پلورونکي د مالکیت د مينځته راتللو او پرمبيع د پيرودونکي د مالکیت سبب دی او دا سببیت يو وضعي حکم دی.

48- سبب، پر هغه د مترتبو آثارو په اعتبار په دوه ډوله ويشل کيږي: لومړی - د تکليفي حکم سبب: لکه سفر د فطر (افطار) د اباحت لپاره او لکه د ملکیت نصاب د زکوة د وجوب لپاره.

دوهم: سبب دهغه حکم لپاره چې د مکلف د فعل اثر دی، لکه بيع پرمبيع د پيرودونکي د ملکیت لپاره او وقف پروف شوي مال د واقف د مالکیت د له مينځه وړلو لپاره او نکاح پريوبل د بنسځې او سړي د حلاليدو او طلاق دهغوی تر مينځ د موجود حلال وايي دله مينځه وړلو لپاره.

49- له مسباتو سره د سببونو اړيکه:

مسبات پرخپلو سببونو مترتب کيږي، که چيري د اسبونه رامينځته شي او شرعاً تحقق ومومي احکام پرې مترتب کيږي، د مثال په توگه قرابت او خپلوي د ارث سبب دی او شرط يې د مورث مړينه او په حقيقي يا حکمي بڼه د وارث د ژوندي توب تحقق دی او دارث مانع عدواني عمد قتل يا د دين اختلاف دی، نو که چيري سبب رامينځ ته شي او شرايط يې تحقق ومومي او موانع يې منتفي شي يا مانع رامينځته شي، سبب، نور سبب نه دی چې اثر له ځان پسې ولري. په شرعي سببونو د مسباتو مرتب کيدل د شارع په حکم سره دي، په دې هکله د مکلف رضایت اونه رضایت کوم اغيزنه لري او شارع دی چې سببونه يې دهغه د مسباتو د پيدايښت لامل کړي دی، که مکلف هغه اراده کړې وي او که اراده يې نه وي کړې او که پرې رضایت ولري او که پرې رضای نه وي، له دې امله، زوی له خپل پلار څخه ارث وړي، ځکه زوی توب، د شارع د حکم او وضع له کبله، دميراث سبب دی، که څه هم مورث هغه اراده کړې نه وي، او يا يې وارث رد کړې او ويې نه مني، همدارنگه، هغه څوک چې د نکاح عقد ترسره کوي، په دې شرط چې

زوجه (ميرمن) مهريا نفقه ونلري او د دوی ترمينځ توارث شتون ونلري ، د ده شرط لغوه او ارزښت نه لري ځکه شارع پخپله دا آثار دنکاح پرعقد مرتب کړي دي ، نو مهرد بنسټي لپاره اونفقه ورته ثابتيږي او ترمينځ يې ميراث جاري دی .

په همدې ترتيب ، نورسبونه هم په خپلو شرعي ټاکليو آثارو منجرکيږي ، که څه هم مکلف هغه اراده کړې اوغوښتي نه وي .

50- سبب او علت

ځينې اصوليون عقیده لري چې : هغه څه چې شارع هغه د حکم دشتون او نه شتون لپاره يوه نخښه اوعلامه گرځولي ده ، يا په حکم کې داغيزدرلودونکې دي ، يعنی عقل دهغه او حکم ترمينځ مناسبت درک کوي او يا داچې مناسبت يې له حکم سره مخفي اوپټ دی او عقل نه شي کولای دا مناسبت درک کړي چې په لومړي حالت کې علت او يا سبب نومېږي ، خو په دوهم حالت کې ، يوازي سبب نومېږي اونه علت . لومړی مورد ، لکه سفر د فطر (افطار) دباحې لپاره ، اونشه دشرابو دتحریم (حراموالي) لپاره او دسن (عمر) کوچنيوالي په صغیرفرد د ولایت لپاره ، لکه چې لیدل کيږي چې په دې مسایلو کې ، عقل دسبب او حکم ترمينځ مناسبت درک کوی ، ځکه سفر دستونزو (مشقت) د گومان وړلو ځای دی او په همدې دليل له رخصت سره تناسب لري اونشه دعقل دفساد لامل گرځي ، نو د شرابو دتحریم حکم له فساد څخه دافرادو دعقل دخوندیتوب لپاره ، له هغې سره تناسب لري او دلږعمر درلودل او د عمر کوچنيوالي دارنگه ايجاب کوي چې صغیرفرد ونشي کولای په خپل حال گټور تصرفات ومومي ، نو دصغیر فرد دمصلحت دتحقق اوله ده ځينی دضرر د دفع کولو لپاره پرده د ولایت په حکم ، د ده دحال او وضعي سره تناسب لری ، په دې ترتيب ، وينوچې په دې مسایلو کې سفراو نشه او د عمر کوچنيوالي ، په خپل ځای پورې داروندو احکامو سبب او علت گڼل کيږي . دوهم مورد ، يعنی هغه چې مناسبت يې له حکم سره نه پيژندل کيږي ، لکه د روژې (رمضان) د مياشتې لیدل د روژې دوجوب لپاره ، جوتته ده چې عقل ، د سبب ترمينځ د مناسبت يعنی د روژې د مياشتې (هلال او حلول) لیدل او دروژې دوجوب ترمينځ وجه نه مومي ،

او همدارنگه ، دلملويدل د مابنام د لمانځه دوجوب سبب دی ، خو عقل د دې سبب ترمينځ او د مابنام د لمانځه په وجوب دتشریح دحکم ترمينځ وجه نه درک کوي او په همدې دليل ، شهود او دروژې دمیاشتی رارسیدل او دلملويدل یوازې سببونه دي او علت نه نومېږي . نو هر علت سبب دی ، خو هر سبب علت نه دی .

یوه ډله نوراصوليون عقیده لري د علت نوم یوازې په هغه څه پورې ځانگړی دی چې مناسبت یې له حکم سره پیژندل شوی او نوم دهغه څیز پورې دااختصاص سبب لري چې مناسبت یې له حکم سره پیژندل شوی نه دی ، اوله دې کبله ، علت نه نومول کیږي . واقعیت دا دی چې دا اختلاف ، ساده او جزئي دی ، ځکه لومړۍ ډله چې د سبب په معنا کې د علت په داخلیدو قایله ده ، دواړه په دې اعتبار چې هریو دحکم لپاره یوه نخبه ده ، سبب نوموي اوله حکم سره د اعتبار په مناسبت، دهغوی ترمينځ توپیر کوي اومناسب علت نوموي ، خو غیرمناسب علت نه بولي، که څه هم دواړه د سبب نوم له ځان سره لېږد وي.

دوهم مطلب

شرط

51- شرط په لغت کې (له یو څیز سره) د لازمي نخبی په معنادی .

اوپه اصطلاح کې ، هغه څیز دی چې د یوشي شتون یې پرووجود موقوف وي او دهغه څیز له حقیقت څخه بهرهم دی او له وجود ځینې یې دڅیزوجود (شتون) نه لازمیږي او له عدم اونه شتون څخه یې ، دڅیزنه شتون لازمیږي .¹

دیوڅیز له شتون ځینی موخه په شرعي بڼه دهغه شتون موندل (موجودیت) دی چې شرعي آثارپورې مترتب کیږي ، لکه اودس دلمانځه لپاره او د دوه شاهدانو حضور دنکاح د عقد لپاره ، ځکه اودس په شرعي بڼه دلمانځه د رامینځ ته کیدو لپاره شرط دی ، چې آثار یې د ذمې د ابراء لپاره د صحیح والي او کافي والي له لحاظه مرتب کیږي ، په داسي حال کې چې اودس دلمانځه حقیقي جزء نه دی ، دارنگه چې کله کله اودس رامینځ ته کیږي ، خولمونځ شتون نه لري او دنکاح په عقد کې د دوه شاهدانو حضور په شرعي بڼه د نکاح

¹ - المحلاوی ، ص 256

د رامینځته کیدو شرط دی ، دارنگه چې د نکاح احکام په خپل ځان پسې لري او دنکاح آثار پرې مترتب کیږي ، خو له دې سره سره د دوه شاهدانو حضور د نکاح د عقد د حقیقت او ماهیت جزء نه دی ، لکه دارنگه چې کله کله شاهدان هم حضور مومي ، خو نکاح نه منعقده کیږي .

52- شرط اورکن :

د شرط اورکن د اشتراک ټکی په دې کې دی چې په شرعي بڼه د یو څیز شتون دهغوی په هریو موقوف دی او د اختلاف ټکی یې دا دي چې شرط د څیز له حقیقت او ماهیت څخه بهر یوه چاره ده ، خورکن د څیز د حقیقت او ماهیت یوه برخه ده ، لکه په لمانځه کې رکوع چې د لمانځه د حقیقت رکن او یو جزء دی او د لمانځه شرعی شتون له هغې پرته تحقق نه مومي او لکه او دس چې د لمانځه د صحت شرط دی . همدارنگه ، دنکاح په عقد کې د ایجاب او قبول صیغه چې دواړه د نکاح د عقد رکنونه دي ، ځکه دهغې د حقیقت یوه برخه ده او د شاهدانو حضور د نکاح د عقد د صحت شرط دی ، خو د نکاح د عقد له ماهیت او حقیقت څخه یوه بهر چاره ده .

53- شرط او سبب

د شرط او سبب د اشتراک وجه په دې کې ده چې د دوی هریو په بل څیز پورې اړیکمن دی ، دارنگه چې هغه څیز له دی پرته مینځته نه راځي ، په داسې حال کې چې له دوی څخه هیڅ یو دهغه حقیقی جزء نه دی او د دې دواړو د اختلاف وجه په دې کې ده چې د سبب وجود د مسبب د شتون مستلزم (ایجابونکی) دی ، مگر دا چې کوم خنډ شتون ولري ، لکه چې سبب د شارع په قرارداد سره دخپل مسبب د پیدایښت لامل کیږي ، خو د شرط له وجود څخه د مشروط فیه وجود نه لازمیږي .

54- د شرط انواع (ډولونه)

شرط ، په سبب يا مسبب پورې دهغه د تعلق او اړيکې له حيثه د سبب په شرط او د مسبب په شرط ويشل کيږي .

لومړی : د سبب شرط هغه دی چې سبب بشپړوی (کاملوي) ، په هغه کې د سببیت معنا پياوړې کوي او د سبب اثر پري مترتب کوي لکه عمدي او عدواني توب چې دهغه قتل شرط دی چې پخپله پرقاتل دقصاص د ايجاب سبب دی او دسرقت شوي مال په حرز کې قرار درلودل ، دهغه سرقت شرط دی چې پخپله پرسارق دحد دوجوب سبب دی او دمال په نصاب ديو کال تيريدل دهغه نصاب لپاره شرط دی چې د زکوة سبب کيږي او د نکاح په عقد کې شهادت ، د دې شرط دی چې دا عقد پرخپل ځان دشرعي آثارو دترتب سبب قرارورکړل شي .

دوهم : د مسبب شرط : لکه د مورث حقيقي يا حکمي مړينه او دمورث دمړيني پرمهال د وارث ژوندی والی (حیات) چې دواړه شرطونه ارثي دي چې سبب يې ، خپلوي ، زوجیت يا عصوبت دی .

55- شرط دشرط اخيستونکې منع په اعتبار په شرعي شرط او جعلی شرط ويشل کيږي: شرعي شرط ، هغه دی چې شارع هغه شرط نيولی دی ، يعنی شارع دی چې هغه يې د يو څيز دتحقق لپاره شرط نيولی دی ، لکه د مال دتسليمولو لپاره بلوغ ته دصغيريسيدل اونورشروطونه چې شارع په عقودو اوتصرفاتو اوعباداتو او جنایاتو کې مقررکړی دی . جعلی شرط ، هغه دی چې دهغه د شرط نيولو د صادریدو منبع ، دمکلف اراده ده ، لکه هغه شرطونه چې خلک يې په خپلو عقودو او تصرفاتو کې يو دبل لپاره ږدي ، يا هغه شرط چې مکلف يې په خپلو يو لړتصرفاتو کې لکه وقف کې ږدي چې يوازي په انفرادي ارادي ترسره کيږي . دا ډول شرط ، پخپله په دوه ډوله دی :

1- هغه څه چې دعقد شتون پرې موقوف دی ، په دې معنا چې مکلف دعقد تحقق دهغه شرط په تحقق پورې معلق کوي چې پخپله يې ايښی دی اوله دې امله ، دا نوعه (ډول) د سبب د شرطونو له جملي څخه دی لکه د دين (پور) له ورکړې څخه دپور وړي پرعجز دکفالت تعلیق ، يا پريوې چارې د طلاق تعلیق ، مثلاً ميره خپلې ميرمنې ته ووايي :

که چيرې دې غلا وکړه ته طلاقه (مطلقه) يي. دي ډول شرط ته معلق شرط او پر هغه مشتمل عقد ته معلق عقد وايي .

البته ټول عقود او تصرفات د تعليق وړندی ، ځکه دهغوی دځينو تعليق په هيڅ شرط صحيح ندی ، چې هماغه تمليکي عقود دي چې دعوض يا له عوض پرته په مقابل کې پرعين يا منفعت د مالکيت افاده کوي . د نکاح عقد او خلع هم په دې چارو پورې ملحق کيږي ¹

ځيني نور عقود او تصرفات دارنگه دي چې په مناسب شرط د تعليق وړدې ، لکه د ثمن د کفالت تعليق د مبيع د استحقاق په شرط . خوځيني عقود لکه وکالت او وصيت ، په هر ډول شرط حتی په غير مناسبو شرطونو د تعليق وړتيا هم لري.

2- له عقد سره نږدې شرط (يا د عقد په ترڅ کې شرط) لکه نکاح په دې شرط چې زوج زوجه د بنځي له بنار او سيمي څخه بهرته يونه سي ، يا په دې شرط چې د طلاق حق د بنځي لپاره وي او يا بيع په دې شرط چې پيرونکی د ثمن لپاره کفيل راولي ، يا په دې شرط چې پلورونکی ديو کال مودې لپاره په پلورل شوي کور کې واوسېږي . فقها دهغه شرطونو په اړوند چې دهغوی نږديوالی (اقتران) په عقودو پورې جايږدی ، يوله بله سره اختلاف لري ، ځينو ، دا شرط په محدوده بڼه سره منلی دی ، او ځينو په پراخه بڼه او ځينو ، د دې دواړو ډلو تر مينځ لاره وهلې ده . لومړۍ ډله د مکلف اراده ملغی کوي او په عقودو او شرطونو کې ، اصل پرتحریم ږدي ، مگر دا چې دهغوی د اباحت په اړوند شرعي نص وارد شوی وي . دا ډله په (ظاهريه وو) او دهغوی په پيروانو شامله ده ، خودوهمی ډلې د مکلف اراده آزاده پرې ايښي ده او دعقودو او شرطونو په باب کې يې دهغې لپاره زيات قدرت او نفوذ ټاکلی دی ، ځکه هغوی اصل په عقودو او شرطونو کې پر

¹ - زمونږ په نظر، که چيرې اړتيا شتون ولري يا مصلحت يې غوښتنه وکړي يا اړتياوي په

تمليکي عقد ونو کې تعلیقې شرط هم جايږدی . و.ک: اعلام الموقعين د ابن قيم جوزی ج3 ص288، هلته هم داسې آثار شتون لري چې زمونږ پر قول دلالت کوی . و.ک: نیل الاوطار ج6

اباحه کې بولي ، مگر دا چې دهغوی دتحریم په اړوند کوم نص وارد شوی وي . دا ډله د حنبليانو او دهغوی په پیروانو شامله ده او د دې ډلې په مینځ کې ابن تیمیه له ټولو ډیره دمکلف دارا دې لپاره لاره پرانیستي پرې ایښي ده .
په دې ځای کې د دواړو ډلو د دلایلو د سپړنې اوڅیړنې لپاره مجال نه شته او یوازې کولای شو په اجمال سره ووايو چې د دوهمې ډلې قول راجح (غوره) دی .¹

درییم مطلب

مانع

56- مانع : هغه څیز دی چې شارع دحکم نه شتون یا دسبب نه شتون اويا په بل عبارت د سبب بطلان دهغه وجود مترتب کړی دی . مانع په دوه ډوله دی :
دحکم مانع او دسبب مانع :²

لومړی دحکم مانع :

هغه دی چې له شتون څخه یې دحکم نه شتون لازمیږي ، که څه هم د دې حکم سبب په بشپړو شرایطو سره وجود هم ولري .

¹ - و . مگ : فتاوی ابن تیمیه ج 3 ص 332 اوترې راوړسته او همدارنگه (نظرية العقد) ابن تیمیه ، له ص 14 راوړسته . احناف شرط په درې ډوله بولي : 1- صحیح شرط ، چې دا هغه شرط دی چې یا د عقد له غوښتنې سره موافق دی ، یا دا چې دهغه مؤکد (تاکید شوی) او یا شرعی یې په اړوند اجازه ورکړې ، یا دا چې په عرف کې جاري دی . 2- فاسد شرط ، چې داسې شرط دی چې په هغه کې یو له متعاقدینو له دې دواړو ځینې پرته بل څوک منفعت (گټه) لري او دصحبو منافعو له نوعې څخه نه دی 3- باطل شرط ، هغه دی چې صحیح او فاسده معنا، هیڅ یوه ، په هغه کې تحقق نه مومي ، لکه هغه چا چې خپل کورني پلورلی په دې شرط چې څوک په کې ونه اوسېږي . فاسد شرط عقد فاسد وي ، خو باطل شرط لغو او داتر نه درلودونکی دی خو لیکن عقد صحیح دی .

² - الامدی ج 1 ص 185

مانع له دې کبله د حکم د شتون پر وړاندې خنډ کيږي چې په هغه کې يوه دارنگه ځانگړنه موجوده چې د حکم له حکمت او فلسفې سره متفقې نده ، يعنې له حکم څخه په پام کې نيول شوي موخې ته تحقق نه ورکوي ، لکه ابوت (پلارولي) چې د قصاص مانع ده ، ځکه که چيرې يو پلار خپل فرزند عمداً او عدواناً وژني ، که څه هم ديت پرې لازم دی خو نه قصاص کيږي ، ځکه د قصاص د تشريع فلسفه قتل ته له اقدام څخه د خلکو راگرځول (مخنيوی) دی او کومه مهرباني او شفقت او عطوفت چې پلارې دخپل فرزند په نسبت لري دخپل فرزند له وژلو څخه د مخنيوي لپاره کفايت کوی اوله دې کبله ، پر پلار د قصاص ايجاب ، د قصاص د تشريع حکمت او غرض ، يعنې مخنيوی ته تحقق نه ورکوی ، ځکه پلار په عمداوعد واني ډول فرزندنه وژني او يوازي په ډيرو نادرو حالاتو کې دخپل فرزند قتل ته اقدام کوی چې د ده په اړوند د قصاص د تقرير مستلزم نه دی ، بلکې د ده داستثنا کولو مستلزم دی .¹

او همدارنگه ، د دې لپاره چې پلار د فرزند د حيات سبب دی ، نو فرزند نه شی کولای دخپل پلار د اعدام سبب شي .²

دوهم : د سبب مانع :

هغه دی چې په سبب اغيز کوی دارنگه چې عمل هغه باطل کړی دی ، له دې څخه مانع کيږي چې سبب د مسبب مقتضي او باعث کيږي ، ځکه چې په مانع کې يوه دارنگه ځانگړنه شتون لري چې د سبب له حکمت او فلسفې سره په تعارض کې ده ، لکه هغه پور (دين) چې د زکوة په باب کې د نصاب د حد د نقصان سبب کيږي ، پوهيږو چې نصاب د زکوة د وجوب سبب دی ، ځکه چې د نصاب د حد په ملکيت کې درلودل د فرد د غنا او شتمن توب نخبه ده او شتمن فردهم کولای شي اړمنو (محتاجو) افرادو سره مرسته

¹ - دا د جمهورو علماوو قول دی او په دې حديث شريف يې استدلال کړی دی چې فرمايي : (لا يقتل والد بولده) (هيڅ پلار دخپل فرزند د قتل په خاطر نه قصاص کيږي)

² - دا استدلال کله کله په تعارض کې واقع کيږي چې د پلار د اعدام سبب ، هغه کار دی چې نوموړی مرتکب شوی دی اوله دې امله کوم علت چې مونږ ذکر کړ صحيح دی .

وکړي ، خو پور د زکوة په سبب کې د دې پام وړ معنا – یعنی شتمنی – سره په تعارض کې قرارلري او هغه له مینځه وړي ، ځکه د پور په مقابل کې هغه مال چې دنصاب دمالک دی په حقیقت کې دهغه ملکیت نه دی ، او بله دا چې د نصاب پرحد مالکیت نه شي کولای د شتمنتوب نخبه وي او دنصاب حد ته د مال رسیدل ، هغه معنا او مفهوم چې دهغه په خاطر د نصاب حدته دمال رسیدل دزکوة دوجوب سبب شوی دی ، باقی نه پاتي کيږي او په پایله کې ، دا سبب دخپل مسبب د پیدایښت موجب ، یعنی د زکوة وجوب نه کيږي . همدارنگه دمورث قتل د وارث په لاس ، چې دا چاره له هغې څخه منع کيږي چې سبب – لکه خپلوي – په خپله مجرا کې روانه شي ، دمسبب دپیدایښت ، یعنی ارث موجب شي ، ځکه په دې مانع کې هغه ځانگړنه شتون لري چې هغه اساس او بنسټ چې ارث پرې قرارلري ، یعنی د وارث اعتبار د مورث دځای ناستي او خلف په عنوان او هرهغه څه چې دهغوی ترمنځ یې شتون درلود ، لکه دایمي ملگرتوب او دوستی خرابوی ، ځکه دا مفاهیم په هیڅ شان دقتل له جنایت سره چې دا مفاهیم له مینځه وړي ، متفق نه دي ، همدارنگه د دین اختلاف او دهیواد او استوگنځی اختلاف هم ، دواړه د سبب مانع دي¹ .

مانع د مانع والي له حیثه په تکلیفي خطاب کې نه داخلېږي ، ځکه چې شارع دهغه په تحصیل او نه تحصیل کې کوم قصد نه لري ، بلکې د شارع موخه یوازې د مانع د شتون په صورت کې دسبب دحکم له مینځه تلل یاد مسبب دبطلان بیان دی او له دې امله ، که چیرې مکلف دنصاب دحد د مال درلودونکی وي له هغه ځینې نه غوښتل کيږي چې پرخپله ذمه موجود پور راستون کړي (بیرته راوگرځوي) په دې موخه چې زکوة پرې واجب شی ، لکه هماغسې چې د نصاب دحد دمالک مخنیوی هم نه کيږي چې پور وکړي ترڅو زکوة یې له ذمې ځینې ساقط نه شي .

¹ – دوارث په لاس د مورث دقتل اعتبار او په میراث کې د سبب د موانعو په عنوان د دین یا هیواد اختلاف دځینو علما وو اعتقاد دی ، خو یوشمیر نورو علما وو دې چارو ته دحکم د موانعو اعتبار ورکړی دی نه دسبب ، خو زمونږ په نظر د سبب لپاره د موانعو په عنوان دهغوی قرارورکول لومړیتوب لري او پخپله مونږ هم همدا غوره بللي دی .

خو سره له دې هم ، دمكلف لپاره جايزنده چې په عمدې ډول او له شرعي احكامو څخه د تينبتي لپاره خنډونه رامينځ ته كړي ، ځكه دا دحيلي له نوعي څخه ده او د اسلام په شريعت كې حيله حلاله نده او ترسره كوونكې يې گناهكار يږي ، لكه دهغه چاپه څير چې له زكوة څخه د تينبتي لپاره ، خپل ځينې مالونه خپلې بنځې ته د كال له تيريدو څخه وړاندې د زكوة دنصاب د تنقيص او كمښت په خاطر هبه كړي ، بيا يې له يوكال وروسته له خپلې بنځې ځينې له زكوة څخه د تينبتي لپاره استرداد كړي (بيرته واخلي) .¹

څلورم مطلب

صحت او بطلان

57- دصحت او بطلان معنا

كه چيرې دمكلفانو افعال (كړني) دهغو له بشپړو اركانو او شرايطو سره ترسره شي ، شارع دهغو افعالو په صحت حكم كوي ، كه چيرې په دې وجه صورت ونه مومي ، شارع دهغو افعالو په نه صحت ، يعنى بطلان حكم كوي .

داعمالو صحت ، په دې معنا دى چې دعمل شرعي آثار پرې مترتب كېږي او كه چيرې دا صحيح عمل دعباداتو له جملې څخه وي ، لكه دهغه لمونځ په څير چې دهغه دبشپړو اركانو او شرايطو سره ترسره شوى وي ، د مكلف ذمه ترې بري كېږي او كه چيرې دعباداتو يا معاملاتو له جملې ځينې وي لكه عقود ، بيع ، اجاره او نكاح ، د دې هرويوو عقودو شرعي مقرر آثار پرې مترتب كېږي . او داعمالو بطلان ، په دې معنا دى چې داعمالو شرعي آثار پرې نه مترتب كېږي ، ځكه شرعي آثار پرهغو اعمالو مترتب كېږي چې د ټولو هغو اركانو درلودونكى وي چې شارع غوښتي دي او په دې صورت كې كه چيرې دا (ناصحيح) افعال دعباداتو له جملې څخه وي ، د مكلف ذمه تري نه بري كېږي . او

¹ - الشاطبي ، ج 1 ص 288-289

که دعقودواوتصرفاتو له جملې ځینې وي ، د صحیحو عقودو او تصرفاتو مترتب شرعي آثار پر هغو نه مترتب کیږي .¹

58- صحت او بطلان د وضعي حکم له اقسامو (ډولونو) څخه دي .

ځینې اصولیون معتقد دي چې په صحت او بطلان د فعل توصیف د تکلیفی حکم له نوعې (ډول) څخه دي په دې استدلال چې صحت دې ته ورگرځي چې شارع له شي (یو څیز) ځینې انتفاع (گټه اخیستل) مباح کړې ده او بطلان دې ته ورگرځي چې شارع له شي څخه انتفاع حرامه کړیده ، لکه هماغسې چې په صحیح بیع کې ، له مبیع ځینې د پیروونکي انتفاع مباح ده او په باطله بیع کې ترې انتفاع حرامه ده .

البته دا قول دې ته ورگرځیدلی چې دپلورونکي لپاره دخیار د شرط په شتون کې په دې کې چې بیع ، په اجماع سره صحیح ده ، په داسې حال کې چې دخیار پرمهال له مبیع څخه د پیروونکي انتفاع مباح نده .² یو شمیر نورمعتقد دي چې صحت او بطلان له وضعي احکامو څخه دي ، ځکه شارع حکم د صحت په اړوند هغه فعل ته ورکړی دی چې د خپلو بشپړو اوصحیحو ارکانو او شرایطو لرونکی دی او حکم یې د بطلان په اړوند هغه فعل ته ورکړی دی چې ارکان او شرایط یې بشپړ اوصحیح نه دي³

¹ - په دې ځای کې باید په پام کې ولرو چې دصحت لفظ هماغه شان پر هغو افعالو چې په آخرت کې ثواب پرې مترتب کیږي ، اطلاقېږي او دبطلان لفظ هم په هغو افعالو چې اخروي عقاب او مجازات پرې مترتب کیږي ، اطلاقېږي ، که دا فعل عبادت وي او که معامله ، اخروي ثواب او نه ثواب هم دمکلف په قصد اونیت پورې تړاو لري . که چیرې د ده نیت دخپل عبادت اوفعل او دفعل پریښودل ، د شارع دامرپه ځای کول دي ، د هغه په خاطر ثواب وړې اوهم په هغو افعالو او اعمالو کې چې په هغو کې اختیار لري ، د شارع اختیار دخپل ځان لپاره په پام کې ولری ، دهغه د ترسره کولو او یاد ترسره کولو په پریښودلو کې ثواب وړې . الشاطبی ، ج 1

ص 291-299

² - الامدی ، ج 1 ص 186-187

³ - التلویح ج 2 ص 123

مونږ دوهم قول ته ترجيح ورکيو ، ځکه په صحت او بطلان کې ، نه فعل او نه د فعل ترک او نه د فعل او ترک تر مينځ کوم تخيير (مخير کول) شتون نه لري ، بلکې په هغه کې يوازې دا دی چې شارع دخپلو بشپړو ارکانو او شرايطو درلودونکي فعل په صحيح صفت توصيف کړيدی او ويلي يې دی چې آثار يې پرې مترتب کيږي او يا هغه عمل چې دخپلو بشپړو ارکانو او شرايطو درلودونکي نه وي ، باطل توصيف کړی او ويلي يې دي چې آثار يې پرې نه مترتب کيږي او هم دا ټولې معناوې (معاني) په وضعي خطاب کې داخل دي ، ځکه دا معنا وي او خصوصيت د سبب له ځانگړتيا وواو معناوو څخه دي اوسبب هم يو د وضعي حکم له انواعو څخه دی .

59- بطلان اوفساد

بطلان اوفساد د جمهور په نزد په يوه معنا دی ، ځکه دهغوی په نظر ، هر عبادت يا عقد او يا کوم تصرف چې ځيني ارکان يا شرايط يې مفقود او له مينځه تللي وي ، باطل يا فاسد دي او شرعي اثر يې پرې نه مترتب کيږي او پردې بنسټ د مجنون (ليونی) له خوا ترسره شوي بيع ، دعاقد په رکن کې د خلل په علت او هم د معدوم او مردار (ميت) مال بيع ، د معقود عليه په رکن کې دخلل په علت باطل ده او لکه څرنگه چې باطل نومبېري ، فاسد هم نومبېري ، بيع په غير معلوم ثمن او يا مؤجل (نسيه) صورت او تر نامعلوم وخته پورې هم ، باطل اوفاسده نومبېري ، که څه هم په دې ډول بيع کې ، د بيع د شرايطو په ځينو کې خلل ، يعنی دهغو په اوصافو کې دی - اونه ارکانو کې يې - خواحناف د بطلان اوفساد په اړوند ، په لاندې شرحه يوڅه تفصيل لري :

الف : په عباداتو کې ، که چيرې له ارکانو څخه يې يو رکن له مينځه ولاړ شي ، لکه له رکوع ځيني پرته لمونځ ، يا يو له شرايطو څخه يې شتون ونلري ، لکه له اودس پرته لمونځ ، دارنگه عبادت ، په هرودواړو حالتونو کې ، باطل يا فاسد نومبېري او شرعي اثر پرې نه مترتب کيږي ، ځکه دهغوی په نظر په عباداتو کې باطل او فاسد يوه معنا لري .

ب : په معاملاتو کې ، يعنی په عقود او تصرفاتو کې ، که چيرې د يوې معاملې له ارکانو څخه يو رکن شتون ونلري ، نوموړی معامله باطله نومبېري او هيڅ شرعي اثر هم پرې نه

مترتب کيږي ، لکه دليونې له خوا بيع ، يا دمردارې (ميته) بيع ياد محارمو نکاح دهغو په حراموالي دعلم باوجود ، خو که چيرې ارکان يې بشپړ ، ليکن يو له شرطونو څخه يې ، يعنی د دې معاملاتو له ماهيت څخه بهر يو له اوصافو ځينې يې له مينځه تللی وي ، فاسد نوميرې او که چيرې عاقد د عقد تنفيذ ته اقدام وکړي ، ځينې آثار پری مترتب کيږي يعنی په غير معلوم ثمن يا تر نامعلومې زمانې پورې په مؤجل ثمن بيع او يا په فاسد شرط سره مقترن بيع او يا د شهودو له حضور پرته نکاح ، چې په بيع کې ، که چيرې پيرونکي د پلورونکي په اجازه مبيع قبض کړي ، مالکيت يې پر هغه مبيع ثابتيږي او که له شاهد پرته نکاح کې کور والی رامینځته شي ، مهر ثابتيږي او له سړي څخه د بنځې د جلاکيدو په مهال هم ، پر بنځه لازم ده چې عدت تير کړي او د ماشوم د حق د رعايت له کبله ، د ده لپاره نسب (د فرزندۍ نسبت) هم مينځ ته راځي .

دې مثالو ته په پام ، روښانه شوه چې ذاتاً پر فاسد عقد کوم شرعي اثر نه مترتب کيږي . بلکې يوازې د عقد د تنفيذ له امله دا آثار مترتب شويدي او داسې بريښي چې د فاسد عقد په سبب د شته شهبې په خاطر ، تنفيذ د شارع د پام وړ ځای گرځيدلی دی . له دې امله ، دا حنافو له نظره ، باطل هغه دی چې خلل يې د عقد په ارکانو کې ، يعنی د عقد يا عاقدانو په صيغه کې او يا د عقد په محل (ځای) کې قرار لري ، خو فاسد هغه دی چې خلل يې د عقد اوصافو ته راجع دی نه دهغه ارکانو ته ، ځکه ارکان يې سالم دي ، خو د بيع په عقد کې د ثمن د مجهول والي په څير ، پر ځينو اوصافو يې خلل عارض شوی دی او په همدې دليل ، احناف وايي ، فاسد هغه دی چې ارکان يې مشروع دي ، خو اوصاف يې مشروع نه دي او باطل هغه دی چې نه کوم مشروع ارکان لري او نه کوم مشروع اوصاف¹ .

¹ - تيسير التحرير ، ج 2 ص 391 او له هغې وروسته ، الامدی ، ج 1 ص 187 او هم و. مگ :
کشاف القناع ، ج 2 ص 5 او له هغې وروسته ، الشرح الکبير للدردير ج 3 ص 60 ، بدایع الصنائع ،
دکاسانی ج 5 ص 299 اوله هغې وروسته حاشية البجيرمی ، ج 2 ص 223 اوله هغې وروسته ،
الکنز ، للزيلعي ج 4 ص 60-61 ، مقدمات ابن رشد ج 2 ص 312 او له هغې وروسته

60- په دې موضوع کې دجمهور او احنافو اختلاف ، په دوولاندنيو مسالو کې دهغوی اختلاف ته ورگرځي :

لومړی : له یو عقد څخه د شارع نهی په دنیوي احکامو کې دهغه داعتبار دنه شتون په معنا خو دهغه فاعل ته په آخرت کې دگناه دتعلق په معنا دی یاداچې په دنیوي احکامو کې هم یو څه معتبردی او دفر د آخرت لپاره هم گناه له ځانه سره لري ؟ جمهوردې پوښتنې ته په ځواب کې وویل : له عقد څخه د شارع نهی دهغه دپېښیدو په صورت کې دهغه د اعتبار دنه شتون په معنا ده او دا چې دپېښیدو په صورت کې ، شرعي آثارې پرې مترتب شوي ندي ، د فاعل دآخرت لپاره هم گناه له ځانه سره لري ، خو احناف وایی چې نهی ، گناه ځانه سره لري ، خود عقد د دایمي بطلان موجب نه گرځي .

دوهم : آیا له یوه عقد ځینې نهی دهغه په اصل کې دخلل دشتون په خاطر ، لکه له یوه عقد څخه نهی دهغه په اوصافو کې دخلل په خاطر ده نه ارکانو کې یې ؟ یعنی : آیا نهی په دې دواړو حالتونو کې یوه ده او دهغوی په هیڅ یو کوم اثرنه مترتب کېږي یا داچې دا دواړه یوله بله سره توپیر لري ؟ جمهور د دې پوښتنې په ځواب کې ویلی دي چې نهی په هرو دواړو حالتونو کې مساوي ده او دهغې نهی ترمینځ هیڅ توپیر نه شته چې اصل عقد او دهغه ارکانو ته د یو متصل امر په خاطر وي او دهغې نهی ترمینځ چې امرې دهغه داوصافو پورې متصل وي او په پایله کې ، په هرو دواړو حالتونو کې ، منهی عنه عقد معتبر نه دی ، آثارې پرې نه مترتب کېږي ، خواحناف وایی : نهی که چیرې دعقد له ارکانو پورې د یوه متصل امر پورې اړوند وي ، دا امر دعقد د بطلان په معنا او دپېښیدو په صورت کې دهغه د نه اعتبار په معنا ده لکه د مرداری (میتة) بیع او دلیوني له خوا ترسره شوی بیع ، خو که چیرې دعقد د اوصافو پورې متصل یوه امر پورې اړوند وي ، عقد فاسد دی نه باطل او ځینې آثار پرې مترتب کېږي .¹

نوریا

¹ - و. س. : المستصفی ، للغزالی ج 1 ص 60-61 او ج 6 ص 9 او له هغی وروسته

وثایق و محاکم ذیصلاح اجراءکننده، موانع و چالش ها

فهرست:

46.....	چکیده
46.....	مقدمه
49.....	الف) عدم موجودیت قانون و مقررات جامع در مورد اسناد و وثایق
49.....	ب) افزایش استهدآت از سوی محاکم
49.....	ج) عدم موجودیت رویه واحد قضایی در امر ترتیب وثایق
50.....	د) ضرورت به پنج نفر مقرر و شاهد در وثیقه اقرار خط
50.....	هـ) عدم ترتیب تمام وثایق از تجارتي و غیرتجارتی در محاکم وثایق
51.....	و) رسیدگی به تجویز فروش سهم صغیر، غایب و اشخاص فاقد و ناقص اهلیت
51.....	ح) عدم تدوین جامع رویه قضایی در مورد ثبت و ترتیب وثایق در کتب واحد
	ط) عدم موجودیت طرزالعمل راجع به اخذ اقرار، امضاء و نحوه ترتیب وثیقه برای مقامات عالی
52.....	رتبه دولتی
52.....	ی) ناتوانی نمایندگی های سیاسی افغانستان مقیم خارج کشور در ترتیب وثایق
53.....	الف) تعدد محاکم و ادارات ذیصلاح در ترتیب وثایق
54.....	ب) فعال نبودن اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان
55.....	ج) عدم موجودیت مدیریت مالی در تشکیل ادارات وثایق
56.....	د) عدم موجودیت کمپیوترکاران مسلکی در ادارات وثایق
57.....	نتیجه گیری
58.....	پیشنهادات

چکیده

آمریت های ثبت اسناد و وثایق، دیوان مدنی محکمه ابتدائیه شهری، محکمه ابتدائیه ولسوالی، محکمه ابتدائیه تجارتي، دیوان احوال شخصیه و محکمه اختصاصی اطفال صلاحیت ترتیب و اجرای وثایق مربوطه را به عهده دارند. در این محاکم و نمایندگی های سیاسی افغانستان مقیم خارج کشور در ترتیب و اجرای وثایق نواقص و کاستی هایی وجود دارد.

کلمات کلیدی: آسیب شناسی، وثیقه، دیوان مدنی، محاکم ابتدائیه، محکمه وثایق، اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد.

مقدمه

قوانین و مقررات بشری و تشکیل نظام های قضایی و اجراءات قضایی همواره در معرض تغییر و تحول است؛ گذشت زمان غبار کهنگی بر بسیاری از قوانین و نظام های قضایی می نشاند. از این لحاظ، مراجع قانونگذاری و قضایی تلاش می کنند که هر از گاهی، گرد و غبار نشسته بر اثر مرور زمان را از چهره مقررات و نظام گذشته زدوده، آنها را با شرایط و نیازهای روز منطبق سازند. علاوه بر این، وقوع تغییرات و تحولات اساسی در کشور نیز گاهی اقتضا می کند که برخی از قوانین گذشته به کلی نسخ شده، مقررات و قوانین تازه ای جایگزین آنها گردد. بر این اساس اصلاح و بازنگری، همواره امری لازم و اجتناب ناپذیر است. اما این اصلاح و بازنگری باید در جهت بهبود وضعیت گذشته، رفع خلاء و نواقص و در نهایت پیشرفت حقوق و نظام قضایی کشور باشد.

در این نوشتار سعی بر آن است تا نواقص و کاستی هایی که در محاکم و ادارات وثایق از لحاظ سازمانی، حقوقی و ادبی وجود دارد، آسیب شناسی و برجسته شده و برای رفع این نواقص و کاستی ها راه حل های مناسبی مطرح گردیده است.

1. محاکم ذیصلاح در ثبت و ترتیب اسناد رسمی و وثایق

در این مبحث، محاکمی که در ثبت و ترتیب اسناد رسمی و وثایق صلاحیت دارند در هفت گفتار مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

1-1. آمریت ثبت اسناد و وثایق (محکمه وثایق)

در شهرها، براساس ماده 74 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه (1392)، در حوزه قضایی هر محکمه استیناف، اداره ثبت اسناد و وثایق ایجاد می‌گردد. رئیس و اعضای مسلکی ادارات ثبت اسناد و وثایق از جمله اشخاصی که صلاحیت قضایی دارند، تعیین می‌گردند. در ولایات و ولسوالی هایی که ادارات ثبت اسناد و وثایق ایجاد نگردیده است، وظایف و صلاحیت های مربوط را بالترتیب محاکم ابتدائیه شهری و محاکم ابتدائیه ولسوالی دارا می باشند.

2-1. دیوان مدنی محکمه ابتدائیه شهری

در ولایات و ولسوالی هایی که ادارات ثبت اسناد و وثایق ایجاد نگردیده است، وظایف و صلاحیت های مربوط را بالترتیب محاکم ابتدائیه شهری و محاکم ابتدائیه ولسوالی دارا می باشند. براساس ماده 75 تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، در ولایاتی که محکمه ابتدائیه تجارتي وجود ندارد، ثبت اسناد و علایم تجارتي در دیوانی که به دعوی تجارتي رسیدگی می نماید صورت می گیرد».

3-1. محکمه ابتدائیه ولسوالی

محکمه ابتدائیه ولسوالی تمام قضایای جزای عمومی، مدنی و احوال شخصیه را که مطابق احکام قانون به پیشگاه آن اقامه میگردد، رسیدگی مینماید. در ولسوالی ها، مطابق ماده 75 قانون مذکور و متحدالمال شماره 556 - 617 مؤرخ 1387/2/26، محاکم ابتدائیه ولسوالی صلاحیت ترتیب و تنظیم وثایق را نیز دارند.

4-1. محکمه ابتدائیه تجارتي

اگر موضوع وکالت، تجارتي باشد، محکمه ابتدائیه تجارتي صلاحیت ترتیب آن را دارد. چنانچه در ماده 75 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه آمده است: «ثبت اسناد و علایم تجارتي در محاکم ابتدائیه تجارتي صورت می گیرد...»

5-1. دیوان احوال شخصیه محکمه ابتدائیه شهری

در رویه قضایی افغانستان دیوان احوال شخصیه محکمه ابتدائیه شهری صرف صلاحیت ترتیب نکاح خط و طلاق خط را دارا می باشد. براساس متحدالمال شماره (3865 -

3923) مؤرخ 7/ 12/ 1386، جمیع منازعات در مورد طلاق و نیز اجرای وثایق طلاق به صورت عموم به محاکم احوال شخصیه محول گردیده است.¹

1-6. محکمه اختصاصی رسیدگی به تخلفات اطفال

در قانون سرپرستی اطفال، از نظر حوزوی و موضوعی محکمه ذیصلاح برای تعیین سرپرست پیش بینی نشده است. اما در فقره 3 ماده 57 قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، صرف محکمه ذیصلاح از نظر حوزوی مشخص شده است. چنانچه در ماده مذکور تصریح شده است: «حوزه صلاحیت قضایی برای تعیین سرپرست قانونی، قلمروی شمرده می‌شود که طفل در آن اقامت داشته و یا محلی که طفل در آنجا حاضر و علیه آن اقدامات قانونی آغاز گردیده باشد».

محکمه ذیصلاح از نظر موضوعی راجع به تعیین سرپرست در مصوبه شماره 1131 مؤرخ 7/ 9/ 1396 شورای عالی ستره محکمه پیش بینی شده که در آن چنین آمده است: «در مورد سرپرستی اطفال، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال و قانون سرپرستی اطفال صراحت دارد محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق در پرتو آن و مصوباتی که در مطابقت با روحیه قوانین نافذ کشور صادر گردیده اجراءات خویش را عیار نمایند».

1-7. نمایندگی‌های سیاسی جمهوری اسلامی افغانستان مقیم خارج کشور در خارج از کشور اتباع افغانستان نیازمند ترتیب برخی وثایق از قبیل حصروراثت، وکالت خط و نکاح خط می‌باشند و امکان دسترسی به محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق برای آنها در خارج از کشور میسر نیست. بنابراین شخص متقاضی به سفارت یا قونسلمگری افغانستان مقیم کشور خارجی که شخص در آنجا سکونت دارد، مراجعه و به ترتیب وکالت خط اقدام می‌نماید.

¹. مراتب ثبت طلاق در حضور زوجین و یا وکلای شان صورت می‌گیرد. هرگاه حضور زوجه متعذر باشد و یا از حضور امتناع ورزد طبق ماده 135 قانون مدنی، وثیقه طلاق زوجین به اداره محل اقامت وی و یا یکی از اقارب نزدیک ارسال شود (متحدالمال شماره 3424 - 3494) مؤرخ 1/ 11/ 1387.

2. آسیب شناسی محاکم و ادارات ترتیب کننده وثایق

در این مبحث، مشکلات و چالش هایی که محاکم و ادارات ترتیب کننده وثایق با آن روبرو هستند و همچنان آسیب های موجود در خود اسناد و وثایق مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

2.1. آسیب شناسی حقوقی

الف) عدم موجودیت قانون و مقررات جامع در مورد اسناد و وثایق

قانون و یا مقررات جامع و کامل راجع به انواع، شرایط و احکام اسناد و وثایق، ترتیب مثنی، تصحیح وثایق و ترتیب وثایق متمم وجود ندارد. به این دلیل محاکم ذیصلاح بیشتر به رویه، روی می آورند و این امر باعث بروز تفاوت ها و اختلاف در امور ترتیب و اجرای وثایق در سطح کشور می گردد.

ب) افزایش استهدآت از سوی محاکم

هنگامی که قانون و مقررات جامع در مورد وثایق وجود نداشته باشد، باعث می شود که قضات در امر ترتیب وثیقه ای که در مورد آن، صراحت قانونی وجود ندارد یا به دلیل نبودن وثیقه، به استهداء از محاکم فوقانی متوسل شوند. در چنین مواردی میزان استهدآت افزایش یافته از یک طرف ترتیب وثیقه را به تأخیر مواجه می سازد و از سوی دیگر محاکم فوقانی را که در امور رسیدگی به دعاوی جزایی و حقوقی درگیر هستند به چالش بکشاند به نحوی که محاکم استیناف به دلیل تراکم استهدآت در رسیدگی قضایی به دوسیه ها به مشکل مواجه شوند.

ج) عدم موجودیت رویه واحد قضایی در امر ترتیب وثایق

مصوبات و متحدالمال های متعددی راجع به وثایق به نشر رسیده است. از یک طرف به دلیل پراکندگی این مصوبات و عدم تدوین کامل و جامع آن و از سوی دیگر عدم موجودیت رهنمود جامع در این زمینه و نیازمندی شهروندان در امر ترتیب وثایق جدید و نو پیدا باعث شده است که محاکم نتوانند به رویه واحد قضایی دست یابند. در صورتی

که رویه واحد در سطح کشور وجود نداشته باشد، محاکم از اجراءات مختلف کار خواهند گرفت و باعث نارضایتی شهروندان خواهد گردید.

د) ضرورت به پنج نفر مقرر و شاهد در وثیقه اقرار خط

در ساختار اقرار خط هایی از قبیل: مجرد خط، زوجیت خط، محرمیت خط و حصر وراثت باید تغییراتی به عمل آید. در این نوع وثایق، پنج نفر: سه نفر به حیث اقرار کننده و دو نفر به حیث شهود معرفت ضرورت است که در گذشته ها امری ممکن بود. اما در حال حاضر یافتن پنج نفر کاری دشوار به نظر می رسد. اگر به عوض سه نفر اقرار کننده، خود عارض به حیث مقرر قرار گیرد بهتر خواهد بود. مثلاً شخصی که مجرد خط ضرورت دارد و عریضه را خودش به محکمه تقدیم نموده، در ستون تعرفه اشخاص وثیقه اقرار خط، نام همین عارض درج و از اقرار وی وثیقه مذکور ترتیب گردد و تنها به دو نفر شهود معرفت اکتفا شود. این تغییر از دو لحاظ بهتر به نظر می رسد. اولاً باعث ساده سازی و جلب رضایت مردم می گردد به نحوی که آوردن دو نفر شاهد برای متقاضی وثیقه، امری ممکن به نظر می رسد. ثانیاً باعث کاهش تراکم و تجمع مراجعین محاکم می گردد.¹

هـ) عدم ترتیب تمام وثایق از تجارتي و غیر تجارتي در محاکم وثایق

محاکم ذوی الحکم که در راستای حل و فصل قضایای حقوقی و جزایی فعالیت دارند، زمانی می توانند در وقت معینه قانونی و عادلانه به قضیه رسیدگی کنند که فقط کار حل و فصل قضایا را به عهده داشته باشند. اگر ترتیب برخی وثایق در این محاکم صورت گیرد یک بخش عمده از وقت و فکر قضات با وثایق درگیر خواهد شد و این حالت موجب می گردد تا رسیدگی قضیه در وقت معین، دقیق و عادلانه صورت نگیرد. مثلاً، محکمه

¹. مردم به خاطری که بتوانند کار وثیقه شان را سریع تر انجام دهند و به علت کمبود شاهد، به شهود ناحق متوسل می شوند. شهود ناحق در حومه و اطراف بیرون از محاکم و ادارات وثایق به جذب متقاضیان می پردازند و در بدل پول ناچیز با تکنیک های مختلف جهت ادای شهادت اقدام می کنند. این کار شفافیت قضایی و اعتماد مردم را نسبت به محاکم و اجراءات آن خدشه دار می سازد. لازم است تا جلو این شاهدان کار توسط اداره کنترل و مراقبت قضایی گرفته شود.

ابتدائیه تجارتي با وجود تراکم قضایای تجارتي که نیاز به رسیدگی قضایی و حل و فصل دارند، قضات و رئیس محکمه مجبور اند تا در کنار رسیدگی به دوسیه ها به امر ترتیب وثایق تجارتي نیز مبادرت ورزند.

بنابراین بهتر است تا صلاحیت ترتیب تمام وثایق به محاکم یا آمریت های ثبت اسناد و وثایق سپرده شود. با اعطاء این صلاحیت، محاکم وثایق می توانند وثایق تجارتي را نیز ترتیب نمایند. اعطاء صلاحیت ترتیب تمام وثایق به محاکم وثایق از چند لحاظ مفید به نظر می رسد. اولاً باعث تخصصی سازی و ساده سازی اجراءات می گردد. ثانیاً از سرگردانی مراجعین جلوگیری به عمل می آید. ثالثاً محاکم ذوی الحکم راحت تر می توانند به قضایا رسیدگی کنند.

(و) رسیدگی به تجویز فروش سهم صغیر، غایب و اشخاص فاقد و ناقص اهلیت تجویز فروش سهم صغیر، و اشخاص فاقد و ناقص اهلیت مستلزم رسیدگی قضایی است که مطابق قانون مدنی ذریعه قرار قضایی صورت می گیرد. گرچند قبلاً دیوان های مدنی محکمه ابتدائیه شهری و محکمه ابتدائیه ولسوالی صلاحیت رسیدگی به تجویز فروش را داشتند، اما براساس مصوبه شورای عالی ستره محکمه صلاحیت صدور قرار قضایی مبنی بر فروش به محاکم وثایق واگذار گردیده است.

در صورتی که صلاحیت ترتیب تمام وثایق به محاکم وثایق واگذار گردد، در این صورت صلاحیت صدور قرارقضایی و رسیدگی به تجویز فروش از محاکم وثایق به محاکم ذوی الحکم انتقال پیدا کند، بهتر خواهد بود. زیرا قضات محاکم وثایق صرف در بخش ترتیب وثایق مصروف شده و از رسیدگی قضایی فارغ بال خواهند شد.

(ح) عدم تدوین جامع رویه قضایی در مورد ثبت و ترتیب وثایق در کتب واحد ما در افغانستان تاهنوز موفق به تدوین و ترتیب رویه قضایی در مورد ثبت و ترتیب وثایق در کتب واحد نشده ایم که این خود مشکلات و چالش های زیادی را در راستای تطبیق درست رویه قضایی بوجود می آورد. بناءً برای حل این مشکل لازم است تا تمام متحدالمالها، مصوبات، رهنمودها، سیمینارها، کنفرانس های ملی قضایی در کتب واحد

(چند جلدی) بطور تاریخوار، موضوعی و براساس ماهیت هر بخش تدوین و به زیور چاپ آراسته گردد و در اختیار قضات کشور قرار گیرد.

ط) عدم موجودیت طرز العمل راجع به اخذ اقرار، امضاء و نحوه ترتیب وثیقه برای مقامات عالی رتبه دولتی

گاهی مقامات عالی رتبه دولتی به ترتیب وثیقه برای خودشان ضرورت دارند و به نسبت مشکلات امنیتی و مصروفیت کاری بیش از حد نمی توانند به محکمه وثایق حضور یابند و بردن کنده وثیقه در دفتر کاری یا منزل شان ممکن است به بی نظمی در امور کاری، گم شدن کتاب و برخی مشکلات دیگر منتج شود. در رویه فعلی، اخذ اقرار مقامات عالی رتبه دولتی به هدایت شفاهی مقام ستره محکمه صورت می گیرد. اما این کار بسنده نیست و ضروری است تا به منظور قانونمند سازی این روند، رهنمود و طرز العمل جامعی از طرف ستره محکمه تدوین گردد تا با میکانیزم قانونی، محاکم وثایق بتوانند در روشنایی آن به اخذ اقرار و ترتیب وثیقه برای مقامات مذکور بپردازند. وضع چنین طرز العملی باعث می گردد تا از یک طرف اجراءات قانونمند گردد و جلو فرمایشات برخی مقامات حکومتی را بگیرد و از سوی دیگر باعث تأمین شفافیت قضایی و استقلالیت محاکم می شود.

ی) ناتوانی نمایندگی های سیاسی افغانستان مقیم خارج کشور در ترتیب وثایق بسیاری از نمایندگی های سیاسی (سفارت خانه ها و قنصلگری ها) افغانستان مقیم خارج کشور در ترتیب وثایق از قبیل حضور وراثت و وکالت خط از توانایی لازم برخوردار نیستند و در ترتیب حضور وراثت، دچار مشکل هستند و نمی توانند تثبیت ورثه را مطابق قانون دقیق انجام دهند. همچنان در ترتیب وکالت بالفروش و امثال آن نیز مشکلات جدی وجود دارد به همین دلیل این اسناد در محاکم افغانستان در مرحله اجرا مورد توجه قرار گرفته و نواقص آن برملا می گردد. محاکم افغانستان به علت موجودیت نواقص جدی در این نوع اسناد آن را جهت تصحیح و رفع نواقص دوباره مسترد می نمایند. علت اساسی این مشکل، موجودیت کارمندانی است که دانش حقوقی و تجربه کافی در ترتیب اسناد و

وثایق را ندارند. از اینکه اسناد مرتبه در نمایندگی های سیاسی بیشتر در محاکم افغانستان به کار برده می شود، مردم انتظار دارند که این اسناد با وجود نواقص در محاکم پذیرفته شود. اما محاکم با رعایت قانونمندی نمی توانند به چنین اسنادی اعتبار قائل شوند؛ بدین لحاظ طرز دید مردم نسبت به محاکم منفی گردیده و تمام این نواقص به پای محکمه ختم می شود و در نهایت باعث نارضایتی مردم از محاکم می گردد.

بنابراین، راه حل این مشکل اینست که وزارت امور خارجه به منظور بهبود امور وثایق با ستره محکمه ج.ا.ا، تفاهم نامه ای را ترتیب نمایند که در آن قضات محاکم وثایق که توانایی و تجربه کافی دارند به کارمندان حقوقی و ترتیب کنندگان وثایق نمایندگی های سیاسی افغانستان آموزش های لازم را بدهند و ثانیاً نمایندگی های مذکور از آخرین تحولات در امور وثایق از طریق مصوبات و متحدالامال ها و مقررات اطلاع حاصل نمایند.

2.2. آسیب شناسی سازمانی (تشکیلاتی)

الف) تعدد محاکم و ادارات ذیصلاح در ترتیب وثایق

مطابق ماده 74 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، «در حوزه قضایی هر محکمه استیناف اداره ثبت اسناد و وثایق ایجاد می گردد... در ولایات و ولسوالی هایی که ادارات ثبت اسناد و وثایق ایجاد نگردیده است، وظایف و صلاحیت های مربوطه را بالترتیب محاکم ابتدائیه شهری و محاکم ابتدائیه ولسوالی دارا می باشند».

در حال حاضر، در برخی از ولایات کشور اداره ثبت اسناد و وثایق ایجاد نگردیده و کار ثبت و ترتیب اسناد و وثایق را دیوانهای مدنی محاکم ابتدائیه شهری به پیش می برند. اگر اداره ثبت اسناد و وثایق با تشکیلات دقیق در تمام ولایات و همچنان در ولسوالی های پرکار فعال گردد، در ثبت و ترتیب اسناد و وثایق تغییرات مثبت به وجود خواهد آمد و ارائه خدمات ثبت وثایق به نحو احسن انجام شده و باعث جلب رضایت مردم خواهد گردید.

ب) فعال نبودن اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد ستره محکمه جمهوری اسلامی

افغانستان

مطابق مقررہ فعالیت اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد ستره محکمه (مصوب 1386 شورای عالی ستره محکمه)، اداره مرکزی وثایق در چوکات ستره محکمه تأسیس گردید و تا چند سال فعالیت نمود. اما اکنون این اداره فعالیت ندارد. براساس ماده 3 مقررہ مذکور، اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد از جمله ادارات مسلکی بوده وظایف خود را در چوکات آمریت عمومی اداری قوه قضائیه اجرا می نماید. ماده 5 این مقررہ، اهداف ذیل را برای اداره مرکزی وثایق پیش بینی نموده است: 1- تعمیم تکنالوژی جدید، استفاده از تجارب سایر کشورها در زمینه حفظ مطمئن اسناد، ثبت های محفوظ و تنظیم مخازن وثایق رسمی. 2- تأمین ارتباط ستره محکمه با ادارات ثبت اسناد و وثایق در رابطه به بهبود کارشان. 3- تأمین نظارت از امور وثایق و ثبت اسناد. 4- بهره گیری از معیارهای معاصر در بخش سیستم توثیق اسناد و ایجاد شفافیت لازم و سرعت در اجراءات اسناد. 5- ایجاد توأمیت ارگانهای مسئول ممالک اسلامی همجوار و فراهم شدن زمینه های دید و بازدید از ادارات مشابه آنها.

اداره مرکزی وثایق، مطابق ماده 6 مقررہ فوق الذکر، دارای وظایف ذیل می باشد: «1- همکاری مسلکی با محاکم و ادارات ثبت اسناد در زمینه تنظیم امور وثایق. 2- تنظیم امور گزارشگیری و گزارش دهی در ساحة امور وثایق. 3- اخبار هدایت مقام ستره محکمه، متحدالمال ها و مصوباتی که از طریق ریاست دارالانشاء و سایر ادارات ذیربط صادر می شود به محاکم و ادارات وثایق و نظارت از تطبیق آنها. 4- تأمین ضرورتهای محاکم و آمریت های وثایق از لحاظ کتب وثایق و سایر اوراق مطبوع و غیرمطبوع که در تنظیم اسناد، مورد نیازمندی قرار دارد. 5- مطالعه دقیق از کار و فعالیت آمریت های وثایق و ثبت اسناد و ابراز نظر در مورد تشکیل مورد نیازشان. 6- تنظیم نظر و پیشنهاد به مقام ستره محکمه و شورای عالی در خصوص اصلاحات ممکن علمی با در نظر داشت ضرورت و خواست شهروندان در مورد شکل و کاغذ اصل و ثبت وثایق. 7- نظارت از

تطبيق مقررہ اجرای مثنی وثایق، تعلیماتنامه تحریر وثایق و تعلیماتنامه اشباه وثایق و متحدالمال ها و سایر مصوبات و رهنمودها در ساحة اجراءات مربوط به امور وثایق. 8- اشتراک مساعی در ترکیب هیئت های تفتیش قضایی در صورت تقاضای ریاست تفتیش و لزوم دید مقام ستره محکمه. 9- سایر وظایفی که مقام ستره محکمه اجرای آن را از طریق آن اداره تجویز نماید.

با توجه به احکامی که در مقررہ مذکور پیش بینی شده است، فعال شدن دوباره اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد از چند بُعد مفید به نظر می رسد. اولاً باعث ایجاد هماهنگی میان ادارات وثایق و اداره مرکزی وثایق و ایجاد رویه قضایی واحد می گردد. ثانیاً نظارت از امور وثایق به شکل درست صورت گرفته می تواند. ثالثاً چالش های مختلفی که وثایق با آن مواجه است با این کار مرفوع می گردد.

ج) عدم موجودیت مدیریت مالی در تشکیل ادارات وثایق

در حال حاضر قیمت وثایق توسط محرری که کتاب وثیقه در جمع وی قید است، جمع آوری می گردد و محرر مربوطه مکلفیت دارد تا قیمت وثایق را ذریعۀ آویز بانکی تحویل بانک نماید. محرر مسلکی مسئولیت تحریر، نگارش و ثبت وثایق را به عهده دارد. اکنون برعلاوه این مسئولیت سنگین، با وجود تراکم کاری محرر مجبور است تا وظیفۀ مالی و جمع آوری عواید را به پیش برد که این کار از چند جهت مناسب نیست. از یکطرف محرر در محاسبه و امور مالی تخصص ندارد و از سوی دیگر فکر محرر در محاسبه و امور مالی درگیر بوده و از تشویش باقیداری، کار تحریر و ثبت وثیقه را نمی تواند به شکل درست انجام دهد. بر علاوه جمع آوری مستقیم قیمت وثایق توسط محرر مناسب نبوده و باعث ایجاد تشویش در اذهان عمومی گردیده و ممکن است سوء استفاده هایی از این ناحیه صورت گیرد.

بنابراین با توجه به دلایل فوق بهتر است تا در تشکیل ادارات ثبت اسناد و وثایق، مدیریت مالی ایجاد گردد و یک مدیر مالی که در رشته اقتصاد و امور مالی دارای تحصیلات عالی و با تجربه باشد، تعیین و مقرر گردد تا مسئولیت جمع آوری قیمت وثایق، ترتیب راپور

معاشات، راپورهای سالتام و سایر امور مالی را به پیش ببرد و محرر از پیشبرد امور مالی فارغ بال گردد.

د) عدم موجودیت کمپیوترکاران مسلکی در ادارات وثایق

کمپیوترکارانی که در محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق استخدام می گردند، معمولاً دارای تحصیلات عالی در رشته کمپیوتر ساینس نیستند و تجربه کافی در این عرصه را ندارند. در امور وثایق کمپیوترکار نقش مهمی را ایفا می کند. اگر در محاکم وثایق پرکار، حداقل دو نفر کمپیوترکار مسلکی توظیف گردند بهتری می توانند کار نگارش و تایپ مکاتیب، استعلام ها، پیشنهادات، گزارش ها، راپورها، بررسی ایمیل های رسمی ادارات همکار با وثایق و بررسی سیستم E-Banking دافغانستان بانک را انجام دهند.

ه) عدم تخصیص کرایه موتر برای اجیران

محاکم وثایق برای ترتیب وثایق نیاز به ثبت محفوظ و راپورهای بانکی دارند. برای اطمینان از ثبت محفوظ قباله قطعی، محاکم وثایق عریضه و فورم دورانی را توسط اجیر به مخزن محکمه استیناف ارسال می دارند و همچنان راپورهای بانکی را چندبار در یک ماه از نمایندگی بانک دولتی اخذ و راپور آن را به بخش عواید ستره محکمه ارسال می نمایند. رفت و آمد اجیران جهت پیشبرد کارها در خارج از محکمه و ادارات دیگر بدون تخصیص کرایه موتر مشکل جدی است که باید برای حل آن اقدامات لازم صورت گیرد. عدم تخصیص کرایه موتر برای چنین اجیران از طرف محکمه ممکن است زمینه سوء استفاده، تعلل در کارها و متوسل شدن به مراجعین را بوجود آورد. لذا پیشنهاد می گردد تا برای اجیرانی که در خارج از محکمه در ادارات دیگر رفت و آمد دارند، کرایه موتر بر علاوه معاش شان به طور ماهوار در نظر گرفته شود. یا اینکه یک نمایندگی بانک دولتی در جوار محاکم وثایق فعال گردد تا تحویل قیمت و محصول وثایق راحت تر صورت گیرد و راپورها نیز در اسرع وقت ترتیب شود.

2.3. آسیب شناسی ادبی

محاکم وثایق و محاکم دیگر در نگارش وثایق و اسناد رسمی، دقیقاً و کاملاً ادبیات حقوقی را رعایت نمی کنند. رعایت ادبیات حقوقی در نگارش وثیقه امر الزامی است و

معيار تشخیص سند عرفی و رسمی محسوب می‌گردد. نه تنها ما در ادبیات حقوقی مشکل داریم، بلکه گرامر و دستور زبان و ادبیات دری را نیز در تحریر و نگارش وثایق رعایت نمی‌کنیم. با وجودی که اغلب اصطلاحات حقوقی ما به زبان عربی است. اما در نگارش و جمله بندی‌ها دیده می‌شود که هم گرامر عربی و هم گرامر زبان دری استفاده شده که این کار خلاف اصول و قواعد ادبیات زبان است.

تا زمانی که شخص خارجی تابعیت یک کشور بیگانه را نپذیرفته باشد، نمی‌توان وی را مکلف به اجرای قانون آن کشور نمود. اما اگر این شخص تابعیت کشور بیگانه را بپذیرد بر مبنای اصل حقوقی، ملزم است تا تمام قوانین کشور پذیرنده را قبول و اجرا نماید. در ادبیات نیز همین قاعده وجود دارد؛ به این معنا که اگر اصطلاحات به زبان عربی باشد در جمله بندی‌ها و نگارش اسناد باید گرامر و ادبیات زبان رسمی افغانستان را تطبیق نمود تا از یک طرف به ادبیات رسمی کشور خود اعتبار بدهیم و از طرف دیگر متن و محتوای اسناد رسمی و وثیقه برای همه مردم قابل فهم باشد.

نتیجه گیری

در نظام قضایی افغانستان ترتیب و اجرای وثایق در محاکم مختلف صورت می‌گیرد و یک محکمه واحدی وجود ندارد که تمام اسناد رسمی و وثایق را ترتیب و اجرا نماید. اگر صلاحیت ترتیب تمام وثایق به محکمه وثایق در سراسر کشور واگذار گردد از لحاظ دسترسی آسان مردم و وحدت رویه قضایی بهتر خواهد بود.

عدم موجودیت قانون و مقررات جامع در مورد اسناد و وثایق، افزایش استهدات از سوی محاکم، عدم موجودیت رویه واحد قضایی در امر ترتیب وثایق، ضرورت به پنج نفر مقر و شاهد در وثیقه اقرار خط، عدم ترتیب تمام وثایق از تجارتي و غیرتجارتی در محاکم وثایق، رسیدگی به تجویز فروش سهم صغیر، غایب و اشخاص فاقد و ناقص اهلیت، عدم تدوین جامع رویه قضایی در مورد ثبت و ترتیب وثایق در کتب واحد، عدم موجودیت طرز العمل راجع به اخذ اقرار، امضاء و نحوه ترتیب وثیقه برای مقامات عالی رتبه دولتی و ناتوانی نمایندگی‌های سیاسی افغانستان مقیم خارج کشور در ترتیب وثایق از جمله چالش‌های حقوقی است که در مورد وثایق وجود دارد.

تعدد محاکم و ادارات ذیصلاح در ترتیب وثایق، فعال نبودن اداره مرکزی وثایق و ثبت اسناد ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان، عدم موجودیت مدیریت مالی در تشکیل ادارات وثایق، عدم موجودیت کمپیوترکاران مسلکی در ادارات وثایق و عدم تخصیص کرایه موتر برای اجیران از جمله چالش های سازمانی است که باید مورد توجه قرار گیرد. رعایت ادبیات حقوقی در نگارش وثیقه امر الزامی است و معیار تشخیص سند عرفی و رسمی محسوب می گردد. اما در حال حاضر در برخی محاکم این ادبیات در نگارش وثایق بطور دقیق رعایت نمی گردد.

پیشنهادات

1. تهیه و تدوین قانون جامع و کامل راجع به انواع، شرایط و احکام اسناد و وثایق
2. تهیه و تدوین قانون و مقررات راجع به ترتیب مثنی، تصحیح وثایق و ترتیب وثایق متمم، اخذ اقرار از مقامات عالی رتبه دولتی و امثال آن.
3. تهیه و تدوین طرز العمل جامع راجع به صلاحیت ها و وظایف مخزن وثایق و محو کنده جات کهنه، فاقد اعتبار و فاقد ضرورت.
4. اعطای صلاحیت ترتیب تمام وثایق به محاکم وثایق در سراسر کشور.
5. ایجاد سیستم دیتابیس عمومی برای وثایق تمام محاکم وثایق کشور که قابل دسترسی برای تمام محاکم باشد.
6. ایجاد هماهنگی و ارتباط آنلاین میان محاکم وثایق و ادارات مرتبط با آن از قبیل: ثبت احوال نفوس، وزارت امور خارجه، شاروالی، نواحی مربوطه، اداره اراضی و غیره.
7. ایجاد تغییرات بنیادین در ساختار اسناد و وثایق
8. ساده سازی در ترتیب، طی مراحل و ساختار وثایق.
9. ایجاد مدیریت مالی و یا نمایندگی بانک دولتی در داخل محوطه محکمه وثایق جهت سهولت پرداخت قیمت و محصول وثایق.

منابع و مأخذ

1. جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، شماره 1109، نشر 9 سرطان 1392.

2. جریده رسمی، وزارت عدلیه، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، شماره 846، نشر 1384 هـ.ش.
3. ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه، متحدالمال شماره 556 – 617 مؤرخ 1387 / 2 / 26.
4. ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه، متحدالمال شماره (3865 – 3923) مؤرخ 1386 / 12 / 7.
5. مصوبه شماره 1131 مؤرخ 1396 / 7 / 9 شورای عالی ستره محکمه.

لیکنه: قضاوت مل عنایت الله حافظ

د اسلامي شریعت موخې (مقاصد)

(8)

فهرست:

- 60..... دریم مطلب: د واده او کورنۍ احوالو شرعي موخې.....
- 63..... څلورم مطلب: د حجاب (پوډې) موخې.....
- 65..... پنځم مطلب: د قضاء او شهادت موخې.....
- 68..... د قضایي نظام د خپلواکۍ او استقلال څخه موخه څه ده؟.....

دریم مطلب: د واده او کورنۍ احوالو شرعي موخې

د کورنۍ احوالو په لړۍ کې د سالمې کورنۍ رامنځته کول، له سپېڅلې لارې د انساني نوعې بقاء، د کورنۍ د معنوي او مادي نیکمرغې پراختیا، د خپلوانو ترمنځ د اړیکو ټینګوالی او د وګړو، کورنۍ او ټولني څخه د فساد او ضررونو لیرې والی د اسلامي شریعت له سترو موخو څخه شمېرل کېږي.¹

امام شاطبي رحمه الله د واده له موخو څخه یو هم د اولادونو زیاتوالي بیان کړی، چې د غه موخه پخپله ډاډ، واده، په دنیاوي او اخروي چارو کې مرستې، له حلالې لارې ګټې اخیستنې، په نسحو کې د الله ﷻ پیدا کړو ښکلاوو ته کتنې، د نسحو په مال، اولاد ښایسته والي، له حرامې لارې د جنسي غریزې له خړوبولو څخه مخنیوي او د الله ﷻ پر لورینو او پېرزوینو شکر ویستلو ته شاملېږي، چې دغه ټول د اسلامي شریعت له موخو څخه دي چې

¹ وګوره! محاسن و مقاصد الاسلام، د: محمد أبو الفتح البیانوني، ۲۵۸.

په شرعي نکاح کولو کې بې نغښتي دي، چې ځينې موخې يې منصوصې، ځينو ته يې اشارې شوې او ځينې له نورو دليلونو لکه استقراء... په لاس راځي.¹

امام غزالي د واده لپاره گڼ شمېر موخې بيان کړي چې ځينې يې په لاندې توگه دي:

۱- د اولاد پيدا کېدل، چې دا د واده اصلي موخه او دلاندې څلور دليلونو پر بنسټ الله ﷻ ته د نيردېوالي لامل کېږي:

- د الله ﷻ د هغې مينې لاسته راوړنې لامل کېږي چې د انساني نوعې د پابښت حکمت پکې نغښتی دی.
- د نبي کریم صلی الله عليه و سلم د هغې مينې لاسته راوړنې لامل کېږي چې هغه د خپل امت په زياتوالي وياړي.
- د اولاد په دعاوو باندې د تبرک لاسته راوړلو لامل کېږي.
- د کوچني اولاد مړينه د مور او پلار لپاره د شفاعت لامل کېږي.

۲- له شيطان څخه خلاصون، د نفسي غوښتنو ماتوالی، د مشروع لارې د جنسي غريزې پوره والی، د سترگو ښکته والی او د شرمگاه ساتنه.

۳- د نفس خوشالي د هغې په ناستې، ليدلو او مستې کولو سره او د زړه خوشالي او قوت حاصلول په عبادت سره.

۴- د زړه فراغت دی د کور له چارو (پخلي، چارو، د لوبښو مينځلو او داسې نورو کارونو) څخه.

۵- د نفس سره مبارزه او د هغه عادتول پر سرپرستی، ولايت، د کورنۍ د وگړو ته د حقونو پر ورکولو، د هغوي پر اخلاقو او له هغوي څخه د ضرر رسېدلو پر زغملو، د هغوي د اصلاح کولو پر کوښښ، د هغوي سمې او ديني لارې ته پر لارښوونه، د حلال رزق پر گټلو او د هغوي په تربیي سره.

¹ الموافقات، ۳/۱۳۹.

خو د واده د پورته یادو شوو موخو د لاسته راوړلو لپاره د لاندې شرطونو مراعات کول اړین دي:

۱- د واده تړون باید د تلپاتې والي او دوام په موخه تر سره شي، ځکه د واده څخه اصلي موخه د جنسي غریزې پوره والی نه بلکې د انساني نسل زیاتوالی او تلپاتې والی دی، چې همدغه موخه د واده د اړیکې د دوام غوښتنه کوي ځکه پدې سره د واده اصلي موخه (د اولادونو لاسته راوړل او د هغوي روزنه) په ښه او سالمه توګه لاسته راځي، خو که چېرته د غه اړیکه لنډ مهاله وي ددې لامل کېږي چې د پلارتوب مسؤلیت، کمزوری او یا له منځه یوسي سره له دې چې د نسلونو روزنه او تلپاتې والی دغې چارې ته کلکه اړتیا لري.¹

د همدې لامله اسلامي شریعت لنډ مهاله (متععه، مؤقت) نکاح حرامه کړې، ځکه د نکاح د مشروعیت په اړه د شارع له موخو سره ټکر لري، خو که چېرته د غه اړیکه اوږد مهاله وي په ښه توګه د نکاح د مشروعیت په اړه د شارع موخې ترې په لاس راتللی شي، د بلي لورې لکه څرنګه چې لنډ مهاله نکاح د اصلي موخو سره ټکر لري په ورته توګه د نکاح تبعي موخو (استوګنې، مینې او مهربانۍ) سره چې له واده سره لازم او ملزوم دي هم کلک ټکر لري، ددې ښه بیلګه هغه څوک دی چې د یو چا سره اوږد مهاله اړیکه لري، خو کله چې پوه شي څو اوونۍ، میاشت یا کال وروسته دغه شخص له لاسه ورکوم، هر ورو یې اړیکه ورسره له منځه ځي او یا هم کمزورې کېږي ځکه چې پر دغې اړیکې کومه موخه لاسته نه راځي.²

۲- د واده اعلانول: اسلامي شریعت د ګواهانو په وسیله د واده اعلان واجب ګرځولی، ترڅو یې غیر مشروع اړیکو سره توپیر رامنځته او د ټولني هر وګړي پدې پوه شي چې

¹ وګوره! المقاصد العامة، ۴۱۸.

² وګوره! مخکنی مرجع، ۴۲۰.

فلانی د فلانی بنځه، د هغه د کور مسؤله او د واده تړون د ټولو آثارو پر مراعات کولو باندې مکلفه وگرځول شوه.¹

خلورم مطلب: د حجاب (پردې) موخي

د حجاب (پردې) لپاره گڼ شمېر موخي دي، چې ځينې يې په لاندې توگه بيانوو:²

۱- د فتنې له منځه وړل: په حجاب (پردې) کولو سره فتنه پداسې توگه له منځه ځي چې له خپلې مېرمنې پرته، له بل چا څخه د جنسي غريزې د پوره کولو مخه نيسي، يا سرې له دې څخه ساتې چې په فسق او فحشاء کې لټار شي او يا د هغې وړې فتنې مخه نيسي چې زړه پداسې توگه په حرکت راولي چې د انسان فکر له تشويش سره مخ کوي.

۲- له بنځې څخه د ضرر ليرې کول: حجاب (پرده) کول له بنځې څخه ضرر پداسې توگه ليرې کوي چې هغه د پرديوو له نظر، تيري او هر هغې څه څخه خوندي ساتي چې هغه د هغې پر حياء او عزت باندې داغ گڼل کېږي.

ددې ترڅنگ لکه څرنګه چې حجاب (پرده) کول د بنځې څخه ضرر ليرې کوي په ورته توگه له نارينه څخه هم ضرر ليرې کوي، ځکه بې حجابې بنځو ته ليدل له ضرر څخه ليرې نه دي، پدې مانا چې نظر کول زړه د جنسي غريزې د لمبو پر لور روانوي، يا لږ تر لږه نفس ته سزاء ورکوي او له تشويش سره يې مخ کوي چې انسان بايد له خپلې وسې سره سم ترې ځان وساتي.

۳- زړه له شيطاني فکرونو څخه پاک ساتل: پرده کول د بنځينه او نارينه زړه له شيطاني وهمونو او فکرونو څخه پداسې توگه پاک ساتي چې د فتنو او اختلاط رسې پرې کوي او د فساد مخه نيسي.

۴- د بنځينه او نارينه لباس ترمنځ توپير کول: اصلاً پرده کول د الله ﷻ د هغې تگلارې ساتنه کول دي چې اسلامي شريعت يې د ساتلو لپاره هڅه کړې، پدې مانا چې اسلامي

¹ وگوره! مخکنۍ مرجع، ۴۲۰.

² وگوره! مقاصد الشريعة في فرض الحجاب، د: عبد المجيد السوسرة، ۱۹۵-۲۱۹.

شریعت غواړې نارینه د خپل نارینتوب په چوکاټ کې پداسې توگه وساتي چې د ژوند په چارو کې ورکړل شوې دنده په ښه توگه ترسره او همدا رنگه غواړي چې ښځینه د ښځتوب په چوکاټ کې پداسې توگه وساتي چې د ژوند په چارو کې ورکړل شوې دنده په ښه توگه ترسره کړي، چې پدې سره د انساني نوعې په پیدا کولو کې د الله ﷻ د تگلارې ساتنه شامله ده.

۵- د ښځې د ژوندانه ملاتړ کول: د ښځې کړه وړه په پردې کولو سره پیدا شوي، چې همدغه دنده حجاب (پرده) په ښه توگه تر سره کوي، چې په حجاب سره د ښځې نفس ډاډه، فکر یې آرام او د بیکاره نظرونو څخه په امن کې پاتې کېږي، چې پدې سره یې ژوند په ښه توگه په امن کې تېرېدلای شي.

۶- د انساني کرامت (عزت) ساتنه: حجاب ښځه ټولني ته پداسې غوره او مناسبه توگه ور پیژني چې ټولنه کې هغې ته د خلکو له لورې احترام وشي او د فسق له ضررونو څخه په امان کې پاتې شي.

۷- د وهمونو څخه لیرې والی: شرعي حجاب (پرده) کول ښځه د هغې وهمونو څخه لیرې ساتي کوم چې د غیر شرعي حجاب په وسیله ورته متوجه کېږي، لکه د فتنو پیدا کېدل او ښځه د خپل فردي او ټولنیز مسؤلیت څخه لیرې کول.

۸- د جاهلیت له بې عزتۍ څخه خلاصون: انساني ذوق چې څومره له انساني عادي بدن له فتنو څخه په تعجب کې لتار کېږي، د انساني بدني او روحي کرامت او عزت څخه ډېر په ښکته پورې د تعجب کې ځای لري، پدې مانا چې اصلي ښکلا او درناوی په جاهلي لوڅوالي کې نه بلکې په اسلامي حجاب کې نغښتی دی.

۹- نفسی سکون تر لاسه کول: پرده کول او عزت ښځه لدې څخه بندوي چې د هغې جمال دې د سړیو د لوبو سامان و گڼي، بلکې هغې چاته باید خپله ښکلا ښکاره کړي چې شریعت ورته اجازه ورکړې وي، په ورته توگه نارینه هم د پردې پر مراعات کولو سره په هغې څه قناعت او سکون تر لاسه کوي چې الله ﷻ ورته ورکړي چې هغه یې خپلې میرمنې دي.

۱۰- د جنسي غريزو له حرکت څخه د ټولني پاکوالي: په حجاب کولو سره ټولنه په غير مشروع توگه د جنسي غريزو له پوره کولو څخه پاکه پاتې کېږي، چې پدې سره وگړی، کورنی او ټولنه پداسې توگه سپېڅلتيا غوره کوي چې د ژوندانه لوړې پورې-ته په اسانۍ سره رسېږي او ټولنه له ستونزو څخې ژغوري ترڅو هر انسان د يوې پياوړې ټولني په جوړښت کې په بدني او فکري توگه ونډه واخلي.

پنځم مطلب: د قضاء او شهادت موخي

قضاء د دولت له ارکانو څخه يو خپلواک او اړين رکن دی، اما پوښتنه داده چې ولې قضايي نظام ته په ټولنه کې اړتيا لرو؟

د قضايي نظام د رامنځته کېدو څخه د الله ﷻ مقصد او هدف د خپلو بندگانو د دين، نفس، عقل، ناموس او مال ساتنه ده، پداسې توگه چې پر يادو پنځه گونو ضرورياتو د تېري کولو مخه ونيول شي.¹

خو پوښتنه داده چې ولې انسانان د يو بل پر حقونو تېری کوي؟

دا يو طبيعي اصل او قانون دی، چې انسان د نفسي غوښتنو او عقل د دوه لارۍ په کشمکش کې ولاړ دی، يو لوری نفس يې بې لارۍ ته بلي او بل لوری عقل يې سمې لارې ته بلي، امام غزالي رحمه الله وايي: کامياب او سر لوړی انسان هغه دی چې د خپل عقل غوښتنې ومني ځکه عقل هېڅکله انسان غلطې لار ته نه رهبري کوي او ناکام انسان هغه دی چې د نفس غوښتنې ومني، ځکه نفس تل انسان غلطې لار ته رهبري کوي، نو همدغه کشمکش ددې لامل کېږي چې انسان باندې کله نا کله نفسي غوښتنې غالبه کېږي او د نورو په حقونو تېری کوي، ددې لپاره چې د انسان ددغې تېري مخه ونيول شي او حق بيرته خپل حقدار ته وسپارل شي يو ځواک ته اړتيا ده او هغه ځواک عبارت له قضاء څخه دی، همدغه قضاء ده چې د خلکو ترمنځ شخړې حلوي او حق حقدار ته سپاري، چې په پایله کې د خلکو د دين، نفس، عقل، ناموس او مال ساتنه پرې کېږي.

¹ المستصفي، ۱/۴۱۶-۴۱۷.

او پدغې ډگر کې ستر رول او مرتبه لري، د قضاء د منزلت او مرتبې په اړه حديث شريف کې راځي: «عدل ساعة خیر من عبادۃ سبعین سنه قیام لیلها و صیام نهارها»¹ ژباړه: یو ساعت عدالت د اويا کلونو هغې عبادت څخه غوره دی چې شپه یې پر ولاړه او ورځ یې پر روژه تېره شي.

بل حديث شريف کې راځي: «سبعة یظلمهم الله فی ظلة یوم لا ظل الا ظله: امام عادل...»² ژباړه: هغو کسانو ته به الله ﷻ په هغې ورځ چې هېڅ سیوری به دده له سیوري پرته نه وي د خپل سیوري لاندې ځای ورکوي، چې د هغوي له ډلې څخه لومړی عادل پاچا دی. دا چې قضاء او عدالت کول په اصل کې عبادت دی، نو باید د عبادت په توګه ترسره شي ترڅو د یوه ساعت په عدالت کولو د اويا کلونو غوره عبادت ثواب او بدله ترلاسه کړو، ولې ددې ترڅنګ دغه قضاء او عدالت کول د ټولني په امنیت او سکون کې رغنده رول لري، پدې اړه یوه واقعه را یاده شوه چې د عمر فاروق د خلافت په دوره کې د فارس پاچا یو استازی د عمر فاروق رضي الله عنه، لېدو ته راولېږه، کله چې راځی او مدينې ته دننه شو، د خلکو نه یې پوښتنه یې وکړه ستاسې پاچا چېرته دی؟

هغوي ورته وویل مور پاچا نه لرو بلکې امير لرو، چې د مدينې لوري ته تللی دی، نو استازی یې په لټه کې لګيا شو ګوري چې عمر فاروق رضي الله عنه، پر سره ځمکه، سور لمر ته، په ګرمو شګو پداسې حالت کې ویده دی چې خپله لکړه (امساء) یې ځانته لکه بالبنه ایښې او خولې یې له تندې ځنې روانې دي، کله چې استازي پداسې حال کې عمر فاروق رضي الله عنه وليده، په زړه یې ویره ننوته او وې ويل: هغه سپری چې ټول پاچاهان ترې په وېره کې دي، خپله یې دا حال دی!

او بیا یې وویل: ای عمره! تا عدالت وکړ، په امن کې شوې او بیا ویده شوې.

او همدلته د فارس پاچا استازی مسلمان شو... الحمد لله¹

¹ مشکاة الأنوار، ۵۴۴.

² صحيح ابن حبان

پورته متن کې د فارس پاچا استازی عمر فاروق رضي الله عنه، ته درې طلايي کلمې بيانوي او ورته وايي:

۱- عَدَلْتَ (عدالت دې وکړ).

۲- فَأَمِنْتَ (په امن کې شوې).

۳- فَنِمْتَ (بيا ويده شوې).

فارمول او قاعده يې داسې وضع کړې چې د دريمې کلمې (چې له خوب او سکون څخه عبارت ده) دشتون او تحقق لپاره يې د دويمې کلمې (چې عبارت له امن او امنيت څخه ده) شتون او تحقق شرط ګرځولی او د دويمې کلمې تحقق لپاره يې د اولې کلمې (چې عبارت له عدالت څخه ده) تحقق شرط ګرځولی، پدې مانا چې ملت به هغه مهال په

¹ (عَدَلْتَ فَأَمِنْتَ فَنِمْتَ يا عمر)

أرسل ملك الفرس رسولا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلما

دخل المدينة سأل أهلها:

أين ملككم؟

فأجابوه: ليس لدينا ملك بل لنا أمير.

وقد ذهب إلى ظاهر المدينة.

فذهب الرسول في طلب عمر رضي الله عنه فرآه نائما في الشمس على الأرض فوق الرمل

وقد وضع عصاه كالوسادة والعرق يتصبب من جبينه.

فلما رآه على هذه الحالة وقع الخشوع في قلبه وقال:

رجل تهابه جميع الملوك وتكون هذه حاله!!

ولكنك عَدَلْتَ فَأَمِنْتَ فَنِمْتَ يا عمر..

وقد أسلم رسول ملك الفرس بعد ذلك...

سکون او آرام خوب ویده شي چې په ټولنه کې امنیت او امن شتون ولري او امنیت او امن هغه مهال را تللی شي چې ټولنه کې عدالت وي، نومالومه شوه کومو ملتونو چې قضاء او عدالت ته د ټولو چارو په سر کې ځای ورکړی او حاکم یې گړځولی د بشپړ امنیت او سکون څخه برخمن دي او کومو چې قضاء او عدالت له نظره غورځولی له نا امنۍ او نا ارامۍ څخه کرېږي.

د قضایي نظام د خپلواکۍ او استقلال څخه موخه څه ده؟

نبي کریم صلی الله علیه وسلم په خپل وخت کې د قضاء چارې پخپله پرمخ وړې او د خلکو تر منځ یې شخړې حلولې او کله نا کله یې نورو صحابه کرامو ته هم دنده ورکوله تر څو د قضاء چارې پرمخ یوسي لکه معاذ رضي الله عنه یې چې یمن ته لېږه، نو ورته یې وویل: «وعن معاذ بن جبل أن رسول الله - صلی الله علیه وسلم - لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله - صلی الله علیه وسلم -، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله صلی الله علیه وسلم - على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى به رسول الله».¹

ژباړه: کله چې نبي کریم صلی الله علیه وسلم معاذ بن جبل یمن ته لېږه نو ورته یې وویل: که قضاء درته مخ ته راشي څنگه قضاء به کوي؟ هغه ورته وویل: د الله ﷻ پر کتاب به قضاء کوم، ورته یې وویل: که کتاب کې دې څه پیدا نکړل؟ هغه وویل: د نبي کریم صلی الله علیه وسلم پر سنتو (احاديثو) به قضاء کوم، ورته یې وویل: که په سنتو کې دې څه پیدا نکړل؟ هغه وویل: په خپله رایه اجتهاد کوم، همدلته نبي کریم صلی الله علیه وسلم هغه په سینه وواهه او وې ويل: هغه ذات لره حمد دی، چې د خپل استازي، استازی یې پر هغې څه برلاسی کړ، چې د هغه استازی پرې خوشالېږي.

¹ رواه الترمذی و أبو داود و الدارمي رقم الحديث: ۳۷۳۷.

په ورته توگه أبو بكر صدیق رضي الله عنه هم خپله د قضاء چارې پرمخ وړې او كله نا كله يې نورو ته هم دنده وركوله، ولې كله چې د عمر فاروق رضي الله عنه د خلافت دوره پيل شوه او د فتوحاتو لمن پراخه شوه، ده ته هم ستونزمنه وه چې د خلكو تر منځ شخړو ته رسيدگي وكړي او خلكو ته هم ستونزمنه وه چې خپلې شخړې تر ده راورسوي، نو د لومړي ځل لپاره هغه، قضاء د ولايت عامه څخه جلا او ځانگړي ولايت لاندې يې راوستله او د قضاء لپاره يې هر ولايت كې ځانگړې قاضي، له والي پرته وټاكه او قاضي په مستقيمه توگه خپل مشروعيت له ده څخې اخېسته، هېڅكله هم داسې نه دي شوي چې قاضي دې مشروعيت له والي څخې اخېستی وي او والي دې د قاضي اداري چارې كنترول كړې وي، په همدې بنسټ په شكلي توگه د قضاء د استقلال او خپلواكي بنسټگر عمر فاروق رضي الله عنه بلل كېږي او همدغې اصل ته د افغانستان اساسي قانون هم په خپله لمن كې ځای وركړی او قضائيه قوه يې د دولت خپلواک ركن بللې¹، لكه څرنگه چې قضائيه قوه نهاداً خپلواكي لري همدارنگه هر قاضي فرداً په قضايي چارو كې خپلواک او له قانوني احكامو پرته د هېچا تر امر لاندې نه دی.²

مالومه شوه چې د قضاء چاره پرمخ وړل اصلاً د وخت د حاكم (ولسمشر) كار دی، په قرآن كريم او نبوي احاديثو كې هم د عدالت كولو امر حاكم ته راجع دی، لكه الله ﷻ چې فرمايي:

۱- اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَى...³ ژباړه: عدالت و كړئ! دا له پرهېزگاري سره نېردي اړيکه لري.⁴

¹ د افغانستان اساسي قانون ۱۱۶ مه، ماده.

² د عدلي وزارت، د قضائيه قوې د تشكيل او واک قانون، رسمي جريده (۱۱۰۹) كال ۱۳۹۲، دولتي مطبعه، ۱۹مه، ماده.

³ المائده / 8.

⁴ د قرآنكريم ټكي په ټكي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

۲- وَأَنَّ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...¹ ژباړه: ای محمده! دالله ﷺ د نازل شوو احکامو سره سمه د خلکو د چارو پرېکړه وکړه!²

مفسرینو لیکلي ددغې احکام حکم عام خو په ځانگړې توگه د وخت حاکمانو ته راجع دي، ځکه قضاء جبری او الزامي چاره ده چې پرته له قدرت او ځواک څخه یې پلي کول ناشوني دي او دغه ځواک او قدرت الله ﷻ یوازې د وخت حاکمانو ته ورکړی تر څو د خلکو ترمنځ د شخړو په حل کې ترې گټه واخلي، نو اصل دادی چې قضاء باید د وخت حاکم (ولسمشر) په خپله پرمخ یوسي، خو کله چې دا چاره د حاکم د بوختیاوو او د نه لاس رسي له کبله ناشونې ده، حاکم (ولسمشر) دغه چاره خپل مستقیم نماینده او ځای ناستي قاضي ته سپاري چې قاضي دده چارې پر مخ یوسي او قاضي باید یوازې او یوازې د ده د امر لاندې وي تر څو د قضاء استقلال (خپلواکي) تر سوال لاندې رانشي او تاریخي، شرعي، عظمت، هیت او سیر یې همداسې خپلواک وساتل شي، تر څو د خلکو د اعتماد وړ وگرځي او د خلکو له حقوقو نه ساتنه وکړي او قاضي د هېچا تر تاثیر او فشار لاندې رانشي بلکې په زړوره او بې پرې توگه په پوره جرئت سره دغه استازولي ترسره کړي.

خلاصه دا چې قضاء د خلکو د مادي او معنوي حقونو ساتنه، ملاتړ او له ضیاع څخه یې مخنیوی کوي، د خلکو ترمنځ عدل، انصاف او برابری پرته له کوم تبعیض څخه راولي، سرغړوونکو، جنایتکارانو ته زجر او سزاء ورکوي، خلکو ته بیرته خپل حقونه ورکوي، د خلکو ترمنځ سوله او اصلاح کوي، اختلاف له منځه وړي او دولت په کورني او بهرني سیاست کې په سمه لار رهبري کوي ترڅو د نړۍ له پر مختگونو شاته پاتې نشي.

شهادت بیا د قضاء د موخو د لاسته راوړلو لپاره لازمه او مشروع وسیله ده، پدې مانا کله چې شهادت په نښه او مطلوبه توگه اداء شي، قضاء صحیح او خپلو موخو ته په اسانه

¹ المائده / ۴۹.

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

توگه رسپري او کله چې شهادت پرېبنودل او اهميت ورنکړل شي، قضاء ناسمه او خپلو موخو ته نشي رسېدلای، نو شهادت ځکه واجب دی، چې موږ واجبو ته رسوي او هر هغه شی چې پر هغې واجب بشپړېږي هغه هم واجب گڼل کېږي.¹

¹ وگوره! المقاصد الشرعية، ۱/۶۵-۶۶.

د كفالت عقد د فقهي او حقوقو له نظره

فهرست:

- 72..... دوهمه وينا: د مكفول عنه (اصيل) او مكفول به اړوند شرطونه
- 72..... الف: په مكفول عنه(اصيل) پورې اړوند شرطونه
- 73..... ب: په مكفول به پورې اړوند شرطونه
- 75..... دريمه وينا: د كفالت صيغه پورې اړوند شرطونه
- 76..... الف: د كفالت د صيغې دلالت پر التزام باندې
- 76..... ب: د كفالت صيغې تنجيزي والي
- 77..... ج: په كفالت بالمال كې د زماني صيغې نه استفاده

دوه يمه وينا: د مكفول عنه (اصيل) او مكفول اړوند شرطونه
د كفالت په تړون كې مكفول عنه او مكفول به د اهميت وړ گڼل كېږي، له همدې
امله د هغوی اړوند شرايط په نوموړي تړون كې لازم او په لاندې توگه بيانېږي.

الف: د مكفول عنه(اصيل) اړوند شرطونه
مكفول عنه(اصيل) د تړون د مهمو اړخونو څخه گڼل كېږي، له همدې امله د كفالت
تړون هغه مهال تحقق مومي چې مكفول عنه(اصيل) د قانوني شرايطو لرونکی وي، او
نوموړي شرطونه په لاندې ډول دي.

1 حق يا دين بايد د اصيل په ذمه ثابت وي

د کفالت تړون د تعهدي تړونونو له جملې څخه گڼل کيږي، په نوموړو تړونونو کې اصل دا دی چې د ملزم شخص سره مرسته او د مقابل لوري اطمینان لاس ته راوړل شي، دا چې په نوموړي تړون کې کفیل د اصیل ذمه پر غاړه اخلي که چیرته د اصیل ذمه مشغوله نه وي، د کفیل تعهد کومه معنا نه لري، له همدې امله د اصیل ذمه باید مشغوله وي.

2 مکفول عنه باید د کفیل پر وړاندې معلوم وي

د مکفول عنه معلوم والی په دې معنا دی چې کفیل باید مکفول عنه په تمامه معنا وپيژني، دا شرط د احنافو په نزد مطرح دی ولې نور فقهاء د کفیل لپاره د مکفول عنه (اصیل) پیژندگلوي شرط نه گڼي.

د احنافو دلیل دا دی چې د کفالت تړون د عهدي او توثیقي تړونونو څخه دی چې کفیل خپله ذمه د اصیل له ذمې سره د مکفول له پر وړاندې شریکوي، له دې امله لازمه ده کفیل اصیل وپيژني تر څو د حق د اداء څخه وروسته مطمئن شي چې اصیل یې حق اداء کوي او که چیرته د اصیل داحضار موضوع مطرح وي کفیل د هغې په حضور اطمینان ولري.

هغه فقهاء چې د کفیل لپاره د اصیل شناخت شرط نه گڼي، استدلال کوي چې که کفیل د اصیل له شناخت څخه پرته د کفالت تړون مني او دا خطر پر غاړه اخلي د ځان پر وړاندې د اقدام تر قاعدې لاندې قانوني ممانعت نلري.

د یادونې وړ ده چې د کفالت په تړون کې د اصیل رضایت شرط نه دی، ځکه کفیل کولای شي د اصیل له رضایت پرته د اصیل دین اداء کړي نو د کفالت تړون د هغې له رضایت پرته په اولی توگه تر سره کولای شي.

ب: په مکفول به پورې اړوند شرطونه

مکفول به، د مکفول له هغه حق دی چې د اصیل په ذمه یې لري او کفیل د نوموړي حق د اداء لپاره خپله ذمه د اصیل له ذمې سره یو ځای کوي، د دې لپاره چې نوموړی تړون منځ ته راشي لازمه ده مکفول به دلاندې شرطونو در لودونکې وي.

1- د اصیل پر ذمه د مکفول به ثابت والی

کفالت دهغه دین یا حق څخه منع ته راتللی شي چې د اصیل پر ذمه ثابت وي، که چیرته حق یا دین د اصیل پر ذمه ثابت نه وي، لکه د زوجې د نفقې اړوند کفالت یا د یوه شخص د راتلونکي پور لپاره کفالت صحیح نه دی ځکه د کفالت په تړون کې کفیل د اصیل ثابته ذمه پر غاړه اخلي او په هغه څه تعهد کول چې محتمل وي د کفالت تړون له اصلي هدف سره سمون نه لري.

2- د مکفول به مقدور التسليم والی

دا شرط ډیری د نفس کفالت اړوند تړون سره سمون لري، ځکه که د عین یا دین کفالت اړوند توکي د تسلیم وړ نه وي، کیدای شي دهغه مثل او که یې مثل نه وي، دهغې قیمت ور کړل شي، همدا لامل دی چې فقهاء د نفس کفالت د غایب شخص څخه سم نه گڼي، ځکه چې د کفالت تړون یو عهدي او توثیقي تړون دی چې د مکفول له د اطمینان لپاره تر سره کېږي، له دې امله نوموړی تړون د داسې چا څخه چې هیڅ پته یې نه وي روښانه د کفالت تړون د موخې سره سمون نه لري.

3- د مکفول به نه ساقط کیدل

د امام شافعي، امام احمد بن حنبل (رح) او ظاهریانو په آند مکفول به باید صحیح او لازم حق وي، د جایزي حق یا هغه حق چې تر اوسه پورې نه وي ثابت شوی کفالت سم نه دی، دلیل یې هم دا دی چې د کفالت تړون د عهدي تړونونو له جملې څخه دی او د کفیل ژمنه په هغه وخت کې مناسبه ده چې د ژمنې موضوع د اصیل پر غاړه لازمه وي، ځکه که مکفول به د اصیل پر غاړه لازم نه وي خپله اصیل به هغه باندې ملزم نه گڼل کېږي او نیابت په داسې ځای کې د کفالت تړون له مفهوم سره سمون نه لري.

امام ابوحنیفه، امام ابویوسف او امام مالک (رح) د کفالت تړون په هغه ځایونو کې هم سم گڼي چې حق د ایجاد په حالت کې وي او تر اوسه منع ته نه وي راغلی، دلیل یې هم دا دی چې د کفالت تړون یو عهدي او توثیقي تړون دی او تعهد کیدای شي علاوه په

ثابت حق په هغه ځایونو کې هم منځ ته راشي چې په راتلونکي کې یې د منځ ته راتلو امکان وي.¹

4- د مکفول به معلوم والی

د شوافعو په آند مکفول به باید معلوم وي، د دوی په آند د کفالت تړون په هغه ځایونو کې چې مکفول به مجهول وي سم نه دی او جمهور فقهاء په دې آند دي چې د کفالت تړون په هغه ځایونو کې چې مکفول به مجهول وي هم د تړون وړ دی، د مثال په توګه که کفیل اصیل ته ووايي چې هر څه چې ستا پر ذمه لازم دي دهغې کفیل یم دا تړون سم دی.

شوافع استدلال کوي چې کفالت یو تړون دی او کفیل د نوموړي تړون اصلي لوری ګڼل کېږي، نو کفیل باید د هغه څه نه چې کفالت یې کوي په پوره توګه معلومات ولري ځکه چې په مجهول څیز تړون د نزاع لامل کېږي او دا د تړون له تقاضا سره سمون نه لري.

جمهور فقهاء استدلال کوي چې د کفالت تړون یو تعهدي تړون دی چې کفیل دهغې په وفاء باندې ژمنه کوي او د اصیل د مرستې په موخه تر سره کېږي، په دې شان تړونونو کې یواځې د هغې اجمالي څرنگوالی بسنه کوي، ځکه د ژمنې تر سره کولو په مهال مکفول به څرګندېږي چې څه د اصیل پر ذمه لازم دي او تړون په ثابت څیز سم ګڼل کېږي.²

دریمه وینا: د کفالت صیغه پورې اړوند شرطونه

هر تړون د ترسره کیدو پر مهال خاصو الفاظو ته اړتیا لري تر څو د تړون دواړه لوري و کولای شي د هغې په وسیله تړون وکړي او هغه الفاظ د تړون د صیغې په نامه تعبیرېږي، د نورو تړونونو په شان د کفالت تړون لپاره هم مخصوص الفاظ شتون لري چې د خاصو

¹ سابق، سید، فقه السنه، ۳ بت (۳۴۰-۳۴۱) م دار الکتب العربی، بیروت لبنان، بتا.

² هماغه، مخکینی بت او م.

شرطونو در لودونکي وي تر څو د هغې په کارولو سره د کفالت تړون په سمه توګه تر سره شي چې په لاندې توګه بيانېږي.

الف: د کفالت د صیغې دلالت پر التزام باندې

د کفالت تړون د صیغې د شرطونو له جملې څخه یو یې دادی چې نوموړې صیغه باید په التزام دلالت وکړي، نوموړی دلالت کیدای شي صریح وي او کیدای شي د کنایې په شکل مطرح شي، د مثال په توګه کفیل اصیل ته ووايي: ما ستا د پور ضمانت وکړ یا ستا پور مې پر غاړه واخیست یا د پلاني شخص د پور کفالت مې وکړ، په دې شرط کې د دوو قیدونو شتون د توجه وړ دی، یو دا چې د کفالت لفظ په ایجاب او قبول کې د کفیل په التزام دلالت وکړي، که چیرته ایجاب او قبول په محتملو او اختیاري الفاظو تر سره شي نوموړی تړون سم نه بلل کېږي، ځکه د کفالت تړون یو تعهدی تړون دی، کفیل باید په هغه څه چې تعهد یې کړی ژمن وي او دا هدف په احتمالي او اختیاري الفاظو سره نه تر سره کېږي. دوهم قید په دې شرط کې دا دی چې نوموړې صیغه کیدای شي صریح وي او کیدای شي د کنایې په شکل مطرح شي چې د کفالت تړون مفهوم ځینې لاس ته راشي، د کنایې الفاظو د مفهوم اړوند کولای شو محلي عرف ته مراجعه وکړو، د مثال په توګه د نفس په کفالت کې تړون هغه مهال سم ګڼل کیدای شي چې د بدن په داسې غړی تر سره شي چې استعمال یې پر بدن شایع وي او په یادولو سره یې ټول بدن مراد وي که نه تړون سم نه بلل کېږي.¹

ب: د کفالت صیغې تنجیزي والی

د امام شافعي (رح) په مذهب د کفالت صیغه باید تنجیزي وي او د امام ابوحنیفه او امام محمد (رح) په آند د کفالت تړون کیدای شي معلق په شرط هم تر سره شي په دې شرط چې د تړون له غوښتنې سره سمون ولري، شوافع د کفالت تړون معلق په شرط سره ځکه سم نه ګڼي چې نوموړی تړون یو تعهدی تړون دی، نوموړی تړون هغه مهال ګټور

¹ الجزیری، عبدالرحمن، مخکینی مرجع، ۳ ټ، ۹۹ م.

کښل کيږي چې کفيل په خپله ژمنه ملزم وگڼل شي او دا هغه مهال ممکن دی چې په تنجيزي بڼه تر سره شي او نوموړی تړون معلق په شرط بې گټې کښل کيږي.

احناف چې نوموړی تړون معلق په شرط سره هم سم گڼي استدلال کوي، سره له دې چې کفيل د شرط په تعليق سره د تړون په مهال مطلقاً د کوم خيز په اداء نه مکلفيږي ولې که چيرته شرط منخ ته راشي کفيل په اداء باندې مکلف کښل کيږي او د کفالت تړون گټه د ژمنې د اداء پر مهال څرگنديږي، له دې امله په نوموړي تړون کې تعليق په شرط بې گټې نه گڼل کيږي.¹

ج: په کفالت بالمال کې د زماني صيغې نه استفاده

په کفالت بالمال تړون کې بايد د داسې صيغې څخه گټه پورته نه شي چې په پر وخت او زمان دلالت وکړي، ځکه د کفالت تړون موخه د تعهد پوره کول دي، که چيرته تعهد په موقت ډول تر سره شي نوموړې موخه تر ډيره نه تر سره کيږي او دا د جمهورو فقهاوو نظر دی، ولې د زبديده فقهاوو په آند د کفالت تړون په موقت ډول هم تر سره کيدای شي،² د دوی دليل دا دی چې د کفالت تړون د تعهد تړونونو څخه دی او ژمنه کيدای شي په موقت ډول هم تر سره شي، په دې صورت کې که مکفول له په ټاکلي وخت مراجعه وکړي کفيل د ژمنې په پوره کولو ملزم گڼل کيږي.

د کفالت تړون اړوند ځينې نور شرطونه هم چې په خپله په تړون پورې اړوند دي ذکر شوي، دا چې د تړون مفهوم اکثراً تر الفاظو تړاو لري، لازمه وگڼل شوه چې په دې بحث کې ورته اشاره وشي.

که چيرته د دين، عين يا د شخص احضار اړوند د کفالت تړون تر سره او د ژمنې وخت په کې معين شوی وي، ټول فقهاء بر دې متفق دي چې دا ډول کفالت سم دی،

¹ الزحيلي، وهبه، مخکينی مرجع، ٦، ٥، م، الجزيري، عبدالرحمن، مخکينی مرجع، ٣، ٦٠٠ م.

² احمد بن يحيى بن المرتضى، التاج المذهب لاحكام المذهب الزبديه، ٦، ٣٤٢، م، دار الكتب الاسلامي، بيروت، بتا.

ولې اختلافي نقطه پر هغه ځای کې ده چې د اصیل ژمنه معجله وي او کفیل د هغې اداء په مؤجله توګه پر غاړه واخلي یا په عکس د دې چې د اصیل ژمنه مؤجله وي او کفیل د هغې اداء په معجله توګه پر غاړه واخلي، په پورتنی صورت کې د فقهاوو تر منځ اختلاف دی، د احنافو او شوافعو په آند مکفول له نشي کولای د اصیل له اجازې پرته کفیل ته مراجعه وکړي، همدارنګه کفیل د اصیل له اجازې پرته نشي کولای د ټاکل شوي وخت څخه مخکې تعهد شوی حق اداء کړي، ولی د مالکيه وو په آند د مکفول له مراجعه کفیل ته او همدا رنگه د کفیل له خوا د ژمنې پوره کول د اصیل اجازې ته اړتیا نه لري.

احناف او شوافع استدلال کوي، مکفول به هغه حق دی چې تر اصیل پورې اړوند ګڼل کېږي او کفیل چې د اصیل نایب ګڼل کېږي تبعاً د ژمنې د اداء څخه وروسته اصیل ته مراجعه کوي چې په دې صورت کې که کفیل نوموړی حق د تعیین شوي وخت څخه وړاندې اداء کړي حتماً د تعیین شوي وخت څخه وړاندې اصیل ته مراجعه کوي که مراجعه هم و نه کړي لږ تر لږه احسان خو یې باید ومني، له همدې امله لازمه ده د مکفول له په مراجعه کفیل ته او د کفیل له خوا د حق په اداء کې له اصیل څخه اجازه واخیستل شي.

مالکيه استدلال کوي، د کفالت تړون یو تعهدي تړون دی چې د اصیل سره د مرستې لپاره تر سره کېږي، نو که مکفول له د کفیل په موافقه هغې ته مراجعه کوي او یا هم کفیل نوموړی حق د وخت څخه وړاندې اداء کړي کومه ستونزه نه لري.¹

ځینې نور اختلافي ځایونه هم شتون لري چې د کفالت تر انواعو پورې اړوند ګڼل کېږي هغه به په هماغه بحث کې وڅېړل شي.
ادامه لری

¹ ابو ولید، محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ۲ ټ، ۲۴۱ م، مصطفی البابی الحلبي و اولاده مطبعه، قاهره ۴ چ ۱۳۹۵ ق کال.

اسباب سقوط مجازات در قوانین جزایی افغانستان با تاکید بر انصراف شاکی

فهرست:

79.....	اسباب سقوط مجازات در قوانین جزایی افغانستان
79.....	با تاکید بر انصراف شاکی
80.....	طرح مساله
81.....	پرسش های تحقیق
81.....	فرضیه:
81.....	حقوق
84.....	ارکان حق
84.....	انواع واقسام حق
87.....	تعلیق مجازات
87.....	سقوط مجازات و گذشت شاکی
87.....	تعریف گذشت
88.....	گذشت شاکی در قوانین جزایی افغانستان
95.....	نتیجه گیری:
96.....	منابع و مأخذ:

طرح مساله

جرم و مجازات از مباحث عمده قوانین جزایی کشور های می باشد. بدون شک مجازات رکن عمده و اساسی برای رسیدن به عدالت بوده و عدالت را نمی شود بدون مجازات در جامعه تامین نمود. بنا براین در قوانین جزایی کشور های مواردی جزایی که قوانین در باره آن صراحت دارد در نظر گرفته شده است که باید مجرمین مطابق اصول و مواد قانون متذکره مجازات شوند. از جانب دیگر در قوانین جزایی کشور ها مواردی در نظر گرفته شده که با در نظر داشت آن موارد مجازات از شخص مجرم رفع می گردد که در حقوق جزا بر آن اسباب سقوط مجازات می گویند. چگونگی بررسی جرم و مواردی که باعث می گردد مجازات از شخص مجرم ساقط گردد از موارد اساسی در حقوق جزا است، بایستی در آن توجه صورت گیرد تا مواد قانون درین باره روشنی و صراحت داشته باشد و از جانب دیگر بتواند عدالت را تامین نماید. حقوق دانان نیز براین مسئله اهمیت عمده قایل هستند و براین باور هستند، مواردی که جرم را اثبات می نماید و مواردی که سبب سقوط مجازات از شخص مجرم می گردد باید از جوانب مختلف مورد بررسی قرار گیرد چون بی توجهی بر مواردی که در قانون برای اثبات جرم کمک می نماید و مواردی که سبب اسباب سقوط مجازات می گردد باعث می شود تا جرم افزایش یافته و قوانین جزایی تأثیر خود را از دست بدهد.

قوانین جزایی افغانستان از جمله قوانینی است که مواردی را برای سقوط مجازات در نظر گرفته است که با توجه به موارد متذکره مجازات از شخص مجرم ساقط می گردد. بررسی مواردی که باعث سقوط مجازات می گردد از مسایل اساسی در قوانین جزایی افغانستان می باشد چون افغانستان با در نظر داشت وضعیت سیاسی و اجتماعی از جمله کشور هایی است که شاهد بیشترین جرم در سطح کشور می

باشد از این جهت ضروری است تا قوانین جزایی افغانستان مورد بررسی قرار گرفته و حالتی که باعث سقوط مجازات از شخص مجرم می گردد مورد بررسی قرار گیرد. چون برای قانون گذاران کمک می نمایند تا نقطه های ضعف اسباب سقوط مجازات را در قوانین جزایی افغانستان در یابند. بنابراین پژوهش حاضر در تلاش است تا اسباب سقوط مجازات در قوانین جزایی افغانستان را مورد بررسی قرار داده و نتیجه روشن و صریح را برای پژوهش گران و حقوق دانان ارائه نماید.

پرسش های تحقیق

سوال اصلی:

کدام موارد سبب سقوط مجازات در کود جزای افغانستان از مجرم می گردد؟

فرضیه:

به نظر می رسد مواردی که باعث ساقط شدن مجازات در قوانین جزایی افغانستان می گردد از جامعیت بر خور دار بوده گذشت شاکی نیز می تواند روی کاهش مجازات یا اینکه رفع مجازات تأثیر بگذارد.

حقوق

بی تردید «حق» یکی از مهمترین اجزای مقوم «اخلاق»، «حقوق» و «سیاست» در دنیای مدرن است. یکی از مهمترین نکات در تاریخ پیدایش مفهوم و پدیده حق، مربوط به تفکیکی می شود که میان دو مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» پدیدار شده است. حق به معنای اول (حق بودن) که در مقابل «باطل و غلط» قرار می گیرد، همواره در عرصه های فکری به ویژه افکار سیاسی و اخلاقی حضور داشته است. در چنین معنایی مفهوم حق به معنای راست و صادق بکار گرفته می شود و بنابراین هنگامی که گفته می شود امری حق است به آن معناست که آن امر راست و صادق (صحیح) است یا غلط و باطل نیست. در واقع حق در چنین معنایی در حوزه مربوط به ارزش

(خوب وبد) از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده وحق «خوب بودن» است (راسخ، 1381:186).

اما حق به معنای دوم (حق داشتن) که می‌تواند در مقابل «تکلیف» قرار گیرد، محصول فکری جدیدی است که در پی تلاشهای نظری و عملی آزادیخواهانه و برابری خواهانه انسان در دوران مدرن تولد یافته است. چنین تفکیکی در مفهوم حق، مسئله را در پیوندی عمیق با تفکیک بین مفهوم «ارزش یا خوب» و «حق هنجاری» قرار می‌دهد. بنابراین در معنای اول هنگامی که گفته می‌شود عملی «حق» است یعنی از منظر اخلاقی و بر اساس اصول محتوایی یک نظام اخلاقی خاص، مورد تأیید و قبول می‌باشد. بر این اگر فردی در مقابل این سؤال که آیا به یک فقیر کمک بکند یا نکند، تصمیم بگیرد که کمک کند و مطابق با آن تصمیم عمل نماید، عملی «خوب» و «اخلاقی» و «حق» انجام داده است. اما مفهوم «حق» در ترکیب «حق داشتن» باین معنا متفاوت است. در این معنای دوم «حق داشتن» ضرورتاً به معنای انجام عملی «خوب» و «اخلاقی» نیست. برای نمونه در همین مثال پیش گفته، اگر به کسی بگوییم حق کمک کردن داری به این معنا خواهد بود که تصمیم تو بر «کمک» هر کدام که باشد به صرف «تصمیم تو بودن» از حمایت و تضمین برخوردار خواهد بود و تحت حمایت قضایی و سیاسی قرار می‌گیرد (پیشین، 187).

بنابراین وقتی شهروندان «حق آزادی بیان» دارند در اجرای آن حق (مادامی که به حقوق دیگران تجاوز نکنند) ممکن است مطالبی را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی ویژه‌ای، مصداق یک «بیان بد یا خطا» باشد، به همان اندازه که ممکن را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی خاصی، مصداق یک «بیان خوب یا درست» باشد. اما در هر دو صورت از حمایت‌های قضایی و سیاسی برخوردارند. بر چنین مبنایی فیلسوفان حق از «حق بر خطا بودن» سخن به میان می‌آورند. (قاری و فاطمی، 1382:18)

آنچه امروزه به عنوان تئوری حق و حقوق بنیادین انسانها مشهور است و در نظام بین المللی حقوق بشر و اسناد مربوط به حقوق بشر از آنها سخن به میان آورده می شود تحت معنای دوم (یعنی حق داشتن) می چرخد و وجه ممیزه نظام حقوقی و اساسی مدرن تأمین حق همه شهروندان، به ویژه آنانی که در اقلیت هستند، می باشد.

از حیث تاریخی در دوران کلاسیک تقریباً هیچ اهمیتی به مفهوم حق داده نشده. مفهوم حق که احتمالاً بار اول توسط «ویلیام اهل اوکام» در قرن چهاردهم میلادی به طور روشن تعریف شد تا انتهای سده شانزدهم از وضوح و شفافیت کاملی برخوردار گردید و یکی از اصطلاحات محوری گفتمان اخلاقی و سیاسی شد. طی سده های هفدهم و هیجدهم «حق» به شعاری انقلابی تبدیل شد و امروزه قدرت شعاری و سیاسی این مفهوم، عامل مهمی در هر دو صحنه داخلی و بین المللی می باشد. در حال این امر نمی توان انکار نمود که مفهوم حق در سیر تاریخی اش ابتدا به معنای «حقوق انتخابی»، حقوق مربوط به حوزه های آزادی شخصی و حاکمیت به کار رفته است و این کاربرد نسبت به «حقوق رفاهی» از تقدم تاریخی برخوردار است (گلدینگ، 196، 198: 1384).

اما خود مفهوم «حق داشتن» نیز در روابط مختلف و یا به عبارت دیگر در گزاره های مختلف حق مدار، معانی متفاوتی دارد. در خصوص تحلیل مفهوم حق (به معنای «حق داشتن») بهترین نقطه آغاز تفکیکی است که «هوفیلد» ارائه نموده است. از دیدگاه ایشان واژه حق می تواند بیانگر چهارگونه رابطه حقوقی باشد. به عبارت دیگر واژه حق در چهار قلمرو مختلف حقوقی، حق ادعا، حق آزادی، حق (اختیار) و حق مصونیت مورد استفاده قرار می گیرد (هوفیلد، 1384: 216).

ارکان حق

حق دو رکن دارد یکی صاحب حق که در واقع مستحق است دوم محل حق که تعلق دارد به همان حق و حق بر آن رد کرده میشود و یا اینکه یک شئی معین است که حق باو تعلق میگیرد چنانچه در حق عینی یا در دین، ورکن سوم هم وجود دارد که همان مدیون است یعنی مکلف به اداء حق است و نوعیت تکلیفش یا مکلف به انجام عمل در برابر داین است و یا به اداء ثمن (مبلغ) و یا اینکه مکلف به امتناع از عمل است چنانچه تکلیف همسایه جهت عدم رساندن ضرر به همسایه خود، و مکلفیت همسایه در مقابل همسایه یک تکلیف شرعی و اخلاقی است ، شخص مکلف گاهی فرد واحد است مانند مکلفیت شخص بده کار (مدیون) در مقابل شخص بده دهنده (داین) و گاهی تکلیف همگان میباشد ، مانند واجبات عامه که همه مردم در برابر آن مکلفیت دارند. در حقوق دینی یا اخروی صاحب حق خداوندج میباشد ، در حقوق دنیوی صاحب حق یا شخص طبیعی است مانند انسان و یا شخصیتی اعتباری و حکمی مانند شرکت ها و مؤسسات (حسینی، www.shunah.com).

انواع واقسام حق

« الف » حق به اعتبار صاحب حق « ب » اعتبار محل حق به اقسام مختلف تقسیم گردیده است ۱ حق الله ۲ حق الناس (حق العبد) تعبیر میشود (۳ حق مشترک ، که بسا اوقات حق الله و حق الناس باهم جمع میشوند که گاهی دران حق الله غالب است و گاهی هم حق الناس غالب است (شاذلی، 10:1366).

تقسیمات جرم از لحاظ فقهی

تقسیم جرم از لحاظ فقهی آن به جرایم حدود قصاص دية و جرایم قابل تعزیر.

الف- اتفاق نظر فقهای اسلام و حقوق دانان در موضوع تعیین و مقرر نمودن جزا برای مجرم. چون فقهای اسلام و علماء حقوق اتفاق نظر دارند براینکه جرم یک عملی است که مرتکب آن قابل تعقیب و مجازات میباشد و هدف از وضع نمودن جزا برای مجرم حفظ نظم عامه و مصلحت اجتماع است، بناء از لحاظ نوعیت کیفیت و کمیت، جرایم تقسیم میشود به جرم سنگین و غیر سنگین زیرا هرگاه به جرایم از لحاظ جسامت آن نظر اندازی میشود که فعل معاقب علیه وقت بزرگ باشد باید جزای آن نیز بزرگ باشد و هرگاه فعل معاقب علیه یا قابل مجازات و کیفر کوچک باشد جزای آن نیز کوچک و مناسب به جرم میباشد (فرقانی، 1382: 108).

بدین اساس جرایم به حدود قصاص دیه و جزای تعزیری تقسیم می گردد، وقتی به جرایم از حیث قصد و اراده جانی نظر اندازی شود درین صورت جرایم تقسیم می گردد به جرم عمد و غیر عمد، هرگاه به جرایم از لحاظ وقت کشف آن نظر اندازی شود درین صورت جرایم تقسیم میشود به جرایم متلبس و جرایم غیر متلبس (یعنی جرم مشهود و غیر مشهود) و هرگاه به نحوه ارتکاب جرم نظر اندازی شود جرایم تقسیم میشود به جرایم ایجابیه و جرایم سلبیه و جرایم بسیط و جرایم اعتیاد و جرایم مؤقت و غیر مؤقت، هرگاه به جرایم از لحاظ طبیعت نظر اندازی شود، جرایم تقسیم میشود به جرم اجتماعی و جرایم علیه افراد. التشریح الجنای الاسلامی الجرمیة والعقاب فی الاسلام. پس جرایم بر حسب بزرگی جزای آن به سه دسته تقسیم می شود، اول جرایم که بالای آن حد شرعی تعیین گردیده است، حد در واقع یک جزای است کاملاً حق الله، و از طرف شارع اسلام بالای مجرم تعیین و مقرر گردیده است، یعنی حد جزای تعیین و مقرر شده است که حد اقل و حد اکثر ندارد، وقاضی هم نمی تواند درین نوع عقوبت کمی و یا هم زیادتی بیاورد و حق گذشت

و عفو ازین جرم را نه فرد دارد و نه هم اجتماع، بلکه هر نوع تنزیل در جزا در حقیقت تغییر در حدود خداوند محسوب می گردد (پیشین، 108).

و این جرایم را می توان به جرایم قابل گذشت و جرایم غیر قابل گذشت تقسیم نمود:
الف - جرایم غیر قابل گذشت: عبارت از جرایم حدود است که به هیچ وجه گذشت از آن جواز ندارد و جرایم حدود به هفت قسم تقسیم گردیده است.
1 جرم زنا 2 جرم کذف (تهمت) 3 جرم شرب خمر (نوشیدن شراب) 4 جرم سرقت، 5 جرم حراجه 6 جرم ارتداد 7 جرم بغاوت و جرم لواط و مساحقه، که این جرایم را فقهای اسلامی حدود می نامند بدون اینکه لفظ جرایم را بآن ملحق و پیوست نمایند.

ب- قسم دوم جرایم قابل گذشت: که عبارت است از جرایم قصاص و دیت. یعنی جزا و کیفر این نوع جرایم همانا قصاص و دیت است، البته قصاص و دیت در ذات خود حق العبدی و یا حق افراد میباشد گرچه جزای آن قابل تجزیه نمی باشد اما افراد در صورتی که خواسته باشد می توانند ازین حق گذشت و عفو نمایند و اگر نخواسته باشند می توانند قصاص نماید و یا هم دیت اخذ نمایند و وقتی عفو و بخشش نمود حد ساقط میشود. در قسم اول چون جرم غیر قابل گذشت بود که با گذشت افراد و یا اجتماع ازین حق حد ساقط نمی گردید (مجله عدالت، 1392: 88).

در جزای تعزیری هم باید در قیاس به جزای شرعی جرم قابل گذشت و جرم غیر قابل گذشت موجود باشد مگر قانون جزا افغانستان درین مورد اشاره ندارد اما در قانون مجازات اسلامی ایران این تقسیم بندی وجود دارد که اساس این تقسیم بندی را جزای های شرعی تشکیل میدهد.

ج - قسم سوم جرایم تعزیری است: و جرایم تعزیری آن است که حد شرعی در آن تعیین نگردیده باشد بلکه جزای آن مفوض برأی امام و حاکم باشد (پیشین، 92).

تعليق مجازات

تعليق مجازات يك وسيله اغماض و ارفاقي است كه دادگاه با رعايت شرايطي به مجرم اعطا مي كند به طور كلي تعليق مجازات عبارت از روش قانوني تعديل مجازات است كه به موجب آن دادگاه با رعايت شرايطي مي تواند اجراي مجازاتي را كه در دادنامه قيد نموده است براي مدت معيني با هدف اصلاح و تربيت مجرم به تاخير اندازد بنابراین تعليق اجراي مجازات يكي از راههاي قانوني اعطاي فرصت به مجرم براي خودداري از ارتكاب جرم و آماده شدن براي بازگشت مجرم به زندگي عادي در جامعه است (توجهي، 88:1384).

تعليق مجازات يعني اينكه مجازات مجرم به طور موقت و در مدت زماني مشخص اجرا نشود. و هدف از چنين عملي فرصت دادن به متهم است تا حتي با وجود سوءپيشينه بتواند به حالت اوليه و عادي زندگي و اجتماع بازگردد. حُسن ديگر تعليق مجازات اين است كه مجرم در محيط مضار زندان قرار نگيرد؛ زيرا در اكثر موارد محرز شده است كه نه تنها اين مجازات نمي تواند در تاديب و بهبود وضعيت فرد مفيد باشد بلكه اغلب اثرات خطربراري همراه دارد زيرا كه مجرم در اثر ارتباط با محيط آلوده ي زندان و تهكاران حرفه اي صاحب تجارب مجرمانه مي شود. به همين دليل تعليق مجازاتِ فردي كه محكوميت كيفري مؤثر داشته باشد و سابقا هم زندان رفته باشد بي اثر خواهد بود.

سقوط مجازات و گذشت شاكي

تعريف گذشت

گذشت در لغت به معنای عفو و بخشودن است و در اصطلاح علم حقوق، به چشم پوشی و صرف نظر کردن شاکی از تعقیب متهم یا مجازات محکوم علیه گفته می

شود. اگر مجنی علیه به طور کلی از حق خود صرف نظر کند، واژه های دیگری چون رضایت و عفو نیز مورد استفاده قرار می گیرند (شفق، 1395:37).

گذشت شاکی در قوانین جزایی افغانستان

این تقسیم بندی نیز تلویحاً در حقوق جزای افغانستان مورد بحث واقع شده است. ماده 212 کود جزای افغانستان بیان میدارد که: معاذیر قانونی، حالات و مواردی است که موجب معافیت، تخفیف جزا و تبرئه از جزا می گردد (ماده 212، کود جزای افغانستان).

در ماده متذکره این موضوع تذکر رفته است که اگر مواردی وجود داشته باشد که سبب تخفیف یا تبرئه مجازات گردد قانون گذار مکلف است که مطابق اصول معینه رفتار نماید. چنانچه قبلاً تذکر به عمل آمد که گذشت شاکی شامل جرایم قابل گذشت میباشد و در ضمن موارد حق العبد را در بر می گیرد نه حق الله را. ماده 213 کود جزای افغانستان مواردی که باعث تخفیف جزا میگردد را تذکر داده است که قرار ذیل میباشد:

اول: ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه (بند اول ماده ۲۱۳).

این مورد به این معنی است که زمانی اگر فردی جرمی را به اساس انگیزه شریفانه مرتکب شود جرم آن مستحق تخفیف است مثلاً کسی بخوادد بخاطر جلوگیری از وقوع یک فاجعه به کسی آسیب برساند میتوان گفت نوع عمل شریفانه میباشد.

دوم: ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد (بند دوم ماده ۲۱۳).

یعنی مجنی علیه دست به اعمالی بزند که شخص مجرم را به هیجان آورد تا جرم را مرتکب شود. در موردی ممکن چنین موضوع پیش بیاید که افراد مجبور میشوند بخاطر تحریک طرف دیگر به اقدامات خطرناک دست بزند. درین صورت شخص

مجرم نیز مستحق تخفیف و تبرئه می‌باشد البته موارد فوق که درین جا تذکر رفته است دارای شرایطی می‌باشد که قاضی با در نظر داشت وضعیت حکم را صادر می‌کند.

سوم: ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد (بند سوم ماده ۲۱۳).

شرایط دفاع مشروع بطور جداگانه در قوانین جزایی افغانستان بیان شده است. افرادی که جرم را براساس دفاع مشروع مرتکب می‌گردد قوانین تخفیف را در نظر گرفته است. البته موارد فوق می‌تواند سبب تخفیف مجازات گردد اما در شرایط خاص به تفکیک قاضی می‌تواند منجر به سقوط مجازات گردد.

چهارم: ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد (بند چهارم ماده ۲۱۳). در این مورد نیز شخص مجرم مستحق تخفیف مجازات می‌باشد. در صورتی ارتکاب جرم شرایط زور و جبر را داشته باشد درین صورت ممکن است برای شخص مجرم تخفیف مجازات در نظر گرفته شود یا اینکه سبب سقوط مجازات گردد.

پنجم: کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته (بند پنجم ماده ۲۱۳). اگر شخص که تلاش می‌کند از عواقب امری مجرمانه جلوگیری نماید. در واقع قانون این مورد را مستحق تبرئه و تخفیف دانسته است.

ششم: جبران داو طلبانه خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم (بند ششم ماده ۲۱۳). اگر شخصی مرتکب جرم گردیده باشد بعدش داو طلبانه حاضر گردد که جبران خساره نماید از جرمش کاسته می‌شود. مواردی وجود دارد که شخص مجرم

جبران خساره نموده و رضایت مجنی علیه را میگیرد درین صورت تخفیف مجازات در نظر گرفته شده و میتواند برای حل مسئله کمک نماید (www.8am.af) هفتم: ارتکاب جرم برای بار اول (بند هفتم ماده ۲۱۳). فردی که بار اول مرتکب جرم میگردد نسبت به کسی که اصرار بر ارتکاب جرم دارد فرق دارد یعنی مجازات که برای بار اول شخص مجرم در نظر گرفته میشود از شدت کمتری برخوردار میباشد.

هشتم: اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت جدی وی به نحوی که در تثبیت واقعیت قضیه یا معرفی یا باز داشت یا گرفتاری شرکا یا معاونین جرمی، مساعدت نماید (بند هشتم ماده ۲۱۳). مواردی است که با اقرار شخص مجرم قضیه زود تر میتواند به فیصله برسد یعنی اعتراف شخص مجرم به حل مسئله و آسان شدن قضیه کمک میکند. درین صورت قانون تخفیف را در نظر گرفته است اما شرایط تخفیف را درین وضعیت باید قاضی تشخیص بدهد.

نهم: ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیر خوار (بند نهم ماده ۲۱۳). درین مورد بخاطر حفاظت از جان طفل قانون تخفیف را در نظر گرفته است. دهم: کبر سن برای مرد اکمال سن هفتاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج (بند دهم ماده ۲۱۳).

افرادی که دارای کهولت سنی میباشد شامل تخفیف مجازات ایشان میباشد. به دلیل اینکه افراد که در کهولت سنی به سر میبرند فرصت بیشتر برای ارتکاب جرایم ندارند و به نحوی ضرر اجتماعی ایشان در آینده کمتر میباشد تخفیف مجازات در نظر گرفته شده است.

یازدهم: ابرای مجنی علیه (بند یازدهم ماده ۲۱۳).

در مورد دهم میبینیم که ابرای یکی از راهکارهای میباشد که میتواند سبب تخفیف مجازات و در بعضی موارد سبب ساقط شدن مجازات از شخص مجرم گردد. البته درین جا تلویحا به این دلیل بیان گردیده است که گذشت شاکی یا در واقع ابرای دادن معنی علیه نمی تواند تمام مجازات را ساقط نماید، بلکه ابرای دادن معنی علیه (گذشت شاکی) فقط موارد مجازات را که شامل حق العبد میباشد را میتواند ساقط نماید اما در مورد مجازات مرتبط به حق الله مکلف است مطابق قانون عمل نماید.

حق الناس حقی است که شارع یا قانونگذار آن را برای فرد یا افراد خاصی مقرر داشته که در پرتو آن استحقاق استیفاء منفعت اعم از مادی یا معنوی پیدا می کند و قابل صلح و اسقاط نیز می باشد. مانند حق مطالبه قذف برای مقذوف. نسبت حقوق الله با حقوق عمومی، عموم و خصوص من وجه است. یعنی گاه حق الله با حقوق عمومی جمع می شود و گاه نیز جدای از هم هستند. مثلاً محاربه از جمله جرایمی است که حق الله با حقوق عمومی جمع شده، ولی در شرب خمر یا زنا فقط دستور شارع نقض گردیده است؛ لذا دو مورد اخیر فقط حق الله می باشند.

اصطلاح حق الله در مقابل حق الناس قرار دارد، بسیاری از فقها و حقوقدانان آن را به حقوق عمومی تفسیر کرده اند و استدلال نموده اند که چون خداوند بی نیاز است و از هیچ بابت برای او منفعتی قابل تصور نیست، لذا حقی که شارع در رابطه با کل جامعه اسلامی و امت اسلام در نظر گرفته، اصطلاحاً حق الله نامیده می شود، اما عده ای از فقها و حقوقدانان با چنین برداشتی مخالف بوده و تفسیر حقوق الله به حقوق عمومی را صحیح ندانسته و گفته اند حقوق عمومی جزء حقوق وضعی (قراردادی) است که برای حفظ نظم و مصالح جامعه وضع می شود، در حالی که حقوق الله، حق سلطنت خداوند بر بازخواست بندگان در قبال ارتکاب افعال مورد نهي او وضع شده است (فصلنامه مجمع ملی جامعه مدنی افغانستان، شماره دوم، 1393).

باید توجه داشت در جرایم قابل گذشت، اگر چند شاکی باشد، تعقیب با شکایت هر یک از آنان صورت می‌گیرد، ولی برای متوقف شدن تعقیب یا محاکمه یا اجرای حکم، باید تمام شاکیان رضایت دهند. اگر شاکی فوت کند، این حق گذشت به ورثه او می‌رسد و چنانچه شاکی متوفی دارای چند وارث باشد، در این صورت موقوف شدن تعقیب یا محاکمه یا اجرای حکم، موکول به اعلام رضایت همه آنهاست. همچنین باید توجه داشت اگر بعد از اعلام رضایت، شاکی از رضایت خود منصرف شود، به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد. در صورتی که در جرایم قابل گذشت، شاکی خصوصی گذشت کند، دعوای خصوصی، ساقط خواهد شد چون شاکی از حق خود گذشته است، علاوه بر این، دعوای عمومی هم به دنبال آن ساقط می‌شود و به دنبال آن مرجع رسیدگی کننده به جرم که ممکن است دادسرا یا دادگاه کیفری باشد قرار موقوفی تعقیب را صادر خواهد کرد (همان).

سیاست جنایی مقنن در نحوه برخورد با جرایم قابل گذشت از غیر قابل گذشت در بخش جرایم مستوجب تعزیر و مجازات بازدارنده، نامشخص و مبهم بوده و شایسته است قانونگذار با دقت لازم در شناسایی و تفکیک جرایم قابل گذشت از غیر قابل گذشت، نسبت به اصلاح قانون اقدام نماید. سیاست جنایی مقنن در نحوه برخورد با جرایم قابل گذشت از غیر قابل گذشت در بخش جرایم مستوجب تعزیر و مجازات بازدارنده، نامشخص و مبهم بوده و شایسته است قانونگذار با دقت لازم در شناسایی و تفکیک جرایم قابل گذشت، نسبت به اصلاح قانون اقدام نماید.

بند دوازدهم ماده 213 کود جزای افغانستان درین زمینه چنین بیان میدارد: سایر حالات مندرج این قانون (مواردی که باعث تخفیف یا ساقط شدن مجازات میگردد) و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند (بند دوازدهم، ماده 213).

بند متذکره موارد تذکر رفت را تلویحا بیان نموده است یعنی در موارد گذشت شاکی و جرایم قابل گذشت مطابق به شرایط و وضعیت حاکم قاضی مکلف است حکم نماید و ضروری است درین مورد دقت خاص انجام دهد تا دچار اشتباه نشود. باتوجه به مواد فوق الذکر به نظر میرسد در بعضی موارد قاضی داد گاه نیز میتواند نظر به وضعیت که موجوده حکم خود را صادر نماید یعنی با در نظر داشت قوانین و علمیت خودش موارد را استنباط نموده و حکم مینماید.

بعضی از حقوق دانان براین نظر هستند که کود جزای افغانستان درین زمینه صراحت بیشتری ندارد یعنی خیلی مشخص بحث نکرده است که گذشت شاکی چگونه میتواند در سقوط مجازات نقش ایفا نماید. با توجه به اینکه تلویحا بر ابرا (گذشت متضرر) اشاره شده است اما این مورد به هیچ وجه بسنده نمی باشد و نمی تواند تمام ابهاماتی که درین زمینه وجود دارد را رفع نماید. با توجه به اینکه موارد جزایی افغانستان خیلی مشرح براین موارد نپرداخته است اما در مقایسه با آن قانون جزای جمهوری اسلامی ایران از صراحت بیشتری بر خور دار میباشد و در زمینه گذشت شاکی دارای موارد فراوان میباشد، اما قوانین جزایی افغانستان درین زمینه دچار نارسایی هایی میباشد.

ابرا (گذشت متضرر) در خیلی موارد دیگر نیز مورد استفاده قرار دارد اما بعضی از این موارد در خلای قانونی قرار دارد، مثلا در مواردی مانند حوادثات ترافیکی اگر کسی به شخص دیگر صدمه برساند ضروری است تا رضایت شخص متضرر گرفته شود بعد از آن مراحلی که ضروری است انجام میشود در صورتی که شخص متضرر رضایت ندهد شخصی که جرم را مرتکب شده در بند میماند. اما اینها مواردی هستند که در قضیه های مختلف در افغانستان وجود دارد اما بعضا این

موارد در خلا قانونی بسر میبرد یعنی در زمینه کدام اشاره مشخص در قانون نشده است (شفیق، ۱۳۹۴: ۳۶).

شاکی ممکن است از پیگیری شکایت خودش منصرف شود یا به واسطه دریافت ضرر و زیان و یا هر دلیل دیگری، رضایت خودش را از متهم یا مشتکی عنه اعلام کند، در برخی جرایم به صرف گذشت شاکی، تعقیب متوقف میشود اما در برخی جرایم، گذشت شاکی، تأثیری در پیگیری شکایت نداشته و تنها باعث تخفیف در مجازات میگردد (مجله عدالت، انتشارات وزارت عدلیه، ۱۳۹۴).

باتوجه به اینکه برخی موارد در رابطه به گذشت شاکی در قانون جزای افغانستان تذکر نرفته است اما کود جزای افغانستان این مورد را تذکر داده است که: سایر حالات مندرج این قانون (مواردی که باعث تخفیف یا ساقط شدن مجازات میگردد) و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می کند (بند دوازدهم، ماده 213). یعنی درین مورد صریح اشاره رفته است که مواردی را که ممکن در قانون ابهام داشته است محکمه این صلاحیت را دارد با در نظر داشت قوانین استنباط کند.

چنانچه قبلا در رابطه به جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت اشاره صورت گرفت، این مورد اساسی به نظر میرسد که تذکر داده شود، در صورتی که در جرایم قابل گذشت چندین شاکی وجود داشته باشد تعقیب با شکایت هریک آنان صورت میگیرد و برای متوقف شدن تعقیب یا محاکمه یا اجرای حکم باید تمام شاکیان رضایت دهند. اگر شاکی فوت کند، این حق گذشت به ورثه او میرسد. چنانچه شاکی دارای چندین وارث باشد در این صورت موقوف شدن تعقیب یا محاکمه یا اجرای حکم، موکول به اعلام رضایت همه آنهاست (مجله عدالت، انتشارات وزارت عدلیه، ۱۳۹۴).

در یک دید کلی میتوان بیان نمود که گذشت شاکی میتواند در موارد مختلف سبب تخفیف مجازات و یا در بعضی موارد سبب سقوط مجازات گردد اما قانون این موضوع را مشخص میکند که گذشت شاکی سبب ساقط شدن کدام نوع مجازات میگردد. در کود جزایی افغانستان این مورد صراحت دارد که محکمه باید در بعضی موارد در رابطه به گذشت شاکی و سقوط مجازات ابراز نظر نماید. با یک نگاه کلی در مجموع قوانین جزایی افغانستان بجز از موارد فوق نمیتوان مورد دیگر را برای تخفیف مجازات و سقوط مجازات در یافت نمود.

البته اشکالی را میتوان در قوانین جزایی در مورد سقوط مجازات وارد نمود. آن مورد اینست که قوانین جزایی افغانستان در مورد متذکره صراحت چندان ندارد. یعنی مرادی را بیان نموده است اما از دادن جزئیات بیشتر در زمینه کمبودات دارد. حال آنکه قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران در مورد فوق از صراحت بیشتری بر خور دار میباشد.

نتیجه گیری:

اسباب سقوط مجازات یکی از موارد اساسی در قوانین جزایی می باشد. قوانین مختلف جزایی در کشور هایی مختلف جهان راه های را برای تعلیق و سقوط مجازات در نظر گرفته اند چنانچه در پژوهش اهداف تعلیق و سقوط مجازات روشن گردید و این مطلب واضح شد که کدام موارد روی سقوط مجازات در قوانین جزایی افغانستان تأثیر دارد. قوانین جزایی افغانستان به عنوان قانون جزای که موضوعات اسلامی و حقوق بشری را در نظر گرفته است موارد تعلیق مجازات و اسباب سقوط مجازات را به بحث گرفته است در بحث سقوط مجازات مرادی که باعث می گردد مجازات ساقط شود روشن گردید. چنانچه در پژوهش روی موضوع گذشت شاکی نیز بحث صورت گرفت که چه نقش می تواند در سقوط

مجازات داشته باشد. بادر نظر داشت مواردی که در قوانین جزایی افغانستان و قانون اجرا آت جزایی تذکر رفته است به نظر می رسد گذشت شاکی نقشی در سقوط مجازات ندارد یعنی نمی تواند مجازات را از مجرم رفع نماید. با تتبع در منابع حقوقی می توان گفت که مهم ترین و عمده ترین اسباب سقوط مجازات عبارتند از: فوت محکوم علیه و مجرم، توبه، عفو و گذشت متضرر از جرم، عفو عمومی و عفو خصوصی نسخ قانون کیفری و مرور زمان. که فوت و مرگ مجرم نسبت به قصاص مسقط مجازات است اما نسبت به دیه برخی گفته اند دیه هم ساقط می شود و برخی هم؛ چون دیه را از قبیل دین می دانند لذا گفته شده که دیه از ترکۀ میت برداشته می شود. اما توبه فقط نسبت به حدود باعث سقوط مجازات می شود مشروط به اینکه قبل از اثبات جرم یا قبل از اقامه بینه باشد و از آنجایی که برخی از حدود مربوط به حقوق الناس و برخی مربوط به حقوق الله می شود در مورد حق الناس با عفو صاحب حق، قبل از مراجعه نزد حاکم باعث سقوط مجازات است اما در مورد حق الله هم اگر قبل از شهادت توبه کند توبه باعث سقوط حدود می شود اما بعد از اقامه شهادت، توبه اثری ندارد نسبت به گذشت متضرر از جرم هم بصورت کلی میتوان گفت که؛ مجازات ساقط می شود اما نسبت به عفو عمومی و عفو خصوصی، برخی از آثار برداشته می شود و برخی از آنها باقی می ماند مثل اقدامات تأمینی و تربیتی و یا جبران ضرری که باید نسبت به مدعی خصوصی مورد لحاظ واقع شود. نسبت به نسخ قانون و مرور زمان هم گفته شده است که؛ این دو تانیز از اسباب سقوط مجازات هستند.

منابع و مأخذ:

ذکی، محمد رضا، فرایند داد رسی کیفری در قانون جزای افغانستان (1395) پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در دانشگاه پیام نور واحد کابل.

راسخ، عبدالله، قانون و قانون مداری در افغانستان، گاهنامه حقوقی آگاهی، انتشارات وزارت عدلیه، 1388.

راسخ، محمد (1381) حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، و فلسفه ارزش، تهران: طرح نو.

زارعت، عباس، حقوق جزای عمومی (1385) تهران: ققنوس، چاپ اول، ج 2. ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام (1390) تهران: دانشگاه پیام نور، چاپ هفتم.

سابق، سید، فقه السنة (1379). بیروت، دار الکتب العربی، بیروت، چاپ سوم. شیرازی، ناصر مکارم، تفسیر نمونه (1384). قم، انتشارات حوزه علمیه قم. عبدالقادر، التشریح الجنای الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی (1364). بیروت، انتشارات دار الکتب العربی، بیروت.

عبدالله، نظام الدین، حقوق عینی پژوهش در قانون مدنی افغانستان (1385) انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل.

قاری، سید محمد و فاطمی، سید (1382) حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

قریشی، دین محمد، تحقیقات مقدماتی در قوانین جزایی افغانستان و ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد 1396

قرطبی الانصاری، ابو عبدالله بن احمد الجامع الاحکام القرآن (تفسیر قرطبی) (1372) بیروت، نشر دارالاحیاء التراث العربی.

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی (1384). تهران: سمت.

گوهر الرحمن، اسلامی سیاست (1377). کراچی، انتشارات اریک.

- گلدینگ، مارتین پی (1384) در آمد تاریخی بر مفهوم حق، مترجم محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- مبادی حقوق جزایی افغانستان، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان، مقاله الیکترونیکی.
- محمدبن حسن الحرالعاملی، وسائل الشیعه (1409) قم: مؤسسه اهل بیت، چاپ اول، ج 28، باب 16
- نور بهار، رضا (1384) زمینه حقوق جزایی عمومی، چاپ دوازدهم، انتشارات: داد آفرین
- قانون مجازات اسلامی (1392) زیر نظر دکتر عبدالله شمس، تهران: دراک.
- کود جزایی افغانستان، انتشارات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، 1396 چاپ مطبوعه وزارت عدلیه.
- شفق، محمد رضا، چگونگی تعلیق مجازات در قانون جزای افغانستان، مقاله الیکترونیکی
- گاهنامه مجمع ملی جامعه مدنی افغانستان، شماره دوم، سال 1393

اثبات حجیت سنت برای خداپذیران منکر سنت

فهرست:

99 شیوهی پنجم: لزوم حفظ بیان قرآن

بنیاد دوم:

102 تواتر

105 انواع اخبار متواتر که حجیت و مکانت سنت در اسلام را اثبات می‌کند

105 نوع اول: تواتر اخبار غیب از پیامبر صلی الله علیه وسلم

105 وجه دلالت احادیث غیبی بر حجیت سنت:

بنیاد سوم:

107 اجماع

109 برخی از نقل‌هایی که اجماع بر حجیت سنت را اثبات می‌کنند

شیوهی پنجم: لزوم حفظ بیان قرآن

در شیوهی سوم از شیوه‌های دلالت قرآن بر حجیت سنت، بر اصولی که ثابت می‌گردد سنت مبین قرآن است گذری داشتیم و گفتیم که عمل به بعضی از اوامر خداوند در کتابش بدون رجوع به سنت پیامبرش، دشوار (یا غیرممکن است) لذا می‌بایست بدان رجوع کرد.

و چون امر سنت اینگونه است پس حفظ قرآن بصورت کامل جز با حفظ بیانش محقق نمی‌شود زیرا اگر سنت نبود قرآن در مهمترین اوامر خود بصورتی مجمل باقی می‌ماند طوری که وجه بیان آن دانسته نمی‌شد و کسی قادر به اجرای آن نمی‌بود.

فرض کن آنچه از تعداد نمازها، مواقیت، چگونگی و ارکان آن‌ها که در سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم ثابت شده و نیز آنچه از حد نصاب زکات و جزئیات مال زکات از غیر زکات که در سنت ثابت شده و همچنین آنچه از مواقیت مکانی حج، رمی جمرات و جزئیات مناسک آن که در سنت ثابت شده و موارد دیگر، تمامی این‌ها تباه گشته است در این صورت آیا ممکن است که امر خداوند در کتابش اجرایی شود؟ آیا در کتاب، اوامری هست که خداوند بر آن‌ها تأکید نموده و فرض بودنشان را ثابت کرده است اما (با فرض نبود سنت) وجه انجام آن دانسته نمی‌شود؟!

تمام این‌ها لازم می‌نماید که خداوند اُ بیان قرآن (سنت) را محفوظ دارد تا حفظ قرآن بعنوان عاملی برای هدایت و راهیابی ماندگار باشد نه اینکه فقط نص آن بدون توان انجام اوامرش حفظ گردد!

پیشتر، استدلال برخی از اهل علم به این آیه را که می‌فرماید: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَفُوظُونَ﴾ بیان داشتم مبنی بر اینکه سنت، داخل در الذکر می‌باشد و اشاره نمودم که این آیه - همچنین - بر حفظ سنت دلالت می‌کند حتی اگر فرض نماییم که داخل الذکر نمی‌باشد بر این اساس که محفوظ بودن قرآن جز با حفظ سنت محقق نمی‌شود.

معلمی / گفته است: «خداوند متعال عهده‌دار حفظ سنت نیز شده است چرا که لازمی عهده‌دار شدن او به حفظ قرآن اینست که عهده‌دار حفظ بیان قرآن (که سنت است) و نیز حفظ زبان قرآن (که عربی است) شود زیرا مقصود اینست که حجت و هدایت، ماندگار باشد تا هر کسی که در طلب آنست، بدان دست یابد چونکه محمد (ص) خاتم پیامبران و شریعت وی آخرین شریعت‌ها است. و این قول خداوند نیز بیانگر همین است که می‌فرماید: ﴿ثُمَّ إِنَّ عَلِيًّا بَيَّانَهُ ۙ﴾ [القیامة: 19] زیرا خداوند، سنت را در دل‌های

صحابه و تابعین حفظ کرد تا آنکه بصورت کتاب درآمد و تدوین شد. التزام به کتابت سنت در عهد نبوی بسیار دشوار بود زیرا شامل تمام اقوال پیامبر، افعال و احوال وی و نیز گفته‌هایی می‌شد که دیگران در حضورش بر زبان می‌آوردند یا انجام می‌دادند و غیره. و مقصود شرعی از سنت، معانی‌اش است نه مانند قرآن که لفظ و معنایش قصد می‌شود چرا که کلام خداوند هر دوی لفظ و معنایش است و هر دوی آن اعجاز‌آور است و با تلاوت قرآن بوسیله لفظ آن بدون هیچ تغییری، عبادت می‌شود اما خداوند برای آنان تخفیف قائل شد و برای تبلیغ سنت غالباً بدین اکتفا نمود که برخی صحابه رضی الله عنه بر آن اطلاع یابند و خداوند متعال حفظ و تبلیغ سنت را با قدرت کامل و ضعف‌ناپذیر خود تکمیل نمود لذا امر مهم، علم به این است که پیامبر صلی الله علیه و سلم آنچه که مأمور به تبلیغ آن شده را رسانده است. و این امر معیار رسیدن آن به کسانی از امت است که آن را از حفظ کرده و به هنگام نیاز تبلیغ می‌کنند لذا در بین امت، موجود باقی می‌ماند. و عهده‌دار شدن خداوند به حفظ دینش، دلیلی بر این امر می‌باشد پس همانطور که خداوند اراده نموده، حفظ گردید و به واسطه این عهده‌دار شدن است که تمام پندارها و شبهات پیرامون تبلیغ و رساندن قرآن دفع می‌شود همچون احتمال از بین رفتن برخی از قطعه‌هایی که آیات قرآن بر آن نوشته شدند و این احتمال که افرادی که آن قطعه‌ها را در اختیار داشتند اقدام به تغییر آیات نمایند نیز دفع شد. و هر کس زندگی‌نامه امامان حدیث از تابعین و پس از آنان را مطالعه کند و در نعمت قدرت حفظ، فهم و تمایل زیاد آنان به تلاش جهت حفظ سنت و حمایت از آن تدبر نماید چیزهایی برایش پدیدار می‌گردد که عقلش مات و متحیر می‌ماند و خواهد دانست که این امر، ثمره‌ی عهده‌دار شدن خداوند به حفظ دینش است و پی می‌برد که این کار نزد آنان از بزرگترین و شریفترین عبادات قلمداد شده است»¹.

1- الأنوار الكاشفة، معلمی صفحه (43) عالم الفوائد.

بنیاد دوم:

تواتر

اثبات صحت و درستی نص آنچه که پیامبر صلی الله علیه وسلم درباره لزوم پیروی از سنتش فرموده است نیازمند علمی خاص به راویان، اسانید و قواعد علم حدیث است اما امور بسیاری هستند که از وی با نقل متواتری ثابت شده‌اند که به این علم خاص نیازی ندارد و هر کسی که خودش را به علم شرعی منسوب می‌کند اختلافی در این ندارد که آنها، از پیامبر ثابت است و آن امور، به بالاترین درجه‌ی تواتر نزد بشریت می‌رسد طوری که هیچ کسی جز سفسطه‌گران و امثال آنها در آن به مخالفت نمی‌پردازد، همانند اختلاف بر سر وجود شخص مسیح، وجود فرعون‌های مصر در تاریخ و موارد مشابه دیگر.

آنچه که از پیامبر صلی الله علیه وسلم به تواتر رسیده است همانند اینکه پنج بار در شبانه‌روز در قالب سجده و رکوع و نشستن و برخاستن و تکبیر و تشهد با مردم نماز می‌خواند و اینکه در روز نهم ذی‌الحجة (عرفه) می‌ایستاد، یا در آیام‌التشریق، رمی جمرات می‌کرد یا امور دیگری که هزاران نفر از مردم آنها مشاهده کرده‌اند و بدان عمل نموده‌اند و نسل بعد با مشاهده آنها بدان عمل نموده‌اند، تمامی این‌ها از بالاترین مراتبی بشمار می‌رود که نزد بشر از طریق تواتر می‌توان اثبات کرد و به هیچ‌وجه وقوع تواتر را نمی‌توان انکار کرد مگر اینکه اعتبار خیر را بعنوان منبعی برای معرفت ملغا نمود که این امر نیز انکار حقایق و چیزهایی است که انسان از خودش ضرورتاً می‌بیند.

کما اینکه ابن حزم / در کتابش «الإحکام» پیرامون خبری سخن گفته است که تعداد بسیاری از تعداد بسیاری دیگر نقل نموده‌اند تا به پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌رسد: «و این خبریست که هیچ دو مسلمانی در لزوم پایبندی و پذیرش آن و نیز اینکه حقیقتی قطعی می‌باشد در آن اختلافی ندارند چرا که به مانند آنست که می‌دانیم این همان قرآنی است که محمد (ص) آورده است و از طریق آن به صحت بعثت پیامبر پی می‌بریم و از رهگذر آنست که از تعداد رکوع هر نماز و تعداد نمازها و بسیاری از احکام زکات و اموری

دیگر آگاه می‌شویم که تفسیر آن در قرآن نیامده است و در کتاب «الفصل» پیرامون آن سخن گفته‌ایم و بیان داشته‌ایم که این برهان، صحیح است و چگونگی آنرا بیان نموده‌ایم و روشن ساخته‌ایم که ضرورت و طبیعت (آن) قبولش را واجب می‌سازد و بوسیله آن، چیزهایی از سرزمین‌های مختلف را می‌دانیم که مشاهده نکرده‌ایم و از انسان‌های پیش از خود همانند پیامبران، دانشمندان، فلاسفه، پادشاهان، رویدادها و تألیفات باخبر می‌شویم، و هرکس که این را انکار کند به مثابه‌ی کسی است که آنچه را که با حواس اولیه درک می‌شود انکار نماید و فرقی ندارد، و برایش لازم می‌نماید که باور نکند پیش از او، زمانی وجود داشته یا پدر و مادرش پیش از او بوده‌اند یا از یک زن متولد شده است»¹.

غزالی / در کتاب «المُستصفی» گفته است: «اما اثبات اینکه تواتر افاده‌ی علم می‌کند امری مشخص است بر خلاف فرقه‌ی سُمَنیه که علوم را در حواس محدود کرده‌اند و تواتر را انکار نموده‌اند، و این محدود ساختن آن‌ها باطل است.. سپس هیچ عاقلی در این شک نمی‌کند که در دنیا، شهری به نام بغداد وجود دارد هرچند که وارد آن نشده باشد، و در وجود پیامبران [†] بلکه حتی در وجود شافعی و ابوحنیفه و حتی وجود حکومتها و رویدادهای بزرگ تردیدی نمی‌کند. پس چون گفته شود اگر این امر ضرورتاً معلوم می‌بود با شما مخالفت نمی‌کردیم در جواب می‌گوییم: کسی که با این مسئله مخالفت کند درحقیقت با زبانش (نه با دلش) و یا بخاطر سردرگمی عقلی یا از روی عناد مخالفت می‌کند و انکار این امر از تعداد بسیاری صادر نمی‌شود که معمولاً انکار و عنادشان نسبت به آنچه دانسته‌اند محال باشد»².

1- الإحکام فی أصول الأحکام (100/1).

2- المستصفی، غزالی، با اختصار (132/2-133)، ت: حمزه حافظ، ط: شركة المدینة المنورة.

و چون این امر ثابت شد پس بواسطه بسیاری از آنچه که با تواتر از پیامبر صلی الله علیه وسلم نقل شده است می‌توانیم حجیت سنت و جایگاه آن را از چندین وجه ثابت نماییم که إن شاء الله به بزودی ذکر خواهد شد.

یادآوری:

مقصود از تواتری که در این باب بیان می‌گردد همان چیز است که بسیاری از متأخرین آنرا تواتر معنوی می‌نامند هر چند که ممکن است نزد برخی از متقدمین، تواتر لفظی نامیده شود همانطور که خطیب بغدادی در «الفقیه والمتفق» گفته است: «تواتر، دو نوع است؛ یکی از آن‌ها تواتر از طریق لفظ است و دیگری: تواتر از طریق معنا می‌باشد.

اما تواتر از طریق لفظ: همانند خبر خارج شدن پیامبر صلی الله علیه وسلم از مکه به مدینه، وفات و دفن وی در مدینه، و آنچه از مسجد و منبر وی، از تکریم پیامبر بر اصحابش و دوست داشتن آن‌ها، مخالفتش با ابوجهل و سایر مشرکان، تعظیم و بزرگداشت قرآن توسط پیامبر و نیز تعداد نمازها، رکعات، ارکان و ترتیب آن‌ها، فرض بودن زکات، روزه، حج و موارد این چنینی روایت شده است.

اما تواتر از طریق معنا اینست که جماعت بسیاری که هر کدام از آن‌ها، علم به خبر خود دارند حکمی غیر از آن چیزی را روایت کنند که دیگری روایت می‌نماید اما همگی روایت‌ها دربرگیرنده معنای واحدی می‌باشد لذا این معنا به منزله‌ی تواتر لفظی خبر می‌باشد، مثل آن که جماعت بسیاری، عمل کردن صحابه به خبر واحد را روایت کرده‌اند درحالی که احکام، مختلف و احادیث، متفاوت است ولی همگی آن روایات، شامل عمل به خبر واحد عدل می‌باشد، و این یکی از شیوه‌های معجزات رسول خدا جل جلاله است چنانکه تسبیح نمودن شنها در دستانش از وی روایت شده است و نیز ناله‌ی درخت خرما برای وی، جوشیدن آب از میان انگشتان او، تبدیل نمودن غذای اندک به زیاد، سخن گفتن حیوانات با وی و امور مشابه دیگر که تعدادشان بسیار است روایت شده است»¹.

1- الفیه و المتفق، خطیب بغدادی (95/1).

این همانست که خطیب بغدادی / آنرا تواتر لفظی نامیده و مثال‌هایی برای آن بیان نموده است اما نزد بسیاری از متأخرین، تواتر معنوی به‌شمار می‌رود. انواع اخبار متواتر که حجیت و مکانت سنت در اسلام را اثبات می‌کند می‌توان اخبار متواتر که حجیت و جایگاه سنت در اسلام را اثبات می‌نماید به چند نوع تقسیم نمود:

نوع اول: تواتر اخبار غیب از پیامبر صلی الله علیه وسلم

علمای مسلمان به تدوین اخبار غیبی‌ای که رسول خدا بیان فرموده است عنایت ورزیده‌اند و آنچه از آن رویدادها در گذر تاریخ روی داده را دنبال نموده‌اند و آن‌ها را از مهمترین دلایل نبوتش برشمرده‌اند و کسی از اهل علم با اخبار و وقوع این رویدادهای خبر داده‌شده از پیامبر مخالفت نکرده است و احادیثی که علماء در این مسئله تدوین نموده‌اند بسیار است، و هر کس «دلایل النبوة» بیهقی، «البدایة و النهایة» ابن کثیر و دیگر کتاب‌هایی که به ذکر نشانه‌های نبوت از جهت روایت و خبر توجه نشان داده را مطالعه کند از پیوستگی این اخبار و قوت اسانید آن تعجب می‌کند.

وجه دلالت احادیث غیبی بر حجیت سنت:

خداوند متعال در کتابش خبر داده که تنها او دانای غیب است و هیچ کس را از غیب خود آگاه نمی‌کند مگر پیامبری که خدا از وی خشنود باشد. بر این اساس دانسته می‌شود که اخبار غیبی که پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌گوید، از جانب الله متعال است لذا وحی از جناب خداوند است و این وحی از آن نوعی نیست که در نص قرآن ذکر شده باشد. و عجیب اینست که منکران سنت برای ابطال سنت به وجود اخبار غیبی در کتاب‌های حدیثی استدلال می‌کنند - نه بر این اساس که وحی هستند - چنانکه می‌گویند: خداوند در کتاب ارزشمند خود خاطر نشان ساخته که هیچ کسی بجز او، غیب را نمی‌داند حال آنکه اهل سنت از پیامبر صلی الله علیه وسلم ذکر می‌کنند که او غیب می‌داند و دلیل آن، احادیث اخبار غیبی است که در کتاب‌هایشان روایت می‌کنند در نتیجه، سنت باطل است!

این، استدلالی فاسد است چرا که خداوند اُ در کتابش اثبات نموده است که رسولانش را بر غیب مطلع می‌سازد و معنایش این نیست که آنان را بر تمام غیب مطلع می‌نماید زیرا بخشی از غیب هست که مختص خداوند متعال است و سنت بر این غیبی که تنها از خصوصیت الله می‌باشد تأکید نموده است چنانکه در حدیث جبرئیل از کتاب بخاری و مسلم ثابت است که او از پیامبر در باره‌ی قیامت پرسید و وی پاسخ داد: «مَا الْمَسْئُولُ عَنْهَا بِأَعْلَمَ مِنَ السَّائِلِ» «در مورد زمان آمدن قیامت، من داناتر از شما نیستم».

نوع دوم: تواتر احادیث قدسی از پیامبر که کلام آن‌ها را به الله نسبت می‌دهد با اینکه در قرآن ذکر نشده است

از پیامبر صلی الله علیه وسلم به تواتر رسیده که احادیثی را از پروردگارش روایت نموده است و آن احادیث را با قول: (قال الله تعالى) آغاز کرده است یا راوی آن می‌گوید: (فیما یرویه عن ربه أ).

بخش زیادی از این احادیث به صحت رسیده است تا جایی که برخی معاصرین - از جمله شیخ مصطفی عدوی در کتابش «الصَّحیح المَسند من الأحادیث القدسیة» - با جمع‌آوری آن‌ها 185 حدیث قدسی را گرد آورده‌اند که ما در اینجا برای رد بر منکران به تک‌تک این احادیث استدلال نمی‌کنیم بلکه به مجموع‌شان استدلال می‌نماییم که در اینکه پیامبر صلی الله علیه وسلم سخنی را به پروردگارش نسبت می‌دهد که در نص قرآن نیامده است افاده‌ی تواتر معنوی می‌کند.

وجه دلالت آن بر وحی بودن سنت، امری ظاهر و آشکار است چرا که راهی برای شناخت آنچه خداوند فرموده است بجز وحی وجود ندارد.

نوع سوم: تواتر بیان پیامبر صلی الله علیه وسلم برای قرآن در این مورد، به اندازه‌ی کافی در فصل‌های پیش سخن گفتیم.

بنیاد سوم:

اجماع

کسی که در کتاب خداوند، رهنمود پیامبرش، راه و روش اصحابش و آنان که از صحابه پیروی نمودند و نیز مذاهب پیشوایان، فقهاء، مفسران و تاریخ‌نگاران اسلام تأمل می‌کند تردیدی در این نمی‌نماید که حجت نشمردن سنت از اولین چیزهایی است که در قول خداوند متعال داخل می‌گردد که می‌فرماید: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْهُدَىٰ مِثْلَ مَثَلِ مَنْ تَوَلَّى﴾ [النساء: 115] «کسی که با پیامبر، دشمنانگی کند پس از آن که (راه) هدایت (از راه ضلالت برای او) روشن شده و (راهی) جز راه مؤمنان در پیش گیرد، او را به همان جهتی که (به دوزخ منتهی می‌شود) و دوستش داشته است رهنمود می‌گردانیم».

زیرا کاملاً از جهت نقل متواتر معلوم است که قاضیان اصحاب پیامبر صلی الله علیه وسلم پس از مرگ وی، آشکارا به سنت و رهنمود وی در حدود، نکاح، ارث، خرید و فروش و دیگر امور از عبادات و معاملات قضاوت می‌کردند - فرقی هم نمی‌کرد که آن امر در نص قرآن ذکر شده است یا که خیر - و برخی از آنها منکر این قضاوت نمی‌شدند که چرا چنین قضاوت می‌کنید بلکه آنها تایید می‌نمودند و در باب اموال، نوامیس و سایر احوالشان اجرایی می‌کردند و کسی از ایشان که از منبع آن امر می‌پرسید به صورت مستند به پیامبر صلی الله علیه وسلم اسناد می‌دادند در نتیجه، سؤال‌کننده از طرف مقابل خود بخاطر این نسبت راضی می‌گردید و بدان قناعت می‌کرد و گاهی هم اگر شخص، احتمال توهم نقل‌کننده حدیث را می‌داد از وی خواستار تحقیق و بررسی بیشتر می‌شد که اگر نتیجه‌ی تحقیق به تایید آن می‌انجامید طرف مقابل نیز تایید نموده و راضی می‌گشت. این امر در وقتی صورت می‌پذیرفت که آنان منکر اعمال دینی منقول مردم بودند که اصلی در کتاب خدا و سنت رسولش ج نداشت.

و هر کسی که کمترین درایت را به اخبار و سیر دارد تردیدی نمی‌کند که این امر از آنان به صورت تواتر معنوی ثابت است و قضاوت‌ها و معاملات محفوظ آنها، شاهدی بر اعتماد

کردن شان به سنت و رهنمود پیامبر صلی الله علیه وسلم است. و هر کس قضاوت‌ها و فتاوی صحابه رضی الله عنه را در کتاب‌های مسندی که اخبارشان را جمع‌آوری نموده است مطالعه کند همچون مصنف عبدالرزاق و مصنف ابن ابی شیبہ، صدها اخبار مسند صحیح مشاهده می‌نماید که این امور را اثبات می‌کنند چرا که این، راه و روش آن‌ها بوده است.

تردیدی نیست که صحابه رضی الله عنه اولین کسانی هستند که داخل در مؤمنانی می‌باشند که خداوند متعال آنان را در این آیه چنین نامیده است: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ آلِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ براستی که خداوند به فضل، برتری و خیر آنان گواهی داده است چنانکه می‌فرماید: ﴿لَا يَسْتَوِي مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ آلِ فَتْحٍ وَقَتْلَ أَوْلَادِكَ أَعِظَمَ دَرَجَةً مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدُ وَقَتْلُوا أَكْثَرَ وَكَذَلِكَ وَعَدَّ اللَّهُ آلَ حُسَيْنٍ﴾ [الحديد: 10] «کسانی از شما که پیش از فتح (مکه)، به سپاه اسلام کمک کرده و از اموال خود) بخشیده اند و (در راه خدا) جنگیده اند، (با دیگران) برابر و یکسان نیستند. آنان درجه و مقامشان فراتر و برتر از درجه و مقام کسانی است که بعد از فتح (مکه)، در راه اسلام) بذل و بخشش نموده اند و جنگیده اند. اما به هر حال، خداوند به همه، وعده‌ی پاداش نیکو می‌دهد» و نیز در این گفته که می‌فرماید: ﴿وَأَلَسَّيْقُونَ آلَ أَوْلَادٍ مَنْ آلَ الْمُهَاجِرِينَ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ يَلْحَقُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُمْ﴾ [التوبة: 100] «پیشگامان نخستین مهاجران و انصار، و کسانی که به نیکی روش آنان را در پیش گرفتند و راه ایشان را به خوبی پیمودند، خداوند از آنان خوشنود است و ایشان هم از خدا خوشنودند» و دیگر آیات که فراوانند.

همچنین مقام دیگری نیز از آنان ثابت است که تبلیغ و رساندن سنت به تابعین و آموزش قولی و عملی آن به ایشان می‌باشد و این در مجموع متواتر معنوی است که در نزد اهل سیر، حدیث و دیگر علمای شریعت، شکی در قطعیت آن نیست و کتاب‌های آثار و اخبار مملو از این‌هاست.

برخی از نقل‌هایی که اجماع بر حجیت سنت را اثبات می‌کنند

1. در چارچوب مناظره‌ی امام عبدالعزیز کنانی / با بشر مریسی - رأس مبتدعه آن دوران - شیخ کنانی با تعلیق بر این قول خداوند اُ که می‌فرماید: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ ۖ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: 59] «و اگر در چیزی اختلاف پیدا کردید آن را به خدا (با عرضه ی به قرآن) و پیامبر او (با رجوع به سنت نبوی) برگردانید اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید». گفته است: «هیچ اختلافی در میان مؤمنان و اهل علم نیست که اگر آن را به الله رجوع دهیم به کتابش است و اگر به رسولش پس از وفات وی رجوع دهیم به سنتش می‌باشد و فقط ملحدان در این امر، تردید می‌کنند». در گفته‌ی کنانی تأمل کن که بیان داشته: «هیچ اختلافی در میان مؤمنان و اهل علم نیست» و نیز این گفته که: «و فقط ملحدان در این امر، تردید می‌کنند».

2. و ابن حزم / گفته است: «تمام اهل اسلام، خبر واحد ثقه را از پیامبر صلی الله علیه وسلم پذیرفته بودند و هر گروهی همچون اهل سنت، خوارج، شیعه و قدریه آن را مفید علم می‌دانستند تا اینکه متکلمان معتزله پس از صد سال سر برآوردند و با این اجماع مخالفت کردند».¹

3. ابن عبدالبر قرطبی مالکی / در مقدمه‌ی «التمهید» گفته است: «اهل علم از فقهاء و محدثان در تمام جهان - بر حسب اطلاع من - بر قبول خبر واحد عدل و وجوب عمل بدان در صورتی که ثابت گردد و اثر یا اجماع دیگری، آن را نسخ نکند اجماع دارند. بر همین اساس تمام فقیهان در تمامی دوران از صحابه رضی الله عنه تا به امروز بجز خوارج و گروه‌هایی از اهل بدعت؛ گروه اندکی که مخالفت‌شان معتبر نیست بر این امر متفق هستند».² این، اجماع بر حجیت خبر واحد است خبر متواتر که جای خود دارد.

1- الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم (113/1-114) دار الآفاق الجديدة.

2- التمهيد، ابن عبدالبر (2/1).

4. علائی / گفته است: «علماء در تمام دوران در اثبات احکام بر التزام به آیات قرآن عظیم و احادیث سنت متفق هستند».¹
5. ابن قیم / در مورد این قول خداوند آنکه می‌فرماید: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ مِنْهُ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ گفته است: «مردم اجماع دارند بر اینکه رجوع به الله همان رجوع به کتابش و رجوع به رسول نیز رجوع به خود او در زمان حیاتش و به سنتش پس از وفاتش است».²
6. شوکانی / در «إرشاد الفحول» گفته است: «ثبوت حجیت سنت پاک و استقلال آن در امر تشریح احکام، ضرورتی دینی است و در این مورد بجز کسی که بهره‌ای از اسلام ندارد مخالف آن نمی‌باشد».³
7. معلمی / در «الأنوار الكاشفة» به هنگام سخن از حجیت خبر آحاد گفته است: «دلایل در این باب بسیارند و اجماع سلف بر این امر محقق شده است».⁴ آوردن واژه‌ی (محقق) بر حتمیت ثبوت این اجماع نزد وی دلالت می‌کند.
- اگر در سیاق این اجماع‌ها تأمل کنی وضوح و روشنی قضیه‌ی حجیت سنت و قطعیت آن نزد علمای مسلمان را مشاهده می‌کنی، و اینکه از مسائل اختلافی معتبر نیست. برآستی که این، راه و روش و رهنمود اهل علم است.
- نوت:
- منابع که استفاده شده در پاورقی هر صفحه تذکر رفته ضرورت به تکرار آن در اخیر نمی‌باشد.

1- تلقیح الفهوم فی تنقیح صیغ العموم، علائی (397) دار الدرقم ط 1.

2- إعلام الموقعین، ابن قیم (39/1).

3- إرشاد الفحول، شوکانی (97/1).

4- الأنوار الكاشفة، معلمی (67/1).

تأثیر حالات مخففه بر نوع و میزان مجازات در رویه قضایی
محاکم افغانستان
(1)

فهرست:

112.....	مقدمه
	فصل اول
114.....	مفهوم شناسی، مبانی و مصادیق کیفیات مخففه
114.....	گفتار اول: مفهوم کیفیات مخففه
116.....	مبحث دوم: مبانی نظری کیفیات مخففه
116.....	گفتار اول: مبانی فلسفی
117.....	گفتار دوم: مبانی حقوقی
119..	گفتار سوم: اهمیت و قلمرو اعمال کیفیات مخففه و لزوم ذکر اسباب تخفیف در حکم
128.....	مبحث سوم: مصادیق کیفیات مخففه
128.....	گفتار اول: تفکیک کیفیات مخففه از معاذیر قانونی
132.....	گفتار دوم: مصادیق قانونی کیفیات مخففه

مقدمه:

وجود بنیادهایی همچون تخفیف مجازات، می‌تواند به‌عنوان ابزار دقیق و کارساز جهت صدور احکام عادلانه‌ای باشد که عدالت اقتضای آن را دارد به همین دلیل موضوع تخفیف مجازات از جمله موضوعاتی است که مورد توجه قانون‌گذار بوده و قضات نیز هنگام بررسی قضایا در تعیین میزان مسئولیت به مسائل و جهاتی مثل تخفیف مجازات که دارای قواعدی می‌باشد توجه می‌کنند زیرا افراد انسانی دارای شخصیت‌های متفاوت و گوناگون هستند و توقع داشتن همگونی در رفتارهای شخصی و اجتماعی آن‌ها نه با واقعیت منطبق است نه با عدالت سازگار، دقت در جرائم مختلف و شخصیت‌های متفاوت مجرمین نیز نه توقع همگونی آن‌ها را منطقی می‌شناسد و نه لزوم واکنش یکسان با ایشان را واقعی می‌داند، بدین لحاظ قانون که تبلور توقعات اجتماعی است علی‌الاصول صرف‌نظر از توسل به اصل تساوی مجازات، نسبت به افراد در تحمل جزاء تفاوت قائل می‌شود. عدالت نیز ایجاب می‌کند که قاضی به هنگام صدور حکم محکومیت و مجازات علاوه بر جرم ارتكابی و نحوه انجام آن به شخص مجرم و شرایط خاص او توجه کند همچنان که باید به خسارات وارد به مجنی‌علیه و جامعه به‌دقت کامل بنگرد و با غور در این مورد و توجه به احکام قانون و رعایت قاعده تناسب بین جرم و مجازات به صدور حکم عادلانه مبادرت ورزد که مورد پذیرش وجدان قاضی، زیان دیدگان از جرم، جامعه و حتی شخص بزه‌کار قرار گیرد. با نگرش به اینکه اصولاً میزان مسئولیت مرتکب جرم به اوضاع، احوال و شرایط ارتكاب جرم بستگی دارد و اینکه ملحوظ نمودن تمامی مصادیق تخفیف مجازات توسط قانون‌گذار امر ناممکن به نظر می‌رسد لذا اختیار استنباط آن به قاضی محول شده است بناءً هرگاه به نظر قاضی ایجاب نماید که در مجازات مقصر تخفیفی قائل شود برای وی مجاز خواهد بود که جزای مرتکب را حتی از حداقل مجازات جرم مذکور نیز پایین‌تر تعیین کند البته این اختیار قاضی در تخفیف مجازات بدون حدود اندازه نبوده بلکه قانونگذار برای آن مقرراتی را نیز وضع نموده و قاضی مختار نیست از این مقررات پا فراتر نهد. از آنجاکه در چند دهه اخیر فردی کردن مجازات در امریکا و

انگلستان با مخالفت روبرو شده است و این نهاد را در تعارض با اصل تساوی افراد در برابر قانون می‌دانند به نظر می‌رسد این فرض که مجرمان را در طبقات استحقاقی از پیش تعیین شده قرار دهیم و مجازات مشخص و استاندارد را برای هر طبقه در نظر بگیریم، به‌دوراز واقعیت و غیرعلمی است، زیرا نه مجرمان و نه مجازات این قابلیت را دارند که دقیقاً در قالب‌های مشخص و از پیش تعیین شده جای گیرند، اینکه مجازات باید مطابق با شدت جرم تعیین گردد، درست و منطقی است و اینکه مجازات نباید مطابق سلاطین شخصی قاضی تعیین شود، حقیقتی غیرقابل انکار هست، درست است که نظام مجازاتی نامعین در مواردی منجر به تبعیض می‌گردد اما این نظام انواع درست و غلط را باهم مجاز می‌شمارد و اگر برای پرهیز از تبعیض متوسل به کنار گذاشتن هرگونه قدرت ارزیابی و تشخیص شویم نتیجه آن خواهد شد که موارد درست نیز کنار گذاشته شود، و در حقیقت یک شکل از بی‌عدالتی منتهی به شکل دیگری آن گردد، شیوه‌ای که حتی ممکن است متضمن بی‌عدالتی بیشتری شود. به نظر می‌رسد رویکرد دوباره به مجازات ثابت ناشی از بدگمانی به قضات و ارزیابی عملکرد تبعیض آمیز آن‌ها می‌باشد که نصب قضات شایسته و نظارت نهادهای ذیربط بر نحوه قضاوت آنان می‌تواند تا حدود زیادی این نقیصه را برطرف سازد، درواقع یکی از مهم‌ترین راهکارهای فردی کردن مجازات تخفیف مجازات است که دادگاه می‌تواند با احراز آن، مجازات را تخفیف دهد، نقش اساسی کیفیات مخففه کاهش تضادهای بسیار عمده است که ممکن است میان افکار عمومی و حقوق به وجود آید، بدین ترتیب کیفیات مخففه هرگونه زیرسوال بردن حاکمیت قانون را منتفی می‌کند، اگرچه ممکن است کیفیات مخففه به‌منزله بازگشت مجدد به خودکامگی قضات تعبیر شود اما درواقع و به‌ویژه در روزگار ما ایجاد حق و تعیین اعمال قابل مجازات به نحوی بازگشت‌ناپذیر به قانون‌گذار تعلق دارد و قاضی با اعمال کیفیات مخففه این چارچوب کلی را با افکار عمومی و اهداف مجازات منطبق می‌سازد و بدین ترتیب تنها در قلمرو قانون نوعی آزادی عمل پیدا می‌کند تا مقررات قانونی را با وقایع اجتماعی و فردی مجرم تطبیق دهد. قانون‌گذار ما نیز نظام مجازاتی دارای حداقل و حداکثر و قواعد راجع به

کیفیات مخففه و اصل فردی کردن مجازات را پذیرفته است و در ضمن برای قاضی صلاحیت داده است تا اسباب تخفیف مجازات را از اوضاع و احوال مربوط به جرم و مجرم استنباط نماید و مجازات متهم را به سبب آن از حداقل مجازات جرم مذکور نیز پائین تر تعیین کند، بنابراین در این مقاله سعی به عمل آمده تا ظرفیت‌هایی اعمال کیفیت مخففه با توجه به قانون جزای افغانستان و نیز از حیث اینکه در عمل محاکم کدام عوامل را اسباب تخفیف مجازات می‌دانند و بیشتر کدام مصادیق را قضات در حکم خویش استناد می‌نمایند تا به سبب آن جزای متهم را تخفیف دهند، مورد بررسی قرار گیرد.

فصل اول

مفهوم‌شناسی، مبانی و مصادیق کیفیت مخففه

مبحث اول : مفهوم شناس

گفتار اول : مفهوم کیفیت مخففه

بند اول : مفهوم لغوی

کیفیات جمع کیفیت و در لغت به معنی چگونگی، حالت و وضعیت است و معادل فارسی آن چونی است. در فلسفه و نظریه شناخت منظور از کیفیت چگونگی یک چیز است و در زمینه های اجتماعی و فردی به معنی شایستگی، صلاحیت و لیاقت به کار می‌رود. صفت نسبی این واژه کیفی و جمع آن کیفیت‌ها و گهگاه کیفیت است.⁽¹⁾

کلمه مخففه عربی آن می‌شود تخفیف، که تخفیف مصدر متعدی یا همان مصدر فعلی می‌باشد. تخفیف معانی گوناگونی دارد، از جمله : سبک کردن، کاستن، تسکین دادن و آرام کردن که ما در این جا معنی کاستن و سبک کردن مدنظر مان می‌باشد. مخففه اسم مؤنث مخفف است که اسم عربی آن مخففه می‌باشد.⁽²⁾

پس در نتیجه منظور ما از کیفیت مخففه چگونگی کاستن یا چگونه کم کردن است.

¹ - معین، محمد، 1388، فرهنگ فارسی، موسسه انتشارات امی کبیر، جلد سوم، ص 3155.

² - معین، محمد، همان، ص 3946.

بند دوم : مفهوم اصطلاحی

واژه تخفیف در مقررات جزایی اعم از شکلی و ماهوی بسیار بکار رفته و حقوقدانان تعاریف مختلفی از آن بدست داده اند. که به چند تعریف آن قرار ذیل اشاره می گردد :

الف : تخفیف مجازات به معنی کلی شامل همه عوامل و جهاتی است که موجب می گردد مجرم به مجازات کمتری محکوم شود.⁽¹⁾

ب : در امور جزایی تخفیف را می توان تنزیل تزییقات و محدودیت های قانونی و نیز سبک کردن به انحای مختلف تعریف کرد.⁽²⁾

ج : تخفیف یعنی تقلیل میزان مجازات از میزان مجازاتی که قانون تعیین کرده است.⁽³⁾ با اینکه در قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ از تخفیف مجازات نام برده شده و مقرراتی در باره آن وضع گردیده بود اما تعریفی از آن به عمل نیامده و صرفاً به بیان احوال مخففه قضایی اکتفاء شده بود. در فقره ۱ ماده ۲۱۳ کد جزای افغانستان تعریف مختصری از احوال مخففه قضایی (کیفیات مخففه به معنی اخص آن) به عمل آمده که چنین مشعر است «احوال مخففه مسؤولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی می باشد که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می گردد».

با توجه به توضیحات فوق در تعریف اصطلاحی کیفیات مخففه میتوان گفت: کیفیات مخففه در اصطلاح (اصطلاح حقوق) اوضاع و احوالی است که هرگاه جرم در آن اوضاع و احوال واقع شود موجب تخفیف مجازات مرتکب جرم می شود. اوضاع و احوال مزبور بر دو قسم است یکی معاذیر قانونی و دیگر معاذیر قضایی یا کیفیات مخففه بمعنی اخص.

¹ - سیزواری، نژاد، حجت (1393)، حقوق جزای عمومی، جنگل چاودانه، چاپ اول، تهران، ص 186.

² - نوروژی، فیروز، رحمت الله (1390)، حقوق جزای عمومی، مجازات، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ص 420.

³ - ساولانی، اسماعیل (1393)، حقوق جزای عمومی، موسسه مشاهد مهر داد آفرین، چاپ پنجم، تهران، ص 346.

منظور از تخفیف مجازات در تعریف کیفیات مخففه این است که قاضی میزان مجازات را از حداقل تعیین شده در قانون کمتر و خفیف تر نماید و الاحکم مجازات به حداقل قانونی، تخفیف مجازات محسوب نمی گردد. اسباب تخفیف مجازات نیز: موجباتی هستند که هر گاه با اوضاع و احوال وقوع جرم قرین گردد مجازات مرتکب تخفیف می یابد.⁽¹⁾

مبحث دوم: مبانی نظری کیفیات مخففه

واژه «مبنا» در دانش حقوق عبارت است از نیروی الزام آور حقوق و مقامی که ارزش قواعد حقوق را تأمین میکند و پایه همه قواعد آن به شمار می آید بدین گونه که نظام حقوقی مبتنی بر آن و قواعد و مقررات حقوق بر اساس آن وضع میگردد، بنابراین نیرو و جاذبه ای که پشتیبان قانون است و آدمی را به اجرای آن و امیدارد «مبنای حقوق» نامند.⁽²⁾

گفتار اول: مبانی فلسفی

بنداول- مبناى طبیعى : همانگونه که مدافعین قانون طبیعى همواره میگویند بهترین قانون آن است که با رعایت مصالح طبیعت وضع گردد و با توجه به این که قانون گذاران همواره در حفظ نظم جامعه مقرراتی وضع می کنند، این مقررات باید عادلانه و بر مقتضای طبیعت وضع شود که هم قابل اجرا بوده و هم نظام جامعه را حفظ نماید. از این نظر چون برحسب طبیعت همه افراد از لحاظ شرایط محیط، فهم، خلقت، رشد، پیری، نحوه معیشت، محیط تربیت و حتی طرز فکر یکسان نمی باشند قهری است که اعمال صادره از آن ها هم به علل مذکور در شرایط یکسان صادر نمی گردد. نتیجتاً مجازات های آن ها

¹ اردبیلی، محمد علی (1393)، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، نشر میزان، چاپ دوم، ص 142.

² کاتوزیان، ناصر، (1389)، مقدمه ای علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشارات، چاپ (76)، تهران، ص 91.

هم باید تفاوت داشته باشد یعنی صادر گردد. علاوه بر این با توجه به این که در یک داروی ترکیبی اگر کیفیت ترکیب صحیح و دقیق عملی نشود نه تنها شفافبخش نبوده بلکه مضر هم واقع میشود. به همان کیفیت، امر تعیین مجازات و رعایت تخفیف و یا تشدید از نظر سلامت جامعه و رعایت اعتدال آن ضروری و مسلم است.⁽¹⁾

بند دوم- مبنای عقلی: منطق عرفی و عقل بشری نمی پذیرد که برای افرادی با شخصیت های گوناگون، غرایز، تمایلات و انگیزه های متفاوت در صورت ارتکاب عمل یا ترک عملی که بر حسب مجرمیت بر آنها خورده به فرض شبه جرایم، به یک میزان جزاء دهد. عناصر مختلفی را باید در نظر گرفت تا اهداف اصلاحی و درمانی غالب بر اهداف سرکوب گر باشند. یکی از این عناصر توجه به کیفیات تخفیف دهنده است که به قضات اجازه میدهند قانونی را که غیر عادلانه و شدید تشخیص میدهند اصلاح کنند چراکه قانون گذار نیز مصون از بی توجهی به مقتضیات و شرایط نیست و منطق و عقل نمی پذیرد که قانون گذار در خلأ قانون گذاری کند.⁽²⁾

گفتار دوم: مبنای حقوقی

بند اول- مبنای قانونی: قانون تبلور نیازها و توقعات جامعه است و قانون گذاری نشانه ای از توجه به این نیازها و توقعات است. به رغم عدم مصونیت قانون گذار از اشتباه و لغزش بخصوص نقش قانون گذار در توجه به آزادی های اساسی و شرایط اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و روانی یک ملت برای تدوین قوانینی مناسب تردید ناپذیر است. درین نقش قانونگذار باید کوشش فراوانی را معمول دارد تا در های هرگونه سلطه جویی را ببندد و از باز شدن هر روزنه ای بر روش های استبدادی جلوگیری کند. بدین ملحوظ در کنار تصمیمات متعدد، قاضی را نیز در اتخاذ تصمیم بی پروا آزاد نمی گذارند و سعی در

¹- نوریها، رضا، تعدیل شدت مجازات (تخفیف کیفر)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره (33 و 34)، سال 1380، ص 14.

²- نوریها، همان اثر، ص 14.

محدود کردن اختیارات او را دارند. بنابراین، طبیعی است که از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها به شدت حمایت کند، اما در عین حال قانون گذار، خود با اشراف به این نکته که امکان درج کلیه مسایلی که در راستای وظیفه قانون گذاری برعهده اوست در مجموعه های قوانین وجود ندارد کوشش می کند به قاضی در حد منطقی و متعارف اجازه دهد تا با تشخیص خود شدت قوانین را تعدیل کند. حتی در برخی از موارد قانون گذار خود سعی میکند تا قاضی را در اعمال پاره ای از مجازاتها و ادار به تبعیت از تعدیل یاد شده نماید. در حال این قانون گذار است که یا رأساً کیفیات مخففه را در متون قانونی درج می کند و قاضی را مکلف به اجرای آن می نماید یا به قاضی اختیار اعمال آن ها را می دهد.⁽¹⁾

بند دوم - مبنای قضایی: توجه به شخصیت مجرمان، قاعده مهم تناسب بین جرم و مجازات و دیدگاه قانون گذار دروضع کیفیات مخففه و جهات آن قاضی را وادار میکند که در صورت وجود این کیفیات به آنها بی اعتنا نماند. البته در کیفیات مخففه قانونی یعنی مواردی که مقنن با صراحت محاکم را مکلف به تخفیف مجازات میکند قاضی علی القاعده اختیاری ندارد و ملزم به رعایت آن هاست. اما در کیفیات مخففه قضایی برای قاضی دقیق، عادل، موشکاف و تیزبین، راندن همه افرادی که جرم انجام داده اند به یک چوب صحیح نیست و او با در اختیار داشتن ابزارهای قانونی تخفیف کوشش میکند مجازات هایی متناسب با جرم انجام یافته و شدت آن و شخصیت مجرم را در نظر گیرد.⁽²⁾ عدم توجه به جهات تخفیف همانقدر سنگین و غیر عادلانه است که عدم مراقبت در اعمال بنیادهای چون تعلیق اجرای مجازات و یا تبدیل مجازات و یا آزادی مشروط. بی تردید جامعه نیز که از منطق عرفی تبعیت می کند، قانون مناسب را در صورتی که قانونگذار منتخب او باشد، می پذیرد و به دستگاه عدالت در صورتی که آن را بی

¹ - نوریها، رضاء، همان، ص 15 و 16.

² - نوریها، رضاء، همان، ص 16 و 17.

طرف، منضبط، عدالتخواه و قانون گرا، ببیند اعتماد می کند. لذا، طبیعی است در چنین شرایطی به احکام دادگاه ها تمکین نماید، هر چند در پاره ای از موارد نیز این احکام با وجدان عمومی چندان تطبیق نکند و یا آنها را منطبق با عدالت و انصاف نشناسد. شاید بسیاری افراد تخفیف مجازات را نوعی تعرض به حقوق شهروندان تلقی کنند و معتقد به شدت عمل با مجرمان باشند اما معمولاً این چنین بر خورد های عینی در تحلیل های ذهنی جامعه رنگ می بازد و یا لا اقل به مرور زمان تعدیل می شود.

گفتار سوم : اهمیت و قلمرو اعمال کیفیات مخففه و لزوم ذکر اسباب تخفیف در

حکم

بند اول : اهمیت و جایگاه کیفیات مخففه

اختیار محکمه در تخفیف مجازات، پیش از هر چیز مستلزم احراز مقرون بودن جرم به کیفیات یا قراین مخففه است. منطبق کردن کیفر با شخصیت مجرم و نیز امکان اجرای عدالت با در نظر گرفتن افکار عمومی، از مهم ترین آثار و محاسن کیفیات مخففه ی قضایی است. از این رو، برخی اسباب مخففه را ابزاری برای تحقق اصل فردی کردن مجازات دانسته اند که بدون وجود آن تغییر مجازات های ثابت مانند اعدام و نیز تقلیل مجازات به کم تر از حداقل مقرر در قانون، امکان پذیر نیست.⁽¹⁾

کیفیات مخففه ی قضایی به قاضی اجازه می دهد تا با توجه به روحیات و سوابق و هم-چنین انگیزه مجرم در ارتکاب جرم، تصمیم خود را با دقت بیش تر و منطبق قوی تر اتخاذ نماید. سیاست فردی کردن مجازات و تعیین کیفر مناسب مستلزم در اختیار داشتن ابزار است که این ابزار همان کیفیات مخفف است.² قاضی در استفاده از اختیارات خود هم زمان باید به مصالح عمومی و اجرای عدالت توجه کافی داشته باشد. در این میان تشکیل

¹- فوآد، رزق، الاحکام الجزئیة العامه، انتشارات الجلی الحوقیه، 2003، ص 282.

²- اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، 1377، ص

پرونده ي شخصیت به عنوان ابزاری که قاضی را در حسن انتخاب مجازات کمک می کند، حایز اهمیت فراوان است.

با وجود عوامل مخففه، تفرید قضایی مجازات و انطباق آن با خصوصیات مرتکب بدون دخالت مستقیم و مستمر قانونگذار امکان پذیر می شود. اگرچه تفویض ابتدایی اختیار و تعیین حدود آن بر عهده ي قانون گذار است، با این حال در مرحله ي ارزیابی اوضاع و احوال و انتخاب مجازات متناسب، دخالت مجدد و مکرر مقنن ضرورتی نخواهد داشت. بدین ترتیب قاضی با تمسک به کیفیات مخففه می تواند عدالت را آن گونه که وجدان عمومی خواستار آن است بدون اقدام و دخالت قوه ي مقننه در مسیر تحول و ترقی قرار دهد.⁽¹⁾

توجه به نقش افکار عمومی در تعیین مجازات ضرورت وجود کیفیات مخففه و تفویض اختیار به قاضی را نمایان تر می سازد. در حوادثی که افکار عمومی منقلب شده و توجه عموم به ضرورت تخفیف مجازات جرم خاصی معطوف می شود، اقدام فوری و به هنگام قانون گذار انتظاری نا متعارف و گاه نامعقول است. در چنین شرایطی قاضی با استفاده از اختیارات قانونی خود و با اعمال کیفیات مخففه قادر است انتظارات عمومی را برآورده ساخته و در تعیین مجازات، جانب افکار عمومی را نگهدارد.⁽²⁾ میشل فوکو در رابطه با نقش کیفیات مخففه در انطباق مجازات با افکار عمومی معتقد است: ((کیفیات مخففه در عین حال که زرادخانه ي بلااستفاده ولی هنوز به درد بخور کیفری را حفظ می کند هم زمان حقوق را با وضعیت افکار عمومی منطبق ساخته و از طریق برآورد تفصیلی وجدان عمومی، ارزیابی کلی قانون را تصحیح می کند. بنابراین نقش اساسی کیفیات مخففه، کاهش تضادهای بسیار عمده ای است که ممکن است میان افکار عمومی و حقوق به

¹ - علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنائی، جلد دوم، انتشارات فردوسی، 1368، ص 243.

² - باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، انتشارات مجد، 1384، ص 413.

وجود آید)).⁽¹⁾ در معاذیر قانونی، ضرورت تخفیف را قانونگذار تشخیص داده و قاضی را مکلف به اعمال آن می کند، در کیفیات مخففه قضایی تشخیص ضرورت تخفیف و اعمال آن از اختیارات مقام قضایی است. دکتر باهري میگوید: ((کیفیات مخففه ي قضایی، اختیاري و منوط به تشخیص دادگاه و در کلیه ي جرایم صادق است و معاذیر مخففه ي قانونی حصري، اجباري و با پیشبینی قانون، محکمه مکلف به اعمال و تخفیف مجازات به کم تر از حداقل است)).⁽²⁾ اختیاري بودن اعمال کیفیات مخففه ي قضایی سبب شده تا محکمه بتواند با وجود فراهم بودن موجبات قانونی، نه تنها از هرگونه ارفاق و تخفیف در حق متهم امتناع ورزد، بلکه حداکثر مجازات مقرر در قانون را نیز بر او تحمیل کند. از این رو، ادعای برخوردار بودن از جهات مخففه ي قضایی و دارا بودن استحقاق تخفیف، جهت مستقلی برای اعتراض نسبت به حکم محکمه شناخته نشده است. برخی، اختیار مطلق قاضی در اعمال یا خودداری از اعمال کیفیات مخففه را امری نامعقول و موجب قربانی شدن عدالت در پیش پای تمایلات قاضی خوانده اند. به اعتقاد آنان تخفیف مجازات حق مشروطی است که در صورت وجود شرایط مقرر و فقدان موانع، محکمه مکلف است نسبت به اجرای آن براساس مروت یعنی حسن و قبح عرفی و اجتماعی و لحاظ مجموعه ي شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه اقدام نماید.⁽³⁾

با این حال برخی، تخفیف مجازات را ناشی از رقت قلب قضات و باعث تجریم مجرمان حرفه ای دانسته و در کارآمدی و ثمربخش بودن این نهاد، تردید نموده اند.⁽⁴⁾ بی شک،

¹ - فوکو، میشل، بررسی یک پرونده قتل، برگردان مرتضی کلانتریان، نشر آگه، چاپ اول، 1376، ص 246.

² - باهري، محمد، همان، پاورقی صفحه 411.

³ - آقاجی نیا، حسین (1383) تخفیف مجازات ((سلطنت مطلق با اختیار مقید))، علوم جنائی، انتشارات سمت، ص (3-20).

⁴ - دامغانی، محمد تقی (1393)، ((معایب تخفیف مجازات و معایب آزادی مشروط))، مجله کانون وکلا، سال دوازدهم، ص 8.

آن چه که به ناکارآمدی و بی ثمری نهاد تخفیف میانجامد، سوءتدبیر و استفاده ی غیرمنطقی برخی قضات از اختیارات قانونی است. هر گاه استفاده از امکان قانونی تخفیف نه به اقتضای اوضاع و احوال قضیه و استحقاق متهم، بلکه در نتیجه ی غلبه احساس و تمایلات نفسانی باشد، تحقق مقصود قانونگذار دور از دسترس خواهد بود.⁽¹⁾ اما چنان چه استفاده از اختیارات قانونی بر پایه ی درایت و منطق قضایی استوار گردد، فرصتی مغتنم برای فردی کردن مجازات و تحقق عدالت کیفری به دست خواهد آمد. از این رو، تلاش برای رفع معایب و تقویت محاسن تفویض اختیار تخفیف به قاضی به مراتب عاقلانه تر از اندیشه در حذف آن است.

بند دوم: قلمرو اعمال کیفیات مخففه

قانون گذار برای تحقق تفرید قضایی مجازات ها تدابیر متعدد و متنوعی اندیشیده است. در رابطه با تعیین مجازات با رویکرد تخفیفی، از یک سو، با پیشینی مجازات در قالب اقل و اکثر، قاضی را در محدوده ی مقرر مخیر نموده و از سوی دیگر، با پیش بینی عوامل مخففه، تقلیل یا تبدیل مجازات تعزیری را تجویز کرده است. دکتر اردبیلی اجرای اصل فردی کردن مجازاتها را در گرو اجتماع حداقل سه شرط میدانند: نخست، شناخت دقیق وضع روانی و اجتماعی مجرم، دوم گستردگی طیف اقدامات کیفری تا انتخاب مناسب را میسر سازد و سرانجام برخورداری قاضی از اختیارات کافی.⁽²⁾

بی گمان، هرگز نمی توان تعیین مجازاتی متناسب و شایسته ی تمامی مرتکبین جرم خاصی را از قانون گذار انتظار داشت. از این رو، قانون گذار با در نظر گرفتن اهمیت و شدت هر جرم، مجازاتی را پیش بینی می کند که تطبیق آن با موارد خاص و انطباق آن با شرایط مرتکب و اوضاع و احوال قضیه بر عهده ی مقام قضایی است. بدین ترتیب قانونگذار

¹ - مروستی، یحیی (1345)، علل مخففه مجازات، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره 1، ص 45.

² - اردبیلی، محمد علی، ((حقوق جزای عمومی))، جلد دوم، نشر میزان، چاپ بیستم، 1388، ص 199.

وظیفه مطالعه جرم و پیش بینی مجازات متناسب را بر عهده دارد، در حالی که مهمترین وظیفه ی قاضی توجه به مجرم است.

دکتر سمعی با اشاره به لزوم تناسب مجازات با درجه ی اهمیت جرم و مسئولیت مجرم، دشواری پیشبینی تمام صور ممکنه توسط قانون گذار از یک طرف، و تفاوت سلیقه و استنباط قضات از طرف دیگر را یادآور شده و نتیجه گرفته که باید به مقنن اجازه داد به تناسب اهمیت جرم، مجازاتی با حداقل و اکثر وضع نماید و به قاضی نیز اختیار داد که بین حداقل و اکثر مزبور مجازاتی که درخور مجرم است در حق او تعیین کند.⁽¹⁾

دکتر باهری نیز در تبیین وظیفه ی قاضی می نویسد: قاضی توجه خود را بیشتر متوجه مجرم می کند، تقصیر وی را ارزیابی مینماید، اوضاع و احوال او را مورد توجه قرار می دهد و از حدودی که قانونگذار در تعیین مجازات منظور داشته است برای تطبیق مجازات با وضع و خصوصیات مجرم استفاده می نماید.² در این میان توقع اهتمام قانون گذار به رعایت تناسب منطقی بین جرایم و مجازاتها و ضابطه مند نمودن اختیارات محاکم، انتظاری معقول و قابل دستیابی به نظر می رسد.

تردید نیست که هرگاه محکمه متهم را مستحق تخفیف تشخیص دهد، چاره ای جز تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر ندارد، اما مگر نه این است که محکمه با وجود کیفیات مخففه نیز تکلیفی به تقلیل یا تبدیل مجازات مقرر ندارد، پس چه مانعی دارد که محکمه با اعلام وجود جهات مخففه در فیصله، متهم را صرفاً مستحق برخورداری از تخفیف در محدوده ی اقل و اکثر و نه کم تر از حداقل معرفی کند؟ به راستی چنان چه قاضی تمایلی به استفاده از اختیار مقرر در قانون نداشته باشد، اشاره ی او به جهات مخففه و اظهار عدم تمایل به استفاده از اختیار مزبور با کدام مانع قانونی روبه روست؟ آیا جز این است که قید علل مخففه ی موجود، هم شائبه ی عدم توجه دادگاه به وضعیت جرم و مجرم را

¹ - سمعی، حسن، (1381)، حقوق جزا، چاپ خودکار و ایران، ص 159.

² - باهری، پیشین، ص 367 - 368.

مرتفع میکند و هم تصمیم راجع به میزان مجازات را موجه میسازد؟ آیا تکلیف قضاات به توجیه تناسب مجازات انتخابی، موجبات دقت بیشتر در گزینش مجازات مناسب، جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت و رفع شائبه‌ی اعمال نفوذ را فراهم نمیآورد؟ اگر چنین است باید قاضی را در هر حال به تشریح دلایل انتخاب مجازات مورد حکم ملزم نمود. از آنجا که در بحث از قلمرو تخفیف باید از اختیار قاضی در تقلیل مجازات مقرر سخن گفت، بازخوانی شیوه‌های تعیین مجازات مقرر، شناخت محدوده و قلمرو تخفیف مجازات را تسهیل نموده و میزان اختیار قاضی و اعتماد قانون‌گذار به وی را نمایان میسازد. قانون‌گذار در برخی جرایم از شیوه‌ی تعیین حداقل و حداکثر مجازات استفاده نموده است. در قوانین موضوعه تعیین مجازات به نحو حداقل و حداکثر، فقط در حوزه‌ی مجازات‌های تعزیری صورت گرفته است. توجه به تفاوت فاحش میان حداقل و حداکثر مجازات مقرر در قانون، اهمیت تشخیص قاضی در انتخاب میزان مجازات را آشکارتر میسازد. فاصله‌ی قابل ملاحظه‌ی حداقل و حداکثر مجازات برخی از جرایم، در حالی است که برای صدور حکم در چارچوب مقرر هیچ ضابطه و محدودیتی مشخص نشده است و رویه‌ی قضایی محاکم نیز حکایت از اعتقاد به اختیار مطلق و بدون قید و شرط قاضی برای تعیین مجازات در محدوده‌ی مقرر دارد. بدین ترتیب قاضی می‌تواند بدون لزوم ارایه‌ی هر گونه توضیح و توجیه، حداقل مجازات را برای مجرم در نظر بگیرد. در این میان، کیفیت مشدد ارتکاب جرم، شدت آثار جرم بر قربانی، سوابق کیفری متهم و دیگر عوامل مشدده، جز در موارد مصرح در قانون، مانع تعیین حداقل مجازات نخواهد بود.

عبدالقادر عوده در رابطه با توسعه‌ی اختیار قاضی در انتخاب مجازات تعزیری می‌نویسد: ((شریعت در انتخاب مجازات متناسب از بین مجازات‌های معین شده برای جرم، قدرت گسترده‌ای به قاضی داده است و این اختیار به قاضی داده شده که در انتخاب نوع مجازات به جرم و اثر آن در اجتماع توجه کند و شخصیت متهم و سوابق و میزان متاثر شدن او از مجازات را نیز مورد توجه قرار دهد. و این اجازه را دارد که یک مجازات و یا

بیش تر از آن را اعمال نماید و یا در یک مجازات، حد اعلا را عمل کند همچنان که اجازه ی اجرای پایین ترین حد را هم دارد و هم چنین می تواند متهم را با موعظه و توبیخ و تهدید مجازات نماید، پس او را انذار نماید تا دیگر به مثل آنچه انجام داده بازگشت ننماید و میتواند به شدیدتر از این ها هم مجازات نماید.⁽¹⁾ واگذاری تعیین تعزیر به قضات، نگرانی از بروز ناهماهنگی و بی نظمی در احکام و اخلال در روند اجرای عدالت را تشدید میکند. علت این نگرانی نیز روشن است زیرا قضات معمولاً دارای سلیقه ها و بینش های متفاوتی هستند و گرایش های روحی و فکری ایشان در برخورد با مجرمان و جرایم ارتكابی آنان یکسان نیست. بنابراین اگر میزان و نوع مجازات را به طور کامل و بدون هیچ قید و شرطی در اختیار قضات بگذاریم، عدالت به نحو یکنواخت و با رویه ای واحد اجرا نخواهد شد، و دستگاه قضایی با هرج و مرج رویه رو خواهد گردید.⁽²⁾ با نگرش به وسعت اختیار قضات در تعیین میزان و گاه نوع مجازات، این احتمال که در تعیین مجازات به جای وضعیت جرم و مجرم، تمایلات و روحیات شخصی قاضی مبنای انتخاب قرار گیرد افزایش می یابد. به تعبیر دیگر با وجود مقررات جزایی حاکم در این زمینه برای اینکه فرایند تعیین مجازات به جای جرم محور و مجرم محور بودن، صرفاً قاضی محور باشد کاملاً فراهم است.

از آن جا که در رویه ی قضایی تعیین حداقل مجازات قانونی بدون وجود یا استناد به کیفیات مخففه ی قضایی نیز امکان پذیر است، با وجود و تمسک به کیفیات مزبور تقلیل مجازات به کمتر از حداقل مقرر در قانون، ضروری است. قانونگذار در حوزه ی

¹ - عوده، عبدالقادر (1372)، التشریح الجنایی الاسلامی، جلد اول، ترجمه ناصر قربان نیا و دیگران، ص 176 - 177.

² - احمدی ابهری، محمد علی، اسلام و دفاع اجتماعی، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، 1397، ص 167.

مجازات های تعزیری به قاضی اجازه داده است تا در صورت وجود علل مخففه بتواند نسبت به تعیین مجازات به کم تر از حداقل مقرر در قانون اقدام نماید.⁽¹⁾

بند سوم : لزوم ذکر اسباب تخفیف در حکم

نکته ی دیگری که در رابطه با موجبات تخفیف، حایز اهمیت و قابل بحث به نظر می رسد، تکلیف قاضی به تصریح جهات و دلایل اعمال تخفیف است. لزوم قید صریح جهات تخفیف مجازات، تکلیفی است که در ماده ۲۱۶ کد جزا بر آن تاکید شده است. تکلیف قاضی به ذکر علل مخففه از سوی بعضی حقوق دانان مورد انتقاد قرار گرفته و برخی آن را باعث تزلزل در اساس علل مخففه و اختیار قاضی در استفاده از آن ها دانسته اند. دکتر علی آبادی در تبیین تفاوت میان جهات مخففه و معافیت، به عدم تکلیف قاضی در ذکر علت قبول کیفیات مخففه اشاره کرده و مینویسد: ((کیفیات مخففه به جای این که حدود آن از طرف مقنن تعیین گردد، به تشخیص و قضاوت آزادانه ی قاضی واگذار شده است. دادرسان و هیئت منصفه مکلف نیستند علت قبول کیفیات مخففه را در حکم خود ذکر کنند. هیئت منصفه با ذکر جمله ی (به اتفاق یا به اکثریت آرا) اظهار عقیده بر وجود کیفیات مخففه مینمایند و دادرس با ادای عبارت (نظر به وجود کیفیات مخففه) متهم را از کیفیات مخففه برخوردار می سازد)).⁽²⁾ البته به نظر می رسد که عدم ذکر علت قبول کیفیات مخففه و عدم ذکر جهات تخفیف دو امر جداگانه اند. آن چه در ماده ی ۲۱۶ کد جزا مورد نظر قانون گذار است ذکر جهات تخفیف است که منافاتی با قضاوت آزادانه ی قاضی ندارد.

پروفسور گارو یکی از قواعد اساسی ناشی از طبیعت قراین مخففه را عدم لزوم ذکر اوصاف و ویژگیهای قراین مزبور در رای دادگاه میداند. به عقیده ی او بیان خصوصیات قراین مخففه توسط قاضی، ضروری نیست بلکه اشاره ی صاف و ساده به وجود کیفیات

¹ - کد جزای افغانستان، رسمی جریده، مواد (214 و 215).

² - علی آبادی، پیشین، ص 223.

مخففه، کافی است. نه هیئت منصفه در امور جنایی و نه دادگاه جنحه یا خلاف، نیازی به توضیح خصوصیات قراین مخففه ندارند و میتوانند صرفاً به اعلام وجود آن بسنده کنند. وی در پاسخ به صاحب نظرانی که آرای متضمن قراین مخففه را مضر به حال اجتماع دانسته و به ضرورت ذکر خصوصیات قراین مخففه عقیده دارند، می نویسد: قراین مخففه غیرقابل تعریف و غیرمحدود است. به علاوه اگر قضات را مجبور کنیم جهات مخففه را تصریح و در آن خصوص استدلال کنند ممکن است جهات تشدید مجازات و غیرعادلانه بودن قانون و سوءتاثیر آن را در اجتماع بنویسند که باعث تزلزل ارکان سلطه ی حکومت و قدرت قانون شود. گارو ضمن کافی دانستن ذکر عبارات های کلی نظیر (به نظر اکثریت، وجود قراین مخففه محقق است) و (نظر به وجود قراین مخففه)، تشریح خصوصیات قراین مخففه و اعتقاد به تخفیف به علت زیاد بودن مجازات را دخالت در وظایف مقنن میدانند.⁽¹⁾

این نظریه خالی از ایراد نیست زیرا از آن جا که اعمال تخفیف و حدود آن را قانون معین می کند، تقلیل یا تخفیف مجازات به مفهوم غیرعادلانه بودن قانون نبوده و قید جهات تخفیف در حکم محکمه دخالت در وظیفه ی قانون گذار تلقی نخواهد شد در حقیقت الزام به ذکر جهات تخفیف در برابر اختیارات وسیع تفویض شده، کم ترین تکلیفی است که بر عهده ی قاضی نهاده شده و دست کم امکان نظارت بر تحقق موجبات تخفیف و چگونگی استفاده ی قضات از اختیارات قانونی را فراهم می آورد. ضابطه ای که بدون وجود آن از حداقل دقت و مراقبت فعلی قضات در این امر نیز نمی توان اطمینان حاصل نمود. بدین منظور قانونگذار قاضی را در قبال استفاده از اختیارات وسیع خود در تقلیل یا تبدیل مجازات، صرفاً ملزم به ذکر جهت یا جهات مخففه ی مورد نظر نموده است. اهمیت مداخله ی مقنن در تعیین حدود و ثغور تخفیف شاید از آن روست که اگر اختیار

¹ - گارو (1348)، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزاء، ترجمه سید ضیاءالدین نقابت، جلد دوم، ص 959-960.

دادگاه ها در این مورد موسع باشد یا مسئله ی تخفیف را به طور کامل به قاضی واگذار کنند، امکان غلبه ی احساس و عاطفه بر عقل و قانون، فراوان پیش می آید و خطر تزلزل قوانین جزایی زیاد خواهد بود.⁽¹⁾ حکم محکمه نه تنها در قسمت مربوط به احراز مجرمیت متهم بلکه در قسمت مربوط به تعیین مجازات نیز باید مستدل، موجه و متکی به مبانی و ضوابط قانونی باشد. تکلیف محکمه به توجیه مجازات انتخابی علاوه بر آن که دقت نظر قاضی را افزایش می دهد تعیین کیفر را نیز ضابطه مند نموده و افکار عمومی را از صحت عملکرد قوه ی قضائیه مطمئن می سازد. در شیوه ی کنونی تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر، هیچ کس جز قاضی از دلایل توجیهی مجازات انتخاب شده آگاه نیست. در چنین شرایطی زمینه ی سوء استفاده از اختیارات قانونی افزایش یافته و دستگاه قضایی در مظان اتهام اعمال نفوذ قرار خواهد گرفت.

مبحث سوم : مصادیق کیفیات مخففه

درین مبحث قبل از بیان مصادیق کیفیات مخففه، ابتدا تفاوت میان کیفیات مخففه و معاذیر قانونی را بیان و سپس مصادیق کیفیات مخففه را به بررسی می گیریم.

گفتار اول : تفکیک کیفیات مخففه از معاذیر قانونی

بند اول : معاذیر قانونی

معاذیر قانونی اموری است که قانونگذار تعیین نموده و تأثیر آنها در پاره ای موارد معافیت مطلق مرتکب جرم از مجازات است و در مواردی هم موجب آن است که قاضی مجازات مرتکب را حتی از حداقل مقرر در قانون تنزیل دهد. به طوری که هیچ امری عذر قانونی تلقی نمی شود و به استناد آن نمیتوان مرتکب را از مجازات عفو نمود و یا در مجازات آن تخفیف را پذیرفت مگر آنکه آن امر صریحاً در قانون عذر قانونی تلقی شده باشد و اثر آن را هم که معافیت مرتکب از مجازات و یا تخفیف مجازات است، قانون گذار مشخصاً

¹ - نورهیا، رضا، پیشین، ص 384.

معلوم نموده باشد.⁽¹⁾ این معاذیر بر دو نوع است: معاذیری که موجب معافیت مجرم از مجازات می‌شود و معاذیری که موجب تخفیف مجازات مرتکب جرم می‌شود. بنابراین معاذیر قانونی بصورت موردی و مشخص در قانون مورد تصریح قانون گذار قرار گرفته است و محکمه ملزم به اعمال آن است و هیچ عاملی نمی‌تواند مانع اعمال آن شود.

الف: معاذیر قانونی معاف کننده مجازات

عذر های معاف کننده خصوصیت یا رفتار خاصی است که قانون گذار بنابه سیاست کیفری خاص خود، داشتن چنین خصوصیات یا رفتار را در مورد جرم خاصی، موجب معافیت مرتکب از مجازات اصلی میدانند. شخص مرتکب از لحاظ روحی و روانی سالم است و چون مسولیت کیفری دارد فقط از مجازات اصلی معاف می‌شود و محکمه در ضمن حکم خود، باید میزان محکومیت شخص را به مجازات اصلی مشخص کند، لیکن با تصریح به وجود عامل معاف کننده، محکوم علیه را از تحمیل مجازات اصلی معاف می‌کند. چون معاذیر معاف کننده در هر مورد خاص نیاز به تصریح قانونی دارد و نمی‌توان به عنوان یک قاعده کلی آن را اعمال و اجراء کرد.⁽²⁾

ب: معاذیر قانونی تخفیف دهنده مجازات

گاهی کیفیت و شرایط ارتکاب جرم معینی و وضع روحی و اجتماعی مرتکب به نحوی است که مقتضی تقلیل میزان مجازات مرتکب می‌باشد. علل و جهاتی که مجوز تخفیف مجازات در بعضی جرایم خاص است، معاذیر قانونی تخفیف مجازات نامیده می‌شود. اجرای معاذیر قانونی تخفیف دهنده مجازات برای محاکم الزامی است. طوریکه مرجع قضائی ناگذیر است مجازات را به میزان تعیین شده تقلیل دهد. معاذیر قانونی مزبور فاقد جنبه کلی و عمومی بوده و منحصرأً به جرم خاصی مربوط می‌شود.⁽³⁾ به عبارت دیگری

¹ - باهری، محمد (1380)، همان اثر ص (702)

² - سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، ص (215)

³ - گلدوزیان، ایرج (2012)، بایسته های حقوق جزای عمومی، ص (344)

معاذیر قانونی تخفیف دهنده اموری هستند که قانونگذار تعیین نموده و تأثیر آنها در مواردی موجب آنست که قاضی مجازات مرتکب را از حداقل مقرر در قانون تنزیل دهد. مرتکب از عمل ارتكابی اش مسول است ولی بنابر مصالح و سیاست جزائی در مجازات او تخفیف داده می شود.⁽¹⁾

بند دوم : کیفیات مخففه قضائی

علاوه بر معاذیر مخففه قانونی که تخفیف مجازات از نتایج قهری آنهاست، کیفیات مخففه قضائی نیز در صورت اعمال، تخفیف مجازات مجرم را در پی خواهد داشت. در حالیکه در معاذیر قانونی ضرورت تخفیف را قانون گذار تشخیص داده و قاضی را مکلف به اعمال آن می کند، در کیفیات قضائی تشخیص ضرورت تخفیف و اعمال آن، از اختیارات مقام قضائی است. هر چند اعمال این کیفیات بستگی به تشخیص قاضی دارد ولی این بدان معنی نیست که قاضی جهت اجرای آن از اختیار تام برخوردار است چرا که درینجا نیز قانون شرایط اعمال این کیفیات را مشخص می کند.

با توجه به این که میزان مجازات باید متناسب با مسولیت شخص مرتکب جرم تعیین شود و با نگرش به اینکه اصولاً میزان مسولیت مرتکب جرم به اوضاع و احوال و شرایط ارتکاب عمل و بالاخص وضعیت و سوابق خانوادگی، اجتماعی، روحی و روانی مجرم، بستگی دارد و اینکه ملحوظ نمودن یکایک شرایط توسط قانونگذار، امری ناممکن است، لذا اجرای این امر به قاضی محول شده است. البته به منظور جلوگیری از اعمال اختیارات نامحدود قضات، قانون گذار خود چارچوب و اصولی کلی را تعیین نموده و اندازه مجازات را نیز با رعایت این اصول و قواعد در اختیار قاضی قرار میدهد، این موارد را

¹ - ساوانی، اسماعیل، حقوق جزای عمومی، چاپ پنجم، سال (1393)، ص (342)

کیفیات مخفف قضائی می‌نامند.⁽¹⁾ پس کیفیات مخففه به علل و جهاتی گفته می‌شود که محکمه با توجه به آن می‌تواند مجازات مرتکب جرم را تخفیف دهد.

بند سوم: تفکیک یا تمیز معاذیر تخفیف دهنده از کیفیات مخففه

هر چند کیفیات مخففه قضائی از بعضی جهات با معاذیر قانونی تخفیف دهنده مشابهت دارد زیرا هم معاذیر قانونی تخفیف دهنده مجازات، موجب تنزیل مجازات نسبت به حداقل است و هم رعایت کیفیات مخففه قضائی موجب تقلیل مجازات از حداقل در قانون می‌باشد اما بین این دو تفاوت‌های به شرح ذیل وجود دارد:

- معاذیر معاف کننده و تخفیف دهنده مجازات را قانونگذار تعیین می‌کند و در مواقعی که مقنن، ذکری از این مسئله به میان نمی‌آورد قاضی نمی‌تواند چنین معافیت و یا تخفیف‌های را در مورد شخص مرتکب مورد توجه قرار دهد، در حالیکه تشخیص و انطباق کیفیات در چارچوب قانون با شخص قاضی محکمه است و محکمه باید با رعایت جهات معینه نسبت به تخفیف مجازات اتخاذ تصمیم نماید.
- تخفیف یا معافیت از مجازات در معاذیر قانونی اجباری ولی در کیفیات مخففه به عقیده اکثر اساتید حقوق جزا اختیاری است.
- کیفیات مخففه کلیت و عمومیت دارد. یعنی جزء در موارد استثنائی در همه مجازات‌های تعزیری کار برد دارد ولی معاذیر قانونی مختص به موارد محدودی است که قانون گذار پیش بینی کرده است.
- کیفیات مخففه فقط مخصوص جرایم تعزیری است ولی معاذیر قانونی در غیر از تعزیرات هم اعمال می‌شود مثل معافیت از اجرای حد سرقت برای پدری که از اموال

¹ - شامیاتی، هوشنگ، 1392، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران

فرزند خود سرقت می کند یا معافیت از قصاص برای پدری که فرزند خود را به قتل می‌رساند.⁽¹⁾

گفتار دوم : مصادیق قانونی کیفیات مخففه

بنداول: مصادیق قانونی کیفیات مخففه در کود جزا

در کود جزاء قانونگذار ضمن ماده (213) برخی جهات و مصادیق کیفیات مخففه را بر شمرده که این جهات از اوضاع و احوالی هستند یا مقدم بر وقوع جرم و یا متأخر بر آن و یا حالتی روانی که انگیزه ارتکاب جرم بوده است. جهات مذکور عبارتند از :

ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه :

انگیزه در لغت به معنی سبب، باعث، علت و آنچه کسی را به کاری بر انگیزد.⁽²⁾ در اصطلاح به نفع یا امتیازی که فاعل جرم را ترغیب به ارتکاب جرم می‌کند، انگیزه گویند در حقوق جزاء نیز به کوشش درونی و میل پنهانی فرد، که انسان را به سوی عمل خاصی هدایت کند انگیزه گویند.⁽³⁾

انگیزه مقصد نهائی و هدف اصلی مجرم از ارتکاب جرم می‌باشد و ممکن است در جرایم مختلف به صورت های متفاوت منظور شود و از منظر حقوقی میان انگیزه و قصد ارتکاب جرم تفاوت وجود داشته و قصد یکی از ارکان ارتکاب جرم و با تجمیع و تحقیق سه رکن مادی، معنوی و قانونی، جرم به عنوان یک واقعه متولد می شود و همان گونه که بیان شد انگیزه از ارکان سازنده جرم به شمار نمی رود و هر رفتاری که به موجب قانون جرم تلقی شده است با هر انگیزه که ارتکاب یابد، جرم محسوب می‌شود اما انگیزه ارتکاب جرم می‌تواند در نوع و میزان مجازات مقرر قانونی برای مجرم مؤثر باشد. یک شیوه تفرید مجازات ها وجود دارد که ریشه آن در نظریات اندیشمندان مکاتب کیفری است و بر

¹ - فرهی، بابک (1394)، مختصر حقوق جزای عمومی، چاپ اول، ص (185)

² - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، (1386)، جلد دوم، ص (37)

³ - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی (1378)، جلد اول، ص (408)

مبنای این شیوه با مد نظر قرار دادن انگیزه ارتکاب جرم که معمولاً موید و کاشف از وضعیت و پیشینه شخصیتی مجرم است، قاضی می‌تواند در راستای اثر بخشی مجازات‌ها، در موارد مشابه جرایم ارتكابی، مجازات را در محدوده اختیارات قانونی در نظر بگیرد و مورد حکم قرار دهد که در این صورت یقیناً انگیزه شریفانه و مثبت مجرم در صورت احراز می‌تواند از موجبات بهره مندی مرتکب جرم از تخفیف مجازات باشد. لذا داشتن انگیزه شریفانه به این معنی است که جرم با نیت حمایت از برخی ارزشهای عالی انسان ارتکاب یافته و مجرم هم از احساس مسولیت اخلاقی بی بهره نبوده و قابل اصلاح است.

1- ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد.

تحریک، عاملی است که سرزنش پذیری و پیرو آن، مجازات مجرم را کاهش می‌دهد. این امر مستلزم رفتاری از مجنی علیه است که مجرم را به واکنش تلافی جویانه تحریک نماید. برخی تحریک از سوی مجنی علیه را علت اصلی جرم می‌دانند. ازین رو معتقدند که مجنی علیه جرم را مرتکب شده است نه مباشر جرم. وقتی مجنی علیه یا متضرر، مرتکب را به درجه ای از انگیزش می‌رساند که کنترل رفتار را از دست میدهد، در واقع مرتکب جرم، ابزاری در دست مجنی علیه محرک است و عمل به وی منتسب می‌شود.⁽¹⁾ به نظر میرسد این نظریه بیانگر آنست که تحریک همیشه موجب از بین رفتن کامل اراده است، در حالیکه این گونه نیست و در بسیاری از موارد، تحریک موجب جنون مرتکب نمی‌شود.

گاهی وجود عوامل تحریک کننده موجب می‌شود قوه تشخیص و قدرت کنترل رفتار به طور کلی یا جزئی از بین برود. درین حالت ممکن است قصد مرتکب از بین برود عنصر روانی لازم برای مسولیت کیفری وی موجود نباشد. درین راستا، برای مبنای عذر تحریک، دیدگاه‌های متفاوت بیان شده است. عده ای ملاک عذر تحریک را اجبار

¹- پاک نهاد، امیر، عذر تحریک، مجله حقوقی دادگستری، شماره (54)، ص (102)

معنوی درونی می‌دانند و درین نظریه، تحریک موجب زوال اراده مرتکب می‌شود. محاکم این دیدگاه را نمی‌پذیرند، زیرا انگیزه ارتکاب جرم معمولاً میل شدید به تسکین غرایز، منفعت طلبی و جاه طلبی است، مانند میل شدید به انتقام جویی و تعصب مذهبی، در حالی که حقوق جزاء در مقام کنترل این امیال و احساسات است. بدین ترتیب زوال قوه کنترل در نتیجه تحریک، نمی‌تواند خدشه‌ای بر مسولیت کیفری شخص وارد کند.⁽¹⁾

گروهی دیگر تحریک را دفاعی معذور کننده می‌دانند که مرتکب به دلیل برخورداری از یک ویژگی یا یک وضعیت معذور کننده، از مسولیت و تقصیر در قبال عمل خود مبرا می‌شود. وضعیت معذور کننده ممکن است موجب مبرا شدن کامل وی از مسولیت نشود و یک عذر ناقص باشد. این گروه تحریک را مثال خوبی از یک عذر ناقص میدانند.⁽²⁾

بدین سان به نظر می‌رسد در صورتیکه تحریک، موجب از بین رفتن اراده انسان شود، از اسباب رافع مسولیت جزائی است مانند ((به قتل رسانیدن زوجه یا یکی از محارم در حالت تلبس به زنا، که در قانون قبلی طی ماده (398) پیش بینی شده بود. اما اگر خدشه جزئی به قوه کنترل وارد نماید از جمله اسباب کیفیات مخففه شمرده می‌شود. با وجود این، باید به تحریک آگاهانه نیز که نشاندهنده تقصیر مجنی علیه است، توجه شود. زیرا مبنا قرار دادن صرف از دست دادن کنترل، موجب نادیده گرفتن نقش مؤثر مجنی علیه در ارتکاب جرم می‌شود.

در بزهدیده شناسی علمی این بحث مطرح است که تأثیر گفتار و رفتار تحریک آمیز بزهدیده، توانائی به فعل رساندن اندیشه مجرمانه را دارد، حتی هنتیگ معتقد است که با نگاه دقیق تر، می‌توان بزهدیده را عامل تحریک کننده شناخت که بدون تحریک وی، جرم اتفاق نمی‌افتد.⁽³⁾ با وجود این، ممکن است موردی را که مطالعات بزهدیده شناسی

¹ - گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، (1389)، ص (25)

² - میر محمد صادقی، حسین، تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی، (1390)، ص (188)

³ - HENTH, VON (305), (199),³

علمی، تحریک میداند، از دیدگاه حقوقی، عنوان تحریک نداشته باشد تا بر اساس آن از امکان تخفیف مجازات مرتکب جرم بتوان سخن گفت. چنان که بزه دیده شناسی علمی ممکن است اعمال و رفتار نا آگاهانه بزه دیده، غفلت، ویژگی های زیستی و اجتماعی او را موجب تحریک مرتکب بداند، اما محاکم به این موارد توجهی نکنند و صرفاً در پی مجازات مجرم باشند. بنابراین افزون بر تکلیف قاضی برای احراز مسولیت کیفری مجرم برای تحمیل مجازات بر او، تقصیر مجنی علیه میتواند عامل مخففه محسوب شود، البته قاضی تکلیفی ندارد تا برای تخفیف مجازات، آن را اعمال کند.

3- ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتیکه از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد :

دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می تواند در موقعیتی ضروری و با رفتار به ظاهر مجرمانه، تجاوز قریب الوقوع یا بالفعل و ناروا را که نفس، آزادی تن، ناموس و مال او یا دیگری را مورد تهدید قرار داده دفع نماید.

بموجب ماده (125) کود جزاء، ارتکاب عمل به منظور دفاع مشروع جرم پنداشته نشده و به شخص مورد تهدید اجازه میدهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز برجان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می نماید، استفاده کند. و نیز بر طبق ماده (127) این قانون دفاع زمانی مشروع دانسته می شود که دارای شرایط ذیل باشد :

- 1- دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه.
- 2- دفاع در برابر حمله و تعرض بالفعل یا قریب الوقوع.
- 3- همزمان بودن دفاع با حمله شخص متجاوز.
- 4- متناسب بودن دفاع با خطر مورد تهدید.
- 5- دفاع یگانه وسیله دفع خطر باشد.
- 6- دفاع کننده قصداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

با توجه به شرایط دفاع مشروع مذکور در ماده فوق الذکر وسایر شرایط که در ارتباط به موضوع دفاع مشروع در قانون تذکر بعمل آمده، تجاوز از حدود دفاع مشروع زمانی صدق می‌کند که متهم در حالت دفاع قرار داشته ولی شرایط آنرا رعایت نکرده است. از جمله اینکه با وجود امکان توسل به قوای دولتی برای دفع خطر، به آن اقدام نمی‌کند. یا اینکه عملش در مقام دفاع، متناسب با تهاجم و خطر نیست و یا هم عدم رعایت سایر شرایط دفاع مشروع را میتوان تجاوز از حدود دفاع مشروع دانست که بر طبق ماده (213) کود جزاء از جمله مصادیق تخفیف مجازات شخص تجاوز از دفاع مشروع می‌باشد و قاضی حین رسیدگی موضوع بعد از تشخیص اینکه عمل مرتکب در مقام دفاع از جان، ناموس، آزادی و یا ضرر مالی خودش و یا شخص دیگری صورت گرفته اما حدود دفاع مشروع را رعایت ننموده است، میتواند در مجازات مرتکب تخفیف قایل شود.

4- ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی، یا اجبار و ظیفوی در صورتیکه از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیل امر، تجاوز صورت گرفته باشد: قانون گذار ضمن بند (4) ماده مذکور تجاوز از حدود شرایط اکراه، تعمیل امر آمر و ایفای وظیفه را از جمله جهات و اسباب تخفیف مجازات دانسته است بنابراین هرگاه مرتکب بالاثرا اکراه و یا جهت اجرای امر آمر و انجام وظیفه قانونی جرمی را مرتکب شود در صورتیکه از حدود و شرایط اکراه، امر آمر و ایفای وظیفه تجاوز نماید، می‌توان در مجازات وی تخفیف قایل شد.

5 - کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته هرگونه اقدام متهم برای کاستن آثار زیانبار جرم می‌تواند موجب تخفیف در مجازات مرتکب باشد. جلوگیری از عواقب جرم به این معنی است که متهم با انجام اقداماتی از تشدید آثار جرم و بدتر شدن اوضاع در مورد متضرر از جرم، جلوگیری کند. مثلاً اگر در اثر عصبانیت اقدام به آتش زدن ملک کسی نموده، بلافاصله از کرده خویش پشیمان شده و اقدام به خاموش کردن آتش و حریق کند. و یا در حادثات ترافیکی، مصدوم را سریعاً به شفاخانه انتقال و جان او را نجات دهد.

6 - جبران دواطلبانه خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم:

حقوق دانان در تعریف خساره مادی یا مالی گفته اند. ((خساراتی که بر بدن شخص یا دارائی او وارد شده باشند.))⁽¹⁾ در امور جزائی ضرر و زیان مادی یا مالی خسارتی است که بر اثر ارتکاب جرم بر اموال و دارائی مجنی علیه وارد می شود و به صورت کاهش دارائی مثبت یا افزایش دارائی منفی (اشتغال ذمه مالی) متجلی می شود.

در تعریف خسارت معنوی چنین بیان گردیده است: ((خسارت معنوی عبارت است از هر نوع خسارت وارد بر شخص که به طور مستقیم جنبه ی مالی ندارد. از جمله خسارات وارده بر روح، اعتبار، احساسات و عواطف یا هر گونه خسارت وارده بر خود شخص و به شخصیت او.))⁽²⁾

به نظر می رسد منظور قانونگذار از بکار بردن کلمه خسارت به شکل عام، مشمول هر دو نوع خسارت باشد. بناءً از آنچه گفته شد به این نتیجه می رسیم که بدیهی است وقتی جرم ارتکاب می یابد، در پی آن خساره و ضرری بر متضرر یا مجنی علیه وارد می گردد. لذا این امر سبب شده است تا قانون گذار افغانستان، متضررین را بیشتر مورد توجه قرار داده و با وضع قوانین، حمایت های لازمی از زیان دیدگان روی دست گیرد. بنابراین قرار دادن جبران خساره متضرر در جمله اسباب تخفیف مجازات نیز جهت حمایت از متضرر و تشویق متهم مبنی بر جبران دواطلبانه خساره وارده به متضرر و به منظور التیام آثار جرم و تشفی خاطر متضرر از جرم و کسب رضایت او می باشد.

7 - ارتکاب جرم برای بار اول

ارتکاب جرم برای بار اول یعنی شخص که الآن به عنوان مجرم می شناسیم، سابقه سوء نداشته و در گذشته مرتکب هیچ گونه امر خلاف قانون نشده است ولی ارتکاب جرم فعلی زندگی او را به گناه آلوده کرده است، پس به همین دلیل نباید با این فرد مثل

¹ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، 1367

² - کاتوزیان، ناصر، مسولیت مدنی، 1386، ج 1، ص 144

مجرمان دیگر برخورد کرد، لذا باید با توجه به اصل فردی کردن و تناسب مجازات با فرد او را لایق تخفیف یا معافیت از مجازات دانست. در رابطه به ارتکاب جرم برای بار اول که مغایر با تعدد و تکرار جرم است به این نکته باید توجه داشت که چنانچه در مباحث قبلی تذکر رفته تعدد جرم مانع اعمال کیفیات مخففه نبوده در صورتیکه جهات دیگر تخفیف موجود باشد قاضی میتواند با وصف تعدد جرم مجازات متهم را تخفیف دهد، و همچنان در مورد تکرار جرم و وجود جهات تخفیف طبق صراحت ماده (211) کود جزاء اجراءات بعمل خواهد و به نظر میرسد هدف قانونگذار از ذکر مورد فوق به عنوان کیفیات مخففه اینست که ارتکاب جرم برای بار اول به صورت مستقل و بدون موجودیت سایر جهات تخفیف میتواند باعث تخفیف مجازات متهم گردد.

8 - اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت

اقرار متهم حین رسیدگی یکی از موجبات تخفیف مجازات بوده زیرا یکی از آسانترین و کم هزینه ترین راه های کشف جرم و اثبات آن، اعلام و اقرار خود متهم قبل از تعقیب و در حین تعقیب و رسیدگی است، در صورت عدم اعلام متهم یا انکار او چه بسا جرم اساساً کشف نشود و یا در صورت کشف، مجرمیت مرتکب اثبات نشود یا اثبات آن با دشواری هائی روبرو شود. اگر متهم خود در کمال آزادی و با اراده و از روی صدق و حقیقت، اقرار به ارتکاب جرم نماید، کمک فراوانی به مأمورین و دستگاه قضائی نموده و موجب تسهیل و تسریع در رسیدگی می شود پس به همین خاطر است که قانون گذار اقرار مجرمین را از موارد جهات تخفیف می داند.

و منظور از ندامت در فقره مذکور همان توبه است و حال اگر این ندامت و پشیمانی مرتکب، پس از ارتکاب جرم، واقعی باشد، پس می توان اظهار داشت که این علامت خوبی خواهد بود، چرا که محکمه میتواند به آن استناد کند که مرتکب تنبه شده و دیگر مرتکب جرم نخواهد شد و مجازات مرتکب را تخفیف دهد زیرا هدف مجازات و قانون در راستای (اصل فردی کردن) این است که مجرم اصلاح گردد و بتواند به راحتی به جامعه باز گردد و در عین حال از عدم تکرار جرم توسط وی اطمینان حاصل شود و ندامت و

پشیمانی نوید این امر را میدهد. البته قانونگذار اقرار و ندامت متهم را مقید به تثبیت واقعیت قضیه نموده و بیان می‌کند که اقرار به ارتکاب جرم و ابراز ندامت به نحوی باشد که در تثبیت واقعیت قضیه یا گرفتاری شرکاء و معاونین، مؤثر واقع شود و هدف قانونگذار از بیان این مطلب آنست که میخواهد متهمان را به همکاری هرچه بیشتر با مأمورین و مقامات قضائی و در نهایت به اجرای بهتر عدالت تشویق کند، این قبیل رفتارها می‌تواند در تمامی جرایم موجب تخفیف مجازات گردد و نکته ای که باید توجه داشت این است که همکاری متهم در خصوص شناخت شرکاء و معاونین باید مؤثر شناخته شود یعنی این گونه رفتارها برای مقامات عدلی و قضائی مثمر ثمر باشد و به آنها در شناخت جرم و مجرم کمک کند، تشخیص اینکه آیا همکاری مؤثر بوده یا نه با محکمه رسیدگی کننده می‌باشد.

9 - ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار

تردیدی نیست که تفاوت های در ساختار طبیعی زن و مرد وجود دارد که خود موجب متفاوت بودن وظایف طبیعی و تکالیف و مزایای اجتماعی می‌گردد و لازمه حقوق فطری و انسانی زن و مرد عدم تشابه آن ها در پاره ای از حقوق و تکالیف است. در مواردی از جرایم تخفیفاتی برای زنان نسبت به مردان وجود دارد که بعضی ازین مجازات ها در بعضی موارد، با توجه به شرایط و حالات خاص زنان با تأخیر انجام می‌شود که میتوان آن را نیز نوعی تخفیف در حق زن دانست که این حالات و شرایط گاهی به دلیل جنسیت او و گاهی به دلیل مادر بودنش است. در اینجا نیز قانونگذار خواسته است با وضع چنین مقررات، زن و طفل او را مورد حمایت قرار دهد.

10 - ابرای مجنی علیه :

ابراء مجنی علیه یا گذشت شاکی یعنی چشم پوشی یا بخشیدن مجنی علیه از تعقیب متهم و یا مجازات محکوم علیه است که در جرایم قابل گذشت با گذشت شاکی یا متضرر از جرم، اجرای مجازات در هر حالتی که باشد متوقف و ساقط میگردد اما در جرایم غیر قابل گذشت که شکایت متضرر و ابراء وی، در شروع تعقیب، رسیدگی، ادامه آنها و

اجرای مجازات تأثیری ندارد، ابراء مجنی علیه یا متضرر از جرم از جهات تخفیف مجازات بوده و طبق بند (1) ماده (213) کود جزاء در صورتیکه مدعی خصوصی از دعوی خویش برای متهم ابراء نموده باشد، به عنوان یکی از موارد کیفیات مخففه محسوب شده و قاضی می‌تواند به اساس آن مجازات متهم را تخفیف دهد. گذشت متضرر یا مجنی علیه در جرایم قابل گذشت بر طبق ماده (71) قانون اجراءات جزائی در هر زمانی که باشد باعث توقف تعقیب، صدور حکم یا اجرای مجازات می‌گردد. اما در جرایم غیر قابل گذشت باید کمی تأمل کرد چرا که اگر هنوز حکم صادر نشده باشد، ابراء مجنی علیه می‌تواند از موارد کیفیات مخففه باشد و قاضی با توجه به آن مجازات را تخفیف دهد، ولی اگر بعد از صدور حکم قطعی و در زمان اجرای حکم باشد قضیه متفاوت خواهد بود و بموجب احکام مربوط به عفو و تخفیف که در فصل دهم باب چهارم کود جزاء تحریر یافته، تخفیف مجازات محکومین به حبس با رعایت حدود و شرایط آن از صلاحیت های رئیس جمهور بوده و توسط فرمان در مناسبت های خاص قابل اجراء می‌باشد.

11 - کبر سن، برای مرد اکمال سن هفتاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج:
کبر سن یا سالمندی، کاهش قوای روانی و جسمی است که در اثر گذشت زمان روی میدهد و در کشور های مختلف با توجه به شرایط فرهنگی و سطح زندگی افراد متفاوت می‌باشد.⁽¹⁾ عوامل مختلف همچون ضعف جسمی، عدم تعادل روحی و روانی، فقدان موقعیت اجتماعی و عدم مراقبت محیطی در سالمندان مقتضی آنست که در صورت مجرم واقع شدن، مجازات آنها تخفیف داده شود. بناءً با توجه به مورد فوق می‌توان گفت در راستای تحقق اهداف نظام کیفری و از اینکه شرایط مجرم در میزان مجازات وی نقش آفرین می‌باشد، بناءً قانونگذار افغانستان نیز ارتکاب جرم توسط مردانی را که سن هفتاد سالگی و زنان که سن شصت سالگی را تکمیل نموده باشند از جمله جهات تخفیف

¹ - خانی، محمد، عدم تحمل کیفر، مبانی و معیار های حقوقی، فصلنامه حقوق پزشکی، ش 26،

مجازات دانسته که قاضی می‌تواند حین صدور حکم در مورد مردان و زنان مذکور احکام مربوط به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

بند دوم: تخفیف مجازات در موارد خاص

درین بحث قلمرو کیفیات مخففه را در موارد خاص از جمله تعدد و تکرار جرم مورد بررسی قرار داده و تأثیرات آنرا نسبت به مجازات مرتکبان جرم بیان خواهیم نمود.

تخفیف در صورت تعدد جرم

تعدد جرم یعنی ارتکاب جرایم متعدد بدون آنکه متهم برای اتهامات پیشین خود، به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد. به عبارت دیگر تعدد جرم عبارت از اینست که شخصی مرتکب چند فقره جرم در زمانهای مختلف شود بدون آنکه یک محکومیت قطعی فاصل بین آنها باشد. اعم از اینکه مرتکب توانسته با توسل به هر ترفندی خود را از تعقیب عدلی مصون بدارد یا آنکه ارتکاب جرایم متعدد در فواصل زمانی کوتاه، مانع تحت تعقیب قرار گرفتن وی و در نتیجه مانع صدور حکم محکومیت قطعی گردیده باشد.⁽¹⁾

بنابراین با توجه به تعریف فوق، تعدد جرم زمانی تحقق می‌یابد که دارای دو شرط باشد:

- 1- مجرم مرتکب چند جرم و یا لااقل دو جرم شده باشد.
 - 2- زمانی که فاعل مرتکب جرم دوم به بعد می‌گردد، نسبت به جرم یا جرم‌های گذشته آن هیچگونه اقدام که منتهی به صدور حکم گردد، صورت نگرفته باشد.
- اصولاً منطق و عدالت حکم می‌کند کسی که جرایم متعددی را مرتکب گردیده با آن فردی که فقط مرتکب یک جرم گردیده است برابر نباشد و علت آن نیز بروز حالت خطرناک در متهم برای ارتکاب جرایم بعدی است. با وجود این هم در کود جزای افغانستان اعمال کیفیات مخففه در صورت تعدد جرایم مانع قانونی نداشته و بر طبق ماده (213) کود جزا صرف موجودیت یک جهت از جهات تخفیف نیز می‌تواند باعث تخفیف جزای مرتکب گردد و طی بند (7) فقره (2) این ماده ((ارتکاب جرم برای بار اول)) یکی

¹ - پیمان، ضیاءالدین، بررسی تاریخی و تطبیقی تعدد جرم، ص (7)، سال (1374)

از احوال مخففه قضائی دانسته شده و بدین معنی که با وجود عدم موجودیت جهت مذکور و ارتکاب جرایم متعدد توسط متهم بازم در صورت موجودیت یک و یا چند جهت از جهات تخفیف میتوان مجازات مرتکب جرایم متعدد را تخفیف داد، یعنی اینکه شخصی که قرار است بخاطر ارتکاب چند جرم به مجازات شدید تری محکوم شود، بخاطر وجود کیفیات مخففه مانند اقرار، ابراء مجنی علیه، جبران خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم و سایر موارد پیش بینی شده، از مقررات تخفیف بهره مند شود.

علت این امر نیز مشخص است چرا که همیشه نمی‌توان به صرف تعدد جرایم، به ویژه وقتی که جرایم از نوع خفیف باشند به شدت عمل متوسل شد و قاضی باید بتواند با شناختی که از مجرم پیدا کرده و با توجه به کیفیات و نحوه ارتکاب جرم و شخصیت مجرم، حکم بر مجازات صادر نماید. به عبارت دیگر، تعدد همیشه دلیل کافی بر وجود حالت خطرناک نیست، و علاوه بر طبق قوانین جزای افغانستان تعدد جرم از جمله احوال مشدده نبوده تا موجودیت آن مانع تخفیف جزای مرتکب گردد چنانچه بموجب ماده (218) کود جزاء حالات مشدده بیان گردیده که قرار ذیل است :

- 1- ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحط.
- 2- ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه.
- 3- ارتکاب جرم طور وحشیانه یا منله نمودن مجنی علیه.
- 4- ارتکاب جرم از طرف مؤظف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقف و یا نفوذ.
- 5- ارتکاب جرم از طرف شخصی که مؤظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد.
- 6- ارتکاب جرم با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه.
- 7- ارتکاب جرم توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد.

8- ارتکاب جرم به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی.

9- سایر حالاتیکه درین قانون پیش‌بینی گردیده است. بملاحظه فقرات ماده فوق بر می آید که تعدد جرم مشمول ماده (218) کود جزا که بیانگر احوال مشدده است، نمی‌باشد.

ب : تخفیف در تکرار

هرگاه شخصی به موجب حکم قطعی یکی از محاکم افغانستان محکوم به جزاء شده باشد و بعداً مرتکب جرم دیگری گردد درین صورت محکوم به جزای شدید تری خواهند شد که اصطلاحاً به آن تکرار جرم گفته می‌شود. بر طبق ماده (79) کود جزاء شخص زمانی مجرم متکرر شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزاء گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه یا جنایت عمدی دیگری گردد. در مورد تکرر خاص ماده (80) این قانون چنین مقرر میدارد : ((شخص زمانی مجرم متکرر خاص شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزاء گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت گردد.)) و بر طبق ماده (81) این قانون جرایمی که در یک باب درین قانون تصریح یافته است جرایم مماثل شناخته می‌شود.

در رابطه به احکام صادره محاکم خارجی طی ماده (82) کود جزاء بیان گردیده که ((حکم صادره محکمه دولت خارجی یا محکمه بین المللی در تکرار جرم قابل اعتبار نمی‌باشد، مگر اینکه در مورد جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و جرم جعل پول مندرج این قانون صادر شده‌باشد.))

با عنایت به مواد فوق الذکر اوصاف زیر را میتوان برای تحقق تکرار جرم بر شمرد :

1- محکومیت قبلی متهم قطعی شده باشد. لذا بر احکام غیر قطعی که قابل اعتراض و تجدید نظر است از حیث تکرار جرم ترتیب اثر داده نمی‌شود.

2- حکم محکومیت قبلی متهم باید از محاکم افغانستان صادر شده باشد.

- 3- متهم باید از رهگذر ارتکاب جنحه و جنایت محکوم به جزاء گردیده باشد بناءً محکومیت قبلی در قباحث شامل قاعده تکرار جرم نمی‌گردد.
- 4- ارتکاب جرایم غیر عمدی هر چند تکرار یابند مشمول بحث تکرار جرم نبوده و احکام مربوط به تشدید مجازات قابل تطبیق نمی‌باشد.
- 5- حکم محکومیت قبلی لزوماً باید به اجراء در آمده باشد.
- 6- اگر موجباتی مانند عفو عمومی و یا نسخ قانون محکومیت قبلی را محو یا آثار آنرا بزداید، چون دیگر محکومیتی وجود ندارد و یا هیچگونه اثر کیفری بر آن مرتبط نیست، قواعد تکرار جرم شامل جرم تکراری نخواهد شد.
- مجازات مجرم متکرر در ماده (83) کود جزاء بیان گردیده، مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:
- 1- در جرایم تکرار خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم بیشتر نباشد.
- 2- در جرایم تکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک و نیم چند مجازات اصل جرم.
- از محتوای مواد قانونی فوق الذکر در رابطه به تکرار جرم معلوم می‌گردد که تکرار جرم نشانه حالت خطرناک مجرم است که به دنبال آن سیاست تشدید مجازات در باره وی اعمال می‌گردد و ممکن است در برخی موارد علل تشدید و تخفیف باهم جمع شوند، مانند جمع شدن موارد تکرار جرم و جهات تخفیف، حال سوالی که پیش می‌آید اینست که آیا این دو را میتوان باهم جمع کرد؟ در پاسخ به سوال باید گفت رعایت کیفیات مخففه در مورد تعدد و تکرار جرم کاملاً اصولی و موافق منافع اجتماعی است، زیرا به هر حال مرتکب جرم را به انجام اعمالی که به عنوان کیفیات مخففه پیش بینی شده، تشویق می‌کند و ازین طریق منافع محنی علیه و کل جامعه بهتر تأمین می‌گردد. به هر صورت قانونگذار نیز برای اعمال کیفیات مخففه در صورت موجودیت علل تشدید مجازات،

حدودی را قائل شده است و ماده (211) کود جزا در مورد چگونگی اعمال مخففه، حین اجتماع احوال مخففه و مشدده چنین بیان میدارد:

1- هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشدده قضائی در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضائی را رعایت می‌نماید.

2- هرگاه احوال مشدده معادل احوال مخففه و معاذیر قانونی باشد، محکمه میتواند بدون نظر داشت حالات مندرج فقره (1) این ماده، به جزای اصلی پیش بینی شده جرم، حکم نماید.

3- هرگاه احوال مشدده یا مخففه یا معاذیر قانونی دارای اثرات متفاوت باشد، محکمه می‌تواند بمنظور تأمین عدالت، قوی‌ترین آنرا ترجیح دهد.

بناءً از اینکه تکرار جرم عامل تشدید مجازات است و طبق صراحت ماده فوق‌الذکر نه تنها منعی برای اعمال کیفیات مخففه در صورت موجودیت حالات مشدده وجود ندارد بلکه طرز اجرای هر دو کیفیات نیز پیش‌بینی گردیده است. و همچنان سایر جهات تشدید مجازات نیز با جهات تخفیف مجازات قابل جمع است. مثلاً هرگاه شخصی مرتکب جرم سرقت مشدده مندرج ماده (702) کود جزا شده باشد اما با اقرار خود، ماموران را در کشف جرم و گرفتاری سایر عاملین جرم یاری دهد، ابتداء مجازات سرقت مشدده که عبارت از حبس طویل است برای وی در نظر گرفته می‌شود و سپس محکمه مجازات وی را تخفیف میدهد.

ادامه دارد

مطالعه تطبیقی دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا

(1)

فهرست:

147 مقدمه
	فصل اول
148 مفهوم شناسی و مبانی دفاع مشروع
148 مبحث اول- مفهوم شناسی
148 گفتار اول: مفهوم دفاع مشروع
148 بند اول: مفهوم لغوی :
149 بند دوم : مفهوم اصطلاحی:
150 بند سوم: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان و آمریکا
150 الف: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان
152 ب: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی آمریکا:
152 گفتار دوم: مفهوم تجاوز
153 مبحث دوم: مبانی دفاع مشروع
159 گفتار سوم : مبنای دفاع مشروع از منظر نظام حقوقی افغانستان

مقدمه

با توجه به مطالعات تاریخی روشن می‌شود که بشر تا حد امکان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیر مشروع شناخته شده سر تسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی خویش به شمار آورده است. زیرا اولاً انسان به تبعیت از گزینه هنگام خطر به مقابله به مثل می‌پردازد، ثانیاً آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می‌داند، ثالثاً روابط انسانی و بالأخص اجتماعی ایجاب می‌کنند. بناً در صورت حمله و تهاجم ناعادلانه دیگران ساکت نخواهند نشست. به همین خاطر دفاع مشروع از جمله مباحث مهم و اساسی حقوق جزای عمومی است که به عنوان یکی از عوامل موجه جرم در اغلب کشورها و نظام‌های حقوق جزایی (کیفری) و در بعضی کشورها به عنوان یکی از عوامل رفع مسئولیت جزایی مطرح و قابل بحث می‌باشد.

از جانب دیگر، غالباً محتوای قوانین کشورها بیانگر نوع تفکر و اندیشه آن نظام‌ها نسبت به موضوعات حقوقی می‌باشند. که با مطالعه موضوعات حقوقی در چارچوب قوانین به راحتی می‌توان نوع سیاست حقوقی آن کشور را دریافت. همچنین با بررسی این مراجع حقوقی تفاوت این مسایل را نسبت به مسایل حقوقی همانند در قوانین سایر کشورها نیز می‌توان دریافت. به این معنا که آیا آن مسئله یا موضوع حقوقی همگام با زمان و اقتضائات جدید، خود را متحول نموده است یا خیر؟ یکی از گرایش‌ها حقوقی که نسبت به سایر گرایش‌ها در طول دوران مختلف تحولات و دگرگونی‌های زیادی را با خود داشته و دارد موضوعات گرایش حقوق جزا و جرم‌شناسی هست. این نوشتار با بررسی و مطالعه تطبیقی موضوع دفاع مشروع در سیستم جزایی افغانستان با ایالات متحده امریکا سعی بر آن داشته تا با نگاهی حقوقی مبتنی بر معیارهای حقوق جزایی به تبیین و بررسی این پدیده پرداخته تا از خلال این کار ضمن دریافت نوع نگرش این سیستم با ایالات متحده امریکا به عنوان متمدن‌ترین نظام‌های حقوقی جهان نسبت به این موضوع، قدمی در راستای شفاف‌سازی موضوعات حقوق کیفری برداشته شود.

فصل اول

مفهوم شناسی و مبانی دفاع مشروع

در فصل اول تحقیق، در مبحث اول به مفهوم شناسی پرداخته می‌شود و در مبحث مفهوم شناسی، مفهوم دفاع و تجاوز بررسی خواهد شد و در مبحث دوم به مبانی دفاع مشروع پرداخته می‌شود.

مبحث اول- مفهوم شناسی

در این مبحث مفاهیم بنیادی، مانند مفهوم دفاع، تجاوز، دفاع مشروع بررسی خواهد شد که در گفتار اول به مفهوم دفاع مشروع و در گفتار دوم به مفهوم تجاوز پرداخته می‌شود.

گفتار اول: مفهوم دفاع مشروع

در این گفتار در ذیل بند اول مفهوم لغوی دفاع مشروع و در بند دوم آن به مفهوم اصطلاحی دفاع مشروع پرداخته خواهد شد و در ضمن در بند سوم آن تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان و امریکا به بررسی گرفته می‌شود.

بند اول: مفهوم لغوی:

دفاع مشروع یک ترکیب متشکل از دو جزء می‌باشد: دفاع و مشروع کلمه دفاع دفعه یا مصدر فعل دافع می‌باشد که دافع عننه و دفع، هردو به یک معنی است و در قرآن واژه دفاع در شکل‌های گوناگون از جمله، دفع، دافع، دفعتم بکار رفته است، و به معنای حمایت کردن، نجات دادن، ادا کردن، رد نمودن، جلوگیری کردن و مانع شدن آمده است.¹ در لغت‌نامه دهخدا واژه و کلمه «دفاع» این چنین معنا شده است: دفاع یعنی موج بزرگ از دریا، هر چیزی بزرگ که بدان مثل وی دفع کرده شود، چیزی عظیم و بزرگی

¹ مهدوی، ابراهیم، دفاع مشروع، مجله کانون وکلا، سال هفدهم، 1 مرداد 1344، شماره 97،

که بدان، مانند خودش را دفع کند و همچنین دفاع کردن به معنای رفع تعرض است¹. کلمه مشروع اسم مفعول نیز از ماده شرع مشتق شده و از جمله معانی شرع، عبارت از دین و مذهب، راست و آشکار، آیین که از سوی خداوند توسط پیامبران بر بندگان آورده شده و آشکار کردن راه توسط خدا بر ما.

بند دوم: مفهوم اصطلاحی:

دفاع در اصطلاح حاکی از رفتار که لاین شعور برای دفاع از محکومیت یا انتقاد خیالی یا احتمالی از شخص سر میزند

و برای دفاع مشروع هیچیک از فقهای اسلامی، در کتب فقهی تعریفی ارائه ننموده‌اند تنها عبدالقادر عوده حقوقدان و فقیه مصری در کتاب (التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی) می‌نویسد:

(الدفاع الشرعی، هو واجب الانسان فی حمایه ماله او مال غیره، من کل اعتداء حال غیر مشروع بالقوه الازمه لدفع هذا الاعتداء)².

ترجمه: دفاع مشروع، در حمایت از مال خود یا مال دیگری در مقابل هر نوع تجاوز فعلی نامشروع یا هر وسیله‌ای که برای دفع این تجاوز ضروری باشد بر انسان واجب است. در علم حقوق، دفاع مشروع حق قلمداد شده است. به‌طور مثال در تعریف دفاع مشروع آمده که (دفاع مشروع حقی است. . . .)³

اما قسمیکه در تعریف عبدالقادر عوده طوریکه فوقاً ذکر شد دفاع واجب خوانده شده است. بناً تعریف مناسب با توجه به لحاظ و جمع‌بندی نظرات فقها برای دفاع مشروع

¹ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج7، تهران: موسسه انتشارات، و چاپ دانشگاه تهران، ص 9623، 1373

² عوده، عبدالقادر، تشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، قاهره، چاپ خانه مدنی، چاپ دوم 1959م، ص473.

³ شمس ناتری، محمد ابراهیم (1389)، دفاع مشروع و مبانی مشروعیت آن، مجله مطالعات حقوقی، سال دوم، شماره دوم، ص106.

چنین بوده می‌تواند: (وظیفه شرعی انسان متمکن در حمایت از نفس، عرض و مال خود یا دیگری به‌طور شایسته، برای دفع هر نوع تجاوز عدوانی قریب‌الوقوع).

بند سوم: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان و امریکا

الف: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی افغانستان

با توجه به مطالعات تاریخی روشن می‌شود که بشر تا حد امکان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیرمشروع شناخته شده سر تسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزء حقوق طبیعی خویش به شمار آورده است. زیرا اولاً انسان به تبعیت از غریزه، هنگام خطر به مقابله به‌مثل می‌پردازد، ثانیاً آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می‌داند، ثالثاً روابط انسانی و بالأخص اجتماعی ایجاد می‌کنند، بناء در صورت حمله به تهاجم ناعادلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست. به همین خاطر دفاع مشروع از جمله مباحث مهم و اساسی حقوق جزای عمومی است که به‌عنوان یکی از عوامل موجه جرم در اغلب کشورها و نظام‌های حقوق جزایی (کیفری) و در بعضی کشورها به‌عنوان یکی از عوامل رفع مسئولیت جزایی مطرح و قابل‌بحث می‌باشد

ترمینولوژی حقوقی، دفاع مشروع را چنین تعریف نموده است.

(شخص مورد تجاوز در صورت نداشتن وقت برای توسل به قوای دولتی به‌منظور رفع تجاوز حق دارد به نیروی شخصی از ناموس، جان و مال خود دفاع کند این دفاع را دفاع مشروع نامند) همچنان دفاع مشروع عبارت است از دفع حمله نسبت به جسم، جان، مال، ناموس و یا آزادی تن خود یا دیگری در چارچوب قانون می‌باشد.¹

دفاع مشروع در کود جزا افغانستان به‌صورت صریح و روشن تعریف نگردیده است، اما از ماده ۵۸ قانون جزا قانون‌گذار افغانستان به بیان دفاع مشروع در ماده (۵۸) قانون جزاء قبلی و ماده (۱۲۵) کود جزاء نافذ پرداخته که با توجه به این مورد می‌توان دفاع مشروع را چنین تعریف کرد.

¹ مهدوی، پشین، ص 6

هرگاه شخص برای دفاع از خود با شرایط مندرج در ماده (۱۲۷) کود جزا مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم دانسته عمل وی جرم شناخته نشده و مباح پنداشته می شود. که مواد مذکور چنین مشعر است:

ماده (۱۱۸) کود جزاء: (۱) عمل جرمی در صورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، جرم شناخته نشده و موجب مسئولیت مرتکب نمی گردد.
(۲) اسباب اباحت قرار ذیل است: ۱- رضایت مجنی علیه، ۲- ایفای وظیفه، ۳- تعمیل امر آمر، ۴- دفاع مشروع.

ماده (۱۲۵) کود جزاء: ۱- ارتکاب عمل به منظور دفاع مشروع، جرم شناخته نمی شود. ۲- دفاع مشروع به شخص مورد تهدید اجازه می دهد تا از استعمال وسایل لازم به منظور دفاع از هر عمل جرمی ای که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا ضرر مالی برای دفاع کننده یا شخص دیگری ایجاد می کند، استفاده نماید.

در ماده (۱۲۶) کود جزاء تحت عنوان (ایجاد حق دفاع مشروع) بیان شده است که حق دفاع مشروع هنگامی به وجود می آید که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد. و ماده (۱۲۷) کود جزاء: (۱) دفاع زمانی مشروع دانسته می شود که در حدود شرایط مندرج این قانون صورت گرفته باشد.

(۲) حق دفاع مشروع تحت شرایط ذیل به وجود می آید:

۱- دفاع در برابر عمل خلاف قانون و غیر عادلانه .

۲- دفاع در برابر حمله و تعرض بالفعل یا قریب الوقوع

۳- هم زمان بودن دفاع با حمله شخص متجاوز.

۴- متناسب بودن دفاع با خطر مورد تهدید.

۵- دفاع یگانه و وسیله دفع خطر باشد.

۶- دفاع کننده قصداً سبب ایجاد عمل جرمی طرف مقابل نشده باشد.

با بررسی مواد قانونی در مصرحات قانون افغانستان می‌توان تعریف زیر را پیشنهاد نمود: (دفاع مشروع حقی است قانونی که شخص با توسل به آن می‌تواند در موقعیتی ضروری و بارفتاری به‌ظاهر مجرمانه، تجاوزی قریب‌الوقوع یا بالفعل و ناروا که نفس، آزادی تن، ناموس، مال او یا دیگری مورد تهدید قرار داده را دفع نماید.

ب: تعریف دفاع مشروع در نظام حقوقی امریکا:

در حقوق امریکا گوناگونی تعاریف ملموس‌تر است از آنجا که حقوقدانان آمریکایی بسته به هر ایالت تعریفی ارائه نموده‌اند، تعریف کلی که می‌توان از دفاع مشروع در حقوق ایالات متحده امریکا به دست آورد، به این شرح است:

(دفاع مشروع عبارت از ضرورت استفاده از قدرت متعارف در حمایت از خود، خانواده و مال خود در برابر یک حمله قریب‌الوقوع.¹

قید ضرورت در این تعریف نسبت به نظریات و رویه‌های قضایی سالهای اخیر ایالات متحده امریکا قابل‌خداشه است و ضرورت استفاده از قدرت متعارف جای خود را به حق استفاده از قدرت متعارف داده است. این کلام نه به این معنی است که دفاع مشروع نیازمند شرط ضرورت نیست بلکه با این تغییر دفاع از ذیل عنوان حالت ضرورت خارج و عنوان مستقلی شده است که آثار آن در استفاده از عمل‌کننده مدافع و امکان فرار وی در مقام دفاع در مباحث آتی به‌طور تفصیلی بیان خواهد شد.

گفتار دوم: مفهوم تجاوز

تجاوز در لغت به معنای دست‌اندازی کردن، دست‌درازی کردن، تخطی کردن، تجاوز کردن، متجاوز بودن، سواره‌گذشتن از، پایمال کردن، باطل ساختن، برتری جستن بر

¹ Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, west & Thomson business, (2004).

، برتر یا مهم‌تر بودن ، برتری یافتن ، سبقت جستن ، بالاتر بودن ، سرپیچی ، تخلف ، تجاوز ، خطا ، گناه¹.

و در اصطلاح نیز به معنی خروج از یکی از مقررات جاری کشور از روی قصد که طبعاً باعث مجازات یا سبب خسارت گردد. به‌طور خاص تجاوز در دفاع مشروع عبارت از هرگونه اقدام برضد دیگری که نتیجه آن نقض یکی از حقوقی شود که سوی قانونگذار مورد حمایت قرار گرفته است.²

مبحث دوم: مبانی دفاع مشروع

در ذیل این مبحث ضمن گفتار اول مبانی دفاع مشروع از منظر شرع مقدس اسلام و در گفتار دوم مبانی دفاع مشروع در نظام حقوقی امریکا را بررسی خواهیم نمود و در گفتار سوم هم دفاع مشروع از منظر نظام حقوقی افغانستان تبیین می‌گردد.

گفتار اول: دفاع مشروع از منظر شرع مقدس اسلام

در خصوص دفاع مشروع خداوند متعال ضمن آیات متعدد میفرماید:

فلا عدوان الا علی الظالمین (تجاوز جز در مورد ستمکاران روا نیست).³

ومن یتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون. (کسی که حدود الهی را مورد تجاوز قرار دهد از ستمکاران است).⁴

و یتعد حدود الله فقد ظلم نفسه. (کسی که از حدود الهی تجاوز کند به خود ستم روا داشته است).⁵

فمن اعتدى فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم (کسی که به شما تجاوز کرد به همان اندازه به او تجاوز کنید).¹

¹ <https://jadvalyab.ir/ar2fa/1397/3/7>

² جعفری لنگرودی، محمد جعفر، 1387، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ص 139.

³ سوره مبارکه بقره، آیه 193

⁴ سوره مبارکه بقره، آیه 229

⁵ سوره مبارکه طلاق، آیه 1

وقاتلوا فی سبیل الله الذین یقاتلونکم ولا تعتدوا. (با کسانی که به شما می‌جنگند، بجنگید، ولی تجاوز نکنید).²

از آیات فوق به وضوح هویدا میگردد که در اسلام دفاع مشروع یک حق و وظیفه شناخته شده است و عنصر قانونی بودن جرم را فاقد است. "دفاع مشروع وظیفه انسان در حمایت از نفس خود یا دیگری و شخص حق دارد در برابر هر تجاوز حال و غیر مشروع با نیروی لازم برای دفع تجاوز دفاع کند.³

پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: من بدء فاعتدی فاعتدی علیه فلا قود له. (کسی که تجاوز را آغاز می‌کند و سپس بر وی تجاوز می‌شود و خودش ریخته می‌شود خون‌بها ندارد).⁴ لایحِبُّ اللهُ الجَهرَ بالسَّوءِ مِنَ القَوْلِ الا مِنَ الظلمِ. (خداوند تظاهر به بدی و بر خوردن خشن را دوست نمی‌دارد مگر برای کسی که به او ستم رفته باشد).⁵

همچنین حضرت رسول در دفع لُص می‌فرمایند: خداوند کسی را که با لُص به محاربه نمی‌پردازد، دشمن می‌دارد و هرگاه با وی مواجه شدی و در دفاع از خود یا مال او را کشتی، خودش بر گردن من باشد.

در اسلام کسی که در برابر مال و ناموس خود دفاع کند اگر کشته شود در ردیف شهدا قرار گرفته است ولی چنانکه کسی در مقام تعرض به مال، جان و ناموس کسی برآید و کشته شود خودش هدر است.

بنابراین دفاع مشروع در اسلام و وجوب نهی از منکر به حکم شرع و وجوب حفظ نفس به حکم حق است. طوریکه برخی فقها دفاع از نفس و مال را ذیل عنوان امریه معروف و نهی

¹ سوره مبارکه بقره، آیه 194

² سوره مبارکه، بقره آیه 19

³ عوده، عبدالقادر، تشریح الجنایة الاسلامیة، ص 473

⁴ الحر عاملی، وسایل الشعبه، ج 19، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام الاحیاء التراث، 1414ق. ص 59.

⁵ سوره مبارکه، نساء، آیه 29.

از منکر بیان کرده‌اند و از آن جهت که این اقدام را جزء واجبات و فروع دین دانسته‌اند. بالطبع دفاع که زیرمجموعه این عمل قرار دارد را نیز واجب می‌دانند. همچنین ذیل مبحث نهی از منکر، اعمال دفاعی درید آن‌ها اقدامی است که به هر وسیله متجاوز را از ادامه عمل خویش بازدارد به گونه مثال: پیشانی ترشی بروی انجام دهنده منکر) که انجام این اعمال جزء سلسله مراتب نهی از منکر هست ولی به هر جهت اعمال دفاعی به معنی حقوقی نیازمند حداقل استفاده از قدرت است، زیرا عمل ارتكابی تا هنگامی که عنوان مجرمانه نداشته باشد بحث از مشروعیت دفاعی محلی از اعراب ندارد.

فقیهان اهل سنت برای اثبات ضرورت دفاع نفس و مال به سیره نبوی استدلال کرده‌اند (من قتل دون ماله فهو شهید) کسی که در راه حفظ مال اش کشته شود شهید است.

گفتار دوم: دفاع مشروع از منظر نظام حقوقی امریکا

اساس نظام حقوقی ایالت متحده امریکا را رویه قضایی این کشور و قانون جزای نمونه آن تشکیل می‌دهد. در رابطه با نهاد دفاع مشروع رویه‌ها و پرونده‌های متعددی وجود دارد که حسب مورد هریک در بخش مربوطه بیان خواهد شد.

قانون جزای نمونه امریکا در موادی چند مقرراتی راجع به دفاع مشروع مطرح نموده است که البته تبعیت از آن برای ایالات امریکا جنبه الزامی ندارد.

ماده (۳، ۰۴): این قانون شرایط دفاع مشروع را در برابر انواع جرائم علیه اشخاص بیان نموده است.

ماده ۳۰۵: دفاع از دیگری و حدود آن را مطرح نموده است.

ماده (۳، ۰۶): دفاع از مال اعم از منقول غیرمنقول را مطرح نموده است.

ماده (۳، ۰۷): حدود اعمال قوای انتظامی و دولتی و میزان مسئولیت آن‌ها را بیان نموده است.

همچنان بین ایالات امریکا، ایالت فلوریدا پیشرو در قانون گذاری راجع به نهاد دفاع مشروع است و در مواد متعددی این مساله را مورد قانون گذاری قرار داده‌اند.

ماده (۷۷۶، ۰۱۲) به بیان چگونگی دفاع از خود یا دیگری پرداخته است.

ماده (۷۷۶، ۰۱۳) به تشریح دکترین قلعه، حدود و شرایط دفاع از محل مسکونی و تجاری می‌پردازد.

ماده (۷۷۶، ۰۳۱) دفاع از اعضای خانواده و حفظ اموالی که شخص وظیفه برحمایت از آن دارد را مطرح نموده است.

ماده (۰۵، ۷۷۶) همانند ماده (۳، ۰۷) قانون جزای نمونه امریکا در رابطه با اقدامات قوای دولتی و حدود دفاع در برابر اعمال آن‌ها می‌باشد.

در نظام حقوقی آمریکا، تجاوز از حد دفاع زمانی محقق می‌شود، که مدافع، مرتکب عمل دفاعی کشنده در برابر تعدی غیر کشنده شود.¹ نکته حائز اهمیت در این رابطه که نقطه تمایز رویه ایالات متحده آمریکا با نظریه اول نیز می‌باشد، این است که در نظریه تناسب زیان‌های احتمالی تعدی با دفاع، نتایج و عواقب دفاع برای تناسب یا عدم آن مورد توجه قرار می‌گیرد ولی در نظر حقوقدانان آمریکایی قصد شخص و شیوه عمل وی مورد نظر است. در نتیجه اگر مدافعی در برابر تعدی غیر کشنده، قصد عمل کشنده‌های نماید لیکن موفق به کشتن متعدی نشود و تنها آسیبی جزئی به متعدی وارد آید، باز عمل مدافع کشنده محسوب و متجاوز از دفاع تلقی می‌شود. با این وجود کشنده بودن و غیر کشنده بودن عمل یک شخص صرفاً به نوع وسیله‌ای که از آن استفاده می‌نماید نیست از این جهت صرف استفاده از اسلحه و تهدید به کشتن، و بدون هر قصدی برای انجام دادن و عملی کردن تهدید خویش، عمل کشنده به حساب نمی‌آید.² قانون جزای نمونه آمریکا نیز به این مورد اشاره کرده و در تعریف فعل کشنده بیان می‌دارد: «عمل کشنده، تهدیدی است که توسط شخصی به قصد قتل دیگری صورت گیرد و بالقوه موجب مرگ یا صدمه شدید بدنی شود، هر چند منتهی به کشته شدن شخص نشود»³ آراء صادره از ایالات مختلف آمریکا نیز این نظر را تأیید می‌نمایند. این دیدگاه یک نظر منحصر به فرد است که عمل

¹ <https://www.upcounsel.com/legal-def-self-defense-defense>.

² State V. Clay, 1997

³ MPC 3.11(2)

دفاعی مدافع را به طور مطلق و بدون در نظر گرفتن نتیجه حاصله مورد محاسبه قرار می دهد.¹

البته استفاده از عمل کشنده در مقام دفاع نیز به شرطی که مدافع اعتقاد متعارف داشته باشد که متعدی قصد کشتن یا ایراد جراحت شدید بدنی وی را دارد موجه است. هیئت منصفه در هر مورد با توجه به موقعیت مدافع و نوع حمله مهاجم اظهار نظر کرده و در صورتی که دو مسئله ذیل را احراز نماید عمل کشنده فرد را مشروع می داند؛ اول آنکه مدافع راه دیگری (مثل فرار) برای دفاع از خطر قریب الوقوع نداشته و دوم اینکه مدافع اعتقاد متعارف داشته که حمله مهاجم به قصد کشتن و یا ایراد جراحت شدید بدنی بوده است هر چند در واقع چنین نباشد.² البته در قوانین و آراء جدید (به دلیل همان ایراداتی که نسبت به نظریه اول بیان شد) شخص اجازه دارد در برابر بعضی از جنایات علیه اشخاص همانند زنا به عفت و آدم ربایی، مهاجم را در مقام دفاع بکشد.³

قبل از بیان موضع نظام حقوقی آمریکا، باید بیان داشت که هر میزان واکنش دفاعی (خواه کشنده یا غیر کشنده) که در چهارچوب دکترین قلعه صورت گیرد، عمل متهم مشروع تلقی می شود مگر آنکه متهم بداند ورود مهاجم به حریم خصوصی وی برای انجام جنایت نبوده، که در این حالت نمی تواند متعدی را با کشتن دفع نماید⁴ در حقوق امریکا دفاع مشروع از دو جهت قابل بحث است اول دفاع در حدود نظریه قلعه و دوم خارج از حدود این دکترین. در رابطه به مورد اول اکثر ایالت های امریکا صرف ادعای شخص مدعی دفاع در حیطه زندگی شخصی خود را کافی برای تحقق دفاع دانسته و منکر دفاع را ملزم می دانند تا به صورت متعارفی، مجرمانه بودن عمل مدعی دفاع را اثبات

¹ Daggett, 1955: p 76

² Shorter v. People, 1849; People v. Johnson, 1954 People v. Williams, 1965

³ MPC § 3.04; State v. Phil brick, 1979; State v. Havican, 1990

⁴ Diamond, 2002: p.733

کند.¹ ولی در مورد خارج از محدوده این دکترین، وظیفه مدعی، دفاع است که ادعای خود را اثبات نماید: در این فرض قوانین حقوق امریکا پیشرفته است زیرا همین که متهم اثبات نماید که قربانی سابقه جرمی علیه اشخاص داشته یا این که چند نفر به حسن رفتار متهم شهادت دهند خود به خود بار اثبات تغییر می‌کند و وظیفه منکر دفاع است که خلاف آن را به اثبات برساند. این نظریه بیشتر شبیه به دیدگاه عده‌ای از فقهای امامیه است که بیان داشته‌اند، شخص می‌تواند در اثبات دفاع مشروع خویش، به فسق و فجور مجنی علیه (مهاجم) استناد کند و در این فرض قول مدعی دفاع مقدم وظیفه منکر آن است که نامشروع بودن فعل متهم را اثبات نماید. ولی تعداد از ایالت‌ها که دکترین قلعه را اتخاذ نکرده‌اند در مرحله اثبات نیز به دلیل اینکه دفاع را یک امر استثنایی می‌دانند می‌گویند مدعی ملزم به اثبات آن خواهد بود.²

مبنای حمایت از حریم خصوصی در نظام حقوقی امریکا (دکترین قلعه) است که توسط ایالات مختلف مورد پذیرش و قانونگذاری قرار گرفته و این گونه تعریف شده است: (دکترینی که به شخص اجازه می‌دهد در محل سکنی خود در برابر متعددی که قصد انجام جنایت یا ایراد صدمه شدید بدنی علیه او را دارد با دفاع کشنده، از خویش حفاظت نماید.)

البته در ایالت تگزاس رویه قضایی به گونه دیگری است. در پرونده‌ای از ایالت بیان شده، در اکثر موارد دفاع مشروع محدود به ضرب و جرح است و برای تصدیق گفته خویش به قانون جزای نمونه امریکا استناد کرده‌اند. که این قانون بحث از دفاع مشروع را ذیل عنوان قتل عمد آورده است و در نتیجه اعمال مجرمانه در مقام دفاع را تنها شامل مصادیق ضرب و جرح دانسته و خسارتی که متهم (مدعی دفاع مشروع) به خود و مهاجم

¹ الرسالة، محمد بن ادریس الشافعی، 1358، تحقیق: احمد محمد شاکر، دارالکتب العلمیه، ص33.

² <https://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/self-defense-and-stand-your-ground.aspx>.

وارد کرده بود را جزء مصادیق دفاع مشروع ندانسته است.¹ ایالت واشنگتن امریکا دفاع مشروع در مقابل تعدی متعدی را حق مدافع میدانند ولی دفاع از دیگران را تکلیف یا وجیه اخلاقی میدانند² عده‌ای دیگری از ایالت‌ها اعمال مجرمانه خارج از ضرب و جرح را در مقام دفاع موجه دانسته لیکن اقدام متهم را ذیل عنوان دیگری توجیه نموده‌اند. در رابطه با چگونگی نوع برخورد با مدافع متعدی در بین ایالات، رویه‌های گوناگونی وجود دارد. تعدادی از دادگاه‌ها مدافعی را که از فعل کشنده (درجایی که باید از فعل غیر کشنده استفاده نماید) استفاده کرده است را محکوم به قتل عمد می‌کنند و وی را مستحق تخفیفی نمی‌دانند. در مقابل، برخی از ایالت‌ها در قوانین خود یک دیدگاه انسانی‌تری را اتخاذ نموده‌اند و اگرچه شخص را به استناد دفاع مشروع تبرئه نکرده‌اند لیکن متهم را محکوم به «قتل غیر عمد» کرده و مجازات وی را تخفیف داده‌اند.³

اما برخی از دادگاه‌ها، به دلیل آنکه قوانین موضوعه ایالت آنان به نحو مضیقی تنظیم و تحقق قتل عمدی غیر ارادی را صرفاً باخشم ناگهانی میسر می‌دانند، فعل ارتكابی مدافع متعدی را مشمول این مورد ندانسته‌اند.⁴ با این حال، در ایالاتی که قتل غیر عمد ارادی به موجب قانون تعریف نشده، این عنوان، دیگر قتل‌ها (همانند قتل در مقام دفاع ناقص) را نیز در بر خواهد گرفت، زیرا بر اساس همان قاعده کلی کامن لا نسبت به آن حکم داده می‌شود.⁵

گفتار سوم: مبنای دفاع مشروع از منظر نظام حقوقی افغانستان

دفاع مشروع در ماده (۱۱۸) کود جزا، تحت عنوان اسباب اباحت و انواع آن چنین آمده است: (۱): عمل جرمی در صورت موجودیت یکی از اسباب اباحت، جرم شناخته نشده و موجب مسئولیت جزایی مرتکب نمی‌گردد.

¹ Bogot v. State, 74 S.W.3d 23 (Te.Crim.app.2002).

² Revised code of Washington (RCW) 9A.16.020

³ People v. Flannel, 1979; State v. Jones, 1980

⁴ State v. Thompson, 1996

⁵ People v. Lockett, 1980; State v. McAvoy, 1992

(۲): اسباب اباحت قرار ذیل است: ۱- رضایت مجنی علیه، ۲- ایفای وظیفه، ۳- تعمیل امر آمر، ۴- دفاع مشروع.

در رابطه با موضوع دفاع مشروع بند اول ماده ۱۲۶ کود جزا افغانستان چنین بیان می‌دارد: حق دفاع مشروع هنگامی موجود می‌گردد که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی یا مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد. با بررسی ماده فوق چنین به دست می‌آید که قانون‌گذار افغانستان این چهار مورد (جان، مال، آزادی و ناموس) را به عنوان موضوعی که دفاع از آن تحت شرایط و اوضاع خاص مشروع است در کود جزا بیان کرده است.

با توجه به ماده (۱۲۹) کود جزاء هویدا می‌گردد که قانون‌گذار افغانستان استعمال حق دفاع مشروع را در مصادیق مندرج در ماده مزبور و لو اینکه به کشته شدن مهاجم بیانجامد نیز پذیرفته است. البته در مورد اول یک شرط را نیز قرار داده و گفته است که خوف مذکور باید عقلاً احراز گردد، پس هرگونه خوفی را شامل نمی‌شود، لذا شخص مدافع هرگونه خوف خود را نمی‌تواند موجه قلمداد کند و مرتکب عملیات دفاعی بشود. با توجه به این که نظام‌های مختلف برای توجیه مبنای فلسفی دفاع مشروع نظریه‌های ارائه نموده‌اند که نظریه اعمال حق و انجام تکلیف مورد پذیرش نظام حقوقی افغانستان بوده طوریکه به اساس این نظریه عکس‌العمل دفاعی نظر به قلمرو تجاوز، به دودسته منقسم می‌گردد مطابق این نظریه هرگاه تجاوز در قلمرو خود شخص مدافع صورت گیرد عکس‌العمل دفاعی وجه حقوقی می‌یابد و در صورتی که تجاوز در قلمرو دیگری صورت بگیرد و فرد مورد تجاوز توان دفاع از خود، ناموس و مال خود را نداشته باشد بادر نظر داشت شرایط تحقق دفاع، واکنش انجام‌یافته وجه تکلیفی پیدا می‌کند. (کسی که به دفع تجاوز می‌پردازد و در اثنای آن مرتکب جرم می‌شود، حقی را ناگزیر اعمال می‌کند که قانوناً استیفای آن به عهده جامعه است چون توسل به قوای دولتی که وظیفه دفاع از جامعه را به عهده دارد در وضع اضطراری فردی ممکن نیست و یا مداخله قوای مذکور است در

دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود بنابراین اشخاص خود می‌توانند به این امر قیام کنند.¹ لذا فرد مورد تجاوز قانونان حق دارد که مورد حمایت قرار بگیرد . به نظر می‌رسد که نظریه اجرای حق و انجام تکلیف در کود جزاء افغانستان پذیرفته شده است زیرا کود جزاء در ماده (۱۲۶) چنین بیان می‌کند: {حق دفاع مشروع هنگامی به وجود می‌آید که دفاع کننده روی اسباب معقول و دلایل منطقی یقین نماید که خطر تجاوز بر جان، ناموس، آزادی و مال خودش یا شخص دیگری متوجه باشد.}

ادامه دارد

اردیلی، محمد علی (1387)، حقوق جزای عمومی، ج 1، تهران، نشر میزان ، ص 199.¹

اجمالی از فعالیتها

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

الف: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل
1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1/1398/3) الی 31/3/1398 تعداد (12) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (21) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی، اخذ رشوه، تزویر، اخذی غیر قانونی و اکتساب غیر قانونی دوربین شب گرفتار شده مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 12 نفر.
 - حبس یک الی پنج سال 2 نفر.
 - محکومین جرایم نقدی 7 نفر.
 - مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (5866) دالر آمریکائی میشود.
- جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه جوزا سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی						
			تعداد مجرمین	تعداد محکومین	تعداد محبوس به حبس تنفیدی				
			تعداد محکومین	تعداد محکومین	سال	سال	سال	سال	جریمه نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی	1	2	2					2469
۲	تزویر	2	2	2		1			2213
۳	اخذ رشوت	6	13	13			10		1098
۴	اخذی های غیر قانونی	2	3	3			2		86

5	اكتساب غير قانوني دوربين شب	1	1	1	1	1	1
5866	مجموعه	12	21	12	2	7	12

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (14) 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 در ماه جوزا سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	2	7	2	خارنوالی
2	تزویر	3	9	3	خارنوالی
3	اخذ رشوت	4	8	4	خارنوالی
5	غدر	1	9	1	خارنوالی
6	اختلاس	1	5	1	خارنوالی
7	اعاده حیثیت	1	1	1	خارنوالی
8	عدم رعایت اوامر	1	1	1	خارنوالی
	مجموعه	14	40	14	

2. نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ 1398/3/20

محکومیت قوماندان بلاک 11 محبس پلچرخی به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی به اساس اطلاع مدیریت استخبارات محبس مرکزی پلچرخی مبنی بر اینکه قوماندان بلاک یازدهم با استفاده از موقف وظیفوی خویش به بهانه های مختلف از بلاک یازدهم بطور غیر قانونی پول اخذ مینماید مدیریت مذکور بالای اطلاعات کار او پراتیفی را انجام داده در نتیجه بتاریخ ۱۳۹۸/۲/۳۱ به اساس اظهارات و اطلاع محبوس بلاک یازدهم که همزمان مسولیت کانتین بلاک متذکره را رسماً به عهده داشت قوماندان بلاک یازدهم در بدل یک باب اتاق مبلغ ده هزار افغانی و در بدل یک باب کانتین مبلغ پنج هزار افغانی از نزد محبوس مطالبه مینماید که مدیریت استخبارات بعد از حصول اظهارات و اطلاع بالای موضوع کار او پراتیفی نموده مبلغ ۱۵ هزار افغانی پول او پراتیفی نشانی شده را در اختیار برادر زاده محبوس قرار داده و وی نزد قوماندان مراجعه میکند و قوماندان می گوید که پول متذکره را خارج از محبس تادیه نماید که بعد پایواز

محبوس خارج از محبس شده و قوماندان دریورش را جهت اخذ پول روان میکند که در نتیجه دریور و بعدا قوماندان از طرف مسولین استخبارات دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری گردیده و در جلسه علنی قضایی مورخ 1398/3/20 متهم قوماندان بلاک 11 محبس پلچرخی در قضیه سو استفاده از وظیفه طبق ماده 403 کود جزا و رعایت مواد 213 و 215 کود مذکور به پرداخت جزای نقدی مبلغ یکصد و بیست هزار افغانی جزای نقدی و طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به جزا گردیده و دریور قوماندان بلاک مذکور در قضیه شراکت در جرم سو استفاده از وظیفه طبق ماده 403 کود جزا و رعایت ماده 58 و با در نظر داشت مواد 213 و 215 کود مذکور به پرداخت مبلغ هشتاد هزار افغانی جزای نقدی و طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات شده است .

حکم مورخ 1398/2/21

محکومیت قوماندان امنیه ولسوالی علی آباد ولایت کندز به جرم سو استفاده از صلاحیت

وظیفوی و عدم رعایت احکام قوانین و مقررات

چند نفر به اتهام غصب ملکیت و تزویر امضا رئیس جمهور اسلامی افغانستان تحت تعقیب عدلی قرار داشتند که از جمله سه نفر شان به اساس فیصله دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه ناحیه دوم شهر کابل به مدت هفت هفت سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات شده و امر گرفتاری متباقی متهمین نیز داده شده بود که اشخاص در ولسوالی علی آباد ولایت کندز آزادانه گشت و گذار می نمودند که در رابطه به دستگیری اشخاص جلب های متعددی از طرف ارگانهای ذیربط عنوانی قوماندانی امنیه علی آباد و وجود داشته اما محکومین از طرف قوماندان امنیه ولسوالی علی آباد مورد حمایت قرار می گرفت و در دستگیری ایشان توجه جدی و اقدامات عملی انجام نمی داد که قوماندان امنیه ولسوالی علی آباد به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی و قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کندز گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/2/21 قوماندان امنیه ولسوالی علی آباد را در قضیه سو استفاده از صلاحیت و وظیفوی و عدم رعایت احکام قوانین و مقررات طبق هدایت فقره (1) ماده (407) کود جزا به پرداخت مبلغ (60000) افغانی جزای نقدی به خزانه دولت محکوم است .

حکم مورخ 1398/3/20

محکومیت قوماندان بلوک و یکتن از سربازان کمیساری طورخم به جرم اخاذی های غیر قانونی از وسایط

مدیریت عمومی تحقیقات خاص جرایم سرحدی ریاست عمومی مبارزه با جرایم جنایی وزارت امور داخله بلاثر اطلاع قبلی خویش مبنی بر اخاذی های پول غیر قانونی از رانندگان وسایط در بندر گاه طورخم هیئتی مشتمل از شعبات مربوطه مدیریت عمومی تحقیقات خاص جرایم سرحدی ریاست عمومی مبارزه با جرایم جنایی وزارت امور داخله توظیف و به بندر گاه طورخم ولایت ننگرهار اعزام گردیده اند و هیئت موظف طبق پلان مطروحه و اطلاعات دست داشته خویش اقدام به مستند سازی و گرفتاری اشخاص نموده که در نتیجه دو نفر از سربازان کمیساری بندرگاه طورخم بایک دو کاندار در بندر طورخم بالفعل دستگیر گردیده و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگرددند که قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت ننگرهار در جلسه قضایی مورخ 1398/3/20 دوتن از متهمین را در قضیه اخاذی غیر قانونی مبلغ (30000) کلدار پاکستانی حسب هدایت فقره (1) ماده 445 کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت چهار چهار ماه حبس تنفیذی محکوم به جزا و متهم دیگر را در قضیه قاچاق واسطه نوع فیلدر طبق صراحت فقره 2 ماده 781 کود مذکور بمدت هفت ماه حبس تنفیذی و در قضیه حیات یک میل سلاح و فق صراحت ماده 536 کود جزا به جزای نقدی مبلغ سی هزار افغانی محکوم به جزا گردیده است و از اینکه جرایم به هدف واحد ارتکاب نیافته طبق هدایت ماده 75 کود مذکور جزا ها فوق یکی پی دیگر بالایش قابل تطبیق و تنفیذ میباشد و بمصادره اشیا ذکره شده نیز حکم گردیده و امر امنیت کمیساری طورخم در قضیه متذکره نسبت عدم دلایل الزام طبق هدایت ماده 5 کود جزا بری الذمه دانسته شده است.

ج) گزارش و فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل (1) گزارش

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (1398/3/1) الی (1398/3/31) تعداد (14) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (21) نفر به اتهام سوء استفاده از

صلاحیت و وظیفوی، اخذ رشوه ، تزویر، اختلاس و اخذی غیر قانونی گرفتار و مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک سال الی پنج سال 10 نفر.
- حبس پنج سال الی پانزده سال 1 نفر .
- محکومین جرایم نقدی 10 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (8242) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (3) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری

ولایت کابل در ماه جوزا سال 1398 است

تصمیم قضائی							تعداد قضیه	نوع قضیه	شماره
تعداد محبوس به حبس تفیذی				تعداد محکوم یک ماه الی یک سال حبس	برکت	تعداد متهم			
جریمه نقدی	محکومین جرایم نقدی	15-5 سال حبس	1-5 سال حبس						
7687	6			6		6	5	سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی	1
		1	7	8		8	5	اخذ رشوت	2
493	2		1	3		3	2	تزویر	3
			2	2		2	1	اختلاس	4
62	2			2		2	1	اخذی غیر قانونی	5
8242	10	1	10	21		21	14	مجموعه	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (8) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض

تکمیل خالهای تحقیقاتی¹ 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 جوزا سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی	4	11	4	خارنوالی
2	اخذ رشوت	2	2	2	خارنوالی
3	غدر	1	8	1	خارنوالی
4	اكتساب غیر قانونی سلاح	1	1	1	خارنوالی
	مجموعه	8	22	8	

2. خلاصه نمونه های از احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل
 حکم مورخ 1398/3/6

محکومیت سر پرست ریاست عملیاتی ساحوی کمیسیون انتخابات و کارمندان ان به جرم اخذ

رشوت ، شراکت و معاونت در جرم رشوت

یکتن از کاندیدان ولسی جرگه از ولایت لغمان طی عریضه غیر مطبوع عنوانی مقام ریاست امنیت ملی عارض گردیده که ساعت 9 بجه در تیلیفون ام زنگ آمده و گفته شد که رئیس عملیاتی کمیسیون انتخابات میخواهد همرايت راجع به یک سلسله موضوعات ببیند و یک نمبر از شرکت مخابراتی روشن را برایم داد تا به ان شماره همرايش به تماس شوم که خلاصه همرايش به تماس شدم وی گفت موضوع عاجل است باید شما را از نزدیک ببینم بعد از کار زنگ میزنم حالا مصروف هستم که تقریبا ساعت هفت بجه شب همرايم به تماس شد و ادرس را برایم داد که نزدیک سه راهی علاوالدین یک آپارتمان است به انجا تشریف بیاور صحبت میکنم که انجا رفتم یکی از اشخاص به داخل آپارتمان که مثل یک دفتر بود رهنمایی ام کرد بعدا یک نفر دیگر آمد و به چند نفر از کمیسیون انتخابات زنگ زد و گفت به کاندید شماره سوم توسط اشخاص دیتابیس آرا تدریجی اضافه نمائید حالا شما چی میکنید در حدود چهل رای از شما بلند تر است من از رای خودم و رای ان وکیل معلومات داشتم گفتم هزاران رای من چطور نادیده گرفته میشود گفت انجا کاغذ های اصلی در ماشین انداخته میشود و از بین برده میشود و کاغذ های دیگر جور میشود که بلاخره پیشنهاد رشوت را نمود از یک لک دالر شروع و به ده هزار دالر امریکایی رسید ، برایش گفتم حالا ندارم و از کسی قرض میکنم و به شما میدهم تا من از این فرصت استفاده کنم بنا موضوع را با ریاست عمومی امنیت ملی در جریان گذاشتم و ریاست امنیت ملی در لیل 6بر 7/ 1397/9 دو نفر را بعد از اخذ مبلغ ده هزار دالر امریکایی از پیشروی خانه نامزد ولسی جرگه از ناحیه پنجم گرفتار نموده ودر مرحله دوم فردا ان شب تاریخ 1397/9/7 سه نفر دیگر را از مربوطات خانه نامزد ولسی جرگه بعد از اخذ مبلغ ده هزار دالر امریکایی دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی نمود. قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده و در جلسه قضایی مورخ 21/ 1397/12 به اتفاق ارا سر پرست ریاست عملیاتی ساحوی کمیسیون مستقل انتخابات در قضیه اخذ رشوت مبلغ ده هزار

دالر امریکایی طبق حکم فقره ۵ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا به مدت شش سال حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت و طرد از مسلک و کارمند مشاوریت سیاسی و مردمی ریاست جمهوری و یک نفر کارمند بالمقطع کمیسیون مستقل انتخابات در قضیه شراکت در جرم اخذ ده هزار دالر امریکایی رشوت و وفق احکام فقره ۵ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا با رعایت ماده ۵۸ کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد به مدت پنج سال و یکماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت و طرد از مسلک و یکنفر متهم دیگر که گارد دفتر انتخاباتی ولایت کنرها است در قضیه معاونت در جرم رشوت مبلغ ده هزار دالر امریکایی طبق احکام فقره ۵ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ با رعایت ماده ۵۹ کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت و طرد از مسلک محکومان به مجازات گردیده اند. اما قضیه نسبت عدم قناعت خرنوال قضیه وارد محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۳/۶ با حضور داشت طرفین حقیقی قضیه طبق حکم ماده ۵۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری کابل را در قسمت مجازات بدنی متهمین تأیید و در مورد مجازات نقدی نقض نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۸

محکومیت یکتن از داکتران بخش خصوصی به جرم واسطه رشوت

بر مبنای اطلاعیه مبنی بر اینکه منسوبین طبی در برابر پول و بطور غیر قانونی افراد و اشخاص را در بخش های طبی و شفاخانه ها شامل مینمایند پلان گرفتاری از طرف منسوبین جرایم سنگین وزارت امور داخله طرح و به تاریخ ۱۳۹۷/۱۲/۴ از مربوطات ناحیه ششم روبروی وزارت اب و برق یکتن از لابرات ها با مبلغ چهار لک افغانی طوریکه مبلغ ۲۲۴۰۰۰ افغانی از داخل جیب و مبلغ ۱۷۶۰۰۰ افغانی از داخل موتورش به دست می آید، گرفتار و فردای ان روز به تاریخ ۱۳۹۷/۱۲/۵ ساعت یک بجبه بعد از ظهر یک داکتر دیگر نیز بر اساس قلمداد شریک جرمی اش مبنی بر اینکه پول را برای داکتر موصوف غرض مقرری افراد تسلیم می داد از مربوطات ناحیه پنجم شهر کابل گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده و در جلسه قضایی مورخ

1398/1/5 با حضور داشت طرفین قضیه هر واحد در قضیه وساطت رشوت مبلغ چهار صد هزار افغانی طبق هدایت مواد 373 و فقره 5 ماده 372 و فقره 1 ماده 385 کود جزا و با در نظر داشت مواد 213 و 215 کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی را به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوه محکومان به مجازات گردیدند اما قضیه نسبت عدم قناعت داکتر قضیه به محکمه استیناف مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/3/28 خویش طبق هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت های قوه قضائیه فیصله مورخ 1398/1/5 محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری استیناف ولایت کابل را تأیید نموده است .

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/3/1 الی 1398/3/31) تعداد (82) 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 دوسیه ها تعداد (99) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (1) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (98) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 63 نفر .
- حبس 5 سال الی 15 سال 16 نفر .
- حبس 15 سال الی 20 سال 19 نفر .
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (8522،9595) کیلوگرام انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (1): آمار اجراءات قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد مخدر

در ماه جوزا سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی					
				تعداد مجرمین	برایات	تعداد محکومین			
							تعداد محبوس به حبس تنفیذی		
5-1 سال	15-5 سال	15-20 سال	تعداد محکومین	برایات	تعداد محکومین				
1	مت افتماین	43	77.3115	43		43	23	7	13
2	هیروئین	20	285.708	31	1	30	26	3	1
3	مورفین	6	76.59	7		7	2		5
4	چرس	7	7527.35	11		11	7	4	
5	تریاک	3	212	3		3	2	1	
6	مواد کیمیای	2	320	3		3	2	1	
7	شیشه	1	24	1		1	1		
مجموعه		82	8522.9595	99	1	98	63	16	19

2. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و موادمخدر.

حکم مورخ 1398/3/7

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 640,23 کیلو گرام مت افتماین و 450,6 کیلو گرام

هیروئین

به اساس اطلاع تیلیفونی اداره اطلاعات و تحقیقات به مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت هرات مبنی بر اینکه یک شبکه قاچاقبران و انتقال دهندگان مواد مخدر از مدتی در ولایت هرات تحت اطلاعات و تحقیقات او پراتیفی قرار داشته که یک مقدار مواد مخدر را در یکمراده واسطه نقلیه ترانزیتی جابجا نموده و میخواهند که به کشور ایران انتقال دهند که مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت هرات داخل اقدام شده مسیر شاهرا هرات اسلام قلعه را مورد چک و کنترل قرار داده که موتر مورد نظر در محل چک پاینت شناسایی و مورد تلاشی قرار میگردد که بعد از تلاشی از واسطه نقلیه بحضور داشت نماینده ریاست خارنوال استیناف ولایت هرات به تعداد 7 پاکت به وزن 450,6 کیلو گرام هیروئین و به تعداد 28 پاکت مواد کیمیای به وزن 640,23 کیلو گرام تحت نام مت افتماین از واسطه کشف و ضبط

گردید و در پیوند به قضیه درپور واسطه نقلیه گرفتار و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/3/7 هـ ش خویش به اتفاق آراء و به حضور داشت طرفین حقیقی قضیه متهم را درقضیه انتقال مقدار (640، 23) کیلوگرام مت افتامین وفق صراحت بند (5) فقره (2) ماده (303) کود جزا به مدت (شانزده سال) حبس و در قضیه انتقال مقدار (450، 6) کیلوگرام هیروئین وفق هدایت بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا به مدت (پانزده سال) حبس محکوم بمجازات نموده که با در نظر داشت ماده (73) کود مذکور مجازات شدید از بابت انتقال مقدار (640، 23) کیلوگرام مت افتامین که مدت (شانزده) سال حبس تنفیذی است بالایش قابل تنفیذ میباشد . هکذا مطابق ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر یک سیت مبائیل معه سیم کارت های آن و یکعراده واسطه نوع بنز اکثروز حامل مواد مخدر بدست آمده مطابق ماده (308) کود جزا معه سه عدد خرک نصب شده در آن قابل مصادره و مقدار مواد مخدر به دست آمده قابل محو دانسته شده است.

حکم مورخ 1398/3/6

پنج سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 400،3 کیلو گرام هیروئین

به اساس تماس تیلیفونی همکار مدیریت مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت بدخشان مبنی بر اینکه دو نفر همرا با یکعراده موتر سایکل به رنگ سرخ از طرف گندم قول کلان به طرف نو اباد گندم قول در حال حرکت میباشد بعد از اخذ هدایت سر پرست قوماندانی امنیه به اشتراک خرنوال محل ، امر مبارزه با مواد مخدر و امر امریت ضد تروریزم ولسوالی کشم به ساحه سرخاکی بلند ابه رفته و در حالی که دو نفر سوار بر یکعراده موتر سایکل از طرف شمال به طرف جنوب در حال حرکت بوده توسط موظفین محل متوقف گردیده در نتیجه از داخل خورجین موتر سایکل یکمقدار مواد مخدر به رنگ خاکستری دریافت میگردد همچنان در جریان تلاشی بدنی از نزد متهمین یک میل تفنگچه بریتا همراه با شاور ان دریافت متهمین دستگیر میگرددند و همچنان مواد مخدر بدست آمده به حضور داشت خرنوال موظف وزن گردیده که وزن خالص ان 400،3 کیلو گرام هیروئین تثبیت گردیده است قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر شده و محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/3/6 خویش به اتفاق آراء و به حضور داشت طرفین حقیقی قضیه متهمین را در قضیه انتقال مقدار

(400، 3) کیلو گرام مورفین وفق صراحت بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا با در نظر داشت مواد (213) و (214) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی هر واحد شان را به مدت (پنج - پنج) سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده هکذا یکنن ایشان را در قضیه حمل یک میل تفنگچه بدون مجوز قانونی طبق صراحت ماده (213) کود جزا به مدت سه سال و شش ماه حبس محکوم به جزا کرده که با در نظر داشت ماده (73) کود مذکور مجازات شدید از بابت انتقال مقدار (400، 3) کیلوگرام مورفین قابل تطبیق و تنفیذ می باشد . و دو سیت مبائیل نوع سامسونگ و یک سیت مبائیل نوع نوکیا معه سیم کارت های آنها و یک میل تفنگچه بریتا بدست آمده طبق صراحت ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و یکعمراده موتر سایکل نوع سونی حامل مواد مخدر طبق صراحت ماده (308) کود جزا قابل مصادره دانسته شده است .

ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1/3/1398) الی (31/3/1398) تعداد (46) 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 (63) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 - 5 سال 22 نفر.
- حبس 5 - 15 سال 20 نفر.
- حبس 15 - 20 سال 20 نفر.
- حبس 20 - 30 سال 1 نفر .
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (8924،238) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (5705) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضائی محکمه استیناف مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی

ماه جوزا سال 1398 می باشد

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	جزای نقدی	تعداد محکوم	تصمیم قضایی			
							تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
							1- 5 سال	5- 15 سال	15- 20 سال	30- 20 سال حبس
1	هیروئین	7	767,163	9	901	9	5	3	1	
2	مت افنماین	22	4293.53	28	1111	28	13	5	10	
3	مورفین	6	66,545	12	493	12	1	1	9	
4	چرس	7	2944	10	2830	10	1	9	1	
5	تابلیت k	2	g 853	2		2	1	1		
6	استفاده از وسایل تولید مواد مخدر	2		2	370	2	1	1		
	مجموعه	46	8924.238	63	5705	63	22	20	20	

2. خلاصه حکم صادره محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و موادمخدر.

حکم مورخ 1398/3/8

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 18.23 کیلو گرام مورفین
 بالاثر اطلاع مبنی بر اینکه یکن از باشنده گان ولایت ننگرهار قصد انتقال مواد مخدر را از ولایت کابل به ولایت ننگرهار با استفاده از یکعراده موتر تیز رفتار دارد ، هیأت گرفتاری آمریت عمومی اطلاعات و تحقیقات به بتاریخ 1397/11/27 راهی دروازه تلاشی پلچرخ کابل گردیده اند که یکعراده موتر کرولای سفید همراه با درپور و یکن از راکب واسطه نقلیه ، به ساحه رسیده و از طرف هیأت موظف گرفتاری مورد شناسایی و تلاشی قرار گرفته که در نتیجه به تعداد یک کلوله مواد مخدر از قسمت کلاه کاربیتر ، هشت کلوله از دو دروازه پیش روی و به تعداد سه کلوله دیگر از دروازه های عقبی موتر که قبلا بطور ماهرانه جاسازی گردیده بود ، کشف و بدست آمده و در پیوند به قضیه متهمین گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/2/3 بحضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی به دلایل متهمین را در ارتباط به قضیه انتقال مقدار (18.230) کیلو گرام مورفین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا با در نظر داشت ماده (213) و فقره (3) ماده (214) کود مذکور هر واحد بمدت (هجده ، هجده) سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و طبق ماده (32) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره دو سیت مابیل معه سیمکارت های

آن ، مبلغ (2510) کلدار پاکستانی و مبلغ (50) افغانی و طبق ماده (19) قانون مذکور به محو مواد مخدر بدست آمده حکم گردیده اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین قضیه وارد محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/3/3 خویش به اتفاق آراء و در حضور داشت طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجراء جزائی و فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات فیصله مورخ 1398/2/3 محکمه ابتدائیه را تعدیل نموده، و استینافاً متهمین را در قضیه انتقال مقدار (18.230) کیلو گرام مورفین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) با رعایت مواد (213 و 214) کود جزا بمدت (شانزده - شانزده سال و شش - شش ماه) حبس تنفیذی محکومان به مجازات و طبق ماده (32) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات بمصادره اشیای مندرج فیصله محکمه ابتدائیه اصدار حکم نموده است .

حکم مورخ 1398/3/11

شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 50.500 کیلو گرام مت افتامین

بتاریخ 1397/10/26 موظفین حوزه چهارم امنیتی پولیس شهر زرنج ولایت نیمروز حین گزومه بالای یک عراده وسیله نقلیه نوع کروولا مشکوک شده ، که بعد از تلاشی از واسطه متذکره مقدار (50.500) کیلو گرام مت افتامین بدست آمده و به اتهام قضیه درپور واسطه مذکور دستگیر و به ارگان عدلی و قضایی معرفی میگردد ، که قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/2/21 خویش متهم را در قضیه انتقال مقدار (50.500) کیلو گرام مت افتامین وفق هدایت بند (5) فقره (2) ماده (303) کود جزا بمدت شانزده سال حبس تنفیذی و در قسمت نداشتن جواز سیرو پلیت نمبر طبق فقره (1) ماده (560) کود جزا و رعایت ماده (75) کود جزا به مبلغ بیست هزار افغانی جزای نقدی محکوم بمجازات و همچنان یک سیت مایل مع سیمکارت آن را طبق حکم ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره و واسطه نقلیه حامل مواد مخدر را طبق ماده (308) کود جزا مصادره و طبق ماده (19) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به محو مقدار (50.500) کیلو گرام مت افتامین بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه اختصاصی استیناف جرایم رسیدگی با مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/3/11 خویش بحضور

داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی بماده (54) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و فقره (1) ماده (267) قانون اجراءات جزائی فیصله مورخ 1398/2/21 محکمه ابتدائیه جرایم رسیدگی با مواد مخدر را مورد تأیید قرار داده است .