

قضاء



دستري محکمي نشراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محکمه خپرونکي: دخپرونو رياست

د ليکنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه	دوکتور عبدالملک "کاموي"
دوکتور عبدالله عطائی	قضاوتپوه برات علی متین
قضاوت پوه حضرت گل حسامی	قضاوتپال مولوي محمد صديق "مسلم"
قضاوتمل عنايت الله حافظ	قضاوتپوه غوث الدين مستمند غوری

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل
پته: دافغانستان داسلامي جمهوري دولت ستره محکمه
تېلفون: 2300361 2302263
ديزاین او کمپوز: وحيد الله "اسديار"

publication@supreme court.gov.af



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه	2
طرز العمل ثبت صوتی جریان جلسات قضائی جرایم فساد اداری و مواد مخدر و	
مسکرات	7
طرز العمل کمیته نظارت از تطبیق ستراتیژی ملی مبارزه علیه فساد اداری	11
مصادر قانون	15
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی	15
قضاوتپوه مستمند غوری	21
نگاهی به گذشته، حال و آینده قضاء و قضاوت در افغانستان... قضاوتوال نجیب الله	
اکبری	39
جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت	51
قضاوتپال احمد فهیم قویم	51
داسلامی فقهی بنسټونه	71
قضاوتپوه حسامی	71
د اسلامی شریعت موخي (مقاصد)	77
قضاوتمل عنایت الله حافظ	77
فرق مجازات حدود باقصاص و تعزیر	82
قضاوتمند عبدالدين محمودی	82
د کفالت عقد د فقهی او حقوقو له نظره	104
قضاوتمل تراهی	104
د فکري ملکیتونو پر حقوقو تېري او مجازات یې	109
ح - ابوالتقی	109

متحدالمال شماره (1425-1351)

مؤرخ 1398/5/31 دارالانشاء شورای عالی:

نامه شماره (394 بر 343) مؤرخ 1398/1/11 ریاست عمومی د افغانستان بانک بشرح ذیل مواصلت ورزیده است. قانون د افغانستان بانک در رابطه به ملکیت های غیر منقول (مدعی بها) و در تصرف در آوردن جایداد های تحت منازعه هیچ نوع مسؤولیت برای دافغانستان بانک تصریح نکرده است. فلهاذا د افغانستان بانک مطابق به قانون مربوطه مسؤولیت قیومیت و در تصرف قرار دادن ملکیت های تحت منازعه را نداشته و در اسناد تقنینی بانکی در این مورد نیز پیشبینی های لازم وجود ندارد. د افغانستان بانک در رابطه به مصوبه شماره (316) مؤرخ 1388/4/9 شورای عالی ستره محکمه اظهار میدارد که د افغانستان بانک صرفاً اسعار و جواهرات و یا عواید حاصله از جایداد متذکره را می تواند در حساب امانت نگهداری نماید، و در زمینه هر نوع همکاری را انجام دهد، ولی دافغانستان بانک ظرفیت و توانائی کافی برای تحت قیومیت و تصرف قرار دادن ملکیت های غیر منقول متنازع فیه را نداشته و نمی تواند که بدون داشتن امکانات کافی این امر مهم را انجام دهد.

بناءً د افغانستان بانک از مقام محترم ستره محکمه احترامانه تقاضا می نماید که در رابطه به مصوبه (316) مؤرخ 1388/4/9، خویش تجدید نظر فرموده و در مورد تحت قیومیت و تصرف قرار دادن جایداد های متنازع فیه تصمیم لازم را اتخاذ نمایند.

بدر نظر داشت محتوایات نامه شماره فوق ریاست دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه جهت هماهنگی در اجراءات محاکم و ادارات حقوق وزارت عدلیه موارد ذیل را بمقام محترم ستره محکمه پیشنهاد نمودند.

فیصله و قرار های قطعی و نهایی محاکم که در مرحله تجدید نظر از طرف شورایعالی ستره محکمه لغو میگردد در مورد ذوالید (مدعی بها) که در تصرف چی کس باشد در زمینه تصاویب متعدد وجود دارد که ذیلاً بر شمرده میشود:

1- تصویب شماره (756) مؤرخ 2/11/1386، شورایعالی ستره محکمه:

« نظر ریاست تدقیق و مطالعات تائید است، مدعی بها به حالت اصلی خود توسط قوه اجرائیه قرار گیرد. »

- 2- تصویب (535) مؤرخ 21/8/1386 شورایعالی ستره محکمه:
«مدعی بها به حالت اصلی خود توسط قوه اجرائیه قرار گیرد. و متن مصوبه فوق جهت توحید مرافق قضایی به جمیع محاکم متحد المال گردد.»
- 3- تصویب شماره (316) مؤرخ 9/4/1388 شورایعالی ستره محکمه:
4- «ملکیت غیر منقول (مدعی بها) در تصرف د افغانستان بانک و تحت قیمومیت محکمه مربوط قرار گیرد. بانک مذکور عواید حاصله از عمار را بحساب امانت محکمه تحویل نماید.»
موضوع طور متحد المال به جمیع محاکم اخبار گردد.
- 5- تصویب شماره (31) مؤرخ 13/1/1392، شورایعالی ستره محکمه:
«اداره تعقیب تطبیق احکام نهائی محاکم در مورد تطبیق مصوبه (316) مؤرخ 9/4/1388، شورای عالی ستره محکمه اقدام و حویلی را از ید متصرف خارج و به تصرف د افغانستان بانک قرار دهد تا بانک مذکور آنرا تحت قیمومیت خود در آورده عواید آنرا جمع آوری نماید.»
- 6- تصویب شماره (407) مؤرخ 15/4/1395، شورایعالی ستره محکمه:
«محکمه مربوطه ذریعۀ قرار قضائی تجویزی تسلیمی محکوم بها را الی اصدار حکم مجدد نهائی به شخص ثالث و امین تصمیم اتخاذ نماید.»
از اینکه اجراءات ادارات حقوق و محاکم یکسان نمیشد برخی به این عقیده اند که مصوبه نمبر (407) 15/4/1395 مؤخر التاریخ میباشد باید تطبیق گردد د افغانستان بانک مطابق مصوبه شماره (316) 9/4/1388 اجراءات مینمایند و برخی هم به استناد مصوبات (756) مؤرخ 2/11/1386 و (535) مؤرخ 21/8/1397 شورایعالی اجراءات مینمایند. بناءً بادر نظر داشت پیشنهاد د افغانستان بانک و موجودیت چندین مصوبه شورایعالی که در آنها از لغو مصوبه های قبلی کدام تذکر به عمل نیامده و تماماً به قوت خود باقی است بناءً محاکم و ادارات حقوق بعد از لغو فیصله های نهائی و قطعی، به کدام مصوبه شورایعالی استناد و اجراءات نمایند؟
- 1- مدعا بها را در تحت قیمومیت بانک قرار دهند؟
- 2- مدعا بها را ذریعۀ قوه اجرائیه به حالت اصلی آن بر گردانند؟
- 3- یا اینکه بعد از لغو فیصله مدعی بها به شخص امین ثالث تسلیم گردد؟

بناءً موضوع احتراماً پیشنهاد گردید تا جهت ایجاد رویه واحد و هماهنگی در اجراءات محاکم و با در نظر داشت تقاضای تجدید نظر د افغانستان بانک بالای مصوبه (316) مؤرخ 1388/4/9 شورایعالی، بهتر است بریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات هدایت خواهند فرمود تا پیرامون متن پیشنهاد اینریاست نظر تدقیقی خویش را ابراز دارند تا بعداً اجراءات که در نظر است عملی گردد.))

موضوع حسب هدایت مؤرخ 1398/2/26 مقام محترم ستره محکمه غرض ابراز نظر بریاست محترم تدقیق و مطالعات محول گردید و بعداز ابراز نظر طبق هدایت در جلسه مؤرخ 1398/4/24 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (346) هدایت ذیل صدور یافت. ((محاکم در رسیدگی مجدد آنده قضایای که بالاثّر تجدیدنظر خواهی لغو میگردد هدایات مصوبات (756) مؤرخ 1386/11/2 و (535) مؤرخ 1387/8/21 را مبنی بر اینکه مدعی بها به حالت اصلی خود توسط قوه اجرائیه قرار گیرد، رعایت نمایند. و مصوبات (316) مؤرخ 1388/4/9 ، (31) مؤرخ 1392/1/13 و (407) مؤرخ 1395/4/15 شورایعالی لغو گردید موضوع غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و ادارات ذیربط متحدالمال گردد.))

هدایت فوق مقام محترم شورایعالی ستره محکمه ذریعه نامه (216) مؤرخ 1398/5/16 بریاست عمومی دافغانستان بانک ابلاغ گردیده است، از اینکه موضوع جنبه عام داشته بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز اخبار میگردد تا آنها به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده وفقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آورند.

متحدالمال شماره (1500-1426)

مؤرخ 1398/6/13 دارالانشاء شورای عالی :

به تعقیب متحدالمال شماره (746-668) مؤرخ 1394/4/17 خویش مینگاریم:

بالاثّر نامه شماره (587) مؤرخ 1398/5/14 ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات ستره محکمه، نظر تدقیقی در رابطه به جزء (ه) مصوبه شماره (434) مؤرخ 1394/3/19 که راجع به طرز ابلاغ احکام غیابی در قضایای مدنی، حقوق عامه و تجارتی صدور یافته و ذریعه متحدالمال شماره فوق به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط اخبار گردیده است، بشرح ذیل مواصلت ورزیده است.

((نظر به هدایت آن مقام محترم، مجموعه متحدالمالهای مربوط به سالهای (1394-1397) دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه، تحت نظر کمیسیون توظیف شده جمع آوری و بعداز بازنگری و دقت همه جانبه، و طی مراحل اداری مربوط، غرض چاپ به مطبعه فرستاده شده است. در جمع متحدالمال های مذکور که به چاپ فرستاده شده است، متحدالمال شماره (619-739) مؤرخ 1395/4/21، ریاست دارالانشاء ستره محکمه که به اساس مصوبه شماره (303) مؤرخ 1395/3/15 شورایعالی ستره محکمه به عموم محاکم تعمیم یافته بود و مبنای متحدالمال و مصوبه مذکور متحدالمال شماره (668-746) مؤرخ 1394/4/17 ریاست دارالانشاء و مصوبه شماره (434) مؤرخ 1394/3/19، شورایعالی ستره محکمه میباشد و قبلاً در رابطه به طرز ابلاغ و تنفیذ احکام غیابی در قضایای مدنی، حقوق عامه و تجارتی تعمیم یافته بود، غرض دقت و بازنگری جزء (ه) آن از چاپ بازمانده است چنین صراحت دارد: «هرگاه محکوم بها عقر باشد، تنفیذ حکم منوط به این است که محکوم له کتباً تعهد بسپارد که اعتبار از تاریخ تنفیذ حکم الی مدت (2) سال، در محکوم بها تغییر وارد نمی نماید و ملکیت آن را به موجب عقدی از عقود انتقال نمی دهد.»

از دید ما مدققین قضایی و بادر نظر داشت ماده (129) قانون اساسی افغانستان و پاراگراف اول ماده (14) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، جزء (ه) متحدالمال مذکور، خالی از اشکال و ایراد نخواهد بود. زیرا اگر چه در قضیه حکم غیابی هم صورت گرفته باشد، مدت دو سال مهلت برای محکوم له و اینکه تعهد نماید که در مدعی بها تغییر و انتقال به وجود نمی آورد، ارزش و مؤثریت تنفیذ احکام قطعی و نهایی محاکم را بادر نظر داشت ماده (129) قانون اساسی افغانستان و ماده (14) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، تحت سؤال خواهد برد و همچنان مصالح شخص محکوم له معطل خواهد ماند.

از جانب دیگر، در فصل مربوط به احکام غیابی مندرج قانون اصول محاکمات مدنی و در مواد قانون اصول محاکمات تجارتی، کدام صراحت در رابطه به (مدت مهلت دو سال برای محکوم له قضایای غیابی)، موجود نمی باشد.

بناءً بادر نظر داشت دلایل فوق مناسب خواهد بود تا به مجرد نهایی شدن احکام غیابی محاکم ثلاثه مدنی و تجارتی، حکم محکمه در زمینه، بدون درنگ تطبیق گردد.

همچنان، احتراماً پیشنهاد می‌گردد که بادر نظر داشت دلایل فوق، شورای محترم عالی ستره محکمه اگر لازم دانند به لغو جزء (هـ) متحدالمال مذکور هدایت خواهند فرمود.))

حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مورخ 1398/5/29 مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (429) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظر ریاست تدقیق و مطالعات مبنی بر لغو جزء (هـ) مصوبه (434) مورخ 1394/3/19 شورایعالی که طی متحدالمال شماره (668_746) مورخ 1394/4/17 به محاکم تعمیم گردیده تائید است، موضوع به عموم محاکم استیناف و مراجع ذیربط متحدالماً اخبار گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط متحدالماً اخبار می‌گردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق اجراءات مقتضی و قانونی بعمل می‌آورند.

مبنیماده اول:

این طرز العمل بر مبنی شاخص (ج) ستراتیژی ملی مبارزه با فساد اداری مصوب جلسه شماره (10) مؤرخ 1397/12/7 شورای عالی حاکمیت قانون و جزء (7) ماده (31) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه وضع گردیده است.

هدفماده دوم:

اهداف این طرز العمل عبارت انداز:

تنظیم طرز ثبت صوتی جریان جلسات قضائی محاکم مبارزه با فساد اداری و مبارزه با مواد مخدر و مسکرات دیوان های مربوطه در ولایات طبق تشکیل؛

2- انعکاس پالیسی وتعهد قوه قضائیه در امر مبارزه با فساد اداری وجرایم مواد مخدر ومسکرات وانکشاف پالیسی اصلاح نظام قضائی در مورد آنها.

3- جلب اعتماد مردم.

ثبت جریان جلسات قضائی

ماده سوم

(1) جلسات قضائی قضایای جرایم ناشی از فساد اداری وجرایم مواد مخدر ومسکرات توسط وسایل الکترونیک ثبت وضبط می گردد.

(2) رؤسای محاکم و دیوان های مربوط مکلف اند به منظور ثبت صوتی، جریان مکمل جلسات علنی و سری قضائی خویش، تدابیر لازم عملی را اتخاذ و از آن نظارت نمایند.

مکلفیت شعبات اداری

ماده چهارم:

(1) آمریت های تحریرات محاکم و دیوان های مندرج ماده سوم این طرز العمل مکلف به اجرای وظایف ذیل میباشد:

ثبت جریان مکمل جلسات سری و علنی قضائی .

حفظ و آرشیف نمودن فایل های صوتی ضبط شده در محل مشخص (فولدر جداگانه) با ذکر نمبر فیصله و تاریخ جلسه.

ارسال نقل فایل ضبط شده به اداره مراقبت قضائی ستره محکمه از طریق ایمیل رسمی یا سایر وسایل و طرق ممکنه.

محرمیت

ماده پنجم:

1- آمریت های تحریرات محاکم و دیوان های مندرج ماده سوم این

طرز العمل و اداره مراقبت قضائی مکلف اند نوار های ثبت شده

را طور محرم حفظ و نگهداری نمایند.

2- مراجع مندرج فقره (1) این ماده نمی توانند بدون استیذان مقام

ستره محکمه یا رؤسای محاکم استیناف مربوط نوار های ثبت

شده را غرض سمع به دسترس اشخاص قرار دهند.

تهیه و سایل

ماده ششم:

آمریت قوه قضائیه مکلف است وسایل الکترونیکی ثبت آواز را تهیه و به دسترس محاکم و دیوانهای مندرج ماده سوم این طرز العمل قرار دهند.
نظارت از جریان جلسات
ماده هفتم:

- (1)- به منظور رعایت و تأمین اصل مکافات و مجازات، تصامیم و اجراءات قضائی جمعی و فردی قضات محاکم و دیوانهای مندرج ماده سوم این طرز العمل، فایل های صوتی از طرف مقام ستره محکمه وقتاً فوقتاً مورد نظارت قرار می گیرد.
- (2)- از فایل های صوتی ارسال شده به اداره مراقبت قضائی، در جهت ارزیابی های قضائی وسایر مقاصد استفاده به عمل می آید.

نفاذ

ماده هشتم:

این طرز العمل بعد از تصویب شورای عالی ستره محکمه نافذ و در مجله قضاء نشر می گردد.

طرز العمل کمیته
نظارت از تطبیق ستراتیژی ملی مبارزه علیه فساد اداری

مصوب 499 مورخ 1398/6/24 شورای عالی ستاره محکمه

وماده (11) میثاق مبارزه علیه فساد اداری و جز (7) ماده 31 قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه وضع گردیده است.
اهداف

ماده دوم :

اهداف این طرز العمل عبارت اند از

- 1- فراهم نمودن زمینه نظارت از تطبیق مؤثر پلان عملیاتی مبارزه علیه فساد اداری مندرج ماده اول این طرز العمل .
 - 2- طرح برنامه های مؤثر ، جهت مبارزه علیه فساد اداری.
 - 3- ایجاد میکانیزم نظارتی وجمع آوری اطلاعات مطابق ستراتیژی ملی مبارزه علیه فساد اداری .
 - 4- ارتقاء ظرفیت کاری ، بهبود سلوک قضائی قضات وکارمندان مربوط به گونه مسئولانه .
 - 5- محور انگیزه های محرک مرتبط به فساد اداری .
 - 6- ایجاد زمینه تشویق کارمندان مسلکی ، اداری وخدماتی قوه قضائیه درامر مبارزه با فساد اداری.
- ساحة تطبیق

ماده سوم :

این طرز العمل درمورد کارکنان مسلکی ، اداری وخدماتی قوه قضائیه تطبیق میگردد.

کمیته نظارت

ماده چهارم:

- (1) کمیته نظارت دارای پنج عضو بوده که تحت ریاست امر عمومی اداری قوه قضائیه به ترکیب ذیل فعالیت می نماید :
 - 1- رئیس عمومی تدقیق ومطالعات .
 - 2- رئیس عمومی تفتیش قضائی .
 - 3- رئیس اداره مراقبت قضائی.
 - 4- رئیس تعلیمات قضائی.
 - 5- رئیس پالیسی وپلان .
- (2) سکرتریت کمیته به عهده رئیس پالیسی وپلان می باشد.

وظایف و مکلفیت های کمیته

ماده پنجم :

وظایف و مکلفیت های کمیته عبارت اند از :

- 1- طرح و تدوین برنامه های نظارتی و تطبیقی ستراتیژی ملی مبارزه علیه فساد اداری قوة قضائیه.
 - 2- تدویر جلسات کاری مندرج این طرز العمل .
 - 3- جلب همکاری های ملی و بین المللی در راستای مبارزه علیه فساد اداری به استیذان رئیس ستره محکمه .
 - 4- تدویر برنامه های آگاهی دهی به منظور مبارزه علیه فساد اداری.
 - 5- ارائه گزارش از چگونگی تطبیق ستراتیژی مندرج این طرز العمل به شورایعالی ستره محکمه .
 - 6- ارائه پیشنهادات به منظور تطبیق بهتر ستراتیژی ملی مبارزه علیه فساد اداری به رئیس ستره محکمه .
- جلسات کمیته

ماده ششم :

- (1) کمیته در هر ربع یکبار تشکیل جلسه میدهد . تدویر جلسات فوق العاده از این امر مستثنی می باشد.
- (2) نصاب جلسه با حضور دوثلث اعضاء تکمیل میگردد.
- (3) تصامیم کمیته به اکثریت آراء اعضاء حاضر اتخاذ میگردد.
- (4) تصامیم کمیته بعد از تصویب شورایعالی ستره محکمه قابل تطبیق می باشد.

سکرتیریت

ماده هفتم :

سکرتیریت کمیته دارای وظایف ذیل می باشد:

- 1- جمع آوری گزارش مطابق احکام این طرز العمل از ادارات مرکزی و ولایات و ارائه آن به جلسه .
- 2- ترتیب و تنظیم امور مربوط به کمیته .
- 3- ترتیب و توحید نهائی گزارش کاری کمیته .
- 4- هماهنگی با سایر ادارات مطابق هدایات کمیته .

انفاذ

مادة هشتم
این طرز العمل بعد از تصویب شورای عالی ستره محکمه نافذ و در مجله

تألیف دوكتور عبدالرزاق السنهوری
حشمت ابوستیت
"عطائی"

ترجمه: دكتور عبدالله

مصادر قانون قانون طبیعی و قواعد عدالت مبحث چهارم

فقه و قضاء¹

فقه به معنای استنباط احکام قانونی از مصادر آن به شیوه های عملی است. و قضاء به معنای تطبیق احکام قانونی بر قضایایی است که در پیشگاه محاکم اقامه می شود.

اهمیت فقه و قضاء در پیشرفت قانون:

فقه مظهر علمی قانون است و قضاء مظهر عملی آن. و اگر قانون از دو مظهر علمی و عملی آن تخلیه گردد چیزی از آن باقی نمی ماند. و از آنکه قانون جزئی از خانواده علوم اجتماعی بوده، و هر نشاط اجتماعی دارای علمی است که قواعد و احکام آن را تسجیل کرده، و دارای دانشمندانی است که در مجالهای آن تحقیق و تنقیب میکنند، علم قانون نیز فقه و علمای آن فقهاء اند.

و از آنکه قانون ماده زنده ای است که غذای آن تطبیق عملی مواد آن می باشد؛ پس اگر نقش آن به وضع، تقنین، و تدوین در کتابهای فقهاء منحصر

1- از آنکه قوانین به شکل مواد خلاصه و موجزی صادر می شود، طبیعی می نماید که باید این مواد قانونی شرح و تفسیر گردیده تا التباس و یا غموضی که در آن است رفع گردد، به اضافه آنکه الفاظ و یا واژه هائی وجود دارد که قانونگذار معنای نهائی و مقصود آن را توضیح نداده و همزمان نتایج بسیار مهمی را بر آن مرتب کرده است، همانند معانی غلط، تدلیس، حسن نیت، سوء نیت و امثال آن، و در نهایت قانون هر اندازه که هنگام وضع آن به کمال برسد باز هم نمیتواند همه نواآمدهای پهنه ای زندگی، و داد و ستدهای آن را در بر گیرد امری که حتمی می نماید قانونگذار نصوص قانونی جدیدی را وضع کند، به عنوان مثال آیا قانون ناپلئون میتوانست که مستجدات و اختراعات نوین، و وسائل اتصال میان کشورها و افراد را در نظر گیرد؟

در رسیدگی به این نیازمندی فقه و قضاء هر دو وجه مشترک دارند اگرچه روش هر یک مختلف است، قضاء زمانی به شرح و تفسیر و وضع قانون جدید نیازمند می شود که در صدد رسیدگی به نزاعی باشد که در پیشگاه آن مطرح باشد. اما فقه نیازمندی آن به شیوه ای نظری است، اگرچه فقه نوین به نواحی عملی نیز اهتمام می کند. و اهتمامات فقه نوین به قضایای عملی از راه پیگیری احکام محاکم و تأثرات واضح آن در صیغه های خطاب فقهی معاصر است.

البته این تأثیر و تأثر مانع فرق واضح میان فقه و قضاء نیست، زیرا تأثر فقیه از احکام محاکم در متون کتابهای فقهی بوده و تأثر قضاء از فقه در صمیم زندگی و در صدد رسیدگی به قضای روزانه مردم است.

گردد، و از امتیاز صلاحیت تطبیق عملی، و انجام مأموریت اساسی آن که تنظیم روابط اجتماعی است، متجرد گردد، بدین سان نقش قانون از آن تجاوز نمیکند، که فقط به عنوان مذهبی از مذاهب علوم اجتماعی باشد. پس قضاء است که قانون را تطبیق کرده، و با دمیدن روح زندگی در آن سبب پیشرفت، تهذیب، و صیقل آن گردیده و آن را با طبیعت عصر و زمان متوافق میکند.

مزایای فقه و قضاء و عیوب آن :

هریک از فقه و قضاء دارای امتیازات و عیوبی اند که امتیاز فقه نگاه گسترده و همه جانبه ای آن به روابط اجتماعی است، بگونه ای که هیچ مانع و خصوصیتی جلو گستره آن را نگرفته، با پیشرفت زمان همگام بوده بلکه میتواند از زمان حاضر آن هم سبقت بگیرد " ایراد قضایای فرضی " بدین اساس افق فقیه از قاضی وسیع تر بوده و از قوانین پیشرفته زودتر متأثر می شود، اما عیب فقیه در آن است که در بسیاری از موارد از زندگی عملی و قضایای آن بدور می ماند، زیرا او در علیای اهتمام به عمومیات و نظریات فرصت آن را پیدا نمیکند که به جزئیات زندگی عملی، و هر قضیه جزئی رسیدگی و اعمال عقل نماید. برعکس قضاء که امتیاز آن تعامل با واقع حیاتی بوده و پیوسته ارتباط آن با زندگی عملی است، که با طرح موضوعات و قضایا بروی قواعد قانونی را از ذهن گذرانیده و میتواند آن را با تحولات زندگی متوافق کند، و عیب قضاء در آن است که از داشتن نگاه گسترده که از ماحول نزدیک آن تجاوز کند محروم بوده، و طبیعت کار آن، او را محتاط و غیر قابل گسترش می نماید.

وجوب همکاری میان فقه و قضاء :

از بیان گذشته روشن شد که هر یک از فقه و قضاء دارای امتیازاتی است که دیگری نداشته، و عیب هر یک از آنها محرومیت از امتیازات آن دیگر است، پس هر یک از فقه و قضاء باید نقش دیگری را تکمیل کرده و با یکدیگر همکاری کنند بگونه ای که فقیه خط سیر قاضی را رسم کرده، و قاضی با مفهوم فقه با تطبیق قانون راه عدالت را هموار کند. و سپس فقیه از تجارب قاضی بهره گرفته، و فقه آن را با جزئیات زندگی عملی متوافق کرده و پیشاپیش قاضی در حرکت باشد، و بهترین نظامهای قانونی آن نظامی است که در آن مزاج فقیه و قاضی متوافق و متعادل باشد.

فقه و قضاء به عنوان دو مصدر تفسیری قانون :

فقه و قضاء در عصور نوین در نزد بسیاری از امتهای متمدن به عنوان دو مصدر تفسیری قانون درآمده اند. گذشته از آنکه در مراحل اول از نشأت قانون، مصدر رسمی آن می باشند. زیرا بسیاری از قوانین در آغاز، نتاج عملکرد فقیه و قاضی بوده که پس از رسیدن به مراحل پخته گی از سوی قانون گذار به عنوان مصدر رسمی وضع گردیده است. تا در مرحله دیگر فقه و قضاء به عنوان مصدر تفسیری درآمده و مأموریت فقیه و قاضی تفسیر قانونی میشود که از سوی قانون گذار به عنوان مصدر رسمی وضع گردیده است، با آنهم نباید فراموش کرد که فقیه و قاضی در حین تفسیر قانون در بسیاری از موارد به صانع قانون تبدیل می شوند. لهذا فقیه و قاضی در قوانین قدیم مصدر رسمی قانون بوده و در اکثریت قوانین جدید مصدر تفسیری قانون اند. که در مطالب آینده توضیح می یابد.

مطلب اول

فقه و قضاء در قوانین قدیم

از مجموع قوانین قدیم به ذکر شماری از نظامهای اساسی بسنده میکنیم که عبارت است از قانون رومان، شریعت اسلامی، و قانون انگلستان، و خواهیم دید که فقه و قضاء در تعالی قانون رومان قدیم، و پیشرفت شریعت اسلامی همکاری کرده و قضاء مصدر اساسی شریعت انگلستان بوده است.

1- قانون رومان قدیم:

قانون رومان در مراحل اول دارای رنگ مذهبی و دینی بوده که در دوازده لوح جمع آوری شده بود. و این جمع آوری سر آغاز حرکت و جنبش قضائی و فقهی بوده که در پهلوی قانون وضعی به عنوان دو مصدر اساسی، بنیاد پیشرفت و توسعه قانون رومان را گذاشته است.

قضاء:

جنبش قضاء با ولایت قضائی "پریتور" رومانی آغاز میگردد، که در این نظام رومانیها پریتوری برای مردم شهر "رم" داشته تا قانون مدنی را بر آنان تطبیق کرده و پریتور دیگری برای اتباع امپراطوری داشتند که قانون ملتها ویا قانون انسانیت را بر آنان تطبیق کند. با درنظرداشت آنکه "پریتور" های رومانی هر قانونی را که تطبیق میکردند، نقش آنان منحصر به تطبیق قانون نبوده بلکه خود حق داشتند قانون هم بگذارند که راه آنان برای قانون گذاری "منشورات قضائی" آنان بوده است. "پریتور" رومانی که مسئولیت قضاء را برای یک سال

به عهده می‌گرفت، در آغاز ولایت قضائی خود به مردم اعلام می‌کرد که او می‌خواهد طی این یک سال پیرو این مجموعه از قواعد بوده، و این " منشور " را بر همه گان تطبیق کند، صدور این منشور درحالی است که بسیاری از قواعد وارده در آن اگرچه با مقتضیات عدالت و تحولات تمدنی متوافق بوده اما می‌توانست تعدیل جوهری بر قانون رومان باشد.

" پریتور " با انتخاب این راه " که البته منحصر به قانون رومان بوده " به مقتضای ولایت قضائی آن حق اقامه دعوی را تنظیم کرده، و اطرافیان آن را نیز تعیین می‌کرد، گفتنی است که پریتور با چنین حقی قانون قدیم رومان را با تمدن و پیشرفت همگام کرده، و قیود مستحکم و تشریفات قانون قدیم را نیز شکسته است. زیرا " پریتور " اصل مصلحت را در نظر گرفته در جائیکه مصلحت در عدم اقامه دعوی باشد "پریتور" این حق را سلب کرده، اگرچه قانون قدیم بوجود آن حق اعتراف هم کرده باشد، و درجائیکه مصلحت مقتضی اقامه دعوی باشد، پریتور به حق اقامه دعوی اعتراف کرده اگرچه نص قانون قدیم از اقامه دعوی جلوگیری هم کرده باشد.

به عنوان مثال : قانون قدیم رومانی " تقلب " را از موجبات ابطال عقد ندانسته، در حالیکه " پریتور " وفق مقتضیات عدالت به مدعی علیه، حق دفع دعوائی را داده است که بالاساس مدعی علیه وجود " تقلب " به حسن نیت را سبب دفع دعوی مدعی دانسته، و گفته است قاضی زمانی به نفع مدعی علیه حکم می‌کند که "تقلب" اصلاً وجود نداشته باشد. و اگر غش و تقلبی اصلاً وجود داشت قاضی به نفع مدعی حکم می‌کند، چه وجود تقلب به حسن نیت باشد و چه هم به سوء نیت.

بدین سان " پریتور " دعوای و دفع دعوای مختلفی را بوجود آورده که می‌تواند قانون رومانی قدیم را در راه پیشرفت و تطور قرار دهد.

بدین سان صدور "منشورات قضائی" یکی پی دیگری ادامه یافته و هر پریتوری منشورات پریتوری سابق را که قابلیت تطبیق داشته ابقاء نموده، و منشورات جدیدی را بر آن افزوده است. تا آنکه منشورات سابق عنصر استقرار و ثبات بوده، و منشورات جدید به عنوان عنصر تحول و تجدد شناخته شود و ملت رومان این منشورات پی هم را تا زمان امپراطوری روم پذیرفته است، تا آنکه امپراطور " هاردیان " منشورات قضائی را رسماً جمع آوری نموده و افزایش بر آن را ممنوع کرد. این قانون پریتوری که تا زمان امپراطور " جوستینیان " از قانون مدنی

منفصل بود، در این زمان با قانون مدنی منضم گردیده، و تا امروز به عنوان قانون رومانی شناخته می شود. لهذا قانون رومان قدیم تا حد زیادی از دست آوردهای قضاء می باشد.

فقه :

تعامل فقه با قانون رومان از سه مرحله میگذرد، در مرحله اول قانون بدست رجال کنیسه بوده که اسرار آن را از عموم مردم پوشیده و رموز آن را در احتکار خود داشتند، و در مرحله دوم با افشاء شدن اسرار و اجراءات قانون، عموم مردم میتوانند قانون را به شکل عملی و نه علمی آن از طریق سؤال و پرسش از قانون دانان کنیسه یاد بگیرند، و هر دانشمند قانونی شاگردانی داشته که میتوانند طی حلقات درسی علم قانون را از وی به شکل تلقی و سؤال و جواب و استفتاء یاد بگیرند، و حتی قضات غیر از پریتورها که نقش آنان بیشتر به ژوریهایی کنونی شباهت داشته به تحلیل وقایع قضیه و اصدار فتوی بسنده میکردند، زیرا قضات در این نظام حکم مسائل مطرح بر آنان را از فقهای قانون می پرسیدند، و این فقهاء شاگردان و قضات را بدون دریافت حق الزحمه درس میدادند، زیرا اکثریت آنان از خانواده های ثروتمندی نشأت کرده و نیازی به مقابل مادی محدود نداشتند اما در مقابل این زحمات و تدویر حلقات درسی دولت آنان را برای مناصب و مقام های عالی دولتی پیشنهاد میکرده است. و در مرحله سوم فقه رومان به روشهای علمی منتقل گردید که در پهلوی فتاوی عملی مؤلفات و کتابهای قانونی بوجود آمده، و تدریس قانون به شکل علمی آن مطرح شد، که طبیعتاً در این مرحله به فقه به عنوان مصدر رسمی قانون رومان اعتراف گردید. تا حدی که تطبیق فتاوی قانونی عدّه از فقهای مشهور برای قضات الزامی گردید.

شایان ذکر است که فقه علمی قانون رومان به دو مذهب معروف تقسیم گردیده است مدرسه اول را " لابیو " زعامت کرده، و از سوی شاگرد وی " بروکیلیان " تنظیم شده، و مدرسه دوم به زعامت " کاپیتو " بوده که از سوی شاگرد وی " سابینیان " شهرت یافته است.

اگرچه میان دو مدرسه بروکیلیه و سابینیّه از حیث مبادی عمومی و شیوه های علمی چندان فرقی وجود نداشته و اکثراً اختلافات در جزئیات است، اما مدرسه بروکیلیه بیشتر طرفدار مبادی جمهوریت است، زیرا " لابیو " حتی پس از استقرار امپراطوری باز هم جمهوری خواه مخلصی بوده است.

اما مدرسه سابینیه بیشتر با مبادی امپراطوری جدید توافق داشته است. این مقطع زمانی با گسترش فقه علمی و وجود آثار ارزنده پنج فقیه عظیم رومانی که عبارت اند از جایس، پاپینیان، الپیان، پول و مودستین پایان می یابد. و در مقطع زمانی دیگر که امپراطور ها زمام امور را بدست گرفته و فقهاء را از صادر کردن فتاوی ملزم جلوگیری کردند، مردم به کتابهای فقهای قدیم روی آورده که در رأس آنان کتب پاپینیان بود، و از آنکه الپیان و پول دو شاگرد پاپینیان، کتابها و مبادئ او را به شرح گرفته و آرای وی را گسترش دادند، امپراطور قسطنطین دستور داد تا فقط آرای پاپینیان بدون آرای شاگردان وی مورد تطبیق قرار گیرد.

و در اوائل قرن پنجم میلادی امپراطورهای رومانی آرای پنج فقیه گذشته و اساتید آنان را مورد اعتبار قرار داده، و افزودند در صورتیکه اختلاف نظری در آرای آنان وجود داشته باشد به رأی اکثریت حکم گردیده و اگر آرای این فقهاء در موردی از موارد برابر شود جانی اعتبار داده شود که پاپینیان در آن باشد، زیرا امپراطور ها پاپینیان را بزرگترین فقیه رومان میدانستند.

و آنگاه که جوستینیان مجموعه قانونی مشهور وی را جمع آوری میکرد اقوال این پنج فقیه و اساتید آنان را اصل قرار داد که در واقع این مجمع فقهی و این آرای ارزنده اساس وضع و ایجاد قانون رومان و پیشرفت آن است.

گفتنی است که دو ملاحظه ما در مورد فقه رومان وارد است :

ملاحظه اول : قضاء قبل از فقه در قانون رومان اثر گذار است زیرا " منشورات قضائی " قبل از عصر علمی فقه، و قبل از ظهور فقهای مشهور وجود داشته است. بدین سان قانون رومان با قضاء آغاز گردیده و با فقه پایان یافته است.

ملاحظه دوم : فقهای بزرگ رومان دولت مردان، سیاستمداران، وزراء، و پریطورها بودند، زیرا پاپینیان، الپیان و پول از وزرای دولت بوده و فقط - جایس - از این قاعده مستثنی می باشد، زیرا او استاد قانون در " روم " بوده و منصب عملی و اجرایی را به عهده نگرفته است.

پس فقه رومان دارای رنگ عملی و اجرایی بوده، و فاصله زیادی میان آن با قضاء وجود نداشته و همین نزدیکی خود سبب اثر گذاری فقه در قضای رومان است.

ادامه دارد

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان¹

ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری
به گذشته

پیوست

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

مطلب دوم
مبحث پنجم
سقوط قصاص

۲۲۱- تمهید و روش تحقیق:

قصاص گاهی به جهت تحقق موجب و توافر شروط آن بر شخص قاتل واجب می‌گردد، ولی بعد از وجوب و قبل از تنفیذ به علت بروز اسباب مسقطه، ساقط می‌گردد، و اسباب مسقطه قصاص عبارت اند از: فوات و

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.

نابودی محل قصاص، عفو قاتل توسط کسیکه حق عفو کردن را دارد، صلح با قاتل و به میراث رسیدن قصاص.

بنابر آن این مبحث را به چهار مطلب بر نحو آتی تقسیم می‌نمائیم:

مطلب اول: فوات و نابودی محل قصاص.

مطلب دوم: عفو و گذشت از قاتل.

مطلب سوم: صلح با قاتل.

مطلب سوم: بمیراث رسیدن قصاص.

مطالب اول^۱

فوات و نابود شدن محل قصاص

۲۲۲- مردن قاتل قصاص را ساقط می‌کند به علت فقدان محل آن:

اول: مذهب حنفیان:

فوات محل قصاص در قتل عمد به این صورت است که قاتل بمیرد، قصاص را ساقط میکند زیرا بقای شیء در غیر محل آن متصور نیست، در حالیکه محل قصاص عبارت از قاتل است، و هرگاه قاتل بمیرد محل قصاص منعدم می‌شود، پس قصاص ساقط میگردد و چیزی باقی نمی‌ماند، و هرگاه قصاص ساقط شود نزد حنفیان دیت لازم نمیگردد.

به همین گونه است هرگاه کسیکه قصاص بر او واجب شده است بغير حق کشته شود یا به رده (برگشتن وی از اسلام) یا به قصاص به قتل برسد به اینکه شخص محقون الدم و بی گناهی را کشته باشد و او را قصاص کنند، قصاص ساقط میگردد و آنچه را که ما گفتیم عبارت از نظریه فقهی است که حنفیان بدان تصریح کرده اند، و دلیل شان این است که در قتل عمد بطور معین قصاص واجب میگردد، و هرگاه قاتلی که باید از او قصاص گرفته میشود هلاک شود و بمیرد، قصاص سقوط می‌کند.

۲۲۳- دوم- مذهب مالکیان:

در نزد مالکیان هرگاه قصاص به موت قاتل سقوط کند - و این عبارت از همان است که بدان قایل اند - برای ورثه مقتول هیچ چیزی در ترکه قاتل واجب نمی‌گردد، زیرا حق مجنی علیه تنها و عیناً قصاص است، وقتی که قصاص به علت فقدان محل آن ساقط گردد، پس حق مجنی علیه و حق اولیای وی در قصاص کردن قاتل نیز ساقط میگردد.

۲۲۴- سوم- مذهب شافعیان و حنبلیان و موافقین ایشان:

^۱ - البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۴۵، التشریع الجنایی الاسلامی ج ۲ ص ۲۵۷-۲۵۸

در نزد این گروه از مجتهدین، قصاص به موت قاتل ساقط میشود، ولی برای ورثه مقتول دیت در مال قاتل ثابت میگردد، ظاهر آن است کسانی که به این امر قایل اند که موجب قتل عمد یکی از این دو چیز قصاص یا دیت است، مانند زیدیه و ظاهریه و جعفریه، میگویند: در صورتیکه قاتل فوت کند دیت مقتول در مال قاتل واجب میشود، زیرا وقتی قصاص به سبب فقدان محل آن ساقط گردد، واجب دیگر که دیت است باقی می ماند، پس دیت در مال قاتل قتل عمد برای ورثه مقتول واجب میگردد.

مطلب دوم

عفو و گذشت از قاتل

۲۲۵- تمهید و روش تحقیق:

از جمله اموری که قصاص را ساقط میکند یکی هم مورد عفو قرار دادن قاتل از طرف کسانی است که حق عفو کردن او را دارند، و فقهاء گرچه بر این مسقط قصاص اتفاق دارند مگر در بعضی از آثار و جزئیات آن اختلاف ورزیده اند، و من بر آن شدم که نخست مذهب حنفیان را در مورد عفو از قاتل به عنوان مسقط قصاص بیان نمایم و انگهی آراء و اقوال فقهای مذاهب دیگر را به بیان بگیرم. بنابر آن این مطلب را به نحو آتی به دو فرع تقسیم می نمایم:

فرع اول- عفو از قاتل در نزد حنفیان.^۱

فرع دوم- عفو از قاتل در نزد غیر حنفیان.

فرع اول

عفو از قاتل در نزد حنفیان

۲۲۶- رکن عفو و شرایط آن:

رکن شی عبارت از چیزی است که قیام و وجود شی به آن وابسته است، چون که جزئی از ماهیت آن است، و وجود شی بدون آن تصور شده نمی تواند، مانند رکوع در نماز، پس رکوع جزء نماز است در حالیکه وجود نماز بدون آن وجود شرعی شمرده نمیشود. اما شرط عبارت از آن چیزی است که وجود شی به آن موقوف باشد و اما از ماهیت شی خارج می باشد، زیرا شرط جزئی از شی نیست، گرچه وجود شی موقوف بر وجود اوست مانند وضوء گرفتن از برای ادای نماز، (یعنی نماز بدون وضوء صحت نمی یابد).

^۱ - البدایع ج ۱۰ ص ۴۶۴۵ و مابعد آن، تکملة فتح القدیر ج ۱۰ ص ۲۳۹ و مابعد آن.

رکن عفو آن است که عفو کننده می گوید قصاص را از فلان قاتل عفو کردم یا ساقط کردم یا ابراء نمودم یا ببخشیدم و یا هر لفظی که بدین معنی باشد، و یکی از این الفاظ رکن عفو از قصاص است، زیرا در بیان اراده عفو از جانب قایل آن صراحت دارد.

اما شرایط عفو، پس از جمله آن است که: عفو باید از جانب کسی باشد که صاحب حق است، و اسقاط حق از جانب کسی که حق ندارد، محال است، لذا عفو از طرف اجنبی صحت نمی یابد به جهت اینکه او به این حق مالکیت ندارد، و پدر و پدر کلان در قصاصی که برای صغیر واجب شده باشد، عفو شان صحت ندارد، چون حق از صغیر است و از آنان نیست، و تنها آنان ولایت استیفای آن گونه حقی را از جای صغیر دارند که نیابت را بپذیرد، و علاوه بر این ولایت پدر و پدر کلان مقید و مشروط بر آن است که جانب صغیر را نگهدارند، و به نفع او کار کنند در حالیکه عفو از قصاصی که برای صغیر واجب شده باشد، نسبت به صغیر ضرر محض است، زیرا این امر اصلاً و رأساً اسقاط حق است و پدر و پدر کلان نمیتوانند این کار را انجام دهند، و از همین رو سلطان وقتی که صغیر در تحت ولایت او باشد نمیتواند حق قصاص صغیر را عفو نماید.

از جمله شرایط عفو از قصاص آن است که عفو کننده باید بالغ و عاقل باشد، پس عفو صغیر و مجنون اگرچه حق برای شان ثابت هم باشد صحت ندارد، زیرا این تصرف از جمله تصرفات مضره بوده که ضرر آن ضرر محض به طفل و مجنون است، لذا مجنون و صغیر نمیتوانند آن را عفو کنند.

۲۲۷- حکم عفو:

حکم عفو نظر به اختلاف حالات بر نحو آتی فرق می کند:

۲۲۸- حالت اول- حکم عفو بعد از موت مجنی علیه، در حالیکه ولی

یک نفر و قاتل هم یک نفر باشد:

در این حالت اگر ولی مقتول قاتل را مورد عفو قرار دهد قصاص سقوط می کند.

و دلیل این سقوط آن است که استیفای قصاص جهت تحقق معنی حیات است، و این معنی بدون استیفاء و بلکه در عفو نیز حاصل می شود، زیرا وقتی ولی مقتول قاتل را عفو کند، ظاهر این است که بعد از عفو انتقام گیری نمی کند، و به دنبال کشتن قاتل نمی گردد، و هم چنان قاتل و دیگران ممنون احسان او میگردند و در پی قتل ولی نمی افتند، پس معنی حیات بدون استیفای قصاص حاصل می شود و قصاص سقوط می کند، به

جهت حصول معنی که قصاص برای آن واجب شده است بدون استیفای قصاص، و هرگاه به سبب عفو قصاص ساقط شود، به مال بدل نمیگردد زیرا حق ولی بطور معین قصاص بوده و او آن را بدون عوض و تبدیلی ساقط کرده است، و کسی که حق خود بطور مطلق و بدون قید و شرط ساقط نماید در حالی که اهلیت آن را داشته باشد و محل نیز قابل سقوط باشد، آن حق مطلقاً سقوط می کند، مانند ابراء دادن از دین و نحو آن.

هرگاه ولی دم (صاحب خون) مقتول، قاتل را از قصاص عفو کند و سپس او را به قتل برساند، پس بر او قصاص واجب میگردد، و برخی از مردم گفته اند که بر او قصاص واجب نمیگردد و به این فرموده حق تعالی استدلال نموده اند: «فَمَنْ اغْتَدَى بِكَ فَاعْتَدِلْ وَلَا تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ إِلَى سَبِيلِ الْغِيَاثِ» (سوره البقره: ۱۷۸) ترجمه: و کسیکه بعد از آن تجاوز کند، عذاب دردناکی خواهد داشت.

عذاب تجاوز کننده را بعد از عفو، عذاب الیم گفته است، و عبارت است از عذاب آخرت، پس اگر دنیا قصاص واجب می بود، حتماً عذاب الیم بعضی از مجازات میگردید. گذشته از این مجازات در دنیا عذاب آخرت را رفع می کند، بدلیل فرموده نبی کریم (ص): «السيف محاء للذنوب» یعنی شمشیر نابود کننده گناهان است، یعنی کسیکه به وسیله شمشیر قصاصاً کشته شود، گناهانش محو و نابود میگردند، و در قیامت مورد بازپرس و عذاب قرار نمیگیرد.

حنفیان بدلیل عام بودن حکم قصاص این قول بعضی از مردم را رد کرده اند، عمومیت قصاص فرقی در میان یک شخص و شخص دیگر و یک حالت و حالت دیگری قرار نداده است.

هم چنان حکمتی که قصاص از بهر آن مشروع شده است، وجوب قصاص را بر شخصی که بعد از عفو قاتل را به قتل برساند، اقتضاء می کند که باید به قصاص وی کشته شود.

۲۲۹- حالت دوم: قصاص بر بیشتر از یک نفر واجب شده باشد و ولی مقتول یک نفر باشد:

مانند اینکه دو نفر، یک نفر را به قتل برسانند، اگر ولی آنان را عفو نمود قصاص از هر دو تن ساقط میگردد، و اگر یک تن آن را مورد عفو قرار داد قصاص از همان یک تن ساقط میگردد، و او میتواند آن یکی دیگر را قصاص نماید، زیرا او بر هر یکی از آن دو تن قصاص را به طور کامل مستحق شده است، و عفو از قصاص یکی از آنان باعث و موجب عفو از دیگری نمیگردد.

۲۳۰- حالت سوم: عفو قاتل بعد از موت مقتول در حالیکه ولی مقتول بیش از یک نفر و قاتل یک نفر باشد:

در این حالت هرگاه یکی از اولیای مقتول قاتل را عفو کند، قصاص از قاتل ساقط می‌گردد، زیرا حصه عفو کننده به سبب عفو ساقط شده پس حصه ولی دیگر هم ساقط می‌گردد، به جهت اینکه قصاص تجزیه را نمی‌پذیرد، گذشته از این قصاص یک قصاص است، پس استیفای بعضی از آن بدون بعض دیگر تصور شده نمیتواند، و نصیب ولی دیگر به مال تبدیل می‌گردد، و این امر باجماع صحابه رضی الله عنهم ثابت است روایت کرده اند که ایشان در حالت عفو برخی از اولیاء به اولیای دیگری که عفو نکرده بودند، بقدر حصه حق الارثی شان دیت را واجب گردانیدند، و این کار در محضر عام صحابه (رض) صورت گرفت، و مخالفتی از هیچ یکی از آنان نقل نشده است، پس این مسأله اجماع پنداشته میشود.

هرگاه اولیای مقتول دو نفر باشند و یکی از آنان قاتل را عفو کند، برای ولی دیگر که عفو نکرده است نصف دیت از مال قاتل می‌رسد، و هرگاه یکی از دو نفر اولیای مقتول عفو کرد، و یکی دیگر آنها قاتل را کشت: دیده شود: اگر او را کشت در حالیکه از عفو علم و آگاهی نداشت، یا به عفو آگاهی داشت و از حرمت قتل قاتل علم داشت، پس قصاصی بر او نیست، اما در نزد امام زفر بر او قصاص لازم می‌گردد.

(دلیل قوم امام زفر): امام زفر استدلال کرده است که وی به ناحق نفسی را کشته است، زیرا عصمت خون وی به سبب عفو و گذشت اعاده شده است، پس قاتل او باید قصاص شود، مانند آن است که قبل از وجود قتل او را کشته باشد.

این استدلال امام زفر را رد کرده اند، بدلیل اینکه در عصمت مقتول شبهه عدم عصمت در حق ولی که او را کشته است وجود دارد، زیرا ولی مقتول او را بگمان این کشته است که قتل او برایش مباح است و این ظنی است که بر مبنای نوعی از دلیل استوار گردیده است، که عبارت است از آنکه قصاص حقی است که برای مقتول واجب گردیده است، و هر یکی از اولیای مقتول میتواند حقی را که از مقتول است استیفاء نماید، پس عفو کردن یکی از آنان نباید در حق آن دیگری تأثیر گذار باشد، مگر باجماع صحابه (رض) از این دلیل خودداری شده است، پس موجودیت این دلیل شبهه عدم عصمت را ببار می‌آورد، و شبهه در این باب مثل حقیقت عمل میکند لذا وجوب قصاص بر ولی مقتول را منع می‌نماید، و بر او نصف دیت در مال خود وی واجب می‌گردد، و در صورتیکه ولی مقتول بر

حرمت قتل معفو عنه (قاتلی که از سوی یکی از اولیاء مقتول مورد عفو قرار گرفته است) علم و آگاهی داشته باشد و با آن هم او را بقتل برساند، بر او قصاص واجب می‌گردد، زیرا مانع قصاص در زمان عدم علم به عفو، وجود شبهه بود، و در اینجا شبهه وجود دارد، ولی نصف دیات را از مقتول مستحق می‌شود، زیرا به سبب عفو یکی دیگر از ورثه حصه وی به مال تبدیل شده بود و این بر ذمه مقتول باقی مانده است.

۲۳۱- حالت چهارم: عفو بعد از موت مقتول صورت گیرد و مجنی علیه بیش از یک نفر باشد:

در این حالت هرگاه جانی بیشتر از یک نفر را به قتل برساند، چنانکه اگر یک شخصی دو شخص را بقتل برساند و ولی یکی از مقتولین قاتل را مورد عفو قرار دهد، پس قصاص در حق ولی مقتول دیگر ساقط نمی‌گردد، و او میتواند از قاتل قصاص بگیرد، زیرا هر یک از آنها مستحق قصاص از قاتل بطور کامل هستند، و این یک امر محالی نیست، چون قتل اسمی است از برای فعلی که عادتاً در نابود کردن حیات مؤثر باشد، و این فعل از هر یکی از آنها به شکل کامل آن در محل واحد قابل تصور است، پس عفو و گذشت یکی از آنها از حق خود، در حق یکی دیگر تأثیر گذار نیست.

۲۳۲- حالت پنجم: عفو ولی بعد از جرح و قبل از موت مجنی علیه: عفو و گذشت ولی دم از جانی بعد از جرح مجنی علیه و قبل از موت آن در قیاس صحت ندارد، اما در استحسان این عفو صحیح است. دلیل قیاس آن است: عفو از قتل موجودیت قتل را استدعا می‌کند، و فعل جانی قتل پنداشته نمیشود مگر آنکه منجر به نابود کردن حیات مجنی علیه گردد در حالیکه چنین نشده است، پس عفو در محل آن واقع نگردیده است و صحت ندارد.

دلیل استحسان از دو وجه است:

اول- هرگاه مجروحیت متصل به سرایت گردد و باعث مرگ شود، واضح است که از حین وجود خود قتل بوده است، پس عفو ولی مقتول، عفو از یک حق ثابت بوده و صحیح است.

دوم- هر چند قتل در حال به وجود نیامده است، اما سبب وجود آن که عبارت از جرح منجر به موت است، واجب گردیده است، و در اصول شریعت سببی که منجر به یک شیء گردد قایم مقام خود همان شیء پنداشته میشود، مانند خواب که منجر به حدث می‌گردد و مانند نکاح که منجر به آمیزش جنسی و وطنی میشود، گذشته از این هرگاه سبب وجود قتل موجود

شود عفو از آن به منزله تعجیل حکم بعد از وجود مسبب آن شمرده میشود، و این کار جایز است مانند دادن کفاره بعد از جرح و قتل از موت مجنی علیه در قتل خطاء که در آنجا صحیح است و در اینجا نیز عفو صحت می یابد.

۲۳۳- حالت ششم: عفو از طرف خود مجنی علیه قبل از موت وی: هرگاه خود مجروح قبل از موت خویش از قتل و قاتل در گذرد و عفو نماید و سپس وفات نماید این عفو نیز در استحسان صحیح است و در قیاس صحیح نیست، وجه قیاس و استحسان همان است که ما آن را در حالت سابقه تذکر دادیم.

۲۳۴- حالت هفتم: مجنی علیه از جراحت خود عفو نمود و بعد از آن فوت کرد:

هرگاه جانی مجنی علیه را زخمی کرد، یا عضوی از اعضای بدنش را قطع نمود، یا او را به شجاج (زخم مختص به سر و روی) مجروح کرد و یا عمداً او را زد، پس در این موارد اگر مجنی علیه گفت: از جنایت جانی عفو نمودم، و مجنی علیه نیز از آسیبی که به او رسیده بود جور شد و صحت یاب گردید، پس این عفو صحیح است، زیرا این عفو از چیز ثابتی که عبارت است از جراحت و مانند آن و یا موجب آن ارش (دیت مادون نفس) است صورت گرفته است.

اگر جراحت بر نفس مجنی علیه سرایت نموده و او را نابود کرد و وفات یافت، در این حالت هرگاه عفو مجنی علیه بلفظ جنایت یا به لفظ جراحت و آنچه که از آن حادث می شود صورت گرفته باشد، این عفو صحیح است و بر جانی هیچ چیزی لازم نمی گردد، زیرا لفظ جنایت قتل را نیز شامل می شود، و به همین گونه لفظ جراحت و آنچه که از آن حادث می شود، پس این هم عفو از قتل پنداشته شده و صحیح است.

اگر عفو مجنی علیه بلفظ (جراحت) بود و جمله «آنچه از آن حادث می شود» را ذکر نکرده بود، در قول امام ابوحنیفه (رح) این عفو صحیح نیست، و حکم آن در قیاس وجوب قصاص است، و در استحسان دیت در مال قاتل واجب میگردد، اما در نزد امام ابویوسف و امام محمد (رح) عفو صحت دارد و هیچ چیزی بر قاتل نیست.

وجه قول یاران: آن است که سرایت به نفس اثر جراحت است، و عفو از یک چیز عفو از اثر آن نیز محسوب میگردد و مانند آن است که (مجنی علیه) میگوید: جانی را از جراحت و از آنچه که از آن حادث می شود عفو نمودم.

و دلیل امام ابوحنیفه: آن است که مجنی علیه از قطع عضو یا از جرح عفو نموده است گرچه این عفو درست است ولی این عفو از قطع عضو و از جرحی است که قتل را در پی نداشته باشد، و موجب هر کدام از آنها غیر از موجب یکی دیگر است، پس موجب قطع یا جرح ارش (دیت اعضا) است، و موجب قتل قصاص یا دیت است یا عفو از یکی از دو موجب متغایر (قطع یا قتل) عفو از آن دیگری شمرده نمی شود، پس قیاس آن است که قصاص واجب گردد به جهت ثبوت قتل عمد، بخاطر عمدی بودن جرح یا قطع و سرایت آن ها به نفس مجنی علیه، مگر قصاص بدلیل شبهه واجب نمی شود پس دیت واجب میگردد، و این دیت در مال قاتل است، زیرا این دیت به سبب قتل عمد واجب شده است، و عاقله متحمل دیتی که بنابر مصالحه بر غیر واجب شده است نمی گردند.

۲۳۵- اما اگر مجروحیت عمدی نبوده و خطایی باشد، و مجروح عفو نماید، اگر از مجروحیت خود صحت یاب شد، عفو وی صحیح است و هیچ چیزی بر جانی لازم نمی گردد خواه عفو مجروح به لفظ «جنایت» باشد، یا به لفظ «جراحت» و خواه، جمله: و آنچه از آن حادث می شود، را ذکر کرده باشد یا ذکر نکرده باشد.

اگر جراحت به نفس مجنی علیه سرایت کرده باشد، اگر عفو مجنی علیه به لفظ (جنایت) یا به لفظ (جراحت) و آنچه از آن حادث می شود، صورت گرفته بود، عفو صحت دارد، و اگر عفو به لفظ جراحت بوده و جمله: آنچه از آن حادث می شود را ذکر نکرده بود، این عفو صحت ندارد، و در نزد امام ابوحنیفه دیت بر عاقله جانی است. اما در نزد امام ابویوسف و امام محمد عفو صحیح است.

فرع دوم

حکم عفو در مذاهب دیگر غیر از حنفیان

236- اولاً- مذهب شافعیان^۱:

کسیکه دارنده حق قصاص است، در حالیکه تصرفات وی نیز جایز باشد، میتواند از قاتل قصاص بگیرد و هم میتواند در بدل دیت قاتل را عفو کند، و اگر ولی مقتول بطور مطلق و بدون ذکر یا اثبات دیت، از قصاص عفو نمود، به این عفو مطلق در مذهب (شافعیان) دیت واجب نمی گردد، و در قول دوم آن مذهب به این عفو مطلق دیت واجب می گردد.

^۱ - المذهب ج ۲ ص ۱۸۸-۱۹۰، مغنی المحتاج ج ۴ ص ۴۸ و ما بعد آن.

هرگاه قصاص حق صغیر باشد، برای ولی صغیر، بدوت عوض مالی عفو از قصاص جواز ندارد، زیرا این عفو به نفع صغیر نیست و چنین تصرفی برای ولی صغیر جواز ندارد همان گونه که او نمیتواند مال صغیر را به کسی هبه و بخشش نماید.

هرگاه ولی صغیر اراده نمود که قصاص حق صغیر را به عوض مالی، مورد عفو قرار دهد، در صورتیکه صغیر خودش دارایی داشت، یا کسی را داشت که مصارف نفقه او را می پرداخت، این عفو نیز روا نیست، زیرا قصاصی که حق صغیر است بدون ضرورت از بین میرود، و اگر صغیر مالی نداشت و کسی هم نبود که نفقه او را متکفل شود، در این حالت دو قول است: در یک قول عفو از قصاص در برابر تعویض مالی برای ولی صغیر جواز دارد، و در قول دوم این عفو نیز جایز نیست. 237- در مورد مقتولی که وارثی ندارد و حق خون خواهی وی تعلق به مسلمین دارد:

هرگاه مقتول غیر از مسلمین هیچ وارثی نداشته باشد، ولی و خون پرس وی (به نمایندگی از مسلمین) سلطان است، اگر رأی سلطان بر قصاص قاتل وی قرار گرفت، قصاص کند، و اگر رأی وی عفو از قصاص در برابر تعویض مالی باشد، میتواند عفو نماید، زیرا این حق مربوط به همه مسلمانان است و بر سلطان واجب است تا کاری را انجام دهد که به مصلحت مسلمانان باشد، و هرگاه سلطان بخواهد که بدون تعویض مالی قصاص را عفو نماید، این کار برای وی جایز نیست زیرا این یک نوع تصرفی است که هیچ مصلحتی را در بر ندارد و هیچ منفعتی از آن برای مسلمانان نمیرسد. پس سلطان نمیتواند بدون تعویض مالی و مجانا و بلا بدل از قصاص درگذرد و قاتل را مورد عفو قرار دهد. 238- دارندگان حق قصاص یک جماعت اند که بعضی از آنان عفو

می کند:

هرگاه جماعتی دارای حق قصاص باشند، و برخی از آنان قصاص را عفو کند حق دیگران شان از قصاص ساقط می شود، زیرا قصاص حقی است مشترک و غیر قابل تقسیم، و حق سایرینی که عفو نکرده اند، به دیت انتقال می یابد، زیرا حق کسی که از قصاص عفو نکرده بدون رضائیت وی ساقط شده است، لذا بدیل قصاص که عبارت است از حصه وی از دیت، برایش ثابت میگردد.

239- عفو مجنی علیه از قصاص و بعد از آن وفات یافتن وی:

هرگاه مجنی علیه از مجروحیت یا قطع عضو بدن خود جانی را عفو نماید و بعد از آن جنایت جانی به نفس مجنی علیه سرایت کند و به اثر آن مجنی علیه وفات یابد، اگر جنایت جانی از نوعی بود که قصاص در آن واجب می شد، مانند قطع کف دست، قصاص در نفس واجب نمی گردد، زیرا قصاص تقسیم پذیر نیست، چون در بعضی ساقط شود در همه ساقط می گردد، و اگر جنایت از نوعی بود که در آن قصاص واجب نمی شود مانند جراحت جایفه (جراحتی که به جوف بدن و شکم میرسد، در آن ثلث دیت لازم می گردد). پس قصاص در نفس واجب می گردد، زیرا مجنی علیه از قصاص عفو کرده بوده موجب این جنایت قصاص نبوده و بلکه دیت است و عفو در آن عمل نمی کند و قصاص نفس از جانی ساقط نمی شود.

240- دوم- مذهب حنبلیان¹:

(در مذهب حنبلیان) قصاص حقی است که به تمام ورثه مقتول از ورثه نسبی و سببی، مردان و زنان و کبار و صغار، تعلق میگیرد، لذا هر کدام از ایشان که عفو نماید در حالیکه بالغ و عاقل باشد، عفو او صحت یافته و قصاص ساقط می گردد، و دیگر هیچ راهی جهت قصاص قاتل برای هیچ یکی از سایر ورثه باقی نمی ماند، و دلیل این مسأله عمومیت فرموده رسول اکرم (ص): «فأهله بین خیرتین ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدیة» ترجمه: (کسیکه کشته شود) پس اهل و ورثه او در میان دو کار اختیار دارند، اگر میخواستند قاتل او را قصاصاً به قتل برسانند، و اگر میخواستند در بدل قصاص از او دیت بگیرند.

حکم این حدیث شریف عام است و شامل تمامی اهل مقتول از نکور و اناث می شود، و زن از جمله اهل مرد شمرده می شود مانند آنکه زوجه او باشد.

دلیل بر سقوط قصاص به سبب عفو بعضی از کسانی که دارای حق قصاص هستند، و عبارت اند از ورثه مقتول آن است که: نزد حضرت عمر بن خطاب (رض) قضیه را آوردند که مردی، مرد دیگری را کشته بود، و اولاد مقتول آمدند در حالیکه برخی از ایشان قاتل را عفو کرده بودند، پس حضرت عمر (رض) قصاص را از قاتل ساقط فرمودند، از طرف دیگر هرگاه برخی از ورثه عفو نماید مانند عفو از سایر حقوقش صحت می یابد، چون حق وی ساقط گردد به تمامی ساقط می شود، زیرا

¹ - المعنی ج 7 ص 742 و ما بعد آن.

قصاص مانند طلاق تقسیم پذیر نیست، و وقتی که یکی از ایشان عفو کند، باقی ورثه مستحق حقوق شان از دیت میباشند، فرق نمی کند که عفو کننده بطور مطلق عفو کرده باشد یا در بدل دیت، و این بدان خاطر است که حق ایشان بدون رضائیت شان ساقط شده پس آنان مستحق عوض آن یعنی دیت میباشند.

241- یکی از اولیای مقتول، قاتل را قتل میرساند:

هرگاه یکی از اولیای مقتول، که قاتل را عفو نکرده باشد، قاتل را به قتل برساند در حالیکه از عفو شریک خود در حق قصاص، و سقوط قصاص علم و آگاهی داشته باشد، بر او قصاص واجب می شود، خواه قاضی به سقوط قصاص از قاتل به سبب عفو حکم کرده باشد و خواه حکم نکرده باشد، زیرا او شخصی معصوم الدم را در حالیکه میداند حق کشتن وی را ندارد، عمداً به قتل رسانیده است، لذا بر او قصاص از قتل عمد واجب میگردد، مانند آنکه قاضی به سقوط قصاص به سبب عفو حکم کرده باشد، وانگهی یکی از ورثه قاتل معفو عنه را به قتل برساند که در آن صورت بر وارثی که دست به عمل قتل زده است، قصاص واجب می شود، در اینجا نیز قصاص لازم می آید.

اما اگر قبل از علم و آگاهی به عفو شریک خود در حق قصاص به قتل قاتل مبادرت نماید، قصاص بر او واجب نمیگردد، زیرا وی قاتل را به این اعتقاد کشته است، که حق وی بالایش ثابت است، با وجود اینکه اصل بقای حق وی در قصاص است، لذا به علت قتل قاتل قصاصی بر او لازم نمی آید، مانند آن است که وکیل، بعد از عفو مؤکل و قبل از علم و آگاهی وی به عفو او، قاتل را به قتل برساند.

در صورتیکه یکی از اولیای مقتول بدون علم و آگاهی از عفو ولی دیگر قاتل را به قتل برساند، به وجوب دیت بر وی حکم می کنیم، و این به جهت آن است که وی معذور پنداشته میشود یا به سبب عفو وارث دیگر از قصاص، به اندازه حق وی از قصاص مقداری از دیت از او ساقط می شود و متباقی دیت بر او واجب میگردد.

242- عفو کننده، خودش قاتل قاتل باشد:

هرگاه قاتل قاتل، خودش عفو کننده قصاص باشد، و با آن هم قاتل را به قتل برساند، قصاص بر وی واجب میگردد، فرق نمیکند که بطور مطلق عفو کرده باشد یا در بدل مال، زیرا وی به ظلم و اعتدا و بعد از عفو، قاتل را کشته است، و خداوند میفرماید: «فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاكَ فَلَهُ عَذَابٌ

الیم» (سوره البقره: ۱۷۸) ترجمه: و کسیکه بعد از آن تجاوز نماید، پس برای او عذاب دردناکی است.

ابن عباس رضی الله عنهما در تفسیر آن گفته است: یعنی (کسیکه) بعد از اخذ دیت (از قاتل) بروی تجاوز و تعدی نماید. گذشته از این او شخص معصوم الدمی را کشته است، مانند آن است که کسی را که هیچ قتلی را مرتکب نشده باشد، به قتل برساند، پس قصاص بر او واجب میگردد.

243- هرگاه ولی مقتول بطور مطلق (بدون قید و شرط) قاتل را مورد عفو قرار دهد، عفو وی صحیح است، و مجازاتی بر قاتل لازم نمی آید، بر خلاف قول (امام) مالک، اوزاعی و لیث که گفته اند: قاتلی که مورد عفو ولی مقتول قرار گرفته است، دره زده شود و بمدت یک سال محبوس گردد. (از آن جهت بر قاتل بعد از عفو مجازاتی لازم نمی آید) زیرا بر ذمه وی تنها یک حق بوده که عبارت از قصاص یا دیت است، و آن حق را صاحب حق ساقط کرده است، پس چیزی دیگری بر او واجب نیست، مانند آن که اگر ولی دم (صاحب خون) در قتل خطا قاتل را عفو نماید، دیگر چیزی بر او واجب نمیگردد.

244- توکیل (وکیل گرفتن) در استیفای قصاص:

هرگاه ولی مقتول شخصی را از جای خود وکیل تعیین نماید تا برای او قصاص را اجراء کند، این توکیل وی صحت دارد، اگر مؤکل قاتل را از قصاص مورد عفو قرار دهد، و وکیل قصاص را استیفاء نموده باشد، دیده شود:

هرگاه عفو بعد از استیفای قصاص صورت گرفته بود، این عفو صحت ندارد، زیرا حق مؤکل گرفته شده است، و اگر وکیل قاتل را در حالی به قتل رساند که میدانست مؤکل از وی درگذشته و او را عفو کرده است، در حقیقت او را بطور ظلم و ناحق کشته است لذا بر وی قصاص واجب میگردد، و اگر قبل از علم و آگاهی از عفو مؤکل و خود او را به قتل برساند، پس قصاص و دیتی بر وی نیست، زیرا تقصیری از او سر نزده است. درین صورت آیا بر مؤکل دیت لازم میگردد؟ درین مورد دو قول است:

(اول): مؤکل به پرداخت دیت توان دار نمی شود، زیرا عفو وی صحیح نیست به جهت وقوع عفو در زمانی که جلوگیری از فعل وکیل در آن برایش ممکن نبوده است و قتل قاتل که حق مؤکل بوده انجام یافته

است، لذا توانایی بر او لازم نمی‌گردد، و گذشته از این عفو احسان و نیکوکاری است، پس وجوب ضمان و توان را اقتضا نمی‌کند.
(قول دوم): بر مؤکل توان لازم می‌گردد، زیرا قتل شخص معفو عنه به دستور وی و قدرت دادن وی به وکیل صورت گرفته است بر وجهی که گناهی بر وکیل که مباشر قتل است نمی‌باشد، پس توان آن هم بر عهده مؤکل است.

245- وجوب قصاص برای صغیر:

هرگاه قصاص برای صغیر واجب شده باشد و حق صغیر باشد، برای ولی صغیر جواز ندارد تا آن را بدون تعویض مالی عفو نماید، زیرا وی مالک اسقاط حق صغیر نیست و هم چنان اگر صغیر دارای کفایت مالی باشد، ولی وی حق قصاص صغیر را در بدل مال نیز نمیتواند عفو کند، زیرا در این عفو حق صغیر بدون ضرورت تلف می‌گردد.
و هرگاه صغیر محتاج و فقیر باشد در این صورت دو قول است:
(اول): ولی میتواند قاتل را در بدل تعویض مالی عفو نماید، به علت اینکه صغیر به مال نیاز دارد.

(دوم): ولی نمیتواند این کار را انجام دهد، زیرا وی مالک اسقاط حق قصاص صغیر نیست. چون که نیازمندی وی دلیل جواز عفو ولی شده نمیتواند بخاطری که نفقه صغیر در بیت المال است.
و اما اگر دارنده حق قصاص مجنونی فقیری باشد، ولی وی میتواند در بدل اخذ مال قاتل را از قصاص عفو نماید، زیرا مجنون حالت عادی ندارد و معلوم نیست که نهایت جنون وی تا کجا خواهد کشید و غایت صحت یابی وی دانسته نمی‌شود تا به آن انتظار برده شود.
246- اشتراک در قتل:

هرگاه بیش از یک نفر در قتل اشتراک ورزیده باشند، و اولیای مقتول بخواهند همه آنها را قصاص نمایند، این کار را میتوانند انجام دهند، و قصاص از برخی از قاتلین به سبب عفو از برخی دیگر آنان ساقط نمی‌گردد، و اما اگر بخواهند که از برخی از قاتلان دیت بگیرند، این کار را بدون رضائیت قاتلان انجام داده میتوانند.

247- مقتول وارثی ندارد:

هرگاه مقتول هیچ وارثی نداشت، پس ولی او سلطان است، زیرا سلطان ولی کسی است که ولی ندارد. در این صورت سلطان میتواند قاتل را قصاص نماید یا در برابر تعویض مالی او را مورد عفو قرار دهد، ولی سلطان حق ندارد تا قاتل را بدون اخذ مال (دیت) از او عفو کند، زیرا او

مالک چنین عفو نیست، چون این حق است متعلق به همه مسلمین، (که باید مصلحت عمومی شان در نظر گرفته شود) و در عفو مجانی و بلا بدل قاتل، هیچ مصلحتی برای مسلمین نیست.

248- قاتلین یک جماعت چند نفری باشند و ولی مقتول بعضی از آنان را عفو کند:

هرگاه قاتلین جماعتی باشند، و ولی مقتول آنان را بر دیت عفو کند، بر آنان یک دیت واجب است، و اگر بعضی از آنان را عفو نماید، پس بر هر یکی از آنان به اندازه حصه وی دیت لازم می‌گردد، زیرا دیت بدیل محل (نفس مجنی علیه) است، و آن یک نفس است لذا دیت آن هم یک دیت می‌باشد، فرق ندارد که یک نفر آن را تلف کرده باشد یا جماعتی آن را از بین برده باشند، و این بر خلاف قصاص است، زیرا قصاص مجازاتی است بر اثر فعل، لذا به سبب تعدد فعل، آن هم متعدد می‌گردد.

249- مجنی علیه، جانی را عفو کند و سپس به اثر سرایت جراحات خود فوت نماید:

هرگاه جنایت جانی بر مادون نفس بوده و موجب آن قصاص بر مادون نفس باشد، و مجنی علیه از قصاص عفو نماید، سپس آن جنایت به نفس مجنی علیه سرایت نماید و او فوت کند قصاص واجب نمی‌گردد، زیرا استیفای قصاص در نفس بدون آنچه که از آن عفو نموده، متعذر است، پس قصاص در نفس ساقط می‌شود، مانند آنکه بعضی از اولیای مقتول بدون بعضی دیگر شان قاتل را مورد عفو قرار دهند، قصاص ساقط می‌گردد.

250- مجنی علیه، جانی را عفو کند و پس از آن به سرایت مجروحیتش که در آن قصاصی نیست وفات نماید: هرگاه مجروحیت مجنی علیه طوری بود مثل جابفه (زخم شکم و مانند آن) که در آن قصاصی نیست و مجنی علیه از قصاص عفو نمود و آنگاه به سبب سرایت جرح فوت کرد، پس ولی وی حق قصاص را دارد، زیرا قصاص در جرح واجب نشده است، پس عفو از آن صحت نیافته است، و بلکه قصاص بعد از عفو مجنی علیه لازم گردیده، پس ولی حق قصاص را دارد، و نیز دارای حق عفو از قاتل می‌باشد و هم چنان می‌تواند از قاتل دیت کامل مقتول را بگیرد.

251- سوم- مذهب مالکیان¹:

¹ - الشرح الكبير للدردير و حاشية الدسوقي ج 4 ص 261-262، شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عlish ج 4 ص 433

هرگاه اولیای مقتول تنها از طبقه رجال (مردان) باشند، و در درجه و استحقاق شان نیز برابر باشند، مانند دو پسر یا دو برادر یا دو کاکا و بیشتر از آن، درین صورت اگر همگی شان بر قصاص متفق شدند، از جانی قصاص بگیرند، و اگر برخی مطالبه قصاص و برخی دیگر مطالبه عفو را داشتند، قوی کسانی که مطالبه عفو را دارند قابل قبول است، و اگر عفو کننده در درجه بلندتری از باقی اولیاء قرار داشته باشد، مانند عفو پسر مقتول با برادر مقتول، یا عفو برادر مقتول که کاکای وی با اوست، قول عفو کننده اولویت دارد.

وقتی که یکی از اولیای مقتول که در درجه و استحقاق شان با هم برابر باشند، از قصاص عفو نماید، قصاص سقوط می کند، و کسیکه عفو نکرده است مستحق حصه خویش از دیت قتل عمد است.

هرگاه اولیای مقتول در درجه های مختلف باشند، و یکی از آنان که به درجه پائین تر قرار دارد از قصاص عفو کند، مانند عفو برادر مقتول با وجود آنکه پسر مقتول با اوست، این عفو وی اعتبار ندارد، و به همین گونه است وقتی که عفو کننده هیچ استحقاقی در قصاص نداشته باشد، مانند برادر مادری همراه برادر پدری، پس عفو وی نیز قابل اعتبار نیست.

252- اگر ورثه مقتول همگی تنها از طبقه نساء (زنان) باشند:

هرگاه ورثه مقتول فقط از طبقه زنان باشند، و با آنان وارثی از عصبه موجود نباشد، یا موجود باشد در حالیکه در درجه قرابت خود به مقتول، پائین تر از طبقه زنان باشد، و زنان میراث را حایز شده باشند، و قتل هم بدون قسامت ثابت گردیده باشد، پس این زنان با این قیود شان صاحبان ولایت دم شمرده می شوند و حق مطالبه قصاص را دارند، هم چنانکه حق دارند قاتل را مورد عفو خویش قرار دهند، و بنابر این هرگاه مقتول دارای یک دختر و یک خواهر باشد، پس دختر وی در طلب قصاص و در عفو از قاتل از خواهر مقتول حق دارتر است، به جهت اینکه از مساوات خواهر و دختر در میراث، مساوات شان در عفو و عدم آن لازم نمی آید زیرا درجه قرابت دختر از درجه قرابت خواهر مقدم است.

253- ورثه مقتول متشکل از مردان و زنان باشند:

در اجتماع مردان و زنان از ورثه مقتول، در حالیکه زنان در درجه قرابت شان از مردان بلندتر باشند و قتل هم در نتیجه قسامت ثابت گردد،

قصاص جز به عفو فریقین - رجال و نساء، ساقط نمی گردد، و کسیکه از این دو فریق (زنان و مردان ورثه مقتول) خواهان قصاص قاتل باشد، به قول او عمل میشود و گفته (فقهایی مالکی) «زنان در درجه شان بلندتر از مردان باشند» قید احترازی است به جهت اینکه اگر مردان با زنان در درجه قرابت شان مساوی باشند، قول، قول زنان نیست، و در این صورت طلب قصاص یا عفو از آن مربوط به مردان است نه مربوط به زنان.

254- عفو برخی از مستحقین قصاص:

هرگاه برخی از دارندگان حق قصاص به سبب عفو شان در بدل دیت قصاص را ساقط نمایند، برای کسیکه عفو نکرده است، حصه وی از دیت قتل عمد لازم میگردد، و هم چنان اگر تمامی کسانی که حق عفو را دارند، قاتل را عفو نمایند، برای سایر ورثه و آنانی که حق قصاص ندارند، حصه شان از دیت قتل عمد لازم می آید.

255- چهارم- مذهب ظاهریه:

ابن حزم ظاهری گفته است: «و کسیکه مسلمانی را در دار اسلام یا در دار حرب عمداً و در حالیکه میداند که او مسلمان است، به قتل برساند، پس ولی مقتول، مخیر است اگر میخواهد او را به همان طوری که به آن مجنی علیه را کشته است، بکشد، و اگر میخواهد او را عفی نماید، خواه قاتل خوش باشد یا خوش نباشد، او را در این باره رأی و نظری نیست، و عفو ولی از قود - قصاص - و سکوت وی از ذکر دیت، ساقط کننده دیت نیست، بلکه پرداخت دیت برای ولی واجب است گرچه آن را ذکر نکرده باشد، مگر در صورتیکه ولی در هنگام عفو از قاتل از دیت نیز او را عفو کرده باشد، و اگر میخواهد بمقدار مالی که به آن جور آمد میکنند قاتل را مورد عفو قرار دهد.»¹

256- پنجم- مذهب زیدیه²:

أ- عفو ولی مقتول:

ولی مقتول میتواند جانی را از قصاص عفو نماید، در این صورت او مستحق دیت می شود و به سبب عفو از قصاص دیت ساقط نمی گردد،

¹ - المحلی لاین حزم ج 10 ص 360

² - التاج المذهب ج 4 ص 278-277-267

زیرا قصاص و دیت دو اصل اند که اختیار و انتخاب یکی از آنها مربوط به ولی مقتول است، و یکی از آن دو به سقوط یکی دیگری ساقط نمیگردد، بدلیل حدیثی که ابوهریره رضی الله عنه روایت کرده است که نبی کریم ﷺ فرمودند: «من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین إما أن یفتدی و إما أن یقتل» ترجمه: هر که از او کسی کشته شود، پس او در بین این دو کار مخیر است: یا اینکه فدیہ (دیت) بگیرد، و از قتل در می گذرد، و یا اینکه قاتل را قصاصاً به قتل میرساند.

وقتی ولی مقتول از قصاص درگذشت و آن را عفو نمود، قصاص ساقط می شود و دیت کامل را مستحق میگردد که باید جانی برایش بپردازد، گرچه عفو بعد از قطع یک عضو بدن جانی یا بیشتر از آن واقع شود، و اگر ولی مقتول با وجود علم به حرام بودن آن این عمل را مرتکب شده بود، تعزیراً مجازات گردد، و دیت عضو جانی از دیت مقتول مجراء داده نمی شود، و اگر جانی بعد از قطع عضو خود فوت نماید، ولی مقتول دیتی را که از او گرفته است وجوباً باید پس بدهد.

257- ب- هرگاه چند تن از زنان مردی را به قتل برسانند:

اگر چند تن از زنان مردی را کشتند و ولی دم (صاحب خون) آنان را عفو نمود، بر هر یکی از آنان دیت کامل یک مرد واجب می گردد. اگر قاتلین چند نفر مرد بودند و مقتول یک نفر زن بود، و آنان مورد عفو قرار گرفته بودند، بر هر یکی از آنان دیت کامل یک زن لازم میگردد، بنابر قول الهادی و این قول مختار در مذهب زیدیه است.

258- ج- اگر چند نفر یک نفر را به قتل برسانند:

هرگاه چند نفر یک نفر را بکشند، و ولی مقتول از قاتلین دیت را مطالبه نماید، پس او مستحق دیت کامل از هر واحدی از آن جماعت میگردد، و به همین گونه اگر قصاص به سببی از اسباب ساقط گردد، بر هر واحدی از جماعت قاتلین دیت کامل لازم می آید.

قضاوتوال نجیب الله اکبری

نگاهی به گذشته، حال و آینده قضاء و قضاوت در افغانستان

مقدمه:

قوه قضائیه نه تنها در افغانستان بلکه در کلیه جوامع بشری صرف نظر از سیستم های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی حاکم بر جوامع، دارای اهمیت و جایگاه رفیع داشته و این امر بستگی به رسالت خطیر تامین عدالت و حل منازعات داشته که قوام و مشروعیت نظام های سیاسی وابسته آن است. بناءً جایگاه قضاء به طور عام در جهان و به طور خاص در افغانستان من حیث یک کشور اسلامی در حل منازعات نهایت

مهم و قابل توجه است. بنا بر آن، سعی به عمل آمد تا در این مقاله روی اساسات شرعی و قانونی، تحول تاریخی، رسالت و وظیفوی و فراز و فرودهای نظام قضائی و هم چنان دستاورد ها و چالشهای فرا راه آن تماس مختصر و کوتاه گرفته شود. و ازگان کلیدی: قضاء، قاضی، اصل استقلال، اصل علنی بودن محاکمه، اصل عدالت

بخش اول: جایگاه قضاء از نگاه شریعت اسلام

الله «ج» در قرآن مجید می فرماید: «ان الله یامرکم ان تود الامنت الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعماً یعظکم به ان الله کان سمیعاً بصیراً» (الایه النساء (58) در آیه متذکره دو نکته مهم بیان شده و آن اینکه سپردن کار به اهل آن و نیز عدالت میان مردم. به نظر میرسد که دو مفهوم فوق رابطه ناگسستنی با هم دارد؛ بدون رعایت اصل اهلیت نمی توان به عدالت در امر قضاء دست یافت و به نحوی یکی لازمه دیگری است. همچنان در آیه دیگری الله «ج» می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لا یجرمنکم شنآن قوم علی الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوی ان الله خبیر بما تعلمون» (مائده - 8)

در این آیه نیز دو نکته مهم و حیاتی بیان شده است و آن اینکه اداء شهادت به عدل و تاکید به اجراء و بر حذر داشتن از عدم اجراء آن، به سبب دشمنی با یک قوم.

همچنان در آیه بعدی الله «ج» می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط شهداء لله ولو علی انفسکم اوالوالدین والاقربین ان یکن غنیاً او فقیراً فالله اولی بهما فلا تتبعوا الهوی ان تعدلوا و ان تلوا او تعرضوا فان الله کان بما تعملون خبیراً» (نساء - 135)

در این آیه نیز مخاطب تمام مسلمین به شمول قضات می باشند که در صورت شهادت؛ عدالت را رعایت نموده و لو این شهادت به ضرر خود، والدین و یا اقربای شان باشد.

همچنان پیامبر (ص) در حدیثی می فرماید: «انما انا بشر و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یکون الحن بحجته من بعض فاقضی له بنحو ما اسمع، فمن قضیت له بحق اخیه فانما اقطع له قطعه من النار»¹ در حدیث متذکره پیامبر (ص) برای متخاصمین خطاب می کند: «من نیز

¹ - (متفق علیه - 349) binbaz.org.sa به نقل از ریاض الصالحین.

چون شما بشری هستم، شما نزاعی را نزد من می آورید و بسا برخی از شما در اقامه دلیل خویش خوش کلام تر از دیگری است و من طبق آنچه از وی می شنوم به نفع وی قضاوت می کنم، پس کسی که من در قسمتی از حق برادرش به نفع وی قضاوت کرده ام (که خود طبعا بدان آگاه است) نباید در آن تصرف کند، که من قطعه از آتش را برای وی جدا کرده ام» در این حدیث نکته بسیار ظریفی نهفته است و آن اینکه یکی از ممیزات جوامع اسلامی از غیر آن، این است؛ علاوه بر اینکه قاضی مسلمان مامور به اجراء عدالت و بر حذر از عدم اجرای آن گردیده؛ در صورت عدم رعایت عدالت در صدور حکم خویش با محاسبه اخروی هم مواجه است. همچنان طرفین دعوی اگر محکوم بها حق شان نباشد طبق حدیث متذکره از تصرف بر حذر دانسته شده است. این مسئله نقش بازدارنده خوبی برای قضات و اطراف دعوی در جوامع اسلامی دارد.

در حدیث دیگری پیامبر (ص) می فرماید: «من ابتلاء بالقضاء بین المسلمین فالیسوا بینهم فی المجلس والاشارة والنظر و لا یرفع صوته علی احد الخصمین اکثر من الآخر» حدیث متذکره اصول مهمی را در مورد بی طرفی و مساوات طرفین دعوی در نزد محکمه و قاضی بیان می کند و آن اینکه اگر کسی به امور مسلمانان قاضی شد، پس باید کوشش کند که در مجلس قضا در میان دو طرف عدالت را درسخن گفتن، در اشاره به طرفین و در مجموع در تمام حرکات اش تساوی حقوق طرفین را در نظر بگیرد.

در حدیث دیگری آمده است که «القضات ثلاثة اثنان فی النار و واحد فی الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو فی الجنة و رجل عرف الحق فلم یقض به و جار فی الحكم فهو فی النار و رجل لم یعرف الحق فقضى للناس علی جهل فهو فی النار»¹

در این حدیث نیز یک وعید به آدرس و نشانی قاضی گفته شده و آن اینکه سه گروه قضات وجود دارد؛ دو گروه مسیر شان منتهی به دوزخ و یک گروه مسیر بهشت را می پیماید. آن گروه که راه بهشت را می پیماید کسانی اند که حق را فهمیده و به اساس آن حکم میکنند. دو گروه دیگر کسانی اند که یا حق را دانسته ولی به ناحق حکم می کنند و یا اینکه حق را ندانسته به جهل حکم می کنند و سرانجام راه دوزخ را می پیمایند. ممکن است حکم قاضی در بسا موارد مطابق واقع صادر نشود؛ بناءً

¹ - رواه الاربعة و صححه الحاكم. binbaz.org.sa به نقل از شرح بلوغ المرام.

قضاء و قضاوت از جمله اساسات مهم شریعت اسلام است که موجب پی ریزی نظام عادلانه قضائی گردیده و در پروسه تأمین تاکید بر این است که قاضی باید اهلیت سلک قضاء را داشته و در رفتار، کردار، عملکرد و در برخوردش با اطراف دعوی عدالت را رعایت نموده و در کل به فرایند های محاکماتی و اجرایی دید معتدل داشته باشد. این ها نمونه های کوچکی از توصیه های شرعی و دینی بود که حامل پیام ها و اصول اساسی در مورد قضاوت قاضی است.

بخش دوم: در این بخش مرور کوتاه خواهیم داشت در مورد جایگاه قضاء در نظام های سیاسی گذشته و اینکه امروز در چه وضعیتی قرار دارد؟ از آغاز تشکیل دولت-ملت؛ یعنی از آغازین سالهای پادشاهی افغانستان، در حدود بیش از یک قرن، امر قضاء به نحو ثابت و انحصاری در اختیار قضات غیر رسمی (علماء) و مفتی ها بود، علماء اصولاً در اجرای عدالت مطابق رای و برداشت خود از اصول اسلامی آزاد بودند و در امر قضاوت تابع قوانین وضعی دولتی دانسته نمی شدند.

امیر عبدالرحمن خان (1880-1901) نخستین زمام داری بود که گام های برای کنترول مدیریت اجرایی عدالت و انحصار آن در ید مقام های دولتی برداشت. وی به منظور کنترول عملکرد علماء (قضات غیر رسمی) و قدرت بی حد و حصر شان که به شکل خود مختار و بدون کنترول دولت در امر قضاء عمل می کردند؛ روش تعیین و تقرر آنها را وارد یک پروسه اداری دولتی نمود که منجر به کاهش اقتدار مذهبی قضات غیر رسمی گردید. وی نهاد وقف را که همچون پشتوانه اقتصادی قضات غیر رسمی و خود مختار عمل می نمود، از میان برداشت و از آن پس، قاضی از دولت معاش معین اخذ می نمود و وابستگی اش به نهاد وقف قطع شد. رهنمود اساس القضاات در همان دوره تدوین و قاضی را ملزم می نمود تا هر ماه راپور اجراآت انجام شده محکمه را به قاضی شهری که والی در آنجا حضور داشت ارسال کند و والی مکلف به ارسال آن به قاضی القضاات بود، قاضی القضاات می بایست صحت فیصله ها را از نگاه شرع، با اولویت دیدگاه های امام ابوحنیفه «رح» تعیین می نمود. هرگاه قاضی موفق به دریافت حکم مسئله ای نمی شد، ذریعه مکتوب از قاضی القضاات سوال می نمود و قاضی القضاات از منابع حکم آن را استخراج نموده و یا دستور و فرمانی از امیر در مورد آن اخذ می نمود.

اقدامات امیر عبدالرحمن خان اگر چه باعث رسمی شدن اجرای عدالت و افزایش قدرت دولت بر امور قضاء شد ولی همچنان قضاوت در اجرای عدالت و امر قضاء تابع مقررات نبوده و در ابراز رأی و برداشت خود از متون شرع مستقلانه عمل می کردند. این وضعیت در دوره زمام داری حبیب الله خان همچنان ادامه یافت.

بعد از به قدرت رسیدن امیر امان الله خان (1919-1929)، در حواشی اصلاح و مدرن سازی سایر بخش ها؛ اصلاحاتی در بخش قضایی نیز ارائه شد که به نام اصلاحات نظام نامه موسوم گردید و به نظر میرسد که متاثر از اصلاحات جنبش «تنظیمات» حکومت عثمانی (اواخر قرن نوزدهم م) در ترکیه بود. وی سیستم جدیدی از محاکم دولتی را تاسیس نمود و ماده (21) اصول اساسی دولت علیه افغانستان (قانون اساسی وقت) تصریح می نمود که «در محاکم عدلیه عرض و داد عمومی مطابق شریعت و اصول محاکم حقوقیه و جزائیه فیصله کرده میشود.»² از آن پس، قضاوت مجاز به اعمال تفاسیر و برداشت خود از شرع نبودند و علاوه بر آن مکلف به پیروی از قوانین مدون (نظامنامه ها) نیز شدند. به موجب این نظام نامه ها محاکم عبارت بودند از: محاکم اصلاحیه، محاکم ابتدائیه، محاکم مرافعه، دیوان حرب عسکری و هیات عالی تمیز. یکی دیگر از اصلاحات این دوره تشکیل مدرسه عالییه قضاوت «دارالقضاات الامانیه» بود که در سال 1298 ش افتتاح گردید و اولین دور آن در سال (1302) فارغ و در محاکم مقرر گردیدند.¹ با تبیین اصل «عدم دخالت در امور قضاء» به نحوی اصل استقلال فردی قضاوت تضمین شد ولی همچنان قضاء در چوکات وزارت عدلیه بوده و استقلال نهادی نداشته است.

در دوره حکومت نادر خان در 8/8 سال (1310) قانون اساسی جدید تحت عنوان اصول اساسی دولت علیه افغانستان به تصویب رسید؛ در این قانون نیز همانند نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان مصوب سال

² - وزارت عدلیه ج.ا.ا مجموعه کامل قوانین اساسی افغانستان (1301-1382)

ریاست نشرات وزارت عدلیه، چاپ اول، خزان 1386.

¹ - محمد عثمان ژوبل، سالنامه قضاء، ستره محکمه ج.ا.ا، مطبعه تعلیمی نبراسکا کابل، چاپ-1393، شماره اول، صفحه 6.

(1301) قضاء جزء از حکومت دانسته شده و تغییرات قابل ملاحظه به نظر نمی رسد، این وضعیت تا سال (1343) ادامه پیدا کرد. در قانون اساسی سال (1343) که دقیقا در دهه دموکراسی شکل گرفت، در مورد اصل استقلال نهادی قوه قضائیه (منحیث رکن مستقل دولت) تصریح شد. چنانچه اقداماتی همچون: در نظر گرفتن یک فصل خاص برای قضاء در قانون اساسی، واجب التعمیل بودن فیصله ها، مسائلی در مورد بودجه، عدم دخالت در امور قضاء و گزارش دهی برای شاه؛ پیش بینی شده بود. لازم به ذکر است که پیش از این اداره قضاء در تشکیل وزارت عدلیه و جزء ی از حکومت بود. همچنان شباهت های میان قانون اساسی فعلی و قانون اساسی سال 1343 در خصوص ترکیب اعضای شورای عالی و سن شان وجود دارد و با توجه به موارد پیش گفته، میتوان ادعا کرد که در این برهه به قضاء حیات دوباره بخشیده شد. این وضعیت تا سال 1355 ادامه پیدا کرد و با تغییر قانون اساسی در سال (1356) در زمان حکومت داری سردار محمد داوود خان؛ که در حقیقت تغییر نظام از شاهی به جمهوریت بود، تغییرات جزیی در مورد قضاء به وجود آمد از جمله: تقلیل دوره کاری اعضای شورای عالی به (5) سال و عدم اشاره به استقلال قوه قضائیه منحیث (رکن مستقل). این وضعیت نیز تا سال 1359 ادامه پیدا میکند و در نهایت در دوره زمام داری ببرک کارمل، رهبری شورای عالی (9) نفری قضاء به قاضی القضاة و معاونان وی مبدل گردید، انتخاب شان موکول به گزینش کمیته انقلابی و همچنان مکلف به ارائه گزارش به شورای انقلابی دانسته می شدند؛ در حقیقت در این دوره به ارتباط اصل عدالت و استقلال قوه قضائیه با عقب گرد مواجه شدیم.

در اوایل حکومت دکتر نجیب الله در سال (1366) قانون اساسی تغییر نموده و قضاء رکن مستقل دولت دانسته شد و رهبری ستره محکمه همانند قانون اساسی (1359) مرکب از قاضی القضاة، معاونان و اعضاء بود با این تفاوت که مدت دوره کاری آنها (6) سال تصریح شده بود. همچنان ستره محکمه در برابر رئیس جمهور مسئول و مکلف به ارائه گزارش بوده است. وضعیت در زمان حکومت داری مجاهدین و امارت طالبان نیز تغییری نکرد.

بخش سوم: قانون اساسی جدید و مزیت ها: قانون اساسی فعلی در 6/دلو/ (1382) به تصویب رسید.

با مطالعه و مقایسه قانون اساسی جدید با قانون اساسی سال (1343) چنین به نظر میرسد که تفاوت قابل ملاحظه وجود ندارد و یگانه تفاوت آن در مورد نحوه انتخاب اعضای شورای عالی است که در قانون قبلی توسط شاه انتخاب می شدند و در قانون جدید توسط رئیس جمهور معرفی و با اخذ رای تایید از پارلمان عضویت شورای عالی ستره محکمه را کسب می کنند.

مزیت های مشترک در قانون اساسی فعلی و قانون اساسی سال (1343) وجود دارد از جمله: 1- استقلال نهادی قوه قضاییه، 2- اصل مرحله نظارتی یا رسیدگی به قضایا از لحاظ قانونیت در مرحله فرجامی، 3- اصل قابل تعمیم بودن فیصله ها، 4- اصل علنی بودن محاکمه، 5- اصل مستند بودن فیصله ها، 6- اصل استقلال ترتیب و تطبیق بودجه، 7- اصل استقلال در تقرر، تبدل و ترفیع، 8- اصل مسئولیت قضایی، 9- اصل تضمین حقوق مالی اعضای شورای عالی بعد از دوره کاری. لازم به ذکر است که قانون اساسی جدید علاوه بر مزایای فوق، اصول مهم دیگری را نیز پیش بینی نموده همانند اعطای صلاحیت تفسیری طبق ماده (121)، اصل محاکمه متهمین به زبان مادری و تشریفات رسیدگی به اتهامات وارده بر قضات و نیز ذکر سه اصل مهم و حیاتی در مورد شرایط عضویت در شورای عالی (1- اصل داشتن تحصیلات عالی. 2- اصل تخصص. 3- اصل تجربه کافی).²

به نظر من، تضمین اصول فوق، خوشبینانه است و با الهام از این اصول میتوان نهاد قابل اعتماد ساخت.

بخش چهارم: توضیح مفاهیم عدالت، استقلال و اصل علنی بودن محاکمه؛ از واقعیت تا سوء برداشت ها:

در این مبحث توضیحی پیرامون اصول یاد شده خواهم داشت و این موضوع از این لحاظ مهم می نماید که برداشت ها و انتظارات در زمینه متفاوت است و به سبب آن یک سری سوء تفاهم ها به وجود آمده است.

² - قانون اساسی ج.ا.ا مصوب 1382/11/6، فصل (هفتم) مواد (116 الی 135)

یکم) اصل عدالت: اصول شرعی، قانون اساسی و سایر قوانین ما تاکید بر این دارد که باید عدالت صورت بگیرد؛ اما اینکه عدالت قضایی چیست و مردم و جامعه چه تعریفی از عدالت دارند مهم است. به باور من و چنانچه برای شما مبرهن است، در حقیقت عدالت همان وضع شئی در محل آن است که عکس آن ظلم میشود. همچنان باید اذعان کرد که عدالت قضایی رعایت و تطبیق درست و بلا انحراف پروسیجر ها و فرآیند های محاکمه است.

بنا به نکته پیش گفته، به این موضوع می پردازیم که قاضی کدامین عدل را اجراء می کند و اساسا عدالت قضایی چه است؟ با توجه به آیات و احادیثی که در بخش پیشین در مورد آن به تفصیل صحبت شد، عدل قضایی تطبیق درست پروسیجر و فرآیند های محاکمه است؛ به این معنا زمانی که دو طرف به نزد قاضی و محکمه دعوی پیش می کنند، قاضی می بایست بی طرفی خود را حفظ کرده و اصل تساوی طرفین در نزد قانون و محکمه و برخورد مساویانه محکمه در برابر طرفین را حفظ کرده و اصول محاکمه را رعایت نماید. اگر قاضی در فرآیندها عدالت را اجراء کرد بناء قضاوت او درست و غیر جانبدارانه بوده و در غیر آن قضاوت درست ننموده است. اما بر می گردیم به اینکه جامعه چه انتظاری از قاضی دارند و جویای کدامین عدالت هستند؟

مردم و جامعه همان حکمی را از قاضی می خواهند که خود انتظار دارند و عدالتی مد نظر شان است که محصول ذهن و احياناً چشم دید و تعریف خود شان است؛ همین که قضیه یی اتفاق افتد، مردم با پیش داوری حکم صادره را تعیین و بدون اینکه پیامد های پیش داوری های خود را بدانند، ذهن جامعه را مخدوش و انتظار دارند که قاضی به جای تبعیت از حکم قانون، مطابق دید جامعه و برداشت مردم حکم کند؛ در حالیکه قاضی در مقام صدور رأی فقط منقاد قانون است و نباید هیچ نیروی بیرونی در داوری و قضاوت او اثر گذار باشد. ما یکی عدل نسبی داریم و یکی عدل واقعی؛ عدل واقعی عدل خداست که هیچ تغییری نمی کند اما عدل قاضی بر مبنای یک سلسله وسایل، اسباب و شواهدی است که پیش روی قاضی مطرح می شود. خیلی وقت ها زمانی که یک قاضی هم به یک قضیه وقوف دارد تا زمانی که دلایل ارائه نمی شود قاضی نمی تواند به علم خود

حکم صادر کند؛ زیرا، اگر به علم خود حکم کند بی طرفی خویش را زیر سوال می برد. بناء قاضی حکم خود را بنا بر اسناد و دلایلی صادر میکند که از طرف طرفین دعوی به شمول خائنوال مطرح میشود، خصوصاً در قضایای جزایی که طبق اصل برائت الذمه، نمی توان به اساس ظن و گمان و به اساس یک قرینه، آزادی شخص را سلب نمود و یا بنا به داوری های پیش از وقت جامعه، مجرم را محاکمه و مجازات نمود، قاضی جاهل بین دو عالم است و به اساس دلایل ارائه شده حکم خود را صادر می کند. بناء درست این است که هر زمانی که در باره عدل در ساحه قضاء ابراز رأی میشود باید عدالت قاضی از دید تطبیق پروسیجرها و رعایت عدالت در فرآیند محاکمه ارزیابی و ارزشیابی شود. به عنوان نمونه اگر یک مجرم مشهور گرفتار می شود ولی تحقیقات درست در مورد صورت نمی گیرد و از سوی مدعی العموم دلایلی که قناعت وجدانی قاضی را فراهم کند جمع آوری نمی کند و یا اینکه در پروسه تحقیق مشکلاتی وجود داشته و دلایل الزام واضح و روشن نیست. بناء قاضی مکلف نیست که به الزام متهم به اعتبار اینکه مجرم مشهور است حکم صادر کند بلکه اساس الزامیت را اوراق دوسیه و دلایل ارائه شده تشکیل میدهد. در نتیجه اگر با چنین قضیه ای مواجه شدید باید دلایل برائت متهم را در جریان پروسه تحقیق و تعقیب جستجو کنید. متأسفانه چنین انتظاراتی گاهی در عرصه حقوق نیز مطرح میشود که امید داریم به مسائل فوق ترکیز کنند.

دوم) اصل استقلال قضاء: نکته دیگر که باید بدان پرداخت موضوع استقلال قضاء است، این موضوع خیلی باریک است که در دو سطح مطرح میشود: یکم) استقلال نهادی و دوم) استقلال فردی، وقتی ما می گوئیم مستقل هستیم به این معنا که در سطح دولت نباید دخالت در امور قضاء از جانب ارگان های دیگر وجود داشته باشد و در سطح فردی نباید در تصمیم گیری قاضی در مورد قضایا مداخله صورت گیرد ولی به این معنا نیست که مردم نباید از تصامیم قضایی و نحوه عملکرد قوه قضاییه مطلع باشند، جلسات علنی قضایی به مردم و جامعه فرصت نظارت از عملکرد قضات را فراهم ساخته است و ابلاغ احکام صادره محاکم در هر حالتی علنی است و شایقین از این طریق که یک پروسیجر قانونی است می توانند به تصامیم قضاء و نحوه قضاوت قاضی آگاهی پیدا کنند.

سوم) اصل علنی بودن محاکمه: اصل علنی بودن محاکمه در قانون اساسی و سایر قوانین ما تسجیل و تضمین شده است. اما، در خصوص مفهوم علنی بودن جلسات قضایی اختلاف برداشت وجود دارد؛ بعضاً فکر می کنند که علنی بودن جلسه قضایی آن است که حضور رسانه ها در آن حتمی باشد در حالی که مفهوم جلسه علنی در قوانین ما تعریف روشن دارد و آن اینکه جلسه ای علنی است که در مورد حضور اشتراک کننده ها مانعی نباشد. اساساً تمام محاکمات و رسیدگی به هر قضیه ای (به جز آنچه قانون سری بودن آن را تصریح یا محکمه سری بودن آن را لازم ببیند) در محاکم افغانستان علنی است. این مفهوم با برگزاری جلسات رسانه ای فرق دارد؛ البته باید به این نکته توجه نمود که برگزاری یک جلسه علنی رسانه ای نیاز به آمادگی قبلی دارد و مکان مناسب باید وجود داشته باشد و از جهتی، با توجه به موارد فوق جلسات علنی به علاقه عامه بر می گردد و در این زمینه نیز چالش هایی وجود دارد. همچنان قابل یادآوری است که گاهی نشر تصاویر متهمین از طریق رسانه ها در جلسات قضایی باعث میشود که جامعه متهم را به چشم یک مجرم نگاه کند و لو متهم در نتیجه رسیدگی بعدی و در مراحل محاکماتی بعدی برائت حاصل کند و این مسئله نیز به عنوان یک چالش مطرح است.

بخش پنجم: دست آورد ها و چالش ها؛

الف: دست آورد ها: در ابتداء تقاضا این است که حقوق دانان در مجامع اکادمیک و تحصیلی به این مسائل مهم توجه کنند و حد اقل در هر سطحی که توان شان است آگاهی دهی ایجاد کنند تا نگاه شکل گرفته در مورد دستگاه قضایی اصلاح شود و حد اقل انتظار ما این است که به دید انصاف به قضایا نگاه کنیم؛ چرا که دست آورد های چشم گیری در سالیان پسین وجود داشته و کسانی که با جان و دل برای اصلاح و بهبودی عرق ریخته اند و از جان شان مایه گذاشتند حد اقل اگر سپاس گزاری از نظام قضائی نمی کنیم! نگاه منفی و یاس نیز نداشته باشیم.

همین اکنون به بسیاری از چالش ها فایق آمدیم و تمامی اصولی که در بخش (سوم) از آنها تذکر بعمل آمد رعایت شده است؛ از آدرس مقام ها به استقلال فردی قاضی صدمه نمی رسد و قاضی در دور دست ترین نقاط کشور با کمال آزادی ابراز رأی می کند رهبری قوه قضائیه اصل استقلال

را به معنای واقعی کلمه در مورد قضات محاکم تحت اثر رعایت کرده ، همچنان در برابر مداخله های بیرونی که سلامت قضاء را زیر سوال می برد، از قاضی حمایت صورت گرفته و بر اساس اصل شایسته سالاری و سپردن کار به اهل آن اقدامات جدی بعمل آمده است که اثرات آن را همه به وضوح می توانند مشاهده کنند. همچنان قوه قضائیه در مورد مبارزه با فساد و ارتشاء مصمم است و مسائل سلوکی قاضی و برخورد وی را با اطراف رجوع جدا نظارت و همه فعالیت های قضایی را در سراسر افغانستان ترصد می نماید.

همچنان گوشه ای از دست آورد ها را میتوان چنین برشمرد:

1- تغییرات و تبدیلی های دوره یی قضات که هیچ قاضی بیشتر از سه سال در یک بست بوده نمی تواند و این تغییرات بر مبنای توانایی و ظرفیت ها و به اساس اصل عدالت صورت گرفته و می گیرد.

2- تدوین و تعمیم برنامه عمل قوه قضائیه که به لحاظ اجرایی، سازمانی، فردی و سیستمی تمام فعالیت های قوه قضائیه را برای پنج سال پیش بینی نموده است.

3- تدوین و اجرای استراتژی منابع بشری تا سال 1400 جهت ساده سازی پروسه ها، ظرفیت سازی، انکشاف مهارت ها، کادر سازی، رفاه، صحت و مسئولیت قوه قضائیه.

4- تدوین استراتژی ملی مبارزه با فساد اداری شامل نحوه رسیدگی به اجراآت به موقع قانونی و عاری از مداخله های بیرونی.

5- طرح و تصویب پلان پنج ساله ارتقای ظرفیت برای بلند بردن سطح کارایی کارمندان قوه قضائیه، یکسان سازی اجراآت و مهارت های تطبیقی دانش در اجراآت عملی که تا سال 1400 در حال تطبیق قرار دارد.

6- تدوین برنامه های آموزشی و مسلکی برای قضات در مرکز و ولایات که دربرخی موارد تحت اشراف و اشتراک مقامات رهبری بوده است.

7- اعزام قضات جهت فراگیری موضوعات مسلکی و تبادل تجارب به بیرون از کشور.

ب: چالش ها: عمده ترین چالش موجود که استقلال نهادی دستگاه قضایی را متاثر ساخته و قابل بحث و ارزیابی است موضوع استقلال بودجه است

که طبق ماده (125) قانون اساسی بایستی با مشوره حکومت ترتیب و از سوی قوه قضائیه تطبیق شود که از لحاظ عملی و اجرایی در این زمینه مشکل جدی وجود داشته و این مامول بر آورده نمی شود و علاوه بر آن کمبود بودجه نیز مشکل را افزایش داده است. همچنان در خصوص مسائل ذاتی قضات اگر دخالت نهاد های دیگر وجود داشته باشد به اصل استقلال نهادی قوه قضائیه صدمه می زند. «بیم انفصال، تنزل رتبه و مقام، تغییر محل خدمت و موقعیت شغلی با اصل استقلالیت قاضی در اصدار حکم که در قوانین به آن اشاره میشود، سازگار نبوده و می تواند تهدید جدی بر استقلال قاضی به حساب آید؛ زیرا بیم و هراس از موارد فوق، می تواند دست قاضی را بسته نگهداشته و تمایلات و خواسته های دیگران را بر وی تحمیل کند و اصل استقلالیت قاضی در اصدار حکم را نقض نماید.»¹ افزون بر آن، نبود امنیت، مکان و جای مناسب، عدم همکاری ادارات ذیربط دیگر، دخالت متنفذین در بسا موارد، عدم آگاهی لازم مردم از قوانین و مسائل حقوقی، کمبود و یا عدم وجود وکلای مدافع و مساعدین حقوقی در تعدادی از ولایات خصوصاً در ولسوالی ها؛ چالش های فرا روی قوه قضائیه است که مشکلاتی را در عرصه قضاء به وجود آورده است.

با همه این مشکلات، قوه قضائیه تلاشهای متداوم می نماید تا به حل قانونمند مشکلات و چالشها نایل آمده و درخصوص افزایش اعتبار و پرستیژ قوه قضائیه با توجه به جایگاه شرعی و قانونی آن اقدامات ثمر بخشی را انجام دهند.

منابع:

آذر، عبدالکریم. چگونگی استقلال قضات در نظام حقوقی افغانستان. ماهنامه عدالت. ریاست نشرات وزارت عدلیه. شماره 148. جوزا 1394.

ژوبل، محمد عثمان. سالنامه قضاء، ستره محکمه ج.ا.ا. مطبعه تعلیمی نبراسکا کابل. چاپ-1393. شماره اول.

¹ - عبدالکریم آذر، چگونگی استقلال قضات در نظام حقوقی افغانستان، ماهنامه عدالت، ریاست نشرات وزارت عدلیه، شماره 148، جوزا 1394.

قانون اساسی ج.ا.ا مصوب 1382/11/6. فصل (هفتم) مواد (116) الی (135).
 وزارت عدلیه ج.ا.ا مجموعه کامل قوانین اساسی افغانستان (1301-1382) ریاست نشرات وزارت عدلیه. چاپ اول. خزان 1386.
 (متفق علیه-349) binbaz.org.sa به نقل از ریاض الصالحین.
 رواه الاربعه و صححه الحاکم. binbaz.org.sa به نقل از شرح بلوغ المرام.

تتبع و نگارش: قضاوتیال احمد فهیم «فویم»

جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت

«با تأکید به نظریات دانشمندان حقوق وضعی

و فلسفه، قوانین ملی و اسناد بین المللی»

(قسمت پایانی)

فصل سوم

قاضی

حاکمیت قانون در هر کشور، هنگامی بطور درست آن تأمین میشود که قضاات آن کشور، صاحب رأی و عقیده قضایی مستقل و مصون از دخالت قوای مقننه و مجریه باشند. زیرا اساساً همین قضاات هستند که با صدور حکم به منازعات خاتمه داده و زمینه بی بند و باری و بی عدالتی را از بین برده و آنچه را که قانون پیش بینی کرده است، در عمل پیاده میکنند.

در ارتباط به قاضی یک سلسله موضوعات و مسائل عمده و اساسی وجود دارد که هرکشوری در قانون اساسی و سایر قوانین خود آنها را در نظر میگیرند. به همین اساس مادرطی این فصل نخست قاضی را تعریف و صفات او را به اختصار بیان نموده و سپس وظایف قاضی، اختیارات قاضی و حدود آن، شرایط، دوران خدمت و سلب صلاحیت قاضی و همچنان مسئولیت قضایی را به تجزیه و تحلیل میگیریم.

مبحث اول - تعریف، اوصاف و مهارتهای شخص قاضی:

برای اینکه این موضوع را بهتر درک کرده باشیم لازم است که هرکدام را بطور جداگانه مطالعه نماییم.

جزء اول - تعریف قاضی:

قاضی شخصی است که به شغل قضا و حل و فصل خصومات و دعاوی اشتغال دارد.¹

همچنان در طرح جدید قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، قاضی چنین تعریف شده است: «قاضی شخصی است که انسلاک قضائی را کسب و قضایا را طبق احکام قانون رسیده گی و درمورد آن اصدار حکم می نماید.»

جزء دوم - صفات قاضی:

منظور از صفات قاضی در این جا، صفات عامی است که قضات باید، حین تصدی منصب قضا به گونه مستمر به آن پایبند باشند، ما به این نوشتار به شرایط پذیرش و شمولیت اشخاص به شغل قضا، از آن جهت تماس نگرفتیم که نحوه گزینش قضات در کشور های جهان مطابق قوانین مربوط همان کشور ها، متفاوت است.

همچنان در رابطه به شرایط پذیرش و شمولیت یک شخص به صفت قاضی در کشور ما افغانستان، قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیل

¹ - محمد جعفر، جعفری، لنگرودی. ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال 1383 ص 511.

وصلاحیت قوه قضائیه احکام مشخص دارد و ما جهت رعایت جانب اختصار از ذکر آنها در این جا خود داری نمودیم. صفات پسندیده و شایسته که باید در یک قاضی و خصوصاً قاضی مسلمان موجود باشد، عبارتند از:

الف: دعوت اصحاب دعوی را نپذیرد مگر اینکه دعوت عام باشد یعنی دیگران هم در آن شرکت کرده باشند.

ب: یکی از اصحاب دعوی را به تنهایی مهمان نکند.

ج: با اصحاب دعوی مزاح نکند.

د: به یکی از اصحاب دعوی توجه بیشتر نکند.

ه: بایکی از اصحاب دعوی نخندد.

و: به هر دو سلام کند یا به هیچ یک از آنها سلام نکند.

ز: به هر دو به قدر مساوی احترام کند.

ح: ترش روئی که مانع توجه اصحاب دعوی به استدلال و دفاع باشد نکند.

ط: اگر خود در یک دعوی مدعی یا مدعی علیه است، شخصاً در دعوی

دخالت نکند و وکیل بگیرد.

ی: دانشمندان را به مجلس قضا فرا خواند تا او را از خطا بازدارند.

ک: شخصاً در بازار به خرید و فروش نپردازد تا مردم در شغل او طمع

نکنند. ل: با وجود چیزیکه توجه او را از قضا سلب کند مشغول به کار قضا

نشود، مانند کسالت و ناخوشی و تأثیر شدید و سایر اشتغالات ذهنی.¹

همچنان قابل ذکر است که در بیان صفات قاضی، هم در کتب فقه اسلامی

و هم در کتب حقوق وضعی، مطالبی زیاد، بیان گردیده و ما جهت رعایت

جانب اختصار به ذکر صفات فوق اکتفاء کردیم.

¹ - محمد جعفر، جعفری، لنگرودی. ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال 1383. ص 512

جزء سوم- مهارت‌های شخصی قاضی:

در انتخاب شغل صحیح و درست، عوامل مختلفی از جمله ویژه گی های شخصیتی، ارزشها، علایق، مهارتها، وضعیت خانواده گی، شرایط جامعه و... برای هر فرد باید در نظر گرفته شود.

قضات نیز از موارد فوق مجزاء و مستثنی نمی باشند. علاوه به شرایط قانونی و صفات عام که باید نزد هر قاضی موجود باشد، قضات باید یک سلسله مهارت‌های شخصی را نیز داشته و یا کسب نمایند و ما بعضی از آن مهارتها را در این جا ذکر می نماییم.

1- مهارت تصمیم گیری:

این مهارت از مهم ترین مسایل مورد نیاز یک قاضی خوب میباشد. حتا بدون داشتن مهارت تصمیم گیری در قضایا، ادامه کار قضایی دشوار خواهد بود.

2- مدیریت همه جانبه و اشراف بر جلسه قضایی:

معمولاً در جلسات قضایی، طیف های متفاوتی از مردم، با طرز دید و برداشت های مختلف نسبت به قضاء و قضات، حضور دارند. بناءً این بسته گی به مدیریت قاضی دارد که چگونه بتواند وضعیت را کنترل و تلقی های اشخاص مختلف را نسبت به محکمه و به جهت درست سمت و سو بدهد، و یا به تعبیر دیگر قاضی باید حتی الامکان، جامعه شناس و مردم شناس باشد.

3- داشتن مهارت های گفتاری، شنیداری و نوشتاری:

قاضی باید این مهارت را داشته باشد که چگونه سخنان اصلی وجانبی طرفین دعوی را بشنود و از خلال آن نسبت به آنها تحلیل ارائه نماید. همچنان شیوه بیان رسا و دقیق قاضی و تسلط وی بر زبان، از موضوعات مهمی است که موقف قاضی و هم شأن قضاء به آن بسته گی دارد.

در رابطه به مهارت نوشتاری قضایی باید متذکر شد، گرچه نوشتن و طرز نگارش هر شخص نسبت به شخص دیگر متفاوت است، اما هر قدر که رتبه و منزلت شخص بلند باشد به همان اندازه میزان انتقاد بالای وی

گاهی زیاد خواهد بود. بناءً گرچه داشتن خط خوب یک استعداد ذاتی است، اما میتوان با کوشش و ممارست این مهارت را کسب نمود. ولی نکته مهم این است که قاضی در نوشتن یک فیصله دقت نموده و با ادبیات قانونی، قضایی و حقوقی، باید یک فیصله را تحریر نماید.

4- داشتن تفکر منطقی و دوری از پیش داوری:

ممکن است یک قاضی نسبت به یک قضیه در ذهن خود یا نزد همکاران خود، ابراز نظر و یا پیش داوری نماید. این پیش داوری ذهنی زمانی برای قاضی در رسیده گی یک قضیه کمک خواهد کرد که قاضی با تفکر منطقی جوانب مختلف قضیه را با روحیه قانونی و حالت قضیه انطباق داده باشد.

اما پیش داوری که قاضی قبل از اعلان حکم می نماید، به هیچ صورت قابل قبول نبوده و عدالت را خدشه دار می سازد. بناءً قاضی باید از هر نوع پیش داوری علنی و خارج از جلسه قضایی و مسلکی جداً اجتناب نماید.

5- داشتن توان تحلیل و استنباط خوب:

برقاضی لازم است تا نخست تمام اوراق دوسیه را مطالعه نموده و بعداً بتواند وقایع را تحلیل و استنباط قانونی خود را از قضیه بیان نماید. این موضوع همیشه قاضی را برای رسیدن به عدالت کمک خواهد کرد.

6- مدیریت زمان:

به منظور اتمام دوسیه های ارجاع شده، قاضی باید زمان معین قانونی را طوری تنظیم نماید تا سبب جلوگیری از طولانی شدن بیش از حد رسیده گی دوسیه و همچنان تراکم دوسیه گردد. همچنان بر قاضی لازم است تا مدیریت زمان را در جلسات قضایی نیز در نظر بگیرد.¹

¹ - حسن بسیونی، منهجیة العمل القضایی (راہکار های عمل قضائی). قاهرہ: ناشر دار عالم الکتب، چاپ اول، سال 2000 میلادی، ص ص 25 - 26 - 27.

قابل ذکر است که نویسنده این سطور کتابی را تحت عنوان راهکار های عملی قضاء از دانشمند معروف نظام قضایی کشور مصر، دکتور حسن بسیونی، از زبان عربی به زبان دری ترجمه نموده و آماده چاپ میباشد. در کتاب مذکور مهارت های شخصی و عملی قاضی، به وفور بیان گردیده است. کتاب مذکور بعد از چاپ به دسترس علاقه مندان قرار خواهد گرفت.

مبحث دوم - وظایف قاضی :

وظیفه اصلی قاضی رسیده گی به دعاوی و صدور حکم بر طبق قانون و رویه های قضایی است. ماهیت منازعاتیکه به دادگاه کشیده میشود این است که ، شخصی بنام " الف " مدعی میشود که دیگری بنام " ب " به حقوق او تجاوز کرده است. اولین اقدام قاضی این است که حقایق را جستجو کند و معلوم دارد که آیا " ب " در واقع مرتکب تقصیر شده است ؟ آیا آنچه " ب " انجام داده تخلف است ؟ هرگاه " ب " متخلف باشد جریمه یا مجازات او چیست و یا برای جبران تقصیر ، تکلیفش چه خواهد بود ؟ ملاک تشخیص تخلف " ب " اصولاً قانون است. لیکن هیچ مجموعه از قوانین را در هیچ یک از کشورهای جهان نمیتوان یافت که کلیه اعمال آدمی را با همه اشکال مختلف و گوناگون آن ، پیش بینی کرده باشد . حکم پاره افعال که در قوانین به صراحت پیش بینی شده است ، مورد رأی دادگاه قرار میگیرد ولی درباره منازعاتیکه حکم قانون برای آنها وجود ندارد ، قاضی به خلق و ایجاد قانون میپردازد.¹

محاکم قضایی هنگام برخورد بامشکلیکه فوقاً تذکر داده شد یعنی فقدان قانون ، باید موافق به روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادات مسلم ، قضیه را حل و فصل کند .

جزء اول- روح و مفاد قانون :

منظور از روح و مفاد قانون قصد و غرض مقنن است. هرگاه حکم موضوعی در قانون پیش بینی شده که باموضوع متنازع فیه که تحت

¹ - جعفر ، بوشهری. حقوق اساسی ، اصول وقواعد ، جلد اول ، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار ، سال 1384 ص 142

رسیده گی قضایی قرار دارد، دارای صفات و مشخصات مشترک باشد و در موضوع که نزد قاضی تحت رسیده گی است حکم قانون موجود نباشد، قاضی میتواند به استناد روح قانون، حکم مزبور را در مورد قضیه که نزدش موجود است و حکم قانون مشخص در آن زمینه موجود نیست، تعمیم دهد.¹

جزء دوم- عرف و عادات :

عواملیکه در تکوین عرف و عادات در هر جامعه مؤثر اند، یکی زمان و دیگری مکان و محلی است که قاضی در آن به صدور حکم مبادرت میورزد. قاضی هنگام استناد به عرف، اصلی را قطعی و پذیرفته شده فرض میکند سپس آنرا بر مورد اختلاف شمول میدهد. در نظام حقوقی پاره کشورها، منظور از عادات، رویه قضایی است که به موجب آن هرگاه موضوع مشابهی قبلاً در محاکم طرح و تصمیماتی مزبور عادات شده باشد، آنرا مبنای رأی یعنی حکم خود قرار دهند.²

اما مطابق قانون اساسی کشور ما، محاکم حین رسیده گی به دعاوی (جزایی و مدنی) احکام قانون اساسی و سایر قوانین نافذ کشور را تطبیق می نمایند و در صورت عدم موجودیت صراحت قانونی در رسیده گی به مسایل مطروحه و اصدار حکم مواد (130-131) قانون اساسی افغانستان، احکام فقه حنفی و در احوال شخصیه (اهل تشیع)، احکام فقه جعفری قابل تطبیق میباشد.³

اکنون باید دید حدودیکه سلیقه و اندیشه قاضی در آن سیر میکند و در هر حال از آن تجاوز نخواهد کرد چیست ؟

پاسخ اینکه چون قاضی تشخیص دهد حکم قضیه یی بطور قطع و یقین در قانون پیش بینی نشده در وجدان و ضمیر خود به کاوش میپردازد تا

¹ همان اثر، ص 143.

² - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد، جلد اول، تهران: انتشارات شرک سهامی انتشار، سال 1384 ص 143.

³ - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال 1382، مواد (130 و 131).

قاعده‌ی برای مورد اختلاف بیاید. تأثیراتی که قاضی از جهان و زندگانی دیده است، احساس مخصوصی در او پدید می‌آورد که کلیهٔ اختلافات و دعاوی مطروحه در محضر او، سرانجام با همان احساس سنجیده می‌شود. یکی از قضات معروف می‌گوید که: ما قضات کوشش می‌کنیم که حقایق را آنگونه که هستند ببینیم، در حالیکه هرگز آنها را با چشمان خود نخواهیم دید. بنابراین قضات در تکوین قانون به شرح فوق، آزادی دارند. حدود این آزادی اول فطرت و طبیعت و بعد معلومات و تجربیاتی است که قضات در طول خدمات قضایی و همچنین زنده‌گانی فردی و اجتماعی خود کسب کرده‌اند.¹

مبحث سوم - اختیارات قاضی و حدود آن :

جزء اول: اختیارات قاضی :

رسیده‌گی وحل و فصل کلیه اختلافات و منازعاتیکه در هر جامعه بروز میکند، باید در حدود صلاحیت محاکم قرار گیرد، ولو اینکه طرف دعوی دولت یا سازمان‌های دولتی باشد.

قانون اساسی افغانستان در ماده (120) خود در زمینه چنین صراحت دارد: ((صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیده‌گی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی، بشمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه، مطابق به احکام قانون اقامه شود.))²

بنابر این هرگاه دستگاه دولت در فهم و درک احکام قانون دچار لغزش یا تقصیر شود، باید به افراد ذینفع حق و اجازه و اختیار داد تا بتوانند در محاکم مربوط اقامه دعوی کنند و ابطال رأی دستگاه قوه مجریه را از محکمه بخواهند.

¹ - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد، جلد اول، تهران: انتشارات شرک سهامی انتشار، سال 1384 ص 144.

² - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال 1382، ماده (120).

هرگاه چنان اختیاری به دادگاه داده نشود از یکطرف قدرت دولت در اجرای تصمیمات خلاف قانون، به حد اعلی میرسد و از طرف دیگر برای مردم پناهی برای تظلم از اقدامات قوه مجریه باقی نمی ماند.¹

جزء دوم- حدود اختیارات قاضی:

درین مطلب صرف به حدود و اختیارات قاضی در دو مورد، یکی روابط بین المللی و دیگری حکومت نظامی پرداخته میشود.

الف - حدود اختیارات قاضی در روابط بین المللی :

درباره روابط سیاسی و اقتصاد بین المللی هر کشور باید متذکر شد که در جامعه بین المللی، هیچ دولتی نمیتواند یکطرفه تصمیم بگیرد یا یکجانبه قضاوت کند و آنرا به مورد اجرا گذارد. زنده گانی مشترک کشورها مستلزم توافق ها و قرار دادهای است که اراده اجتماع دول، آنها را پدید می آورد و موجبات اطاعت دسته جمعی دول را از نظامی عمومی فراهم می سازد. در تکوین این اراده هر یک از دول فقط سهمی دارند، چنانچه به رسمیت شناختن دولت جدید یا به هم زدن روابط سیاسی و اعلان جنگ و عقد قرارداد صلح و اموری ازین قبیل که از آثار زنده گانی مشترک دول است، همچنین افزایش یا کاهش صادرات یا واردات که به اقتصاد بین المللی مرتبط است، از حدود رسیده گی مراجع قضایی داخلی، خارج خواهد بود.² بدین مفهوم که رسیده گی به همچو قضایا، از محدوده صلاحیت محاکم ملی یا داخلی خارج میباشد.

ب - حدود اختیارات قاضی در امور نظامی :

در هر جامعه ممکن است اشخاصی دسته و جمعیتی تشکیل دهند و موجبات بی نظمی و عدم امنیت را فراهم سازند. در این گونه حوادث، دولت ناگزیر است که برای خاموش ساختن فتنه و فساد از قوای نظامی استفاده کند.

¹ - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد، جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی، سال 1384، ص 146.

² - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد. جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی، سال 1384، ص 147.

از نتایج مستقیم و اجتناب ناپذیر دخالت نظامیان یکی هم آن است که مجازات این گونه افراد را دادگاه های نظامی به عهده گیرند. مداخله دادگاه های نظامی در امور قضایی به منظور حفظ امنیت داخلی کشور به دولحاظ مورد توجه و تحقیق صاحب نظران حقوق اساسی قرار گرفته است.

اول: صلاحیت دادگاه های نظامی در موارد ضرورت تاچه پایه ممکن است گسترش یابد؟

دوم: هرگاه این گونه افراد در دادگاه نظامی محکوم شود لیکن به ادعای اینکه حکم دادگاه نظامی خلاف قانون صادر شده است، موضوع را در محاکم عمومی طرح و تقاضای رسیدگی کنند، آیا دادگاه عمومی میتواند به چنین ادعا ترتیب اثر دهند؟ به دوسوال فوق تحت دو عنوان زیر پاسخ میدهم :

- صلاحیت دادگاه های نظامی
- حق اعتراض بر احکام محاکم نظامی

صلاحیت دادگاه های نظامی:

رسیده گی به تخلفات اشخاص و تطبیق آنها با قوانین و صدور حکم، اصولاً در صلاحیت محاکم عمومی است. اعطای اختیار به دادگاه های نظامی در حوادث غیر عادی استثنای است و لذا باید به مواردی محدود شود که دادگاه های عمومی باروش عادی و قانونی خود در آن شرایط، قادر به انجام وظیفه نباشند. عدول از اصل فوق موجب زیاده روی در اجرای مقررات حکومت نظامی میشود و صلاحیت دادگاه های نظامی را به نحوزیان بخشی گسترش میدهد . یکی از قضات در این باب چنین گفته است:

"در همین که دست اشخاص از وصول به دادگاه های عمومی کوتاه شود و اختیار مجازات به محاکم نظامی تفویض گردد ، سوی استفاده از حاکمیت دولت قطعی و اجتناب ناپذیر خواهد شد . زیرا آزادی و حیات مردم

دستخوش قدرت مطلق العنان دولت میشود و کسی را یا رای مقاومت در برابر آن نخواهد بود"¹

آنچه مسلم است این است که، مجازات کسانی که در بلوای اغتشاش مداخله و مشارکت داشته اند امری است ضروری و فوری، لیکن در عین حال منطق و همچنین حق و عدالت ایجاب میکند که در دوره اغتشاش، قدرت دولت به حدود مشخصی محدود شود. برای رعایت حدود مزبور پیشنهاد های شده است بدین شرح:

- 1- کلیه محاکماتی که به موجب مقررات حکومت نظامی انجام می گیرد، بوسیله افسران و صاحب منصبانی اجرا شود که انتصاب آنان بوسیله کمیته از قضاات دادگاه های عمومی تائید شده است.
 - 2- محاکم نظامی که به ترتیب فوق تشکیل میشود، حق نخواهند داشت متهم را به بیش از یک سال حبس محکوم کنند.
 - 3- متهمین به جنایات و جنحه های مهم که مستحق بیش از یک سال حبس باشند در محاکم عمومی و به موجب آئین دادرسی عادی تحت محاکمه قرار گیرند.
 - 4- علیه کسانی که در زمان حکومت نظامی دستگیر میشوند، باید ظرف حداکثر (24) ساعت اذعاننامه لازم تنظیم شود و ظرف مدت یک هفته تحت محاکمه قرار گیرند و در غیر این صورت آزاد شوند.²
 - اعتراض به احکام دادگاه های نظامی:
- قضاات محاکم نظامی در انجام وظایف خود در (دوره خاص وضع غیر عادی کشور) به عمد یا غیر عمد ممکن است مرتکب تقصیر یا اشتباه شوند. درین صورت به عقیده پاره یی محققان باید به محکومان اجازه و اختیار داد، تا اعتراضات خود را در دادگاه های عمومی طرح و تقاضای رسیدگی کنند.

¹ - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد. جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال 1384، ص 148.

² - همان اثر، ص 149.

وظیفه دادگاه نظامی این است که ثابت کند، اقدامات دادگاه برای حفظ نظم و اعاده امنیت لازم و ضروری بوده است. زیرا اساس صلاحیت دادگاه نظامی که مجوز اقدامات مزبور است، وضع غیر عادی و بحرانی است و لذا باید ثابت شود که چنان وضع و موقعیتی قبل از اقدام به دستگیری و تعقیب و محاکمه متهم وجود داشته است.

حاکم محاکمه نظامی در دفاع از احکام خود نمیتواند فقط، به قصور و وضع فوق العاده در محل ادعا کند، بلکه باید دلایل و شواهد و قرائن قطعی اقامه کند که اوضاع و احوال در آن زمان هر شخص عادی را به همان نتیجه و استنتاج میکشاند است. ممکن است ادعا شود که مبنای قضاوت و تعیین مجازات اشخاص در زمان بحران و خطر با واقعی که بلوا خاتمه یافته و تشنج فرونشسته یکسان نیست. بنابراین هرگاه از قاضی دادگاه نظامی که در هنگام شورش کسانی را محاکمه و محکوم کرده، در زمان متعاقب آن دلایل و مدارکی خواسته شود که دادگاه عمومی را در محیطی آرام و ساکت قانع کند، صحیح و منطقی و منطبق با کیفیات روانی انسان هنگام مقابله با خطر نخواهد بود.

پاسخ اینکه در سیده گی به تخلفات و اشتباهات قاضی دادگاه نظامی، صرف وجود بلوا برای صدور حکم برائت قاضی مزبور کافی نیست. دادگاه عمومی باید رابطه میان عمل شخصی را که ادعا شده است در اغتشاشات دست داشته و نتیجه که از عمل وی حاصل شده از یکطرف و مجازاتی که حاکم نظامی برای مرتکب در نظر گرفته از طرف دیگر، مورد رسیدگی و سنجش قرار دهد و هرگاه عملی انجام نگرفته یا در صورت انجام، ارتباطی با بلوا نداشته باشد، قاضی دادگاه نظامی متخلف و مسئول است. و اگر عمل ارتكابی با اغتشاش مرتبط باشد و حاکم نظامی در مجازات افراط کرده باشد، میتوان آنرا از حرارت و شدت ناشی از بلوا دانست و او را بری فرض کرد. به هر حال قاضی دادگاه نظامی نباید

صرفاً بخاطر اینکه دروضع فوق العاده یی قرارداشته بتواند از نظارت وکنترول دادگاه های عمومی بگریزد.¹

مبحث چهارم - شرایط، مدت خدمت و سلب صلاحیت قاضی :

جزء اول- شرایط قاضی :

وظایف قوه قضائیه دراصل بوسیله قضات آموزش دیده انجام میگیرد که دوران کارآموزی قضایی راگذرانده باشند. اما کم نیستند کشورهای که قضات مرحله بدوی، درآغاز کار، نه دانش حقوقی دارند و نه تجربه، انتخاب آنان هم با مراجع قضایی نبوده بلکه بامردم است، یا توسط اعضای هئیت منصفه که مردم عادی هستند وازمیان اشخاصی که نام شان دردفترانتخابات مجالس قانون گذاری به ثبت رسیده، انتخاب میشوند.² اما قانون اساسی افغانستان درماده(118) خود دراین مورد چنین صراحت دارد:

((عضو ستره محکمه واجد شرایط ذیل میباشد :

- 1- سن رئیس واعضا درحین تعیین ازچهل سال کمترنباشد.
- 2- تبعه افغانستان باشد.
- 3- درعلوم حقوقی ویافقهی تحصیلات عالی و درنظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد.
- 4- دارای حسن سیرت وشهرت نیک باشد.
- 5- ازطرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت ویا حرمان ازحقوق مدنی محکوم نشده باشد.
- 6- درحال تصدی وظیفه درهیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد.))³

¹ - جعفر بوشهری. حقوق اساسی، اصول و قواعد. جلد اول، تهران: انتشارات سهامی سال 1384 ص 150.

² - جعفر، بوشهری. مسائل حقوق اساسی، تهران: نشر دادگستر، سال 1376 ص 112.

³ - وزارت عدلیه، جریده رسمی(فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال 1382، ماده(118).

همچنان فقره اول ماده (81) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، برای شخصیکه به صفت قاضی تعیین میشود (قاضی منسلک) یک سلسله شرایط ذیل را پیش بینی نموده است. ((شخص واجد شرایط ذیل به پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور، بحیث قاضی منسلک تعیین میگردد.

1- داشتن حد اقل ده سال تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان، حین انسلاک.

2- عدم محکومیت به جرم جنایت یا جنحه عمدی به حکم محکمه ذیصلاح.

3- داشتن سند تحصیلی لیسانس شرعیات یا حقوق ویا بالاتر از آن ویا سند تحصیلی از دارالعلوم ها و مدارس دینی رسمی دولت و یا معادل آن.

4- عدم مصاب بودن به امراض ساری و یا معلولیت های که مانع اجرای وظیفه گردد.

5- اکمال حد اقل سن بیست و سه سالگی، حین انسلاک در کادر قضاء.

6- سپری نمودن موفقانه دوره ستاز قضایی.))¹

جزء دوم: مدت خدمت قاضی:

در بسیاری کشورها سن معینی برای بازنشسته شدن قضات دیوان عالی، پیش بینی گردیده که معمولاً هفت سال است. درپاره کشورها دوران خدمت قاضی مادام العمر است. قاضی را نمیتوان از خدمت برکنارکرد مگر آنکه استعفا کند یا به سبب تخلف از موازین حرفه یی یا به دلیل ارتکاب جرم از خدمت برکنار شود.²

اما ماده (117) قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: ((ستره محکمه مرکب از نه عضو میباشد... اعضای ستره محکمه به

1- وزارت عدلیه، جریده رسمی (1109) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل: مطبعه دولتی، سال 1392، ماده (81).

2- جعفر، بوشهری. مسائل حقوق اساسی، تهران: نشر دادگستر، سال 1376 ص 113.

استثنای حالت مندرج ماده یکصد و بیست و هفتم این قانون اساسی، تا ختم دوره ای خدمت از وظایف شان عزل نمیشوند.¹ به استثنای حالت و شرایط ابتدایی مندرج بند (دوم) ماده (117) قانون اساسی افغانستان که مدت های معین را برای بار اول باتوجه به جدید بودن قانون اساسی افغانستان و همچنان دلایل دیگر، برای اعضای ستره محکمه، قید نموده بود، اکنون بادر نظر داشت بند سوم ماده (117) قانون اساسی افغانستان مدت خدمت اعضای ستره محکمه، ده سال میباشد.

علاوئاً ماده (86) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، درمورد پایان دوران خدمت و بازنشستگی قضات چنین مشعر است:

((1) قاضی درحالات آتی متقاعد میگردد:

- 1- بعد از اكمال سن (65) سالگی.
 - 2- معلولیت کلی دایمی و مریضی های صعب العلاج که مانع اجرای وظیفه گردد.
 - 3- سایر حالاتیکه در اسناد تقنینی پیش بینی گردیده است.
- ((2) قاضی ملکی و عسکری با اكمال سن (65) سالگی یا چهل سال خدمت بالفعل به تقاعد سوق گردیده و تمدید نمی گردد.))²

جزء سوم: سلب صلاحیت قاضی :

رسیده گی به تخلفات قضات درپاره از کشورها در صلاحیت داد گاه های عالی است. دیوان عالی کشور میتواند قاضی متخلف رابه یکی از مجازات های انضباطی که حد اکثر آن محرومیت از شغل قضایی است محکوم کند . هرگاه قاضی متهم به ارتکاب جرم شده باشد و دادگاه مزبور دلایل اتهام را برای تعقیب قاضی کافی بداند ، از او سلب صلاحیت قضایی میکند تا

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

2- وزارت عدلیه، جریده رسمی (1109) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، کابل: مطبعه دولتی، سال 1392، ماده (86).

در دادگاه صالح محاکمه شود. پس از صدور حکم قطعی، دادگاه انضباطی موضوع را مجدداً رسیده گی و با اینکه ممکن است قاضی از جرم انتسابی تبرئه شده باشد او را به یکی از مجازات های انضباطی و حتی اخراج از خدمت به سبب ارتکاب اعمال خلاف شئون قضایی محکوم نماید.¹

قانون اساسی افغانستان در ماده (133) خود در این مورد چنین حکم میکند: ((هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیده گی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و بامنظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم معزول و مطابق به احکام قانون مجازات میشود)).²

در برخی کشورها، سلب صلاحیت قضایی به دلیل بیماری یا تخلفات حرفه ای یا ارتکاب جرم، با قوه قانون گذاری است و رسیده گی آن به یکی از کمیسیون های مجلس و اگذار میشود تا پس از تحقیق از متهم و شهود و ملاحظه اسناد و مدارک، گزارشی با ذکر نظر خود برای گرفتن تصمیم به مجلس عمومی تقدیم دارد.³

در این جا سؤالی مطرح میشود که:

آیا ارتکاب هر جرمی باید موجب سلب صلاحیت قاضی گردد یا چطور؟ در پاسخ باید تذکر داد که جرایم خلافی که معمولاً با جریمه نقدی پایان میپذیرد را نمیتوان موجب سلب صلاحیت قاضی دانست. تنها جرایم جنحه وی و جنایی که مسؤولیت یا غفلت شدید از اجزای آن است، به سلب صلاحیت قاضی می انجامد اما در جنحه های غیر عمدی بویژه جرایم راهنمایی و راننده گی اختلاف نظر وجود دارد.⁴

¹ - جعفر، بوشهری. مسایل حقوق اساسی، تهران: نشر دادگستر، سال 1376 ص 114.
² - وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل: مطبعه دولتی، سال 1382، ماده (133).
³ - جعفر، بوشهری، مسایل حقوق اساسی. تهران: نشر داد گستر، سال 1376 ص 115.
⁴ - همان اثر، ص ص 105 - 106.

قابل ذکر است که، طرز محاکمه رئیس و اعضای ستره محکمه، در صورت متهم شدن به جرم ناشی از اجراءات وظیفه یا ارتکاب جنایت، در ماده (127) قانون اساسی افغانستان، تسجیل گردیده، و چون پرداختن به آن از اختیار این مبحث خارج است، بناءً از ذکر آن در این جا جهت رعایت اختصار، گذشتیم.

مبحث پنجم - مصونیت قضایی قضات:

منظور از مصونیت قضایی آنست که تعقیب و محاکمه قاضی به اتهام ارتکاب جنحه و جنایت ممکن نیست، مگر آنکه تشریفات خاص قانونی جهت سلب مصونیت وی به معرض اجرا گذاشته شده باشد. از جمله دلایلی که لزوم مصونیت قضایی را تائید میکند این است که اولاً: دولت نیز ممکن است مانند ضعیف ترین و بی پناه ترین افراد کشور هنگام نقض تعهد یا تخلف از قوانین در دادگاه های عمومی طرف دعوی قرارگیرد.

ثانیاً: در دعاوی که یکطرف آن شخص ذینفوذ یا از صاحب منصبان دولت است نتواند قاضی را تحمل کند و موجبات عدول قاضی را از موازین عدالت و قانون فراهم سازد.¹

همچنان در صورتیکه قضات، مرتکب جرمی شوند، قوانین جزایی کشور را باید با رعایت اصول و تشریفات خاص آنها، اجراء کرد.² این موضوع در قانون اساسی افغانستان طوری پیش بینی گردیده که هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیده گی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم وبامنظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول

¹ - جعفر، بوشهری. حقوق اساسی، اصول وقواعد جلد اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، سال 1384 ص 149.

² - علی، آقابخشی و مینو، افشاری راد. فرهنگ علوم سیاسی، تهران: انتشارات چاپار، سال 1383، ص 356.

و مطابق به احکام قانون مجازات میشود. یعنی یک سلسله اصول و تشریفات خاصی در نظر گرفته شده تا براساس آن نتوان قاضی را به راحتی مورد تعقیب جزایی قرار داده و معزول نمود.

علاوه بر مصونیت قاضی از تعقیب جزایی، بخاطر هرز یانیکه ممکن است در انجام وظایف اش از گفتار یا رفتار یا نوشته وی به کسی برسد، نمیتوان از قاضی مطالبه خسارت کرد. دلیل این مصونیت آن است که همانگونه که نماینده مجلس در اظهارات خود در جلسات مجلس از آزادی کامل بهره مند است، مصالح جامعه اقتضا دارد که در رسیده گی های قضایی نیز، مشابه این مصونیت به قاضی داده شود تا وی با استقلال رأی و بدون هراس یا احتمال هوداری از اشخاص بانفوذ، وظایف خود را انجام دهد.¹ این مصونیت درباره کشورها به وکلا و اعضای هیئت های منصفه و حتی شهود اعطا شده است. این مصونیت شامل گفتار و اعمال قاضی در زنده گانی خصوصی او نیست. در این گونه موارد قاضی مانند هر شخص عادی مسئول عواقب کار خویش است. همچنین اگر قاضی از حدود صلاحیت خویش خارج گردد و دراموری دخالت کند که هر چند جنبه قضایی داشته اما اصلاً و مطلقاً به دادگاه او ربطی نداشته، از مسئولیت مدنی مبرا نخواهد بود.² هرگاه قاضی قرار توقیف متهمی را صادر کند و ویرا چندی در بازداشت نگهدارد اما متهم از جرم انتسابی برائت حاصل کند، شخص مذکور نمیتواند از قاضی مطالبه خسارت کند. اما درباره از کشورها، جبران این گونه خسارات را از وجوه عمومی و از خزانه دولت میپردازند.³

نتیجه گیری :

آنچه نگاشته شد بحثی مشخص و کلی بود، پیرامون جایگاه قوه قضائیه در ساختار دولت که غالب کشور های جهان در تنظیم چهار چوب قوه قضائیه

1- جعفر، بوشهری. مسائل حقوق اساسی، تهران: دادگستر، سال 1376 ص 116.

2- جعفر، بوشهری. مسائل حقوق اساسی، تهران: دادگستر، سال، ص 119.

3 همان اثر. ص 120.

خود از آن پیروی میکنند. هرچند در ابتدای پیدایش نظریه تفکیک قوا، بعضی از فلاسفه و دانشمندان عرصه حقوق، موجودیت قوه قضائیه را در کنار دو قوه دیگر نفی نموده و فقط معتقد به دو قوه (مقننه و اجرائیه) در اداره امور مربوط به دولت بودند، اما رفته رفته قوه قضائیه به عنوان یک قوه فعال و اجتناب ناپذیر در پهلوی دو قوه دیگر پذیرفته شد و امروز در اکثریت کشور های که از اصل تفکیک قوا پیروی میکنند، قوه قضائیه به شکل قوه مقتدر و صاحب احترام خاص، ظاهر شده است.

آنچه بیشتر در مورد قوه قضائیه اهمیت دارد استقلالیت آن است. زیرا در عدم استقلال قضاء ماهیت وجودی آن زیر سوال خواهد رفت، اما استقلال قوه قضائیه مطلق نبوده بلکه نسبی و محدود و تا آن حد است که دو قوه دیگر حق دخالت و مزاحمت را در وظایف تخصصی این قوه که صرفاً حق قضا و صدور حکم است ندارند و نمیتوانند بر آن سلطه پیدا نموده و آنرا زیر فرمان خود قرار دهند. به همان ترتیب که قوه قضائیه چنین حقی دخالت را نسبت به دو قوه دیگر ندارد.

اصل و منشا استقلال قوه قضائیه همان استقلال قضا و قاضی است که استقلال کل به جز منتقل میشود، پس استقلال قاضی یک اصل اساسی و مهم است یعنی قاضی در رسیده گی به هر نوع قضیه و دوسیه و صدور هر نوع حکم، جز از قانون و نظر خود از هیچ رأی دیگری پیروی نمیکند. تصمیم های قضایی قضاات بعد از قطعیت لازم الاجرا است و امروز در غالب کشورهای جهان قوه مجریه ملزم به اجرای احکام محاکم میباشد و هرگاه اعضای قوه مجریه در اجرای احکام محاکم غفلت کنند، مجازات های کم و پیش سنگینی برای آنها تعیین گردیده که در حقیقت ضامن استقلال محاکم و قابل تعمیم بودن احکام آنها میباشد. البته تنها استقلال برای قاضی در جهت تأمین عدالت و انجام امر قضا کافی شمرده نمیشود، بلکه یک سلسله اوصاف و شرایط سختی برای احراز این پست در قوانین کشور ها پیش بینی شده که نشان دهنده عظمت، بزرگی و در عین حال سنگینی این شغل میباشد.

جان کلام اینکه قوه قضائیه داور بیطرف بین افراد جامعه و بین جامعه و حکومت، با گرایش حمایت از مردم و مردم گرایی است، مردم اجتماع در برابر حکومت ضعیف و بی پشتوانه هستند، قدرت دفاع از خود و حقوق خود را ندارند و قوه قضائیه پناهگاه مردم و افراد جامعه است.

مأخذ

الف - کتب:

- 1- آقا بخشی، علی و افشاری راد، مینو. (1383) خورشیدی، فرهنگ علوم سیاسی. تهران: انتشارات چاپار، چاپ اول.
 - 2- بوشهری، جعفر. (1384) خورشیدی، حقوق اساسی، اصول و قواعد. جلد اول، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.
 - 3- بوشهری، جعفر. (1376) خورشیدی، مسایل حقوق اساسی. تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
 - 4- رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان. (1385) خورشیدی، کابل: نشر مؤسسه گلوبل رایتس، چاپ اول.
 - 5- شریعت پناهی، ابوالفضل قاضی، (1383) خورشیدی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. تهران: نشر میزان، چاپ یازدهم.
 - 6- فرهیخته، شمس الدین. (1377) خورشیدی، فرهنگ فرهیخته. تهران: انتشارات زرین، چاپ اول.
 - 7- کتاب رهنما برای قضات افغانستان. (1387) خورشیدی، کابل: نشر سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)، چاپ اول.
 - 8- لنگرودی، محمد جعفر جعفری، (1383) خورشیدی، ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم.
 - 9- مدنی، جلال الدین. (1382) خورشیدی، کلیات حقوق اساسی. تهران: انتشارات پایدار، چاپ دوم.
 - 10- مؤتمنی، منوچهر طباطبایی. (1382) خورشیدی، حقوق اساسی. تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
 - 11- وکیلی، عزیز الدین. (1369) خورشیدی، دارالقضاء در افغانستان. کابل: نشر مرکز تحقیقات علوم اسلامی، چاپ اول.
 - 12- هریسی، هاشم زاده. (1384) خورشیدی، گفتار های در حقوق اساسی کاربردی. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ب- قوانین ملی:

- 1- وزارت عدلیه، جریده رسمی (فوق العاده) قانون اساسی افغانستان. کابل: چاپ مطبوعه دولتی سال 1382 خورشیدی.
- 2- وزارت عدلیه، جریده رسمی (1109). قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان. کابل: چاپ مطبوعه دولتی، سال 1392 خورشیدی.
- ج- اسناد بین المللی:
 - 1- اصول اساسی در باره قوه قضائیه. مصوب هفتمین کنگره سازمان ملل متحد در باره پیشگیری از جرم و رفتار با متخلفان، در میلان. تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد، طی قطعنامه شماره (40/32) مورخ 29 نوامبر 1985 میلادی و شماره (40/146) مورخ 13 دسامبر 1985.
 - 2- اعلامیه جهانی حقوق بشر. مصوب 10 دسامبر 1948 میلادی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
 - 3- میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد. مصوب 16 دسامبر 1966 میلادی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

لیکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

داسلامي فقهي بنسټونه

(7)

څلورم فصل

محکوم علیه

77- محکوم علیه هغه شخص دی چې د شارع خطاب دهغه له فعل پورې تعلق موندلی دی. داصولوعلماء دا شخص مکلف نوموي.¹

¹ - تیسیرالتحریر ج 2 ص 395

78- دتکليف (مکلفيت) د صحت شرايط
د دې لپاره چې شرعاً په انسان تکليف (مکلفيت) صحيح وي ، شرط ده
چې نوموړی ، شخصاً يا په واسطې سره ، قادروي د تکلفي خطاب
معنا او مفهوم چې ده ته متوجه شوی دی درک کړي او دهغه معنا په هغه
اندازې سره چې اطاعت کول او فرمانبرداري ورپورې موقوف ده ،
تصور کړي ، ځکه له تکليف څخه موخه اطاعت او فرمان برداري ده او
څوک چې د پوهې توان نه لري هم اطاعت او فرمانبرداري ورته ممکنه
نده .

په پوهيداکې توانايي هم ، يوازي په دوه څيزونوسره امکان لري ، لومړی
عقل او دوهم دا چې د شارع خطاب دهغه شيانو له جملې ځيني وي چې
دهغه پوهيدا او دشارع د مراد (موخي) پيژندنه ترې شوني وي ، خو
څرنگه چې عقل يوه باطني چاره ده او په حس سره نه درک کيږي او
منضبط (دنظم او انضباط درلودونکی) او دځانگړي چوکاټ درلودونکی
نه دی او په افرادو کې يې اندازه يوله بله توپيرکوي ، شارع ، بلوغ – چې
يوه څرگنده او منضبطه چاره ده – دهغه ځای ناستی کړيدی ، ځکه
يوڅوک چې بلوغ ته رسيږي ، د ده په هکله دا گومان کيږي چې يو عاقل
فرد دی او همدارنگه ، شارع دمکلفيت (تکليف) مبنادا ايښي ده چې
شخص په هغه حال کې چې عاقل دی بلوغ ته ورسېږي اود تخفيف له
مخې ، له بلوغ څخه د مخه سن (عمر) ته په کوم مکلفيت قايل شوی نه
دی ، د دې چارې دليل هم ، دا حديث دی چې فرمايي : (رفع القلم عن
ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق او يعقل) ¹ ژباړه (درې کسان مؤاخذه نه لري : هغه فرد چې ويده
دی ترڅوچې ويبښيږي اوکوچنی ترهغې چې بلوغ ته رسيږي اوليونی
ترهغې چې په هوښ (عقل) راځي) نو ، که چيرې انسان بالغ وي او
اقوال (ويناوی) او افعال (کړه وړه) يې د خلکو په مينځ کې په متعارفه او
معموله بڼه او دارنگه ؤ چې دده د عقل په سلامتيايي دلالت درلود ، په هغه
کې دتکليف دشرط د تحقيق په خاطر ، يعنی د عقل دسلامتيا با وجود بالغ
کيدل ، د ده په مکلف والی حکم ورکول کيږي نو مکلف هغه شخص دی

¹ - آمدی ج 1 ص 216 ، ارشاد الفحول ، للشوکانی ، ص 11.

چې بالغ او عاقل دی.¹ نه عاقل نا بالغه ماشوم او يا ناعاقله (بيعقله) بالغ فرد.

له دې امله، نه لیونی (مجنون) فرد اونه صغیر انسان، که ممیز) تشخیص قدرت درلودونکی) اوکه غیرممیز، هیڅ کوم یو مکلف نه دی. او دا هم چې فقها د لیونی اوصغیر فرد په مال کې دزکوة په وجوب قایل شوي دي او هم دا چې ټول فقها په دې قایل شوي دي چې په دې دواړو دخپلوانو اوزوجي نفقه او دتلف شویو شیانو ضمان (ضمانت - تاوان) واجب دی، دصغیر اولیونی دمکلف والي په خاطر نه دی، بلکې دا تکلیف دهغوی اولیاوو ته متوجه دی چې دا حقوق د دې دواړو له مالونو څخه تأدیه کړي.² په دې دواړو هم د دې حقوقو وجوب، دا دی چې دا دواړه دوجوب داهلیت درلودونکي دي، لکه هماغسې چې وروسته به راشي.

79- دتکلیف (مکلفیت) پر شرط اعتراض
دمخه یا دونه وشوه چې دتکلیف (مکلفیت) شرط، د شارع د خطاب دپوهیدا توان او همدارنګه دشارع دخطاب دپوهیدلو وړتیا درلودل دي، خوښایي په دې شرط لاندیني دارنګه اعتراضونه وارد شی.
لومړی اعتراض: په اسلامي شریعت کې هغه څوک چې په پوهیدلو قادر نه دی هم ترمکلفیت (تکلیف) لاندی نیول شوی دی لکه څرنګه چې سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي: (ياايهاالذين آمنوا لاتقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) (دالنساء سورت - 43- آیت).
ژباړه: ای مؤمنانو! په داسی حال کې لمانځه ته مه نږدې کیږئ چې تاسي بی هوښه وئ څوپوه شی چې تاسو څه وایي(وایاست).
ددې آیت شریف موخه دا ده چې که چیرې نشه شواست، لمانځه ته مه نږدې کیږئ. نونشه کسان د نشي په حال کې دلمانځه په ترک (پریښوولو) مکلف دي، حال داچې په دارنګه وضعیت کې، دخطاب دپوهیدا توان نه لری، نو څرنګه ویل کیږي چې دتکلیف (مکلفیت) شرط دخطاب د پوهیدلو توان دی؟!.

¹- بلوغ دهغه په نځینو اوعلامو سره پیژندل کیږي، خو که چیرې د انځیني او علامي ونه موندل شوی، بلوغ دهغه لپاره په ټاکل شوي عمر (سن) سره پیژندل کیږي، چې ډیری فقها وو دا عمر (سن) له هلکانو او نجونو لپاره پنځه لس کلني ګڼلې ده.

²- آمدی ج 1 ص 217، المستصفی، للغزالی ج 1 ص 54

خواب دا دی : د دې آيت خطاب دنشي په حال کې نشه شويو کسانو ته متوجه نه دی ، بلکې دا خطاب يوازي د هوبنياري (هوبن) په حال کې مسلمانانو ته متوجه دی او ددې بيانوونکي دی چې دلمانځه دوخت په نږدې کيدلو سره شراب ونه څښي ترڅو خپل لمونځ دنشي په حالت کې اقامه نه کړي او وکولای شي لمونځ په غوره توگه سرته ورسوي.¹

البته ديدوني ورده چې دا آيت دشراب څښلوله تحريم دمخه نازل شويدي او دشرابوڅښل بيا په دې آيت سره تحريم شول چې فرمايي : (ياايهاالذين آمنوا انما الخمر والميسر والاذلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (دالمائده سورت - 90- آيت) .

ژباړه : اى مؤمنانو ! همدا خبره ده چې شراب ، قمار ، د باطلو معبودانو نښانې او دفال غشي دا ټول پليداو د شيطان له عمل څخه دي نو تاسو ځانونه ترې وساتئ بڼايي چې کامياب شئ .

دوهم اعتراض : اسلامي شريعت عام او ټول بشريت لپاره دی ، ځکه سترڅښتن تعالى (ج) فرمايي : (قل يا ايهاالناس انى رسول الله اليكم جميعا) (دالاعراف سورت - 158- آيت) .

ژباړه : ورته ووايه چې اى خلکو زه تاسو ټولو ته دالله دپيغمبر په توگه را استول شوى يم .

اوهم فرمايي : (وما ارسلناك الاكافة للناس بشيراً ونذيراً) (دسبا سورت - 28- آيت) .

ژباړه : اوته مونږ دټولو خلکولپاره دزيږي ورکونکي او ډاروونکي په توگه استولي ياست . اوهم دخداى (ج) رسول ﷺ فرمايي : (كان النبى يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة)

ژباړه : پخواني انبيا يوازي دخپل قوم لپاره مبعوثيدل ، خوزه د ټولو خلکولپاره مبعوث شوى يم) او جوته ده چې دخلکو په مينځ کې داسي افراد شتون لري چې غير عرب دي اوپه عربي ژبه چې دقران ژبه ده - نه پوهيږي اوپه پايله کې دشارع په خطاب نه پوهيږي ، نو خطاب څرنگه په عربي ژبې سره هغه چاته متوجه کيږي چې پرې نه پوهيږي اوپه عين حال کې په هغې مکلف کيږي هم ؟ آيا دا د تکليف له شرط سره د تصادم اوتقابل يعنى دخطاب پرپوهيدا له قدرت څخه پرته بل څيزدى ؟ .

¹ - تيسيرالتحريير ج2 ص401-403 ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج1 ص145-146 ارشاد الفحول ، ص10

خواب دا دی : دخطاب په پوهيدا کې توانايي ، دتکليف دصحت لپاره لازم اوشرط دی او هغه کسان چې په عربي ژبه نه پوهيږي هم ، شرعاً په هغوی تکليف ممکن ندی ، مگر دا چې دا افراد د قرآن د ژبې په زده کړه يا دشرعي نصوصو په ژباړه يا دشارع خطاب دهغوی په ژبه اودهغو په معنا وو پوه شي اويا داچې دمسلمانانو يوه ډله دغير عربي امتونو ژبه زده کړي اواسلامي تعليمات دهغوی په خپله ژبه دهغوی په مينځ کې خپاره کړي .

وروستی حل لاره يوه ترتولو غوره لارده او له دې امله پرمسلمانانو کفايي واجب دی چې دهغوی يوه ډله دغير عربو امتونو ژبه زده کړي او داسلام بلنه (دعوت) دهغوی په مينځ کې نشر کړي اواسلامي احکام دهغومتونو په ژبه هغوی ته تبليغ کړي اوکه چيرې مسلمانان په دی هکله سستی ، ناغيري اوتقصير وکړي ، دکفايي واجب دحکم له کبله به ټول گناهکاروي ، دهغه نصوصوله جملې څخه چې دمسلمانانو ددې چارې پروجوب دلالت لری ، دامواردی.

الف : سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي : (ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) (د آل عمران سورت - 104 - آيت).

ژباړه : اوله تاسو څخه به يوه ډله وي چې نیکوکارونوته به خلک رابولي او په ښوکارونو به امرکوي اوله بدو کارونو څخه به خلک ژغوري او همدوی بريالي دي.

ب : روايت شويدي چې د سترڅښتن تعالی (ج) استازي صلی الله عليه وسلم ځینی لیکونه دايران پاچا ، د روم قيصر ، نجاشي ، مقوقس او نورو ته واستول اوپه دې ليکونو کې يې هغوی اسلام ته راولبل او هغه کسانو چې داليکونه يې ورسول دهغه کسانو په ژبه چې ليک ورته ليکل شوی و خبراو آگاه و .

ج : دسترڅښتن تعالی (ج) استازی ﷺ د حجة الوداع په خطبه کې فرمايي : (ألاهل بلغت ؟ اللهم فاشهد ! فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فرب مبلغ أوعى من سامع) ژباړه : آیاخپل ماموريت می تاسې ته ابلاغ کړ ؟ پرورد گاره ته شاهد او سه ! نو هغه کسان (شاهدان) چې دلته حضور لري ، دا دې دهغه افراد و(غايبانو) په اطلاع ورسوي چې دلته نه شته ، ځکه ډېری افراد چې پيغام ورته په غيرمستقیمه بڼه رسيږي هغوی له هغو کسانو څخه غوره درک کوي چې پخپله يې نيع په نيعه ورته غور نيولی دی (شاهد په ټولو هغه کسانو شاملیږي چې اسلام ته يې هدايت پيدا کړی او

دهغه مبادي او احكام يې پيژندلي دي او غايب په ټولو هغو كسانو شامليري چې په عربي ژبه نه پوهيري او هم په هغو كسانو چې په عربي ژبه پوهيري خو اسلامي دعوت (بلنه) ورته نده رسيدلي . له دې كبله ، كه چيري يو داسې څوك وي چې په عربي ژبه (د قرآن په ژبه) ونه پوهيري او هم يې شرعي نصوص د ده په ژبه نه وي ژباړل شوي او مسلمانانو يې په ژبه د تكليف (مكلفيت) دلايل ورته نه وي وروپيژندلي ، نوموړی شرعاً مكلف نه دی ، ځكه سترڅښتن تعالى (ج) فرمايي :

(لايكلف الله نفساً الاوسعها) د البقره سورت – 286- ايت) .

ژباړه : الله يو څوك نه مكلفوي مگر دهغه په توان سره .
درييم اعتراض : په قرآن كريم او دځينو سورتونو په پيل كي ، ځيني مقطعه حروف (توري) راغلي دي چې پوهيدل پرې شوني ندي ، نوڅرنگه ويل كيږي چې په قرآن اوسنت كي دپوهيدلو نه وركوم څيزشتون نه لري ؟!

ځواب دا دی : دا حروف دتکلیفی خطابونو په شمير كي نه دي او په همدې دليل هم ، دتکليف چاره پر هغوپورې موقوف نده ، دا له يوې خوا اوله بلې خوا دا حروف روښانه معنا وي لري چې هماغه څيزدی چې هر حرف په يوازيتوب پرې دلالت لري او دسورتونو په پيل كي د دې تورو(حروفو) ذکر هم پرمخالفانو دحجت داقامي لپاره د قرآن په معجزه والي سره له دې حروفو څخه تشکيل شوی دی .

نور بيا

ليکنه: قضاوتل عنايت الله حافظ

د اسلامي شریعت موخي (مقاصد)

(10)

څلورم مطلب: د مقصدي اجتهاد ډگر

پدې مطلب کې هغه چارې چې مقصدي اجتهاد لره په کې ځای شته او همدا شان هغه چارې بيانوم چې مقصدي اجتهاد لره په کې ځای نشته.

لومړۍ: هغه چارې چې مقصدي اجتهاد لره پکې ځای نشته¹:

۱- عقايد: لکه پر الله ﷻ، د هغه پر پرېښتو، کتابونو، استازو، د آخرت پر ورځ، حساب کتاب، جنت او دوزخ او داسې نورو غيبي چارو باندې ايمان راوړل، چې په قطعي نصوصو سره ثابت وي.

۲- اخلاقيات: لکه د ريښتياوو ښه والی او د درواغو بد والی، همدا شان د بهترۍ غوره والی او د ردیلتوب سپکوالی، چې په دغه چارو کې هېڅ عاقل يو له بل سره اختلاف نه دی کړی.

۳- شرعي ټاکلي اندازې: لکه د ميراث مسايل، عدت، حدود او کفارات (بدلي).

۴- د راکړې ورکړې اصول: د سترو چلندونو بنسټونه او د عامه اخلاقو قواعد، لکه د عدل، امانت او شوری ارزښت، پر نېکۍ امر او له بدۍ څخه منع، د پند اخېستل او داسې نور....

۵- قطعيات: هغه څه چې هر وروڼو له دين څخه شمېرل کېږي، لکه د لمونځ، حج او جهاد روا والی او د غلا، زنا او قتل حراموالی.

۶- مؤبدات: هغو جزئي حکمونه چې خپله شارع د هغوي په تلپاتي والي تصريح کړي وي، لکه د جهاد فرضيت، رسول الله صلى الله عليه و سلم ته د ضرر رسولو حرمت او د هغې گناهگارو فسق چې توبه يې نه وي ويستلې.

۷- هغه عام قواعد چې شارع په خپله ټوله تشريع کې ورته پاملرنه کړې وي، لکه د حرج ليرې کول او د ضرر او اضرار منع والی. دويم: هغه چارې چې مقصدي اجتهاد لره په کې ځای شته¹:

¹ وگوره! مقاصد الشريعة و اثرها في الفقه، عبد العاطي، ص ۲۵۹، و ما بعدها. او وگوره! الاجتهاد المقاصدي، ۱۸۶/۲، و ما بعدها.

۱- هغه وسيلې چې د عقيدې چوپړ کوي: لکه د دعوت، تربیې او زده کړو لارې چارې او وسایل، چې د وخت او ځای په تغيير سره په کې تغيير راکي او د نوې تکنالوژۍ په رامنځته کېدو سره د عقيدې چوپړ په ښه توگه ترسره کوي.

۲- هغه وسيلې چې د عباداتو چوپړ کوي: لکه د آذان او خطبو د آوازونو لوړولو په موخه د لودسپيکر کارول، د ازدحام د کمولو په موخه د طواف، سعي او جمر ویشتلو پرمهال د څو پوړيزو ودانيو جوړول او د قربانۍ څارويو د حلالې او له هغوي څخه د گټې اخېستنې په موخه ټاکل شوي ځايونه او لوري.

۳- د ځينو معاملاتو څرنگوالی: لکه د شوری او عدل په اړه تفصیلات او د امر بالمعروف او نهی عن المنکر څرنگوالی.

۴- سیاسي تصرفات: لکه د خليفه ټاکلو په اړه، شونې ده چې د ټاکنو د څرنگوالي، شرطونو، نوماندۍ او همدا رنگه د اداري، مالي او قضايي چارو په هکله له اجتهاد څخه گټه واخېستل شي.

په ورته توگه د امن راوستلو، باغيانو ته زجر ورکولو، د تيري کوونکو بندولو، د لښکرو قوي کولو، د جنگ پېلولو او د معاهداتو د رامنځته کولو په برخو کې هم له اجتهاد څخه گټه واخېستل شي.

۵- اضطراري پېښې: هغه پېښې دي چې مسلمانان يې په فردي او ټوليزه توگه زغمو ته پداسې توگه اړ کېږي، که چېرته تر خپلې اندازې پورې له ناروو څخه گټه پورته نکړي، په هلاکت او غير معتاد تکليف کې لوېږي.

۶- متعارض مسايل: هغه مسايل دي چې مصلحتونه او مفاسد يو له بل سره پکې تعارض لري.

۷- عام گمانونه: هغه چې هېڅ نص او اجماع په کې نه وي راغلي، چې د تشريع خلا او عفوي په منطقي سره نومول کېږي او يوازې د شرعي موخو او مصلحتونو په رڼا کې ورته پاملرنه کېدلای شي. پنځم مطلب: په حکمت او جزئي مقصد سره تحليل کول

¹ وگوره! اهمية المقاصد، ص ۲۲-۲۳. او الاجتهاد المقاصدي، ۱۹۰/۲-۱۹۶.

په دې اړه علماء د نظر اختلاف لري، ځينو علماوو په حکمت سره تعلیل کول منع کړي او ځينو ورته جواز ورکړی، خو ځينو بیا په حکمت کې منضبطوالی شرط کړی، چې په دې اړه امام آمدي رحمه الله وايي: ډېری علماوو یوازې په هغې حکمت سره چې منضبط نه وي تعلیل منع کړی او لږو ورته جواز ورکړی او ځينو بیا د هغې حکمت ترمنځ چې په خپله ښکاره او منضبط وي او د هغې حکمت ترمنځ چې پټ او مضطرب وي توپیر کړی په دې مانا چې په لومړي باندې تعلیل ته جواز ورکوي او په دویم باندې تعلیل ته جواز نه ورکوي او همدا غوره نظر دی.¹

له تېر بهیر څخه جوتېږي چې په حکمت سره د تعلیل کولو په هکله درې نظره شتون لري چې په لاندې توگه دي:

۱- په حکمت سره تعلیل کول مطلقاً جواز لري: هغه که ښکاره، پټ، منضبط او یا مضطرب وي، ځکه هغه وصف چې ټولو په یوه خوله پر هغې تعلیل کولو ته جواز ورکړي، ددې لامله چې د حکمت تبع دی، نو کله چې پر تابع باندې تعلیل کول جواز لري په متبوع خو یې بېخي جواز لري، چې هغه حکمت دی، چې دا د بیضاوي، رازي او امام غزالي د ویناوو څخه ښکاره ده.²

د دوي له دلایلو څخه یو دا هم دی، کله چې مناسب وصف باندې تعلیل جواز لري، نو په حکمت باندې خو بېخي ځکه جواز لري چې حکمت د وصف لپاره اصل دی او که تعلیل پرې و نه شي ځکه نا مناسبه او نا معقوله ده چې اصل به له خپلې فرعي څخه په کمه درجه کې راشي او حکمت ځکه اصل دی چې هغه خپله هغه مصلحت دی، چې د حکم له تشریع څخه مقصود دی، خو موږ ددې لامله وصف د هغې ځای ناستی گرځولی چې موږ د حکمت په شتون نښه او علامه وگرځي، نو په حکمت باندې اعتماد له وصف څخه غوره دی.

¹ الاحکام في اصول الأحکام، ۳/ ۲۵۴-۲۵۵.

² وگوره! تعلیل الأحکام، الشلبي، ص ۱۳۹. او مقاصد الشریعة و أثرها في الجمع و الترجيح بین النصوص، یمنیة، ص ۱۴۵.

۲- په حکمت سره تعلیل کول مطلقاً جواز نه لري: ځکه شان د حکمت دا دی چې هغه پټ وي، لکه په سفر کې چې د روژې خورلو لپاره مشقت او تکلیف پټ او د خلکو او وخت په تغیر سره تغیر مومي. دلته دلیل دا دی، چې د حکمت له تعلیلولو څخه په علت باندې ګټه دا ده، چې حکم له یو ځای څخه بل ځای ته ولیردو او د حکمت په تعلیلولو سره یاده ګټه لاسته ځکه نه راځي چې د حکمت اندازه ددې لامله نا مالومه ده چې هغه د پټو چارو څخه دی، نو له همدې لامله ناشوني ده چې حکم دې د هغه په وسیله بل ځای ته ولیردو.

د دوي له دلایلو څخه یو دا هم دی، چې کله حکمت پټ، مضطرب او د خلکو، حالاتو، وختونو او شکلونو په تغیر سره تغیر مومي، نو پېژندل یې چې پر هغه باندې حکم و درول شي له مشقت او زحمت څخه خالي نه دي، په داسې حال کې چې د شارع آداب په یادو حالاتو کې ښکاره او هغې ته پاملرنه نه کول دي، ترڅو خلک له مشقت څخه خلاص او د احکامو په پېژندلو کې له ګونګوالي سره مخ نه شي.¹

۳- تفصیل: کله چې حکمت ښکاره او منضبط و، تعلیل پرې ځکه صحیح دی چې مانع نشته او کله چې پټ او منضبط نه و، تعلیل پرې ځکه نه صحیح کېږي چې مانع شتون لري او همدا د آمدې په نزد غوره او د حنابلې وو په نزد ښکاره قول دی.²

د دوي دلیل اجماع ده، په دې خبره چې، کله کوم حکم د داسې ښکاره او منضبط وصف سره یوځای و، چې یاد وصف په نا منضبط حکمت باندې مشتمل وي، تعلیل پرې صحیح دی، اگر که د حکم له تشریع څخه هغه مراد نه وي، بلکې په پټ حکمت هغه مشتمل وي، نو کله چې حکمت په خپله د حکم له تشریع څخه مقصود او د وصف سره په ښکاره والي او انضباط کې برابر وي، بیا خو پرې تعلیل کول ډېر غوره دي.³

¹ وګوره! الاحکام في اصول الأحکام، ۲۵۷/۳.

² مخکنی مرجع، ۲۵۵/۳.

³ وګوره! تعلیل الأحکام، ص ۱۴۰.

غوره قول دا دی چې په هغه حکمت سره چې ښکاره او منضبط وي تعلیل جواز لري، ځکه چې په قرآنکریم، سنتو او د پخوانیوو او او سنیوو فقهاوو په فقهی فروعاتو کې دا چاره ترسره شوې ده.¹

¹ وگوره! مقاصد الشريعة و أثرها في الجمع والترجيح بين النصوص، يمينه، ١٥١.

فرق مجازات حدود باقصاص و تعزیر (۲)

گفتار دوم: مفهوم مجازات قصاص:

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

الف- مجازات قصاص در لغت:

قَصَّاصٌ، به کسر حرف (ق) اسم است و فعل آن قَصَّ يَقْصُ بوده و در لغت به معنی قَوْدُ مییاشد یعنی؛ با فاعل قتل، قطع، ضرب و یا جرح مثل فعلش برخورد صورت گیرد، مثلیکه گفته میشود أَقْصَّ السُّلْطَانُ فُلَانًا إِقْصَاصًا یعنی؛ فلان را پادشاه درمقابل قتلش به قتل رساند. وَقَصَّاصٌ به وزن غَرَاب به ضَمّ حرف (ق) در لغت به دو معنی آمده یکی اسم کوهی است. همچنان به آخرین محل رویدن موی بر قسمت پیشانی اطلاق میشود، طوریکه عربها به محل مذکور قَصَّاصُ الشَّعْرِ میگویند. و اما قَصَّاصٌ به وزن سَحَاب به فتح حرف (ق) اسم درختی است در یمن. و کلمه قَصَّ در لغت به معنی اتِّبَاغُ الْأَثَرُ آمده است.¹

الف- مجازات قصاص در اصطلاح فقه اسلامی:

در مورد معنی اصطلاحی قصاص نزد فقهای مذاهب چهارگانه کدام اختلافی حقیقی به نظر نمی رسد، ممکن است یک فقیه با الفاظ و عبارات مختلف آنرا تعبیر نموده باشد، ولی کدام آثاری به دنبال ندارد و این گونه تعریف شده است: الْقَصَاصُ شَرْعًا، هُوَ أَنْ يَفْعَلَ بِالْفَاعِلِ مِثْلَ مَا فَعَلَ.² یعنی؛ قصاص در شرع عبارت است از اینکه با فاعل مثل فعلش رفتار شود. به تعبیر دیگر، الْقَصَاصُ، الْقَتْلُ

¹. الزَّبيدي، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. ناشر: دار الهداية، ج 18، ص 98-109، ب ت.

². جرجانی، علی بن محمد. التعريفات، (تحقيق: إبراهيم الأبياري). بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1405 هـ، ص 225.

بِإِزَاءِ الْقَتْلِ وَإِثْلَافِ الطَّرْفِ بِإِزَاءِ إِثْلَافِ الطَّرْفِ¹ یعنی؛ قصاص شرعاً عبارت است از کشتن درمقابل کشتن و ازبین بردن عضو درمقابل ازبین بردن عضو. این تعریف درضمن اینکه با تعریف قبلی درمحتوا یکسان بوده و صرف اختلاف لفظی دارد و به انواع قصاص نیز اشاره می نماید. دکتور هانی سباعی به نقل از مستثار علی منصور قصاص را اینگونه تعریف نموده است: القصاص، عقوبة مقدرة شرعاً، ويتم بإعدام الجاني في جريمة القتل العمد الموجبة للقصاص. ومعاقبة الجاني بمثل ما ألحقه بالمجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص.² یعنی؛ قصاص مجازات معین شرعی است که در قتل عمد موجب قصاص به اعدام جانی ختم میگردد و در جرایم تجاوز به غیر نفس موجب قصاص، مجرم به مثل فعلش با مجنی علیه مجازات میشود. این تعریف به نظر نویسنده مختار است، به دلیل اینکه ماهیت مجازات قصاص در آن تذکر یافته و درضمن به موجبات شرعی قصاص و انواع آن نیز اشاره می نماید، درحالیکه در تعاریف قبلی همان مفهوم لغوی نقل شده و از لحاظ شرعی کدام قیدی در آن تعریف ها ذکر نگردیده است.

گفتار سوم مفهوم مجازات تعزیر

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

الف- مجازات تعزیر در لغت:

تعزیر جمع تعزیر بوده و تعزیر در لغت عربی مصدر ثلاثی مزید میباشد و مجرد آن عزر است، طوری که گفته میشود، عَزَّرَهُ يَعْزُرُهُ عَزْراً ، بِالْفَتْح ، وَعَزَّرَهُ تَعْزِيراً. عَزُرُ در لغت به معنی لَوْمٌ و عتاب و منع می آید و تعزیر در لغت به معانی تقویه کردن، توقیر کردن، اعانه کردن ، تادیب کردن و یاری کردن با شمشیر آمده

¹. ابو حفص نسفی، عمر بن محمد. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، محل کتاب: مکتبه شامله، ص 437.

². سباعی، هانی. القصاص. محل کتاب: مکتبه شامله، ص 30.

است. 1 و در قرآن کریم تعزیر به معنی یاری کردن همراه با احترام و بزرگداشت استعمال شده است، طوری که الله متعال میفرماید: «تُعَزِّرُوهُ». 2 یعنی؛ خداوند متعال را (با یاری دادن دینش) یاری کنید. پس دیده میشود که تعزیر از اضرار بوده به معنی تادیب و توقیر به کار برده میشود و در فقه اسلامی معنای اولی شایع تر است.

ب- مجازات تعزیر در اصطلاح فقه اسلامی:

در کتب فقهی مذهب امام شافعی رحمه الله- تعزیر در اصطلاح چنین تعریف شده است: التعزیر، شرعا تأدیب علی ذنب لا حد فیه ولا كفارة. 3 یعنی؛ مجازات تعزیر در شرع عبارت است از مجازات کردن مرتکب در جرمیکه حد و كفارة نداشته باشد. در کتب فقهی مذهب امام احمد چنین تعریف شده است: التعزیر، يجب فی کل معصية لا حد فیها ولا كفارة. 4 این تعریف با تعریف قبلی یکسان بوده و صرف لفظ يجب زیاد گردیده که افاده مبنی لزوم تعزیرات را می نماید. فقیه ابن نجیم حنفی رحمه الله- برای تعزیر چنین ضابط وضع نموده است: كُلُّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ فَفِيهِ التَّعْزِيرُ. در این تعریف لفظ كفارة حذف گردیده است و دیگر فرقی با تعاریف قبلی ندارد. به تعبیر دیگر، التعزیر شرعا، هو تأدیب دون الحد. 5 یعنی؛ تعزیر در شرع عبارت است از مجازات کردن در غیر موارد مجازات مقدر. این تعریف عام است و کلیه مجازاتی که شرعا مقدر نباشد را شامل میگردد. همچنان میتوان که این تأدیب در برابر جنایت بر حق الله باشد، مانند ترک روزه و نماز

1. الزبیدی، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. ناشر: دار الهدایه، ج 13، ص 20-25، ب ت.

2. سوره فتح، آیه 9.

3. دمیاطی، ابی بکر ابن سید محمد. حاشیه إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین لشرح قرة العین بمهمات الدین. بیروت: دار الفکر، ب ت، ج 4، ص 166. همچنان نووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی. المجموع شرح المذهب، ج 20، ص 121، ب ت.

4. ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. منار السبیل فی شرح الدلیل، (المحقق: زهیر الشاویش). الناشر: المکتب الإسلامی، الطبعة السابعة 1409 هـ، ج 2، ص 381.

5. جرجانی، علی بن محمد. التعریفات، (تحقیق: ابراهیم الأبیاری). بیروت: دار الکتب العربی، الطبعة الأولى، 1405 هـ، ص 85.

وامثال آن یا حق العبد باشد، مانند اذیت رساندن مسلمان بغير حق به این قول یا فاسق یا فاجر و غيره، عمومیت تعريف مذکور آنرا دربر دارد. امام کاسانی حنفی-رحمه الله- تعريف جامعتر از تعاريف قبلی ارايه نموده است در مورد تعزیر: سَبَبٌ وَجُوبُ التَّعْزِيرِ؛ فَارْتِكَابُ جُنَايَةٍ لَيْسَ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ فِي الشَّرْعِ سِوَاءَ كَانَتْ جُنَايَةً عَلَى حَقِّ اللَّهِ كَنَزَرِكِ الصَّوْمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ أَوْ عَلَى حَقِّ الْعَبْدِ بِأَنْ آذَى مُسْلِمًا بِغَيْرِ حَقِّ بِفَعْلٍ أَوْ يَقُولٍ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ بِأَنْ قَالَ لَهُ يَا حَبِيبُ يَا فَاسِقُ يَا سَارِقُ يَا فَاجِرٌ.¹ یعنی؛ سبب وجوب مجازات تعزیر، عبارت از ارتکاب جرمی است که در شرع مجازات معین نداشته و برابر است که جرم ارتکاب شده در حق الله باشد مانند نگر فتنن روزه وامثال آن و یا حق بنده مانند اذیت مسلمان بغير حق به کردار یا گفتاری که راستی و دروغ آن ثابت نباشد، مثلیکه بگوید یازد یا گنهکار یا فاسق. این تعريف بهتر از همه تعريف های قبلی است، چونکه ملاحظات تعاريف قبلی را ندارد. منظور از جنایت آن است که فعل از اهل تادیب صادر شده باشد و این طفل را هم شامل میشود.

ج مقایسه مفهوم مجازات تعزیر نزد فقها:

با دقت کردن در تعاريف مذکور معلوم میگردد که منظور از کلمه حد، مجازات مقدر شرعی است اعم از اینکه حدود باشد یا قصاص. چونکه هر دو شرعا مقدر اند و عدم تذکر لفظ قصاص به این برداشت صحه میگذازد و در ضمن هرگاه قصاص با عذار مسقطه ساقط گردد به اتفاق فقها، مرتکب قتل به مجازات تعزیری محکوم میگردد و آنرا مجازات بدلی میدانند. قابل ذکر است هر چند که مجازات دیت نیز در شرع مقدر است، ولی به عنوان مجازات بدلی شخص مرتکب غیر قتل عمد به جزای تعزیری نیز محکوم شده میتواند، کدام مانع شرعی در زمینه وجود ندارد. به همین ترتیب لفظ معصیت و گناه در هر سه تعريف وجود دارد، ولی در تعريف ابن نجیم حنفی-رحمه الله- لفظ کفاره حذف شده و به این معنی اشاره دارد که در کفارات، اعمال مجازات تعزیری ممنوع نباشد، مانند کسیکه در روز رمضان عمدا با خانمش جماع نماید،

¹. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بیروت: دار الکتب العربی، سال 1982م، ج 7، ص 63.

در آن كفاره است، میشود در كناره پرداخت كفاره، تعزیرا مجازات هم گردد، ولی از نظر دو تعریف اولی نباید تعزیر گردد. چونكه خود كفاره جزا است. همچنان لفظ ذنب و معصیت در تعریف اخیر الذکر حذف گردیده كه به زیبایی تعریف افزوده است، چونكه مجازات تعزیر در برخی موارد در مقابل ارتكاب معصیت نمیباشد، همانند تادیب اطفال و مجانین كه راجع به این موضوع در مبحث فرقها بیشتر پرداخته میشود. از نظر نویسنده تعریف امام كاسانی مختار است، بدلیل اینکه ملاحظات قبلی را نداشته و در ضمن به انواع تعزیر نیز اشاره نموده است.

مبحث دوم: فرق های مجازات حدود با قصاص و تعزیر:

این مبحث دارای دو گفتار بوده، طوریکه در گفتار اول تفاوت های مجازات حدود با قصاص و در گفتار دوم تفاوت های مجازات حدود با تعزیر مورد تحقیق و بررسی قرار گرفته اند.

گفتار اول: فرق های مجازات حدود با قصاص:

مجازات حدود و قصاص در شریعت اسلامی در عقوبت بودن و مقدر بودن اشتراك دارند، در كنار وصف اشتراك در موارد چندی باهم افتراق نیز دارند كه فقهای اسلامی در خلال كتب خویش به آنها اشاره نموده اند كه در اینجا به گونه مختصر بدانها پرداخته میشود.

اول: شفاعت در مجازات حدود و قصاص :

شفاعت در حدود قبل از رفع دعوی و ثبوت آن نزد اكثر فقهای اسلامی جواز دارد،¹ بدلیل حدیث صفوان بن امیه كه در زمینه روایت شده. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ قَارِسٍ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ حَمَّادِ بْنِ طَلْحَةَ حَدَّثَنَا أَسْبَاطُ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ حُمَيْدِ ابْنِ أَخْتِ صَفْوَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَى خُمِيصَةٍ لِي ثَمَنُ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي فَأَخَذَ الرَّجُلُ فَأَتَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - فَأَمَرَ بِهِ لِيُقَطَّعَ. قَالَ فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ أَنْقِطْعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا أَنَا أَبِيعُهُ وَأَنْسِيَهُ ثَمَنَهَا قَالَ « فَهَلَا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ

¹. نووی، أبو زكريا يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية 1392 هـ، ج 11، ص 186.

تَأْتِينِي بِهِ»¹ از صفوان روایت شده که بر سر چادر خود که 33 درهم قیمت داشت در مسجد خواب بودم و یک شخص آمد آنرا دزدی کرد و شخص گرفتار شد و نزد پیامبر ﷺ - آورده شد و رسول گرامی امر به بریدن دستش نمود. صفوان گفت: که من نزد رسول گرامی آمدم و گفتم آیا دست او را بخاطر 33 درهم قطع کنیم؟ و من آنرا برایش میفروشم و پولش را موجدل میگذارم. رسول گرامی فرمود: پس چرا اینکار قبل از اینکه شخص نزد من آورده شود، نشد. (حالا سفارش رد است چونکه حد ثابت شده و قبل از آن سفارش میکردی. و بعد از اقامه دعوی نزد امام یاقاضی به اتفاق فقها سفارش در حدود جواز نداشته و حرام میباشد. 2 بدلیل حدیث شریفیکه در زمینه روایت شده است. حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا لَيْثٌ وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحٍ أَخْبَرَنَا اللَّيْثُ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمُخْرُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فَقَالُوا مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - فَقَالُوا وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أَسَامَةُ حَبِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - . فَكَلَّمَهُ أَسَامَةُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - « أَتَسْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ » . ثُمَّ قَامَ فَأَخْتَضَبَ فَقَالَ « أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَابْتِغَاءُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . 3 یعنی؛ از عایشه رضی الله عنها - روایت شده که قضیه زن مخزومی که سرقت نموده بود (در فتح مکه) قریش را اندوهگین ساخت. گفتند: چه کسی با رسول الله ﷺ - در مورد حرف بزند (تادست آن زن را قطع نکند) و گفتند: جز اسامه دوست رسول ﷺ - کس دیگر جرأت آنرا ندارد. اسامه رضی الله عنه - در مورد عدم قطع دست آن زن) سخن گفت. پس فرمود رسول الله صلی الله علیه وسلم - آیا درباره حدی از حدود الله سفارش می کنی (تالاجرا نشود) و بعد پیامبر خدا ﷺ - برخاست و سخنرانی کرد و سپس فرمود:

1. سجستانی، أبو داود سلیمان. سنن أبي داود، (تعليق: شيخ الألباني). بيروت: دار الكتاب العربي، ج4، ص240، حدیث رقم 4396، وقال الالباني ذیل هذا الحديث: صحيح.

2. نووی، أبو زكريا يحيى بن شرف. همان اثر، ج11، ص186.

3. القشيري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. بيروت: دار الجيل، ب ت، جلد3، ص114، حدیث شماره (4505) در صحيح بخاری به رقم 6406 حدیث مذکور روایت شده. پس متفق عليه است.

ای مردم! این پیشینیان شما را تباه کرد وقتی فرد با رسوخ دزدی میکرد، او را به حالش میگذاشتند (حد را بر او اجرا نمیکردند) وقتی شخص بی کس دزدی میکرد بالایش حد را اجرا میکردند. سوگند به الله اگر فاطمه دختر محمد دزدی کند، دستش را قطع میکنم. اما شفاعت در قصاص جواز دارد، چونکه غالباً عفو از طریق سفارش صورت میگیرد و کدام مانع شرعی در زمینه وجود ندارد.¹

دوم: عفو در مجازات حدود و قصاص:

به اتفاق فقهای اسلامی عفو در مجازات حدود بعد از اثبات بادلایل جواز ندارد، چونکه حدود حق الله خالص اند و بنده در آن حق ندارد. بدین لحاظ مالک اسقاط آن نیز نمیباشد، ولی در حد قذف اختلافی است. نزد فقهای حنفی غیر ابو یوسف - رحمهم الله - عفو در آن جواز ندارد، بدلیل اینکه در حد قذف حق الله خالص یا غالب است.² و در نزد امام شافعی - رحمه الله - عفو در آن جواز دارد و به سبب آن حد ساقط میگردد. بدلیل اینکه حد قذف نزدش از حقوق خالص یا غالب عباد میباشد.³ اما در قصاص عفو مجروح قبل از موت و عفو ولی الدم به اتفاق فقهای اسلامی جواز دارد و حتی مندوب دانسته شده است و قصاص به آن ساقط میگردد.⁴ طوریکه الله متعال میفرماید: «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ.» یعنی؛ کسی برایش از جانب برادرش عفو شود ولی الدم باید به معروف دنبال نماید و قاتل به خوبی ادا کند و این تخفیف و رحمت از جانب پروردگار شمامیباشد.

سوم: اعتیاض در مجازات حدود و قصاص:

¹ ابن عابدین، محمد بن امین. رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، (تحقیق و تعلیق: عادل احمد عبدالموجود و علی محمد معوض). ریاض: دار عالم الکتب، طبعه 1423 هـ، ج 10، ص 196.

² کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دار الکتب العربی، سال 1982 م، ج 7، ص 55-56.

³ ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. الحاوی فی فقه الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى 1414 هـ، ج 13، ص 184.

⁴ ابن عابدین، محمد بن امین. همان اثر، ج 10، ص 196.

به اتفاق فقهای اسلامی صلح و اعتیاض در مجازات حدود بعد از اثبات بادلایل جواز ندارد، چونکه حدود حق الله خالص اند و بنده در آن حق ندارد. بدین لحاظ مالک اسقاط آن نیز نمیباشد، ولی موضوع در حد قذف اختلافی است. نزد فقهای حنفی غیر ابو یوسف - رحمه الله - صلح و اعتیاض در آن جواز ندارد، بدلیل اینکه در حد قذف حق الله خالص یا غالب است.¹ و در نزد امام شافعی - رحمه الله - صلح و اعتیاض در آن جواز دارد و به سبب آن حد ساقط میگردد. بدلیل اینکه حد قذف نزدش از حقوق خالص یا غالب عباد میباشد.² اما در قصاص صلح و اعتیاض ولی الدم به اتفاق فقهای اسلامی جواز دارد، برابر است که به مقدار دیت باشد یا کمتر از آن و آنرا نسبت به قصاص افضل دانسته اند.³ به این تفاوت که اعتیاض در مذهب احناف بدون صلح و رضایت قاتل جواز ندارد، چونکه موجب قتل عمد به تعیین نص، تنها قصاص است.⁴ و نزد امام شافعی - رحمه الله - موجب قتل عمد دو چیز است؛ یک قصاص و دوم اخذ دیت بدون رضایت قاتل.⁵

چهارم: قاعده تداخل در مجازات حدود و قصاص:

به اتفاق فقهای اسلامی قاعده تداخل در حدود اجرا میشود، چون که حق الله اند. طوریکه اگر چندین بار شراب بنوشد و یا زنا نماید و یا دزدی کند و یا چندین نفر را به یک کلمه و یا سخن های مختلف قذف نماید، یک حد بالای مرتکب اجرا میگردد. چونکه مقصود از اعمال حدود زجر و منع شدن از ارتکاب دوباره اسباب مجازات مذکور است و این مقصود و با یکبار اجرای حد حاصل میگردد

¹. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بیروت: دار الکتب العربی، سال 1982م، ج 7، ص 55-56.

². ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. الحاوی فی فقه الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى 1414هـ، ج 13، ص 184.

³. ابن عابدین، محمد بن امین. رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، (تحقیق و تعلیق: عادل احمد عبدالموجود و علی محمد معوض). ریاض: دار عالم الکتب، طبعه 1423هـ، ج 10، ص 195-196.

⁴. عینی، ابی محمد محمود بن احمد. البناية في شرح الهداية. بیروت: دار الفکر، طبعه ثانیه 1411، ج 12، ص 88.

⁵. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. همان اثر، ج 12، ص 95.

و در اقامه دوم وسوم وامثال آن فایده متصور نیست. 1 امام شافعی- رحمه الله- فرموده هرگاه شخص به سخن های مختلف چندین نفر را قذف نماید، تداخل نکرده و به تعداد افراد مقذوف، حد زده میشود و هرگاه به یک کلمه چندین نفر را قذف نماید، مثلیکه بگوید شما زناکارها هستید، دو قول از امام مذکور روایت شده و در قول قدیمش تداخل می نماید و در قول جدیدش تداخل نمیکند. چونکه حق عباد است وقاعده تداخل در حقوق العباد جاری نمیشود. 2 اما قاعده تداخل در قصاص نزد فقهای احناف- رحمه الله- قابلیت اجرا را ندارد و صرف در صورتیکه شخصی عمدا دست یا پای دیگری را قطع نماید و قبل از جور شدن عمدا قتل نماید درینصورت نزد امام ابوحنیفه- رحمه الله- میتواند قطع نماید و بعدا قتل کند و یا مستقیما او را به قتل برساند، ولی نزد امام ابو یوسف و محمد- رحمه الله- ولی دم (صاحب خون)- تنها قتل است، یعنی تداخل میکند. مگر در صورتی که هر دو فعل قطع و قتل خطائی باشد، تداخل می نماید که این موضوع به بحث قصاص ربط ندارد. 3

پنجم: ارث در مجازات حدود و قصاص:

حدود به شمول حد قذف نزد فقهای احناف- رحمه الله- به ارث برده نمیشود، چونکه حق الله خالص اند، 4 و تنها حد قذف نزد امام شافعی- رحمه الله- به ارث برده میشود نه سایر حدود. 5 اما قصاص نزد امام ابوحنیفه- رحمه الله- از ابتدا برای اولیا ثابت است و نزد امام ابو یوسف و محمد- رحمه الله- به ارث برده میشود، اولاً برای مقتول ثابت میشود و بعدا به وارث انتقال میکند و به همین لحاظ اگر قصاص به دیت تبدیل شود در دیون مقتول به مصرف میرسد. 6

1. کاسانی، علاء الدین. همان اثر، ج 7، ص 55-56.

2. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. همان اثر، ج 13، ص 256-257.

3. عینی، ابی محمد محمود بن احمد. همان اثر، ج 12، ص 167.

4. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بیروت: دار الکتب العربی، سال 1982م، ج 7، ص 56.

5. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. الحاوی فی فقه الشافعی. بیروت: دار الکتب العلمیة، الطبعة الأولى 1414 هـ، ج 13، ص 259.

6. عینی، ابی محمد محمود بن احمد. البناية في شرح الهداية. بیروت: دار الفکر، طبعه ثانیه 1411، ج 12، ص 187-188.

و این قول امام شافعی و مالک رحمهم الله- نیز است به این تفاوت که وارث نزد امام مالک رحمه الله- تنها عصبه ذکور میباشد.¹

ششم : استیفاء مجازات حدود و قصاص:

به اتفاق فقهای اسلامی صلاحیت استیفاء حدود افراد آزاد مربوط امام یا نایب عام و یا خاصش که صرف به اجرای عقوبات موظف شده باشد، است. چونکه حدود حق الله خالص اند و امام به قیام آن مبادرت میورزد و یکی از مکلفیت های اساسی امام میباشد. اما در مورد اقامه حد بر عبید و بندگان موضوع اختلافی است و برخی ها سید را صاحب صلاحیت میدانند که بر عبیدش حد را اجرای نماید. 2 ولی صلاحیت استیفاء قصاص مربوط اولیا الدم است به شرط وجود امام. بدلیل آیت شریف: «وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا». 3 یعنی؛ کسی که به گونه مظلوم کشته میشود، ما برای وارث اش صلاحیت دادیم (تا حق قصاص را استیفاء نماید).

هفتم : تقادم شهادت در مجازات حدود و قصاص :

مرور زمان در حدود به غیر از حد قذف، بدلیل اینکه دعوی در آن شرط است و طبعاً باعث تاخیر در اجرای شهادت میشود، مانع قبول شهادت شهود میگردد، زیرا که تاخیر در اجرای شهادت افاده تهمت و کینه ورزی را می نماید، مدت تقادم نزد امام ابوحنیفه- رحمه الله- مفوض به نظر حاکم وقت بوده و نزد صاحبین رحمهما الله- یک ماه است و کمتر از یکماه شهادت قبول میگردد و بعد از آن تاخیر دانسته میشود و تقادم در شرب خمر ذهاب ریح است. 4 اما مرور زمان در قتل عمد که موجب آن قصاص باشد، مانع قبول شهادت شهود نمیگردد. 5

¹. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. همان اثر، ج 12، ص 100. همچنان عبدی، محمد بن یوسف. التاج والإکلیل لمختصر خلیل. بیروت: دار الفکر، سنة 1398 هـ، ج 6، ص 250.

². کاسانی، علاء الدین. همان اثر، ج 7، ص 57-58. همچنان ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (تحقیق: عبدالرزاق المهدی). پشاور: مکتبه الحقایقه،

ب_ت، ص 693 و 695.

³. سوره اسراء؛ آیه 33.

⁴. کاسانی، علاء الدین. همان اثر، ج 7، ص 46-47.

⁵. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان. کویت: مکتبه رشیدیة، ب_ت، ص 110.

هشتم : دعوی در مجازات حدود و قصاص :

در حدود به غیر از حد قذف و سرقت اقامه دعوی شرط نیست و تنها حسبه کفایت می نماید و هرکس میتواند باعث تحریک دعوی گردد. 1. ولی در حد قذف و سرقت و قصاص ادعای شخص متضرر لازمی است در غیر آن دعوی تحریک نمیگردد. 2.

نهم : کتابت و اشاره در مجازات حدود و قصاص :

در اقرار به حدود نطق و خطاب شرط است. بنابراین اقرار به کتابت و اشاره از شخص ناطق و گنگ جواز ندارد، چونکه حدود بیان متناهی و صریح میخاهد و کتابت و اشاره به منزله کنایه میباشد. 3. اما قصاص به کتابت و اشاره معلوم گنگ ثابت میشود. 4.

دهم : رجوع از اقرار در مجازات حدود و قصاص :

رجوع از اقرار چه به قول باشد و یا فعل و چه صریح باشد یا کنایه در حدود جواز دارد ، چونکه مبنای حق الله مسامحه است و علاوه بر آن وقتی ماعز اسلمی در حین اجرای حد زنا فرار کرد و یا انهم او را به قتل رساندند پیامبر ﷺ فرمود: « هَلَّا تَرْكُثُمُوهُ لَعَلَّهٗ اَنْ يَّتُوبَ فَيَتُوبَ اللّٰهُ عَلَيْهِ ». 5 یعنی؛ چرا نگذاشتید که فرار کند شاید ندامت میکرد و خداوند متعال آنرا قبول مینمود. و رجوع از اقرار در قصاص جواز ندارد. چونکه حق بنده است و رجوع از اقرار در حقوق العباد ممنوع است. 6.

1. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان. کویت: مکتبه رشیدیہ، ب_ت، ص 110.

2. کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دار الکتب العربی، سال 1982م، ج 7، ص 46 و 54 و 55.

3. کاسانی، علاء الدین. همان اثر، ج 7، ص 49 و 50.

4. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. همان اثر، ص 110.

5. سجستانی، أبو داود سلیمان. سنن أبی داود، (تعلیق: شیخ الألبانی). بیروت: دار الکتب العربی، ج 4، ص 251، حدیث رقم 4421، وقال الالبانی ذیل هذا الحدیث: صحیح دون قوله: للعلّٰه أن...".

6. زحیلی، وهبه. الفقه الاسلامی وادلتہ. کویت: مکتبه رشیدیہ، ب_ت، ج 7، ص 5664.

یازدهم: قضا به علم قاضی در مجازات حدود و قصاص:
در مجازات حدود قضا به علم قاضی جواز ندارد، اما در قصاص قضا به علم قاضی جواز دارد. امروز فتوا به عدم جوازش است.¹ همچنان در حدود به اتفاق فقهای حنفی-رحمهم الله- سوگند نیست و اجماع هم بر همین است، ولی در قصاص نزد صاحبین-رحمهما الله- سوگند است و نزد امام ابوحنیفه-رحمه الله- سوگند در قصاص در نفس نیست. و در قصاص در غیر نفس به اجماع علمای مذکور سوگند داده میشود و حتی در صورت نکول قصاص نزد ابوحنیفه-رحمه الله- لازم میگردد و نزد صاحبین-رحمهما الله- دیت عضو متلوفه لازم میشود.²

گفتار دوم: فرق های مجازات حدود با تعزیر

مجازات حدود و تعزیر در شریعت اسلامی در عقوبت بودن اشتراک دارند، در کنار وصف اشتراک در موارد چندی باهم افتراق نیز دارند که فقهای اسلامی در خلال کتب خویش به آنها اشاره نموده اند که در اینجا به گونه مختصر بدانها پرداخته میشود.

اول: تقدیر در مجازات حدود و تعزیر:

نوع و اندازه مجازات حدود و قصاص در شرع از جانب شارع در برابر جرایم معین و مشخص، از قبل طی نصوص قطعی ثبوت و ورود مقرر و مقدر شده است. و حاکم یا قاضی قاعده تناسب بین جرم و جزا و اوضاع و احوال جرم و مجرم را در مجازات مذکور اجرا کرده نمیتواند و بدون کم و کاست مجازات تعیین شده را باید بعد از اثبات بر مجرم اعمال نماید. اما مجازات تعزیری از جانب شارع جنس و نوع آن مرسوم و مقدر نگردیده و صلاحیت تقدیر و تعیین آن مفوض به امام یا نایب او میباشد که با در نظر داشت شخصیت و احوال و اوضاع متهم و حالات جرم و پیامد و خساره اجتماعی آن، به مجازات مناسب اعم از حبس، ضرب، مال، توبیخ و غیره اصدار حکم می نماید. قابل ذکر است که این صلاحیت اعطا شده مقید به تامین عدالت و قاعده تناسب بین جرم و جزا و رعایت کرامت انسانی و کیفیت جرم بوده تا متهم متضرر

¹. عینی، ابی محمد محمودین احمد. البناية في شرح الهداية. بيروت: دار الفكر، طبعه ثانيه 1411، ج 12، ص 197.

². عینی، ابی محمد محمودین احمد. همان اثر، ج 8، ص 408 و 409 و 416.

نگردد. به اتفاق فقهای اسلامی اقل تعزیر دره زدن معین نیست، ولی راجع به حد اکثر آن اختلاف نظر دارند. فقهای مالکی - رحمهم الله - حد اکثر آنرا غیر محدود میدانند و صلاحیت امام را وسیع میپندارند و به اجماع سکوتی صحابه و قاعده تناسب بین جرم و جزا تمسک نموده اند. 1 به اتفاق فقهای حنفی - رحمهم الله - حد اکثر تعزیر دره زدن (جلد) را کمتر از اقل حد میدانند و نباید به مقدار حد برسد که حد اقل آن در حد شراب نوشی و قذف در مورد غلام ها چهل دره است و باید سی و نه دره تعزیرا شخص زده شود و امام ابو یوسف - رحمه الله - آنرا به فرد کامل تعبیر نموده و هشتاد دره (جلد) را حداقل حد میدانند. 2 بدلیل حدیث که در مورد روایت شده است. «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» 3. یعنی؛ هیچ کسی بالاتر از ده دره زده نمیشود مگر در یکی از حدود الله. بدلیل حدیث مذکور نظر امام شافعی - رحمه الله - نیز حداقل تعزیر به جلد (دره) چهل تازیانه است و در تعزیر به تبعید و حبس کمتر از یکسال و در غیر آن کمتر از نصف سال باید باشد. 4 مالکی ها حدیث مذکور را به تادیب غیر امام، مثل تادیب شوهر خانمش را و تادیب پدر پسرش را حمل می نمایند و یا به غیر مکلفین مانند تادیب دیوانه ها و اطفال و حیوانات حمل می کنند. 5 و حنابله بدلیل حدیث مذکور تعزیر به جلد را ده تازیانه دانسته اند. 6 قابل ذکر

1. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقيق: خليل المنصور). بيروت: دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ، ج4، ص319. همچنان ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بروت: دار المعرفة، ج5، ص45.

2. کاسانی، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي، سال 1982 م، ج7، ص64.

3. القشيري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. بيروت: دار الجبل، ب_ت، ج5، ص126، حدیث شماره (4557).

4. دمیاطی، ابی بکر ابن سید محمد. حاشیة إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین لشرح قرة العین بمهمات الدین. بیروت: دار الفكر، ب_ت، ج4، ص168.

5. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص320.

6. ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. منار السبیل فی شرح الدلیل، (المحقق: زهیر الشاویش). الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ، ج2، ص382.

است که راجع به تعزیر به قتل و مال و حبس و غیره نیز در کتب فقهی مذاهب اختلافاتی دیده میشود که از حوصله این نوشتار خارج است.

دوم: لزوم تنفیذ در مجازات حدود و تعزیر :

به اتفاق فقههای اسلامی مجازات حدود بعد از اثبات با دلایل، همچنان قصاص در صورتی که عفو از جانب صاحب خون نگردیده باشد، بالای حاکم یا نایب او واجب الاجرا و تعمیل است و قطعاً حق عفو و ابراء و شفاعت و اسقاط را به سبب از اسباب ندارد. و در تعزیر لزوم تنفیذ اختلافی است.¹ امام مالک، احمد و ابوحنیفه -رحمهم الله- فرموده اند اگر تعزیر جهت رعایت حق الله باشد واجب التنفیذ است، مانند حدود مگر اینکه به ظن غالب امام مصلحت به ملامتی و غیره حاصل شود، میتواند تنفیذ تعزیر حق الله ای را ترک و عفو نماید. اما تعزیری که جهت تامین حق بندها باشد، صاحب حق صلاحیت ترک آنرا به عفو و غیره دارد و مقید به مطالبه میباشد و در صورت مطالبه لازم الاجرا بوده و حاکم صلاحیت عفو و اسقاط آنرا ندارد.² نزد امام شافعی -رحمه الله- اجرای مجازات تعزیری به شرطی که حق انسان نباشد بر امام لازم نیست و حاکم اختیار است میتواند تعزیر نماید و میتواند آنرا ترک کند. به دلیل اینکه مجازات تعزیری غیرمقدر میباشد. بنابراین واجب نیست، مثل ضرب معلم و پدر و زوج.³ دلیل دیگر امام مذکور حدیث است که پیامبر گرامی شخص انصاری را در عدم قبول حکم آپاری تعزیر نکرد: **فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - لِلزُّبَيْرِ « اسْقِ يَا رَبُّيْرُ ثُمَّ ارْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ » . فَعَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ يَا**

¹. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادریس. أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقيق خليل المنصور). بيروت: دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ، ج4، ص320.

². ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. همان اثر، ج2، ص381. همچنان ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بروت: دار المعرفة، ج5، ص45. همچنان قرافی، ابوالعباس احمد بن ادریس. الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي). بيروت: دار الغرب، سنة النشر 1994م، ج12، ص119.

³. نووی، أبو زكريا محيي الدين يحيى. المجموع شرح المهذب، ج20، ص121، ب_ت.

رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ قَتَلَوْنَ وَجْهَ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ. پیامبرگرامی فرمود به زبیر رضی الله عنه- آب ده یازبیر و بعدا بگذار آب را به همسایه ات. انصاری قهر شد گفت یا رسول الله این حکم را بخاطر کردی که زبیر پسر عمه ات است و چهره پیامبرگرامی تغییر کرد. اما فقهای دیگر عدم تعزیر کردن را در این قضیه حق اختصاصی پیامبرگرامی میدانند و نیز جواب داده اند که موضوعات غیرمقدرگاهی مثل نفقه اقارب و زوجه واجب میگردد. 1 مبنای اختلاف فقهای مذکور در مورد فوق حق الله و حق الناس میباشد.

سوم: قاعده تناسب در مجازات حدود و تعزیر :

مجازات حدود و قصاص با قاعده عام تناسب بین جرم و جزا مخالف بوده و نظر به کمیت و کیفیت جرم متفاوت نمیشد. چونکه شرع بین مجازات دزدی قلیل که به نصاب قطع دست سارق برسد و دزدی کثیر مانند ده هزار دینار یکسان حکم نموده و بین مجازات شراب نوشی یک قطره و شراب نوشی یک گیلان یکسان مجازات مقرر و مقدر کرده است. همچنان در بین مجازات قتل عمدی طفل نوزاد با بزرگ سن و مجازات قتل عمدی شخص سالم، عالم، صالح و شجاع و قتل عمدی شخص فاسق و فاجر و ضعیف یکسان مجازات قصاص را مقرر و مقدر نموده است و همینطور در سایر مجازات حدود، در حالیکه مفاسد و پیامد زیان آنها کاملاً متفاوت میباشد. اما مجازات تعزیر با قاعده عام تناسب بین جرم و جزا موافق بوده و مجازات هر جرم تعزیری و شخص مرتکب نظر به کمیت و کیفیت آن جرم و شخصیت مرتکب مختلف از سایر جرائم تعزیری دیگر میباشد. 2

چهارم: وصف معصیت در مجازات حدود و تعزیر:

1. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص320-321.
2. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقيق خليل المنصور). بيروت: دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ، ج4، ص321.

به اساس اصل استقراء میتوان گفت که کلیه مجازات حدود و قصاص در شرع به جرایمی مقدر و مقرر شده که وصف معصیت جزء لاینفک آنها میباشد و جریمه حدی عاری از آن وصف نیست. به همین دلیل حدود بر مجانین و اطفال تطبیق نمیگردد. در مورد گناه قتل عمدی الله متعال میفرماید: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا».¹ یعنی؛ هرکسی یک شخص با ایمان را قصدا بکشد، پس مجازات او دوزخ دائمی بوده و قهر و لعنت الله بر اوست و عذاب بزرگ برایش آماده شده است. و در مورد حد محاربه الله متعال میفرماید: «ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ».² یعنی؛ مجازات حد محاربه برای محاربین شرمساری در دنیا بوده و در سرای دیگر مجازات بزرگ برایشان است. اما مجازات تعزیری مفسد را دنبال میکند که در بسیاری موارد وصف معصیت ندارد. مانند تعزیر اطفال و دیوانه ها جهت اصلاح آنها با وجودیکه فعل آنها وصف معصیت ندارد، چونکه شرعا مکلف نبوده و مرفوع القلم اند. ³ به دلیل این حدیث: عَنْ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».⁴ یعنی؛ از علی-رضی الله عنه- روایت است که رسول الله ﷺ - فرمود: از سه طبقه مردم شخصی به خواب رفته تا آنکه بیدار شود و طفل تا آنکه به سن بلوغ برسد و شخص دیوانه تا آنکه عاقلند شود، مرفوع القلم اند و (مورد مواخذه قرار نمیگیرند).

پنجم: سقوط مجازات حدود و تعزیر:

مجازات تعزیری گاهی ساقط میشود، طوریکه جانی و مرتکب از میان اطفال باشد و یا شخص مکلف جنایت حقیر و ناچیز را مرتکب شود، بدلیل اینکه مجازات خفیف مانع نبوده و کدام تأثیری

¹.سوره نساء، آیه 93.

².سوره مایده، آیه 33.

³. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص 321-322.

⁴. سجستانی، أبو داود سلیمان. سنن أبي داود، (تعليق: شيخ الألباني). بيروت: دار الكتاب العربي، ج4، ص 245، حدیث رقم 4405، وقال الاباني ذيل هذا الحديث في نفس كتاب: صحيح.

ندارد و مجازات تعزیری شدید را جنایت ایجاب نمی نماید. بدین لحاظ از اساس مجازات تعزیری ساقط میشود و مرتکب رها میگردد. اما حدود بعد از اثبات و وجوب اصلاً ساقط نمیگردد.¹

ششم: اثر توبه در مجازات حدود و تعزیر:

به اتفاق فقهای اسلامی مجازات تعزیر به اثر توبه ساقط میگردد. اما مجازات حدود نزد جمهور فقهای اسلامی غیر از حنابلّه به اثر توبه ساقط نمیگردد² به جز از حد محاربه که الله متعال در مورد حربه میفرماید: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»³ یعنی؛ مگر کسانی که قبل از تسلط یافتن شما بر آنها، از کرده خود ندامت کنند (حد بالایشان نیست) پس بدانید که الله بسیار بخشنده و مهربان است. و باید بخاطر داشت که حقوق الناس ساقط نمیشود در حد حربه.⁴

هفتم: تخییر در مجازات حدود و تعزیر :

تخییر (حق انتخاب کردن در مجازات مختلف) و تنويع و عدم ثبات در مجازات تعزیری به صورت مطلق حق حاکم است. اما تخییر و تنويع در حدود اصلاً کاربرد ندارد، چونکه مجازات ثابت اند و صرف در حد محاربه تخییر در اجرای مجازات نظر به جرم ارتکاب یافته وجود دارد.⁵

هشتم: احوال مخففه در مجازات حدود و تعزیر :

در مجازات تعزیری احوال مخففه و مشدده اجرا میگردد، به همین لحاظ مجازات تعزیری به اعتبار سن و خطرناک بودن فاعل و جسم بودن و نه بودن جنایت و سن و شخصیت مجنی علیه و نوع انگیزه ارتکاب جرم و کیفیت آن و زیان اجتماعی جرم، متفاوت

¹. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص322.

². ابن ضویان، ابراهیم بن محمد بن سالم. منار السبیل فی شرح الدلیل، (المحقق: زهیر الشاویش). الناشر: المکتب الإسلامی، الطبعة السابعة 1409 هـ، ج2، ص395.

³. سوره مایده، آیه 34.

⁴. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. أنوار البروق فی أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقیق خلیل المنصور). بیروت: دار الکتب العلمیة، سنة النشر 1418 هـ، ج4، ص322.

⁵. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص323.

میباشد. اما در مجازات حدود و قصاص احوال مخففه و مشدده نقش ندارد، چونکه مجازات ثابت اند.¹

نهم: مکان و زمان در مجازات حدود و تعزیر :

مجازات تعزیری که در برابر ارتکاب جرایم تعزیری اجرا و اعمال میگردد، نظر به شهرها و زمانها متفاوت میباشد. ممکن است که در یک کشور اسلامی یک مجازات تعزیری وجود داشته باشد، ولی در کشور دیگر آن جزا نباشد. همچنان ممکن است که یک جزای تعزیری در زمانی به حیث جزا نزد حاکم قابل قبول بوده، ولی در عصر دیگر آن جزا ممنوع شده باشد و یا موجب آن صفت جنایت را از دست داده باشد. اما مجازات حدود و قصاص در کلیه کشورهای اسلامی و جمیع اعصار یکسان بوده و قابل تغییر نیست، چونکه مجازات ثابت و مقدر اند.²

دهم: حق الله و حق الناس در مجازات حدود و تعزیر:

برخی از مجازات تعزیری برای تامین و حمایت حق الله خالص بوده، مثل ترک نماز و روزه و تجاوز بر صحابه و قرآن کریم و امثال آن و برخی دیگر از آن مجازات ها جهت رعایت حق الناس خالص میباشد، مثل ضرب و شتم یک شخص معین و دشنام دادن او و امثال آن. اما کلیه حدود نزد فقهای اسلامی حق الله خالص اند³ مگر حد قذف که نزد امام شافعی رحمه الله حق العبد خالص یا غالب میباشد.⁴

یازدهم: تلف در مجازات حدود و تعزیر :

به اجماع فقهای اسلامی، هرگاه بالای شخصی یکی از حدود ثابت و واجب گردد و امام و یا جلادش حد را بر او بدون تعدی اعمال نماید و به اثر آن شخص وفات نماید، در آن دیت، کفار بر امام

¹. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص327.

². قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. همان اثر، ج4، ص327.

³. قرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس. أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقيق خليل المنصور). بيروت: دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ، ج4، ص327.

⁴. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد. الحاوي في فقه الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414 هـ، ج13، ص184.

وجلا د و بیت المال لازم نمیگردد و موت او هدر است. چونکه در رجم محصن و قتل و صلب محاربه تلف لازمی است و اگر به اثر اعمال مجازات تعزیری شخص وفات نماید، نیز نزد امام ابوحنیفه، مالک و احمد رحمهم الله- موجب ضمان دیت و کفاره بر امام و عاقله اش و بیت المال نمیگردد، خونس هدر است.1 بدلیل اینکه امام در هر دو حالت فوق از جانب شرع مامور به اجرای حد و تعزیر بوده و فعل مامور به شرط سلامت مقید نمیشد. ولی فعل مانون بدون امر نزد حنفی ها مقید به وصف سلامت میباشد، مثل ضرب شوهر خانمش را به دلیل ترک نماز یازینت و خروج منزل که وفات نماید ضمان دارد.2 ولی در تلف تعزیر نزد امام شافعی- رحمه الله- ضمان دیت و کفاره لازم میگردد،3 به قول اصح دیت بر عاقله امام است و کفاره بر مال خود امام و در قول دیگر دیت بر بیت المال بوده و کفاره یا بر بیت المال و یا بر مال خود امام لازم میباشد.4 بدلیل این اثریکه روایت شده: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مِنْهَالٍ الضَّرِيرُ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ أَبِي حَصِينٍ عَنْ عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ مَا كُنْتُ أَقِيمُ عَلَى أَحَدٍ حَدًّا فَيَمُوتُ فِيهِ فَأَجِدُ مِنْهُ فِي نَفْسِي إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ لِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ وَدَيْتُهُ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - لَمْ يَسْتَهُ يَعْنِي؛ از علی-رضی الله عنه- روایت شده که فرمود: بالای هر کسی که حد را اجرای نمایم و او در آن بمیرد، در باطن خود احساس ناراحتی میکنم، جز شرابخوار، چون اگر او درین حد بمیرد، خون بهایش را میدهم. زیرا که پیامبر ﷺ - آنرا

1. ابن قدامة مقدسی، عبد الله. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. ج4، ص 106 و 111. همچنان الدردیر، احمد بن محمد. الشرح الكبير. موضع كتاب: مكتبه شامله، ج4، ص 355.

2. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، ج5، ص 52-53.

3. نووی، أبو زكريا محيي الدين يحيى. المجموع شرح المذهب، ج20، ص 122، ب ت.

4. نووی، أبو زكريا يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية 1392 هـ، ج11، ص 221.

مقرر نکرده است. (تعزیری میدانند). اثر منکور دلالت به عدم ضمان اجرای حدود وجوب ضمان در تعزیرات را می نماید.

نتیجه گیری

نتایج حاصله از مطالبه یادشده قرار ذیل بر شمرده میشود:
 حد به مفهوم فقههای اسلامی، به مجازات مقدریکه جهت رعایت حق الله مشروع گردیده، اطلاق میشود. تعداد فقههای اسلامی حق الله از تعریف منکور حذف نموده اند که قصاص را هم شامل میگردد.
 تعزیر به مفهوم فقههای اسلامی، به مجازات غیرمقدرشرعی اطلاق میگردد که تقدیر آن مفوض به نظر حاکم است.
 مجازات حدود در شفاعت کردن، عفو کردن، اعتیاض گرفتن، تداخل کردن، به ارث بردن، صلاحیت داشتن استیفاء، تقادم شهادت، ادعا کردن، رجوع کردن از اقرار و قضاوت کردن به علم قاضی با مجازات قصاص تفاوت دارد.
 مجازات حدود در تقدیر، لزوم تنفیذ، قاعده تناسب، داشتن وصف معصیت و سقوط مجازات، اثر توبه، تخییر، رعایت احوال مخففه، رعایت مکان و زمان، حق الله و حق الناس و تلف شدن با تعزیر تفاوت و فرق دارد.
 بادر نظر داشت موارد فوق دیده میشود که تفاوت مجازات قصاص و تعزیر با حدود یکسان نمیباشد، بلکه از هم تفاوت دارند.

فهرست منابع

قرآن کریم

ابن عابدین، محمد بن امین. رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، (تحقیق و تعلیق: عادل احمد عبدال موجود و علی محم عوض). ریاض: دار عالم الکتب، طبعه 1423 هـ.

ابن عابدین، سید محمد امین. حاشیه رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة. بیروت: دار الفکر، سنة 1421 هـ.

ابن نجيم، زين الدين. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، ب_ت.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل في شرح الدليل، (التحقيق: زهير الشاويش). الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة 1409 هـ.

ابن قدامة مقدسي، عبد الله. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. محل كتاب: مكتبة شاملة.

ابو حفص نسفي، عمر بن محمد. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، محل كتاب: مكتبة شاملة.

ابن رشد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (تحقيق: عبدالرزاق المهدى). منشور: مكتبة الحقانية، ب_ت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان. كويته: مكتبة رشيدية، ب_ت.

الجندي، خليل بن إسحاق. مختصر العلامة خليل، (تحقيق: أحمد جاد). القاهرة: دار الحديث، الطبعة الأولى 1426 هـ.

جرجاني، علي بن محمد. التعريفات، (تحقيق: إبراهيم الأبياري). بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1405 هـ.

دمياطى، ابي بكر ابن سيد محمد. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. بيروت: دار الفكر، ب_ت.

الدردير، احمد بن محمد. الشرح الكبير. موضع كتاب: مكتبة شاملة.

راغب اصفهاني، حسين بن محمد، مفردات الفاظ القرآن. دمشق: دار القلم، ب_ت.

الزبيدي، محمد بن محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. ناشر: دار الهداية، ب_ت.

زحيلي، وهبة. آلفقه الاسلامى وادلتة. كويته: مكتبة رشيدية، ب_ت.

زروق، شهاب الدين ابوالعباس احمد. شرح زروق على متن الرسالة. بيروت: دار الكتب العلمية، طبعة الاولى، ب_ت.

سباعى، هانى. القصاص. محل كتاب: مكتبة شاملة.

سجستانى، أبو داود سليمان. سنن أبي داود، (تعليق: شيخ الألباني). بيروت: دار الكتاب العربي، ب_ت.

- عيني، ابي محمد محمود بن احمد. البناية في شرح الهداية. بيروت: دار الفكر، طبعة ثانية 1411 هـ.
- عبدري، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت: دار الفكر، سنة 1398 هـ.
- القشيري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. بيروت: دار الجيل، ب ت.
- قرافى، ابو العباس احمد بن ادريس. أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، (تحقيق: خليل المنصور). بيروت: دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ.
- قرافى، ابو العباس احمد بن ادريس. الذخيرة، (تحقيق: محمد حجي). بيروت: دار الغرب، سنة النشر 1994 م.
- كاسانى، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربى، سال 1982 م.
- موصلى، عبدالله بن محمد. الاختيار لتعليل المختار. بيروت: دار المعرفة، ب ت.
- مرغينانى، برهان الدين ابي الحسن على. الهداية شرح بداية المبتدي. كراچى: مكتبة البشري، طبعة الثانية 1429 هـ.
- ماوردى، ابو الحسن على بن محمد. الحاوي في فقه الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414 هـ.
- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم. العدة شرح العمدة، (التحقيق: صلاح بن محمد عويضة). بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1426 هـ.
- نسفى، عبدالله بن احمد. كنز الدقائق. كراچى: مكتبة البشري، طبعة 1435 هـ.
- نذير، دادمحمد. نگاهی به منطق قدیم. کابل: نعمانی، سال 1388 هـ.ش.
- نووى، أبو زكريا محيي الدين يحيى. المجموع شرح المهذب، ب ت.
- نووى، أبو زكريا يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية 1392 هـ.

قضاوت مل سيف الرحمن (تراهى)

د كفالت عقد د فقهي او حقوقو له نظره

دويمه وينا: په جزايي امورو كې د نفس كفالت په جزايي چارو كې د نفس كفالت په دوو برخو ويشل كيږي، اوله برخه هغه چارې دي چې تر حق العبد پورې اړوند گڼل كيږي او بدل يې مال وي، دا ډول حقوق العباد حق العبد محض گڼل كيږي چې حق الله پكې نه داخلېږي ځكه د حق الله اړخ يې بيل د څارنوال له خوا دڅيړنې وړ دى او په هغه كې بيا د حق العبد مدعي د خالت نه لري، دويمه برخه هغه امورو دي چې تر حق العبد پورې اړوند دي ولي بدل يې مال نه گڼل كيږي، لكه قصاص، په دې ډول چارو كې د حق العبد ترڅنگ حق الله هم شامل وي، كه چيرته د دې ډول حقوقو د غوښتنې موضوع مطرح كيږي، غوښتنه يې يواځې دې حق اشخاص كولاى شي، همدارنگه دې حق اشخاص كولاى شي هغه ويني، له دې امله د حق العبد عنصر پكې قوي بڼه لري، ولي كه بل لور ته ځير شو، د قصاص مجازات د بدني مجازاتو له ډلې څخه دي چې دا عنصر د حق الله د دخالت نښه ده، له دې امله سره له دې چې قصاص د حق العبدي مجازاتو له ډلې څخه دى، حق الله هم پكې د خالت لري چې په فقهي كتابونو كې ور څخه په جزاي محضه تعبير شوى دى. پورتنې بحث ته په كتو سره په جزايي چارو كې د نفس كفالت په دوو برخو ويشلاى شو، يو مالي جزايي چارې او دوهم بدني جزايي چارې، چې هر يو به يې تر څيړنې لاندې ونيول شي. كله د حق العبد مربوط د نفس په كفالت كې متعهد د هغه مال په وركړه مكلف وي چې د جرم په پايله كې هغې ته متوجه وي، دا ډول كفالت دهغه بحث سره چې په اول مبحث كې بيان شو، د احكامو له نظره يو شان ته

دی، یواځې تو پیر یې دا دی چې د نو موري غوښتنه د مدني محاکمو څخه کيږي و لې دا مورد د جزايي محاکمو څخه هم تر سره کيدای شي چې تر بحث لاندې به ونيول شي تر څو د افغانستان د قوانينو احکام پکې منعکس شي.

په هغه مواردو کې چې اصیل د جزا وړ گڼل شوی وي، د فقهاوو څخه د نفس کفالت اړوند مختلف نظريات نقل شوي دي، فقهاوو جزاگانې په دوو برخو ويشلې، لومړۍ حدود او قصاص او دوهم تعزيري جزا گانې، او د حدودو او قصاص اړوند د نفس کفالت په جواز او نه جواز کې يې بحث کړی چې په خلاصه ډول بيانيزي.

الف: په جزايي چارو کې د نفس کفالت اړوند د فقهاوو نظريات په جزايي امورو کې د نفس کفالت اړوند فقهاوو مختلف نظريات وړاندې کړي چې په لنډ ډول په لاندې توگه بيانيزي:

1- د مالکيه او حنابله فقهاوو نظر

د مالکيه او حنابله فقهاوو په آند په حدودو کې، که هغه په حق الله کې وي لکه د غلا، زنا...حد او که په حقوق العباد کې وي لکه قصاص او د قذف حد، د نفس کفالت جواز نه لري.

نوموړي د رسول کریم (ص) په مبارک حديث استدلال کوي: عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن النبي (ص) قال: «لا كفالة في حد» ژباړه: د عمرو بن شعيب څخه روايت دي، هغې يې د پلار څخه روايت کړی چې رسول کریم (ص) وفرمايل: په حدودو کې کفالت نشته.

د دوی په آند رسول کریم (ص) په صراحت سره په حدودو کې کفالت سم نه دی گڼلی له دې امله کفالت په حدودو کې نه شته.

2- د شوافعو نظر

د شافعي مذهب فقهاوو څخه په مطلق ډول د نفس کفالت اړوند دوه روايته نقل شوي دي: يو دا چې کفالت په نفس کې جواز نلري، ځکه شخص د هغه څه کفالت کولای شي چې د هغې تر سلطې لاندې وي او د اصیل نفس د چا تر سلطې لاندې نه را ځي له دې امله کفالت په نفس سم نه دی.

دوهم روايت د دوی څخه دا دی چې کفالت په نفس کې سم دی، دا روايت د شوافعو په مذهب کې قوي گڼل شوی آن تر دې چې د فقه اسلامي

وادلته کتاب مؤلف وايي هغه روايت چې د احنافو په کتابونو کې د شوافعو څخه د نفس کفالت اړوند د نه جواز قول بيان شوی سم نه دی، بلکه د شوافعو په آند کفالت په نفس کې جواز لري، ولي دا چې په کومو ځايونو کې جواز لري؟ په دې اړوند وايي د شوافعو په آند کفالت په نفس په هغو مواردو کې جواز لري چې په اصیل مال لازم وي، لکه دين او يا هم په اصیل هغه جزا لازمه وي چې حق العبد گنل کيږي، لکه قصاص يا د قذف حد، اما په هغو حدودو کې چې حقوق الله محض دي په هغه کې کفالت په نفس جواز نه لري، ځکه په دې ډول حدودو کې اصل دا دی چې دفع شي، او د کفالت تړون څخه موخه د لازم شوي څيز تضمين دی او دا د حدودو د مقتضا خلاف گنل کيږي، له دې امله په هغه حدودو کې چې محض حق الله وي کفالت پکې سم نه دی.¹

3- د احنافو نظر

د احنافو په آند په حدودو او قصاص کې کفالت په نفس په دوو برخو وېشل شوی دی، يو دا چې د اصیل څخه د حدودو او قصاص د اجرا لپاره کفالت وشي، په دې توگه چې د کفالت په تړون کې کفيل ژمن شي چې که مې اصیل په ټاکلي وخت حاضر نه کړ، د نوموړي اړوند حد يا قصاص په خپل ځان باندې تطبیقوم، په نوموړي صورت کې احناف په اتفاق سره دا تړون ناروا گڼي.

دلیل يې هم دا دی چې په نوموړي تړون کې شرط شوی، که اصیل په خپل وخت حاضر نه کړي حد يا قصاص په کفيل تطبیق شي، چې په دې صورت کې کفيل هغه جزا ويني، چې د اړوند جرم نه دی مرتکب شوی، او دا د عدالت خلاف او د جرم او جزا د شخصي توب له قاعدې سره چې په جهاني توگه منل شوې قاعده ده، په ټکر کې گڼل کيږي.

دوهمه برخه دا ده چې کفيل په مطلق ډول د اصیل احضار ومني، په دې توگه چې کفيل بې له دې چې د اصیل د نه احضار په صورت کې کومه جزا پر غاړه واخلي د اصیل د احضار کفالت وکړي، په دې صورت کې د احنافو تر منځ اختلاف دی:

امام ابوحنيفه (رح) په دې آند دی چې کفالت په نفس په حدودو او قصاص کې په مطلق ډول سم نه دی او امام ابو يوسف او امام محمد (رح) په دې آند دي چې کفالت په نفس په قصاص او حد قذف کې سم دی، ولي

¹ الزحيلي، وهبه، مخکنی مرجع، ۶ ت، ۱۷ م.

په نورو حدودو کې کفالت په نفس سم نه دی، دا اختلاف په هغه صورت کې مطرح دی چې اصیل د کفیل په نیولو اړ وگڼل شي، ولې که چیرته اصیل په خپله بې له دې چې د قاضي یا مکفول له له خوا اړ شي چې کفیل ونیسي، په دې صورت کې په قصاص او قذف حد کې په اتفاق سره کفالت سم دی، ځکه اصیل په خپله مطمین دی چې په ټاکلي وخت حاضرېږي. د اصیل دار کولو په صورت کې چې احناف پکې اختلاف لري مختلف دلایل وړاندې شوي چې په لاندې ډول بیانېږي:

د امام ابوحنیفه (رح) دلایل:

1. درسول کریم (ص) قول چې فرمایلی یې دي: «لاکفالة فی حد مطلقاً» ژباړه: په حد کې په مطلق ډول کفالت جواز نه لري.

2. د کفالت تړون د توثیقي تړونونو له ډلې څخه دی چې په سرته رسولو سره یې هغه جزا چې د اصیل لپاره ټاکل شوې، د اجرا وړ گڼل کېږي، دا په داسې حال کې دی چې حدود او قصاص د هغو جزا گانو له ډلې څخه دي چې په شبهه ساقطېږي، که چیرته په نوموړو مواردو کې کفالت په نفس جایز وگڼل شي، د نوموړو جزا گانو اصلي هدف چې په شبهه سره سقوط دی له منځه ځي او دا دحدودو او قصاص سره سمون نلري.

د امام ابو یوسف او امام محمد (رح) دلیل:

د نوموړو په آند په قصاص او د قذف په حد کې د کفالت تړون د اصیل د احضار لپاره بنا شوی، دا چې په اصیل د نفس تسلیم او په ټاکلي وخت حضور لازم گڼل کېږي، په دې مواردو کې کفالت هم سم گڼل کېږي.

د احنافو په ځینو کتابو کې د هغې ډلې څخه په کافی نومي کتاب کې راغلي چې، کفالت په نفس د قذف او سرقت په حدودو او قصاص کې، هغه قصاص په نفس وي او که په اجزاوو کې وي، سم گڼل شوی دی، یواځې اختلاف په دې کې دی چې آیا اصیل د کفیل په نیولو اړ گڼل کېدای شي او که نه؟ په دې اړوند د امام ابوحنیفه (رح) په آند اصیل د کفیل په نیولو اړ نه گڼل کېږي او د امام ابو یوسف او امام محمد (رح) په آند اصیل د کفیل په نیولو اړ گڼل کېږي.¹

¹ الزیلعی، فخرالدین، مخکنی مرجع، ۱۱ ت، ۴۴۳-۴۴۵ م، البابرتی، محمد، مخکنی مرجع، ۱۰ ت، ۶۴-۶۵ م، ابن الهمام، کمال الدین، مخکنی مرجع، ۱۶ ت، ۱۵۵-۱۵۶ م.

خلاصه دا چې د احنافو په آند کفالت په نفس د حدودو په هغه جزا گانو کې چې تر حق العبدې پورې اړوندې وي، که چيرته اصیل و غواړي تر سره کيدای شي، ولې که چيرته اصیل ونه غواړي نوموړی تړون ترسره شي، د امام ابوحنيفه (رح) په آند د تړون تر سره کول سم نه دی او د امام ابو يوسف او امام محمد (رح) په آند تړون سم گڼل کيږي.

4- د اماميه فقهاوو نظر

د اماميه فقهاوو په آند په جزايي موضوعاتو کې کفالت په مطلق ډول سم دی، د دوی په آند کفیل مکلف دی چې په ټاکلي وخت اصیل حاضر کړي او که چيرته يې حاضر نشو کړای، کيدای شي محبوس شي، په هغه صورت کې به د تعهد د نه پر ځای کولو جزا گوري.¹ د دوی دليل دا دی چې د کفالت تړون د تعهدي تړونونو له ډلې څخه دی چې کفیل د اصیل په احضار متعهد کيږي او کفیل دا په خپله خوښه منلی، له دې امله کوم شرعي او حقوقي مانع نه لري. زیديه فقهاء په قصاص کې کفالت په نفس سم نه گڼي.²

د دوی دليل شايد د جمهورو فقهاوو په شان دا وي چې قصاص د هغو جزا گانو له ډلې څخه دی چې بايد په اصیل تطبیق شي او د اصیل څخه په غیر په بل چا د تطبیق وړ نه دی، له بلې خوا قصاص په شبهه ساقطیږي، که چيرته په قصاص کې د نفس کفالت سم وگڼل شي، د قصاص د اجرا زمینه ډیره مساعدیږي، چې دا د قصاص له مقصود سره سمون نه لري.

ادامه لري

¹ شهيد ثاني، زين الدين، مخکنی مرجع، ۲ ت ۱۶۷ م.

² احمد بن يحيى، مخکنی مرجع، ۶ ت ۳۳۷ م.

ح-ابوالتقي

د فكري ملكيتونو پر حقوقو تېري او مجازات يي

(3)

٢. د مخترع او مکتشف د حقوقو د مواردو شرحه:
د ٧٤٢- مې مادې د لومړۍ فقرې د شرحې ادامه: «هغه شخص چې
اختراع، علمي کشف، صنعتي شرحې، سوداگريزې نخبنې (علايم) يا د بل
شخص له فكري فعاليتونو څخه رامینځته شوي نور حقوق»
لکه هماغسې چې د مخه بيان شول دا فقره د فكري مالکيتونو ټول حقوق
تر جزايي ملاتړ لاندې نيسي او څرنگه چې دوه ډوله فكري مالکيته شتون
لري او د فكري مالکيت غير جزايي قانون هم د هغوي ترمينځ تفکيک
کړی دی، نو له دې امله د جزا کود په شرحه کې هم لازمه ده چې د دې
دوو ډولونو ترمينځ په تفکيک سره شرحه ورکړل شي. د لومړۍ برخې
شرحې بيان شوه او اوس د فكري مالکيت د دوهمې برخې شرحې ته چې د
اختراع او اکتشاف حق دي اقدام کيږي.

(الف) د اصطلاحاتو تعريف

په دې برخه کې هم لازم دی اصطلاحات تعريف شي او هم مهاله يي
جرمي اړخ هم بيان شي.

اختراع او علمي کشف: فكري مالکيت په دوه عمده برخو «ادبي او هنري
مالکيت» او «صنعتي مالکيت» ډلبندي کيږي. صنعتي مالکيت له
اختراعاتو، سوداگريزو نخبنو، صنعتي طرحو، د جغرافيايي مېدا له نېټان،
مصرفي موډلونو، يو پارچه مدارونو، کمپيوټري سافت ويرونو،
سوداگريزو اسرارو، او د نباتاتو له نويو انواعو څخه ملاتړ کوي. د
صنعتي مالکيت د بېلابېلو مصاديفو په مينځ کې د اختراع ثبت د هغه نقش
او رول له لحاظه چې د بشر په ژوندانه او انسانانو په پرمختگ کې يې
لري له خاص اهميت څخه برخمن دی. د اختراع د ثبت حق، يو انحصاري
حق دی چې د يو محصول يا يوې پروسې لپاره د دولت له خوا مخترع فرد
ته ورکول کيږي چې دا اختراع د يوې ستونزې يا مسألې د حل لپاره يوه
نوي فني حل لاره وړانديز کوي. اختراع عبارت ده له علمي او اجرايي

پوهنو له په کارورلو ځيني د عمل په پړاو کې د يو کار د وړاندې کولو لپاره. اختراع معمولاً د خلاقيت او يا علمي اکتشاف اړيکمنو په کار وړلو ته اړمنه (محتاجه) ده. د مخترع او مکتشف د حقوقو د ملاتړ قانون د درېيمې مادې لومړي جزء اختراع د يوې صنعتي، کرنيزې يا خدماتي پايلې يا محصول د ترلاسه کولو لپاره په نوې طريقې له موجودو وسايلو څخه په گټې اخيستنې سره د نوې پديدې رامینځته کول تعريف کړيدي چې له دې وړاندې يې مثل شتون نه درلود⁽¹⁾، له دې امله د صنعت په اختراع کې، د کار نوي والی او نوي توب د هغه اساسي شرط دی.

اکتشاف عبارت دي د نو يو علمي مسيرونو له کشف او يا د موجود وسايلو له حل څخه د اجرائيو او سوداگريزو وسايلو له په پام کې نيولو پرته او دا چاره معمولاً له خلاقيت ځيني د گټې اخيستلو ايجابونکي ده⁽²⁾. په قانون کې يې اکتشاف د هغې موجودې پديدې څرگندول چې تر هغې دمخه پټه او په لاس رسې کې نه ده تعريف کړيدي⁽³⁾. د اختراع او اکتشاف توپير په دې کې دی چې اختراع د نوې چارې په لاس راوړل او په يو نوي څيز لاس موندل دي چې اصلاً نه و، په داسې حال کې چې اکتشاف دهغې چارې په لاس راوړل دي چې شتون يې درلود او د مکتشف کار په حقيقت کې له هغه څيز څخه پرده پورته کول دي چې په طبيعت کې موجود او شتون لري، د مثال په توگه په اومو (خامو) نفتو لاس موندل کشف دي، خو، د هغه تصفيه او د سون (سونگ) لپاره په استفادې وړ نفتو د هغه تبديلول او ترې د پلاستيکي جنس جوړول، اختراع ده. په دې ترتيب، که چيرې يو شخص يوه علمي اختراع شوي يا کشف لاس ته راوړنه د هغه د خاوند له اجازې پرته په خپل يا د بل فرد په نامه، نندارې ته کښيږدي يا هغه بيا ځلي توليد کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي. د اختراع د حق يا اکتشاف پر وړاندې د جرم مرتکب

¹ - «اختراع: د يوې صنعتي، کرنيزې يا خدماتي پايلې يا محصول د ترلاسه کولو لپاره په يوې نوې طريقې له موجودو وسايلو څخه په گټې اخيستنې سره د نوې پديدې رامینځته کول دي چې تر هغې دمخه مثل ونلري.»

² - خلاقيت د عمل په پړاو کې د يوه نوي فکر او انديښنې د ايجاد او تحقق لپاره د ذهني تواناييو (توانمنديو) څخه له کار اخيستلو او پلي کولو ځيني عبارت دی.

³ - د مخترع او مکتشف د حقوقو د ملاتړ قانون د درېيمې مادې دوهم جزء: «اکتشاف د هغې موجودې پديدې څرگندول دي چې تر هغې دمخه پټه او په لاس رسې کې نه وي.»

شويدي. همدارنگه که چيري يو شخص د بل چا اختراعي يا اکتشافی څيز د هغه د مالک له اجازي پرته، په خپل يا د بل چا په نامه تحريف کړي، يا د هغه په ظاهري بڼه کې بدلون رامينځته کړي، مثلاً د يو جنس سايز او اندازه کوچنۍ يا لويه کړي يا په هغوي کې تصرف وکړي يا له هرې لارې څخه له هغوي ځيني مادي يا معنوي گټه واخلي، مثلاً اختراع په خپل نوم ثبت کړي، په پورتنیو ټولو مواردو کې د دې جرم چال چلند تحقق موندلی او شخص د بل شخص د اختراع د حق او اکتشاف پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دی.

صنعتي طرحي او سوداگريزې نخښې (علامي): صنعتي طرحه د فکري مالکيت له مقولو څخه د يوې په عنوان پوازي د يوه محصول د ښکلا پيژندنې او تزئيني ماهيت ته اشاره لري او فقط د يوه محصول په ظاهري بڼې پورې اړه لري. د دې پر عکس چې شوني ده فني او نوښتگرانه ځانگړنې هم ولري، خو اساساً صنعتي طرحي د هغه له فني او کارکړنې له ابعادو څخه سره توپير لري، مثلاً هغه اندازه او رنگ چې د يو محصول لپاره غوره کيږي، صنعتي طرحه ده، سوداگريزه يا خدماتي نخښه چې د بيلابيلو انواعو درلودونکې ده ⁽¹⁾ متمايز کونکي نښانه ده چې محصولات يا مشخص خدمات چې د يو حقيقي يا حکمي شخص په وسيله توليد يا تهيه شويدي د پيژندنې وړگړځوي او اجازه ورکوي تر څو پلورونکي، دا امتعي او خدمات له نورو امتعو او خدماتو څخه متمايز کړي. سوداگريزې نخښې د اجناسو، توليداتو يا صنعتي، سوداگريزو، مخابراتي او کرنيزو خدماتو د تشخيص او تفکيک په موخه استفاده کيږي. د سوداگريزو نخښو قانوني تعريف عبارت دي له: «هغه نخښه يا د نخښو ترکيب دي چې وکولاي شي کالي يا خدمتونه له نورو کاليو يا خدمتونو سره توپير کړي.» ⁽²⁾ له دې کبله، که چيري يو شخص، د بل فرد صنعتي طرحه يا سوداگريزه نخښه د ده له ليکلې اجازې پرته، په خپل او يا د بل په نامه چاپ او خپره کړي يا يې نندارې ته کښيږدي يا يې د خرڅلاو په قصد بازار ته وړاندې کړي يايې تحريف کړي، مثلاً له سوداگريزې نخښې

1- د سوداگريزو نښو (علامو) د ثبت قانون څلورمه ماده: (يو يا له يوه څخه زيات) نومونه، کلیمه، لاسليک، توري، شکل، نقشه، عنوان، مهر، انځور، ليکنه، اعلان، نمونه يا په هغو پورې اړوندې علامې او ترکيبونه په سوداگريزو علامو کې شامل دي.
2- د سوداگريزو نښو (علامو) د ثبت قانون د درېيمې مادې لومړۍ جزء، د رسمي جريدې پرله پسې (۹۹۵) نمبر، نيټه: ۱۳۸۸/۶/۱۰.

يا صنعتي طرحي څخه يوه نښانه حذف کړي يا د هغې په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي يا په هغې کې مالکانه تصرف وکړي يا په هره طريقه له هغو څخه مالي يا معنوي گټه واخلي، په ټولو پورتنیو مواردو کې د صنعتي طرحې يا سوداگريزې علامې پر وړاندې مادي چال چلند تحقق موندلي او شخص د صنعتي يا سوداگريزې طرحې پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

د فکري مالکیت پر وړاندې جرمونو د مواردو او موضوع د بيان په ادامه کې، قانون جوړوونکي د دې لپاره چې د هغه ټول انواع تر جزايي ملاتړ لاندې ونيسي، په عام او کلي صورت وايي: «د بل شخص له فکري فعاليتونو څخه رامینځته شوي نور حقوق»، له دې امله، د دې پراخ او کلي عبارت په کارولو سره، هر اثر چې د فکري مالکیت په کتار (ردیف) او کورنۍ کې قرار ونيسي که له ادبي او هنري نوعې ځينې وي او که صنعتي ټول د جزا کود تر ملاتړ لاندې دي. د مثال په توگه مصرفي موډلونه (کوچني اختراعات) هغه اختراع ده چې له ابتکاري اړخه له خورا ټيټې کچې څخه برخمن دي، لکه د شربتونو سرخلاصوونکي، د انحصاري حق يو مصرفي موډل دي چې د يوې کوچنۍ اختراع لپاره اعطاکيږي او اجازه ورکوي چې د حق درلودونکي، نور کسان د ده له اجازې پرته د ملاتړ شوي اختراع له سوداگريزې استفادې ځينې منعه کوي.

په دې ترتيب، که چيرې يو شخص، د بل فرد صنعتي طرحه يا سوداگريزه نښه، د هغو د مالکانو له اجازې پرته، په خپل يا د بل چا په نامه نندارې ته کښيږدي يا هغه بيا ځلي توليد کړي يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي يا صنعتي طرحه يا سوداگريزه نښه تحريف کړي يا يې په ظاهري بڼه کې بدلون راوړي، يا په کې مالکانه تصرف وکړي يا تري په هر ډول مالي يا مادي استفاده وکړي، په ټولو پورتنیو مواردو کې د دې جرم مادي چال چلند شکل نيولي او شخص د صنعتي طرحې يا سوداگريزو نښو پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی.

ب) مادي عنصر: د صنعتي مالکیت (اختراع، اکتشاف، صنعتي طرحې او سوداگريزو نښو او صنعتي مالکیت د نورو مواردو) پر وړاندې جرمونو مادي عنصر عبارت دي له: نندارې ته اېښودل يا بيا ځلي توليدول يا خرڅلاو ته وړاندې کول يا د هغوي تحريفول يا د هغوي د ظاهري بڼې بدلول يا تصرف کول يا له هغو څخه هر ډول مالي يا معنوي گټه اخيستل

چې په دې ټولو مواردو کې د مادي عنصري له يو خورا مهمو اجزاوو او شرايطو څخه دا دي چې يو له پورتنیو کارونو ځينې د هغو د مالک له ليکلي اجازې پرته پخپله د مرتکب يا بل فرد په نامه چې له مالک څخه پرته دي، تر سره شي. له دې کبله، که چيرې دا کارونه د مالک په ليکلي اجازه وي، جرم تحقق نه مومي او فرد د تعقيب وړ ندي. (ج) معنوي عنصر: د صنعتي مالکيت پر وړاندې جرمنونه له عمدي جرايمو څخه دي. له دې امله، د هغوي معنوي عنصر عبارت دي له دې ځينې چې د هغوي هر يو بايد په علم او قصد سره سرته ورسېږي. دوهمه فقر: د فکري ملکیتونو پر حقوقو د تجاوز د جرم مرتکب، د دې فصل له حکونو سره سم...»

د جزا کود د ۷۴۲- مې مادي د دوهمې فقرې مطابق د ټولو فکري مالکیتونو پر وړاندې جرمنونو مرتکبين د جزا کود د دوهم کتاب د نهم باب اووم فصل د احکامو سره سم مجازات کيږي چې د هر جرم د جزا اندازه او نوعه د جرم د ارتکاب په تناسب په راتلونکو مواردو کې په تفصيل شرحه کيږي.

د مؤلف، مصنف، محقق او هنرمند پر حقوقو د تجاوز مجازات ۷۴۳ ماده:

(۱) هغه شخص چې د خپل سوداگريز منفعت د ترلاسته کولو لپاره د بل چا کاپي رايه حق عمداً نقض کړي، د قصير حبس په اکثر حد يا له دېرشو زرو څخه تر شپېتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي. (۲) هغه شخص چې د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق د حقوقو د ملاتړ (کاپي رايه) د قانون د درويشتمې مادي په (۲) فقره کې په درج شوي موعده کې د اثر د بنودونکي له ليکلي موافقي پرته، د اثر يا د هغه د يوې برخې په بيا خپرولو لاس پورې کړي، په قصير حبس يا له دېرشو زرو څخه تر شپېتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي. (۳) هغه شخص چې د مالک له ليکلي موافقي پرته، د هغه ژباړه په خپل يا د بل شخص په نوم چاپ، خپره او نشر کړي، له دېرشو زرو څخه تر شپېتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي. شرحه:

لومړۍ فقره: «هغه شخص چې د خپل سوداگريز منفعت د ترلاسه کولو لپاره د بل چا کاپي رايه حق عمداً....»

د فكري مالکیت پر حقوقو او کاپي رایت حق د تیري د جرم انگیرلو مخینه (سابقه) د جزا قانون ۴۹۰- یمې مادي ته ورګرځي چې په لنډه او نیمګړي توګه یې دې موضوع ته اقدام کړي دی. خو د جزا کود هم له کمي او هم له کيفي نظره له فكري مالکیت څخه د جزايي ملاتړ په باره کې نوبستونه لري او د علم او صنعت له پرمختګ سره مطابق یې په دې برخه کې قانونګذاري کړې ده. د نشر حق (۱) او د تکثیر حق یا کاپي رایت د انحصاري حقوقو یوه ټولګه (مجموعه) ده چې د یو اثر په ناشر یا اصلي مینځته راوړونکي او په فرد پوري منحصر اړیکه نیسي او په ځینو حقوقو لکه نشر، تکثیر او له اثر څخه نموني اخیستلو پوري شاملیږي. خو نن ورځ یې د تکنالوژۍ په پراختیا سره، د خطاکارو اشخاصو لپاره په ښه کیفیت سره د غیر مجاز کاپي امکان مینځته راوړي دي. له دې کبله، دا د بي اثر (۲) انحصاري حق، تر جزايي ملاتړ لاندې نیول شوي دي.

د کاپي رایت حق: د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (ځیړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رایت) قانون د یوولسمې مادي د لومړۍ فقرې مطابق د اثر، پنځوونکي (مینځته راوړونکي) د اثر د نشر او بیا ځلي نشر په اړوند د انحصاري حق درلودونکي بولي. له دې امله، د ادبي اثر د نشر د حق انحصاري حق یا د هغه د لیکوال او پنځوونکي لپاره دی یا د ناشر او یا د اثر د مالي ملاتړ کوونکي لپاره او بل هېڅوک د اثر د مالک له اجازې پرته د هغه د تصرف او خپرولو حق نه لري. په دې جزء کې د جرم موضوع د نشر او کاپي رایت حق دی که چیرې یو شخص د هغه د مالک له لیکلي اجازې پرته، دا حق نقض کړي او د سوداګریزې ګټې د ترلاسه کولو په انگیزې هغه چاپ او نشر کړي د کاپي رایت د حق پروراندې د جرم مرتکب شوي دي. د کاپي رایت حق د بیلابیلو مصادیقو شرحه او د هغه پروراندې د مادي او معنوي عنصر جرم د ۷۴۲- مې مادي تر لومړۍ فقرې لاندې بیان شوي دي او د ۷۴۳- مې مادي لومړۍ فقرې د کاپي رایت حق پروراندې جرایمو مرتکبینو د مجازاتو اندازه او نوعه (ډول) بیان کړیدی چې د اثر د نندارې ته له ایښودلو او د بل د اثر د

۱- د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (ځیړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رایت) قانون د څلورمې مادي اووم جزء نشر تعریف کړی دی.

۲- د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (ځیړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رایت) قانون د اوومې مادي د لومړۍ فقرې لومړي جزء د ادبي آثارو مصادیق بیان کړي دي.

ژباړي جرم څخه پرته، د نوموړو جرمونو د نورو مرتکبينو لپاره، يو خپل مجازات اټکل شوي دي.

مجازات: که چيرې يو شخص د جزا کود د ۷۴۲- مې مادې د لومړۍ فقرې د هر يو جرم مرتکب شي (د نمايشنامې او د بل د اثر د ژباړې له جرم څخه پرته چې مجازات يې سره توپير لري) د قصير حبس د جزا په اکثر حد يا له دېرشو زرو څخه تر شپيتو زرو افغانينو پورې په نغدي جزا محکومېږي.

په دې ځاي کې يوه ټکي ته پاملرنه لازم ده چې د ۷۴۳- مې مادې په لومړۍ فقره کې د «سوداگريز منفعت د تر لاسه کولو» قيد، اعتراضې قيد ندي او د مثال او نمونې له باب څخه دي، ځکه که چيرې يو شخص د اثر د خاوند له اجازې پرته په هر قصد سره، د ده اثر چاپ او خپور کړي يا يې اجراء کړي يا يې بيا ځلي توليد کړي يا يې خرڅلاو ته وړاندې کړي او د جرم مرتکب شوېږي چې د جزا کود له ۷۴۲- مې مادې ځينې هم د استنباط وړ دي او د «منفعت د تر لاسه کولو قصد» د جرم په تحقق کې رول نه لري او کيداي شي د جرمي انگيزې په توگه مطرح شي.

دوهمه فقره: «هغه شخص چې د مولف د حقوقو د ملاتړ (کاپي رايټ) د قانون د درويشتمې مادې په (۲) فقره کې په درج شوي موعده کې.....» دوهمې فقرې د بل د ادبي اثر نندارې ته د اېښودلو جرم د مجازاتو د ټاکنې په اړوند اقدام کړېږي او د دې جرم موضوع د هغه د مالک له اجازې پرته په هره وسيله او طريقه د ادبي اثر نندارې ته اېښودل دي. د هنري يا علمي اثر نندارې ته اېښودل د توليدوونکي يا ناشر انحصاري حق دی. د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون درويشتمې مادې دوهمې فقرې د اثر د خاوند لپاره نندارې ته د اېښودلو انحصاري حق پنځوس کاله ټاکلی دي^(۱). که چيرې يو شخص د اثر د خاوند له ليکلې اجازې پرته، د ټول اثر يا د هغې د يوې برخې بيا ځلي خپراوي ته په هره وسيله او طريقه اقدام وکړي، د بل شخص د ادبي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوېږي، مثلاً د بل فرد هنري اثر د مجازي فضا يا واقعي فضا لکه د نندار ځاي د سالون له لارې نندارې ته کښيږدي، دا جرم تحقق مومي.

^۱ - «د نمايش ورکونکي حقوق تر پنځوسو کلونو مودې پورې تر ملاتړ لاندې نيول کيږي....»

مجازات: که چیرې یو شخص د جزا کود د ۷۴۳- مې مادې د دوهمې فقرې د جرم مرتکب شي په قصیر حبس یا له دیرشو زرو څخه تر شپیتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي او کیدای شي د دوهمې فقرې د مرتکب د حبس مجازات د لومړۍ فقرې د مرتکب د حبس له مجازاتو څخه لږ وي، ځکه د قانون گذار له نظره، د کاپي رایت حق نقض د اثر د نندارې ته د ایښودلو او ژباړې پرته، ضرر یي مالک ته زیات دي، نو په دې دلیل مجازات يي د قصیر حبس اکثر حد اټکل شوي دي. درېیمه فقره: هغه شخص چې د مالک له لیکلې موافقې پرته د هغه ژباړه په خپل یاد»

دې فقرې د ژباړې حق پروراندې جرم مجازات مشخص کړي دي؛ له دې کبله، که چیرې یو شخص یو انگلیسي کتاب یا مقاله یا جزوه چې د بل شخص په واسطه په فارسي (یا پښتو) ژباړل شوې، د اصلي ژباړن له لیکلې اجازې پرته، ژباړل شوي کتاب یا مقاله یا جزوه په خپل یا د بل په نامه چاپ، نشر او خپور کړي، د ژباړل شوي ادبي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دي.

مجازات: د جزا کود د ۷۴۳- مې مادې د درېیمې فقرې د جرم مرتکب له، دیرشو زرو څخه تر شپیتو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي او دا جرم د حبس مجازات نه لري او د قانون جوړونکي له نظره، د ادبي اثر پر وړاندې خورا خفیف جرم انگیرل شوي دي.

د مؤلف، مصنف، محقق او هنرمند پر حقوقو د تجاوز نور حالات ۷۴۴ ماده:

هغه شخص چې له لاندې اعمالو څخه د یوه مرتکب شي، په قصیر حبس محکومېږي:

۱- د هغو ابزارو، وسایلو او ادواتو د بې اغېزې کولو په منظور د هر ډول ابزارو، وسایلو یا ادواتو تولید یا توريد چې د اثر د بیا تولید، د غږ د ضبط یا خپرېدو او نشر د مخنیوي یا محدودولو لامل کېږي یا دا چې د هغو موخه د اثر د کیفیت کمزوري کول وي.

۲- عامه خلکو ته د خپرېدو وړ یا له بلې لارې د انتقال وړ مدونو برنامو د ترلاسه کولو په منظور د سپورمکۍ یا د نوموړو ابزارو او ادواتو له لارې د برنامو د انتقال په شمول چې هغه شخص ته د دغه شان برنامو انتقال برابر کړي چې د هغو د ترلاسه کولو مستحق ندي، د هر ډول ابزارو یا ادواتو تولید یا واردول.

۳- د کاپي رايټ د ملاتړ وړ هر ډول الکترونيکي معلوماتو خپرول، حذف يا بدلون (تغيير)، د هغو د رامنځته کونکي له اجازې پرته.
۴- د منفعت د ترلاسه کولو په مقصد د نورو له آثارو څخه نا قانونه گټه اخيستنې چې د کاپي رايټ تر ملا تر لاندې دي.
شرحه:

لومړي جزء: «د هغو اېزارو، وسايلو او ادواتو د بې اغېزې کولو په منظور د هر ډول اېزارو، وسايلو يا ادواتو توليد يا توريډ (1).....»
له ادبي اثر څخه د خوندتيا به او ساتنې لپاره داسې اېزار او وسايل جوړ شوي دي چې له هغو ځينې په استفادې سره کولاي شو د اثر د بيا ځلي توليد يا د آواز له ضبطولو او د مالک پرته د بل چا په واسطه د هغه له خپرولو څخه مخنيوي وکړو يا د اثر له بياځلي توليد د آواز له ضبطولو او د مالک پرته د بل چا په واسطه د هغه خپرول محدود کړو مثلاً په سي ډي او ډي وي ډي گانو کې له اېزارو څخه په استفادې د هغوي د بيا ځلي رايټ او تکثير مخه نيول کيداي شي يا د سي ډي (C D) او ډي وي ډي (D V D) په قفل کولو سره نه شو کولاي په هغوي کې نوي مطلب اضافه کړو يا کوم مطلب حذف کړو. د دې مادې لومړي جزء د اېزارو، وسايلو يا هغه ادواتو په جرم انگيرلو لاس پورې کړي چې يا په کلي توگه د نورو اېزارو او وسايلو د له مينځه وړلو سبب کيږي يا د هغوي اغېز محدودوي يا د دې لامل کيږي چې د نورو اېزارو او وسايلو د کار کيفيت ښکته راشي. اوس که چيرې يو شخص داسې اېزار، وسايل يا ادوات توليد يا بې هيواد ته وارد کړي، په دې موخې او انگيزې چې له هغو څخه په استفادې د اېزارو وسايلو يا هغه ادواتو خاصيت او اغېز چې د اثر د بيا ځلي توليد مانع کيږي يا د آواز د ضبطولو او د هغه د خپراوي د محدودولو باعث کيږي، له مينځه يوسي، مثلاً فېلټر ماتوونکي اېزار توليد يا واردوي تر څو

1- د توريډ کلمه د تفصيل د باب مصدر دی. ور د يورد توريډا. توريډ د شگوفۍ او رنگين کولو په معنا دی او په هيڅ ځای کې د واردولو په معنا نه دی راغلي، نو له دې امله له دې کلمې څخه دوارداتو په منظور استفاده صحيح نده. توريډ[ت] [ع مص] گلگون کول. (تاج المصدا ر بيهقي) (زوزنی) (دهار) د اختيار گلگون کول. يقال: وردت المراءه خدها؛ اذا حمرت. (منتهی الارب) (ناظم الاطباء) (له اقرب الموارد څخه) (له انندراج څخه) د سورگل په رنگ د لباس رنگول. (له اقرب الموارد څخه). ۱۱ له ونې څخه د گل بيرون کول. (تاج المصدا ر بيهقي) (زوزنی) د ونې گل کول. (منتهی الارب) (انندراج) (ناظم الاطباء) (له اقرب الموارد څخه) د دهخدا لغت نامه.

د يو سايت د فيلترينگ وسيلې اغيز په كلي توگه له مينځه يوسي يا يې تاثير محدود کړي، د ادبي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دي. همدارنگه که چيرې توليدي يا وارداتي ابزار او وسايل د اثر د تضعيف او اثر د کيفيت د کمښت لامل شي او شخص هغه په همدې موخه توليد يا يې هيواد ته وارد کړي چې له هغو څخه په استفادې، د چاپ او نشر په صنعت کې د اثر کيفيت يا د آواز ضبطول ښکته راولي، بيا هم د جرم مرتکب شوی دی.

مادي عنصر:

د دې مادي د لومړي جزء د جرم مادي چال چلند، د دوه اجزاو درلودونکې دي: يو د ابزارو او وسايلو واردول او دوهم د نوموړو ابزارو او وسايلو اغيز ښندل په نورو ابزارو او وسايلو چې يا د دوهمو ابزارو او وسايلو اغيز په كلي توگه له مينځه وړي يا د دوهمو ابزارو او وسايلو د اغيز د تضعيف لامل کيږي: له دې امله، هغه مهال جرمي نتيجه تحقق مومي چې د ابزارو او وسايلو توليد يا واردول د دوهمو ابزارو او وسايلو خاصيت له مينځه يوسي يا يې کمزوري کړي او که چيرې ابزار او وسايل په همدې موخې سره توليد يا وارد شي، خو د دوهمو ابزارو او وسايلو د بي اغيزې کولو يا اثر د تضعيف باعث نه شي، په دې صورت کې د دې مادي د لومړي جزء له حکم څخه بهر دي.

معنوي عنصر او مجازات:

د دې مادي د ټولو اجزاو معنوي عنصر او مجازات يو خپل دي چې د مادي د شرحې په پاڼې کې بيا نيسي. دوهم جزء: «د هر ډول ابزارو يا ادواتو توليد يا واردول د مدونو برنامو د ترلاسه کولو په منظور....»

د جزا کود د ۷۴۴- مې مادي دوهم جزء د دوه موردو د ابزارو يا وسايلو د توليد يا واردولو حکم بيا نوي چې د مدونو برنامو د ترلاسه کولو يا د هغوي د خپرولو يا انتقال په موخه په کار وړل کيږي؛ په دې معنا چې له دې توليد شويو يا وارد شويو فني او تخنيکي ابزارو څخه په استفادې، د بل فرد د ادبي آثارو پر وړاندې تيری صورت مومي او هغه پروگرامونه چې د بل شخص د فکري هڅې پايله ده، تر لاسه کوي او د سپورمکي يا انټرنيت يا ټلويزيون له لارې هغه خپروي يا ليريږي؛ د مثال په توگه يوه فني وسيله توليد يا وارد وي چې د حکمي يا حقيقي شخص په سايت کې د نفوذ او ورود توان لري او کولای شي د هغه متني يا تصويري

پروگرامونه دانلود کړي او د هغه له مالک څخه له ليکلي اجازي پرته، هغه د عموم لپاره خپروي يا يې بل فرد ته انتقالوي، دوهم مورد، يو شخص فني ابزار يا وسايل توليد يا وارد وي چې کولاي شي پروگرام د مالک له اجازي پرته د بل شخص په واک کې ورکړي چې د هغه د تر لاسه کولو لپاره قانوني صلاحيت نه لري، مثلاً داسې سافت وير توليد وي چې له هغه ځينې په استفادې په کمپيوټر کې، غير مسوول فرد قادرکوي چې د يوې ادارې سايت ته وارد شي (ننوخې) او د هغې په محرمانه يا غير محرمانه اطلاعاتو لاسرسې پيدا کړي. په دې عمل سره د دې جزء جرم - تحقق مومي.

مادي عنصر:

د دې مادي د دوهم جزء مادي چال چلند عبارت دی د فني ابزارو او وسايلو له توليدولو يا واردولو څخه چې په مجازي فضا او يا د بل شخص په فني دستگاه کې د نفوذ قدرت ولري، له دې کبله، که چيرې ابزار د بل شخص په پروگرامونو کې د نفوذ په موخه توليد يا وارد شي، خو نوموړي ابزار د بل فرد په پروگرام کې د نفوذ او ننوتو (ورود) توان ونلري، د دې جزء جرمي نتيجه تحقق نه مومي.

درېيم جزء: «د کاپي رايټ د ملاتړ وړ هر ډول الکترونيکي معلوماتو خپرول، حذف يا بدلون (تغيير)»

د جزا کود د ۷۴۴- مې مادي درېيم جزء د بل شخص په برقي او الکترونيکي معلوماتو کې چې د قانون تر ملاتړ لاندې دي د هر ډول اقدام او لاس وهنې حکم، مشخصوي. د صنعتي تکنالوجۍ د ودې او پراختيا په پايله کې، هېوادونو د الکترونيکي حکومتولۍ (حکومندارۍ) پروگرام اجرا ته سپارلي يا د اجرا سپارلو قصد يې لري. په دې طريقه کې د پروگرامونو ټول اطلاعات د کمپيوټر په حافظه يا د مجازي فضا په سايت کې ثبت او له همدې لارې اطلاع رسول يا د ليکونو لېږد او پروگرامونه او اوامر ترسره کېږي، اوس که چيرې يو شخص د اثر د خاوند له اجازي پرته د کمپيوټر حافظې يا انټرنېټي سايت ته وارد شي، له دې لارې د هغه اطلاعات او معلومات خپاره کړي يا د اړوند مقام له اجازي پرته اطلاعات حذف يا په هغوي کې بدلون رامينځته کړي او اطلاعات ځاي پر ځاي کړي، مثلاً يو فرد چې د ادارې د رياست مقام لري د ادارې معين معرفي کړي او معين د ادارې د رئيس په عنوان معرفي کړي يا په اطلاعاتو سره، ځينې مسايل اضافه کړي، په ټولو پورتنیو مواردو کې د دې جرم

مادي چال چلند تحقق موندلي او شخص د الکترونيکي معلوماتو پر وړاندې د جرم مرتکب شوي دي.

مادي عنصر:

د دې مادي د درېيم جزء مادي چال چلند د الکترونيکي معلوماتو خپرول يا حذفول يا په هغو کې بدلون راوړل دي او جرم له مقيد ډول (نوعي) څخه دی؛ يعنې جرمي نتيجه هغه مهال تحقق مومي چې هر وړو وړو د کمپيوټر د حافظې اطلاعات عملاً خپاره يا حذف شي او په هغو کې بدلونونه ورکړل شي.

څلورم جزء: «د منفعت د ترلاسه کولو په مقصد د نورو له آثارو څخه ناقانونه گټه اخيستنه چې د کاپي رايټ ترملاټر...»

څلورم جزء په عام او هر اړخيز ډول د قانون ترملاټر لاندې ټول ادبي آثار د جزا حقوقو تر پوښښ او ملاټر لاندې راوړي، په دې دليل د نورو له ټولو ادبي آثارو څخه يې هر ډول غير قانوني استفاده د هغو د خاوند له اجازې پرته منع کړيده. که چيرې له دې ډول آثارو څخه د منفعت د تر لاسه کولو په مقصد، که څه هم د اثر د خاوند په خپل نامه استفاده وکړي، د نورو د ادبي آثارو پر وړاندې د جرم مرتکب شوی دی. د منفعت د ترلاسه کولو هدف قيد، يوه مجرمانه انگيزه ده او د دې جرم د تحقق په اصل کې کوم رول نه لري.

لکه هماغسې چې د دې فصل په سريزه کې بيان شول، د فکري مالکيت حقوق د دوه اړخونو (جنبو) درلودونکي دي. يو مادي حقوق⁽¹⁾ چې د نقل او انتقال وړ دي⁽²⁾ او دوهم معنوي حقوق لکه په اثر کې د نوم ذکر کول يا نه ذکر کول يا مستعار نوم او چې بل ته د انتقال وړ ندي⁽³⁾ تراوسه هغه څه چې د فکري مالکيت پر وړاندې د جرمونو په عنوان بيان شول، په مادي او معنوي حقوقو پورې مربوط و او دا جزء د مادي حقوقو په اړوند د فکري مالکيت پر وړاندې جرمونه بيا نوي. په دې معنا که چيرې يو شخص د بل ادبي اثر د اصلي مالک له اجازې پرته، خو پخپله د مالک په نامه چاپ کړي، بيا هم د ادبي اثر پر وړاندې د جرم مرتکب

1- مادي حقوق او دهغه مصاديق د مؤلف، مصنف او هنرمند د حقوقو ملاټر قانون يوولسمې مادي مشخص کړيدي.

2- د مؤلف، مصنف او هنرمند د حقوقو ملاټر قانون ديارلسمه ماده.

3- د مؤلف، مصنف او هنرمند ملاټر قانون دولسمه ماده.

شويدي او دې جزء د فکري اثر د مادي حق پر وړاندې اقدام جرم انگيرلي دي.

مادي عنصر:

د دې جرم مادي چال چلند د نورو اشخاصو له ادبي آثارو څخه غیر قانوني استفاده ده.

معنوي عنصر:

د جزا کود د ۷۳۳- مې مادي په څلور گونو اجزاوو کې درج شوي ټول جرمونه، له عمدي جرايمو څخه دي؛ له دې امله، که چيرې يو شخص په علم، قصد او ارادې سره يو له يادو شويو جرايمو ځينې مرتکب شي، د نوموړو جرمونو معنوي عنصر تحقق موندلي دي.

مجازات:

د جزا کود د ۷۴۴- مې مادي درج شويو جرمونو د مرتکبينو مجازات، قصير حبس دي.

د مخترع او مکتشف پر حقوقو تجاوز

۷۴۵ ماده:

هغه شخص چې د مالک له ليکلي اجازې پرته، له لاندې اعمالو څخه د يوه مرتکب شي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس يا له شپېتو زرو څخه تر يوسلو شلو زرو افغانيو پورې په نغدي جزا محکومېږي:

- ۱- د اختراع يا علمي کشف يا صنعتي طرحې نا مجازه توليد.
- ۲- د اختراع يا علمي کشف يا صنعتي طرحې ساتل، پلورل يا د خرڅلاو لپاره وړاندې کول.
- ۳- د اختراع يا علمي کشف يا صنعتي طرحې مجاز استعمال.
- ۴- د بل شخص د اختراع يا علمي کشف تحريف يا شکل ته بدلون ورکول.
- ۵- د بل يوه په اختراع يا علمي کشف کې تصرف.

شرحه:

لکه څرنگه چې وړاندې بيان شول، د فکري مالکيت له مواردو څخه يو، د يو نوي اېزار اختراع او د يوې نوې مسألې کشف يا د يوې صنعتي نمونې طرحه ده چې تر جزايي ملاتړ لاندې نيول شوېدي. د اختراع او اکتشاف د حق پر وړاندې د مادي عنصر او معنوي عنصر جرم او د جرم موضوع،

د جزا کود تر ۷۴۲- مې مادې لاندې په تفصيل شرحه ورکړل شويده او د جزا کود ۷۴۵- مې مادې د دې جرم د مرتکب د مجازاتو د اندازې او نوع ټاکلو ته اقدام کړی دی او د ارتکابي جرم د نوعي په تناسب، له هغه سره متناسب مجازات اټکل کړي دي چې شرحه کيږي:

۱- که چيرې يو شخص، د بل علمي اختراع يا علمي اکتشاف يا صنعتي طرحه د هغه له ليکلي اجازې پرته توليد کړي، د مثال په توگه، يو چا د انټرنيت فيلتر ماتوونکي سافت وير اختراع کړی دی او يو بل شخص دا سافت وير په خپل يا د بل په نامه، د مالک له اجازې پرته توليد کړي، د دې جرم مرتکب شويدي.

۲- که چيرې يو شخص يوه اختراعي يا علمي اکتشافي وسيله يا بله صنعتي طرحه د هغه د مالک له ليکلي اجازې پرته، په يو ځاي کې وساتي يا د هغو څخه يوه وپلوري يا يې د خرڅلاو لپاره بازار ته وړاندې کړي، د مثال په توگه يو چا د «الف» شرکت د يخچال له پاسه د وهلو (ننلولو) لپاره يوه نخښه او ليبل طراحي کړي دي او بل شخص د اصلي طراح له اجازې پرته، هغه وپلوري، د صنعتي طرحې پر وړاندې جرم تحقق موندلي دي.

۳- که چيرې يو شخص يوه صنعتي وسيله چې په قانوني توگه اختراع يا کشف يا طراحي شويده، د هغه د مالک له اجازې پرته، د هغوي يوه استعمال او استفاده ترې وکړي، د مثلاً د بل له صنعتي طرحې څخه د خپلې متاع له پاسه د ليبل وهلولپاره استفاده وکړي، د دې جرم مرتکب شويدي.

۴- که چيرې يو شخص په هغه ابزار او وسيله کې چې د بل فرد په واسطه اختراع يا کشف شوې يا طراحي شويده له هغوي څخه يوه د مالک له اجازې پرته، تحريف يا د هغې په ظاهري بڼه کې بدلون رامینځته کړي، د جرم مرتکب شويدي.

۵- که چيرې يو څوک د بل د اختراع په ابزار يا علم کې تصرف وکړي، د مثال په توگه هغه بل چا ته د مالک له اجازې پرته هديه کړي يا يې د صنعتي وسايلو په نندارتون کې، نندارې ته کښيږدي، د جرم مرتکب شويدي.

مادي عنصر:

د ټولو جرمونو مادي چال چلند چې د جزا کود ۷۴۵- مې مادي له لومړي څخه تر پنځم جزء پورې راغلی دی، په ۷۴۲- مې ماده کې په تفصیل بیان شويدي د هغو تکرار ته اړتیا نه شته.

معنوي عنصر:

پورتني ټول جرمونه له عمدي جرايمو څخه دي، په دې دليل د هغوی په تحقق کې علم او قصد شرط دی.

مجازات:

د جزا کود د ۷۴۵- مې مادي مطابق که چيرې يو شخص د اختراع يا اکتشاف د حق يا صنعتي طرحې د مالک له ليکلي اجازې پرته، د هغو پروراندې په خپل يا د بل په نامه د لاندنيو چال چلندونو څخه د يوه مرتکب شي، تر دوو کلونو پورې په متوسط حبس يا له شپيتو زرو څخه تر يوسلو شلو زرو افغانیو پورې په نغدي جزا محکومېږي.

د حکم خپرول

۷۴۶ ماده:

هغه شخص چې پدې فصل کې درج شوي جرمونه په متکرر صورت مرتکب شي، پدې قانون کې درج شوي د جرم په تکرار له اړوندو حکمونو سره سم، مجازات کېږي او موضوع د زیانمن د غوښتنې له امله د مرتکب په لگښت له ټولیزو رسنیو څخه په یوې کې خپرېږي.

شرحه:

د فکري مالکیت حقوق، د هغه اهمیت او رول په دليل چې په انساني ټولنه کې يې لري، زیات ملاتړ ته اړتیا لري، له دې امله د جزا کود په خاص ډول د هغه پروراندې د تیري تکرار مطرح کړي او د جرم د متکررو مرتکبینو لپاره د جزا کود د دوهم کتاب د نهم باب اووم فصل د جرم د تکرار پر اصلي مجازاتو سربېره، د متضرر په غوښتنه د حکم د خپرولو^(۱) تکميلي مجازات هم اټکل کړي دي. د حکم د خپرولو د تکميلي مجازاتو د اټکولو توجیه، کیدای شي د اوي څرنګه چې دا شخص د بل فرد له فکري آثارو څخه په خپل يا دبل په نامه استفاده کوي او د دې لپاره چې ټولنه د ده د آثارو له تقلبي ماهیت ځینې خبره شي، نوموړی د هغه څهرې په عنوان چې د نورو فکري آثار په غیر قانوني توګه په خپل نوم

^۱- د جزا کود د (۱۷۸) يمی مادي د لومړی فقرې درېیم جزء د حکم خپرول له تکميلي مجازاتو څخه ګڼلي دي.

چاپ، نشر او استفاده ترې کوي، معرفي کړي، مناسبه ده چې د ده د تکراري جرم د محکومیت حکم په ټولیزو رسنیو کې خپور شي. د جرم تکرار د جزا کوډ ۷۹- یمې مادې تعریف کړي دي او د خاص (۱) متکرر مجرم مجازات د جزا کوډ ۸۳- یمې مادې لومړي جزء او د عام متکرر مجرم مجازات د پورتنۍ مادې دوهم جزء مشخص کړي دي. مجازات: هر کله که یو شخص د فکري مالکیت پر وړاندې د جرم د تکرار مرتکب شي، د دوه شرطونو په تحقق سره د اصلي مجازاتو پر تطبیق سربېره، د متضرر په غوښتنه په تکميلي جزا هم محکومېږي. دوه شرطونه عبارت دي له دې څخه چې شخص، د دې فصل د جرایمو په مکرر صورت سره مرتکب شي او دوهم د متضرر غوښتنه له محکمي څخه د حکم د خپراوي لپاره د هیواد په یوه ټولیزه رسنۍ کې مطرح شي، په دې صورت کې محکمه د مرتکب په لگښت، د محکومیت حکم د تصویري یا صوتي یا چاپي ټولیزو رسنیو څخه د یوې له لارې خپروي او متضرر یې پر وړاندې په محکمه کې شکایت کوي او محکمه یې د قصیر حبس په اکثر حد محکوموي او حکم یې قطعي او نهایی شويدي او محکوم علیه د محکومیت د تیروولو په حال یا د محکومیت له پای ته رسیدو وروسته، خو د حیثیت له اعادي وړاندې بیا د هغه د مالک له اجازې پرته د کتاب د چاپ او نشر د جرم مرتکب کیږي، په دې ځای کې شخص د جرم د تکرار مرتکب شوی او د دې فصل د متکرر جرم په مجازاتو او په ټولیزه رسنۍ کې د حکم په خپریدو محکومېږي. د ترلاسه شوي منفعت اعاده

۷۴۷ ماده:

د دې فصل په ټولو درج شوو حالاتو کې له معنوي ملکیتونو څخه تر لاسه شوی منفعت د هغه مالک ته اعاده کېږي. شرحه:

دې مادې د فکري مالکیت پر وړاندې جرمونو مدني جنبه (اړخ) تر پام لاندې نیولی دی. که چیرې دې فصل کې د درج شوي جرم له ارتکاب څخه، مالي منفعت د مرتکب په نصیب شي، باید ټول یې مالک ته وروگرځوي، د مثال په توګه که چیرې مرتکب د کتاب، یا لاسي صنایعو یا د یوې اختراع د لاس ته راوړنې نندارې ته د ایښودو له لارې، پیسې په

^۱ - د جزا کوډ ۸۰- یمې مادې خاص متکرر مجرم تعریف کړیدی.

لاس راوړي وي، د جزا کود د ۷۴۷- مې مادې مطابق بايد هغه ټولې مالک ته ورکړي.

عدلي تعقيب

۷۴۸ ماده:

پدې فصل کې د درج شوو جرمونو عدلي تعقيب، د فكري ملكيتونو د مالک په شکايت پورې تړلي دي.

شرح:

جرايم يا له عمومي نوعې څخه دي چې د جزايي دعوى تحريك او د هغه د تعقيب صلاحيت له څارنوالۍ سره دى يا له خصوصي نوعې څخه دى چې د متهم (تورن) پر وړاندې د جزايي دعوي تحريك د خصوصي شکايت کوونکي او متضرر په غوښتنه تر سره کيږي. قانون جوړوونکي د فكري مالکيت پر وړاندې ټول جرمونه د گذشت (تيريدنگ) وړ جرمونو ځينې گڼلي دي، له دې کبله ، د جزا کود د ۷۴۸- مې مادې مطابق، د فكري مالکيت پر وړاندې په جرم متهم عدلي تعقيب، هغه مهال مجازدي چې د ادبي يا صنعتي اثر مالک د متهم پر وړاندې په محکمه کې شکايت وکړي، له دې امله، که چيرې د متضرر له خوا د تورن پر وړاندې کوم شکايت مطرح نه شي، دا اتهام د عدلي تعقيب وړ نه دي.

منابع او مأخونه:

- ¹ - سيدحسن ميرحسيني، مقدمه اي بر حقوق مالکيت معنوي، ۱۳۸۴.
- ² - Intellectual property, very broadly, means The legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary and artistic fields.
- ³ - د مؤلف، مصنف، هنرمند او محقق (څيړونکي) د حقوقو ملاتړ (کاپي رايټ) قانون، د رسمي جريدې پرله پسې نمبر (۱۲۳۰)، د خپريدو نيټه: ۱۳۹۵/۷/۲۴.
- ⁴ - د مخترع او مکتشف د حقوقو د ملاتړ قانون، د رسمي جريدې پر له پسې نمبر (۱۲۵۸) خپريدو نيټه: ۱۳۹۶/۲/۲۰.
- ⁵ - پلومان، ادوارد، حقوق بين المللي ارتباطات و اطلاعات، ترجمه بهمن آقايي، کتابخانه گنج دانش، لومړي چاپ، ۱۳۸۰.
- ⁶ - دایرة المعارف کتاب داري، <https://fa.wikipedia.org/wiki/>
- ⁷ - گودرزي مي راني؛ مقاله روزنامه جوان ۵ آذر (۱۳۸۳)
- ⁸ - دانشنامه رشد، تاريخچه چاپ و نشر کتاب واحد انتشارات دانشگاه علم و صنعت ايران.

- 9 - دایرة المعارف نشر و کتاب د <https://fa.Wiki Pedia.org/Wiki/> له سایټ څخه په نقل.
- 10 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 Companion to The Book. Woud huysen
11./https://WWW.natiAos. ir/Site-
- 12- قیس رازی، المعجم فی شعایر العجم danesh. Roshd.ir له سایټ څخه په نقل
- 13 - شمس لنگرودي، تاریخ تحلیلي شعر نو، ج ۱،
- 14 - مهدي ستایشگر، واژه نامه موسیقی ایران زمین، تهران ۱۳۷۴ ش.
- 15 - <http://mek.rozblog.Com/Forum/Post/13>.
- 16- جلال الدین کزازی، ترجمانی و ترزبانی، کندوکاوی در هنر ترجمه، تهران، جامی، ۱۳۷۴ -
- 17 - [http://tehrantauri Sm. blogfa. Com/tag](http://tehrantauri.Sm.blogfa.Com/tag).
- 18 - دانشنامه بزرگ اسلامی، مرکز دایرة المعارف بزرگ اسلامی،
- 19- روئین پاک باز، دائرة المعارف هنر، انتشارات فرهنگ معاصر
- 20- جاکوبسون، سی، آی ظهور (در عکاسی و سینما). ترجمه اکبر عالمی، دوهم چاپ تهران: سروش، ۱۳۶۸،
- 21- تاریخچه صنعت در افغانستان نوشته گالینه پوگاچینکوا، ترجمه صدیق طرزی، د ۱۳۵۷ کال چاپ، مطبعه دولتی، کابل.
- 22- د سوداگریزو نښو (علامو) د ثبت قانون درسمي جريدې پرله پسې (۹۹۵) نمبر، نیټه: ۱۳۸۸/۶/۱۰.
- 23- دجزاکود ، درسمي جريدې پرله پسې (1260) نمبر، نیټه: 25/02/1396

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

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

1. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ
1398/6/1 الی 1398/6/31 تعداد (13) دوسیه جرمی مربوط به
جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در
ارتباط به این دوسیه ها تعداد (14) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت
وظیفوی، اخذ رشوه، تزویر، اختلاس و غدر گرفتار شده و از این
تعداد (4) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و
(10) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار
ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 2 نفر.
- حبس یک الی پنج سال 2 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 6 نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (7298) دالر آمریکائی
میشود.

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

شماره	نوع جرم	تعداد متهمین	برائت	تعداد محکومین	تصمیم قضائی			
					تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
					تک سال	5-1 سال	5-15 سال	جریمه نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	5	1	4				4840
۲	اخذ رشوت	5	1	5	1	2		2458
۳	تزویر	1		1	1			
۴	اختلاس	1	1					
۵	غدر	1	1					
مجموعه		13	4	10	2	2		7298

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

جدول شماره (2) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه سنبله سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	مرجع مربوط
				خلا و نواقص	
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	4	13	4	خارنوالی
2	اختلاس	1	4	1	خارنوالی
3	تزویر	2	9	2	خارنوالی
مجموعه		7	26	7	

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

حکم مورخ 1398/6/11

محکومیت کارمند حوزه مالیاتی به جرم اخذ رشوت

بالاثر عرض یکتن مبنی بر اخذ رشوت علیه مامور حوزه مالیاتی عنوانی ریاست عمومی خارنوالی کنترول و مراقبت، هیئت موظف ریاست عمومی خارنوالی کنترول و مراقبت همراه با نماینده قوماندانی امنیه ولایت کابل با یک پلان منظم از قبل پیش بینی شده داخل اقدام گردیده مبلغ (20000) هزار افغانی را نشانی و به دسترس شاکی قضیه قرار داده، شاکی نخست با مامور حوزه مالیاتی در تماس شده و مامور مالیاتی وی را به دفتر کاری خویش واقع حوزه دوم مالیاتی واقع مارکیت غنی زاده پلازا در جاده اسمایی ولایت کابل دعوت نموده است که وی به دفتر مامور مالیاتی رفته و بعد هردو از دفتر بیرون شده و متهم به دهلیز منزل سوم غنی زاده پلازا در عقب یک پرده پول را از نزد شاکی تسلیم شده و در جیب اش می گذارد و دوباره به دفتر خود می رود بعد از چند لحظه هیئت موظف داخل اقدام و مامور حوزه دوم مالیاتی را مورد تلاشی قرار داده که در جریان تلاشی بدنی مبلغ بیست هزار افغانی پول او پراتیفی از جیب اش بدست می آید قضیه محول محکمه ابتدائیه مبارزه با فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/11 به حضور داشت طرفین قضیه متهم رادر قضیه اخذ رشوت مبلغ بیست هزار افغانی طبق هدایت بند 2 فقره 1 ماده 371 فقره 2 ماده 375 و فقره 1 ماده 385 کود جزا با رعایت مواد 213 و 215 کود مذکور از تاریخ ایام نظارت و توقیفی به مدت هفت ماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است.

حکم مورخ 1398/6/18

محکومیت عضو مدیریت عمومی افسران ریاست پیژنتون وزارت داخله

به جرم اخذ رشوت

بالاثر ورقه عرض یکتن از خارنمنان قوماندانی امنیه ولایت کندهار مبنی بر اینکه جهت فراگیری کورس رتبه سمونیاری استاف کالج تمام کارهایم

را به طور قانونی به پیش برده ام ولی بخاطر شامل شدن در جدول معرفی به کورس استاف کالج ، دوهم خاړن عضو مدیریت عمومی افسران ریاست عمومی پیژنتون از نردم مبلغ ۵۰۰۰ افغانی رشوت مطالبه نموده است که اخیرا افسر مذکور توسط موظفین ریاست عمومی مبارزه با جرایم جنایی با پول او پراتیفی از قبل نشانی شده در حضور داشت نماینده خاړنوال در مقابل شفاخانه ایمر جنسی بالفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده ومحکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۸ در حضور داشت طرفین قضیه متفقا عضو مدیریت عمومی افسران ریاست عمومی پیژنتون وزارت داخله را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۵۰۰۰) افغانی طبق حکم فقره (۱) ماده (۳۷۱) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود جزا از تاریخ نظارت و توقیفی به مدت چهار ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت محکوم به مجازات نموده است .

ج) گزارش و فعالیتهاي قضائي محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل **۱) گزارش**

محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل از تاریخ (۱۳۹۸/۶/۱ الی ۱۳۹۸/۶/۳۱) تعداد (۱۳) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۹) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه ، اختلاس ، اخذی ها غیر قانونی ، سرقت مسلحانه و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل

کافی الزام برائت حاصل و (15) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال 2 نفر.
- حبس یک سال الی پنج سال 7 نفر .
- حبس پنج سال الی پانزده سال 2 نفر.
- محکومین جرایم نقدی 4 نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (1812) دالر آمریکائی میشود.

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

شماره	نوع جرم	تعداد قضایه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						یک ماه الی یک سال حبس	1 - 5 سال حبس	5 - 15 سال حبس	محکومین جرایم نقدی
1	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	6	10	2	8		4		4
2	اختلاس	2	3	1	2	1	1		
3	اخذ رشوت	1	1		1		1		
4	تزویر	2	2	1	1		1		
5	اخاذی ها غیر قانونی	1	1		1	1			
6	سرقت مسلحانه	1	2		2			2	

مجموعه	13	19	4	15	2	7	2	4	1812
--------	----	----	---	----	---	---	---	---	------

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (2) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (4) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه سنبله سال 1398 است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار خلا و نواقص		مرجع مربوط
				خلا و نواقص	سبب قرار	
1	اختلاس	1	1	1		خارنوالی
2	اخذ رشوت	1	1	1		خارنوالی
مجموعه		2	2	2		

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

حکم مورخ 1398/6/17

محکومیت یکتن از خارنوالان تحقیق خارنوالی ولسوالی قره باغ ولایت کابل به جرم اخذ رشوت

بلاثر ورقه عرض یکتن مبنی بر مطالبه رشوت علیه خارنوال تحقیق خارنوالی ولسوالی قره باغ و هدایت مقام لوی خارنوالی هیات موظف ریاست عمومی کنترول و مراقبت همراه با نماینده قوماندانی امنیه ولایت کابل با یک پلان منظم داخل اقدام گردیده و مبلغ (30000) افغانی وجه رشوت را از پول او پراتیفی نشانی شد و در نزدیکی ولسوالی قره باغ بدسترس عارض قرار داد. عارض داخل دفتر خارنوال گردیده است دفتر در موقعیتی قرار داشته که ساحه دید ان وسیع بوده و اشخاص داخل

دفتر میتوانستند تمام محوطه حویلی را تحت کنترل خود داشته باشند در همین وقت عارض بعد از گفتگو که با خارنوال در مورد پول کرده بلاخره مبلغ (۲۰۰۰۰) افغانی را به خارنوال تسلیم میکند که هیات موظف بعد از اخذ شفر داخل اقدام شده و پول متذکره را از زیر کوچ دفتر وی به دست می آورند که به ارتباط قضیه خارنوال گرفتار و به ارگانه های عدلی و قضایی معرفی میگردد . قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی 1398/4/8 خویش با حضور داشت طرفین قضیه متهم را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۲۰۰۰۰) افغانی طبق احکام بند (۲) فقره (۱) ماده (۳۷۱) فقره (۱) ماده (۳۷۵) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود جزا با رعایت مواد (215، 211، 213) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یک سال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل و جه رشوت و انفصال از و وظیفه محکوم به مجازات نموده است . اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه به محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/17 با اتفاق آرا طبق حکم ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را مورد تائید قرار داده است .

حکم مورخ 1398/6/24

محکومیت امر اداری محل تجمع قوماندان جلب و جذب وزارت امور داخله به جرم تزویر

یکتن با یک میل سلاح کلاشینکوف با کارت مجوز حمل تزویری در جریان تلاشی توسط موظفین امنیتی دستگیر میگردد که قضیه بعد از بررسی های ابتدائی ریاست عمومی مبارزه علیه تروریزم وزارت داخله محول ریاست خارنوالی استیناف زون شمال گردیده در جریان تحقیقات متهم دستگیر شده ادعا میکند که کارت های تزویری مجوز حمل سلاح توسط امر اداری محل تجمع قوماندانی عمومی جلب و جذب وزارت امور داخله و منسوب ریاست عمومی امنیت ملی در مقابل (2000) دالر امریکایی طور تزویری ترتیب گردیده که هردو تن یعنی امر اداری و

منسوب ریاست امنیت ملی به ارتباط قضیه دستگیر و بعد از انجام تحقیقات دوسیه شان غرض رسیده گی قضایی محول محکمه ابتدائیه مبارزه با فساد اداری ولایت کابل راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/4/24 به حضور داشت طرفین قضیه متهم منسوب قوماندانی جلب و جذب وزارت امور داخله را در قضیه تزویر دو قطعه کارت جواز حمل سلاح طبق صراحت ماده (437) و با در نظر داشت مواد (211،542،213) (213) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال حبس تنفیذی و در قضیه تزویر کارت سلاح طبق صراحت ماده (437) با در نظر داشت مواد (211،542،213) (213) کود جزا به مدت یک سال حبس تنفیذی و متهم منسوب ریاست عمومی امنیت ملی را در قضیه معاونیت در جرم دو قطعه کارت تزویری طبق صراحت (437) و با در نظر داشت مواد (542 و 59) (59) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده از اینکه در قسمت جرایم ارتكابی هدف و وحدتی که جرایم مذکور را با هم جمع کند موجود نمی باشد بناء طبق ماده 75 کود جزا هر دو جزای فوق یکی بعد دیگری بالایشان قابل تطبیق میباشد و هکذا به مصادره مبلغ دو هزار دالر امریکایی و پنجا هزار افغانی و سه قطعه کارت های تزویری جواز حمل سلاح طبق حکم ماده (182) کود جزا اصدار حکم صورت گرفته است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین وارد محکمه استیناف فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/12 خویش با اتفاق ارا طبق حکم ماده ماده 54 قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را درخصوص منصوب ریاست عمومی امنیت ملی در قضیه تزویر دو قطعه کارت جواز حمل سلاح تعدیل ولی در خصوص تزویر کارت سلاح تائید نموده وی استیناف متهم منسوب قوماندانی جلب و جذب وزارت امور داخله را در قضیه تزویر دو قطعه کارت جواز حمل سلاح مربوط طبق صراحت ماده (437) کود جزا و با در نظر داشت مواد (211،542،213) (213) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت یکسال و هشت ماه حبس تنفیذی و در قضیه تزویر کارت سلاح طبق صراحت ماده (437) (437)

کود جزا با در نظر داشت مواد (211، 542، 213) کود جزا به مدت یک سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده است چون در قسمت جرایم ارتكابی مذکور هدف و وحدتی که جرایم مذکور را با هم جمع کند موجود نبود طبق ماده (75) کود جزا هر دو جزای محکوم بها فوق یکی پی دیگر بالایش قابل تطبیق دانسته شد. و به مصادره مبلغ دو هزار دالر امریکایی و پنجاه هزار افغانی و سه قطعه کارت تزویری جواز حمل سلاح نیز طبق حکم ماده (۱۸۲) کود جزا اصدار حکم صورت گرفته است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (1398/6/1) الی (1398/6/31) تعداد (93) 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 (135) 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 و (132) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل مجازات گردیده اند.

- حبس 1 سال الی 5 سال 75 نفر .
- حبس 5 سال الی 15 سال 42 نفر.
- حبس 15 سال الی 20 سال 15 نفر.

- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (66991،734) کیلوگرام مواد مخدر و (1103) 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 سنبله سال 1398

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
							تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
							1-5 سال حبس	5-15 سال حبس	15-20 سال حبس	20-30 سال حبس
1	مت امفتامین	43	93،87	57	3	54	23	22	9	
2	مورفین	5	32،7	9		9	4	5		
3	هیروئین	22	50،736	35		35	28	5	2	
4	چرس	5	1978	6		6	3	3		
5	تریاک	6	781	8		8	4		4	

			5	5		5	27781	2	خشخاش	6
		2	2	4		4	LT803	2	مشروبات الکولی	7
			3	3		3		3	اتفاق در جنایت	8
		4	1	5		5	24,428	3	تابلیت K	9
		1	2	3		3	36250	2	مواد کیمیای	10
	15	42	75	132	3	135	734.66991	93	مجموعه	

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

حکم مورخ 1398/6/ 11

هشت سال حبس به اتهام فروش (30) گرام مت امفتامین و (40) گرام هیروئین

به اساس اطلاع قبلی مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت بلخ مبنی بر اینکه یکتن از باشندگان گذر سیاه ناحیه هشتم شهر مزار شریف مواد مخدر نوع هیروئین و شیشه را به فروش میرساند ، پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر با اشتراک نماینده خانونالی منزل متهم را مورد تفتیش و تلاشی قرار میدهد که در نتیجه از داخل اتاق و دهلیز منزل مقدار (30) گرام مت امفتامین و مقدار (40) گرام هیروئین به شکل پوری آماده شده کشف و متهم دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/11 به اتفاق آراء بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم را در قضیه فروش مقدار (30) گرام مت امفتامین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی اش وفق هدایت بند (3) فقره (2) ماده (303) و رعایت ماده (83) کود جزا بمدت پنج سال حبس تنفیذی و در خصوص فروش مقدار (40) گرام هیروئین وفق حکم

بند (2) فقره (1) ماده (302) کود جزا و رعایت ماده (83) کود مذکور بمدت سه سال حبس طوری محکوم بمجازات نموده که طبق ماده (73) کود جزا جزای شدید ترین جزا یعنی مدت پنج سال حبس تنفیذی بالای متهم قابل تنفیذ و درخصوص فروش مواد مخدر بالای معتادین طبق حکم ماده (311) کود جزا بمدت سه سال حبس که جمعاً هشت سال می شود بالایش قابل تطبیق و تنفیذ دانسته شده است و همچنان یک سیت مبائیل معه سیمکارت آن ، مبلغ 2000 افغانی و مبلغ 13550 تومان ایرانی بدست آمده از نزد متهم طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره و طبق ماده (19) قانون مذکور به محو مقدار (30) گرام مت امفتامین و (40) گرام هیروئین بدست آمده نیز اصدار حکم بعمل آمده است .

حکم مورخ 1398/6/24

ده سال حبس به اتهام حیازت (106) گرام مت امفتامین و (60،3) کیلو گرام چرس

موظفین پولیس معاونیت کشفی قطعه خاص ولایت ننگرهار به اساس اطلاع قبلی منزل مسکونی یکنن از باشندگان اصلی و فعلی قریه شهیدان مینه ولسوالی رودات ولایت ننگرهار را به حضور داشت نماینده خرنوال استیناف ولایت ننگرهار نماینده پولیس انائیه و نماینده معاونیت کشفی به تاریخ 1398/4/6 تحت تلاشی قرار داده که در نتیجه از منزل مسکونی یک مقدار مواد مخدر تحت نام چرس ، مقدار مواد تحت نام هیروئین و یک مقدار مواد مخدر تحت نام شیشه و یک میل تفنگچه نوع تی تی بدست آمده متهم قضیه بالفعل دستگیر و قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/24 به اتفاق آرا و بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم را در قضیه حیازت مقدار (105) گرام مت امفتامین از ابتدا ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (5) فقره (2) ماده (303) کود جزا بمدت (10) سال و (5) روز حبس تنفیذی و درخصوص مقدار (1) گرام مت امفتامین طبق بند (1) فقره (2) ماده (303) کود مذکور بمدت (9) ماه حبس و درخصوص حیازت مقدار (3) کیلو گرام چرس طبق بند (5) فقره (1)

ماده (305) کود جزا بمدت سه سال حبس و در خصوص مقدار (60) گرام چرس طبق بند (2) فقره (1) ماده (305) کود جزا به مبلغ شش هزار افغانی جزای نقدی و در خصوص حیات مقدار ده گرام هیروئین طبق بند (1) فقره (1) ماده (302) کود مذکور بمدت (9) ماه حبس طوری محکوم بمجازات نموده که طبق ماده (73) کود جزا جزای شدید یعنی (10) سال و (5) روز حبس بالایش قابل تطبیق و تنفیذ میباشد و همچنان در قسمت حیات یک میل تفنگچه تی تی طبق ماده (536) کود جزا به مبلغ سی هزار افغانی جزای نقدی و در خصوص زرع بنگدانه در موازی سه بسوه زمین طبق بند (1) فقره (1) ماده (301) کود جزا و رعایت ماده 75 کود مذکور به مبلغ سی هزار افغانی جریمه نقدی محکوم به مجازات و هکذا طبق ماده 545 کود جزا به مصادره یک میل تفنگچه نوع تی تی و طبق ماده 19 قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر به محو مقدار (105) گرام مت امفتامین (3،60) کیلو گرام چرس به دست آمده نیز اصدار حکم گردیده 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 (1398/6/1) الی (1398/6/31) تعداد (57) 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 (81) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (5) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (76) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

● حبس 1 – 5 سال 26 نفر.

● حبس 5 – 15 سال 41 نفر.

● حبس 15 – 20 سال 7 نفر.

● حبس 20 – 30 سال 2 نفر.

- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (843,1452) کیلوگرام مواد مخدر کشف و (5,1538) لیتر ضبط گردیده است.
- . مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (6790) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (1) بیانگر اجراآت قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه سنبله سال 1398 می باشد

شماره	تصمیم قضائی	تعداد قاضیه	مقدار مواد	تعداد متهم	برائت	جزای نقدی	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
								تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
								5-1 سال حبس	15-5 سال حبس	20-15 سال حبس	30-20 سال حبس
1	مت امفتمین	30	49.8	39		640	39	9	25	5	
2	هیروئین	10	75,108	15		770	15	7	7		1
3	چرس	4	1015.47	10	4	640	6	2	4		
4	تریاک	5	227.08	5	1		4	2		1	1
5	مورفین	4	85,385	6		510	6	3	2	1	
6	مشروبات الکولی	3	1538.5	5		4230	5	2	3		
7	استفاده از وسایل مواد مخدر	1		1			1	1			
مجموعه		57	1452.84 ₃	81	5	6790	76	26	41	7	2

2: خلاصه حکم صادره محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه

مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ 1398/6/24

سه سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 27 کیلو گرام مت امفتمین

به اساس اطلاع همکار مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت کنرها مبنی بر اینکه یکی از باشندده ولایت ننگرهار یک مقدار مواد مخدر را از شهر ننگرهار به ولایت کنر انتقال و در ولسوالی مروره بالای معتادین بفروش میرساند پرسونل آمریت کشف مواد مخدر ولسوالی مروره داخل اقدام شده حوالی ساعت (6) عصر در ساحه لاهور داک شخص متذکره را تثبیت ، شناسائی و متوقف و مورد تلاشی قرار میدهند که در نتیجه تلاشی از جیب نامبرده مقدار (27) گرام شیشه به دست می آید که در پیوند به قضیه متهم دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه با مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ مورخ 1398/5/26 متهم را در قضیه قاچاق مقدار (27) گرام مت افتامین طبق بند (3) فقره (2) ماده (303) کود جزا به مدت (سه سال و شش ماه) حبس تنفیذی محکوم به مجازات و طبق ماده (32) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات یک سیت موبایل معه سیم کارت آن قابل مصادره و طبق ماده (19) قانون مذکور به محو مقدار (27) گرام مت افتامین اصدار حکم و هکذا در قضیه فروش مواد مخدر بالای معتادین طبق ماده (5) کود جزا نسبت عدم موجودیت دلایل الزام بری الذمه دانسته شده است اما قضا نسبت عدم قناعت خارنوال موظف قضیه وارد محکمه اختصاصی استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/24 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 محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را تائید نموده است .

حکم مورخ 1398/6/23

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار 127 کیلو گرام چرس قوماندان امنیه ولسوالی رودات ولایت ننگرهار اطلاع حاصل مینماید که در ساحه سرخ دیوار ولسوالی رودات به تعداد چهار عراده موتر که در آن مواد مخدر بارگیری گردیده است قاچاق و انتقال میگردد ، به اساس

اطلاع متذکره و هدایت قوماندان امنیه آن ، آمر جنائی آن قوماندانی و سه نفر از سربازان پولیس ملی و یکنفر ارتباطی به ساحه رفته و دیده میشود که چهار عراده موتر در آنجا متوقف و از داخل موتر های مذکور دو نفر مظنونین گرفتار و دیگر قاچاقبران قبل از رسیدن پولیس فرار نموده اند ، بنابر اظهارات مظنونین دو عراده موتر مملو از مواد مخدر که توسط دو نفر سرباز ملی انتقال میگردد و دو عراده موتر دیگر با مظنونین مربوط قاچاقبران با آمر جنائی و دو نفر سربازان در محل باقی میماند ازینکه یکعراده موتر مذکور کلید نداشت و اشتراک آن لاک بود ، سربازان با یکنفر مستری به ساحه میرسند و آخرین موتر قاچاقبران بعد از آنکه از لاک کشیده میشود توسط سرباز و آمر جنائی به قوماندانی امنیه رودات انتقال میگردد که از واسطه های متذکره مقدار (127) کیلو گرام چرس کشف و بدست می آید متعاقباً مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر ولایت ننگرهار در پیوند به قضیه ، اوراق حیف و میل مواد مخدر ، اخذ رشوه و رهائی مظنونین توسط هیئت گرفتاری قوماندان امنیه ولسوالی رودات ولایت ننگرهار ، آمر جنائی ولسوالی رودات ، سربازان قوماندانی امنیه ولسوالی رودات همراه با دونفر از متهم را به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی مینماید که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/5/5 بحضور طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی به دلایل دو نفر از متهمین را در ارتباط قضیه قاچاق مقدار (127) کیلو گرام چرس طبق بند (7) فقره (1) ماده (305) کود جزا به برائت هر واحد را بمدت (ده - ده) سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده و رد اتهام خائوال موظف حکم نموده است و طبق فقره (1) ماده (308) کود مذکور به مصادره چهار عراده واسطه نقلیه نوع کرولا شامل سجل و طبق ماده (138) قانون اجراءات جزائی به استرداد مبایل ها حکم نموده است . اما قضیه نسبت عدم قناعت خائوال موظف قضیه محول محکمه اختصاصی استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ 1398/6/23 به اتفاق آراء در حال حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (267) قانون اجراءات جزائی فقره (2) ماده (17) قانون

مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات فیصله مورخ 1398/5/5 محکمه
ابتدائیه را تائید نموده است .