

قضاء



دسترې محکمې نشراتي ارگان

د امتیاز خاوند: ستره محکمه خپرونکي: دخپرونو ریاست

د لیکنی هیئت

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

مسئول مدیر: محمد صديق ژوبل

پته: دافغانستان داسلامي جمهوري دولت ستره محکمه

تيلفون: ۰۳۶۱ ۰۳۳۰ ۲۲۶۳_۲۳۰

دیزاین او کمپوز: وحیدالله "اسديار"

publication@supreme court.gov.af



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه	۳
مصادر قانون	۲۰
دو کتور عبدالله عطائی	۲۰
احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی	۲۸
قضاوتپوه مستمند غوری	۲۸
سیر تاریخی محاکم جزایی بین المللی	۳۶
قضاوتپال احمد فهیم قویم	۳۶
داسلامی فقهی بنسئونه	۴۸
قضاوتپوه حسامی	۴۸
حمایت های قانونی از طفل در حقوق داخلی	۶۵
قضاوتپار بختیاری	۶۵
د اسلامی شریعت موخې (مقاصد)	۸۴
قضاوتمل عنایت الله حافظ	۸۴
بررسی یمین از دیدگاه شریعت و قانون	۹۱
قضاوتپار لطف الله رهسپار	۹۱
د کفالت تړون د فقهې او حقوقو له نظره	۱۰۷
قضاوتمل تراهی	۱۰۷
تدابیر امنیتی اقتصادی و اجتماعی جرم	۱۱۳
امدادالله پاکنهاد غیائی	۱۱۳
رسیدگی به دعاوی جزایی در زمان	۱۲۳
قضاوتپار محمد ادریس رسول	۱۲۳
شهادت زن و میزان ارزش آن	۱۳۹
پوهنمل داکتر رضائی	۱۳۹
تجدید نظر بر فیصله های قطعی و نهائی محاکم	۱۴۹
قضاوتمل اوریاخیل	۱۴۹
اجمالی از فعالیتها در راستای مبارزه با فساد اداری و مواد مخدر	۱۵۸

از متحداالمال های ستره محکمه

متحداالمال شماره (۱۸۰۱-۱۸۷۵) مؤرخ ۱۳۹۸/۷/۳

دارالانشاء شورای عالی:

قبلاً ریاست تفتیش قضائی در رابطه به اینکه بررسی تفتیش اجراءات گذشته و انجام شده محاکم و ادارات مربوط در شکلیات موضوع بوده و غالباً دوران بعدی قضیه در ماهیت آن تاثیر گذار نمی باشد تطبیق یکعده مصوبات شورایعالی مبنی بر اینکه (رسیدگی تخلفات قضات و تعقیب افراد ذیدخل الی نهائی شدن قضیه معطل قرار داده شود) برای مفتشین قضائی در ساحه عمل باعث مشکلات متعدد گردیده بازنگری آنرا تقاضاء نمودند که ضمن یاد داشت (۷۶) مؤرخ ۱۳۹۸/۲/۱۷ تصاویر (۷۵۲) مؤرخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ و (۱۴۱۴) مؤرخ ۱۳۹۰/۸/۲۴ غرض بازنگری بریاست تدقیق و مطالعات محول گردید ریاست مذکور حسب هدایت در زمینه نظر تدقیقی ذیل را صادر و غرض هدایت شورای محترم عالی ارسال داشته اند.

((۱- تخلفات قضائی شکلی: عبارت از آن نوع تخلفات اجرایی می باشد که قاضی در جریان رسیدگی قضایاء بدون اینکه به ماهیت موضوع مرتبط باشد، به قضیه رسیدگی نماید؛ مانند التوای دوسیه و امثال آن که رسیدگی همچو تخلفات از طرف تفتیش به نهائی شدن قضیه ربطی ندارد، زیرا اجراءات شکلی بوده و مرتبط به همان محکمه می باشد.

۲- تخلفات قضائی به اعتبار محتوی: عبارت از آن نوع تخلفاتی می باشد که رسیدگی قضیه مرتبط به ماهیت قضیه بوده و در حین رسیدگی، تصامیم محاکم فوقانی تأثیر مستقیم بر اجراءات محاکم تحتانی می داشته باشد، مانند خطا در تأویل و یا تطبیق قانون، در این مورد ایجاب میکند که همچو تخلفات قضائی الی نهائی شدن قضیه معطل قرار داده شود.

بناءً در زمینه با تفکیک موارد فوق الذکر و همچنان در رابطه به مصوبات شماره (۷۵۲) مؤرخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۵ و (۱۴۱۴) مؤرخ ۱۳۹۰/۸/۲۴ شورایعالی محترم ستره محکمه هرچه لازم می فرمایند تصمیم اتخاذ خواهند فرمود.))

حینیکه تفصیل جریان موضوع در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۶/۹ مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (۴۶۰) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تأیید و مصوبات (۷۵۲) مؤرخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۵ و (۱۴۱۴) مؤرخ ۱۳۹۰/۸/۲۴ شورایی لغو گردید به تمام محاکم و مراجع ذیربط متحدالمال گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط اخبار گردید تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تعمیم نموده عندالموقع مطابق آن اجراء مقتضی و قانونی بعمل آورند.

متحدالمال شماره (۲۰۲۶-۲۱۰۰) مؤرخ ۱۳۹۸/۸/۱۹

دارالانشاء شورای عالی :

استهدائیه شماره (۹۱۱) مؤرخ ۱۳۹۸/۴/۱۲ ریاست محترم محکمه ابتدائیه تجارتي (الف) ولایت کابل ذریعه نامه شماره (۱۸۳) مؤرخ ۱۳۹۸/۵/۷ ریاست محترم محکمه استیناف ولایت کابل بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:

((طوریکه مقام عالی ستره محکمه در جریان اند بعد از تصویب (۷۳۱) مؤرخ ۱۳۹۷/۸/۱۹ اجراء تضمین خط در قبال به رهن گذاشتن جایداد غیر منقول در بدل گرفتن پول نقد به بانک مربوطه از صلاحیت های محاکم تجارتي دانسته شد که هم اکنون مطابق به آن ترتیب تضمین خط ها ادامه دارد ولی محاکم تجارتي خاصاً این محکمه بعضی اوقات به دلایل ذیل در قسمت اجراء تضمین خط ها با چالش مواجه میگردد اول اینکه بند الف ماده (۳) لایحه ضمانت خط و مصوبه (۱۴۶) مؤرخ ۱۳۶۰/۱۰/۹ ستره محکمه وقت هدایت میدهد که خانه نشیمن سرپناه میباشد به ضمانت قطعاً پذیرفته نمی شود که این موضوع در مصوبه (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ تأیید و علاوه گردیده اینکه در صورت داشتن دوحویلی مطابق ماده (۳) و مصوبه (۱۴۶) عمل گردد در غیر آن در صورتی که ضامن فقط یک حویلی دارای قیمت بیشتر داشته باشد که از یکطرف قیمت تضمین را تکافو نماید و از قیمت باقی مانده برای ضامن سرپناه دیگر تهیه شده بتواند محکمه به موافقه اداره تقاضا کننده ضمانت خط را اجراء نماید که با در نظر داشت مصوبات و هدايات فوق کدام تفکیک و یا هم استثنا بین تضمین خط های معتمدی و غیر معتمدی وجود نداشته و همه تضمین خط ها را دربر میگیرد زیرا مصوبه (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ متذکره بالانتر استهدائیه (۱۳۳۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰ ریاست عمومی وثایق و ثبت اسناد که در مورد رفع معضله در ترتیب تضمین خط های ایجاد پوهنتون ها و شبکه رادیو تلویزیون نورین

صادر گردیده که هیچ ربط به تضمین خط های معتمدین نداشته و حتی کدام استشنا نیز بین ضمانت خط ها قابل نشده است ولی اخیراً نظر تدقیقی که بالاثر استهدائیه دافغانستان بانک بتاريخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۷ ابراز گردیده و در آن غرض رفع مشکل دافغانستان بانک فقط به مصوبه نمبر (۲۲۴) مؤرخ ۱۳۹۵/۲/۲۸ مندرج استهدائیه بانک متذکره توجه صورت گرفته در حالیکه مصوبه متذکره هیچ ربط به موضوع مانحن فیه نداشته و فقط معادلت ارزش مالی مرهونه بادین در آن بیان گردیده ولی متأسفانه ریاست محترم تدقیق مصوبات اول الذکر را در نظر خویش کاملاً تحت مسامحه قرار داده و محاکم را در اجرای تضمین خط های جایداد غیر منقول در دوراهی قرار داده است که در زمینه غرض دریافت راه حل قانونی استهداء طالب هدایت میباشیم:

نظر مشخص این محکمه :- از اینکه سرپناه و یا مسکن شخص قانوناً شامل احتیاج اولیه مدیون بوده و در مقابل دین مدیون بفروش رسیده نمی تواند در عموم تضمین خط های خانه، اپارتمان، حویلی و غیره جایداد های رهاشی داشتن دو جایداد حتمی بوده تا حین تطبیق احکام و تجاویز حصول جبری دین ادارات به مشکل مواجه نگردیده باشند ولی در مورد جایداد های کارمندان دافغانستان بانک که یک موضوع خاص و استثنائی بوده و هم اینکه کارمند بانک فقط صاحب همین یک حویلی بوده و قیمت هم ثابت بوده و اضافه قیمت هم نبوده تا مطابق مصوبه (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ در مورد آن اجراءات گردد اگر مصوبه (۳۹۰) مؤرخ ۱۳۹۳/۳/۶ کمافی السابق مبنی بر اجرای وثیقه بیع جایزی فقط بین کارمندان دافغانستان بانک از طریق امریت های وثایق ملاک عمل قرار داده شود بهتر خواهد بود ؛ زیرا در بیع جایزی درج مبلغ اختیاری بوده و به قیمت گذاری نیز ضرورت نمیباشد فقط اساس اجرای آن توافق طرفین میباشد بازهم اولیای امور هر آنچه هدایت دهند قابل تعمیم است.

تصمیم کمیسیون :- « بمنظور توحید اجراءات بهتر است وثایق بیع جایزی بین کارمندان دافغانستان بانک نیز از طرف محاکم تجارتي اجراء گردد با آنهم موضوع جهت اخذ هدایت مقام محترم ستره محکمه ج.ا.ا.ارجاع گردد.»

مطلب مورد استهداء بعد از ابراز نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۷/۲ مقام محترم شورایعالی مطرح و هدایت فرمودند که (ریاست تدقیق و مطالعات در هماهنگی با دیوانهای تجارتي و امریتهای وثایق محکمه استیناف کابل در روشنی قوانین و مقررات نافذه، مشکل مرجع مستهدی را تدقیق و بررسی نموده و در خصوص آن با دریافت راه حل قانونی

ابراز نظر نماید.) حسب هدایت، ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند:

((طبق هدایت تاریخی ۱۳۹۸/۷/۲ شورایی عالی ستره محکمه در خصوص استهدائیه دافغانستان بانک جلسه به اشتراک رؤسای دیوانهای تجارتي و آمرین آمریت های وثایق محکمه استیناف ولایت کابل دایر گردید و بعد از اخذ نظریات ذوات محترم مذکور نظریه تدقیقی قبلی ریاست تدقیق و مطالعات مورد تائید قرار گرفت:

« گرچه به موضوع اخذ تضمین و ترتیب تضمین خط و اخذ محصول وثیقه تضمین خط در مورد کارکنان دافغانستان بانک، که بانک مذکور برای آنها قروض طویل المدت را غرض خرید سرپناه در اختیار شان قرار میدهد در نظریه تدقیقی که به حکم تاریخی ۱۳۹۷/۱۱/۲۷ مقام محترم ستره محکمه به مرجع آن که دافغانستان بانک است جواب قانونی ارایه گردیده است با آنها غرض تفکیک مسایل مربوط به تضمین خط و چگونگی ترتیب آن در محاکم مربوط ذیلاً بالترتیب ابراز نظر صورت می گیرد:

۱- در مورد ترتیب ضمانت خط های مربوط به معتمدین در لایحه ضمانت خط ها و همچنان مقررۀ طرز تضمین معتمدین و تعدیل آن (منتشره جریده رسمی شماره (۷۸۹) سال ۱۴۲۰ و جریده رسمی شماره (۷۹۴) سال ۱۴۲۱) احکام مشخص موجود است و همچنان موضوع ذریعه متحدالمال شماره (۸۲۲-۸۹۵) مؤرخ ۱۳۹۶/۵/۱ ریاست دارالانشاء شورایی عالی ستره محکمه به عموم محاکم اخبار گردیده است و متحدالمال مذکور در ص (۲۱۸-۲۱۹) مجموعه متحدالمال های ۱۳۹۴-۱۳۹۷ نیز نشر گردیده محاکم مربوط مطابق به آن اجراءات نمایند.

۲- تضمین خط ها بدو نوع می باشد که یکی تضمین خط بانکی و دیگری تضمین خط غیر بانکی است تضمین خط بانکی عبارت از همان وثیقه می باشد که در توثیق عقد تادیه قروض از جانب بانک ها به اشخاص در مطابقت به احکام قانون در محکمه تجارتي ترتیب میگردد و در همچو موارد وثیقه تضمین خط از جمله وثایق تجارتي محسوب میگردد چنانچه در جزء (۱۳) ماده (۳) قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی منتشره جریده رسمی شماره (۹۹۰) مؤرخ ۱۳۸۸/۵/۱۵ تصریح گردیده است و محصول وثیقه تضمین خط بانکی طبق جزء (۶) ماده (۱۰) قانون محصول محاکم (۵۰، ۰) فیصد وجه از رهن گیرنده اخذ می گردد و ختم اثرات حقوقی و وثیقه تضمین خط بانکی توسط وثیقه رسید خط صورت میگیرد که طبق جزء (۷)

ماده (۱۰) قانون مذکور رسیدن تضمین در معاملات رهن بانکی معادل (۰،۵۰) فیصد وجه رهن از رهن دهنده اخذ میگردد.

اما تضمین خط های غیر بانکی از جمله تضمین خط معتمدین مندرج مصوبه شماره (۱۴۶) مؤرخ ۱۳۶۰/۱۰/۹ و مصوبه (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ شورای عالی محترم ستره محکمه بوده که در رابطه به ترتیب آن حالات خاصی پیشبینی شده است، بدین مفهوم که شخص ضامن بغیر از سرپناه اصلی خود ملکیت دیگری نیز داشته باشد که آن را به تضمین بگذارد و همچنان دو نفر از همجواریان ملکیت مذکور در وثیقه جداگانه اقرار نمایند که در صورت باقیداری معتمد مذکور ملکیت اش را در بدل مبلغ معینه خریداری می نمائیم، و این نوع وثیقه بجز از قیمت وثیقه، محصول دیگری ندارد از اینکه نگرانی مرجع مستهدی در رابطه به جایاداد اضافی قرض گیرنده میباشد که در آن خصوص باید متذکر شد که موضوع مذکور از جمله تدابیر احتیاطی به شمار میرود و چگونگی ترتیب آن به محکمه مربوط تعلق دارد.

بناءً به دلیل اینکه پول که از طرف کارمندان بانک به عنوان قرضه طویل المدت از بانک اخذ میگردد پول دولت است و به جهت اینکه پول دولت احتمالاً به بهانه اخذ قرضه بدون کدام تدابیر ضایع و یا حیف و میل نگردد، ترتیب تضمین خط لازمی است.

محکمه ابتدائیه محترم الف تجارتي ولایت کابل و سایر محاکم مربوطه، حین (ترتیب وثیقه تضمین خط کارکنان د افغانستان بانک که غرض خرید سرپناه از بانک قرضه اخذ می نمایند) این نکته را در نظر داشته باشند که آنچه را که در بدل قرضه کارمندان مذکور به تضمین می گذارند، ارزش آن معادل پولی باشد که کارمندان مذکور از بانک اخذ نموده اند و موضوع موجودیت دو سرپناه بالای کارمندان د افغانستان بانک قابل تطبیق نمی باشد، زیرا در این جا موضوع گذاشتن تضمین در مقابل قرضه مطرح است نه موضوع معتمدی.

۳- در خصوص مصوبه شماره (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ که مرجع مستهدی به آن اشاره نموده است، باید متذکر شد که: مصوبه مذکور در خصوص ترتیب تضمین خط ها مربوط به ایجاد پوهنتون ها (خاصاً به خانواده های شهدای کشور و همچنان مربوط ترتیب تضمین خط به منظور ایجاد شبکه تلویزیون نورین بوده است) که مصوبه مذکور اگرچه متحدالمال گردیده است اما حکم آن متحدالمال در محدوده هدایت مصوبه فوق الذکر عمومیت دارد و به مسایل تضمین معتمدین اصلاً تعلق ندارد و مدققین قضائی در نظریه تدقیقی خویش که ذریعه حکم تاریخی

۱۳۹۷/۱۱/۲۷ مقام ستره محکمه به دافغانستان بانک فرستاده شده است، اصلاً به مصوبه شماره (۱۷۲۱) مؤرخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۹ استناد نموده اند مرجع مستهدی به این نکته توجه نموده و در ترتیب استهدآت دقت نمایند.

۴- اما در خصوص مصوبه شماره (۳۹۰) مؤرخ ۱۳۹۳/۳/۶ شورایعالی ستره محکمه که چنین صراحت دارد:

« در صورتیکه بانک به مقصد خانه یا اپارتمان به کارکن خویش قرضه بدهد، نخست قبالة بیع قطعی آن به اسم خود کارکن بحیث مشتری ترتیب گردد، سپس برای رفع نگرانی بانک داین از اقرار همان کارکن به صفت بایع و نماینده ذیصلاح بانک به حیث مشتری که میبیه ملکیت مندرج قبالة بیع قطعی مذکوره و ثمن پول قرضه بانک باشد، قبالة بیع جایزی ترتیب گردد و قبالة رسماً در اختیار بانک (داین) قرار داده شود.» باید متذکر شد که: مصوبه مذکور در عمل دارای اشکال میباشد و از اینکه پاسخ به معضل موجود بعد از ابراز نظر تدقیقی ذریعه حکم تاریخی شماره ۱۳۹۷/۱۱/۱۷ مقام ستره محکمه به دافغانستان بانک فرستاده شده است بناءً به منظور توحید موضوع و ایجاد رویه واحد، الغای مصوبه شماره (۳۹۰) مؤرخ ۱۳۹۳/۳/۶ شورایعالی ستره محکمه احتراماً پیشنهاد میگردد آنچه هدایت باشد موجب تعمیم است.))

حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۷/۳۰ مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (۵۸۵) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظرریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید و مصوبه شماره (۳۹۰) مورخ ۱۳۹۳/۳/۶ شورایعالی لغو گردید موضوع غرض توحید مرافق قضائی به جمیع محاکم و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار گردید، البته آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی بعمل میآورند.

طرز العمل

کمیته مبارزه با آزار و اذیت زنان و اطفال

در قوه قضائیه

مصوب ۶۲۳ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۱

مبنی

ماده اول:

این طرز العمل به تاسی از حکم جزء (۷) ماده (۳۱) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و رعایت ماده (۷) قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال وضع گردیده است.

هدف

ماده دوم:

اهداف این طرز العمل عبارت انداز:

- ۱- تنظیم اجراءات و فعالیت کمیته مبارزه با آزار و اذیت زنان و اطفال در قوه قضائیه.
- ۲- جلوگیری از هر نوع خشونت، آزار و اذیت در برابر زنان و اطفال در قوه قضائیه.
- ۳- ایجاد فضای مطمئن و مطمئن برای زنان و اطفال در قوه قضائیه.

ساحه تطبیق

ماده سوم:

این طرز العمل در ساحه قوه قضائیه ج. ۱.۱ قابل تطبیق می باشد.

نام اختصاری

ماده چهارم:

کمیته مبارزه با آزار و اذیت زنان و اطفال درین طرز العمل بنام (کمیته) یاد می شود.

ترکیب کمیته

ماده پنجم:

(۱) کمیته مرکب است از:

- ۱- رئیس عمومی منابع بشری بحیث رئیس .
- ۲- رئیس پلان و پالیسی بحیث عضو .

- ۳- امر جندر بحیث عضو.
 (۲) وظایف کمیته مندرج فقره (۱) این ماده را در ولایات کمیته که دارای ترکیب ذیل می باشد
 اعمال می نماید:
 ۱- رئیس یا امر تحریرات محکمه استیناف ولایت، بحیث رئیس.
 ۲- یکتن ازمسوبین اناث محکمه در صورت موجودیت، به تصویب رؤسای دواوین بحیث عضو.
 ۳- امر تحریرات محکمه شهری بحیث عضو.

وظایف کمیته

ماده ششم:

کمیته دارای وظایف ذیل می باشد:

- ۱- انجام وظایف مندرج ماده هشتم قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال.
- ۲- ابراز نظر لازم قانونی در زمینه شکایت شاکی و اخذ هدایت مقام ذیصلاح.
- ۳- انجام سایر وظایف محوله طبق احکام قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال.

جلسات کمیته

ماده هفتم:

- ۱- کمیته حین دریافت شکایت بلافاصله تشکیل جلسه میدهد.
- ۲- اشتراک همه اعضای جلسه غرض تکمیل نصاب جلسه حتمی میباشد.
- ۳- عضو انائیه کمیته در مرکز و عضو انائیه کمیته در ولایات وظیفه منشی جلسه را به عهده دارند.
- ۴- منشی، آجندای جلسه را قبل از تدویر جلسه در اختیار کمیته قرار میدهد.

ارائه شکایت

ماده هشتم:

هرگاه زن یا طفل از جانب منسوبین اداره مورد آزار اذیت قرار گیرد، خود یا نماینده قانونی اش می تواند به کمیته شکایت نماید.

بررسی شکایت

ماده نهم:

کمیته موظف است شکایات وارده را در اسرع وقت ممکنه مورد بررسی قرار داده ذیلاً اجراء نماید:
 ۱- ثبت شکایت واصله به دفتر مربوط.

- ۲- صدور اطلاعیه کتبی به مشتکی عنه (شکایت شونده) راجع به شکایت شاکی، در خلال مدت حد اکثر سه روز.
- ۳- بررسی شکایت در حضور شاکی و مشتکی عنه (شکایت شونده) و استماع دلایل طرفین.
- ۴- در صورتیکه شکایت مرتبط به اجراءات وظیفوی و حاوی تخلفات انضباطی شکایت کننده باشد، در صورت موجودیت دلایل و شواهد، محول نمودن موضوع تأدیبه متخلف از طریق ریاست تفتیش قضائی به مقام ستره محکمه و پیگیری آن.
- ۵- در صورتیکه شکایت ایجاب تعقیب عدلی را نماید، موضوع را به مقام ستره محکمه پیشنهاد نموده بعد از منظوری، محول خرنوالی مربوط می نماید.
- ۶- همکاری با شاکی در تعیین مساعد حقوقی.
- ۷- پیگیری شکایات محوله در مراجع عدلی و قضائی جهت اطمینان از رسیدگی به موقع آن.
- ۸- بررسی عرایض مبنی بر انصراف از شکایت به منظور اطمینان از اینکه انصراف کاملاً به رضایت و بدون اکراه صورت گرفته است.
- ۹- بعد از کسب اطمینان از غیر اجباری بودن انصراف، احاله نمودن انصراف به مراجع عدلی و قضائی مربوط.
- ۱۰- حفظ شکایات در صورت عدم مراجعه شاکی در خلال مدت پنج روز کاری بدون عذر موجه.
- ۱۱- هرگاه ثابت شود که شاکی از شکایت خود قصد سوء یا کسب منفعت غیر مشروع را دارد، موضوع طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می گیرد.

عدم افشای موضوع

ماده دهم:

در مواردیکه کمیته احساس نماید که رسیده گی موجب صدمه بر حیثیت شاکی می گردد، مطابق حکم ماده نهم قانون منع آزار واذیت زنان واطفال از افشاء آن خود داری نموده و بررسی خود را طور سری انجام می دهد.

انصراف از شکایت

ماده یازدهم:

هرگاه شاکی از شکایت خویش انصراف بعمل آورد، رسیده گی موضوع با رعایت حکم ماده (۲۳) قانون منع آزار واذیت زنان واطفال متوقف می گردد.

همآهنگیماده دوازدهم:

کمیته مؤظف است بمنظور تأمین همآهنگی در اجراءات، رابطه کاری خویش را باوزارت امور زنان در مرکز وباریاست امور زنان در ولایات تحکیم بخشد.

امور فرهنگیماده سیزدهم:

کمیته مؤظف است در تفاهم و همآهنگی باریاست منابع بشری، برنامه های لازم آموزشی، توضیحی و آگاهی دهنده را برای منسوبین قوه قضائیه تنظیم و اجراء نماید.

گزارشماده چهاردهم:

کمیته های مندرج این طرز العمل مؤظف اند گزارش ربعوار فعالیت خویش را به مقام ستره محکمه تقدیم و جریان را بوزارت امور زنان در مرکز و باریاست های امور زنان در ولایات اخبار نمایند.

نظارتماده پانزدهم:

آمریت عمومی اداری قوه قضائیه از اجراءات کمیته های مندرج این طرز العمل، نظارت می نماید.

انفاذماده شانزدهم:

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

طرز العمل

نشر فیصله های قطعی و نهائی محاکم

مصوب ۶۲۴ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۱

مبنی

ماده اول:

این طرز العمل به تأسی از حکم جزء (۷) ماده (۳۱) و رعایت فقره (۲) ماده (۱۰۷) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، وضع گردیده است.

اهداف

ماده دوم:

اهداف این طرز العمل عبارت اند از:

- ۱- تنظیم نشر فیصله ها و قرار های قطعی و نهائی محاکم.
- ۲- وضع معیارها برای انتخاب فیصله ها و قرار های قابل نشر محاکم.
- ۳- تعیین وظایف و مکلفیت های مرجع نشر کننده.

اصطلاحات

ماده سوم:

اصطلاحات آتی در این طرز العمل دارای مفاهیم ذیل میباشد:

- ۱- اصل حقوقی: ارزش کلی حاکم بر نظام حقوقی است که در پرتو آن سند تقنینی وضع گردیده و هدف آن را منعکس می سازد.
- ۲- حکم فقهی: حکم شرعی مسائل که ائمه و مجتهدین اسلامی مذاهب حنفی و تشیع از ادله تفصیلی طبق اصول پذیرفته شده این مذاهب استنباط و در کتب و فتاوی آنان درج گردیده باشد.
- ۳- راپور تدقیقی: گزارشی است که طی آن مدققین قضائی احکام قطعی و نهائی محاکم را بررسی، تشخیص و آماده نشر می سازند.
- ۴- رویه قضائی: اتخاذ روش مکرر و یکسان قضایی در دیوان های ستره محکمه است به نحوی که در صورت عدم موجودیت حکم صریح قانون یا نبود روش واحد اجرایی نسبت به قضایا، هرگاه محاکم با مشکلی رو برو شوند بادر نظر داشت همان روش یکسان، به قضایا رسیده گی و تصمیم اتخاذ می نمایند.

هدف نشر احکامماده چهارم:

احکام قطعی و نهائی محاکم به منظور تأمین مقاصد ذیل نشر میگردد:

- ۱- تعمیم رویه واحد قضایی در تمام محاکم کشور.
- ۲- زمینه سازی استخراج و بیان اصل حقوقی.
- ۳- ایجاد زمینه تحقیق و تتبع در عرصه های حقوقی و قضایی.
- ۴- ایجاد زمینه پاسخگویی قضات.
- ۵- ارتقای سطح دانش مسلکی قضات و سایر کارکنان مسلکی نهادهای عدلی و قضایی.
- ۶- تسریع سیر انکشاف نظام حقوقی و قضایی کشور.
- ۷- آگاهی و رشد دانش حقوقی اتباع کشور.
- ۸- جلب اعتماد مردم و تقویت احترام به قضا و عدالت در جامعه.
- ۹- فراهم نمودن زمینه نظارت مردمی از طریق انتقادات سالم.

فیصله های قابل نشرماده پنجم:

- (۱) فیصله های که مرحله ابتدائیه و استیناف را طی، توسط دیوان فرجامی تأیید و قطعی و نهایی گردیده باشند، قابل نشر می باشد.
- (۲) فیصله های که در مرحله ابتدائیه یا استیناف، قطعی گردیده اند، قابل نشر می باشد.

قرار های قابل نشرماده ششم:

قرار های ذیل قابل نشر می باشد:

- ۱- قرار های صادر شده از دیوانهای ستره محکمه که حاوی تأیید فیصله های محاکم تحتانی باشد.
- ۲- قرار های رفع اشکال در تنفیذ احکام قطعی.
- ۳- قرار های قطعی و نهائی محاکم ابتدائیه و استیناف که در ماهیت موضوع صادر شده باشد.
- ۴- قرار های قطعی محاکم استیناف مبنی بر تأیید فیصله های محاکم تحتانی.

معیار های نشرماده هفتم:

فیصله ها و قرار های قطعی و نهایی محاکم بر مبنای معاییر ذیل نشر می گردد:

- ۱- احکامی که حاوی طریقه جدید تطبیق یا تأویل قانون، بالای قضایای خاص باشد.

- ۲- احکامی که نسبت عدم وجود حکم قانونی به استناد احکام فقهی صادر شده باشد.
- ۳- احکامی که نسبت عدم وجود حکم قانونی و فقهی به استناد عرف صادر شده باشد.
- ۴- احکامی که با فیصله های قبلی هم‌نواپی نداشته و علت اینکه چرا از قضیه سابقه فرق دارد تصریح شده باشد.
- ۵- احکامی که علاقمندی عامه به موضوع آن احساس شود و در آن اعتماد افراد جامعه بر آورده گردد.

ارسال احکام قطعی جهت نشر

ماده هشتم:

- (۱) محاکم ابتدائیه و استیناف مکلف اند یک نقل آن‌عه فیصله ها و قرار های مربوط را که در مرحله ابتدائیه یا استیناف قطعی و به دفتر نظارت از تطبیق فیصله های قطعی ثبت گردیده باشد به ریاست عمومی تدقیق و مطالعات ستره محکمه ارسال نمایند.
- (۲) مستشاران قضایی دیوانهای ستره محکمه مکلف اند، حین تأیید دوسیه های محاکم تحتانی، احکام قابل نشر را تشخیص و به آمریت های تحریرات خویش هدایت دهند که احکام تشخیص شده را، ماهانه جهت نشر به ریاست عمومی تدقیق و مطالعات ارسال نمایند.

کمیته مطالعه و بررسی

ماده نهم:

- ریاست مطالعات حقوقی و قضائی جهت تشخیص احکام واجد معیارهای مندرج ماده (۷) این طرز العمل و تدوین راپورهای قضایی، کمیته مرکب از حد اقل دو نفر اعضای مسلکی را توظیف می نماید.

وظایف کمیته مطالعه و بررسی

ماده دهم

- (۱) کمیته مندرج ماده (۹) این طرز العمل دارای وظایف ذیل میباشند:
- ۱- تشخیص احکام واجد معیار های مندرج ماده (۷) این طرز العمل طور مستدل و ارائه آن به جلسه عمومی ریاست تدقیق و مطالعات .
- ۲- درج اصلاحات و تغییرات که در راپور های ارائه شده از جانب جلسه عمومی تجویز می گردند.
- (۲) راپور قضایی تهیه شده جهت اخذ نظر و نهایی شدن به جلسه عمومی ریاست تدقیق و مطالعات ارائه و بعد از تأیید و طی مراحل، جهت تصویب به شورای عالی ستره محکمه تقدیم می گردد.

کمیته تصحیح و ترجمه**ماده یازدهم:**

- (۱) جهت تصحیح املاء، انشاء و ترجمه راپورهای قضایی تأیید شده، کمیته مرکب از حد اقل سه نفر عضو مسلکی به تشخیص رئیس عمومی، توظیف می گردد.
- (۲) کمیته مندرج فقره (۱) این ماده موظف است راپورهای تأیید شده را از لحاظ املاء و انشاء، بازنگری نموده و متن دری را به زبان پشتو ترجمه نماید.

اجزای راپور قضائی**ماده دوازدهم:**

راپور های قضائی که توسط کمیته ارزیابی، تسوید، تهیه و ترتیب میگردد دارای اجزای ذیل میباشد:

- ۱- عنوان قضیه.
- ۲- جزئیات قضیه.
- ۳- خلاصه روند قضیه.
- ۴- تحلیل رویداد قضیه در محاکم.
- ۵- تحلیل حقوقی قضیه.
- ۶- توضیح مواد قوانین استناد شده به ارتباط قضیه.

انتخاب عنوان قضیه**ماده سیزدهم:**

- (۱) هر قضیه حاوی عنوان میباشد.
- (۲) عنوان قضیه با نظر داشت بارزترین معیار تثبیت شده در حکم قطعی انتخاب میگردد.
- (۳) عنوان قضیه توسط مجلس عمومی ریاست انتخاب میگردد.

جزئیات قضیه**ماده چهاردهم:**

- (۱) جزئیات قضیه حاوی معلومات اجمالی در رابطه به موضوع قضیه، طرفین، محل، زمان، و سایر معلوماتی که برای خواننده در ارائه تصویر اجمالی از قضیه حایز اهمیت تلقی گردد، می باشد.
- (۲) به منظور رعایت حفظ حریم خصوصی، در راپور های قضایی اسم افراد حذف و از حروف مخفف استفاده می گردد.

خلاصه رویداد قضیه

ماده پانزدهم:

- (۱) خلاصه جریان قضیه شامل بیان موضوع دعوی و اجزای اساسی آن می باشد.
- (۲) اجزای اساسی راپور دعوی جزائی شامل موارد ذیل میباشد:
 - ۱- مشخصات شاملین قضیه با رعایت حکم فقره (۲) ماده (۱۴) این طرز العمل.
 - ۲- مشخصات مجنی علیه.
 - ۳- محل واقعه.
 - ۴- زمان واقعه.
 - ۵- بیان چگونگی رویداد قضیه.
 - ۶- چگونگی کشف واقعه.
 - ۷- وصف جرمی واقعه
 - ۸- سایر جزئیاتی که در توضیح قضیه مفید تشخیص شود.
- (۳) اجزای اساسی راپور دعاوی حقوقی شامل موارد ذیل اند:
 - ۱- مشخصات شاملین قضیه با رعایت حکم فقره (۲) ماده (۱۴) این طرز العمل.
 - ۲- بیان حق مطالبه شده.
 - ۳- نوعیت حق.
 - ۴- تاریخ ایجاد حق.
 - ۵- منبع ایجاد کننده حق.
 - ۶- نوع مدارک اثبات کننده حق.
 - ۷- مطالبه صاحب حق
 - ۸- سایر جزئیاتی که در توضیح قضیه مفید تشخیص گردد.
- (۴) اجزای اساسی راپور اداری شامل موارد ذیل می باشد:
 - ۱- مشخصات شاملین قضیه با رعایت حکم فقره (۲) ماده (۱۴) این طرز العمل.
 - ۲- بیان تصمیم اداری که موضوع دعوی قرار گرفته است.
 - ۳- بیان اضرائی که از تصمیم اداری متوجه مدعی گردیده است.
 - ۴- مطالبه مدعی.
 - ۵- سایر جزئیاتی که در توضیح قضیه مفید تشخیص گردد.

تحلیل جریان قضیه در محاکم

ماده شانزدهم:

- (۱) قضیه مورد رسیدگی در محکمه ابتدائیه دارای اجزای ذیل میباشد:

- ۱- خلاصه دعوی
 - ۲- دلایل دعوی
 - ۳- خلاصه دفع دعوی
 - ۴- دلایل دفع دعوی
 - ۵- استدلال محکمه
 - ۶- نتیجه گیری محکمه
 - ۷- نص حکم محکمه ابتدائیه.
- (۲) قضیه مورد رسیدگی در محکمه استیناف دارای اجزای ذیل میباشد:
- ۱- خلاصه اعتراض و دلایل مستأنف
 - ۲- خلاصه دفع اعتراض و دلایل مستأنف علیه.
 - ۳- استدلال محکمه استیناف
 - ۴- نتیجه گیری محکمه استیناف
 - ۵- نص حکم محکمه استیناف.
- (۳) قضیه مورد رسیدگی در دیوان های مربوط ستره محکمه دارای اجزای ذیل میباشد:
- ۱- اعتراض و دلایل فرجام خواه.
 - ۲- تحلیل و ارزیابی مستشاران قضائی.
 - ۳- نص حکم.

تحلیل حقوقی قضیه

ماده هفدهم:

تحلیل حقوقی قضیه حاوی استخراج و بیان اصل حقوقی می باشد که در حکم قطعی و نهائی محکمه نهفته است و توأم با آن علت انتخاب فیصله جهت نشر را نیز بیان می نماید.

توضیح مواد قانونی استناد شده به ارتباط قضیه

ماده هجدهم:

احکام قانونی که در فیصله ها و قرار های محاکم سه گانه در قبال قضیه مورد استناد قرار گرفته اند جهت استفاده سودمند مطالعه کنندگان راپور های قضائی، توضیح داده می شود.

حدود تصرف

ماده نوزدهم:

احکام محاکم از جانب اعضای مسلکی به نحوی راپور داده می شود که سلامت و انسجام آنها از نگاه استدلال و ترتیب حکایت وقایع دعوی و عناصر مربوط به استدلال مورد تصرف قرار نگیرد.

عنوان نشریهماده بیستم:

راپور های قضائی تهیه شده از فیصله ها و قرار های قطعی و نهائی محاکم، تحت عنوان (مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم) بعد از تصویب شورای عالی ستره محکمه به نشر می رسد.

زمان نشرماده بیست و یکم:

مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم در ربع اول سال مابعد نشر میگردد.

زبان نشرماده بیست و دوم:

مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم به زبان های رسمی کشور نشر میگردد.

موضوعات نشریهماده بیست و سوم:

مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم در صورت امکان در بخش های جداگانه (جزائی، مدنی، تجارتی و اداری) نشر می گردد.

تیراژ چاپماده بیست و چهارم:

تیراژ چاپ نشریه مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم، حسب ضرورت توسط شورای عالی ستره محکمه تعیین می گردد.

صاحب امتیازماده بیست و پنجم:

(۱) ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان صاحب امتیاز مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم میباشد.

(۲) نشر مجدد مجموعه احکام قطعی و نهائی محاکم به اساس تقاضای علاقه مندان و به تجویز شورای عالی ستره محکمه صورت گرفته می تواند.

انفاذماده بیست و ششم:

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

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری

حشمت ابوسعیت

ترجمه: دکتر عبدالله "عطائی"

مصادر قانون

فهرست :

۲۰	مقایسه میان شریعت اسلامی و قانون رومان :
۲۲	قانون انگلستان
۲۳	زمانهای قضای انگلستان :
۲۳	زمان اول :
۲۴	زمان دوم :
۲۵	زمان سوم :
۲۶	فقه و قضاء در قوانین جدید
۲۶	کششهای مختلف در قوانین جدید :

مقایسه میان شریعت اسلامی و قانون رومان :

اگر بخواهیم میان شریعت اسلامی و قانون رومان مقایسه کنیم چنین به ملاحظه می رسد :
اول - قانون رومان با قضاء آغاز گردیده، و با فقه پایان یافته است، اما شریعت اسلامی با فقه و قضاء آغاز گردیده و با فقه پایان یافته است، پس شریعت اسلامی با قانون رومان در پایانه مشترک بوده، و در آغاز مختلف است. و شاید علت اختلاف در آن باشد که فقه اسلامی از اوان نشأت بر مبنای نظام قانونی مستحکمی از کتاب و سنت استوار بوده که هر دو اصل شریعت اسلامی بوده و نیازمند تفسیر فقهی اند، اما قانون رومان که به شکل

عادات و رسوم غیر محدودی آغاز گردیده باید قضاء از فقه پیشتر باشد تا نظام قانونی بوجود آید که فقه آن را تفسیر کند.

نقش قضاء در تکوین قانون رومان بیشتر از نقش آن در تکوین شریعت اسلامی بوده است، اما نقش فقه در تکوین هر دو شریعت یکسان است. و شباهت فقه اسلامی با فقه رومانی در آن است که هر دو فقه با ظهور دو مدرسه آغاز گردیده و در حدود دو قرن به تکامل رسیده اند، همچنانکه هر دو فقه - اسلامی و رومانی - دارای امامان و بزرگانی بوده اند که در عصر و زمان پر بار آنان فقه رونق یافته است. فقه اسلامی در این عصر با تلاشهای امامان مذاهب فقه اسلامی تدوین گردیده و فقه رومان نیز دارای پنج فقیه عظمی بوده که فقه شریعت رومانی را بوجود آورده اند. اما امر قابل ملاحظه آن است که فقه اسلامی پس از عصر ائمه مجتهدین نیز برای مدت طولانی وجود خود را ثابت کرده در حالیکه این روند در فقه رومانی رو به سردی گذاشت.

دوم - راه گسترش فقه اسلامی همان راهی نبود که فقه شریعت رومانی از آن شهرت یافته بود، زیرا قانون رومان - طوریکه قبلاً یادآور شدیم - با عادات و رسوم نامحدودی آغاز گردیده و شهرت و گسترش آن از راه دعاوی و اجراءات شکلی بود درحالیکه شریعت اسلامی با نزول کتاب خداوند و وحی او آغاز گردیده و از راه قیاس منطقی و احکام موضوعی گسترش یافته است.^۱

۱ - گذشته از آنکه همه مصادر شریعت اسلامی قابل توسعه و گسترش بوده و بالفعل گسترش یافته است، زیرا در کتاب و سنت ناسخ و منسوخ وجود دارد، گذشته از آنکه پس از نسبت یافتن بسیاری از اقوال به پیامبر "صلی الله علیه وسلم" در قرن سوم سنت جمع آوری گردیده، و وجود اختلاف در سنت و نسبت اقوال به پیامبر "ص" عنصر مرونیت بوده و مجال اعمال عقل را گسترده تر میکند، همچنانکه در اجماع نیز ناسخ و منسوخ وجود داشته، و اجماع لاحق اجماع سابق را منسوخ میکند. و در مورد قیاس نیز تحولات واضحی وجود دارد که فقیه میتواند به حسب ظهور دلیل، و مقتضای عصر و زمان در آرای خود تجدید نظر کند، آنچنانکه شافعی اصول مذهب عراقی خود را به اصول دیگری در مصر تغییر داد.

شایان ذکر است همچنانکه قانون رومان " قانون پریطوری و قانون ملتها " با قواعد عدالت مختلط گردیده، شریعت اسلامی نیز با قواعد استحسان، مصالح مرسله، و دیوان مظالم درهم آمیخته، اگرچه نقش قواعد عدالت در شریعت اسلامی کمتر از نقش قواعد عدالت در قانون رومان است. و فقهای مسلمان همانند فقهای رومان هر جزئیة فقهی را با شریعت وصل کرده و جز در حالات محدود و شمرده شده " همانند اشباه و نظائر " اصول و مبادئی را وضع نکرده اند، اما فقهای مسلمان دریک نقطه از فقهای رومان، بلکه از فقهای همه جهان سبقت گرفته اند که همان وضع علم اصول استنباط احکام از مصادر آن است، که در واقع با این علم " علم اصول فقه " میتوان در هر زمان و هر مکانی وفق مقتضیات عصر و ضرورتها و نوآمدهای آن احکام فقهی عملی را از اصول آن استنباط کرد.

قانون انگلستان

قانونی که کلاً از ساخت و وضع قضاء باشد وجود ندارد جز قانون انگلستان همچنانکه قانونی وجود ندارد که اثر فقه در آن کمتر از قانون انگلیس باشد، و سبب این خصوصیت قانون انگلیس نظر به اعتبارات ذیل است :

۱- تأثیر قانون رومان قدیم بر انگلیسها کم و نا چیز بوده، و همزمان دارای قانون آسمانی هم نبودند، که اساس جنبش فقهی را بگذارد. آنچه آنکه در شریعت اسلامی مطرح بحث است.

۲- انگلیسها جز دارای عادات و رسوم سکسونی، و نورماندی نبودند که در واقع شریعت ایشان از آن آغاز می شود، و در هر جائیکه قانون عبارت از مجموعه عادات و رسوم باشد، قضاء بهترین وسیله برای اثبات و تقریر آن مبادی است، زیرا مردم تثبت از وجود و رسمی شدن این عادات را از راه احکام محاکم جستجو میکنند.

۳- عقل انگلیس نیز در مصدر قرار دادن قضاء برای قانون تأثیر گذار است، زیرا عقلیت انگلیسها عقلیت عملی بوده، و بنا به طبیعت از نظریات و طرز تفکر های منطقی به

دور بوده و به حقایق واقعی آرامش می یابد، که لابد چنین عقلیتی قانون خود را در قضاء می یابد، بیش از آنکه در فقه بیابد.

پس میتوان گفت؛ فقه به خصوص در عصور قدیم انگلیس جایی در قانون انگلستان ندارد، و اگر در عصور نوین شماری از فقهای انگلستانی ظهور کرده اند، اما در گذشته قامتهای فقهی خالصی در انگلستان بروز نکرده است، بلکه عده از قضات و وکلای مدافع بودند که بعضی از مؤلفات فقهی از خود به ارث گذاشته اند که بازهم بیشتر دارای رنگ عملی و تطبیقی است، بیش از آنکه حاوی نظریات و اندیشه های فقهی باشد.

پس قضاء است که قانون انگلیس را بوجود آورده و مصدر رسمی آن است، همچنانکه قوه الزام آور قضاء دست آورد احکام قضاء است، و قضاء خود را در واقع قانون انگلستان تحمیل کرده و مردم را به سوابق قضائی خود ملزم کرده است، البته کم بودن تعداد قضات و کفایت عالی آنان به اضافه عظمت جایگاه اجتماعی آنان مردم را به احترام احکام قضاء ملزم کرده است.

زمانهای قضای انگلستان :

زمان اول :

این عصر از زمان فتح نورماندی در نیمه دوم قرن یازدهم آغاز، و با تأسیس محاکم - عدالت - در قرن چهاردهم پایان می یابد، در این مدت زمان - نورماندیاها - محاکم عمومی کشوری را جایگزین محاکم محلی کرده، که محاکم عمومی منتقل از یک جا به جای دیگر منعقد گشته، و در لندن جمع می شد. و همین محاکم عمومی منتقل اساس قانون انگلستان را گذاشته، زیرا این محاکم در راه توحید عادات و رسوم مختلف سرزمین انگلستان عمل کرده، و آن را به عنوان مبادی کلی قانون انگلستان درآورده که معروف به قانون عام است " Common Law " پس اساس " قانون عام " عبارت از عادات و رسوم قدیم است، که قضای انگلستان این عادات متفرقه و مبهم و متناقض را جمع آوری کرده پس از توحید، و تنسیق و توضیح آن را قانون قابل تطبیق در انگلستان قرار داده است. آرای فقهاء در تعیین نقش قاضی در ساخت و ساز " قانون عام " مختلف است، زیرا

در حالیکه عده ای به زعامت "هیل و بلاکستون" بر آن اند که قاضی قانون عام را نساخته بلکه قانون زاده عادات و رسوم بوده و قاضی فقط نقاب از چهره آن برداشته و آن را به عنوان قانون تقریر میکند، عده دیگری به زعامت "اوستن و دایسی" بر آن اند که قاضی "قانون عام" را گذاشته و قبل از آنکه از سوی قاضی تقریر شود عادات و رسوم فقط مصدر تاریخی قانون بوده، و مصدر رسمی آن نمی باشد. اما نظریات نوین حدود صحیح و معقول هر دو نظریه را پسندیده و بر آن است که "قانون عام" انگلستان دارای دو مصدر است، عادات و قضاء، زیرا گاهی قاضی با عادات و رسوم ثابت و روشنی بر می خورد که نقش آن منحصر به پرده برداشتن از وجود و تقریر و تطبیق این عادات بوده و هیچ نقشی در ایجاد و وضع قاعده قانونی عرفی ندارد.

و گاه دیگری در حالیکه قاضی در صدد پیدا کردن قاعده قانونی بوده، با عادات نا معلوم و مبهمی رو به رو می شود که مجبور است پس از تهذیب و توضیح آن قاعده قانونی عرفی را از آن استنباط کند که در این حالت قاضی قاعده قانونی را از عدم به وجود آورده و نقش آن در حدود کشف و تقریر پایان نیافته بلکه خود - قاضی - صانع و واضع قاعده قانونی عرفی می باشد.

زمان دوم:

این عصر از زمان تأسیس محاکم - عدالت - در قرن چهاردهم آغاز، و تا زمان توحید - قانون عدالت - و "قانون عام" در اواخر قرن نوزدهم ادامه می یابد. البته سبب تأسیس - محاکم عدالت - به آن بر میگردد که "قانون عام" خیلی بغرنج و پر اشکال، و در حرکت توسعه آن بطی بوده است، تا آنکه شاه دستور داد دیوانی به نام - دیوان مظالم - تأسیس شود که مردم را از مشکلات ناشی از جمود "قانون عام" نجات دهد، که البته اختصاصات و کار "دیوان مظالم" به حدی گسترده، شد که محاکم "Court of

chancery " قواعد عدالت را بدون تقلید به ارزشهای - قانون عام - و اوضاع و اشکالات آن تطبیق میکرد.^۱

و احکامی را که محاکم عدالت صادر میکردند سوابق قضائی ملزمی بوده است، که باید در قضایای همانند تطبیق گردیده و هرگونه انحراف از آن تخطی از قانون بوده است. پس محاکم عدالت است که - قانون عدالت - را بوجود آورده است. و در این صورت اختلافی که در مورد - قانون عام - وجود داشت که آیا از وضع و صنعت قاضی است، یا زاده عادات، مرفوع گردیده، و بدون تردید آن می شود که - قانون عدالت - از وضع و صنعت قضاء است.

زمان سوم:

این عصر از زمان توحید " قانون عدالت " و " قانون عام " آغاز و تا زمان حاضر ادامه دارد. قبلاً چگونگی نشأت و توسعه " قانون عدالت " و مراحل وجودی و استقلال آن را در پهلوی " قانون عام " دانستیم و یادآور شدیم که محاکم خاصی آن را تطبیق کرده و شرح مخصوصی آن را تفسیر کرده اند، که با این وضع تا مدتهای زیادی با " قانون عام " در رقابت بوده، تا اینکه با استقرار مبادئ آن با گذشت زمان بیش از پیش تقویت یافته و از آغاز قرن هفدهم پله میزان آن از پله میزان قانون عام سنگین تر شد، تا حدی که به " محاکم عدالت " حق داده شد که از اجرای حکم صادر شده از محاکم " قانون عام " جلوگیری کند، و این مبدأ استقرار یافت که " قانون عام " زمانی تطبیق می شود که با " قانون عدالت " در تصادم نباشد، که البته اعتراف به این مبدأ که در اواخر قرن نوزدهم بدست آمده، خود پیروزی بزرگی است برای مبادئ عدالت و " محاکم عدالت " تا آنکه در سالهای ۱۸۷۳-۱۸۷۵ قانونی صادر شد که " محاکم عدالت " و محاکم " قانون عام " را توحید کرده و نظام قانونی را بوجود آورد که به مقتضای آن در

۱- جزئیات بیشتر در کتاب استاد فؤاد مهنا به زبان فرانسه " نقش قاضی در ساخت قانون انگلستان و شریعت اسلامی " پاریس ۱۹۳۰، ص ۷۸، ۱۰۶.

جائیکه " قانون عدالت " نرسیده باشد. "قانون عام" مورد تطبیق قرار گرفته، و در جائیکه "قانون عدالت" رسیده باشد خود مورد تطبیق باشد، و بدین سان " قانون عام " با " قانون عدالت " مخلوط گردیده، و قانون واحدی بوجود آمد که در واقع از وضع و صنعت قضاء است.^۱

فقه و قضاء در قوانین جدید

کششهای مختلف در قوانین جدید :

وجود فقه و قضاء در قوانین جدید به حسب کششها و توجهات هر قانونی فرق دارد اما همه قوانین جدید در یکی از کششها و تأثرات سکسونی، ویا رومانی وارد است، بدان معنا، در هر جائیکه قانون انگلستان وجود داشته باشد همانند کشورهای بریتانیه، آمریکا، استرالیا، جنوب آفریقا، هندوستان و دیگر کشورهای متأثر از قانون انگلستان در آنجا کششها و تأثرات سکسونی نیز وجود دارد. که در این مدرسه فقه جایگاه بزرگی نداشته بلکه قضاء است، که از مهم ترین مصادر رسمی قانون به حساب می رود. درحالیکه کششها و تأثرات رومانی در کشورهای نظام " جرمن " همانند آلمان، اتریش، هالند، سویزرلند وجود دارد که برعکس قضاء در آن جایگاه بزرگی نداشته و از مصادر رسمی قانون به حساب نمی رود.^۲ بلکه قضاء در این نظام "جرمن" مصدر تفسیری قانون می باشد.

درحالیکه فقه در این نظام به مضاف قضاء رسیده، و اگر مصدر رسمی قانون هم نمی باشد، اما به عنوان مصدر تفسیری از جایگاه بلندی برخوردار است، پس فقه و قضاء در این کشورها دارای جایگاه یکسان بوده و هر دو مصدر تفسیری قانون به حساب می

۱- همچنانکه در قانون رومان، قانون مدنی، و قانون پریطوری، با یکدیگر توحید گردیده است.
 ۲- در قانون سویس نصی وجود دارد که میگوید: در صورتیکه قاضی نص واجب التفسیری را بر قضیه مطرح بروی نیابد در آن قضیه بگونه ای حکم میکند که گویا خود آن قانون گذار بوده، و از وی خواسته شده باشد که قاعده قانونی را برای قضیه مطرح شده وضع کند. اما قانونی را که قاضی در چنین حالتی وضع میکند فقط بر همان قضیه فعلی تطبیق میشود، و از آن تجاوز نمیکند.

روند، اگرچه عده از فقهای این مدرسه قضاء را به عنوان یکی از مصادر رسمی قانون میدانند.

بدین سان قانون انگلستان به عنوان ممثل کششهای سکسونی، قانون فرانسه را به عنوان ممثل کششها رومانی انتخاب کرده و نقش هریک از فقه و قضاء را در تکوین و وجود قانون مصر توضیح میدهیم:

تألیف: دکتر عبدالکریم زیدان^۱
ترجمه: قضاوتپوه غوث الدین مستمند غوری

پیوست به گذشته

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

فصل دوم

فهرست:

-
- ۲۹ احکام قصاص در مادون نفس
۲۸۰- تمهید و روش تحقیق: ۲۹

مبحث اول

- ۳۰ انواع تجاوز بر مادون نفس
۲۸۱- تجاوز بر مادون نفس بر چهار نوع است: ۳۰
۲۸۲- نوع اول: جدا کردن اعضای بدن و آنچه که جاری مجرا و مشابه آن است: ۳۰
۲۸۴- نوع سوم: شجاج است: ۳۰
۲۸۵- نوع چهارم: جراحات های سایر بدن غیر از شجاج در سر و صورت: ۳۱
۲۸۶- نوع پنجم: جراحاتی که غیر از انواع چهارگانه هستند: ۳۱

مبحث دوم

دلیل مشروعیت قصاص در مادون نفس

- ۲۸۷- اولاً- از قرآن کریم: ۳۲

۱ 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.

- ۲۸۸- آیا شریعت قبل از ما برای ما نیز شریعت پنداشته می شود؟ ۳۳
- ۲۸۹- نقل قول طبری از ابن عباس (رض): ۳۳
- ۲۹۰- دوم- دلیل مشروعیت قصاص فیما دون النفس از سنت نبی علیه السلام: ۳۴
- ۲۹۱- سوم- اجماع و معقول: ۳۴

مبحث سوم

شروط وجوب قصاص در مادون نفس

- ۲۹۲- تمهید و منهج بحث: ۳۵

احکام قصاص در مادون نفس

۲۸۰- تمهید و روش تحقیق:

ما از قصاص در مادون نفس، قصاص در مورد تجاوزات بر جسم معنی علیه بدانچه که بعد از اذیت و آزار بدون ازهاق روح وی میرسد را اراده داریم. و این تجاوزات بر جسم معنی علیه نوع واحدی نیست و بلکه عبارت است از انواع متعددی که ناگزیر باید آن ها را شناخت، و انواعی را که در آنها قصاص واجب می شود باید دانست، و دلیل این وجوب، شروط آن، کسبیکه مستحق آن است، شروط استیفای آن، چگونگی آن، موانع قصاص در این تجاوزات و مسقطات آن بعد از وجوب چیست؟ این است آنچه ما میخواهیم در این فصل به بیان آن پردازیم.

و به جهت این بیان این فصل را به مباحث آتی تقسیم می نمایم:

مبحث اول- انواع تجاوز بر مادون نفس.

مبحث دوم- دلیل مشروعیت قصاص در مادون نفس.

مبحث سوم- شروط وجوب این قصاص.

مبحث چهارم- مستحق این قصاص و شروط استیفاء و کیفیت آن.

مبحث پنجم- موانع این قصاص و مسقطات آن بعد از وجوب.

مبحث اول

انواع تجاوز بر مادون نفس

۲۸۱- تجاوز بر مادون نفس بر چهار نوع است:

تجاوز بر مادون نفس بنا بر آنچه امام الکاسانی در کتاب البدایع ذکر کرده است، چهار نوع است که ذیلاً آنها را تذکر می‌دهیم^۱:

۲۸۲- نوع اول: جدا کردن اعضای بدن و آنچه که جاری مجرا و مشابه آن است:

این نوع قطع دست، پای، انگشت، ناخن، بینی، زبان، ذکر (آله تناسلی) انثیین (بیضه‌ها)، گوش، لب، کشیدن چشم‌ها، بریدن اشفار^۲ (لبه‌های پلک چشم که موی بر آن می‌روید) و اجفان (پلک‌های چشم)، کندن و شکستادن دندان‌ها و تراشیدن موی سر و ریش و ابروان را شامل می‌شود.

۲۸۳- نوع دوم: از بین بردن معانی و منافع اعضاء است:

این نوع یعنی از بین بردن منافع اطراف و اعضای بدن با وجود بقای عین آنهاست، این نوع از بین بردن شنوایی، بینایی، بویایی، چشایی، سخن گفتن، از بین بردن قدرت جماع، از بین بردن قدرت باردار ساختن زن، گرفتن و راه رفتن، تغییر رنگ دندان به سیاهی، سرخی و سبزی و مانند آن‌ها همه را شامل می‌شود، و این آخری از منافع مربوط به حسن و جمال است.

۲۸۴- نوع سوم: شجاج است:

شجاج عبارت است از جراحی که در سر و صورت باشد، و به قرار ذیل است:

اول- الخارصه: خارصه جراحی است که پوست بدن را می‌شکافد و خون از آن ظاهر نمی‌شود.

دوم- الدامعه: عبارت است از جراحی که خون از آن ظاهر می‌شود و اما سیلان نمی‌کند، مانند اشک در چشم.

سوم- الدامیه: دامیه زخمی است که خون از آن سیلان می‌کند.

چهارم- الباضعه: باضعه عبارت از زخمی است که گوشت بدن را قطع می‌کند.

پنجم- المتلاحمه: متلاحمه جراحی است که گوشت بدن را بیشتر از زخم باضعه از بین می‌برد.

۱- البدایع ج ۱۰ ص ۴۷۵۸ و مابعد آن.

۲- الاشفار: مفرد آن شُفر است. و اشفار العینین: عبارت از طرف‌های پلک‌های چشم است که موی بر آن می‌روید - و بنام هذب (کناره پلک‌های چشم) نیز گفته می‌شود.

ششم: السمحاق: سمحاق نامی است برای پوست سر، و این جراحت بنام آن نامیده شده است.
 هفتم: الموضحة: موضحة عبارت از جراحی است که سمحاق (پوست سر را قطع میکند و استخوان سر را نمایان کرده و آن را ظاهر می سازد.
 هشتم: الهاشمة: هاشمه زخمی است که استخوان را می شکند.
 نهم: المنقلة: منقله، زخمی است که استخوان را بعد از شکستن آن نقل داده و از جایش بی جا می کند.
 دهم: الامة: امه، جراحی است که تا به مغز سر میرسد، و عبارت است از پوستی در زیر استخوان و فوق مغز سر.
 یازدهم: الدامغة: دامغه عبارت است از جراحی که پوست زیر استخوان را پاره می کند و به مغز سر می رسد.

۲۸۵- نوع چهارم: جراحات های سایر بدن غیر از شجاج در سر و صورت:

فقهاء غیر شجاج جراحات هایی را می نامند که در سایر بدن است بجز در موضعی از سر و صورت که استخوان دارد.

گرچه شجاج نیز جراحی است اما ازینکه در سر و صورت و در جا های که استخوان دارد واقع شده است، لغتاً به اسم شجاج مختص گردیده است، پس شجه بجز از سر و صورت نمی باشد آن هم در موضعی که دارای استخوان است، مانند پیشانی، رخساره ها، صدغین (گیجگاه شقیقه ها)، زنخدان بدون رخساره ها، و این جراحات ها به دو نوع است: (جایفه) و (غیر جایفه).
 جایفه: زخمی است که تا به جوف میرسد، و موضعی که جراحی در آنها تا به جوف نفوذ می کند عبارت اند از صدر (سینه)، پشت، شکم، پهلوها، و مابین خصیه ها و دبر، و جایفه در دست ها، پاها، گردن و حلق نمی باشد، زیرا این گونه جراحی ها به جوف نمی رسد.

۲۸۶- نوع پنجم: جراحی که غیر از انواع چهارگانه هستند:

ممکن است نوع پنجمی از جراحات را اضافه نمود که غیر از انواع چارگانه است:
 پس هرگونه تجاوزی یا آزار و اذیتی که به بدن مجنی علیه میرسد و در تحت انواع چهارگانه مندرج نیست، ممکن است آن را در این نوع پنجم درج نمود، مانند تجاوزی که اثری از خود به جای نمیگذارد یا اثری از آن به جای می ماند اما جراحی و شجه شمرده نمیشود.^۱

۱- التشریح الجنائی الاسلامی للشهید عبدالقادر عوده ج ۲ ص ۲۰۷

مبحث دوم

دلیل مشروعیت قصاص در مادون نفس

۲۸۷- اولاً- از قرآن کریم:

خداوند(ج) فرموده اند: «وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (المائدة/۴۵)

ترجمه: و بر آنان (بنی اسرائیل) در آن (تورات) مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان میباشد، و زخم ها را قصاص (پیگیری به مثل) است.

اگر گفته شود که در این آیه شریفه حکم قصاص در مادون نفس نیست و بلکه در این آیت اخبار از حکم تورات است، پس شریعت قبل از ماست، و شریعت قبل از ما بر ما الزام آور نیست و ما ملزم به پیروی از آن نیستیم.

جواب می دهیم که از قاریان معروف کسی هم هست که ابتدای کلام را از قول خداوند متعال: «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» تا به «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ» به رفع خوانده است، مبنی بر اینکه حکم آیت ابتدای ایجاب قصاص است و اخبار از تورات نیست، پس این از شریعت ماست نه از شریعت قبل از ما. گذشته از این اگر این آیت اخبار از شریعت تورات هم بوده باشد، اما نسخ آن به کتاب ما و به سنت (حدیث) پیامبر ما ثابت نگردیده است، پس ابتداءً شریعت ما پنداشته می شود و این طور نیست که استناد بر حکم تورات باشد، پس عمل بر مضمون آیه کریمه بنا بر این که حکم شریعت پیامبر ماست نه اینکه شریعت ما قبل ما باشد، بر ما لازم است.

اما اینکه وجوب قصاص در مورد دست و پای نصاً ذکر نگردیده است، از این جهت است که ایجاب قصاص در چشم، در بینی، در گوش و دندان، بر وجوب قصاص در مورد دست و پای نیز دلالت دارد، زیرا از شنوایی، بینایی، چشایی و دندان غیر از صاحب آن کس دیگری استفاده کرده نمیتواند، در حالیکه به دست و پای ممکن است غیر از صاحب آنها نیز استفاده ببرد، لذا ایجاب قصاص در عضوی که مخصوص به استفاده خود شخص است، بطریق اولی دلالت بر ایجاب قصاص در عضوی می کند که هم مورد استفاده خود شخص و هم مورد استفاده دیگری است پس ذکر این اعضاء، ذکر دست و پای پنداشته می شود، چنانچه ذکر نهی از تأقیف (صدا کشیدنی که بینانگر خشم باشد) در حق مادر، نهی از ضرب و شتم وی نیز میباشد.

علاوه بر این حکم قصاص در مادون نفس نیز در قرآن شریف موجود است، خداوند فرموده اند: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (البقره/۱۹۴) ترجمه: هرکس بر شما تجاوز کرد هم مانند تجاوز او بروی تجاوز کنید. (او را مجازات کنید). و نیز او تعالی فرموده اند: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (الحل/۱۲۶) ترجمه: و اگر خواستید مجازات کنید، پس به اندازه که به شما تعدی شده، مجازات کنید. سزاوارترین وجهی که به این دو آیه کریمه عمل شود، قصاص بر مادون نفس است. و هم چنان خداوند بزرگ (ج) میفرماید: «مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلَهَا» (سوره غافر/۴۰) ترجمه: هرکس کار بدی کند، جز به مانند آن جزاء داده نمی شود. مانند این آیات دیگری هم در قرآن کریم هست که بر اجرای قصاص در مادون نفس دلالت دارند.^۱

۲۸۸- آیا شریعت قبل از ما برای ما نیز شریعت پنداشته می شود؟

عده زیادی از علمای اصول و فقهاء استدلال کرده اند بر اینکه شریعت قبل از ما اگر بطور ثابت و مقرر به ما رسیده باشد و منسوخ نگردیده باشد، برای ما نیز شریعت پنداشته می شود، چنانچه مشهور از قول جمهور نیز همین است، و چنانچه شیخ ابو اسحق اسفراینی از امام شافعی و اکثر یاران وی، حکایت کرده است، مبنی بر اینکه حکم این آیت نزد ما بر وفق آنچه که در مورد آن در جنایات نزد تمام ائمه است، می باشد. در مورد این آیت حسن بصری گفته است: «این حکم بالای آنان (بنی اسرائیل) و بالای عموم است.»

ابو منصور بن صباغ از فقهای شافعی در کتابش (الشامل)، اجماع علماء را بر استناد به این آیت بر آنچه که دلالت بر آن دارد و احکامی را که در بر میگیرد، حکایت نموده است.^۲

۲۸۹- نقل قول طبری از ابن عباس (رض):

در تفسیر طبری از ابن عباس (رض) در مورد این آیت: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...» آمده است: یعنی جان در مقابل جان کشته می شود، و چشم در مقابل چشم کشیده می شود، و بینی در برابر بینی قطع میگردد، و دندان در برابر دندان کنده می شود و از زخم در برابر زخم قصاص گرفته می شود، و در این امر مسلمانان آزاد از مردان و زنان در صورتیکه جنایت عمدی

۱- البدایع ج ۱۰ ص ۴۷۶۱-۴۷۶۲

۲- تفسیر القاسمی ج ۶ ص ۲۱۹

بوده و قصاص در نفس و در مادون نفس باشد، فیما بین خود مساوی و برابر هستند. و برده ها از مرد و زن شان در میان خودها و در وقتی که تجاوز بطور عمدی باشد، در قصاص نفس و مادون نفس با هم یکسان و مساوی اند.^۱

۲۹۰- دوم- دلیل مشروعیت قصاص فیما دون النفس از سنت نبی علیه السلام:

انس رضی الله عنه، روایت کرده است که ربیع بنت نضر بن انس، دندان دختری را شکستاده بود، پس به اقربای آن دختر متضرره پیشنهاد کردند که ارش یعنی دیت دندان را بگیرند، اما آنان نپذیرفتند، و سپس مطالبه عفو را نمودند، باز هم قبول نکردند و آنگاه طرفین قضیه نزد نبی کریم صلی الله علیه وسلم آمدند تا در مورد حکم فرمایند. آن حضرت (ص) دستور به قصاص دادند، بعد از آن برادر ربیع انس بن نضر آمد و گفت: ای فرستاده خدا! آیا دندان ثینة ربیع شکستاده می شود؟ سوگند به ذاتی که ترا به حق فرستاده است، شکستاده نخواهد شد! نبی کریم (ص) فرمود: کتاب خدا قصاص را مقرر داشته است.

(راوی حدیث) انس (رض) گفته است: وانگهی قوم آن دختر آمدند و عفو کردند. سپس پیامبر (ص) فرمود: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»^۲ ترجمه: به راستی که از بنندگان خدا کسی هست که اگر به خدا سوگند یاد کند، خداوند سوگندش را راست می کند، و او را حانث نمی سازد.

۲۹۱- سوم- اجماع و معقول:

ابن قدامه حنبلی در کتاب المغنی گفته است:

«همه مسلمانان بر وجوب قصاص در مادون نفس، اجماع نموده اند و اتفاق نظر دارند، و از طرف دیگر، قصاص مادون نفس، هم مانند قصاص در نفس است در صورتیکه امکان تطبیق آن موجود باشد. گذشته از این، مادون نفس جهت حفظ خود از اتلاف، هم مانند نفس به قصاص نیاز دارد، پس در وجوب قصاص مثل نفس است.»^۳

۱- تفسیر الطبری ج ۶ ص ۲۷۶

۲- المغنی ج ۷ ص ۷۰۲

۳- المغنی ج ۷ ص ۷۰۳

مبحث سومشروط وجوب قصاص در مادون نفس۲۹۲- تمهید و منهج بحث:

برای وجوب قصاص در مادون نفس شروطی وجود دارد که توافر آنها لازم است و بدون آن ها قصاص واجب نمی گردد، و ما از این شرایط در مذاهب مختلف فقه اسلامی، سخن خواهیم گفت.

بنابر آن این مبحث را به هفت مطلب تقسیم می نمایم و از هر مذهبی در تحت مطلب علا حده بر

نحو آتی صحبت خواهیم کرد:

مطلب اول- مذهب حنفی.

مطلب دوم- مذهب شافعی.

مطلب سوم- مذهب حنابله.

مطلب چهارم- مذهب مالکی.

مطلب پنجم- مذهب زیدیه.

مطلب ششم- مذهب جعفری.

مطلب هفتم- مذهب ظاهریه.

تبع ونگارش: قضاوتپال احمد فهيم «قوميم»

سير تاريخي محاكم جزايي بين المللي «دلايل ايجاد، تشكيل و صلاحيت محاكم مذکور»

(۲)

فهرست:

فصل دوم

عوامل و دلايل ايجاد محاكم بين المللي جزايي

- مبحث اول: جرايم بين المللي ۳۷
- جزء اول: جنایت علیه بشریت ۳۹
- جزء دوم : جنایات جنگی ۴۲
- جزء سوم: نسل کشی ۴۲
- مبحث دوم: نگاهی به محکمۀ جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لاهی) ۴۳
- جزء اول: ايجاد و عملکرد ۴۳
- جزء دوم: صلاحیت محکمۀ جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لاهی) ۴۴
- جزء سوم: قضات محکمۀ بین المللی عدالت یا دیوان بین المللی عدالت (لاهی) ۴۶

فصل دوم

عوامل و دلایل ایجاد محاکم بین المللی جزایی

مبحث اول: جرایم بین المللی

از جمله دلایلی ایجاد محاکم بین المللی، یکی جرایم بین المللی میباشد، که در آن زمینه تحت این مبحث مطالبی بیان میگردد.

محکمه جزایی بین المللی (ICC) صلاحیت رسیده گی به چهار جرم از شدید ترین جرایم را دارد: نسل کشی، جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و جرم تجاوز. منظور از تأسیس چنین محکمه، تعقیب مرتکبین جرایم فوق الذکر، در یک محکمه مستقل بین المللی و الزام ایشان به پاسخگویی در محضر جامعه جهانی میباشد.

در اینجا سوال مطرح میشود که چرا این چهار جرم به عنوان مهمترین جرایم و قابل تعقیب توسط محکمه تلقی گردیده است؟ آیا این چهار جرم می تواند تمامی صدمات مهم که انسانها را تهدید می کند تحت پوشش قرار دهد و آیا چهار جرم مذکور ایجاد محاکم بین المللی را به عنوان دلیل توجیه می نماید؟

به عنوان مقدمه باید عرض کنیم که پیش نویس اساسنامه برای ایجاد یک محکمه بین المللی جزایی به دهه پنجاه قرن بیستم بازمی گردد که کمیسیون حقوق بین الملل جزایی آن را در سال ۱۹۵۴ میلادی تهیه و تقدیم مجمع عمومی سازمان ملل متحد نمود.

در این پیش نویس جنایت تجاوز نیز پیش بینی شده بود، اما به علت عدم وجود تعریفی مشخص در زمینه تا آن زمان، از کار رسیده گی به پیش نویس کمیسیون متوقف گردید و تصمیم بر این شد که ابتدا جنایت تجاوز تعریف شود. سرانجام بیست سال بعد، یعنی در سال ۱۹۷۴ میلادی مجمع عمومی با تصویب قطعنامه شماره ۳۳۱۴، توانست جرم تجاوز را تعریف و مصادیق آن را مشخص نماید.

علیرغم وجود چنین تعریفی، کارهای کمیسیون حقوق بین الملل برای تدوین پیش نویس یک مجموعه مقررات جزایی تحت عنوان مجموعه قواعد در مورد جنایات بر ضد صلح و امنیت بشر" و دیگری در خصوص اساسنامه یک محکمه بین المللی جزایی بودند، آغاز

گردید و مجمع عمومی مبادرت به تشکیل یک کمیته ویژه نموده و از آن خواست با توجه به کارهای کمیسیون حقوق بین الملل، پیش نویس اساسنامه یک محکمه بین المللی جزایی را که قابل ارائه به کنفرانس دیپلماتیکی برای انعقاد یک کنفرانسیون باشد، تهیه نماید. کمیته مزبور پس از دو سال کار، سرانجام موفق شد پیش نویسی را در ۱۳ ماه در اپریل ۱۹۹۸ میلادی به مجمع عمومی ارائه نماید، البته اغلب مواد این پیش نویس حاوی پیشنهاد های متعددی نیز بودند. مجمع عمومی هم تصمیم گرفت که از ۱۵ جون تا ۱۷ جولای همان سال کنفرانسی را برای بررسی این پیش نویس در رم برگزار نماید. این کنفرانس در مقر سازمان بین المللی کشاورزی و غذای جهانی (فائو) در رم تشکیل شد. پیش نویس ارائه شده به کنفرانس حاوی تعداد قابل توجهی جنایات بود که میتوان به: نسل کشی، تجاوز، جنایات بر ضد بشریت، نقض قواعد و عرف های لازم الاجرا در مخاصمات مسلحانه، نقض حقوق بشر دوستانه. آپارتاید. تصرف غیرقانونی هواپیما، اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت پرواز هواپیماها، جرایم بر ضد اشخاص تحت حمایت بین المللی، گروگان گیری، شکنجه، اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت دریانوردی، اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت سکوهاى ثابت در فلات قاره، مواد مخدر و مواد روان گردان اشاره نمود.

با توجه به زمان کوتاه کنفرانس (پنج هفته) و اینکه اکثر کشورها تلاش خود را بر آن گذاشته بودند تا کنفرانس رم حتماً به نتیجه برسد و همچنین فشار افکار عمومی بین المللی، امکان بررسی و تصمیم گیری در مورد کلیه جنایات پیش بینی شده رانمی داد، به ویژه آنکه دولتها همچنان با توجه به منافع ملی، ایدئولوژیکی، قومی و... خود نسبت به جنایات پیش بینی شده موضع گیری می کردند. برخی از دولتها هم خواهان پیش بینی برخی جنایات دیگر بودند. برای مثال ترکیه از گنجاندن تروریسم به عنوان یکی از جنایات واقع در صلاحیت محکمه، دفاع می کرد و در حالی که کشورهای عربی و اسلامی به شدت با آن مخالفت می نمودند و هردو گروه هم با توجه به منافع خود موضع گیری می کردند.

ترکیه خواهان لحاظ نمودن تروریسم بود زیرا درصدد حل مشکل خود با گروه پ.پ.ک (حزب کارگران کردستان) کردها بود، درحالی که کشورهای عربی مدعی بودند که لحاظ نمودن تروریسم درصلاحیت محکمه موجب سرکوب سازمان آزادی بخش فلسطین خواهد شد. مجموعه این عوامل امکان دست یابی به یک توافق درمورد کلیه جنایات پیش بینی شده درپیش نویس رانمی داد.

بنابراین تصمیم براین شد که فقط جنایاتی لحاظ شوند که موردقبول اغلب دولتهاست، یا حداقل مخالفت جدی با آنها وجود ندارد. ازاینجا بود که توجه دولتها به چهاردسته از جنایات جلب شد و آن هم به دلیل ماهیت عرفی همه یا حداقل اغلب آنها بود. (۱۸مطلب: ۵۰۴۲۲)

جزء اول: جنایت علیه بشریت

اساسنامه دو محکمه (یوگسلاوی سابق و روندا) به ترتیب، درسالهای ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ میلادی توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد تصویب شد. دراین اساسنامه ها، اصطلاح جرایم علیه بشریت مورد اشاره قرار گرفته است و در موارد مختلفی اقامه دعوی واحکام صادره بر این اساس تنظیم و صادرشده اند. تشکیل این دو محکمه از آن جهت که آنها محاکم طرفهای پیروز درجنگ نبوده اند مفهوم دقیقتری محکمه بین المللی را بازتاب میدهد و حتی محکمه یوگسلاوی که دراثنای درگیری ها تشکیل شده نقطه عطفی دررسیده گی به جرایم علیه بشریت محسوب میشود وازاهمیت بیش از محاکم نورنبرگ و توکیو برخورداراست.

برای جرایمی که ازسوی صرب ها علیه مسلمانان بوسنی وهرزگوین درسرزمین یوگسلاوی سابق رخ داد، مانند: نسل کشی، کشتارجمعی، تجاوزجنسی و امثال آن، شورای سازمان ملل براساس فصل هفتم منشور این سازمان، مداخله نمود و محکمه بی را به نام (محکمه بین المللی برای محاکم افراد مسئول نقض شدید حقوق بشردوستانه درسرزمین یوگسلاوی سابق بین سال های ۱۹۹۱-۱۹۹۳) میلادی تأسیس کرد.

ماده ۵ اساسنامه محکمه مزبور از جرایم ضد بشری به عنوان یکی از جرایم مشمول صلاحیت این محکمه یا ذکر کرد. ماده مزبور مقرر می دارد که:
 ((این محکمه صلاحیت دارد که افراد مرتکب جرایم ذیل، در خلال جنگ های مسلحانه رامورد پیگرد و محاکمه قرار دهد. چه این جنگ ها جنبه داخلی داشته باشد یا بین المللی، مهم این است که اعمال مزبور علیه جمعیتی غیر نظامی انجام شده باشد.)) فهرست جرایم ضد بشری در اساسنامه محکمه بین المللی یوگسلاوی چنین ذکر شده است:

((الف : قتل عمد

ب : ریشه کن کردن

ج : به برده گی گرفتن

د : اخراج

هـ : زندانی کردن

و : شکنجه

ز : تجاوز جنسی

ح : اذیت و آزار افراد بنا به دلایل سیاسی، نژادی و مذهبی

ط : سایر اعمال غیر انسانی.))

قابل توجه آنکه از نظر بررسی تحول قانونگذاری بین المللی مشاهده می گردد که در اساسنامه محکمه یاد شده جرم شکنجه نیز بر فهرست جرایم دیگر به عنوان یکی از جرایم ضد بشری افزود گردیده است و حال آنکه در منشور لندن (محکمه نورنبرگ) و توکیو از شکنجه یاد نشده بود. (۱۵ : ۳۱)

در (سال ۱۹۹۴) میلادی بر اثر فجایع و نسل کشی هایی که در کشور آفریقایی روندا رخ داد، شورای امنیت ملل متحد محکمه بین المللی دیگری را برای محاکمه افراد نقض کننده حقوق بشر دوستانه در جنگ های داخلی روندا تاسیس کرد. این جنگ ها بین دو قبیله هوتوها و توتوسی ها رخ داد و در خلال درگیری مزبور هوتوها و قبیله ترین جنایات، مانند

نسل کشی و تجاوزجنسی رادرحق توتسی ها روا داشتند. شرح این وقایع آن قدرتکان دهنده است که قلب هرانسانی راجریحه دار می کند. (۱۵:۳۲)

ازجمله جرایمی که محکمه روندا مشمول صلاحیت رسیده گی خویش قرارداد، جرایم ضد بشری است.

ماده ۳ اساسنامه محکمه یاد شده به جرایم ضد بشری می پردازد. لازم به یاد آوری است که فهرست جرایم یاد شده دراین اساسنامه نسبت به اساسنامه محکمه بین المللی یوگسلاوی تغییری نکرده است و همان ۹ مورد دراین اساسنامه هم عیناً ذکر گردیده است.

جرم دانستن جرایم ضد بشری و محاکمه مرتکبان این جنایات درقلمرو یوگسلاوی سابق وروندا، از سوی اساسنامه های دو محکمه یاد شده وبرگزاری محاکمات آن درشهر لاهه هالند و برداشتن مصئونیت ازجنایتکاران این فجایع که در رأس آنها می توان از میلیوسویچ رئیس جمهور سابق صربستان نام برد، نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین الملل جزایی و حقوق بشر محسوب می گردد. اما نقص این دو محکمه این بود که ازسوی شورای امنیت ملل متحد که یک نهاد سیاسی در سازمان ملل است تأسیس شده بود وامرمزبور این نگرانی را ایجاد می کرد که ممکن است اصل تأسیس چنین محکمه یی به خاطر ملاحظات سیاسی باشد. زیرا سازوکار شورای امنیت سازمان ملل متحد توأم با ملاحظات سیاسی بوده ودرغالب موارد تصمیم گیریها بر مبنای منافع سیاسی صاحبان حق ویتو در شورای امنیت صورت می گیرد و احتمال می رود که دربرخی موارد اجرای عدالت قربانی منافع سیاسی گردد.

نقص دیگر این دو محکمه، موقتی بودن آن دو از نظر زمانی ومحدود بودن آن به نقطه خاصی از جهان (جرایم ارتکاب یافته دریوگسلاوی وروندا) از نظر جغرافیایی، بود. این نقطه ضعف ها باعث گردید که زمینه برای اجرای اندیشه دیرینه تأسیس یک محکمه بین المللی جزایی که دایمی باشد وهمچنین براساس توافقنامه ازسوی کشورهای جهان

شکل بگیرد (نه شورای امنیت ملل متحد) عملی گردد و آن عبارت از برگزاری کنفرانس بین المللی برای تأسیس محکمه بین المللی جزائی دایمی، درایتالیا درسال ۱۹۹۸ بود. (۳۴:۱۵)

جزء دوم : جنایات جنگی

جنایات جنگی رانقض قانون ها و آداب و رسوم جنگی می دانند که شامل قتل، برخورد ناشایست و یا اخراج اهالی ملکی مناطق اشغال شده به منظور گماشتن به کارهای برده واریا به هرمنظوردیگری، قتل ویا برخورد ناشایست با اسرای جنگی یا اشخاص اسیرشده، کشتارگروگان ها، غارت ملکیت های شخصی، ویرانی عمدی شهرها وروستاها درصورتی که نیازنظامی قابل توجیه وجود نداشته باشد، است. دیده بان حقوق بشر(هدف قراردادن غیرنظامی) را درطی یک جنگ، جنایت جنگی می داند.

جنایات های جنگی مانند خیانت دراعصارمختلف تاریخ به عنوان یک عرف درمیان کشورهای متمدن بوده است بسیاری ازاین عرف ها درمیان سال های ۱۸۹۹- ۱۹۰۷ میلادی درکنوانسیون لاهه بررسی و طبقه بندی شد. مفهوم امروزی جنایت جنگی درسایه محکمه نرنبرگ برپایه منشورلندن محکمه نظامی بین المللی. ۱ در ۸ اگست سال ۱۹۴۵ میلادی بوجود آمد. درکنارجنایات جنگی مفاهیم جدید مانند جنایت علیه بشریت و جنایت علیه صلح نیز تعریف شدند زیرا درزمان جنگ معمولا جنایاتی ازاین دست نیز صورت می گیرد (۱۴ : ۱۲۰)

جزء سوم: نسل کشی

نسل کشی هرگونه اقدام و مبادرت به نابودی و حذف فیزیکی بخش یا کلیت گروهی نژادی، قومی، ملی، مذهبی یا ایدئولوژیکی است. زمانی که تعبیرهای جزئی درمورد نسل

کشی تغییر می کرد، نخستین تعریف قانونی این کردار در بیانیه سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ میلادی و پیرامون (جلوگیری و مجازات جرم نسل کشی) شکل گرفت. بند دوم این بیانیه تصریح می کرد که هرگونه اقدام به نابودی یک گروه نژادی، ملی، مذهبی مانند کشتار دسته جمعی یک گروه خاص، ایجاد لطمات روانی و جسمانی بزرگ گروه خاص، ضربه زدن تعمدی به افراد یک گروه خاص، تحمیل معیارهای برای جلوگیری از تولد فرزندان آنها، جا به جایی اجباری فرزندان گروه ها به یکدیگر، طرح ریزی برای آسیب رساندن به گروهی خاص و غیره، همه از مصداق های بارز نسل کشی می باشند. (۱۴: ۱۲۰)

مبحث دوم: نگاهی به محکمه جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لااهه)

چون در فصل دلایل ایجاد محاکم بین المللی قرار داریم از آن جهت لازم دیده شد طی این مبحث مطالبی در باره محکمه جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لااهه) ارائه شود.

جزء اول: ایجاد و عملکرد

محکمه جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لااهه) رکن قضایی سازمان ملل متحد است. این دیوان در شهر لاهه کشور هلند موقعیت دارد و به همین دلیل در میان افکار عمومی به دادگاه لاهه مشهور است.

این نکته مهم را در همین آغاز جهت رفع توهم قابل ذکر میدانیم که شهر لاهه کشور هلند مقر محاکم دیوان های بین المللی متعددی است که یکی از مهمترین آنها غیر از دیوان بین المللی عدالت دیوان جزایی بین المللی است که در مورد آن در فصل های بعدی مطالبی را به تفصیل بیان خواهیم کرد.

محکمه یا دیوان بین المللی عدالت (لااهه) تنها رکن اصلی سازمان ملل متحد است که مقر آن در شهر نیویارک آمریکا قرار ندارد و دبیر خانه این سازمان کمکی به فعالیت های روزمره آن نمی کند. فعالیت های محکمه بین المللی عدالت به عنوان عالی ترین نهاد قضایی بین المللی کاملاً مستقل است. (۳: ۱۹۸)

هر دولت که عضو سازمان ملل متحد باشد به تبع آن عضو محکمه بین المللی عدالت نیز محسوب میشود. زیرا در منشور سازمان ملل متحد که کشور های عضو مکلف به رعایت آن میباشند مراجعه به محکمه بین المللی عدالت در صورت نیاز تصریح گردیده است. (۱۱۹۹: ۳)

در تاریخ بین المللی تاکنون دو دستگاه قضایی عهده دار حل اختلافات بین المللی شده اند.

نخست دیوان دائمی عدالت بین المللی بود که در سال ۱۹۲۰ میلادی توسط جامعه ملل ایجاد و در ۱۸ اپریل ۱۹۴۶ میلادی با انحلال جامعه ملل این دیوان هم منحل شد. دیوان مذکور نشست های خود را در کاخ صلح لاهه برگزار میکرد.

دوم دیوان بین المللی عدالت یا محکمه جهانی لاهه که بلافاصله پس از انحلال دیوان دائمی جایگزین آن شد وهم اکنون نیز به اجراء خود ادامه میدهد.

نخستین جلسه دیوان بین المللی عدالت یا محکمه لاهه در اپریل ۱۹۴۶ میلادی در لاهه تشکیل شد و نخستین پرونده یا دوسیه که در این دیوان رسیده گی شد مربوط به (تنگه کورفو) میان آلبانی و بریتانیا در ۱۹۴۷ میلادی بود. (۱۱۹۹: ۳)

جزء دوم: صلاحیت محکمه جهانی یا دیوان بین المللی عدالت (لااهه)

دیوان بین المللی عدالت یا محکمه جهانی عدالت (لااهه) صلاحیت رسیده گی به دعاوی ذیل را دارا میباشد:

الف: کشور ها

نخست باید متذکر شد که مطابق بند (۱ ماده ۳۴) اساسنامه دیوان بین المللی عدالت یا محکمه بین المللی عدالت (لااهه) فقط کشور ها صلاحیت مراجعه به محکمه مذکور را دارند.

همچنان ماده ۹۳ منشور سازمان ملل متحد در زمینه چنین مشعر است:

((۱- کشور های عضو سازمان ملل متحد به خودی خود قبول کننده گان اساسنامه دیوان بین المللی عدالت هستند.

۲- کشور های دیگر که عضو سازمان ملل متحد نیستند یا نمی توانند عضو این سازمان باشند با قبول شرایط شورای امنیت که در قطعنامه ۱۵ اکتوبر ۱۹۴۶ میلادی شورای امنیت آمده است حق مراجعه به دیوان را دارند.

۳- هرکشوری که عضو سازمان ملل متحد نیست میتواند با قبول شرایطی که در مورد برحسب توصیه شورای امنیت توسط مجمع عمومی معین میشود اساسنامه دیوان بین المللی عدالت را قبول نماید. (۱۴: ۲۸۸)

ب: افراد

علی رغم وجود بند ۱ ماده ۳۴ اساسنامه دیوان بین المللی عدالت افراد می توانند با توسل به اصل حمایت دیپلماتیک از کشور متبوع خود تقاضای رسیده گی در دیوان را نمایند. (۱۴: ۲۸۸)

ج: سازمان های بین المللی

سازمان های بین المللی به هیچ وجه نمی توانند در جهت حل اختلاف خود به دیوان بین المللی عدالت یا همان محکمه (لاهی) تقاضای رسیده گی دهند.

اما بند ۲ و ۳ ماده ۳۴ اساسنامه دیوان بین المللی عدالت، شرایط و شیوه همکاری بین دیوان بین المللی عدالت و سازمان های بین المللی را مشخص نموده است.

بند دوم ماده ۳۴ اساسنامه دیوان بین المللی عدالت در زمینه چنین صراحت دارد:

((دیوان مزبور می تواند طبق شرایط مقرر در آیین نامه خود در مورد دعاوی که به دیوان رجوع شده است از مؤسسه های بین المللی عمومی اطلاعات بخواهند و نیز اطلاعاتی را که این مؤسسات مبتکر به دیوان می دهند دریافت خواهد کرد.))

همچنان بند سوم ماده ۳۴ اساسنامه دیوان عدالت چنین صراحت دارد:

((هرگاه در ضمن دعوائی که به دیوان رجوع گردیده تفسیر سند یک مؤسسه بین المللی عمومی یا تفسیر قرار داد بین المللی که به موجب آن سند قبول شده است مطرح و مباحثه گردد دفتر دیوان باید صورت جلسات کتبی محاکمه را به اطلاع آن مؤسسه برساند. (۱۴: ۲۸۹))

جزء سوم: قضات محکمه بین المللی عدالت یا دیوان بین المللی عدالت (لاهی)

دیوان بین المللی عدالت یا همان محکمه بین المللی (لاهی) از ۱۵ نفر قاضی تشکیل میشود، این قضات نباید دارای تابعیت مشابهی باشند.

قضات مذکور از میان اشخاصی انتخاب می شوند که دارای مشاغل مهم قضایی بوده یا از حقوق دانان و برجسته گان حقوق بین الملل هستند.

این افراد باید در کشور خود نیز دارای اعتبار معنوی قابل ملاحظه بی باشند. قضات دیوان بین المللی عدالت به اساس ماده ۹ اساسنامه دیوان باید نماینده نظام های مهم حقوقی مهم ترین اسلوب های قضایی جهان و تمدن های بزرگ بشری باشند نه نماینده دولت های خویش.

بنابر این دولت ها حقی در انتخاب قضات دیوان بین المللی عدالت ندارند و این افراد تابع دستور کشور های خویش نیستند.

برپایه اساسنامه دیوان ترکیب قضات باید بازتاب دهنده ویژه گی های تمدن بشری و نظام های حقوقی اصلی جهان باشد.

این به آن معنی است که قضاتی از سیستم های کامن لا حقوق مدون و حقوق سوسیالیستی (امروزه حقوق پست - کمونیستی) در ترکیب قضات دیوان بین المللی عدالت قرار دارند.

چهار کشور روسیه ایالات متحده امریکا فرانسه و بریتانیا از زمان تأسیس دیوان بین المللی عدالت تا اکنون به طور پیوسته هر کدام یک قاضی در دیوان مزبور داشته اند. چین

تنها عضو دایم شورای امنیت است که بین سالهای ۱۹۶۷ تا ۱۹۸۴ میلادی تا ۱۹۸۴ میلادی هیچ قاضی چینی را برای عضویت در دیوان بین المللی عدالت معرفی نکرده است. قضات دیوان از بین خود یک رئیس و یک نایب رئیس انتخاب می کنند. بر کناری قاضی دیوان صرف با رأی همه قضات یا اکثریت قضات دیوان ممکن است اما تا اکنون چنین موضوعی پیش نیامده است. انتخاب قضات دیوان بین المللی عدالت (لاهی) در یک پروسه دو مرحله بی ذیل صورت می گیرد:

۱- در مرحله نخست گروه های ملی که در دیوان دایمی داوری عضویت دارند پس از مشورت با مراجع ملی مانند محاکم عالی کشورها دانشکده های حقوق کانون های وکلا و مانند آنها ۴ نفر را به عنوان کاندیدا به دبیر کل سازمان ملل متحد معرفی می کنند که از این چهار نفر نباید بیش از دو نفر آنها تابعیت مشابه داشته باشد. دبیر کل سازمان ملل متحد فهرست این کاندیدها را به مجمع عمومی سازمان ملل متحد و شورای امنیت سازمان مذکور ارائه می نماید.

۲- در این مرحله کاندیدها پس از کسب اکثریت مطلق آرای مجمع عمومی و شورای امنیت به عضویت دیوان در می آیند. (۱۴: ۲۹۱)

قابل ذکر است که در مورد جزئیات کار و صلاحیت های دیوان بین المللی عدالت یا همان محکمه بین المللی عدالت (لاهی) مطالب زیاد است. اما چون محور بحث ما را بررسی محاکم بین المللی جزایی تشکیل میدهد از آن جهت از ذکر مفصل آنها در این جا صرف نظر نمودیم و صرف نکات عمده و قابل ملاحظه محکمه بین المللی عدالت (لاهی) را به نحوی بازتاب دادیم تا خواننده محترم محکمه مذکور را با محاکم بین المللی جزایی خلط و به اشتباه نگیرد.

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامی

داسلامي فقهي بنسټونه

(۹)

فهرست:

پنځم فصل اهليت او عوارض يې دوهم مطلب مکتسبه عوارض

۴۹ لومړی : جهل (ناپوهي)
۵۳ دوهم : خطا
۵۶ درېيم : هزل ، شوخي او ټوکي :
۵۹ څلورم : سفاهت

پنځم فصل
اهليت او عوارض يې
دوهم مطلب
مکتسبه عوارض

لومړی : جهل (ناپوهي)

۱۰۶- جهل داهليت منافی (نفی کوونکی) نه دی او يوازې په ځينو حالاتو کې عذر گڼل کېږي، جهل يا په دارالاسلام کې رامینځ ته کېږي او يا په دارالحرې کې .

۱۰۷- جهل په دارالاسلام کې

قاعدې داده چې جهل په دارالاسلام کې عذر نه گڼل کېږي - ځکه د هغه داوسيدونکو په تړاو فرض په دې دی چې په شرعي احکامو علم (خبرتيا) لري اوله دې امله ، له واضحو او څرگندو عمومي احکامو څخه د مسلمان فرد جاهلتوب چې په هغو کې هيچاته د جهالت رخصت نه شته عذر نه گڼل کېږي او په قرآن او متواتر ويا مشهورو سنتو ثابت شويدي يا له هغه احکامو څخه دي چې پرې اجماع شويده ، معذور به نه وي ، لکه دلمونځ اوروزې وجوب ، د شرابو د څښلو، زنا او عمد (ناحق) قتل حرام والی او دنورو په اموالو د تيري حرام والی او داسې نور. ذمي فرد هم له دې قاعدې څخه مستثنی نه دی او دهغه ډله احکامو دجهل په خاطر لکه قصاص ، د زنا حد او دسرقت حد، چې پرې جاري کېږي ، معذوره نه وي ، ځکه نوموړی په دارالاسلام کې اقامت (استوگنه) لري اوپه دې هیواد کې فرض پردې دی چې ټول اوسيدونکی په شرعي احکامو علم لري او په همدې دليل هم ، که چيرې ذمي مسلمان شو او شراب يې وڅښل ، د ده مجازاتول واجب دي ، ځکه د شرابو دحرام والي حکم په دارالاسلام کې شایع (رایج - متداول) او مشهور دی او څوک دهغه په حکم دجهل په خاطر معذوره گڼل کېږي .

د دې چارې - يعنی د عذر په عنوان دجهل د اعتبارنه شتون - بل مثال دهغه کس جهل دی چې په خپل اجتهاديې د قرآن له صريح حکم يا مشهور سنت سره مخالفت کړی دی

، لومړی مورد ، دهغه حیوان د غوښې په حلال والي قایلیدل چې د ذبح په مهال پرې په عمدی ډول د خدای (ج) نوم نه وي یا دشوی دهغه حیوان پرغوښې په قیاس سره چې په سهوي ډول پرې د ذبح پرمهال د خدای (ج) نوم ترک شوی ، ځکه دا قیاس دالهي د دې قول مخالف دی چې فرمایي (ولاتاً کلو ما مالماً یذکر اسم الله علیه) (د الانعام سورت - ۱۲۱ - ایت)

ژباړه : او تاسو هغه ذبیحه مه خورئ چې د الله نوم پرې یادکړی شوی نه وي .
 اودوهم مورد ، لکه له لومړني ميره سره د درې (ثلاثه) طلاقه شوې بنځې د واده په حالیدو قایلیدل له بل فرد سره د عقد له کولو سره سم ، له هغه سره له کوروالي (مقاربت) پرته ځکه دا له مشهور سنت سره مخالفت لري .^۱
 دصحيح اجتهاد په موضع کې جهل ، چې د قرآن یا مشهورسنت اویا اجماع مخالف نه دی ، عذرگنیل کیږي ، لکه له قصاص څخه دمقتول له اولیاووځیني دیوه عفو .^۱ او له شهودو (گواهانو) پرته نکاح دهغه په اعلان سره په بسنه (اکتفا) .^۲

۱- کومه بنځه چې درې (ثلاثه) طلاقه شویده حلاله نده چې له خپل لومړني ميره سره چې دې ته یې درې طلاقه ورکړي دي وا ده وکړي ، مگرهغه مهال چې له بل فرد سره واده وکړي او له هغه فرد سره کوروالی وکړي اویا په طلاق اویا بل څه له هغه څخه جلاشي اویایې عدت تیرشوی وي ، چې په دې صورت کې دلومړي ميره لپاره حلاله ده چې په نوي عقد سره ورسره واده وکړي ، نو د لومړي ميره لپاره د دې بنځې دحلالیدلو شرط ، له دوهم ميره سره د دې بنځې کوروالی دی او دا هغه حکم دی چې په مشهور سنت کې ذکر شوی دی اوفقها هم پرې اجماع لري او له هغه سره مخالفت یوازې له سعید بن مسیب ځینې نقل شوی . نوپه دې قایلیدل چې له کوروالي پرته له دوهم ميره سره یوازې په عقد ، نوموړې بنځه د لومړي ميره لپاره حلالوي ، یوغیرصحيح قول دی ، اوله دې امله په یاد شوي صحيح حکم جهل ددې حکم دمخالف لپاره عذر نه گنیل کیږي .

که چیرې اولوالامر- واکمن- له اجتهادی آراوو څخه یوه غوره کړه او خلکو ته یې له هغې ځینې په پیروي- امر وکړ او هغه یې اعلان کړه او دا اعلان د خلکو ترمنځ مشهور شو ، په دې حالت کې دا اجتهادي رأی د مختار قول له مخې په عمومي ثابتو احکامو ملحق کیږي، څوک به په هغه دجهل په خاطر معذور نه وي او دمخالف اجتهاد ته هم پاملرنه نه کیږي.

په واقعاتو(وقایعو) جهل هم یو مقبول عذر دی ، لکه دهغه چاپه خیر چې له یوې بنسټې سره یې وا ده کړی اونه پوهیږي چې له هغې بنسټې سره وا ده د دوی د وارو ترمنځ د رضاعي اړیکې دشتون په خاطر ده ته حرام دی ، یا دهغه چاپه خیر چې یو څوک دانگور و شیره (عصاره) څښي خونه پوهیږي چې په شرابو تبدیله شوې ده ، ځکه په دې دواړو حالتونو کې ، جرم منتفی دی او پرفاعل کوم عقاب او عذاب (سزا) نه شته . په بیع (پیر- پلور) د شفیع جهل - یعنی گاونډی یې خپل کور وپلوري یایې شریک (گډونوال) خپل سهم وپلوري - داڅیز د شفیع لپاره عذر دی او د ده لپاره د شفیع حق ثابت دی هغه مهال چې له بیع څخه خبر شي .

۱- که چیرې یو دمقتول له اولیا وو څخه قاتل عفو کړي اویابل ولي په دې گمان چې د هغوی هر یو دقصاص دبشپړحق درلودونکی دی ، قصاص کړي ، نوموړی نه قصاص کیږي ، ځکه دا مساله د اجتهاد موضع ده (یعنی اجتهادي مسئله ده) شرح مرقاة الاصول ج ۲، ص ۴۵۲

۲- د (نکاح بلاشهود) حدیث ته په پام ، د شاهد حضور دنکاح دصحت شرط دی ، نوکه چیرې یوکس د شاهدانو له حضور پرته له یوې بنسټې سره واده وکړ او د (اعلواننکاح ولو بالدف) روایت په خاطر (نکاح اعلان کړی که څه هم د دف (داریال ، تمبل ، دریه ، چمبه) په وهلو سره هم وي ، د نکاح په اعلان کتفا وکړه ، جهل یې جایز او مقبول او نکاح یې صحیح ده . شیخ طوسی له جعفریه فقها وو څخه وایي : شیعه گان معتقد دي چې : د نکاح صحت د شاهدانو حضور ته اړتیا نه لري . و.ک : الخلاف، طوسی ج ۲ ص ۳۶۳

دمؤكل له خوا په خپل عزل د وكيال جهل هم مقبول دی او په همدی دليل، په عزل له علم دمخه د ده تصرفات به، د موكل په تړاو نافذوی.^۱

۱۰۸- په وضعي قوانينو كې قاعده :

په وضعي قوانينو كې قاعده : دا ده هغه مهال چې له ټاكل شو يو طريقو څخه خپره شي لكه دارنگه چې په يوه رسمي ورځپاڼه (جریده) كې خپره شي ، دهغه پوهيدل دټولو په نسبت فرض كيږي او هيڅوك دهغو له جاهليت ځينې معذور نه انگيرل كيږي له دې كبله ټاكل شوې قاعده دا ده : (ان الدفع بالجهل بالقانون غيرمقبول) د جاهل كيدو په پلمه له قانون څخه ليرې كيدل دمننې وړندي ، په وضعي قوانينو كې دا يوه پياوړې قاعده ده ، كه مدني وي يا جزايي او پردې قاعده هيڅ كوم اعتراض نه وارديږي ، له يو څولړو استثنا آتو پرته ، له هغې جملې دمصر د عقوباتو قانون نص دی د عمومي موظف په نه معاقبي اوسزا ، هغه مهال چې ديو فعل مرتكب شي چې د قانون مخالف وي ، كوم وخت چې فعل د ده د دندې په ډله كې شامل وي او موظف شخص دهغه په مشروعيت معتقدي .

همدارنگه دجنابي قانون د پوهانو اجماع او اتفاق په دې منعقد دی چې په قانون جهل او ناپوهي عذر دی ، په هغه صورت كې چې د قانون ديوې مادې پوهيدل محال (ناشوني) وبولي ، لكه دارنگه چې قانون په حربي (قلعه) حصار كې پريوې سيمې اوبناريو (قانون) صادر كړي ، كه څه هم دهغه له فاعل څخه دجنابي مسئوليت د دفع په واقعاتو جهالت او ناپوهي ديوې عمومي قاعدې په څيرصحت لري لكه دهغه چا په څير چې باطل اودغلطي معنا او مفهوم درلودونكي كاغذونه په دې اعتقاد چې قانوني دي استعمال كړي .^۲

۱- شرح مرقاة الاصول، ج ۲ صفحه ۴۵۲

۲- دعراق دعقوباتو قانون شرحه - عام قسم - له دكتور مصطفي كامل څخه . ص ۱۹۵-

۱۰۹- جهل (ناپوهي) په دارالحرې کې

قاعده دا ده چې : په دارالحرې کې په شرعي احکامو علم (پوهيدل) مفروض نه دي ، ځکه دارالحرې په شرعي احکامو دپوهيدو خاوره (هيواد) نه دی ، بلکې په هغود جهل ځای دی اوله دې کبله ، که چيرې کوم جاهلته اسلام راوړ او په خپل ځان يې دعباداتو - لکه لمونځ او داسې نورو- د وجوب حقيقت و نه پيژانده او هغه يې اداء نکړل ، نو هغه وخت چې پر خپل ځان يې دهغو په وجوب علم وموند ، دهغو عباداتو قضايي پری لازمه نه ده ، همدارنگه که چيرې يې دشرعي حکم د جهل له مخې شراب وڅښل ، کومه گناه او مجازات پرې نه شته ، ځکه مؤاخذه او دتکليف (مکلفيت) لزوم ، ده ته دخطاب په حقيقي رسيدلو ثابتيږي او يا هم په محل کې يې په تقديري توگه دهغه په مشهور والي سره ، او دارالحرې هم دشرعي احکامو دخپريدا او مشهوريدلو ځای نه دی .^۱

دوهم : خطا

۱۱۰- خطا، کله اطلاق کيږي او موخه ترې هغه څيزدی چې دصواب او درستی (صحيح والي) په مقابل کې قرار لري ، او کله اطلاق کيږي او موخه ترې هغه څيزدی چې دعدم په مقابل کې قرار لري ، لکه دا حديث چې فرمايي : (ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان و ما استکر هوا عليه) : ژباړه : سترڅښتن تعالی (ج) زما له امت څخه د خطا اونسيان او دا کراه (له مخې د ترسره کړل شويو کارونو گناه) پورته کړيده . او داهليت دعوارضو په بحث کې هم ، همدغه دوهمه معنا په پام کې ده . کولای شو خطا دارنگه تعريف کړو : له انسان څخه د ده دغوښتنې اوارادې په خلاف د فعل او قول صادریدل دي ، خطا د وجوب د اهليت او اداء د اهليت منافي (نفې کوونکې) نده . ځکه فرد دخطا د پيښيدو پرمهال د عقل درلودونکی دی ، خو د دې صلاحيت لري چې د حق الله په اسقاط کې عذرو گڼل شي ، لکه د مفتي خطا يا هغه څوک چې په قبله جهل لری او په خپل اجتهاد کې

۱- التلويح ج ۲ ص ۱۸۴-۱۸۵

دقبلې په موندلو کې په خطاځي (خطاووځي) ، همدارنگه خطا داصلاحيت لري چې شېبه وگڼل شي ، دهغه مجازاتو د اسقاط سبب شي چې لکه دحدود په څير او له هغې جملې د زنا حد ، حق الله گڼل کېږي .

په حق الناس کې ، خطا څو حالته لري ، که چيرې حق ، دقصاص په څير ، عقوبت او مجازات وي ، په خطا سره نه واجبيږي ، ځکه قصاص له بشپړو عقوبتونو څخه دی او څرنگه چې خطا کاره فرد معذور دی او دامجازات پرې نه واجبيږي ، بلکې په خطا قتل کې ، يوازې ديت واجبيږي ، ځکه ديت د تلف شوي نفس بدل دی او ورکړه (تاديه) يې دقاتل دعاقلې په غاړه ده او هغه بايد د درې کلونو په ترڅ کې ورکړي ، ځکه خطا په هغه څيز کې د تخفيف موجب ده چې د صلې او هديې له ډول (نوعې) څخه ده او پرعاقله د ديت وجوب دصلې او هديې له باب ځيني دی ، ځکه د مال په مقابل کې واجب شوی نه دی .

په مالي حق الناس کې ، لکه د خطا له مخې د نورو دمال اتلاف ، دتلف شوي مال ضمانت واجب دی او خطا هغه امکان نه لري چې د ضمانت د دفع لپاره کوم عذروي ، ځکه ضمانت دمال بدل دی نه د فعل جزا او په هغه کې د (محل عصمت) میناقرانیسی او دا هم چې فرد په خطا سره هغه تلف کړی دی او معذور دی د محل له عصمت سره منافات (تضاد) نلري ، ځيني احناف گروهمن (معتقد) دي چې : په معاملاتو کې ، خطا د تصرف دانعقاد او دهغه د اثرنه ترتب ځيني دمخنيوي لپاره کوم عذر نه گڼل کېږي ، او حتی که چيرې کوم فرد په خطا خپلي بنځي ته طلاق ورکړی ، طلاق يې واقع کېږي او همدارنگه د يوخطا کوونکي شخص بيع (پلورل- پيرودل) د اختيار داصل د شتون په خاطر منعقد کېږي ، خو دهغه په ترسره کولو کې د رضایت دنه شتون په دليل ، فاسده ده .^۱

۱- شرح مرقاة الاصول ج ۲ ص ۴۶۰

خو جمهور علما، لکه شافعيه او جعفريه اونور، معتقد دي چې : د خطا کار (مخطی) طلاق نه واقع کيږي او د ده نورو قولې تصرفاتو ته هم توجه نه کيږي.^۱

د جمهور استدلال دا دی چې دخبرو (کلام) د اعتبار مینا (بنسټ)، د هغه په اداء کولو کې د صحیح قصد درلودل دي اومخطی هم په هغه څه کې چې وايي، يي، دهرډول قصد فاقد (نه درلودونکی) دی. نو قول يي معتبر نه دی او په همدې دليل هم دی چې دهغه فرد اقوال چې په خوب يا اغماً کې دی، هدر اوداثر نه درلودونکی دی او پوهيږو چې مخطی هم همدارنگه دی. د دې چارې توضیح دا ده چې : د لفظ د اعتبار دليل هغه دی چې دويونکي پر قصد او د ده له خوا د معنا په اراده او دلفظ پرموجب دلالت لري او څرنگه چې دا قصد منتفي شی، کلام (خبره) هم لغو او داثر نه درلودونکی ده^۲ او د دې چارې تائيدوونکی هم دا حدیث شریف دی چې فرمايې: (ان الله وضع عن امتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه،^۳ (يادونه : ژباړه يې تر مخه تيره شوه د ژباړې تکرار ته اړتيا نه ليدل کيږي - ژباړن). احنافو د جمهور په ځواب کې وييلي دي دمخطی په طلاق کې د قصد نه شتون له پټو (خفيه) چارو څخه دی چې خبرتيا ترې ستونزمنه ده او په همدې دليل بلوغ له عقل سره مل، په طلاق کې د قصد ځای ناستی شوی دی، ځکه ظاهر سبب، يوازې هغه مهال د يوشي (خيز) ځای ناستی کيږي چې هغه خيز پټ وي او خبرتيا ترې ستونزمنه وي، خوکه چيرې ظاهر (څرگند) وي، بل خيز يې ځای ناستی کيدای نه شی او په همدې دليل هغه فرد چې دخوب يا اغماً په حالت کې قرار لري، بلوغ له عقل سره مل د قصد او

۱- منهاج الصالحين في فقه الجعفرية، محسن حکيم ج ۲ ص ۱۸۲، الخلاف، طوسی ج ۲ ص ۴۴۶، سبل السلام ج ۳ ص ۲۳۷، تحفة المحتاج، ابن حجر ج ۳ ص ۳۶۶-۳۶۷، قواعد الاحکام، عزين عبدالسلام.

۲- اعلام الموقعين، ابن قيم ج ۳ ص ۵۵ او ج ۴ ص ۷۲ التوضيح ج ۲ ص ۱۹۵

۳- سبل السلام : ج ۳ ص ۲۳۷

رضا ځای ناستی کیدای نه شي ځکه د قصد او د رضا نه شتون له هغه دوو چارو څخه دی چې په ډیره ساده توګه څرګند او معلوم دی نو کوم څیز یې ځای ناستی کیدای نه شي.^۱ زموږ په نظر د جمهور قول غوره دی اوله دې کبله ، نه بنایي د مخطی له اقوالو هیڅ څیز ته که د ده طلاق وی او که د ده نورې ویناوې وي ، پاملرنه وکړو، البته په دې شرط چې د ده خطا ثابته شي .

درییم : هزل ، شوخي او ټوکې :

۱۱۱- له شوخي ځینې موخه دا ده چې له یوشي څخه یو څیز اراده شي چې دهغه لپاره وضع شوی نه دی^۲ کلام ، عقلاً دهغه د حقیقي یا مجازي معنا د افادي لپاره وضع شویدی او شرعي قولې تصرف هم دخپل حکم د افادي لپاره وضع شویدی ، نوکه چیرې له کلام څخه یو څیز دهغه دعقلي موضوع ځینې اراده شي اوله قولې تصرف څخه دهغه له شرعي موضوع ځینې یو څیز- یعنی په کلي توګه د حکم نه افاده - اراده شي ، دا شوخي ده . نوهغه فرد چې شوخي کوي او چتیاات وایي (بی معنا او بیهوده خبری کوي) دا اختیار له مخې تکلم کوي او دخپل کلام په معنا خبر (آگاهه) دی ، پرته له دې چې موخه یې دهغه موجب او معنا وي ، او همدارنګه ، نوموړی ، عقود او تصرفات په رضایت او اختیار سره سرته رسوي ، لیکن پر هغه مترتب حکم د ده موخه (مراد) نه دی او هغه نه غواړي او دهغه په پېښیدو (وقوع) راضي نه دی .^۳

شوخي داهلیت د وجوب او اداء د وجوب منافی نده ، لیکن په ځینو احکامو کې شوخي کوونکی شخص اغیزبخښونکی (اغیزناک) دی . لڼده دا چې ، له شوخي سره مل قولې تصرفات ، په درې ډوله دي او هغه دا دي .

۱- التلویح ج ۲ ص ۱۹۵

۲- کشف الاسرار ج ۴ ص ۱۴۷۷

۳- هماغه

الف : اخبارات، ب ، اعتقادات، ج انشآت. او هرډول (نوعه) خپل ځانگړی حکم لري.

۱۱۲- اخبارات

اخبارات ، هماغه اقرارات دي اوداخبارموضوع چې هرڅه وي شوخي دهغه د ابطال (باطلیدو) موجب کیږي ، ځکه د اقرار صحت د مخبره ، پرصحت مبتني (بنا) دی او شوخي هم د اقرار په درواغ والی (درواغجن توب) څرگند دلیل دی ، نو دې اقرار ته پاملرنه نه کیږي او له دې کبله که چیرې یوکس د شوخي له مخې په بیع (پلور- پیر) یا طلاق او یا بل څیز اقرار وکړ ، د ده اقرار معتبر نه دی (اعتبار نه لری) ، کوم اثر پرې نه مترتب کیږي، حتی که چیرې خپله فرد هم دهغه اجازه ورکړي ، ځکه اجازه په هغه انعقاد موندلی موضوع پورې اړیکمنه اوملحقه ده چې دصحت او بطلان احتمال لري او په هغه څیز پورې چې اصلاً منعقد شوی نه دی ، ملحق کیږي نه ، لکه هماغسې چې صدق د کذب اجازه نه کوي .

۱۱۳- اعتقادات

اعتقادات ، هغه اقوال دی چې د انسان په عقیده دلالت لري ، شوخي د اعتقاداتو د اثر مانع (خنا) کیږي نه او په همدې دلیل ، که چیرې یو شخص په ټوکو سره د کفر خبرې په ژبه راوړي ، په هر حال کې ، له اسلام څخه مرتد کیږي ، که څه هم نوموړی د ارتداد قصد ونلري اوهغه یې غوښتی هم نه وي ، ځکه د ټوکو په توگه د کفر خبری په ژبه راوړل استخفاف (خوارگنیل) او اسلام ته سپکاوی دی ، نو شخص په هماغه شوخي سره مرتد کیږي که څه هم دهغه د حکم قصد هم ونلري ، سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي : (ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نحوض ونلعب قل ابلله وآياته ورسوله كنتم تستهزون لا تعندروا قد كفرتم بعد ايمانكم) (دالتوبه سورت - ۶۵-۶۶- آیتونه).

ژباړه : او که له دوی څخه وپوښتې نوخامخابه ووايي مونږ هسې خبرې کولې ملنډې مووهلې ورته ووايه آيا په الله او دهغه ذات په آيتونو او دهغه په پيغمبرباندي ملنډې مووهلې ، عذر مه وړاندې کوي ، تاسوله ايمان راوړلو وروسته کافران شوي ياست .
پرارتداد، ډير زيات دنيوي احکام مترتب کيږي ، لکه د بنځې اوميره جلاکيدل او نوراحکام چې په فقهي کتابونو کې په پراخه بڼه ذکر شوي دي .

۱۱۴- انشاءات :

معنايي دسيبونو واقع کيدل دي چې پرې مقرره (ټاکل) شوي شرعي احکام واقع شي (مترتب شي) لکه بيع(پير- پلور)، اجاره اونور عقود اوتصرفات . انشاءات په ډوه ډوله دي : لومړی ډول: شوخي د دې ډول (نوعي) دابطال موجب کيږي نه ، لکه نکاح ، طلاق اورجعت (رجوع کول) ، ځکه دسترخښتن تعالی (ج) رسول الله صلی الله واله وسلم فرمايي : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النکاح والطلاق والرجعة) ژباړه : درې شيان شتون لري چې جدي انگيرل کيږي ، که په جدي بڼه اداء شي اوکه دشوخي په بڼه او عبارت دي له : نکاح، طلاق اورجوع کول (طلاقې شوي بنځې ته) . او پردې بنسټ ، دا نوعه ، په هغه ډله تصرفاتو شامل ده چې د فسخي وړنده .

دوهم ډول: هغه څه چې دهغي دابطال يافساد موجب کيږي لکه بيع ، اجاره او نور دفسخي ورتصرفات^۱ په هغه تفصيل سره چې په فقهي بيلا بيلو کتابونو کې ذکر شويدي . ځينې له فقها وو څخه ، د دې ډول تصرفاتو ځينې په قياس ، دشوخي په توگه د ترسره شوې نکاح او طلاق اورجعت پرصحت ، په دې قایل شوي دي چې که چيرې دا تصرفات د شوخي په توگه هم صورت ومومي ، صحيح دي ، هغه کسان چې د دې دواړو انواعوترمينځ دتوپير په شتون قایل شوي دي ، دارنگه استدلال يې کړی دی چې حديث پردې دلالت لري چې که چيرې ځينې تصرفات ، د شوخي په توگه ترسره شي يا جدي ،

۱- الاشباه و النظائر، ابن نجيم ، ج ۱ ص ۳۵

يوخييل حکم لري او جدي انگيرل کيږي ، خوځيني نور دارنگه حالت نه لري او دشوخي په توگه دهغو ترسره کول په جدي توگه دهغوی دترسره کولو سره توپيرلري ، ځکه که چيري دهغو ټولو تصرفاتو حکم يو خييل وای ، حديث بيانول چې ټول عقود او تصرفات چې د شوخي په بڼه ترسره شوې وي او که په جدي بڼه ، يوخييل حکم لري او جدي انگيرل کيږي . او دمعاله اړخه هم ، دنکاح او دهغې په مثالونو کې ، يو ډول حق الله هم شتون لري او په هر هغه څيز کې چې دارنگه وي هم ، چاته جايز نده چې په هغې کې شوخي وکړي او له دې کبله که چيري يوڅوک کوم سبب رامينځ ته کړي ، حکم دهغه په مورد کې ثابتيږي ، که څه هم قصدي هم ونلري ، هماغسې که چيري يې دکفرخبره په ژبه راورې وي دارنگه دی ، ځکه دانسان لپاره جايزنده چې له خپل پروردگار سره شوخي وکړي او دهغه آيات ترملني و لاندې ونيسي ، دا ډول تصرفات ، دمالي تصرفاتو پرخلاف دي چې نگه (يوازې) حق الناس دي او په شوخي سره باطليري او په حکم د شوخي کوونکي فرد دنه رضایت په علت ، دهغوی حکم نه ثابتيږي ، همدارنگه انسان ، کله کله له بل سره شوخي کوي ، نو د ده دخپل رضایت پرته د ده په حق حکم ثابت او جاري کيږي نه .^۱

څلورم : سفاهت

۱۱۵: - لومړنۍ خبرې

سفاهت يا سفه په لغت کې دکم عقلي او دعقل دسپکوالي په معنا او دققها وو په اصطلاح عبارت دی له دې څخه چې دعقل په درلودلو سره سره په خپلو اموالو کې د شرع او عقل دغوښتنې پرخلاف عمل وکړي .^۲

۱- اعلام الموقعين ج ۳ ص ۱۰۹-۱۱۱ ، المدونة الكبرى ج ۲ ص ۱۶۱

۲- شرح المنار ، ص ۹۸۸

د مکتسبه عوارضو په کتار کې د سفاهت قرار نیول دا دي چې سفیه په خپل اختیار او رضایت سره د عقل د غوښتنې خلاف عمل کوي. ^۱ سفاهت ، د اهلیت منافی نه دی ، ځکه سفیه د بشپړ اهلیت درلودونکی او د ټولو تکالیفو (مکلفیتونو) مخاطب دی ، خود دې با وجود ، سفاهت په ځینو احکامو اغیز نښدی ، او دا اغیز د مال په منع کیدو کې له ماشوم څخه د بالغ کیدو په صورت کې له سفاهت سره یو ځای او په حجر کې په بالغ عاقل د سفاهت په سبب څرگندیږي ، نو لازمه ده چې د دې دوو مستایلو او په هغو پورې اړیکمنو احکامو په هکله ، په لنډه توګه خبرې وشي او همدارنګه د عراق د مدني قانون او بیا د مصر قانون په باره کې څو خبرې .

لومړۍ مسئله : هغه چاته د مال ورکول چې د سفاهت په حالت کې د بلوغ عمر (سن) ته رسیدلی دی.

۱۱۵- فقها له ظاهريه وو پرته ، د نظراتفاق لري چې که چیري ماشوم د سفاهت په حالت کې بلوغ ته ورسېږي اموال یې ورته نه ورکول کېږي ، ځکه سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي : (ولاتوءا توال السفهاء أموالکم التي جعل الله لکم قیاما) (د النساء سورت - ۵ آیت) . ژباړه : او تاسو ناپوهانو ته خپل مالونه مه ورکوی کوم چې الله تاسو ته دیوه ښه ژوند وسیله ګرځولي .

دسفا و اموال یوازې له بلوغ وروسته او هغه مهال هغوی ته ورکول کېږي چې دهغوی و ده موندنه (رشد) او عقلمندي احساس او څرګنده شی ، ځکه سترڅښتن تعالی (ج) فرمایي : (وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) (د النساء سورت - ۶ آیت)

ژباړه : او یتیمان و ازمویئ څو چې بلوغ ته رسېږي که چیري دوی دښه تدبیر خاوندان شول نو ددوی مالونه ورکړئ .

۱- شرح مرقاة الاصول ج ۲ ص ۴۵۸

نود دې آيت دنص پربنسټ ، سفیهانو ته دمال د ورکړې شرط بلوغ اورشد دی .
خو ظاهره معتقد دي چې : څوک چې دعقل باوجود بالغ شوی وي ، مال يې ورته ورکول
کيږي . ظاهره وو داويلي دي ځکه چې رشد دبلوغ عمر(سن) ته له رسيدو سره يو ځای
دعقل له درلودلو سره تفسير وي اوسفاهت دعقل نه شتون بولي ، نو هرڅوک چې عاقل
بالغ شی ، دده رشيد توب محقق شوي (تحقق موندلی) او واجب ده چې مالونه يې په
لاس ورکړل شي .^۱ خو جمهور، رشد دعقل په درستوالي اوصلاحيت کې او د مال په ساتنه
کې دقدرت درلودل تفسير وي .^۲ او د دې تفسير له کبله ، هريو عاقل رشيد نه دی ، که
څه هم هريو رشيد عاقل دی .

جعفریه علما معتقد دي چې : رشيد هغه څوک دی چې بالغ او عاقل دی او په خپلو
اموالوکې په مصلحت سره چال چلند کوي او په خپل دين کې عدالت لري .^۳ او ددې
تفسير پربنسټ ، رشيد توب يوازې دمال پرسیاتنه توانمندی نه محقق کيږي ، بلکې له هغه
سره او په دين کې په عدالت درلودلو سره محقق کيږي . خو داسې بريښي چې دا موضوع
دجعفریه وو ترمينځ دتوافق وړنده ، ځکه د دوی ځينو متأخرو (وروستيو) مجتهدانو
ذکر کړيده چې رشيد هغه څوک دی چې په خپل مال کې په مصلحت چال چلند کوي او
په هغه کې يې ، په دين عدالت شرط نه دی نيولی .^۴

۱۱۶- له رشد څخه موخه :

فقها له رشد څخه دموخي په تړاو دوه قوله لري :

۱- المحلی ، ابن حزم ج ۸ ص ۲۸۶-۲۸۷

۲- التلويح ج ۲ ص ۱۹۱

۳- الخلاف ، طوسی ، ج ۲ ص ۱۲۱

۴- منهاج الصالحين ، محسن حکيم ج ۲ ص ۱۱۳

لومړی قول دا دی چې له رشد ځینې موخه، د رشد حقیقت دی او له دې امله درشد شتون او پیژندنه یې لازمه ده او صحیح نده چې بل څیز، لکه یو ټاکلی عمر (سن) ته رسیدل یا نورشيان دهغه ځای ناستی شي، د دې قول پرنسټ ، له بلوغ وروسته ، ماشوم چې هر عمر (سن) ولري، حتی که زړښت ته هم رسیدلی وي - اموال یې ورته نه ورکول کېږي ترهغه مهاله چې رشد یې ثابت شي ، دا قول د شافعيه ، مالکيه ، حنابله ، جمهور وعلماوو، جعفریه او ابویوسف او محمد بن حسن شیبانی - د ابوحنیفه د شاگردانو - قول دی .^۱

په دې قول د قایلانو دلیل ، دوه شیان دي ، لومړی ، دا چې د مال ورکړه د بلوغ عمر (سن) ته د ماشوم له رسیدو وروسته په ده کې د رشد د پیژندنې پورې معلقه ده او ترهغې ، چې رشد معلوم او ثابت نه شي ، بالغ فرد ته د مال ورکړه جایزنده ، ځکه کوم څیز چې په شرط پورې تړلی (معلق) وي ، د شرط له شتون دمخه معدوم دی . دوهم ، دا چې سفاقت ، له مال څخه دورکړې دمنعې په حکم کې ، د جنون او عته په منزله (په ځای) دی او جنون او عته هم مجنون او معتوه ته د مال له ورکړې څخه مانع دی که څه هم فرد پنځه ویشته کلنۍ او یا له هغې څخه پورته ته هم رسیدلی وي ، لکه هماغسې چې دې عمر (سن) ته دهغوی له رسیدو دمخه هم ، مال دورکړې مانع کېږي ، نو سفيه هم همدا حکم لری .^۲

دوهم قول د ابوحنیفه دی. نو موړی اعتقاد لري چې پنځه ویشته کلنۍ ته د فرد له رسیدلو دمخه ، درشد حقیقت ، موخه ده او دې عمر (سن) ته له رسیدلو وروسته ، د رشد گمان ترپاملرنې لاندی دی ، نو که چیرې یو څوک رشد موندلی بالغ شي ، رشد یې ثابت

۱- المغنی ج ۴ ص ۴۵۷ ، الطوسی ج ۲ ، ص ۱۲۱ محسن حکیم ، ج ۲ ص ۱۱۳
 ۲- کشف الاسرار ج ۴ ص ۱۴۹۰ په دې ځای کې د پنځه ویشته کلنۍ د عمر (سن) د ذکر دلیل دا دی چې ابوحنیفه معتقد دی که چیرې فرد پنځه ویشته کلنۍ ته ورسید ، مال یې ورته ورکول کېږي ، که څه هم رشید توب یې ونه پیژندل شي .

شو، مال يې په لاس وركول كيږي ، كه څه هم پنځه ويشت كلنۍ ته هم رسيدلى نه وي ، خو كه چيري بالغ شو مگر رشيد نه ؤ ، يا يې رشيدتوب معلوم نه ؤ ، پنځه ويشت كلنۍ ته د ده تررسيدلو پورې صبر كيږي او په دې وخت كې ، د ده په رشيدتوب حكم كيږي ، اموال يې ورته وركول كيږي ، كه رشيد يې معلوم شي او كه نه ، ځكه دا عمر(سن) د رشدگمان دى ، ځكه له نادر ومواردو پرته افراد په دې عمر(سن) كې رشيد كيږي او احكام هم پر غالب حالت بنا كيږي نه پر نادر حالاتو.^۱

ابوحنيفه (رحمه الله) په خپل دې قول كې ، په دليلونو استناد كوي ، له هغې جملې :

- ۱- له غير رشيد بالغ فرد څخه د مال منع كول ، يوازې په دې خاطر دي چې شونې ده سفاهت دبلوغ په پيل كې له انسان څخه جلانه شي ، خو كه چيري ډيره زمانه پرې تيره شي او فرد پنځه ويشت كلنۍ ته ورسيږي ، خامخا د تجربې له لارې يوه رشد ته رسيږي ، ځكه تجربې (تجارب) د عقل دپرانيسټل كيدو او د ذهن د توندۍ او حدت (قاطعيت) او دانسان د بصيرت موندلو موجب گرځي (كيږي) او په دې لاس ته راغلي رشد سره ، د مال دوركړې شرط تحقق مومي ، ځكه رشد - چې بالغ فرد ته د مال دوركړې شرط دى - په آيت كې په نكړه بڼه ذكر شويدي او دا د رشد په خورا ډيره لږه درجه هم صدق كوي.
- ۲- له غير رشيد عاقل بالغ فرد څخه دمال منع كول ، يا د ده د تاديب په موخه دي ، يا دا چې مجازات يې د ده دحرام فعل پروړاندې ،يعنې اسراف او تبذير لپاره دي او يا دا چې داسې حكم دى چې معقوله معنا نه لري او په نص سره ثابت شويدي ، اوس كه چيري منع د تاديب په خاطر وي ، بايد ووايو چې : تاديب يوازې هغه مهال غوره دى چې دنفعې هيله ترې شتون ولري ، خو كه چيري دا هيله قطع شوه ، په دې شكل چې فرد پنځه ويشت كلنۍ ته ورسيد او رشيدتوب يې لاتراوسه احساس او معلوم نه شو، له مال څخه د ده دمنعې ستمرار به يې معنا وي ، ځكه نوره گټه نه لري او يو عبث كار دى ، خو كه چيري

۱- التلويح على التوضيح ج ۲ ص ۱۹۱۱، احكام القرآن ، جصاص ج ۱ ص ۴۹۰

منع ، عقوبت او مجازات وي ، باید ووايو : عقوبت په شېبه سره ساقطیږي او په دې ځای کې شېبه شتون لري ، ځکه لکه څرنګه چې یادونه وشوه – کوم فرد چې دې عمر(سن) ته رسیږي دیوې اندازې رشد درلودونکی دی – نو په دې حالت کې هم دمال ورکړه ورته لازم ده ، ځکه که چیرې مانع (خنا) ساقط شي ، ممنوع بیرته ستنیږي ، خو که چیرې منع په کوم نص سره ثابت شوی وي چې معقوله معنایي نه درلوده ، په دې حالت کې هم ساقطیږي ، ځکه ده ته دمال ورکړه د یوې اندازې رشد ترلاسه کیدل (حصول) دی او لکه څرنګه چې یادونه وشوه پنځه ویشته کلنۍ ته د فرد په رسیدو سره دا شرط ترلاسه شوی دی .^۱

۱۱۷- غوره قول

که څه هم دابوحنیفه دلایل قوي دي ، خوباید ووايو چې د آیت ظاهري بڼه د ده له قول سره مرسته نه کوي ، ځکه د مال ورکړه درشد په پیژندنه پورې معلقه شویده نه دیوہ ټاکلي سن (عمر) ته په رسیدو پورې او حتی که چیرې درشد په ځای د عمر(سن) ځای ناستی کول هم جایز وي ، دانیو که پرې وارد ده چې : ولې له پنځه ویشته کلنۍ څخه لږ یا ډیر عمر(سن) نه دې ټاکل شوی ؟ له دې کبله زمونږ په نزد دجمهور قول غوره دی .
نوربیا

۱- اصول البزودی او کشف الاسرار ج ۴ ص ۱۴۹۰-۱۴۹۱

حمایت های قانونی از طفل در حقوق داخلی و اسناد بین المللی

(قسمت دوم)

فهرست:

۶۶	۱- بازتوانی و حقوق طفل دارای معلولیت
۶۷	۲- حق استفاده از مراقبت های اجتماعی
۶۹	۳- حق آموزش، تعلیم و تربیه
۷۱	۴- حق آزادی بیان و اظهار
۷۱	۵- رشد فکری و تکامل ذهنی طفل
۷۱	۶- حق دسترسی به اطلاعات
۷۲	۷- حق تشکیل انجمن ها
۷۲	۸- حفاظت و حمایت در برابر بهره کشی اقتصادی
۷۳	۹- حمایت در برابر انجام کار شاقه و اجباری
۷۳	۱۰- حق داشتن خانواده و منع جدایی از والدین
۷۴	۱۱- حق تأمین و مصونیت در محیط خانواده
۷۵	۱۲- حق داشتن سرپرست
۷۷	۱۳- جلوگیری از استخدام طفل در فعالیت های نظامی
۷۷	۱۳- حمایت در برابر انواع شکنجه، تعذیب، مجازات غیر انسانی، توهین آمیز و رفتار

- ۱۴- حق نگهداری طفل متخلف از قانون در مراحل نظارت، توقیف و حجز ۷۸
- ۱۵- حقوق طفل مظنون و متهم ۷۹
- ۱۶- حقوق طفل مجنی علیه ۸۰
- ۱۷- حمایت در برابر خرید و فروش، اختطاف و قاچاق ۸۰
- ۱۸- حمایت از اطفال در برابر فحشا و اعمال جنسی ۸۱

۱- بازتوانی و حقوق طفل دارای معلولیت

این حق از ماده ۳۴-۳۸ قانون حمایت حقوق طفل، ماده ۲۳ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۱۶ میثاق حقوق طفل در اسلام پیش بینی شده است. ماده ۱۶ میثاق حقوق طفل در زمینه چنین تصریح نموده است: « ۱- طفل معلول یا دارای نیازهای خاص، سزاوار بهره مندی از مراقبت ویژه که حقوق کامل وی را تضمین نموده و متناسب با وضعیت وی موقعیت والدین اش یا شخص عهده دار مسئولیت وی و نیز قابلیت های موجودش می باشد. این خدمات تا حد امکان به طور رایگان یا با هزینه اندک فراهم می گردد. »

۲- مراقبت از طفل معلول دارای نیازهای خاص، شامل تحصیل، توان بخشی، آموزش، تهیه وسایل مناسب حرکتی و خدمات طبی به منظور توانمند سازی وی جهت ادغام در جامعه است، روحی، اجتماعی، تحصیلی، حرفه ای و تفریحی می باشد.»

بر اساس ماده ۳۴ قانون حقوق طفل، وزارتها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور حمایت از بازتوانی جسمی و روانی طفل که از اثر غفلت، بهره کشی یا سوء استفاده جنسی، شکنجه یا هر شکل دیگری از برخوردهای بی رحمانه، غیر انسانی، و تحقیر آمیز یا مجازات و یا در نتیجه منازعات مسلحانه آسیب دیده است، جهت استقرار و ادغام مجدد که به صحت، عزت نفس و کرامت طفل کمک کند، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند.

طبق فقره های ۲ و ۴ ماده ۳۶ قانون مذکور طفل از خدمات توان بخشی و ارائه خدمات اجتماعی، روانی، طبی، آموزشی و شغلی طور رایگان برخوردار می گردد. وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور دسترسی اطفال دارای معلولیت، به تعلیم، تحصیل، کارآموزی، خدمات صحتی و بازپروری برای استخدام، فرصت های

تفریحی و ورزشی، مکان ها و محلات اختصاصی و قابل دسترس را ایجاد و با وسایل لازمه تجهیز نمایند.

کارفرمایانی که پنجاه کارگر و یا بیشتر از آن را در یک مکان یا در مکان هایی مختلف غرض کارآموزی یا شاگرد کار، استخدام می نمایند، مطابق ماده ۳۸ قانون حمایت حقوق طفل، مکلف اند حداقل چهار فیصد از اطفال دارای معلولیت را که از طریق وزارت کار و امور اجتماعی به آنها معرفی می گردد مطابق احکام قانون کار استخدام نمایند، مشروط بر اینکه کار مورد نظر سبب ایجاد ضرر جسمی یا روانی آنها نگردد.

۲- حق استفاده از مراقبت های اجتماعی

الف - حق استراحت، بازی و تفریح

این حق در ماده ۱۳ میثاق حقوق طفل در اسلام، ماده ۴۲ قانون حمایت حقوق طفل و جزء ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون پیش بینی شده است. بر اساس جزء ۱ ماده ۱۳ میثاق مذکور، طفل در اوقات فراغت خویش سزاوار برخورداری از فرصت استراحت، بازی و انجام فعالیت های مشروع متناسب با سن خود می باشد.

فقره ۱ ماده ۴۲ قانون حمایت حقوق طفل تصریح نموده است: «طفل دارای حق استراحت، رخصتی، سرگرمی (بازی های مفید) و اشتراک آزادانه در فعالیت های هنری، تفریحی، آسایشی و فرهنگی متناسب با سن و سال خود می باشد». فقره ۲ ماده مذکور وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط را مکلف نموده تا زمینه استفاده از حقوق مندرج فقره ۱ این ماده را برای همه اطفال طور رایگان و یکسان تأمین نمایند. وزارت شهرسازی، اراضی و شاروالی ها مکلف اند برای تأمین حق بازی اطفال در نقشه های پارک بازی اطفال را در نظر بگیرند. این نوع محلات به هیچوجه به مکانهای دیگر قابل تعدیل نمی باشد.

ب - ایجاد و فعالیت شیرخوارگاه، کودکانستان و پرورشگاه

مطابق فقره ۱ ماده ۴۳ قانون حمایت حقوق طفل، وزارت کار و امور اجتماعی به همکاری سایر وزارت ها و ادارات دولتی و غیر دولتی ذیربط جهت مواظبت، مراقبت، پرورش و آموزش اطفال کارکنان مربوطه، شیرخوارگاه ها و کودکانستان ها را ایجاد می

نماید. فقره ۱ ماده ۴۴ این قانون راجع به ایجاد پرورشگاه ها چنین مقرر نموده است: «وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است به منظور رشد و پرورش و تأمین معیشت اطفال یتیم بی بضاعت و بی سرپرست، پرورشگاه ها را ایجاد نماید».

ج) حق بیمه اجتماعی

جزء ۱ ماده ۲۶ کنوانسیون و ماده ۴۵ قانون حمایت حقوق طفل این حق را پیش بینی نموده اند. کشورهای طرف کنوانسیون حق برخورداری از امنیت اجتماعی من جمله بیمه اجتماعی را برای تمام اطفال به رسمیت می شناسند و اقدام لازم راجهت دستیابی به تحقق کامل این حق، مطابق با قوانین ملی به عمل خواهند آورد. مطابق ماده ۴۵ قانون مذکور به منظور تأمین مصونیت و ایجاد بیمه اجتماعی اطفال، وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند بادر نظر داشت امکانات منابع مالی طفل یا ممثل قانونی وی برای آنها بیمه های اجتماعی را ایجاد و توسعه دهند.

د) بهره مندی و استفاده از صندوق رفاهی طفل

این موضوع در ماده ۹ کنوانسیون حق طفل و فقره ۱ ماده ۴۶ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. فقره ۱ ماده مذکور در زمینه چنین مقرر نموده است: «وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است غرض حمایت از اطفال معلول و جهت توان بخشی آنها و سایر اطفال آسیب پذیر، صندوق رفاهی را به همکاری وزارت مالیه و کمک اشخاص خیر ایجاد نماید».

اشخاص حقیقی و حکمی داخلی و خارجی می توانند به صندوق مندرج فقره ۱ این ماده کمک و مساعدت نمایند. وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است سالانه وجوه معین را غرض انتقال به صندوق رفاهی در بودجه مربوط پیش بینی نماید.

براساس فقره ۴ ماده مذکور، وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است با در نظر داشت امکانات مالی و بودجوی به اطفال ذیل از صندوق رفاهی مندرج فقره ۱ این ماده الی تکمیل ۱۸ سالگی مطابق طرز العمل صندوق رفاهی معاش ماهوار پرداخت نماید: ۱- طفل یتیم بی بضاعت یا طفلی که پدر یا مادر وی معلوم نباشد. ۲- طفلی که پدر یا مادر یا هر دو محبوس گردیده یا مفقود یا غایب و برای اعاشه و اباته طفل منبع مشخص مالی وجود

نداشته باشد. ۳- طفلی که مادر وی ازدواج نموده یا محبوس گردیده و یا وفات نموده و متکفل دیگری نداشته باشد. ۴- سایر اطفالی که به اساس تجویز محکمه مستحق مواظبت و سرپرستی دانسته شوند.

هـ) حمایت از اطفال در معرض خطر غیر عادی، رها شده یا نیازمند مراقبت فقره ۱ ماده ۴۷ قانون حمایت حقوق طفل تصریح نموده اینکه وزارت کار و امور اجتماعی و سایر ادارات ذیربط به منظور حمایت اطفال در معرض خطر، نیازمند مراقبت و غیرعادی تدابیر ذیل را اتخاذ می نمایند: ۱- تأمین مصئونیت و حمایت اطفال در برابر آزار، خشونت و سوء استفاده در پرورشگاه ها و مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی اطفال. ۲- حمایت از اطفالی که مورد بهره کشی قرار گرفته و جذب آنها در مراکز آموزش های فنی و حرفوی.

مطابق فقره ۲ ماده مذکور، وزارت کار و امور اجتماعی برای حمایت از اطفالی که از طرف محکمه محکوم به انجام خدمات اجتماعی یا اعزام به مؤسسات اختصاصی خدمات اجتماعی می شوند، تدابیر لازم را اتخاذ می نماید.

۳- حق آموزش، تعلیم و تربیه

این حق در ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق طفل، ماده های ۱۱ و ۱۲ میثاق حقوق طفل در اسلام و مواد ۴۸ - ۵۶ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده ۴۸ قانون حمایت حقوق طفل، اطفال اعم از پسر و دختر مطابق احکام قانون دارای حق مساوی بهره مندی از پرورش، آموزش و تعلیم و تربیه می باشند.

تعلیمات متوسطه یا اساسی در افغانستان اجباری می باشد. ماده ۴۳ قانون اساسی در زمینه چنین مقرر نموده است: «تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می گردد. دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید». تعلیمات دوره های قبل از مکتب، دوره های تعلیمات متوسطه ثانوی، تخنیکی، مسلکی، حرفوی، هنری، تعلیمات رسمی اسلامی در مؤسسات تعلیمی و تربیتی دولتی برای اطفال به صورت رایگان تأمین می گردد.

مطابق ماده ۵۰ قانون حمایت حقوق طفل، وزارت معارف مکلف است به منظور دسترسی اطفال به تعلیم، تربیه و آموزش تدابیر ذیل را اتخاذ و عملی نماید: ۱- فراهم نمودن زمینه تعلیم و تربیه متوسطه رایگان و اجباری در سطح کشور. ۲- توسعه تعلیمات ثانوی به شمول تعلیم و تربیه عمومی و حرفوی رایگان و اعطاء مساعدت مالی در صورت نیاز و توانایی مالی دولت به نیازمندان. ۳- تهیه اطلاعات و رهنمایی لازم تعلیمی و مسلکی و تأمین دسترسی اطفال به آنها. ۴- تشویق والدین یا ممثلین قانونی طفل برای شمولیت اطفال در مؤسسات تعلیمی و تربیتی. ۵- طرح و تطبیق برنامه های لازم جهت تشویق به حاضری و پایبندی منظم اطفال به مکتب و کاهش سطح ناکامی و اخراج آنها از مکاتب. ۶- نظارت از طرح و تطبیق نصاب تعلیمی و پروگرام های درسی مکاتب اعم از دولتی و خصوصی مطابق معیارهای بین المللی.

برعلاوه موارد فوق، موارد مهمتری نیز در میثاق حقوق طفل در اسلام پیش بینی شده است. براساس بند ۲ ماده ۱۲ میثاق، کشورهای عضو این میثاق موارد ذیل را فراهم می کند: ۱- آموزش عالی ضمن توجه به استعداد و علاقه هر طفل مطابق سیستم آموزش در هر کشور. ۲- رعایت حق هر طفل جهت انتخاب پوشش سازگار با اعتقادات وی ضمن رعایت شریعت اسلامی عفت و آداب عمومی. ۳- توجه به دانش آموزان برجسته و نابغه دوره های آموزشی. ۴- تولید و نشرکتب اطفال، تأمین کتابخانه ها برای اطفال و بهره برداری از رسانه های جمعی جهت تبلیغ مطالب هنری، اجتماعی و فرهنگی مربوط به اطفال و مشوق تحصیل کودکان. رعایت حق اطفال در آستانه بلوغ جهت برخورداری از آموزش جنسی مناسب با تفکیک موارد مشروع و نامشروع. مفاد این ماده و ماده ۱۱ نباید در تضاد با آزادی طفل مسلمان جهت تشریک مساعی در نهادهای آموزشی خصوصی گردد، مشروط بر اینکه مقررات شریعت اسلامی توسط اینگونه نهادها محترم شمرده شده و آموزش ارائه شده در اینگونه نهادها معیارهای تعیین شده توسط دولت را رعایت نمایند.

۴- حق آزادی بیان و اظهار

این حق در بند ۱ ماده ۹ میثاق حقوق طفل، بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۵۷ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. بند ۱ ماده ۵۷ قانون مذکور در مورد این حق چنین مقرر نموده است: «طفل دارای حق آزادی فکر، بیان و اظهار بوده و شامل جستجو، دریافت و دسترسی به انواع معلومات می گردد که طور شفاهی، کتبی، چاپی یا به شکل اثر هنری و یا سایر وسایل اطلاعاتی به انتخاب وی مطابق احکام قانون از آن استفاده می نماید».

استفاده از حقوق مندرج فقره ۱ این ماده محدودیتی ندارد و مطابق فقره ۲ ماده مذکور در صورتی این حق محدود می گردد که در مغایرت با احکام قانون، مناقض با حفظ امنیت ملی، نظم و اخلاق عمومی، معتقدات دینی جامعه و صحت عامه یا لطمه به آزادی و حقوق دیگران باشد.

۵- رشد فکری و تکامل ذهنی طفل

وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مطابق فقره ۱ ماده ۵۸ قانون حمایت حقوق طفل، مکلف اند زمینه اظهار نظر آزادانه طفل را در موضوعاتی که روی زندگی وی تأثیر مثبت می گذارد، متناسب سن و درجه رشد فکری و تکامل ذهنی وی فراهم نمایند. وزارت ها و ادارات دولتی و غیردولتی ذیربط مکلف اند به منظور رشد و تکامل جسمی، ذهنی، فکری، معنوی، اخلاقی و اجتماعی طفل تدابیر لازم را اتخاذ و عملی نمایند. والدین یا ممثل قانونی طفل نیز مکلف اند، بادر نظر داشت امکانات مالی، شرایط مناسب زندگی را برای رشد وی تأمین نمایند.

۶- حق دسترسی به اطلاعات

این حق در ماده ۱۷ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۵۹ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده ۵۹ قانون مذکور، وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور دسترسی اطفال به معلوماتی که غرض بهبود وضعیت اجتماعی، روحی، معنوی و سلامت جسمی و روانی آنها مفید باشد، تدابیر ذیل را اتخاذ نمایند: ۱- تشویق مسئولین رسانه های همگانی به نشر معلوماتی که برای اطفال دارای منابع فرهنگی و

اجتماعی باشد. ۲- تشویق سازمانها و مؤسسات بین المللی جهت همکاری در تولید، مبادله و پخش معلومات و مواد از منابع مختلف فرهنگی ذریبط. ۳- تشویق سازمانها و مؤسسات بین المللی جهت همکاری در تولید و نشر کتابهای اطفال. ۴- تشویق مسئولین رسانه های همگانی غرض در نظر گرفتن زبان و ضروریات اطفال مربوط به اقلیت های قومی. ۵- حفاظت اطفال در برابر اطلاعات و مواد معلوماتی که نشر و پخش آن برای اطفال مضر شناخته شده و باعث انحراف اخلاقی آنها گردد، آنها را به افراطیت های نژادی، قومی، زبانی، مذهبی و سمتی تشویق و دعوت نماید.

۷- حق تشکیل انجمن ها

این حق در ماده ۱۵ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۱۰ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۶۰ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۱۰ میثاق مذکور چنین تصریح نموده است: «هر طفلی حق تشکیل و پیوستن به هرگونه مجامع غیرنظامی و مسالمت آمیز مبتنی بر مقررات قانونی و مشروع در جامعه خویش به نحوی که سازگار با سن وی باشد و رفتار، سلامتی و میراث وی را تحت تأثیر قرار ندهد، برخوردار می باشد».

مطابق فقره ۱ ماده ۶۰ قانون حمایت حقوق طفل، اطفال مطابق احکام قانون دارای حق تشکیل انجمن های ادبی و فرهنگی و اجتماعات صلح آمیز می باشند. این حق جز در مواردی که حفظ امنیت ملی، نظم و اخلاق عمومی، صحت عامه یا حقوق و آزادی دیگران را اخلال نماید، محدود شده نمی تواند.

ماده ۶۱ قانون مذکور استفاده از اطفال در فعالیت های سیاسی را منع نموده است و چنین تصریح می دارد: «استفاده از اطفال در فعالیت های سیاسی به شمول تظاهرات، اجتماعات و اعتصابات منع می باشد».

۸- حفاظت و حمایت در برابر بهره کشی اقتصادی

این حق در ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۶۲ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق فقره ۱ ماده ۶۳ قانون مذکور، وزارت ها و ادارات دولتی ذریبط مکلف اند به منظور جلوگیری از استخدام اطفال در کار به مقصد بهره کشی یا کار

طاقة فرسا به شمول سوء استفاده از طفل در جدایی یا کارهای مضر به سلامت جسمی، ذهنی، روانی، معنوی یا اجتماعی یا کاری که در تعلیم، تربیه و آموزش طفل اخلاص وارد نماید، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند. وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند اقدامات قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی را به منظور حصول اطمینان از تطبیق حکم مندرج فقره ۱ این ماده با نظر داشت موارد ذیل اتخاذ نمایند: ۱- تعیین و تثبیت حداقل سن استخدام بادر نظر داشت کنوانسیون های بین المللی و قانون کار. ۲- تعیین و تثبیت ساعات کار و شرایط استخدام. ۳- پیش بینی ضمانت اجرایی اعم از تدابیر انضباطی و مؤیدات جزایی به منظور رعایت احکام این قانون.

۹- حمایت در برابر انجام کار شاقه و اجباری

این حق در ماده ۱۸ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۶۳ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق بند ۱ ماده ۱۸ میثاق، طفل مکلف نیست که هیچگونه کار خطرناک یا کاری که وی را از تحصیل باز بدارد یا به قیمت صحت مندی و رشد جسمی و روحی وی بیانجامد انجام دهد. ماده ۶۳ قانون مذکور چنین تصریح نموده است: «(۱) استخدام نوجوانان به کارهای فزیک، ثقیل، مضر صحت و زیر زمینی، اجرای کار شبانه یا اضافه کاری یا مسافرت به منظور انجام کار رسمی مطابق احکام قانون کار ممنوع می باشد. متخلف طبق احکام قانون مجازات می گردد. (۲) نوجوانانی که پانزده سالگی را تکمیل نموده باشند، مطابق احکام قانون به حیث کارآموز استخدام شده می توانند».

۱۰- حق داشتن خانواده و منع جدایی از والدین

این حق در ماده ۸ میثاق حقوق طفل در اسلام، ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۶۴ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده ۶۴ قانون مذکور، (۱) طفل حق دارد همیشه با والدین خود باشد. (۲) هیچ شخص نمی تواند طفل را بدون موافقه والدین وی از آنها جدا نماید، مگر اینکه در برابر طفل غفلت نموده یا بهره کشی از وی مطرح باشد یا به اثر جدایی والدین از یکدیگر طفل متضرر شود، در تمام احوال شرط اصلی رعایت مصالح علیای طفل می باشد. (۳) مراجع ذیربط مکلف اند به منظور جلوگیری از جدایی طفل از والدین تدابیر لازم را اتخاذ نمایند.

بر اساس بند ۲ ماده ۸ میثاق، هیچ طفلی از والدین خود برخلاف تقاضای آنها جدا نمی گردد، علاوه بر آن والدین نباید قیمومیت خویش را لغو نمایند، مگر تحت ضرورت مفرط برای منافع طفل و با مجوز حقوقی صادره طبق رویه داخلی به موجب احکام قضایی، در جایی که فرصتی برای هردو طرف یعنی طفل و یک یا هردوی والدین یا یکی از اعضای خانواده جهت ارائه نظریات شان مهیا شده است.

وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند زمینه ارتباط شخصی و تماس مستقیم طفل را که از والدین یا یکی از آنها جدا شده با ایشان تأمین نمایند، مگر اینکه با مصالح علیای طفل در تضاد باشد. هرگاه والدین طفل یا یکی از آنها و یا سرپرست قانونی وی تحت توقیف قرار داشته یا به اساس حکم محکمه به حبس محکوم و یا فوت نماید به اساس درخواست والدین، طفل یا سرپرست قانونی وی در مورد فوت یا محل توقیف، حبس یا محل رهایش شخص غایب، معلومات و اطلاعات لازم به دسترس آنها قرار داده می شود، مگر اینکه ارائه معلومات و اطلاعات با مصالح علیای طفل در تضاد باشد (ماده ۶۵ قانون حمایت حقوق طفل).

ماده ۶۶ قانون مذکور در مورد پیوستن طفل با اعضای خانواده چنین صراحت دارد: «(۱) هرگاه طفل یا والدین وی غرض پیوستن با یکدیگر با اعضای خانواده خود به خارج از کشور یا به داخل درخواست سفر نمایند، ادارات دولتی ذیربط مکلف اند مطابق احکام قانون حسب احوال به آنها پاسپورت یا ویزه صادر نموده و تسهیلات سفر را در داخل تأمین نماید. (۲) طفلی که والدین وی یا یکی از آنها در خارج از کشور، به سر می برند حق دارد با آنها به طور مستقیم و منظم روابط خود را تأمین نماید. مگر در صورت وجود حالات استثنایی مانند رعایت حفظ امنیت ملی، نظم و اخلاق عمومی، وارد شدن لطمه به آزادی و حقوق دیگران یا نقض حقوق مندرج این قانون».

۱۱- حق تأمین و مصئونیت در محیط خانواده

این حق در ماده ۱۶ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۷ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۱۶ کنوانسیون در زمینه چنین مقرر نموده است: «(۱) در امور خصوصی خانوادگی یا مکاتبات هیچ طفلی نمی توان خودسرانه یا غیرقانونی دخالت کرد

یا هتک حرمت نمود. (۲) طفل در برابر اینگونه دخالتها یا هتک حرمت ها مورد حمایت قانون قرار دارد». مطابق ماده ۶۷ قانون مذکور، طفل در حریم خصوصی منزل و خانواده یا مکاتبات خود مصئون بوده و طور غیرقانونی مورد دخالت قرار نمی گیرد. مگر اینکه شریعت اسلامی یا قانون طور دیگری حکم نموده باشد. در صورت تخلف مرتکب تحت تعقیب عدلی قرار می گیرد.

۱۲- حق داشتن سرپرست

حق داشتن سرپرست در ماده ۲۰ کنوانسیون و ماده ۶۸ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۲۰ کنوانسیون در این مورد چنین تصریح نموده است: «۱- طفل نباید به طور موقت یا دائم از محیط خانواده و از منافع خویش محروم باشد و باید از طرف دولت تحت مراقبت و مساعدت قرار گیرد. ۲- کشورهای طرف کنوانسیون می بایست طبق قوانین ملی خود مراقبت های جایگزین دیگری را برای اینگونه اطفال تضمین نمایند. ۳- اینگونه مراقبت ها شامل موارد زیادی می شود، از جمله تعیین سرنوشت و کفیل در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی و یا در صورت لزوم اعزام طفل به مؤسسات مناسب مراقبت از اطفال باشد. به هنگام بررسی راه حلها باید به استمرار مطلوب طفل، قومیت، مذهب، فرهنگ و زبان طفل مورد توجه خاص باشد».

مطابق ماده ۶۹ قانون حمایت از حقوق طفل، حقوق و وجایب سرپرست در مقابل طفل عبارتند از: ۱- نگهداری و مراقبت. ۲- آداب معاشرت؛ ۳- احترام و شفقت. فقره های ۲- ۵ ماده مذکور، وجایب و مکلفیت های سرپرست در قبال طفل تحت سرپرستی وی را چنین بیان نموده است:

۱- سرپرست طفل مطابق احکام قانون در مورد طفل مانند ولی یا وصی مسئولیت داشته در مسائل مدنی از مصالح طفل تحت سرپرستی خویش حمایت، مراقبت و مانع رسیدن ضرر به وی می گردد.

۲- سرپرست نمی تواند طفل را مورد لت و کوب یا تعذیب جسمی یا روانی قرار داده و یا به کارهای غیرمجاز یا شاقه بگمارد.

- ۳- سرپرست طفل مکلف است زمینه تعلیم و تحصیل یا آموزش های فنی و حرفوی را برای طفل تحت سرپرست فراهم نماید.
- ۴- سرپرست نمی تواند در مورد ازدواج طفل تحت سرپرستی خود خلاف احکام قانون و رضایت وی تصمیم اتخاذ نماید.
- آیا انتقال طفل به خارج از کشور توسط والدین یا سرپرست وی جواز دارد یا خیر؟ در حالت اول، حسب ماده ۷۰ قانون حمایت حقوق طفل، هیچ شخص به شمول والدین که از هم جدا شده باشند، نمی توانند طفل را به طور غیرقانونی به خارج از کشور انتقال و یا نگهداری نمایند. در حالت دوم، سرپرست قانونی طفل نمی تواند طفل را به خارج از کشور با خود انتقال دهد. مگر اینکه اجازه محکمه باصلاحیت را در مورد کسب و در آن کشور مطابق به احکام این قانون حفاظت نماید.
- طفلی که والدین یا عضو خانواده وی معلوم نبوده و یا سرپرست قانونی نداشته باشد مورد حمایت قرار می گیرد. حسب فقره ۲ ماده ۷۱ قانون حمایت حقوق طفل، طفل بی سرپرست به اساس حکم محکمه ذیصلاح مطابق احکام قانون به سرپرست سپرده می شود. حق حمایت از اطفال پناهنده در ماده ۲۲ کنوانسیون حقوق طفل، ماده ۲۱ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۷۳ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۲۲ کنوانسیون حقوق طفل راجع به پناهندگی طفل چنین تصریح نموده است: «۱- کشورهای طرف کنوانسیون اقدام لازم را جهت تضمین برخورداری طفلی که خواهان پناهندگی است و یا پناهنده تلقی می شود، چه همراه والدین خود باشد یا شخص دیگری، مطابق با قوانین و مقررات محلی و بین المللی از حمایت ها و مساعدت های بشردوستانه لازم و از حقوق مربوطه که در این کنوانسیون یا سایر اسناد بشردوستانه یا حقوق بشر مقرر شده و کشورهای فوق الذکر نسبت به آنها متعهد باشند، به عمل خواهند آورد». مطابق ماده ۷۳ قانون حمایت حقوق طفل، هرگاه طفل، والدین یا یکی از آنها و یا سرپرست قانونی وی درخواست پناهندگی نمایند طبق احکام قانون مورد حمایت قرار می گیرند. وزارت ها و ادارات دولتی حسب ماده ۷۴ قانون مذکور، مکلفیت دارند تا طبق احکام مواد ۵۹ و ۶۶ این قانون به منظور دسترسی اطفال به اطلاعات از منابع ملی و

بین المللی و یا جهت ردیابی والدین یا سایر اعضای فامیل طفل مهاجری که به اطلاعات لازم غرض پیوستن با والدین خود نیاز دارد، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند.

۱۳- جلوگیری از استخدام طفل در فعالیت های نظامی

حسب ماده ۷۵ قانون حمایت حقوق طفل، استخدام طفل و استفاده از آن در قطعات نظامی اعم از قوت های وزارت های دفاع ملی و امور داخله و ریاست عمومی امنیت ملی یا سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی ممنوع می باشد. این عمل نقض حقوق بشری طفل دانسته شده، متخلف مطابق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار داده می شود.

ماده ۶۰۵ کود جزا تصریح نموده اینکه: «شخصی که طفل را در خدمت نظامی جذب و یا در کارهای خدماتی جزو تام های نظامی از آنها استفاده نماید مرتکب جرم گردیده مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد. هرگاه مسئول قطعه نظامی، طفل را در قطعه نظامی استخدام نماید مطابق ماده ۶۰۶ کود جزا به حبس قصیر محکوم می گردد. شخصی که زمینه استخدام طفل را با استفاده از اسناد تزویری در قطعه نظامی فراهم نماید به جزای تزویر مندرج این قانون، محکوم می گردد (ماده ۶۰۷ کود جزا). هرگاه مسئول قطعه نظامی با وجود علم به استحصال وظیفه از طفل در قطعه نظامی ادامه دهد، مطابق ماده ۶۰۸ کود جزا محکوم می گردد.

براساس ماده ۷۶ قانون حمایت حقوق طفل، وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند حقوق بشر دوستانه بین المللی به خصوص پروتوکول های الحاقی بر کنوانسیون های ژنیو را در رابطه به اطفال در منازعات مسلحانه رعایت نمایند و طبق احکام قانون از استفاده، جلب، جذب و استخدام اشخاصی که سن ۱۸ را تکمیل نکرده اند، در قطعات نظامی و اشتراک در منازعات مسلحانه جلوگیری نمایند.

۱۳- حمایت در برابر انواع شکنجه، تعذیب، مجازات غیر انسانی، توهین آمیز و

رفتارهای ظالمانه

این حق در ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق طفل، بند ۲ ماده ۱۷ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۷۹ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. مطابق ماده ۳ کنوانسیون، کشورهای طرف کنوانسیون اجرای اقدامات ذیل را متقبل می شوند: الف- هیچ طفلی

نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بیرحمانه و غیرانسانی یا مغایر شئون انسانی قرار گیرد. مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی را نمی توان در مورد اطفال زیر ۱۸ سال اعمال کرد. ب- هیچ طفلی نباید به طور غیرقانونی و خود سرانه زندانی شود. دستگیری، بازداشت یا زندانی کردن یک طفل می بایست مطابق با قانون باشد و به عنوان آخرین راه چاره و برای کوتاه ترین مدت ممکن باید بدان متوسل شد.

بند ۲ ماده ۷۹ قانون حمایت حقوق طفل، بطور مطلق جزای حبس را برای طفل (محکوم علیه) ممنوع دانسته است. مطابق ماده ۸۰ قانون مذکور، مراجع ذیربط مکلف اند، هر طفلی را که علیه او ادعا صورت گرفته یا مرتکب عملی شده که مطابق احکام قانون جرم پنداشته شده باشد، با وی طوری رفتار نمایند که با رشد، حس شرف، کرامت و ارزش انسانی طفل سازگار باشد.

۱۴- حق نگهداری طفل متخلف از قانون در مراحل نظارت، توقیف و حجز جدا

از بزرگسالان

این حق در جزء ج ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق طفل، جزء الف بند ۳ ماده ۱۹ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۸۱ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۸۱ قانون مذکور، در زمینه چنین تصریح نموده است: «(۱) وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند، اطفال تحت توقیف و حجز را جدا از بزرگسالان نگهداری نمایند.

(۲) مسئولین مراکز اصلاح و تربیت اطفال تحت توقیف و حجز را مراقبت و به منظور برگشت آنها به زندگی عادی اجتماعی، تسهیلات لازم را فراهم نمایند. (۳) مسئولین مراکز اصلاح و تربیت اطفال مکلف اند به جز در حالات استثنایی، زمینه تماس و ملاقات طفل را با فامیل وی محدود نسازند. (۴) مسئولین مراکز اصلاح و تربیت مکلف اند تا گزارش مبنی بر اصلاح پذیری طفل و تطبیق دساتیر توصیه شده را عندالاقضاء به محکمه مربوط ارائه نمایند. (۵) مسئولین مراکز اصلاح و تربیت اطفال مکلف اند برای طفل تحت حجز، زمینه دسترسی به خدمات اجتماعی، تعلیمی، حرفه ای، روحی و صحی را بادر نظر داشت اقتضای سن و جنس وی فراهم نمایند.»

۱۵- حقوق طفل مظنون و متهم

این حقوق در ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق طفل، ماده ۱۹ میثاق حقوق طفل در اسلام و ماده ۸۲-۹۱ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۸۲ قانون حمایت حقوق طفل در رابطه به حقوق مظنون و متهم چنین صراحت دارد: «طفل مظنون، متهم و ممثل قانونی وی با رعایت اصل مصالح علیای طفل، دارای حقوق ذیل می باشد:

- ۱- دانستن جرم نسبت داده شده، ۲- مصئونیت از گرفتاری یا توقیف خودسرانه،
- ۳- مصئونیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی، روانی و هرگونه برخورد غیرانسانی،
- ۴- استماع شهودی که به نفع وی ادای شهادت می نمایند. ۵- استفاده از حق سکوت،
- ۶- داشتن حق دفاع و دسترسی به وکیل مدافع رایگان (مساعد حقوقی)، ۷- حق داشتن ترجمان در صورت ضرورت به طور رایگان، ۸- دسترسی به اسناد و مدارک دوسیه،
- ۹- اعتراض بر اجراءات مراجع عدلی و قضایی، ۱۰- تعقیب عدلی بدون تأخیر مطابق احکام قانون، ۱۱- سایر حقوقی که در قانون اجراءات جزایی و سایر قوانین شکلی برای مظنون و متهم ذکر گردیده است، ۱۳- رسیدگی بدون تأخیر، عادلانه و بی طرفانه (فقره ۲ ماده ۸۳ قانون حمایت حقوق طفل)، ۱۴- اظهار مطالب و ارائه دلایل به صورت آزادانه (جزء ۵ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۱۵- ارائه اسناد، مدارک و شهود، استجواب از شهودی که علیه وی شهادت داده اند و حضور و استماع شهودی که به نفع وی شهادت می دهند (جزء ۶ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۱۶- ارتباط کتبی یا شفاهی به صورت آزاد و محرم با نماینده قانونی خویش طبق احکام قانون (جزء ۱۴ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۱۷- حق حضور در جریان محاکمه (جزء ۱۷ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۱۸- اظهار کلام اخیر در محکمه (جزء ۱۸ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۱۹- حق جرح شهود (جزء ۱۹ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)، ۲۱- برائت الذمه (جزء الف بند ۲ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق طفل و ماده ۵ قانون اجراءات جزایی)، ۲۲- محرمانه بودن کامل موضوع در طول تمام مراحل محاکمه (جزء ۷ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق طفل)، ۲۳- عدم مجبورت طفل به ادای شهادت یا اقرار (ماده ۸۸ قانون حمایت حقوق طفل).

۱۶- حقوق طفل مجنی علیه

ماده ۹۰ قانون حمایت حقوق طفل راجع به حقوق طفل مجنی علیه چنین صراحت دارد: «طفل مجنی علیه با رعایت اصل مصالح علیای طفل، دارای حقوق ذیل می باشد: ۱- حفظ محرمیت هویت مجنی علیه و کرامت انسانی وی، ۲- دسترسی به خدمات صحی عاجل طور رایگان، ۳- دسترسی به مراکز حمایتی، پرورشگاه ها یا سایر محلات مصئون به موافقه وی، ۴- داشتن وکیل مدافع یا مساعد حقوقی، ۵- پرداخت جبران خساره به مجنی علیه توسط مرتکب جرم، ۶- ادغام مجدد به خانواده و اجتماع، ۷- مراقبت مداوم از چگونگی وضعیت وی، ۸- سایر حقوقی که در اسناد تقنینی پیش بینی گردیده است. مطابق ماده ۹۱ قانون حمایت حقوق طفل، وزارت ها و سایر ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور حمایت از طفلی که مادر وی محبوس و دارای اطفال زیر سن هفت سالگی باشد، تدابیر لازم اتخاذ و آنها را مجزا از سایر محبوسین نگهداری نمایند. طفلی که مادر وی محبوس است و به اساس نیاز با وی در محلات سلب آزادی به سر می برد، اداره محبس مکلف است طبق احکام قانون محابس و توقیف خانه ها در مورد تغذیه، تهیه امکانات پرورش، آموزش و امور صحی وی تدابیر لازم را اتخاذ نماید.

۱۷- حمایت در برابر خرید و فروش، اختطاف و قاچاق

این حق در ماده ۳۵ کنوانسیون حقوق طفل، بند ۲ ماده ۱۷ میثاق حقوق طفل در اسلام و مواد ۹۲ و ۹۳ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی نموده است. ماده ۹۲ قانون مذکور در مورد جلوگیری از خرید و فروش طفل چنین مشعر است: «(۱) خرید و فروش طفل و عضو بدن وی ممنوع می باشد، (۲) دولت مکلف است از خرید و فروش طفل و عضو بدون وی به هر نحو و توسط هر شخص ولو والدین طفل یا هر مرجع دیگری باشد، جلوگیری نموده متخلف را طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار دهد. مطابق ماده ۹۳ این قانون، اختطاف و قاچاق طفل ممنوع می باشد. وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند، از اختطاف و قاچاق اطفال به هر نحو و هر مقصدی که باشد جلوگیری نموده و به منظور تأمین مسئولیت اطفال آسیب پذیر از ناحیه قاچاق انسان طبق احکام قانون اقدامات لازم را اتخاذ نماید.

۱۸- حمایت از اطفال در برابر فحشا و اعمال جنسی

این حق در ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق طفل، بند ۳ ماده ۱۷ میثاق حقوق طفل در اسلام و مواد ۹۴ - ۹۹ قانون حمایت حقوق طفل پیش بینی شده است. ماده ۹۴ قانون حمایت حقوق طفل در مورد منع اعمال خشونت آمیز و ناجایز علیه طفل چنین صراحت دارد: «۱- اعمال خشونت آمیز اعم از جسمی یا روحی، آسیب رسانی یا بهره کشی، بی توجهی و سهل انگاری، بدرفتاری، یا استثمار به شمول خرید و فروش و سوء استفاده جنسی علیه طفل منع می باشد. ۲- وزارت ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف اند به منظور جلوگیری از اعمال مندرج فقرة ۱ این ماده تدابیر لازم را اتخاذ نمایند.

مطابق ماده ۹۶ این قانون، وزارت ها و ادارات دولتی و غیردولتی ذیربط مکلف اند از کلیه اشکال بهره برداری جنسی و سوء استفاده جنسی اطفال به شمول ترغیب یا جبر بالای آنها جهت اشتغال به هر نوع فعالیت جنسی یا استفاده در فحشا یا سایر اعمال نامشروع و یا استفاده از اطفال در نمایش فلم ها و تصاویر جنسی (پورنوگرافی) جلوگیری نمایند.

نتیجه گیری

برای وصول ارزش ها و اصول اخلاقی الگوهای رفتاری جامعه و با هدف تحقق امنیت، ثبات، توسعه و پیشرفت جامعه در چارچوب محیط خانواده به عنوان رکن اصلی اجتماع رعایت و حمایت از حقوق طفل ضروری است. کنوانسیون حقوق طفل، میثاق حقوق طفل در اسلام و قوانین داخلی افغانستان به ویژه قانون حمایت حقوق طفل، حقوق طفل را مورد حمایت قرار داده است. حقوقی که یک طفل از آن برخوردار است عبارتند از: حق حیات، حق داشتن نام، داشتن تابعیت، حفظ هویت و نسب، ثبت تولد، تغذیه با شیر مادر، مسئولیت در برابر هر نوع تبعیض، حضانت و رضاعت، دسترسی به خدمات صحی، استفاده از مراقبت های اجتماعی و حمایت در برابر اختطاف و قاچاق انسان.

پیشنهادات

۱. تشکیل کمیسیون ملی حمایت از حقوق طفل در اسرع وقت مطابق ماده ۹ قانون حمایت حقوق طفل.

۲. تهیه و تدوین پالیسی حمایت از حقوق طفل.
۳. مطالعه و ارزیابی مشکلات اساسی اطفال در سطح کشور و اتخاذ تدابیر وقایوی جهت دفع آن.
۴. طرح و اجرای برنامه های آگاهی دهی عامه در رابطه به رعایت حقوق اطفال.
۵. جمع آوری احصائیه و ارقام طفل آسیب پذیر، بی جا شده، کارگر، معلول، متعلم و اطفال متخلف از قانون و بی سرپرست به تفکیک جنسیت.
۶. تهیه و تدوین مقرره، لوایح و طرز العمل های مربوط به منظور تطبیق بهتر احکام قانون حقوق طفل.
۷. اتخاذ تدابیر لازم در قسمت تداوی و بازتوانی و حفاظت طفل قربانی
۸. اتخاذ تدابیر لازم در قسمت حمایت اجتماعی و بازتوانی طفل معلول.
۹. ایجاد بیمه اجتماعی برای اطفال.
۱۰. تأسیس صندوق رفاهی توسط وزارت کار و امور اجتماعی به همکاری وزارت مالیه و اشخاص خیر فرض حمایت از اطفال معلول.

منابع و مأخذ

الف) کتب و مقالات فارسی

۱. امیرزاده، ایمان، «بررسی حق حیات، حیثیت و کرامت انسانی در قانون مجازات، مجله کانون وکلا».
 ۲. بختیاری، محمد اشرف؛ بختیاری، محمد الیاس، حقیقت یابی و نقش علوم عدلی، کابل، نشر وازه، چ ۱، تابستان ۱۳۹۷، ج ۱.
- ب) قوانین داخلی
۱. وزارت عدلیه، قانون اساسی، جریده رسمی شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
 ۲. -----، قانون حمایت حقوق طفل، جریده رسمی شماره ۱۳۳۴، تاریخ نشر ۲۰ حوت ۱۳۹۷.
 ۳. -----، قانون مدنی، سال ۱۳۵۵.

۴. -----، قانون سرپرستی اطفال، جریده رسمی شماره ۱۱۳۰، تاریخ نشر ۲۳ حمل سال ۱۳۹۳.
۵. -----، قانون ثبت احوال نفوس، جریده رسمی شماره ۱۱۵۴، تاریخ نشر ۱۳۹۳/۹/۲۵.
۶. -----، قانون تابعیت،
۷. -----، کود جزا، جریده رسمی شماره ۱۲۶۰، تاریخ نشر ۲۵ ثور ۱۳۹۶.
- ب) اسناد بین المللی
۱. کنوانسیون حقوق طفل.
 ۲. میثاق حقوق طفل در اسلام

د اسلامي شريعت موخې (مقاصد)

(۱۲)

فهرست:

دويم: د نوبتگرو ځنډوونکو (المعطله الجدد) مکتب ۸۴

دریم: د منخلارو (الوسطية) مکتب ۸۷

دويم: د نوبتگرو ځنډوونکو (المعطله الجدد) مکتب

دا هغه ډله ده چې د اسلامي شريعت د موخو او د دين د روح په پلمه د قرآنکريم جزني نصوص او صحيح نبوي احاديث پدې دليل ځنډوي چې دين جوهر دی شکل نه دی او دين حقيقت دی صورت نه دی، دوي صحيح احاديث ردوي، اصلاً په واقعيت کې دوي صحيح او ضعيف حديث هم نه پېژني، په قرآنکريم کې تاويلات کوي، اسراف کوي، کلمات له خپلو اصلي ځايونو بل لوري ته وړي، په متشابهاو باندي تمسک کوي او د محکاماتو څخه مخ اړوي، دوي د نوبت دعوی کوي چې په واقعيت کې غريبيت او له دين څخه اړولو ته بلنه کوي.^۱

همدوي نصوص د خلکو د مصلحتونو د مراعات کولو په نامه داسې ځنډوي گويا چې شريعت د خلکو د مصلحتونو ماتولو لپاره راغلی وي، دوي په خپلو دغو کړنو سره فکر کوي چې له شريعت څخه نه دي وتلي، بلکې د اسلامي شريعت موخو ته پاملرنه کوي او د

۱ وگوره! دراسة في مقاصد الشريعة، ۴۰.

هغه د روح او جوهر ساتنه کوي، که څه هم که د شکل او صورت ساتنه يې نه وي کړې، دوي د اسلامي شريعت د موخو تر سيوري لاندې هڅه کوي چې اسلامي فقه او د هغې د اصولو علم له منځه يوسي او يوازې په موخو بسنه وکړي، لکه څرنگه چې دوي په خپل پراخ تفسير سره د ليبرالي او مارکسي تعريب او د نوبتگرو حرکتونو غوښتنو ته مشروعيت ورکوي.^۱

ددې مکتب ځانگړنې او په کومو شيانو چې تمرکز کوي په لاندې توگه دي^۲:

۱- دوي د اسلامي شريعت په مصادر، اصولو، احکامو او فقه باندې هېڅ نه پوهېږي، آن تردې چې د قرآنکريم ځينې آيتونه په سمه توگه نشي لوستلای او د نبوي احاديثو او علم په ډگر کې خو په هېڅ نه دي خبر، همدارنگه په فقه او د هغې د اصولو په علم او عربي باندې بېخي علم نه لري.

۲- له علم پرته دا جرأت لري چې قول وړاندې کړي.

۳- د غرب د ليبرالي سرمايه داري او مارکسي اشتراکي ډلو پيروي کوي او دوي لندن، پاریس، مسکو او يا واشنگتن قبول کړي دي.

۴- دوي د عقل منطق د وحې پر منطق لوړ گڼي، دوي وايي کله چې عقل د کوم مصلحت پر لور موږ ته لارښوونه وکړي ولو که هغه د آيت او حديث سره په ټکر کې وي موږ يې بايد ترلاسه کړو ځکه چې آيتونه او احاديث زموږ د مصلحتونو د ځنډولو هوډ نه لري او نه الله جل جلاله پر موږ په دين کې کوم حرج او تکليف ايښی دی، بلکې هغه پر موږ د آسانتيا او پراخوالي هوډ لري، دوي انگېري چې عمر رضي الله عنه، د مصلحتونو پر بنسټ نصوص ځنډولي دي، دوي وايي: چېرته چې مصلحت وي هلته شريعت دی، پداسې حال کې چې بايد داسې وويل شي: چېرته چې شريعت وي هلته مصلحت دی.

۵- دوي د تل لپاره د نصوصو څخه د متشابهاتو پيروي کوي او محکامات پرېږدي او هېڅکله په محکاماتو سره متشابهات نه ردوي.

۱ منځنۍ مرجع، ۸۶.

۲ وگوره! منځنۍ مرجع، ۹۳.

- ددې ډلې دريځونه او نظريات په لاندې توگه دي^۱:
- ۱- الله جل جلاله شراب په صريحه توگه لکه څرنګه يې چې وينه، مرداره او د خنزير غوښه حرامه کړې، نه دي حرام کړي.
 - ۲- د ډېرې دلایلو پر مټ وايي چې سود حرام نه دی، دوي هغه سود حرام گڼي چې استهلاکي وي پدې مانا چې گټه ونه لري، لکه يو څوک چې له بانک څخه پور ځانته د کور جوړولو، جامو اخیستلو او داسې ورته کارونو لپاره واخلي، نه هغه سود چې د سوداګرۍ او گټې لپاره وي لکه يو څوک چې بانک څخه پور ددې لپاره واخلي چې پر هغې ودانۍ د کرايې لپاره جوړه کړي او په ياده کرايه باندې بيا خپل پور خلاص کړي، بل دوي دا خبره هم کوي چې هغه سود حرام دی چې څو چنده وي.
 - ۳- حجاب له هغو عاداتو او تقليدونو څخه شمېري چې د ځای او زمانې په تغيير سره تغيير کوي او پر پرده دارو ميرمنو باندې مسخرې کوي.
 - ۴- د دوي له فلسفې څخه دا هم ده چې هڅه کوي ترڅو شرعي قطعيات، احتمال لرونکو چارو ته وګرځوي، آن تردې چې د امت لپاره داسې ثابت څه پاتې نه شي چې د اختلاف پرمهال هغه ته رجوع وکړي، د دوي له نظره ثابت شيان، عقايد، اخلاقي او ټولنيز يقيني ارزښتونه د تغيير وړ دي، حتی اسلام هم د دوي له نظره د تغيير وړ دی.
 - ۵- دوي دا تائيدوي چې بنځه دې د خلکو امامت او د جمعې ورځې خطبه وړاندې کړي.
 - ۶- ځينې د دوي وايي: لمونځ خلک له کاره وباسي، زکات خلک لټي. ته هڅوي، روژه لاسته راوړنې کموي او حج زموږ له غريبانو څخه هغه څه اخلي چې موږ ورته اړتيا لرو.
 - ۷- له دوي څخه ځينې نور بيا وايي: له عبادت او بندګۍ څخه موخه د نفسونو پاکوالي دی، چې دې موخې ته موږ له نورو لارو هم پرته له عبادت څخه رسېدلای شو.
 - ۸- دوي له شرعي حدودو او سزاګانو څخه پدې دليل مخ اړوي چې عمر رضي الله عنه، د غلا حد ځنډولی و.

۱ مخکنۍ مرجع، ۱۲۰-۱۲۱ او له هغې وروسته.

دریم: د منځلارو (الوسطية) مکتب

ددې مکتب منځلاريتوب له دې څخه ډېر ښه جوتېږي چې، جزئي نصوص د کلي موخو سره تړي او د جزئياتو مانا د کلياتو په رڼا کې پيدا کوي، د نصوصو د ظاهر او د الفاظو د حرفي تمسک په پيروي کې زيادت نه کوي لکه څرنگه چې د نصوصو په اهمال او له هغوي څخه د مخ اړونې په برخه کې له تفریط څخه ځان ساتي، دوي په دې باور لري چې شرعي حکمونه د حکمت سره سم معلل دي او علتونه يې د خلق الله د مصحلتونو پر بنسټ ولاړ دي.^۱

ددې مکتب ځانگړنې او په کومو شيانو چې تمرکز کوي په لاندې توگه دي^۲:

۱- دوي د شريعت په حکمت باور لري، چې همدغه شريعت په خپله لمن کې د خلق الله مصالح رانغاړي، پدې مانا چې اسلامي شريعت چې هر حکم وضع کړی د يوې ځانگړې موخې د تحقق لپاره دی، چې په دنيا او آخرت کې د خلق الله مصالحو ته تحقق ورکوي او دغه موخې د سوچه بندگۍ له چارو پرته شونې ده چې وپېژندل شي، بلکې مناسبه ده چې دغه موخې ددې لپاره وپېژندل شي چې د يو لوري څخه احکام پرې درول کېږي او له بلې لوري نه زړونه پرې ډاډه کېږي.

۲- د نص مانا بايد د هغې د اسبابو او حالاتو په رڼا کې وپېژندل شي، همدارنگه نص بايد د هغې د سياق او د نزول اسبابو که چېرته آيت وي او که چېرته حديث شريف وي د هغې د راتگ اسبابو په رڼا کې ولوستل شي او په ورته توگه دې هغه حالات او مناسبتونه په ښه توگه وپېژندل شي چې حديث يې له کبله راغلی، ترڅو مدرس د مقصود په پوهه کې پداسې توگه ښوويه نشي چې له نص څخه هغه حکم واخلي چې نص د هغې قصد نه لري او نه ترې مراد وي.

۳- د ثابتو موخو او تغيير منونکو وسايلو ترمنځ توپير، پدې مانا څوک چې د اسلامي شريعت په حکمونو، امرونو او نهې (منع) کې فکر کوي هغه ته دا خبره ښه روښانه کېږي

۱ وگوره! دراسة في مقاصد الشريعة، ۱۳۷.

۲ منځنۍ مرجع، ۱۳۸ وما بعدها الي ۱۶۸.

چې د اسلامي شريعت څخه ځينې داسې څه دي چې مطلوبه اصل چې هماغه د شارع موخه ده موږ ته ثابتوي او د هغې د تحقق لپاره كومه وسيله نه په گوته كوي، ځكه چې وسايل تغيير منونكي او د زمان، مكان، عرف او د ټولنيزو، سوداگريزو او سياسي حالاتو په تغيير سره په كې تغيير راځي.

دلته دا خبر اړينه ده چې موخې بايد وسايل و نه گرځي، د نمونې په توگه ځينې خلك وايي له بندگۍ څخه موخه د نفس تهذيب دى، نو كه په هره شونې لاره د نفس تهذيب لاسته راځي بيا بندگۍ ته اړتيا نشته.

۴- د حكم له كولو وړاندې بايد د نص په مقصود باندې څېړنه وشي، ځكه چې د هر مجتهد لپاره اړينه ده چې د شارع په مقصود باندې ځان پوه كړي، هغه كه امر وي او كه نهې، ترڅو په مسايلو كې صحيح حكم وركړي، نو جوته شوه چې موخې د حكمونو په توجيه كولو په واجبوالى او مستحبوالى البته په امرونو، همدارنگه په تحريم او كراهيت كې په منهيانو كې او له دوي پرته په نورو كې د حلالوالي او اباحت ډگر كې ځانگړى ځاى لري.

۵- دا ناشونې ده چې يوشى د ضروريانو له ډلې څخه وي چې ژوند دې له هغې پرته ناشونى وي او حكم دې يوازې استحباب يا اباحت وي، دا هم ناشونې ده چې يوشى د ضروريانو سره په ټكر يا د ضروريانو باطلوونكى وي او حكم دې يوازې كراهيت وي، همدا شان دا هم ناشونې ده چې يوشى دې د تحسينياتو او بشپړوونكو له ډلې څخه وي او حكم دې واجب او فرض وي.

۶- د هرڅه په اړه برابره او منځلارې نظريه لرونكي دي، هغه كه ديني چارې وي او كه دنيوي، همدارنگه د نړۍ، انسان، ژوند، فرد او ټولني په اړه منځلارې نظريه لري.

۷- د شرعي ثابتو شيانو او د زمانې، ځاى او حالاتو سره تغيير منونكو شيانو ترمنځ مناسبت، پداسې توگه چې د شرعي ثابتو شيانو كړۍ آن دومره تنگه ده چې هلته اجتهاد، نوښت او پرمختگ لاره نشي موندلې، لكه عقايد، د اسلام ركنونه، غوره والى، باطني او ظاهري محرمات او شرعي قطعي حكمونه، ددې چارو كړۍ ځكه ډېره تنگه او تغيير منونكې نه ده چې دا چارې د امت پر هويت، ذات او ځانگړنو دلالت او له انحلال څخه د

امت ساتنه کوي او په همدې سره د امت يووالی راغلی، چې له دوي پرته جزئي او فرعي حکمونه تغيير منونکي دي چې اجتهاد، نوښت او پرمختگ ته په کې ځای شته.

۸- د عباداتو او معاملاتو ماناگانو ته پر کتنه کې توپير، پدې مانا چې اصل په عباداتو کې سوچه بندگی او د نص پېروي ده، خو په معاملاتو کې اصل ماناگانو او موخو ته کتنه ده.

۹- د شرعي نصوصو او حکمونو اړیکه يو له بل سره، همدا رنگه د دوي تړل د ژوندانه او زمانې د واقعیتونو سره.

۱۰- د آسانتياوو ليکې جوړول او پر خلکو آسانتيا راوستل.

۱۱- خلکو سره د بحث او نرمۍ دروازه خلاصول.

ددې ډلې مسايل او فتوا گمانې په لاندې توگه دي:

۱- د ږيرې حکم: د شارع موخه له ږيرې څخه دا ده چې په ظاهري څېره کې مسلمان د غير مسلمان سره مخالفت وکړي، ترڅو مسلمان لره يوه ځانگړنه وي، چې له نورو امتونو څخه يې توپير وشي، بناءً له بشپړ دقت څخه وروسته ږيره پرېښودل د تحسینياتو او بشپړوونکو چارو له ډلې څخه شمېرل کېږي، چې تکميلي موخه ورته ويل کېږي، نه دا چې بنسټيزه موخه يې وگڼو، همدارنگه فرض او واجب وصف هم نشو ورکولای بلکې مناسبه ده چې مستحب او مندوب حکم ورکړو.^۱

۲- د «الأئمة من قريش»^۲ حديث شريف موخه: حديث شريف کې راغلي چې امامان به له قريشو څخه وي، دلته نبي کریم صلی الله عليه وسلم په هماغه زمانه کې د قريشو مرتبې، قومي جوړښت او زور ته پر کتنه دا شرط گڼلې وه چې امامان او واکمنان بايد له قريشو څخه وټاکل شي، ترڅو يې نور مسلمانان په ښه توگه پېروي وکړي او د يووالي لامل وگرځي چې هماغسې وشول، اما زموږ په زمانه کې هغه د قوميت نظريه د ډلو پر نظريه بدله شوه چې اکثريت خلک د آزادو ټاکنو په وسيله خپل مشر ټاکي.^۳

۱ وگوره! دراسة في مقاصد الشريعة، ۱۵۷-۱۵۸.

۲ صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، رقم الحديث: ۳۵۰۰.

۳ دراسة في مقاصد الشريعة، ۱۷۱.

۳- د شوری اصل: شارع د شوری ټاکلو لپاره کومه ځانگړې تگلاره ددې لپاره نه ده غوره کړې، چې امت دې د زمانې، ځای او حالاتو پرکنته خپله وټاکي، همدا لامل و چې د څلور ښوونو اسلامي خليفه گانو د ټاکلو لاره یو له بل سره توپیر کوي، چې زموږ په زمانه کې د خليفه ټاکلو لپاره ممکن غوره لاره د ټاکنو لاره وي لکه څرنگه چې په ديموکراتيکو نظامونو کې دا چاره ترسره کېږي او پدې لاره کې موږ کولای شو چې د وخت او حالاتو سره سم د نوماندانو لپاره او همدارنگه د رایو ورکونکو لپاره داسې شرطونه وټاکو په کومو چې د ټولو خلکو او نظام خیر وي.^۱

۴- دوي دپته اجازه ورکوي چې په غربي دولتونو کې خلک اقامه (د استوگنې حق) ترلاسه کړي: اما پدې شرط چې مسلمانانو لره په کې د ديني چارو د اداء کولو ازادي شتون ولري، دوي دا حديث شريف چې نبي کریم صلی الله عليه وسلم فرمايي: «أنا بریء من کل مسلم یقیم بین أظهر المشرکین»^۲ ژباړه: زه له هر هغه مسلمان څخه بېزاره یم چې د مشرکانو ترشا اوسېږي.

دوي وايي چې دا حديث د هغه چا په اړه ويل شوی چې باید د مشرکانو له خاورې څخه د نبي کریم صلی الله عليه وسلم د ملاتړ په موخه هجرت وکړي، يا دا چې له حربيانو سره اوسېږي او يا دا مانا چې نبي کریم صلی الله عليه وسلم وايي: زه د دوي له وينې څخه بېزاره یم چې کله دوي قتل شي، ځکه دوي په لوی لاس ځانونه پدې چارې سره مرگ ته وړاندې کړي دي او له اسلامي دولت څه يې ځانونه ليرې کړي چې حديث هم په همدې اړه راغلی دی.^۳

۱ مخکنۍ مرجع، ۱۷۵.

۲ سنن الترمذي، کتاب السير عن رسول الله صلی الله عليه وسلم، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشرکين، رقم الحديث: ۱۶۰۴.

۳ وگوره! دراسة في مقاصد الشريعة، ۱۶۸-۱۶۹.

بررسی یمین از دیدگاه شریعت و قانون

(۲)

فصل دوم

فهرست:

۹۲ انواع یمین (سوگند)
۹۲ مبحث اول - سوگند التزامی (غیر قضایی)
۹۲ مبحث دوم - سوگند قضایی و انواع آن :
۹۲ گفتار اول - سوگند قاطع :
۹۳ ج- شرایط سوگند قاطع
۹۶ د- آثار سوگند قاطع:
۹۸ عدم سقوط حق دعوی مدنی :
۹۸ پرداخت جبران خساره به مدعی :
۱۰۲ دلایل طرفداران رأی اول و دوم :

انواع یمین (سوگند)

سوگند بردو قسم است سوگند التزامی یا غیر قضایی و سوگند قضایی یا اثباتی .

مبحث اول - سوگند التزامی (غیر قضایی)

سوگند التزامی عبارت از سوگندی است که در آن شخصی با رعایت شکلیات خاص ملتزم می شود که وظیفه یا اقدام معینی را که از او خواسته شده به بهترین وجه ممکن انجام دهد . سوگند شاهد و حکم پیش از وظیفه از این قبیل است . همچنین سوگندی را که نمایندگان مجلس ، وزراء ، ریس جمهور ، و قضات به هنگام تصدی امور بیان می کنند از نمونه های همین سوگند است که برخی از حقوق دانان آن را سوگند غیر قضایی نیز یاد کرده اند . این سوگند خارج از مبحث ماست که بنام یمین العقدنیزیاد می شود و بطور خلاص از آن ذکر کردیم .

مبحث دوم - سوگند قضایی و انواع آن :

سوگند قضایی که بنام سوگند اثباتی نیز یاد می شود عبارت از سوگندی است که مدعی در محکمه باتشریفات معین ، واقعیتی را که به سود او است تأیید میکند . این سوگند اعتبار خود را از تشریفات قضایی میگیرد و به همین جهت ، سوگند قضایی یاد می شود . سوگند قضایی به دونوع تقسیم می شود که عبارت اند از سوگند قاطع و سوگند متمم^۱ :

گفتار اول - سوگند قاطع :

الف- تعریف: سوگند قاطع عبارت از سوگندی است که مدعی میتواند در صورت انکار مدعی علیه و نداشتن سایر وسیله اثبات دعوی از مدعی علیه بخواهد تا سوگند یاد نماید که مدعی علیه حق مدعی را پرداخته است و یا مدعی برمدعی علیه هیچ حق ندارد . این سوگند در مجله الاحکام بنام تحلیف نامیده شده است . ماده ۱۶۸۱ مجله الاحکام در تعریف این نوع سوگند می گوید : « تحلیف آن است که یکی از متخصصین به سوگند مکلف ساخته شود » .

۱۰- نظام الدین عبدالله ، شرح قانون مدنی ، ج ۱ ، ص ۵۵۴

ب- سوگند قاطع به هنگام عاجز شدن مدعی از ارایه سایر وسایل اثبات دعوی: طبق ماده ۳۴۰ ق.ا.م.م: «هرگاه مدعی از ارایه وسایل ومدارک اثباتیه دیگر در محکمه عاجز بماند میتواند به مدعی علیه توجیه سوگند نماید در این صورت محکمه به اثر مطالبه مدعی مدعی علیه را سوگند میدهد.» حکم این ماده از فقه گرفته شده است. زیرا، چنانچه گفته شد، طبق فقه هرگاه مدعی فاقد سایر وسایل اثبات باشد، میتواند از محکمه سوگند مدعی علیه را مطالبه نماید. پیامبر (ص) در این مورد فرموده است: «البینه علی المدعی والیمین علی المنکر»^۱ «شهود بر مدعی وقسم بر منکر است.»

همچنین، امام بخاری وامام مسلم از اشعث بن قیس روایت کرده اند که گفت: من و یک مرد باهم درباره یک چاه آب نزاع و خصومت داشتیم و نزد پیامبر (ص) اقامه دعوی نمودیم. پیامبر (ص) فرمود: «شاهداک اویمینه» «یاتودو گواه بیاور و یا اوسوگند یاد کند.» گفتم: اوسوگند یاد میکند و پروایی ندارد. پیامبر (ص) فرمود: «من حلف علی یمین یقتطع بها مال امری مسلم لقی الله وهوه علیه غضبان»^۲ «هرکس سوگند یاد کند و بخواهد باسوگندش مال مرد مسلمانی را از آن خود کند، او خدانده (ج) را ملاقات نمیکند، مگر اینکه خداوند (ج) بر او خشمناک باشد.»

ج- شرایط سوگند قاطع

فقهاء شش شرط راجهت صحت سوگند ضروری میدانند:

- ۱- اینکه حالف (سوگندخورنده) مکلف؛ یعنی: عاقل و بالغ باشد. بنابراین، سوگند صبی، مجنون، نایم و مستکره صحیح نیست.
- ۲- مدعی علیه منکر حق مدعی باشد. بنابراین، در صورت که مدعی علیه مقرر، به حق مدعی باشد، ضرورت به حلف نیست.
- ۳- مدعی از قاضی بخواهد که منکر حق را سوگند دهد. ماده ۱۷۴۲ مجله الاحکام در این مورد حکم مینماید که! «مدعی بدون طلب خصم سوگند داده نمی شود [...]»

۱۱- حدیث حسن رواه البیهقی عن بن عباس. وبعضه فی ال صحیحین

۱۲- رواه المسلم و البخاری عن اشعث بن قیس.

- ۴- درادای سوگند نیابت جواز ندارد . ماده ۳۵۴ ق.ا.م.ا.م درین مورد حکم مینماید که : «درادای سوگند نیابت جواز ندارد» همچنین ماده ۳۴۴ ق.ا.م.ا.م دراین مورد حکم مینماید « قبول سوگند یا نکول از سوگند به شخص مدعی علیه مربوط است به امتناع وکیل از سوگند و نکول وی اثری مرتب نیست». بنابراین ، وکیل نمیتواند به نیابت از موکل و وصی و وکیل قیم به نیابت از صبی و محجور علیه در محکمه قسم اداء نماید. اما، نیابت در سوگند دادن (تحلیف) جواز دارد . ماده ۱۷۴۵ مجله الاحکام دراین مورد تصریح مینماید که : « نیابت در تحلیف (سوگند دادن) جواز دارد اما، نیابت در سوگند خوردن جاری نمی گردد. بنابراین، وکلای دعوی میتوانند خصم خود را سوگند دهند . اما، اگر قسم به موکل ایشان راجع گردد ، تحلیف بالذات به موکل لازم می شود و یمین وکلای ایشان صحت ندارد».
- ۵- سوگند صرف در مسایل مدنی و حقوق العبدی جواز دارد . بنابراین ، سوگند در مسایل متعلق به حق الله از قبیل : حدود و قصاص جواز ندارد .
- ۶- واقعه مخالف نظام و آداب عامه نباشد : طبق ق.م. سوگند در همه منازعات مدنی جواز دارد مگر اینکه واقعه مخالف نظام یا آداب عامه باشد ، مانند : سوگند در مورد وصیت برمازاد ثلث مال موصی ، توجیه سوگند در مورد اجاره فاحشه خانه ، قمارخانه و امثال این ها جواز ندارد. زیرا ، دراین مورد مخالف نظام و آداب عامه هستند.^۱
- ۷- سوگند در حقوقی صورت پذیرد که اقرار در آن جواز دارد . زیرا، پیامبر(ص) دراین مورد فرموده است : « البینه علی المدعی والیمین علی المنکر».^۲ « شهود برمدعی و قسم برمنکراست» بنابراین ، سوگند در مورد حقوقی که اقرار در آن جواز ندارد، صحیح نیست. در نتیجه ، اقرار و وصی ، وکیل و وصی در مورد حقوق غیر صحیح نیست .

۱۳- الدوکتور وهبه الزحیلی الفقه الاسلامی وادلته ، ج ۶ صص ۵۱۳-۵۱۴

۱۴- حدیث حسن رواه البیهقی عن بن عباس. وبعضه فی الصحیحین

۸- اینکه قسم در محکمه و در مجلس قضاء صورت پذیرد. بنابراین، قسم و نکول از قسم در خارج از محکمه اعتبار ندارد. ماده ۱۰۱۷ ق.م. در این مورد حکم مینماید که: «قسم و نکول خارج محکمه اعتبار ندارد.» همچنین، ماده ۳۴۳ ق.ا.م.م که ترجمه ماده ۱۷۴۴ مجله الاحکام است در این مورد حکم مینماید که: «سوگند یا نکول از سوگند در محکمه به حضور خصم یا قایم مقام وی اعتبار دارد.» علاوه بر دو مواد مذکور، این شرط را از ماده ۳۵۳ ق.ا.م.م که تصریح مینماید. «محکمه مدعی علیه را با اساس مطالبه مدعی به اسم ذاتیه الله یکمرتبه بدون تکرار سوگند می‌دهد» نیز میتوان استنباط کرد.

۹- اینکه در سوگند قاطع خود حالف موجب ایجاد واقعه شده باشد. ماده ۱۰۱۸ ق.م. در این مورد حکم مینماید که: «در قسم قاطع، شرط است که قسم بنابه واقعه و عملی باشد که خود شخص سوگند کننده، آنرا ایجاد نموده باشد و اگر سوگند به عمل غیر باشد، قسم به علم داده نمی‌شود.» حکم این ماده ترجمه ماده ۱۷۴۸ مجله الاحکام است که حکم مینماید: «اگر شخص به فعل خود سوگند یاد نماید، وی قسم بتات به عمل می‌آورد؛ یعنی: چنین قسم اداء مینماید که: این چیز چنین است و یا چنین نیست. اما، اگر به فعل غیر حلف نماید به این معنی است که به عدم علم سوگند اداء مینماید یعنی به عدم علم به این شی سوگند اداء مینماید.»^۱

قسم به علم قسمی است که قاضی آنرا به خصوم توجیه مینماید تا بر علم و عدم علم خود قسم یاد نماید. این نوع قسم اکثر در قسمت ورثه استعمال میگردد. به عنوان مثال، اگر کسی از مدرک دینی که بر متوفی دارد خلاف ورثه اقامه دعوی نماید و وسیله اثبات دعوی نداشته باشد، می‌تواند ورثه را قسم به علم بدهد. قسم به علم به این نحوه اداء می‌گردد که ! بالله که تو عالم نیستی که پدرت از من قرضدار نیست. در صورتیکه ورثه قسم خورد که نمیدانم که پدرم از شما قرضدار است و یا خبر ندارم، درین صورت مدعی، دعوی را میبازد و ورثه، برنده دعوی میشود. اما، اگر اقرار کرد محکوم علیه قرار میگیرد. قسم به علم چنانچه در ماده ۱۰۱۸ ق.م. و ماده ۱۷۴۸ مجله الاحکام به آن اشاره شده است،

۱۵- نظام الدین عبدالله، شرح قانون مدنی، ج ۱ ص ۵۵۷

در موضوعات صورت می پذیرد که ناشی از عمل خود شخص نباشد. بنابراین، قسم به علم آن است که مدعی علیه بر عدم علم خود راجع به حقیقت دعوی مدعی سوگند یاد نماید.^۱

۱۰ - اینکه سوگند بعد از مطالبه قاضی صورت پذیرد. ماده ۱۷۴۷ مجله الاحکام در این مورد حکم مینماید. « هرگاه مدعی علیه قبل از اینکه قاضی او را مکلف به سوگند نماید، در اثر مطالبه مدعی سوگند بعمل آورد این سوگند اعتبار ندارد. و لازم است قاضی باردیگر او را سوگند دهد».

د- آثار سوگند قاطع:

زمانیکه مدعی سوگند را با رعایت شرایط و به نحوی که توضیح گردید متوجه مدعی علیه نماید، مدعی حتماً یکی از این سه امر را انجام خواهد داد. ادای سوگند، رد آن به مدعی و یا امتناع از سوگند. هر یک از ادای سوگند، رد و امتناع از ادای آن موجب آثار معین است. بنابراین، هر یک از این موارد را بصورت جداگانه مورد بررسی قرار میدهیم.

۱- ادای سوگند توسط مدعی علیه: طبق فقه در صورتی که مدعی به برائت الذمه خود سوگند یاد کند، دعوی مدعی مردود شناخته می شود و در این موضوع هیچ نوع اختلافی میان فقهاء وجود ندارد.^۲ ماده ۳۴۱ ق.ا.م.م. با اقتباس از فقه در این مورد حکم مینماید که: « هرگاه مدعی علیه در محکمه سوگند نمود دعوی مدعی رد گردیده به قطع خصومت فعلی حکم صادر می شود». با وجود این، در صورتی که مدعی بخواهد بعد از ادای سوگند توسط مدعی علیه، بینه ارایه نماید، درباره صحت و عدم صحت قبول و عدم قبول چنین بینه ای توسط قاضی ق.م.م. و ق.ا.م.م سکوت اختیار نموده اند و در فقه نیز در این باره سه نظریه وجود دارد:

_____ امام ابوحنیفه (رح)، امام شافعی (رح) و امام حنبل (رح) بر این نظر اند که: چون سوگند حجت ضعیف است و نمیتواند نزاع را قطع و فصل کند بنابراین بینه پس از آن پذیرفته می شود. زیرا، بینه دلیل اصلی و سوگند قایم مقام آن است و با وجود دلیل اصلی

۱۶- پوهندوی محمد عالم ظریف، وسایل اثبات در دعاوی مدنی، صص ۱۳۱ و ۱۳۲

۱۷- الدوکتور وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۶، ص ۵۲۳

جای برای قایم مقام آن باقی نمیماند. عمر بن خطاب (رض) گفته است: «شایسته است سوگند دروغ با بینه راست مردود شود.».

عده از قاضیان سلف نیز از این نظریه پیروی کرده اند. بخاری از طاووس، ابراهیم نخعی و شریح نقل کرده است که گفته اند: «گواه راستین، سزاوارتر از سوگند دروغ است.» اما، مجلة الاحکام در این مورد صراحت ندارد. این امر دو علت دارد نخست این که به عقیده امام ابوحنیفه (رح) سوگند مدعی علیه زمانی پذیرفته می شود که مدعی از اقامه دلیل عاجز باشد و دوم اینکه طوری که مجلة الاحکام صراحت دارد: «هرگاه مدعی بگوید من گواه ندارم و پس گواه بیاورد یا بگوید من جز فلانی گواهی دیگری ندارم و بعد گواه دیگری معرفی نماید، از او پذیرفته نخواهد شد.» (ماده ۱۷۵۳)

— امام مالک (رح) بر این نظر است که: اقامه بینه بعد از سوگند مدعی علیه صحیح است به شرط که مدعی پیش از پیشنهاد سوگند به مدعی علیه از وجود گواهان اطلاع نداشته باشد. بنابراین در صورتی که مدعی از وجود گواهان مطلع باشد و ترجیح دهد که پیشنهاد سوگند به مدعی علیه نماید سپس برای اثبات دعوی بینه ارایه نماید، چنین بینه ای قابل پذیرش نیست. برخی از پیروان امام شافعی (رح) مثل امام غزالی (رح) و دیگران نیز به این عقیده اند.

— فقهای ظاهریه، ابن ابی لیلی و ابو عبید بر این نظر اند که: سوگند مدعی علیه دعوی را فیصله میکند و حق مدعی را منتفی می سازد. بنابراین استماع شهادت شهود نسبت به حقی که منتفی شده است پذیرفته نمی شود. زیرا «همان طوری که راستی گفتار مدعی باشهادت شهود ثابت میگردد و از این حالت به سوگند مدعی علیه توجه صورت نمیگیرد، سپس از سوگند مدعی علیه نیز حق بر جانب اوست و بر شهادت شهود اثری مرتب نیست.^۱

درباره ارایه بینه بعد از سوگند مدعی علیه ق.م نظر امام ابوحنیفه (رح)، امام شافعی (رح) و امام احمد حنبل (رح) را اختیار نموده است. ماده ۱۰۲۱ ق.م در این مورد حکم مینماید

۱۸- همان، ج ۶ ص ۵۲۳

که: «هرگاه در حکم جزایی، کذب قسم ثابت شود، شخص متضرر از قسم میتواند بدون اینکه حق وی در اعتراض بر حکم صادره خلاف او اخلال گردد، جبران خساره مطالبه نماید.»

از مفاد این ماده بنحوی استنباط می‌گردد که: مدعی میتواند بعد از سوگند مدعی علیه که در هر مرحله از دعوی قبل از صدور حکم جواز دارد، بینه ارایه نماید. در صورت اثبات کذب سوگند مدعی علیه، آثار ذیل بر آن مرتب میگردد.

طبق صراحت ماده ۳۸۹ فقره های اول و دوم قانون جزاء: «(۱) هرگاه در دعوی قضایی به یکی از طرفین دعوی سوگند متوجه گردد و به ناحق قسم ارایه نماید، برحسب متوسط که از دو سال کمتر نباشد محکوم میگردد، و (۲) شخصی که بعد از قسم دروغ قبل از صدور حکم در موضوع دعوی به حقیقت رجوع نماید، به جزاء محکوم نمیگردد.»

عدم سقوط حق دعوی مدنی:

صدور حکم جزایی مبنی بر حبس مدعی علیه ای که بر دروغ قسم ارایه کرده است، موجب سقوط دعوی مدنی مدعی نمیگردد. بنابراین، مدعی میتواند بعد از صدور حکم جزایی دعوی مدنی را مجدداً اقامه نماید.

پرداخت جبران خساره به مدعی:

در صورت قسم دروغ و اثبات آن، مدعی میتواند جبران خساره ناشی از دعوی و ضایع وقت رانیز از مدعی علیه که به دروغ سوگند ارایه نموده است مطالبه نماید.^۱

۲- نکول مدعی علیه از سوگند: نکول در لغت به معنی امتناع و رزیدن از سوگند، خود داری از پاسخ گفتن است و در اصطلاح فقهی و حقوقی نکول عبارت از امتناع از سوگند است.^۲ در صورت نکول مدعی علیه از سوگند اثری که بر آن مرتب می‌شود، در فقه نظریات متفاوت وجود دارد: در مذهب امام ابوحنیفه (رح): اگر مدعی علیه از سوگند امتناع

۱۹- نظام الدین عبدالله، شرح قانون مدنی، ج ۱ ص ۵۵۹

۲۰- همان، ج ۱ ص ۵۵۹

ورزد، این امتناع دلالتاً اقرارپنداشته می شود مگر این اقراری است که در آن شک و شبهه وجود دارد، زیرا، مدعی علیه بامتناع از سوگند دلیلی به دست میدهد که هر چند دلیل هم قاطع نیست مبنی بر اینکه وی درانکار خود کاذب می باشد. زیرا، اگر صادق و راستگو می بود، از امتناع سوگند راست و مباح که مشروع و جایز است امتناع نمی ورزید، با ادای سوگند ضرر و خساره را از خود و مالش دفع می نمود، ازین نگاه امتناع وی از سوگند دلالت بر اقرار وی می کند، اما نه بصورت قاطع زیرا، امکان دارد امتناع وی از سوگند بر بذل و عطاء حمل شود یعنی بذل و عطاء مدعی با وجودی که این کار بروی واجب و لازم نیست، زیرا، امکان دارد مسلمان عاقل گاهی در ادای سوگند احساس حرج و نا آرامی خاطر بکند، از نگاه ورع و پرهیزگاری و پاترس از نتایج سوگند، با وجود راستی و صداقتش از سوگند یاد کردن از سوگند امتناع ورزد. از جهت وجود این دو نوع احتمال در امتناع از سوگند، امام ابوحنیفه (رح) می گوید که: امتناع از سوگند دارای دو نوع احتمال می باشد: یکی احتمال اقرار و دیگر احتمال بذل و عطاء، از این جهت، در حقی که در آن امتناع از سوگند صورت بگیرد و موجب سوگند دادن مدعی گردد، وی این را شرط میدانند که باید این حق از جمله حقوقی باشد که در آن اقرار، بذل و عطاء امکان داشته باشد، تنها صحت اقرار در آن کافی نیست، اما، امام ابو یوسف و محمد یاران وی، جنبه اقرار را در این حق غالب دانسته میگویند حقی که در مورد آن سوگند صورت میگیرد باید از جمله حقوقی باشد که در آن اقرار صحت داشته باشد. احتمال بذل و عطاء را در آن شرط نمیدانند. ازین نگاه یاران ابوحنیفه سوگند در مورد برخی از حقوق را جائز نمیدانند مثلاً موضوع نکاح: اگر مردی بر زنی ادعاء کند که وی خانمش است وزن انکار میکند، مرد هم شاهی ندارد تقاضای سوگند یاد کردن زن را میکند، و یا اینکه زنی بر مردی ادعاء میکند که خانم وی است و مرد انکار میکند، خانم تقاضای سوگند مرد را مینماید، در این دو حالت شخص منکر، بقول امام ابوحنیفه سوگند داده نمیشود. اما بقول یاران وی باید سوگند داده شود.^۱

۲۱- دکتور عبدالکریم زیدان، نظام قضاء در شریعت اسلامی، صص ۱۴۸ و ۱۴۹

بنابراین در صورت که مدعی علیه از سوگند نکول نماید، مثل این است که حق مدعی را پذیرفته است. زیرا، اگر او خود را در این کار صادق میدانست، در ادای سوگند تردید نشان نمیداد. طبق نظر امام ابوحنیفه (رح)، سوگند بر مدعی بر نمیگردد. دلیل این نظر حدیث پیامبر (ص) است که فرموده است «البینه علی المدعی والیمین علی المنکر». «شهود بر مدعی و قسم بر منکر است»^۱

این حدیث به طور مطلق وارد شده است و در آن نشانه ای از جواز برگشت سوگند بر مدعی نیست. مجلة الاحکام نیز از این نظر پیروی نموده و ماده ۱۸۲۰ آن در این مورد حکم مینماید که: «وقتی مدعی علیه از قسم نکول کرد، قاضی بر اساس نکولش حکم کند، و اگر بعد از نکول گفت: قسم میخورم به آن التفاتی نشود.»

اما، طبق نظر امام شافعی، و امام مالک (رح) و در روایتی امام احمد حنبل (رح) نکول مدعی علیه از سوگند، برای صدور حکم او کافی نیست. زیرا، نکول حجتی است ضعیف و باید با قسم خوردن مدعی تقویت شود و مدعی قسم بخورد که در دعوی خویش صادق است، اگرچه مدعی علیه طالب سوگند خوردن او نباشد. اگر مدعی سوگند خورد، حکم به ثبوت حق او میشود والا دعوی او رد میگردد.^۲

ق.ا.م. نظر فقهای حنفیه را اختیار نموده است. زیرا، طبق ماده ۳۴۶ ق.ا.م.م: «در صورت که مدعی علیه از سوگند نکول نماید محکمه او را به رد و یا سپردن مدعی بها به مدعی محکوم می سازد.»

۳- رد سوگند و دفع صحیح و اثر مرتب بر آن: اگر مدعی علیه از ادای سوگند امتناع ورزد، آیا قاضی در مورد حق مدعی به، حکم صادر میکند یا اینکه سوگند مدعی را برمی گرداند و پس از سوگند مدعی در موضوع حکم صادر میکند و اگر مدعی از سوگند امتناع ورزد، آیا دعوی وی را رد می نماید یا چطور؟ فقهاء این نوع سوگند را بنام " الیمین

۲۲- حدیث حسن رواه البیهقی عن بن عباس. وبعضه فی الصحیحین

۲۳- داکترسید سابق، فقه السنه، ج ۴، ص ۲۵۴۵

المنقلبه او الیمن المردوده" یعنی سوگند برگشته یا سوگند برگردانیده شده یاد میکنند و در این مورد اقوال و نظریات مختلف را ارایه نموده اند که ذیلاً بدان اشاره مینمایم .
 — امام شافعی، (رح) می گویند که: درهمه گونه دعوی ها سوگند برمدعی برمی گردد، البته در صورتی که مدعی علیه از سوگند امتناع ورزد ، قاضی برای مدعی علیه میگوید که تو میتوانی سوگند را برمدعی برگردانی، اگر مدعی علیه تقاضای سوگند مدعی را نمود قاضی درخواست وی را قبول میکند و مدعی را سوگند میدهد ، اگر مدعی سوگند یاد کرد قاضی به نفع وی حکم صادر میکند ، و اگر مدعی از سوگند امتناع ورزید قاضی دعوی او را مردود میداند.^۱

امام احمد بن حنبل (رح) میگوید: اگر مدعی به مال و یا مقصود از آن مال باشد، قاضی با امتناع مدعی علیه از سوگند ، بروی حکم صادر میکند و سوگند را برمدعی علیه برنمی گرداند، اما اگر مدعی به غیر مال و یا چیزی باشد که مقصود از آن غیر مال است، مانند قصاص، با امتناع مدعی علیه از سوگند علیه وی حکم صادر نمی شود بلکه قاضی سوگند را برمدعی میگرداند ، اگر مدعی سوگند یاد کرد، قاضی به نفع وی حکم صادر میکند ، در غیر آن دعوی وی را مردود میداند. اما ، از نظر امام مالک (رح) سوگند برمدعی تنها در دعوی های مربوط به مال برگردانیده میشود .

امام ابوحنیفه (رح) می گوید: در دعوی های مربوط به مال ، اگر مدعی علیه از سوگند امتناع ورزد، سوگند به مدعی برگردانیده نمی شود، اما در دعوی مربوط به قصاص، اگر قصاص کمتر از نفس باشد، با امتناع از سوگند حکم صادر می شود، اما در دعوی مربوط به قصاص نفس مدعی علیه سوگند داده نمی شود بلکه حبس کرده می شود تا آنگاه که اقرار کند. و در این مورد می افزاید که ، امتناع از سوگند در مورد حقوقی شرط است که در آن بذل و عطاء ممکن باشد . در مادون النفس بذل و عطاء امکان دارد. اما ، در قصاص نفس احتمال بذل و عطاء نمیرود ، پس مدعی علیه سوگند داده نمی شود.^۲

۲۴- دکتر عبدالکریم زیدان ، نظام قضاء در شریعت اسلامی ، ص ۱۴۹

۲۵- همان ، صص ۱۴۹ و ۱۵۰

دلایل طرفداران رأی اول و دوم :

طرفداران رأی اول و دوم به قرآن کریم و سنت نبوی (ص) استناد جسته اند:

قرآن کریم : قول خداوند(ج) که میگوید : اِنَّ اَنْتَ ذُو اَعْدَالٍ مِّنْكُمْ اَوْ اٰخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ.....
 فَاِنْ عَثَرَ عَلٰى اَنْهٖمَا اسْتَحَقَّا اِثْمًا فَاٰخِرَانِ يَّقُوْمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِيْنَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْاَوْلِيَانِ
 فَيُقْسِمَانِ بِاللّٰهِ لَشَهَادَتُنَا اٰحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا اِنَّا اِذَا لَمِنَ الظّٰلِمِيْنَ ، ذٰلِكَ اَدْنٰى اَنْ
 يَّاتُوْا بِالشَّهَادَةِ عَلٰى وَّجْهَيْهَا اَوْ يَخَافُوْا اَنْ تُرَدَّ اِيْمَانٌ بَعْدَ اِيْمَانِهِمْ .(المائدہ آیه ۱۰۶ -
 ۱۰۸). یعنی دونفر عادل از شما (مسلمانان) یادونفر دیگر از شما..... پس اگر معلوم
 گردد آن دو (گواه) مستحق (گناهی) شده اند ، پس دونفر دیگر (ازقارب میت) جای
 گزین آن دونفر اول شوند از جمله (ورثه که دعوی) استحقاق کرده اند بر آنها آن
 دونفر اول ، پس قسم بخورند بر خداوند که گواهی ما درست تر است از گواهی آن دو
 و ما از حدی تجاوز نکرده ایم ، زیرا در آن صورت ما از جمله ظالمان می باشیم .
 وجه استدلال: سوگند از یک موضوع به دیگر موضوع برگردانیده شده است ، یعنی از آنان
 که بروصیت میت شاهد بودند بر دونفر ازقارب میت برگردانیده شده است .
 سنت نبوی(ص): در این موضوع پیامبر(ص) امر کردند که مدعی ها سوگند بخورند طوریکه
 فرموده اند. «تستحقون دم صاحبکم بان یقسم خمسون ان یهود قتله ، فقالوا: کیف نقسم
 علی شیء لم نحضره، ثم قال: فلیحلفون لکم من یهود ما قتلوه.» « یعنی مستحق خون
 دوست تان می شوید اگر پنجاه نفر از شما سوگند بخورند که وی را یهودی ها کشته اند،
 آنها گفته اند بر چیزی که ما بر آن حاضر نبودیم چگونه سوگند بخوریم ؟ پیامبر(ص) گفتند:
 پس پنجاه نفر برای شما سوگند بخورند که آنها وی را نکشته اند . بدین ملحوظ معلوم
 میشود که پیامبر(ص) سوگند را بطرف مدعی ها گردانید .
 دلیل طرفدار قول سوم : که ایشان به سنت نبوی (ص) و اثر استدلال نموده اند.
 سنت نبوی (ص): مسلم از ابن عباس روایت میکند که رسول خدا (ص) گفت: «لویعطی
 الناس بدعواهم ادعی الناس د ماء رجال واموالهم ولكن الیمین علی المدعی علیه
 » «اگر هر آنچه مردم ادعا کنند به آنها داده شود افرادی ادعای خون و اموال مردم را خواهند
 نمود لیکن سوگند بر مدعی علیه است »

وجه استدلال : حدیث متذکره بر آن دلالت دارد که جنس قسم بر مدعی علیه می باشد، الف ولامی که در " الیمین " است برای استغراق می باشد پس قسم بر کسی می باشد که منکر می شود و بر مدعی گردانیده نمی شود .

اثر: روایت شده است که عبدالله بن عمر یک غلامش را که تندرست و سالم بود به کسی فروخت ، پس از چندی خریدار آمده عبدالله بن عمر بنای دعوی را گذاشت که این غلام تو مریض بوده است، بالاخره به حضرت عثمان (رض) مراجعه نمودند ، حضرت عثمان (رض) به عبدالله بن عمر گفت: سوگند بخور که تو که غلام را فروختی تندرست بود بن عمر از سوگند خوردن ابا ورزید، حضرت عثمان (رض) حکم کرد که دوباره غلام به وی برگردانیده شود. و از این روایت و اثرهم به وضوح معلوم می گردد بمجردی که حضرت عبدالله بن عمر از سوگند ابا ورزید، حضرت عثمان (رض) خلاف وی حکم صادر کرد و از مدعی نخواست قسم بخورد و یا قسم بروی نگردانید.^۱

و بر اساس ماده ۱۰۱۵ ق.م که ترجمه ماده ۴۱۰ فقره دوم قانون مدنی جمهوری مصر است : «طرفی که قسم به او متوجه گردیده، می تواند قسم را به طرف دیگر رد نماید ، مگر اینکه قسم بنا بر واقعیه باشد که به اشتراک طرفین صورت نگرفته ، صرف از جانب طرفی که توجیه قسم به او شده ، انجام یافته باشد.» همچنین، طبق ماده ۱۰۱۲ ق.م که ترجمه ماده ۴۱۰ قانون مدنی جمهوری مصر است : «طرفین دعوی میتوانند به اجازه محکمه ، قسم قاطع را به یک دیگر توجیه نمایند.» از مفاد این مواد به خوبی برمی آید که پیشنهاد سوگند به مدعی علیه ورد آن توسط مدعی علیه ، حق مدعی و مدعی علیه است . پس ، تازمانیکه متداعیین نخواهد قاضی محکمه ذیصلاح نمی تواند قسم قاطع را متوجه یکی از طرفین و در صورت رد متوجه جانب مقابل نماید . همچنین از مفاد این مواد بخوبی استنباط می گردد که : مدعی علیه زمانی میتواند سوگند را رد و ادای آن را از مدعی مطالبه نماید که واقعه مشترک بین طرفین باشد . به عنوان مثال ، اگر مشتری قسم را به بایع مبنی

۲۶- دوکتور مصطفی نیازی ، نظام قضاء در اسلام ، صص ۱۴۷-۱۵۰

براینکه قیمت را اخذ نموده راجع سازد ، بایع می تواند قسم رابه جانب مقابل رد نماید . زیرا، این واقعه مشترک میان بایع و مشتری است . اما، اگر واقعه مشترک بین متداعیین نباشد ، بلکه متعلق به یکی از طرفین که یمین به او توجیه شده ، اونمی تواند آن رابه جانب مقابل رد نماید . به حیث مثال، اگر شفیع یمین را بر مشتری جهت تعیین مقدار قیمت راجع نماید ، مشتری نمی تواند یمین را به شفیع راجع نماید . زیرا، قبض قیمت و مقدار از جمله وقایع ای نیست که به شفیع تعلق داشته باشد ، بلکه این واقعه میان بایع و مشتری صورت گرفته است و شفیع اصلاً در آن دخالت نداشته است.^۱

همچنین طبق ق.ا.م.م مدعی علیه می تواند به دفع صحیح متوسل شود. ماده ۳۴۷ ق.ا.م.م در این مورد تصریح می نماید که : « مدعی علیه میتواند درمقابل دعوای مدعی بدفع صحیح متوسل گردد. دفع مدعی علیه درحالات ذیل دفع صحیح شناخته می شود .

۱) مدعی ازدعوی خود ابراء نموده است ؛

۲) مدعی بها را مدعی هبه نموده است ؛

۳) مدعی بها را از مدعی خریده است ؛ و

۴) به مدعی حق مطلوبه را ایفا نموده است.».۲

در صورتیکه مدعی علیه نتواند ابراء ، هبه ، ایفای حق و یا خرید مدعی بهارا اثبات نماید ، میتواند قسم را به مدعی پیشنهاد نماید . ماده ۳۴۸ فقره اول ق.ا.م.م در این مورد اشعار میدارد که : « (۱) هرگاه مدعی بالدفع از اثبات دفع عاجز شد می تواند سوگند مدعی اصل رامطالبه نماید .». درحالات مذکور، مدعی ، میان دو امر اختیار دارد : ادای سوگند ورد یمین :

— ادای سوگند مدعی : در صورت ادای سوگند توسط مدعی ، مدعی محکوم له شناخته و برنده دعوی می شود . ماده ۳۴۹ ق.ا.م.م در این مورد حکم مینماید که : «هرگاه مدعی

۲۷- نظام الدین عبدالله ، شرح قانون مدنی ، ج ۱ ص ۵۶۰

درمقابل دفع مدعی علیه دایربرایفاء هبه ، شراء ، ابراء سوگند اداء نماید ، دراین صورت مدعی علیه ملزم قرارمی گیرد.»

نکول مدعی ازسوگند: درصورتی که مدعی ازادای سوگند نکول نماید ، بازنده دعوی ومحکوم علیه شناخته می شود. ماده ۳۴۸ فقره دوم ق.ا.م.م دراین مورد اشعار می‌دارد که : «(۲) درصورت نکول مدعی ازدعوی دفع مدعی علیه دعوی مدعی اصل رد گردیده ، محکوم علیه قرارمیگیرد .». همچنین ، ماده ۱۰۲۰ ق.م دراین مورد حکم مینماید که: « هرگاه طرفی که قسم به او توجیه گردیده ، بدون رد آن به طرف دیگر ازآن نکول نماید یا طرفی که قسم به او رد شده ، نکول اختیار کند ، دعوی به ضرراوخاتمه می یابد.».

۴- رجوع مدعی ازسوگند: چنانچه قبلاً بیان شد ، توجیه سوگند ازجمله حقوق متداعیین است . بنابراین ، درصورتی که مدعی ازارایه سایر وسایل اثبات ، مانند : شهود وسند عاجزگردد، می تواند ازسوگند استفاده ننماید . درچنین حالتی ، قاضی محکمه ذیصلاح چاره ای جزمتوسل شدن به صدور حکم مبنی برترک خصومت ندارد . ازهمین رو ، ماده ۳۴۵ ق.ا.م.م دراین مورد تصریح مینماید که : « هرگاه مدعی حق سوگند خودرا اسقاط نماید محکمه به ترک خصومت مدعی حکم صادرمی نماید.» باوجوداین اسقاط حق ورجوع ازسوگند مطلق نیست ومدعی ویامدعی علیه نمی تواند بعد ازپیشنهاد ادای آن توسط مدعی به مدعی علیه ویا رد آن توسط مدعی علیه وپیشنهاد آن به مدعی وقبول مدعی ، مدعی ومدعی علیه چاره ای جز ادای آن ویا نکول ازآن ندارند . ماده ۱۰۱۶ ق.م دراین مورد حکم مینماید که: « طرفی که قسم راتوجیه یا رد نموده ، نمیتواند بعد ازقبولی طرف مقابل به تحلیف ازتوجیه یا رد رجوع نماید .».

۵ - سوگند قاطع به سبب وبه حاصل : براساس ماده ۳۵۶ ق.م : « موضوع مربوط به وقوع امر یا عدم وقوع آن سوگند به سبب ودرموضوع مربوط به بقاء ویاعدم بقاء فی الحال سوگند به حاصل داده می شود.» حکم این ماده ترجمه ماده ۱۷۴۹ مجلة الاحکام است که دراین مورد حکم مینماید که: « قسم یا به سبب است ویا به حاصل وآن این است که اگر یمین به وقوع یک مورد خاص ویا به عدم وقوع آن صورت گیرد ، یمین به سبب است وقسم به بقاء ویاعدم آن یمین به حاصل است . به عنوان مثال ، قسم دردعوی

بیع و شراء به عدم وقوع عقد اصلاً یمین به سبب است . اما ، قسم به بقای عقد تاحال و یا به عدم بقاء یمین به حاصل است.».

۶- سوگند واحد در دعوی مشتمل بر طلبات متعدد : براساس ماده ۱۰۱۴ ق.م. : «در دعوی واحدی که مشتمل بر طلبات متعدد باشد ، به یک قسم اکتفاء کرده می شود.» همچنین ، ماده ۳۴۲ ق.ا.م.م در این مورد حکم مینماید که: « در صورتی که دعوی حاوی مطالب متعدد باشد به سوگند واحد اکتفاء میشود.» این دو ماده ، ترجمه ماده ۱۷۵۰ مجلة الاحکام است که در این مورد حکم مینماید: «در مجموعه دعاوی مختلفه ، یک سوگند کفایت میکند و اجرای سوگند به هر یک از موارد لازم نمی شود.» به عنوان مثال ، هرگاه شخصی برخلاف دیگری دودعوی : دعوی غصب و دعوی قرض و برای اثبات این دو وسیله اثبات از قبیل : شهود و سند نداشته باشد ، و پیشنهاد سوگند به مدعی نماید ، قاضی باید جهت عدم اثبات هر دو دعوی مدعی علیه را یک قسم بدهد .

د کفالت تړون د فقهي او حقوقو له نظره

فهرست:

دويم مبحث: کفالت په مال.....	۱۰۷
لومړی وينا: کفالت په عين يا کفالت په تقسيم.....	۱۰۹
الف: د کفالت په عين، اړوند د فقهاوو نظريات.....	۱۱۰
۱- د زیدیه فقهاوو نظریه.....	۱۱۰
۲. د جمهورو فقهاوو نظریه.....	۱۱۰
ب: د کفالت په عين اړوند قانوني احکام.....	۱۱۱

دويم مبحث: کفالت په مال

کفالت په مال د کفالت تړون د مهمو برخو څخه گڼل کېږي، چې فقهاوو داسې تعريف کړی دی:

« کفالت په مال، هغه کفالت دی چې په تړون سره يې، کفيل د مکفول له پر وړاندې د کفالت د وجهې په ورکړه مکلف گڼل کېږي.»^۱

۱ سابق، سيد، مخکينی مرجع، ۳ ت ۳۴۰ م.

د زیدیه شیعہ فقہاوو په آند، کفالت په مال سره سم دی او دوی په کفالت کې تسلسل روا گڼي، په دې توگه چې که چیرته یو شخص د چا کفالت پر غاړه واخلي، کولای شي بل کفیل وټاکي او دا کیدای شي په مسلسل توگه تر څو کسانو پورې ورسېږي، ولې که چیرته د الزام موضوع مطرح شي، لومړی کفیل ملزم گڼل کېږي، یواځې په هغه صورت کې چې که اول کفیل په سفر کې وي او حاکم د هغې پر ځای بل شخص کفیل تعیین کړي، بیا دوهم کفیل ملزم کېږي، ځکه په هغه صورت کې د مکفول له ضرر متصور دی، له دې امله د دوهم کفیل الزام مناسب گڼل کېږي.^۱

د افغانستان مدني قانون کفالت په مال سم گڼلی او په نوموړي تړون کې یې د کفالت د موضوع معینه کول شرط کړی دی، په اړوند داسې صراحت لري:

« د کفالت د صحت د پاره شرط ده چې د کفالت موضوع عام له دې چې پور، عین یا نفس وي معلومه وي او پر اصیل لازمه وي، او د کفیل له خوا د هغې تسلیمول ممکن وي.»^۲

د امامیه فقہاوو په آند، همدا رنگه د ایران په مدني قانون کې د کفالت تړون د کفیل تر احضار پورې اړوند گڼل شوی دی، له همدې امله نوموړی تړون یواځې د نفس تر کفالت پورې اړه لري او نوموړی تړون په مال او وجه کې سم نه گڼي، خو که د نفس په کفالت کې شرط شي چې، که کفیل و نه توانېږي چې اصیل په ټاکلي وخت حاضر کړي، کفیل مکلف دی تر څو د اصیل پر غاړه چې څه لازم دي پرې کړي، په دې صورت کې د ایران د مدني قانون د حکم مطابق کفیل د خپل تعهد په اساس، د هغې په ورکړه ملزم گڼل کېږي.^۳

د ویلو وړ ده چې د کفالت تړون په فقهې کتابونو کې، په څو ډوله ویشل شوی دی، ځینو فقہاوو کفالت په مطلق ډول په دريو برخو ویشلی دی چې عبارت دی له:

۱ احمد بن یحیی، مخکینی مرجع، ۶ ټ، ۳۳۸ م.

۲ د افغانستان مدني قانون، ۱۶۶۹ ماده.

۳ د معلوماتو لپاره دې د ایران مدني قانون ۷۴۱ مادې ته رجوع وشي.

کفالت په نفس، کفالت په مال او کفالت په نفس او مال او کفالت په مال يې له يوه ليد لوري، په دوو برخو ويشلی چې عبارت دی له: د کفيل کفالت د اصیل د براءت په شرط او د کفيل کفالت د اصیل د نه براءت په شرط، چې په اول صورت کې کفيل د حوالې د تړون په شان، د کفالت د وجهې د اداء څخه وروسته اصیل ته رجوع نشي کولای، ځکه په نوموړي حالت کې کفيل متبرع گڼل کېږي او په دوهم صورت کې، کفيل د کفالت د وجهې د اداء څخه وروسته کولای شي اصیل ته رجوع وکړي، ځکه په نوموړي حالت کې اصیل د کفيل مديون گڼل کېږي.

په يوه بل ليد لوري کې کفالت په مال په درې ډوله ويشل شوی چې عبارت دی له: کفالت په متقدم مال، کفالت په متاخر مال او کفالت په متقدم او متاخر مال، د لومړي ډول مثال لکه چې کفيل مکفول له ته ووايي: (زه د هغه مال کفيل يم چې ته يې په کفيل باندې لري). د دوهم ډول مثال لکه چې کفيل ووايي: (زه د هغه مال څخه کفيل يم چې اصیل يې په راتلونکي کې پر غاړه اخلي). د دريم ډول مثال لکه چې کفيل ووايي: (زه د هغه مال څخه کفيل يم چې اصیل يې اوس پر غاړه لري او يا يې هم په راتلونکي کې پر غاړه اخلي).^۱

ولې د مال کفالت اړوند مشهور ویش چې د فقهاوو تر مينځ مطرح دی هغه عبارت دی له: کفالت په عين، کفالت په دين او کفالت په درک سره، دا چې دا ویش اکثره فقهاوو غوره کړی، له دې امله د بحث له پاره وروستی ویش د ټاکنې وړ دی او په تفصيل سره په لاندې توگه بيانېږي:

لومړی وينا: کفالت په عين يا کفالت په تقسيم

د کفالت په مال له ډولونو څخه يو هم کفالت په عين يا تسليم دی، په دې ډول کفالت کې فقهاء مختلف نظريات لري، همدا رنگه د افغانستان مدني قانون د نوموړي تړون اړوند آثار او احکام بيان کړي چې په لاندې ډول بيانېږي:

۱ السغدی، ابوالحسن علی بن الحسين بن محمد، محقق: صلاح الدين ناهي، الننف في الفتاوى،

۲ ن، ۷۵۷-۷۵۸ م، د الرساله موسسه، بيروت لبنان، دوهم چاپ، ۱۴۰۴ هـ ق کال.

الف: د کفالت په عین، اړوند د فقهاوو نظریات

کفالت په عین، هغه کفالت دی چې کفیل د هغه عین چې د اصیل په لاس کې دی، د مکفول له، له پاره په تسلیم مکلف گڼل شوی وي. کفالت په عین اړوند شرط دی چې، هغه عین چې کفیل یې د مکفول له، له پاره د تسلیمي ذمه پر غاړه اخلي، د اصیل پر ذمه ثابت او اصیل یې په تسلیمي ملزم گڼل کېږي، ولې که چیرته کفالت شوی عین د اصیل پر ذمه لازم نه وي، بیا په هغه کې کفالت سم نه دی، لکه په امانت او عاریت کې چې مال د اصیل په لاس کې وي او په هغه سره اصیل مدیون هم نه گڼل کېږي.^۱

۱- د زیدیه فقهاوو نظریه

د اهل تشیع زیدیه فقهاء د مال په کفالت کې کفالت په عین سم گڼي، ځکه د کفالت په عین اړوند، کفیل د هغه عین په تسلیمولو ملزم گڼل کېږي چې د مکفول له، له پاره یې تعهد کړی دی، خو نوموړي فقهاء په دې آند دي چې که چیرته یاد شوی عین تلف شي، بیا کفیل د هغې د قیمت په اداء ملزم نه دی، بلکه په هغه صورت کې تړون باطلېږي. د دوی دلیل دا دی چې د کفالت په عین اړوند تړون کې، کفیل د مکفول له، له پاره د عین په تسلیم متعهد کېږي، که چیرته تعهد شوی عین تلف شي، دهغه څه تسلیم، چې وعده یې شوې امکان نه لري، له دې امله کفیل د عین په قیمت نه ملزم کېږي بلکه نوموړی تړون باطلېږي.^۲

۲. د جمهورو فقهاوو نظریه

جمهور فقهاء په دې آند دي چې، د مال په کفالت کې کفیل د مال په ورکړه ملزم گڼل کېږي.^۳ د کفالت په عین اړوند، په دې آند دي چې د کفیل څخه د وعده شوي عین د تسلیمولو غوښتنه کېږي، که چیرته کفالت شوی عین تلف شوي وي، کفیل مکلف دی د

۱ سابق، سید، مخکینی مرجع، ۲ ت، ۳۴۱ م.

۲ احمد بن یحیی، مخکینی مرجع، ۶ ت، ۳۳۷ م.

۳ سابق، سید، مخکینی مرجع، ۳ ت، ۳۴۰ م.

هغې مثل یا یې هم قیمت ورکړي، په دې توګه د دوی په آند په هر حالت کې کفیل باید خپله ذمه اداء کړي، هغه مکلف دی یا وعده شوی عین او د تلف په صورت کې د هغې مثل یا قیمت ورکړي.^۱

د جمهورو فقهاوو د لیل شاید دا وی چې، کفالت په عین، د کفالت په دین سره ورته والی لري، د کفالت په دین اړوند کفیل په هر صورت کې د کفالت شوي دین په اداء مکلف ګڼل کېږي، همدا رنگه د کفالت په عین اړوند د اصیل ذمه مشغولېږي او نشي کیدای چې د عین په تلف سره هغه بری الذمه وګڼل شي، بلکه د عین د نه موجودیت په صورت کې باید دهغه مثل یا قیمت ورکړي، کفیل چې د اصیل قایم مقام ګڼل کېږي، باید د اصیل په شان د عین د تلف په صورت کې، د هغه مثل یا قیمت ورکړي.

که چیرته پورتنی بحث ته ځیر شو د فقهاوو د نظریو اړوند ویلای شو چې، د کفالت تړون د اصیل سره د مرستې او د مکفول له د اطمینان له پاره منځ ته راځي، دا چې په کفالت په عین کې، که چیر ته د عین په تلف سره کفیل د مثل یا قیمت په ورکړه مکلف ونه ګڼل شي، د کفالت د تړون موخه، چې د اصیل سره مرسته او د مکفول له اطمینان دی، نه ترسره کېږي، ځکه له یوې خوا مکفول له د دې له پاره چې کیدای شي عین تلف شي، تړون ته زړه ښه نه کړي او له بلې خوا د عین په تلف سره اصیل اړ کېږي تر څو تلف شوي عین د مثل یا قیمت په وسیله مکفول له ته جبران کړي، دا کار د کفیل مرسته کم رنگه کوي، له دې امله په پورتنی موضوع کې د جمهورو فقهاوو نظر موزون ګڼلی شو.

ب: د کفالت په عین اړوند قانوني احکام

د افغانستان په مدني قانون کې، کفالت په عین په دوو برخو ویشل شوی دی، یو دا چې د تړون موضوع داسې عین وي چې د اصیل پر ذمه لازم وي، او د عین د تلف په صورت کې د هغې قیمت په اصیل باندې لازم ګرځي، په دې حالت کې یې د کفالت تړون روا ګڼلی او په دې اړوند داسې حکم کوي:

۱ الزحیلی، وهبه، مخکینی مرجع، ۶ ت، ۲۳ م، سابق، سید، مخکینی مرجع، ۳ ت، ۳۴۳ م.

« د داسې عین کفالت چې په اصیل باندې په خپله د دې عین څخه بل عین لازم وي صحیح دی، او هغه د داسې عین څخه عبارت دی چې که هلاک شي نو که قیمتي وي د هغې قیمت او که مثلي وي مثل یې لازمیږي.»^۱

او که چیرته عین، دهغې اعیانو له ډلې څخه وي چې یواځې د عین استرداد یې په اصیل لازم وي او د تلف په صورت کې یې په اصیل باندې قیمت نه لازمیږي، په هغه کې د افغانستان د مدني قانون د احکامو مطابق د کفالت تړون سم نه دی گڼل شوی، په دې اړوند داسې حکم کوي:

« د داسې عین کفالت چې په اصیل باندې په خپله د عین څخه بل عین نه وي لازم صحت نه لري او هغه د داسې عین څخه عبارت دی چې که موجود وي تسلیمول یې لازم دي او که هلاک شو نو قیمت یا مثل یې نه لازمیږي.»^۲

د قانون په پورتنیو مادو کې اعیان په دوه ډوله ویشل شوي، یو هغه اعیان دي چې یواځې خپله ارزش لري او نه قیمت کیږي، دا ډول اعیان ډیری معنوي ارزش لري چې په مادیاتو باندې نه مقایسه کیږي، د یادو شورو اعیانو اړوند د افغانستان مدني قانون د کفالت تړون سم نه دی گڼلی، ځکه که چیرته تلف شي د اعادي وړ نه دي، نو هغه اعیان چې اعاده یې محتمله وي د کفالت له تړون سره سمون نه لري، دوهم ډول اعیان هغه اعیان دي چې د اصیل پر غاړه لازم وي او که چیرته تلف شي، مثل یا قیمت لري، په دې ډول اعیانو کې د افغانستان مدني قانون د کفالت تړون سم گڼلی، ځکه که چیرته عین تلف شي په مثل یا قیمت جبران کیدای شي، او دا د کفالت تړون سره په پوره توګه سمون لري.

۱ د افغانستان مدني قانون، ۱۶۷۰ ماده.

۲ نوموړی قانون، ۱۶۷۱ ماده.

تدابير امنيتي اقتصادي واجتماعي جرم از منظر قوانين جزائي افغانستان (۲)

فهرست:

عوامل اقتصادي	۱۱۳
۱-۳. تدابير اقتصادي جرم	۱۱۵
۱-۴. عوامل خانواده گي	۱۱۷

عوامل اقتصادي

اين يك واقعيته غير قابل كتمان است كه مجموعه متنوعي از ساخت ها، نيازها و منابع اقتصادي، اغلب همراه با يك يا چند عامل اجتماعي ديگر تأثيرات شديدی مستقيم يا غير مستقيم بر پيشرفت علم گذاشته اند. مهم نيست كه چقدر برخي دانشمندان فكر كنند كه اين به خلوص 'Purity' - علم صدمه ميزند، و بدون توجه به اينكه كسي فكر كند كه برخي جامعه شناسان علم ماركسيست در مورد آن غلو كرده اند. تنها چند مورد از تأثيرات عظيم فعاليت هاي اقتصادي بر علم را در اينجا شاهد مي آوريم. به عنوان مثال، همانطور كه مرتون (Merton) - در ۱۹۳۶ و (۱۹۳۹) در مورد انگلستان قرن هفدهم نشان داده، رشد منافع دريائي، چه كشتي راني تجاري و چه نظامي، به فنون دريا نوردی قابل اطمینان تري نياز داشت. فنون موجود نه كرونومترهاي خوبي داشت و نه روش هاي مناسبی برای تعيين طول جغرافيايي در دريا. اين نيازهاي اقتصادي و سياسي - نظامي، به وسيله

جوایزی که برای کشفیات و اختراعات در نظر گرفته شده بود، محرک مستقیمی بودند برای کشفیات اساسی در زمینهٔ نجوم و در مورد ماهیت فتر. یا همینطور، قبل از آن، در اروپای قرن شانزدهم، نیازهای اقتصادی برای پمپاژ آب از داخل معادن به بیرون و عدم کارایی کافی پمپ های پیچشی ارشمیدسی موجود، منجر به این شد که ایوانجلیستا توریچلی و وینچنرو و یویانی به روابط بین فشار جو و سطح آب پی ببرند. براساس کار این افراد بود که پمپ های مکندهٔ پر قدرت برای مصارف صنعتی ساخته شد. ولی همین کار علمی به اختراع بارومتر توسط توریچلی، و ایجاد خلاء توسط اتوفن گریک، و به مجموعه‌ای از آزمایش ها و نتایج علمی با به اصطلاح 'پمپ هوا' توسط رابرت بویل و همکاران او در انجمن جدیدالتأسیس سلطنتی منجر شد. این مثال نشان میدهد که چگونه نیازهای اقتصادی، علم و تکنالوژی به انحاء پیچیده و اغلب متقابلاً سودمند بر هم اثر میگذارند. در دنیای جدید، هم سازمان های صنعتی و هم دولت ها، در همه جوامع، برای دنبال کردن منافع و خواست های اقتصادی به راه های مختلف به حمایت از علم پرداخته اند. حمایت مستقیم به شکل آزمایشگاه های تحقیقاتی صنعتی و دولتی انجام میشود. حمایت غیرمستقیم نیز از طریق امکانات مالیاتی و سایر سوبسیدها که به دانشگاه ها و صنعت داده میشود، انجام میگیرد. یکی از وسیعترین زمینه های پاسخگویی دولت به نیازهای اقتصادی، تحقیقات کشاورزی بوده که عمدتاً تحقیق زیست شناختی است ولی علوم فیزیکی و اجتماعی را نیز در بر میگیرد. باید خاطر نشان کرد که هم جوامع 'سرمایه داری' و هم جوامع 'سوسیالیست' و هم جوامع با برنامهٔ متمرکز - 'Planning societies' و هم جوامع بدون برنامه غیر متمرکز - Non- 'planning societies' از طریق پاسخگویی به علایق و منافع اقتصادی گروه های خاص در جامعه و منافع جامعه به طور کل از علم حمایت کرده اند. مطلوبیت استفاده از علم برای رفع نیازهای اقتصادی و افزایش منابع اقتصادی، دیگر در هیچ یک از جوامع دنیای جدید زیر سؤال نیست.

(خراسانی ۳۵، ۱۳۹۰).

۱-۳ تدابیر اقتصادی جرم

علل پدیده جنایی را باید در ویژگی های شخصیتی مجرم اعم از جسمانی، روانی و محیطی که او را احاطه کرده است، جستجو کرد. بدین ترتیب عوامل اقتصادی جرم را به دو گروه تقسیم میکنیم:

۱- عوامل درونی

۲- عوامل بیرونی

عوامل بیرونی مربوط به محیط می توان تقسیم کرد. عوامل درونی مجرم با ویژگی های خود قابل تفکیک به دو گروه ارثی و اکتسابی هستند.

عوامل ارثی شامل خودآورد های است که کودک از پدر، مادر و نیاکان خود گرفته و هنگام زادن با خود به دنیا آورده است. تاثیر وراثت را در تکوین شخصیت کودک نمیتوان انکار کرد. پژوهش های سال های اخیر در زمینه علم وراثت نشان میدهد که پاره ای از ناهنجاری های کروموزومی تاثیر ژرفی در عواطف، هیجان ها و به طور کلی رفتار انسان دارد. ویژگی های اکتسابی شخصیت انسان سبب می شود پاره ای از استعداد های بالقوه ارثی شکوفا شود یا برعکس سد راهی برای بالندگی آن فراهم شود. این ویژگی ها که در جرم زایی آنها نمی توان تردید کرد گاه به طور غیر ارادی بر رشد و نمو جنین تاثیر می گذارد. مانند پیش آمدهای استثنایی در دوران بارداری یا آسیب دیدن نوزاد در زایمان غیر طبیعی و گاه به طور ارادی کسب میشود و نمونه آن را میتوان در تمایلات کم و بیش شدید برای مصرف مواد مخدر و در نتیجه تداوی در شخصیت معتاد مشاهده کرد. واکنش های خود به خود یا سنجیده انسان نسبت به محرک های خارجی یا اطرفیان خود بستگی تام به ساختار شخصیتی او دارد. با این همه از تاثیر عوامل محیط در شکل گیری پدیده بزهکارانه نباید غفلت کرد. عوامل بیرونی بزهکاری شامل عواملی هستند که در محیط انسان را همواره تحت تاثیر خود قرار میدهند و محرک رفتارهای او به شمار

میروند. پاره ای از این عوامل خاص محیط طبیعی انسان است. پژوهش های جرم شناسی نشان میدهد که میان برخی رفتارهای بزهکارانه، میزان دما (گرما، سرما) و تغییرات فصول رابطه پیوسته وجود دارد و محیط شهر و روستا همچنین از یک میزان ارتکاب جرم برخوردار نیست. محیط اجتماعی نیز فرد را در ارتباط و گاه در تعارض با دیگر افراد جامعه قرار میدهد و گاه این محیط موقتی است: مانند محیط سربازی و محیط تحصیلی شامل آموزشگاه و محیط کارآموزی. گاه فرد در انتخاب این محیط نقش دارد. در این مورد به محیط حرفه ای و محیط خانوادگی که افراد خود بر می‌گزینند یا آن را می‌پذیرند یا به چگونگی گذران اوقات فراغت آنها نظیر معاشرت با دوستان، انتخاب سرگرمی‌ها و نوع رسانه‌های گروهی (مطبوعات، سینما، رادیو و تلویزیون) مورد علاقه آنها میتوان اشاره کرد. و عکس آن: گاهی اوقات افراد در انتخاب محیط از خود اراده ای ندارند و نوع محیط به آنها تحمیل میشود، انتخاب محیط‌های تحمیلی مانند بازداشتگاه، زندان، کانون‌های اصلاح و تربیت و موسسات مشابه دیگر که هیچگاه به میل افراد نیست. محیط فرهنگی نیز گاه عامل جرم‌زا تلقی میشود. بسیار اتفاق می‌افتد که ارزش‌های گروهی (صنفي، حزبي، قومي، انجمن‌ها و...) در تعارض با یکدیگر قرار گیرند. در این میان فرد برای رهایی از این تعارض ناچار به هنجار شکنی تن می‌دهد و جرمی به وقوع می‌پیوندد. (محمدنسل، ۱۳۹۵، ۳۱)

علاوه بر عوامل محیطی که در رفتار انسان‌ها موثر اند زمینه روانی که بر پایه احساسات انفعالی و عاطفی نظیر خشم، حسد، نگرانی، ترس و... استوار است در بروز پاره ای از رفتارهای نابهنجار تاثیر بسزا دارد.

۴. تدابیر جلوگیری از علل جرایم اقتصادی

اهداف سیاست جنایی موثر در جامعه وقتی تحقق می‌یابد که تدابیر پیش‌گیرنده همواره در درجه نخست اهمیت باشد. میتوان پیشگیری از بزهکاری یعنی مبارزه با عوامل تکوین آن را با ابزارهای متعدد قانونی به ثمر رساند. یکی از ابزارهای موثر علیه بزهکاری تشدید

سیاست و گسترش تدابیر عمومی و پیشگیری اجتماعی است. اهداف این سیاست ریشه کنی عوامل اقتصادی جرم را در اجتماعات انسانی بر اساس دست آوردهای حاصل از پژوهش های جرم شناسی است. به همین دلیل هر گونه تصمیمی مبتنی بر ایجاد مسکن و برچیدن چادر نشینی در حاشیه شهر ها یا کاهش جمعیت در پاره ای از نقاط شهری و فراهم کردن تسهیلات ازدواج و کمک به خانواده های کم در آمد، ایجاد اشتغال در زمره تدابیر پیشگیری اجتماعی به شمار میرود برای ارتکاب جرم هیچگاه یک عامل به تنهایی سبب آن شده نمیتواند. (محمدنسل، ۱۳۹۵، ۳۱)

۱-۴. عوامل خانواده گی

محیط نیز از جمله عوامل تأثیرگذار در پیدایش رفتارهای شایسته و یا ناشایسته است. اگر در منزل و خانه، کوچه، جاده ها و مدرسه، و محیط پیرامون زمینه و شرایط مساعدی برای بزهکاری وجود داشته باشد، فردی را که آمادگی انحراف در او وجود دارد، به سوی جرم و ارتکاب رفتار بزهکارانه سوق می دهد.

در پیدایش هر جرمی، با تحلیل دقیق، به این نتیجه می رسیم که محیط اجتماعی بستر کاملاً مناسبی برای فرد بزهکار فراهم آورده و عامل مهمی برای پیدایش رفتار مجرمانه توسط وی بوده است. اگر فساد و تباهی و بی بند و باری بر جامعه حاکم باشد، افراد مستعد در گرداب تباهی های آن اسیر میشوند و اگر نظام اجتماعی بر معیارها و الگوهای ارزشی استوار باشد و برنامه های هدف دار و مشخص طرح ریزی گردد، امکان انحراف اجتماعی در جامعه و در میان افراد بسیار ضعیف خواهد بود. به گفته یکی از محققان، محیط در شکل گیری شخصیت و منش انسان نقش بسیار تعیین کننده و مؤثری ایفا می کند و رفتار انسان که نشانه ای از شخصیت و منش اوست، تا حد زیادی، ناشی از تربیت اکتسابی از محیط است. بنابراین، محیط آلوده، افراد را آلوده و محیط سالم و با نشاط، زمینه ساز رشد و شکوفایی و شادابی و نشاط افراد است. (رونالوس، ۱۳۶۸، ۶۹)

محیط خانواده را میتوان از دو طریق سالم نمود.

اولاً از طریق مراقبت و مواظبت مادر به گونه دوستانه و عاقلانه زیرا به این شیوه میتوان احساس کودک را مطمئن و آرام نمود. خانواده (پدر و مادر) باید از روی مصلحت با فرزند رویه نموده و با محبت نیازهای کودکان را برآورده سازند و برای کودکان خانواده انضباط نیاموزد و از جانبی هم وضع خوب اقتصادی تأثیر بارزی در پرورش سالم کودکان دارد، تا خانواده با فرصت و وسایل کافی از عهده تربیه سالم و پرورش کودک به درآید. اصل دوم سالم کردن محیط جامعه بدین معنی که بدون سالم بودن محیط جامعه بزرگ نمیتوان از سلامت خانواده‌ها و یا سازمان‌های دیگری نامبرد بناءً باید جامعه از حالت بی توجهی مانند سودجویی فردی، تعصبات لسانی، و منطقه‌ای و غیره که دامنگیر آن است برآمده و درصدد تعادل و حفظ ارزش‌های مادی و معنوی گام گذارد.

تنها اصلاحات محدود مانند تغییر روش آموزشی و یا سازه با بیماری‌های آمیزش و باده گساری و یا تأسیس اماکن خیریه و انجمن‌های ادبی و غیره بسنده نبوده و نمیتوان از عهده سالم کردن محیط زیست (جامعه) به درآمد. قسمی که امروز ما شاهد عینی بعضی کشور های عقب مانده هستیم که کودکان این کشورها از نعمت سواد و آذوقه کافی و سلامتی وجود برخوردار نیستند. این معضلات پیامد سرسام‌آوری در قبال خواهد داشت. به خصوص وضع امنیتی را در جامعه خدشه‌دار خواهد کرد.

از آنجائیکه آمار و ارقام نشان میدهد در غالب کشورهای اروپائی از قبیل فرانسه، آلمان، ایتالیا، اتریش و انگلیس در سالهای قبل از جنگ بین‌المللی اول، عده جرایم عمومی کم شده ولی برعکس رقم جرایم جوانان فزونی گرفته است. خصوصاً جنگ و نتایج ناشی از آن موجب ازدیاد جرایم اطفال گردیده است به علت اینکه در اثر ترک پدر از خانواده و گسیختگی نظام خانواده وضع بد اقتصادی، بهره برداری از کارهای دستی بعضی از طبقات محروم که در بعضی از کشورهای عقب مانده هنوز هم به مشاهده میرسد، تبهکاران بیشتر از آنها بیرون می‌آیند. در (۱۹۴۰) یعنی ضمن جنگ بین‌المللی دوم بازمپاشی خانواده و پیدایش بازار سیاه، جرایم اطفال قوس صعودی را پیموده است.

چنانچه طبق آمار سال (۱۹۴۱) در فرانسه عدد اطفال مجرم به ۳۰۸۹۴ نفر رسید که (۶۱۱۹) نفر آنها دختر بوده‌اند. این وضع دردآور مخصوص فرانسه نبوده بلکه اکثر کشورهای جهان دارای چنین وضعی بودند. موضوعی که نسبت به اطفال و جرایم آنها جلب توجه میکند مورد دقت لازم باید قرار داده شود تا جرایم این دسته را بتوان از طریق تربیه مجدد جلوگیری کرد. همچنانیکه در کشور عزیز ما افغانستان طی سالهای اخیر در اثر جنگ های خانمان سوز خانه‌های مردم تخریب گردید، مردم مجبور به مهاجرت شدند بناءً علیه مکاتب غیر فعال و فقر دامنگیر ملت افغانستان شده است. اکثر اطفال بی سرپرست شده و این حالات (شرایط جنگی) که با قرار گرفتن اطفال (محروم از نعمت سواد) تحت تربیت مجدد، سطح جرمی در جامعه پایین خواهد آمد. (آن برن ۱۳۵۴، ۲۶۸)

اطفال به نسبت نا رسایی فکری و حسی خویش نسبت به اشخاصیکه دوره جوانی را سپری کرده‌اند زودتر زیر بار تأثیرات محیط و ماحول خویش قرار میگیرند. عوامل ارثی در رفتار و روحیه اطفال بی تأثیر نمیباشد ولی عامل اصلی نبوده و در درجه دوم قرار دارد که میتوان عیوب ارثی را در کودک از طریق معالجه و تربیت سالم از بین برد. از جمله وسایل مبارزه با مجرمیت اطفال، مبارزه با خانه های ناسالم است که در منازل کم نور و کم هوا زندگی میکنند و اختلاط ناسالم باعث پژمردگی اطفال در امر جسمانی رفتار اخلاقی میگردد که نتیجه آن پدید آمدن اطفال مجرم است. با فعال ساختن بخش های خصوصی و تصویب قانون برای تهیه منازل ارزان قیمت میتوان تا حدی این تقصیر را جبران کرد. قواعد کار باید به نحوی تنظیم گردد تا کانون خانوادگی محفوظ بماند بدین معنی که قواعد کار صنعتی مخصوصاً برای طبقه اناث تا سه دوره حمل و بعد از وضع حمل زنان و در نظر گرفتن محل کار مرد، زن و بچه که باید باهم فاصله چندانی نداشته باشند تا سبب ازهمپاشی روابط خانواده معین پدر، مادر و طفل گردد. آنچه درخور اهمیت

است تعمیم فرهنگ است که از وسایل مؤثر مبارزه با جرایم اطفال محسوب گردیده است.

اگر اجباراً تحصیل به صورت دقیق آن عملی گردد. بهترین راه برای جلوگیری از ولگردی اطفال در کوچه و معابر بوده از این طریق ممکن است آینده جامعه ما نسبت به سطح جرایم قناعت بخش باشد.

نگهداری معابر از اعلانات و تبلیغات خلاف اخلاق و عفت که مراعات حیا و ادب در آنها دیده نمیشود از یکسو و تحت تعقیب قرار دادن مرتکبین همچو اعمال از سوی دیگر و همچنان تحت نظارت گرفتن دقیق و مستمر فیلم‌های سینمایی، زمانه‌ای مفسد، مجلات بی پروا، عکسهای منتشرشده در مقابل سینماها از طرف سودجویان مخرب که برای پر کردن جیب خود حاضر اند جامعه‌ای را به آتش فساد و تباهی بکشانند، همه و همه تدابیری است که جلو جرایم را در آینده میگیرد واضح است که فیلم‌های سینمایی، زمانها و مجلات منفی و فاقد رعایت اخلاق جوانان و اطفال را بسیار تحت تأثیر قرار میدهد و آنها را از راه صحیح منحرف مینماید. همین نو نهالان بزرگ میشوند و مشاغل دولتی و آزاد را کسب و با سوء تربیه، جامعه و کشور را به تباهی و فساد خواهند کشانید.

کانون خانواده که بهترین محیط زیست و تربیت طفل است. هیات حاکمه و دولت باید نظارت دقیق و پیگیری نسبت به کانون مذکور داشته باشد. چنانچه در آلمان پولیس دولت در محیط خانواده نظارت دارد و در صورت عدم لیاقت و کفایت اولیا، طفل را از آنان میگیرد و سلب پدری و ولایت از آنها مینماید تا طفل در محل دیگری نشو نما کند ولادت رشتی را که در محیط خانواده کسب کرده است، از او دور نماید، این شیوه در قسمت تربیه مجدد رول بسزا داشته و از سطح جرایم در جامعه میکاهد

محکمه سرپرستی آلمان و مقامات سرپرستی سویس، مواظبت رفتار و اخلاق طفل را به عهده دارند.

در کشور فرانسه قانون (۸) ژوئیه (۱۸۸۹) مقرر میدارد که اگر پدر و مادر سلامت مهم و روح اطفال خود را به خطر بی اندازند، از آنها سلب قدرت پدری و مادری خواهد شد. از مطالعه قانون مدنی دو کشور در مورد مذکور چنین استنباط میشود که در صورت ارتکاب جرایم پدر و مادر نسبت به طفل، سلب قدرت از آنها اجباری است و موقعی این سلب قدرت اختیاری است که ارتکاب جرم نسبت به اطفال اهمیت چندانی نداشته باشد.

به موجب قانون (۱۹۲۱) فرانسه که در مورد سلب اختیار پدر نسبت به اطفال است، امروز قانون دیگر خشونت، ضرب و جرح اطفال را تحت تعقیب قرار میدهد و مجازات را بدین مورد تشدید نموده و عدم مواظبت والدین را هم این قانون مورد تعقیب قرار میدهد. گویا قانون پاره‌ای همچو ممالک به خانواده‌ها گوش زد مینماید تا برخورد سالم با اطفال صورت گیرد و از روش نامناسب که روحیه اطفال را خدشه دار میسازد اجتناب ورزند. این روش در قسمت تربیه مجدد برای جلوگیری از جرایم، حفظ امنیت، رفاه و آرامی افراد کشور و دولت از اهمیت خاص برخوردار است.

با آنچه گفته شد مؤسساتی باید به وجود آید که مواظبت رفتار اطفال را به عهده گیرند و در تربیت اطفال مجرم تصمیم اتخاذ نمایند تا اطفال زجر دیده‌ای که توجه به تربیت آنها نشده از تربیت سالم برخوردار گردند و لطمه مجرمیت در همچو جوامع پاک گردد. به عبارت دیگر زمینه برای تربیت مجدد مساعد گردد تا جلوگیری از جرایم فقیر گرفته شود. البته این موضوع ایجاب سروسامان بخشیدن وضع اجتماعی و اقتصادی را مینماید تا از آن طریق بتوان زمینه را برای زیست بهتر و آرامتر مساعد ساخت. مبارزه با استعمال الکل به هر نوعی که باشد نیز از جمله تدابیر جلوگیری از جرایم اطفال محسوب میشود.

کانون اصلاح و تربیت اطفال که مراحل تأدیب، تربیت مواظبت در چنین اخلاق را دارا است. سرزنش و نصیحت به وسیله قاضی، تعلیم و تربیت درست، تأثیراتی بر رفتار اطفال مجرم میگذارد. به هر صورت امروز تقریباً تمام کشورهای جهان به این عقیده گرایش پیدا کرده‌اند که هر تصمیمی تا ۱۸ سالگی در باره اطفال و نوجوانان اتخاذ می‌گردد باید نتیجه تربیت سالم تصحیح اخلاق و رفتار آنها باشد. طوری که قبلاً از سالم کردن محیط خانواده و محیط بزرگ‌تر از آن (جامعه) یادآور شدیم به خصوص پیروی از این روش در کشورهای عقب مانده باعث تربیت مجدد کودکان و تربیه مجدد افراد مجرم خواهد شد و این امر تأثیرات ارزنده در کاهش جرم خواهد داشت. (فیروزی، ۱۳۸۰، ۷۸)

رسیدگی به دعاوی جزایی در زمان معقول

در نظام عدالت جزایی افغانستان

قسمت اول

فهرست :

۱۲۴	چکیده
۱۲۵	مقدمه
۱۲۵	گفتار اول- مفاهیم
۱۲۶	بند اول- مفهوم دعوا
۱۲۶	بند دوم- مفهوم جزاء
۱۲۷	بند سوم- مفهوم زمان معقول
۱۲۷	بند چهارم- مفهوم عدالت جزایی
۱۲۸	گفتار دوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزائی در زمان معقول
۱۲۸	بند اول- پیشینه تاریخی جزاء
۱۲۹	مرحله اول: انتقام فردی (فرد از فرد انتقام می گرفت)
۱۳۱	مرحله دوم: عدالت فردی
۱۳۲	بند دوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزائی در زمان معقول
۱۳۴	بند سوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزایی در افغانستان
۱۳۵	بند چهارم- مراحل نقض معیاد دعاوی جزایی در زمان معقول در ساحه عمل

چکیده

مفهوم معقول بودن مهلت زمان محکمه‌ای آن است که با صرف مهلتی متعارف بتوان به دوسیه رسیدگی و از طریق آن عدالت را برقرار کرد، تعیین این که چه مهلتی متعارف و معقول است امر آسانی نیست؛ پرسش این جاست که نظام عدالت جزایی افغانستان برای تعیین مدت زمان معقول و متعارف چه معیارهای را پیش‌بینی نموده است؟ بنابر نظر داشت پرسش مطرح شده فرض این است که رسیدگی به دعاوی جزایی در مهلت معقول در نظام عدالت جزایی افغانستان در کنار سایر تضمینات دفاعی هم‌چون اصل تساوی، اصل علنی بودن و دیگر اصول محاکمه عادلانه به دلیل ضروری بودن و مفید بودن مورد شناسایی قرار گرفته است، که خارت‌نوال مکلف می‌باشد در رسیدگی‌های جزایی مهلت مقرر در قانون را رعایت کرده و در صورت ساکت بودن قانون، وی مکلف است رسیدگی را در مهلت معقول به سرانجام برساند؛ زیرا رعایت مهلت معقول در سرتاسر فرایند رسیدگی جزایی یکی از بنیادی‌ترین حقوق دفاعی متهمان است که بر ضرورت تسریع معقول در فرایند محکمه‌ای در معیت دقت حداکثری تأکید می‌کند و لازمه تحقق محکمه‌ای عادلانه و غایت مطلوب محاکمات جزایی است؛ روی این ملحوظ در مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی به سه معیار؛ نوعی (عینی)، ذهنی (شخصی) و مختلط (بینابین) به عنوان محکی برای تشخیص معقول بودن دوره محکمه تجزیه و تحلیل گردیده و در معیار عینی تأکید بر تعیین مهلت محکمه توسط مقنن است؛ در معیار ذهنی اوضاع و احوال هر پرونده است که مهلت معقول متناسب با آن پرونده را تعیین می‌کند و می‌توان از دوسیه ای به دوسیه دیگر متفاوت باشد؛ سرانجام معیار مختلط از هر دو عامل فوق بهره می‌گیرد؛ در نهایت، پس از معرفی جلوه‌های عدم رعایت مدت معقول، رسیدگی در دعاوی جزایی در زمان معقول در نظارت عدالت یا رسیدگی در مدت معقول بررسی می‌شود.

کلید واژه: دعاوی، جزا، زمان معقول، نظارت، عدالت جزایی، افغانستان.

مقدمه

از آنجائی که تأمین و تحقق عدالت چه به معنای عام آن و چه به معنای خاص در طول تاریخ یکی از خواست‌ها و آرزوهای دیرینه بشر عدالت خواه بوده و این رسم میمون، تا ادامه جهان باقی خواهد بود؛ گاهی اتفاق می افتد که انسان به عنوان یک موجود اجتماعی با هم نوعش دچار اختلاف شود و محور اصلی این اختلافات را تأمین منافع افراد تشکیل می دهد که ناگزیر برای حفظ و بقای خویش، به اشکال و شیوه های گوناگون برای تأمین منافع، متوسل شوند، بدون شکل تنها راه حل اختلافات حقوقی بین طرفین یا اطراف دعوا در تمام سیستم های گذشته، حال و آینده قرارداد آن‌ها در چرخه نظام قضایی است که هدف آن منحصرأ احقاق حق بی طرفانه و دفاع از حقوق افراد و جامعه است، از سوی دیگر ورود به این چرخه، وجود یک سلسله شرایط لازم، مرسوم به شرایط اتمام دعوا جهت تسهیل تحقیق هدف فوق را ضروری می سازد؛ دعاوی لازم است تا در مراجع قضایی به اثبات برسد، در غیر این صورت منشأ اثر نخواهد بود و اثبات دعوا با توسل به وسایلی که «ادله اثبات دعوا» نامیده می شود صورت می گیرد.

رسیدگی به دعاوی جزایی در نظام عدالت جزایی که هدف اصلی تمام رسیدگی های قضایی است؛ بدون رعایت محاکمه عادلانه و منصفانه تأمین شده نمی تواند؛ لازمه برگزاری محاکمه عادلانه؛ تضمین حقوق و آزادی های متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی می باشد؛ حقوق متهم در ساحة اجراءات جزایی؛ شامل مجموع امکانات و امتیازاتی می گردد که از آغاز وارد ساختن اتهام تا زمان صدور حکم نهایی در یک محاکمه عادلانه، متهم از آن برخوردار می گردد.

گفتار اول- مفاهیم

در آغاز هر تحقیقی نیاز است تا در اول از مفاهیم آغاز گردد، چون برای خوانندگان، موضوع مورد مطالعه باید معرفی گردد تا شخص مطالعه کننده از ماهیت و مفهوم موضوع آگاه شود؛ با توجه به این، مهم ترین مفاهیم بحث حاضر قرار ذیل اند:

بند اول- مفهوم دعوا

دعوی از ریشه (دعو) گرفته شده است که در لغت به معنی خواهانی، خواسته شده، طرح دعوی، خواستار شدن و طلب است که جمع آن دعاوی میباشد در اصطلاح حقوق مدنی هرگونه تجاوز فعلی یا خطر قریب الوقوع اعمال میشود.^۱

بند دوم- مفهوم جزاء

علی اکبر دهخدا به آثار گرانبها خود مفهوم جزا را چنین آورده است که: جزاء. (ج [از ع ، امص، ا] پاداش، سزا، داشاد، شیان و مکافات خواه در خیر باشد یا شر. (ناظم الاطباء)؛ عوض نیکی یا بدی؛ (فرهنگ نظام)؛ پاداش؛ (مهدب الاسماء نسخه خطی)؛ جزا؛ بادافراه؛ مجازات؛ پاداشن؛ پاداشت؛ شیانی؛ ثواب؛ عوض؛ (یادداشت مولف)؛ به معنی پاداش نیکی و جزا بدی دادن و با مصادر گرفتن، بخشیدن، یافتن، دادن و کردن بکار رود؛ رجوع به جزاء شود. ۲

حسن عمید در فرهنگ خود مفهوم جزا را چنین تعریف نموده: در عربی (جزاء) به معنی مجازات بدی، پاداش مزد یا جزا. ۳

همچنین در جای دیگر چنین آمده که: جزا به معنی سزا، پاداش، جزا، تنبیه، عقوبت، پاداش و مکافات است؛ به جزا ضمانت اجراء و در عربی مؤیده و جزا می گویند؛ هم چنین، به ضمانت اجراء عقوبت می گویند؛ به نظر می رسد اصطلاح ضمانت اجراء ابداع نویسندگان ایرانی است؛ ضمانت اجراء تضمین و وسیله است برای تطبیق و تنفیذ قواعد مانند حبس، اعدام، جریمه و امثال اینها. ۴

۱ نظام الدین، عبدالله، فرهنگ اصطلاحات حقوقی ص ۲۱۹

۲ - علی اکبر، دهخدا، فرهنگ بزرگ دهخدا، تهران: ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۳۲۳.

۳ - حسن، عمید، لغت نامه عمید، تهران: نشر، امیرکبیر، ۱۳۸۶، ص ۱۰۳۱.

۴ - نظام الدین، عبدالله، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل: نشر، سعید، ۱۳۹۶، ص ۱۴۴.

ماده ۱۳۳ کد جزا در تعریف جزا می‌گوید: «جزا عبارت از مؤیده‌هایی است که در قانون برای اعمال جرمی پیش‌بینی شده و از طرف محکمه در مورد شخص مرتکب با رعایت اساسات این قانون حکم می‌شود». ۱

بند سوم- مفهوم زمان معقول

زمان معقول که در فقه آن را «تقادم یا زمان معین» می‌گویند از دو کلمه معقول به معنای عاقل و گذشتن، رفتن و گذر کردن و زمان به معنی وقت، هنگام، مدت، ساعت، عصر و دوران است؛ به طور کلی، زمان معقول عبارت از گذشت زمانی معین است که دعوا بعد از انقضای آن قابل سمع نیست؛ چنان‌که در مباحث «اتحاد عاقل و معقول» گفته شد حکما و فلاسفه از قدیم الایام ادراکات انسان را درجه‌بندی کرده و مجموعاً چهار درجه تشخیص داده‌اند؛ یعنی ادراکات حوزه‌ی وجود انسان همه از یک سند نیستند و در یک درجه و مرتبه قرار ندارند بلکه مراتب مختلفی دارند که عبارتند از: ادراک حسی، ادراک خیالی، ادراک وهمی، ادراک عقلی. ۲

بند چهارم- مفهوم عدالت جزایی

به نظر ارسطو عدالت دارای دو معنی عام و خاص است، عدالت در معنی عام آن شامل کلیه فضائل انسانی است و هرکس کار ناشایسته‌ای مرتکب شود، ستمگر است؛ از این رو سعادت از آن کسی است که با فضیلت باشد و از دستوره‌های عقل پیروی کند؛ اما فضیلت انسان دو آفت دارد یکی افراط و دیگری تفریط و باید از هر دو پرهیز کرد به نظر ارسطو میانه روی و اعتدال ملاک تشخیص فضائل از رذائل است، پس تهور و ترس هر دو مذموم و حد وسط آن‌ها یعنی شجاعت، فضیلت است، هم چنان‌که سخاوت حد و سط بخل و تبذیر، و مناعت و تواضع اعتدال میان تکبر و زبونی است. ۳

۱ - وزارت عدلیه، رسمی جریده، کد جزا، ماده ۱۳۳.

۲ - مرتضی، مطهری، شرح منظومه، تهران: نشر، بنیاد مطهری، ۱۳۸۸، ص ۵۷.

۳ - ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، تهران: نشر، دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص ۴۴۰.

برخی دیگر از صاحب نظران در تعریف عدالت جزایی گفته اند: مقصود از عدالت جزایی این است که نظم اجتماعی بر مبنای زور و قدرت قرار نه گیرد بلکه به جای منافع قوی تری، منافع قابل احترام تر رجحان داده شود. ۱

محمد جعفر، جعفر لنگرودی در ترمینولوژی حقوقی در باب مفهوم عدالت جزایی چنین می نویسد که: عدالت جزایی یعنی ترک جرائم (گناهان) بزرگ و اصرار نورزیدن بر جرائم کوچک و رعایت مروت، مروت عبارت است از اتصاف باموری (از ترک و فعل) که پسندیده است بحسب زمان و مکان و شأن شخص همه مراتب بالا باید بحد ملکه برسد. ۲

گفتار دوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزایی در زمان معقول

آن گونه که از ماهیت و حقیقت هر تحقیق علمی پیداست، ابتداءً باید به کلیات تحقیق و بعداً به موضوع پرداخته شود تا به بحث اساسی رابطه مستقیم داشته و مطالعه کننده را بیشتر وادار کند تا به ماهیت و اصلیت تحقیق پی برده و به جوانب و شاخه های آن آشنایی کامل پیدا کند؛ بنابراین، در این تحقیق حاضر به کلیات تحقیق موضوع پرداخته می شود که قرار زیر اند:

بند اول- پیشینه تاریخی جزاء

هر علمی دارای یک تاریخچه می باشد و علوم طور آنی به میان نیامده اند، بلکه مراحل ابتدائی را پشت سر گذاشته و سیر تکاملی و انکشافی خود را پیموده اند که طبیعتاً حقوق جزا نیز از این امر مستثنی نمی باشد تاریخچه حقوق جزا را به دو دسته تقسیم می کنند:

۱- مراحل مختلفه تکامل و رشد.

۲- دبستانها و مکاتب مختلفه حقوق جزا.

الف- مراحل مختلف تکامل و رشد.

مراحل رشد و تکامل حقوق جزا شامل چهار مرحله است:

۱- همان اثر، ص ۴۳۲.

۲- محمد جعفر جعفر، لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، تهران: نشر، گنج دانش، چ ۱۶، ۱۳۸۵، شماره ۳۵۲۶، ص ۴۴۴.

مرحله عکس العمل‌های خصوصی یا فردی.

مرحله عکس العمل‌های اجتماعی.

مرحله عکس العمل‌های قانونی.

مرحله عکس العمل‌های خصوصی.

درین دوره یا مرحله مردم طور قبایلی و گروهی زندگی می‌کردند و هر فرد بنام همان قبیله یا گروه یاد می‌شد و در صورتی که مرتکب عمل جرمی می‌گردید تنها و تنها از طرف فرد عکس العمل نشان داده می‌شد نه از طرف دولت یا جامعه چرا که درین دوره اجتماعات یا نهادهای بنام دولت موجود نبوده است و همان‌طوری که سخن رانده شد مردم طور قبایلی زندگی می‌کردند این دوره شامل اوایل قرون وسطی و قرون اولی می‌باشد که علماء قرار شرح ذیل دوره‌های تاریخی را تقسیم می‌کنند:

قرون اولی: از ۳۳۰۰ سال قبل از میلاد (پیدایش خط) الی ۴۷۶ بعد از میلاد.

قرون وسطی: از ۴۷۶ بعد از میلاد الی ۱۴۵۳ بعد از میلاد.

قرون جدید: از ۱۴۵۳ بعد از میلاد الی ۱۷۸۹ بعد از میلاد (انقلاب کبیر فرانسه).

قرون معاصر: از ۱۷۸۹ بعد از میلاد الی اکنون.

در دوره قرون اولی و وسطی افرادی بودند که دست به ارتکاب جرایم می‌زدند و به حقوق دیگران تجاوز می‌نمودند درین دوره همان‌طوری که ذکر شد یا دولت‌ها موجود نبوده و یا هم اگر بوده ضعیف بوده اند که این دوره نیز شامل دو مرحله می‌گردد:

۱. انتقام فردی:

۲. عدالت فردی:

مرحله اول: انتقام فردی (فرد از فرد انتقام می‌گرفت)

در این دوره اگر جرمی در یک فامیل صورت می‌گرفت صلاحیت رسیدگی به آنرا کلان فامیل داشت البته نظر به عرف اجتماعی آن دوره اگر جرمی در سطح قبیله صورت می‌گرفت بزرگ قبیله و طایفه در باره تجاوز تصمیم می‌گرفت و نظر می‌داد (از این صلاحیت برخوردار بود) و به جرایم رسیدگی می‌نمود و هیچ کس نمی‌توانست طور فردی و به میل خویش انتقام گیری نماید بلکه باید نزد کلان طایفه می‌رفت تا او تصمیم گیری

نماید و عکس العمل در قبال فردی که مرتکب عمل جرمی شده بود در نظر گرفته می‌شد یا طرد از قبیله بود یا اعدام بود (در صورت طرد شدن فرد از قبیله از طرف سایر قبایل شخص پذیرفته و قبول نمی‌شد و فرد ناچار بود به تنهایی زندگی کند)؛ اگر جرم توسط یکی از اعضای قبیله‌ئی بالای یک عضو از قبیله دیگر صورت می‌گرفت کلان فامیل حق انتقام شخصی را نداشت بلکه مکلف بود تا به کلان طایفه رجوع نماید و در رابطه به نحوه انتقام‌گیری و نحوه آن از قبیله فرد مجرم، کلان طایفه تصمیم می‌گرفت این دوره را انتقام فردی می‌نامند چون همان‌طور که بیان شد انتقام‌ها توسط افراد و به تصمیم آن‌ها (کلان طایفه) گرفته می‌شد و اثر از دولت موجود نبوده است؛ گرفتن انتقام در این دوره هم حق دانسته می‌شد و هم وجیهه و در استعمال حق هیچ فردی مجازات و مکافات نمی‌گردید و در صورتی که طایفه‌ئی نمی‌توانست انتقام خود را بگیرد از طرف سایر طوایف و قبایل سرزنش می‌شد و مراودات خویش را با آن قبیله قطع می‌کردند فلذا در این روش ارتکاب یک عمل جرمی از طرف یک فرد باعث بروز جنایات و قتل‌های بی‌شمار می‌گردید و افراد بیگناه کشته می‌شدند و این مسئله که جرم از طرف چي کسی صورت گرفته در نظر گرفته نمی‌شد و طایفه طرف متضرر تمام اعضای طایفه دیگر را دشمن می‌پنداشتند و این انتقام‌گیری‌ها آن‌قدر دوام می‌کرد که یک طایفه یا به کلی از بین می‌رفت یا از منطقه متواری می‌شد یا شکست را می‌پذیرفت و مصالحه می‌کرد، با مرور زمان مردم از این نوع انتقام‌گیری به ستوه آمدند؛ عواملی که باعث انتقال از مرحله انتقام فردی به مرحله عدالت فردی گردید:

۱. مردم از انتقام‌گیری‌های بی‌حد و حصر به ستوه آمده بودند و آماده تحول شدند.
۲. مردم زندگی روستائی را ترک و در شهرها سکونت گزیدند (با پیدایش شهرها دولت‌ها ایجاد شد و زندگی شهری انکشاف یافت و مناسبات و روابط مستحکم و پیچیده قبایلی تا حدود از هم گسیخت).
۳. با به‌میان آمدن دولت‌ها، دولت‌ها این وضعیت را به سود و نفع خود نمی‌دیدند و خود را در مخاطره می‌دیدند بناً یک‌جا جمع شدند (قبایل) قواعد را ایجاد کردند؛ هم‌چنین در دوره انتقام فردی اگر قتل صورت می‌گرفت و قاتل نا معلوم می‌بود آن‌ها از طرق دیگر

برای یافتن جنایت کار استفاده می کردند از جمله جسد را دفن می کردند و اولین مورچه‌ئی را که از قبر بیرون می شد را می دیدند که به کدام طرف می رود در همان مسیر در حرکت می شدند و در طول راه به هر قبیله یا فرد که بر می خوردند مورد حمله قرار می دادند و آن‌ها را قاتل می دانستند یا جسد را به درخت آویزان می کردند اولین کرم که از جسد می افتاد آن را تعقیب می کردند و در آن مسیر اگر کسی یا قبیله روبرو می شدند آن‌ها را قاتل دانسته و با آن‌ها وارد جنگ می شدند.

مرحله دوم: عدالت فردی

برای اولین بار که قبایل باهم جمع شدند قاعده نئی را بنام قاعده تالیون وضع کردند که ممکن تالیون نام یک شخصیت برجسته و بزرگ آن دوره بوده باشد مردم طی این قاعده (چشم در مقابل چشم و دندان در مقابل دندان) پذیرفتند که هیچ کس حق ندارد به انتقام گیری بی حد و حصر مبادرت ورزند و هر کسی که جرم را مرتکب شده باید عین ضرر را متحمل گردد (شخص متضرر می تواند عین ضرر را به فرد مجرم عاید سازد)؛ برای اولین بار قاتل و مقتول از هم دیگر تفکیک شدند و دیگر گروه از مردم به علت عمل جرم فرد دیگر بی جهت کشته نشدند از قاعده تالیون بنام قاعده مساوات نیز یاد می شود خلاصه طی این قاعده اگر کسی فرزند کسی را می کشت شخص متضرر می توانست فرزند فرد مجرم را بکشد؛ هم چنین بعد از یک مدت مردم متوجه شدند که در برخی حالات در قسمت گرفتن انتقام بالمثل مشکلات رونما گردید مثلاً فرضاً شخص فرزند کسی را می کشت ولی خود وی فرزند نداشت که شخص متضرر او را بکشد پس به آن فکر شدند که این مشکل را چگونه رفع کنند بناً قاعده دوم به میان آمد که بنام قانون کامپوزیشن یا کامپوزسیون یا سازش کلی یاد می گردد نظر به این قاعده فرد متضرر در صورت عدم امکان اخذ انتقام بالمثل می توانست به اساس توافق جانبین از طرف مقابل غرامت یا خون بها اخذ نماید یا او را عفو کند چون در آن دوره پول به شکل امروزی نبود در صورت توافق هر دو طرف ملکیت‌ها و دختران را مبادله می کردند؛ به علت این که اولین بار بود که در تاریخ حقوق جزا قاعده وضع گردید که به اساس آن به عوض انتقام بالمثل با در نظر داشت نوع عمل غرامت پرداخته می شد و این قاعده تا حدود توانسته بود که عدالت

را تامین نماید و از انتقام گیری‌های بی حد و حصر و کشتار بی گناهان جلوگیری نماید این مرحله را مرحله عدالت فردی می‌گویند؛ بعدها برخی کشورها از جمله جرمنی دریافت که از ارتکاب عمل جرمی دولت نیز متحمل ضرر می‌گردد و بایستی این ضرر جبران گردد پس در صورتی که عمل جرمی صورت می‌گرفت و در مقابل اگر انتقام بالمثل امکان پذیر می‌بود تنها به انتقام اکتفا می‌کردند ولی اگر انتقام فردی امکان نمی‌داشت علاوه بر غرامت که فرد متضرر اخذ می‌کرد فرد مجرم باید مبالغی را به دولت می‌پرداخت چون دولت وظیفه تامین نظم و ثبات را و وظایف خویش می‌دانستند؛ بعد از مدتی که دولت‌ها مقتدر شدند در امور جنائی دخالت نمودند که این مرحله بنام مرحله عکس العمل اجتماعی یاد می‌گردد. ۱

بند دوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزائی در زمان معقول

دعاوی جزائی که این نوع رسیده گی قبل از تشکیل حکومت‌های مطلقه وجود نداشت؛ و بعداً که حکومت‌ها مطلقه به وجود آمد، قدیمی‌ترین طریقه رسیدگی در امور جزایی همین سبک اتهامی بود؛ در این سبک دعاوی جزایی بین دو طرف، یعنی زیان دیده و مرتکب جرم بدون مداخله حکومت‌ها یا دولت‌ها در محکمه جریان پیدا می‌کرد؛ مجنی علیه یا ورثه قانونی وی شخصاً در صدد تعقیب مجرم برآمده و با دلایلی که جمع آوری نموده، مجازات مرتکب را از محکمه تقاضا می‌نمود؛ متهم با حقوق مساوی بامجنی علیه در دعاوی در محکمه حاضر می‌شد، و از خود دفاع می‌کرد؛ طرفین دعاوی دارای حقوق کاملاً مساوی بودند؛ قاضی فقط به دلایل طرفین رسیدگی و سپس حکم می‌کرد؛ نحوه‌ای رسیدگی شفاهی و غیر کتبی بود؛ قاضی در کشف جرم و جمع آوری اسناد، نقش فعالی نداشت؛ نقش اصلی را صاحب دعاوی داشت؛ اقرار مهم‌ترین دلیل، و بعد از آن شهادت شهود و سوگند بود، که در زمان معقول به آن پرداخته می‌شد؛ این نوع رسیدگی بانفوذ قواعد دینی در دولت‌های بعد از دوره انتقام‌گیری خصوصی به میان آمد؛ هم‌چنین این نوع سیستم رسیدگی بر دعاوی جزایی، در زمان حکومت‌های مطلقه و قرار گرفتن شاه مطلق العنان در رأس حکومت‌ها یا دولت‌ها

۱ - ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، صص ۴۱۰-۴۱۲.

با برچیده شدن نفوذ کلیسا از دولت و مجزا شدن دین از سیاست بوجود آمد؛ در این حکومت‌ها هیچ‌گونه پابندی به قانون وجود نداشت؛ درست برعکس "سیستم اتهامی" که حق دفاع متهم به بهترین وجه تأمین می‌شد؛ در روش رسیدگی تفتیشی و تحقیق، حق دفاع متهم به حد اقل به وقت معقول تنزیل داده شد؛ منافع اجتماعی بیشتر حفظ می‌گردید؛ در این سبک مأموران دولتی بدون این که منتظر شکایت شاکی یا اعلام جرم از طرف مدعی خصوصی شوند، خودش وظیفه تحقیق و تعقیب رابه عهده گرفته و متهم را تعقیب قضایی می‌کرد؛ نحوه رسیدگی جزایی در زمان معقول آن غیرعلنی؛ اماکتبی بود؛ به هر اندازه که قدرت دولت‌ها (شاهان) گسترش یافت، سیستم اتهامی جای خود رابه سیستم تفتیشی و تحقیقی واگذار کرد؛ دانشمندان، ریشه و اصل این سبک را به دوران امپراطوری روم نسبت می‌دادند؛ در آن زمان برای تعقیب جرایمی که از سوی برده گان و یامجرمان طبقات پایین انجام می‌یافت، این سبک رسیدگی معمول شده بود؛ مأموران دولتی بدون شکایت مجنی علیه، بگونه مستقیم به تحقیق و تعقیب متهمان می‌پرداختند؛ در قرن وسطی، سبک مذکور مشمول جرایم مذهبی و ارتداد مانند برگشت از دین مسیحیت و بدعت در دین شد؛ پاپ اینوسان سوم، آن را قبول کرد و سپس انجمن مذهبی لاتران (Concile De Latran) نیز آن را به رسمیت شناخت؛ در این سیستم، متهم حق دفاع و وقت معقول را نداشت؛ و از دلایل مندرج دوسیه نیز آگاهی نداشت تا برای خود دفاعیه ترتیب کند؛ آن‌ها مستقیماً از توقیفگاه و زندان به محکمه برده می‌شدند، و محاکمه آنان نیز غیرعلنی بود؛ هم‌چنین در سیستم اتهامی، حق دفاع وقت معقول به متهم کاملاً محفوظ بود؛ اما دفاع اجتماع و حق صیانت عموم جامعه دچار اخلال می‌گردید؛ در سیستم تفتیشی یا تحقیقی دفاع جامعه تأمین می‌شد؛ اما حق دفاع متهم دچار مخاطره می‌گردید؛ به همین علت سبک ویژه دیگری در رسیدگی جزایی به وجود آمد که بعدها به سیستم مختلط یا عدالت جزایی در یک زمان معقول به وجود آمد؛ به این ترتیب که قسمتی از تشریفات پروسه‌ای جزایی یعنی تحقیق و بررسی دعاوی جزایی در زمان معقول قبل از محاکمه توسط نماینده دولت، تابع سیستم تفتیشی و قسمت دیگر بررسی جزایی یعنی قسمت محاکمه و حکم قاضی تابع روش

اتهامی قرار گرفت؛ محاکمه علنی بود؛ متهم حق دفاع و حق تعیین وکیل مدافع و وقت معقول را نیز دارا شد. ۱

بند سوم- پیشینه تاریخی دعاوی جزایی در افغانستان

در افغانستان به قول تاریخ، دعاوی جزایی در زمان معقول نوع سیستم اجراءات جزایی مورد تجربه و تطبیق قرار گرفته است؛ نظریه روایت تاریخ افغانستان، قبل از اسلام یعنی پیش از زمان حکومت کابل شاهان و بعد از اسلام، سند قابل اعتبار در این باره در دست نیست؛ جز این که "هیون تسنگ" در حدود ۶۳۰ م از وضع جرایم، شکنجه و جزاهای آن صحبت کرد، و از موجود بودن قوانین جزا و محاکمه‌ای عادلانه و نبودن جزای جسمانی درحین تخلف از اوامر حکومت را واضح ساخته و اگر کسی از قوانین اجتماعی؛ آداب معاشرت و عدالت تجاوز کند؛ یا از صداقت بگذرد؛ جزایش بریدن بینی، گوش یا دست و پا است؛ درمقابل تقصیرهای کوچک، جریمه نقدی گرفته می‌شد؛ اگر شخصی ملزم به گناه، منکر می‌گردید، برای تحقیق قضیه و صدور احکام و عدالت‌جزایی چهار نوع آزمایش و وسایل اثبات جرم بکار برده می‌شد؛ و پس از اثبات برای متهم کدام وقت معقول را در نظر نمی‌گرفتند و مجرم، محکوم می‌گردید؛ برای تحقیق دعاوی جزایی در زمان معقول، قوانین جزا، محاکمه و صدور حکم و مرجع در سازمان اداری آن هنگام وجود داشته است؛ در عصر اسلامی هم‌چنین همین وظایف اداری به قاضی و صاحب شرطه سپرده می‌شود؛ دیوان عدالت جزایی، داوری کردن به محکمه و زمان تعیین کردن به متهم از زمان‌های قدیم در سازمان‌های اداری آسیای میانه وجود داشت؛ در عصر ساسانی‌ها نیز منصب قاضی در نهایت اعتبار بود؛ تنها شخصی به این منصب مهم گماشته و عدالت جزایی برپا می‌شد؛ که صفات تجربه امانت و ازقانون آگاهی می‌داشت، و به کس دیگری نیازمند نمی‌بود؛ در عصر ساسانی، خاندان بزرگ و معروف رجال دربار موجود بودند که امور مختلف کشور را براصل توارث اداره می‌کردند؛ منصب قضای دربار نیز به یکی ازین دودمان‌ها تعلق داشت؛ در ولایات نیز همواره قاضی را از طبقه روحانیان مقرر می‌کردند و طبق

۱ - عباس، تدین، تحصیل و تحلیل آیین دادرسی کیفری، تهران: نشر، میزان، ۱۳۸۹، صص ۱۷-۱۸.

محاکمه عادلانه وقت معقول تعیین می‌شد؛ بنابراین، ذکر قاضی دادور آن وقت، همواره باطبقات روحانی دیگر مانند دستوران؛ موبدان و هیربدان می‌آید؛ قاضی را دادور، قاضی القضاات را شهر داد، و یا دادوران می‌گفتند؛ گاهی برخی از وظایف او را شخصی دیگر بنام "آیین بد" اجرا می‌کرد؛ در ولایات نیز یک دادور (قاضی) مقرر بود؛ که در مناطق مربوط، دو تن کار دار قضایی دیگر بنام سروشور ذاریگ (ناظر شرعی) و دستور همداد (نایب دستور) با او در امور قضا کمک می‌کردند؛ و قاضی عسکر را سپاه دادور می‌گفتند و هم گاهی هیربدان یعنی سدرنه آتشکده‌ها مانند دادوران حکم قضایی صادر می‌کردند؛ بنابراین می‌توان گفت که طبق قوانین جزایی کشور ما افغانستان به متهم وقت معقول داده و محکمه بعداً به متهم رسیدگی می‌کند. ۱

بند چهارم - مراحل نقض معیاد دعاوی جزایی در زمان معقول در ساحه عمل

چالش و نقایص دعاوی جزای در منصفه عمل را می‌توان به موارد مختلف تقسیم نموده و مورد مطالعه قرارداد، البته این موارد نظر به شرایط عینی اجتماعی هر کشور می‌توان متفاوت باشد، به ویژه ارتباط مستقیم با راهکارها و سیاست‌های جنایی هر کشور در قبال نظم جزایی حاکم بر جامعه آن کشور دارد؛ در کشور ما افغانستان نیز حجم انبوه از این چالش‌ها در برابر تطبیق و اصول حاکم بر دعاوی جزایی که در یک زمان معقول به صورت دقیق و کامل وجود داشته باشد، به صورت کل می‌توان مشکل عمده فرا راه این اصول و سایر استندردها و اصول کلی حقوقی که در حمایت از حقوق مظنون و متهم در قوانین افغانستان وضع شده اند را در نبود راهکار مبارزه و از میان برداشتن نظم فرسوده اداری در رسیدگی‌های جزایی که به یک متهم در یک زمان معقول را طی کند دانست و از سوی دیگر نبود سیاست جنایی منظم و منسجم برای آوردن اصلاحات در نظم آنها، بنابراین در زیر بعضی از چالش‌های عمده را در باب دعاوی جزایی در یک زمان معقول مدنظر گرفته و به بررسی خواهیم گرفت:

۱ - فساد اداری

۱ - محمد عظیم، فارابی، اصول محاکمات جزایی، کابل: نشر، سعید، ۱۳۹۵، ص ۸.

۲- عدم تخصص مأمورین

۳- عدم نظارت و کنترل

۴- ابهام در قوانین جزایی

۱. فساد اداری: فساد اداری یکی از چالش و نقایص عمده اجتماعی در کشور ما است و هر اقدامی را که در جهت بهبود وضعیت محکمه جزایی و رفاه اجتماعی کشور برداشته شود سد می نماید، این پدیده به صورت بسیار مزمن و مانند یک زخم ناسور در بدنه کشور نفوذ نموده، و سبب گردیده تا مشکلاتی را در رسیدن شهروندان به عدالت جزایی عادلانه خصوصاً در باب دعاوی جزایی و در چهار چوب یک مدت زمان معقول که به یک متهم صادر می شود به میان آورد، و هم چنان مانع بزرگی است در جهت آوردن اصلاحات و شفاف سازی اجراءات قضایی و قانونی.

۲. عدم تخصص مأمورین: دومین چالش و نواقص عمده در این راستا، دعاوی جزایی یا بهتر در موضوع مدت زمان معقول عدم تخصص مأمورین ذیصلاح است، که ریشه این چالش برمی گردد به برنامه های تدریسی رشته حقوق در دانشگاه ها، و مسلکی نبودن افراد دارد، در کشور ما متأسفانه سیستم به گونه بوده که بعضاً اشخاص و افراد غیر مسلکی و تخصصی در رشته حقوق در ادارات عدلی و قضایی کشور به کار گماشته شده اند، که این موضوع باعث به میان آمدن چالش ها و نواقص عمده خصوصاً در راستای تطبیق اصول و پرنسیب های حقوقی و حتی قوانین گردیده است؛ و دلیل محکم است با بیگانه بودن این افراد با علم حقوق از یک سو، و پرنسیب ها و معیارهای بین المللی حقوق بشری از سوی دیگر، از طرفی هم برنامه های تدریسی حقوق در کشور ما خیلی کهنه بوده و زمان کافی نیز برای فراگیری درست علم حقوق فراهم نمی باشد زیرا پروگرام به گونه است که از چهار سال درسی صرف دو سال آن صرف رشته تخصصی و دو سال نخست آن صرف آموختن رشته های مختلف علم حقوق به صورت عمومی می گردد که این روش باعث

می‌گردد فارغین رشته حقوق از دانش مسلکی در رشته خود تخصصی خوبی برخوردار نگردند؛ و این دلیل است بر ناتوان بودن این افراد در اجرای محوله وظیفه‌شان.^۱

۳. عدم نظارت و کنترل: در نظارت بر امور در هرجا و هر مکان یکی از رازهای موفقیت به شمار می‌رود، نظارت به عنوان یک وظیفه اداری اگر به صورت دقیق و نظام‌مند به کار گرفته شود پیامدهای خوبی در راستای انجام وظایف به بار خواهد آورد، و به همین گونه است بحث نظارت بر اجرای امور در اجراءات و رسیدگی‌های جزایی، به خصوص به دعاوی جزایی یا تعیین مدت زمان معقول، ولی اگر بحث عدم نظارت بر امور رسیدگی‌های جزایی توسط مقامات ذیصلاح مطرح می‌گردد، چالش‌ها، نواقص و موانع بزرگی را در اجرای دقیق قوانین و مقررات به بار خواهد آورد، عدم نظارت از اجراءات مأمورین توسط مقامات باعث می‌گردد تا قواعد و قوانین به درستی تطبیق نگردند، عدم نظارت بر اجراءات پولیس در مدت معقول که متهم را با خود دارد و خائنوالان که به محکمه اقامه دعوی می‌کند. باعث گردیده معیارها و تضمین‌های حقوق بشری مظنون و متهم در هنگام رسیدگی به قضایا در مدت زمان معقول نادیده گرفته شوند، و در برخی موارد اساسی‌ترین حقوق آنان نقض گردد، در بحث اصول حاکم بر تعیین جزایی، عدم نظارت مقامات بر اجراءات پولیس و خائنوال منجر به بی‌پروایی و سهل‌انگاری، و خودکامگی مأمورین گردیده و در بسیاری از موارد مراجع ذیصلاح بدون در نظر داشت معیارها و ضوابط اصول حاکم بر محکمه متهم در مدت زمان معقول برای انجام تحقیقات مقدماتی در اولین اقدام قرار تعیین مدت زمان بر متهم را صادر می‌نمایند، و این درحالیست که بدون در نظر داشت مدت زمان معقول بر متهم معیار و ضوابط مبنی بر رعایت حقوق مظنون و متهم صدور می‌یابد، و یا این که متهم چندین مرتبه بیشتر از میعاد قانونی یا زمان معقول از توقیف‌گاه بیرون می‌ماند، و یا هم در موارد که صدور قرار مدت زمان معقول به لحاظ قانون اصلاً ممنوع می‌باشد طبق قوانین جزایی عمل نمی‌شود، که این همه دلایل روشنی اند مبنی بر عدم نظارت و کنترل مقامات اجرایی از کار کردهای مأمورین مادون شان.

^۱ - همان اثر، ص ۸۸.

۴. ابهام در قوانین جزایی: مبهم بودن و وضاحت نداشتن قوانین خصوصاً در راستای تعیین مدت زمان معقول نیز یکی از چالش‌های عمده فرا راه تعیین مدت زمان معقول بر متهم می‌باشد، در مباحث قانون‌گذاری، ویژه‌گی‌های یک قانون خوب برمی‌گردد به موارد مانند، واضح بودن قانون، مبهم و مجمل نبودن قانون، مطابق شرایط عینی بودن قانون، و خالی بودن از وجود عبارات‌های دو پهلو و تفسیربردار؛ بنابراین، در بحث دعاوی جزایی در زمان معقول می‌توان به صراحت بیان نمود که تمامی تضمین‌ها و استندردهای که ارتباط به بحث تعیین زمان معقول، و سایر مباحث که مربوط به رعایت و حمایت از حقوق بشری متهم می‌باشد، ریشه در اسناد جزایی افغانستان دارد، و ناشی از اندیشه‌های جدید بشر خواهانه می‌باشد. ۱

بقیه در شماره بعدی

^۱ - محمد عظیم، فاریابی، اصول محاکمات جزایی، پیشین، ص ۱۷۵.

شهادت زن و میزان ارزش آن در فقه و قوانین افغانستان قسمت اخیر

فهرست:

گفتار دوم: وضع شهادت زن در روایات و دیدگاه فقها	۱۳۹
الف: دیدگاه فقهای محترم اهل سنت	۱۴۰
۱- آیات قرآن کریم:	۱۴۰
۲- دیدگاه فقها	۱۴۱
ب: دیدگاه فقهای شیعه	۱۴۱
مبحث دوم: وضع و ارزش شهادت زن در قوانین افغانستان	۱۴۳
نتیجه گیری	۱۴۴
فهرست منابع و مأخذ	۱۴۶

گفتار دوم: وضع شهادت زن در روایات و دیدگاه فقها

اصولاً نظرات رایج فقهی که باب شهادت زنان و میزان ارزش آن در بالا ذکر شد مبتنی بر قرآن و روایات نسبتاً زیادی است که در این باب وارد شده و همانها ملاک فتوای فقها قرار گرفته است. در این قسمت به تعدادی از روایات که مبانی فتاوی است بشرح ذیل اشاره میکنیم:

الف: دیدگاه فقهای محترم اهل سنت

فقهای مذکور باورمند هستند که «در حدود بصورت عموم و در زنا بصورت اخص، تنها با شهادت ۴ مرد قابل اثبات است».^۱ استنادات این دیدگاه بشرح ذیل می باشد:

۱- آیات قرآن کریم:

– وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا.^۲ ترجمه: و کسانی از زنان شما که مرتکب زنا شوند، چهار نفر از مسلمانان را بعنوان شاهد بر آنها بطلبید! اگر گواهی دادند، آنان [زنان] را در خانه های خود نگاه دارید تا مرگشان فرارسد؛ یا اینکه خداوند، راهی برای آنها قرار دهد.

– وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.^۳ ترجمه: و کسانی که زنان پاکدامن را متهم می کنند، سپس چهار شاهد (بر مدعای خود) نمی آورند، آنها را هشتاد تازیانه بزیند و شهادتشان را هرگز نپذیرید؛ و آنها همان فاسقانند! یعنی در این دو آیه فوق الذکر هم نصاب گواهان بیان شده و هم به جنسیت شخص گواه اشاره گردیده است. همینطور از مستندات دیگر فقهای اهل سنت حدیثی از حضرت رسول(ص) است که بیان فرموده: «طبق سنت رسول خدا، گواهی زنان در حدود، پذیرفته شده نیست».^۴ در خصوص شهادت زنان در باب شرب خمر، قذف و قصاص بازهم قابل قبول تعریف نشده است و استنادات شان بازهم همان آیات کلام الله مجید است که در فوق بحث شد. یعنی تمام جرایم حدود تحت این عام باقی است که شهادت زنان پذیرفتنی نیست اما زنا که از

۱. محمدبن عبدالواحد همام، شرح فتح القدیر، ج ۶، بیروت، انتشارات دارالفکر، ص ۶.

۲. سوره النساء، آیه ۱۵.

۳. سوره نور، آیه ۴.

۴. همان، ص ۶.

جمله جرایم حدود است به وسیله نصوص دیگر از این عموم خارج شده است که بازهم شهادت چهار گواه مرد لازم دارد.^۱

۲- دیدگاه فقها

- علاء الدین کاسانی حنفی می گوید: «زنان به دلیل نقصانی که در عقل و دین دارند، سهو و غفلت بر آنها عارض می شود. مبنای حدود و قصاص بر این است که در وقت وجود شبهه، اجرا نمی شوند؛ گواهی زنان در حدود و قصاص خالی از شبهه نیست، ولی این شبهه در احکام سایر حقوق مثل اموال ضربه نمی زند».^۲

- فقی دیگر اسلام استاد سرخسی بیان می دارد: «فلاتجوز شهادة النساء فی الحدود».^۳ یعنی شهادت زنان در حدود جواز ندارد و پذیرفتنی نیست. همینطور، ابن عابدین می فرماید: «لاتقبل فی التعزیر شهادة النساء مع الرجال عنده، لانه عقوبه کالحد و القصاص و عند هما لانه حق آدمی».^۴

ب: دیدگاه فقهای شیعه

از حضرت امام باقر(ع) روایت شده است که «شهادت زنان صالحه بطور مطلق قابل قبول اعلام شده است. یعنی شهادت زنان پوشیده، پاکدامن، فرمانبردار شوهر و تارک ابتذال و ظاهر شدن با آرایش در جمع مردان پذیرفته میشود. ناگفته نماند اینکه این روایت را حمل کرده اند بر این که شهادت زن فی الجمله پذیرفته است و طبعاً سایر شرایطی که برای قبولی شهادت لازم است باید موجود باشد. یا اینکه از امام باقر(ع) که از پدرش مولای متقیان روایت کرده است که فرموده اند: «شهادت زنان در حدود و قصاص قبول

۱. مرغینانی، برهان الدین، علی بن ابی بکر، الهدایه شرح بدایه، ج ۶، بیروت، انتشارات دار صادره، سال ۱۳۱۵، ص ۶.

۲. علاء الدین ابوبکر بن مسعود کاسانی حنفی، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع، بیروت، انتشارات دارالفکر، چاپ دوم، سال ۱۴۰۶، ص ۱۴۲.

۳. سرخسی، المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.

۴. ابن عابدین، حاشیه رد المحتار، ج ۴، ص ۲۴۳.

نیست». از امام رضا(ع) روایت شده است که شهادت زنان در اموری که مردان نمیتوانند به آنها نگاه کنند بدون اضمام به شهادت مردان جایز است و در نکاح شهادتشان با ضمیمه شهادت مرد قبول است و در حد زنا نیز شهادت مرد و زن پذیرفته است ولی شهادت دو مرد و چهار زن در زنا و رجم پذیرفته نیست. شهادت زنان در طلاق و در مورد خون(قتل، قصاص) پذیرفته نمیشود. همچنان از امام صادق(ع) نقل شده است که پیامبر اسلام شهادت زنان را در دین به تنهایی و بدون انضمام به شهادت مرد اجازه داده است.^۱

قابل ذکر است که شهادت در فقه به دو مورد کلی تقسیم می شود. یک؛ شهادت بینه، دو؛ شهود شرعیه، در مورد شهود بینه، اصل اولیه جاری می شود و هیچ فرقی بین زنان و مردان نیست زیرا قاضی از این شهادت به عنوان مؤید و کمک کار استفاده می کند. اما شهود شرعیه در مواردی است که فقه برای شاهد شرایطی تعیین کرده است، بدین جهت در بعضی از موارد شهود شرعیه بین زنان و مردان فرق است. از طرف دیگر، شهود شرعیه درباره دو مورد کلی که حق الله و حق الناس است، شهادت می دهند. اما در حق الله سه مورد است که در آن شهادت زنان قبول نمی شود:

۱. رؤیت حلال ماه: اکثر علما در این مورد اتفاق نظر دارند و روایات در این مورد به حد تواتر رسیده است. از جمله: «صحیحہ عبداللہ بن سنان، سمعت ابا عبداللہ علیہ السلام و یقول: لایجوز شہادۃ النساء فی رؤیة الهلال».^۲

۲. شاهد در زمان اجرای صیغه طلاق: در این مورد هم فقها بر این نظر اجماع دارند و روایاتی هم دلالت بر این مطلب می کند از جمله روایتی است از امام رضا(ع) که فرمودند «لایجوز شہادتہن فی الطلاق».^۳ البته اکثر علما این عدم جواز را به طلاق رجعی محدود کرده و مانعی برای شهادت زنان در طلاق خلع نیست.

۱. وزیری، مهدی، پیشین، صص ۸۹ الی ۹۳.

۲. سلسلۃ الینابیع الفقیہ، علی اصغر مروارید، ج ۱۱، صص ۳۳۷ الی ۳۵۱.

۳. وسایل الشیعہ، محمد بن الحسن الحر عاملی، ج ۲۷، ص ۳۵۱.

۳. حدود: امام صادق(ع) به واسطه پدران بزرگوارش از امام علی علیه السلام نقل می کند: «لایجوز شهادة النساء فی الحدود و لا قود.»^۱ شهادت زنان در حدود و قصاص جایز نیست. البته از این حدود تنها موردی را که اکثر علما استثنا کرده اند و شهادت زنان پذیرفته اند در مورد زنايي است که حد آن رجم باشد. امام باقر علیه السلام، از جد بزرگوارش، امام علی علیه السلام چنین نقل می کند: «يجوز شهادة النساء فی الرجم اذا كان ثلاثة، رجال و امرأتان، و اذا كان اربع نسوة و رجلا ن فلا يجوز الرجم....» امام علی علیه السلام فرمودند: «شهادت زنان در رجم جایز است ولی به شرط آنکه سه مرد و دو زن باشند و اگر چهار زن و دو مرد شهادت دهند در رجم هم شهادت زن پذیرفته نیست.»^۲

مبحث دوم: وضع و ارزش شهادت زن در قوانین افغانستان

طبق ماده ۲۸۱ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان شهادت یکی از مدارک اثباتیه تلقی شده است. شهادت دادن شیوه عادی برای اثبات حق در دعاوی مدنی و جزایی است. اما در خصوص وضع و ارزش شهادت زنان در قوانین افغانستان اگر نظر دوخته شود متوجه می شویم که در کل قوانین کشور بخصوص قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان در مورد شهادت قیودی را در مورد شهادت و ارزش شهادت زن پیش بینی کرده که ارتباط به نوعیت دعوا دارد نه ربطی به جنسیت افراد، بعنوان مثال در تصرفات قانونی، در غیر امور تجاری شهادت شهود وقتی کافی شمرده می شود که قیمت آن متجاوز از هزار افغانی و یا غیر معین نباشد. همینطور آمده است که اگر دین از هزار افغانی بالاتر باشد گرفتن سند تحریری حتمی است و شهادت شهود در آن بدون سند قبول نمی شود. اما باتوجه به برداشت کلی از احکام قانون می توان گفت که قوانین افغانستان بخصوص قانون اصول محاکمات مدنی در امور حقوقی طبق بند ۴ ماده ۳۲۱ نصاب شهادت و شرایط آنرا تابع احکام شریعت اسلامی کرده است. بند ۴ ماده ۳۲۱ قانون

۱. همان، ج ۳۰، ص ۳۵۶.

۲. همان، ص ۳۵۴.

اصول محاکمات مدنی مقرر می دارد: «نصاب شهادت و شرایط آن تابع احکام شریعت اسلام می باشد».^۱ اما در امور جزایی از لایبای مواد قانون اجراءات جزایی افغانستان بخصوص بند ۱ ماده ۲۵ قانون مذکور برداشت می گردد که تفکیکی میان شاهد زن و مرد صورت نگرفته و مقرر می دارد که: «شخصی که از حقایق مربوط به جرم، مشخصات مظنون یا متهم و یا سایر حالات مربوط به قضیه جرمی معلومات داشته باشد، منحیث شاهد یا مطلع احضار شده می تواند».^۲ اما در بند ۱ ماده ۳۱ قانون اجراءات جزایی آمده است که: «شاهد باید دارای اوصاف شهادت در مطابقت با احکام شریعت اسلامی باشد».^۳

در نتیجه می توان گفت که وضع و ارزش شهادت زنان در قوانین افغانستان بر گرفته شده از فقه بوده و در فقه همانطوریکه در فوق بحث شد دیدگاه های مختلفی مطرح است ولی بصورت اجماع ارزش شهادت دو زن برابر یک مرد بوده ولی برخی ها بر این باورند که شهادت در فقه به دو مورد کلی تقسیم می شود. یک؛ شهادت بینه، دو؛ شهود شرعیه، در مورد شهود بینه، اصل اولیه جاری می شود و هیچ فرقی بین زنان و مردان نیست زیرا قاضی از این شهادت به عنوان مؤید و کمک کار استفاده می کند. اما شهود شرعیه در مواردی است که فقه برای شاهد شرایطی تعیین کرده است، بدین جهت در بعضی از موارد شهود شرعیه بین زنان و مردان فرق است.

نتیجه گیری

شهادت عبارت است از اظهارات اشخاص خارج از دعوی که امر مورد اختلاف را دیده یا شنیده یا شخصاً از آن آگاه شده اند. بعباره دیگر، شخصی به نفع یکی از اصحاب دعوی و بر ضرر دیگری اعلام اطلاع و خبر از وقوع امری نماید، اگر وسیله آگاهی گواه قوه بینایی او باشد گواه را شاهد عینی و گواهی او را «مشاهده» نامند و اگر وسیله آگاهی

۱. قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، جریده رسمی، شماره ۷۲۲، سال ۱۳۶۹.

۲. قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی، شماره ۱۱۰، سال ۱۳۹۲.

۳. همان.

قوه سامعه باشد گواه را شاهد سمعی و گواهی او را «اسماع» خوانند. در تمامی ادوار و همچنین در همه سیستم‌های حقوقی شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی همواره مورد استفاده طرفین دعوی اثبات ادعاهای آنان بوده است لیکن حدود استفاده و درجه اعتبار آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است.

اما در خصوص میزان ارزش شهادت زن در فقه و قوانین افغانستان، تحقیق حاضر به این نتیجه رسیده اند که شهادت زن و میزان ارزش آن در فقه اصولاً نظرات رایج فقهی که باب شهادت زنان و میزان ارزش آن در بالا ذکر شد مبتنی بر قرآن و روایات نسبتاً زیادی است که در این باب وارد شده و همانها ملاک فتوای فقها قرار گرفته است.

فقه‌های اهل سنت بر این باور هستند که زنان به دلیل نقصانی که در عقل و دین دارند، سهو و غفلت بر آنها عارض می شود. بنابراین، میزان ارزش شهادت دو زن برابر میزان ارزش شهادت یک مرد لحاظ می شود. همچنین گواهی زنان در حدود و قصاص خالی از شبهه نیست، ولی این شبهه در احکام سایر حقوق مثل اموال ضربه نمی زند.

فقه‌های اهل تشیع معتقد اند که شهادت در فقه به دو مورد کلی تقسیم می شود. یک؛ شهادت بینه، دو؛ شهود شرعیه، در مورد شهود بینه، اصل اولیه جاری می شود و هیچ فرقی بین زنان و مردان نیست زیرا قاضی از این شهادت به عنوان مؤید و کمک کار استفاده می کند. اما شهود شرعیه در مواردی است که فقه برای شاهد شرایطی تعیین کرده است، بدین جهت در بعضی از موارد شهود شرعیه بین زنان و مردان فرق است. از طرف دیگر، شهود شرعیه درباره دو مورد کلی که حق الله و حق الناس است، شهادت می دهند. اما در حق الله سه مورد (رویت حلا ماه، شاهد در زمان اجرای صیغه طلاق و حدود) است که در آن شهادت زنان قبول نمی شود.

در قوانین افغانستان نگارنده به این نتیجه رسیده اند که طبق ماده ۲۸۱ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان شهادت یکی از مدارک اثباتیه تلقی شده است. شهادت دادن شیوه عادی برای اثبات حق در دعاوی مدنی و جزایی است. اما در خصوص وضع و ارزش شهادت زنان در قوانین افغانستان اگر نظر دوخته شود متوجه می شویم که در کل قوانین کشور بخصوص قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان در مورد شهادت قیودی را

در مورد شهادت و ارزش شهادت زن پیش بینی کرده که ارتباط به نوعیت دعوا دارد نه ربطی به جنسیت افراد. اما باتوجه به برداشت کلی از احکام قانون، می توان گفت که قوانین افغانستان بخصوص قانون اصول محاکمات مدنی در امور حقوقی طبق بند ۴ ماده ۳۲۱ نصاب شهادت و شرایط آنرا تابع احکام شریعت اسلامی کرده است. بند ۴ ماده ۳۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی مقرر می دارد؛ نصاب شهادت و شرایط آن تابع احکام شریعت اسلام می باشد. همچنان در قوانین جزایی کشور بخصوص بند ۱ ماده ۲۵ قانون مذکور برداشت می گردد که تفکیکی میان شاهد زن و مرد صورت نگرفته و مقرر می دارد که: «شخصی که از حقایق مربوط به جرم، مشخصات مظنون یا متهم و یا سائر حالات مربوط به قضیه جرمی معلومات داشته باشد، من حیث شاهد یا مطلع احضار شده می تواند». اما در بند ۱ ماده ۳۱ قانون اجراءات جزایی آمده است که؛ شاهد باید دارای اوصاف شهادت در مطابقت با احکام شریعت اسلامی باشد. بنابراین می توان در یک جمله گفت که وضع و ارزش شهادت زنان در قوانین افغانستان بر گرفته شده از فقه بوده و در فقه همانطوریکه در فوق بحث شد دیدگاه های مختلفی مطرح است ولی بصورت اجماع ارزش شهادت دو زن برابر یک مرد در نظر گرفته شده است.

فهرست منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. ابن عربی، محمد بن عبدالله، احکام القرآن، بیروت، انتشارات دارالفکر، سال ۱۹۷۲.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، انتشارات دارصادر، سال ۱۳۸۸.
۵. امین، نصرت بیگم، مخزن العرفان، در علوم القرآن، اصفهان، انتشارات ثقفی، س ۴۴۹.
۶. بروجردی، سید ابراهیم، تفسیر جامع، مشهد، انتشارات جلیل، سال ۱۳۸۰.
۷. جوادی آملی، عبدالله، زن در آئینه حلال و جمال، قم، انتشارات نشر فرهنگی رجاء، چاپ دوم، سال ۱۳۷۱.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد، تقریب القرآن الی الاذهان، بیروت، انتشارات موسسه الوفاء، سال ۱۴۰۰.
۹. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، تهران، انتشارات دانش نگار، سال ۱۳۸۰.

۱۰. حکیمی، محمدرضا، الحياه، تهران، انتشارات مکتب نشر ثقافت الاسلاميه، چاپ هفتم، سال ۱۴۱۳.
۱۱. داودی، سعید، زنان و سه پرسش اساسی، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب، سال ۱۳۸۲.
۱۲. داور پناه، الوالفضل، انوار العرفان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات صدر، سال ۱۳۷۵.
۱۳. رشید رضا، سید محمد، تفسیر القرآن العظیم المعروف بتفسیر المنار، تصحیح سمیر مصطفی، بیروت، انتشارات داراحیاء التراث العربی، سال ۱۴۲۳.
۱۴. طباطبائی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، چاپ پنجم، سال ۱۴۱۷.
۱۵. طبرسی، فضل بن حسین، مجمع البیان، ترجمه، علی کرمی، تهران، انتشارات فراهانی، سال ۱۳۷۵.
۱۶. علاء الدین ابوبکر بن مسعود کاسانی حنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرايع، بیروت، انتشارات دارالفکر، چاپ دوم، سال ۱۴۰۶.
۱۷. علایی رحمانی، فاطمه، زن از دیدگاه نهج البلاغه، تهران، انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، سال ۱۳۷۸.
۱۸. فضل الله، سید محمد حسین، من وحی القرآن، بیروت، انتشارات دارالزهراء، سال ۱۴۰۵.
۱۹. کدیور، جمیله، زن، تهران، انتشارات اطلاعات، سال ۱۳۷۵.
۲۰. محمدبن عبدالواحد همام، شرح فتح القدير، ج ۶، بیروت، انتشارات دارالفکر.
۲۱. مدرسی، محمدتقی، من هدی القرآن، تهران، انتشارات دارالمحیی الحسین، سال ۱۳۷۷.
۲۲. مرغینانی، برهان الدین، علی بن ابی بکر، الهدایه شرح بدایه، ج ۶، بیروت، انتشارات دار صادره، سال ۱۳۱۵.
۲۳. مصطفوی، سیدجواد، مقام زن در قرآن و نهج البلاغه، تهران، انتشارات بنیاد نهج البلاغه، سال ۱۳۷۹.
۲۴. مطهری، مرتضی، زن و گواهی (قسمت اول)، پیام زن، شماره ۷، سال ۱۳۷۱.

۲۵. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران، انتشارات صدرا، سال ۱۳۷۵، چاپ هفتم.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه، سال ۱۳۷۴.
۲۷. مهرپور، حسین، بررسی ارزش شهادت زن در قوانین موضوعه ایران و مبانی فقهی آن، فصلنامه نامه مفید، شماره ۱۸، سال ۱۳۸۷.
۲۸. محمدین الحسن، الحرعاملی، وسایل شیعیه، ج ۲۷.
۲۹. وزیری، مهدی، بررسی تطبیقی جایگاه شهادت شهود در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، سال ۱۳۹۲.
۳۰. قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، جریده رسمی، شماره ۷۲۲، سال ۱۳۶۹.
۳۱. قانون اجراءات جزایی، جریده رسمی، شماره ۱۱۰، سال ۱۳۹۲.

تجدید نظر بر فیصله های قطعی و نهائی محاکم

(۱)

فهرست :

۱۵۰.....	مقدمه
	فصل اول
	مبحث اول
۱۵۲.....	ماهیت تجدید نظر
۱۵۲.....	گفتار اول :- تجدید نظر خواهی چیست ؟
۱۵۲.....	گفتار دوم :- هدف از تجدید نظر خواهی !
	مبحث دوم
	شروط و آثار تجدید نظر
۱۵۴.....	گفتار اول :- شروط تجدید نظر
۱۵۶.....	گفتار دوم :- آثار تجدید نظر

مقدمه

بمنظور تدویر یک محاکمه عادلانه و با در نظر داشت اینکه انسان موجود جاین الخطأ است و قضات از این قاعده مستثنی بوده نمی توانند، تجدید نظر خواهی بر فیصله ها و قرار های نهائی محاکم منحصیث یک اصل پذیرفته شده در بحث حقوق و نظام قضائی کشور ما جا افتاده است .

از اینکه در پرتو پروسه تجدید نظر امکان بازنگری فیصله ها و قرار های نهائی محاکم فراهم می آید و با اجرائی شدن این حق تامین عدالت، حاکمیت قانون و دسترسی به حقوق فوت شده محکوم علیه میسر می گردد و در نهایت این پروسه نویند بخش تدویر یک محاکمه قرین بعدالت بوده زمینه رسیدن به محاکمه عادلانه را فراهم میسازد. منابع و متون تاریخی نشان میدهد که تجدید نظر و اعتراض بر فیصله های نهائی محاکم یک امر نو پیدا و نوظهور در عرصه حقوق نبوده بلکه در زمانهای قدیم شاهان و سلاطین، گذشته از آنکه قضاوت در امور مهم را از حقوق و وظایف خود بشمار می آورده اند به تظلمات مربوط به فیصله ها و احکام صادره قضات منصوبه خود نیز رسیدگی میکردند و این عملکرد جلوه بی از تجدید نظر بر فیصله های نهائی محاکم در گذشته محسوب میگردد و حتی در روایات اسلامی اشارات بر این منوال وجود دارد چنانچه در قسمت از فرمان امیرالمومنین عمر بن خطاب خلیفه دوم اسلام (رض) به ابو موسی اشعری (رض) در باب قضا چنین آمده است.

(اگر امروز در مورد قضیه بی حکمی صادر کرده بی و باز در مورد آن فکر نموده بی و به راه راست رهنمون شده بی مانع از آن نشود که بحق رجوع کنی زیرا حق قدیم است و حق را هیچ چیزی باطل نمی کند و بازگشت به حق بهتر از ماندن و درنگ کردن در باطل است^۱)

در قرون اخیر تجدید نظر به اشکال و گونه های مختلف در اکثر نظامهای حقوقی به عنوان بخش از فرایند رسیدگی مورد شناسایی قرار گرفته است با آن هم در مورد ضرورت

۱ نظام القضاء فی الشریعه الاسلامیه تألیف دکتور عبدالکریم زیدان چاپ بیروت صفحه ۷۵

آن اتفاق نظر و جود ندارد بعضی پروسه تجدید نظر را زاید و بیهوده میدانند و عده دیگر بر اهمیت آن استدلال کرده اند.

رسیدگی قضائی عادلانه، بهترین مدل و نمونه برای انجام یک محاکمه عادلانه میباشد به ویژه که در سال های اخیر در سطح ملی و بین المللی مورد توجه محافل و نهادهای مختلف حقوقی قرار گرفته و قرار داد ها و اسناد بین المللی در زمینه تدوین و به کشور ها ارایه گردیده است تا براساس آن به جهت محاکمه عادلانه گام بردارند که حق تجدید نظر خواهی نیز شامل حقوق است که در قوانین نافذ کشور بعنوان بخشی از محاکمه عادلانه مورد توجه قرار گرفته است.

تجدید نظر بر احکام قطعی و نهائی محاکم اگر چه در صورت رعایت قیودات قانونی در جهت تأمین عدالت و رفع نقض قانونیت موثر است ولی در صورتیکه از چنین حالت استثنائی استفاده درست صورت نگیرد ارزش قطعیت احکام را تحت شعاع قرار داده و در تضعیف آن عامل عمده خواهد بود و به همین ملحوظ برخی از نظامهای حقوقی به ارزش قطعیت احکام محاکم ترجیح داده اند و تجدید نظر بر احکام قطعی را برسمیت نمی شناسند. ولی برعکس آن عده از نظامهای حقوقی که به ضرورت تجدید نظر ابراز رای نموده اند حق تجدید نظر خواهی را مستلزم رعایت احتیاط برای قضات در روند محاکمه میدانند چون تجدید نظر سبب بی طرفی در قضاوت گردیده و باعث دقت در رسیدگی قضائی عادلانه میگردد.^۱

روی این ملحوظ جا دارد تا با ابعاد مختلف پروسه تجدید نظر خواهی طبق اصول محاکمات و اجراءات قضائی آشنائی بیشتر داشته باشیم بناءً حتی المقدور کوشش نموده ام تا بحث تجدید نظر خواهی را با در نظر داشت اینکه در این بخش یک مدت به کار پرداخته ام به رشته تحریر در آورم.

فصل اول

مبحث اول

ماهیت تجدید نظر

گفتار اول :- تجدید نظر خواهی چیست ؟

کلمه تجدید نظر عربی بوده در صورتیکه مصدر متعدی خوانده شود به معنای نو کردن ، از سر گرفتن ، از نو ساختن و اگر اسم مصدر دانسته شود به معنی نو سازی و در امری یا نوشته ای دوباره نظر کردن آنرا مورد بررسی مجدد قرار دادن دانسته شده است.^۱ مفهوم اصطلاحی تجدید نظر با معنی لغوی آن چندان تفاوت ندارد چنانچه میتوان گفت تجدید نظر عبارت از باز نگری فیصله ها و قرار های نهائی و قطعی محاکم است که به اساس بروز دلایل جدید سبب لغو تصامیم قضائی محاکم گردیده و طبق قانون از طرف شورایعالی ستره محکمه اعمال میگردد.

به عبارت دیگر تجدید نظر عبارت از بروز آنعده دلایل جدید است که حین محاکمه موجود نبوده و در نتیجه ، حکم محکمه بر علیه صاحب حق صادر گردیده باشد. تجدید نظر خواهی بر فیصله ها و قرارهای محاکم در نظام قضائی افغانستان پروسبجر به خصوص خود را دارد که از تقدیم عریضه الی تصمیم شورایعالی با تفکیک قضایای حقوقی و جزائی در مباحث جداگانه به آن خواهیم پرداخت .

گفتار دوم :- هدف از تجدید نظر خواهی !

از آنجائیکه هدف اصلی و اساسی محاکم رفع نزاع و ایجاد محاکمه عادلانه و در نهایت رسیدن حق به ذیحق میباشد روی این ملحوظ تجدید نظر بر فیصله ها و قرار های نهائی محاکم یک اصل پذیرفته شده در نظام حقوقی کشور میباشد. احیاناً بعد از ختم محاکمه دلایلی بروز مینماید که احکام نهائی محاکم را زیر سوال میبرد مانند زنده بودن مقتول که قاتل آن در حبس دوام بسر میبرد و یا ظهور کذب شهود و سایر موارد یکه در قوانین

۱ فرهنگ فارسی داکتر محمد معین .

نافذہ کشور پیشبینی گردیده است روی هدف فوق تجدید نظر خواهی بهترین زمینه برای رسیدن به یک محاکمه عادلانه میباشد.

قوانین نافذہ کشور تجدید نظر خواهی را منحیث یک حق برای محکوم علیہم قضایای کہ بہ حکم محکمہ نهائی و یا قطعی میگردد معرفی نموده است ، این پروسہ بہترین فرصت است تا اگر سند و یا موضوع کہ در تصمیم گیری قضیہ موثر باشد و حین محاکمہ مطرح نگردیدہ باشد، در مرحلہ تجدید نظر طرح گردد.

چون هدف اصلی و اساسی محاکم ایجاد عدالت و رسیدن حق بہ حقدار است و این امر جز با ارایہ اسناد و دلایل ثبوت کہ در قوانین نافذہ کشور صراحت دارد ممکن نخواہد بود.

اسنادی کہ احیاناً در پروسہ محاکماتی بہ آن توجہ نگردیدہ باشد و یا اینکہ همچو سند اصلاً در اختیار متقاضی حق حین محاکمہ قرار نگرفته و در حکم محکمہ نیز موثر باشد می باید فرصت مناسب برای محکوم علیہ قضیہ موجود باشد تا با ارائه آن بہ اثبات حق خود نایل گردد.

با آنکہ پروسہ تجدید نظر بمنظور روند یک محاکمہ عادلانہ برای بازنگری فیصلہ ہا و قرار های نهائی محاکم زمینہ خوبیست ولی اعتراض بر فیصلہ های نهائی محاکم نباید بہ گونه ای باشد کہ روند محاکماتی را بہ چالش بکشاند و حیثیت فیصلہ ہا و قرار های نهائی محاکم را بہ صورت یک پیش نویسی در آورد کہ ہموارہ از طرق مختلف و بہ درخواست اشخاص یا ادارات امکان ایدیت و بازنگری مکرر را فراہم آورد.

برای رفع این نگرانی قوانین نافذہ کشور حد و مرز را برای رسیدگی تجدید نظر خواهی تعیین نموده تا تمام قضایای کہ محاکم ثلاثہ را می پیماید و یا در مرحلہ رسیدگی ابتدائی و استینافی قطعی می گردد برای ورود بہ پروسہ تجدید نظر خواهی مستند بہ دلایل باشند کہ از قبل در قوانین مشخص گردیدہ است.

برای اینکہ بی گناہی بہ حکم نهائی محکمہ در یک موضوع مورد مجازات قرار نگیرد و حقوق هیچ ذیحق تلف نگردد پیشبینی تجدید نظر منحیث یک حق در قوانین نافذہ کشور گام موثر در راستای رسیدن بہ محاکمہ عادلانہ می باشد .

مبحث دوم شروط و آثار تجدید نظر

گفتار اول :- شروط تجدید نظر

قضایای تجدید نظر مستلزم شرایط خاصی است که آنرا حسب ذیل بر می شماریم.

۱ - میعاد تجدید نظر خواهی .

طبق هدایت فقره اول ماده (۴۸۶) قانون اصول محاکمات مدنی میعاد استدعای تجدید نظر به احکام نهائی محاکم در قضایای احوال شخصیه (خانواده) مدت سه ماه است و در فقره دوم همین ماده تصریح گردیده که آغاز مدت مندرج فقره (۱) این ماده از تاریخ صدور فیصله نهائی محاسبه میشود.

و حسب هدایت ماده (۴۸۹) قانون مذکور میعاد رسیدگی تجدید نظر بعد از تقدیم اعتراض مدت سه ماه میباشد. و نیز مصوبه (۸۵۰) مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۷ در مورد چنین مشعر است :

(به منظور رسیدگی سریع و به موقع تقاضای تجدید نظر در صورتیکه بالای حکم قطعی زیاده از مدت سه ماه سپری گردد به همچو تقاضا ترتیب اثر داده نشود و تجدید نظر خواهی قابل رسیدگی نمی باشد والا اگر در زمینه بعد از قطعیت حکم ، سند قاطع و دلیل موثر جدید سوای مدارک و سوابق مندرج اوراق بروز نماید آنگاه موضوعات تجدید نظر قابل غور و بررسی می باشد.)

از اینکه مواد فوق الذکر قانون اصول محاکمات مدنی مشخصاً در قسمت میعاد تجدید نظر خواهی در قضایای فامیلی صراحت دارد و میعاد تجدید نظر خواهی در قضایای جزائی و تجارتی صراحت ندارد ریاست دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه به مقصد انسجام بهتر قضایای تجدید نظر بر فیصله های قطعی محاکم پیشنهاد ذیل را به مقام شورایعالی تقدیم نمود:

قبلاً مبتنی بر مصوبه (۵۸۰) مورخ ۲۷ / ۷ / ۱۳۸۵ شورایعالی میعاد تجدید نظر خواهی بر احکام قطعی صادره در مورد قضایای جزائی و مدنی مدت سه ماه تعیین گردیده بود چون فیصله های صادره ستره محکمه در رسیدگی شان در مورد قضایا بدون حضور

طرفین قضیه صورت میگیرد بناء راجع به محاسبه مد تیکه از کدام تاریخ صورت گیرد غور مقام شورای عالی ستره محکمه را خواهانیم همچنان در قضایای تجارتی ، قانون اصول محاکمات مدنی حایز صراحت نمی باشد که آیا تجدید نظر بر قضایای مذکور صورت گیرد یا خیر؟ که بالاثر، مقام شورای عالی طی مصوبه (۶۴۸) مورخ ۷ / ۹ / ۱۳۸۵ تجویز ذیل را اتخاذ نمود:

{ تجدید نظر بر قضایای تجارتی مطابق احکام مندرج قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه مانعی ندارد بالاثر، میعاد سه ماه برای تجدید نظر هم مانند قضایای احوال شخصیه (فامیلی) مدت سه ماه در قضایای جزائی ، قضایای مدنی و قضایای تجارتی معیار قرار داده شود ولی محاسبه مدت در قضایای جزائی که محکوم محبوس باشد از تاریخ ابلاغ برای وی در محبس و در قضایای جزائی که محکوم محبوس نباشد از تاریخ ابلاغ برای وی در خرنوالی ابتدائیه مربوط و در قضایای فامیلی ، مدنی و تجارتی از تاریخ ابلاغ و اخبار برای محکوم در اداره حقوق صورت گیرد . دیوانهای ستره محکمه مکلف اند از اخبار حکم قطعی برای محکوم رسماً اطمینان حاصل نمایند، دولت از این امر مستثنی می باشد. }

۲ - تطبیق فیصله و یا قراریکه برآن تقاضا تجدید نظر صورت گرفته است.

تمام قضایای که به منظور تجدید نظر خواهی بریاست دارالانشاء محول میگردد و یا عرایض حقوقی که از این بابت به ریاست دارالانشاء مواصلت می ورزد قبل از همه تطبیق فیصله های محاکم قابل ملاحظه می باشد .

۳ - تحویلی محصول فیصله های محاکم قبل از پروسه تجدید نظر.

موضوع تحویلی محصول یکی از پرچالش ترین موضوعات در پروسه محاکمه میباشد اکثرأ اصحاب دعوی بمنظور گریز از تحویل محصول بر فیصله های که محکوم قرار گرفته اند تقاضا تجدید نظر می نمایند روی این ملحوظ یکی از نخستین کاری که در روند تجدید نظر خواهی مورد توجه قرار میگیرد تحویلی محصول است که در زمینه مصوبه (۲۲۵) مورخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ طی متحد المال (۴۵۸-۵۳۸) مورخ ۲۵/۳/۱۳۹۵ قبلاً به محاکم اخبار گردیده است.

۴ - تقدیم دلایل جدید ضمن اعتراض تفصیلی از جانب تجدید نظر خواه. شرط است که تجدید نظر خواه ضمن تقدیم عریضه مبنی بر مطالبه تجدید نظر خواهی دلایل جدید خود را بطور مختصر در عریضه بگنجانند که بعداً از طرف کمیته بررسی عرایض تجدید نظر مورد بررسی قرار میگیرد. بناءً بدون دلایل جدید غور بر تقاضا تجدید نظر ممکن نیست.

گفتار دوم: - آثار تجدید نظر

تجدید نظر بر فیصله های نهائی محاکم دو اثر مهم از خود به جا میگذارد:

۱ - اثر انتقالی تجدید نظر در تنفیذ حکم

طبق صراحت ماده ۱۲۹ قانون اساسی فیصله های نهائی و قطعی محاکم واجب التعمیل بوده و تقاضای تجدید نظر مانع پروسه تطبیق حکم قطعی محاکم نمی گردد. اکثراً آنده اشخاصیکه بالاثرب حکم نهائی محاکم محکوم علیهم قرار میگیرند به منظور فرار از تطبیق حکم به تجدید نظر خواهی متوسل می شوند در حالیکه طبق ماده (۳۷) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۵) ماده (۲۸۳) قانون اجراءات جزائی تجدید نظر خواهی مانع تطبیق حکم نهائی محاکم شده نمی تواند به همین منظور تا وقتیکه حکم محکمه تطبیق نگردد ریاست دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه در پروسه تجدید نظر خواهی اقدام نمی نماید و اولین موضوع که در این پروسه مورد دقت قرار می گیرد انتقال ملکیت از محکوم علیه به محکوم له در قضایای حقوقی می باشد مگر اینکه حکم محکمه به قلع و قمع مدعی بها صادر شده باشد که در این صورت طبق مصوبه (۹۱۰) مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۱ شورایعالی ستره محکمه اجراءات صورت می گیرد که حسب ذیل صراحت دارد:

(هر گاه تقاضای تجدید نظر بر فیصله های قطعی محاکم که در آن به قلع و قمع تعمیرات و بناهای معموره حکم صدور یافته ، صورت گیرد از اینکه تطبیق و تنفیذ فیصله های قطعی در چنین موارد قبل از نتیجه تجدید نظر ، ممکن قابل تلافی و جبران نباشد بنا برآن استثنأ تطبیق همچو فیصله ها الی معلوم شدن نتیجه تجدید نظر معلق قرار گیرد. کمیسیون

های تجدید نظر ستره محکمه مکلف اند قضایای مذکور را شامل آجندای عاجل نموده و ریاست دارالانشاء شورایعالی به شمولیت آن در آجندای شورایعالی حق اولیت دهد.)

۲- اثر تعلیقی تجدید نظر: - تطبیق و تنفیذ حکم قطعی محاکم یکی از آثار مهم روند تجدید نظر خواهی به شمار می رود چنانچه قبلاً در قضایای حقوقی با آنکه بالاثر فیصله های نهائی محاکم انتقال مدعی بها به محکوم له صورت میگرفت ولی پروسه تجدید نظر خواهی تصرفات حقوقی محکوم له را به تعلیق در می آورد و این تعلیق الی معلوم شدن نتیجه تجدید نظر ادامه می یافت چنانچه تصویب شماره (۴۰۰) مورخ ۱۳۸۹/۴/۱۵ شورایعالی در زمینه حسب ذیل صراحت دارد :

(با تاکید بر مصوبات شورایعالی مبنی بر تطبیق فیصله های قطعی بر محکوم علیه که به همه حال قابل تطبیق است تا به محکوم له تسلیم گردد ولی در صورت تجدید نظر خواهی محکوم علیه ، محکوم له در محکوم بهای غیر منقول تصرفات مبنی بر بیع قطعی ، بیع جایزی تعمیر ، تغییر و تخریب الی زمان نتیجه تجدید نظر خواهی اعمال کرده نمی تواند. ادارات حقوق وزارت عدلیه از محکوم له در همچو موارد استحضاری اخذ و مقام ستره محکمه را در جریان قرار دهند موضوع به جمیع محاکم و ادارات ذیربط متحدالماً اخبار گردد) که این مصوبه طی مصوبه (۶۸۴) مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۷ لغو گردیده است و این اثر مهم تجدید نظر را اختتام بخشیده که فواید و نقصاناتی را در قبال دارد.

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (۱/۸/۱۳۹۸ الی ۳۰/۸/۱۳۹۸) تعداد (۱۴) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۳۵) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، تزویر، اختلاس و غدر گرفتار شده و از این تعداد (۱۶) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۱۹) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال ۸ نفر.
- حبس یک الی پنج سال ۴ نفر.
- حبس پنج الی پانزده سال ۲ نفر.
- محکومین جرایم نقدی ۵ نفر.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۳۰۳) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۱) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه عقرب سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	برانت	تعداد محکوم	تصمیم قضائی			
						تعداد محبوس به حبس تنفیذی			
						یک ماه الی یک سال حبس	۱ - ۵ سال حبس	۵ - ۱۵ سال حبس	محکوم نقدی
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۲	۳	۲	۱				۱۰۱۲
۲	اخذ رشوت	۷	۱۶	۴	۱۲	۴	۲	۲	۶۲۹۱
۳	اختلاس	۲	۸	۵	۳	۳			
۴	تزویر	۲	۳		۳	۱	۲		
۵	غدر	۱	۵	۵					
	مجموعه	۱۴	۳۵	۱۶	۱۹	۸	۴	۲	۷۳۰۳

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۱۱) دوسیه قرار قضائی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است.

جدول شماره (۲) بیانگر قرار های قضائی محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه عقرب سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۶	۱۳	۶	خارنوالی
۲	اختلاس	۱	۱	۱	خارنوالی
۳	تزویر	۲	۲	۲	خارنوالی
۵	حیازت غیر قانونی اسلحه	۱	۲	۱	خارنوالی
۶	عدم صلاحیت	۱	۳	۱	خارنوالی
	مجموعه	۱۱	۲۱	۱۱	

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

حکم مورخ ۲۷/۸/۱۳۹۸

محکومیت کارمند خدمات مشتریان عزیزبانک به جرم تزویر

به تاریخ ۲۱ نوامبر یکتن از مشتریان عزیزبانک در نمایندگی قلعه فتح الله حساب دالری افتتاح و در حساب خود پول اضافه مینماید بعد به تاریخ ۲۴ نوامبر نماینده خدمات مشتریان عزیزبانک در غیاب مشتری کارت ATM را ترتیب نموده و از حساب مشتری شانزه هزار دالر امریکایی را توسط کارت اتومات صرافی بدون تقاضای مشتری اخذ می نماید و قتیکه مشتری به بانک مراجعه میکند و میخواهد پول خود را اخذ نماید می بیند که در حسابش پول نمی باشد در نتیجه تفتیش داخلی عزیزبانک به ثبوت رسید که کارمند خدمات مشتریان عزیزبانک کارت اتومات ماشین صرافی را در غیاب مشتری ترتیب و به طور وقفه ای پول اخذ کرده که به همین اتهام گرفتار و به ارگانهای عدلی قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۲۷/۸/۱۳۹۸ خویش به اتفاق ارا متهم کارمند اسبق خدمات مشتریان عزیزبانک را در قضیه تزویر موظف خدمات عامه طبق حکم فقره ۱ ماده ۴۳۸ کود جزا با رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی به مدت دو سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات و در قضیه اختلاس نسبت عدم موجودیت دلایل الزام طبق حکم ماده ۲۳۵ قانون اجراءات جزایی و ماده ۵ کود جزا بری الذمه شناخته است

حکم مورخ ۲۱/۸/۱۳۹۸

محکومیت قوماندان قطعه شاروالی کابل به جرم اخذ رشوت

یکتن از مسکونین ناحیه هفتم شهر کابل عنوانی قرار گاه ریاست (۷۰۵) امنیت ملی طی اطلاعیه ای تحریر داشته که یک دربند حولی در منطقه چهل متره کمپنی دارم و میخواستم آنرا اعمار نمایم با ممانعت منسوبین قطعه نظامی شاروالی کابل مواجه شدم ، مجبور شدم نزد قوماندان قطعه نظامی شاروالی کابل مراجعه نمایم موصوف من را تنها ملاقات نمود و

نمبر تلیفون برادر خویش را داد و گفت که همراه برادرم به تماس شوید در نرخش صحبت کنید مشکل تان را حل میکند، زمانیکه با برادر وی به تماس شدم موصوف امد و منزلم را از نزدیک دید و قیمت اجازه اعمار فی چت را مبلغ (۳۰۰۰) دالر امریکایی بیان داشت بعدا منسوبین ریاست (۷۰۵) امنیت ملی بعد از اخذ اطلاع داخل اقدام شده و جهت مستند سازی موضوع، مبلغ دو هزار دالر امریکایی را به شخص همکار میدهد تا برای برادر قوماندان قطعه شاروالی تسلیم نماید بعد از اینکه برادر موصوف مبلغ دو هزار دالر امریکایی را از نزد شخص همکار اخذ می نماید هیت گرفتاری داخل اقدام شده در ساحه مدینه بازار مربوطات ناحیه دهم شهر کابل برادر قوماندان با یکنن از همکار وی در حضور داشت نماینده خارنوال عسکری وزارت امور داخله گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگرددند که قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۱ خویش به حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق ارا متهم قوماندان قطعه شاروالی کابل و برادرش را در قضیه اخذ رشوت مبلغ دو هزار دالر امریکایی و شراکت در ان طبق احکام مواد بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا و با رعایت ماده ۵۸ کود مذکور هر واحد را از ابتدای ایام نظارت و توقیقی به مدت شش شش سال حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل و جه رشوت و انفصال از وظیفه محکومان به مجازات نموده و همکار جرمی شان موتر فروش در شهر گردیز را در قضیه معاونت در جرم رشوت مبلغ فوق الذکر طبق مواد بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۱ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا با رعایت ماده ۵۹ کود جزا از ابتدای ایام نظارت به مدت سه سال حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت محکوم به مجازات نموده است.

۳ : نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه ابتدائیه مبارزه با جرایم سنگین فساد

اداری

حکم مورخ ۱۳۹۸/۷/۳۰

محکومیت دو تن از دوکانداران ساحه نظامی میدان هوایی بگرام به جرم پول شویی و استعمال اسناد تزویری

بر اساس اطلاع اداره سر مفتش ویژه ایالات متحده آمریکا برای بازسازی افغانستان (سیگار) مبنی بر اینکه یک شهروند انگلستان افغانستان الاصل، به تاریخ ۱۳/۰۵/۱۳۹۸ از طریق میدان هوایی بگرام به تعداد نه عدد خشت طلا را به کشور امارات متحده عربی انتقال می دهد، از جانب مقامات ارشد نظامی آمریکا شناسایی و مورد بازرسی قرار گرفته، وزن مجموعی طلایی که از نزد وی به دست آمد (kg ۴۱،۳۷۵) بوده که قیمت آن حدوداً یک میلیون و ششصد هزار دالر آمریکایی می گردد، شخص مزبور قصد داشت که طلای متذکره را به وسیله پرواز (Diplomatic Flight Services) به گونه قاچاق به شهر دبی کشور امارات متحده عرب انتقال دهد، موصوف دو سند از شرکت صدیقی شهید تمیم لمیتد مبنی بر فروش طلای متذکره که مالک آن برادرش بوده ارائه کرد، سپس طلا ضبط و در حضورداشت هیئت مختلط به بانک مرکزی تسلیم، و متهمین به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی گردیدند قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۳۰/۰۷/۱۳۹۸ خویش، با حضورداشت خانونال موظف و وکیل مدافع متهمان، به اکثریت آراء، متهمین را به اتهام پول شویی مقدار (۴۱،۳۷۵) چهل و یک اعشاریه سه صد و هفتاد و پنج کیلوگرام طلا، طبق صراحت تعدیل ماده (۵۲) قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم، با رعایت ماده (۱۷) کود جزا و فقره (۶) ماده (۲۱۲) قانون اجراءات جزائی، به مدت (چهار-چهارسال) حبس تنفیذی و مبلغ (یکصد هزار) (یکصد هزار) افغانی جزای نقدی، محکوم به مجازات نموده و در اتهام (استعمال سند تزویری) به نسبت فقدان دلایل الزام، طبق ماده (۵) کود جزا، فقره (۳۱) ماده (۴) و مواد (۵ و ۲۳۵) قانون اجراءات جزائی بری الذمه شناخته، همچنین مقدار (۴۱،۳۷۵) چهل و یک اعشاریه سه صد و هفتاد پنج

کیلوگرام طلاي بدست آمده طبق هدايت فقره (۱) ماده (۵۰۹) کود جزا مصادره گردیده است .

ج) گزارش و فعاليتهاي قضائي محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري

ولایت کابل

۱) گزارش

محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداري ولایت کابل از تاريخ (۱/۸/۱۳۹۸ الي (۳۰/۸/۱۳۹۸) تعداد (۹) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداري را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۲) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، اخذ رشوه و تزوير گرفتار شده و به تعداد (۱۲) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند .

- حبس یک ماه الي یک سال ۱ نفر .
- حبس یک سال الي پنج سال ۴ نفر
- محکومين جرایم نقدي ۷ نفر .
- مجموعه مجازات نقدي محکومين بالغ به (۵۷۵۸) دالر آمریکائی میشود .

جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد

اداری ولایت کابل در ماه عقرب سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضيه	تعداد قضيه	تعداد محکوم	برائت	تصميم قضائي			
					تعداد محبوس به حبس تفیذی	تعداد محکومين جرایم نقدي	یک ماه الي یک سال حبس	یک سال - ۵ سال حبس
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۴	۷					۷
۳	اخذ رشوت	۳	۳			۲	۱	
۴	تزوير	۲	۲			۲		
	مجموعه	۹	۱۲			۴	۱	۷

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۳) دوسیه قرار قضایی صادر و آنها را غرض تکمیل خلاهای تحقیقاتی و نواقص به مرجع مربوطه ارسال نموده است. جدول شماره (۴) بیانگر قرار های قضایی محکمه استیناف مبارزه با جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل در ماه عقرب سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				خلا و نواقص	مرجع مربوط
۱	اخذ رشوت	۱	۲	۱	خارنوالی
۲	تزویر	۱	۱	۱	خارنوالی
۳	غدر	۱	۶	۱	خارنوالی
مجموعه		۳	۹	۳	

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

فساد اداری ولایت کابل

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴

محکومیت امر ثبت جواز دهی وزارت تجارت و صنعت به جرم اخذ رشوت

به اساس عریضه رئیس شرکت ورلد ایگل مینی بر اینکه خواهان تمديد مکتوب پانزده روزه تحت دوران شرکت خویش بودم اما شخصی که خود را مدیر ارشيف و نیز کارمند امنیت ملی معرفی نمود در مقابل اجرای مکتوب خواهان مبلغ (۱۵۰۰) دالر امریکایی از نزدم گردید که بعد از یکسلسله گفت و شنود ها به ۱۲۰۰ دالر امریکایی طور رشوت قناعت نموده که به همین اساس موضوع تحت کار ارگانهای کشفی قرار گرفته و شخص مدیر ارشيف بالفعل گرفتار گردید ، مدیر ارشيف یکتن دیگری را نیز قلم داد می نماید و متهمین نیز به جرم خویش اعتراف نموده و اظهار داشتند که امر ثبت جواز دهی وزارت تجارت و صنعت از آنها در بدل اجرای مکتوب مذکور مبلغ شش صد دالر امریکایی مطالبه نموده و مکتوب را برایش امضا نموده است که خارنوالی علیه مدیر ارشيف و یکتن از متهمین دیگری قضیه اتهامنامه و صورت دعوی ترتیب و محول محکمه نموده بود که

متهمین ذریعه فیصله مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ محکمه در جرم و ساطت رشوت محکوم به مجازات گردیده و امر ثبت جواز دهی وزارت تجارت و صنعت طبق ماده ۶۹ قانون اجراءات جزایی مورد تعقیب عدلی قرار گرفته بود که بعد از نهایی شدن فیصله اوراق قضیه متهم مذکور اکنون محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۶/۹ خویش به حضورداشت طرفین قضیه متفقاً امر ثبت جواز دهی وزارت تجارت را در قضیه مطالبه رشوت مبلغ شش صد دالر امریکایی طبق مواد بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا و رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور به مدت یکسال و شش ماه حبس تنفیذی جزای نقدی معادل وجه مطالبه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده اند. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴ خویش به اتفاق آراء در حال حضورداشت حقیقی طرفین قضیه طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۳) ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی فیصله مورخ ۱۳۹۸/۶/۹ صادره محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را تعدیل واستینافاً متهم امر ثبت جواز دهی وزارت تجارت را در قضیه مطالبه رشوت مبلغ شش صد دالر امریکایی طبق مواد بند ۳ فقره ۱ ماده ۳۷۱، فقره ۲ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا و رعایت مواد ۲۱۳ و ۲۱۵ کود مذکور به مدت یکسال و یکماه حبس تنفیذی، جزای نقدی معادل وجه مطالبه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده است.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۸

محکومیت خارنوال مرکز عدلی توقیفگاه بگرام به جرم تزویر و حیازت غیر قانونی سلاح رئیس خارنوالی مرکز عدلی محبس و توقیفگاه بگرام اطلاع یافته که به تعداد (۷) تن از محبوسین محبس بگرام به محبس مرکزی پلچرخی انتقال میگردند از اینکه در مورد انتقال محبوسین مذکور چنین امر و هدایت کتبی صادر نموده بود موضوع را مورد پیگرد قرار میدهد و جریان را بریاست عمومی خارنوالی مبارزه علیه جرایم امنیت داخلی و خارجی اطلاع میدهد بالاثر همان اطلاع سه تن از خارنوالان از بخش های خارنوالی نظارت، خارنوالی تعقیب قضایی و خارنوالی تحقیق به منظور بررسی قضیه گماشته شدند در نتیجه معلوم گردید که مکتوب صادر شده نمبر (۱۸۳۰) مورخ ۹۸/۴/۲۲ خارنوالی بگرام عنوانی قوماندانی فرقه پولیس نظامی ثبت کتاب صادره و رسیدات آن خارنوالی نمیباشد و رئیس خارنوالی مرکز عدلی بگرام نیز مدعی است که امضاء وی تزویر گردیده است. مسوولین محبس بگرام معلومات داده که مکتوب متذکره توسط یک خارنوال توقیفگاه بگرام آورده شده و چندین بار با آنها در مورد اجراءات آن تماس نیز حاصل نموده است. سجل های توقیفی سه تن محبوسین انتقالی توسط خارنوال تزویری امضاء گردیده که از طرف مسولین محبس بگرام پرسیده شده که چرا امضاء اصلی تان را نکرده اید در جواب گفته که امضای من تغییر کرده است (۷) تن از محبوسین قبل از اینکه انتقال شوند مسولین مراجع ذیربط آگاهی حاصل نموده و از انتقال شان جلوگیری صورت گرفته است. که بمنظور روشن شدن ابعاد مبهم وتاریک قضیه هیئت تحقیق از نزد مسولین خارنوالی و محبس بگرام استجواب و از نزد هفت تن محبوسین محبس بگرام و از نزد خارنوال قضیه یک سلسله توضیحات مطالبه نموده اند در جریان تحقیقات اطاق بودوباش متهم در خارنوالی بگرام مورد تفتیش قرار گرفته که در نتیجه یک میل سلاح کله کوف، یک میل سلاح کلاشینکوف بی قنطاق معه پنج عدد شازور، یک میل تفنگچه نوع بریتا،

یک میل سلاح چره بی، یک صوب پرتله زرهي، یک پایه مخابره، یکعدد برچه، یک عدد میل تفنگچه معه فتر آن، یکعدد خب کن مربوط سلاح، بتعداد (۷۷) فیر مرمی کلاشینکوف (۶) فیر مرمی تفنگچه (۷) فیر مرمی کله کوف، دوجوره دریشی نظامی معه دو عدد بوت عسکری، بشمول (۱۵) قطعه بانکوت صد دالری برنگ سیاه بدون سریال نمبر بدست آمده و متهم به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی میگردد که قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۳ خویش به حضور داشت طرفین قضیه متهم خارنوال مرکز عدلی توقیفگاه بگرام را در قضیه تزویر طبق فقره ۱ ماده ۴۳۷ کود جزاء از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت سه سال حبس تنفیذی و در قضیه حیازت غیر مجاز سلاح ناریه و پرزه جات مورد نیاز آن وفق ماده ۵۳۶ کود مذکور به پرداخت مبلغ ۴۵۰۰۰ چهل و پنج هزار افغانی جزای نقدی به خزینه دولت محکوم به مجازات نموده .

از اینکه در قضایای فوق وحدت هدف که جرایم مذکور را با هم جمع کند موجود نمیباشد، طبق حکم ماده ۷۵ کود جزا، جزا های فوق الذکر هر دو بالای قابل تطبیق می باشد. و هکذا به مصادره سلاح ها، مهمات و تجهیزات بدست آمده طبق ماده ۱۸۲ کود مذکور نیز اصدار حکم نموده است اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۸ خویش به اتفاق آراء در حال حضورداشت طرفین قضیه طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری محکمه استیناف ولایت کابل را تصحیحاً تائید و استینافاً متهم خارنوال مرکز عدلی توقیفگاه بگرام را در قضیه تزویر طبق فقره (۱) ماده (۴۳۷) کود جزاء از ابتدای ایام نظارت و توقیفی به مدت سه سال حبس تنفیذی و در قضیه حیازت غیر مجاز سلاح ناریه و پرزه جات مورد نیاز آن وفق ماده (۵۳۶) کود مذکور به پرداخت

مبلغ (۴۵۰۰۰) چهل و پنج هزار افغانی جزای نقدی به خزینه دولت محکوم به مجازات نموده از اینکه در قضایای فوق وحدت و هدفی که جرایم مذکور را با هم جمع کند موجود نمیشد، طبق حکم ماده (۷۵) کود جزا، جزای فوق الذکر هر دو بالایش قابل تنفیذ بوده و هکذا به مصادره سلاح ها، مهمات و تجهیزات بدست آمده نیز اصدار حکم گردیده است .

۳ : نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۶

محکومیت کارمند کادستر ولایت لوگر همراه با رئیس شرکت به اتهام اخذ رشوت و وساطت رشوت

به اساس اطلاعاتیه و عریضه یکتن از باشنده گان اصلی ولسوالی محمد آغه ولایت لوگر عنوانی ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری وزارت امور داخله در خصوص قضیه غصب املاک مورثی اش واقع قریه غلدره ان ولایت که شخص ولسوال در مقابل تسلیمی زمین های موصوف از قرار فی جریب زمین مبلغ (۱۰۰۰۰) افغانی که مجموع مطالبات آن بالغ به (۱۸۰۰۰۰۰۰) افغانی میشود از موصوف رشوت مطالبه می نماید کارمندان مربوط ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری دست به کار شده و در همکاری متضرر قضیه یک مقدار مبلغ وعده شده را از طریق وزارت محترم امور داخله تهیه می نماید تا از طرف متضرر قضیه برای شخص ولسوال داده شود در نتیجه یکتن که خود را نماینده ارتباطی ولسوال معرفی می نماید با متضرر در داخل خانه وی که کمره فلمبرداری مخفی قبلاً در آنجا نصب شده بود ملاقات می نماید و مبلغ نه میلیون افغانی را که از طریق پول ابراتیفی ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری در اختیار وی گذاشته شده بود برای نماینده ولسوال نشان می دهد و برای وی می گوید که یک مقدار

زمین های خود را به فروش رسانیده ام و این پول از همان مدرک است، اگر ولسوال در استرداد زمین هایم همکاری نماید برایش پول می دهم و نماینده ولسوال در صحبت های خویش تاکید می ورزد که من همراهی ولسوال صحبت نموده ام بالای شما اعتماد ندارد که در بدل هر جریب زمین ده هزار افغانی برایش داده شود تا زمانیکه زمین ها را تسلیم نشدیم برای وی پول پرداخت نخواهیم کرد و چنین فیصله صورت می گیرد که یک مقدار پول به طور پیشکی و متباقی پول بعد از تسلیمی زمین پرداخت شود. روی همین منظور بتاريخ ۱۳۹۸/۴/۱۵ متضرر به افسر ارتباطی مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری تماس برقرار می نماید که مدیر اراضی و نماینده ولسوال امروز می خواهند یک ملیون افغانی را طور پیشکی اخذ نمایند و متباقی پول را بعد از تسلیمی زمین تسلیم شوند. بتاريخ متذکره پرسونل ریاست مبارزه علیه جرایم سنگین فساد اداری همراه با یک ملیون افغانی به ساحه مورد نظر رفته متعاقبا شخص متضرر با مدیر اراضی ولسوالی محمد آغه داخل سرای شهزاده گردیده و نامبرده گان توسط متضرر قضیه به دوکان نمبر ۳۲ رهنمایی و داخل دوکان می گردند، مبلغ یک ملیون افغانی را در داخل دوکان از نزد افسر ارتباطی تحت پوشش که قبلا در دوکان موقعیت گرفته بود تسلیم شده بعد از چند لحظه از دوکان بیرون می شود، متهم پول را از نزد شخص ارتباطی خود تسلیم و در این جریان توسط هیات موظف بالفعل دستگیر می گردند، و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد، که قضیه وارد محکمه ابتدائیه جرایم سنگین فساد اداری گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۶/۳۱ خویش که به حضور داشت طرفین حقیقی قضیه دایر گردیده بود، به اتفاق متهم را در اتهام اخذ رشوه مبلغ یک ملیون افغانی طبق بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۱ کود جزا با در نظر داشت فقره ۱ ماده ۳۸۵ و فقره ۲ ماده ۳۷۵ کد جزا و فقره ۲ ماده ۳۷۰ کد مذکور به مدت شش سال حبس تنفیذی، پرداخت مبلغ یک ملیون افغانی جزای نقدی معادل پول رشوه و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نموده

است. و متهم دیگر نسبت عدم موجودیت دلایل الزام مطابق ماده ۵ کود جزا و ماده ۲۳۵ قانون اجراءات جزایی در اتهام شراکت در اخذ رشوه بری الذمه دانسته شده و رئیس شرکت مطابق بند ۶ فقره ۱ ماده ۳۷۲ با در نظر داشت فقره ۱ ماده ۳۸۵ کد جزا و فقره ۴ ماده ۳۷۰ و ماده ۳۷۳ کد مذکور در اتهام وساطت رشوه هژده میلیون افغانی به هفت سال حبس تنفیذی و جزای نقدی پرداخت هژده میلیون افغانی معادل پول رشوه محکوم به مجازات شده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری گردید ۵ محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۶ خویش به اتفاق آراء به حضورداشت طرفین قضیه طبق ماده (۵۴) قانون تشکیل وصلاحیت قوه قضائیه فیصله مورخ ۱۳۹۸/۶/۳۱ محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساداداری را مورد تائید قرار داده است.

در راستای مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر

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

۱. گزارش

محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱/۸/۱۳۹۸) الی (۳۰/۸/۱۳۹۸) تعداد (۸۶) 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 (۱۲۲) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۳) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۱۹) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۵۵ نفر .
- حبس ۵ سال الی ۱۵ سال ۳۲ نفر.
- حبس ۱۵ سال الی ۲۰ سال ۲۸ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۴ نفر .
- در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (۱۴۵۸،۷۰۲) کیلوگرام مواد مخدر و (۹۸۳۱) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.

جدول شماره (۱): آمار اجراءات قضایی محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر در ماه عقرب سال ۱۳۹۸

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	مقدار مواد	تصمیم قضائی						
				تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد مجبوس به حبس تفیذی			
							۱-۴	۲-۵	۳-۶	۴-۷
۱	مت امفتامین	۴۳	۱۶۸.۱۰۹	۶۴	۳	۶۱	۲۴	۲۰	۱۵	۲
۲	مورفین	۳	۶۷.۴	۴		۴	۱	۱	۲	
۳	هیروئین	۱۷	۱۰۳.۲۵۷	۲۰		۲۰	۱۰	۶	۴	
۴	چرس	۱۰	۸۷۴.۶۶	۱۲		۱۲	۱۰	۲		
۵	تریاک	۶	۲۴۴.۳۷	۹		۹	۲	۱	۴	۲
۶	تابلیت K	۴	g ۹۰۶	۹		۹	۴	۲	۳	
۷	مشروبات الکولی	۱	LT۳۷۲۰	۱		۱	۱			
۸	اتفاق در جنایت	۱		۱		۱	۱			
۹	خشخاش	۱	۶۱۱۱	۲		۲	۲			
مجموعه		۸۶	۱۴۵۸.۷۰۲	۱۲۲	۳	۱۱۹	۵۵	۳۲	۲۸	۴

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

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴

ده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۷۳۳،۱) هیروئین

به اساس اطلاع مدیریت اطلاعات و تحقیقات مبنی بر اینکه یکتن از باشندگان اصلی ولایت پنجشیر و دوتن از شرکاه جرمی اش در قاچاق مواد مخدر در ولایت شمال کشور عملاً فعالیت می نمایند که مدیریت اطلاعات و تحقیقات بعد از موافقه خارنوالی و اجازه محکمه سیم کارت ها مربوط به متهمین را تحت سمع قرار می دهد که در نتیجه معلوم میگردد که دوتن از کرایه کشان مواد مخدر یک مقدار مواد مخدر را از طریق بطن از

ولسوالی کشم ولایت بدخشان به شهر کابل انتقال می دهند پرسونل مدیریت اطلاعات و تحقیقات داخل اقدام شده که به تاریخ ۱۳۹۸/۶/۳۱ در ساحه کوتل خیر خانه ناحیه هفدهم شهر کابل متهمین حین انتقال مواد مخدر مالک و تسلیم گیرنده مواد مخدر بالفعل دستگیر میگردد متعاقبا دو نفر از متهمین جهت اخراج کپسول ها از بطن شان به شفاخانه (۳۰۰) بستر پولیس معرفی و اعزام می شوند که در نتیجه از بطن یک نفر شان (۵۵) عدد کپسول مواد مخدر تحت نام هیروئین به وزن خالص (۸۰۹) گرام و از بطن متهم دیگر (۶۳) عدد کپسول مواد مخدر تحت نام هیروئین به وزن (۹۲۴) گرام هیروئین اخراج میگردد که جمعا (۷۳۳،۱) کیلو گرام تحت نام هیروئین به دست میاید و متهمین به ارگان های عدلی و قضایی معرفی و قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴ بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق اراء دو نفر از متهمین را در قضیه انتقال مقدار (۸۰۹) گرام هیروئین و (۹۲۴) گرام هیروئین وفق صراحت بند (۴) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا با در نظر داشت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود مذکور از ابتداء ایام نظارت و توقیفی هر واحد بمدت (سه - سه) سال حبس تنفیذی محکومان بمجازات نموده و متهم دیگر در قضیه قاچاق مقدار مجموعی (۱/۷۳۴) کیلوگرام هیروئین وفق صراحت بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا با رعایت ماده (۶۱) کود مذکور از ابتداء ایام نظارت و توقیفی گذشته شان بمدت ده سال حبس تنفیذی محکوم بمجازات گردیده هکذا بمصادره ۴ سیت مبائیل معه سیمکارت های آن و مبلغ ۳۰۰۰ افغانی بدست آمده از نزد متهمین طبق صراحت ماده ۳۲ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر نیز اصدار حکم گردیده و مقدار مجموعی (۱/۷۳۳) کیلوگرام هیروئین بدست آمده طبق هدایت ماده (۱۹) قانون اخیرالذکر قابل محو پنداشته شده است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۶

پنج سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۸۷,۸۰۰) کیلو گرام چرس

به اساس اطلاع تیلیفونی مدیریت محترم اطلاعات و تحقیقات به قوماندانی امنیه ولایت پنجشیر مبنی بر اینکه یکتن در یکمراهه واسطه نوع کرولا بصوب کابل در حرکت بوده

و در ساحه ولسوالی شتل حادثه نموده است. متهم یک نفر را خواسته تا موتر را نزد مستری ببرد که بناسی از همین اطلاعیه موظفین مربوطه داخل اقدام شده و به ساحه ملکان ولسوالی عنابه رفته متهم را شناسائی و گرفتار مینمایند، این در حالیست که متهم در قضیه قاچاق مقدار (۸۷,۸۰۰) کیلو گرام چرس که متهمین آنها قبلاً به تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۶ در مربوطات ولایت پنجشیر گرفتار گردیده بودند ذیدخل بوده. و بملاحظه کاپی محضر تشریح مواد وزن خالص مواد مخدر قضیه (۸۷,۸۰۰) کیلو گرام به نوعیت چرس مثبت توزین و تثبیت شده است که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی منعقد تاریخی ۱۳۹۸/۸/۶ هـ ش خویش به اتفاق آرا و بحضورداشت طرفین حقیقی قضیه متهم را در قضیه قاچاق مقدار (۸۷,۸۰۰) کیلو گرام چرس وفق صراحت بند ۷ فقره ۱ ماده ۳۰۵ کود جزا با در نظرداشت مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ کود مذکور به مدت (پنج سال) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده. هکذا بمصادره یک سیت مایل مع سیمکارت های وی طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر نیز اصدار حکم نموده است. قابل تذکر است که در رابطه به محو مواد مخدر متذکره قبلاً تصمیم اتخاذ گردیده است.

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

۱. گزارش

محکمه استیناف مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر از تاریخ (۱۳۹۸/۸/۱) الی (۱۳۹۸/۸/۳۰) تعداد (۵۱) 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 (۶۷) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۱) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۶۶) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

• حبس ۱ - ۵ سال ۱۳ نفر.

- حبس ۵ - ۱۵ سال ۳۳ نفر.
- حبس ۱۵ - ۲۰ سال ۱۳ نفر.
- حبس ۲۰ - ۳۰ سال ۷ نفر.
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر مقدار (۵۷۷،۴۳۲۶) کیلوگرام مواد مخدر کشف و (۶۶۵،۷۶) لیتر ضبط گردیده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۳۳۵۴) دالر آمریکائی میشود.

جدول شماره (۱) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات

و مواد مخدر طی ماه عقرب سال ۱۳۹۸ می باشد

شماره	نوع قضیه	تاریخ صدور حکم	مقدار مواد	تعداد مجرمین	تاریخ اجراء قضایی	تعداد محکومین	تصمیم قضائی			
							تعداد محبوس به حبس تفیذی			
							۵-۱ سال حبس	۱۵-۵ سال حبس	۲۰-۱۵ سال حبس	۳۰-۲۰ سال حبس
۱	مت امقنامین	۲۰	۲۶،۸۷۸	۲۶		۲۶	۱۰۷۵	۵	۱۵	۵
۲	چرس	۷	۲۰۶۸،۸	۱۰	۱	۹	۲۵۶		۹	
۳	هیروئین	۱۱	۱۹۳،۹۴۹	۱۴		۱۴	۵۰۶	۳	۱	۵
۴	مورفین	۳	۱۷۶۴	۳		۳	۶۳۲		۲	۱
۵	تریاک	۷	۲۷۲،۹۵	۹		۹	۶۳۲		۲	۷
۶	مشروبات الکولی	۱	LT۳۳۵،۷۶	۱		۱				۱
۷	مواد کیمیاوی	۱	LT۳۳۰	۲		۲			۲	
۸	همکار با قاچاقبران	۱		۲		۲	۲۵۳			۲
	مجموعه	۵۱	۴۳۲۶،۵۷۷	۶۷	۱	۶۶	۳۳۵۴	۳۳	۱۳	۷

۲ : خلاصه حکم صادره محکمه استیناف اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۱

پانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۱۵،۹۶ کیلو گرام تریاک

به اساس اطلاع قبلی همکار مدیریت امنیت ملی ولسوالی شیبیر ولایت بامیان مبنی بر اینکه در یکعراده موتر کرولا مواد مخدر نوع تریاک جابجا و احتمالاً حوالی ساعت (۸) صبح

در موقعیت ولسوالی شیبیر برسد، موظفین آمریت امنیت ملی آن ولسوالی داخل اقدام گردیده حین چک و تلاشی وسایط عراده مورد هدف را که نوع کرولا بوده تثبیت، شناسائی و مورد تلاشی قرار میدهند که در نتیجه از داله واسطه سه کارتن زردآلو که در بین آن به تعداد (۴) بسته مواد مخدر تحت نام تریاک و یک بوتل نوشابه مملو از مواد مخدر تحت نام تریاک مایع به وزن مجموعی ده کیلو گرام و مقدار (۶) کیلو گرام مواد مخدر تحت نام تریاک که در بین یک بوری در زیر واسطه بطور ماهرانه جاسازی گردیده بود کشف و بدست آمده در پیوند به قضیه دریور واسطه گرفتار میگردد و بملاحظه فورم محضر تشریح وزن خالص مواد بدست آمده (۱۵,۹۶) کیلو گرام و نتیجه تست لابراتواری آن تریاک مثبت تثبیت گردیده است. که قضیه محول محکمه ابتدائیه اختصاصی رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۱ با حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه انتقال مقدار (۱۵,۹۶) کیلو گرام تریاک طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) با رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیف به مدت (پنج سال) حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده ، هکذا یک سیت میایل معه سیم کارت های ان و مبلغ (۲۰۲۵) افغانی طبق صراحت ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات و یک عراده موتر کرولا حامل مواد مخدر بدست آمده طبق صراحت ماده (۳۰۸) کود جزا قابل مصادره و مقدار (۱۵,۹۶) کیلو گرام تریاک بدست آمده وفق هدایت ماده (۱۹) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات قابل محو دانسته شده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه به محکمه استیناف اختصاصی رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۱ به اتفاق آراء و بحضور داشت حقیقی طرفین متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی فیصله مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۱ محکمه ابتدائیه را تشدیداً تعدیل نموده استینافاً متهم را در قضیه انتقال مقدار (۱۵,۹۶) کیلو گرام تریاک طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توقیف بمدت (پانزده) سال حبس محکوم بمجازات نموده ، هکذا بمصادره اشیای مندرج فیصله فوق الذکر طبق ماده

(۳۲) قانون مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات و ماده (۳۰۸) کود جزا اصدار حکم گردید است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۲

پنج سال حبس به اتهام خرید و فروش (۳۵۵،۷۶) لیتر ایتانول

به اساس اطلاع تلففونی اداره اطلاعات و تحقیقات قطعات خاص پولیس مبارزه با مواد مخدر و مسکرات مبنی بر اینکه شخصی با استفاده از یک باب منزل واقع سرک دوازدهم وزیر محمد اکبر خان مربوط ناحیه دهم کابل مهمانخانه ساخته و در پوشش همین مهمانخانه زمینه فروش مشروبات الکولی را طور عمده و پرچون بالای مردم مساعد نموده است در لیل (۲۴/۲۵/۱۳۹۸/۵) موظفین مدیریت پولیس مبارزه علیه مواد مخدر با تشریک مساعی پرسونل مدیریت اطلاعات و تحقیقات و یکنفر نماینده ریاست خارنوالی استیناف ولایت کابل، پولیس محل و پولیس انائیه به محل درج اطلاع اعزام و سپس ساحه را تحت پوشش اوپراتیفی خویش در آورده و دروازه مهمانخانه را زیر نظر خارنوال موظف دق الباب نمودند که یکنفر گارد مجهز با سلاح کلاشینکوف دروازه را باز نموده موظفین از گارد مسلح خواهان جواز سلاح دست داشته اش گردیده که کدام جواز قانونی نداشته بعد یکنفر خود را مالک مهمانخانه و منزل معرفی مینماید که مهمانخانه از طرف هیات مورد تفتیش و تلاشی قرار گرفته در نتیجه به تعداد (۱۲۵) بوتل مختلف النوع تحت نام مشروبات الکولی و به تعداد (۴۰۶) قطعی بیر های فیصدی دار مشروبات الکولی فلزی و شیشه بی یک میل سلاح کلاشینکوف ، معه یک شازور و (۳۰) فیر مرمی دریافت میگردد که از جمله مشروبات الکولی بدست آمده مطابق محضر تلاشی محلات (۵۴۵) قطعی بیر های فیصدی دار و مشروبات الکولی دریافت شده که در حین انتقال به تعداد (۱۴) بوتل مشروبات الکولی و بیر های فیصدی دار شکسته و ضایع گردیده و به ارتباط قضیه دو نفر مالک مهمانخانه دستگیر گردیده و به ارگان عدلی و قضایی معرفی میگردد و هکذا مبلغ (۳۹۸۰) دالر امریکائی و مبلغ (۸۵۷۰۰) افغانی پول ناشی از فروش مشروبات الکولی دریافت و ضبط گردیده است و بملاحظه محضر تشریح وزن خالص مسکرات بدست آمده مجموعاً (۳۵۵،۷۶) لیتر و نتیجه تست لابراتواری آن

(ایتانول) مثبت تثبیت گردیده که قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۷/۱۷ بحضور طرفین قضیه به اتفاق آراء متکی به دلایل فوق متهم مالک مهمانخانه را به ارتباط قضیه خرید و فروش مقدار (۳۵۵,۷۶) لیتر ایتانول طور عمده و پرچون طبق بند (۵) فقره (۱) ماده (۶۸۶) کود جزا بمدت (پنج) سال حبس تنفیذی به شمول ایام نظارت و توقیفی محکوم به مجازات نموده و متکی به ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات به مصادره دو سیت مایل معه سیمکارت های آن ، مبلغ (۲۶۰) دالر امریکائی ، (۳۹۸۰) دالر امریکائی و مبلغ (۹۶۷۰۰) افغانی و طبق ماده (۱۹) قانون مذکور به محو مسکرات متذکره اصدار حکم گردیده است قضیه نهایتاً نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم مسکرات و مواد مخدر گردیده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۲ به اتفاق آراء متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و ماده (۲۶۷) قانون اجراءات جزائی حکم محکمه ابتدائیه را تأیید نمود است .