

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 جمهوري دولت ستره محكمه



فهرست مطالب:

3 از متحدالمال های ستره محکمه

8 مصادد قانون.....دوکتور عبدالله عطائی

15..... احكام قصاص و دیات در شریعت اسلامی.....قضاوتپوه مستمند غوری

27..... جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت.....قضاوتپال احمد فهیم قویم

47..... داسلامی فقهی بنسونه.....قضاوتپوه حضرت گل حسامی

62..... نحوه استملاک ملکیت های عقاری.....قضاوتپار محمد الیاس بختیاری

84..... د اسلامی شریعت موخې (مقاصد).....قضاوتمل عنایت الله حافظ

91..... د کفالت عقد د فقهی او حقوقو له نظره.....قضاوتمل تراهی

103..... فرق مجازات حدود باقصاص و تعزیر.....قضاوتمند عبدالدین محمودی

112..... د فکری ملکیتونو پر حقوقو تبری او مجازات یې.....ح - ابوالتقی

129..... جرم حریق عمدی درکود جزای افغانستان.....امدالله غیائی

151..... اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (1200-1274) مؤرخ 1398/4/26

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (387) مؤرخ 1398/4/8 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات استهدائیه دیوان رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری محکمه استیناف کابل که ذریعه نامه (1193 بر 154) مؤرخ 1398/3/8 ریاست تحریرات محکمه استیناف کابل غرض ابراز نظر بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((اوراق قضیه تزویر باتهام داکتر امان الله نورزی ولد فتح محمد غرض طی مراحل استینافی واصل و بملاحظه اوراق متهم مذکور ذریعه فیصله نمبر(139) مؤرخ 1397/11/3 محکمه محترم ابتدائیه جرایم ناشی از فساداداری ولایت کابل بمدت سه سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات گردیده حینیکه اوراق موضوع در جلسه قضایی مؤرخ 1398/1/10 مورد غور و مذاقه قرار گرفت، وکیل مدافع متهم مذکور از وخیم بودن حالت صحی موکلش یاد آور و یکتعداد اسناد را که شامل نظر کمیسیون فوق العاده وزارت صحت عامه بوده تقدیم جلسه قضایی نمود، هیئت قضایی این دیوان طبق هدایت ماده(332) قانون اجراءات جزایی اوراق موضوع را غرض کسب نظر اهل خبره در مورد صحت متهم مذکور طی قرار قضایی شماره(2) مؤرخ 1398/1/10 بمرجع مربوط آن ارسال نمود اخیراً اوراق قضیه بعداز تحلیل قرار قضایی این دیوان واصل و طوریکه ملاحظه گردید خارنوالی محترم طی قرار مؤرخ 1398/1/8 بعلت وخیم بودن حالت صحی متهم حبس تنفیذی را الی صحت یابی متهم تأجیل نموده که قرار مذکور مزین به امضای محترم لسوی خارنوال ج.ا.ا نیز میباشد روی جریان فوق به ارتباط موضوع ذیلاً طالب هدایت هستیم زیرا ماده(332) قانون اجراءات جزایی تأجیل تنفیذ به سبب مرض را بعداز کسب نظر اهل خبره پیشبینی نموده است اما ارگان تصمیم گیرنده را مشخص ننموده است درحالیکه در موارد مشابه مانند کفالت بالمال، تعیین قسط در تأدیه محکوم بها و تأجیل تنفیذ حکم زن

حامله از صلاحیت محکمه دانسته شده است ولی در برخی موارد دیده میشود که خارنوالی خود به تأجیل تنفیذ حبس تصمیم اتخاذ و بعد از تأجیل تنفیذ حبس دوسیه را به محکمه استیناف محول می نماید مانند قضیه مورد بحث که بعد از تصمیم مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس اوراق موضوع را محول این دیوان نموده در حالیکه دیوان هذا طبق ماده (332) قانون اجراءات جزایی طی قرار قضایی خواهان نظر هیئت طی در مورد محکوم مذکور شده بود در این حالت اگر هیئت قضایی دیوان هذا خود را در یک عمل انجام شده قرار داده و تصمیم متذکره خارنوالی را تأیید نماید در حقیقت یک رویه خلاف قانون را تأیید نموده بدین ملحوظ هیئت قضایی بدین نظر اندک با قیاس به موارد مشابه مانند کفالت بالمال و تعیین قسط در تأدیه محکوم بها، صلاحیت تأجیل تنفیذ حبس نیز از محکمه بوده زیرا که حکم به مجازات وسایل مرتبط به آن از جمله تأجیل تنفیذ حکم از صلاحیت های خاص محکمه بوده در صورت ضرورت محکمه میتواند مستقیماً یا به اثر پیشنهاد خارنوالی تصمیم مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس اتخاذ نماید بنابر این بمنظور ایجاد رویه واحد در محاکم و خارنوالی و جلوگیری از اجراءات پراکنده موضوع احتراماً استهداء گردید و در ضمیمه کاپی قرار مورخ 1398/1/8 مبنی بر تأجیل تنفیذ حبس لوی خارنوال و تحلیل قرار قضائی شماره (2) مؤرخ 1398/1/10 این دیوان در ظرف (4) ورق تقدیم است امیدواریم تادر زمینه این دیوان را رهنمایی خواهند فرمود.

تصمیم کمیسیون: «به نظر ما به تأیید نظر مرجع مستهدی خارنوالی صلاحیت تأجیل تنفیذ فیصله های محاکم را نداشته با آنها غرض توحید رویه قضایی و جلوگیری از اجراءات پراکنده غرض اخذ هدایت بمقام محترم ستره محکمه ارجاع گردد.»

که مدققین قضائی ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات درمورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند.

((خرنگه چې ياده استهدائيه تر هر اړخيزې څېرې او غور لاندې ونيول شوه، مستهدې مرجع د تنفيذي حکم د تأجيلولو واکمني مرجع په اړه پوښتنه کړې، زموږ په آند د جزايي اجراءاتو قانون، د اووم څپرکي حکمونو څخه په الهام اخېستې او په ياد څپرکي، کې د ۳۳۲ مادې لومړې فقرې د «جواز لري» کلمې څخه جوتيرې څرنگه چې محکمه د

تنفیذی حکم واکمنه مرجع بلل کبری په ورته توگه د تأجیل په اړه یې هم باید واک تر پوښتنې لاندې رانښي، ځکه د تنفیذی حکم تأجیلول یو ډول تعدیل دی په تنفیذ کې نو لکه څرنگه چې څارنوالی د پرېکړې د صادرولو واک نلري په ورته توگه یې د تعدیلولو (تأجیلولو) واک هم نلري، نو بهتره ده په ورته مواردو کې څارنوالی د اړتیا پر مهال د تأجیل وړاندیز واکمنې محکمې ته د تجویز اخیستلو په موخه واستوي.)

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مؤرخ 1398/4/18 مقام محترم شورایعالی مطرح وطی تصویب شماره (317) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تأیید است، به عموم محاکم و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق ذریعه نامه (171) مؤرخ 1398/4/25 بریاست محترم محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است، بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز متحدالمالاً اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (1285-1360) مؤرخ 1398/5/16

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (98) مورخ 1398/1/25 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات ، استهدائیه محکمه استیناف ولایت بلخ مواصلت ورزیده است که خلص استهداء حاوی شرح ذیل میباشد.

((ریاست محکمه استیناف ولایت بلخ به ارتباط موضوع اشکال در تنفیذ حکم استهداء نموده اند که آیا محکمه ابتدائیه در موضوع اشکال در تنفیذ حکم، دو مرتبه قرار صادر نموده میتوانند یا خیر؟ در حالیکه در سمینار سال 1350 چنین صراحتی موجود نمی باشد.

با در نظر داشت هدایت یاد داشت شماره (123) مورخ 1397/4/5 مقام محترم شورایعالی، موضوع بعد از ابراز نظر در جلسه مورخ 1397/12/11 مقام محترم

شورایعالی مطرح و طی یادداشت شماره (388) هدایت فرمودند که (ریاست محترم تدقیق و مطالعات با اشتراک ریاست دارالانشاء تحت نظر محترم متین صاحب احدی صاحب و سنگری صاحب اعضای محترم شورایعالی ستره محکمه بادر نظر داشت تمام جوانب و سوابق موضوع نظر مجدد ارایه نمایند).

حسب هدایت، ریاست محترم تدقیق و مطالعات تحت اشراف اعضای محترم شورایعالی در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند.

1- با در نظر داشت قواعد رفع اشکال در تنفیذ مندرج مصوبات سیمینار سال (1350)، رفع اشکال در تنفیذ در چهار چوب توضیح و تفسیر اصل فیصله، از وظایف محکمه ابتدائیه که عقار محکوم بها در حوزه قضائی آن قرار دارد بوده، که با صدور قرار قضائی صورت گرفته و تابع مرحله استینافی نمی باشد

2- هرگاه محکمه بعد از انجام تمام تحقیقات دلایل و کویف واقعی در موضوع رفع اشکال کرده نتواند در خصوص موجودیت اشکال که از جانب هیأت تطبیق و یا طرفین قضیه مطرح میگردد قرار موجودیت اشکال را صادر می نماید.

3- اگر قرار صادره قضائی منتج به رفع اشکال در تنفیذ نگردیده و یا سبب تغییر در اصل فیصله گردیده باشد، این قرار صرفاً تابع احکام تجدید نظر بوده و محکمه نمیتواند در آن باز نگری نماید. ((

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مورخ 1398/5/8 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره(360) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست عمومی تدقیق و مطالعات تائید است جهت توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و مراجع مربوط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالمالاً اخبار گردید تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده و وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آورند.

متحد المال شماره 1073 مورخ 22ر4ر1398 دارالانشاء شورای عالی :

((شورای عالی محترم ستره محکمه در جلسه مورخ 1398/4/4 خویش ضمن رسیدگی قضایای شامل آجنداء بمنظور آگاهی عامه از اجراءات قضائی طی مصوبه (275) ذیلاً هدایت فرمودند:

رؤسای محاکم استیناف و رؤسای محاکم شهری و مرکز و ولایات وظیفه دارند تا به منظور تطبیق هرچه بهتر قانون دسترسی به اطلاعات و آگاهی عامه از شفافیت اجراءات قضائی حد اقل یک ساعت را در سه روز هفته به هدف رسیدگی بهتر به عرایض و شکایات مراجعین و اصحاب دعوی و افزایش میزان اعتماد مردم نسبت به حل مشکلات شان اختصاص دهند و با صحبت مستقیم در حل مشکلات و مطالبات قانونی اطراف قضایا رسیدگی لازم بعمل آورند، علاوهً امریت عمومی اداری قوه قضائیه بمنظور نشر فیصله ها و آگاهی عامه از اجراءات محاکم، کمیته را توظیف نماید تا در مورد تنوع، غنایندی، توسعه و تعمیم بخشیدن سایت ها و نشرات ستره محکمه همه وقته اجراءات بعمل آورند.))

بناء کمیته با عضویت نماینده ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، رئیس صاحب پلان و پالیسی، ریاست IT و سرپرست دفتر سخنگوی تحت ریاست رئیس صاحب نشرات مؤظف اند طبق هدایت مصوبه شماره فوق شورایعالی ستره محکمه به سهم خویش بطور مستمر اجراءات بعمل آورده و از نتیجه، گزارش ارائه بدارند.

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری

حشمت ابوستیت

ترجمه: دکتور عبدالله "عطائی"

مصادر قانون

مبحث سوم

قانون طبیعی و قواعد عدالت

فهرست:

8	مصادر قانون
8	مبحث سوم
8	قانون طبیعی و قواعد عدالت
9	ظهور اندیشه قانون طبیعی در زمانهای مختلف :
9	اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین گذشته
10	اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین جدید
11	تطبیقات مختلف
11	ملکیت ادبی، هنری و صنعتی
12	نظریه سوء استفاده از حق
13	نظریه تحمل اضرار ناشی از اعمال تابع " وابسته "
13	نظریه حوادث فوق العاده

ظهور اندیشه قانون طبیعی در زمانهای مختلف :

در باب اول این کتاب یادآور شدیم که فکر و اندیشه قانون طبیعی در هر عصر و زمانی مختلف بوده و چهره معینی را به خود گرفته است، قانون طبیعی در نزد یونانیان رنگ فلسفه داشته و در نزد رومان قدیم قانون بوده، و در قرون وسطی به دین تبدیل گردیده، و در عصور نوین به رنگ سیاست نمودار شده است.

همچنانکه دانستیم اندیشه قانون طبیعی ثابت لاینیغیر در زمان و مکان با پدیدار شدن مذهب تحولات تاریخی از میان برداشته شده، اما با گذشت زمان بار دیگر اندیشه مهجور قانون طبیعی به عنوان قانون طبیعی حدود متغیر عرض اندام کرده، نحوه نگرشی که قانون طبیعی را به عنوان مبدئی می شناسد که میتواند انسان را بسوی بهبود نظام اجتماعی و تصور عدالت رهنمون باشد. نگاهی که بسیاری از فقهاء را به خود جلب کرده، بحدی که تأکید کرده اند که علی رغم قلت این مبادی قانون گذار باید به آن احترام گذاشته به اصول آن پایبندی کند.

بدین سان اندیشه قانون طبیعی در همه عصرها و زمان ها به نحوی از انحاء وجود داشته به شمول عصر حاضر، و هیچ گاهی نبوده است که اندیشه قانون طبیعی وجود نداشته باشد.

اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین گذشته :

قوانین رومان قدیم از قانون طبیعی و قواعد عدالت بگونه ای آشکاری متأثر است. زیرا قانون ملتها بر مبنای قانون طبیعی بنیاد یافته و قضاء زمان قدیم قانون طبیعی را در پهلوی قانون مدنی قدیم تطبیق میکردند. و آنچنانکه از تاریخ قانون رومان پیدا است قانون مدنی و قانون " پرتیوری ملتها " در پهلوی یکدیگر مورد تطبیق بوده به حدی که در مرحله معین میان آنها جدائی نبوده است.

همچنانکه شریعت اسلامی از راه اعتماد به رأی و اجتهاد قواعد عدالت را مورد تطبیق قرار میدهد. و در آینده توضیح خواهیم داد که چگونه شریعت اسلامی در راستای اعتماد به قواعد عدالت به دو مدرسه تقسیم شده است. اول مدرسه اهل رأی و در رأس

آن امام ابوحنیفه و دوم مدرسه اهل حدیث و در رأس آن امام مالک بوده اند که طبیعتاً رأی و اجتهاد در بوجود آمدن فقه اسلامی دارای اثر بسیار مهمی است. گفتنی است که قانون بریتانیا نیز در این اواخر از قواعد عدالت رنگ گرفته، و مملکت انگلیس دیوان استشاری را بوجود آورده است که مردم از جمود و کهنه گی و نگاه تنگ بینانه قانون انگلستان به این دیوان شکایت برده و مستشاران قضائی این دیوان قواعد عدالت را بر اطرافیان دعوی تطبیق میکنند که این خود به معنای بوجود آمدن قانون جدیدی در پهلوی قانون قدیم است که با گذشت زمان زیر سایه قواعد عدالت هر دو قانون قدیم و جدید در هم می آمیزند.

اثر قانون طبیعی و قواعد عدالت در قوانین جدید :

قوانین جدید همانند قوانین قدیم تا حد زیادی از مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت متأثر است، همچنانکه قانون طبیعی بر قانونگذار و قاضی اثر گذار می باشد، البته اثر قانون طبیعی بر قانونگذار اثر تقییدی بوده و از آن حیث است که قانونگذار نمیتواند هنگام وضع قانون از مبادئ آن تخطی کند.

اما اثر قانون طبیعی بر قاضی بیش از قانون گذار است، زیرا اگر قاضی هنگام رسیدگی به قضیه مطرح شده در نزد وی نص قابل تطبیقی را در مصادر مختلف واجب التطبيق پیدا نکند، به قواعد قانون طبیعی روی می آورد به عنوان مثال در ماده اول قانون سویس آمده است " قاضی اگر نص قابل تطبیقی را در قانون پیدا نکرد به مقتضای قانونی حکم میکند که اگر خود قانون گذار میبود آن را وضع میکرد، و در این راستا به عادات و رسوم مردم پایبندی کند ".

شایان ذکر است که در قوانین عده ای از کشورها همانند ایتالیا و چین نیز آمده است: در صورتیکه قاضی نص مورد تطبیق را در مصادر آن پیدا نکرد، در عوض، به قانون طبیعی و مبادئ عدالت و مبادئ عمومی قوانین داخلی کشور التیجاء کند.

در واقع همه این عبارت ها " قانون طبیعی، قواعد عدالت، مبادئ عمومی قانون " بنا به تعبیر طرح توضیحی قانون مدنی جدید " مصر " قاضی را به ضابطه خاصی رهنمائی کرده، بلکه برای جلوگیری از خود داری در اصدار حکم در قضیه مطرح بر محکمه بوده، تا

قاضی اجتهاد و اعمال عقل نماید. که البته اجتهاد قاضی در چنین حالتی مبنی بر اعتبارات موضوعی پذیرفته شده بوده، و ناشی از اندیشه و سلیقه خاص وی نمی باشد. لهذا قانون قاضی را به قواعدی ارجاع و احاله میکند که گاهی آن را قانون طبیعی گفته، و گاهی قواعد عدالت نامیده، و گاهی هم آن را مبادئ عام قانون می نامد. و قانون مدنی جدید هم تعبیر " مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت " را که در قانون ملغاء آمده بود استبعاد نکرده، و خواسته است که اجتهاد قضات را در محل آن در چهارچوب گسترده تری قرار دهد.

لهذا در آخر فقره دوم ماده اول آن گفته است " اگر قاضی حکم موضوع را در مبادئ شریعت اسلامی پیدا نکرد، به مقتضای مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت حکم میکند. که در واقع محاکم مصر در سایه این مبادئ توانسته اند، بعضی از قواعد وارده در قوانین کشورهای مختلف یا معاهدات بین المللی، به اضافه مبادئ عمومی قوانین مصر و شریعت اسلامی را مورد تطبیق قرار دهند. که اینک به شماری از این تطبیقات اشاره میکنیم. با در نظر داشت آنکه استعانت از این قواعد در مسائل جزائی به هیچ وجه وارد نیست. زیرا بدون نص قانونی جنایت مجازاتی وجود ندارد.

تطبیقات مختلف :

محاکم مصر مبادئ قانون طبیعی و قواعد عدالت را در حالات مختلفی تطبیق کرده که از آن جمله است : ملکیت های ادبی، هنری، صنعتی، نظریه سوء استفاده از حق، نظریه تحمل تبعه، و نظریه حالتهای فوق العاده¹

ملکیت ادبی، هنری و صنعتی :

علی رغم اهمیت این نوع ملکیتها بازهم تا " سالهای 1928 میلادی " قانونی وجود نداشته که آن را تنظیم کند. اگرچه در قانون مدنی، و قانون جنائی نصوصی وجود دارد که به ملکیت های ادبی، هنری و صنعتی اشاره نموده اما تا این تاریخ "1928" قانون

¹ - در تطبیق نظریه حالتهای فوق العاده محاکم مصر حکم کرده اند که اقامه دعوی در پیشگاه محکمه غیر مختص " بی صلاحیت " از سقوط حق جلوگیری میکند، اگرچه در قانون مدنی در این مورد نصی وجود ندارد. همچنانکه محکمه حکم کرده است که زوجه مسیحی نمیتواند مبلغ پولی را که وفق نظام " دوته " هنگام ازدواج به شوهرش داده بازپس بگیرد، زیرا زن این مبلغ را به عنوان امانت نداده بلکه به عنوان همکاری و ادامه امور زوجیت به وی پرداخته است.

خاصی در این موارد وضع نشده است، از این جهت محاکم مختلط و محاکم داخلی مصر به قانون طبیعی و قواعد عدالت التجاء کرده اند، تا حقوق مؤلف، هنرمند، و اصحاب ملکیت‌های صنعتی را نگهداری کنند، لهذا محاکم مصر وفق "قواعد عدالت" احکامی را صادر کرده اند که متجاوز بر این حقوق را به جبران خسارت و پرداخت تاوان ملزم کرده اند.

یادآوری می‌شود که حکومت مصر به منظور حمایت ملکیت ادبی طرح قانونی را آماده کرده که از سوی کنفرانس ملکیت‌های ادبی و هنری منعقد در ماه دسامبر 1929 در قاهره مورد استحسان قرار گرفته است.

نظریه سوء استفاده از حق :

نظریه سوء استفاده از حق در قضای مصر همانند قضای فرانسه مستقر و ثابت است، موضوع جدید در این نظریه آن است: کسیکه فقط حق خود را مورد استفاده قرار داده اما نحوه استفاده آن از حق وی بگونه ای است که دیگری را متضرر میکند صاحب حق از ایراد آن ضرر مسئول است، مخالفین این نظریه انتقاد میکنند: چگونه شخصی که حق خود را مورد استعمال قرار داده و از حدود آن نگذشته مورد مسئولیت قرار میگیرد؟ که البته پاسخ اصحاب این نظریه آن است که حقوق مطلق نبوده بلکه مقید به اهداف اجتماعی است که به منظور آن اصل حق بوجود آمده است.¹ و هرگاه صاحب حق از آن در غیر از هدف تعیین شده استفاده کرده، و به دیگران ضرری وارد کند باید تاوان خسارت را بپردازد. و ایزاد هدف اجتماعی بر حقوق چیزی جز تطبیق مبادی قانون طبیعی و قواعد عدالت نمی‌باشد.

از مثالهای این نظریه استعمال حق ملکیت شخص در بنای دیوار بلندی است که روشنی و هوا را از همسایه آن گرفته، بدون آنکه فایده ملموسی هم از آن بدست آورد.² و یا

¹ - قبلاً در بیان مذهب تضامن اجتماعی یادآور شدیم که ملکیت وظیفه اجتماعی است که نمیتوان از آن در خارج از اهداف وظیفه استفاده کرد.

² - محاکم مصر در گامی پیشتر در راه تثبیت نظریه سوء استفاده از حق حکم داده اند، در صورتیکه شخص نه تنها که از حق خود سوء استفاده نکرده بلکه احتیاطاتی را نیز اتخاذ کرده اما همسایه از اقدامات آن متضرر شده باشد بازهم اعمال نظریه سوء استفاده از حق وارد است، شرط آنکه خسارت وارده بر همسایه از حدود خسارت عادی گذشته باشد. محاکم مصر

صاحب کار " ارباب " کارگری را بدون سبب قانونی ویا در وقت نامناسب از کار بیرون کند، همچنانکه فقهاء اقامه دعوی کیدی را سوء استفاده از حق اقامه دعوی دانسته اند. اما قانون مدنی جدید در ماده پنجم آن نظریه سوء استفاده از حق را تنظیم کرده، و بدین اساس مصدر رسمی آن از قانون طبیعی و قواعد عدالت به قانون وضعی " تشریح " تحول یافته است.

نظریه تحمل اضرار ناشی از اعمال تابع " وابسته " :

بعضی از محاکم مصر اعمال این نظریه را مبنی بر مبادی قانون طبیعی و قواعد عدالت دانسته اند.¹ اگرچه اصل آن است که شخص فقط از اشتباه شخصی خود مسئول است، و اگرچنین خطایی وجود نداشته و ثابت نشود مفترض آن است که وفق اعمال نظریه " مسئولیت تقصیری " شخص از اضرار وارده به غیر مسئولیتی نداشته باشد، اما پیشرفت مدنیت و انتشار وسایل، و اختراعات مکانیکی و صنعتی، و وسایل نقلیه همزمان با آنکه منافع زیادی را برای مالک فراهم میکند، خطرات زیادی را نیز همراه دارد. پس همچنانکه مالک این فواید را بدست می آورد از عدالت است که اضرار ناشی از آن را نیز تحمل کند.

اگرچه شخصاً مرتکب خطایی نشده باشد، زیرا ضرر به اندازه فایده است. از جمله مثالهای تطبیقی این نظریه، تحمل تبعات حوادث و سائل نقلیه، و آسیبهای وارده به کارگران است.

نظریه حوادث فوق العاده :

این نظریه از سوی محکمه استئناف داخلی اعمال گردیده اما محکمه تمیز به آن اعتباری نداده است. نظریه حوادث فوق العاده نظریه عادلانه ای است که میتوان اعتبار آن را به مبادی قانون طبیعی و قواعد عدالت بر گرداند.

اصل بر آن است که قرارداد کننده به همه بندهای قرارداد پایبند باشد، مگر آنکه اجرای آن به قوت قاهره مستحیل شود. و قوت قاهره حادثه ای است که رویداد آن غیر قابل انتظار و جلوگیری از آن ناممکن بوده و اجرای قرارداد را مستحیل میکند، بدان معنا که

مسئولیت مالکی را ثابت دانسته اند که از ملک وی صداهای بلند ویا دود سنگین، ویا گازهای مضر بلند شود که به دیگران ضرر برساند، اگرچه احتیاطات لازم را هم اتخاذ کرده باشد.

¹ - اگرچه قضاء در فرانسه و در مصر به شکل کل به این نظریه اعتبار نداده اند.

اگر حادثه رخ داده اجرای تعهد را مستحیل نسازد مدین " بده کار " از اجرای التزام اعفاء نگردیده، اگرچه اجرای قرارداد بر جانب متعهد سخت و سنگین هم باشد. و این شرط اخیر " سختی و سنگینی اجرای قرارداد " عادلانه نمی باشد، زیرا قواعد عدالت مقتضی آن است که اگر حالت تغییر کرده، و حادثه ای رخ دهد که در اصل غیر قابل انتظار بوده، و اجرای تعهد را سخت و سنگین می نمود. عدالت مقتضی آن است که مدین از بعضی التزامات اعفاء گردد، که در واقع مفهوم نظریه حوادث فوق العاده می باشد.

گفتنی است که محکمه عالیای اداری فرانسه این نظریه را تطبیق کرده و بر اساس آن در قضیه شرکت برق شهر " بردو " که تعهد داشت برق را به قیمت معینی برای شهروندان وارد کند، پس از آغاز جنگ جهانی اول که قیمت زغال افزایش یافت تولید برق به قیمت مورد اتفاق سابق برای شرکت سنگین شد، محکمه اداری فرانسه نظریه حالت فوق العاده را در این قضیه مورد تطبیق قرار داد.

همچنانکه محکمه استئناف داخلی مصر این نظریه را پذیرفته و در قضیه ای تاجری که تعهد سپرده بود غله جاتی را به نهاد مرزبانی " قوای حمایت مرزها " به قیمت معینی وارد کند که پس از آزاد شدن قیمتها به حسب بازار عرض و طلب بهای غله جات دو چند بالا رفته و اجرای تعهد را برای " بده کار " سنگین و سخت نمود .

محکمه استئناف مصر نظریه " حالت فوق العاده " را مورد تطبیق قرار داد.¹

ادامه دارد

¹ - اگر محکمه تمیز مبدأ محکمه استئناف " در اعتراف به نظریه حوادث فوق العاده " را تأیید نکرد اما این نظریه در قانون مدنی جدید وارد گردیده و در نص ماده 147 آمده است " ... با آن هم اگر حوادث استثنائی و فوق العاده رخ دهد که مورد انتظار نبوده، و التزام تعاقبی اگرچه مستحیل الاجراء نگردد اما اجرای آن برای مدین " بده کار " سخت و سنگین بوده و او را به خسارت بزرگی مواجه کند، قاضی میتواند وفق " حالت " و پس از موازنه و ارزیابی میان مصالح دو جانب، تعهد مورد نظر را به حد معقول بر گرداند، و هر گونه اتفاقی برخلاف این نص باطل است .

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان¹

ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پوست به گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی مطلب دوم

فهرست:

17.....	فرع اول
17.....	قول اول در مورد آله استیفاء و چگونگی آن
21.....	فرع دوم
21.....	قول دوم: استیفاءی قصاص به وسیله شمشیر است
24.....	فرع سوم
24.....	مکان و زمان استیفاء و احسان به جانی

[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.

در بیان آنچه که قصاص به وسیله آن گرفته می شود و چگونگی آن
و مکان و زمان آن و به کارگیری احسان و نیکویی نسبت به قاتل
210- تمهید:

استیفای قصاص از جانی (قاتل) گاهی به خود همان آلت و به همان کیفیتی که عمل
قتل مجنی^۱ علیه به آن انجام یافته است، صورت میگیرد، و گاهی این استیفاء بدون این
استیفاء بعمل می آید، مثلاً قاتل را به شمشیر بقتل میرسانند، پس آیا برای استیفای قصاص
شرط است که به آلت معینی باشد، یا به خود همان آله که جانی در ارتکاب جرم خود از
آن کار گرفته است و به نفس کیفیتی که در آن مرتکب جرم شده است صورت می
پذیرد؟ یا این ها شرط نیستند، و مراد از استیفای قصاص ازهاق روح و از بین بردن حیات
قاتل است، هم چنانکه او روح مجنی^۱ علیه را ازهاق نموده و حیات او را نابود کرده
است؟

در این موضوع در میان فقهاء اختلاف است، برخی از فقهاء گفته اند: در استیفای
قصاص شرط است که به وسیله خود همان آله که جانی آن را به کار گرفته است، و به
همان کیفیتی که جرم به آن انجام یافته است، عمل شود.

برخی دیگر از فقهاء گفته اند: قصاص از جانی تنها به وسیله شمشیر باید گرفته شود.
سپس آیا قبل از استیفای قصاص احسانی هم در کار است که به جانی تقدیم گردد؟ و
طبیعت و خصوصیت این احسان چیست؟

وانگهی آیا برای استیفای قصاص مکان و زمان معینی وجود دارد؟ این ها همه
مواردی است که در این مطلب به بیان آنها خواهیم پرداخت، و بر اساس آن این مطلب را
به فروغ ذیل تقسیم می نمائیم:

فرع اول- قول اول- در مورد آله استیفاء و چگونگی آن.

فرع دوم- قول دوم- استیفای قصاص به وسیله شمشیر.

فرع سوم- مکان و زمان استیفاء و احسان به جانی.

فرع اول

قول اول در مورد آله استیفاء و چگونگی آن

211- قاتل به مثل آنچه که به توسط آن مجنی' علیه را کشته است قصاصاً کشته می

شود:

این قول مالکیان، شافعیان و ظاهریان است، و از جمله اقوال شان است:

اولاً- در کتاب بدایه المجتهد از ابن رشد آمده است: «از قاتل به همان صفتی که قتل را انجام داده است، قصاص گرفته می شود، اگر قتل را بطور غرق کردن مرتکب شده بود، قصاص وی به غرق کردن صورت گیرد، و کسیکه مجنی' علیه را توسط ضربه سنگ کشته باشد، به ضربه سنگ کشته می شود و به این قول است امام مالک...»¹

دوم- در کتاب الشرح الکبیر للدردیر در فقه مالکیان آمده است: «قاتل به همان چیزی کشته می شود که قتل را به وسیله آن انجام داده باشد، گرچه به طور سوختاندن به آتش باشد.»²

سوم- در کتاب مغنی المحتاج در فقه شافعی نگاشته شده است: «و کسی که به آله تیزی مانند شمشیر، یا به آله سنگین وزنی مانند سنگ یا به عمل تخنیق (خفه کردن) یا به فعل گرسنه ساختن و مانند آن همچون غرق نمودن یا سوختاندن به آتش، یا انداختن از بلندی کوه به قتل رسیده باشد، ولی مقتول، به همان گونه از او قصاص بگیرد.»³

چهارم- در کتاب المحلی از ابن حزم در مذهب ظاهریه آمده است: «قاتل قتل عمد به همان چیزی کشته میشود که مجنی' علیه را توسط آن چیز کشته باشد، اگر به گرسنه نگهداشتن و یا تشنه کردن مجنی' علیه او را بقتل رسانده باشد لابد باید او را گرسنه و تشنه نگهدارند تا آن زمانی که بمیرد.»⁴

1- بدایه المجتهد ج ۲ ص ۳۳۸

2- الشرح الکبیر للدردیر ج ۴ ص ۲۶۵

3- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴

4- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴، بدایه المجتهد ج ۲ ص ۳۳۷-۳۳۹، المهذب ج ۲ ص ۱۸۶

212- ادله این قول:

در استیفای قصاص مماثلت اعتبار دارد بدلیل فرمان الهی: «وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (سوره النحل: ۱۲۶)
 ا- ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید، پس به مقداری که به شما تعدی شده مجازات کنید.

و «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (سوره الشوری: ۴۰) ترجمه: مجازات بدی، مجازاتی است هم مانند آن.
 «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (سوره البقره: ۱۹۴) ترجمه: هر کس بر شما تجاوز کرد، هم مانند تجاوز او بر وی تجاوز کنید و او را مجازات نمائید. و مماثلت و هم ماندی در مجازات امری است ممکن، و جواز دارد که استیفای قصاص به مماثلت و هم ماندی بوده باشد.¹

ب: در صحیحین (بخاری و مسلم، آمده است که نبی کریم (ص) به کوبیدن سر یهودی در بین دو سنگ امر فرمودند، و آن یهودی دختری را به همین صورت کشته بود، و دیگر اینکه پیامبر (ص) فرموده اند: «من حرق حرقناه و من غرق غرقناه»² ترجمه: کسیکه شخصی را به وسیله سوختاندن به آتش کشته باشد، ما هم به سوزاندن وی امر میدهیم و کسیکه شخصی را به وسیله غرق کردن در آب کشته باشد، ما هم به غرق کردن وی امر می دهیم.

ج- منظور و مراد از قصاص تشفی (فرو نشستن خشم و خوشحال شدن) ولی دم (صاحب خون) است، و این امر تنها به صورتی انجام می یابد که قاتل به مانند آن کشته شود که مقتول را به قتل رسانده است.³

¹- مراجع سابق

²- مراجع سابق

³- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵، و این جواز عدول به شمشیر مذهب حنابله است: المغنی ج ۷

213- قصاص به وسیله شمشیر جواز دارد:

قتل قاتل به مانند آنچه که مجنی^۱ علیه را بدان کشته است، در نزد اصحاب این قول استیفای قصاص بدون آن را منع نمی کند، زیرا استیفای قصاص از قاتل جانی بمانند آنچه که مجنی^۱ علیه را بدان کشته شده است، واجب نیست و بلکه حق اولیای مقتول است، پس برای آنان جایز است که از این حق شان عدول نمایند و از قاتل بوسیله شمشیر قصاص بگیرند.

در کتاب مغنی المحتاج آمده است: «و کسیکه به آله تیز، یا به عملیه تخنیق، یا به وسیله گرسنه ساختن و مانند آن مرتکب قتل شده باشد، به همان شیوه از او قصاص گرفته شود، و این حق ولی مقتول است، که اگر خواسته باشد میتواند از آن کار بگیرد، و به این معنی نیست که این کار بر او معین و مقرر باشد، پس اگر ولی مقتول از آن عدول کند و بخواهد که بوسیله شمشیر قصاص خود را از قاتل بگیرد، این کار برای او جایز است، و کسیکه از قصاص گرفتن که در آن مماثلت جواز دارد، به استیفای قصاص به وسیله شمشیر عدول کند، این روی گرداندن برای او جواز دارد، فرق نمیکند که قاتل راضی باشد یا نباشد، زیرا این کار سریع تر و آسانتر و بلکه به جهت برآمدن از اختلاف بهتر نیز هست و منظور از عدول به شمشیر، گردن زدن قاتل به شیوه مرسوم است، و در صورتیکه بخواهد او را به مانند حیوان چارپا ذبح کند، جواز ندارد.»^۱

214- کیفیت استیفای قصاص در صورتیکه مجنی^۱ علیه به سبب سرایت مجروحیتش

فوت کند:

هرگاه جانی، مجنی^۱ علیه را به جراحتی مجروح ساخت که در آن قصاص جاری می شود مانند اینکه دست او را قطع نمود، و قطع آن به جان مجنی^۱ علیه سرایت کرد و او را هلاک نمود، پس ولی مقتول ابتداءً حق دارد گردن جانی را توسط شمشیر قطع کند. زیرا این کار از قطع دست جانی و سپس بریدن گردن وی به شمشیر آسان تر است، و اگر ولی مقتول خواسته باشد، میتواند بریدن گردن جانی را به تأخیر اندازد، بعد از آنکه دست

^۱ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵

جانی را قطع کند، انتظار سرایت قطع را بکشد تا آن گاه که سرایت قطع به اتمام برسد، گردنش را به شمشیر بزند.¹

۲۱۳- کیفیت استیفاء به وسیله تجویع (گرسنگی دادن) و مانند آن:

هرگاه جانی بوسیله تجویع یا تعریق (غرق کردن) یا تحریق (آتش زدن، سوزاندن) یا مانند این ها مجنی^۱ علیه را کشته باشد، و ولی مقتول بخواهد که از جانی بمثل آنچه که مجنی^۱ علیه را توسط آن بقتل رسانده است، قصاص بگیرد، پس در مورد تجویع جانی را به اندازه مدتی که او مجنی^۱ علیه را حبس کرده بود، محبوس کنند و در خلال آن طعام را از او باز دارند، تا آنکه از گرسنگی بمیرد. و در انداختن در آب یا آتش، در آب یا آتشی هم مانند آب یا آتشی که مجنی^۱ علیه را در آنها انداخته بود، انداخته شود، و به همان مقدار مدتی که مجنی^۱ علیه در آن ها باقی مانده بود، جانی را رها کنند و بگذارند، و با آن هم اگر جانی نمرد، در مدت زمان وی بیفزایند تا آن گاه که بمیرد، تا قتل جانی به مثل قتل مجنی^۱ علیه بوده باشد، و در قولی از شافعیان است: «که در این حالت به شمشیر کشته شود. و در مدت نگهداری وی در بندی خانه یا در آب یا در آتش افزایش به عمل نیاید زیرا مماثلت حاصل شده و چیزی از آن بجز نابود کردن روح جانی باقی نمانده است، پس نابود کردن روح جانی به آسان ترین روشی که عبارت از بردن گردن وی به شمشیر است، واجب و ضروری پنداشته می شود.»²

۲۱۴- مماثلت در استیفاء قصاص به فعل حرام و ناروا جایز نیست:

هرگاه قاتل، مجنی^۱ علیه را به فعل حرام و ناروایی کشته باشد، پس به ولی مقتول جواز ندارد، تا به مانند فعل حرام وی از او قصاص بگیرد، مانند آنکه جانی مجنی^۱ علیه را به آشامیدن مقدار زیاد شراب مجبور می سازد تا آنکه به اثر آن می میرد، یا آنکه جانی بر مجنبی^۱ علیه لواط میکند و از اثر این لواط فوت می نماید، یا آنکه جانی، با دختر صغیره بی فعل شنیع زنا را انجام میدهد و آن دختر صغیره به اثر این جماع حرام، جانش را از

¹- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵

²- مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۴-۴۵

دست می‌دهد، پس ولی مقتول نمی‌واند از جانی به مثل آنچه که بر مجنی^۱ علیه کرده است، قصاص بگیرد، زیرا این فعل حرام و نارواست و بلکه باید او را به وسیله شمشیر قصاصاً به قتل برساند.^۱

فرع دوم

قول دوم: استیفای قصاص به وسیله شمشیر است

۲۱۵- بجز شمشیر، به چیز دیگری از جانی قصاص گرفته نمی‌شود:
اولاً- مذهب حنفیان:

قول دوم در مورد آنچه که قصاص بوسیله آن گرفته می‌شود، عبارت از آن است که قصاص به شمشیر گرفته می‌شود، و شمشیر آله و وسیله اجرای قصاص است، و به همین قول اند حنفیان، زیدیه و جعفریه، و در مذهب حنبلیان دو قول است:

اصحاب این قول به این حدیث رسول اکرم (ص) استدلال نموده‌اند: «لَا قَوْدَ الا بالسیف» یعنی جز به وسیله شمشیر قودی نیست، و قود عبارت از قصاص، و قصاص عبارت از استیفاء است، یا عبارت از چیزی است که استیفاء به وسیله آن انجام می‌پذیرد. پس این حدیث دلالت بر نفی استیفای قصاص بدون شمشیر دارد.

همچنان قطع عضو یا جراحت بدن اگر سرایت بدان‌ها متصل شود و مجنی^۱ علیه بمیرد معلوم می‌گردد که آنچه بر مجنی^۱ علیه واقع شده، قتل است، پس جانی بجز قتل به مجازات دیگری، جزاء داده نمی‌شود. پس اگر عضو جانی قطع یا بدن وی مجروح ساخته شود و سپس ضرورت به قطع کردن او به شمشیر پیش آید، این کار جمع در بین قتل و بریدن گردن پنداشته می‌شود، (و درست نیست). این قول حنفیان و استدلال شان است.^۲

۲۱۶- دوم- مذهب زیدیه و جعفریه:

مذهب زیدیه مانند مذهب حنفیان است، و در نزد آنان قصاص گرفتن از جانی جز به وسیله شمشیر با تفصیلی که داده‌اند، جواز ندارد و گفته‌اند:

^۱ مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۵، المغنی ج ۷ ص ۶۸۸، الشرح الكبير للدردير ج ۴ ص ۲۶۵

^۲ البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۴۴

«ولی دم (صاحب خون) به زدن گردن جانی بوسیله شمشیر از وی قصاص بگیرد، و برای وی جواز ندارد که به جانی همان کار را بکند که به مورث وی (مقتول) کرده است، از قبیل ضربه زدن با نیزه یا شکستن اعضای بدن وی یا خفه کردن یا مانند این ها. هرگاه بر ولی مقتول قصاص گرفتن از قاتل به گردن زدن بوسیله شمشیر به علت نبودن آله یا ترس از فرار جانی یا به علت دیگری متعذر بود، پس به هر طریقی که به ازهاق روح جانی و از بین بردن حیات وی برایش ممکن باشد از قبیل خفه کردن، یا به تیر کمان زدن، یا به مرمی تفنگ، یا به سنگ، یا به دم برق دادن و یا دیگر شیوه های که توسط آن ازهاق روح مقتصد منتهی بدون تعذیب ممکن باشد، قصاص گرفتن جواز دارد.

هرگاه استیفای قصاص بدون تعذیب جانی امکان نداشته باشد، برای ولی مقتول جواز دارد که حق قصاص خود را از جانی بگیرد گرچه این کار به تعذیب جانی بیانجامد.¹ مذهب جعفریه نیز به همین گونه است و آنان گفته اند: «و قصاص گرفته نشود مگر به شمشیر، پس گردن جانی را بزند نه جای دیگرش را، و مثله کردن جانی جایز نیست، طوریکه بعضی از اعضای بدنش را قطع کند، گرچه جنایت مرتکبه وی مثله کردن باشد، یا قتل به وسیله غرق کردن، یا سوختاندن یا ضربه با مثقل (آله سنگین وزن) واقع شده باشد، بلکه در تمام این حالات، قصاص باید به وسیله شمشیر گرفته شود.»²

۲۱۷- سوم- مذهب حنبلیان:³

ابن قدامه حنبلی گفته است: «و هرگاه مجنی علیه را بدون شمشیر کشته بود مثل آنکه او را با سنگ، یا هدم و درهم کوبیدن، یا غرق کردن و یا خفه کردن به قتل برساند، پس آیا قصاص به مثل آن گرفته می شود؟ در اینجا دو روایت است: (در یک روایت): بلی! ولی مقتول میتواند به همان طوری که مجنی علیه کشته شده است، قاتل را قصاص کند. در روایت دوم: قصاص جز به شمشیر و زدن گردن جانی گرفته نمیشود.

¹ - التاج المذهب ج ۴ ص ۲۷۹

² - الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة ج ۱۰ ص ۱۰۲

³ - المغنی ج ۷ ص ۶۸۶-۶۸۸

(دلیل روایت اول): حدیثی است که این ماجه از نبی کریم (ص) روایت کرده است که فرمودند: «لا قود الا بالسيف» یعنی قصاص جز به وسیله شمشیر گرفته نشود. علاوه بر این قصاص یکی از دو چیزی است که در بدل از بین بردن نفس واجب می‌گردد، پس قطع طرف در حکم جمله داخل است مانند دیت، زیرا در صورتیکه دیت واجب شود، در آنجا دیت نفس لازم می‌گردد. از طرف دیگر منظور از قصاص در نفس معطل ساختن کل و اتلاف همه جانی است، و این امر به زدن گردن وی امکان پذیر است، پس تجاوز از آن به اتلاف اطراف و اعضای وی جایز نیست چنانکه اگر مجنی علیه را توسط شمشیر کندی کشته باشد، لازم نیست که با همان شمشیر کشته شود.

دیگر اینکه در استیفای قصاص به مثل عملی که جانی به مجنی علیه کرده است، اطمینان وجود ندارد که زیادتی نیاید، پس قصاص به مثل آله قتل و به مثل فعل جانی واجب نیست.

(دلیل روایت دوم): وجه روایت دوم در مذهب حنبلی از امام احمد، این فرمان الهی است: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ» (سوره النحل: ۱۲۶) ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید، پس به اندازه که به شما تعدی شده، مجازات کنید. و این فرموده حق تعالی: «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ» (سوره البقره: ۱۹۴) ترجمه: هرکس بر شما تجاوز کرد هم مانند تجاوز او بر وی تجاوز کنید (او را مجازات کنید).

دیگر اینکه نبی کریم (ص) «رَضَّ رَأْسَ يَهُودِي لِرَضِّهِ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْاَنْصَارِ بَيْنَ حَجْرَيْنِ» یعنی به کوبیدن سر یهودی در میان دو سنگ دستور داد برای آنکه آن یهودی سر دختری از انصار (مدینه) را در میان دو سنگ کوبیده و او را کشته بود.

چنانکه از نبی کریم (ص) روایت کرده اند که فرمود: «مَنْ حَرَّقَ حَرْقَانَهُ وَ مِنْ غَرَّقَ غَرَقَانَهُ» یعنی هر که دیگری را بسوزاند و توسط آتش به قتل برساند ما هم او را می سوزانیم، و هرکس که دیگری را غرق نماید، ما هم او را غرق می‌نمایم. از طرف دیگر قصاص بر مماثلت وضع شده است، و لفظ آن بدان مشعر است، پس واجب است تا از

جانی به مانند آنچه که کرده است قصاص گرفته شود، و اما حدیث: «لا قود الا بالسيف» امام احمد در باره آن گفته است که: اسناد آن خیلی خوب و جید نیست.

۲۱۸- پسندیده تر در نگاه ابن قدامه:

ابن قدامه حنبلی بعد از آنکه هر دو روایت مذهب شان را ذکر کرده گفته است: وقتی که ما به ولی مقتول گفتیم که از جانی به همان فعلی که مجنی^۱ علیه را بدان کشته است، قصاص بگیرد، اما ولی مقتول دوست داشت که تنها به زدن گردن قاتل اکتفاء کند، این کار نه تنها که برای او جواز دارد بلکه بهتر و پسندیده تر نیز میباشد.

فرع سوم

مکان و زمان استیفاء و احسان به جانی

۲۱۹- احسان به جانی (قاتل) در هنگام استیفاء قصاص:
بر ولی مقتول واجب است تا در حین استیفاء قصاص از قاتل، بر او احسان کند و این احسان در امور آتی صورت می پذیرد:

اول- باید آله قصاص مناسب و کارآمد باشد که جانی به وسیله آن تعذیب نشود، یعنی طوری باشد که بدون تعذیب وی مقصود از آن برآورده گردد.

فقیه شافعی صاحب کتاب المذهب گفته است: «و بر سلطان واجب است تا آله را که قصاص بدان آله گرفته میشود، مورد بررسی قرار دهد، هرگاه کند باشد، از استیفاء قصاص با آن ممانعت کند، چون شداد بن اوس (رض) روایت کرده است نبی کریم (ص) گفت: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَاذَا قَتَلْتُمْ فَاحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَاذَا ذَبَحْتُمْ فَاحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلِيُحِدَّ أَحَدَكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِحَ ذَبِيحَتَهُ» ترجمه: به راستی که خداوند احسان و نیکویی را بر هر چیزی مقرر کرده است، پس هرگاه می کشتید، کشتن را به خوبی انجام دهید، و هرگاه ذبح می کردید، به نیکو وجهی ذبح کنید، باید یکی از شما کارد خود را تیز کند، و باید مذبوحه خود را راحت دهد.

اگر آله که بوسیله آن میخواهد به استیفای قصاص پردازد، مسموم و زهرآلود بود، از استیفای قصاص به وسیله آن منع شود، زیرا زهر، بدن مقتول را فاسد می کند و از شستشوی آن ممانعت می نماید.¹

دوم: قبل از استیفای قصاص جانی را به آنچه که از نمازهای که ادا نکرده است و به وصیتی که برای اوست یا بر اوست و به توبه نصوص یاد دهانی کند و خاطر نشان سازد و اینکه در بردن او تا جای که از او قصاص میگیرد با رفق و مهربانی رفتار نماید، و عورتش را بپوشد و چشمانش را ببندد، و در حالتی که قصاص گرفتن از او به وسیله شمشیر باشد، گردنش را کشیده و آزاد بگذارد.²

۲۲۰- مکان و زمان استیفای قصاص:

استیفای قصاص اگرچه در حرم باشد رواست. در کتاب المذهب در فقه شافعی آمده است: «و کسیکه به علت کفر یا رده (برگشتن از اسلام) یا زناء یا قصاص قتل بر او واجب شده باشد، و او به حرم پناه ببرد، کشته می شود، و حرم مانع قتل وی نمی گردد، و دلیل بر آن فرموده حق تعالی است: «وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» (سوره النساء: ۸۹) ترجمه: و هر جا آن ها (کفار) را یافتید، به قتل برسانید.

از طرف دیگر این قتلی است که حرم موجب ضمان آن نمیگردد، پس بمانند قتل مار و عقرب مانع آن نیز نمی شود.³ ولی اگر قاتل به مسجدی پناه گزین شود پس او را از مسجد بیرون بیاورند و بعد ازان از او قصاص بگیرند، و در داخل مسجد نباید کشته شود. در کتاب مغنی المحتاج آمده است: «و اگر قاتل به کعبه یا به مسجد الحرام یا به مسجد دیگری پناه برد، یا داخل حریم ملکیت انسانی شد، پس اولاً او را از آنجا بیرون آورند و سپس بقتل برسانند، به جهت صیانت مسجد، و به خاطر اینکه استعمال و استفاده

¹ - المذهب ج ۲ ص ۱۸۵، المغنی ج ۷ ص ۶۹۱، التاج المذهب ج ۴ ص ۲۷۹

² - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۱

³ - المذهب ج ۲ ص ۱۸۸، و مانند آن است در نزد مالکیان، بین: الشرح الکبیر للدردیر ج ۴

از ملکیت غیر بدون اجازه وی ممنوع است، و ظاهر کلام رافعی می‌رساند که استیفای قصاص در مسجد اگر خوف ملوث شدن آن وجود داشت حرام و در غیر آن مکروه است.¹

از جانی قاتل در موسم گرما، سرما و در حالت مریضی گرچه مرض مهم باشد، قصاص گرفته می‌شود، زیرا منظور ازهاق روح و از بین بردن حیات جانی است، لذا تأخیر آن به سبب گرما، سرما و مریضی هیچ معنی و مفهومی ندارد.²

و به همین گونه استیفای قصاص در هنگام شب و در هنگام روز نیز جایز است.

¹ - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۳، = الشرح الکبیر للدرریر ج ۴ ص ۲۶۱

² - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۸۴۳

تتبع ونگارش: قضاوتپال احمد فهيم «قويم»

جاىگاه قوه قضائيه در ساختار دولت

«با تأکید به نظريات دانشمندان حقوق وضعى

و فلسفه، قوانين ملى و اسناد بين المللى»

(2)

فهرست:

-
- 29..... مبحث اول - استقلال قوه قضائيه درباره حکم قضايى :
30..... جزء اول - استقلال نهادى قوه قضائيه:
31..... جزء دوم - استقلال فردى قضات:
32..... مبحث دوم - استقلال قوه قضائيه درباره منصب قضاء :
32..... جزء اول - گزينش قضات :
33..... الف - افغانستان :
33..... ايالات متحد امريکا :
34..... ج - کنفدراسيون سويس :
34..... د - بلژيک :
34..... جزء دوم - غير قابل عزل بودن قضات:
35..... جزء سوم - موقف شريعت اسلامى، در باره اصل عدم عزل قاضى :
36..... فسق و ظلم:
37..... اتصاف قاضى به امور منافى اهليت قضاً :
38..... از دست دادن بينايى، شنوايى، عقل و مرتد شدن .
38..... جزء چهارم - مغايرت مناصب قضايى بامشاغل تقينى، اجرايى و تأمين مالى قضات عالى :.....

- مبحث سوم- قضا و محاکمه عادلانه از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر، شریعت اسلامی و قوانین ملی : 39
- جزء اول - دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر: 39
- الف - قانونی بودن محاکم : 39
- ب - استقلال قضا: 40
- ج- برخورد مساوی قضات محاکم با طرفین دعوی : 41
- د - علنی بودن محاکمه : 42
- ر - تخصصی بودن قضات : 42
- ز- رعایت تمام حقوق طرفین دعوی : 43
- جزء دوم - دیدگاه شریعت اسلام : 43
- جزء سوم - دیدگاه قوانین افغانستان(ملی): 44
- مبحث چهارم - حدود استقلال قضایی : 45

فصل دوم

استقلال قوه قضائیه

اهمیت حکومت قانون، ایجاب میکند که قضات با تمایل قوای مقننه و مجریه قابل عزل نباشند.

برای اجرای عدالت، قاضی ضرورت دارد که در حل اختلاف حقوقی خاص، میان دو قوه دیگر و همچنان در حل دعاوی میان افراد، بی طرف باشد. از این رو حقوق دانان و قضات نباید در معرض کنترل سیاسی قرار گیرند و نمی توان آنها را به استثنای آنچه در جریان امور، مورد رسیده گی واقع شده است مجبور نمود.¹

منظور از استقلال قضایی به صورت عام اینست که قاضی بدون نگرانی و هراس از تلافی و انتقام جویی قوه مجریه یا مؤسسات صاحب نفوذ یا شرکت های ثروتمند یا اتحادیه های

¹ - علی ، آقابخشی ، و مینو افشاری راد . فرهنگ علوم سیاسی ، تهران : انتشارات چاپار ، سال 1383 ص 357.

مقتدر کارگری و صنفی یا گروه های خرابکار، وظایف خود را انجام دهد. اما قاضی را نمیتوان به استناد استقلال قضایی ازادریهای افکار عمومی بحث های آزاد در رسانه های همگانی مصون دانست. استقلال قضایی به معنی جدا شدن قاضی از جامعه نیست. جامعه منشأ حاکمیت است و به قاضی استقلال داده است و حق دارد از او بازخواست کند.¹ استقلال قوه قضائیه شامل اعتبار احکام قضایی و منصب قضا است که ذیلاً در طی دو مبحث به آن میپردازیم و به دنبال آن، حدود استقلال قضایی و استقلال قوه قضائیه و محاکمه عادلانه را در دو مبحث جدا گانه دیگر، نیز مورد مطالعه قرار میدهیم.

مبحث اول- استقلال قوه قضائیه درباره حکم قضایی :

اعتبار قدرت اجرایی احکام قضایی نتیجه منطقی استقلال قوه قضائیه است که به آن در اصطلاح حقوق ما به " واجب التعمیل بودن فیصله ها"² در حقوق ایران " اعتبار قضیه محکوم بها" و در حقوق فرانسه به قاعده " اعتبار حکم قضاوت شده" مشهور است. فلسفه قاعده مزبور آنست که دعاوی و خصومات در جامعه سریعاً حل و فصل شده ، مناقشات بر طرف شود. به عبارته دیگر غرض از وضع این قاعده آنست که برای دعوی ، سرانجام باید پایانی باشد. و لذا به منظور رسیدن به این مطلوب به تصمیمات محاکم اعتبار خاصی داده شده که به موجب آن هیچ مرجعی نمیتواند حکم راعلق کند و یا با صدور تصمیم مخالف، آثار آن را از بین ببرد. همین که رأی یا حکم محاکم در موضوع اعلام شد، احترام به آن بر اصحاب دعوی واجب میگردد.³

آنچه در بالا گذشت، بیانگر استقلالیت قوه قضائیه در صدور حکم قضایی بود. بدین مفهوم که قضاوت قوه قضائیه باید در صدور احکام خویش بر وفق احکام قانون مطلقاً تحت تأثیر و فشار قرار نگیرد و همچنان احکام صادر شده قانونی محاکم، به عنوان حکم

1- جعفر، بوشهری . مسایل حقوق اساسی ، تهران : نشر داد گستر ، سال 1376 ، ص 117.
 2- وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹). قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان. کابل، مطبعه دولتی، سال ۱۳۹۲ ماده (45).
 3- جعفر، بوشهری. مسایل حقوق اساسی، تهران: نشر داد گستر، سال ۱۳۷۶. ص 119.

مختومه قضایی، باید واجب الاتباع باشد. اکنون لازم است تا در همین مبحث به دو موضوع مهم دیگر پرداخته شود و ما نیز آن دو موضوع را تحت دو جزء به بحث می‌گیریم.

جزء اول- استقلال نهادی قوه قضائیه:

همانگونه که در فصل قبلی نیز گذشت، استقلال نهادی قوه قضائیه مستخرج از اصل تفکیک قواء است.

راپورتر مخصوص سازمان ملل متحد، در ارتباط به استقلال قضات و وکلای مدافع، در یکی از گزارش‌های خود، چنین خاطر نشان کرده است:

« اصل تفکیک قواء، مبنای است که بر اساس آن مقدمات ضروری استقلال قضایی و بی‌طرفی بنیان گذاشته شده است.»¹

تفکیک قواء، مقتضی هریک از قوای عمومی (ثلاثه)، استقلال متقابل آنها و تضمین استقلال محدود شده هر کدام از قواء به نقش مربوط آن است. در نتیجه، قوه قضائیه باید دارای صلاحیت قضایی نسبت به همه مسایلی دارای ماهیت قضایی و دارای اختیارات انحصاری، جهت تعقیب آن باشد. و همچنان صلاحیت آن را داشته باشد که آیا مسأله که جهت تصمیم‌گیری آن عرضه شده است، در صلاحیت رسیده‌گی آن به ترتیب مقرر در قانون است یا نه.²

نکته مهم دیگر در خصوص تفکیک قواء و استقلالیت نهادی قوه قضائیه، شکل‌گیری قوه قضائیه مثلاً در ارتباط به چگونه‌گی انتصاب یا انتخاب قضات است. چیزی که ما تفصیل آن را در فصل گذشته شرح دادیم، اما آنچه در هر نظام حقوقی واجد اهمیت است، این است که قاضی منتخب یا انتخابی، از مرجع و نهاد منصوب‌کننده مستقل باشد، و به

¹- رامین، مشتاقی. رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان. ترجمه دکتر حسین غلامی، هایدلبرگ آلمان: نشر انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین‌المللی ماکس پلانک. سال 1387 خورشیدی، ص 139.

²- همان مرجع، ص 149.

بهترین شکل، تضمین شود که طرزالعمل مربوطه تنها در دستان یک قوه حکومتی واقع نگردد.¹

جزء دوم- استقلال فردی قضات:

همان گونه که قبلاً اشاره شد، استقلال قوه قضائیه نه تنها مستلزم استقلال نهادی، بلکه مستلزم استقلال فردی قضات نیز میباشد.

هر دو مفهوم مذکور بایک دیگر مرتبط بوده و در هم پیچیده شده اند. استقلال فردی مستلزم آن است که یک یک قضات، از فشار و تأثیر خارجی و داخلی به شمول فشار ناشی از داخل نظام قضایی مصون باشد. شرایط ارائه خدمات قضایی مانند امنیت دوره تصدی به شمول موضوع برکناری و عزل قضات از سمت قضاء، در این رابطه دارای اهمیت بسیاری است. ضروری نیست که قضات الی الأبد به شغل قضاء منصوب یا انتخاب شده باشند، اما آنها باید حداقل برای مدت چند سال به عنوان قاضی منصوب یا انتخاب شده باشند. بنابراین، قضات نباید تنها به خاطر سوءرفتار شدید یا ارتکاب تخلفات انضباطی، یا به خاطر اشتباهات ناشی از حسن نیست یا به جهت عدم موافقت یا تفسیر خاصی از قانون برکنار گردند.

جنبه دیگری استقلال فردی قضات، مربوط به موضوع تدابیر انضباطی و جزاها است. آزادی از اوامر، دساتیر و فشارها به هنگام مدیریت یک قضیه یا دوسیه مرتبط به این موضوع است.

قضات نباید به هنگام رسیده گی قضایی به یک موضوع، تحت اداره و ریاست کسی بوده و یا به نحوی وابسته و غیر مستقل باشند. آنها باید در ارتباط به فعالیت های قضایی خاصی خود مصون از دریافت اوامر و نواهی بوده و نباید در صورت ارائه تفسیری قضایی از قانون با وجود حسن نیست، مشمول تدابیر تأدیبی قرار گیرند. تضمین وحدت رویه و

¹ - رامین، مشتاقی. رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان. ترجمه داکتر حسین غلامی، هایدلبرگ آلمان: نشر انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین المللی ماکس پلانک. سال 1387 خورشیدی، ص 150.

صحت اجرای عدالت، نباید از طریق تطبیق تدابیر انضباطی، بلکه باید از طریق بررسی محاکم عالی صورت گیرد. در ارتباط به استقلال فردی قضات، نکته مهم دیگر، مسأله امنیت شخصی و به علاوه معاش کافی آنان میباشد.¹

مبحث دوم - استقلال قوه قضائیه درباره منصب قضاء :

استقلال قوه قضائیه در ارتباط به منصب قضاء، چند مسأله رامطرح میسازد که عدم توجه به آنها موجب خدشه دار شدن عدالت میگردد و در ذیل ؛ آنها رابصورت فشرده مورد مطالعه قرار میدهیم :

جزء اول-گزینهش قضات :

اجرای عدالت و حفظ استقلال قضایی، وقتی ممکن ومیسر است که یک قاضی خوب برمسند قضاوت بنشیند، یک قاضی که عادل، آگاه به امور قضایی، مدبرومعروف به امانت داری وتقوی باشد . عادل؛ یعنی کسیکه دراعمال و رفتار او از لحاظ شرعی، کژی وانحراف وجود نداشته باشد. یعنی آن صفت که درانسان منشاء انجام واجبات وترک محرمات است. و تقوی، یعنی آن نیروی بازدارنده که مانع افتادن انسان درکژی ها وگناهان میشود.

استقلال و حرمت دستگاه قضایی وقتی محفوظ میماند که قضاوت و عملکرد قضات عاری ازهرگونه ضعف باشد و یکی ازوظایف قوه قضائیه که درحقیقت استقلالیت آنرا مشروعیت می بخشد، موضوع گزینهش قضات است.² معمولا برای گزینهش قضات در کشور های مختلف شیوه های وجود دارد که ما به ذکر چند مثال ذیل اکتفاء می کنیم.

¹- رامین، مشتاقی. رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان. ترجمه داکتر حسین غلامی، هایدلبرک آلمان: نشر انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین المللی ماکس پلانک. سال 1387 خورشیدی ص ص 142-143.

²- منوچهر، طباطبائی مؤتمنی . حقوق اساسی ، تهران : نشر میزان ، سال 1382 ، ص ص 114 و 115.

الف - افغانستان:

در کشور عزیز ما افغانستان، قضات ستره محکمه (دیوان عالی) که عالیتین مرجع قضایی در افغانستان محسوب میشود از طرف رئیس جمهور و با تأیید ولسی جرگه (مجلس نماینده گاه) انتخاب میشوند. یعنی اصل تأیید از طرف قوه مقننه (مجلس نماینده گان) پذیرفته شده است. چنانچه ماده یکصد و هفده هم قانون اساسی افغانستان در مورد چنین صراحت دارد:

((ستره محکمه مرکب است از نه عضو که از طرف رئیس جمهور با تأیید ولسی جرگه و با رعایت احکام مندرج فقره آخر ماده پنجاهم و ماده یکصد و هجدهم این قانون اساسی تعیین میگردد.))¹ همچنان مطابق جزء چهارم ماده سی و دوم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، تصویب پیشنهاد تعیین قضات و مستشاران قضایی به ریاست جمهوری از جمله وظایف و صلاحیت های اداری شورای عالی ستره محکمه میباشد.²

ایالات متحد امریکا :

باینکه در ایالات متحده امریکا نظریه تفکیک سه قوه پذیرفته شده، مع ذالک طبق قانون اساسی آن کشور، قضات دیوان عالی فدرال، توسط رئیس جمهوری برای مدت عمر (ماد العمر) منصوب میشوند.

شرط تخصص، حسن شهرت، و وجهه انتخاب شده گان، همرا با اصل مادام العمر بودن قضات، ضمانتی برای استقلال قضات آن کشور، تلقی شده است. قضات ایالتی آن کشور انتخابی هستند، البته در آغاز کار از سوی فرمان داران ایالات منصوب میشدند ولی از سال های (1812) میلادی، تا (1860) میلادی افکار عمومی مردم امریکا به سوی

¹ - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده). قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال 1382 ماده (117).

² - وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره (1109) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل، مطبعه دولتی، سال 1392، ماده (34).

انتخاب قضات متمایل شد. چنانچه در اکثر ایالات، قضات از سوی مردم انتخاب میشوند و در چند ایالات گزینش قضات به مجالس تقنینی ایالتی واگذار شده است.¹

ج- کنفدراسیون سوئیس :

در این کشور اعضای دادگاه فدرال یعنی بالاترین مرجع قضایی، توسط مجلس فدرال (شورای ملی و شورای دولت ها) منصوب میشوند. در سطح کانتون ها (دولت عضو) شیوه مسلط انتخاب از سوی قوه مقننه کانتون ها است ولی در مورد قضات دادگاه های بخش (ناحیه) و دادگاه های صلح، انتخاب از سوی مردم پذیرفته شده است.²

د- بلژیک :

در این کشور، نحوه تعیین قضات، ترکیبی از شیوه های انتصاب، خود انتخابی، انتخابات و پیشنهاد است. قضات صلح و قضات دادگاه ها، مستقیماً از سوی پادشاه منصوب میشوند. مستشاران استیناف و رؤسا و معاونان دادگاه های شهرستان ها، بر اساس دولیستی که یکی به وسیله خود دیوان عالی و دیگری به وسیله شوراها شهرستان تهیه میشود، از سوی پادشاه منصوب میگردند. مستشاران دیوان عالی کشور، از میان فهرست های پیشنهادی سنا و دیوان عالی کشور به وسیله پادشاه منصوب میگردند.³

جزء دوم- غیر قابل عزل بودن قضات:

این اصل بدون شک نتیجه منطقی تفکیک قوه قضائیه از دو قوه مقننه و مجریه به شمار می آید، زیرا برابری قواء، ایجاب میکند که مقامات دو قوه دیگر نتوانند در انتصاب و یا عزل قضات مداخله ای داشته باشند. اما گذشته از مطلب فوق، اصل تغییر ناپذیری، شرط استقلال قوه قضائیه نیز به شمار آمده است. لیکن این بدان معنی نیست که مخالفان

¹- ابو الفضل قاضی، شریعت پناهی. حقوق اساسی و نهاد های سیاسی، تهران: نشر میزان، سال 1383، ص 515.

²- همان اثر، همان صفحه.

³- ابو الفضل قاضی، شریعت پناهی. حقوق اساسی و نهاد های سیاسی، تهران: نشر میزان، سال 1383، ص 516.

تفکیک قوه قضائیه ازدو قوه دیگری حتی آنهایی که امرقضا را بخشی ازاعمال اجرایی می پندارند، به اصل تغییر ناپذیری قضات عقیده نداشته باشند.¹

اعمال نفوذ بر قاضی وزیر فشارگذاشتن او عملاً ازچند راه متصوراست؛ مانند عزل قاضی ازمقام قضاوت، تبدیل شغل او ازرسته قضایی به رسته اداری، منصوب کردن قاضی به مشاغل اجرایی وی و اداری وتغییرمحل خدمت او ازنقطه به نقطه دیگر.²

بادرنظرداشت حالتیکه ممکن است درموارد فوق پیش آید، قانون اساسی افغانستان موضوعی راپیش بینی کرده که خود بیانگر استقلالیت قوه قضائیه میباشد. چنانچه فقره دوم ماده(132) قانون اساسی افغانستان چنین صراحت دارد:

((تقرر، تبدل، ترفیع، مواخذه و پیشنهاد تقاعد قضات، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه میباشد.)) بدین مفهوم که سایر مراجع در موارد فوق، حق دخالت را ندارند. اصل غیرقابل عزل بودن قضات، ازحدود قرن شانزدهم درفرانسه و بریتانیا مورد قبول واجرای آن معمول بوده است وآن را به منظور پاسداری ازحقوق حقه شاکیان ومتضرران پذیرفته بودند، لذا استقلال قضات صرف برای دفاع ازعدالت، ضروری شمرده میشود نه براساس انگیزه های دیگر.³

جزء سوم- موقف شریعت اسلامی، در باره اصل عدم عزل قاضی:
اسلام، قضاء را واقعاً تقدیر نموده است. زیرا قضا مسؤولیت و وظیفه عالقیدر و بلند مرتبه میباشد.

جای شک نیست که قاضی در اسلام جانشین و خلیفه حضرت محمد(ص)، میباشد. یکی از وظایف آن جناب (ص) وظیفه قضا بود. بدین مفهوم که خداوند(ج) آن حضرت(ص) را به پیشبرد وظیفه قضا مکلف ساخته بود.

¹ - منوچهر، طباطبائی مؤتمنی . حقوق اساسی ، تهران : نشرمیزان ، سال1382 ص 119.

² - ابوالفضل قاضی ، شریعت پناهی . حقوق اساسی ونهادهای سیاسی ، تهران : نشرمیزان ، سال1383 ص 516.

³ - همان اثر، ص 517.

خداوند(ج) در قرآنکریم می فرماید: «فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ» (سوره مائده، آیت: 48)

ترجمه: پس بر طبق احکامی که خداوند نازل کرده، در میان آنها حکم کن! از هوی و هوس های آنان پیروی نکن! و از احکام الهی، روی مگردان.

قضات در میان مردم محافظین عدالت اند و انصاف را در میان آنها قایم می نمایند. به همین منظور است که فقه اسلامی در انتخاب قضات، عنایت بزرگی نموده و در این مورد قوی ترین شروط را وضع کرده، تا بهترین افراد رعیت مسلمان، با داشتن اوصاف علم، دانش، اخلاق، زهد و پاکی در منصب قضا، توظیف گردند.

در رابطه به عزل قاضی، فقهای اسلامی اختلاف دارند. اما فتوی به این است که در صورت سلامت حال قاضی، امام و یا والی نمی تواند او را عزل کند، مگر در صورت جلب مصلحت و یا دفع مفسده.

پس مادامیکه قاضی در تطبیق حکم خداوند(ج) قایم باشد، به عدالت حکم نماید و به عهد و امانت خود و فادار باشد، حافظ عقل و فهم خود باشد، والی نمیتواند او را از منصب قضا عزل نماید.¹ در شریعت اسلام، قاضی به علت یکی از اسباب سه گانه ذیل معزول میگردد:

فسق و ظلم:

فسق عبارت از جرح در عدالت است که در نتیجه پیروی از شهوت و تابع داری خواهشات نفسانی و در نتیجه استناد بر شبهات بمیان می آید.

به طور عموم فاسق در دیانت خود متهم است و قضا شیوه امانت است، بناءً در صورتیکه شخص بر نفس خودش مورد امانت نباشد، چگونه بر قضا مسلمانان امین دانسته شود.

خداوند در قرآنکریم می فرماید:

1- سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO). کتاب رهنما برای قضات افغانستان، کابل:

سال 1387 خورشیدی، ص 22.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (سوره انفال، آیت: 27)

ترجمه: (ای کسانی که ایمان آورده اید! به خداوند و پیامبر خیانت نکنید! و نیز در امانات خود خیانت روا مدارید، در حالیکه میدانید این کار، گناه بزرگی است.)
ظلم عبارت است از تجاوز از حق به طرف باطل، بصورت عمومی، ظلم از جمله اموری است که خداوند (ج) آن را بالای بنده گانش حرام و آنها را از آن منع نموده است. زیرا ظلم حاوی مفاسد، بدی ها و گناه میباشد.

خداوند (ج) در آیه 87 سوره کهف چنین فرموده است: «قَالَ أَمَا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُّكْرًا.»

((ترجمه: اما کسی را که ستم کرده است مجازات خواهیم کرد، سپس به سوی پروردگارش باز می گردد و خدا او را مجازات شدیدی خواهد نمود.))¹
جهل و نادانی :

جاهل از ابتداء، فاقد اهلیت می باشد، زیرا از جمله شروط توظیف به منصب قضاً داشتن علم و فقهت در اموردین و دنیا است. به همین دلیل آن قاضی که جاهل باشد، عزلش واجب است، به دلیل اینکه در اثر جهالت وی بالای مردم ظلم صورت می گیرد.²

اتصاف قاضی به امور منافی استمرار اهلیت قضاً:

در رابطه به اختیار قاضی فقهاء شریعت اسلامی توجه به خرچ داده، در مورد تحقق اهلیت قضاء چنانچه قبلاً تذکر به عمل آمد، شروط متعددی را وضع نموده اند تا توظیف قاضی صحت یافته واحکام وی نافذ گردد. زیرا مسؤلیت از لحاظ بزرگی، قدر، رفعت، جسامت و خطورت، از جمله وظایف بزرگ به شمار می رود. فقهاء فرموده اند، هرگاه یکی از

¹ - سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO). کتاب رهنما برای قضات افغانستان، کابل: سال 1387 خورشیدی، ص 23.

² - همان اثر، همان صفحه.

چهار عارضه در قاضی جا گرفت، اهلیت قضایی او را زایل می سازد و این عوارض عبارت اند از :

از دست دادن بینایی، شنوایی، عقل و مرقد شدن.

قابل ذکر است که شروط مذکور، شرایط توظیف به منصب قضا و استمرار در آن است. هرگاه قاضی یکی از آنها را از دست بدهد، صلاحیت پیشبرد وظیفه را از دست می دهد و عزل وی لازم میگردد.¹

جزء چهارم - مغایرت مناصب قضایی بامشاغل تقنینی، اجرایی و تأمین مالی قضات عالی: اصل تفکیک قوا بویژه اصل بی طرفی ایجاب میکند تا قاضی مادام که در این سمت باقی است، از اشتغال به مقامات تقنینی و اجرایی ممنوع باشد تا استقلال قوه قضائیه، آن طور که لازم است تأمین شود.²

قانون اساسی افغانستان نیز، مطلب فوق را پیش بینی کرده و در ماده یکصد و پنجاه و دوم خود، چنین تصریح نموده است که:

((رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزراء، روسا و اعضای شورای ملی و ستره محکمه، لوی خانونال و قضات نمیتوانند در مدت تصدی و وظیفه به مشاغل دیگر اشتغال ورزند.)) همچنین ماده یکصد و پنجاه و سوم قانون مزبور چنین مشعر است:

((قضات؛ خانونالان، صاحبمنصبان قوای مسلح و پولیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی و وظیفه نمیتوانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند.)) افزون بر آن قانون اساسی کشور ما، حقوق مالی اعضای (ستره محکمه) را تأمین و ضمانت نموده و در ماده یکصد و بیست و ششم آن چنین آمده است:

((اعضای ستره محکمه بعد از ختم دوره خدمت برای بقیه مدت حیات از حقوق مالی دوره خدمت مستفید میشوند و مشروط بر اینکه به مشاغل دولتی و سیاسی اشتغال نوزند.)) از

1- سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO). کتاب رهنما برای قضات افغانستان، کابل: سال 1387 خورشیدی، ص 24.

2- منوچهر، طباطبائی مؤتمنی. حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، سال 1382 ص 119

محتوای احکام مواد فوق، چنین استنباط می‌گردد که کلیه حالات و موارد پیش بینی شده مزبور در قانون اساسی افغانستان تلاشی است در جهت استقلال قوه قضائیه، در ارتباط به دو قوه دیگر.

مبحث سوم - قضا و محاکمه عادلانه از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر، شریعت

اسلامی و قوانین ملی :

استقلال قضا و عادلانه بودن محاکمه، یکی از مسایل مهم برای حاکمیت قانون، عدالت و رعایت حقوق بشر در جوامع می‌باشد. با توجه به اهمیت این موضوع، در اسناد مختلف حقوق بشر مواد زیادی پیرامون استقلال قوه قضائیه و حقوق افراد در جریان محاکمات، اعم از مدنی و جزایی پیش بینی گردیده و دولت‌ها را متوجه به رعایت آن از طریق اتخاذ اقدامات مختلف در سطح ملی نموده است. خوشبختانه باید متذکر شویم که در شریعت اسلام و قوانین کشور ما نیزه قضا جایگاه ویژه خود را دارا بوده و به استقلال و عادلانه بودن قضا و محاکم، احکام مشخص پیش بینی گردیده است.¹ در ذیل روی اساسی ترین موازین برای استقلال قضا و محاکمه عادلانه به صورت بسیار مختصر از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر، شریعت اسلام و قوانین کشور ما، مکتبی می‌نماییم.

جزء اول - دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر:

موجودیت شرایط ذیل در حقیقت استقلال قضا و محاکمه عادلانه را از دیدگاه اسناد بین المللی حقوق بشر، مشروعیت می‌بخشد :

الف - قانونی بودن محاکم :

نخستین پیش شرط محاکمه عادلانه، قانونی بودن محاکمه می‌باشد. یعنی محاکم باید به اساس حکم قانون تشکیل گردیده و صلاحیت رسیده گی قضایا را داشته باشند. چنانچه

¹ - رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان. کابل : ناشر موسسه گلوبل رایتس ،

بند یک ماده (14) کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمینه صراحت دارد: ((هر محکمه که دعوی رامیشنود باید توسط قانون، تشکیل شده باشد)).¹

ب - استقلال قضا:

قضایباید مستقل و بی طرف باشد بدین معنی که قضا باید از استقلال لازم برخوردار و متعلق به گروه خاصی نبوده و از مداخله بیجای سایر ادارات مصون باشد و این مکلفیت دولت ها است که باید استقلال قضا را در قوانین خود تضمین نمایند. چنانچه مواد (۲۰۱، ۳۰۳ و ۴) اصول اساسی استقلال قضا (پیش نویس کنگره هفتم کمیته پیش گیری از جرایم سازمان ملل متحد، مصوب قطعه نامه مورخ ۳۲/۴۰ مورخ ۲۹ نوامبر و ۱۴۶/۴۰ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۸۵ میلادی) در زمینه چنین صراحت دارد .

((اصل اول :

استقلال قضا باید از طرف دولت ها پیشبینی گردد و در قانون اساسی و یا سایر قوانین کشور ها شامل شود. این وظیفه تمام ادارات دولتی، مؤسسات و ادارات دیگر است که رعایت و احترام استقلال قضا را نمایند .

اصل دوم :

قضا باید مسایلی را که با آن روبرو میگردد در بیطرفی کامل و به اساس حقایق مبنی بر قانون، بدون هیچ نوع محدودیت و نفوذ نامناسب، ترغیب، فشار، تهدید، یا مداخله مستقیم و غیر مستقیم یا از هر طریقی که باشد و به هر منظوری که باشد حل و فصل نماید .

اصل سوم :

قضایباید قدرت قضایی بر تمام مسایل مربوط به قضا و مسایل که خصوصیت قضایی دارند را داشته باشد و همچنان این صلاحیت عام و تام را داشته باشد که آیا موضوعی که غرض حل و فصل برایش داده میشود در داخل چوکات صلاحیت هایش طوری که در قانون تعریف گردیده، شامل است یا خیر؟

اصل چهارم :

¹ - همان اثر، همان صفحه.

مداخله نامناسب وی موجب، باید در جریان قضایی صورت نگیرد. همچنان فیصله های قضایی که صورت میگیرد تغییر داده نشود و در این اصل غور و بررسی امور قضایی و یا هم تخفیفی که مطابق قانون داده شده باشد از طرف یک مقام با صلاحیت مجازشمرده میشود.¹)

ج- برخورد مساوی قضات محاکم با طرفین دعوی :

قضات باید برخورد مساوی با طرفین قضیه باتوجه به اصل برابری همه در برابر قانون داشته باشد. بدین معنی که از نظر اسناد بین المللی حقوق بشر، نباید در رسیده گی به قضایا، توسط محاکم یا قضات، ملحوظات قومی، نژادی، منطقه ای، جنسی و سایر ملحوظاتی که باعث برخورد نامساوی در مقابل طرفین دعوی گردد، در نظر گرفته شود.

چنانچه در این زمینه مواد 7 و 10 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 26 کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی چنین تصریح نموده است :

((ماده 10 اعلامیه جهانی حقوق بشر :

هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوی اش بوسیله دادگاه مستقل، بیطرف، منصفانه و علناً رسیده گی شود و چنین دادگاه درباره حقوق و الزامات او یا هراتهام جزایی که به او منسوب شده، تصمیم لازم را اتخاذ بنماید.

ماده 17 اعلامیه جهانی حقوق بشر :

همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر علیه هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید بطور مساویانه از حمایت قانون بهره مند شوند.

ماده 26 کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی :

¹ - رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس، سال 1385. ص 5.

تمام اشخاص درمقابل قانون برابر و مستحق اند که بدون هیچ نوع تبعیض از طرف قانون حفاظت گردند و قانون باید هر نوع تبعیض را ممنوع قرار دهد و مساوات تمام افراد را تضمین کند و مصئونیت و حفاظت تمام مردم را درمقابل تبعیض به هراساس که باشد مانند رنگ، نژاد، جنس، زبان و یا ملحوظات دیگر مانند ملیت، اهلیت اجتماعی اصل و نسب و یا موقف دیگر تعیین کند.¹

د - علنی بودن محاکمه :

علنی بودن محاکمه یکی از شرایط محاکمه عادلانه می باشد. محاکم باید قضایا را بصورت علنی رسیده گی نمایند، جز در مواردی که قانون ایجاب سری بودن آنرا نماید سری بودن آن مجاز است. مانند قضایای فامیلی و غیره، اما ابلاغ حکم در تمام حالات بصورت علنی باید صورت گیرد.²

بند یک ماده (14) کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، تأکید به علنی بودن محاکمه نموده است که هر محاکمه که در یک قضیه جزایی و یا در یک دعوی مدنی دایر میشود باید علنی باشد، به استثنای مواردیکه منافع اشخاص نابالغ، علنی بودن آنرا ایجاب نکند یا جریان مربوط به مسایل اختلافات زنا شویی و یا هم مربوط به حفاظت و سرپرستی اطفال باشد.³

ر - تخصصی بودن قضات :

اشخاص که به حیث قاضی ایفای وظیفه مینمایند، باید واجد شرایط قضاوت باشند. اشخاصی باشند که در رشته مربوط، تحصیلات عالی لازم داشته باشند.

¹ - رهنمود طرز رسیده گی به قضایای مدنی در افغانستان، کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس، سال ۱۳۸۵. ص 6.

² - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان، کابل: مطبعه دولتی، سال ۱۳۸۲. ماده (۱۲۸).

³ - رهنمود طرز رسیده گی به قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس، سال ۱۳۸۵. ص 7.

هرگاه تمام شرایط محاکمه عادلانه مهیا گردد ولی قضائیکه به قضایا رسیده گی می نمایند مسلکی نباشند به هیچ وجه عدالت را طوریکه لازم است تأمین کرده نمیتوانند. ماده (10) اصول اساسی استقلال قضا در این مورد چنین صراحت دارد .

((اشخاصیکه برای شغل قضا برگزیده میشوند باید اشخاص صادق و راستکار بوده و درمسایل حقوقی آموزش دیده باشند. هر میتودیکه برای گزینش قضات در نظر گرفته میشود باید عاری از انگیزه های منفی باشد. درانتخاب قضات باید هیچ نوع تبعیض از لحاظ محل سکونت، رنگ، جنس، منطقه، عقاید سیاسی، منشأ ملی واجتماعی، دارایی، محل تولد و حالت مدنی در نظر گرفته نشود به استثنای اینکه قضات باید شهروند همان کشوریکه خود را برای پست قضا انتخاب میکنند ، باشند که این مسأله نباید تبعیض تلقی گردد.¹

ز- رعایت تمام حقوق طرفین دعوی :

طرفین دعوی دارای یک سلسله حقوقی هستند که محاکم مکلف به رعایت آنها می باشند؛ که بدون رعایت آن حقوق، محاکمه را عادلانه گفته نمیتوانیم. مانند حق گرفتن ترجمان در صورت ضرورت ، حق گرفتن وکیل دفاع یا مشاور حقوقی، حق دفاع کافی و مناسب حق محاکمه بدون تأخیر، حق مرافعه خواهی و سایر حقوق که در اسناد بین المللی حقوق بشرو قوانین ملی کشورها برای طرفین دعوی، محاکمه و محکمه پیش بینی گردیده است.²

جزء دوم - دیدگاه شریعت اسلام :

استقلال قضا ومحاکمه عادلانه در شریعت اسلامی بطور گسترده انعکاس یافته و یکی از واجبات محاکم بشمار میرود. حضرت پیغمبر(ص) در مورد بیطرفی و عادلانه بودن قضا چنین فرموده است . ((ترجمه : شخصیکه به منصب قضا برگزیده شد) امتحان شد) باید

¹- رهنمود طرز رسیده گی به قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس' سال ۱۳۸۵. ص 7.

²- همان اثر، ص 8.

مساوات رادربین طرفین دعوی درسخن گفتن، نشستن، اشاره ونظر، رعایت نماید وصدایش را بالای یکطرف نسبت به طرف دیگر بلند نکند.))

عمر بن خطاب (رض) خلیفه دوم اسلام که ابوموسی اشعری را در یکی از ولایات به حیث قاضی تعیین نموده بود و نامه یی به وی ارسال نموده که نمونه آن نامه تا حال در تمام جهان تکرار نگردیده است. حضرت عمر (رض) در این نامه خود استقلال قضا و محاکمه عادلانه را بطور مکرر تذکر داده و ابوموسی اشعری را ملزم و مکلف به رعایت اساسات عدالت، استقلالیت در قضا و محاکمه عادلانه نموده است. مطالب مهم این نامه چنین است، ترجمه: ((آگاه باش باخبر! در رویا رویی، در عدالت، و در نشست، مبادا ضعیفان از عدالت ات مأیوس شوند و طبقه اشراف از تو طمع ببرند.)) همچنان نکات دیگر محاکمه عادلانه را در شریعت اسلامی، مشوره گرفتن قاضی در امور قضاوت از علما و دانشمندان بخش، درک درست قاضی از منازعه یا قضیه و همچنان تقوی قاضی، تشکیل میدهد.¹

جزء سوم - دیدگاه قوانین افغانستان (ملی):

قوانین کشور ما افغانستان نیز، بر استقلالیت قضا تاکید ورزیده است. چنانچه فقره اول ماده (116) قانون اساسی در زمینه چنین صراحت دارد: ((قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان میباشد.))² همچنان ماده دوم قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، در زمینه چنین صراحت دارد:

((قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفا می نماید.)) و همچنان ماده (19) قانون مذکور چنین صراحت دارد:

((محاکم حین رسیده گی به قضایا مستقل بوده، حکم خویش را بر اساس قناعتی که از دلایل مطروحه نزد آن فراهم میشود، در حدود احکام قانون، صادر می نماید. رسیده گی

¹ - رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان. کابل: ناشر مؤسسه گلوبل رایتس، سال 1385، ص 9.

² - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل، مطبعه دولتی، سال 1382. ماده (116).

و اصدار حکم توسط محکمه بر اساس اصل تساوی طرفین قضیه در برابر قانون بارعایت عدالت و بیطرفی صورت می گیرد.¹

باتوجه به موضوعاتی که در فوق از آن تذکره عمل آمد به این نتیجه میرسیم که استقلال قضاو عادلانه بودن محاکم در شریعت اسلام و قوانین کشورما و همچنان اسناد بین المللی حقوق بشر، مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. بناء رعایت استقلال قضا از مکلفیت های ملی، دینی و بین المللی دولت ها به حساب می آید. پس بارعایت نمودن اصل استقلال قضا و عادلانه بودن محاکمه، درعین زمان که مکلفیت بین المللی خویش را انجام میدهیم بدون شک یک مکلفیت دینی و ملی خویش را نیز ادا کرده ایم.

مبحث چهارم - حدود استقلال قضایی :

با همه استقلالی که در باب صدور حکم به قضا و یا قاضی داده شده و ما در مباحث قبلی به آن اشاراتی داشتیم، نباید گمان برد که قاضی از نظارت افکار عمومی پنهان و برکنار است. اصل علنی بودن محاکمات، متضمن حضور مردم و رسانه های همگانی در روند محاکمه و گزارش مشروح و مفصل جریان آن به عامه است. قاضی هنگامی میتواند رسیده ه گی راسری اعلام و مانع حضور مردم و نماینده گان رسانه های همگانی شود که قانون چنین اجازه یی را برایش داده باشد.²

چنانچه قانون اساسی افغانستان در این مورد چنین حکم میکند: ((در محاکم افغانستان، محکمه بصورت علنی دایر میگردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد .

¹ - وزارت عدلیه، جریده رسمی (۱۱۰۹) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل مطبعة دولتی، سال ۱۳۹۲ مواد (۲ و ۱۹).

² - جعفر. بوشهری. مسایل حقوق اساسی، تهران: نشر دادگستر، سال ۱۳۷۶ ص ۱۰۶.

محکمه میتواند درحالاتیکه درقانون تصریح گردیده ، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هرحال علنی باشد. ¹ جرایم مربوط به امنیت کشور، مخل نظم عمومی، منافی عفت، تخلفات اطفال ودربرخی کشورها دعوی که علنی بودن آنها به(صنعتی یا اختراعی) زیان رساند، غیرعلنی خواهد بود. ²

داد گاه مکلف است سری شدن دادرسی وهمچنین دلایل سری شدن آنها را علناً اعلام کند . رسانه های همگانی که جریان داد رسی را به عامه گزارش میدهند باید درگزارش خود امانت را رعایت نمایند و الا ممکن است به اتهام نقض قانون یا توهین وافترا مورد تعقیب قرارگیرند. چنانچه دربرخی کشورها، رسانه های همگانی مجازنیستند دردعوی خانواده گی جزئیات دلایل طرفین وحکم دادگاه را افشاء کنند .

همچنین اگر درجریان داد رسی نام کودکی یا نوجوانی به میان آمده باشد، حق ندارند نام او را افشاء کنند. علنی بودن محاکمات و چاپ وانتشار جریان داد رسی محدودیه

..... 3

¹-وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده). قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال ۱۳۸۲. ماده(۱۲۸).

²- جعفر بوشهری. مسایل حقوق اساسی تهران: نشر داد گستر سال ۱۳۷۲. ص ۱۰۶.

³- جعفر بوشهری. مسایل حقوق اساسی تهران: نشر داد گستر سال ۱۳۷۲. ص ۱۰۶.

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
 ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

داسلامي فقهي بنسټونه (6)

فهرست:

- 47..... محکوم فيہ:
 لومړی مبحث
- 49..... په فعل پورې دمکلفيت د صحت شرايط يا دمککوم فيہ شرايط .
 دوهم مبحث
- 56..... محکوم فيہ دهغه جهت له لحاظه چې پرې مضاف اومتصل (منسوب) کيږي.....

درېيم فصل

محکوم فيہ:

68: محکوم فيہ هغه څيز دی چې د شارع خطاب ورپورې تعلق موندلی دی او که چيرې دشارع خطاب يوتکليف حکم وي ، محکوم فيہ به له فعل پرته بل څيزنه وي ، خو په وضعي حکم کې محکوم فيہ کله کله د مکلف فعل دی ، لکه عقود او جرايم ، او کله هم د مکلف فعل نه دی ، بلکې دهغه فعل ته ورگرځي ، لکه د رمضان (روژې) د مياشتې ليدل چې شارع هغه د روژې دوجوب سبب گرځولی او روژه د مکلف فعل دی . محکوم فيہ ته محکوم به هم وايي ، ليکن لومړنی نوم غوره او خورا وړدی .¹

¹ - تيسيرالتحريم ج2 ص328

نودا الهي قول: (وَاَتُوا زَكَاةَ) (د مال زکوٰۃ مو ورکړئ) دوجوب لپاره دی چې له دې حکم څخه استنباط شوی دی د مکلف د یو فعل پورې متعلق اواریکمن دی او هغه د زکوٰۃ له ورکړې ځینې عبارت دی چې هغه یې واجب کړی دی .
 اود الهي په قول کې : (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا) (د الاسراء سورت -32 آیت) ژباړه : اوزناته مه نږدې کړئ .

له دې حکم (د زنا تحریم) څخه استنباط شوی تحریم دمکلف دیواریکمن فعل (زنا) پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې حرامه کړې ده .
 او دالهی په قول کې : (اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِ الْاٰجِلِ مَسْمُومٍ فَارْتَبِعُوهُ) (دالبقره سورت - 282 آیت) .

ژباړه : که چیرې تر ټاکلي وخته د دین معامله کوی نووې لیکئ .
 له دې حکم څخه استنباط شوی استحباب د مکلف دیو فعل یعنی د پور (دین - قرض) لپاره د سند لیکلو پورې تعلق موندلی او هغه یې مستحب کړی دی .
 اود الهي په قول کې : (وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ) (د البقره سورت -267 آیت) .

ژباړه : د نابودو (ناپاکو) شیانو قصدمه کوی چې خلکو ته به یې ورکوی له دې حکم څخه په لاس راغلی کراهت ، د مکلف له افعالو څخه د یو فعل ، یعنی د ناپاکو څیزونو له انفاق پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې مکروه کړی دی .
 اود الهي په قول کې : (فَاِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْاَرْضِ) (دالجمعة سورت - 10 آیت) .

ژباړه : کله چې لمونځ اداء شي بیا په ځمکه کې تیت او خواره (خپاره) شی . له دې حکم څخه راوتلي اباحت ، د مکلف په یو فعل یعنی په ځمکه کې له تیت کیدو او خپریدو پورې تعلق پیدا کړی او هغه یې مباح کړی دی .

اصولونو هغه افعال چې پرتکلیف (مکلفیت) یې تعلق موندلی له دوه اړخونو څخه ترڅېړنی لاندې نیولې دي : لومړی ، د دې افعالو پورې د مکلفیت د صحت د شرطونو له

اړخه او دوهم دهغه جهت له اړخه چې دا افعال په هغه جهت پورې مضاف او اړيکمن کيږي . اوس دا دواړه هريو په ځانگړيو مبحثونو کې ترخپرنې لاندې نيول کيږي .

لومړی مبحث

په فعل پورې دمکلفيت د صحت شرايط يا دمحکوم فيه شرايط .

69- ددې لپاره چې په يوه فعل تکليف صحيح وي ، په هغه کې دځينو شرايطو شتون لازم دی ، چې عبارت دي له:

لومړی : فعل په بشپړه توگه د مکلف لپاره جوت وي ترخوسرته رسولو ته يې دهغه قصد او اقدام ، په کوم شکل سره چې ترې غوښتل شوي ، متصوروي او له دې کبله ، په يوې مجهولې چارې حکم صحيح نه دی او په همدې دليل هم دی چې دستر څښتن تعالی (ج) استازي رسول الله صلی الله عليه وسلم دهغه حق او اختيارپربنسټ چې د قرآن مجيد د احکامو په بيان او تفسيرکې يې لري ، هغه تکاليف چې په قرآن مجيد کې په جمله بڼه وارد شوي دي لکه لمونځ اوزکوۍ ، په داسې توگه چې دهغوی اجمال له مينځه وړي ، روښانه او تفسيرکړی دی .

سترڅښتن تعالی (ج) فرمايي : (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ) (دالنحل صورت - 34- آيت) .

ژباړه : اومونږ په تا قرآن نازل کړی ترڅوخلکو ته هغه څه وښيي چې په دې قرآن کې دي . له علم (پوهې) څخه موخه دا ده چې مکلف عملاً پرې علم ولري او يا داچې په هغه يې دعلم موندلو امکان شتون ولري ، په دې ډول چې شخصاً يا په واسطې او له علما ووڅخه په پوښتنه ، دخپل تکليف (مکلفيت) په پيژندنه قادروي . په خپل مکلفيت د ده د پوهيدلو د امکان قرينه ، د اسلام په هيواد کې د ده شتون دی ، ځکه په دې هيواد کې د اسلامي احکامو د خپریدا او رواج په علت ، دا هيواد په شرعي احکامو د پوهيدا ځای دی او د دې احکامو معمول کيدل هم په هغو د افرادو دپوهيدلو قرينه ده او په همدې دليل فقها وايي : (څوک چې د اسلام په هيواد کې او سپری ، دهغه په اړوند فرضيه دا ده چې په شرعي احکامو علم لري) (د لايصح الدفع بالجهل بالاحکام فی دارالاسلام) يعنی (داسلام په هيواد (دارالاسلام) کې په احکامو د ناپوهۍ پلمه کول صحيح نه دي) فقهي

قاعده هم ، په هماغه څه ولاړه ده چې ذکرېې وشو، خو په غيراسلامي هيواد کې وضعیت د دې په خلاف دی ، ځکه په هغه هيواد کې د شرعي احکامو د نه خپریدو او معمولیدو په علت ، په شرعي احکامو دهغه ځای داستوگنو افرادو علم مفروض (فرض شوی) نه دی او په همدې دليل ، که چيرې يوڅوک په هغه ځای کې مسلمان شو او دلمانځه له وجوب ځينې يې خبرتيا نه درلوده او وروسته يې دهغه له وجوب څخه خبرتيا وموندله ، دهغو لمونځونو قضا پرې واجب نده ، او که د مسکراتو له تحريم څخه دنه خبرتيا په خاطر يې ، شراب وڅښل ، او اسلامي هيواد ته د راستنيدو په صورت کې ، د دې کار په خاطر نه مجازات کيږي .

په وضعي قوانينو کې هم ، د شرعي قوانينو په څير ، دا قاعده شتون لري ، او په هغی کې هم ، همدا چې قانون په قانوني توگه ، لکه په رسمي جريده (ورځپاڼه) کې خپور شو ، داسې فرض کيږي چې مکلفين پرې علم لري او شرط نه دی چې هغوی عملاً هم په هغه علم ولري .

70- (دوهم) : د مکلف دفعل ترسره کول بايد د مکلف په توان کې وي ¹ يعنی له هغه افعالو څخه وي چې مکلف يې د ترسره کولو يا پريښودلو(ترک) امکان لري ، ځکه له تکليف (مکلفيت) څخه موخه ، دهغه اطاعت او ترسره کول دي او که چيرې د دې فعل ترسره کول دمکلف له توان او قدرت ځينې بهروي ، اطاعت او فرمان برداري متصوره نه ده او تکليف (مکلفيت) به بيهوده او عبث وي او جوته ده چې ستر څښتن تعالی (ج) له دارنگه څيزڅخه پاک او منزه دی . په دې شرط دوه څيزونه مترتب کيږي :

الف : په محال (ناشوني) تکليف شتون نه لري ، که ذاتي محال وي لکه د دوه متناقضو امرونو ترمينځ جمع ، يا داچې لغيره محال وي ، چې هغه دا دی چې که څه هم عقل يې جايز بولي ، خو عاداتاً جريان نه لري . لکه له يوې وسيلې ځينې له استفادې پرته الوتنه کول (الوتل) څرنگه چې د کائناتو دود او لارې چارې د دارنگه فعل په شتون جاري نه دي يا) د دارنگه کارپيښدل شتون نه لري (نو په دواړو محال نوعو تکليف (مکلفيت) ، په هغه

¹- الامدی ، ج1ص187 او ارشاد الفحول، للشوکانی ، ص8

شیانو مکلفیت دی او په همدې دلیل، شرع ، هم دارنگه تکلیف نه دی کړې (یا شریعت نه دی راوړی).

ب : په هغه څه تکلیف چې د انسان ترارادې لاندې نه داخلېږي شتون نه لري ، لکه دارنگه چې فرد مکلف کړو چې له ده پرته یو بل شخص یو ټاکلی فعل ترسره کړي ، ځکه دا فعل د انسان په اراده او قدرت کې نه داخلېږي ، (او په دارنگه حالت کې) ټول هغه څه چې فرد کولای شي ترسره یې کړي دا دي چې یا په معروف امر وکړي او یا بل ته دیو ټاکلي فعل په ترسره کولو امر وکړي .

په هغه وجداني او قلبی چارو تکلیف چې پرنفس لاسبری او غلبه مومي او انسان یې د دفع کولو توان نه لري ، هم له دې ډول څخه دی او په همدې دلیل ، روایت شوی دی چې دسترخښتن تعالی (ج) رسول الله صلی الله علیه وسلم دخپلو بیبیانو دښې تیرولو په نوبت کې ، عدالت رعایت کاوه او فرمایل یې: (اللهم هذا قسمی فیما أملك ، ملائؤ اخذنی فیما تملك ولأملك) (ای خدایه ! دازمان عدالت او تقسیم دی په هغه څه کې چې په توان کې یې لرم ، نو ما دهغه څه په خاطر چې ستا په توان کې دي او زما په توان کې نه دي ، مه مؤاخذه کوه) یعنی دخدای (ج) رسول (ص) له څښتن تعالی څخه غوښتي دي چې دی دهغه زیاتې قلبی لیوالتیا په خاطر چې خپلو ځینو بیبیانو ته یې لري ، ملامت نه کړي ، ځکه دا چاره د ده په توان کې نده ، همدارنگه د (لاتغضب) (مه په قهر کېږه) حدیث شریف څخه موخه دغضب او قهر له ذات ځینې نهی دهغه د موجباتو د تحقق په صورت کې نه ده ، بلکې یوازې ، له بې قید او بند ، قهر څخه نهی اودهغه آزادول او لیرې کول او دغیر جایزو اقوالو وافعالو څرگندونه ده ، ځکه پرانسان واجب ده چې (د قهراو غصې په مهال) ، چوپ واوسي ترڅو چې قهراو غصه یې په د ننه کې مړه شي ، لکه هماغسې چې په انسان واجب هم ده چې که چیرې په خپل ځان کې دقهراو غصې دصفت په شتون خبروي اوپوه شي چې دهغه دکابو کولو او کنترول توان نه لری ، له هغه څیزونو څخه دې لیرې والی غوره کړي چې د ده دغصه کېدولامل ګرځي ، ځکه دی کولای شي دا کارونه ترسره کړي ترڅو دخپلې غصې او قهر په پایله کې په غیر جایزو چارو کې ونه لوړي .

په دې ځای کې، البته باید په پام کې ولرو چې که څه هم قلبي لیوالتیاوې په تکلیف (مکلفیت) کې شاملې نه دي ، لکه دارنگه چې فرد ته خپله یوه میرمن له نورو څخه گرانه وي یا دپلار علاقه یوه فرزند ته د ده له نورو ځینې زیاته وي ، لیکن له دې سره سره پیرانسان واجب ده چې دخپلو او لادونو او میرمنو ترمنځ عدالت رعایت کړي او دهرچا حق دې ورته ورکړي او په همدې دلیل جایزنده چې پلار د زیاتې علاقې په خاطر یوه فرزند ته یو څه زیات شیان ورکړي ، ځکه دا چاره د پردیتوب او دنورو دنا آرمیتیا د احساس او دورونو او خویندو تر منځ د دښمنۍ د راپیدا کیدو لامل گرځي او په همدې دلیل ترې نهې شویده .¹

خو قلبي لیوالتیاوې لکه له سترڅښتن تعالی (ج) او د ده له پیغمبر(ص) سره مینه - چې دایمان له لوازمو څخه دي - دا پرمکلف واجب دي او ترې غوښتل شويدي چې د دې مینې او علاقې دسببونو په رامینځته کولو سره هغه په خپل وجود کې ایجاد کړي او هغه ددې علاقې اومینې دنه حاصلولو په خاطر او یا ددې علاقې اومینې دضد شتون په خاطر ، یعنی دسترڅښتن تعالی (ج) او پیغمبر(ص) بغض، به معذرونه وي ، ځکه ددې مینې اوعلاقې نه شتون یا دهغې دضد شتون یې (له خدای(ج) او پیغمبر(ص) سره بغض) د ده په نه ایمان دلالت لري ، ځکه ایمان له خدای (ج) اویپغمبر(ص) سره له مینې جلانه دی او که چیري منفک شي ، دا د فرد دنه ایمان دلیل دی .

71- ستونزمن اعمال

وموویل چې : شرط ده چې فعل دمکلف په توان کې وي ، آیا دا هم شرط دی چې فعل ستونز من اوسخت نه وي ؟ په واقعیت کې هیڅ فعل له ستونزو اومشقت ځینې خالي نه دی

¹- په صحیح حدیث کې راغلي دي چې (نعمان بن بشیر له خپلو فرزندانو څخه یوه ته یو څیز اعطا کړ او داخبر یې دسترڅښتن تعالی(ج) رسول صلی الله علیه وسلم ته ورکړ او پیغمبر(ص) ورته وفرمایل: آیا دخپلو ټولو فرزندانو په حق کې یې دارنگه یوه اعطا کړیده ؟ بشیروویل: یه . پیغمبر(ص) وفرمایل: له خدایه و چارشئ او دخپلو فرزندانو په اړوند په عدالت چال چلند وکړئ) ریاض الصالحین ، ص266-267

، ځکه چې مشقت د تکلیف له لوازمو څخه دی ، لیکن که چیرې مشقت متعارف او دېشر په توان کې وي ، هغه ته پام نه کېږي هغه ته د فرد د تکلیف (مکلفیت) خنډ نه ګرځي ، خو که چیرې غیرمتعارف مشقت چې فرد یوازې د سختۍ او مشقت اوزیات فشار په زغملو سره دهغه په سرته رسولو قادر وي ، حکم یې په لاندې توګه اختلاف پیدا کوي :

لومړی : هغه غیرعادي مشقت چې د مکلف دخاصو شرایطو په سبب پرفعل رامینځ ته کېږي ، لکه په مسافرت او رنځورتیا کې روژه نیول او د کفر په خبره اکراه او لکه په معروف امر او له منکر څخه نهې ، په هغه صورت کې چې دهغه د ترسره کونکي هلاکت له ځان پسې ولري ، حکیم شارع ، په دې ټولو حالتونو کې ، دهغه رخصتو په ورکولو سره چې تشریح کړي یې دي دا مشقتونه دفع کړي دي او د مشقتونو د دفع کولو او حرج (فشار اوسختۍ) د رفع کولو په موخه یې د واجبو افعالو پریښوول (ترک) او دحرانو کارونو ترسره کول مباح کړي دي ، خو له دې سره سره ، شارع د ځینو غیرعادي او نامتعارفو مشقتونو تحمل دمستحبو اعمالو په جمله کې درولی دی ، دمثال په توګه هغه کس چې د کفر دخبرې په بیانولو اکراه او مجبور شوی دی کولای شي په رخصت په عمل سره ، دکفرخبره په ژبه راوړي ، خو په وارد شوې ځورونې او آزارونې صبر او دکفر له خبرې څخه امتناع – که څه هم د ده په هلاکت پای ومومي – ده ته مستحب ده او همدارنګه د هغه چاپه څیر چې په معروف امر او له منکر څینې نهې کوي ، دارنګه یو شخص کولای شي په رخصت په عمل او له ظالمو حکامو (واکمنانو) له ظلم او ستم څخه دویرې په خاطر ، چوپتیا غوره کړي او هغوی ته په معروف او مرو نکړی ، او له منکر څینې یې راونه ګرځوي ، خو په عین حال کې په معروف دامراو له منکر څخه دنهې دفریضې سرته رسول د ده لپاره مستحب دي ، که څه هم دا کار د ده په هلاکیدو هم پای ومومي ، ځکه په دې ځای ځایګي یا دکفرد خبرو په مورد کې صبر او بردباري د دین دعزت د پیاوړتیا او دهغه دا هل دغښلتیا او د ظالمانو او اهل باطل دکمزورتیا لامل ګرځي .

دوهم : هغه مشقت چې غیرعادي دی ، لیکن دکفایي فرضو د ترسره کولو د اړتیا په خاطر ، دهغه له تحمل پرته بله چاره شتون نه لري ، لکه جهاد چې کفایي فرض دی که څه هم په هغه کې د نفس قتل او دحیات سلبيدل او دجسم ستړیا او رنځورتیا او دستختۍ

اوفشاراو غيرعادي مشقتونو د انواعو تحمل هم شته ، ځكه دغليمانو پر وړاندې له هيواد اوخواوړې څخه د دفاع په موخه ، له هغوى سره له جهاد څخه پرته بله چاره نه شته ، دا ډول مشقت - لكه څرنگه چې په مثال كې يې يادونه وشوه - په حقيقت كې په كفائي فرضونو پورې اړيكنم دي نه عيني واجباتو پورې . په معروف امر او له منكر څخه نهې هم دجهاد په څيراو يو دجهاد له ډولوځينې دى او څرنگه چې كفائي فرض دى ، واجب دى چې دامت په مينځ كې هست كړل شي ، كه څه هم له ځان پسې ستراوغیرعادي مشقتونه ولري ، نو په معروف امر او له منكر څخه نهې چې دهغه دترسره كوونكي لپاره ځورونه او كړاوونه په ځان پسې ولري ، ديو ټاكلي فرد لپاره مستحب دى ، خو دټول امت لپاره واجب دى ، كه څه هم ډير زيات كړاوونه له ځان پسې ولري ، ځكه يوله كفائي واجباتو ځينې دى اولازم دى چې دامت په مينځ كې هست كړل شي .

دريم : هغه غيرعادي مشقت چې دفعال له ذات اوحيثيت څخه راولاړ شوى نه دى ، بلكې يوازې په دې خاطر رامينځ شويدي چې مكلف خپل ځان په هغه ستونزمنو افعالو ملتزم (پرخپل ځان لازم گرځول) كړى دي چې شرعې پرې امرنه دى كړى . دا ډول افعال جايزندى ، ځكه روايت دى چې : دستر څښتن تعالى (ج) رسول الله صلى الله عليه وسلم يوسړى وليد چې دلمرتروړانگولاندې ولاړ دى ، دوى دهغه په اړوند پوښتنه وكړه اوخلكو ځواب وركړ : اى دخداى (ج) رسوله (ص) ! ده نذر كړى دى چې دلمرتروړانگولاندې و دريږي او كښيني اوسيوري ته ولاړنه شي او خبرې ونكړي او روژه ونيسي .

پيغمبر صلى الله عليه وسلم وفرمايل : هغه ته وواياست خبرې وكړي او كښيني اوخپله روژه ترسره كړي .¹ همدارنگه ، هغه مهال چې ځينو اصحابو شپه په وينه تيروله او ځينو صيام الد هرييل كړى ؤ او تصميم يې درلود چې روژه ماتى (افطار) ونكړي او ځينو يې له بسځو څنگ كړى او واده يې ترك كړى ؤ ، پيغمبر صلى الله عليه وسلم ورته وفرمايل : (اماوالله

¹ - دبخارى په روايت : و.م.ك : رياض الصالحين ، نووى ، ص 92

انى لا خشاكم الله واتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطروا أصلى وأرقدو أ تزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى) .¹

ژباړه : (په خداى (ج) سوگند چې زه له تاسو ټولو څخه له خدايه ډيرويرېم اوله تاسو ټولو ځينې خورا پرهيزگاره يم ، ليکن روژه هم نيسم او افطار هم کوم اولمونځ هم کوم او ویده کيرېم هم اوله بنځو سره واده هم کوم ، او هغه څوک چې زما له سنت او طريقی څخه مخ گرځوي زما له امت څخه نه دی .)

ددې ټولو چارو فلسفه او حکمت دا دی چې د بدن ځورول اود مشروع هدف اومصلحت له شتون پرته پر هغه دمشقونو او سختيو تحمیل ، يو بيهوده کار گڼل کيږي او د بدن په ځورولو کې ، شارع کوم مصلحت نه لري ، بلکې مصلحت دهغه په ساتنه او هغه ته په پاملرنه کې دی ترڅو مکلف وکولای شي د صالحو اعمالو ترسره کولو ته اقدام وکړي ، خو که چيرې يو دليل لکه د يومصلحت تحقق يا يوشريف او غوره هدف ته رسيدل او يا يو مشروع مقصود دمشقت او ستونزي د تحمل او زغم لپاره شتون ولری ، دمکلف لپاره مباح يا مستحب او يا واجب کيږی چې ستونزمن افعال وزغمي .

له دې امله ، پرمونږ واجب ده چې دهغه څه علت چې زمونږ د صالحو او نيکو اسلافو له سيرت څخه روايت شوی دی چې هغوی په سختی کې ژوند کاوه او زير اغوستن (لباس) يې درلود او بڼه خواره يې نه درلودل ، ومومو ، لکه څرنگه چې عمر بن خطاب (رض) او علی بن طالب (رض) او عمر بن عبدالعزيز (رح) او داسې نورو پرخپل ځان سختي کوله او په سختی اومشکلاتو او ستونزو کې يې ژوند کاوه ، څرنگه چې هغوی د امت د چارو مسئولين ، ذمه لرونکي ؤ او لارښوونکي ؤ او په همدې دليل ، دهغوی د دارنگه کار ترسره کول غوره ؤ او دهغه په خاطر هم وستايل شول .

همدارنگه په نورو دخپل ځان ايثارول هم دستاينې وړدی ، که څه هم په ژوندانه کې د سختی اومشقت په زغملو منجر شي ، ځکه دا عمل اړمنو (محتاجو) افرادو سره مرسته او پرخپل ځان دهغوی لومړي توب دی . همدارنگه ، شخص د ظالمانو له دربار څخه دليري

¹ - متفق عليه او په رياض الصالحين کې په 143 - شميره راغلی دی .

والې اوله هغوی سره دمرستې نه کولو په خاطر د ستاینې وړدی ، که څه هم دا کار د ده په رزق او روزۍ کې د تنګسټیا او ژوندانه کې د ناخوالو په رامینځته کیدو هم پای ومومي .
نوپه دارنگه حالتونو کې دمشقتونو او ناخوالو او ژوندانه د ستونزو زغم د ستاینې وړدی ،
خونه پخپله دمشقت په دلیل ، بلکې په دې دلیل چې هغه اعمال او کړنې د یو مشروع
غرض او شریف هدف په خاطر ترسره شوي دي او پردې بنسټ ، له دې حالتونو پرته ،
هغه کسان چې خپل ځان د سختۍ او تنګسټیا پر وړاندې دروي ، دهیڅ ستاینې او تمجید
وړنډي .

دوهم مبحث

محکوم فیه دهغه جهت له لحاظه چې پرې مضاف او متصل (منسوب) کیږي

72- دمکلفینو د افعالو له هغه ډلې ځینې مقصود دی چې د شرعي احکامو پورې یې اړیکه نیولې ده ، یا عمومي مصلحت او یا خصوصي مصلحت دی ، که چیرې ترې مقصود د ټولنې عمومي مصلحت وي ، نوموړی فعل حق الله دی او که چیرې مقصود ترې خصوصي مصلحت وي ، نوموړی فعل دخلکوحق دی ، کله کله هم ، په یوه واحد فعل کې ، هم دالله حق دی اوهم دخلکو حق اوپه دارنگه افعالو کې ، کله د الله حق او کله دخلکو حق غالبیږي . په راتلونکو کرښو کې د دې حقوقو دهریو په ځانګړې څېړنه لاس پورې کوو .

73- دالله حق (حق الله) .

دالله حق (حق الله) د ټولنې حق دی او په همدې دلیل ، دهغه په تعریف کې وايي چې :
هغه څیز دی چې عمومي ګټې (منافع) ورپورې اړیکه پیدا کوي ، پرته له دې چې په کوم چاپوړې اختصاص (ځانګړتیا) ولري او په همدې دلیل او دهغې داهمیت او هراړخیزو ګټو په خاطر د ټولوخلکوپروردگار (رب) ته منسوب شوی دی .¹ د دې ډول حق ساقطول جایزندی او څوک له دې حقوقوڅخه دصرف نظرکولو حق یا دهغوی پر ضد د اقدام حق نه لري او دا ډول حق دحقوقپوهانو په نزد دعمومي حقوقو په څیر دی .

¹ - التلویح علی التوضیح ج 2 ص 151

په استقرا سره ثابت شويده چې کوم حقوق چې خالص د الله حق دی لاندیني موارد دي.¹ لومړی: خالص عبادتونه: لکه ایمان، لمونځ، زکوة، روژه، حج، جهاد اوداسې نور، ځکه له ایمان څخه مقصود او هغه څه چې پرایمان بناشويدي، داړینې چاري یعنی دین تحصیل دی او دین هم د ټولنې دجوړښت اودهغه دسازمان لپاره ضروري دی او عبادتونه هم دهغه مصالحو(بنيگنیو) لپاره تشریح شوی دی چې د ټولنې لپاره یې عامې گټې ورگرځي.

دوهم: هغه عبادتونه چې په هغو کې دنورو د مرستې معنا او دهغوی لپاره لگښت شتون لري، لکه د فطر صدقه (سرسایه) چې دا دعبادت زکوة دی، په دی دلیل چې فرد اړمنو ته په صدقې ورکولو سره، سترڅښتن تعالی (ج) ته نږدی کيږي او په دې دلیل په هغې کې د مرستې او د نورو بارورولو معنا پرته ده (شتون لری) چې دا عمل د نورو په سبب پرفرد واجب شوی دی، لکه څرنګه چې د خپل لگښت ورکول پرې پخپله واجب شوي دي، دخالصو عبادتونو پرخلاف، ځکه خالص عبادتونه دنورو په سبب په مکلف واجب شوي نه دي.

درېیم: پرعشریه ځمکو مالیات: اصولیونو دالله دحق (حق الله) دا ډول (نوعه) دهغه لگښت ورکول نومولي دي چې په هغه کې دعبادت معنا شتون لري، د لگښت دلیل یې هم دا دی چې د ځمکو مالیه ده او په دې مالیاتو سره ځمکه دهغه د خاوندانو په لاس کې پاتې کيږي او څوک پرې دتیرې حق نه لري او د دې دلیل چې په هغه کې دعبادت معنا شتون لري دا دی چې اخیستل شوی عشر، دهغه کرکلیلی زکوة دی چې په ځمکه کې رازرغونېږي او د زکوة دمصرف په ځایونو کې لګول کيږي او د اچاره هم له عمومي بنيگنیو او گټو څخه ده.

څلورم: خراج: یعنی هغه مالیات چې له خراجي ځمکو څخه اخیستل کيږي خراجي ځمکې هغه ځمکې دي چې دمسلمانانو په لاس دهغو له فتحې او پرهغو دمسلمانانو له واکمنیدو وروسته، دهغو دغیرمسلمانو خاوندانو په لاس کې باقی پریښودل کيږي او پرې

¹ - تیسیرالتحریر ج 2 ص 316 او له هغی وروسته

ټاکلي ماليات فرض کول کيږي ، لکه څرنگه چې د عراق او شام د ځمکو په اړوند پيښ شول او عمر بن خطاب (رض) له اصحابو سره له سلامشورې او دهغوی د هوکړې ترلاسه کولو وروسته ، يادې شوې ځمکې دهغو دخاوندانو په لاس کې پريښودلې ، دا عوايد د اسلامي دولت په عمومي مصالحو کې لگول کيږي .

پنځم : حدوديا هغه مجازات چې يوزې د مجازاتو دمعنا درلودونکي دي ، چې هماغه حدود يعنې له وړاندې څخه ټاکل شوي مجازات دي چې د عمومي مصلحت لپاره تشریح شوي دي او په همدې دليل د الله دحق (حق الله) په شمير کې ځای ورکړل شويدي لکه د زناحد ، د شرابو دڅښلوحد، دسرقت حد او دلارې وهونکوحد .

دا مجازات د ټولې دمصلحت لپاره تشریح شوي دي اوله دې کبله ، څوک دهغو د ساقطولو امکان (شونتيا) نه لري او په همدې دليل هم ، کله چې د بني مخزوم څخه يوې بنځې غلاوکړه او اسامه بن زيد وغوښتل د ستر څښتن تعالی (ج) د رسول صلی الله عليه وسلم پر وړاندې دهغې لپاره شفاعت وکړي ، دخدای (ج) رسول(ص) په قهر شو او خلکو ته يې خطبه و لوسته او له هغې جملې يې په خطبه کې وفرمايل: (له تاسې څخه ترمخه امتونود هلاک علت ، يوازې دا ؤ چې که دهغوی په مينځ کې يونجيب زاده فرد غلا کوله ، هغه يې خوشې کاوه اوکه چيرې يوکمزوري فرد غلا کوله ، هغه يې مجازات کاوه.

په خدای سوگند ، که چيرې فاطمه د محمد لورهم غلاوکړي ، لاس يې غوڅوم .¹
شپږم : قاصره عقوبات (مجازات) : لکه له ميراث څخه د قاتل محرومول . د دې ډول مجازاتو دقاصروالي دليل دا دی چې په هغه کې ، بدني ځورونه شتون نه لري او يا د جنايتکار فرد آزادی نه محدوديږي ، بلکې يوازي د ده لپاره د نوي مالکيت دثبوت دنه شتون موجب کيږي ، نو دا ډول مجازات ، سلبي مجازات دي .

اووم : کفارات ياهغه مجازات چې په هغو کې دعبادت معنا شتون لري : لکه د سوگند د ماتولو کفار ، د رمضان په مياشت کې د عمدې روزې خوړلو کفار او دخطای قتل کفار ، د دې ډلې دمجازات والي دليل، هغه دی چې د يومعصيت پر وړاندې مجازات دي اوپه

¹ - تيسيرالوصول الی جامع الاصول من حديث الرسول ج2 ص14

هغو کي دعبادت د معنا دشتون دليل هم ، دا دی چې په هغه خيزمنجر کيږي چې عبادت دی لکه روژه يا صدقه ، يا دمريي آزادول او داسې نور .

اتم : په خپل نفس (ذات) قايم حق : يعنی هغه حق چې د کوم مکلف په ذمه پورې تعلق نه لري ترڅو هغه يې دسترخښتن تعالی (ج) داطاعت په عنوان ادا کړي ، بلکې دحق دا ډول ذاتاً او ابتداً دسترخښتن تعالی (ج) د (مقاصدو دتأمين) لپاره واجب شوی دی لکه د غيمنتونو خمس (پنځمه برخه) او دمعادنو اوله ځمکي څخه د راويستل شويوخرانو خمس .

74- دخلکو حق (د بنده حق)

دخلکوخالص حق هغه دی چې مقصود ترې په فرد پورې اړيکمن خاص مصلحت دی ، لکه د افرادو مالي حقوق يا دتلف شويوخریزونو ضمانت ، د پورونو پوره اخیستل او دیت او داسې نور . د دې ډول د پوره او بشپړواخیستلو اختيار دمکلف شخص په لاس کې دی که چيرې يې وغوښتل ، هغه ساقطوي او که ليوالتيا يې درلوده ، پوره يې اخلي ، ځکه انسان کولای شي په خپل خالص حق کې هرډول تصرف چې غواړي يې ، وکړي .

75- هغه شيان چې په هغو کې نوموړي دوه حقه شتون لري خو د الله حق په کې غالب دی :

لکه د قذف¹ حد . قذف د افرادو د ناموس او حيثيت پروراندې جرم دی او په ټولنه کې دفحشاد خپریدو لامل کيږي . د دې ډول جرم د مجازاتو په ترتيب کې ، يو عمومي مصلحت شتون لري ځکه د مجرمانو مخنيوی او دافرادو دحيثيت څخه د ملاتړ او له فساد څخه د ټولني دپاک کولو په موخه وضع شوي دي ، دحق الله جنبه لري خو له بلې خوا ، په دې مجازاتو کې دمقدوف (هغه فرد چې په زنا متهم شوی دی) لپاره هم يو خاص مصلحت شتون لري ، ځکه دهغه پاک لمني او پاکې (سپيڅلتيا) څرگندوي او ننگ او شرم ترې دفع کوي او په همدې دليل ، په دې مجازاتو کې دبنده حق (حق الناس) هم

¹ - په زنا ديويې نسخې يا سړي د متهم کولو په معنا دی . مثلاً يو فرد يوې نسخې ته ووايي : ای زنا کاري .

شتون لري ، يوازې دومره دی چې حق الله په کې غالب دی او له دې امله ، مقدوف نه شي کولای له قاذف (هغه فرد چې تهمت يې لگولی دی) څخه حد ساقط کړي ، ځکه حق الله د بندگانو په لاس دهغه په ساقطولو سره نه ساقطیږي ، که څه هم خالص او ننگه حق الله هم نه دی . په عدت کې هم وضعه په همدې ډول سره ده او مېړه په کې حق لري ، خود دې باوجود ساقطول يې دمېړه په لاس نه ساقطیږي ، ځکه په هغه کې حق الله هم شتون لري .¹

76- هغه څه چې په هغو کې دوه يا دشوي حقه شتون لري خو حق الناس په کې غالب دی : لکه قصاص له هغه چاڅخه چې په عمد يې يو څوک وژلی دی ، ځکه چې قصاص د افرادو د ژوندانه د تأمين او امنيت ساتنې او سوکالی-دخپريدا لامل کيږي اودا ټول ، له عمومي مصالحو ځينې دي او په دې اعتبار سره قصاص د الله حق کيږي . له بلې خوا ، قصاص د فرد لپاره يو خاص مصلحت ته تحقق ورکوي ، څرنگه چې د مقتول دا ولياوو د ذهن او ضمير د آرميتيا او د قاتل په نسبت دقهر او کينې دله مينځه تللو موجب کيږي اوپه دې اعتبار سره ، د خلکو حق (حق الناس - دبنده حق) کيږي ، خو له هغه ځايه چې دجرم اړيکه له مجني عليه (مقتول) او دمقتول له اوليا وو سره د ټولنې سره له اړيکې څخه خورا پياوړې او خورا څرگنده ده ، په قصاص کې حق الناس غالب شويدي او له دې امله دمقتول ولي کولای شي قاتل عفوہ کړي او يا دا چې له هغه ځينې د ديت په اخیستلو بسنه (اکتفا) وکړي اوحتی که چيرې قاضي د قاتل په قصاص حکم وکړي ، بيا هم دمقتول ولي کولای شي قاتل عفوہ کړي او دمجازاتو داجرا (او دقاضي دحکم) مانع شي .

خو څرنگه چې په قصاص کې حق الله هم شتون لري ، په دې خاطر که چيرې قاتل دمقتول دولي په عفوہ له مرگ څخه خلاصون وموند ، دولت کولای شي د ده پر وړاندې تعزيري مجازات ترسره کړي :²

¹ - نورکسان معتقد دي چې په قذف کې حق الناس د خلکو يا بنده حق ، غالب دی ، خو هغه څه چې په متن کې ذکر شول زموږ په مختاره رأی ده .

² - دا موارد چې مالکيانو بيان کړي دي د تعزيري مجازاتو له جملې څخه دي . که چيرې قاتل دمقتول د ولی له خوا عفوہ شو ، امام يې سل درې وهي او يوکال يې محبوس کوي ، و. س :

تبصرة الحکام ، ابن فرحون مالکی ، ج 2 ص 259

د قتل له جرم سره د شريعت د چال چلند طريقه د موضوعه قوانينو له طريقې سره اختلاف لري ، ځكه وضعي حقوقي نظامونو ، له قاتل څخه قصاص خالص د ټولنې حق بللی او يوازې له عمومي حقوقو څخه يې گټلی دی او پردې بنسټ يې ويلي دی چې د قتل په جرايمو کې د دعوا طرحه کول د څارنوال د اختيار په ساحه کې دی او د مقتول ولي نه شي کولای جاني عفوہ کړي ، بلکې عفوہ د چارو دمسئول او حاکم په اړوند د شريعت د چال چلند طريقه د موضوعه قوانينو له طريقې سره اختلاف لري ، ځکه په وضعي قوانينو کې ، زنا يوازې هغه مهال جرم دی چې بنسټه پيغله (باکره) وي ، يا دا چې بنسټه د عقل يا جسم له لحاظه نيمگړې وي او يا دا چې جاني د مجني عليه له خپلوانو څخه وي ، زنا په خپل ذات کې جرم نه انگيرل کيږي ، بلکې په هغه صورت کې چې له بل څيز سره مقرون وي ، همدارنگه ، د زوجې زنا په دې قوانينو کې جرم انگيرل کيږي ، ځکه د ميره په حق کې تيری دی او په دې ترتيب سره ، په دې باره کې مجازات هم دميره خصوصي حق دی او په همدې دليل ، يوازې زوج د دعوا د طرحه کولو حق لري او نوموړی کولای شي دهغه اجراءات هم متوقف کړي .¹ خو اسلامي شريعت بله لاروهلې ده ، ځکه د زنا مجازات يې خالص د الله حق ، يعنی عمومي حق بللی دی او په هغه کې يې کوم خصوصي حق نه دی ځای کړی او په همدې خاطر ، د زنا حد د چا په ساقطولو سره نه ساقطیږي او هم په دې جرم کې ، څارنوال او — بلکې د ټولنې ټول افراد — کولای شي دعوا طرحه کړي ، ځکه دا جرم په عمده منافع او نفعو له امله د عامه او جاري نفعو لپاره دی .

¹ - و . س . ج : د بغداد د لرغونو مجازاتو قانون 232-236 او 240 مادې د عراق نوي مجازاتو قانون هم د 1969 کال په (111) شميره کې همدا لاره تعقيب کړې ده .

قضاوتیار محمدالیاس «بختیاری»

نحوه استملاک ملکیت های عقاری در حقوق افغانستان

چکیده

انتقال مالکیت ملکیت های اشخاص به دولت در بدل تعویض قبلی و عادلانه به منظور تطبیق پروژه های عام المنفعه استملاک محسوب می گردد. شاروالی ها در محدوده ماسترپلان شهری و وزارت ها و ادارات دولتی خارج ساحه ماستر پلان شهری به همکاری اداره اراضی به استملاک اقدام می نمایند. استملاک ممکن است کلی، قسمی، عاجل و عادی باشد.

کلمات کلیدی: استملاک، حق ملکیت، تعویض، عادلانه، پروژه عام المنفعه، ماسترپلان شهری، اداره استملاک کننده، تثبیت حق مالکیت.

مقدمه

از گذشته ها به اینطرف دولت ها برای تطبیق پروژه های عام المنفعه به استملاک ملکیت های اشخاص اقدام می کنند. به منظور ایجاد مراکز نظامی و تأسیسات دفاعی و امنیتی، تطبیق پلانهای منظور شده مراجع ذیصلاح، استخراج معادن و ذخایر زیر زمینی، احداث پارک های صنعتی دولتی، احداث شاهراه ها، سرک ها و غیره استملاک صورت می گیرد.

در ابتدا قانون استملاک منتشره جریده رسمی شماره 794 سال 1421 هـ.ق، در زمان طالبان نافذ و مورد اجرا قرار می گرفت. در مرحله بعدی، قانون استملاک زمین در جریده رسمی شماره 849 بتاریخ 1384/2/31 نافذ گردید. بعداً قانون فعلی استملاک براساس مصوبه شماره 23 مؤرخ 1395/11/20 کابینه ج.ا.ا. تصویب و بتاریخ 1395/12/14 از طرف رئیس ج.ا.ا. توشیح گردیده و قوانین قبلی استملاک مطابق ماده

53 این قانون ملغی گردیده است. این قانون دارای هفت فصل و 53 ماده می باشد. مقررہ طرح استملاک پروژه های خطی- امتدادی در 5 فصل و 31 ماده بتاریخ 1396/12/2 در جریده رسمی شماره 1283 نشر و نافذ می باشد.

1. مفاهیم

1.1. مفهوم استملاک

استملاک در لغت به معنای تملک، بملک گرفتن، تصرف، استملاک کردن و مالک شدن است. در اصطلاح، جزء 1 ماده 3 قانون استملاک، «استملاک» را چنین تعریف نموده است: «انتقال مالکیت ملکیت های اشخاص به دولت است در بدل تعویض قبلی و عادلانه به منظور تطبیق پروژه های عام المنفعه».

2. مبانی فقهی و حقوقی استملاک

اصالت مالکیت در اسلام مبتنی بر آیات و روایات بیشمار است که مشهورترین آنها حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد که در فقه به قاعده تسلیط معروف شده است. بر اساس این قاعده مردم همه گونه سلطه را بر اموال خود دارند و به وسیله این سلطه مالک می تواند هر نوع تصرف و انتفاعی را که بخواهد از آن برده می تواند. اما این اصل نیز همچون سایر اصول فقهی و حقوقی بدون استثناء نیست.

در فقه اسلامی، بر اساس قاعده لاضرر و قواعد دیگر که دلالت بر نفی ضرر و جلوگیری از ورود ضرر دارد، به تعبیر دیگر، خاصیت مشترک این قواعد این است که در صورت وجود خوف ضرر، باید از ایجاد وارد شدن ضرر جلوگیری نمود.¹

بر اساس قوانین و مقررات کشور مان، مالکیت افراد محترم شمرده شده است ولی بنابه مقتضای مصالح و منافع عمومی مالکیت افراد را محدود یا سلب می نمایند. چنانچه در ماده 40 قانون اساسی آمده است که ملکیت از تعرض مصئون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ

¹. زهرا گواهی، مریم ثقفی، «مبانی فقهی - حقوقی سلب مالکیت توسط دولت»، فصلنامه علمی - ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، ش 15، تابستان 1395، ص 43.

شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت مصادره نمی شود. استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به موجب قانون مجاز می باشد.

همچنان 5 قانون استملاک زمین، ملکیت شخص را صرف به منظور تطبیق پروژه های عام المنفعه ذیل قابل استملاک دانسته است: 1- ایجاد مراکز نظامی و تأسیسات دفاعی و امنیتی، 2- تطبیق پلان های منظور شده مراجع ذیصلاح، 3- استخراج معادن و ذخایر زیر زمینی، 4- احداث پارک های صنعتی دولتی، 5- احداث شاهراه ها، سرک ها، خطوط آهن و سایر خطوط مواصلاتی و تأسیسات مربوط شامل پروژه های دولتی، 6- احداث پایپ لاین نفت و گاز، 7- احداث میدان های هوایی دولتی و تأسیسات مربوط آنها، 8- احداث تأسیسات مخابراتی و تکنالوژی معلوماتی، شبکه لین فایبر نوری، شبکه های رادیو و تلویزیون دولتی، 9- احداث و نصب شبکه های برق رسانی و پایه های آن، شبکه های مرکز گرمی و بخار خانه های شامل پروژه های دولتی، 10- احداث بندهای برق، بندهای آب گردان، کانال ها، نهرها و کاریزهای شامل پروژه های دولتی، 11- احداث شبکه های آبرسانی و کانالیزاسیون، مراکز جمع آوری و ذخیره کثافات و تخلیه فاضلاب شامل پروژه های دولتی، 12- احداث تأسیسات و مراکز صحتی، تعلیمی، تحصیلی، تحقیقاتی، ورزشی، تفریحگاه ها، کودکستان ها، پرورشگاه ها و سایر تأسیسات اجتماعی و فرهنگی شامل پروژه های دولتی، 13- اعمار مساجد و سایر اماکن مذهبی شامل پروژه های دولتی، 14- احداث مجتمع ها و شهرک های رهاشی شامل پروژه دولتی. 15- ملکیت های اشخاص به منظور حفظ حریم، توسعه و تمدید موارد مندرج فقره 1 این ماده نیز استملاک شده می تواند.

3. انواع استملاک

استملاک از ابعاد مختلف مورد تقسیم بندی قرار گرفته است که در ذیل به بررسی انواع استملاک می پردازیم.

3.1. انواع استملاک از لحاظ کمی

قانون استملاک، استملاک را از لحاظ کمی به دو دسته ذیل تقسیم نموده است:

الف) استملاک کلی

مطابق فقره 1 ماده 15 قانون استملاک، هرگاه تمام ملکیت استملاک شود استملاک کلی محسوب می گردد. و در صورتی که ملکیت به صورت کلی استملاک گردد، سند مدار اعتبار ملکیت از طرف اداره استملاک کننده اخذ و بعد از تأدیه تعویض از نام مالک در دفتر مربوط وضع و به اسم اداره استملاک کننده در دفتر مربوط ثبت و حفظ می گردد.

ب) استملاک قسمی

براساس فقره 2 ماده 15 قانون استملاک، هرگاه قسمتی (جزئی) از ملکیت استملاک گردد، استملاک قسمی محسوب می گردد. در صورتی که قسمتی از ملکیت استملاک گردد در این حالت به اندازه قسمت استملاک شده در اصل سند ملکیت وضع و در دفتر ثبت درج و سند مذکور، نزد مالک باقی می ماند.

فقره 3 ماده مذکور تصریح می دارد اینکه: «هرگاه قسمتی از ملکیت شخص طوری استملاک گردد که مالک بتواند از قسمت باقیمانده آن استفاده نماید در این حالت قسمت باقیمانده استملاک نمی گردد». اگر قسمت باقیمانده ملکیت مندرج فقره 3 این ماده برای مالک قابل استفاده نباشد، در این حالت اداره استملاک کننده مکلف است به موافقه مالک آن را نیز تحت عین شرایط استملاک نماید (فقره 4 ماده 15 قانون استملاک). طبق فقره 5 ماده مذکور در صورتی که مالک به استملاک ملکیت مندرج فقره 3 این ماده موافق نباشد در این صورت مکلف است مطابق پلان منظور شده مرجع ذیصلاح آن را مورد استفاده قرار دهد.

3.2. انواع استملاک از لحاظ زمانی

از لحاظ زمانی، استملاک به دو دسته استملاک عادی و عاجل تقسیم می گردد.

الف) استملاک عاجل

مطابق فقره 1 ماده 16 قانون استملاک، ملکیت با رعایت حکم مندرج ماده 5 این قانون، جهت تأمین مقاصد ذیل طور عاجل استملاک شده می تواند: 1- غرض تأمین منافع دفاعی

و امنیتی کشور، 2- در حالات وقوع زلزله، آتشفشان، سیلاب، طوفان، لغزش کوه، انفجار و سایر حالات غیرمترقبه، غرض اسکان مجدد اشخاص متضرر.

در حالات مندرج فقره 1 این ماده حداقل ملکیت به تناسب ضرورت مبرم، بعد از تصویب حکومت استملاک می گردد. مطابق فقره 3 ماده 16 قانون استملاک، حکم مندرج ماده نهم این قانون در حالات استملاک عاجل قابل رعایت نمی باشد. حسب فقره 4 ماده فوق الذکر، در حالات استملاک عاجل به اعتراضات و شکایات مالکین و اشخاص متضرر بعد از تطبیق پروژه رسیدگی صورت می گیرد.

ب) استملاک عادی

در غیرحالات مندرج ماده 16 قانون استملاک، استملاک عادی محسوب می گردد و تمام احکام مندرج قانون استملاک رعایت می گردد.

3.3. انواع استملاک از لحاظ کیفی

انواع استملاک از لحاظ کیفی در این گفتار مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

الف) استملاک ملکیت دارای ساختمان و تأسیسات

ماده 13 قانون استملاک، در زمینه چنین صراحت دارد: «1- هرگاه بالای ملکیت تحت استملاک، ساختمان و تأسیسات اعمار شده باشد، مالک می تواند آنها را تخریب و مواد تعمیراتی مربوط را در خلال مدت سه ماه انتقال نماید. 2- هرگاه مالک در مدت معینه مندرج فقره 1 این ماده از تخریب ساختمان یا تأسیسات و انتقال مواد تعمیراتی امتناع ورزد، اداره استملاک کننده می تواند به تخریب آن اقدام نماید. در این صورت مالک مستحق مواد تعمیراتی نمی گردد. 3- پاک کاری ساحه بعد از تخریب ساختمان یا تأسیسات در هماهنگی با اداره ملی حفاظت محیط زیست و شاروالی مربوط به عهده اداره استملاک کننده می باشد. 4- ساختمان هایی که تخریب آن نیاز به دقت مسلکی دارد، اداره استملاک کننده مکلف است با توظیف اشخاص فنی و مسلکی به مصرف خویش به تخریب آن اقدام نماید. 5- اداره استملاک کننده، مالک، متصرف و متضرر مکلف اند، حین تخریب ملکیت تحت استملاک به منظور حفاظت کبیله های مخابراتی، لین های برق، تأسیسات آبرسانی و کانالیزاسیون، لوله های گاز و سایر شبکه های عرضه خدمات

عامه، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند در غیر آن مکلف به جبران خساره وارده می باشند. 6- تخریب ساختمان و تأسیسات ملکیت هایی که مالک معین نداشته باشد به عهده اداره استملاک کننده می باشد».

ب) قطع اشجار و نباتات ملکیت استملاکی

ماده 14 قانون استملاک، در زمینه چنین مقرر نموده است: «1- هرگاه ملکیت تحت استملاک دارای اشجار، نباتات و امثال آن باشد در صورتی که تطبیق پروژه سبب از بین رفتن آنها گردد، مالک می تواند در خلال مدت سه ماه به قطع و انتقال آن اقدام نموده حاصلات طور رایگان به وی تعلق می گیرد. 2- هرگاه مالک در میعاد مندرج فقره 1 این ماده به قطع و انتقال اشجار، نباتات و امثال آن اقدام ننماید، اداره استملاک کننده می تواند، آنها را قطع و انتقال دهد، در اینصورت مالک مستحق آن نمی گردد. 3- هرگاه جمع آوری حاصلات در میعاد مندرج فقره 1 این ماده ممکن نباشد، اداره استملاک کننده می تواند، میعاد معینه را تا زمان جمع آوری حاصلات تمدید نموده و در صورت استعجالیت پروژه، اشجار، نباتات و امثال آن را قطع نموده و به مالک تسلیم و قیمت حاصلات را نیز به وی پردازد. 4- هرگاه حاصلات ملکیت تحت استملاک به اثر آفات طبیعی تلف گردد، میعاد مندرج فقره 3 این ماده فاقد اعتبار گردیده، اداره استملاک کننده می تواند به تطبیق پروژه اقدام نماید».

ج) استملاک ملکیت تحت حیات متصرف

ماده 17 قانون استملاک در زمینه چنین صراحت دارد: «1- هرگاه ملکیت تحت استملاک به اساس عقد در حیات متصرف قرار داشته باشد، مالک و متصرف مکلف اند در خلال سه ماه اول مدت مندرج ماده هشتم این قانون، حساب معامله مربوط را تصفیه نمایند در غیر آن اداره استملاک کننده غرض جلوگیری از ضیاع حقوق مالک یا متصرف تدابیر لازم را به تجویز محکمه ذیصلاح اتخاذ می نمایند. 2- اداره استملاک کننده در حالت مندرج فقره 1 این ماده، حق ثابت متصرف را اداء و متباقی تعویض را به مالک ملکیت تسلیم می نماید. در صورتی که از تسلیمی آن اباء ورزد و جوه حاصله به حساب امانت در یکی از بانک های دولتی گذاشته شده و ادعای بعدی وی در زمینه قابل سمع

نمی باشد. 3- اداره استملاک کننده در حالت مندرج فقره 1 این ماده ضرر وارده را حسب احوال به طرفین عقد جبران می نماید».

د) استملاک و انتقال ملکیت وقفی

مطابق فقره 1 ماده 21 قانون استملاک، در صورتی که ملکیت تحت استملاک وقفی باشد تحت شرایط ذیل استملاک و انتقال می گردد: 1- در صورتی که ملکیت طور موقت وقف گردیده باشد، ملکیت مورد نظر مطابق احکام این قانون، استملاک می گردد. 2- در صورتی که ملکیت طور دایمی وقف گردیده باشد، اداره استملاک کننده مکلف به تأدیه تعویض آن می باشد.

هرگاه ملکیت وقفی در حالت مندرج جزء 2 فقره این 1 این ماده استملاک گردد در اینصورت اداره استملاک کننده مکلف است به عوض ملکیت وقفی در محل مناسب زمین دیگر و به عوض ساختمان، قیمت آن را به اداره اوقاف مربوط تأدیه نموده و در صورت تخریب ساختمان و پاک کاری ساحه به عهده اداره استملاک کننده می باشد.

4. مراجع ذیصلاح

استملاک به عنوان یک پروسه انتقال ملکیت شخص به دولت مستلزم اجرائی است که در توسط مراجع اداری از قبیل شاروالی و اراضی صورت می گیرد. بعد از سپری نمودن مراحل اداری، محاکم ابتدائیه ولسوالی و محاکم وثایق به عنوان مراجع قضایی به ترتیب و اجرای قباله و توثیق عقد مبادرت می ورزند.

4.1. مراجع اداری (اداره استملاک کننده)

در قانون استملاک و مقرر استملاک پروژه های خطی، مراجع اداری که در پروسه استملاک نقش دارند به طور پراکنده در سه بخش معرفی شده است که شامل شاروالی، اراضی و سایر ادارات دولتی ذیربط می باشد. مطابق ماده 9 قانون استملاک، اداره استملاک کننده مکلف است، بعد از تأیید پلان توسط کمیته ارزیابی و تصویب پروژه توسط حکومت، موارد ذیل را شش ماه قبل از تطبیق آن از طریق رسانه های همگانی و مرجع اداری ذیصلاح محل به مالک و متضرر ملکیت تحت استملاک اطلاع دهد:

1- مقصد استملاک.

- 2- نوعیت و اندازه مناسب ملکیت مورد ضرورت استملاک.
 - 3- پلان تفصیلی پروژه.
 - 4- تخمین ارزش ملکیت مورد ضرورت استملاک بادر نظر داشت حداقل و حداکثر ارزش زمین.
 - 5- اطمینان از تخصیص تأدیه تعویض قبلی و عادلانه.
 - 6- تاریخ آغاز پروژه.
- الف) شاروالی
- جزء 3 ماده 3 قانون استملاک، شاروالی ها را در محدوده ماستریپلان شهری به عنوان اداره استملاک کننده پیش بینی نموده است. همچنان حسب ماده 4 قانون مذکور، شاروالی در محدوده ماستریپلان شهری، مرجع تطبیق احکام قانون استملاک می باشد.
- ب) اراضی
- جزء 3 ماده 3 قانون استملاک، اداره اراضی را در محدوده خارج ساحة ماستریپلان شهری به عنوان اداره استملاک کننده معرفی نموده است. مطابق ماده 4 قانون مذکور، اراضی در خارج از محدوده ماستریپلان شهری، مرجع تطبیق احکام قانون استملاک می باشد.
- مطابق ماده 11 قانون استملاک، اداره اراضی جهت ایجاد هماهنگی میان ادارات ذیربط دارای مکلفیت های ذیل می باشد:
- 1- سروی، کدستر و تصفیه زمین تحت استملاک و زمین قابل تبادل و انتقال.
 - 2- تبادل زمین دولتی با ملکیت تحت استملاک به موافقه مالک آن به تقاضای اداره استملاک کننده.
 - 3- تبادل زمین دولتی با زمین اداره استملاک کننده.
 - 4- اعطاء قبالة برای مالک در صورتی که تعویض استملاک، زمین باشد.
 - 5- وضع ملکیت استملاک شده از دفتر ثبت مربوطه و اطلاع آن به ادارات ذیربط.
 - 6- تثبیت ملکیت استملاک شده در دفتر ثبت مربوطه.
 - 7- تعیین حداقل ارزش زمین قبل از پروسه استملاک و بعد از تطبیق پروژه.

8- نظارت از تطبیق پروژه استملاک.

ج) وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط

در کنار شاروالی و اداره اراضی، وزارت های و ادارات دولتی مطابق جزء 3 ماده فوق الذکر می توانند به استملاک ملکیت مبادرت ورزند.

4.2. مراجع قضایی

الف) محاکم 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 می گردد. رئیس و اعضای مسلکی ادارات ثبت اسناد و وثایق از جمله اشخاصی که صلاحیت قضایی دارند، تعیین می گردند. 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.

ب) 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.

5. اقدامات و مکلفیت های مالک و متضرر ملکیت تحت استملاک

ماده 10 قانون استملاک، مالکین ملکیت و اشخاص متضرر از پروژه را مکلف به انجام اقدامات ذیل نموده است:

- 1- تسلیمی اصل سند مدار اعتبار مالکیت به اداره استملاک کننده جهت اخذ تعویض و سایر امتیازات مربوط.
- 2- تخلیه ملکیت تحت استملاک در خلال مدت یک ماه بعد از اخذ تعویض.
- 3- انتقال ملکیت طبق احکام قانون به اداره استملاک کننده.

6. محدودیت و ممنوعیت استملاک

مطابق فقره 1 ماده 6 قانون استملاک، استملاک ملکیت دارای آثار تاریخی، فرهنگی و ساحات حفاظت شده ملی به هیچ وجه جواز ندارد. اما استملاک ملکیت های زراعتی و باغی، فارم های زراعتی، جنگلات، حریم منابع آبی و ساحات سبزی که از لحاظ حفاظت محیط زیست دارای اهمیت می باشند، تنها به تصویب حکومت جواز دارد.

7. نحوه استملاک ملکیت

7.1. تدابیر مقدماتی

براساس ماده 8 قانون استملاک، تدابیر مقدماتی ذیل در رابطه به استملاک ملکیت توسط اداره استملاک کننده باید صورت گیرد:

- 1- ارائه دلایل مبنی بر عام المنفعه بودن پروژه؛
- 2- تعیین دقیق حداقل ساحه مورد ضرورت پروژه؛
- 3- مطالعه و ارزیابی تأثیرات محیط زیستی و اجتماعی ناشی از تطبیق پروژه؛
- 4- تهیه و ترتیب پلان پروژه مطابق احکام قانون؛
- 5- کسب نظر کمیته ارزیابی پروژه استملاک قبل از تطبیق پلان استملاکی پروژه؛
- 6- ترتیب پلان استملاکی به همکاری اداره اراضی و سایر ادارات مربوط؛
- 7- ترتیب لیست مالکین، متصرفین و اشخاص متضرر در ساحه تحت استملاک؛
- 8- مشوره با اهالی ساحه تحت استملاک در مورد تطبیق پروژه؛
- 9- پیش بینی بودجه مورد نیاز جهت تأدیه تعویض ملکیت های تحت استملاک و پرداخت جبران خساره مربوط و تأمین مصارف تطبیق پروژه؛
- 10- پیشنهاد انتقال ملکیت دولتی شامل پروژه عام المنفعه اداره اراضی؛
- 11- کسب موافقه اداره اراضی مبنی بر تبادل ملکیت دولتی یا مالک در صورتی که ملکیت قابل تبادل یا جوه مالی کافی غرض تأدیه تعویض در اختیار نداشته باشد.

7.2. تعیین مسیر

ماده 7 مقرر استملاک پروژه های خطی، برای تعیین مسیر و اندازه زمین مورد ضرورت استملاک، اداره استملاک کننده را قرار ذیل مکلف نموده است:

- 1- اندازه زمین مورد ضرورت پروژه های خطی - امتدادی را تعیین نماید.

2- گزینه های مختلف مسیر پروژه های خطی - امتدادی را مطالعه و مؤثرترین مسیر را به منظور تطبیق آن، تشخیص و جهت تعیین مسیر و تصویب به حکومت پیشنهاد نماید.

3- پروژه های خطی - امتدادی را جهت کاهش مصارف استملاک بالای ملکیت های عامه و دولتی تطبیق نماید.

4- در پروژه های خطی - امتدادی مسیری را انتخاب نماید که کمترین صدمه را به ملکیت های شخصی وارد نماید.

7.3. علامت گذاری

مطابق ماده 8 مقرر استملاک پروژه های خطی - امتدادی، 1) اداره استملاک کننده باید بعد از تعیین مسیر پروژه خطی - امتدادی مسیر پروژه را در روی نقشه و ساحه تطبیق پروژه علامت گذاری نموده و درخواست کتبی تثبیت حق مالکیت و تعیین ارزش تحت پروژه را به اداره اراضی ارائه نماید. 2) اداره اراضی درخواست مندرج فقره 1 این ماده را به طور رسمی به هیئت تثبیت حق مالکیت زمین ولایتی که در آن پروژه خطی - امتدادی تطبیق می گردد ارائه نماید.

7.4. تثبیت حق مالکیت

حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک، توسط هیئت تثبیت حق مالکیت¹ به اساس اسناد مدار اعتبار، تثبیت می گردد (فقره 1 ماده 9 مقرر استملاک پروژه های خطی - امتدادی). مطابق ماده 10 مقرر استملاک، هیئت تثبیت حق مالکیت از وظایف و

¹. فقره 2 ماده 9 مقرر استملاک پروژه های خطی - امتدادی.

مطابق فقره 2 ماده 9 مقرر مذکور، هیئت تثبیت حق مالکیت به ترکیب ذیل ایجاد می گردد:
1- نماینده اراضی به حیث رئیس، 2- تیم کدستر اداره اراضی به حیث اعضاء، 3- نماینده وزارت زراعت، آبیاری و مالداری به حیث عضو، 4- نماینده وزارت انرژی و آب به حیث عضو، 5- نماینده وزارت مالیه به حیث عضو، 6- نماینده شاروالی مربوط به حیث عضو، 7- نماینده اداره استملاک کننده به حیث عضو، 8- نماینده مالکین به حیث عضو.

صلاحیت های ذیل برخوردار اند: 1- تثبیت و تفکیک زمین های شخصی، دولتی، عامه، وقفی و مرعی عامه و خاصه تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی - امتدادی و جرایم آنها، 2- جمع آوری معلومات در رابطه به اندازه زمینداری اشخاص در مطابقت به احکام مندرج مواد 17، 18 و 19 قانون تنظیم امور زمینداری¹، 3- تعیین درجه زمین های

¹. ماده 9 قانون تنظیم امور زمینداری تصریح نموده است: «حق مالکیت بر زمین به اساس اسناد مدار اعتبار که مبطل آن موجود نباشد، ثابت می گردد».

ماده 17 قانون تنظیم امور زمینداری: «(1) زمینی که وقف می گردد از ملکیت و تصرف مالک یا واقف خارج شده و در ملکیت موقوف علیه داخل نمی گردد. (2) زمین وقف شده به هر مقصدی که وقف گردیده باشد، مفاد آن به همان مقصد به مصرف می رسد. (3) فروش، هبه، ترکه، تبادل، وصیت و سایر موارد تملیک زمین های وقفی جواز ندارد. (4) اداره اوقاف در مرکز و ولایات مکلف است زمین های وقفی را در دفاتر مربوط ثبت و از آن مراقبت نماید. (5) سایر امور مربوط به زمین های وقفی در سند تقنینی مربوط تنظیم می گردد».

ماده 19 قانون تنظیم امور زمینداری: «(1) شخص حقیقی که متصرف زمین بوده و سند مدار اعتبار نداشته باشد در صورتی که دارای شرایط ذیل باشد الی پنج جریب زمین درجه اول یا معادل آن با نظر داشت تصرف مالکانه، طور رایگان ملکیت وی محسوب و به وی قباله اعطاء می شود: 1- زمین متصرفه وی ثبت دفتر اساس ثبت زمین های دولتی نباشد، 2- اشخاص دیگر سند مدار اعتبار مبنی بر مالکیت آن را نداشته باشد، 3- پلوان شریکان قبل از 7 ثور سال 1357 بیشتر از 15 سال تصرف وی یا اصول وی را تأیید نمایند...».

- ماده 8 مقررہ تنظیم امور ملکیت های غیر رسمی: «(1) اداره اراضی مکلف است منزل رهایشی، محل تجارتي، تأسیسات خدمات عامه، قطعۀ سفید و ساحه قابل حفظ را در ساحات غیر رسمی شهری ثبت نماید. (2) سند ملکیت صرف برای متصرف منزل رهایشی ساحات غیر رسمی شهری اعطاء می گردد. (3) سند ملکیت مندرج فقره 2 این ماده تحت شرایط ذیل اعطاء می گردد: 1- در صورتی که متصرف منزل رهایشی، شخص حقیقی باشد. 2- در صورتی که از منزل رهایشی صرف به منظور سرپناه استفاده گردد. 3- در صورتی که بین شرکا یا ورثه آن ها در رابطه به منزل رهایشی دعوی یا منازعه وجود نداشته باشد. 4- در صورتی که منزل رهایشی دارای اسناد عرفی باشد که بر مبنای اسناد مدار اعتبار ترتیب شده باشد...».

تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی - امتدادی، 4- ترتیب کروکی ساحه تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی- امتدادی؛ 5- احاله منازعات و دعای مربوط به ملکیت های تحت استملاک به مراجع مربوطه؛ 6- ارائه نتایج عملیه تثبیت مالکین ملکیت های تحت استملاک در پروژه های خطی - امتدادی جهت کسب تأیید به والی مربوطه؛ 7- ارسال نتایج تأیید شده عملیه تثبیت حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی - امتدادی به اداره استملاک کننده، ریاست اراضی ولایت مربوطه و اداره اراضی.

اداره استملاک کننده حسب ماده 11 مقررہ مذکور، مکلف به فراهم نمودن تسهیلات لازم جهت تدویر جلسات هیئت های مندرج مواد نهم و دهم این مقررہ می باشد. مطابق ماده 12 مقررہ، والی ولایتی که در آن پروژه خطی تطبیق می گردد مکلف است از پروسه استملاک ملکیت های تحت پروژه در ساحه مربوط نظارت نماید.

تثبیت حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی - امتدادی در محلاتی که دفاتر اساس املاکی اداره اراضی و اسناد مدار اعتبار زمین از بین رفته باشد مطابق ماده 16 مقررہ به تصدیق پلوان شریکان و شورای محل صورت می گیرد.

حسب ماده 17 این مقررہ، نتایج تثبیت حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی- امتدادی در دفتر ثبت ریاست اراضی ولایت مربوطه با ذکر مشخصات کمی و کیفی آن، ثبت می گردد. ریاست اراضی ولایت مربوطه مکلف است کاپی های نتایج مندرج فقره 1 این ماده را به اداره اراضی، اداره استملاک کننده، شاروالی و دفتر ولایت مربوط ارسال نماید.

7.5. قیمت گذاری

براساس فقره 1 ماده 19 مقررہ استملاک پروژه های خطی- امتدادی، قیمت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی- امتدادی در هر ولایت مطابق قانون استملاک تعیین می گردد. ماده 23 قانون استملاک، چنین مقرر نموده است: «هیئت طرح لایحه قیمت گذاری ملکیت های تحت استملاک مکلف است حین تهیه طرح لایحه قیمت گذاری ملکیت های تحت استملاک و ارائه آن غرض تصویب به حکومت،

معیارهای ذیل را در نظر بگیرد: 1- قیمت تخمینی ملکیت در بازار محل و ساحات همجوار در خلال مدت سه ماه قبل از ترتیب لایحه؛ 2- رعایت نوعیت، موقعیت، درجه و ارزش محراق تجارتی ملکیت های تحت استملاک».

هیئت تخنیکي به منظور قیمت گذاری ملکیت های تحت استملاک، متشکل از انجیران مسلکی اداره استملاک کننده و مالک یا نماینده مالکین طبق طرز العمل مربوط ایجاد و دارای وظایف ذیل می باشد: 1- آگاهی دهی به اشخاص متضرر پروژه از چگونگی پرداخت جبران خساره؛ 2- تثبیت مالکین یا متصرفین ملکیت های تحت استملاک و ارزیابی لیست ابتدایی اشخاص متضرر؛ 3- سنجش قیمت ملکیت های تحت استملاک مطابق احکام این قانون و لایحه قیمت گذاری (فقره 1 ماده 24 قانون استملاک). هرگاه شاروالی در تشکیل خود اداره استملاک داشته باشد در این صورت اداره مذکور وظایف مندرج فقره 1 این ماده را انجام می دهد (فقره 2 ماده 24 قانون استملاک).

مطابق فقره 2 ماده 19 مقرر استملاک، قیمت ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی که توسط هیئت استملاک در ولایت مربوط تثبیت می گردد از طرف مجلس اداری ولایت مربوط تأیید و جهت تصویب به مراجع ذیصلاح ارائه می شود. به عنوان مثال، به اساس تصویب کابینه، لایحه قیمت گذاری و قیمت زمین و ساختمانهای تحت مسیر سرک بدیل جاده وزیر اکبرخان، مجموعاً مبلغ چهارصد و نود و سه میلیون و یکصد و پنجاه و نه هزار و چهارصد و هفت افغانی تعیین شده است و اداره انکشاف زون پایتخت را در قسمت استملاک ملکیت های شخصی مسیر سرک مکلف نموده است.

7.6. تعویض (بدل) ملکیت های تحت استملاک

تعویض ملکیت های تحت استملاک در مسیر پروژه های خطی - امتدادی، مطابق احکام مندرج فصل پنجم قانون استملاک، تثبیت می شود. در این گفتار، روش های تعویض استملاک مطرح می گردد.

الف) تثبیت تعویض ملکیت دارای ساختمان و تأسیسات

هرگاه بالای ملکیت تحت استملاک، ساختمان یا سایر تأسیسات اعمار شده باشد، قیمت ساختمان و تأسیسات بانظر داشت معیارهای فنی و انجیریری توسط انجیران مسلکی

مربوط، تثبیت و بر قیمت اصل زمین افزوده می شود (فقره 1 ماده 25 قانون استملاک). اگر یک قسمت ملکیت تحت استملاک دارای ارزش بیشتر و قسمت دیگر آن دارای ارزش کمتر باشد، در اینصورت قیمت هر قسمت با رعایت احکام این قانون طور جداگانه تثبیت می شود (فقره 2 ماده 25 استملاک).

(ب) تثبیت تعویض ملکیت زرع شده

مطابق فقره 1 ماده 26 قانون استملاک، هرگاه ملکیت تحت استملاک، زرع شده باشد، علاوه بر قیمت ملکیت، قیمت تخم پذیری، کود کیمیاوی و مصارف دهفانی سنجش و در صورتی که کشت به ثمر رسید و دانه آن ظاهر شده باشد، قیمت حاصلات بر قیمت ملکیت افزوده می شود، مگر اینکه مطابق احکام این قانون به مالک یا متصرف، حق جمع آوری حاصلات داده شده باشد.

اداره استملاک کننده مکلف است اشجاری را که بالای ملکیت تحت استملاک مغروس می باشد در صورتی که مطابق نقشه مرتبه، شامل ساحه سرسبزی باشد حفظ نماید (فقره 2 ماده 26 قانون استملاک).

(ج) تثبیت تعویض ملکیت دارای اشجار

ماده 27 قانون استملاک در مورد تثبیت تعویض ملکیت دارای اشجار چنین تصریح نموده است: «1) هرگاه ملکیت تحت استملاک دارای اشجار غیرمثمر باشد، قیمت اشجار به نرخ چوب سوخت، طبق عرف محل تثبیت و بر قیمت ملکیت افزوده می شود. (2) هرگاه ملکیت تحت استملاک، دارای اشجار غیرمثمر زینتی باشد، قیمت اشجار، پنج چند نرخ چوب سوخت طبق عرف محل تثبیت و بر قیمت ملکیت افزوده می شود. (3) هرگاه ملکیت ثمر اشجار ظاهر شده باشد، قیمت حاصلات بر قیمت محصولات پنج ساله نیز افزوده می شود. مگر اینکه مطابق احکام این قانون به مالک یا متصرف حق جمع آوری حاصلات داده شده باشد.»

(د) تثبیت تعویض ساحه تجارتي

مطابق ماده 29 قانون استملاک، 1- اگر ملکیت تحت استملاک شامل ساحه غیرتجارتی بوده و مساحت آن از یک الی ده بسوه باشد مالک ملکیت بعد از اخذ تعویض، طور

امتیازی مستحق دریافت یک نمره زمین یا یک باب واحد رهائشی به قیمت معینه شاروالی در همان پروژه یا یکی از پروژه های مشابه شناخته می شود. 2- اگر ملکیت تحت استملاک شامل ساحة غیر تجارتي بوده و مساحت آن بیشتر از ده بسوه باشد در برابر هر ده بسوه، مالک بعد از اخذ تعویض، طور امتیازی مستحق دریافت یک نمره زمین یا یک باب واحد رهائشی به قیمت معینه شاروالی در همان پروژه شناخته می شود، مشروط بر اینکه مجموع نمرات یا واحدهای رهائشی از پنج نمره یا واحد، تجاوز نماید.

ه) تثبیت تعویض ساختمان های خودسر

ماده 22 قانون استملاک، در زمینه چنین مقرر نموده است: «1) شخصی که در ساحة تطبیق پروژه، ملکیت دولتی را جهت سرپناه تصرف و ساختمان خودسر در آن اعمار نموده باشد، تنها مصارف ساختمان به وی پرداخته شده و مستحق دریافت یک نمره زمین در بدل قیمت معینه می باشد. (2) حکم فقره 1 این ماده، تحت شرایط ذیل قابل تطبیق می باشد: 1- شخص متصرف در همان شهر مسکن دیگری نداشته باشد. 2- حداقل ده سال بالای ملکیت مورد نظر سکونت داشته باشد. (3) احکام مندرج فقره های 1 و 2 این ماده در مورد ساختمان های خودسر که بعد از انفاذ این قانون اعمار می گردد، قابل تطبیق نمی باشد. (4) شخصی که بعد از این قانون، زمین دولتی را تصرف و در آن ساختمان خودسر اعمار می نماید، طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می گیرد.

و) تثبیت تعویض ملکیت دارای سند غیر رسمی (عرفی)

مطابق ماده 33 قانون استملاک: 1- شخصی که در ساحة تطبیق پروژه، ملکیتی را که شخصی بوده به سند غیررسمی (عرفی) خریداری و ساختمان خودسر در آن اعمار نموده باشد، ساختمان براساس معیارهای مندرج ماده 23 این قانون، قیمت گذاری گردیده و قیمت ساختمان مربوط بر قیمت اصل زمین افزوده می شود. 2- هرگاه شخص مندرج فقره 1 این ماده در محدوده همان شهر، سرپناه نداشته باشد در این صورت مستحق دریافت یک نمره زمین در بدل پرداخت قیمت معینه در همان پروژه یا یکی از پروژه های مشابه شناخته می شود.

ز) استملاک و تثبیت تعویض ملکیت شخص فاقد اهلیت و غایب

بر اساس ماده 35 قانون استملاک، هرگاه مالک یا متصرف عقار تحت استملاک فاقد اهلیت حقوقی باشد، تعویض مطابق احکام قانون به نماینده قانونی وی تأدیه می گردد. حسب ماده 35 قانون مذکور، (1) هرگاه مالک ملکیت تحت استملاک یا نماینده قانونی وی از تاریخ اعلان پروژه استملاک در خلال مدت مندرج ماده نهم این قانون، حاضر نگردد اداره استملاک کننده بعد از کسب معلومات لازم، موضوع را به محکمه ذیصلاح جهت تعیین قیمت پیشنهاد می نماید. (2) هیئت تخنیک در حالت مندرج فقره 1 این ماده، بعد از تعیین قیمت توسط محکمه می تواند، ملکیت تحت استملاک را مطابق احکام این قانون قیمت گذاری نموده و اداره استملاک کننده پلان پروژه استملاکی را تطبیق می نماید. (3) اداره استملاک کننده مکلف است تعویض ملکیت مندرج فقره 2 این ماده را الی حاضر شدن مالک یا نماینده قانونی وی به حساب معینه، طور امانت در یکی از بانک های دولتی، تحویل و مالک یا نماینده قانونی وی حین مراجعه، مستحق دریافت آن می باشد.

8. اجراءات محکمه راجع به ترتیب قباله ملکیت تحت استملاک

هنگامی اجراءات استملاک ملکیت تحت استملاک از طرف مراجع اداری استملاک کننده صورت گرفت، محکمه به منظور ترتیب قباله از اقرار شخص حقیقی به دولت اجراءات ذیل را انجام می دهد:

1- هیئت مندرج ماده 9 مقرر استملاک پروژه های خطی - امتدادی، منتشره جریده رسمی شماره 1283 مؤرخ 1396/12/2 در قسمت تثبیت ملکیت های اشخاص که غرض احداث سرک ها و پروژه های عام المنفعه تحت استملاک قرار می گیرند موضوع را بصورت همه جانبه مطابق قوانین و مقررات مربوط علی الخصوص ماده دهم مقرر مذکور بررسی و نظریه خویش را به شکل تخنیک و مسئولانه درج فورم تثبیت حق ملکیت نموده و ریاست اراضی اصل فورم را به ریاست استملاک ارسال و ریاست استملاک اصل فورم مذکور را معمه مکتوب اجرای قباله به محاکم و آمریت های وثایق مربوطه بانظرداشت سلسله مراتب ارسال بدارد تا نیاز به ارسال و مرسول مکاتیب بدون موجب نشود.

2- محاکم و آمریت های ثبت اسناد و وثایق بعد از مطالبه دقیق فورمه مذکور و اسناد مرتبه در صورتی که ایجاب معلومات مزید را نماید از هیئت مذکور می تواند معلومات حاصل نمایند.

3- محاکم و آمریت های ثبت اسناد و وثایق به فورم تثبیت حق ملکیت که اصل آن با مکتوب اجرای قباله مواصلت می نماید اکتفا نموده و ضرورت به ترتیب و طی مراحل مجدد فورم دورانی جهت اجرای قباله دولتی نمی باشد.

4- محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق در قسمت تحویل مالیه و محصول طبق قانون موضوع را به مراجع مربوطه اش رسماً اخبار و از صورت تحویل آن اطمینان حاصل نمایند.

5- ریاست استملاک و ریاست اراضی ولایت کابل رسماً یک نماینده خویش جهت پیشبرد امور اجرای قباله استملاکی و رفع مشکل به محاکم و ادارات مربوطه معرفی نمایند. محاکم و آمریت های وثایق نواقص و مشکلات را از طریق نماینده و تفاهم و با توسل به وسایل ممکن حل نمایند.

6- در صورتی که ملکیت شخص تثبیت و فورمه تثبیت حق مالکیت از طرف هیئت مؤلف مربوطه ترتیب گردیده باشد نیاز به ترتیب وثیقه ذوالیدی به منظور استملاک جایداد نمی باشد.

7- در صورتی که در رابطه قبلاً وثیقه ذوالیدی ترتیب گردیده باشد محاکم و آمریت های وثایق می توانند از صورت ثبت وثیقه متذکره رسماً اطمینان حاصل و اجراات نمایند¹ (تصویب جلسه هماهنگی محکمه استیناف ولایت کابل، تاریخ 1398/3/30).

¹. نظر تدقیقی ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه ج.ا.ا: «صورت جلسه هماهنگی راجع به میکانیزم اجرای قباله های استملاکی پروژه خطی - امتدادی شاهراه کابل لوگر ضمن پیشنهاد ریاست عمومی محاکم استیناف ولایت کابل به مقام محترم ستره محکمه تقدیم و طبق هدایت جناب محترم قاضی القضاة و رئیس ستره محکمه به این ریاست محول گردیده است. موضوع تحت غور و بررسی قرار داده شد و در مورد چنین ابراز نظر می گردد. از اینکه موارد مندرج پیشنهاد جلسه هماهنگی به ارتباط میکانیزم اجرای قباله های استملاکی پروژه خطی - امتدادی

بر علاوه موارد فوق الذکر، با توجه به اینکه شخص حقیقی از ملکیت خویش چه اسنادی به دست دارد، نحوه اجراءات کمی متفاوت است که شامل دو مورد می باشد را در این بحث مطرح می کنیم.

حالت اول: در صورت داشتن قبالة قطعی

در صورتی که ملکیت شخص به مقصد تأمین منافع عامه استملاک می گردد، اولاً هویت مالک یا ورثه وی تثبیت، سپس سند ملکیت آن تحت غور و مذاقه قرار داده می شود. اگر ملکیت موروثی باشد، حصروراثت مالک ترتیب گردد. بعد از تثبیت قیمت اداره استملاک مکتوب حاوی نوعیت ملکیت، موقعیت، مساحت، حدود و قیمت با معرفی سند ملکیت و شهرت بایع و مشتری را به مقام ولایت راجع می نماید. والی ولایت مربوطه مکتوب استملاک را به ریاست محکمه استیناف منحیث ارتباط راجع و سپس رئیس محکمه استیناف، مکتوب متذکره را به محکمه یا اداره ثبت اسناد و وثایق ارسال می نماید.

بعد از طی مراحل و تکمیل فورم دورانی، محکمه به ترتیب قبالة قطعی مبادرت می ورزد. در این قبالة، شهرت شخص حقیقی به عنوان بایع و والی ولایت مطابق فقره 8 ماده 14 قانون ارگانهای محل بحیث وکیل دولت به عنوان مشتری تحریر می گردد. در ستون موضوع قبالة، نمبر مکتوب استملاکی نیز درج می گردد.¹

حالت دوم: در صورت نداشتن قبالة قطعی

شاهراه کابل لوگرکه از طرف آمریت های وثایق ششگانه و نمایندگان ادارات ذریبط به اشتراک رئیس اراضی، رئیس استملاک شاروالی، و نماینده ولایت کابل که تحت ریاست رئیس عمومی استیناف ولایت کابل دایر گردیده، با وجودیکه طرح میکانیزم در برخی موارد اجرای قبالة ها همخوانی ندارد، اما استثناء هفت موردی که از طریق هماهنگی در موضوع خاص ترتیب شده خالی از فایده نبوده، بناءً بخاطر تطبیق پروژه و سرعت عمل بهتر است موارد فوق عملی گردد، با آنهم در مورد آنچه اولیای امور هدایت فرمایند موجب تعمیل است.»

¹. عتیق الله رؤفی، ثبت اسناد و وثایق، کابل، انتشارات نعمانی، چ 1، 1391، ص 98.

در صورتی که مالک ملکیت تحت استملاک قباله قطعی یا اسناد شرعی نداشته باشد در اینصورت از طرف اداره استملاک کننده، تثبیت حق مالکیت صورت می گیرد. چنانچه فقره 1 ماده 9 مقرر استملاک در زمینه تصریح نموده است: «حق مالکیت ملکیت های تحت استملاک توسط هیئت تثبیت حق مالکیت به اساس اسناد مدار اعتبار تثبیت می گردد. مطابق ماده 10 مقرر مذکور، هیئت تثبیت حق مالکیت باید زمین ها را از لحاظ شخصی، دولتی، عامه یا وقفی بودن تثبیت و تفکیک نماید و همچنان در رابطه به اندازه زمینداری، درجه زمین و ترتیب کروکی آن اجراء لازم را انجام دهد.

بعد از خانه پری و تکمیل فورم تثبیت حق مالکیت، اداره استملاک کننده (ریاست استملاک یا ارگانهای دیگری که در قانون پیش بینی شده یا توسط حکومت توظیف شده باشد) فورم متذکره ذریعه مکتوب به مقام ولایت ارسال و از طریق والی و محکمه استیناف، مکتوب با اصل فورم تثبیت حق مالکیت یا نقل مطابق اصل یکجا منحصراً ارتباط به محکمه وثایق محول می گردد. در اینصورت به فورم دورانی ضرورت نیست و به اساس مکتوب استملاک، فورم تثبیت حق مالکیت به اجرای قباله اقدام می شود. در صورتی که جایداد موروثی باشد، ترتیب حضورراثت الزامی پنداشته می شود و در این مکتوب نمبر وثیقه حضورراثت و وکالت خط باید درج گردد و همچنان ورثه اصالتاً یا وکالتاً به عنوان بایع به محکمه حاضر می شوند و شهرت والی در ستون مشتری درج می گردد. بعد از اقرار بایع و تحویل یک فیصد مالیات بر عایدات که توسط بایع صورت می گیرد. محکمه ذریعه استعلام از پرداخت یک فیصد مالیه از ریاست عواید اطمینان حاصل می نماید. محصول و مالیه از مبلغی که اداره استملاک کننده آن را در مکتوب و فورم تثبیت ملکیت تحریر نموده، اخذ می گردد. مشتری که دولت است مطابق قانون مکلفیت دارد تا دو فیصد محصول محکمه را به بانک دولتی تحویل نماید. وثیقه مذکور بعد از ثبت مهر و امضاء توأم با مکتوب و اسناد سابقه به مرجع استملاک کننده راجع می گردد. و همچنان کاپی مکتوب به دفاتر املاک مربوط غرض معامله و قیدیت اخبار می شود.

نتیجه گیری

در فقه اسلامی، براساس قاعده لاضرر و قواعد دیگر که دلالت بر نفی ضرر و جلوگیری از ورود ضرر دارد، به تعبیر دیگر، خاصیت مشترک این قواعد این است که در صورت وجود خوف ضرر، باید از ایجاد وارد شدن ضرر جلوگیری نمود. براساس قوانین و مقررات کشور مان، مالکیت افراد محترم شمرده شده است ولی بنابه مقتضای مصالح و منافع عمومی مالکیت افراد را محدود یا سلب می نمایند.

استملاک از ابعاد مختلف مورد تقسیم بندی قرار گرفته است. از لحاظ کمی استملاک به استملاک کلی و قسمی، از لحاظ زمانی به استملاک عاجل و عادی منقسم شده است. استملاک به عنوان یک پروسه انتقال ملکیت شخص به دولت مستلزم اجرائی است که در توسط مراجع اداری از قبیل شاروالی و اراضی صورت می گیرد. بعد از سپری نمودن مراحل اداری، محاکم ابتدائیه ولسوالی و محاکم وثایق به عنوان مراجع قضایی به ترتیب و اجرای قباله و توثیق عقد مبادرت می ورزند. ملکیت ها در صورتی که قباله شرعی نداشته باشند نظر به قانون و مقرره جدید استملاک، بدون ترتیب وثیقه ذوالیدی ذریعه فورمه تثبیت حق مالکیت، استملاک شده و براساس آن قباله قطعی برای دولت از طرف محکمه ذیصلاح ترتیب می گردد.

منابع و مأخذ

1. گواهی، زهرا؛ ثقفی، مریم، «مبانی فقهی - حقوقی سلب مالکیت توسط دولت»، فصلنامه علمی - ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، ش 15، تابستان 1395.
2. رؤفی، عتیق الله، ثبت اسناد و وثایق، کابل، انتشارات نعمانی، ج 1، 1391.
3. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اساسی، 1382.
4. -----، شماره 1258، قانون استملاک، مؤرخ 20 ثور 1396.
5. -----، شماره 1283، مقررہ استملاک پروژه های خطی - امتدادی، مؤرخ 1396/12/2.
6. -----، شماره 1109، قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، مؤرخ 1392 /4/9.
7. -----، شماره 1254، قانون تنظیم امور زمینداری، مؤرخ 1396 /1/26.
8. ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه ج.ا.ا، متحدالجمال شماره 556 - 617 مؤرخ 1387 /2/26.

لیکنه: قضاوتمل عنایت الله حافظ

د اسلامي شریعت موخي (مقاصد)

(9)

دریم مطلب: د تعلیل ډگر

شرعي حکمونه د تعلیل په اعتبار سره په لاندې دوو ډولونو ویشل کېږي:

لومړی: هغه حکمونه چې په هغو کې تحکم (بندګي او د مانا پټوالی) غالب او د ماناګانو پسې تګ پکې لږ تر سترګو کېږي، لکه عبادتونه او شرعي مقدرات (ټاکل شوي شيان).¹

دلته له تحکم څخه موخه زموږ په نزد، د هغوي د ماناګانو او حکمتونو پټوالی دی، د بېلګې په توګه د سهار لمونځ دوه رکعت، د ماسپښین، مازدیګر او ماسختن څلور رکعت، د مانام درې رکعت دی، همدارنګه حدودات، کفارات، د زکاتو مختلف نصابونه، چې په ټولو کې یو ډول مهرباني او مصلحت دی پر بندګانو چې الله ﷻ په خپل علم سره پرې لورینه کړې، چې د دوي په کولو او پېروي سره بندګان الله ﷻ ته نېردي کېږي او د ګناهونو او بدبختیوو څخه پرې لیرې کېږي.²

خو موږ ددغې حکمونو په ماناګانو او حکمتونو نه پوهېږو چې ولې دغه ځانګړي وختونه او یاد توپيرونه په نظر کې نیول شوي.

خو د یادو حکمونو او سوچه بندګي (تعبدی) کړنو پېروي باید د نصونو پر بنسټ او د هغه څه پر بنسټ ترسره شي چې د نصونو په مانا سره وي او چېرته چې نصونو د هغوي لور ته لارښوونه نه وي کړې هلته بیا بندګي او پېروي هم نشته.³

¹ وګوره! شفاء الغلیل، ص ۲۰۳-۲۰۳. او المستصفي، ۲/۲۸۷.

² وګوره! المستصفي، ۲/۲۴۴. او شفاء الغلیل، ص ۲۰۳-۲۰۴.

³ وګوره! المنحول، ص ۴۶۱.

امام غزالي رحمه الله د امام شافعي رحمه الله څخه كيسه كوي چې هغه به په عبادتونو كې قياس نه كاوه، مگر په هغو ځايونو كې چې هلته به يې مانا پداسې توگه بنسكاره او په ډاگه وه چې هېڅ شك به پكې شتون نه درلوده، د همدې لامله هغه په تكبير، تسليم، فاتحه، ركوع او سجده باندې نور څه نه دي قياس كړي، همدارنگه يې د پاكوالي برخه كې پر اوبو نور څه نه دي قياس كړي، په ورته توگه يې د زكات ډگر كې پر منصوصو شيانو د هغوي بديلونه او قيمتونه نه دي قياس كړي، بلکې د زكات په ټولو مسايلو كې يې احتياطاً له قياس څخه ځان ساتلی، ځکه چې د عبادتونو بنسټ، شرعي حکمونو ته غاړه کېښودل دي.¹

امام شاطبي رحمه الله وايي: د شارع موخه د عبادتونو او عادتونو ترمنځ توپير دی، پدې مانا چې په عبادتونو كې بندگي او تعبد او په عادتونو كې ماناگانو ته كتنه لومړيتوب لري.² ابن عاشور رحمه الله وايي: له حکمونو څخه ځينې يواځې تعبدي بڼه لري چې په هغو كې د حکمتونو پېژندلو كوم څرک نه تر سترگو کېږي، نو پدې حالت كې پر فقيه واجبه ده چې په كوم ډول حكم راغلی په هماغه شان ساتنه يې وكړي، چې دا چاره د مالي راکړو وركړو او جزائي بابونو پرته په نورو كې جاري شوې.³

دويم: هغه حکمونه چې په هغو كې د ماناگانو پسې تگ غالب او سوچه بندگي (تحكم) پكې لږه تر سترگو کېږي، چې دا حکمونه له عبادتونو او مقدراتو (ټاكل شوو شيانو) پرته له نكاح، معاملاتو، جناياتو او ضمانتونو څخه عبارت دي.⁴

چې له ډېرو قرينو څخه مالومه شوې چې دغه حکمونه پر معقولو ماناگانو او دنياوي مصلحتونو باندې ولاړ دي.⁵

¹ وگوره! شفاء الغليل، ص ۲۰۳-۲۰۴. او المستصفي، ۲۸۷/۲.

² الموافقات، ۱۳۸/۳.

³ وگوره! المقاصد الشريعة الاسلامية، لابن عاشور، ص ۲۴۰-۲۴۴.

⁴ وگوره! شفاء الغليل، ص ۲۰۳. او أساس القياس، ص ۵۸.

⁵ وگوره! المستصفي، ۲۸۷/۲.

ابن عاشور رحمه الله فقهي امامان ټول دېته رابولي چې کوبښښ دې نه کوي چې په مالي معاملاتو کې تعبدي حکمونه پيدا کړي او ددې بلنه هم ورکوي چې ځانونه دې ډاډه کړي چې کوم حکمونه چې د هغو لاملونه پټ شوي هماغه تعبدي حکمونه دي، چې بايد فقيه پکې له ژور فکر څخه کار واخلي او ځان ډاډه کړي چې رښتيا هم دا حکمونه تعبدي حکمونه دي.

اصل په ټولو شرعي حکمونو کې د قياس قبلول دي، ترڅو چې پر هغو ماناگانو ولاړ وي چې د شارع موخه وي، نو بيا د هغې حکمونو شتون لږ دی چې قياس نه قبلوي، د همدې لامله فقهاوو يووالی کړی چې د عبادتونو بنسټونه په قياس سره نه ثابتېږي او قياس پکې جواز نلري.¹

سره لدې چې علماوو د عبادتونو پر نه تعليلولو باندې ترکيز کړی، خو بيا هم ددې څخه انکار نکوي چې ځينې عبادتونه ځانگړي حکمتونه لري، چې په لاندې توگه ستاسې حضور ته وړاندې کېږي:

۱- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د عباداتو څخه موخه د الله ﷻ په ذکر روږدي کېدل او ډاډ تر لاسه کول دي، پداسې توگه چې بندگان تل پاتې کورته رجوع او فاني کور څخه ليرې والی غوره کړي، دا چې ولې ډول ډول عبادات راغلي؟ موخه يې دا ده چې د الله ﷻ په ډېرو يادولو سره ستره اغېزه ومومو او د يو ډول عبادت په کولو سره مو زړونه ستړي نشي، ځکه په يو ډول عبادت پاتې کېدل، عبادت څخه هغه عادت جوړوي چې پر زړه باندې يې اغېزه کمه وي.²

۲- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د جمراتو له ویشتلو او د صفا او مروا ترمنځ له کوبښښ کولو څخه موخه د بندگانو ازماينښت دی پر هغو کړنو باندې چې معقوله مانا نلري، ترڅو بندگان خپله سوچه بندگي رب ته پداسې توگه ښکاره کړي چې مور ستا

¹ مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ص ۲۴۴.

² وگوره! الاربعين في اصول الدين، الامام غزالي، دار البلخي، ۱۹۹۴م، ۹۸.

بندگي کور پرته له کومې بلې مانا څخه، ځکه چې د هغې حکمونو په منلو کې چې د معقولې مانا لرونکي وي، شونې ده چې د بنده اخلاص او صداقت له معقولې مانا څخه سرچينه اخېستې وي، خو چې کله بنده د هغې حکمونو پېروي وکړي چې معقوله مانا ونلري، دلته يواځې د سوچه بندگۍ له تصور پرته نور څه نشته.¹

۳- امام غزالي رحمه الله ليکلي چې د روژې موخه د انساني غوښتنو او جنسي غريزو ماتونه ده، چې همدغه شيان د الله ﷻ د دښمنۍ وسيلې دي او کله چې دغه شيان مات شي انسان په رښتيني پرهيزگاري- پداسې توگه ملبس شي چې، د الله ﷻ بندگۍ ته د ټولو بوختياوو څخه وزگار شي، د بلې خوانه د روژې خوښۍ او راز پدې کې دی چې د انسان په بدن کې هغه شيطاني پياوړتياو کمزورې کوي چې د شر او بدۍ لامل گرځي او روژه زړه پداسې توگه سپېڅلې او تصفيه کوي چې يواځې الله ﷻ ته وزگار شي.²

۴- د بي اودسۍ (حدث) ليرې کولو څخه موخه نظافت او پاکوالي دی، له همدې لامله يې غالباً ظاهري غړو پورې ځانگړی کړی دی، پدې اړه الله ﷻ وايي: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾.³ زياره: الله ﷻ نه غواړي چې تنگوالي (تنگسه) در باندې راولي، بلکې هغه غواړي چې تاسې سوتره کړي.

پورته آيت پدې هم دلالت کوي چې انسان پخپله انساني کړۍ کې لدې څخه خلاص ندی چې خبرې دې ترې ليرې وي او اسلامي شريعت پاکوالي او نظافت خوښوي، همدا لامل دی چې اسلامي شريعت ورته د پاکوالي امر کوي ترڅو له خيرو څخه پاک او نظيف شي.⁴

¹ وگوره! احياء علوم دين، ۱/ ۲۸۰-۳۴۹.

² وگوره! الاحياء، ۱/ ۳۰۹-۳۱۳-۳۴۹.

³ المائدة/۶.

⁴ وگوره! المنحول، ص ۴۹۲.

۵- په لمونځ کې له رکوع او سجدهې څخه موخه په ځانگړي هيکل سره الله ﷻ ته د بنده عاجزي او تواضع ده، ترڅو د بنده نفس د الله ﷻ په تعظيم سره ډاډ ترلاسه کړي.¹

امام غزالي رحمه الله وايي: عربانو له سر ټيټولو څخه ډېره بده منله، پداسې توگه چې د چا د لاس څخه به قمچينه ولويده نو د راپورته کولو لپاره يې نه ټيټېده، همدارنگه که د چا د بوټانو بند به پرې يا خلاص شو د سمولو لپاره يې نه ټيټېده، نو هرکله چې د هغوي په نزد سجده ذلت او سپکاوی گڼل کېده، همدا لامل و چې الله ﷻ ورته د سجدهې کولو امر وکړ ترڅو ددوي دغه لويي او غرور مات او په زړونو کې يې تواضع او عاجزي ځای ونيسي.²

بل ځای وايي: د ټولو عبادتونو او طاعتونو څخه موخه له اندامونو پرته د زړه او صفاتو (کړنو) تغيير دی، نو تاسې دا فکر مکړئ چې په سجده کې د تندي لگولو څخه په ځمکه باندې موخه د تندي او ځمکې يوځای والی دی، بلکې عادتاً ترې موخه په زړونو کې د عاجزۍ پيدا کېدل دي.³

۶- د لمانځه دموخو په اړه امام شاطبي رحمه الله وايي: د لمونځ لومړۍ موخه په سوتره نيت سره الله ﷻ ته رجوع او عاجزي کول دي او بل پدې سره چې د هغه پر وړاندې خپله بې وسي او عاجزي څرگنده او هغه په عاجزۍ سره ياد کړي.⁴

دويمه موخه يې د فحشاء او بدۍ څخه منع والی دی، پدې مانا چې له دنيا څخه انکار، د روزۍ او جنت غوښتنه، د اړتياوو ليرې والي دعاء، د الله ﷻ په رحمتونو کې د ننه کېدل او د لوړو پوړيوو د ترلاسه کولو هڅه وشي.⁵

۷- د لوي اختر په قربانۍ کې له وينې تويولو څخه موخه دا ده چې د زړه مينه له دنيا څخه لږه او الله ﷻ سره زياته او زړه د الله ﷻ د شعائرو په تعظيم سره پرهيزگاری ته ورسېري،

¹ وگوره! الاحياء علوم دين، ۱/۳۴۹. او اربعين في أصول الدين، ص ۲۱۲.

² وگوره! الاحياء، ۳/۴۵۸.

³ مخکنۍ مرجع، ۵/۱۰.

⁴ الموافقات، ۳/۱۴۲.

⁵ خپله مخکنۍ مرجع.

خُكِه خو الله ﷻ پدې اړه وايي: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَاؤَهَا وَلَكِنَّ يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنْكُمْ﴾.¹ ژباړه: نه د هغه غوښې الله ﷻ ته رسېږي او نه وينې، بلکې هغه ته ستاسې پرهيزگاري رسېږي.

۸- په ځانگړو وختونو کې د لمونځ څخه د منع والي موخه د شيطان د بندگۍ د ورته والي څخه ځان ساتل دي، لکه څرنګه چې په ټولو وختونو کې په يو شان لمونځ کولو سره شخص د ستړيا احساس کوي، نو د ځينو وختونو په منع والي کې شخص تازه او ليوالتيا يې لا د لمانځه سره زياتېږي، له همدې لامله ځينې وختونو کې لمونځ منع شوی، خو پکار ده پدغې وختونو کې تسبيحات، استغفار او د الله ﷻ يادونه وشي ترڅو شخص په يو ډول عبادت کولو باندې ځان له ستړيا څخه وساتي، ځکه په ډول ډول عبادتونو کولو کې ځانته خوند شتون لري، له همدې لامله لمونځ يواځې سجده، يواځې رکوع او يواځې ولاړه نده، بلکې عبادتونه د مختلفو کړنو او ذکرونو ټولګه ده، چې بنده يې له هرې کړنې او يادونې څخه جلا جلا خوند اخلي.²

۹- د امام غزالي رحمه الله له نظره زکات له ځانه سره دواړه چارې رانغاړي، له يوه پلوه سوچه بندگي (تعبد) او له بله پلوه ماناگانو او موخو ته پاملرنه ده، پدې مانا که چېرته په زکات کې د جنسونو جلا والي او مختلفو نصابونو ته وګورو چې له قيمت پرته دې د هر مال له خپله جنسه او وصفه، ټاکلې ونډه ورکړل شي او بيا دې هغه په اتو ډلو باندې وويشل شي، دا چاره يواځې تعبدي امر دی چې مانا ته پکې هېڅ ځای نشته، ځکه چې د قيمت ورکول په زکات کې جواز نلري، بلکې د ټاکلي مال، ټاکلي صفت او ټاکلي نصاب څخه به ځانگړې ونډه ورکوي چې همدېته تعبدي امر ويل کېږي.³

له بل پلوه پرته له تعبدي اړخه، زکات لپاره گڼ شمېر موخې دي چې ځينې يې په لاندې توګه دي:

¹ الحج/۳۷.

² وګوره! الأحياء، ۱/۲۷۴.

³ مخکنۍ مرجع، ۱/۲۸۰.

- ۱- د یووالي (توحید) د مانا تحقق: پدې مانا چې بنده ته پرته له یو الله ﷻ باید بل هېڅ شی خوښ او محبوب نه وي، خو مالونه بندگانو ته ددې کبله خوښ دي چې په وسیله یې له دنیا څخه گټه واخلي، د همدې لامله ددې دنیا ژوند سره مینه لري او له مرگ څخه نفرت کوي سره له دې چې په مرگ کې د محبوب ملاقات هم شته، نو راځي چې بندگان پداسې توگه د زکات په ورکولو سره امتحان کړو ترڅو پورې د محبوب سره د محبت دعوی یې ثابتې او د مالونو مینه ترې لیرې شي او په پای کې یواځې د یو الله ﷻ سره مینه ولري او د زړه له تله د خپلو مالونو زکات ورکړي.¹
- ۲- د نفس پاکوالی له بخیلۍ څخه: د بخیلۍ څخه د خلاصون لاره هغه وخت آسانه کېږي چې نفس هغه څه ولگوي چې محبت ورسره لري او کله چې یې دا چاره ترسره کړه او نفس یې د زکات ورکولو سره عادت کړ نو ښکاره ده چې د بخیلۍ څخه به خلاصون مومي.²
- ۳- د الله ﷻ د نعمتونو شکر ادا کول: الله ﷻ پر بندگانو د نفس او مال لورینه کړې نو بدني عبادتونه د نفس د لورینې شکرانه ده او زکات ورکول د مال د لورینې شکرانه ده.³
- ۴- د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول: په زکات سره بله ستره موخه چې لاسته راځي هغه د بېوزلو د اړتیاوو پوره کول دي، چې الله ﷻ ورسره ژمنه کړې.⁴

¹ وگوره! الأحياء، ۱/۲۸۱.

² وگوره! الأربيعين في أصول الدين، ۶۶-۶۷-۲۱۲.

³ وگوره! الأحياء، ۱/۲۸۲.

⁴ وگوره! الأحياء، ۱/۲۸۰.

قضاوت مل سيف الرحمن (تراهي)

د کفالت عقد د فقهي او حقوقو له نظره

ب: د نفس کفالت اړوند احکام

د نفس کفالت د تړون ځايونو او د تړون د څرنگوالي په هکله فقهاوو مختلف بحثونه کړي چې په لنډ ډول بيانېږي.

1- د نفس کفالت په تړون کې د مکفول له رول

بنسټيزه پوښتنه دا ده چې آیا د نفس په کفالت کې د مکفول له قبول ته اړتيا شته که نه؟ که چيرته ځواب مثبت وي آیا قبول بايد د تړون په مجلس کې ترسره شي، که مکفول له کولای شي د مجلس څخه يې وروسته هم قبول کړي؟

د نوموړې پوښتنې په ځواب کې بايد يادونه وکړو چې د کفالت په تړون کې د فقهاوو په اتفاق سره د مکفول له قبول شرط دی، دا چې قبول بايد د تړون په مجلس کې تر سره شي او که د مجلس څخه وروسته هم تر سره کيدای شي، په دې اړوند د فقهاوو تر منځ اختلاف دی، جمهور فقهاء په دې آند دي چې مکفول له کولای شي د تړون له مجلس څخه وروسته هم تړون ومني، ولې امام ابو يوسف (رح) په دې آند دی چې مکفول له بايد د تړون په مجلس کې هغه ومني که نه تړون نه تر سره کيږي.

جمهور فقهاء استدلال کوي چې د کفالت تړون د عهدي او توثيقي تړونونو له ډلې څخه دی چې د اصیل سره د مرستې لپاره بنا شوی، په نوموړي تړون کې د اصیل د ذمې پوره کول مهم عنصر گڼل کيږي، له دې امله هر مهال چې مکفول له تړون د ځان په گټه تشخيص کړي کولای شي قبول يې کړي.

امام ابو يوسف (رح) استدلال کوي چې د کفالت په تړون کې کفيل د اصیل ذمه پر غاړه اخلي، په نوموړي تړون کې يو ډول انتقال منځ ته راځي چې په دې ډول تړونونو کې د بيع د تړون په شان بايد تړون په هماغه مجلس کې تر سره شي چې دهغې لپاره جوړ شوی وي. که چيرته د فقهاوو نظرياتو ته کتنه وشي، د کفالت تړون د عهدي او توثيقي تړونونو له ډلې څخه دی چې د کار او معاملو د روانيدو لپاره منځ ته راغلی، په دې ډول تړونونو کې بايد د آسانتيا څخه کار واخيستل شي، ترڅو تړون صحت ومومي، له دې امله په نوموړي تړون کې د جمهورو فقهاوو نظر موزون بڼه، ځکه که په داسې مواردو کې قيودات ډير شي، خلک به د مشکل سره مخ شي.

۲- د نفس کفالت د تړون چاپيريال

د کفالت تړون د چاپيريال اړوند پوښتنه مطرح کيږي چې آیا د کفالت تړون په مطلق ډول ترسره کيږي او که په مقيد ډول (مشروط په شرط يا تر ټاکلې مودې پورې) هم ترسره کيدای شي؟ په دې هکله ويلای شو چې کفالت په نفس کيدای شي هم په مطلق ډول او هم مشروط په شرط سره ترسره شي، خو شرط بايد د تړون سره سمون ولري او همدا رنگه کيدای شي تر ټاکلې مودې پورې تړون وکړي، سره له دې چې ځينې فقهاء د کفالت په تړون کې شرط سم نه گڼي.

د پورتي بحث په رڼا کې دا پوښتنه مطرح کيږي چې که چيرته يو شخص د بل شخص د احضار کفالت يوه مياشتني پر غاړه واخلي ولې مياشت قيد نکړي آیا د يوې مياشتې په تيريدو سره د کفالت موده ختميږي او که د هرې مياشتې په تيريدو سره بله مياشت تمديديږي؟ په دې اړوند فقهاء په دې آند دي چې که چيرته په تړون کې مدت مشخص وي کفيل تر هماغه مودې پورې مکلفيت لري چې اصیل حاضر کړي او د مودې په تيريدو سره د کفيل مکلفيت خلاصيږي، اما که چيرته موده محتمله وي کفيل يواځې د اصیل د

احضار په صورت کې فارغ الذمه گڼل کېږي که نه د هرې مياشتې په تيريدو سره بله مياشت د هغې موده غځېږي.¹

۳- د کفيل له لوري د اصیل د نه احضار په صورت کې اجرائي ضمانت

که چيرته کفيل د تړون مطابق اصیل حاضر نکړي د کومې مؤيدې سره به مخ کېږي؟ په دې اړوند اکثریت فقهي کتابونو د فقهاوو نظر داسې بيان کړی چې د مکفول له په غوښتنه کيدای شي کفيل د حاکم له خوا تر هغه وخته بندي شي چې اصیل حاضر کړي، البته که چيرته اصیل په داسې واین کې قرار ولري چې حضور يې وخت ته اړتيا مومي هغې ته مناسب وخت ورکول کېږي،² ولې د سرخسي په مبسوط کتاب کې راغلي «د احنافو په آند که چيرته کفيل و نه توانېږي چې اصیل حاضر کړي بايد کفيل هغه دين چې د اصیل پر ذمه دی اداء کړي» هغې دا استحسان گڼلی او يادونه يې کړې چې د ابن ابی لیلی په آند په نوموړي صورت کې په کفيل څه نه لازمېږي.³

که چيرته د فقهاوو پورتنی نظرونه تحليل شي، په دې مسئله کې دوه ليد لوري نظر ته راځي، يو دا چې د کفيل حبس د اصیل د نه احضار په صورت کې د جمهورو فقهاوو نظر وگڼل شي او د احنافو په آند کفيل د اصیل د دين په اداء مکلف وگڼل شي، دوهم دا چې د کفيل حبس په هغه صورت کې متصور شي چې د نفس کفالت په موضوع کې اصیل مديون نه وي، په دې صورت کې د کفيل لپاره حبس عملي لاره گڼل کيدای شي، ځکه که اصیل مديون وي د کفالت موخه د دين ايفاء ده او د دين ايفاء د کفيل له لوري نوموړې موخه پوره کوي، نو کولای شو په نوموړې مسئله کې دواړه نظرونه سم و گڼو.

¹ افندی، محمد علاوالدين ابن عابدين، حاشیه رد المحتار، ۵ ت ۴۲۴ م دارالفکر، بيروت ۱۴۲۱هـ ق.

² الکاساني، علاوالدين ابوبکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع فی ترتيب الشرائع، ۲۱ ت، ۳۷۱ م، شامله الکترونيکی کتابتون، البابتی، محمد، مخکینی مرجع، ۱۰ ت ۴۷ م.

³ سرخسي، شمس الدين، مخکینی مرجع، ۱۹ ت، ۱۵۴ م.

جمهور فقهاء د کفيل د حبس اړوند استدلال کوي چې هر څوک د خپلې ژمنې پر وړاندې ملزم گڼل کېږي، له دې امله کفيل چې د اصیل د احضار ژمنه يې کړې بايد په ټاکلي وخت يې حاضر کړي او که يې حاضر نشو کړای يواځينی لار يې دا ده چې کفيل د حاکم له لوري بندي شي.

احناف بيا استدلال کوي، سره له دې چې د قياس د اصولو مطابق بايد کفيل يواځې د اصیل د حاضرولو مسؤل وي، ولې د دې لپاره چې د کفالت په تړون کې کفيل د اصیل ذمه پر غاړه اخلي او هدف هم پکې د اصیل سره مرسته او د مکفول له دحق اداء ده، له دې امله کفيل د بندي کيدو پر ځای بايد د مکفول له د حق په اداء مکلف شي او دا هدف د کفيل په بندي کيدو سره نه تر سره کېږي، نو بايد په استحسان عمل وشي.

د افغانستان مدني قانون د نفس کفالت په تړون کې د احنافو رايې ته نږدې احکام لري، دا سې حکم کوي: «د نفس د کفالت موضوع د هغه چا حاضرول تشکيلوي چې د هغه څخه کفالت شوی دی. که د هغه تسليمول په ټاکلي وخت کې شرط شوی وي نو کفيل مکلف دی د چا د پاره چې د هغه کفالت شوی ورته يې د غوښتنې په صورت کې په ټاکلي وخت کېښي حاضر کړي، نو که يې په ټاکلي وخت کېښي حاضر کړ، کفيل د کفالت څخه بری الذمه کېږي، د هغې په غير محکمه کولی شي چې کفيل په تهديدونکې نقدي جزا محکوم کړي مگر دا چې د کفالت کره شوي د حاضرولو عجز ثابت شي.»¹

که چيرته د افغانستان د مدني قانون حکم ته ځير شو، په يوه نقطه کې د احنافو له نظر سره سمون لري، هغه دا چې که چيرته کفيل و نه توانېږي چې اصیل حاضر کړي، د حبس پر ځای بايد پيسې ورکړي، ولې يو تفاوت پکې ليدل کېږي، هغه دا چې د احنافو په آند کفيل د اصیل د نه حضور په صورت کې بايد د کفالت وجه مکفول له ته ورکړي او د مدني قانون د حکم په اساس کفيل په تهديدي نقدي جزا محکومېږي، چې په دې اړوند د احنافو فقهاوو په آند د جزا موضوع مطرح نه ده بلکه موضوع تر مکفول له پورې اړوند گڼل

¹ د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۴ ماده.

کيږي او په مدني قانون کې د جزا موضوع مطرح ده چې طبعاً د دولت خزانې ته تحويليږي، له دې اړخه چې جزا مطرح ده ويلاى شو چې د مدني قانون حکم د جمهورو فقهاوو له نظر سره سمون لري ځکه حبس او نقدي جزا دواړه مجازات بلل کيږي، صرف مدني قانون د حبس پر ځای نقدي جریمه ټاکلې چې د مدني قانون دا حکم د افغانستان د اساسي قانون سره سمون لري، د افغانستان اساسي قانون د دين په هکله داسې حکم کوي: «د شخص مديون والی د هغې د آزادی د سلېولو لامل نه گرځي...»¹ د افغانستان د اساسي قانون په بنسټ چې خپله مديون د دين په سبب نه بندي کيږي کفيل چې دهغې قايم مقام دی په اولی توگه نه بندي کيږي، له دې امله قانون گذار ورته بديله لار چې نقدي جزا ده ټاکلې ده.

د ويلو وړ ده چې د حبس، نقدي جریمې او د اصیل د ذمې ادا هغه مهال مطرح کيږي چې کفيل د اصیل په احضار باندې قادر وي ولي که کفيل ثابت کړي چې داصیل په احضار باندې نه توانيږي، په هغه صورت کې د فقهاوو په اتفاق او همدا رنگه د افغانستان د مدني قانون د حکم مطابق کفيل بری الذمه گڼل کيږي.²

اماميه فقهاء چې د کفالت تړون تر نفس پورې مخصوص گڼي، تړون په حال او موجل شکل سم گڼي³ او د کفيل د مکلفيت په هکله د اهل سنت د جمهورو فقهاوو په شان نظر لري، د دوی په آند که چيرته مکفول له د کفيل څخه د اصیل احضار وغواړي او هغه يې حاضر نکړي، کولای شي د حاکم څخه يې حبس وغواړي، که چيرته اصیل غايب وي او کفيل دهغې احضار توان ولري، حاکم کولای شي کفيل حبس کړي او که چيرته کفيل خپل عجز ثابت کړي په هغه صورت کې بری الذمه گڼل کيږي.⁴

¹ د عدلي وزارت، د افغانستان اساسي قانون، رسمي جريده (۸۱۸) نيټه ۱۳۸۲/۱۱/۸ هـ ش کابل دولتي مطبعه، ۳۲ ماده.

² البارتي، محمد، مخکينی مرجع، ۱۰ ټ، ۴۷ م، د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۴ ماده.

³ شهيد ثاني، زين الدين، مخکينی مرجع، ۲ ټ، ۱۶۶ م.

⁴ مخکينی مرجع، ۲ ټ ۱۶۷-۱۷۴ م.

ځينې اماميه فقهاء په دې آند دي چې که په کفالت کې اصیل په قصاص محکوم وي، کفيل حبس کيږي تر څو د هغه په وسيله اصیل حاضر شي.¹

ځينې نور اماميه فقهاء بيا په دې آند دي چې که قاتل د چا له لوري د قصاص له اجرا څخه و تبتستول شي، تبتستونکی د کفيل حيثيت پيدا کوي، تر څو يې چې قاتل نه وي حاضر کړی بايد حبس شي.²

د ايران مدنی قانون د کفالت په تړون کې د کفيل په وسيله د اصیل احضار لازم گڼلی او که چيرته کفيل ونه توانيږي چې اصیل حاضر کړي کفيل مکلف دی چې د کفالت وجه ادا کړي، مگر په هغه صورت کې چې اصیل وفات شي هغه بيا ملزم نه گڼل کيږي.³

1- د نفس په کفالت کې د مکفول له پر وړاندې د کفيل مکلفيت

د نفس په کفالت کې د تړون مطابق کفيل مکلف دی چې اصیل په ټاکلي وخت حاضر کړي، پوښتنه دا ده چې که اصیل غایب او يا وفات شي کفيل ته کوم مسؤوليت پاتې کيږي او که نه؟ په ځواب کې بايد وويل شي، په هغه صورت کې چې کفيل د چا د نفس کفالت پر غاړه واخلي او اصیل د تعهد د پوره کيدو څخه وړاندې وفات شي، جمهور فقهاء په دې نظر دي چې کفيل بری الذمه گڼل کيږي، له دې امله په هغه کوم څه نه لازميږي، د ځينو فقهاوو څخه حکايت شوی چې په نوموړي صورت کې په کفيل د کفالت وجه لازميږي او ابن قاسم د اصیل وفات په حضور او غياب کې متفاوت گڼلی، په دې تفصيل سره چې که اصیل د حضور په حالت کې وفات شي، په کفيل څه نه لازميږي و لې که اصیل د غياب په حالت کې وفات شي په هغه صورت کې بايد وليدل شي چې د اصیل

¹ مکارم شيرازي، ناصر، (۱۴۲۷ هـ ق) استفتاءات جديد، دوهم چاپ، انتشارات مدرسه ۱۲ م.

² منتظري، حسين علي، (۱۴۰۹ هـ ق) مباني فقهي حکومت اسلامي، ژباړونکی: صلواتي، محمود و شکوری، ابوالفضل، لومړی چاپ، قم، کيهان موسسه، ۴۳ م.

³ د ايران مدنی قانون، ۷۴۰-۷۴۶ مادې.

واتن په څه اندازه دي که چيرته واتن په هغه اندازه وي چې کفيل کولای شي هغه په ټاکلي وخت حاضر کړي په هغه صورت کې په کفيل د کفالت وجه لازمېږي او که واتن په داسې اندازه وي چې کفيل نشي کولای په ټاکلي وخت هغه حاضر کړي په هغه صورت کې په کفيل څه نه لازمېږي،¹ دا موضوع په کوم تفصيل سره چې ذکر شوه د بدايه المجتهد و نهايه المقتصد په کتاب کې ذکر شوي او په اکثره فقهي کتابو کې راغلي چې د اصیل د وفات په صورت کې کفيل بری الذمه گڼل کېږي، ځکه کله چې اصیل وفات شي د کفيل حقيقي عجز ثابتېږي او هيڅوک نشي کيدای په داسې څه ملزم شي چې په توان کې يې نه وي.²

په هغه صورت کې چې اصیل غايب وي د کفيل مسؤليت څه دي؟ په دې اړوند د اهل سنت فقهاوو څخه درې قوله نقل شوي دي.

اول: کفيل د اصیل په احضار مکلف گڼل کېږي، که چيرته يې حاضر نه کړ مکلف دی تاوان ورکړي، دا قول مالکيه او د مديني فقهاوو ته منسوب شوی دی.

مالکيان په هغه حديث شريف استدلال کوي چې د عبدالله ابن عباس (رض) څخه روايت دی «يوه چا د کفيل څخه وغوښتل مال يې (د کفالت وجه) ورکړي او يا هم اصیل ورته تسليم کړي، کفيل ونه توانېده چې اصیل ورته حاضر کړي دواړه رسول کریم (ص) ته مراجعه وکړه، او رسول کریم (ص) کفيل په تاوان مکلف کړ.» دوی استدلال کوي چې نوموړی حديث په مطلق ضمانت کې مصداق لري.

دوهم: کفيل د اصیل د نه حاضرولو په صورت کې بايد حبس شي تر څو اصیل حاضر او يا هم د اصیل وفات ښکاره شي، دا قول امام ابوحنيفه (رح) او د عراق فقهاوو ته منسوب دی.

¹ ابو وليد، محمد، مخکينی مرجع، ۲ ت ۲۹۵ م.

² ابن الهمام، کمال الدين، مخکينی مرجع، ۱۶ ت ۱۴۱ م، الزحيل، وهبه، مخکينی مرجع، ۶

ت ۱۸ م.

نوموړي درسول کریم (ص) په قول استدلال کوي چې فرمایي: «المؤمنون عند شروطهم» ژباړه: مؤمنان په خپلو شرطو باندې ملزم ګڼل کېږي، دوی یادونه کوي چې که چیرته کفیل د نفس په کفالت کې یواځې د اصیل د احضار ژمنه وکړي نشو کولای هغه د کفالت په وجه ملزم کړو ځکه د هغې ژمنه یې نه ده کړې او د اصیل د احضار یواځینې لار د کفیل حبس دی.

دریم: که چیرته کفیل ته د اصیل د اوسیدو ځای معلوم وي کفیل د هغې په احضار مکلفېږي که یې حاضر نه کړ بندي کېږي ځکه کفیل د هغې په احضار قادر ګڼل کېږي او که یې د اوسیدو ځای ورته نه وي معلوم کفیل د اصیل په احضار مکلف نه ګڼل کېږي، ځکه هغه د اصیل په احضار توانا نه ګڼل کېږي او هیڅوک په هغه څه نه مکلفېږي چې توانایي یې نه لري، دا قول ابو عبید القاسم بن سلام ته منسوب دی.

نوموړی استدلال کوي چې شخص په هغه څه ملزم کېدای شي چې توانایي یې ولري په نوموړې موضوع کې که کفیل د اصیل د اوسیدو له ځای څخه خبر وي، ویلای شو چې هغه د اصیل په احضار قادر دی، له همدې امله که کفیل اصیل حاضر نه کړ کېدای شي بندي شي، او که چیرته کفیل ته د اصیل د اوسیدو ځای معلوم نه وي د کفیل لپاره د اصیل احضار ناممکن ګڼل کېږي له دې امله نه شي کېدای چې څوک په تکلیف مالایطاق مکلف شي.¹

د اصیل د غیاب په صورت کې امامیه فقهاء په دې آند دي چې، که کفیل د اصیل په احضار قادر وي، مکلف دی چې هغه حاضر کړي او د نه حاضرولو په صورت کې حاکم کولای شي چې هغه حبس کړي، ولې که کفیل د اصیل د حضور نه امکان ثابت کړي، په هغه صورت کې کفیل بری الذمه ګڼل کېږي.

¹ ابو ولید، محمد، مخکینی مرجع، ۲ ت ۲۹۶ م.

نوموړي استدلال کوي چې شخص هغه مهال په يو څه مکلف گڼل کېږي چې توانايي يې ولري، که چيرته څوک د عجز په صورت کې مکلف وگڼل شي تکليف مالا يطاق گڼل کېږي چې په هيڅ صورت جواز نه لري.

د افغانستان مدني قانون د اصیل د غیاب په صورت کې دوه حالته وړاندې کړي، یو دا چې که اصیل کفیل ته معلوم وي، په دې صورت کې کفیل د اصیل په احضار مکلف گڼل کېږي حتی مکفول له کولای شي چې د کفیل څخه په هغه صورت کې چې د اصیل د احضار لپاره ځي بل کفیل وغواړي. دوهم دا چې د اصیل ځای مجهول وي او کفیل هغه ثابت کړي، په هغه صورت کې کفیل د اصیل په احضار مکلف نه گڼل کېږي او په دې اړوند داسې حکم لري: « که کفالت کړه شوی په یوه معلوم ځای کېنې غایب وي او د چا د پاره چې کفالت شوی هغه یې حاضرول وغواړي، کفیل دهغه په حاضرولو مکلف کېږي، په دې صورت کې د چا د پاره چې کفالت شوی کولی شي چې کوم وخت کفیل د هغه د حاضرولو د پاره سفر کوي د هغه د توثیق د پاره بل وکیل واخلي، که کفالت کړه شوی غایب وي او کفیل ثابته کي چې ځای یې نامعلوم وي، نو کفیل د کفالت کړه شوي په حاضرولو نه مکلف کېږي.»¹

د ایران مدني قانون د اصیل د غیاب اړوند حکم کوي چې کفیل ته د اصیل د احضار مهلت ورکول کېږي، ولې که کفیل و نه توانېږي چې اصیل حاضر کړي، په دې هکله قانون صریح حکم نه لري، خو که چیرته کفیل اصیل حاضر کړي او یا هم د کفالت وجه ادا کړي کفیل بری الذمه گڼل کېږي، مگر دا چې اصیل وفات شي.²

د نوموړي قانون د احکامو څخه جوته کېږي چې که کفیل و نه توانېږي چې اصیل حاضر کړي بې له دې چې د کفالت وجه ادا کړي بله لار نه لري.

۵- د نفس کفالت د څو کسانو څخه

¹ د افغانستان مدني قانون، ۱۶۸۵ ماده.

² د معلومات لپاره د رجوع وشي، د ایران مدني قانون ۷۴۰، ۷۴۳ او ۷۴۶ موادو ته.

پوښتنه دا مطرح کيږي چې آیا یو شخص د څو کسانو څخه کفالت کولای شي که نه؟ که یې کولای شي په هغه کوم احکام مرتیږي؟

د اهل سنت ټول فقهاء په دې متفق دي چې د یوه شخص څخه د څو کسانو کفالت سم دی او په دې صورت کې ټول کفیلان د مکفول له پر وړاندې مسؤلیت لري، که چیرته د کفیلانو له ډلې څخه یو یې اصیل حاضر کړي ټول کفیلان بری الذمه گڼل کيږي،¹ دلیل یې هم دا دی چې هدف د کفالت څخه د اصیل احضار دی او دا چې د هر کفیل له خوا پوره شي کافي گڼل کيږي او ضرورت د تعهد تکرار ته نه لیدل کيږي.

همدا رنگه یو شخص کولای شي د څو کسانو څخه کفالت وکړي، لکه چې کولای شي د څو کسانو د دین څخه ضمانت وکړي، ځکه د نفس په کفالت کې هدف د اصیل احضار دی او یو شخص کولای شي څو کسان حاضر کړي او په دې اړوند کوم ممانعت وجود نه لري.²

که چیرته څو کسان د یوه شخص څخه کفالت وکړي، او یو یې هم اصیل حاضر نه کړي، هر کفیل د خپلې برخې په اندازه د اصیل د تعهد په ورکړه مکلف گڼل کيږي، مثلاً که دری کسان د یوه شخص څخه کفالت وکړي او یو یې هم کفیل حاضر نه کړي، هر کفیل د اصیل د تعهد په دریمه برخه مکلف گڼل کيږي.

د اصیل د تاوان اړوند هغه فقهاء چې د اصیل د نه احضار په صورت کې کفیل د کفالت د وجهې په ورکړه مکلف گڼي تاوان د احضار عوض گڼي او هغه فقهاء چې د کفیل مسؤلیت یواځې د اصیل احضار گڼي یواځینې لار یې دا ده چې کفیل د اصیل د احضار لپاره حبس شي د دې نظریې مطابق هر کفیل کیدای شي د مکفول له په مطالبه د تعهد د نه پوره کولو په صورت کې حبس شي.

¹ الکاساني، علاوالدين، مخکینی مرجع، ۱۲ ت ۳۸۵ م.

² الزيعلي، فخرالدين، مخکینی مرجع، ۱۱ ت ۴۲۲ م، ملا خسرو، محمد، مخکینی مرجع، ۷

ت ۳۷۰ م.

۶- د اصیل د نه احضار په صورت کې د معنې وجه ادا د نفس په کفالت کې کیدای شي چې شرط شي که چیرته کفیل و نه توانیږي چې اصیل حاضر کړي باید معینه اندازه وجه ور کړي؟

په دې موضوع کې د عامو فقهاوو بالخصوص احنافو نظر دا دی چې کفیل په خپل تعهد مکلف گڼل کیږي، له دې امله که څوک و وایي چې زه د فلان شخص د احضار کفیل یم، که چیرته مې هغه حاضر نه کړ یوه معینه اندازه وجه ادا کوم دا تړون سم دی او د تعهد د نه پوره کولو په صورت کې د تعهد په معینه اندازه ورکړه مکلف گڼل کیږي، ولې امام محمد (رح) په دې نظر دی چې که کفیل و وایي چې: زه د فلان شخص د احضار کفیل یم، که چیرته هغه خپل تعهد پوره نه کړ زه یې ادا کوم، دا تړون سم دی او کفیل د اصیل د تعهد په ورکړه مکلف گڼل کیږي، او که چیرته کفیل و وایي: زه د فلان شخص د احضار کفیل یم که مې هغه حاضر نه کړ یوه معینه اندازه وجه ادا کوم، دا تړون سم نه دی او کفیل د څه په ورکړه ملزم نه گڼل کیږي.¹

د احنافو عام فقهاء استدلال کوي چې هر څوک د خپل تعهد مطابق د هغه په ادا ملزم گڼل کیږي، او د امام محمد (رح) د لیل دا دی چې که چیرته کفیل د معنې وجه په ادا مکلف و گڼل شي او اصیل بیا هغه کفیل ته ور نه کړي، د کفیل مال هدر ځي، دا یو خطر دی چې باید کفیل ته متوجه نه شي، له دې امله نوموړی شرط د تړون سره مناسب نه گڼل کیږي او تړون باطل شمیرل کیږي او په باطل تړون کوم الزام نه ثابتیږي.

که چیرته کفیل په نفس د عوض په مقابل کې تړون ساقط کړي، د فقهاوو په اتفاق شرط باطل گڼل کیږي، ځکه تړون د شخص په احضار تر سره شوی او دهغې اسقاط په عوض د تړون سره سمون نه لري، له دې امله نوموړی شرط باطل گڼل کیږي، ولې دا چې کفیل

¹ افندی، محمد علاوالین، مخکینی مرجع، ۵ ت ۴۲۸ م، الکاسانی، علاوالدین، مخکینی مرجع،

بری الذمه گڼل کیږي که نه، د اهل سنت فقهاوو څخه دوه روایتونه راغلي، اول روایت دا دی چې په کفیل څه نه لازمیږي او تړون هم ختمیږي.

دوهم روایت دا دی چې تړون په خپل ځای پاتې کیږي، او په کفیل څه نه لازمیږي. د لومړي قول فقهاء استدلال کوي چې نوموړی شرط د تړون سره سمون نه لري، خو مکفول له د کفیل سره د تړون انحلال په شرط سره منلی، دا چې شرط را منځ ته نه شو تړون هم له منځه ځي.

د دوهم قول فقهاء استدلال کوي چې نوموړی شرط د تړون سره سمون نه لري نو شرط باطل گڼل کیږي، او د اصیل او کفیل موافقه د تړون د انحلال اړوند د نوموړي شرط په شتون سره شوې نه د تړون د مطلق انحلال موضوع، له دې امله که تړون منحل وگڼو دا د مکفول له په ضرر تمامیږي هغه هم بې له دې چې مکفول له ته کومه گټه ورسپړي او دا د عدالت د غوښتنې سره سمون نه لري.¹

امامیه فقهاء او ایرانی حقوق دانان په دې نظر دي چې که د نفس په کفالت کې کفیل شرط کړې چې که اصیل حاضر نه کړي معینه وجه به ادا کوي دا شرط سم دی او کفیل د اصیل د نه احضار په صورت کې د نوموړې وجهې په ادا مکلف گڼل کیږي.²

¹ الزیلعی، فخرالدین، مخکینی مرجع، ۱۶ ت ۵۹ م، الکاسانی، علاوالدین، مخکینی مرجع، ۱۰ ت ۷۰ م.

² جعفری لنگرودي، محمد جعفر، مخکینی مرجع، ۷۹ م، بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰) حقوق مدني، ۳۷۹ م، گنج دانش کتابتون، لومړی چاپ.

نگارنده : قضاوتمند عبدالدین محمودی

فرق مجازات حدود با قصاص و تعزیر

(۱)

فهرست:

103.....	مقدمه
105.....	مبحث اول: مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر
105.....	الف- مجازات حدود در لغت
107.....	ب- مجازات حدود در اصطلاح فقها
107.....	اول: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنفی -رحمهم الله
109.....	دوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای شافعی -رحمهم الله
110.....	سوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای مالکی -رحمهم الله
111.....	چهارم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنبلی -رحمهم الله
111.....	پنجم: مقایسه مفهوم حدود نزد فقهای مذاهب چهارگانه

مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَلَىٰ جَمِيعِ أَنْبِيََاءِ اللَّهِ وَمَلَائِكَةِ اللَّهِ وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْ الصَّحَابَةِ أَوْلِيَاءِ اللَّهِ وَعَنِ التَّابِعِينَ لَهُمْ فِي دِينِ اللَّهِ .

وبعد انسان از آغاز پیدایش مورد عنایت خالق هستی قرار داشته و هرگاهی در مسیر تکامل و پیمودن زندگی از مقصود و غرض اصلی اش فاصله گرفته، جهت اصلاح و رهنمونی وی ، رسولی از میان هم‌نوعش انتخاب و با برنامه و راهبرد

مشخص از جانب خداوند متعال ارسال گردیده است تا اینکه محمد-صلی الله علیه وسلم- واپسین رسول با واپسین، جامعترین، کاملترین، عامترین، شاملترین برنامه ودین و سازگارترین راهبرد در هر زمان و مکان برای هدایت بشریت ارسال شده است. راهبرد و برنامه جاویدانش از جانب خداوند متعال، دین اسلام نامگذاری شده و لقب گرفته است، طوریکه الله متعال میفرماید: «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ»¹ یعنی؛ دین برگزیده نزد الله متعال، اسلام است. امرطبیعی است که دین و این اسلام جهت دفع مفسده و جلب مصلحت در کلیه امور اعم از عبادی و معاملات برای پیروانش امر و نهی دارد که تجاوز و تخلف از آنها جواز نداشته و در صورت عدول و تخلف از دساتیر ایجابی و یا سلبی، مرتکب مورد سرزنش و مجازات قرار میگیرد و این سرزنش و مجازات در دین مقدس اسلام نظریه اهمیت مصلحت و خطیر بودن مفسده سنجش و موازنه گردیده، به همین لحاظ به مجازات حدود و قصاص و تعزیرات انقسام یافته، هر چند در خصوصیت جزا بودن، سه نوع مذکور مشترک اند ولی هریک از مجازات مذکور ویژگی و احکام خاص خود را دارد که در دیگری به نظر نمی رسد که این تحقیق به تبیین همین ویژگی ها میپردازد.

موضوع تفاوت مجازات، حدود با قصاص و تعزیرات در اجتماع اسلامی بخصوص در محاکم از اهمیت بالا و برتر برخوردار است. قاضی با درک موضوع فوق میتواند، صلاحیت اصحاب دعاوی و مکلفیت های آنها را تشخیص نموده و مرجع ذیصلاح آنها تعیین کند، طوریکه در مجازات قصاص، سارنوال صلاحیت اقامه دعوی را نداشته و باید، ولی الدم مقتول به اقامه دعوی در دیوان جزا بپردازد و حق تنازل و اعتیاض در آن محفوظ میباشد و برعکس در حدود صلاحیت قضات در مرحله اثبات بیشتر بوده و بعد از اثبات تنازل از آنها برای حاکم جواز ندارد،

¹.سوره آل عمران، آیه 19.

ولی در تعزیرات صلاحیت اقامه دعوی از آن سارنوال بوده و اقامه دعوی افراد خصوصی در آن برای قاضی مقبول نیست و موجب رد می‌گردد. در رابطه به پیشینه موضوع مورد بحث باید گفت که فرق حدود با تعزیر در کتاب (انوار البروق فی انواء الفروق) امام قرافی مالکی و بعداً در کتاب (فقه اسلامی و ادلته) ذکر گردیده است و موضوع فرق حدود با قصاص در کتاب (اشباه و نظایر علی مذهب ابی حنیفه (رح)) تالیف ابن نجیم مصری و بعداً در کتاب (ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنویر الابصار) و به نقل آن صاحب فقه اسلامی و ادلته پرداخته است. ولی تا اکنون تحقیقی به صورت مستقل و تخصصی و تطبیقی بین نظریات فقهای مذاهب چهارگانه اسلامی در موضوع تحریر نشده است که اینها امتیازات این تحقیق به شمار می‌رود.

فرق مجازات حدود با قصاص و تعزیر

این موضوع در طی دو مبحث دنبال می‌گردد، طوریکه در مبحث اول مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر و در مبحث دوم تفاوت آنها به تبیین گرفته شده است.

مبحث اول: مفهوم مجازات حدود، قصاص و تعزیر

این مبحث دارای سه گفتار بوده، طوریکه در گفتار اول مفهوم حد و در گفتار دوم مفهوم قصاص و در گفتار سوم مفهوم تعزیر مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته اند.

گفتار اول: مفهوم مجازات حدود

کلمه حدود دارای معانی لغوی و اصطلاحی است که در ذیل مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

الف- مجازات حدود در لغت

حدود جمع حد است و حد در مفهوم لغوی به معانی ذیل کار برد دارد: 1- فصل و حاجز بین دو چیز که از اختلاط و یا تعدی یکی بر دیگری جلوگیری و

ممانعت می نماید.¹ 2- انتهای شی؛ مثل حدود زمین و خانه که به معنی انتهای آنها میباشد. همچنان گفته میشود که الله متعال از حدود میرا است، حد، نهایت معنی میدهد.³ 3- تیزی و باریکی شی؛ مثل حدسکین یعنی تیزی چاقو و حدیدنظر یعنی تیزبین معنی میدهد. 4- دفع و منع؛ به همین لحاظ عربها دروازه بان را (حداد) میگویند، زیرا که از دخول و یا خروج افراد جلوگیری به عمل میآورد. به همین معنی در قرآن کریم نیز استعمال شده است، طوریکه الله متعال میفرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُحَادُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»² یعنی یمانعون.⁵ 5- تادیب و جزای گنهکار؛ به همین لحاظ مجازات سارق و غیره را حد گویند. 6- تمیزیک چیز از چیز دیگر؛ به لحاظ همین معنی در علم منطق تعریف شی به آنچه که در ماهیتش باشد را حد مینامند،³ چونکه ذریعه آن شی از غیرش امتیاز می یابد.⁷ 7- تقدیر و اندازه کردن؛ مثلیکه گفته میشود (حددت الدار) یعنی خانه را اندازه نمودم.⁴ 8- به معنی احکام الله،⁵ طوریکه الله متعال میفرماید: «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا»⁶ یعنی؛ آنها احکام (ممنوعات) الله متعال اند به آنها نزدیک مشوید. همچنان «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ»⁷ یعنی؛ آنها احکام الله متعال اند، کسیکه از احکام الله تجاوز نماید به خود ظلم کرده. میتوان گفت که کلیه معانی مذکور در

¹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، دمشق، دارالقلم، ج 1، ص 216،

ب_ت.

².سوره مجادله، آیه 5.

³.نذیر، دادمحمد. نگاهی به منطق قدیم. کابل: نعمانی، سال 1388، ص 83.

⁴. الزییدی، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. ناشر: دار الهدایه، ج 8، ص 6-

8، ب_ت.

⁵. راغب اصفهانی، همان اثر، ج 1، ص 215.

⁶.سوره بقره، آیه 187.

⁷.سوره الطلاق، آیه 1.

مجازات حدود وجود دارد، زیرا که مجازات حدود احکام الله متعالی بوده و از جانب او مقدر شده و فاصل بین حلال و حرام میباشد و بسیار به تیزی تطبیق آنها باعث انتهای فساد از جامعه گردیده و جزای مجرم میباشد و افراد را از ارتکاب دوباره اسباب آنها منع می نماید. در ذیل به معنی اصطلاحی حدود پرداخته میشود.

ب- مجازات حدود در اصطلاح فقها

باید گفت که فقهای اسلامی در کل کلمه حدود را در مجازات جرایم مشخص به کار میبرند که در ذیل تعریف علمای مذاهب حنفی و شافعی و حنبلی و مالکی - رحمهم الله - را نقل کرده و مورد مقایسه قرار میدهیم.

اول: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنفی - رحمهم الله

فقهای حنفی - رحمهم الله - حدود را چنین تعریف نموده اند: الحد، عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى. ¹ یعنی حد عبارت از مجازات معینی است که جهت رعایت حق الله لازم و مشروع شده است. کلمه (عقوبة) در تعریف مذکور جنس است هر نوع جزا را اعم از دره زدن و قطع کردن و سنگسار نمودن و کشتن، چه حدی باشد یا ناشی از قصاص و یا هم تعزیر، شامل میشود و کلمه (مقدرة) در تعریف مذکور فصل است، چونکه مجازات تعزیری در منابع اصلی شرع اعم از کتاب و یا سنت و یا اجماع مقدر نمیشود، بدین لحاظ از تعریف خارج میشود، همچنان مجازات مقدر در قوانین وضعی نیز خارج میگردد، چونکه شرعا مقدر نمیشود و کلمه (حقا لله) نیز فصل است، زیرا که مجازات قصاص با

¹ کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بیروت: دارالکتاب العربی، سال 1982م، ج 7، ص 33. همچنان موصلی، عبدالله بن محمد. الاختیار لتعلیل المختار. بیروت: دارالمعرفة، ب-ت، ج 4، ص 93.

اینکه در شرع مقدر و معین بوده، ولی برای تلافی حق عباد مشروع شده است نه حق الله، بدین جهت از تعریف مذکور خارج می‌گردد. منظور از حق الله اینست که مجازات حدود، برای حفظ وصیانت نسب‌ها، اموال، عقول و اعراض مشروع گردیده که آنها مصالح عامه مردم میباشند و نظر به شمولیت منفعت امور مذکور و عظیم و خطیر بودن شان به الله متعال منسوب شده است.¹ باید نگاشت که در بعضی کتب فقهی مذهب احناف -رحمهم الله- در تعریف شرعی حد کلمه (واجبة) صریحا تذکر نیافته² و در برخی دیگر³ علاوه بر کلمه مذکور کلمه (حقا) نیز صریحا در تعریف شرعی حد تحریر نگردیده است، ولی اخلاقی در تعریف ایجاد نمیکنند، زیرا که تقدیرا جارو مجرور در لفظ جلاله (الله) متعلق به محذوف میباشند. به اساس تعریف مذکور تعداد مجازات حدی انگشت شمار میباشند. و تعداد آنها فقیه کاسانی پنج گفته که قرار ذیل است: 1- حد الزنا 2- حد الشرب 3- حد السكر 4- حد القذف 5- حد السرقة و قطاع الطريق را در سرقه داخل میدانند. 4 فقیه ابن نجیم حنفی -رحمه الله- تعداد آنها چهار دانسته و حد السكر را داخل در حد شرب میدانند.⁵

1. ابن عابدین، سید محمد امین. حاشیة رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة. بیروت: دار الفکر، سنة 1421هـ، ج 4، ص 3.
2. مرغینانی، بوهان الدین ابی الحسن علی. الهدایة شرح بدایة المتبدي. کراچی: مکتبة البشري، طبعة الثانية 1429هـ، ج 4، ص 68.
3. نسفی، عبدالله بن احمد. کنز الدقائق. کراچی: مکتبة البشري، طبعة 1435هـ، ج 2، ص 87.
4. کاسانی، علاء الدین. همان اثر، ج 7، ص 33.
5. ابن نجیم، زین الدین. البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دار المعرفة، ب_ت، ج 5، ص 3.

دوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای شافعی - رحمهم الله -

فقهای شافعی - رحمهم الله - حدود را شرعا چنین تعریف نموده اند: الحدود، شرعا كل عقوبة مقدرة.¹ یعنی؛ حدود در مفهوم شرع عبارت از هر مجازات مقرر و معین شده، میباشد. این تعریف عام است، به حق الله و حق العبد مقید نشده است. بدین جهت قصاص را هم شامل میشود، چونکه شرعا مقدر است، ولی تعزیر از آن خارج است به دلیل عدم تقدیر. تعریف عامتر دیگر هم در کتب فقهی مذهب شافعی نیز برای حدود وجود دارد: فَهِيَ عُقُوبَاتُ زَجَرَ اللَّهِ بِهَا الْعِبَادَ عَنِ ارْتِكَابِ مَا حَظَرَ، وَحَنَّهُمْ بِهَا عَلَى امْتِثَالِ مَا أَمَرَ.² یعنی؛ حدود عبارت از جزایهای اند که الله متعال ذریعه آنها بندگان را از اجرای ممنوع، منع و به اجرای مشروع تشویق می نماید. این تعریف بسیار وسیع بوده و حتی تعزیرات را هم شامل میشود، چونکه قید تقدیر و حق الله هر دو در تعریف ذکر نگردیده است. پس به اساس تعریف مذکور هر مجازاتی که در آن حق الله یا حق العبد و یا حق مشترک باشد، حد نامیده میشود، با این دید تعداد مجازات حدود زیاد به نظر میرسد. ولی باید خاطر نشان ساخت که در کتاب المجموع شرح المذهب هفت مورد از جمله حدود محسوب و حصر شده است که عبارت انداز: 1 - المحاربة، 2 - الردة، 3 - الزنا، 4 - القذف بالزنا، 5 - السرقة، 6 - جحد العارية، 7 - تناول الخمر.³

¹. دمیاطی، ابی بکر ابن سید محمد. حاشیة إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین لشرح قرّة العین بمهمات الدین. بیروت: دار الفکر، ب_ت، ج4، ص142.

². ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. الحاوی فی فقه الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى 1414هـ، ج13، ص184.

³. نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب، ج20، ص3، ب_ت.

سوم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای مالکی -رحمهم الله-

زروق فقیه مالکی حد را چنین تعریف نموده است: الحد، شرعا مارسم لمنع امور معلومة بوجه خاص. 1 یعنی؛ حد در شرع عبارت از آنچه است که برای عدم ارتکاب موضوعات مشخص به گونه خاص مقرر شده است. تعریف مذکور نیز عام بوده و به الفاظ وسیع بیان شده و حتی مجازات قصاص و تعزیرات را هم شامل میشود، چونکه مجازات مذکور نیز برای منع ارتکاب امور معلوم به گونه خاص وضع و مقرر شده اند. به همین دلیل در کتاب نویسندۀ مذکور و متن الرسالة قیروانی، حدود در جنب دماء: (یعنی احکام قتل نفس، قصاص و دیات در قتل نفس و قصاص دیات در جنایات مادون نفس یعنی قصاص و دیات در اعضای بدن) در یک کتاب تذکر یافته است. در کتاب مختصر العلامة خلیل که در مذهب امام مالک -رحمه الله- یکی از متون بوده، حدود به ماهیت تعریف نگردیده، بلکه تعداد حدود به هفت حصر شده و تحت ابواب مستقل مورد بحث قرار گرفته اند و قرار ذیل اند: 1- باب فی بیان حد الباغية و أحكامها 2- باب فی بیان حقیقة الردة و أحكامها 3- باب فی حد الزنا و متعلقاته 4- باب فی بیان أحكام القذف 5- باب فی أحكام السرقة 6- باب فی بیان حقیقة المحارب و أحكامه 7- باب فی بیان حد شارب الخمر 2 و در کتاب التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، تحت عنوان کتاب الحدود، علاوه بر حدود مذکور، قصاص و دماء نیز مورد بحث قرار گرفته است. 3

¹ زروق، شهاب الدین ابوالعباس احمد. شرح زروق علی متن الرسالة. بیروت: دارالکتب العلمیه، طبعه الاولی، ب_ت، ج 2، ص 834.

² الجندی، خلیل بن إسحاق. مختصر العلامة خلیل، تحقیق: (أحمد جاد). قاهره: دار الحدیث، الطبعة الأولى 1426هـ، صص 237-246.

³ عبدری، محمد بن یوسف. التاج و الإکلیل لمختصر خلیل. بیروت: دار الفکر، سنة 1398هـ، ج 6، ص 229.

چهارم: مجازات حدود در اصطلاح فقهای حنبلی - رحمهم الله -

فقهای حنبلی - رحمهم الله - حدود را چنین تعریف نموده اند: الحدود، العقوبات المقدرة شرعا في المعاصي، لئلا يمنع من الوقوع في مثلها. ¹ یعنی؛ حدود شرعا، عبارت از مجازات های معین شرعی است که در ارتکاب معاصی و جهت جلوگیری از وقوع همانند آن، مشروع و مقرر شده است. در تعریف مذکور قید تقدیر شرعی وجود داشته و مجازات غیرمقدر یعنی تعزیرات از آن خارج میشود، ولی قصاص و کفارات را شامل میگردد، چونکه از جانب شارع مقدر شده اند و قید معاصی نیز در تعریف مذکور زیاد گردیده تاکید بر اخراج تادیبات است، چونکه تادیب طفل و مجنون در مقابل معاصی نمیشود و قید تمنع در تعریف مذکور اشاره به حکمت و هدف مشروعیت حدود دارد و قید احترازی نیست. چونکه منظور اصلی از مشروعیت حدود، منع ارتکاب و وقوع معاصی است. باید نگاشت که در کتب فقهی مذهب حنبلی جنایات و دیات در کتاب مستقل جدای از حدود بحث شده اند و تعداد حدود به هفت نوع حصر شده و قرار ذیل میباشند: 1- حد الزنی، 2- حد القذف، 3- حد المسکر، 4- حد السرقة، 5- حد قطاع الطريق، 6- قتال لبغاة، 7- حکم المرتد. ²

پنجم: مقایسه مفهوم حدود نزد فقهای مذاهب چهارگانه

با امعان نظر و دقت در تعاریف مجازات حدود نزد فقهای مذاهب چهارگانه - رحمهم الله - واضح میگردد که فقهای مذکور در عقوبت بودن و مقدر بودن

¹. ابن ضویان، إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل في شرح الدليل، (المحقق: زهير

الشوايش). الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ، ج 2، ص 360.

². ابن ضویان، إبراهيم بن محمد بن سالم. همان اثر، ج 2، ص 365-404. همچنان المقدسی،

عبد الرحمن بن إبراهيم. العدة شرح العمدة (لمحقق: صلاح بن محمد عويضة). بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1426 هـ، ج 2، ص 170-188. همچنان ابن قدامة مقدسی، عبد الله. الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل. ج 4، ص 54-104.

مجازات حدود از جانب شارع اتفاق نظر دارند، همچنان اتفاق نظر دارند که - مجازات جرم زنا، مجازات جرم شرب، مجازات جرم قذف، مجازات جرم سرقت و مجازات جرم محاربه در شریعت اسلامی از مجازات حدی میباشند. قابل تذکر است که فقهای حنفی - رحمهم الله - در تعریف مجازات حدود قید حق الله را نیز اضافه نموده که به اساس آن قصاص و دیات از مصادیق مجازات حدود خارج میشود که در واقع نظر دارند، چونکه در واقع حدود با قصاص تفاوت عملی دارد، ولی فقهای سایر مذاهب چهارگانه - رحمهم الله - آن قید را تذکر نداده اند که به اساس آن مجازات قصاص داخل در مجازات حدی میباشند. همچنان برخی فقهای حنفی همانند امام کاسانی - رحمه الله - مجازات جرم تناول مواد مسکر را هم بصورت مستقل از مجازات حدی دانسته، ولی فقهای سایر مذاهب چهارگانه - رحمهم الله - حتی برخی فقهای حنفی همانند ابن نجیم - رحمه الله - مجازات جرم تناول مواد مسکر را داخل در حد شرب میدانند و فرقی میان آن دو قایل نمیشوند. همینطور فقهای مذاهب شافعی و مالکی و حنبلی - رحمهم الله - مجازات جرم ارتداد و جرم بغاوت را از مصادیق مجازات حدی میدانند، ولی فقهای حنفی - رحمهم الله - آن دو را مجازات حدی نخوانده اند. همچنان فقهای شافعی - رحمهم الله - مجازات جرم جحد العاریت را حد خوانده و سایر فقهای مذاهب

ح- ابوالتقی

د فکری ملکیتونو پر حقوقو تبری او مجازات بی

(۲)

۱: د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څېړونکي) د حقوقو د مواردو شرحه

الف، د اصطلاحاتو تعريف

د کتاب تعريف: کتاب پنځه زره کلن لرغونتوب لري. لومړني کتابونه د ختینو لوحو په بڼه و. خو د وخت په تیریدو سره، نویو امکاناتو ته د بشر لاس رسې. ته په پام او اړیکو او خبرتیاوو ته د بشر د اړتیا په بدلون، د کتابونو بڼې بشپړتیا وموندله^(۱) او د چاپ د ماشین په اختراع سره، دا کار آسان او خورا فني شو، ځکه د چاپ ماشین له اختراع څخه وړاندې، له کتابونو څخه نسخه اخیستل (استنساخ) یوازې د کتابونو له مخې ځینې د لیکنې له لارې شوني و چې د کتاب تولید یې ډیر پخ او ستونزمن کاوه^(۲) او په لیکلو کې د اشتباهاتو په صورت کې لیکونکي د کتاب د هغې پاڼې بیا ځلي لیکلو ته اړ ووت. خو په ۱۴۳۹ میلادي کال کې د آلماني یوهانس گوتنبرگ په واسطه د چاپ ماشین په اختراع سره د کتاب د خپراوي په صنعت کې خورا ستر تحول صورت وموند^(۳). خود کتاب د تعريف په اړوند، که د تالیف یا تصنیف له نوعي ځینې وي، تر اوسه یو مشخص او بشپړ تعريف چې وکولای شي د کتاب د ټولو انواعو مفهوم را ونغاړي، وړاندې شوي نه دي. خو یو له معتبرو تعريفونو ځینې چې د کتاب لپاره وړاندې شوي دي، د یو نسکو په سازمان پورې اړه پیدا کوي: «کتاب یو ډول صحافي شوي چاپي اثر دي چې له ۴۹ څخه زیات مخونه ولري او د خپرونو په څیر تر یو ثابت عنوان لاندې، په دوره یي بڼه خپور نه شي»^(۴) یو بل تعريف هم کتاب «د لرگو یا عاج د لوحو یوه مجموعه یا د کاغذ د پاڼو، د هوسۍ د پوټکي (پوستکي) یا د هغې په څیر مجموعه، اعم له لاسکښلې یا چاپي چې یو له

^۱ - دایرة المعارف کتاب داری، د <https://fa.wikipedia.org/wikis/> له سایټ څخه په

نقل

^۲ - ګودرزی می رانی؛ مقاله روزنامه جوان ۵ آذر (۱۳۸۳) بازبیني شده در ۲۳ اسفند ۱۳۸۴.

^۳ - دانشنامه رشد، تاریخچه چاپ و نشر کتاب واحد انتشارات دانشگاه علم و صنعت ایران.

^۴ - دایرة المعارف نشر و کتاب د <https://fa.WikiPedia.org/Wiki/> له سایټ څخه

په نقل.

بله سره په سپنسي (تار) گڼل شوي يا صحافي شوې وي» معرفي كړيدى، (1). داسې برينسي چې يو نسكو د كتاب لپاره دوه ځانگړنې ذكر كړيدي. يو د مخونو شمير چې له 49 مخونو ځينې لږ نه وي او دوهم دا چې په يو ثابت عنوان او په دوره يې بڼه نشر نه شي چې كتاب له مقالې څخه جلا كوي. نوموړي تعريف، له كتاب ځينې دوديز تعريف دي، خو څرنگه چې نن ورځ «الكترونيكي كتاب» هم لرو چې عبارت دي له: ((داسې كتابونه دي چې د ديډيټال دوسيو په بڼه توليد او لوستل كېږي)) خو د هيواد د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څېړونكي) د حقوقو ملاتړ (كايي رايت) قانون څلورمې مادې دولسمې فقرې له كتاب څخه يو جامع تعريف وړاندې كړي دي: «تصنيفي اثر: هغه اثر دي چې د نورو مواردو او مطالبو له راټولولو او تجمع څخه چې د محتوااتو د انتخاب يا ترتيب په دليل يو نوي فكري اثر مينځته راغلي او د ماشين له لارې يا په بل شكل سره د لوستلو، ليدلو يا اوريدو وړ وي.» د «په بل شكل سره» تعبير د كتاب ټول انواع له هغې جملې الكترونيك كتاب رانغاړي. الكترونيكي كتابونه يوازې د ليكل شويو مطالبو الكترونيكي نسخې نه دي، بلكې كولاي شي پر متن او تصوير (انځور) سربيره په فلم او صوت (غږ) هم شامل شي. ايپوكونه د كمپيوتر د ښودونكي يا نورو الكترونيكي وسايلو په واسطه لوستل كېږي (2). په دې ترتيب سره د دې مادې په لومړۍ فقره كې د كتاب اطلاق په ټولو كتابونو شاملېږي.

د رسالې او پاڼي ليكنې (پاڼان نامه) تعريف: د قانون په متن كې د رسالې او جزوې ذكر د مثال له باب څخه دي او د قانون موخه له ټولو ليكل شويو (مكتوب) اثارو ځينې ملاتړ دي كه چيرې ليكلي اثر لكه رساله، پاڼي ليكنه (پاڼان نامه) او جزوه او مقاله په فيزيكي بڼه او

¹ - د ايريه المعارف كتاب دارى <https://fa.Wiki.Pedia.org/Wiki/> له سايت څخه په

نقل.

² Gardiner, Eileen and Ronald G.Musto. <The Electronic Book.> In Suarez, Michael Felix, and H.R.oxford:oxford University Press, 2010, P. 164. The oxford Companionto The Book. Woud huysen

که په دیجیتالي قالب (جوکاپ) کې وړاندې شي، حکم يې په ټولو شاملیږي. پایان نامه یا رساله¹ هغه لیکنه ده چې زده کړیالان (محصلان) يې په خپلې تحصیلي خانگې پورې اړوندې یوې خاصې موضوع کې، د تحصیلي مدرک د ترلاسه کولو لپاره لیکي. په پای لیکنه کې محصلان یوه موضوع یا پوښتنه څیړي او د تجزیې او تحلیل یا عملي یا آزماینښتي لارې څخه ورته ځواب وایي. په بله وینا پای لیکنه په موضوعي استدلال، د تجربې څیړني وړاندې کول، د زده کړې حاصل یا د محصل په تحصیلي دوران کې د زده کړل شویو درسونو په نچوړ (عصاره) شامل ده چې د استادانو په لارښوونه لیکل کېږي او تدوینېږي. د لیسانس د دورې ډیرې پای لیکنې د نورو تحقیقاتو (څیړنو) له راغونډولو څخه لاس ته راغلي لیکلي بڼه ده. په داسې حال کې چې د ماسترۍ او ډاکترۍ په دوره کې پای لیکنه لزوماً باید یوه نوي موضوع هدف وگرځوي.

د «دکتورا د رسالې» توپیر د لیسانس یا ماسترۍ د دورې له پای لیکنې سره په دې کې دي چې د لیسانس یا ماسترۍ په دوره کې پای لیکنه کله کله کیدای شي د مخکنیو په مطالعاتو او څیړنو کې د پراختیا ډوله څیړنیزو پایلو وړاندې کول وي خو «رساله» لزوماً باید د نوي ایدیا د څیړنو څخه د لاس ته راغلیو پایلو حاصل یا د هغه مسألې لپاره د حل لارې وړاندې کول چې تراوسه حل شوي نده، وي. نو له دې امله رساله هم له کمي او هم له کیفی بڼه له پای لیکنې څخه توپیر لري.

د «جزوې» او «مقالې» تعریف: له کتاب څخه د یونسکو د تعریف مطابق، هره لیکنه چې له ۴۹ مخونو څخه لږه وي، که څه هم د کتاب په بڼه وي، جزوه او چپتر ورته ویل کېږي. مقاله په لغت کې د وینا، مبحث، خبرې، قول او د یو کتاب یا رسالې د یوه فصل په

¹ - د رساله کلمه په فارسي متونو کې (نامه) مرقومه، پیام او هغه کلام په معنا چې بل ته واستول شي، رواج او دود و؛ لکه هماغسې چې سعدي په گلستان کې وایي: «..... با ملوک نواحی مراسمه دارد. ملک به هم بر آمد و کشف این خیر فرمود و گفت: تا قاصد را گرفتند و رساله را بخوانند». خود جزا کودکی له رسالی څخه موخه د محصلۍ په دوره کې څیړنیز (تحقیقي) کار دی.

معنا ده. په اصطلاح کې مقاله هغه انشاء ده چې منځني (متوسط) حجم لري او په ټاکلې موضوع کې بحث کوي. ليکوال بايد د موضوع حدود رعایت کړي او په روښانه ډول يې توضیح کړي. له دې امله، مقاله هغه ليکنې ته ويل کېږي چې د هغه د ليکونکي له موخو ځينې د علمي، ادبي، ټولنيزو، اخلاقي او داسې نورو مسايلو څخه د يوې څپرل وي او قصد لري په دقيقې څيړنې سره موضوع اثبات يا رد کړي (۱).

په دې ترتيب، که چېرې يو شخص کتاب يا رساله يا مقاله يا جزوه په خپل او يا د بل په نامه د هغه د خاوند له ليکلې اجازې پرته چاپ او نشر کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا هغه تحريف (۲) کړي، مثلاً د کتاب يا مقالې ليکوال ليکلي وي: «د محکمې قاضي بايد عادلانه چال چلند وکړي»، يو بل څوک د ده ليکنې ته په خپل يا د بل چا په نامه تغيير ورکوي او ليکي: «د محکمې قاضي ښه ده چې عادلانه چال چلند وکړي». د قاضي الزامي تکليف (مكلفيت) يې د عدالت په رعایت کې د عدالت د رعایت په اختياري چاره تبديل کړي دي. يا د هغوي ظاهري ښې ته تغيير او بدلون ورکړي او يا په کې په يو ډول تصرف وکړي، د مثال په توگه يو کتاب چې د څلورو فصلونو (څپرکو) درلودونکي دی يو څپرکي يې حذف کړي تر څو د هغه د قيمت په ښکته راتللو سره، زيات وپلورل شي يا د بل چا مقاله يا جزوه د هغه د مالک له اجازې پرته، په خپل يا د بل چا په نامه وژباړي، يا په هره طريقه او ميتود چې د بل له ليکنيو آثارو څخه مادي يا معنوي استفاده وکړي، مثلاً د يوه بل چا يوه علمي او څيړنيزه مقاله په خپل نوم ثبت کړي، په پورتنيو ټولو مواردو کې شخص د فکري آثارو پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دي.

د شعر او تصنيف تعريف: د شعر تعريف هم ستونزمن دي، په دې ترتيب نه شو کولاي له شعر څخه يو خاص تعريف وړاندې کړو خو ځينو دوديز شعر دارنگه تعريف کړي دي «شعر يوه متفکرانه، مرتبه، معنوي، موزونه، متکرره، متساوي خبره ده وروستي حروف

¹ - <https://WWW.natiAos.ir/Site>.

² - تعريف په يوه خبره يا ليکنه کې د تغيير او بدلون په معنا چې اصلي معنا ونه رسوي.

(توري) يې يو د بل په څير دي»^(۱) خو «د فارسي نوي شعر د فارسي زاړه شعر پر وړاندې يو عنوان دي له هغه ځايه چې په عروضي وزن او قالب کې له دوديز زاړه شعر څخه پيروي نه کوي نوي شعر يې بولي^(۲)، له دې امله، دوديز او نوي شعر، په حقيقت کې د عاطفې او تخييل غوټه کيدل دي چې په آهنگ لرونکي ژبه يې شکل نيولی وي او د دې مادې په لومړۍ فقره کې شعر د هغه په ټولو انواعو شاملېږي.

د تصنيف لپاره هم بيلابيل تعريفونه ذکر شويدي چې له هغې جملې دي: شعر وزمه خبرې، له مساوي يا غير مساوي ټوټو څخه مرکب، ډيري د قافيې او عروضي وزن درلودونکي او کله له هغې پرته، چې معمولاً له موسيقي سره ويل کېږي او نن ورځ دې ډول خبرو ته ترانه وايي^(۳). له دې کبله، که چيرې يو شخص شعر يا تصنيف د هغه د مالک له اجازې پرته، په خپل يا د بل چا په نوم چاپ او خپور کړي يا يې د خرڅلاو په قصد بازار ته وړاندې کړي يا هغه تحريف کړي يا په هره طريقه د نورو له شعر يا تصنيف ځينې گټه واخلي يا له اجازې پرته د فارسي يا (پښتو) شعر يا تصنيف متن په خپل يا د بل چا په نوم په انگليسي وژباړي د بل د فكري حق پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

د نمايشنامې (ډرامې) تعريف: نمايشنامه او تئاتر هغه متن دي چې نمايش يې له مخې ويل کېږي (لوستل کېږي)، تمرين او اجراء او هغه د ادبي متونو يوه نوعه ده چې د نمايش لپاره تنظيمېږي. نمايش ډيري په څو برخو ويشل کېږي او هره برخه د پردې په بنسټه راتللو يا پردې په اچولو خاتمه مومي او راتلونکې برخه د پردې په يو خواته کيدلو پيل کېږي، له دې امله د نمايش هرې برخې ته «پرده» وايي^(۴) د مؤلف د حق قانون څلورمې مادې دوه ويشتمې فقرې په کلي توگه د اثر نمايش تعريف کړي دي: «د اثر نمايش: په مستقيمه توگه يا د فلم، سلايد، تلويزيوني تصويرونو، متحرکو تصويرونو يا نورو ممکنو وسايلو په

^۱ - قيس رازی، المعجم فی شعایر العجم danesh. Roshd.ir له سايت څخه په نقل.

^۲ - شمس لنگرودی، تاريخ تحليلي شعرنو، ج ۱، ص ۹۰.

^۳ - مهدي ستايشگر، واژه نامه موسيقي ايران زمين، تهران ۱۳۷۴ ش.

^۴ - <http://mek.rozblog.com/forum/post/13>.

واسطه د اثر د اصل يا کاپۍ بنودل دي. د متحرکو (1) تصويرونو يا سمعي او بصري اثر نمايش په غير مرتب ډول په انفرادي تصويرونو کې شاملېږي. « که چيرې يو کس يا کسان د بل شخص يا نورو اشخاصو نمايشنامه د هغوي له اجازې پرته، په خپل نوم يا د بل په نامه اجرا کړي يا د هغه ضبط شوي ننداري (نمايش) ته کښېږدي يا يې خرڅلاو ته وړاندې کړي يا د نمايشنامې متن تحريف کړي، مثلاً د نمايشنامې اصلي متن د يو شخص د علمي ځواک (قدرت) څرگندوی دي، خو نور افراد يې دارنگه نمايش ورکړي چې د هغه شخص د علمي کمزورتيا (ضعف) بيانوونکی دی. يا په هغې کې تصرف وکړي يا د نمايشنامې متن په بله ژبه د اړوندې مرجع له اجازې پرته په خپل يا د بل په نوم وژباړي يا که ترې په هر ډول مادي يا معنوي استفاده وکړي، د دې فکري اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

د ژباړې (ترجمه) تعريف: له ژباړې څخه بيلابيل تعريفونه وړاندې شوي دي له هغې جملې «د يوې ژبې، د متني موادو ځاي ناستي کول دي په بله ژبه (مقصد ژبه) کې له برابر ومني موادو سره» يا «ژباړه هغه فن دي چې په يوه ژبه کې ليکلي پيغام په هماغه پيغام سره په بله ژبه کې ځاي ناستي کوي» (2) په دې ترتيب يو شخص چې کتاب يا مقاله يا رساله چې د بل فرد په واسطه ژباړل شويده، د ژباړونکي له اجازې پرته، په خپل يا د بل په نامه نشر کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا اصلي ژباړه تحريف کړي، د مثال په توگه د اصلي ژباړې په متن کې يې شخص د هغه د نوم په يادولو سره توصيف کړي دي «محمود د قانون جوړونې د بنسټ لپاره غوره خدمت کړي دي» خو تحريف کوونکي شخص ليکي: «هغه شخص چې د قانون جوړونې د بنسټ لپاره يې خدمت کړي دي» په دې کار سره غواړي د محمود مشخص نقش اورول له مينځه يوسي. يا په يو ژباړل شوي متن کې تصرف کوي يا په هره طريقه يو کار کوي چې د ژباړونکي له اجازې پرته له ژباړل

1- د مؤلف، مصنف د حق قانون ۲۵- مې فقرې متحرک تصويرونه تعريف کړي دي.

2- جلال الدين کزازی، ترجمانی و ترزیانی، کندوکاوی در هنر ترجمه، تهران، جامی، ۱۳۷۴-۱۱ مه او ۱۲-مه پاڼه.

شوي متن څخه مادي يا معنوي استفاده وکړي او يا دا چې پخپله شخص د هغه ژباړې ته اقدام کوي، مثلاً په پيل کې فارسي متن يو بل څوک په عربي ژباړي او اوس دا شخص هغه د مالک له اجازې پرته او په خپل يا د بل په نامه په فرانسوي اړوي، په ټولو پورتنیو حالاتو کې شخص دا د بي اثر پروپاندي د جرم مرتکب شويدي.

د نقاشۍ او رسامۍ تابلو تعريف: نقاشي يا انځورگري يا رسم، يوه پروسه ده چې د هغې په ترڅ کې رنگ د يوې سطحې پرمخ لکه کاغذ او نورو نقش رامینځته کوي او يو اثر هست کيږي. نقاشي او رسامي د مجسمې هنرونو يو له اصلي څانگو څخه دي او لرغونتوب يې د ليکنۍ ژبې شپږ برابره (چنده) دي. ځينې څيړونکي گروهمن دي په غارونو او سمڅو کې موندل شوي لومړۍ نقاشي گانې له دي څخه حکايت کوي چې لومړنيو انسانانو د حيواناتو او د هغوي د بنسکار د نقش په کارولو سره په يوه ډول خپل ځان له هغوي سره جگړې ته چمتو کاوه (۱). د نقاشۍ تابلو چې د نقاشۍ اثر دي، د مؤلف د حق قانون څلورمې مادې شپاړسمې فقرې دارنگه تعريف کړيده: «نقاشي اثر: دوه بعدي يا درې بعدي اثر دي چې د يوه يا څو رنگونو په وسيله د يوه يا څو اشخاصو په وسيله مينځته راغلی وي.» له دې کبله، نقاشي او رسامي يعني د هغه پديدې مينځته راوړل چې د يو تفکر پيغام رسوونکي ده. هنرمند د هغه ابزارونو (اوزارونو - افزارونو) څخه چې په واک کې يې لري يوه پديده يا فکر له نيستی څخه په هستۍ بدلوي او خپل تفکر له نورو سره د نقاشۍ او رسامۍ له لارې په مينځ کې ردي.

په دې توگه، هر کله که يو شخص د بل شخص د نقاشۍ او رسامۍ تابلو د اصلي نقاش او رسام له اجازې پرته په خپل او يا بل شخص په نوم نندارې ته کښيږدي او يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي او په هغه کې تغيير او بدلون رامینځته کړي مثلاً د هغه رنگ ته تغيير ورکړي يا ترې په هره طريقه مادي يا معنوي استفاده وکړي، د مثال په ډول په

¹ - <https://fa.Wiki.Pedia.Org/Wiki>. دانشنامه رشد

اړونده اداره کې يې په خپل نوم ثبت کړي په ټولو يا دو شويو مواردو کې د نقاشي او رسامي اثر پروړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د جغرافيايي نقشې تعريف: د نقشې د تهېې کار، د پرله پسې پيړيو په ترڅ کې، په ابتدايي او غير هندسي طريقې صورت موندلې دی تر دې چې د بشري پوهې د پرمختگ په پلوشو کې د رياضي جغرافيايي پوهانو، ستورو پيژندونکو، رياضي پوهانو او ځمکپوهانو چې د نړۍ د پيژندنې او معرفي په لټه کې و د کارتو گرافي پوهنې ته يې لوري وباخښه. پوهانو چې د نړۍ څخه د خپلو نظرياتو په تصور، جهان نما (نړۍ ښودونکي) نقشې تهيه کړې. جغرافيه پوهانو پخپله د گڼ شمير نقشو رسمولو ته اقدام وکړ او دې ته په پام چې ډيري دا نقشې د پوهانو په تصوراتو بناوې (ولارې وې) د خپل وخت په نسبت د ځانگړي اهميت درلودونکي دي چې په دې مينځ کې جغرافيايي نقشې له ځانگړي اهميت ځينې برخمنې دي. په دې لنډې توضيح سره، جغرافيايي نقشه کښنه عبارت ده د ځمکې له سطحې څخه له افقي تصوير ځينې چې د ځمکې پر مخ عوارض او پديدي يې په اړتيا وړاندازې کوچنۍ کړې دي.»⁽¹⁾ له دې امله، که يو شخص په خپل يا د بل په نوم جغرافيايي نقشه د هغه د خاوند له ليکلې اجازې پرته، چاپ او خپره کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا په کې بدلون راوړي يا ترې مادي يا معنوي گټه واخلي، مثلاً د هغه د مالک له اجازې پرته، له هغې څخه د سيلانيانو د لارښوونې لپاره استفاده وکړي، د جغرافيايي نقشې پروړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د آهنگ (سندرې) تعريف: آهنگ په فارسي کې ډيري د قصد او عزم په معنا دي. همدارنگه د نوا، آوا، لحن او آواز په معنا په کارورل شوي دي. ترانه د شعر او آهنگ په معنا چې سندر غاړې هغه تر موسيقايي قواعدو لاندې اجرا کړي وي، ورته ويل کيږي. په بل تعبير هر شعر چې موسيقايي وړتيا ولري کولاي شو ترانه او آهنگ يې وبولو. له دې

⁻¹ <http://tehrantauri Sm. blogfa. Com/tag>.

کبله «طرب انگیزه اوږد غږ» يا «هغه هنر چې موزون اشعار آهنگين کوي» د آهنگ لپاره ذکر شويدي (۱).

له شعر سره د ترانې او آهنگ توپير په دې کې دي چې شعر که د کلاسيک شعر په قالب کې وي که د آزاد شعر په قالب کې يوازې يوه ادبي پيښه ده چې يو احساس د کلماتو او خيال پردازی- په مرسته سندر غاړې ته منتقلوي چې په دواړو آزادو او کلاسيکو سبکونو کې خپلې خاصې غوښتنې او قاعدې لري. خو ترانه او آهنگ هغه سندر ده چې له موسيقۍ سره د يو ځای کيدو په موخه ليکل کيږي. دا ليکنه بايد وکولاي شي د سندر غاړې د پام وړ موسيقيي قالب لپاره يا هغه څه چې د آهنگ جوړوونکي سره په همغږۍ کې ټاکل کيږي، مناسبه کار کړنه ولري. شعر کيداي شي د ترانې په عنوان هم ترې استفاده وشي (لکه په دوديزه موسيقۍ کې د حافظ شعرونه) خو ترانه په شعر پورې محدوده نده. په ترانه کې د شعري پارامترونو په رعايت کوم الزام او اجبارنه شته او مهمه دا ده چې ترانه وکولاي شي تر پام لاندې موسيقۍ سره يو په زړه پورې ترکيب رامينځ ته کړي. په دې ترتيب که چيرې يو شخص د خپل ځان يا بل لپاره د آهنگ او سبک د خاوند له اجازې پرته، د ده آهنگ اجرا کړي يا په هغه کې بدلون راوړي، مثلاً د احمدظاهر د آهنگ سبک د آريانا سعيد د آهنگ له سبک سره ځکه کړي يا په هغه کې مالکانه تصرف وکړي يا له هغه څخه مادي يا معنوي ګټه واخلي د مثال په توګه آهنگ په خپل نامه د اطلاعاتو او فرهنگ په وزارت کې ثبت کړي، په ټولو پورتيو مواردو کې شخص د آهنگ د هنري اثر پروړاندې د جرم مرتکب شوي دي.

د سينمايي فلم او تلويزيوني سريال توپير: سيمنا پر ټکنالوژۍ ولاړه يوه بصري او سمعي (ليدل کيدونکي او اوريدل کيدونکي) رسنۍ ده چې د هغې په وسيله اقتصادي فعاليت صورت مومي او همدارنګه د هنري استفادې وړتيا لري. يو فلم د فلمنامې پر بنسټ او د

¹ - دانشنامه بزرگ اسلامي، مرکز دايرة المعارف بزرگ اسلامي، د «آهنگ» له مقالې څخه اخيستل شوی، ج ۲، ص ۵۳۶.

لوبغاړو، کارگردان، فلم اخیستونکي او نورو عواملو د ټولگي (مجموعې) په واسطه جوړېږي. سینما د هنر ډیره نوي څانگه، په اووم هنر مشهوره ده چې نن ورځ خورا عمومي او خورا د مینې وړ (محبوب) هنري تولیدات وړاندې کوي (1) په دې ترتیب فلم یا پرده لیدنه (پرده بیني) هغه اصطلاح ده چې په عام ډول په متحرکو تصویرونو او عکسونو شاملېږي. یا فلمونه د انفرادي قابونو له مجموعې ځینې تشکیل شويدي کوم مهال چې په چټکتیا او یو له بل پسې ښودل کېږي په لیدونکي کې د حرکت توهم (تصور، خیال) را مینځته کوي. د تصویر د دوام لرونکي په نامه د یوې پدیدې په اثر چې د هغې له مخې یوه منظره د یوې ثانې د یوې برخې لپاره د هغه د له مینځه تللو وروسته په ذهن کې پاتې کېږي.

تلویزیوني مجموعه یا سریال یا تلویزیوني پروگرام دي چې له یو بل پورې نښتو داستانونو د ټولگي په بڼه جوړېږي تر څو هره شپه یا هره اونۍ د هغې یوه برخه خپره شي. دا مجموعي معمولاً له دوو یا څو «فصلونو» ځینې تشکیلېږي. سریالونه معمولاً د داستان د پټولو پر بنسټ ولاړ دي تر څو وکولای شي په دې کار سره خپل مخاطبان - چې په فصلي او دوره یې بڼه د دې مجموعې ننداره کوي- وساتي. په همدې خاطر ځینې تلویزیوني مجموعې، د خپلې هرې خپرې شوي برخې په پای کې، د راتلونکې برخې لندیز نندارې ته ږدي او کارگردان هم په، سریال کې ځینې مرموز او تیاره ټکي باقي پرېږدي چې دا پخپله د لیدونکي د تحریک یو ډول قابلیت او وړتیا رانغاړي او لیدونکي کولای شي خپله غوښتنه په دې لنډیز کې وگوري او د مرموزو ټکیو په نه لیدلو سره، لیدونکي هماغسې د سریال د اصلي مخاطب په عنوان باقي پاتې کېږي. له تلویزیوني سریال سره د سینمائي فلم ترمینځ توپیر په دې کې دي چې په سریال کې یوه سره تړلې مجموعه او په څو میاشتو یا کلونو کې خپرېږي، خو سینمائي فلم د یو ځل لپاره او په مکرره بڼه خپرېږي. په دې ترتیب، که چېرې یو شخص په خپل یا د بل چا په نامه سینمائي فلم یا تلویزیوني سریال د واکمنې مرجع له اجازې پرته نندارې ته کنښېږدي یا هغه بیا ځلي تولید کړي یا یې بازار ته

د خرڅلاو لپاره وړاندې کړي يا د فلم يا سريال يوه برخه تحريف او حذف کړي يا يې متن په بله ژبه په خپل يا د بل چا په نوم وژباړي يا ترې مادي يا معنوي گټه واخلي د سينمايي فلم يا تلویزيوني سريال پروړاندې د جرم مرتکب شويدي.

راډيويي او تلویزيوني پروگرامونه: يو له فکري آثارو څخه د راډيو او تلویزيون پروگرامونه دي چې تر جزايي ملاتړ لاندې نيول شوي دي. په دي دليل که چيرې يو شخص يو راډيويي يا تلویزيوني پروگرام چې د بل شخص د فکري فعاليت نتيجه ده، په خپل يا د بل چا په نوم د هغه د مالک له ليکلې اجازې پرته، چاپ او خپور کړي يا يې اجرا يا يې ننداري ته کښيږدي (1) مثلاً تلویزيوني فلم د اصلي مالک له اجازې پرته او په خپل نامه يې خپور کړي او يا يو بل راډيويي او تلویزيوني پروگرام په خپل يا د بل په نامه د هغه د خواند له اجازې پرته، بيا ځلي توليد کړي (2) مثلاً له راډيويي او تلویزيوني پروگرام څخه کاپي واخلي که څه هم د هغه په خپرولو بريالي نه شي، د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلی دی. يا د راډيو يا تلویزيون پروگرام بازار ته د خرڅلاو لپاره وړاندې کړي او يوازې د خرڅلاو لپاره وړاندې کول د مادي عنصر د تحقق لپاره کافي دي او دي ته چې که په خرڅلاو بريالي هم شي، اړتيا نه شته. يا راډيويي او تلویزيوني پروگرام تحريف کړي، مثلاً د پروگرام يوه برخه حذف کړي يا د هغه په ظاهري بڼه کې بدلون رامینځته کړي يا په هغې کې مالکانه تصرف وکړي يا د راډيو يا د تلویزيون پروگرام له ليکلې اجازې پرته په

1- د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکی) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون د څلورمې مادې دوه ويشتم جزء: «د اثر نمايش: په مستقيمه توگه يا د فلم، سلايد، تلویزيوني تصويرونو، متحرکو تصويرونو يا نورو ممکنو وسايلو په واسطه د اثر د اصل يا کاپي بنودل دی...»

2- د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکی) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون څلورمې مادې نهم جزء: «د اثر بيا توليد: په بشپړه يا قسمي، مستقيمه يا غير مستقيمه توگه شکلونو څخه په هر شکل چې وي، د اثر، فونوگرام د يوې يا له يوې څخه د زياتو کاپيو برابرول، خپرول يا هر ډول نمايش دی چې د وسايلو په کارولو سره د بيا توليد لپاره د الکترونيکي مؤقتي يا دايمي زيرمې په شمول صورت مومي.»

خپل يا د بل په نوم وژباړي يا په هره توگه له راډيويي او تلويزيوني پروگرام څخه مادي يا معنوي استفاده وكړي، د پورتنيو هرو يو ومواردو په ترسره كولو سره، د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلی او شخص د راډيويي او تلويزيوني پروگرام پر وړاندې د جرم مرتكب شويدي.

مجسمه: مجسمه جوړونه يا پيكتورنه د تجسمي، هنرونو له څانگو څخه ده چې د يوي انديبنني (فكر) د بيان لپاره تر سره كيږي. د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونكي) د حقوقو ملاتړ (كايي رايه) قانون د دريمې مادي اووه لسم جزء پيكره دارنگه تعريف كړي ده: «پيكره: هغه دوه بعدي يا درې بعدي اثر دي چې له هر ډول موادو څخه د يوه يا څو اشخاصو په واسطه جوړ شوي وي.» په دې ترتيب سره، كه چيرې يو شخص د بل شخص مجسمه په خپل يا د بل په نامه د هغه د مالك له ليكلې اجازې پرته، ننداري ته كښيږدي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې كړي يا هغه تحريف كړي، مثلاً يوه برخه يې وتوري يا د هغې په ظاهري بڼه كې بدلون راوړي، د مثال په توگه د هغه اصلي رنگ ته تغيير ور كړي يا په كې مالكانه تصرف وكړي، مثلاً كوم چا ته يې هبه كړي يا ترې مادي يا معنوي گټه واخلي، مثلاً مجسمه چې د بل فرد اثر دی، د مجسمه جوړولو هنرونو په برخه كې په خپل نامه ثبت كړي، د پورتنيو هرويو مواردو په ترسره كولو د دې جرم مادي چال چلند تر لاسه كيږي او شخص د مجسمه جوړولو اثر پر وړاندې د جرم مرتكب شويدي.

خوشنويسي اثر: خوشنويسي يا خطاطي د ښكلې ليكلو يا د ښكلا له پنځولو سره يو ځاي ليكنه ده. خوشنويس د يو متن پر ليكلو سربيره، هڅه كوي د ښكلا پيژندنې له ارزښتونو سره يو هنري اثر هست كړي (1). د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونكي) د حقوقو ملاتړ (كايي رايه) قانون څلورمې مادي دوهم جزء، اثر دارنگه تعريف كړي دي: «اثر: د هغه ډول، د بيان ډول، اهميت او هدف ته په نه پاملرنې سره ادبي، هنري او علمي

1- روئين پاك باز، دائرة المعارف هنر، انتشارات فرهنگ معاصر ص ۲۰۷.

اصلي پدیده ده. « نو د خوش نویسی اثر یو له دې پدیدو څخه دی چې د قانون تر ملاتړ لاندې راغلی دی. له دې امله، که چیرې یو شخص، د بل فرد د خوش نویسی اثر د هغه له اجازې پرته، په خپل یاد بل په نامه چاپ او خپور کړي، یا یې نندارې ته کنسپرډي یا یې بیاخلي تولید کړي، مثلاً د هغه له مخې یې کاپي واخلې یا یې د پلورلو په قصد بازار ته وړاندې کړي، په دې ټولو مواردو کې د خوشنویسی اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شویدي. همدارنگه که چیرې د بل خوشنویسی اثر د هغه د مالک له اجازې پرته او په خپل یاد د بل په نامه تحریف کړي یا د هغه په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي یا په کې مالکانه تصرف وکړي مثلاً په خپل یاد د بل په نامه خوش نویسی اثر د اطلاعاتو او فرهنگ وزارت ته هدیه ورکړي، په ټولو پورتنیو مواردو کې د دې جرم مادي چال چلند تحقق مومي او مرتکب شخص د تعقیب او محاکمې وړ دي.

عکاسي او ګرافیکي اثر: عکاسي په لغت کې د عکاسۍ د طریقي او عکس اخیستلو په معنا دي. او عکاسي په اصطلاح کې یعنې د یوه تصویر رامینځ ته کول او ثبتول؛ چې په دوه پړاوونو کې تر سره کېږي: لومړي، د دوربین په واسطه د تصویر لاس ته راوړل او د (فلم) یا د الکترونیکي تصویر د اخیستونکي پرمخ د هغه ثبتول او دوهم د عکاسۍ له دوربین څخه د لاس ته راغلي مخفي تصویر بڼکاره کول او د هغه دایمي کول. په دې پروسه کې د نورموندنه، او ثبتونه او په نور د یوې حساسې سطحې پرمخ، لکه د تصویر اخیستونکي، د دې لامل کېږي له شیانو څخه نوري ځلیدلې یا پورته شوې نمونې د حساسې سطحې پرمخ، په نور یا اخیستونکي اغیزو کړي او د تصویرونو د ثبت لامل وګرځي. (1) د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څیړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رایت) قانون د څلورمې مادې پنځلسم جزء عکاسي اثر دارنگه تعریف کړي دي: «عکاسي اثر: هغه دوه بعدی او درې بعدی اثر دي چې د عکاسۍ په هره وسیله اخیستل شوي وي.» د

¹ - جاکوبسون، سی، آی ظهور (در عکاسی و سینما). ترجمه اکبر عالمی، دوهم چاپ

تهران: سروش، ۱۳۶۸، ص ۱.

جزا کوډ د ۷۴۲- مې مادې په لومړۍ فقره کې د عکاسۍ کلمه مطلقه ده او د عکاسۍ په ټولو انواعو (ډولونو) شاملېږي.

گرافیک په لغت کې د ترسیم (رسمولو) او لیکلو په معنا دي. گرافیک په دوه مفهومونو لرغوني (دودیز) او جدید (نوي) کې سره توپیر لري چې د دې دواړو ترمنځ د چاپ پدیده قرار لري. (لرغوني) یا هماغه دودیز گرافیک په خطاطۍ، دوه بعدي نقاشیو، کنده کارۍ شاملېږي چې خورا ډیره څرگنده بڼه يې د کتابونو په سینگارولو (بنکلي کولو) کې ده چې د نقاش، خوش نویس، تذهیب کار او جلد (پوښ، پښتې) جوړوونکي د کار محصول دي.

خو (نوي) یا موډرن گرافیک په کتاب بنکلي کولو سربیره د سوداگریزو تبلیغاتو، دیوالي او مطبوعاتي اعلانونو او نښانونو (لوگو) او نورو په برخه کې استعمال لري او حتی په سینما او تلویزیون کې هم ترې استفاده کېږي، لکه د فلم عنوان ایښودل او طراحی شوي تصویرونه، له دې امله، گرافیکه طراحی د دوه بعدي آثارو د هستولو د بیلابیلو تخنیکونو په کارول د بیلابیلو سطحو پرمخ لکه کاغذ، دیوال، فلز، لرگي، توکر، پلاستیک، د کمپیوټر په څرگندوي (نمایشگر)، ډبره او دي چې لیدونکي (ننداره کوونکي) ته د خاص پیغام دروسولو په موخه تر سره کېږي او په یوه جمله کې گرافیک یو هنري اثر دي چې غواړي له بصري لارې یو پیغام په ډیر ممکن لنډ وخت کې مخاطب ته ورسوي. په دې ترتیب، که چیرې یو شخص د بل فرد عکاسي یا گرافیکي اثر د ده له لیکلې اجازې پرته په خپل یا د بل چا په نامه، چاپ او خپور کړي یا د نندارې لپاره يې په نندارتون کې وړاندې کړي یا ترې کاپي واخلي او یا يې بازار ته د پلورلو لپاره وړاندې کړي؛ د پورتنیو هرو یو مواردو په ترسره کولو سره د دې جرم مادي چال چلند تحقق مومي. همدارنگه که چیرې یو شخص د بل فرد عکاسي یا گرافیکي اثر په خپل یا د بل چا په نامه او د هغه د مالک له لیکلې اجازې پرته، تحریف کړي او یا يې په ظاهري بڼه کې بدلون رامینځته کړي او یا د بل فرد په عکس او گرافیکي اثر کې، تصرف وکړي، یا په هره طریقه په دې عنوان سره چې مال د ده خپل اثر دي، له هغه څخه مالي یا معنوي استفاده وکړي، په ټولو پورتنیو

مواردو کې د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلي، له دې امله، شخص د عكاسي او گرافيكي اثر پر وړاندې د جرم مرتكب شوى دى.

معماري اثر: معماري په لغت کې عبارت دي له: د طراحي هنر او علم څخه. د ټولنيز ژوندانه له نظره، معماري د بشري هنرد تر ټولو ټولنيز په عنوان د انسان د اطرافو له فضا سره اړيکمن دى. له هنر، علم او رياضياتو څخه اخيستل شوي د بنسټل پيژندنې اصول د معماری په طراحي کې تر استفادې لاندې نيول کيږي، لکه د خط، شکل، فضا، نور اور رنگ به کاروول د يوې الگو (نموني) توازن او وحدت د مينځته راوړلو لپاره- د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايه) قانون د څلورمې مادې ديارلسم جزء معماري اثر تعريف کړى دى: «معماري اثر: هغه طرح ده چې د هغې په وسيله ودانۍ په عيني ډول څرگنده شي چې د هغې ودانول، تعميراتي پلانونه يا نقشه کشي نغاړي (په بر کې نيسي) د طراحي کلي شکل په نوموړي اثر کې شامل دي، معياري جوړښتونه (دروازه يا کلکين «کړکي») نه په کې شاملېږي.» په دې ترتيب، که چيرې يو شخص، د بل چا معماري اثر، د هغه د مالک له ليکلي اجازې پرته، يايې کاپي تهيه کړي يا يې د پلورلو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا د بل شخص معماري اثر تحريف کړي، مثلاً يوه برخه يې حذف کړي يا معماري اثر د هغه د مالک له اجازې پرته، د خپل ځان يا بل لپاره وژباړي يا په هره بڼه ترې مادي يا معنوي استفاده وکړي په ټولو پورتنيو مواردو کې د معماري اثر پر وړاندې د جرم مرتكب شويدي او د تعقيب او محاکمې وړ دى.

د لاسي صنايعو اثر: صنايع هغه هنر دى چې د ملتونو هويت او د انسانانو د ژوندانه د څرنگوالي بيانونکى دي. افغانستان د خپل خاص جغرافيايي موقعيت له مخې د بشري سترو تمدنونو مرکز دى. له دې ځانگړنو څخه يو د ورېښمو لار او تم ځايونه و. د دارنگه نړيوالې سوداگريزې سترې لارې شتون د دې لامل شو تر څو دا هيواد د هند، چين، اروپا، عربانو او بالاخره انگليس د تمدنونو پيوند وگرځي. هغه پاچاهانو چې په دې هيواد کې واکمني وکړه او د دوي د تمدنونو خپراوي ته يې اقدام وکړ، د دې تمدنونو له اختلاط او کاپولي څخه نوي تمدن مينځته راغلى دى او له هغې جملې، د لاسي صنايعو هنر دى. د

افغانستان صنايع عبارت دي له گنډلو، او بدلو، نساچي-معماري، نقاشي، کنده کاري، حکاکي، نجاري- (ترکانې) فلز کاري، سرامیک جوړولو، کرکيلي، گنبد (گومبت) جوړولو، بوټ گنډلو، درمل جوړولو او نورو څخه ¹

په دې ترتيب که چيرې يو شخص د بل فرد د لاسي صنايعو اثر د هغه له ليکلې اجازې پرته، په خپل او يا د بل په نامه ننداري ته کښيږدي يا يې بيا ځلي توليد کړي يا يې بازار ته د خرڅلاو لپاره وړاندې کړي يا يې تحريف کړي يا يې په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي يا په کې تصرف وکړي يا په هر ډول چې شويدي له هغه څخه مالي يا معنوي استفاده وکړي، په پورتيو، هرو يوو اعمالو سره د دې جرم مادي چال چلند تحقق موندلی او شخص د لاسي صنايعو د اثر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

د يادونې وړ ده ټولې چارې چې د جزا کود د ۵۴۲- مې مادې په لومړۍ فقره کې د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق د حق د مصاديقو په عنوان ذکر شوې دي د نمونې او مثال له باب څخه دي او نه د حصر له باب، ځکه تر همدې فقري لاندې په عام عبارت وايي: «د بل شخص له فكري فعاليتونو څخه را مينځته شوي نور حقوق» له دې امله، هر هغه څيز چې په قانوني يا عرفي لحاظ د بل شخص فكري حقوق وانگيرل شي، د جزايي او غير جزايي قانون تر ملاتړ لاندې راغلي دي، د مثال په توگه هغه تخنيکونه چې په بيلابيلو ورزشونو کې ترې کار اخيستل کيږي، که چيرې د يو نفر يا څو کسانو له فكري او تخنيکي خلاقيتونو څخه راولاړ شوې وي، د هغه مادي او معنوي حقوق د هغه د پنځوونکو مال دي او که چيرې يو بل شخص يې د هغه د خاوند له اجازې پرته، په خپل نامه ثبت کړي، د دې فكري اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شويدي.

ب) مادي عنصر: د فكري مالکيت حق د لومړۍ برخې پر وړاندې جرمونو مادي چال چلندونه؛ يعنې د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق حق عبارت دی د هغوي له مواردو څخه

¹ تاريخچه صنعت در افغانستان نوشته گالينه پوگاجينکوا، ترجمه صديق طرزی، د ۱۳۵۷ کال چاپ، مطبعه دولتي، کابل.

د يوه چاپ او نشر يا نندارې ته ايښودل يا بيا ځلي توليد يا خرڅلاو ته وړاندې کول او همدارنگه تحريف يا د بني بدلول يا تصرف يا ژباړل يا هر ډول مادي يا معنوي استفاده چې د مؤلف يا هنرمند يا محقق له اثر څخه يې وکړي، دا ټول د دې جرم د مادي چال چلند تشکيلوونکي گڼل کېږي. نوموړي ډيري جرايم د مقيد جرم له ډول (نوعې) ځينې دي «د خرڅلاو لپاره له وړاندي کولو» مورد څخه پرته چې يوازې وړاندې کول د جرم د تحقق لپاره کافي دي او لازم نه دي چې په خرڅلاو هم بريالي شي.

لکه څرنگه چې وړاندې يادونه وشوه، د نوموړو جرايمو د تحقق د مادي عنصر اساسي شرط يا يو له مهمو اجزاو و څخه يې دا دي چې مرتکب شخص، اثر په خپل او يا د بل په نامه د مالک له ليکلي اجازي پرته مثلاً چاپ او نشر کړي، له دې کبله که چيرې د اصلي مالک په اجازې سره مثلاً فلم په خپل او يا د بل په نوم خپور کړي يا د بل له علمي اثر لکه کتاب، مقالې يا رسالې ځينې د منبعې د آدرس په ذکر کولو سره او پخپله د ليکونکي په نامه استفاده وکړي، د جرم مرتکب شوي نه دي او د دې فقرې له حکم څخه بهر دي.

(ج) معنی عنصر: د دی مادی د له می-فقی ته ل جرمه نه، له عمدی جرمه څخه دی،

په بريالۍ سره د جرم مرتکب شوي نه دي او د دې فقرې له حکم څخه بهر دي.

نگارش: امدادالله غياثي

جرم حريق عمدی در کود جزای افغانستان

فهرست:

130.....چکیده

131.....	مقدمه
132.....	مبحث اول: مفهوم جرم
132.....	مطلب اول: مفهوم لغوی جرم
133.....	مطلب دوم: مفهوم لغوی حریق
134.....	مطلب سوم: مفهوم اصطلاح حریق
134.....	مطلب چهارم: تاریخچه حریق
136.....	مبحث دوم: اقسام حریق
136.....	حریق عمدی
139.....	مطلب اول: حریق عمدی
140.....	مطلب دوم: حریق غیر عمدی
141.....	مبحث سوم: حریق عمدی در کود جزای افغانستان
143.....	مطلب دوم: مصادیق جرم حریق عمدی
146.....	مطلب چهارم: عناصر جرم حریق عمدی
148.....	مطلب پنجم: مجازات جرم حریق عمدی در کود جزای افغانستان
148.....	نتیجه گیری
149.....	منابع و مآخذ:

چکیده

جرم حریق عمدی از جمله جرایمی است که قانون گذار این جرم را هم مثل دیگر جرایم بررسی، تعیین و تشخیص نموده است. حریق از زمان پیدایش، همواره انسان را مجذوب خود نموده است، اجداد و نیاکان ما به حریق احترام می گذاشتند و از آن برای دور کردن جانوران وحشی یا حشرات، پخت و پز، گرم شدن و غیره استفاده می نمودند. از زمان شناخت حریق، همواره از آن به عنوان یک سلاح جنگی یا به صورت وسیله انهدام نیز استفاده می گردید.

همچنان آتش سوزی و یا سوختاندن از خود علایم و نشانه های فراوان دارد که هیئت موظف آنرا به صورت عمیق جستجو میکند که عوامل و علل بروز حادثه آن پیدا شود.

این مقاله جرم حریق عمدی و غیر عمدی و مجازات آن را که در کود جزا پیش بینی شده است نیز مورد غور و بررسی قرار می‌دهد این مقال تنها که در رابطه به مجازات آن در پرتو مواد 344 الی 349 کود جزاء پرداخته است بلکه علل و عوامل و اقسام جرایم حریق را با تاریخچه اش بیان می‌کند. روش کاری کتابخانه‌ی می باشد که در نخست پیرامون دیدگاه حقوق دانان و فقهای در رابطه جرم بحث شده و سپس در مرحله بعدی تحلیل و تشریح ماده‌های مرتبط با موضوع از کود جزا مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. و از آن گان کلیدی: جرم، حریق، حریق عمدی، کود جزاء افغانستان.

مقدمه

علی‌رغم منافعی که حریق از زمان پیدایش خود در زندگی انسان داشته، استفاده نابجا از آن منجر به خسارات زیانباری شده است. بهترین شروع برای انجام بررسی علل حریق عمدی، شامل جمع‌آوری مدارک، شواهد و مستندات حریق سوزی است و این کار از اهمیت بسزایی برخوردار است. مصاحبه با شاهدان عینی آتش سوزی نیز اهمیت زیادی دارد، زیرا گفته‌های شاهدان عینی در صورت درست بودن و صحنه آتش سوزی محل بررسی که باید گفته‌های شاهدان عینی را اثبات نماید و گفته‌های شاهدان عینی با محل حریق مطابقت داشته باشد، می‌تواند در کشف علت حریق، کمک شایانی نماید، همچنین در صرف زمان نیز صرفه جویی می‌گردد، اما باید توجه نمود گاهی شاهدان عینی دروغ می‌گویند یا شما را گمراه می‌نمایند که آن هم دلایل مختلفی دارد، مثلاً پنهان کردن جرم و جنایت، تفسیر حریق سوزی به دلخواه خود، بزرگ‌نمایی خود و یا خودنمایی در اطباء حریق سوزی تا مثل یک قهرمان با او برخورد شود و، کارشناس باید دارای دید باز بوده، از خود فرضیه یا تصویری غلط، نسازد بلکه باید به علائم و نشانه‌های موجود در محل توجه نموده و هرگز نباید در کار بررسی عجله کند، بلکه باید به رفتار شاهدان عینی توجه کند و از شاهدان عینی، در مورد حالات و چگونگی حریق سوزی، محل قرار گرفتن آنها (موقعیت زمانی و مکانی شاهدان عینی نسبت به آتش سوزی) سؤال کند، سپس گسترش حریق و هر عملی، پیش از رسیدن نیروی حریق‌نشانی (اطفائیه) را بپرسد.

جرم حریق عمدی از دیدگاه کود جزا افغانستان ترتیب یافته است که در بخش های ذیل عرضه می گردد: در نخست مرور بر گذشته موضوع را به معرفی گرفته سپس مفاهیم جرم از دیدگاه حقوق، علل و عوامل حریق عمدی، محافظت از محیط زیست و جزای مرتبه آن از دیدگاه قانون کود جزا، بصورت مشروح بیان شده یک نتیجه گیری و فهرست منابع اختتام یافته است.

مبحث اول: مفهوم جرم

مطلب اول: مفهوم لغوی جرم

الف: جرم در لغت

جرم و جریمه از جرم به فتح جیم و سکون راء گرفته شده که به معنی قطع کردن است. به معنی وادار کردن به کاری ناپسند نیز اطلاق شده است چنانچه در آیه چهارم و دوازدهم سوره مائده جرم در همین معنی به کار رفته است با توجه به معانی لغوی جرم و آنچه از قرآن کریم و تفسیر آن مستفاد می شود می توان نتیجه گرفت که جرم و جریمه در لغت به ارتکاب کارهای زشت و ناپسند و مخالف حق و عدل، اطلاق می شود.¹

ب) جرم در اصطلاح:

معنی حقوقی جرم در لغت مورد بحث قرار گرفت که مشابهت به معنی فقهی از دیدگاه فقهای عظام دارد بلکه می توان گفت بین آنها هیچ تفاوتی دیده نمی شود زیرا فقها جرم را چنین تعریف کرده اند:

جرم عبارت است از انجام دادن فعل یا بر زبان راندن سخنی که اسلام آن را حرام شمرده است و بر فعل آن جزایی مقرر داشته است. یا ترک فعل یا قول که قانون اسلام آن را واجب شمرده و بر ترک، جزایی مقرر داشته است.

اما باید دانست که از لحاظ اسلام مجازات جرم یا دنیوی است و یا مجاز که در آخرت گریبان گیر مجرم خواهد گردید.

¹ فیض، علی رضا، 1379، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، نشر: انتشارات

امیر کبیر، ص: 78.

حقوق دانان اسلام با توجه به این مطلب جرم را به دو بخش تقسیم کرده‌اند:

۱ - جرم‌هایی که اثبات آنها در محکمه شرع و در پیشگاه قضای اسلام نه تنها بسیار دشوار است بلکه محال به نظر می‌رسد زیرا اکثراً شواهد وی برای اثبات آنها در دست نیست مثلاً دروغ.

۲ - جرم‌هایی که می‌توان آنها را در محکمه قضایی اسلام مطرح کرد و بر اثبات آنها شواهدی را اقامه نمود و از شواهد و حاضران در صحنه ارتکاب جرم کمک گرفت.¹

مطلب دوم: مفهوم لغوی حریق

حریق در لغت به آتش‌سوزی اطلاق می‌شود که به عمد و از روی قصد صورت گیرد. احراق، به معنای حریق زدن و سوزاندن است که عمدتاً به صورت فعل است؛ اگرچه ممکن است به صورت ترک فعل نیز واقع گردد. احراق از مصادیق تخریب است، با این تفاوت که کیفر آن سنگین‌تر از تخریب است. حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی است.²

کشف عوامل ایجادکننده حریق عمدی اغلب اوقات مشکل است، زیرا احتمال دارد مدارک و شواهدی که دلالت بر عمدی بودن حریق دارد در حریق سوزی ایجاد شده، توسط فرد از بین رفته باشد.

تجربه نشان داده است که بیشتر اوقات کارشناس حریق به محض رسیدن به محل متوجه وضعیت غیر معمول موجود می‌شود و همین امر باعث ظن و شک به عمدی بودن حریق است اما اثبات عمدی بودن حریق گاه بسیار مشکل و حتی غیرممکن است.

¹ همان اثر، ص ۱۹۵.

² محمود، نجیب، ۱۳۳، الفقه الجنائی فی الإسلام، نشر: دارالکتب الإسلامیه، جلد ۴، ص ۱۳۳.

بنابراین بعضی مواقع بیمه علی‌رغم اینکه یقین دارد خسارت عمدی است ولی چون مستندات لازم جهت اثبات ادعای خود را ندارد ناچار است خسارت را پرداخت کند که به این‌گونه خسارات، خسارات آرسون (Arson damage) می‌گویند.¹

مطلب سوم: مفهوم اصطلاح حریق

مفهوم اصطلاحی حریق عبارت از یک تهاجم است، هرکس بدون عذر قانونی درصد مه زدن و نابود کردن جان اموال و دارایی خود و یا دیگران از طریق به حریق کشیدن آنها برآید متهم و مجرم تلقی می‌شود.²

مطلب چهارم: تاریخچه حریق

از لابلای مقاله و بررسی دریافتیم که تاریخچه حریق عمدی تا اواخر سال ۱۹۳۰ رواج نداشته اما بعد از سال ۱۹۳۰ دانشمندان در پی این برآمدن تا شاهد باشند که حریق عمدی چطور صورت می‌گیرد و چگونه اتفاق می‌افتد و چه راهکارهای برای رفع این‌گونه حوادث گرفته و قوانینی را برای جرم انگاری آن مشخص سازند تا درآیند‌ها کسی دیگری به شکل عمدی مال و اموال دیگران را به باد تمسخرنگرفته و سوء قصدی را مرتکب نشوند عقیده دانشمندان و متخصصین حریق سوزی براین بود که در هر نقطه ای که حریق اتفاق بیفتد کلیه آثار و علائم و مدارک ارتکاب جرم از بین رفته و برگه ای برای تعقیب مجرم باقی نمی‌ماند. و روی همین عقیده بود که مأمورین کشف جرائم کمتر در پی کشف حقیقت برآمده و دانسته و یا ندانسته در مورد علل یک حرقی اظهار عقیده نموده و یک یا چند نفر را بنام مجرم معرفی می‌نمودند.³

لکن از سال ۱۹۳۰ بعد در نتیجه توسعه دانش تشریحی و آزمایشگاهی و پیشرفت فنون مختلفه و بهره برداری از آنها مانند:

¹ هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۱۲۹.

² همان ۱۲۹.

³ رزمجو، جهانبخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آنها، تهران، نشر: کارآموز، ص

۱- اسپتروگراف

۲- اشعه ماوآء بنفش

۳- اشعه مادون قرمز

۴- جاروهای الکتریکی

واژه مهم‌تر وجود کارشناسان آزموده و متخصصین ویژه حریق‌های عمدی و مأمورین تربیت شده راجع به حریق‌های عمدی و نشانی کشف جرائم حریق را سهل نموده و اکنون می‌توان از وجود کمترین آثار جرم در صحنه حریق و علل عمدی بودن و غیر عمدی بودن و جهات حریق پی برده و حقیقت را روشن نمود.

مأمورین مربوطه در اولین برخورد با آنها و مشاهده صحنه حریق عمدی بودن آنرا تشخیص داده در صدد کشف علل حریق و یافتن مجرم برمی‌آیند.

وزمانی هم مهارت و ورزیدگی مجرم طور است که هرگونه شبهه عمدی بودن حریق را از بین برده و مأمورین را حتی گاهی گمراه می‌نماید. لکن در همین وضع بخصوص هم مأمورینی هستند که با نظر تیز بین خود اسناد و مدارک جرم را بدست آورده و مجرم را بدست عدالت می‌سپازند.

یک نکته مهم را باید مأموران اطفائی همیشه در مد نظر داشته باشد و آن این است که:

«هر حریق سوزی را عمدی تلقی نمایند و با این تصور در صدد کشف علل و جهات آن برآیند تا خلاف آن ثابت گردد»

متخصصین حریق و مأمورین کشف جرائم حریق و حتی مأمورین حریق نشانی باید از ابتدای ورود ب صحنه حریق با نظر دقت و کنجکاوی هر چیزی را مورد توجه مخصوص قرار داده و کوچکترین واقعه یا اقدامی را نادیده و بی اهمیت تلقی نمایند زیرا چه بسا اتفاق افتاده است که یک عمل جزئی بایک تحول کوچک راهنمای کشف یک موضوع مهم و اساسی شده است.

اولین چیزیکه باید جلب توجه مأمورین اطفائی حریق و باز پرسان را بنماید نوع حریق سوزی و نحوه حریق است:

معمولاً حریقهای عادی فقط در یک محل و آنهم بطور خیلی ساده و یا بطی و کندی حریق ساده نیست و باید تعمدی در ایجاد آن بکاررفته باشد.

بررسی جنبه‌های ردیابی و سم شناسی حریق از سال 1951 با گزارش (Zap) آغاز گردید. گزارش مدعی بود که استنشاق گازهای سمی، مسؤول عمده مرگ افراد در حریق سوزی است، زیرا که در بسیاری از موارد قربانیان حریق در مناطقی کشف می‌شوند که در آنجا هیچ نشانی از حریق، گرما و یا حتی اثر واضحی از دود و یا مشاهدات عینی نمی‌باشد. سال‌ها بعد بررسی‌های اپیدمیولوژیک این وقایع نشان داد که علت مرگ افرادی که در حریق سوزیها جان خود را از دست می‌دهند، در ۸۰ درصد موارد استنشاق گازها و بخارات حاصل از حریق است تا تماس یا شعله و سوختگی‌های حرارتی.

امروزه صاحب نظران یکی از عوامل افزایش مرگ در این حوادث رابه تغییراتی نسبت می‌دهند که در مواد مورد استفاده در ساختمانها داخلی منازل رخ داده است.

این تغییرات سبب می‌گردند که اولاً حریق سریع‌تر گسترش یافته و بسرعت به درجه حرارت‌های افزایش یابد. ثانیاً نوع و غلظت دودها و بخارات در حریق سوزی‌ها تغییر یافته که این مواد بسرعت سبب رخوت بی هوشی و سپس خفگی و مرگ می‌گردند. 1

مبحث دوم: اقسام حریق

حریق عمدی معمولاً به دودسته تقسیم می‌شود: حریق عمدی بدون انگیزه و حریق غیر عمدی با سبب و انگیزه شامل:

حریق عمدی

بسیاری از حریق‌های خراب کارانه و بزرگ را باید در زمره حریق‌هایی به شمار آورد که بدون سبب و انگیزه ایجاد می‌شوند.

این نوع حریق‌ها معمولاً توسط افراد نامتعادل و خسته از یک نواختی کار ایجاد می‌شود.

¹ رزمجو، جهانبخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آنها، تهران، نشر: کارآموز، ص

فقدان وسایل تفریحی و سرگرمی و عدم کنترل والدین در مورد فرزندان می تواند زمینه ساز ایجاد این نوع حریق باشد.

افراد عقب افتاده و یا افرادی که مجنون یا دیوانه اند با به کار بردن وسایل ساده ای مثل گوگرد و شمع و مایعات قابل اشتعال غالباً از نقطه ای به نقطه دیگر رفته و حریق سوزی های بی هدف ایجاد می نمایند.

و این نوع حریق در کود جزا توضیح داده شده و مجازات جرم حریق عمدی در ماده 344 چنین بیان شده است:

(1) شخصی که عمداً مال منقول یا غیر منقول را به مقصد ضرر رسانیدن به خود یا دیگران، آتش بزند، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

(2) هرگاه جرم مندرج فقره (1) این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظر داشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون، نیز محکوم می گردد.

(3) هرگاه آتش زدن در یکی از محلات ذیل صورت گیرد، مرتکب، به حبس دوام درجه 2، محکوم می گردد:

1- فابریکه و دیپوی مواد مورد ضرورت نیرو های نظامی یا اسلحه و ملحقات آن.

2- معدن، چاه نفت یا گاز.

3- ذخیره خانه مواد سوخت یا مواد قابل احتراق و یا مواد منفجره .

4- دستگاه های تولید برق حرارتی، آبی یا هسته یی.

5- دستگاه های قطار آهن، ماشین قطار آهن یا واگونی که حامل اشخاص باشد و یا میدان هوایی یا طیاره و یا کشتی یا بندرگاه آن.

6- محلاتی که در آن عامه مردم سکونت یا رفت و آمد داشته باشند.

7- بنایی که یکی از ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسه های عامه در آن قرار داشته باشد.

(4) هرگاه هدف از ارتکاب جرم مندرج فقره (3) این ماده آسان ساختن ارتکاب جنایت یا از بین بردن آثار آن باشد، مرتکب علاوه بر جزای جرم مرتکبه، به حبس متوسط تا سه سال، نیز محکوم می گردد.

- 2- حریق عمدی با سبب وانگیزه شامل:
- 1- اخراج قطعی از محل کاری ناراضی بودن از کارفرما سرپرست و یا رئیس.
 - 2- حسادت ورزیدن به اموال و دارائی دیگران.
 - 3- تقلب و فریب، که اغلب به منظور دریافت خسارت و جایگزین کردن اموال و اجناس با کیفیت بهتر به جای اموال کهنه و فرسوده، اجناس فاقد ارزش یا دارایی ارزش کم را با پرداخت چند برابر حق بیمه به شرکت بیمه تحت پوشش قرار می دهند.
 - 4- کم شدن کسب و تجارت در اثر موفقیت رقبا.
 - 5- اختلافات خانوادگی.
- از جمله مهمترین دلایل عمدی بودن حریق
- 1- مشاهده چندین حریق جداگانه که تقریباً در یک زمان به وقوع پیوسته است بدون این که دارای علت‌های آشکار معمولی و یا طبیعی باشد.
 - 2- جاهایی که احتمال احتراق خودبه خود وجود ندارد و خطر حریق کم است و علت آشکار و معلومی وجود ندارد.
 - 3- حریق در محلی که احتمال نمی رود حریق سوزی اتفاق بیفتد ولی رخ داده است.
 - 4- وضعیت غیر طبیعی و غیر معمولی سوختن اجناس به ویژه در لحظات و مراحل اولیه که شدت حریق زیاد است.
 - 5- بوهای غیر معمول و غیر طبیعی از قبیل بوی بنزین، پارافین، رزین که بطور قابل ملاحظه‌ای استشمام می‌شود.
 - 6- یافتن مواد و اجناسی که به طور معمول در جای خود قرار ندارند و احتمال می‌رود که در توسعه حریق نقش داشته باشند مانند شمع، چراغ و گاز پیک نیک و غیره.
 - 7- در مکانهایی که اجناس انبار شده دارای ارزش کم و کیفیت پائین باشند، خصوصاً اگر مالک آنها مدعی شود که اجناس سوخته شده دارای کیفیت برتر و ارزش بیشتری بوده‌اند.

مطلب اول: حریق عمدی

حریق عمدی به آتش سوزی اطلاق می‌شود که به عمد و از روی قصد، صورت گیرد. احراق، به معنای حریق زدن و سوزاندن است که عمدتاً به صورت فعل است؛ اگرچه ممکن است به صورت ترک فعل نیز واقع گردد. احراق از مصادیق تخریب است، با این تفاوت که کیفر آن سنگین‌تر از تخریب است. حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی می‌باشد.¹

کشف عوامل ایجادکننده حریق عمدی اغلب اوقات مشکل است، زیرا احتمال دارد مدارک و شواهدی که دلالت بر عمدی بودن حریق دارد در حریق سوزی ایجادشده، توسط فرد از بین رفته باشد.

تجربه نشان داده است که بیشتر اوقات کارشناس حریق به محض رسیدن به محل متوجه وضعیت غیر معمول موجود می‌شود و همین امر باعث ظن و شک به عمدی بودن حریق است اما اثبات عمدی بودن حریق گاه بسیار مشکل و حتی غیرممکن است.

بنابراین بعضی مواقع بیمه علی‌رغم اینکه یقین دارد خسارت عمدی است ولی چون مستندات لازم جهت اثبات ادعای خود را ندارد ناچار است خسارت را پرداخت کند که به اینگونه خسارات، خسارات آرسون دمیج (Arson damage) می‌گویند.²

حریق عمدی یک تهاجم است، هرکس بدون عذر قانونی در صدد صدمه زدن و نابود کردن جان و اموال و دارایی خود و یا دیگران از طریق به حریق کشیدن آنها برآید متهم و مجرم تلقی می‌شود.³

1 محمود، نجیب، ۱۳۳۳، *الفقه الجنائي في الإسلام*، نشر: دارالکتب الإسلامیه، جلد ۴، ص ۱۳۳.

2 هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۱۲۹.

3 همان، ۱۲۹.

مطلب دوم: حریق غیر عمدی

عوامل متعددی ممکن است ایجاد حرارت و حریق نمایند گرچه ارتباط به عنوان مقاله ندارد نسبت نزدیک بودن به موضوع در اینجا به ذکر بعضی از آنها بطور مختصر می پردازم:

حریق هائیکه بوسیله جریان برق تولید می شوند ممکن است بدلیل زیرانجام گیرند که از جمله حریق های غیر عمدی به شمار می روند:

۱- تحمیل بار بر ظرفیت، یعنی گرفتن با بیش از ظرفیت سیمها¹.

۲- اتصال های اشتباهی.

۳- جرقه در اثر جریانهای کوتاه.

۴- بی احتیاطی در حمل و نقل و استفاده از دستگاههای الکتریکی.

اتصال کوتاه: در اثر اتصالی اتفاقی بین دو نقطه از مدار در یک نقطه از مدار و زمین ایجاد می گردد، زیرا مدار اصلی کوتاه شده و جریانی بالاتر از جریان عادی بوجود می آورد که در نتیجه تولید حرارت زیاد می شود. چنانچه این اتصال کامل صورت گیرد جرقه نخواهد زد، فقط بار اضافی موجب حرارتی خطرناک می گردد. ولی چنانچه اتصالی کامل نبوده و بین دو هادی فاصله باشد، جرقه پر حرارتی میزند که قادر است مواد قابل احتراق و عایقها را با حریق بکشاند.

قوس الکتریکی:

قوس الکتریکی و نقاط داغ بیشتر در کلیدها و پریزهای برق مستعمل و یا اتصالات سست و شکستگی سیمها است که بر اثر قوس الکتریکی حرارت زیادی تولید می گردد، نزدیک بودن کیبل برق به لوله های سوخت مایع و گاز نیز یکی از دلایل ایجاد آن است که حریق غیر عمدی صورت می گیرد.

مجازات حریق غیر عمدی در تحت ماده 345 کود جزا چنین واضح شده است:

¹ هاشمی، قربان، همان اثر، ص ۵۰۲.

(1) هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
 (2) هرگاه جرم مندرج فقره (1) این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظر داشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه غیر عمدی، مندرج این قانون نیز محکوم می‌گردد.

(3) هرگاه به اثر جرم مندرج فقره (1) این ماده، مواصلاات عمومی معطل گردد و یا ضرر بزرگ به اموال عاید گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

انتقال مواد قابل احتراق

ماده 346:

(1) شخصی که مواد قابل احتراق را در یکی از وسایط نقلیه زمینی، آبی یا هوایی یا در وسایل و پارسل های پستی خلاف مقررات مربوط انتقال دهد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(2) مواد قابل احتراق شامل، گاز، پترول، سلفر یا سایر موادی است که به آسانی آتش

بگیرد. 1

مبحث سوم: حریق عمدی در کود جزای افغانستان

مطلب اول: مبانی ممنوعیت حریق عمدی در کود جزا افغانستان

مبانی جلوگیری و ممانعت از حریق عمدی در کود جزا کشور آسایش عمومی و ایجاد هرنوع اضرار و بی بندباری در حق دیگران و حفظ نگهداری از اموال و ملکیت های عامه المنفعه و ملکیت های شخصی می‌باشد که ذیلاً یکایک بیان می‌شود:

۱- اضرار برحق دیگران

ازاینکه جرم حریق عمدی در درختان و گیاهان از جمله جرائم برمنافع عامه محسوب می‌گردد به نظر بنده اساسی‌ترین زیربنای جرم بودن آنرا همانا اضرار برحق دیگران تشکیل می‌دهد. به این معنی که استفاده از منابع طبیعی و آموزه های دینی و قوانین وضعی بشری مال

¹ وزارت عدلیه، کود جزا، ص 101.

همگان بوده و همه انسان‌ها به شمول موجودات دیگر حق دارند که در یک فضای سبز و زیبا زندگی کند. و از طبیعت پاک خدا داد استفاده نمایند چنانچه خداوند می‌فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»¹

خداوند ذاتیست که تمام آنچه در زمین است به نفع انسان (شما) آفریده است. و در حدیثی نبی مکرم اسلام می‌فرماید: «المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء والكلأ والنأ» مسلمانان در سه چیز شریک‌اند در آب، چراگاه و حریق.²

علماء و دانشمندان اسلامی می‌گویند: این مبانی جرمی که برای قطع و حریق درختان و... ذکر شد مقتبس از همان قاعده مشهور فقهی لا ضرر است که این قاعده در اصل پاره حدیث از پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام».³

ضرر رسانیدن به دیگران و همچنان قبول و عمل ضرر از دیگران در اسلام جایگاه ندارد. نتیجه اینکه تخریب زمین، مزارع، ساحات سبز، قطع جنگلات و حریق عمدی آن اعمال آن اعمال مضر بر محیط و سایر زنده جانهای دیگر بوده و اضرار جدی بر حیات دیگران بوده و زندگی انسانها و سایر موجودات دیگر را به گونه مستقیم در مخاطره می‌اندازد.

۲- تخریب و اتلاف ملکیت‌های عامه:

در پهلوی حریق عمدی درختان و گیاهان اگر از یک منظر دیگر در هر ادیان سماوی و قوانین وضعی بشری مزموم و ممنوع بوده بویژه در شریعت اسلامی اموال و دارایی‌های انسان‌ها بمثابة جانهایشان از هر نوع تخریب و تعرض مصون است چنانچه قرآن کریم مجرمین و متخلفین اموال مردم را مفسدین فی الارض خطاب نموده می‌فرماید:

«وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ».¹

¹سوره بقره آیه ۲۹

²احمد بیهقی، 1424، السنن الکبری، ج 10، بیروت، نشر: دارالکتب العلمیه، ج ۲، حدیث شماره ۳۴۷۷.

³احمد بیهقی، ج ۲، حدیث شماره ۵۵۷.

و چون به قدرت، حاکمیت و ولایت زمین دست یابد می‌کوشد تا در زمین فساد کنن. کشت و دام مردم را نابود سازد و خداوند فساد را دوست ندارد. و نبی مکرم اسلام: حرمت مال مسلمان را در جنب حرمت نفس او قرار داده هر نوع تعرض را بر آن را حرام می‌داند.²

«كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»³.

تمام جان، مال و آبروی یک مسلمان بر مسلمان دیگر حرام است. فقهای امت اسلامی از محتوای این نصوص قرآنی و سنت نبوی قاعده را تحت عنوان قاعده اتلاف که محور ضمان است استنباط نمودند و بر آن مسائل مختلفی را بنا نمودند که از جمله جرم حریق عمدی از شمار جرائم زیر این قاعده است. نتیجه اینکه اقدامات منفی از قبیل قطع و حریق عمدی جنگلات درختان و گیاهان، بخاطر دربی داشتن اتلاف و تخریبات اموال و دارایی های عامه مردم و صدمه شدید به محیط زندگی مردم از طرف آگاهان حقوقی جرم انگاری گردیده و آنرا در زمره پدیده‌های جرمی محسوب نمودند.

مبانی دیگری برای جرم انگاری مبنی قطع و حریق درختان در متون و نصوص شرعی و حقوقی نیز وجود دارد اما به این دو مورد بسنده می‌کنیم.

مطلب دوم: مصادیق جرم حریق عمدی

قطع جنگلات، درختان و گیاهان و به حریق کشیدن تخریب و سوختاندن اینها از جرایمی اند که در افغانستان به انواع و اشکال گوناگون و به اهداف مقاصد و اغراض گوناگون انجام می‌یابد که بگونه فشرده به گزیده آن می‌پردازیم.

۱- قطع جنگلات و درختان مربوط به اماکن عمومی به مقصد تجارت و درآمد:

¹سوره بقره، آیه ۹۹

²دُمیرئ، شیخ کمال‌الدین، 1285، حیات الحيوان الکبری، بیروت، نشر: انتشارات دارالفکر.

³احمد بیهقی، همان آر، حدیث شماره ۹۹۵

این مورد در بسیاری از مناطق افغانستان خصوصاً در مناطق وساحات کنرها و پکتیا و نورستان از سالهای متمادی به این سو بدون درنگ ادامه دارد که در اثر آن هزاران اصله درخت چوب چهار تراش، چوب جلفوزه و غیره قطع گردیده و میلیونها افغانی به سرمایه ملی مردم ما خساره وارد گردیده، و ده ها هکتار زمینی از اراضی کوهی این ولایات به صحرا تبدیل گردیده که اثرات ناگوار زیست محیطی را نیز در قبال داشته است.

۲- قطع درختان و گیاهان بمنظور سوخت:

بسیاری مردم در افغانستان در اثر نبود و یا هم کمبود مواد سوخت به اینگونه اعمال دست می‌زنند که نمونه‌های بارز آن در نواحی زیاد افغانستان دیده می‌شود که مردم بخاطر سرمای شدید زمستان و نبود مواد سوخت زمستانی درختان جنگلی و کوهی موسوم به ارچه، راغی، زرنگ، شکندی و بته های زیادی دیگر از قبیل خار، پوش بلک و غیره را قطع و یا هم از ریشه می‌کشند و جهت تسخین خانه‌ها و پخت و پز از آن استفاده می‌نمایند.

۳- قطع درختان، جنگلات و گیاهان به قصد ایجاد زمین‌های مزروعی:

در گذشته‌های دور و در برخی مناطق اکنون هم موارد زیادی وجود دارد که مردم درختان و گیاهان را از ریشه قطع می‌کنند و یا می‌سوزانند تا که صحرا زایی کنند و زمین به وجود بیاورند.

۴- حریق زدن جنگلات و درختان به غرض زغال سازی:

این کار در جاده ها و مناطق مختلف افغانستان توسط آهنگران انجام می‌شود که آنان در فصول مختلف سال به کوه‌ها- بیلاق‌ها و اماکن درخت دار مراجعه نموده و درختان جنگلی را قطع نموده حریق می‌کنند و از آن بخاطر پیشبرد کار خود زغال می‌سازند.¹ اما کود جزای کشور مجازات حریق عمدی جنگلات را در ماده 347 چنین اشعار داشته است:

¹ دُمیری، شیخ کمال الدین، 1285، حیاة الحیوان الکبری، بیروت، نشر: انتشارات دارالفکر،

(1) شخصی که جنگل خصوصی را به صورت عمدی آتش زند، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(2) شخصی که جنگل دولتی را بصورت عمدی آتش زند، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

حریق علف چر

ماده 348:

شخصی که علف چر را آتش بزند به جزای نقدی از پنچ هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

جبران خساره

ماده 349:

در تمام حالات مندرج این فصل، مرتکب به جبران خساره وارده، نیز محکوم می‌گردد. 1

مطلب سوم: انواع حریق عمدی در کود جزا افغانستان

باتوجه به کود جزای کشور قانون گذار در باب سوم تحت عنوان جرائم علیه امن و نظم عامه جرم حریق را به دو دسته تقسیم نموده است که قرار زیر است:

الف) حریق عمدی

کود جزا کشور تحت ماده ۳۴۱ حریق عمدی را چنین بیان داشته است:

۱- شخصی که عمدآمال منقول یا غیر منقول را به مقصد ضرر رسانیدن به خود یا دیگران، آتش بزند حسب احوال به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

۲- هرگاه جرم مندرج فقره ۱ این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظر داشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون نیز محکوم می‌گردد.

۳- هرگاه آتش زدن در یکی از محلات ذیل صورت گیرد، مرتکب به حبس دوام محکوم می‌گردد.

۱- فابریکه و دیپوی مواد مورد ضرورت عسکری یا اسلحه و محملقات آن.

¹ وزارت عدلیه، کود جزا، ص 102.

- ۲- معدن یا چاه نفت یا گاز.
 - ۳- ذخیره خانه مواد سوخت یا مواد قابل احتراق ویا مواد منفجره.
 - ۴- دستگاه‌های تولید برق حرارتی، آبی ویا ذروی.
 - ۵- دستگاه‌های قطار آهن، ماشین قطار آهن یا واگونی که در آن اشخاص باشد ویا میدان هوایی یا طیاره ویا کشتی یا بندرگاه آن.
 - ۶- محلاتی که در آن عامه مردم سکونت یا رفتو آمد داشته باشند.
 - ۷- بنائی که یکی از ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسات عامه در آن قرار داشته باشد.
- هرگاه هدف از ارتکاب جرم مندرج فقره (۳) این ماده آسان ساختن ارتکاب جنایت یا از بین بردن آثار آن باشد، مرتکب علاوه بر جزای جرم مرتکبه، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

ب) حریق غیر عمدی

- (۱) طبق ماده ۳۴۲ کود جزا هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظر داشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه غیر عمدی، مندرج این قانون نیز محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه به اثر جرم مندرج فقره (۱) این ماده، مواصلاات عمومی معطل گردد ویا ضرر بزرگ به اموال عاید گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد. 1

مطلب چهارم: عناصر جرم حریق عمدی

الف) عنصر قانونی

بعد از بحث و مروری که به موارد قطع و حریق درختان و جنگلات داشتیم که اکنون می‌نگریم که قوانین و مقررات بالخصوص کود جزای جدید که حامی قوانین محیط زیست

¹ کود جزا ماده ۳۴۲ الی ۳۴۳.

محیطی کشور است در این رابطه چه نوع اقداماتی را برای مرتکبین آن پیش بینی نموده است.

راجع به محیط زیست در بند ۱ ماده هفتاد و پنجم می‌گوید وزرات‌ها و ادارات ذیربط مکلف‌اند به همکاری اداره ملی حفاظت زیست جهت تنظیم بخش‌های فرعی امور محیط زیست در ساحه جنگلات، علفچرها - حیات وحش، ساحات حفاظت شده پارک‌های ملی - صحت عامه و سایر بخش‌ها طبق قوانین مربوط تدابیر لازم اتخاذ نمایند. کود جزا افغانستان در ماده ۸۳۷ مینگارد:

شخصیکه درخت یا ساحه سبز متعلق به اماکن عامه را قطع یا تخریب کند، به جزایی نقدی پنج هزار تا ده هزار افغانی محکوم می‌گردد. باید گفت که در کود جزای جدید جزای نسبت به دیگر قوانین و مقررات، جلوتر رفته قطع درختان و تخریب ساحات مستند را به هروسیله که باشد جرم انگاری نموده است.¹

(ب) عنصر مادی

عنصر مادی اینگونه جرم زیست محیطی را نوع فعل (رفتار مثبت) تشکیل می‌دهد - زیرا قطع کردن و حریق زدن جنگل درختان و گیاهان از جمله افعال مثبت به شمار می‌رود چنانچه ماده ۸۳۷ کود مذکور به همین مطلب اشعار دارد که شخصیکه درخت یا ساحه سبز مطلق به اماکن عامه را قطع یا تخریب کند.

(ج) عنصر معنوی

به این معنی که اگر اعمال مذکور با قصد مجرمانه توأم، میل و کشش صورت گرفته باشد در این صورت عمل مذکور از جمله جرم عمدی محسوب می‌گردد و اگر قطع و سوزاندن در اثر اهمال، غفلت و بی‌پروایی بدون قصد مجرمانه انجام یافته باشد عمل مذکور از جمله جرائم غیر عمدی به حساب می‌آید.²

¹ فروتن، فردین، ۱۳۹۲، مقاله عناصر جرم از دیدگاه حقوق جزای افغانستان، کابل، ص ۴۵۱.

² کود جزای جدید افغانستان - ۲۵ دلو ۱۳۹۶.

مطلب پنجم: مجازات جرم حریق عمدی در کود جزای افغانستان

کود جزای افغانستان مجازات حریق عمدی را در ماده 344 چنین بیان نموده است.

قسمیکه در بالا تذکر رفت مرتکبین هرگاه آتش حریق را در این اماکن ایجاد کنند

1- فابریکه و دیپوی مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی یا اسلحه و ملحقات آن.

2- معدن، چاه نفت یا گاز.

3- ذخیره خانه مواد سوخت یا مواد قابل احتراق و یا مواد منفجره .

4- دستگاه های تولید برق حرارتی، آبی یا هسته یی.

5- دستگاه های قطار آهن، ماشین قطار آهن یا واگونی که حامل اشخاص باشد و یا

میدان هوایی یا طیاره و یا کشتی یا بندرگاه آن.

6- محلاتی که در آن عامه مردم سکونت یا رفت و آمد داشته باشند.

7- بنائی که یکی از ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسه های عامه در آن قرار داشته باشد.

نظریه ماده 344 کود جزاء، مرتکب، به حبس دوام درجه 2، محکوم می گردد. 1.

ودر قانون محیط زیست می گوید: «حریق زدن نباتات در مزارع و باغات داخل یا

مجاور جنگل بدون اجازه و نظارت مأموران جنگل بانی ممنوع است.

در صورتی که در نتیجه بی مبالائی، حریق در جنگل ایجاد شود مرتکب به حبس متوسط

مدت دو سال و یا به جزای نقدی که از ۶۰ هزار افغانی شروع تا ۱۲۰۰۰۰ افغانی

محکوم خواهد شد. 2.

نتیجه گیری

آنچه در کود جزا کشور در مورد اهمیت اموال و عرض و آبرو حیثیت و مکان است.

چنانچه که حریق عمدی، به سوزاندن اموال دیگران به صورت عمدی و مغرضانه و یا

سوزاندن اموال خود با اهداف غیرقانونی، اطلاق می شود.

¹ وزارت عدلیه، کود جزا، ص 101.

² ستانکزی، نصرالله، مقاله قانون جدید افغانستان، دوشنبه ۳۰ حوت ۱۳۹۵، کابل، ص ۱.

صدمه زدن و نابود کردن جان، اموال و دارایی خود یا دیگران، از طریق حریق به قصد و انگیزه قبلی را، حریق عمدی گویند. حریق و حریق عمدی، یکی از شیوه‌های ارتکاب جرم بوده و عمدی بودن آن، موجب تشدید مجازات آن می‌شود.

بررسی حریق عمدی عبارت حریق‌هایی که توسط افراد با قصد قبلی و عالمانه برای تخریب و آسیب اموال و یا زندگی دیگران اتفاق می‌افتد حریق عمدی نامیده می‌شوند، که حریق زدن جنگل‌ها به موجب قانون ممنوع و برای مرتکبان آن مجازاتی در نظر گرفته شده است. مهم‌ترین ماده‌ای که در ارتباط با حریق زدن عمدی جنگل‌ها می‌توان به آن استناد کرد ماده 47 « قانون حفاظت از محیط‌زیست افغانستان » است که مجازات سنگینی را برای مرتکبان این جرم تعیین کرده است که کود جزای کشور طی چندین ماده از قانون قبل کرده تشدید را در لابه‌لای جرم حریق عمدی تعیین نموده است. به موجب این مواد قانون هرکس عمداً حریق و آتش‌سوزی را ایجاد کند به حبس مجرد از سه تا ده سال محکوم خواهد شد و در صورتی که مرتکب، مأمور جنگل بان باشد به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود. ماده 45 این قانون نیز می‌گوید: «حریق زدن نباتات در مزارع و باغات داخل یا مجاور جنگل بدون اجازه و نظارت مأموران جنگلبانی ممنوع است. در صورتی که در نتیجه بی‌مبالاتی، حریق در جنگل ایجاد شود مرتکب به حبس تأدیبی از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.» بر اساس ماده 46، هر کس مبادرت به کت زدن یا روشن کردن حریق در تنه درخت جنگلی نماید به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

منابع و ماخذ:

1. توحید خانه، محمد صدر، ۱۳۸۷، رهنمود ماکس پلانک، کابل، نشر: مؤسسه ماکس پلان.
2. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، 1346، ترمینولوژی حقوق. تهران، چاپخانه خواجه.
3. رزمجو، جهان‌بخش، ۱۳۹۶، حریق‌های عمدی و طرق کشف آنها، تهران، نشر: کارآموز.

4. ستانکزی، نصرالله، مقاله قانون جدید جزای افغانستان، ۱۳۹۶ / ۱۲ / ۳۰.
5. سمیعی، حسین، 1333، حقوق جزا، تهران، چاپخانه شرکت مطبوعات.
6. صانعی، پرویز، 1371، حقوق جزای عمومی، جلد دوم تهران: گنج دانش.
7. طالقانی، محسن، ۱۳۹۳، قانون یابی جرم حریق، تهران، نشر: دیدگاه.
8. عبدالله، نظام‌الدین، ۱۳۹۰، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب، کابل، نشر: انتشارات سعید.
9. علی‌آبادی، عبدالحسین. 1352، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران، انتشارات بانک ملی.
10. فروتن، فردین، ۱۳۹۲، عناصر جرم حریق از دیدگاه کود جزا افغانستان، کابل، نشر میوند.
11. فیض، علی‌رضا، 1379، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، نشر: انتشارات امیرکبیر.
12. محمود، نجیب، ۱۳۳۳، *الفقه الجنائی فی الإسلام*، نشر: دارالکتب الإسلامیه، جلد ۴.
13. موسوی، عباس، 1376، حقوق جزای عمومی، تهران: چاپخانه بهرام.
14. هاشمی، نور محمد، ۱۳۸۶، مقاله مقاله‌ی آتش‌سوزی از دیدگاه فقها، فاریاب، نشر مرکز نشر قلبی.
15. هاشمی، قربان، ۱۳۹۱، آتش‌سوزی عمدی، اصول بررسی علل حریق، تهران، ناشر: خسروی.
16. وزارت عدلیه، کود جزا/1396/11/26.

اجمالی از فعالیتها

در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائيه مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولايت کابل از تاریخ (1398/5/1 الي 1398/5/31 تعداد (16) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (37) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ، اخذ رشوه ،

تزویر ، اختلاس ، غدر ، اکتساب غیر قانونی سلاح و قاچاق طلا گرفتار شده و از این تعداد (21) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (16) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 4 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 5 نفر.
- حبس 5 الی 15 سال 2 نفر .
- محکومین جرایم نقدی 5 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (12101) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه اسد سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی			تعداد محبوس به حبس تفهیزی			
			تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	یک ماه الی یک سال حبس	5-1 سال حبس	5-15 سال حبس	جرایم نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	3	4		4	1		3	6153
۲	احمد رشوت	6	7		7	1	1	2	5692
۳	تزویر	1	1		1				
۴	اختلاس	1	1						
۵	غدر	2	13		13				

		1	1		2	5	7	2	اکتساب غیر قانونی سلاح	۶
256			2		2	2	4	1	قاچاق طلا	۷
12101	5	2	5	4	16	21	37	16		مجموعه

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (9) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خलाهاى تحقیقاتی^۱ 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 اسد سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	3	4	3	خارنوالی
2	تزویر	2	3	2	خارنوالی
3	غدر	2	3	2	خارنوالی
4	اکتساب غیر قانونی سلاح	1	2	1	خارنوالی
5	اخذ رشوت	1	2	1	خارنوالی
	مجموعه	9	14	9	

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

حکم مورخ 1398/5/5

محکومیت خارنوال استیناف ریاست عمومی خارنوالی منع خشونت علیه زن در قضیه اخذ رشوت

یکتن در قضیه خشونت علیه زن از جانب محکمه به مدت هشت ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات گردیده و دوسیه متهم نزد خارنوال ریاست خارنوالی منع خشونت علیه زن قرار داشته که خارنوال مذکور از متهم قضیه خواهان مبلغ سه هزار دالر امریکایی رشوت میگردد که در نتیجه برادر متهم همراهی خارنوال روی پرداخت پول صحبت مینماید و خارنوال موظف برای برادر متهم هدایت میدهد که پول را برای آشپز شرکت افغان امید تسلیم نماید بعد برادر متهم موضوع را بریاست خارنوالی کنترل و مراقبت عارض و مبلغ سه هزار دالر امریکایی پول اوپراتیفی مهر و نشانی شده برای برادر متهم تسلیم داده میشود که پول را در منطقه شهر نو کوچه قصر بختاور برای آشپز شرکت تسلیم نموده در همین اثناء کارمندان ریاست خارنوالی کنترل و مراقبت خارنوالی آشپز را مورد تلاشی بدنی قرار داده که در نتیجه تلاشی پول مهر و نشانی شده از جیبش دریافت میگردد و اظهار میدارد که خارنوال برایم تیلیفون کرد که شماره تیلیفون ات را برای شخصی داده ام مبلغ سه هزار دالر امریکایی را برایت میاورد تسلیم شوید که بعد با خارنوال به تماس میشود که پول را تسلیم شدم بیاید پول تان را تسلیم شوید همان است که مورخ 1398/3/21 خارنوال قضیه در کوچه قصر بختاور جهت اخذ پول داخل دفتر شرکت ساختمانی افغان امید شده و دوباره از دفتر خارج میگردد که کارمندان ریاست کنترل و مراقبت خارنوال وی را مورد تلاشی بدنی قرار داده در نتیجه تلاشی بدنی مبلغ سه هزار دالر امریکایی پول مهر شده اوپراتیفی ریاست کنترل ار از جیب پتلونش دریافت میگردد و به ارتباط به قضیه خارنوال دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/5

بحضور داشت و کیل مدافع متهم با رعایت ماده 212 قانون اجراءات جزایی به اتفاق آرا متهم خارنوال استیناف ریاست عمومی خارنوالی منع خشونت علیه زن را در قضیه اخذ رشوت مبلغ سه هزار دالر امریکایی معادل (۲۳۸۱۷۰) افغانی طبق حکم بند ۵ فقره (۱) ماده (۳۷۱) فقره (۱) ماده (۳۷۵) ، فقره (۱) ماده (۳۸۵) با در نظر داشت مواد ۲۱۱ ، ۲۱۳ ، ۲۱۴ کود جزاء به شمول ایام نظارت و توقیفی اش به مدت هفت سال حبس تنفیذی ، جزای نقدی معادل و جه رشوت و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است .

حکم مورخ 1398/5/8

محکومیت از منسوبین قوماندانی قطعه امن عامه به جرم اکتساب اسلحه در سال 1396 قطعه امن عامه در چوکات قوماندانی امنیه ولایت کابل ایجاد و یکتن از ساتنمنان منحیث متعمد تخنیک قطعه توظیف و اجرای وظیفه مینمود که به اساس ضروریات قطعه متذکره بتاریخ 1396/10/9 پیشنهاد ۲۰۰ میل سلاح ام ۱۶ ترتیب و بعد از طی مراحل سلاح و مهمات اکمال شده تحت نظر هئیت به کمیته سه نفری از شعبات مختلف لمری خارن معاون تعلیم و تربیه ، دوهم خارن عضو کشف و امر تخنیک با حضور داشت شخص معتمد داخل دیپو گردیده که قناعت معتمد را فراهم نمودند از جمله دو صد میل سلاح (م16) اکمال شده به اساس ضروریات قطعه امن عامه به (م161) میل سلاح ام 16 برای منسوبین توزیع و متباقی 39 میل ان در دیپو باقی میماند یکتن از ساتنمنان طی در خواستی به قطعه خویش خواهان چک و کنترول دیپو گردیده که سرپرست قطعه امن عامه موضوع را به آمریت کشف جرایم راجع و هئیتی جهت موجودی دیپو سلاح و مهمات تعیین

و بعد از موجودی دیپو ، به تعداد شانزده میل سلاح کمبود گزارش داده شده است بعدا به اساس اطلاع واصله به خارنوالی عسکری ولایت کابل مبنی بر اینکه شانزده میل سلاح م ۱۶ از داخل دیپوی قوماندانی قطعه امن عامه مفقود گردیده هئیتی از ریاست امنیت ملی و خارنوالی عسکری ولایت کابل توظیف و موضوع را بررسی در نتیجه شانزده میل سلاح کمبود ثابت گردیده که به ارتباط به قضیه معتمد و چند تن از منسوبین قوماندانی دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردند که قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/8 به حضور داشت طرفین قضیه متهم معتمد قوماندانی قطعه امن عامه را در قضیه اختلاس 16 میل اسلحه (ام 16) به قیمت (1425040) افغانی طبق فقره 4 ماده 391 ، فقرات 1 و 2 ماده 398 کود جزا با در نظر داشت مواد 213 و 214 کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی اش به مدت پنج سال و شش ماه حبس تنفیذی ، رد مبلغ (۱۴۲۵۰۴۰) افغانی به خزینه دولت ، طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده و هکذا قوماندان قطعه امن عامه ، ریس ارکان قطعه ، قوماندان تولى اول ، امر لوژیستیک ، امر اعاشه در قضیه اطلاع دروغ به مراجع قضایی به نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق ماده ۲۳۵ قانون اجرات جزایی بری الذمه شناخته شده اند .

نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری

حکم مورخ 1398/4/5

محکومیت کارمندان بانک اسلامی افغانستان به جرم تزویر ، معاونیت در جرم و فریبکاری

بانک اسلامی افغانستان ذریعه مکتوب نمبر (121) 1397/8/8 خویش عنوانی قوماندانی زون (101) آسمایی ولایت کابل از سرقت مبلغ (845000) دالر امریکایی اطلاع میدهد و مینگارد یک کارمند بانک سوء استفاده نموده و برای یکتن از مشترکین بانک اسلامی افغانستان حساب افتتاح کرده است و کاپی بل برق و تایید و کیل گذر را برایش فراهم نموده است و بعدا مشتری که حساب باز کرده بود پول گزافی را توسط چک (جعلی) از حساب بانک اسلامی افغانستان به سرقت برده و فراری میباشد. مظنون قضیه فوق الذکر از طرف موظفین امنیتی تحت جلب قرار میگردد ولی موصوف از محل سکونتش دریافت نگردیده و بتاريخ 1397/8/9 خودش غرض اخذ معلومات در رابطه به قضیه به بانک اسلامی افغانستان مراجعه می نماید و از طرف مسولین بانک به حوزه مربوطه پولیس معرفی میگردد که به ارتباط به قضیه دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میشود که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/5 خویش به اتفاق آراء بحضور طرفین قضیه متهم را در اتهامات وارده طبق ماده 25 قانون اساسی ماده 5 کد جزاء و ماده 5 قانون اجراءات جزائی نسبت فقدان دلایل الزام بری الذمه دانسته ولی متهم دیگر را در حالی که در قضیه فریبکاری و معاونت در اختلاس نسبت فقدان دلایل الزام طبق ماده 25 قانون اساسی ماده 5 قانون اجراءات جزائی و ماده 5 کد جزاء بری الذمه دانسته ولی به اتهام معاونت در تزویر طبق ماده 439 و ماده 59 کد جزاء با محاسبه ایام توقیفی به مدت شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و

همچنان یکن دیگر را در اتهام شروع به چپاولگری طبق ماده 714 بارعایت ماده 53 کد جزاء به مدت شش ماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویرچک طبق ماده 437 کد جزاء به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و در اتهام تزویر تذکره طبق ماده 437 کد جزاء به مدت یکسال و دو ماه حبس تنفیذی محکوم از اینکه این جرایم با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشد طبق ماده 73 کد جزاء مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی جزای جرم تزویرچک که شدیدتر است بالایش قابل تطبیق است و یکن از کارمندان شرکت مخابراتی اتصالات، دوکانداران و وکیل گذر نوآباد و کارمندان بانک اسلامی که حساب بانکی را برای متهم افتتاح نموده اند و منسوبین شرکت خاوریان قابل تعقیب عدلی دانسته شده اند.

(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 (1398/5/1 الی 1398/5/31) تعداد (4) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (8) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، اخذ رشوه و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (3) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (5) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 1 نفر.

- حبس یک سال الی پنج سال 3 نفر .
- محکومین جرایم نقدی 1 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (1000) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (3) بیانگر آماراجراآت محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه اسد سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی					
			تعداد مجرمین	برائت	تعداد محکوم	تعداد محروس به حبس تفهیدی		
			تعداد مجرمین	برائت	تعداد محکوم	یک ماه الی یک سال حبس	5-1 سال حبس	جریمه نقدی
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	2	3		3		2	1000
2	اخذ رشوت	1	2	1	1	1		
3	تزویر	1	3	2	1		1	
	مجموعه	4	8	3	5	1	3	1000

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (4) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای 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 اسد سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد پیگیری	سبب قرار	
				علا و نواص	مرجع مربوط
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	2	8	2	خارنوالی
2	اختل رهوت	1	1	1	خارنوالی
3	تزویر	1	1	1	خارنوالی
مجموعه		4	10	4	

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

از فساد اداری و ولایت کابل

حکم مورخ 1398/5/9

محکومیت مدیر اوپراسون اداره تنظیم عینیات لوژستیک در قضیه سوء استفاد ، و نماینده شرکت ذوب آهن در قضیه تزویر

به اساس مصوبه شماره 30 مورخ 1398/8/9 شورای وزیران و مکتوب متحد المال نمبر (1301) مورخ ۱۸ / ۱ / ۱۳۹۰ ریاست تهیه و تدارکات وزارت مالیه و امریه ۵۶۶ مورخ ۱۳۹۵/۸/۹ وزارت دفاع ملی راجع به لیلام وسایط غیر فعال اموال و اجناس داغمه و بخاطر جلوگیری از سرقت حیف و میل آهن باب و عینیات داغمه و وسایط غیر فعال که از سال های متمادی در پارک ها دیپو ها قطعات و جزوتام های مرکزی اردوی ملی موجود است به لیلام گذاشته میشود بدین ملحوظ مراجع مربوط وزارت دفاع ملی آهن باب غیر کار امد را به لیلام گذاشته که در نتیجه مقدار 2000 تن آهن غیر کار امد را از قرار فی تن مبلغ

(16400) افغانی با شرکت حمید المدثر عقد قرار نموده و شرکت متذکره اهن باب را انتقال و پول اهن باب را به حساب و ارادات دولت جمع می نماید که اوراق دوسیه قابل ملاحظه است و فورم ف س ۱ مقدار (۷۰۰) تن اهن باب ترتیب میگردد و قرار داد مذکور را نیز با شرکت متذکره عقد مینماید شرکت مذکور از جمله 700 تن اهن باب قرار داد شده مقدار (543) تن انرا از عقب قوماندانی ممر و محروقات انتقال میدهد و مقدار 157 تن اهن کمبود میگردد که متعاقبا شرکت مذکور قوماندانی تنظیم عینیات لوژستیک عارض و خواهان (257) تن اهن باب باقی مانده خویش میگردد که به اساس امر و هدایت مقام وزارت دفاع ملی مقدار باقیمانده اهن باب باید از گارنیزون قوماندانی مرکز تعلیمی نظامی کابل برای متعمد تسلیم داده شود متعاقبا ریاست اکمال و خریداری ذریعه مکتوب به گارنیزون پلچرخی احکام مقام وزارت دفاع ملی و یک قطعه تکت خروجی اهن باب غیر کار آمد و غیر زرهی را جنسا ارسال و تحریر مینماید که مقدار ۱۵۷ تن اهن باب غیر کار آمد و غیر زرهی را برای قرار دادی تسلیم نماید ولی قوماندان مرکز تعلیمی نظامی پلچرخی مقدار (۲۱۰،۰۳۲) تن اهن باب را برای قرار دادی تسلیم داده است در حالیکه تکت دومی تزویری بوده و مقدار (۵۳،۰۳۲) تن اهن باب غیر کارآمد و غیر زرهی بطور غیر قانونی ذریعه اسناد تزویری از گارنیزون پلچرخی خارج و به قرار دادی تسلیم داده شده که به ارتباط به قضیه عضو امریت اسلحه ، نماینده شرکت حمید المدثر و رئیس شرکت حمید المدثر را در قضیه تزویر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نمایند که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/2/4 خویش به اتفاق آرا نماینده شرکت حمید المدثر را در قضیه تزویر

طبق حکم فقره 2 ماده 310 قانون جزا به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی و طبق ماده 6 قانون مذکور به رد مبلغ (۸،۸۶۹۷۲۴) افغانی و مدیر اسبق اوپراسون اداره تنظیم عینیات را در قضیه سوء استفاده از وظیفه طبق حکم ماده 403 کود جزا و با رعایت مواد 213، 215 کود مذکور به مبلغ شصت هزار افغانی جزای نقدی محکومان به مجازات نموده است و رئیس شرکت حمید المدثر و عضو اسبق امریت اسلحه را در قضیه فوق نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده 235 قانون اجرات جزایی بری الذمه شناخته و امر بخش مدیریت عقد قرار داد ها مرکزی را طبق حکم ماده 69 قانون اجرات جزایی تحت تعقیب عدلی دانسته است اما قضیه نسبت عدم قناعت خارنوال موظف قضیه وارد محکمه استیناف مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/9 خویش به اتفاق ارا در حال حضور داشت طرفین حقیقی قضیه طبق هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تأیید نموده است .

حکم مورخ 1398/5/15

محکومیت رئیس ، معاون و مدیر تهیه و تدارکات تصدی ملی بس به اتهام غدر طبق قانون تهیه و تدارکات هرگاه قیمت اجناس و خدمات امور ساختمانی بیشتر از پنجصد هزار افغانی باشد ادارات دولتی مکلف اند تا موضوع را به اعلان بسپارند و از طریق داوطلبی به قرار دادی بدهد اما ریاست تصدی ملی بس خلاف قانون تهیه و تدارکات پیشنهاد را به مقام وزارت ترانسپورت تقدیم و خواهان خریداری مقدار یکصد هزار لیتر تیل مورد نیاز وسایط خویش از بازار شده که ارزش ان در حدود هفت میلیون افغانی میشود وزیر ترانسپورت نیز بدون در نظر داشت قانون به خریداری تیل طبق پیشنهاد ریاست تصدی ملی بس حکم نموده است مسوولین

ریاست تصدی ملی بس بعد از حکم مقام وزارت در مرحله اول مقدار ۲۰ هزار لیتر تیل را از شرکت حفیظ الله ننگرهاری و بخاطر توجیه عمل غیر قانونی خویش و اغفال ارگانهای کشفی از دو شرکت دیگر بنام های ملی و فروتن نرخگیری نموده در حالیکه شرکتهای متذکره تیل مورد نظر را در اختیار نداشته اند و تیل کیفیت پایان را با قیمت بلند خریده و بالای تصدی ملی بس به فروش میرساند و همچنان ریاست تصدی ملی بس (65724) لیتر دیزل مورد نیاز را به طور پرچون به قیمت شصت افغانی خریداری نموده که در تمام بازار کابل تیل دیزل اعلی و با کیفیت فی لیتر مبلغ (۵۶) افغانی به فروش میرسید که بعداً هیئت موظف تحقیق هیات خریداری رئیس و مسوولین تدارکات ریاست تصدی ملی بس را احضار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی مینماید که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/8/12 خویش با حضور داشت طرفین حقیقی قضیه رئیس تصدی ملی بس، معاون تصدی ملی بس و مدیر تهیه و تدارکات ریاست تصدی ملی بس را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی طبق حکم فقره 1 ماده 285 قانون جزا هر واحد را به جزای نقدی مبلغ ده ده هزار افغانی محکوم نموده است بعد دوسیه به اثر قرار قضائی دیوان امنیت عامه مقام عالی ستره محکمه مبنی بر نقض فیصله و غرض غور مجدد به محکمه استیناف راجع گردیده که محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/15 خویش به اتفاق ارا طبق هدایت ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه با در نظر داشت قرار قضائی دیوان امنیت عامه ستره محکمه، فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری را نقض نموده و استینافا متهم رئیس اسبق تصدی ملی بس، معاون اداری و حسابی تصدی ملی بس در قضیه غدر طبق هدایت ماده 394 کود جزا با رعایت مواد 237 و 209 قانون اجرات جرایم هر واحد شان را به مدت سه سه سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و مدیر تهیه و

تدارکات تصدی ملی بس را در قضیه فوق الذکر طبق ماده 394 کود جزا با رعایت ماده 237 قانون اجرات جزائی بمدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی محکوم به جزا نموده است و طبق فقره (1) ماده (398) کود جزا به رد مبلغ (3121547) به خزانه دولت طور علی السویه بالای هر سه متهمین فوق الذکر اصدار حکم نموده است و وزیر ترانسپورت همان وقت طبق ماده (۶۹) قانون اجرات جزائی تحت تعقیب عدلی جدی قرار گرفته است

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/5/1) الی (1398/5/31) تعداد (72) 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 (104) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (4) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت و (100) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 58 نفر .
 - حبس 5 سال الی 15 سال 33 نفر.
 - حبس 15 سال الی 20 سال 7 نفر.
 - حبس 20 سال الی 30 سال 2 نفر .
 - در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (1836,322) کیلوگرام مواد مخدر و (1205) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
- جدول شماره (1): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با

مسکرات و مواد مخدر در ماه اسد سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضایی						
				تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
							1-5 سال حبس	5-15 سال حبس	15-20 سال حبس	20-30 سال حبس
1	مسئله افتخامین	39	38.69	52		52	24	23	5	
2	ترپاک	2	29	2		2			1	1
3	هروئین	18	72,502	27		27	23	3		1
4	چرس	6	602.14	13	4	9	6	3		
5	مورفین	2	69.99	2		2	1		1	
6	خشخاش	1	606	3		3	3			
7	مسواک کیمیاوی	1	55	1		1		1		

			2		2		2	LT1205	1	مشروبات الکولی	8
			1	1	2		2	363	2	تابلیت K همرا با دستگاه	9
	2	7	33	58	100	4	104	1836-322	72	مجموعه	

2. خلاصه حکم صادره محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ 1398/5/16

دوازده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (900) گرام مت امفتامین

به اساس اطلاع ریاست امنیت ملی ولایت ننگرهار مبنی بر اینکه دو تن از باشندگان ولسوالی اچین ننگرهار میخوانند که یک مقدار مواد مخدر تحت نام شیشه را از بازار مارکو بجای دیگری انتقال دهند که بعد از اخذ اطلاع پرسونل مدیریت (۷۰۵) امنیت ملی ولایت ننگرهار داخل اقدام شده و به بازار مارکو رفته در نزدیک موتر فروشی های بازار مارکو یک عراده واسطه بدون نمبر پلیت متوقف بوده که بداخل ان دو نفر با مشخصات ارائه شده از جانب منبع محرم موجود بوده که بعد از تثبیت و شناسایی ، واسطه را مورد تلاشی قرار داده در نتیجه از سیت عقبی عراده یک مقدار مواد مخدر تحت نام مت امفتامین که قبلا جاسازی گردیده بود کشف و بدست می اورند و به ارتباط قضیه دو تن را دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی می نماید که قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/16

بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهمین را در قضیه قاچاق مقدار (900) گرام مت امفتامین طبق بند (5) فقره (2) ماده (303) کود جزا از ابتداء ایام نظارت و توقیفی بمدت دوازده سال و دو ماه و ده روز حبس تنفیذی محکوم بمجازات و در قضیه بکار انداختن عراده بدون پلیت طبق ماده (560) کود جزا بمبلغ 20000 افغانی جزای نقدی با رعایت ماده 75 کود جزا محکوم بمجازات و هکذا طبق ماده 32 قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکر بمصادره یک سیت مبائل معه سیمکارت آن و طبق ماده (779) کود جزا بمصادره یکعراده موتر بدون پلیت اصدار حکم نموده است .

حکم مورخ 1398/5/30

سه سال و شش ماه حبس به اتهام قاچاق مقدار 845 گرام هیروئین

پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر میدان هوایی بین المللی حامد کزی به اساس اطلاع دست داشته مبنی بر اینکه دو تن از مسافران یک تعداد کپسول ها حاوی مواد مخدر را بلعیده میخوانند انرا به کشور هندوستان انتقال نمایند بتاسی از اطلاعیه فوق هئیت موظف به منظور تثبیت و شناسایی اشخاص شامل اطلاعیه در ساحه دو ترمینل چک و کنترل را آغاز می نمایند که در جمع مسافرین دو تن مسافریکه به چک پاینت رسیدند پاسپورت های شان مورد کنترل قرار گرفته که بعد از چک موظفین متیقین گردیدند که همین دو مسافر از اشخاص شامل اطلاعیه میباشند که مورد یک سلسله پرسش ها شفاهی مسلکی قرار گرفته جوابات قناعت بخش ارائه کرده نتوانستند ضمنا در حین پرسش حالت ظاهری شان تغییر کرده و در جریان پرسش موصوفان اعتراف کردند که یک تعداد کپسول های حاوی مواد مخدر را بلعیده و قصد انتقال انرا به هندوستان داشتند متعاقبا فقره 2 ماده 23

قانون مبارزه با مواد مخدر برای شان ابلاغ گردیده و بعد از اخذ رضایت کتبی رسماً به شفاخانه سه صد بستر پولیس غرض معاینات تخصصی دوکتوران معرفی و به تعداد 23 قرص کپسول حاوی هیروئین به وزن خالص 195 گرام از بطن یکنفر از متهمین و از بطن متهم دومی 79 قرص کپسول حاوی هیروئین به وزن خالص 650 گرام اخراج گردید قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/30 به اتفاق آراء بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم اولی را در قضیه انتقال مقدار (650) گرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (4) فقره (1) ماده (302) و رعایت مواد (213 و 214) کود جزا بمدت دو سال حبس تنفیذی و متهم دیگر را در قضیه انتقال مقدار (195) گرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (3) فقره (1) ماده (302) و رعایت مواد (213 و 214) کود جزا بمدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم بمجازات نموده است و همچنان دو سیت مبائیل معه سیمکارت آن مبلغ 5000 افغانی و پول تکت طیاره عندالحصول طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره شده و طبق ماده (19) قانون مذکور به محو مقدار (845) گرام هیروئین بدست آمده نیز اصدار حکم نموده است .

ب: گزارش اجراءات قضائی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و

مواد مخدر

1. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/5/1 الی 1398/5/31) تعداد (55) 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 (73) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (3) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (70) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس 1 – 5 سال 27 نفر.
 - حبس 5 – 15 سال 33 نفر.
 - حبس 15 – 20 سال 8 نفر.
 - حبس 20 — 30 سال 2 نفر .
 - همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (13،3266) کیلوگرام مواد مخدر کشف و ضبط گردیده است.
 - . مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (4358) دالر آمریکائی میشود.
- جدول شماره (1) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه اسد سال 1398 می باشد

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی			
				تعداد متهم	برائت	جزای نقدی	تعداد محکوم
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی	
						-1	15
						-5	20
						30	20
						-20	30
						سال	سال
						حبس	سال
						سال	سال
						سال	سال

1	مت امقمامین	28	30.314	35	641	35	15	15	5
2	هیروئین	10	1208.476	15	15	8	6	15	1
3	چرس	7	1909.69	9	2	641	7	1	6
4	تریپاک	4	87	4	2820	4	1	4	2
5	مورفین	4	30.65	6	256	6	1	4	1
6	اتفاق در جرم	2		4	1	3	3		
مجموعه		55	3266.13	73	3	4358	70	27	33
2		8							

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

حکم مورخ 1398/5/29

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (637.19) کیلو گرام چرس به تاریخ 1398/1/21 به پولیس مبارزه با مواد مخدر ولسوالی گرم سیر ولایت هلمند اطلاعی رسیده بود که یکتن قبلاً مقدار (2850) کیلو گرام چرس را توسط کرایه کش های خویش انتقال میداد که از طرف موظفین پولیس کشف و ضبط و به ارتباط آن چهار تن را دستگیر نموده بودند و اکنون میخواهند مواد مخدر خویشرا با استفاده از وسایط تیز رفتار از طریق ساحه ریکسانی مرکز بخاطر خرید و فروش مواد مخدر به بهرمچه انتقال دهند پولیس مبارزه با مواد مخدر با تشریک مساعی مشترک و پرسونل امنیت ملی ولسوالی گرم سیر ولایت هلمند داخل اقدام گردیده بعد از افراز کمین در ساحه ریکسانی ریگ جبار ولسوالی گرمسیر ولایت هلمند در لیل (22/21) 1398/1/ بعد از برخورد مسلحانه موفق

به کشف ضبط مقدار (637.19) کیلو گرام چرس و یکمیل کلاشینکوف و یکعراده واسطه نقلیه تیز رفتار نوع کروزین گردیده و به ارتباط قضیه دریور واسطه که در جریان درگیری از ناحیه پا زخم برداشته بود و یکتن مسلح غیر مسئول گرفتار میگردد که قضیه به محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/22 خویش متهم را در قضیه قاچاق مقدار 19,637 کیلو گرام چرس چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مدت (ده سال) حبس و در قضیه عراده بدون نمبر پلیت طبق ماده (560) کود جزا به مبلغ (بسیت هزار) افغانی جزای نقدی محکوم نموده که با رعایت ماده (75) کود جزا مجموع مجازات یکی بی دیگر بالایش قابل تطبیق است و متهم دیگر را در قضیه قاچاق مقدار (637.19) کیلو گرام چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مدت (ده سال) حبس و در قضیه استفاده غیر قانونی سلاح طبق ماده (540) کود جزا به مبلغ (سی) هزار افغانی جزای نقدی محکوم کرده که با رعایت ماده (78) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک بی دیگر بالایشان قابل تطبیق بوده و طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات به مصادره یک سیت موبایل معه سیم کارت های ان و یک میل سلاح کلاشینکوف طبق ماده (308) کود جزا ، یک عراده موتر بدون پلیت حامل مواد مخدر نیز اصدار حکم نموده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت خرنوال قضیه به محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی با جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/29 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 1398/4/22 محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را تأیید نموده است .

حکم مورخ 1398/5/27

پانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (1.554) کیلو گرام هیروئین

به اساس اطلاع همکار به آمریت حوزه پنجم امنیتی ولایت کندهار ، مبنی بر اینکه فروشندگان مواد مخدر در یکی از ناحیه های شهر کندهار مواد مخدر را در موترسایکل جابجا می نمایند ، موظفین بعد از تثبیت و شناسایی موقعیت ، حین که مواد مخدر را در موترسایکل جاسازی می نمودند موظفین پولیس ان ها را بالفعل با مقدار (1.554) کیلو گرام هیروئین که در موتر سایکل جاسازی کرده بودند کشف و دستگیر و متهم را به ارگان های عدلی و قضایی معرفی می نمایند .

قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/12 بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه قاچاق مقدار (1.174) کیلو گرام هیروئین طبق بند (5) فقره (1) ماده (302) کود جزا با رعایت مواد (61 و 83) کود جزا از ابتدای ایام نظارت بمدت پانزده سال حبس و در قضیه قاچاق مقدار (380) گرام هیروئین طبق بند (3) فقره (1) ماده (302) کود جزا با رعایت مواد (61 و 83) کود جزا بمدت هفت سال و شش ماه حبس محکوم نموده که با رعایت ماده (73) کود جزا جزای شدید که عبارت از پانزده سال حبس تنفیذی میشود بالایش قابل تطبیق میباشد و نیز طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک سیت میایل معه سیمکارت های ان قابل مصادره پنداشته شده است. قضیه نسبت عدم قناعت طرفین قضیه ، به محکمه استیناف مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات راجع

گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/27 به اتفاق آراء در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجرات جزایی فقره (2) ماده (17) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات فیصله محکمه ابتدائیه جرایم رسیدگی با مواد مخدر را مورد تائید قرار داده است .