

# قضاء



## دستري محكمي سراتي ارگان

د امتياز خاوند: ستره محكمه

خپرونكي: دخپرونو رياست

### د ليكنی هیئت

پوهنوال عبدالقادر عدالتخواه

دوكتور عبدالله عطائي

قضاوت پوه حضرت گل حسامي

قضاوت مل عنايت الله حافظ

دوكتور عبدالملك "كاموي"

قضاوت پوه برات علي متين

قضاوت پال مولوي محمد صديق "مسلم"

قضاوت پوه غوث الدين مستمند غوري

مسئول مدير: محمد صديق ژوبل



فهرست مطالب:

از متحدالمال های ستره محکمه ..... ۲

مصادر قانون..... دوکتور عبدالله عطائی ..... ۱۵

احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی..... قضاوتپوه مستمند غوری ..... ۲۵

داسلامی فقهی بنسبتونه..... قضاوتپوه حسامی..... ۴۶

بررسی ابراء و نحوه ترتیب ابراء خط..... قضاوتیار بختیاری

**Error! Bookmark not defined.** .....

د اسلامی شریعت موخې (مقاصد)..... قضاوتمل عنایت الله حافظ ۴۹

بررسی فقهی و حقوقی نیابت در عقد..... قضاوتمل واثق ..... ۵۶

د کفالت ترون د فقهی او حقوقو له نظره..... قضاوتمل تراهی..... ۹۲

جزای بدیل حبس در فقه و کود جزا..... امدادالله پاکنهاد ..... ۱۰۱

تجدید نظر بر فیصله های قطعی و نهائی محاکم.. قضاوتمل اوریاخیل. ۱۲۴

از متحدالمال های ستره محکمه

متحدالمال شماره (۲۶۹۱-۲۶۱۶) مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (۱۰۲۷) مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۸ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات ، استهدائیه محکمه ابتدائیه حوزه اول شهر کابل در رابطه به تأخیر در اجراءات تحقیقات املاکی که از طرف مراجع مربوط در وقت و زمان معین صورت نمیگیرد و باعث التوای دوسیه ها میگردد، بعد از تصمیم شماره (۳۱۲) مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۲ رؤسای دواوین محکمه

استیناف ولایت کابل سلسلتاً مواصلت ورزیده است که مدققین قضائی ریاست عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند. ((ریاست محکمه استیناف ولایت کابل بارتباط اجراءات دوسیه های مدنی دو مورد را قرار ذیل مطرح و طالب هدایت گردیده اند:

۱- بعد از وصول دوسیه محکمه قرار قضایی را در رابطه به تحقیقات املاکی صادر می نماید و به نسبت تأخیر ارائه گزارش از طریق ادارات ذیربط، محکمه طی مکاتیب متعدد موضوع را تعقیب می نماید با آنهم اجراءات از طریق ادارات مربوطه صورت نمی گیرد و مدعی قضیه نیز دعوی خود را ترک نموده به محکمه حاضر نمیگردد در مورد چه نوع اجراءات صورت گیرد آیا قرار ترک خصومت صادر گردد و یاخیر؟

۲- محکمه قرار قضایی جهت تحقیقات املاکی صادر می نماید و بعد از گذشت مدتی گزارش تحقیقاتی از ادارات مربوط بطور ناقص به محکمه مواصلت می ورزد، محکمه جهت اجراءات سالم، موضوع را دوباره غرض رفع خلاء و نواقص تعقیب می نماید که ارسال و مرسل موضوع جهت مرفوع ساختن نواقص باعث ضیاع وقت محاکم و سرگردانی اصحاب دعاوی می گردد بناً چنین تأخیر، التوا محسوب می گردد یا خیر؟

مدققین قضائی به سوالات مطروحه ذیلاً جواب ارائه نموده اند: در رابطه به پرسش شماره اول: هرگاه بعد از اطمینان و آگاهی مدعی از وصول دوسیه به محکمه، موضوع توسط مدعی تعقیب نگردد قرار ترک خصومت مانع قانونی ندارد.

در رابطه به پرسش شماره دوم: مرجع مستهدی جزء (۲) بخش الف قضایای مدنی، مندرج رهنمود ارائه خدمات قضایی و اداری که ذریعۀ مصوبه شماره (۸۲۰) مؤرخ ۱۳۹۷/۹/۲۴، تصویب و طی متحدالمال شماره (۱۷۷۶-۱۸۴۰) مؤرخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۹ به تمام محاکم تعمیم یافته چنین مشعر است:

«هرگاه علت التواء در دوسیه های مدنی تحقیقات املاکی باشد، مفتشین قضایی حین بررسی دوسیه ها برای محاکم مربوط رهنمایی نمایند تا مطابق این رهنمود و مواد (۱۷۶ و ۱۷۷) قانون اصول محاکمات مدنی، قضیه را که نیاز به تحقیقات املاکی دارد ذریعۀ قرار قضایی و با تعیین نمودن میعاد تحقیق در نص قرار به ادارات مربوطه رسماً ارسال نمایند،

تا تحقیقات مورد نظر بداخل میعاد مندرج قرار انجام شود و نتایج حاصله آن در اسرع وقت رسماً به محاکم مربوط فرستاده شود.»  
 به نظر ما: هرگاه مسئولین مراجع مربوطه در رابطه به تعمیم قرار محکمه اجراءات ننمایند، محکمه میتواند به بار آخر موضوع را تعقیب و در صورت عدم توجه به قرار قضایی محکمه از اینکه عملکرد ادارات مربوط باعث تأخیر به رسیده گی دوسیه گردیده ، درین صورت قصوری از هیئت قضایی نبوده و چنین تأخیر ، التوا در اجراءات محسوب نمی گردد و عملکرد ادارات مربوطه در برابر تطبیق احکام محاکم نوعی از تمرد به شمار می رود.

بناءً محکمه مربوطه طبق احکام قوانین نافذ کشور میتواند علاوه از هدایت مجدد به اكمال تحقیق املاکی پیرامون موضوع مسئولین را غرض تعقیب عدلی بمراجع مربوط معرفی نماید.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۸ مقام محترم شورای عالی مطرح و طی تصویب شماره (۸۲۶) چنین هدایت فرمودند.

((نظر ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات تائید است، به جمیع محاکم و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار گردد))

مراتب فوق ذریعه نامه شماره (۵۱۳) مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۹ به محکمه استیناف ولایت کابل اخبار گردیده است طبق هدایت بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط نیز طور متحدالمال تعمیم میگردد تا آنها بمراجع ذیربط خویش تکثیر نموده و فقا اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (۲۶۹۲-۲۷۶۶) مؤرخ ۱۳۹۸/۱۲/۸

دارالانشاء شورای عالی :

بالاثر نامه شماره (۱۰۶۵) مؤرخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۹ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، استهدائیه ریاست انسجام بررسی، ثبت جمعیت ها و احزاب وزارت محترم عدلیه در رابطه به ترتیب وثیقه تضمین خط غرض اخذ جواز رهنمای معاملات، مواصلت ورزیده است که مدققین قضائی ریاست عمومی تدقیق و مطالعات در مورد ذیلاً ابراز نظر نموده اند.

((از ملاحظه مکتوب شماره (۱۲۹۱-۱۰۰۵۲) مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۱ معینیت امور اجتماعی وزارت محترم عدلیه چنین استنباط می گردد زمانیکه آمریت رهنمای معاملات و عریضه نویسان ریاست انسجام، بررسی، ثبت جمعیت ها و احزاب آن وزارت راجع به آنده متقاضیان که خواهان اخذ جواز رهنمای معاملات از این وزارت می گردند و آمریت رهنمای معاملات و عریضه نویسان جهت ترتیب وثیقه تضمین خط شرعی، قباله های آنها را به محکمه مربوط ارسال میدارد تا محکمه مربوط قباله های شرعی شانرا توسط وثیقه شرعی تحت تضمین قرار دهند ریاست محکمه استیناف ولایت بغلان از ترتیب همچو وثایق خود داری نموده و به قانون جدید رهنمای معاملات منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۳۸) مورخ ۱۵/قوس/۱۳۹۵ استناد می نمایند.

بنظر ما: فقرات (۲ و ۳) ماده (۱۱) قانون رهنمای معاملات در خصوص نحوه ارائه سند ملکیت غیر منقول به منظور تضمین و چگونگی اجراءات پیرامون آن بحث نموده اما ماده متذکره موضوع ترتیب وثیقه تضمین خط را عندالمحکمه نفی ننموده است.

بناءً آمریت رهنمای معاملات و عریضه نویسان ریاست انسجام، بررسی، ثبت جمعیت ها و احزاب وزارت محترم عدلیه، اوراق مربوط را با رعایت فقره (۴) ماده (۱۱) قانون مذکور بعد از طی مراحل قانونی جهت ترتیب و توثیق وثیقه ضمانت خط به محکمه یا آمریت وثایق مربوط محول نماید، محکمه یا آمریت وثایق مربوط جهت جلوگیری از بروز مشکلات بعدی و اطمینان بیشتر مرجع مستهدی در قسمت ترتیب تضمین خط برای آنده متقاضیان که خواهان اخذ جواز رهنمای معاملات هستند و رسماً به محکمه ذیصلاح معرفی می گردند، با در نظر داشت ماده (۱۲) قانون مذکور در مورد اجراءات قانونی و مقتضی نمایند))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب برآن در جلسه مؤرخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۵ مقام محترم شورایعالی مطرح وطی تصویب شماره (۸۵۸) هدایت ذیل صدور یافت.

((نظر ریاست تدقیق و مطالعات تائید است غرض توحید مرافق قضائی به عموم محاکم طور متحدالمال تعمیم گردد.))

مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار میگردد تا آنرا بمراجع ذیربط خویش تکثیر نموده و فقاً اجراءات مقتضی و قانونی بعمل آرند.

متحدالمال شماره (۲۷۶۷-۲۸۴۱) مؤرخ ۱۳/۱۲/۱۳۹۸

دارالانشاء شورای عالی :

طبق هدایت تصویب شماره (۷۴۶) مورخ ۱۳۹۷/۸/۱۹ مقام محترم شورایعالی ستره محکمه ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، در خصوص اداء سوگند، استماع شهادت شهود و اظهارات متهم و سایر اشخاص به طور آنلاین در قضایای جزائی، مدنی و تجارتی ذیلاً ابراز نظر نموده اند:

((۱- در قضایای جزائی: ماده (۴۱) قانون اجراءات جزائی در خصوص استماع شهادت شهود در قضایای جزائی، سهولت هایی را پیشبینی نموده است از آن رهگذر و با الهام از ماده (۴۱) قانون مذکور و سایر مواد قانون اجراءات جزائی، محاکم ذیصلاح به رسیده گی قضایای جزائی نکات ذیل را حین رسیده گی قضایا از طریق وسایل الکترونیکی بطور آنلاین مطمح نظر قرار دهند.

الف: هرگاه متهم، شاهد و سایر اشخاصیکه حضور آنها در محاکم ضروری باشد، در توقیف یا حبس قرار داشته باشند و نظر به دلایل امنیتی و یا عذر موجه قانونی نتوانند به صورت فزیکتی در جلسه قضائی حاضر شوند، محکمه میتواند، اظهارات و یا شهادت آنها را از طریق وسایل الکترونیکی به صورت آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.

در صورتیکه شاهد و یا شخصیکه اظهارات وی در قضیه ضرور باشد و به دلیل مسایل امنیتی یا عذر موجه قانونی نتوانند حاضر محکمه گردند محکمه میتواند شهادت یا اظهارات آنها را از طریق وسایل الکترونیکی به صورت آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.

ب: اگر شاهد و یا شخصیکه حضور و اظهارات وی در قضیه ضرور تشخیص گردد، خارج از کشور باشند و نظر به دلایل قانونی و یا عذر موجه نتوانند به صورت فزیکتی به مجلس محاکمه حاضر شوند، محکمه

میتواند اظهارات آنها را از طریق وسایل الکترونیکی طور آنلاین در جلسه قضائی استماع نموده و درج محضر قضائی نمایند.

۲- در قضایای حقوقی:

الف: در قضایای مدنی، حقوق عامه، احوال شخصیه و تجارتي اگر مدعی علیه، شاهد و یا شخصیکه حضور وی در محکمه ضرور باشد، محبوس بوده و نظر به دلایل امنیتی و یا عذر مؤجه قانونی، نتواند به محکمه حاضر گردد، محکمه میتواند شهادت و یا اظهارات آنها را از طریق وسایل الکترونیکی، طور آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.

در قضایای متذکره اگر شاهد، اهل خبره و یا شخصیکه اظهارات وی در قضیه ضرور باشد، به دلیل مسایل امنیتی یا عذر موجه قانونی نتواند حاضر محکمه گردد، محکمه میتواند شهادت یا اظهارات آنها را از طریق وسایل الکترونیکی به صورت آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.

ب: هرگاه در قضایای فوق الذکر شاهد و یا شخصیکه به شهادت و بیان اظهارات وی نیاز باشد، خارج از کشور قرار داشته باشد و نظر به عذر موجه و دلایل قانونی نتواند به محکمه حاضر گردد، محکمه میتواند شهادت و اظهارات وی را از طریق وسایل الکترونیکی به شکل آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.

ج: در قضایای مدنی و احوال شخصیه اگر شخصیکه طبق حکم قانون به وی سوگند متوجه شده باشد، محبوس باشد، یا نظر به دلایل امنیتی و یا عذر موجه قانونی، نتواند جهت ادای سوگند به محکمه حاضر شود و یا هم در خارج از کشور مقیم باشد محکمه میتواند سوگند وی را در حالات فوق از طریق وسایل الکترونیکی به صورت آنلاین در جلسه قضائی استماع و درج محضر قضائی نماید.))

مطلب مورد استهداء و نظر تدقیقی مرتب بر آن در جلسه مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۴ مقام محترم شورایعالی مطرح و طی تصویب شماره (۷۵۶) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات تأیید است، طور متحدالمال به محاکم و ادارات ذیربط اخبار گردد.))  
 مراتب مندرج تصویب شماره فوق بدینوسیله به عموم محاکم استیناف ولایات و مراجع مربوط طور متحدالمال اخبار میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن در زمینه اجراء مقتضی و قانونی بعمل آورند.

**متحدالمال شماره (۲۸۴۲-۲۹۱۶) مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۷**

**دارالانشاء شورای عالی :**

بالاثر نامه شماره (۱۰۰۷) مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲ ریاست محترم عمومی تدقیق و مطالعات، نظر تدقیقی مرتب بر استهداآت محاکم استیناف ولایات مختلف راجع به بعضی از مواد قانون جدید محصول محاکم منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۳۳) مورخ ۱۸/حوت/۱۳۹۷ حسب هدایت جلسه مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۶ مقام محترم شورایعالی ستره محکمه، با رعایت تسلسل مواد قانونی بشرح ذیل مواصلت ورزیده است:

((پرسش شماره (۱): در قانون احوال شخصیه اهل تشیع اصلاً کلمه تفریق به کار نرفته و محاکم به اجرای طلاق حکم مینمایند، آیا در دعاوی که به سبب عسر و حرج حکم صادر می شود شامل موارد معافیت جزء (۳ ماده ۶) قانون محصول محاکم می گردد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۱): از اقامه دعوی انحلال ازدواج بطور مطلق محصول اخذ نمیگردد، اما فیصله آن تابع محصول میباشد.  
 پرسش شماره (۲): ماده (۷) قانون محصول محاکم، محصول ثبت عرایض حقوقی را در محکمه مبلغ (۲۰۰) دو صد افغانی تعیین نموده است.

آیا منظور از عریضه حقوقی همان عریضه است که مبداء دعوی قرار می گیرد و یا مشمول تمام عرایض حقوقی و عرایض شکایت، می شود؟  
 جواب پرسش شماره (۲): مطابق جزء (۱ ماده ۷) قانون محصول محاکم تمام عرایض حقوقی که به محاکم تقدیم و ثبت می گردد تابع اخذ محصول میباشد.

پرسش شماره (۳): محصول ثبت اعتراض در مرحله استینافی مبلغ (۱۰۰۰) افغانی میباشد، آیا عریضه استیناف خواهی ایجاب محصول جداگانه را مینماید و یا خیر؟



جواب پرسش شماره (۳): عریضه استیناف خواهی که مشمول اعتراض باشد طبق فقره (۲) ماده (۷) قانون محصول محاکم، تابع محصول میباشد. پرسش شماره (۴): مرجع تسلیم گیری محصول ثبت اعتراض فرجامی مندرج فقره (۳ ماده ۷) قانون محصول محاکم کدام اداره می باشد و چه کسی به تحصیل آن اقدام نماید؟

جواب پرسش شماره (۴): هرگاه اعتراض فرجام خواهی در قضایای مدنی، احوال شخصیه، حقوق عامه و تجارتي بديوان مربوط محکمه استیناف تقدیم گردد، محصول آن نیز از طریق همان دیوان بوسیله فرجام خواه تحویل وکاپی رسید آن ضم اوراق دوسیه گردد.

اگر فرجام خواه اعتراض خود را بديوان مربوطه ستره محکمه تقدیم نماید اعتراض آن ثبت و محصول اعتراض توسط تحریرات دیوان اخذ می گردد.

پرسش شماره (۵): فیصله های دعاویکه مدعی بهای آنها به پول نقد سنجش شده نتواند از قبیل دعوی تفریق، طلاق، انحلال ازدواج و امثال آن، از اینکه قانون در مورد اخذ محصول آن مسکوت میباشد، آیا شامل جزء (۱ فقره ۱ ماده ۸) قانون محصول محاکم میگردد و یاخیر؟

جواب پرسش شماره (۵): دعاویکه قیمت مدعی بهای آنها به پول نقد سنجش شده نتواند، محصول فیصله آن طبق جزء (۱ فقره ۱ ماده ۸) قانون مذکور، قابل تحصیل میباشد.

پرسش شماره (۶): محصول فیصله های اصلاحی در قانون محصول محاکم در مرحله ابتدائیه پنج فیصد بوده که از وجه مصالحه بها از طرفین طور علی السویه گرفته می شود و در قسمت انصراف از دعوی که ناشی از مصالحه طرفین باشد، قانون محصول محاکم مسکوت میباشد، درحالیکه در ماده (۲۹۰) قانون اصول محاکمات تجارتي از وجوه انصرافی یک فیصد محصول عدم اثبات بطور علی السویه از طرفین تذکر به عمل رفته در مورد چگونه اجراءات صورت گیرد؟

جواب پرسش شماره (۶): در مورد فیصله اصلاحی جزء (۵ فقره ۱ ماده ۸) قانون محصول محاکم صراحت دارد، طبق آن اجراءات صورت گیرد.

پرسش شماره (۷): طبق فقره (۲ و ۳) ماده (۸) قانون محصول محاکم منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۳۳) مؤرخ ۱۸ حوت ۱۳۹۷ محصول فیصله در مرحله ابتدائیه از ده فیصد به پنج فیصد محکوم بها و در مرحله استیناف از پانزده فیصد به ده فیصد محکوم بها تنزیل یافته است، هرگاه فیصله های محاکم توسط محاکم فوقانی بعد از انفاذ قانون محصول محاکم

نقض گردد و محاکم تحتانی دوباره به اصدار فیصله مبادرت ورزند آیا تفاوت مازادیکه قبلاً ذریعه محکوم علیه تحویل بانک گردیده باشد از مقدار تعیین شده محصول قانون جدید قابل استرداد میباشد یا چطور؟  
جواب پرسش شماره (۷): هرگاه صدور فیصله بعد از انفاذ قانون محصول محاکم صورت گرفته باشد تابع پنج فیصد محصول در ابتدائیه و ده فیصد در استیناف میشود و تفاوت محصول اخذ شده قابل استرداد میباشد.

پرسش شماره (۸): قرار های تجویزی مبنی بر ولایت قاضی تابع محصول میباشد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۸): آنعده تجاویزیکه مبنی بر ولایت قاضی در وثیقه قابل اجراء باشد مانند وصایت خط، نفقه خط و امثال آن صرفاً تابع قیمت وثیقه بوده و در مورد تجاویزیکه طی صدور قرار در آن تصمیم اتخاذ میگردد، هدایت فقره (۲) ماده (۹) قانون محصول محاکم قابل رعایت میباشد.

پرسش شماره (۹): آنعده از قرار های قضائی که در ماهیت دعوی صادر می گردد، بعضی از آنها دارای وجه مالی مشخص بوده و بعضی از آن وجه مالی مشخص نمی داشته باشد، آیا طبق ماده (۹) قانون محصول محاکم، محصول اخذ گردد و یا هم قیاس به جزء (۱) فقره ۱ ماده (۸) قانون مذکور گردد.

جواب پرسش شماره (۹): قرار های که طبق حکم ماده (۱۶) قانون اصول محاکمات مدنی، قطعی و نهائی می گردد و دارای وجه مالی باشند محصول آن طبق ماده (۹) قانون مذکور اخذ گردد.

پرسش شماره (۱۰): موارد معافیت محصول به ارتباط دعاوی ای که از طرف دولت اقامه و یا حکم محکمه به ضرر دولت باشد در جزء (۲) ماده (۶) قانون محصول محاکم ذکر گردیده است، اما در جزء (۶) ماده (۱۰) قانون مذکور در معاملات رهن رسمی بانک معادل، (۵/۰) فیصد وجه رهن از رهن گیرنده مطلقاً پیشبینی گردیده که شامل بانک های دولتی و خصوصی میباشد کدام استثناء وجود ندارد آیا از بانک های دولتی محصول اخذ گردد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۱۰): از اینکه کلمه «بانک» در جزء (۶) ماده (۱۰) قانون محصول محاکم مطلق ذکر گردیده است، بناءً استثناء در زمینه بملاحظه نمی رسد و شامل کلیه بانکها (خصوصی و دولتی) میگردد.

پرسش شماره (۱۱): قرار های قضایی که به تعیین قسط محصول، دین و یا وجه محکوم بها، صادر می گردد و هرکدام دارای وجه مالی میباشد، محصول اخذ گردد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۱۱): قرار های قضائی راجع به تعیین قسط محصول، دین و یا وجه محکوم بها، طبق حکم جزء (۲) ماده (۹) قانون محصول محاکم تابع محصول میباشد.

پرسش شماره (۱۲): دیوان های تجارتي محاکم استیناف در قسمت تحویلی قیمت وثیقه فیصله که بدوش محکوم له میباشد و اکثراً محکوم له بعد از ابلاغ حکم حاضر به پرداخت قیمت وثیقه نمیگردد طبق ماده (۱۳) و (۱۵) قانون محصول محاکم، محرر نمیتواند وثیقه را برای طرفین (محکوم له و محکوم علیه) بدهد در این حالت محکوم له با غیابت متداوم اش حق استیناف خواهی و فرجام خواهی محکوم علیه فیصله را ساقط می نماید همین موضوع در فیصله ترک خصومت نیز مطرح است در چنین موارد چه نوع اجراءات بعمل آید؟

جواب پرسش شماره (۱۲): طبق ماده (۱۱) قانون محصول محاکم منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۳۳) مورخ ۱۸/حوت/۱۳۹۷ قیمت وثایق از شخصیکه وثیقه به مفاد وی ترتیب گردیده اخذ میگردد، با در نظر داشت آن قیمت فیصله طبق جزء (۲) ماده (۱۲) قانون مذکور از محکوم له اخذ گردد.

هرگاه محکوم له از تحویلی قیمت وثیقه فیصله کناره گیری نماید غرض رفع مشکل، محکمه میتواند قیمت فیصله را از محکوم علیه اخذ و محکوم له را در نص حکم مکلف به پرداخت آن به محکوم علیه نماید.

پرسش شماره (۱۳): در بعضی حالات مدعی بعد از صدور قرار قضائی مبنی بر دایر شدن دعوی و تحویل محصول اقامه دعوی قبل از اكمال تحقیق در موضوعات تجارتي، دعوی خود را ترک می نماید و محکمه طبق اسناد و مصوبات سیمینار سال (۱۳۹۵) به ترک خصومت، فیصله صادر مینماید و طبق جزء (۲) ماده (۱۲) قانون محصول محاکم، قیمت فیصله از محکوم له اخذ میگردد اما در فیصله ترک خصومت محکوم له معلوم نیست و وثایق در جمع محررین قید میباشد قیمت وثیقه در چنین فیصله های ترک خصومت از چه کسی اخذ گردد؟

جواب پرسش شماره (۱۳): در قضایای تجارتي هرگاه قرار محکمه مبنی بر دایر شدن دعوی صادر و محصول اقامه دعوی، از طرف مدعی تحویل، اما قبل از اكمال تحقیق، مدعی دعوی خود را ترک نماید، محکمه

طبق صراحت ماده (۳۲۲) قانون اصول محاکمات تجارتي فیصله ترک خصومت (عدم اثبات) مدعی را صادر مینماید که در این صورت فیصله به نفع مدعی علیه بوده ایجاب میکند طبق جزء (۲) مندرج ماده (۱۲) قانون محصول محاکم، قیمت فیصله از مدعی علیه اخذ گردد. قابل ذکر است که هرگاه مدعی علیه غایب باشد کیفیت در فیصله تحریر و طبق احکام قانون طرز تحصیل حقوق منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۰۹) مورخ ۳۱/سنبله/۱۳۹۷، حین حضور، قیمت فیصله از مدعی علیه غایب اخذ میگردد.

پرسش شماره (۱۴): در صورتیکه مدعی بعد از دایر شدن دعوی و قبل از تکمیل تحقیقات، دعوی را ترک نماید و فیصله بترک خصومت صادر شود، قیمت فیصله از چه کسی اخذ گردد و همچنان فیصله ترک خصومت به سبب غیابت قابل محصول میباشد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۱۴): قیمت فیصله ترک خصومت از مدعی علیه اخذ می شود و فیصله ترک خصومت به سبب غیابت ایجاب محصول را نمی نماید.

پرسش شماره (۱۵): مطابق فقره (۲ ماده ۱۴) قانون محصول محاکم «محصول فیصله ها همزمان با صدور آن ذریعه تعرفه رسمی به حساب واردات دولت تحویل بانک می گردد.»

همین تعرفه رسمی که مبنی بر پرداخت محصول می باشد به محکوم علیه سپرده شود و یا محرر محکمه وجه مالی را تسلیم و تحویل بانک نماید.

جواب پرسش شماره (۱۵): محصول فیصله همزمان با صدور آن طبق ماده (۱۴) قانون محصول محاکم ذریعه تعرفه رسمی توسط محکوم علیه به حساب واردات دولت تحویل بانک می گردد.

پرسش شماره (۱۶): در فقره (۲) ماده (۱۴) قانون محصول محاکم، از تحویل همزمان محصول با صدور فیصله تذکر بعمل آورده اما در مورد قسط محصول و عدم آن صراحت قانونی وجود ندارد.

جواب پرسش شماره (۱۶): در صورت عدم توانائی پرداخت محصول از طرف محکوم علیه طبق ماده (۳۰) قانون طرز تحصیل حقوق منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۰۹) مورخ ۳۱/سنبله/۱۳۹۷ و مصوبات شورای عالی ستره محکمه اجراءات صورت گیرد، در صورتیکه محکوم علیه قسط اول را تحویل نماید محکمه میتواند به رسیدگی موضوع اقدام نماید، ولی تحویل اقساط بعدی در میعاد تعیین شده آن حتمی است.

پرسش شماره (۱۷): منظور از کلمه مسؤل که در فقره (۳ ماده ۱۴) قانون محصول محاکم ذکر گردیده است آیا محرر محکمه بوده و یا محکوم علیه؟

جواب پرسش شماره (۱۷): هدف از کلمه مسؤل که در ماده (۱۴) قانون مذکور ذکر گردیده است محرر محکمه میباشد، که صرف قیمت وثایق و محصول اقامه دعاوی را طبق مواد (۱۳ و ۱۴) قانون محصول اخذ و در معیاد معینه قانونی تحویل بانک می نماید، تحویلی محصول فیصله مکلفیت محکوم علیه میباشد.

پرسش شماره (۱۸): هرگاه محکوم علیه وفق هدایت فقره (۳ ماده ۱۴) قانون محصول محاکم از تسلیمی و تحویل محصول فیصله محکمه ابتدائیه و استیناف ابراء ورزد، طبق هدایت مصوبه شماره (۲۲۵) مؤرخ ۱۳۹۵/۲/۲۸ مندرج متحدالمال شماره (۴۵۸-۵۳۸) مؤرخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ دارالانشاء شورایعالی ستره محکمه که بر مبنای آن قرار تعطیل صادر می گردد، آیا طبق مصوبه اجراءات صورت گیرد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۱۸): هرگاه محکوم علیه در تحویل محصول محکمه تأخیر ورزد، محکمه فوقانی طبق مصوبه (۲۲۵) مؤرخ ۱۳۹۵/۲/۲۸ شورایعالی ستره محکمه اجراءات نماید، زیرا مصوبه متذکره توضیح جزء (۳ ماده ۳۸۲) قانون اصول محاکمات مدنی میباشد.

پرسش شماره (۱۹): محصول ترک دعوی در معاملات تجارتي مطابق ماده (۱۱۲) قانون اصول محاکمات تجارتي بعد از دایر شدن مانند محصول ابراء است و محصول ابراء خط در ماده (۲۹۴) قانون مذکور (۳٪) فیصد پیشبینی شده، اما در قانون محصول محاکم (۲٪) فیصد پیشبینی شده، در زمینه چگونه اجراءات صورت گیرد؟

جواب پرسش شماره (۱۹): از اینکه قانون محصول محاکم نسبت به قانون اصول محاکمات تجارتي مؤخر التاریخ بوده و احکام مغایر قانون محصول محاکم طبق ماده (۲۳) قانون مذکور ملغی دانسته شده است، محاکم به اساس احکام قانون محصول محاکم مکلف به اجراءات میباشد.

پرسش شماره (۲۰): در قضایای غیابی احوال شخصیه که مدعی علیه آن غایب میباشد، محصول فیصله از کدام شخص گرفته می شود.

جواب پرسش شماره (۲۰): در قضایای احوال شخصیه و سایر قضایای که محکوم علیه آن غایب باشد، محصول فیصله طبق احکام قانون طرز تحصیل حقوق از محکوم علیه غایب، قابل تحصیل میباشد.

پرسش شماره (۲۱): مثنای فیصله در کتاب مربوطه مخازن اجراء گردد و یا در کتاب صورت حال؟ و قیمت مثنای صورت حال مانند سایر وثایق است و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۲۱): مثنای فیصله در محاکم در کتاب صورت حال و در مخازن در کتاب مربوط اجراء می گردد و قیمت مثنی مانند قیمت اصل وثیقه اخذ میگردد.

پرسش شماره (۲۲): در مواردیکه فیصله به نفع دولت صادر میگردد، قیمت وثیقه فیصله خط از کدام طرف قضیه اخذ گردد.

جواب پرسش شماره (۲۲): در صورتیکه یک طرف قضیه دولت بوده و حکم به نفع دولت صادر گردد، صرف قیمت فیصله خط از اداره که فیصله به نفع آن حکم صادر گردیده است، قابل اخذ میباشد.

پرسش شماره (۲۳): فیصله که از طرف محکمه استیناف نقض و جهت فیصله مجدد به محکمه ابتدائیه محول می گردد و در جریان رسیدگی مجدد موضوع به ابراء مدعی خاتمه می یابد و محکوم علیه قبلی قضیه خواهان استرداد محصول فیصله منقوضه گردیده، آیا محصول فیصله متذکره قابل استرداد می باشد و یا خیر؟

جواب پرسش شماره (۲۳): طبق فقره (۲) ماده (۱۹) قانون محصول محاکم صرف در یک حالت خاصی که محکوم علیه، محکوم له قرار گیرد، محصول قابل استرداد می باشد، چون در موضوع متذکره اجراءات محکمه تغییر نموده و قضیه به ابراء مدعی خاتمه یافته است و محصول ابراء اخذ گردیده است محصول فیصله منقوضه قابل استرداد میباشد.

پرسش شماره (۲۴): هرگاه فیصله مدنی که در بررسی استینافی نقض و غرض فیصله مجدد به محکمه ابتدائیه محول میگردد و مدعی دعوی خود را در محکمه تعقیب نمی نماید، آیا محصول فیصله منقوضه قابل اعاده به محکوم علیه می باشد و یا خیر؟

جواب پرسش (۲۴): هرگاه مدعی علیه محکوم علیه واقع شده باشد قابل استرداد است و اگر مدعی محکوم علیه قرار گرفته باشد محصول قابل استرداد نمی باشد.

حینیکه تفصیل جریان موضوع توأم با اصل نظر تدقیقی مع جمیع استهدآت مشابه، در جلسه مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۹۸ مقام محترم شورایی عالی ستره محکمه مطرح و طی تصویب شماره (۷۵۷) هدایت ذیل صدور یافت:

((نظر ریاست عمومی تدقیق و مطالعات تأیید است، به عموم 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 میگردد تا آنرا به مراجع ذیربط خویش تکثیر نموده عندالموقع مطابق آن اجراءات مقتضی و قانونی

تألیف دوکتور عبدالرزاق السنهوری  
حشمت ابوستیت  
ترجمه: دکتور عبدالله "عطانی"

## مصادر قانون

### فصل دوم قانون وضعی

### مطلب دوم

### مراحل مختلف وضع قانون

این مراحل منحصر به قانون عادی می باشد: اما قانون اساسی – دستور – گاهی به صورت هدیه ای از پادشاه به رعیت داده می شود که به شکل امری از سوی وی صادر گردیده و احکام آن بر هر یک از شاه و ملت الزام آور است، و گاهی هم قانون اساسی در نتیجه عمل هیأت نیابتی بدست می آید که آن را مجمع ملی می نامند.

لهذا اگر قانون اساسی به شکل هدیه از پادشاه باشد در این حالت قانون وفق نظریه فیلسوف هویز بدست آمده، و اگر این قانون بر شاه نیز الزام آور باشد، وفق نظریه فیلسوف لوک بوده، و اگر قانون اساسی از مجمع ملی صادر شده باشد متوافق با نظریه فیلسوف روسو می باشد، که در گذشته به این آراء اشاره شده است. و قانون صادر از هیأتهای قانونگذاری

فرعی به حسب تنوع هیأت صادر کننده است، زیرا گاهی این قوانین از سوی قوه اجرائیه صادر می شود که به مقتضای تفویض صلاحیت از قوه مقننه به قوه اجرائیه است که قوانینی را در موضوعات معین صادر کند، و گاهی هم اینچنین قوانین از سوی ادارات و مجالس نیابتی صادر می شود. و هریک از قانون اساسی، و قانون های صادره از هیأت های قانونگذاری فرعی در صدور آن نیازی به مراحل متعدد ندارد، زیرا هیأت معلومی قانون را وضع کرده و به شیوه های عادی شناخته شده این قوانین را به نشر می رساند.

اما قانون صادر از هیأت اساسی قانون گذاری - پارلمان - عادهً از پنج مرحله میگذرد که عبارت است از مرحله مقدماتی، رأی گیری، تصدیق، توشیح و نشر.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب این گامها را به دو مرحله اساسی تقسیم می کنیم که سه مرحله مقدماتی، رأی دهی، و تصدیق به عهده نهاد قانون گذاری بوده، و دو مرحله توشیح، و نشر قانون به عهده قوه اجرائیه می باشد. مراحل قانونگذاری:

۱- مقدمات - تدارک قانون - : این مرحله از قانونگذاری عبارت از فعالیت های هیأت مختصی است که کار وضع قانون مطلوب را آغاز میکند، و گاهی هم این هیأت به کمک تخنیکی خارجی نیازمند می باشد. و در بعضی از حالات فقط نهاد معینی میتواند قوانین معینی را صادر کند " همانند قوانین متعلق به مالیات جدید که فقط از اختصاص شورای نماینده گان بوده، که مجلس سناء در آن سهمی ندارد ". و این طرح قانون در داخل مجلس از کمیسیون های مربوط گذشته تا برای ارائه آن بر مجلس آماده گردیده، و به مرحله وضع قانون برسد.

<sup>۱</sup> - نشر قانون برای نافذ شدن کافی نیست بلکه باید مدتی پس از نشر شدن مورد تطبیق قرار گیرد.



۲- رای دهی :- اعضای مجلس نیابتی طرح قانون را بررسی کرده، و با آماده شدن آن برای رای گیری از مجلس به اتاق دوم پارلمان فرستاده می شود.

و پس از آنکه از کمیسیونهای مربوط گذشت بر عموم مجلس ارائه می شود، و در صورتیکه مجلس آن را پذیرفت نقش پارلمان در وضع قانون پایان یافته، و نقش رئیس دولت باقی می ماند که خود مرحله سوم قانونگذاری است.

۳- تصدیق :- تصدیق رئیس دولت بر قانون به اعتبار عضویت آن از قوه مقننه است، و هرگاه که قانون از سوی رئیس دولت تصدیق شد قانون جدید تولد می شود، و در بعضی از کشورها همانند - فرانسه - رئیس دولت حق تصدیق بر قانون را ندارد و در این صورت تنها پارلمان صاحب قانون وضعی است، و به مجرد آنکه مجلس دوم طرح قانون را پذیرفت قانون جدید تولد می شود.

#### مرحله اجرائی قانون :

صادر کردن قانون :- مأموریت قوه مقننه " پارلمان و رئیس دولت " با تصدیق قانون پایان یافته، و مأموریت قوه اجرائیه با صادر کردن قانون آغاز می شود. زیرا قانونی که با موافقت پارلمان و رئیس دولت تولد یافته، باید با صادر کردن آن مشروعیت وجودی یافته و کارت تولد آن نوشته شود، البته صدور قانون از سوی قوه اجرائیه نتیجه حتمی نظریه جدایی کامل میان قوا می باشد، زیرا قوه مقننه حق ندارد قوه اجرائیه را به اجرای قانون مکلف کند، همچنانکه افراد قوای اجرائیه اوامر خود را از قوه مقننه دریافت نمی کنند، از این جهت ضروری می نماید که قانون از طرف رئیس قوه اجرائیه صادر شود. لهذا رئیس دولت دارای دو نقش است، نقشی که آن را در وضع قانون با تصدیق بر آن ایفا کرده، و نقش اجرائی مستقلی که آن را از طریق صادر کردن قانون جدید ایفا میکند.

اما عملاً رئیس دولت هر دو نقش " تصدیق و اصدار " را همزمان انجام میدهد. و در بعضی از کشورها قانون اساسی ملزم میکند که رئیس دولت قانون راطی مدت معینی صادر کند، همانند قانون اساسی فرانسه که در

ماده ۷ آن آورده است. " رئیس جمهور ملزم است که طی یک ماه - علی الاکثر - از وقت ارسال آن از سوی آخرین رئیس اتاق پارلمانی که بر طرح قانون موافقت کرده است آن را صادر کند و پارلمان میتواند با عجله خواهان اصدار قانون گردیده، و در این صورت رئیس جمهور باید قانون مورد نظر را در ظرف سه روز صادر کند. و در بعضی از قوانین اساسی همانند - مصر - مدتی برای صادر کردن قانون وجود ندارد. و شاید سبب وجود این شرط در فرانسه و عدم وجود آن در مصر به آن بر گردد که در قانون اساسی مصر تصدیق قانون حتمی بوده و همزمان با اصدار انجام می شود. برعکس قانون اساسی فرانسه که رئیس جمهور دارای نقش قانون گذاری " تصدیق " نبوده، و کار آن منحصر به صادر کردن قانون است.

#### نشر قانون :

صادر شدن قانون برای تطبیق آن کافی نیست، بلکه باید مفاهیم آن به علم مردم برسد، تا با قانونی نا شناخته رو به رو نشوند، و از آنکه رسانیدن قانون جدید به همه افراد ممکن نیست نشر کردن قانون به جای رسیدن علم فردی جایگزین می شود، و کار نشر قانون برای همه انواع قوانین چه قانون اساسی، چه قانون عادی، و چه هم قوانین عرفی از اوان بوجود آمدن قانون کار معروفی است، و اختلاف نحوه نشر به حسب زمان و مکان و متوافق با پیشرفت مدنیت است.<sup>۱</sup> تا آنکه در حال حاضر نشر قوانین از طریق " جریده رسمی " صورت میگیرد.

با در نظر داشت آنکه گاهی مرحله صادر کردن قانون و مرحله نشر آن در هم می آمیزد بگونه ای که بسیاری از نویسندگان میان این دو مرحله به چندان فرقی قایل نمیشوند و به نص ماده ۲۶ قانون اساسی مصر استدلال میکنند که گفته است " با صادر شدن قوانین از سوی شاه بر همه انحاء مصر مورد تطبیق قرار میگیرد، و صادر شدن با نشر آن در جریده

<sup>۱</sup> - در اثنای انقلاب کبیر فرانسه نشر قوانین از طریق خوانش آن در میدان های عمومی بوده، که برای آگهی دادن از خوانش نصوص قانون مردم را با نواختن طبل و بوق مطلع کرده، و گاهی هم نسخه هائی از آن را به دیوار ها نصب میکردند.

رسمی می باشد ". گذشته از آنکه صدور و نشر قانون همزمان صورت میگیرد. زیرا در ماده اخیر قانون چنین تصریح میشود " امر میکنیم که این قانون پس از مهر دولت در جریده رسمی منتشر گردیده و به عنوان قانونی از قوانین دولت تطبیق شود ".

اما از نگاه نظری باید میان این دو مرحله تمییز داد، که در مرحله اصدار قانون هدف از آن اثبات وجود قانون به شکل رسمی است، در حالیکه هدف از نشر قانون انجام کار مادی و رسانیدن آن به علم افتراضی مردم است.

و اعلان از وجود قانون جدید از طریق جریده رسمی یک امر حتمی است و هیچ نوع آگهی دادن از وجود قانون با آن برابر نمی باشد، و در صورتیکه قوه اجرائیه بخواهد در حالات عاجل با شیوه های مختلف همانند نصب آن در بلیوردها و یا توزیع آن به بیشترین افراد، و اعلان های رادیویی از وجود قانون آگهی دهد باز هم نشر آن در جریده رسمی واجب است.<sup>۱</sup>

گفتنی است که علم مردم به وجود قانون جدید زمانی افتراض می باشد که قانون در جریده رسمی منتشر گردیده و مدت زمانی را که در خود قانون تعیین گردیده هم تا آغاز تطبیق بگذرد، که با گذشت زمان تعیین شده قرینه بر وجود علم مردم بوجود آمده، و پس از آن کسی نمیتواند ادعاء کند از وجود چنین قانونی مطلع نبوده است که البته این نوع تذرع را فقهاء قاعده " جهل به قانون " نامیده اند که جزئیات آن بگونه ذیل توضیح می یابد.

قاعده - جهل به قانون عذر نمی باشد - :

در صورتیکه قانون جدید از مراحل سابق گذشته و مدت زمان آگهی دادن از آن وفق نص قانون هم سپری شد قرینه ای بوجود می آید که مردم از وجود قانون جدید مطلع گردیده و پس از آن جهل به قانون از کسی پذیرفته

<sup>۱</sup> - از این سبب صدور حکمی از محکمه ابتدائیه اسیوط مبنی بر آنکه والیهها، و مدیران اجرایی میتوانند درحالات استعجال لوائحی مرتبط به صحت عامه " بهداشت " را صادر کرده و از روز دوم پس از اعلان و چسپانیدن آن در بلیوردها مورد اجراء قرار دهند و با اتخاذ چنین اجراء اتی کسی حق بدست آوردن تاوان را ندارد این حکم محکمه منتقض بوده و ایراد طعن بر آن حتی در پیشگاه محکمه تمیز ممکن است.

نمی شود. و این قاعده - جهل به قانون عذر نیست - مبنی بر آن است که قانون گذار بیش از آنچه کرده است دیگر در وسع آن نمی باشد. زیرا رسانیدن قانون به علم هر فرد از افراد جامعه محال است، گذشته از آنکه باید زمانی باشد که فرض شود حالا همه مردم از وجود قانون مطلع شده اند و این علم افتراضی است که دروازه عذر جهالت را بسته و در غیر آن هیچ گاه ممکن نیست قانون تطبیق شود. لهذا قانونگذار برای ایجاد توافق میان وجوب تطبیق و ضرورت علم مردم از نشر قانون در جریده رسمی، و تعیین میعاد تا هنگام تطبیق کار گرفته است و همه محاکم مصر و جهان این قرینه " علم افتراضی " را مراعات میکنند.

لهذا محاکم مصر ادعای جهل به احکام قانون این کشور را از هیچ بیگانه نپذیرفته و نه هم عذر شهروند مصری را می پذیرد که بگوید به دلیل نبودن به سرزمین مصر از وجود چنین قانونی مطلع نبوده است. و این تشدد قضاء در مردود دانستن " جهل به قانون " به هدف تطبیق قانون و استقرار امور و مراکز قانونی می باشد.

یاد آوری می شود که این قاعده فقط یک استثناء دارد که حالت - قوه قاهره - " force majeure " همانند حالات سیلابها، و قطع روابط موصلاتی، و یا حالات جنگی است که بعضی از مناطق را معزول کند، که در این حالات قانون مورد تطبیق قرار نمیگیرد، زیرا در نتیجه - قوه قاهره - جریده رسمی - که یگانه راه حصول علم مردم به وجود قانون است به آنان نمی رسد.

#### ملاحظه:

قابل ملاحظه است که فرضیه قرینه علم به قانون جدید منحصر به قوانین نظام عمومی است زیرا فقط در همین حالت است که باید همه مردم آن را مراعات کرده، و ادعای جهل به قانون از آنان پذیرفته نمی شود، اما در مورد قوانین تفسیر کننده و یا مکمل اراده متعاقدین، رأی راجح بر آن است

که افراد میتوانند به عدم علم خود به قانون جدید در پیشگاه محاکم استدلال کنند.<sup>۱</sup>

۱ - در سطور ذیل مقصود از قواعد قانونی امره و قواعد قانونی مفسره و مکمل اراده متعاقدين را توضیح میدهیم :

آنچنانکه قانون به اقسام قانون عام و قانون خاص تقسیم می شود ممکن است به قواعد قانونی امره و مکمله و مفسره نیز تقسیم شود. و نظر به آنکه در بسیاری از موارد به این نوع تقسیم اشاره میشود، ترجیح دادیم تا غرض فهم مبتدئين علم قانون و ایجاد ارتباط منطقی با موضوعات کتاب به توضیح این تقسیم نیز بپردازیم :

**قوانین امره :**

قوانین امره عبارت از مجموعه قواعد الزام آوری است که افراد نمیتوانند از احکام آن مخالفت کنند، نظر به آنکه این قوانین به هدف حمایت نظام و آداب عمومی وضع شده است. و قبل از آنکه در مورد نظام عمومی و آداب صحبت کنیم یاد دهانی میکنیم آنگاه که در صدد بیان خصایص قانون بودیم یادآور شدیم که هر قاعده قانونی باید الزام آور باشد، نه تنها این، بلکه ویژگی الزام از مهم ترین ویژگیهای قاعده قانونی می باشد. پس چگونه حالا میگوئیم که قوانین الزام آوری وجود دارد که مرتبط به نظام و آداب عمومی است، و قوانین دیگری وجود دارد که مفسر و مکمل اراده متعاقدين است، که ناگزیر چنین تصویری بدست میدهد که گویا این نوع دوم از قوانین الزام آور نمی باشد ؟

در پاسخ به این سؤال گفته می شود : همه قواعد قانونی الزام آور است، اما نسبت به درجه و سطح الزام به قواعدی تقسیم می شوند که افراد حق ندارند از احکام آن مخالفت کنند که البته این مجموعه قواعد مرتبط به نظام و آداب عمومی اند، و در مقابل قواعد قانونی وجود دارد که با الزام آور بودن آن افراد حق دارند از موجبات آن مخالفت کرده، و در احکام آن تعدیل کنند، زیرا این قواعد به نظام و آداب عمومی مرتبط نمی باشد پس اگر متعاقدين وفق احکام این گونه قوانین عمل کردند موجبات آن الزام آور است که البته این مجموعه قواعد قانونی قواعد مفسر و مکمل اراده متعاقدين نامیده می شود.

لهذا آنچه که میان این دو نوع قوانین تمییز میدهد همان ارتباط به نظام و آداب عمومی و یا عدم ارتباط آن می باشد. پس هرگاه که ضابطه فرق میان این دو نوع از قوانین - امره و مفسره - نظام عمومی و آداب عمومی باشد لازم است که نخست مفهوم نظام و آداب عمومی را بشناسیم :

**نظام عمومی :**

هرگاه به قوانین فرانسه و یا مصر مراجعه کنیم خواهیم یافت که مبدأ عدم مخالفت با نظام عمومی را به عنوان مبدأ ثابتی شناخته اند که در ماده ۶ قانون مدنی فرانسه آمده است " اتفاق خصوصی در مخالفت با قواعد قانونی متعلق به نظام عمومی جایز نیست " همچنانکه در ماده ۲۸ لائحه ترتیب محاکم ملی مصر آمده است " هر توافق خصوصی در مخالفت به قواعد قانونی متعلق به نظام عمومی و آداب عمومی باطل

است". و اگر قانون گذار هم میتوانست از راه وضع قواعد قانونی در تعیین مفهوم نظام و آداب عمومی به ما افاده میکرد کار شناخت این دو مفهوم آسان می شد، زیرا میتوانستیم که در شناخت حالات آداب و نظام عمومی به نصوص قانون مراجعه کنیم، کاری که مشرع - قانونگذار - هم از آن شانه خالی کرده، و در بسیاری از قوانین این موضوع بیان نشده است. پس با این همه در هم آمیخته گی چگونه میتوان رابطه قواعد قانونی با نظام و آداب عمومی را شناخت؟

پس هرگاه که موضع قانونگذار از مسأله نظام عمومی منحصر به تثبیت، و عدم تعیین حالات آن می باشد؛ در اینجا فقه سعی کرده است در شناسائی این مبدأ و روشن کردن آن در اذهان بگونه ذیل توضیح دهد:

میتوان از نظام عمومی تعریفی را به دست داد که عبارت است از: هر آنچه که مرتبط است به منفعت عمومی نظام علیای جامعه چه منفعت سیاسی باشد همانند اکثریت روابط قوانین عمومی یا اجتماعی همانند قوانین جزائی و آنچه متعلق است به احوال خانواده، و حالات مدنی اشخاص یا اقتصادی همانند قواعد قانونی متعلق به حمایت ملکیت و قواعد آزادی رقابتهای مالی برای همه گان و یا اخلاقی که مرتبط است به قواعد آداب عمومی و گونیا که قواعد آداب عمومی هم در تعبیر نظام عمومی وارد می شود.

پس هرگاه توانستیم منافع اساسی مورد حمایت قانون را در این چهار بخش وارد کنیم میتوانیم بگوئیم که توافق افراد بر مخالفت از قواعد قانونی حامی این چهار بخش جایز نمی باشد. پس هرگاه وارد کردن این منافع در نص قانونی ممکن نبود تطبیقاتی از نظام عمومی را یادآور می شویم که این مبدأ را در اذهان روشن کند:

الف) روابط قانون عام که همه در نظام عمومی وارد است:

قانون اساسی :- هر آنچه متعلق به قانون اساسی و حقوق و آزادیهای عمومی می باشد در نظام عمومی وارد بوده که توافق بر مخالفت آن جائز نیست. لهذا هیچ گونه توافقی که بر اساس آن شخصی از حق انتخاب خود در مقابل مبلغی از پول تنازل داده جائز نمی باشد، همچنانکه هرگونه توافقی که شخص را از باورهای دینی و یا اختیار مذهب سیاسی وی مقید کند باطل است.

قانون اداری: هر آنچه متعلق به قانون اداری بوده از نظام عمومی به شمار رفته، و بر اساس آن هیچ مأمور دولتی حق ندارد بر اساس توافق وظیفه خود را به شخص دیگری سپرده، و یا از آن بهره برداری شخصی کند.

قانون مالی: بر مبنای عمومیت قانون های مالی هرگونه توافقی که شخصی را از دادن مالیات عفو کند باطل بوده همچنانکه هرگونه توافق بر پرداخت قرض - بده کاری - به نقد طلا در صورت تعیین قیمت جبری بانک نوت - اسکناس - باطل می باشد.

قانون جزاء: که بر اساس آن هرگونه توافقی برای مرتکب شدن جنایتی در مقابل مبلغی از پول باطل است.

نظام قضائی: بر اساس قواعد متعلق به نظام قضاء حق دادخواهی در پیشگاه قضاء از نظام عمومی می باشد، لهذا هرگونه تنازل دادن از آن "جز در حالات قانون"

حکیمیت " باطل بوده و هیچ گونه توافقی در مخالفت به قواعد اختصاص قضائی که ملحوظ آن تحقیق منفعت عمومی باشد جائز نیست.

ب) روابط قانون خاص :

اول - احوال شخصیه : همه روابط احوال شخصیه از آنکه خانواده اساس جامعه است مرتبط به منافع عمومی است. زیرا هر آنچه متعلق به حالت مدنی و اهلیت، ازدواج و طلاق است احکام آن ثابت بوده و نباید به آن دست یازید و از آن است که فرد مسلمان نمیتواند با بیش از چهار زن ازدواج کرده و یا به اعداد طلاق افزوده، و نه هم هیچ قاضی قبل از بلوغ میتواند از حقوق خود در ایراد طعن به عقدی که برخلاف شروط منعقد شده تنازل دهد.

دوم - معاملات مالی : اصل در روابط مالی آن است که از دائره نظام عمومی بیرون باشد مگر بعضی از انواع روابط مالی که نفع عام در آن مطرح بوده و عادهً مرتبط به منافع اقتصادی جامعه است، همانند عدم جواز مقید کردن تصرفات مالک در ملک آن و یا وجوب اعلان تصرفات قانونی در ملکیتها به منظور حمایت اشخاص حسن النیت که به منافع عالیای اقتصادی جامعه مرتبط می شود.

ملاحظات :

ملاحظه اول : تصور نظام عمومی تصور نسبی است که به حسب اختلاف کشورها فرق میکند و حتی در کشور معینی این تصور در هر عصر و زمانی مختلف است، زیرا تصور نظام عمومی مرتبط به تقدیر منافع عمومی است، که این منافع نیز به نوبت خود نظر به تحولات اقتصادی، اجتماعی و اخلاقی، و در نظر داشت مذهب فردی و اجتماعی فرق میکند. زیرا مذهب فردی که آزادی افراد را اصل قرار داده و به دولت اجازه نمیدهد جز به قدر ضرورت در امور زندگی افراد دخالتی داشته باشد، در این نظام دائره نظامی عمومی حتماً محدود است، در حالیکه مذهب اجتماعی " اشتراکی" که منفعت دولت را مطمع نظر دارد به دولت اجازه میدهد که در امور افراد دخالت کرده و حق جانب ضعیف را حمایت کند، در این چنین نظامی حمایت منافع عمومی در نظر بوده و طبیعتاً دائره نظام عمومی نیز در آن گسترده تر می باشد.

ملاحظه دوم : هر گاه که قانونگذار مسائل نظام عمومی را تعیین نکرده، و این مسائل به حسب اختلاف زمان و مکان هم مختلف بوده، باید مسأله تقدیر آن را به قاضی واگذار کرد تا بتواند قانون را وفق روح عصر و زمان خود تفسیر کند در این حالت نه تنها که نقش قاضی به نقش قانونگذار میماند بلکه قاضی خود قانونگذاری است که مقید به آداب و نظام عمومی و مصالح عالیای جامعه خود می باشد.

آداب عمومی :

آداب عمومی در هر امتی و در هر نسلی عبارت از مجموعه قواعدی است که مردم خود را وفق نوامیس ادبی جامعه به آن پایبند یافته اند و این نوامیس ادبی زاده معتقدات موروثی و عادات و رسومی است که مردم آن را پذیرفته اند. و دین در ایجاد این نوامیس اثر مهمی دارد و هر اندازه که نوامیس ادبی به ارزشهای دینی نزدیک شود همان اندازه مردم در رعایت آن تشدد و سخت گیری میکنند.

پس عرف و عادات، و دین و ارزشهای مختلف جامعه که میزان سنجش خوبی و بدی انسان بوده و حتی خیر و شر را نیز از آن الهام میگیرد، همه با هم نوامیسی را بوجود می آورد که بدون امر قانون مردم به آن پایبندی میکنند.

لذا هر آنچه که با قواعد آداب عمومی مخالفت داشته باشد و مشاعر عموم مردم را جریحه دار کند اثر قانونی ندارد پس توافق با خانمی که به مقتضای آن مردمی مبلغی از مال را به آن داده و در مقابل روابط نامشروعی را با آن برقرار کند، و یا منزلی را برای فحشاء و یا قماربازی به اجاره گیرد باطل و بی اثر است. اما عقد وساطت برای انجام ازدواج که باز هم برخلاف آداب شمرده می شود میل قضاء بر آن است که چنین عقدی درست باشد، و این خود بدان معنا است که تصور نظام عمومی نظر به زمان و مکان و نسلها مختلف و قابل تغییر است.

قوانین مفسر و مکمل اراده متعاقدين - مرخصه - :

همه قواعد قانون از نوع امره نبوده که مرتبط به نظام و آداب عمومی باشد که نظر به اهمیت زیاد و ارتباط آن به منافع اساسی جامعه قانونگذار به آن عنایت فوق العاده نموده، و هر نوع مخالفت از احکام و موجبات آن را باطل دانسته است بلکه قواعد قانونی هم وجود دارد که هدف از آن تنظیم منافع افراد است که البته این مجموعه قواعد قانونی را قواعد مفسره و مکمل اراده متعاقدين می نامند که اکثریت آن به روابط قانون خاص متعلق به معاملات و داد و ستدهای فردی مرتبط است. و این مجموعه قواعد مکمله که عاده روابط افراد را تنظیم میکند در واقع همان قواعدی است که اگر مأموریت وضع آن به عهده افراد هم گذاشته شود همچنین قواعدی را وضع میکنند.

پس مأموریت قانونگذار در چنین حالتی وضع قواعد قانونی است که به عنوان نمونه برای طرفین تعاهد گذاشته می شود و در صورتیکه خود آنان صراحة بر خلاف آن توافق نکنند، این قواعد قانونی نمونه مورد تطبیق قرار میگیرد. و قانونگذار در حین وضع این قواعد قانونی چیزی از عندیات خود بوجود نیاورده بلکه در مقام اول متأثر از اراده فرضی متعاقدين بوده که چگونه روابط خود را تنظیم میکنند و در مقام دوم احکام این چنین قوانین را از عرف و عادات جامعه بر میگیرد.

لذا نقش قانونگذار در این قوانین نقش تکمیلی است، که کار افراد را آسان کرده و آنان را در نحوه انعقاد معاملات آنان ارشاد و رهنمایی میکند در حالیکه اطرافیان عقد کاملاً آزاد اند؛ که با مراعات نظام و آداب عمومی به هرگونه که بخواهند تعامل کنند، نه تنها، این بلکه قانونگذار افراد را به استفاده از این آزادی تشویق کرده تا انواع جدیدی از معاملات " عقود غیر نام نهاد " را بوجود آورند که سبب پیشرفت جامعه باشد.

از این سبب در حال حاضر مبدأ " حاکمیت اراده " از مهم ترین مبادی قانون خاص است که از آن به عنوان - عقد شریعت متعاقدين - تعبیر می شود. و آنچه که در عمل و علائق قانونی رخ میدهد آن است که افراد هنگام وارد شدن به معامله در مورد مسائل اساسی همانند تعیین مبیعه و ثمن توافق کرده و مسائل جزئی همانند میعاد تسلیم مبیعه، و مکان و میعاد پرداخت ثمن و جای آن را به نصوص قانون واگذار می کنند، همچنانکه در عقد ایجار منزل به عنوان مثال در مورد اجرت و مدت اجاره توافق



---

کرده، و احکام دیگر این عقد همانند اصلاحاتی را که باید مالک و یا مستأجر انجام دهند را به قانون واگذار می کنند، پس همه قواعد قانونی که از این نوع است نصوص مکمل و یا مفسری است که هنگام سکوت، و یا غموض عقد، عقد را تکمیل و یا تفسیر میکند، و به همین اعتبار بر طرفین عقد الزام آور است. و هرگاه طرفین بخواهند از مقتضای آن خارج شوند آزادی آنان را جز قواعد کلی نظام و آداب عامه محدود نکرده، و باید احکام مورد نظر خود را در نص عقد وارد کنند که در این حالت احکام مورد رضایت طرفین وارده در عقد مورد تطبیق است، زیرا عقد شریعت متعاقدين است.

---

تألیف: دکتور عبدالکریم زیدان<sup>۱</sup>  
ترجمه: قضاوتیوه غوث الدین مستمند غوری

بیوست به گذشته

## احکام قصاص و دیات در شریعت اسلامی

مطلب چهارم  
مذهب مالکیان<sup>۲</sup>

در مورد قصاص در مادون نفس

۳۵۷- شروط قصاص در مادون نفس:

برای وجوب قصاص در مادون نفس، توافر شرایطی که در قصاص نفس، نسبت به جانی، مجنی علیه و جنایت شرط بود، لازم و ضروری است. یعنی جانی عمداً و عدواناً، مجنی علیه را به آله بزند که غالباً او را به قتل میرساند یا مجروح می کند و از اثر آن در بدن مجنی علیه جراحی حادث گردد.

اما اگر جانی به فعل خویش قصد بازی کردن با مجنی علیه یا قصد تأدیب او را داشته باشد و در نتیجه جراحی از آن به وقوع آید، قصاصی در آن لازم نیست.

هم چنان شرط دانسته اند که مجنی علیه باید معصوم الدم بوده و جانی هم از هنگام تیر اندازی، تا زمان اصابت آن بر مجنی علیه، وصف زایدی و برتری به سبب حریت یا اسلام، بر مجنی علیه نداشته باشد. هم چنان جانی باید بالغ و عاقل باشد.

هرگاه در جنایت فیمادون نفس، جانی مساوی مجنی علیه نباشد، چنانچه جانی غلام یا کافر باشد و مجنی علیه شخص آزاد و مسلمان، این مسأله را مستثنی قرار داده اند، لذا با وجودی که جانی از مجنی علیه ناقص تر

---

۱ - استاد فقه مقایسوی دبیارتمنت تحقیقات اسلامی پوهنهی ادبیات پوهنتون صنعاء، استاد سابق شریعت اسلامی و رئیس دبیارتمنت آن در پوهنهی حقوق پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق دبیارتمنت ادیان پوهنهی ادبیات پوهنتون بغداد، استاد و رئیس سابق پوهنهی تحقیقات اسلامی و استاد کارآزموده پوهنتون بغداد.

۲ - الشرح الکبیر للدرریر، و حاشیة الدسوقی، ج ۴، ص ۴۹ و مابعد ها، منح الجلیل شرح مختصر الخلیل للشیخ

محمد علیش ج ۴ ص ۳۴۲ و مابعد ها.

است، از او قصاص گرفته نمی شود، ولی در جنایت نفس، حکم قصاص بالای وی جاری می‌گردد.

در این خصوص بدین گونه استدلال کرده اند که جنایت، ناقص هم مانند جنایت کسی است که دست شل و ناکاره بی دارد و دست سالمی را از بین می برد و بنابر این بر غلام و کافر در جنایت فیمادون نفس جز تأدیب (مجازات تعزیری) چیز دیگری لازم نمی آید.

۳۵۸- جروحاتی که از آنها قصاص گرفته می شود: (نزد مالکیان) اولاً- (موضحة): عبارت است از جرحی که استخوان سر یا استخوان صورت و رخساره ها را واضح و ظاهر می سازد. (در آن قصاص واجب می‌گردد).

دوم: نزد مالکیان در جراحاتی که پایین تر از موضحة هستند، بر حسب وجود خارجی آنها قصاص گرفته می شود:

(دامیة): عبارت است از زخمی که پوست را ضعیف می کند و بدون شکافتن آن، خون از موضع آن ترشح می نماید.

(خارصة): عبارت از جراحی است که پوست را می شکافد و به گوشت میرسد.

(سمحاق): زخمی است که پوست را از محل آن زایل می کند.

(باضعة): مجروحیتی است که پوست را پاره می کند.

(ملاحمة): عبارت از جرحی است که در چند جای در گوشت فرو میرود و به استخوان نزدیک نمی گردد.

(ملطأة): زخمی است که به استخوان نزدیک می شود و به آن نمیرسد.

۳۵۹- زدن با تازیانه و با سیلی و آیا در آن ها قصاص جاری می‌گردد؟ در زدن با تازیانه به خلاف زدن با سیلی قصاص جاری می‌گردد، زیرا زدن با سیلی قابل کنترل نیست و غالباً جراحی از آن حادث نمی گردد، اما تازیانه این طور نیست، زدن به عصا مانند زدن با سیلی است، یعنی در زدن با عصا نیز قصاص لازم نمی گردد، چون این هم بر خلاف تازیانه، قابل کنترل نمی باشد، بسا شاید که عصای که به قصاص زده میشود از ضربه جانی زیادت و شدیدتر باشد، در حالیکه تازیانه این گونه نبوده و قابل کنترل است، مگر در صورتیکه از ضربت سیلی و از ضربت عصا جراحی بوجود آید که در این حالت قصاص لازم است.

سیلی: عبارت است از ضربه بر صورت به وسیله کف دست، در آن طوری که گفتیم قصاص و دیتی نیست و بلکه قابل تأدیب یعنی مجازات تعزیری است.

۳۶۰- سایر زخم های بدن:

از زخم های سایر قسمت های بدن غیر از سر و صورت، قصاص گرفته می شود و قصاص در مورد آنها به مقیاس مساحت اعتبار دارد، پس جراحت از حیث طول، عرض و عمق مقایسه می گردد، و مقایسه با این کیفیت در صورتی است که محل زخم جانی و مجنی علیه هر دو یکی باشد و به سبب جراحت وارده از ازاله عضو بدن صورت نگرفته باشد، اما اگر از ازاله عضو بدن صورت گرفته باشد، مساحت در نظر گرفته نمی شود بلکه عضو صغیر به قصاص عضو صغیر و عضو کبیر به قصاص کبیر مماثل آن قطع می گردد ولی عضو طرف چپ به قصاص عضو طرف چپ و عکس آن قطع نمی گردد و هم چنان انگشت سیابه به قصاص انگشت ابهام قطع نمی گردد.

۳۶۱- آن عده اعضای که به خاطر عدم مماثلت در میان آنها قصاص

جاری نمی شود:

در میان عضو شل و بیکاره و عضو صحیح و سالم گرچه صاحب عضو سالم راضی هم باشد بر وجه قصاص گرفتن، قصاص لازم نمی گردد. مراد به عضو شل که ما گفتیم، عضوی است که هیچ منفعتی نداشته باشد، و اگر در آن منفعتی باشد مانند عضو صحیح است، چشم سالم را به قصاص چشم نابینا قلع نمی کنیم برای آنکه در بین آنها مماثلتی نیست، ولی تاوان آن بر اساس حکومت عدل واجب می گردد و به عکس آن یعنی در صورتیکه شخص نابینایی چشم سالمی را قلع نماید، دیت لازم می آید. زبان گنگ را به قصاص زبان گویا و به عکس آن به جهت عدم مماثلت قطع نمی نمایم.

در کندن مژه های که در اطراف پلک چشم میرویند، در کندن موی ابروها یا در تراشیدن آنها قصاصی نیست و بلکه در مورد آن ها تأدیب است، یعنی مرتکب آن مستوجب مجازات تعزیری است.

۳۶۲- زخم های که در مورد آنها قصاصی نیست:

جروحاتی که بعد از موضحه هستند، قصاصی در آن ها نیست و اگر مجروح صحت یاب گردید به طور تعیین دیت لازم می گردد - این ها عبارت اند از (منقله) زخمی که طیبب آنرا باز می کند و استخوان های

کوچک را جهت تداوی بر میدارد. (آمه) زخمی است که به مغز سر رسیده باشد.

برخی از زخم‌ها از جریان قصاص، مستثنی قرار داده شده‌اند، به علت آنکه خطر آنها بزرگ است و خوف مردن جانی در آن‌ها وجود دارد، مانند شکستن و کسر استخوان سینه، هم‌چنان کسر استخوان پشت (ستون فقرات) یا استخوان گردن یا کوبیده شدن خصیه‌ها (بیضه‌ها) که چون خوف مرگ جانی در آن وجود دارد، قصاص به مورد اجراء در نمی‌آید.

۳۶۳- قصاص در مورد از بین بردن منافع اعضای بدن:

هرگاه منفعتی همچون بینایی، شنوایی، بویایی، چشایی و گویایی به سبب جرحی که عمداً از طرف شخصی بر دیگری وارد گردد، از بین برود مانند جراحت موضعه در آن قصاص واجب می‌گردد و از جانی به مثل آن قصاص گرفته می‌شود.

هرگاه بینایی چشم و مانند آن به فعلی از بین رفت که در آن قصاص نیست مثل زدن سیلی یا زدن به شاخهٔ باریک در حالیکه چشم جا به جا نابینا شده و متلاشی نگردد، اگر ممکن باشد بینایی چشم جانی را به یک شیوه‌ی از شیوه‌ها نه به فعلی که جانی انجام داده است، از بین ببرند و اگر ممکن نبود، پس دیت لازم می‌گردد.

به همین گونه است حکم در صورتیکه به سبب ضربهٔ جانی بر سر مجنی علیه، دست وی فلج گردد، در آن قصاص لازم می‌گردد.

اگر جانی به وسیله عصایی بر سر مجنی علیه زد و به اثر آن دستش فلج گردید، پس در این صورت قصاصی نیست و دیت دست مجنی علیه بر جانی لازم می‌گردد و به این دیده نشود که ممکن است با زدن بر سر جانی شل شدن دست وی به عمل آید و بر سر او بزنند تا آنکه به این زدن فلج شدن دست وی حاصل گردد یا نگردد، این کار قابل اطمینان نیست لذا از آن صرف نظر گردد و به دیت حکم شود.

۳۶۴- تعلق حق مجنی علیه به مقابلهٔ عضو مقطوعهٔ خود در عضو

بدن جانی:

هرگاه دست جانی بعد از جنایت و بعد از آنکه دست شخص دیگری را عمداً قطع کرده باشد به آفت آسمانی یا به علت سرعت وی و یا به طور قصاص قطع شده باشد، پس برای مجنی علیه هیچ چیزی از قصاص و دیت نمیرسد، همان گونه که اگر قاتل قتل عمد به آفت سماوی یا به سبب

دیگری بمیرد، به اولیای مقتول هیچ حقی باقی نمی ماند، زیرا حق مجنی علیه تنها به عضو مخصوص جانی تعلق دارد، وقتی که آن عضو زوال یابد، حق مجنی علیه نیز ساقط می شود، قصاص نفس نیز همین حکم را دارد، به خلاف شخصی که قبل از ارتکاب جنایت دست وی قطع شده باشد، چون که در این صورت بروی دیت لازم می‌گردد. هرگاه شخصی که دستش از ناحیه بند دست ناقص باشد، دست دیگری را از حصه آرنج قطع کند، مجنی علیه میتواند دست ناقص جانی را از قسمت آرنج آن قصاصاً قطع نماید، یا دیت بگیرد، اما نمیتواند هم قصاص بگیرد و هم دیت، زیرا قصاص و دیت باهم یکجا نمی شوند. فرق در میان این حالت و دست فلج شده که بر صاحب آن وقتی که مرتکب جنایتی گردد دیت معین است، این است که دست فلج شده مانند مرده است و اما در مسأله مورد بحث ما بازوی دست ناقص الکف دارای منفعت بوده و کارآمد میباشد.

۳۶۵- حکم قصاص در بین یک چشم و غیر یک چشم:

هرگاه شخص سالم العینین (کسیکه هر دو چشمش سالم است)، چشم شخصی را که یک چشم دارد، قلع نماید، مجنی علیه اعور میتواند همان چشم سالم العینین را به قصاص قلع کند، و این را نیز میتواند که دیت کاملی را اخذ بدارد و قصاص نگیرد، زیرا چشم مجنی علیه اعور، بمنزله دو چشم جانی است و او آن را عمداً از بین برده است. هرگاه شخص یک چشم، چشم غیر مماثل چشم خود از شخص سالم العینین را کور کرد، بر او نصف دیت از مال خود وی لازم میگردد و به دلیل اینکه جنایت وی عمدی است.

هرگاه شخص یک چشم، هر دو چشم شخصی سالمی را عمداً در یک مرتبه یا یکی بعد از دیگری کور کند، در چشم مماثل آن قصاص واجب میگردد و در بدل چشم دیگر آن که غیر مماثل است، دیت لازم می شود.

۳۶۶- تأخیر قصاص در نفس و (در مادون نفس) بر زن حامله:

قصاص بر زن حامله در نفس و در مادون نفس تا زمانی که حمل خود را تولد کند، به تأخیر انداخته شود و این به جهت خوف از ضایع شدن طفلی است که در بطن وی میباشد.

هرگاه قصاص به جراحت خفیفی باشد در صورتیکه خوف از بین رفتن جنین در میان نباشد، قصاص به تأخیر انداخته نشود و این همه در

حالتی است که حامله بودن زن آشکار باشد، نه اینکه به مجرد دعوای حمل، قصاص را به تأخیر اندازند. هرگاه قصاص گرفتن از زن حامله به تأخیر افتد، او را در محبس نگهداری نمایند و دادن ضامن از وی قبول نگردد، یعنی به ضمانت رها شده نمیتواند.

۳۶۷- تأخیر موالات یکی پی دیگری در قصاص اعضای بدن: هرگاه در تطبیق یک جایی چند قصاص بیم از بین رفتن جانی وجود داشته باشد، تطبیق قصاص وی در اوقات متفاوت صورت گیرد. مانند اینکه جانی عضو بدن شخصی را قطع کرده باشد وانگهی عضو بدن شخص دیگری را قطع نماید و بیم آن وجود داشته باشد که اگر اعضای بدن جانی یکجا و در یکزمان بطور قصاص قطع گردد، او خواهد مرد، در این حال یک عضو جانی قطع گردد و تا بهبودی آن، قطع عضو دیگر وی به تأخیر انداخته شود.

### مطلب پنجم

### مذهب زیدیه<sup>۱</sup>

### در قصاص فیما دون نفس

۳۶۸- شرایط قصاص در مادون نفس: (زیدی ها) گفته اند: برای این گونه از قصاص شرط است که جنایت از طرف شخص مکلفی عمداً بر ضد مجنی علیه ارتکاب یافته باشد و جنایت بر عضوی واقع شده باشد که دارای مفصل بوده و از مفصل قطع گردد، مانند دست، پای، انگشت، کف و آرنج. هرگاه جنایت جانی بر عضو دارای مفصلی، از حصه غیر مفصل آن واقع شده باشد، در آن قصاصی نیست.

۱- التاج المذهب ج ۴، ص ۲۶۳، شرح الازهار ج ۴، ص ۳۸۵ و مابعدها، کتاب الاحکام فی الحلال والحرام

للإمام الهادی، ص ۲۹۱ و مابعدها.

هم چنان شرط است که جنایت جانی از نوع (موضحه) باشد که عبارت از آن جراحی است که استخوان را آشکار می سازد و اما آن را نمی شکند، زخم موضعه فرق نمی کند که در سر و صورت باشد یا در سایر قسمت های بدن، پرگوشت بودن و کم گوشت بودن عضو اعتبار ندارد، به خاطر اینکه جانی و مجنی علیه در چاقی و لاغری با هم تفاوت دارند.

۳۶۹- چگونگی استیفای قصاص:

قصاص در مادون نفس، تا جور شدن و بهبودی جرحی که جانی بر مجنی علیه وارد کرده است، واجب نمی گردد، برای آنکه ممکن است، مجنی علیه به اثر جراحت خویش وفات یابد.

در زخم (موضحه) به مقیاس مساحت قصاص گرفته می شود، بدینگونه که زخم مجنی علیه طولاً و عرضاً اندازه گیری می شود و آنگاه به مقدار آن بر جانی قصاص تطبیق می گردد.

۳۷۰- هرگاه جنایت بر ذی مفصل نباشد و جنایت موضعه نباشد:

اگر جنایت بر عضو ذی مفصل صورت نگرفته و جراحت از نوع موضعه نباشد ولی جنایت بر چیز معلوم القدری واقع شده باشد، قصاص واجب است مشروط بر اینکه از زیاده روی در حق مقتص منه در هنگام قصاص اطمینان وجود داشته باشد و اینکه در غالب احوال این مقدار تجاوز از محل خود به سوی نفس یا به سوی مادون نفس، مستقیماً یا به سبب سرایت منجر نگردد مانند بینی وقتی که از نرمه خود بریده شود، پس مقدار آن معلوم بوده و غالباً از تعدی مأمون است.

کسیکه قسمتی از نرمه بینی دیگری را قطع نماید، بینی جانی را به اندازه بریدگی بینی مجنی علیه اندازه گیری کنند همچون نصف یا ثلث یا مانند آن و آن مقدار را قطع نمایند.

۳۷۱- گوش به قصاص گوش:

گوش به قصاص گوش گرفته میشود به همان گونه که بینی در برابر بینی قطع می گردد. گرچه در خردی و بزرگی، در صحت و سقم، در ناشنوایی و شنوایی باهم متفاوت باشند. گوش و بینی سوراخ شده به قصاص بینی و گوش ناسوراخ شده و به عکس آن بریده می شود، فرق نمی کند که سوراخ به حسن و جمال نقصانی وارد کرده باشد یا نکرده باشد مانند سوراخی که برای گوشواره در گوش و سوراخی که برای مهار در بینی است.



هرگاه قسمتی از گوش مجنی علیه را بریده باشند مانند آنکه در مورد بینی تذکر دادیم، به اندازه آن قسمتی از گوش جانی را بقصاص آن قطع نمایند.

۳۷۲- زبان به زبان و دَکَر به دَکَر قصاص می شود:

زبان به قصاص زبان و ذکر (آلت تناسلی) به قصاص ذکر، در صورتیکه از بیخ بریده شده باشند، قطع می‌گردد، و قول مختار آن است که در زبان و ذکر قصاصی نیست، اما در زبان به علت اینکه زبان گاهی انتشار یافته و دراز می‌شود، بار دیگر منقبض شده جمع میشود لذا معرفت مقدار آن متعذر است، و ممکن نیست مگر به قطع غیر آن. اما در دَکَر اگر از بیخ بریده شده باشد یا از قسمت حشفه، در آن قصاصی نیست، خواه اطمینان عدم سرایت آن به نفس وجود داشته باشد یا نداشته باشد.

۳۷۳- عضو صحیح و سالم به قصاص عضو علیل گرفته نمی‌شود

گرچه جانی به آن رضایت دهد:

قاعده در نزد زیدی‌ها این است که: عضو صحیح و سالم به قصاص عضو معلول گرچه جانی به آن رضایت داشته باشد قطع نمی‌گردد و عکس آن به رضایت مجنی علیه گرفته می‌شود. مانند آن است که کسی به گرفتن قسمتی از خود راضی می‌شود و از بقیه آن صرف نظر می‌کند. عضو صحیح به مفهوم عضو کامل و عضو معلول به مفهوم عضو ناقص است، از این رو گفته اند:

(عضو ناقص در برابر عضو کامل در صورتی قصاص گرفته می‌شود، که صاحب عضو کامل خودش به این کار راضی باشد و چیزی از ارش (دیت) برای او نیست.

اما عضو کامل به قصاص عضو ناقص گرفته نمی‌شود گرچه صاحب عضو کامل بدان راضی باشد. از همین خاطر گفته اند: (ذَکَر (آلت تناسلی) صحیح و سالم به قصاص دَکَر شخص عنین (کسی که قادر به مقاربت جنسی نیست) و به قصاص دَکَر شخص خصی (خایه کشیده) گرفته نمی‌شود به علت عدم مساوات و این در نزد کسی است که قصاص را در دَکَر واجب دانسته است، وگرنه به قول مختار در مذهب در ذکر قصاصی نیست.

به همین گونه دست شل و بیکاره به قصاص دست صحیح و سالم گرفته نمی‌شود مگر آنکه صاحب دست صحیح بدان راضی باشد.

۳۷۴- قصاص در لطمه (وارد کردن ضربه) و امثال آن: لطمه: عبارت است از زدن بوسیله کف دست در حال باز بودن انگشتان دست یعنی سیلی زدن و زدن به تازیانه و مانند آن همچون عصاء.

لکمه: عبارت است از زدن به کف دست در حالیکه انگشتان آن جمع شده و فراهم آمده باشد یعنی مشت زدن. لکزه: عبارت است از زدن با مشت یا با آرنج دست و مانند آن، پس در این ها قصاصی نیست و مذهب زیدیه همین است به جهت آنکه وقوف بر مقدار آن ممکن نیست در حالیکه این امر در قصاص شرط است، بلکه در مورد آن حکومت عدل واجب می آید. در نزد امام الهادی در لطمه و زدن با تازیانه و مانند آن و در لکمه و لکزه قصاص واجب می‌گردد.

۳۷۵- (وجوب) قصاص به سرایت:

قصاص به سبب سرایت جرح به عضوی که قصاص در آن واجب است، لازم می‌گردد. مانند اینکه جنایت جانی در غیر مفصل مجنی علیه واقع شده باشد مثل بازو، سپس این جنایت به عضوی که دارای مفصل است سرایت کند مانند آرنج و آن را تلف نماید، یا به کف دست مجنی علیه سرایت کند و آن را از بین ببرد، قصاص واجب می‌گردد.

و به عکس آن قصاص ساقط می‌شود، یعنی هرگاه جانی بر عضوی که دارای مفصل است مانند کف دست، جنایت نمود و آن را قطع کرد و آنکهی بعد از قطع به عضوی سرایت کرد که در آن قصاص نیست و آن عبارت از نصف بازو است، در این صورت اگر قصاص به تأخیر افتاد تا آنکه استخوان بازو تلف شد، پس قصاصی در آن نیست، زیرا سرایت و ماقبل آن در حکم یک جنایت پنداشته می‌شود، اگر قبل از سرایت قصاص گرفته شده باشد و سپس سرایت کند در این حالت نیز به سرایت هیچ چیزی لازم نمی‌گردد، به جهت اینکه دو تاوان یکی در بدن جانی و یکی هم در مال وی بر او لازم نگردد.

۳۷۶- عضو طرف راست به مقابل عضو طرف چپ قطع نمی‌گردد: از مظاهر و نشانه‌های مراعات برابری در قصاص این گفته ایشان (زیدیه) است که بدین گونه تصریح کرده اند: (در قطع عضو به طور قصاص، واجب است که عضو طرف راست جانی به مقابل عضو طرف راست مجنی علیه و عضو طرف چپ وی به مقابل عضو طرف چپ

مجنی علیه قطع گردد، چشم راست جانی گرچه بینایی خود را از دست داده باشد و حدقه آن سالم مانده باشد به قصاص چشم راست مجنی علیه گرچه درست و سالم هم باشد و امثال آن قلع میگردد.

هم چنان عضو طرف پائین به عضو طرف پائین و بالایی به بالایی در صورتیکه جنایت در یکی از دو لب واقع شده باشد، مماثل آن از لب علیا یا سفلی جانی قطع گردد.)

۳۷۷- قصاص از چشم:

(زبدیه) گفته اند: (شخصی کوری که حدقه چشم آن سالم مانده باشد و شخص نابینا هرگاه یکی از آن دو چشم صحیح و سالم شخص دیگری را قلع کرده باشد، به مجنی علیه اختیار داده شود: چشم عوراء یا چشم نابینا را به قصاص چشم صحیح و سالم خود قلع نماید و یا اینکه از قصاص بگردد و دیت بگیرد نه عکس آن لذا چشم صحیح و سالم به قصاص چشم کور و نابینا قلع نمی گردد.)

۳۷۸- تعذر گرفتن قصاص به مثل از جانی:

هرگاه قصاص گرفتن به مثل از جانی متعذر باشد، به این علت که جانی فاقد عضوی باشد که مماثل عضو مجنی علیه محسوب گردد، مثل دست یا چشم یا مانند آنها، مثلاً جانی چشم راست مجنی علیه را قلع می کند، در حالیکه جانی چشم راست سالم یا ناسالمی ندارد، یا بینایی چشم راست مجنی علیه را از بین می برد در حالیکه چشم راست جانی بینایی ندارد پس به علت تعذر قصاص به مثل در این عضو دیت لازم میگردد یا چنانچه پیشتر ذکر آن گذشت به مجنی علیه اختیار داده میشود. (در اخذ دیت یا استیفای قصاص از چشم معیوب جانی)

۳۷۹- اگر در قصاص گرفتن خلاف رفتاری شرعی صورت گیرد:

هرگاه در استیفای قصاص قصداً و عمداً و یا به طور ندانسته خلاف رفتاری شرعی صورت گیرد به اینکه مجنی علیه در هنگام گرفتن قصاص از جانی، عضو غیر مماثل او را قطع کند، مانند آنکه به جای عضو طرف راست عضو طرف چپ و یا به عکس آن را قطع نماید، جایز است که قصاص گرفتن در میان ایشان از سر گرفته شود، پس در ابتداء جانی از قصاص گیرنده مخالف شرعی گرچه ندانسته این فعل را مرتکب شده باشد، قصاص بگیرد. مشروط بر اینکه تقصیر از خودش نباشد مانند اینکه مجنی علیه می گوید: دست راست یا دست چپ خود را

بیرون آور تا قطع کنم و او غیر آن را بیرون می آورد، پس در این حالت قصاص نیست و دیت لازم می آید.

۳۸۰- بر مستوفی قصاص بر وجه مشروع هیچ مسئولیتی متوجه نمی شود:

کسیکه از اثر تطبیق قصاص عضو بدنش فوت می کند، گرچه دانسته شود که مرگ او به سبب قطع این عضو بدن وی به وقوع پیوسته است، بر قصاص گیرنده هیچ چیزی لازم نمی شود، یعنی نه بر او قصاص لازم می‌گردد و نه هم دیت.

۳۸۱- قصاص گرفتن به ذریعۀ آلت مسمومه:

کسیکه از عضو بدن جانی به ذریعۀ آلت مسمومه و زهر آگین قصاص بگیرد و مقتص منه به سبب زهر آلودگی آلت قصاص، بمیرد، در این صورت از قصاص گیرنده با آلت مسمومه قصاص نفس گرفته می شود، زیرا وی قاتل قتل عمد پنداشته می شود و برای ورثه وی دیت عضوی که از آن گرفته بود میرسد، به علت بطلان قصاص گرفتن وی. چونکه در جریان آن مرتکب قتل عمد گردیده و قصاص نفس بالایش واجب شده است.

۳۸۲- از بین بردن بینایی چشم و قصاص در مورد آن:

کسیکه بینایی چشم شخص دیگری را از بین ببرد در حالیکه خود چشم سالم باشد بالای آن قصاص واجب میشود و قصاص را باید طوری بگیرند که تنها بینایی چشم جانی را از بین ببرند و حدقه چشم وی باید سالم بماند و این کار به رهنمایی طبیب به استعمال داروهای که بینایی چشم را از بین می برند، انجام داده میشود.

۳۸۳- کسی که قصاص مادون نفس و قصاص نفس هر دو بالایش لازم

گردد:

کسی که قصاص عضو و قصاص نفس هر دو بر وی واجب گردد، قصاص عضو یا اعضاء بر قتل مقدم می شود، بدلیل امکان پذیری استیفاء و به عکس آن امکان پذیر نیست.

مثال آن در صورتی است که جانی چشمی را قلع می کند و یا دست یا پای دیگری را می برد و بینی را قلم می نماید و شخصی را هم به قتل می‌رساند، پس در این حال از بابت هر عضوی از وی قصاص گرفته می شود، لذا چشمش کشیده می شود و دست یا پای او قطع می‌گردد و بینی اش بریده می شود و انگهی به طور قصاص کشته می شود، این حکم (تقدیم

قصاص اطراف بر قصاص نفس) ثابت است و فرق نمی کند که جنایت اطراف را پیشتر از قتل مرتکب شده باشد یا پس تر از آن و هم چنان برابر است که جنایت بر چند نفر صورت گرفته باشد یا بر یک نفر به این گونه که اول اعضای او را از بین برده باشد و آن گاه او را کشته باشد.

۳۸۴- قصاص مرد از برای زن و به عکس آن:

(زیدیه) گفته اند: هرگاه زن مردی را کشت، واجب است که به قصاص مرد فقط زن کشته شود و افزون بر قتل وی چیزی دیگری لازم نمی گردد، در عکس آن هرگاه مردی زنی را کشت آن مرد به قصاص آن زن کشته شود، و وارثان آن (مردی که به قصاص زن کشته شده است) می توانند نصف دیت او را از اولیای زن مقتوله بگیرند و قصاص هم برای اولیای زن واجب نمیگردد تا زمانی که پرداخت نصف دیت را به ورثه قاتل التزام و تعهد نکنند. بنابراین ورثه زن مقتوله بین این دو کار مخیر اند: یا آن مرد را به قصاص به قتل برسانند و نصف دیت او را به ورثه اش بپردازند و یا اینکه دیت زن مقتوله را بگیرند و از قصاص وی صرف نظر کنند. این قول هادی، قاسم و ناصر است و به همین گونه است حکم در قصاص اعضای بدن زن و مرد مانند چشم، دست و امثال آنها.

از زید بن علی و احمد بن عیسی و المؤید بالله روایت کرده اند که مرد به قصاص قتل زن کشته می شود و چیزی دیگری غیر از این نیست، مؤید بالله گفته است که در قصاص اعضای بدن نیز همین حکم است.

از زید بن علی، احمد بن عیسی و حنفیه روایت کرده اند که اعضای بدن مرد به قصاص اعضای بدن زن گرفته نشود.

۳۸۵- قصاص گرفتن بعد از بهبودی است:

واجب است که در اقتصاص اطراف (اعضای بدن) تا به بهبودی انتظار برده شود لذا در مورد هر عضوی که باشد، باید انتظار برده شود تا از این قطع و بریدگی خود بهبود یابد و تا آنکه استیفای قصاص از جانی ممکن گردد، گرچه بیم و خوف مرگ وی هم باشد، حکم به همین گونه است گرچه بالای جانی قصاص اطراف و قصاص نفس هم یکجا شده باشد.

اگر از جانی به قصاص عضو دومی که آن را قطع کرده بود یا به نفسی که آن را کشته بود، قصاص گرفت و تا به بهبودی جرح در عضو اول انتظار نکشید، گناه کار میشود و اما چیزی بر او لازم نمی آید.

۳۸۶- بر والدین به قتل فرزند شان قصاصی نیست:

هیچ فرعی از اصل خود قصاصی گرفته نمیتواند، لذا فرع در نفس و در مادون نفس حق گرفتن قصاص را از پدر و پدر کلان خود هر چند مرتبه‌شان بلندتر برود، ندارد. هم چنان حق گرفتن قصاص را از مادر و مادر کلان گرچه مرتبه‌شان بلند برود نیز ندارد گرچه مرتبه‌ فرع پائین برود.

از انجای که بر اصل نه در نفس و در مادون نفس قصاصی نیست، پس بر اصل در نفس و در مادون نفس برای فرع وی دیت نفس و نحو آن از ارش اطراف (اعضای بدن) لازم میگردد.

۳۸۷- تطبیق قصاص بر جماعت برای واحد در مادون نفس:

(زیدیه) گفته اند: چند نفر به قصاص یک نفر کشته می شوند در صورتیکه به اشتراک همدیگر قتل آن یک نفر را انجام دهند، به همین گونه هرگاه همه یک جماعت دست یکنفر را قطع نمایند دست های همه آنان به قصاص قطع دست آن یکنفر قطع می شود و این در صورتی است که همه افراد جماعت در قطع دست مجنی علیه اشتراک ورزیده باشند مانند اینکه همه آنان با شمشیر یا با کارد آن را ببرند تا آنکه آن را قطع نمایند و فعل برخی از آنان با فعل برخی دیگر شان متفاوت نباشد. اما اگر فعل هر یکی از فعل دیگر متمایز باشد به نحوی که یکی از یک طرف و دیگری از جانب دیگر به قطع عضو مجنی علیه پردازند تا آنکه آن را از بین ببرند، در این صورت قصاصی نیست زیرا هر یکی تنها قسمتی از عضو مجنی علیه را قطع کرده است، لذا به مقدار آن بر او دیت لازم میگردد، اگر مقدار آن دانسته نمی شد، پس اگر جانیان دو نفر باشند دیت بر ایشان به دو حصه مساوی لازم میگردد، چون فرقی در بین آن دو وجود ندارد.

هرگاه جماعتی بطور مجموعی دست یک نفر را قطع نمایند و قصاص به یکی از اسباب مسقطه آن ساقط گردد، بر هر یکی از آنان دیت کامل دست واجب میگردد.

۳۸۸- لزوم قصاص یک نفر به مقابل چند نفر:

هرگاه یک نفر در مادون نفس بر جماعتی تجاوز نماید چنانچه چشم های آنان را قلع نماید، پس همه آنان در قلع چشم وی حق قصاص را دارند، و همه شان چشم او را یکجا قلع نمایند، یا یک تن را وکیل بگیرند و او چشم جانی را قلع نماید و در بقیه چشم های که از آنها قصاص گرفته

نشده است، دیت آنها واجب می‌گردد و این دیت در بین آنان علی السویه تقسیم می‌گردد.  
هرگاه یکی از آن جماعت قصاص بگیرد و دیگران قصاص نگیرند – دیگران مستحق اخذ دیت از جانی هستند – نه آن یکنفری که قصاص گرفته است.

### مطلب ششم

#### مذهب ظاهریه<sup>۱</sup>

#### در مورد قصاص در مادون نفس

۳۸۹- آنچه را که فقیه ابن حزم گفته است:

ابن حزم گفته است: (قصاص در هر گونه فعل عمدی که مجروحیت باشد یا کسر عضو واجب است، زیرا قرآن کریم آن را در هر گونه تجاوزی، در هر قسم شکستن حرمتی، در هر جرمی و در هر گونه ارتکاب فعل ناستوده ای واجب گردانیده است، از رسول کریم صلی الله وسلم فرمان های ثابتی در زمینه وجود دارد.

### مطلب هفتم

#### مذهب جعفریان<sup>۲</sup>

#### در مورد قصاص در مادون نفس

۳۹۰- مراد به قصاص طرف چیست؟

مراد به قصاص طرف، قصاص در مادون نفس است، اگرچه به اطراف مشهوره بدن مانند دست و پای، تعلق هم نداشته باشد.

۳۹۱- موجب قصاص طرف (قصاص در مادون نفس):

موجب و سببی که قصاص به طرف را واجب می‌گرداند، عبارت است از ائتلاف عضو و ائتلاف آنچه که در حکم آن است مانند از کار انداختن آن طوری که انتفاع آن از بین برود و منفعتی که از آن گرفته می‌شد دیگر گرفته نشود، و به وسیله که غالباً عضو را تلف می‌کند صورت گرفته باشد گرچه قصد ائتلاف را نداشته باشد، یا توسط چیزی عضو را تلف

<sup>۱</sup> - المحلی لابن حزم، ج ۱۰، ص ۴۰۳

<sup>۲</sup> - الروضة البهية فی شرح المعية الدمشقية، ج ۱۰، ص ۷۶ و مابعد آن.

نماید که آن چیز تلف کننده نیست اما فاعل فعل قصد اتلاف عضو را داشته باشد، قصاص واجب می‌گردد.

۳۹۲- شروط وجوب قصاص:

شروط قصاص در مادون نفس، عبارت از همان شروطی است که در قصاص نفس لازم پنداشته شده است از قبیل تساوی قصاص گیرنده با قصاص شونده در اسلامیت و حریت یا پائین تر بودن مرتبه مقتص منه (کسیکه از او قصاص گرفته میشود) از مرتبه قصاص گیرنده مانند زن به مقابل مرد و غلام به مقابل شخص آزاد، هم چنان انتفای ابوت جانی تا آخر آن شروطی که ما قبلاً در موقع بیان شروط قصاص نفس ذکر کرده بودیم.

در اینجا علاوه بر شروط قصاص در نفس، اشتراط تساوی هردو عضو یعنی عضو مقتص به و عضو مقتص منه را در سلامت و عدم آن یا در اینکه مقتص منه، از مقتص به فروتر باشد، باید اضافه نمود.

لذا دست صحیح و سالم به قصاص دست شل و ناکاره قطع نمی‌گردد، اگرچه صاحب دست سالم که عبارت از جانی است به بریدن دست خود اجازه هم بدهد، این کار جواز ندارد، زیرا بذل و بخشش وی نمیتواند مجوز قطعی گردد که شارع از قطع آن منع کرده است چنان است که قطع آن را بدون قصاص بذل نماید.

دست شل و معیوب به قصاص دست صحیح و سالم بریده می‌شود و این در صورتی است که دست مجنی علیه صحیح و سالم و دست جانی معیوب و شل باشد، زیرا این فروتر از حق قصاص گیرنده است، مگر در صورتیکه از قطع آن خوف سرایت به نفس از اثر عدم انقطاع خونریزی وجود داشته باشد، پس در این صورت دیت لازم می‌گردد و اگر دست شل به قصاص دست سالم قطع گردد، صرف بر آن اقتصار می‌گردد و ارزش تفاوت بر آن افزوده نمی‌شود.

۳۹۳- قصاص در اطراف (اعضای بدن):

عضو طرف راست به مقابل عضو طرف راست قطع می‌گردد نه در برابر عضو طرف چپ و نه به عکس آن.

هرگاه جانی دست راستی نداشت، دست چپ وی و اگر دست چپی نداشت پای راستش و اگر پای راست نداشت پس پای چپ وی قطع می‌گردد. بر اساس روایتی که آنرا حبیب السجستانی از (امام) باقر آورده



است، این حکم از آن جهت به این روایت مستند شده است که از حیث عدم مماثلت در میان پای و دست با اصول مخالفت دارد.

۳۹۴- قصاص در شجاج (جراحات ناحیه سر و صورت):

شجاج جمع شجه است و شجه عبارت از جراحتی است که مختص به ناحیه سر و صورت میباشد.

در جروحات ناحیه سر و صورت در موارد آتی قصاص ثابت میگردد:

در زخم خارصه؛ که عبارت از آن زخمی است که پوست را می شکافد و پاره می کند.

در باضعه؛ زخمی که پوست را قطع می کند و به گوشت بدن راه می یابد.

در سمحاق؛ جراحتی که به سمحاقه رسیده باشد و سمحاقه عبارت است از پوست نازکی که استخوان را پوشیده است.

در موضعه؛ که عبارت است از زخمی که استخوان را مکشوف کرده و آشکار ساخته باشد.

۳۹۵- آن اموری که در هنگام استیفای قصاص شجاج باید رعایت شود:

در استیفای قصاص شجه عادی از حیث طول و عرض رعایت میگردد و قدر عمق اعتبار ندارد، لذا در هر دو بعد به اندازه آنها در طول و عرض به مقدار شجه استیفای قصاص باید صورت بگیرد. خردی و کلانی سر جانی و سر مجنی علیه نیز اعتبار ندارد، آری، در صورتیکه سر جانی به حدی خرد باشد که مقدار شجه را بسنده نکند، مقدار زاید شجه از پشت سر و از پیشانی نباید تکمیل گردد، زیرا پشت سر و پیشانی از موضع استیفای قصاص، خارج هستند، بلکه به همان اندازه که عضو گنجایش آن را داشته باشد که در اینجا عبارت از سر است اقتصار به عمل می آید و در مقدار زاید از آن دیت گرفته می شود، پس اگر باقی مانده مثلاً ثلث باشد، ثلث دیت همان شجه باید اخذ گردد و هکذا هر مقداری که باشد دقیقاً محاسبه شود.

۳۹۶- آن عده شجاجی که در آن ها قصاصی نیست:

در جروحات ذیل قصاص ثابت نمی گردد:

در (هاشمة)؛ که عبارت است از زخمی که استخوان را شکستاده باشد.

در (منقله)؛ زخمی که استخوان را از جایش به جای دیگری نقل داده باشد.

در کسر استخوان ها، به علت اینکه در موارد مذکور استیفای قصاص بدون زیادت و نقصان امکان پذیر نیست.

۳۹۷- گرفتن قصاص قبل از بهبودی جراحی مجنی علیه جایز است: گرفتن قصاص پیش از بهبودی زخم مجنی علیه جواز دارد، یعنی انتظار کشیدن تا به بهبودی جراحی مجنی علیه واجب نیست، بدلیل اینکه اصل استحقاق قصاص ثابت است، گرچه انتظار بردن تا به بهبودی زخم مجنی علیه، بهتر است، به جهت اینکه خوف سرایت زخم و زیادت جنایت وجود دارد لذا در این صورت حکم قصاص و دیت نیز تغییر می یابد. در قولی گفته شده است که: قبل از بهبودی جراحی مجنی علیه قصاص روا نیست، به علت اینکه ممکن است زخم سرایت کند و در حکم قصاص یا دیت زیادتی به وجود آید.

۳۹۸- قصاص به چه وسیله گرفته شود و چه چیزی باید دران مراعات شود؟

قصاص جز به آلت آهنی به چیز دیگری گرفته نمی شود، لذا جراحی از حیث طول و عرض توسط رشته یی و مانند آن سنجیده شده و دو طرف آن در جای که قصاص باید تطبیق شود علامت گذاری میشود و انگهی از یک علامت تا علامت دیگر قصاص به مورد اجراء در می آید. زیاده روی در آن جایز نیست.

قصاص عضو بدن تا به اعتدال ایام سال از گرما و سرما به تأخیر انداخته می شود به جهت احتیاط از اینکه با تطبیق قصاص در موسم شدت گرما و سرما زخم سرایت نکند و باعث وخامت حال یا مرگ مقتص منه نگردد.

۳۹۹- قصاص در مورد چشم:

قصاص در مورد چشم ثابت میگردد به دلیل فرموده الهی: «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» هرگاه جانی یک چشم و مجنی علیه دو چشم داشته باشد، چشم جانی قلع گردد گرچه این کار مستلزم کوری او باشد، زیرا حق او را کور کرده است و دیگر اینکه فرموده الهی: «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» مطلق بوده و شامل یک چشم نیز میگردد و به عکس موضوع هرگاه جانی چشم شخصی را قلع نماید که دارای یک چشم باشد و او را کور و نابینا کند -

از جانی که دو چشم دارد برای مجنی علیه به یک چشم وی قصاص گرفته شود، زیرا مماثل جنایت است.

ابن جنید و گروهی دیگری گفته اند: «مجنی علیه یک چشم بر جانی که دو چشم دارد همراه با کور کردن یک چشم وی نصف دیت را نیز مستحق می‌گردد، زیرا جانی به طور کامل بینایی او را از بین برده است و در این مورد دیت کامل است.» در حالیکه مجنی علیه با قصاص یک چشم جانی، چیزی را استیفاء کرده است که به مقدار نصف دیت است که عبارت است از یک چشم - پس نصف دیت برای او باقی می‌ماند.

۴۰۰- قصاص در مورد از بین بردن بینایی چشم:

هرگاه جانی، بینایی چشم مجنی علیه را از بین برده و حدقه آن سالم باشد قصاص به ذریعه چیزی استیفاء گردد که با سلامت حدقه چشم جانی، بینایی آن را از بین ببرند.

۴۰۱- قصاص در مورد موی:

قصاص در مورد موی ثابت می‌شود مشروط بر اینکه استیفاءی مماثل آن امکان پذیر باشد به این صورت از موی که رویدنی است طوری قصاص بگیرند که رویدن دوباره آن ممکن باشد و از موی که رویدنی نیست بر وجهی استیفاء قصاص نمایند که دوباره نروید. ولی در هر دو حالت کاری نکنند که باعث فساد و تباهی پوست بشره یا فساد و تباهی موی شخص جانی گردد که زیادتی بر جنایت پنداشته میشود و این امری دور از انصاف است و از همین رو جماعتی آن را منع قرار داده و جماعتی دیگری بر آن توقف کرده اند.

۴۰۲- قصاص در مورد ذکر (آلت تناسلی مرد):

ذکر شخص جوان به قصاص ذکر مرد پیر، ذکر شخص ختنه شده به ذکر نابریده و ذکر مردی که قادر به باردار کردن زن است به مقال ذکر مردی خابه کشیده قطع می‌گردد بدلیل ثبوت اصل مماثلت و عدم اعتبار زیادت منفعت و نقصان آن. چنانچه پیش تیر شد که دست قوی در برابر دست ضعیف، چشم صحیح در برابر چشم اعمش (کم بین) و زبان فصیح و گویا در برابر غیر آن قصاص می‌شوند.

اما ذکر صحیح و سالم به قصاص ذکر مرد عنین قصاص نمی‌شود، زیرا عضو سالم به عضو معیوب به قصاص نمی‌رسد، و به عکس آن قصاص ثابت می‌گردد که عبارت از آن است که هرگاه عنین ذکر شخص سالمی را قطع نماید، قصاص لازم می‌آید.

## ۴۰۳ - قصاص خصیه ها:

در خصیه ها (بیضه ها، خایه ها) قصاص لازم می‌گردد و هم چنان در یکی از دو خصیه نیز قصاص است، مشروط بر اینکه خوف از بین رفتن منفعت آن بیضه دیگر نباشد، اگر خوف آن وجود داشت، دیت لازم می‌گردد.

در جواز قصاص در مورد خصیه ها فرق نمی‌کند که ذکر سالم باشد یا نباشد به جهت اینکه اصل مماثلت در خصیه ها ثابت است.

## ۴۰۴ - قصاص در مورد گوش:

گوش سالم در برابر گوش کر قطع می‌گردد، زیرا شنوایی منفعت دیگری است که خارج از نفس (خود) گوش است، حتی اگر گوش شخصی را برید، در صورتی که شنوایی آن را نیز از بین برده باشد، این کار دو جنایت شمرده می‌شود.

گوش سالم به قصاص گوش که قسمتی از آن بریده است، قطع نمی‌گردد، بلکه به اندازه گوش بریده مجنی علیه قطع می‌گردد و آنگاه در متباقی آن به حکومت عدل مفوض می‌شود، یعنی آنچه که حکومت عدل از ارش تعیین نمایند همان مقدار قابل پرداخت است. اما سوراخ گوش مجنی علیه مانع قصاص شده نمی‌تواند.

## ۴۰۵ - قصاص در مورد بینی:

بینی که دارای شامه است به قصاص بینی بدون حس شامه قطع می‌گردد، زیرا منفعت شم از بینی خارج است، و مربوط به خلل دماغ می‌شود و در خود بینی نیست، بینی کشیده به بینی کوتاه، بینی کلان به بینی خرد و بر عکس آن قصاصاً قطع می‌گردد.

یکی از دو سوراخ بینی در برابر سوراخ بینی مماثل آن در راست بودن و چپ بودن به همان گونه که در امثال آن از گوش ها و دست ها بود، قطع می‌گردد.

هم چنانکه مماثلت در کلیت عضو ثابت می‌گردد در قسمتی از عضو نیز ثابت می‌گردد و از جانی به حساب آن قصاص گرفته می‌شود تا آنکه مقدار قصاص بعضی از بینی، همه بینی خرد جانی را در بر نگیرد، لذا نصف بینی کبیر به نصف بینی صغیر محاسبه شده و از آن قصاص گرفته می‌شود و از ثلث آن به ثلث و هکذا با محاسبه دقیق باید قصاص صورت بگیرد.

## ۴۰۶ - قصاص در مورد دندان ها:

دندان به قصاص دندان مماثل خود قطع می‌گردد، مانند دندان ثنیه در مقابل دندان ثنیه. و عبارت اند از دندانهای پیشین دهان و این حکم تنها در صورتی است که دندان مجنی علیه دوباره بر نیاید و اهل خبره به برنیامدن دوباره آن ابراز نظر نکنند و اگر دوباره برآید در مورد آن قصاصی لازم نیست.

در مورد دندان طفلی که دندان طفولیتش نیفتاده است، انتظار برده شود تا دوباره سبز شود به جهت آنکه عادت بر آن است که دوباره برآید و اگر دوباره بخلاف عادت برنیامد در مورد آن نیز قصاص لازم می‌آید. دندان ثنیه به قصاص دندان ضرس، رباعیه و ناب و برعکس آن قطع نمی‌گردد.

به همین گونه طرف بالایی، طرف پائینی، طرف راست و طرف چپ و هم چنان سایر اعتبارات مماثلت باید در قصاص دندان ها رعایت گردد. ۴۰۷- بازجویی و تحقیق در مورد آلت قصاص:

آلتی که بوسیله آن قصاص گرفته می‌شود باید مورد تحقیق و بازجویی قرار داده شود و در مورد آن اطمینان حاصل گردد تا در خصوص قصاص عضو جانی، آلت قصاص توسط کسی که قصاص می‌گیرد زهر آلود نشده باشد و باعث مرگ مقتص منه نگردد.

هرگاه ثابت گردد که آلت قصاص زهر آلود بوده و منجر به جنایت گردیده است در صورتیکه قصاص گیرنده با علم و آگاهی این کار را کرده باشد، مسئولیت این کار به دوش اوست. هم چنان با آلت کندی قصاص نگیرند که بدون مبالغه و کوشش زیاد عضو جانی را قطع کرده نتواند، قصاص گرفتن با چنین آلتی درست نیست و باید بوسیله آن قصاص نگیرند برای آنکه باعث تعذیب مقتص منه می‌گردد، اگر قصاص گیرنده با آلت کند قصاص بگیرد گناه کار می‌گردد اما چیزی دیگری بر او لازم نمی‌شود.

۴۰۸- قصاص گیرنده از سرایت قصاص گرفتن تاوان دار نمی‌گردد: قصاص گیرنده از سرایت قصاص گرفتن خود تاوان دار نمی‌گردد، زیرا گرفتن قصاص فعلی است مجاز و او مرتکب کار ناروایی نشده است و تا آنکه از حق خود تجاوز نکرده باشد، در نتیجه آن تاوانی بر او نیست. هرگاه از خود زیاده روی کرده باشد، آن زیادی روی را به طور قصاص و یا به طور دیت تاوان دار شده و باید از آن عمل متجاوزانه اش جواگو باشد.

### باب سوم دیات مولود

۴۰۹- تمهید و روش تحقیق:

مراد ما از مولود: انسان است، بعد از آنکه به حالت زنده از مادرش تولد می یابد.

دیات که مفرد آن (دیت) است در اصطلاح: عبارت از مالی است که به سبب جنایت، بر شخص آزاد در نفس یا در مادون نفس واجب می گردد.<sup>۱</sup> یا (دیت) عبارت است از مالی که به جنایت در نفس یا جنایت در طرف واجب می آید.<sup>۲</sup>

و مراد ما از طرف، مادون نفس است.

بنابر آن این باب را به دو فصل تقسیم می نمایم:

(فصل اول) در مورد دیت در نفس.

(فصل دوم) در بیان احکام دیت در مادون نفس.

<sup>۱</sup> - مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۵۳

<sup>۲</sup> - حاشیه سعدی چلبی علی شرح العناية علی الهدایة، ج ۱۰ ص ۲۷۰

ليکونکی : دوکتور عبدالکریم زیدان  
ژباړونکی : قضاوتپوه حضرت گل حسامي

## د اسلامي فقهي بنسټونه

دوه يم باب  
د احکامو دلايل

فهرست:

۱۴۱- سريزه .....	۴۶
۱۴۲- د دلايلو ويشنه .....	۴۷
۱۴۳- کتاب ( قرآن ) د دلايلو دټولو ډولونو ( انواعو ) مرجع : ..	Error!
<b>Bookmark not defined.</b>	
لومړی فصل .....	Error! Bookmark not defined.
لومړی دليل ، قرآن .....	Error! Bookmark not defined.
۱۴۵- د قرآن تعريف او حجت والی يې : .....	Error! Bookmark not
<b>defined.</b>	
۱۴۶- د قرآن ځانگړني .....	Error! Bookmark not defined.
۱۴۷- د قرآن داعجازيني .....	Error! Bookmark not defined.
۱۴۸- د قرآن احکام .....	Error! Bookmark not defined.
۱۴۹- په قرآن کې د احکامو د بيان څرنگوالی : ..	Error! Bookmark
<b>not defined.</b>	

### ۱۴۱- سريزه

شرعي احکام يوازې دهغه دلايلو له لارې پيژندل کيږي چې شارع اقامه کړي وي ترڅو مکلفانوته په هغو احکامو سره ارشاد او لارښوونه وکړي. دا دلايل، د احکامو اصول، يا د احکامو شرعي مصادر او يا د احکامو دلايل نومېږي. دا مترادف نومونه دي او واحد (يوه) معنا لري. دليل په لغت کې، هر هغه څيز دی چې په هغه کې له چارو څخه په يوه چاره کې دلالت او لارښوونه شتون لري، او د اصوليونو په اصطلاح هغه څيز دی چې

کولای شو په هغه کې په صحیح نظر سره خبرې مطلوب ته ورسېرو او له دې خبرې مطلوب ځینې موخه ، شرعي حکم دی. ځینو اصولیونو په دلیل کې شرط ایښی دی چې : باید په قطعي صورت سره یوه شرعي حکم ته لارښود شي ( لارښوونه وکړي ) اوکه چیرې د ظن اوگمان په طریقه مونږ شرعي حکم ته ورسوي، اماره( علامه، نخبه ) ده نه دلیل. خو داصولیونو په نزد مشهوره رآیه دا ده چې دا چاره شرط نده، ځکه دهغوی په لید توگه کې دلیل ، هر هغه څیزدی چې تری یو عملي شرعي حکم استفاده او واخیستل شي، اوس که په قطعي او یقیني توگه وي او یا دظن اوگمان په طریقه .<sup>۲</sup>

شرعي دلایل له عقل سره منافات نه لري ، ځکه په دی دلیل په شریعت کې ځای ورکړل شوی دی چې دهغو په وسیله احکام وپیژندل شي اوله هغو څخه استنباط شي او که چیرې له عقل سره منافات ولري ، له هغو ځیني مقصوده ( پام وړ ) چاره له مینځه ځي ، لکه څرنګه چې استقراء هم پردې دلالت لري چې د عقل پرمقتضا په جریان کې دي ، په داسې توگه چې سلیم عقل هغه منلي دي ، د هغوی د مقتضا تابع کېږي .<sup>۳</sup>

#### ۱۴۲- د دلایلو ویشنه

دلایل بیلا بیلو اعتبارونو ته په پام ، په بیلا بیلو ډولونو ( انواعو ) ویشل کېږي ، چې لاندې یې ځینو ویشنوته نغوته ( اشاره ) کېږي :

لومړی ویشنه :

دلایل دهغو د اتفاق او اختلاف په تړاو داندازې له کبله ، په درې ډولونو (انواعو) ویشل کېږی :

۱ - الامدی ج ۱۳ ص ۱۱

۲ - المسوده ، ص ۵۷۳

۳ - الموافقات ، شاطبی ، ج ۳ ص ۲۷-۲۸





ليکنه: قضاوت مل عنایت الله حافظ

## د اسلامي شريعت موخي (مقاصد)

(۱۵)

### څلورم: له اصلي موخو څخه د فرعي موخو لاسته راوړل

د حکمونو په تشریح کې شارع لره اصلي او تبعي موخي شتون لري، سره له دې چې اصلي موخي اساس دی، خو په یواځې ځان نه شي کولای کمال ته ورسېږي، ترڅو چې داسې څه پیدا نه شي چې هغوي کمال ته ورسوي، نو له همدې کبله هر هغه څه چې د اصلي موخو چوپړ کوي او کمال ته یې رسوي د شارع موخي بلل کېږي، چې مراعات او پېروي یې لازم دي، ځکه هر هغه څه چې واجب تکمیلوي، هغه په خپله واجب گڼل کېږي او د همدې مسلک له مخې داسې استدلال کېږي، کوم څه چې داسې چارې پر مخ وړي، که تصریح هم پرې نه وي شوي هغه د شارع مقصود دي.

د بېلگې په توگه، که یو څوک د لمونځ کولو لپاره، له بدې او فحشاوو څخه ځان و نه ساتي، بنسکاره او پټ پاکوالی مراعات نه کړي، نو لمونځ یې په نشت او یا ناقص شمېرل کېږي او کله چې پورته کارونه ترسره کړي نو لمونځ یې کامل او یا کمال ته نېږدې بلل کېږي.

ددې بله بېلگه د تحلیل (بل لپاره حلالول) او متعي (لنډ مهاله) نکاح کول دي، ځکه څوک چې دا چارې ترسره کوي د هغوي کړنې د نکاح له اصلي موخو سره چې هغه تناسل، توالد او مینه ده، بنسکاره ټکر لري، نو بناءً دا دواړه نکاح گاني باطلې دي ځکه چې د نکاح له اصلي موخو سره برابري نه لري.

اما صحیح واده (نکاح) چې هغې کې د متعي او تحلیل نیت نه وي، پر هغې سره د نکاح اصلي موخي (تناسل، توالد، مینه، سکون او داسې نورې...) پداسې توگه لاسته راځي چې پایله کې به یوه نېکه کورنۍ، غوره ټولنه او صالح امت ولرو.

پورته بهیر ته پر کتنه اصلي موخي پر تبعي موخو دلالت کوي، ځکه چې د دواړو ترمنځ د برابري او تکامل ضابطه شتون لري، چې یو له بل پرته د کمال پورې ته نه رسېږي.<sup>۲</sup>

پنځم: د حکمونو د لاملونو پېژندلو څخه د موخو لاسته راوړل،

<sup>۱</sup> وگوره! الموافقات، ۳/۱۳۹.

<sup>۲</sup> مخگینې مرجع، ۳/۲۱.

<sup>۳</sup> وگوره! المقاصد الشرعية، ۳/۲۱.

د حکمونو لاملونه د موخو نښي دي، پدې مانا چې د يوې کړنې د کولو او نه کولو په ډگر کې د موخي منځته راتگ د لاملونو غوښتنه ده، چې همدا لاملونه کله کله جزئي موخي بلل کېږي، چې علماوو د علتونو د کشفولو لپاره يوه ځانگړې لاره چې د تعليل مسلک په نامه يادېږي وضع کړې، چې په وسيله يې د شرعي حکمونو لاملونه پېژني، چې دغه لارې چارې په لاندې توگه دي:

۱- نص: دا هغه اړينه وسيله ده چې د شارع له ارادې او موخو څخه خبرې کوي، چې دا بيا په خپل کور کې لاندې دوو ډولونو ته ويشل کېږي:

الف: هغه چې په علت باندې په قاطع توگه دلالت کوي: د بېلگې په توگه کله چې نص کې وويل شي: لعله كذا، لسبب كذا، لأجل كذا، او يا د كَيْ كلمه، لکه په دې قول د الله جل جلاله کې چې وايي: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ...﴾ ژباړه: ددې لامله ترڅو هغه يوازې ستاسې د بډايانو ترمنځ لاس پلاس نشي...<sup>۳</sup>

بل ځای کې فرمايي: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...﴾ ژباړه: مور له همدې لامله پر بني اسرائيلو دا فرمان ليکلی و، چا چې يو انسان نا حقه وواژه، داسې وگڼه لکه هغه چې ټول انسانان ووژل.

ب: هغه چې علت باندې په ښکاره توگه دلالت کوي: پدې مانا چې کله نص کې داسې حروف راشي چې هغه په تعليل او لاملوالي دلالت کوي، د بېلگې په توگه: د لام، کاف، من، ان، باء، ان، أن، فاء، لعل، حتی او داسې نور...

د نمونې په توگه حديث شريف کې راځي: «أَمَّا جَعَلَ الْأَسْتِئْذَانَ مِنْ أَجْلِ الْبَصْرِ»<sup>۴</sup> ژباړه: بيشکه د خلکو کورونو ته دننوتلو پرمهال اجازه اخستل د سترگو له کبله دي.

بل ځای راځي: «أَمَّا نَهَيْتَكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ»<sup>۵</sup> ژباړه: د بېوزلو د لوړې له کبله مې تاسې له دې څخه منع کړي ياست.

همدا رنگه الله جل جلاله فرمايي: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ...﴾<sup>۶</sup> فَإِنْ ائْتَتْهُوَ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ<sup>۷</sup> ژباړه: او تاسې له هغو سره وجنگيږئ

۱ وگوره! طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ۱۶۵.

۲ الحشر/۷.

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

۴ المائدة/۳۲.

۵ د قرآنکريم ټکي په ټکي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

۶ صحيح البخاري بشرح فتح الباري، کتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر،

۱۱/۲۴، رقم الحديث: ۶۲۴۱.

۷ صحيح مسلم، کتاب الأضاحي، رقم الحديث: ۱۹۷۱.

۸ البقرة/۱۹۳.

تردي پوري چي فتنه پاتي نشي او دين يوازي الله ﷻ لپاره شي، بيا كه هغوي لاس په سر شول، نو وپوهېږئ چي له ظالمانو پرته د بل چا په ضد لاس غځول روا نه دي.<sup>۱</sup>

د جهاد څخه ستره موخه په ځمكه كې د حق دين واكمني او د خلكو ساتنه ده له دې څخه چي څوك يې فتنه كې لتار نه كړي او له دين څخه يې بي لاري نه كړي.<sup>۲</sup>

۲- اشاره او پام اړول: پدې مانا چي له قرينو څخه يوه په دې دلالت وكړي چي دا وصف ددې حكم لامل دی، د بېلگې په توگه:

الف: حديث شريف كې راځي: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»؛ ژباړه: قاضي دې د غصې پر مهال قضاء (پرېكړه) نه كوي.

دا حديث شريف په دې دلالت كوي چي شارع هڅه كوي ترڅو د هغې فساد مخه ونيسي چي هغه د قاضي ذهن په تشويش كې اچوي او د پرېكړو د فساد او خرابېدو لامل گرځي، د همدې لامله چي پرېكړې سالمې وشي قاضي لپاره يې گڼ سهولتونه په پام كې نيولي دي.<sup>۳</sup>

ب: كله چي حكم له خپل سبب سره يوځای بيان شي، دا ددې اشاره او تنبيه ده چي همدا د حكم لپاره لامل دی، لكه الله جل جلاله چي فرمايي: «أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِنَاهُمْ أَنْ يُلْمُوا ۖ وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ»؛ ژباړه: هغو وگړو ته د جگړې اجازه ورکړای شوي چي تېري پرې شوي او بېشكه الله ﷻ د هغوي په مرسته برلاسي دی.<sup>۴</sup>

نو د جهاد له موخو څخه يوه ستره موخه دا ده چي د مسلمانانو څخه پرې تېري ليري او دفع شي.<sup>۵</sup>

ج: كله چي شارع حكم سره وصف ذكر كړي: سره له دې چي په علتوالي يې تصريح و نه كړي او ددې وصف ذكر كولو كومه گټه هم نه وي بنكاره شوي، دا ددې خبرې لپاره اشاره او د پام اړول دي چي همدا وصف علت (لامل) دی، چي دا قسم په لاندې توگه ډېر ډولونه لري:<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> د قرآنكريم ټكي په ټكي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

<sup>۲</sup> وگوره! طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ۱۶۹.

<sup>۳</sup> سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء لا يقضي القاضي و هو غضبان، رقم الحديث: ۱۳۳۴.

<sup>۴</sup> وگوره! طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ۱۷۱.

<sup>۵</sup> الحج/۳۹.

<sup>۶</sup> د قرآنكريم ټكي په ټكي او روانه ژباړه، جانباز سرفراز.

<sup>۷</sup> وگوره! طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ۱۷۱.

<sup>۸</sup> شفاء الغليل، ۳۹ و ما بعدها.

- کله چې پوښتنه د یوشي د وصفي ستونزې په اړه وشي: لکه حدیث شریف کي راځي: «انها لیست بنجس، انها من الطوافین علیکم أو الطوافات» ژباړه: بېشکه پېشو ددې لامله نجسه نه ده چې هغه ستاسي گرد چاپېره گرځېدونکي ده. که پورته حدیث شریف ته ژوره پاملرنه وکړو، د پېشو پاتې شوني خوراک ددې لامله نجس نه دی گڼل شوی، چې پېشوگانو څخه د لوبڼو ساتنه سخت کار دی ځکه چې هغوي شپه او ورځ انسانانو څخه گرد چاپېره گرځي راگرځي او لوبڼو کي خوله وهي.<sup>۱</sup>

وگورئ دلته سره له دې چې، لأجل کذا یا لأنها توري نه دي کارول شوي، خو بیا هم د طواف وصف په لاملوالي ځکه دلالت کوي، چې که چېرته یې دا گټه نه درلوده نو ولې یې ذکر کاوه.<sup>۲</sup>

- کله چې وصف د حکم سره داسې ذکر شي چې راوړلو ته یې هېڅ اړتیا نه وي: دا پدې دلالت کوي چې همدا یې علت دی، لکه رسول الله صلی الله علیه وسلم چې د خرما په اوبو اودس کاوه او داسې یې ویل: «تمرّة طيبة و ماء طهور» ژباړه: خرما پاکه ده او اوبه یې پاکي دي.

دلته د پاکوالي وصف ذکر کول د خرما سره له دې پرته بله کومه گټه نه لري چې د خرما په اوبو سره دې اودس کول جواز ولري، ځکه چې په دې خو ټول پوهېدل چې خرما پاکه ده.<sup>۳</sup>

د: پر وصف د تقریر سر بېره د پوښتنې کوونکي څخه خبره اخیستل: د بېلگې په توگه له نبي کریم صلی الله علیه وسلم څخه د وچو او لمدو (تازه) خرماوو د تبادلې په اړه پوښتنه وشوه، هغه مبارک وویل: «أینقص الرطب اذا جف؟ فلما قيل: نعم، قال: فلا اذن» ژباړه: آیا تازه خرما چې کله وچه شي کمېږي؟ نو کله چې ورته وویل شو: هو، نو هغه مبارک وویل: تبادلې یې جواز نه لري.

دلته نبي کریم صلی الله علیه وسلم په دې بڼه پوهېده چې کله تازه خرما وچه شي کمېږي، خو موخه یې دا وه چې د پوښتنې کوونکي څخه هم دا خبره واورې او بېرته ورته هغه څخه د وصف په توگه وړاندې کړي چې حکم ورسره تړاو لري، ځکه کله چې جنس په جنس تبادلې شي او زیادت په کي راشي سود بلل

<sup>۱</sup> جامع الترمذي، أبواب الطهارة، باب ماجاء في سور الهرة، رقم الحديث: ۹۲.

<sup>۲</sup> وگوره! أساس القياس، ۷۵.

<sup>۳</sup> المستصفي، ۲/۲۹۹.

<sup>۴</sup> سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالنيذ، رقم الحديث: ۸۸.

<sup>۵</sup> شفاء الغليل، ۴۱.

<sup>۶</sup> سنن الترمذي، کتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة و المزابنة، رقم الحديث: ۱۲۲۵.

کېږي، دلته هم چې کله تازه خرما وچه شي هرومرو په کي زيادت راځي او برابري نه مراعات کېږي.<sup>۱</sup>

ه: چې پوښتنې کوونکي ته ځواب د بل مثال په ورکولو سره ورکړي: د بېلگې په توگه عمر رضي الله عنه د نبي کریم صلی الله علیه وسلم څخه پوښتنه وکړه چې آیا روژه په تقبيل (بنکلولو) سره ماتېږي، هغه مبارک ورته وويل: «أرأيت لو مضمضت من الماء و أنت صائم؟»؛ ژباړه: آیا ته گوري چې روژه دې د اوبو په مضمضي سره ماته شي؟

نو کله چې روژه په مضمضي سره نه ماتېږي همداسي په بنکلولو سره هم نه ماتېږي، دلته اشاره دېته ده چې روژه د جنسي غريزي په پوره کولو سره ماتېږي، نه د هغې په مقدماتو سره.<sup>۲</sup>

و: کله چې شارع د دوو حکمونو توپير د وصف په ذکر کولو سره وکړي: دا پدې دلالت کوي چې دلته همدا وصف د توپير لامل دی په منځ د دوو حکمونو کي، لکه نبي کریم صلی الله علیه وسلم چې فرمايي: «القاتل لايرث»؛ ژباړه: قاتل ميراث نه شي ورلای.

چې دلته همدا قتل د ميراث نه ورلو لپاره لامل دی، د هغې قتل په پرتله چې د وارث له خوا سرته نه وي رسېدلی.<sup>۳</sup>

۳- دوران: پدې مانا چې حکم له وصف سره وجوداً او عدماً تړلی وي، په داسي توگه چې حکم د وصف له شتون سره شته او له نه شتون سره يې نشت شي، د بېلگې په توگه د روژې د خوړلو جواز په سفر کې، نو سفر داسي يو وصف دی چې د روژې د خوړلو حکم ورسره وجوداً او عدماً تړلی دی، پدې مانا چې کله څوک په سفر و، نو د روژې خوړل ورته جواز لري او کله چې په سفر نه و او مقیم و بيا ورته جواز نه لري.

په ټوله کې شرعي حکمونه د آسانتياوو سره تړلي د مشقت په پرتله باندې، ځکه چې مشقت عادتاً د زغم وړ نه دی.<sup>۴</sup>

۴- مناسبت: امام غزالي رحمه الله مناسبت داسي تعريفوي: مناسبت هغه څه ته ويل کېږي چې د مصلحتونو پر لاره داسي روان وي چې کله د حکم نسبت هغه ته وشي، حکم داسي تنظيموي چې د شريعت عامه موخو سره برابر وي.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> أساس القياس، ۸۲-۸۳.

<sup>۲</sup> سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب القبلة للصائم، رقم الحديث: ۲۳۸۵.

<sup>۳</sup> شفاء الغليل، ۴۴.

<sup>۴</sup> سنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل، رقم الحديث: ۲۱۰۹.

<sup>۵</sup> شفاء الغليل، ۴۴.

<sup>۶</sup> طرق الكشف، ۱۷۴.

ترڅو چې مناسبت داسي وصف وي چې پر هغې باندې د حکم درول، له ځان سره مصلحت ولري، نو ښکاره چې د مصلحت تحقق د شارع له موخو څخه اساسي موخه ده، بناء مناسبت د موخو پېژندلو لپاره لاره بلل کېږي.<sup>۱</sup> چې د ياد مناسبت ډولونه په لاندې توگه دي:

الف: مؤثر مناسبت: هغه مناسبت ته ويل کېږي چې نص او يا اجماع په دې دلالت وکړي چې دا مناسبت وړتيا ددې لري چې د شرعي حکمونو لپاره دې لامل شي.<sup>۲</sup>

او کومې موخي چې ددې لارې په لاس راځي هماغه موخي شمېرل کېږي چې په نص او يا اجماع سره ثابتې وي.<sup>۳</sup>

ددې بېلگې داسي دي لکه شارع چې د بندگۍ او راکړې ورکړې بابونو کې په آسانتياوو او تخفيف سره تصريح کړي، چې په خپلو بندگانو آسانتيا او تخفيف راوستل يې ستري موخي دي، د زکات په باب کې يې د زکات په اخېستلو سره موخه د خپلو بندگانو د زړونو پاکول له بڅيلۍ څخه دي او له بلې خوا دهغوي په زړونو کې د ټولنيز تکافل روحيه پياوړي کول دي، همدا رنگه د شرابو له حرمت څخه يې موخه د بندگانو په منځ کې د دښمنۍ او کينې له منځه وړل او د الله جل جلاله په بندگۍ کې د دوام غوښتنه ده.<sup>۴</sup>

ب: ملائم مناسبت: هغه مناسبت ته ويل کېږي چې په اړه يې کوم نص او يا اجماع نه وي راغلي، اما شارع په بل ځای کې دده جنس داسې معتبر گڼلی وي چې بعينه يې ور پورې حکم تړلی وي او يا يې دده جنس په نص او اجماع سره معتبر گڼلی وي، چې علماء يې د دليلوالي په اړه اجمالي يووالی لري.<sup>۵</sup>

ددې نمونه داسي ده، کله چې د نورو خدايانو ته کنځلې کول د الله جل جلاله ذات ته د کنځلو وسيله گرځي، نو بايد ترې ځان وساتل شي، همدا راز د خلوت څخه ځکه منع شوي چې فحشاء ته د رسېدو لاره بلل کېږي.<sup>۶</sup>

ج: غريب مناسبت: هغه مناسبت ته ويل کې چې د شارع په کړنو کې يې هېڅ اغېزه او ملائموالی نه وي ښکاره شوی.<sup>۷</sup>

۱ المستصفي، ۳۰۶/۲.

۲ وگوره! طرق الكشف، ۱۷۶.

۳ شفاء الغليل، ۱۴۴.

۴ وگوره! طرق الكشف، ۱۷۷.

۵ مخکينۍ مرجع، ۱۷۷-۱۷۸.

۶ المستصفي، ۳۰۷/۲.

۷ طرق الكشف، ۱۷۸.

۸ المستصفي، ۳۰۷/۲.

د بېلگې په توگه که څوک د مرگ په رنځ اخته وي او خپلې بڼې ته درې طلاقه ورکوي، دده د هوډ پر خلاف ورته اسلامي شریعت د هغه په میراث کې حق ورکوي، چې له دې پرته په نورو ځایونو کې شریعت د شخص هوډ ته اعتبار ورکوي.<sup>۱</sup>

د: ملغی مناسبت: دا هغه مناسبت دی چې ملغی والی یې ښکاره او شارع تری په ټولو حالاتو کې مخ اړولی وي.

د بېلگې په توگه د سود د لارې گټه لاسته راوړل حرام دي، سره له دې چې په مالي راکړه ورکړه کې موخه د گټې لاسته راوړل وي، خو شارع دا مناسبت ځکه په څرگندو نصوصو سره ملغی کړی، چې له دې څخه ستر فساد منځته راځي.<sup>۲</sup>

ه: پرېښودل شوی (مرسل) مناسبت: هغه مناسبت ته ویل کېږي چې شریعت ورته نه اعتبار ورکړی وي او نه یې باطل کړی وي.

د بېلگې په توگه دا هغه مناسبتونه دي چې د اسلامي شریعت موخو او عامه بنسټونو کې دده جنس شتون موندلی وي، چې پر دې عمل کول د حرامو د ارتکاب لامل نه ګرځي او نه د شرعي معتبرو نصوصو سره ټکر لري.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> طرق الکشف، ۱۷۹.

<sup>۲</sup> مخکینی مرجع، ۱۸۰.

<sup>۳</sup> مخکینی مرجع، ۱۸۳.



تتبع ونگارش : قضاوت‌مل نجم‌الدین «واثق»

## بررسی فقهی و حقوقی نیابت در عقد

### قسمت سوم

#### فصل سوم - وصایت

مبحث اول: مفهوم وصایت، فرق وصایت و ولایت، انواع، ارکان، شروط و اوصاف وصایت

بخش دوم، راکه قانون مدنی جهت اداره اموال محجورین از جمله اطفال پیش بینی نموده است وصایت است که به نام وصیت عهدی نیز یاد می شود. پذیرفتن مسئولیت وصایت و سرپرستی از طرف کسانی که شایستگی و توانایی آن را داشته باشند دارای اجر و پاداشی اخروی است؛ زیرا خداوند(ج) می فرماید:

ترجمه «در مورد یتیمان از تو می پرسند(در پاسخ به آنها) بگو: اصلاح امور آنها کار پسندیده تری است»<sup>۱</sup>.

در باره وصی تعیین کردن برای صغار فقهاء بر این نظر اندک: وصی تعیین کردن برای اولاد صغار و کسانی که در حکم آنها است در صورت خوف ضیاع اموال آنها واجب است.<sup>۲</sup>  
مطلب اول : مفهوم وصایت

اول: معنای لغوی

وصایت، در لغت به معنای «بند، اندرز، نصیحت و نایب گرفتن غیر است برای تصرف در امری از امور، خواه در حالت حیات موصی باشد یا بعد از وفات وی»<sup>۳</sup>.

۱ . البقره: ۲۲۰.

۲ . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۱۶۸.

۳ . ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین، الأنصاري، الرويفعي، الإفريقي الرازي، لسان العرب، حرف (و)، ج ۱۵، ص ۲۸۳.

وصایت، در اصطلاح فقه، عبارت از قیام به اداره امور مالی کودکان، دیوانگان و سفیهان از طریق نیابت و تفویض آن از طرف ولی یا قاضی است.<sup>۱</sup>

وصی قضائی: آن است که از طرف قاضی برای اداره امور مالی کودکان بر اساس حدیث «السلطان ولی من لا ولی له». «قاضی ولی کسی است که ولی نداشته باشد».

اما، وصی مختار: کسی است که از طرف پدر یا پدرکلان کودک، دیوانه و سفیه برای اداره امور مالی آنها پس از مرگ خویش تعیین شده باشد؛ زیرا پدر و پدرکلان این حق را دارند که افراد پرهیزگار با صلاحیتی را برای اداره امور و شئون فرزندان صغیر خود انتخاب کنند.<sup>۲</sup>

دوم: معنای اصطلاحی

در اصطلاح حقوق وصایت عبارت است از اینکه «شخص به موجب وصیت، یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت به بعد از فوت خود مأمور کند».<sup>۳</sup>

ویاهم وصایت عبارت از سلطه و اقتداری است که پدر یا جدپدری برای بعد از مرگ خود نسبت به اداره افراد قاصر و اموال او به شخصی معین

<sup>۱</sup> . الدكتور وهبة، الزحيلي. فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه، عبدالعزیز سلیمی، ص ۲۳۱.

<sup>۲</sup> . الشیبانی، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد. مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب مسند الصديقة العائشة بنت الصديق، ج ۷، ص ۴۰، ص ۲۴۹، این حدیث را اصحاب سنن، بجز از نسائی از طریق حضرت عائشة  $\beta$  مرفوعاً روایت نمودند. تخریج از کتاب کشف الخفاء و مزیل الإلباس، تألیف: إسماعیل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء، تحقیق، عبد الحمید بن أحمد بن یوسف بن هندای، باب حرف السین المهملة، ج ۱، ص ۵۲۲.

<sup>۳</sup> . الدكتور وهبة، الزحيلي. فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه، عبدالعزیز سلیمی، ص ۲۳۱.

<sup>۴</sup> . دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص (۲۱۷۲) و ترمینولوژی حقوق، ص ۷۴۶، اصطلاح شماره ۶۰۱۰.

اعطا می کند، یا سلطه و اقتداری است که قاضی برای اداره اموال قاصر در حدود معین برای شخص معین می دهد.<sup>۱</sup> از اینکه قانون مدنی جریده رسمین (۳۵۳) مورخ ۱۵/۱۰/۱۳۵۵ و صایت را از نظر قانونی تعریف نکرده، به بخاطر دریافت موضوع به تعلیمات نامه وصایت مصوبه سال ۱۳۳۵ مراجعه شد.

ماده اول تعلیماتنامه وصایت مصوب ۱۶ دلو ۱۳۳۵ مجلس عالی وزراء وصایت را چنین تعریف نموده است: «وصایت یک انتقال صلاحیت است که بصورت خاص یا عام از طرف موصی یا قاضی به وصی کرده می شود و بعد از فوت موصی انجام می یابد».<sup>۲</sup>

در ماده فوق و در مواد (۳ - ۶) قواعد مربوط به (وصایت و حفظ اموال صغار و محاسبه آن با اوصیاء) مصوب سیمینار سال ۱۳۵۰ رؤسای محاکم ولایات اصطلاحات موصی، موصی، موصی له و عناصر مربوط آن بطور ذیل تعریف شده است:

۱- موصی: آنکه وصیت کرده است. یعنی شخصی است که «به انتقال صلاحیت در باره اموال صغار خود به وصی و یا به انتقال ملکیت خود بعد از مرگش به موصی له وصیت کرده باشد».

۲- وصی: آنکه صلاحیت وصایت را برای خود قبول کرده است. یعنی وصی شخصیت که وصایت را از طرف متوفی، پدر یا پدر کلان پدری صغار، قبول کرده باشد و یا در صورتی که از طرف آنها منصوب نشده باشد، وصایت را به حکم قاضی قبول کند.

۳- موصی له: آنکه وصیت بمفادش صورت گرفته است. این اصطلاح بدو حالت تعریف شده است:

الف- موصی له در مبحث وصیت عبارت از شخصی است که به اثر وصیت مشرعه موصی، ملکیت (موصی به) بعد از مرگ موصی، به وی انتقال می یابد.

۱. رسولی، عبدالحسین. حقوق مدنی اشخاص و محجورین در حقوق افغانستان، انتشارات فرهنگ، چاپ اول، مطبوعه کاروان، کابل، بهار ۱۳۹۳ هـ. ش، ص ۱۹۸.

۲. تعلیماتنامه وصایت، مصوب ۱۶ دلو ۱۳۳۵ مجلس عالی وزراء، ماده ۱.

ب- موصی له در بحث وصایت عبارت است از صغیری که به منظور حفظ اموال وی و تصرف مشروعه در آن و حمایه از حقوق مذکور از طرف پدر یا جد پدری او و یا قاضی برایش وصی مقرر شده باشد.

۴- موصی به چیزی که به آن وصیت شده است و عبارت از عمار و سایر اموال نقدی و جنسی است که به منظور حفظ تصرف مشروعه در آن به نفع صغار به وصی سپرده میشود.<sup>۱</sup>

مطلب دوم: فرق میان وصایت و ولایت تفاوت وصایت با ولایت: این اصطلاحات در نقاط ذیل با هم متفاوت می باشند:

۱- ولایت صرف بر ولی یعنی: پدر و جد صحیح ثابت می شود. بالعکس، وصایت برای دیگران غیر از پدر و جد صحیح نیز ثابت می گردد.

۲- ولایت هم بر ازدواج و هم بر اداره امور مالی خورد سالان و اشخاص بالغ محجور علیهم ثابت می شود؛ اما وصایت صرف بر اداره امور مالی خورد سالان ثابت می گردد. وصی نمی تواند خورد سالان را به نکاح دهد.

۳- ولی بر اساس احکام شرع و قانون تعیین می گردد. ولی، وصی می تواند از طرف پدر و جد صحیح و قاضی به منظور اداره امور مالی صغار تعیین گردد.<sup>۲</sup>

مطلب سوم: انواع وصایت بر اساس فقه، وصایت به دو نوع: یکی وصایت اختیاری و دیگری وصایت قضایی می باشد. چنانچه تعلیمات نامه وصایت کشور نیز در ماده (۵) چنین

<sup>۱</sup> قواعد مربوط به وصایت و حفظ اموال صغار و محاسبه آن با اوصیاء، مصوب سیمینار سال ۱۳۵۰ رؤسای محاکم ولایات افغانستان، مواد ۳-۶.

<sup>۲</sup> پوهاند دادمحمد نذیر. حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج ۲، ص ۱۹۱.

<sup>۳</sup> .الدوکتور وهبة، الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، ص ۷۳۳۷.

مشعر است: «وصی به دو نوع تقسیم شده می تواند: وصی از طرف متوفی، و وصی از طرف قاضی».<sup>۱</sup>

اول: وصایت اختیاری

وصایت اختیاری عبارت است از آنکه شخصی در حالت حیات خود و قبل از وفاتش شخصی را به منظور اداره امور مالی اشخاص قاصر (ناقص یا فاقد اهلیت) به عنوان وصی تعیین می کند. این گونه وصایت نیز به دو قسم است: یکی وصایت از جانب پدر یا پدر کلان و دیگری وصایت از جانب شخص متبرع.

(۱) وصایت از جانب پدر یا پدر کلان: این نوع وصایت عبارت است از این که پدر یا پدر کلان صحیح در حالت حیات خود و قبل از وفاتش شخص را به منظور اداره امور مالی اشخاص قاصر (ناقص یا فاقد اهلیت) خویش به عنوان وصی تعیین می کند. چنان که قانون مدنی کشور در بند اول فقرة (۱) ماده ۲۹۱ خود در این زمینه مشعر است: (۱) «پدر می تواند برای اولاد ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن، وصی تعیین نماید».<sup>۳</sup>

(۲) وصایت از جانب شخص متبرع: این نوع وصایت عبارت است از اینکه شخص متبرع در حالت حیات خود و قبل از وفاتش شخصی را به منظور اداره اموال موهوبه خویش برای اشخاص قاصر (ناقص یا فاقد اهلیت) به عنوان وصی تعیین می کند. قانون مدنی کشور در ماده ۲۷۱ خود تصریح می دارد: «هرگاه به اشخاص ناقص اهلیت مالی تبرع گردیده و چنان شرط گذاشته شده باشد که مال مذکور تحت ولایت ولی قرار داده نشود، استثنائاً چنین مال از تحت ولایت ولی خارج ساخته می شود» و در بند دوم فقرة ۱ ماده ۲۹۱ خود می گوید: «همچنان شخص متبرع می تواند

<sup>۱</sup> . تعلیمات نامه وصایت، ماده ۵.

<sup>۲</sup> . الدكتور وهبة، الزحلی. فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه، عبدالعزیز سلیمی، ص ۴۳۱؛ و الدكتور وهبة، الزحلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، ص ۷۳۳۷.

<sup>۳</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، فقرة (۱) ماده ۲۹۱.

<sup>۴</sup> . همان، ماده ۲۷۱.

در حالت مندرج ماده ۲۷۱ این قانون وصی اختیار نماید.» و در فقرة ۲ ماده ۲۹۱ خود می فرماید: «اختیار وصی در چنین موارد توسط وصایت خط رسمی یا عرفی صورت می گیرد که به خط و امضای پدر یا متبرع باشد و یا از امضاء و یا شصت شان در چنین اسناد تصدیق به عمل آمده باشد.»<sup>۲</sup>

دوم: وصایت قضایی

وصایت قضائی عبارت است از این که قاضی شخصی را به منظور اداره امور مالی اشخاص قاصر (ناقص یا فاقد اهلیت) به عنوان وصی تعیین می کند. قانون مدنی در ماده ۲۹۷ خود در زمینه مشعر است: «هر گاه برای شخص ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی اختیاری موجود نباشد، محکمه وصی تعیین می نماید. وصایت برای حمل ثابت در بطن بعد از وضع حمل برای مولود نیز نافذ است. مگر، اینکه محکمه وصی جدیدی را عوض وی تعیین کرده باشد.» بئله موجب فقرة ۱ ماده ۲۹۸ قانون مدنی، که چنین مشعر است: «محکمه می تواند حین ضرورت برای شخص ناقص اهلیت بیش از یک وصی تعیین نماید. در صورت تعدد وصی، او صیاء نمی توانند در اموال شخص تحت وصایت شان منفرداً تصرف نمایند، مگر اینکه همچو تصرف کاملاً به مصلحت ناقص اهلیت باشد.» بر اساس حکم فقرة ۲ ماده ۲۹۸ قانون مدنی، که چنین صراحت دارد: «حین اختلاف نظر بین او صیاء تجویزی که از طرف محکمه اتخاذ می گردد، قابل تعمیم می باشد.»<sup>۳</sup>

۱. همان، بند دوم فقرة (۱) ماده ۲۹۱.

۲. همان، فقرة (۲) ماده ۲۹۱.

۳. الدكتور وهبة، الزحلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، ص ۷۳۳۷؛ و وزارة الاقاف والشئون الاسلامیة. الموسوعة الفقهیة، ج ۴۳، ص ۱۶۸.

۴. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۹۷.

۵. همان، فقرة (۱) ماده ۲۹۸.

۶. همان، فقرة (۲) ماده ۲۹۸.

وصایت قضایی به سه قسم است: (۱) وصایت خاص، (۲) وصایت مؤقت و (۳) وصایت خصومت.

۱- وصایت خاص: طبق حکم ماده ۲۹۹ قانون مدنی قاضی در حالات ذیل وصی خاص را تعیین می نماید:

○ «در صورتی که مصلحت شخص ناقص اهلیت با مصلحت وصی، زوج وی یا یکی از اصول و فروع وصی و یا با مصلحت اشخاصی که وصی نماینده قانونی شان می باشد متصادم واقع گردد.

○ در صورتی که به شخص ناقص اهلیت مالی تبرع گردیده و چنان شرط گذاشته شده باشد که مال مذکور تحت ولایت ولی قرار داده نشود.

○ در صورتی که اجرای وصایت اوصاف خاصی را که وصی دایمی فاقد آن است ایجاب نماید.»<sup>۲</sup>

۲- وصایت مؤقت: طبق حکم ماده ۳۰۰ قانون مدنی قاضی در حالات ذیل وصی مؤقت را تعیین می نماید:

○ «در صورتی محکمه ولایت ولی را متوقف نموده و شخص ناقص اهلیت ولی دیگری نداشته باشد.

○ در صورتی که وصایت به تقاضای خود وصی متوقف شده باشد.

○ در صورتی که عوامل مؤقت مانع اجرای وصایت گردیده باشد.»<sup>۳</sup>

۳- وصایت خصومت: طبق حکم ماده ۳۰۱ قانون مدنی که چنین مشعر است: «قاضی به منظور حل و فصل دعاوی مربوط به شخص ناقص اهلیت وصی خصومت تعیین می نماید اگرچه شخص ناقص اهلیت مالک دارایی نباشد.»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> . پوهاند داد محمد نذیر. حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ج ۲، صص ۱۹۱ - ۱۹۴.

<sup>۲</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۹۹.

<sup>۳</sup> . همان، ماده ۳۰۰.

<sup>۴</sup> . همان، ماده ۳۰۱.

وصی قضایی مخصوص قانون مدنی است، قانون احوال شخصیه اهل تشیع چیزی به نام وصی قضایی ندارد. بنابر این، آنچه را که قانون مدنی، وصی قضایی نامیده است، قانون احوال شخصیه «قیم» می نامد. بند ۲ ماده ۴ قانون احوال شخصیه در این مورد بیان می دارد: «(۲) هرگاه ولی خاص واجد شرایط مندرج فقره (۱) این ماده نباشد، محکمه برای مولی علیه قیم تعیین می نماید». و بند ۲ ماده ۴۸ آن قانون بیان می دارد: «(۲) محکمه خود یابه درخواست شخص ذینفع، برای محجوری که ولی خاص نداشته باشد، قیم تعیین می نماید». بر اساس قانون احوال شخصیه، «ولی خاص» شامل پدر، جد پدری و وصی اختیاری می شود. بنابراین در جای که هیچ یک از اینها وجود نداشته باشد، ولی دارای شرایط نباشد، بر اساس قانون احوال شخصیه، محکمه برای اداره اموال اشخاص بی اهلیت و کم اهلیت قیم تعیین میکند.

مطلب چهارم: ارکان وصایت:

طبق نظر جمهور فقهاء (رح)، ارکان وصایت چهار است که عبارت انداز: (۱) موصی، (۲) وصی، (۳) موصی له، (۴) موصی به. چهار اصطلاح (موصی، وصی، موصی له و موصی به) مذکور فوقاً در این فصل تعریف گردیده.<sup>۴</sup>

امابه نظر فقهای حنفیه (رح) رکن وصایت عبارت از صیغه که همانا ایجاب و قبول طرفین، می باشد.

صیغه (ایجاب و قبول): عبارت است از لفظ یعنی ایجاب و قبول صادر از طرفین وصایت یعنی موصی و وصی.

مطلب پنجم: شروط وصایت

وصی، اعم از اختیاری و قضایی، دارای شرایطی بوده که برخی آن تعلق به موصی، وصی، موصی به و صیغه می گیرد که هر یک

<sup>۱</sup> وزارت عدلیه. قانون احوال شخصیه اهل تشیع، بند (۲) ماده ۴۴.

<sup>۲</sup> همان، بند (۲) ماده ۴۸.

<sup>۳</sup> الدوکتور و هبة الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، ص ۷۵۷۷.

<sup>۴</sup> صفحه ۶۴ این تحقیق.



از موصی، وصی، موصی به و ضیغه دارای شرایطی خاصی بوده که هر کدام را به شرح ذیل بیان می کنیم:

اول: شروط موصی

شروط موصی عبارتند از:

- ۱- مکلف بودن: موصی باید شخص مکلف یعنی عاقل و بالغ باشد. بنابراین، اگر موصی شخص غیر مکلف یعنی صبی یا دیوانه باشد و صایت وی صحیح نخواهد بود. زیرا، اشخاص غیر مکلف نمی توانند متولی امور خویش باشند پس چطور می توانند متولی امور دیگران باشند.
- ۲- رشید بودن: موصی باید رشید باشد. بنابراین، هرگاه موصی به سبب خورد سالی یا سفیه بودن محجور علیه باشد و صایت وی صحیح نخواهد بود.

۳- عدالت: طبق نظر فقهای حنفیه، حنابله و مالکیه (رح) عادل بودن موصی شرط نیست. پس، وصایت فاسق صحیح است. بر عکس، فقهای شافعیه (رح) عادل بودن موصی را شرط وصایت می دانند.

۴- اسلام: اصل این است که کافر اهل ولایت بر مسلمان نیست. پس وصی تعیین نمودن کافر برای مسلمان (طفل مسلمان) صحیح نیست.<sup>۲</sup>

دوم: شروط وصی

فقهاء اتفاق نظر دارند که وصی باید عاقل، امانت دار و رشید باشد. پس وصایت صبی و مجنون صحیح نیست. زیرا، صبی و مجنون تحت ولایت دیگری قرار دارند. همچنین، وصایت خاین، فاسق، غیر رشید، غیر امین صحیح نیست. زیرا، کافر بر مسلمان ولایتی ندارد به دلیل این قول خداوند (ج):

ترجمه «خداوند (ج) هرگز بر {زیان} مؤمنان برای کافران راه {تسلطی} قرار نداده است».<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> عبدالله، نظام الدین. شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل، ج ۲، صص ۱۲۷ -

۱۳۰.

<sup>۲</sup> الدكتور وهبة، الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، صص ۷۵۷۷.

<sup>۳</sup> النساء: ۱۴۱.

اما، ذکوریت شرط صحت وصایت نیست. بنابراین، وصی بودن زن صحیح است. زیرا، زن نیز از اهل شهادت است. درباره شرایط وصی قانون مدنی افغانستان از فقه پیروی نموده است. ماده (۲۸۹) آن که ترجمه ماده (۲۷) قانون شماره (۱۱۹) سال ۱۹۵۲ مصر و ماده (۱۷۸) قانون احوال شخصیّه سوریه است در این باره حکم می نماید که: «وصی باید شخص عادل، با کفایت و واجد اهلیت کامل بوده و با شخصی که تحت وصایت او قرار می گیرد دین مشترک داشته باشد».<sup>۲</sup>

بنابراین، طبق حکم ماده ۲۹۰ قانون مدنی که چنین مشعر است: «اشخاص ذیل وصی تعیین شده نمی توانند:

(۱) شخصی که بحکم قطعی محکمه به جرم منافی آداب عامه یا عفت محکوم به جزا شده باشد.

(۲) شخصی که شهرت بد داشته یا مدرک مشروع برای تأمین معیشت نداشته باشد.

(۳) شخصی که به حکم قطعی محکمه محکوم به افلاس شده و حیثیت او اعاده نشده باشد.

(۴) شخصی که قبلاً از ولایت یا وصایت شخص دیگر به حکم قطعی محکمه عزل شده باشد.

(۵) شخصی که از طرف پدر یا جد قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم ساخته شده باشد.

(۶) شخصی که خودش یا یکی از اصول، فروع یا زوجه اش یا شخص ناقص اهلیت منازعه قضایی داشته یا چنان اختلاف فامیلی موجود باشد که به اساس آن مصلحت شخص ناقص اهلیت مختل گردد».<sup>۳</sup>

سوم: شروط موصی به

شرط موصی به این است که باید معلوم باشد تا وصی بتواند آن را انجام دهد؛ زیرا وصایت به متابه وکالت است و تصرف وصی به اجازه موصی

<sup>۱</sup> . الدكتور وهبة، الزحيلي. الفقه الاسلامي وادلته، ج ۱۰، ص ۷۵۷۸.

<sup>۲</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۸۹.

<sup>۳</sup> . همان، ماده ۲۹۰.

است. پس وصایت در صورتی جایز است که موصی به معلوم باشد از قبیل مراقبت از امور شخص قاصر، ادای دین، ردّ و ذایع به اهل آن، ردّ مال مغضوبه به صاحب آن و غیره.

اما، درباره تزویج دختر و یاپسر موصی میان فقهاء اختلاف وجود دارد: به نظر فقهای حنابله و مالکیه (رح) وصی می تواند دختر و یاپسر موصی را به دیگری تزویج نماید. زیرا، وصی نایب و وکیل موصی است. برعکس، فقهای شافعیه و حنفیه (رح) بر این نظر اند که وصی نمی تواند در صورت موجودیت و یا عدم موجودیت پدر کلان، طفل تحت وصایت را به دیگری تزویج نماید. دلیل این حدیث پیامبر (ﷺ) که می فرماید:

«السلطان ولی من لا ولی له». «قاضی ولی کسی است که ولی نداشته باشد».

علت این امر این است که اشخاص بالغ تحت ولایت قرار نمی گیرند و صغیر و صغیره را هیچ کس جز پدر و پدر کلان نمی تواند به دیگری تزویج نماید.<sup>۲</sup>

چهارم: شروط صیغه وصایت

به اتفاق فقهای اسلام وصایت با ایجاب و قبول موصی و وصی منعقد می شود، همانگونه که به اتفاق فقهای اسلام ایجاب با هر صیغه ای که بر

<sup>۱</sup> . الشیبانی، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد. مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب مسند الصديقة العائشة بنت الصديق، ج ۴۰، ص ۲۴۹ حدیث شماره (۲۵۳۶۵)، حدیث صحیح و هذا إسناد حسن من أجل سليمان بن موسى، و الكوفي، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (۱۵۹ - ۲۳۵ هـ)، مُصنّف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة. بی تا، ج ۱۴، ص ۱۶۸، حدیث شماره (۳۷۲۷۰)، امام ألبانی رحمه گفته این حدیث صحیح است، ألبانی، ترمذی گفته حسن است و ابن حبان هم گفته صحیح است، الحوت، محمد بن درویش بن محمد، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، الناشر: دار الكتب العلمية، بی تا، ج ۱، ص ۱۶۴، حدیث شماره (۷۸۰)، و صحیح الجامع الصغیر، ج ۲، ص ۱۵۳، حدیث شماره (۷۵۵۷).

<sup>۲</sup> . الدكتور وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامی وادلتة، ج ۱۰، صص ۷۵۸۲ و ۷۵۸۳؛ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۱۸۵.

تفویض موصی به، به وصی دلالت کند صحیح می باشد. مثل این که شخصی برای شخص دیگر بگوید: ترا به عنوان وصی تعیین کردم، امور مالی فرزندان خود را بعد از وفاتم به تو واگذار نمودم، تو بعد از وفاتم جانشین من هستی و امثال اینها. همچنان وصایت با اشاره قابل فهم و کتابت از طرف شخص گنگ انعقاد می یابد. وجود قبول در وصایت ضروری است؛ زیرا وصایت مانند وکالت عقد تصرف می باشد و قبول در وکالت ضروری است پس در صورت عدم وجود قبول وصایت باطل خواهد بود.<sup>۱</sup>

مطلب ششم: اوصاف وصی

۱ - بلوغ: پس وصایت طفل صحت نمی یابد. زیرا، او قاصر است و صلاحیت تشخیص مصلحت و منفعت را ندارد.

۲ - عقل: که شرط اصلی برای کلیه تصرفات به حساب می آید و به این ترتیب وصایت مجنون و امثال آن درست نیست. زیرا، حسن تصرف وی در حق خود او نیز به اثبات نمی رسد.

۳ - اسلام: در حق کسی که مسلمان باشد. زیرا، وصایت مانند ولایت است، و ولایت غیر مسلم بر مسلم و عکس آن صحت نمی یابد.

۴ - عدالت: پس ولایت فاسق نسبت اشتغال به معاصی و اصرار بر صغایر صحت نمی یابد.<sup>۲</sup>

قانون مدنی طی ماده (۲۸۹) در مورد وصف وصی حکم ذیل را مسجل نموده است: «وصی باید شخص عادل با کفایت، واجد اهلیت کامل بوده با شخصی که تحت وصایت او قرار میگیرد دین مشترک داشته باشد». آژ ماده فوق این مطلب بر می آید که وصی با شخص تحت وصایت (دین مشترک داشته باشد) یعنی مسلمان باید وصی مسلمان تعیین گردد و غیر مسلم وصی کسی تعیین گردد که او نیز غیر مسلم بوده باهم دارای دین مشترک باشند.

<sup>۱</sup> . وزارت الاوقاف والسنون الاسلامیه. الموسوعة الفقهیه، ج ۴۳، ص ۱۸۵.

<sup>۲</sup> . الدكتور وهبة، الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰ صص ۷۵۸۲ و ۷۵۸۳.

<sup>۳</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۸۹.

بند ۱ ماده ۴۴ قانون احوال شخصیه اهل تشیع در مورد اوصاف وصی چنین بیان می‌دارد: «(۱) ولی خاص واجداوصاف ذیل می‌باشد: ۱- بلوغ. ۲- رشد. ۳- وحدت در دین. ۴- امانت نسبت به اموال مولی علیه.» براساس فرع ۲ بند ۲ ماده ۴۱ قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ولی خاص، افزون بر پدر و جدپدری، وصی را نیز شامل می‌شود.

مبحث دوم: قبول و رد وصایت در زمان حیات موصی، احکام تصرفات، آثار، صلاحیت، مکلفیت های وصی و تعیین ناظر جهت نظارت وصی

مطلب اول: قبول و رد وصایت در زمان حیات موصی و ماهیت وصایت طبق فقه موصی اعم از پدر و متبرع می‌توانند هر لحظه ای که بخواهند از وصایت برگردند.

ماده (۲۹۲) قانون مدنی افغانستان با پیروی از فقه در این باره تصریح می‌نماید که: «پدر و متبرع می‌توانند در مورد اختیار وصی از تصمیم‌شان رجوع نمایند.»<sup>۳</sup>

اما، درباره اینکه وصی نیز می‌تواند از وصایت رجوع نماید یا خیر؟ در فقه دو نظر وجود دارد: جمهور فقهاء (حنفیه، مالکیه و حنابله و شافعیه (رح) در قولی بر این نظر اند که: قبول و رد وصایت در حالت حیات موصی صحیح است. به صورت مشخص تر، فقهای حنفیه (رح) می

<sup>۱</sup> . وزارت عدلیه. قانون احوال شخصیه اهل تشیع، بند (۱) ماده ۴۴.

<sup>۲</sup> . محمدجواد مغنیه. احوال شخصیه ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی المذاهب الخمسة. ترجمه، داکتر مصطفی جباری و حمید مسجدسرای، طبع دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۸، ه. ش، ص ۲۲۷.

<sup>۳</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۹۲.

<sup>۴</sup> . محمدجواد مغنیه. احوال شخصیه ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی المذاهب الخمسة. ترجمه، داکتر مصطفی جباری و حمید مسجدسرای، ص ۲۲۸.

گویند: قبول ورد وصایت در زمان حیات موصی صحیح است. زیرا، در این صورت موصی می تواند موصی دیگر معین نماید.<sup>۱</sup> اما، در صورت فوت موصی رد وصایت صحیح نیست. فقهای مالکیه (رح) می گویند: وصی می تواند وصایت را در زمان حیات موصی رد نماید. زیرا، عقد وصایت در زمان حیات موصی نسبت به طرفین غیر لازم است. اما، در صورت فوت موصی نمی تواند وصایت را رد نماید. فقهای حنابله (رح) می گویند: قبول ورد وصایت در زمان حیات موصی صحیح است بر عکس، فقهای شافعیه (رح) در قول صحیح بر این نظر اند که: قبول ورد وصایت در زمان حیات موصی صحیح نیست. زیرا، در زمان حیات موصی، وصی نمی تواند تصرفی انجام دهد.<sup>۲</sup>

در زمینه قبول ورد وصایت در زمان حیات موصی و بعد از وفات وی قانون مدنی افغانستان نظر جمهور فقهاء (رح) را اختیار نموده است.

ماده (۲۹۳) قانون مدنی درباره عدم رد وصایت بعد از فوت موصی تصریح می نماید که: «شخصی که وصایت را در حین حیات موصی قبول کرده باشد، نمی تواند آن منصرف گردد، مگر اینکه انصراف از وصایت را قبلاً به اراده خود منوط ساخته باشد.»<sup>۳</sup>

همچنین ماده (۲۹۴) درباره رد وصایت در زمان حیات موصی اعلام می دارد که: «رد وصایت باید حین حیات موصی صورت گرفته و به اطلاع وی رسانیده شود.» و در باره عدم اعتبار قبول وصایت بعد از حیات موصی، ماده (۲۹۵) حکم می نماید که: «شخصی که وصایت را طبق احکام مندرج ماده (۲۹۴) این قانون رد نموده است، قبول وی بعد از زمان وفات

۱. أبو المعالی، برهان الدین محمود بن أحمد بن عبد العزیز بن عمر بن مازة البخاری الحنفی. المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی فقه الإمام أبي حنيفة، ت: عبد الکریم سامی الجنیدی، ج ۵، ص ۳۹۳.

۲. محمد جواد مغنیه. احوال شخصیه ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی المذاهب الخمسة. ترجمه، داکتر مصطفی جباری و حمید مسجدرایی، ص ۲۲۸.

۳. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۹۳.

۴. همان، ماده ۲۹۴.

موصی اعتبار ندارد»<sup>۱</sup> پرسش این است که آیا وصایت عقد است و یا ایقاع؟ در پاسخ به این پرسش فقهاء بر این نظر اند که: وصایت با ایجاب و قبول منعقد می گردد و بنابراین عقداست نه ایقاع.<sup>۲</sup>

مطلب دوم: احکام تصرفات وصی در فقه طبق فقه و وصایت تابع احکام ذیل است:

(۱) خرید عقار صغیر و فروش عقار برای صغیر توسط وصی: در صورتی که مال صبی عقار باشد، جایز نیست وصی آن را به فروش رساند، مگر در صورت ضرورت مانند: تأمین نفقه صغیر، ادای دین میت یا در بیع آن برای صغیر مصلحت ظاهری باشد، مانند اینکه: مشتری آن را دو برابر قیمت آن خریداری نماید. در صورت منقول بودن، وصی می تواند آن را در برابر قیمت مثل، یا در بیع ای که غبن یسیر وجود داشته باشد، به فروش رساند. اما، فروش مال صغیر به غبن فاحش جواز ندارد.<sup>۳</sup>

به نظر جمهور فقهاء (رح) وصی نمی تواند مال خود را به صبی به فروش رساند و یا مال وی را برای خود خریداری نماید.<sup>۴</sup>

فقه های حنفیه (رح) میان وصی قاضی و وصی پدر تفکیک قایل شده می گویند: وصی قاضی به هیچ وجه نمی تواند مال خود را بالای صغیر به فروش رساند و مال صغیر را برای خود خریداری نماید.

اما، وصی پدر می تواند مال خود را به صغیر به فروش رساند و مال صغیر را به نظر امام ابوحنیفه (رح) برای خود خریداری نماید. بر عکس، به نظر

۱. همان، ماده ۲۹۵.

۲. مسعود انصاری و دکتر محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج

۳، ص ۲۱۷۲.

۳. دکتر وهبه، الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۴، ص ۲۸۸۲.

۴. دکتر عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط، ج ۹، صص ۱۱ و ۱۲.

امام محمد و ابویوسف و فقهای مالکیه (رح) خرید مال صغیر و فروش مال برای صغیر جواز ندارد.

(۲) وکیل و وصی معین نمودن موصی: در صورتی که موصی وصی را برای ایصاء یا معین کردن وصی دیگر اجازه داده باشد، به اتفاق نظر همه فقهاء وصی می تواند وصی دیگر برای موصی علیه معین نماید. اما، در صورت عدم اجازه، در فقه دو نظریه وجود دارد: فقهای حنفیه و مالکیه (رح) می گویند: وصی می تواند برای موصی علیه، وصی دیگر معین نماید. زیرا، وصی به اقتضای ولایتی که به وی از ولی منتقل گردیده است، تصرف می نماید.

بنابر این، مانند جد مالک ایصاء می گردد. بر عکس، فقهای شافعیه و حنابله (رح) می گویند: وصی نمی تواند وصی دیگری برای صغیر معین نماید. زیرا، وصی به نمایندگی و اذن موصی تصرفات خویش را اعمال می نماید. همچنین، به نظر فقهای شافعیه و حنابله (رح) وکیل گرفتن غیر نیز برای صغیر جواز ندارد. مگر، اینکه وصی نتواند عادتاً عمل وصایت را خودش انجام دهد، مانند اینکه: عمل جهات و ابعاد گوناگون داشته باشد و وصی نتواند آن را به تنهایی انجام دهد، یا عمل شاق باشد و به شخص قوی ضرورت باشد و یا عمل به تخصص خاص ضرورت داشته باشد و وصی نتواند آن را انجام دهد.<sup>۲</sup>

در باره اخذ وکیل توسط وصی قانون مدنی از فقه پیروی نموده و این اجازه را برای وصی داده است. ماده (۳۰۲) قانون مدنی درباره اخذ وکیل توسط وصی اشعار می دارد که: «وصی می تواند در تمام مواردی که صلاحیت اجرای وصایت را دارد شخص دیگری را به حیث وکیل تعیین نماید. وکیل یا وفات وصی یا شخص تحت وصایت معزول شناخته می شود.»<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> القرطبی، أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمری. الکافی فی فقه أهل المدینة، تحقیق: محمد أحمد، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ۱۴۰۰هـ/ ۱۹۸۰م، ج ۲، ص ۲۴۱.

<sup>۲</sup> . الدكتور وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، ص ۷۵۸۸.

<sup>۳</sup> . وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۳۰۲.



۳) مضاربت و تجارت وصی بامال صغیر: مضاربت و تجارت بامال یتیم و صغیر به یکی از این طرق ممکن است صورت پذیرد: تجارت برای خود توسط مال صغیر، تجارت وصی توسط مال یتیم و صغیر برای صغیر و دفع مال صغیر موصی علیه برای دیگری جهت مضاربت. که درباره هر یک نظریات فقهاء ذیلاً بیان می گردد:

۱. فقهای حنفیه، مالکیه، شافعیه و حنابلیه (رح) بر این نظر اند که: جایز نیست وصی بامال صغیر یا میت برای خود تجارت نماید. با وجود این، فقهای حنفیه (رح) درباره رأس المال و ربح (فایده) آن دو نظر متفاوت ارائه کرده اند: امام ابوحنیفه و امام محمد (رح) به این نظر اند که: در این صورت وصی ضامن رأس المال است و در صورت فایده، آن را باید صدقه بدهد. بر عکس، امام ابو یوسف (رح) بر این نظر است که: وصی باید ربح مال را به موصی علیه تسلیم نماید و آن را صدقه ندهد.<sup>۱</sup>

۲. تجارت وصی توسط مال یتیم برای یتیم: فقهاء درباره تجارت وصی توسط مال یتیم برای یتیم دو نظریه متفاوت ارائه کرده اند: فقهای حنفیه، شافعیه، حنابلیه و فقهای مالکیه (رح) در قولی بر این نظر اند که: وصی می تواند بامال یتیم برای یتیم به خاطر مصلحت یتیم تجارت نماید. بر عکس فقهای مالکیه (رح) و بعضی فقهای حنفیه (رح) بر این نظر اند که: جایز نیست وصی با مالی صغیر برای صغیر تجارت نماید.<sup>۲</sup>

۳. دفع وصی مال صغیر موصی علیه برای مضارب جهت مضاربت: فقهاء بر مشروعیت مضاربت مال یتیم جهت مصلحت صغیر نظر داده اند. با وجود این، جمهور فقهاء (رح) این امر را مستحب و فقهای شافعیه (رح) واجب می دانند.<sup>۳</sup>

۴) تأجیر (اجاره دادن یا به اجاره گرفتن) صبی موصی علیه توسط وصی: تأجیر صبی موصی علیه توسط وصی یا برای غیر است و یا برای

۱. الکاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، فصل فی شرائط النفاذ و منها الولاية، ج ۵، ص ۱۵۳.

۲. وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۱۹۴.

۳. همان، ج ۴۳، ص ۱۹۵.

وصی. درباره به اجاره دادن موصی علیه توسط وصی فقهاء بر این نظر اند که: وصی می تواند موصی علیه را بدون عوض جهت تهذیب و ریاضت استعمال نماید. بنابراین، به اجاره دادن صبی در برابر عوض به صورت اولی جواز دارد. اما، اجاره گرفتن صبی، توسط وصی را صرف فقهای حنفیه (رح) اجازه داده اند. همچنین، فقهاء درباره فسخ اجاره زمانی که صبی در اثنای عقد اجاره به سن بلوغ برسد نظریات مختلف ارائه کرده اند: فقهای حنفیه و شافعیه (رح) می گویند: در صورت رسیدن صبی به سن بلوغ صبی، می تواند عقد اجاره را فسخ نماید.

فقهای مالکیه<sup>۱</sup> می گویند: در چنین حالت باید میان سه حالت تفکیک قایل شد: ظن و گمان وصی درباره رسیدن صبی به سن بلوغ، عدم گمان وصی درباره رسیدن صبی به سن بلوغ و هیچ یک.

در هر سه حالت فوق، یا از مدت اجاره زمان زیادی باقی است و یا زمان کمی، مانند یک ماه. در صورت کم بودن مدت و ظن وصی مبنی بر سن بلوغ رسیدن صبی، صبی دارای اختیار فسخ نیست. اما، در صورت مدت زیاد خواه وصی رسیدن به سن بلوغ صبی را گمان کرده باشد، یا نکرده باشد صبی اختیار فسخ عقد اجاره را دارد.

فقهای حنابله (رح) می گویند: اگر وصی، یتیم را اجیر بگیرد و صبی قبل از انقضای مدت به سن بلوغ برسد در حالی که رشید باشد، در صورت دانستن وصی، عقد اجاره در وقت رسیدن صبی به سن بلوغ فسخ می گردد. در صورت عدم دانستن رسیدن صبی به سن بلوغ در اثنای عقد اجاره، عقد اجاره منفسخ نمی گردد.<sup>۱</sup>

(۵) اجاره دادن وصی خود را به صبی: درباره وصی توسط صبی در فقه دو نظریه وجود دارد: فقهای حنفیه (رح) بر این نظر اند که: اجاره وصی خود را برای صبی یا یتیم جواز ندارد. بر عکس، فقهای مالکیه (رح) می گویند: در صورت اجیر شدن وصی بخاطر اجرای عملی برای صبی، قاضی باید این امر را تعقیب نماید. در صورتی این امر به خیر صبی باشد، آن را تأیید و در صورتی که به خیر و صلاحی صبی نباشد آن را رد نماید.

<sup>۱</sup> . وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۱۹۵.

۶) اجاره داده شدن مال صبی توسط وصی: به اجاره داده شدن مال صبی توسط وصی، یا برای غیر است یا برای وصی. درباره جواز به اجاره دادن مال وصی توسط وصی برای غیر فقهاء اتفاق نظر دارند. با وجود این، فقهای حنفیه (رح) می گویند: وصی نمی تواند عقال صبی را برای مدت طویل (سه سال) اجاره دهد. درباره به اجاره گرفتن مال صبی توسط وصی، فقهای حنفیه (رح) می گویند: به اجاره گرفتن مال صبی توسط وصی جواز ندارد.<sup>۱</sup>

۷) تبرع و صدقه دادن مال صغیر توسط وصی: فقهای حنفیه، شافعیه، حنابله و مالکیه (رح) بر این نظر اند که: وصی نمی تواند مال صغیر را تبرع نماید اعم از اینکه تبرع صدقه و هبه به غیر عوض باشد. زیرا، در تبرع مال صغیر هیچ فایده ای برای صغیر نهفته نیست و نیز تبرع مال صغیر منافی هدف وصایت که عبارت از حفاظت، انکشاف و تصرف در مال صغیر به نحوی که موجب نفع صغیر گردد است. زیرا، خداوند در این مورد می فرماید:

ترجمه: «به مال یتیم جزیه نحوی { هر چه نیکوتر } نزدیک مشوید.»<sup>۲</sup> این آیه از تصرف در مال یتیم نهی نموده است. مگر، اینکه تصرف به مصلحت وی تمام شود و در تبرع مال یتیم هیچ مصلحتی برای یتیم نهفته نیست، بلکه تبرع مال یتیم تصرفی است که خداوند (ج) از آن نهی نموده و ممنوع و منهی عنه است به دلیل این حدیث پیامبر (ص): «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام». ترجمه: «ضرر رسانیدن به دیگران و مقابله ضرر با ضرر در اسلام جایز نیست.» و به دلیل این قول پیامبر (ص): «لَیْسَ

۱. همان، ج ۴۳ صص ۱۹۶-۱۹۸.

۲. الأنعام: ۱۵۲.

۳. سنن ابن ماجه، باب من بنی فی حقه ما یضر بجاره، حدیث شماره (۲۳۴۰) ج ۲ ص ۷۸۴، و أحمد (۳۲۶ / ۵ - ۳۲۷) و أبو نعیم فی " أخبار أصفهان " (۱ / ۳۴۴) و ابن عساکر فی " تاریخ دمشق " (۸ / ۴۴ / ۲) ، و صححه ألبانی، الألبانی، محمد ناصر الدین، إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل، همان، ج ۳، ص ۴۱۴، حدیث شماره (۸۹۶).

من أمتي من لم يجل كِبِيرَنَا وَيَرْحَم صَغِيرَنَا وَيَعْرِف لِعَالِمِنَا حَقَّ. «از امت من نیست کسی که به بزرگان ما احترام به کوچگان ما رحم و حق علمای ما را نشناسد.»

پس، وصی نمی تواند مال صغیر را برای غیر بدون عوض هبه نماید. زیرا، هبه از اله ملک است بدون عوض که برای صغیر ضرر محض تلقی می گردد. همچنین، وصی نمی تواند مال صغیر را صدقه بدهد، از طریق وصیت به دیگری انتقال دهد. زیرا، صدقه دادن و وصیت از اله ملک است بدون عوض که ضرر محض تلقی گردیده و وصی نمی تواند آن را انجام دهد.

اما، درباره هبه باعوض، امام ابوحنیفه و امام ابویوسف (رح) می گویند که: وصی نمی تواند مال طفل صغیر را هبه باعوض نماید. زیرا، آن در اصل هبه است چرا که تملک معوض منوط بر قبض است که در نهایت معاوضه پنداشته می شود. به نظر امام محمد (رح) ولی می تواند مال صغیر را در برابر عوض هبه نماید. زیرا، آن معاوضه مال به مال و به معنای بیع است. فقهای حنابله (رح) می گویند: در صورتی که قیمت معوض بیشتر باشد، وصی می تواند مال صغیر را در برابر عوض هبه نماید.<sup>۲</sup>

۸) قرض دادن مال صغیر و قرض گرفتن برای صغیر: قرض دادن مال صغیر یا برای وصی است و یا برای غیر. درباره به قرض داده شدن مال صبی توسط وصی برای خود وصی در فقه دو نظر وجود دارد: فقهای حنفیه، مالکیه و حنابله (رح) بر این نظر اند که: وصی نمی تواند چیزی از مال صغیر را برای خود به سبب تهمت ناشی از آن به قرض دهد.

<sup>۱</sup> . مسند امام احمد، حدیث ۲۳۲۹ ج ۴ ص ۱۷۰، این حدیث را، ابی قبیل المعافری، از عبادة بن الصامت وی از رسول (ص) روایت نموده است که سند آن حسن بوده، که تخریج آن در کتاب، جامع المسانید و السنن الهادی لأقوم سنن، تألیف: أبو الفداء إسماعیل بن عمر بن کثیر القرشی البصری ثم الدمشقی، تحقیق: د/عبدالمک بن عبدالله الدهیش، حدیث، ۵۷۶۷، باب، أبی مسلم الخولانی عنه، ج ۴، ص ۶۱۴.

<sup>۲</sup> . وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۱۹۹.

بر عکس، امام محمد (رح) و فقهای مالیکه (رح) در قولی بر این نظر اند که: در صورت داشتن مالی که وصی بتواند از آن دین خویش را اداء نماید، وصی می تواند مال صغیر را برای خود قرض بگیرد.

در باره قرض دادن مال صغیر برای غیر نیز در فقه دو نظریه وجود دارد: فقهای حنفیه، شافعیه، و حنابله (رح) بر این نظر اند که: وصی نمی تواند مالی صغیر را به دیگری قرض دهد در صورتی که مصلحتی در آن برای صغیر وجود نداشته باشد. همچنین، قرض گرفتن وصی برای خود به نظر فقهای حنفیه (رح) در صورت حاجت جایز است.<sup>۱</sup>

۹) به رهن دادن مال صغیر: به رهن دادن مال صغیر نیز یابه سبب دینی است که بر صغیر است یا بروصی. در صورت مدیون بودن صغیر و رهن مال صغیر در برابر دین، فقهای مالکیه، شافعیه و حنابله<sup>۸</sup> می گویند: جایز نیست وصی مال صبی را در برابر دینی که دیگری بر صبی دارد، به رهن دهد، مگر اینکه در آن مصلحتی برای صبی وجود داشته باشد. بر عکس، فقهای حنفیه (رح) می گویند: وصی می تواند مال صبی را در برابر دینی که دیگری به ذمه صبی دارد، به رهن دهد چرا که وصی می تواند با مال صغیر تجارت نماید و به رهن دادن مال صغیر نیز از توابع تجارت است.

در باره به رهن دادن مال صبی در برابر دینی که بر ذمه وصی است، فقهای حنفیه، شافعیه و مالکیه و حنابله (رح) می گویند: وصی نمی تواند مالی صغیر را در برابر دینی که دیگری بر ذمه وصی دارد به رهن دهد. اما، فقهای حنابله (رح) در روایتی بر این نظر اند که: وصی می تواند مال صغیر را در برابر دینی که بر ذمه وصی دارد به رهن دهد.<sup>۲</sup>

۱۰) اعاره دادن مال صغیر: جمهور فقهاء (رح) بر این نظر اند که: وصی نمی تواند مالی صبی را به دیگری به اعاره دهد. زیرا، اعاره تملیک یا اباحه منفعت است بدون عوض و نوع تبرع است که منافعی مقصود وصایت که عبار از حفظ مال صغیر است می باشد چرا که در اعاره مال

۱. همان، ج ۴۳، ص ۲۰۳.

۲. همان، ج ۴۳، صص ۲۰۳ و ۲۰۴.

صبی هیچ فایده ای برا صبی نهفته نیست. پس، ضرر محض تلقی گردیده و وصی مالک آن نیست. برعکس، برخی از فقهای حنفیه (رح) براین نظر اند که: استحساناً وصی می تواند مال صبی را به دیگری به اعاره دهد. زیرا، اعاره از توابع و ضرورات تجارت است و وصی می تواند بامال صبی تجارت نماید.<sup>۱</sup>

(۱۱) به ودیعه گذاشتن مال صغیر نزد غیر: فقهای حنفیه، مالکیه و حنابله (رح) براین نظر اند که: در صورت مصلحت صغیر وصی می تواند مال صبی را نزد دیگری به ودیعه گذارد. زیرا، وصی قایم مقام موصی در ولایت تصرف است. پس، حق تصرف در ایداع را دارد. در نتیجه، در صورت عاجز شدن از حفظ مال، می تواند آن را نزد دیگری جهت حفظ به ودیعه گذارد. برعکس، فقهای شافعیه (رح) می گویند: در صورت غیر حاجت وصی نمی تواند مال صغیر را نزد دیگری به ودیعه گذارد.<sup>۲</sup>

(۱۲) اختلاف وصی و موصی علیه درباره اصل نفقه و مقدار آن و دفع مال به صبی بعد از بلوغ: وصی به نظر جمهور فقهاء امین است. پس، ضامن هلاک مال موصی علیه نیست و قول وی با یمین او زمانی که صبی به سن بلوغ برسد قبول می شود زمانی که او وصی درباره اصل و یا مقدار نفقه اختلاف داشته باشند.

بنابراین، زمانی که وصی و موصی علیه درباره اصل نفقه و یا مقدار آن دعوی داشته باشند، به نحوی که وصی بگوید: نفقه شمارا تأمین نمودم و موصی علیه بگوید: نفقه من را تأمین نه نمودی یا وصی بگوید: از ده سالگی بر شمار انفاق نمودم و موصی علیه بگوید: از پنج سالگی بر من انفاق نمودی. قول وصی باینه قبول می شود. زیرا، وی امین و اقامه بینه بروی ناممکن است. پس، قول او باینه پذیرفته می شود. در صورت دفع مال به صبی بعد از رسیدن به سن بلوغ و اختلاف وصی و موصی علیه فقهاء سه قول ذکر کرده اند: فقهای مالکیه و شافعیه (رح) می گویند: قول صبی پذیرفته می شود. زیرا، خداوند (ج) در این مورد فرموده است:

<sup>۱</sup> . وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص، ۲۱۱.

<sup>۲</sup> . همان، ج ۴۳، ص، ۲۱۱.

ترجمه: «پس هرگاه اموال شان را به آنان رد کردید برایشان گواه بگیرید خداوند (حساب رسی را کافی است).»<sup>۱</sup>

فقه‌های حنفیه (رح) می‌گویند: در دفع مال به صبی، قول وصی بایمینش معتبر است. زیرا، وصی امین است. پس، قول او مانند تأمین نفقه برای صغیر و مودع پذیرفته می‌شود. فقه‌های حنابله (رح) می‌گویند: در صورت متبرع بودن وصی قول او بایمینش معتبر پنداشته می‌شود. زیرا، وی امین است و شباهت با مودع دارد. اما، در صورتی که وصایت در برابر اجرت باشد، قول او معتبر پنداشته نشده و قول صغیر معتبر پنداشته می‌شود.<sup>۲</sup>

۱۳) اقرار و وصی: درباره اقرار و وصی فقه‌های حنفیه و حنابله می‌گویند: اقرار و وصی بردینی که بر ذمه میت است جواز ندارد. همچنین، اقرار و وصی در ترکه جواز ندارد، مانند اینکه: وصی بگوید: این چیز از فلان است. زیرا، این اقرار بر غیر است و اقرار بر غیر باطل است. همچنین، برای مقرله جایز نیست گرفتن آنچه به آن اقرار صورت گرفته است مادامی که دلیلی برای آن ارایه نکرده است. در صورت دفع مال به مقرله، وصی ضامن است، مگر این که مقرله وارث باشد.<sup>۳</sup>

۱۴) تعدد اوصیاء: فقهاء اتفاق نظر دارند که موصی می‌تواند دو یا چند نفر را وصی تعیین نماید. اگر موصی به طور صریح برای هر یک از آنها مستقلاً و بدون جلب توافق وصی دیگر، حق تصرف داده باشد، باید به گفته او عمل شود، همان طوری که اگر تصریح کرده باشد که اوصیاء باهم تشریک مساعی داشته باشند که در این صورت هیچ یک از اوصیاء نمی‌تواند به تنهایی، عملی را انجام دهد.

اما، اگر موصی وصایت را مطلق گذاشته و معین نکرده باشد که اوصیاء مستقلاً یا باهم عمل وصایت را انجام دهند، میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد: فقه‌های شافعیه، مالکیه و حنابله (رح) می‌گویند: هیچ یک از اوصیاء نمی‌توانند در چیزی به تنهای تصرف نمایند. پس، در صورتی که در نوع تصرف

۱. النساء: ۶.

۲. الدكتور وهبة، الزحلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱۰، صص ۷۵۹۳ و ۷۵۹۴.

۳. همان، ج ۱۰، ص ۷۵۹۰.

با هم دیگر مجادله کنند، و مجتمعاً تصرف نه نمایند، قاضی باید آنها را مجبور نماید تا مجتمعاً عمل وصایت را انجام دهد. اگر باز آنها عمل وصایت را انجام ندهند، قاضی باید دوفرد دیگر را وصی معین نماید.

فقه‌های حنفیه (رح) می‌گویند: در صورت تعدد اوصیاء هر یک می‌تواند در هفت چیز به تنهایی تصرف نماید: کفن میت، پرداخت دیون او، رد کردن عین امانت، خرید ضروری نظیر: لباس و خوراک برای صغیر، قبول کردن هبه برای صغیر و رفع خصومت در آنچه علیه میت یا به نفع او ادعا شود. زیرا، تصرفات در این امور به طور دسته جمعی مشکل است و به تأخیر انداختن آن ضرر دارد. در نتیجه، جایز است که هر یک از اوصیاء این اعمال را به تنهایی انجام دهد<sup>۱</sup>

درباره تعدد اوصیاء و اختلاف آنها قانون مدنی افغانستان نظر جمهور فقهاء (رح) به غیر از حنفیه (رح) را اختیار نموده است ماده (۲۹۸) فقره های اول و دوم قانون مدنی در این باره تصریح می‌نماید که: «(۱) محکمه می‌تواند حین ضرورت برای شخص ناقص اهلیت بیش از یک وصی تعیین نماید. در صورت تعدد وصی، اوصیا نمی‌توانند در اموال شخص تحت وصایت شان منفرداً تصرف نمایند، مگر اینکه همچو تصرف کاملاً به مصلحت ناقص اهلیت باشد. (۲) حین اختلاف نظر بین اوصیا تجویزیکه از طرف محکمه اتخاذ می‌گردد، قابل‌تعمیل می‌باشد.»<sup>۲</sup>

۱۵) اخذ اجرت در برابر وصایت: فقهاء اتفاق نظر دارند که: هنگامی که پدر و یا قاضی برای وصی اجرتی در برابر وصایت در مال موصی علیه معین نماید، وصی می‌تواند آن را اخذ نماید فرق نمی‌کند که فقیر باشد و یا غنی، همان طوری که اتفاق نظر دارند که: وصی غنی در صورتی که اجرتی برای وی معین نشده باشد، جایز نیست چیزی از مال موصی علیه بگیرد به دلیل این قول خداوند (ج) که می‌فرماید:

<sup>۱</sup> محمد جواد مغنیه. احوال شخصیه ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی مذاهب

الخمسة، ترجمه، داکتر مصطفی جباری و حمید مسجد سرائی، ص ۲۲۸

<sup>۲</sup> وزارت عدلیه. قانون مدنی، فقره های (۲۰۱) ماده ۲۹۸.



ترجمه: «وآن کس که توانگر است باید {از گرفتن اجرت سرپرستی} خود داری ورزد».<sup>۱</sup>

در صورت امتناع از پذیرش وصایت مگر، در صورت پرداخت اجرت، وصی بر عمل وصایت اجبار نمی گردد. در صورت رأی قاضی مبنی بر تعیین اجرت مثل، این امر جواز دارد. درباره تعیین اجرت توسط قاضی و عدم مستحق اجرت گردیدن وصی در صورت عدم تعیین، قانون مدنی از فقه پیروی نموده است.

چنانچه ماده (۳۱۰) قانون مدنی در این باره تصریح می نماید که: «اجرای وصایت بدون اجرت می باشد. محکمه استثناء می تواند پرداخت اجرت یا مکافات را در برابر عمل معین بنا بر مطالبه وصی امر نماید. مگر، پرداخت اجرت برای مدت قبل از مطالبه به هیچ صورت جواز ندارد.»

(۱۶) ضمان وصی: از آنچه گفته شد، واضح گردید که: تصرف وصی باید جهت تحقق مصلحت صغیر باشد. پس، در صورتی که تصرف وصی در راستای تحقق مصلحت موصی علیه نباشد، وصی ضامن است و ید وی بر اموال موصی علیه یدامان تلقی گردیده و باید تعدی و تقریط وی ثابت گردد.<sup>۳</sup>

به عبارت دیگر: هرگاه مال موصی علیه از دست وصی تلف شود، وصی ضامن نیست. مگر، اینکه تعدی و تقریط وی ثابت شود. بنا بر این، در صورت به سن بلوغ رسیدن صبی، صبی می تواند بر علیه وصی بیئه بی آورد و وصی سوگند بخورد. زیرا، چنانچه گفته شد، وصی امین است.

مطلب سوم: آثار وصایت در قانون مدنی و صلاحیت های وصی طبق قانون مدنی تمام تصرفات وصی منوط بر اخذ اجازه از محکمه ذیصلاح است، «وصی نمی تواند بدون اجازه محکمه با صلاحیت در اموال شخص تحت وصایت تصرفات ذیل را به عمل آورد:

۱ . النساء: ۶.

۲ . وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۲۰۶.

۳ . محمد جواد مغنیه. احوال شخصیه ترجمه و تبیین جزء دوم الفقه علی مذاهب الخمسة، ترجمه داکتر مصطفی جباری و حمید مسجد سرای، ص ۲۳۰.

- ۱- خرید و فروش، مقایسه (مبادله عین به عین)، شراکت، رهن، قرض دادن و هر نوع تصرف دیگری که موجب انتقال ملکیت یا اثبات حق عینی گردد.
- ۲- حواله دادن دینی که شخص ناقص اهلیت به ذمه شخص دیگر دارد و یا قبول حواله دین علیه او.
- ۳- گذاشتن اموال به منظور بهره برداری و تصفیه حسابات مربوط به آن یا قرض گرفتن به حساب شخص ناقص اهلیت.
- ۴- اجاره دادن اموال غیر منقول شخص ناقص اهلیت برای مدت بیش از سه سال، در صورتی که اموال غیر منقول زمین زراعتی و مدت بیش از یک سال در صورتی که اموال غیر منقول عمارت باشد.
- ۵- اجاره دادن اموال غیر منقول شخص ناقص اهلیت برای مدتی که بعد از رسیدن به سن رشد تا یک سال دوام نماید.
- ۶- قبول یا رد تبرعاتی که مشروط به شرط باشد.
- ۷- پرداخت نفقه اشخاصی که نفقه آنها بر ذمه شخص ناقص اهلیت لازم است. مگر، اینکه نفقه لازم به حکم قطعی محکمه ثابت گردیده باشد.
- ۸- صلح و حکمیت.
- ۹- ایفای تعهداتی که بر متروکه و یا بر ذمه شخص ناقص اهلیت ثابت باشد. مگر، اینکه نفقه لازم به حکم قطعی محکمه ثابت گردیده باشد.
- ۱۰- اقامه دعاوی، مگر اینکه در تأخیر آن ضرر و یا ضیاع شخص ناقص اهلیت متصور باشد.
- ۱۱- انصراف از حقوق دعاوی و یا قناعت به چنان احکام محکمه که قابل اعتراضات عادی باشد، یا انصراف از چنین اعتراضات بعد از اقامه آن و اقامه اعتراضات غیر عادی در برابر احکام محکمه.
- ۱۲- انصراف از تأمینات یا تقلیل آن که به ضرر ناقص اهلیت تمام شود.
- ۱۳- اجاره اموال شخص ناقص اهلیت برای خود، زوج یا یکی از اقارب شان تا درجه چهارم و یا برای کسی که وصی نایب وی باشد.
- ۱۴- پرداخت مصارف از دواج شخص ناقص اهلیت.

۱۵- پرداخت مصارف تعلیمی و یا پرداخت چنان مصارفی که شخص ناقص اهلیت در اجرای شغل معین به آن ضرورت دارد.<sup>۱</sup>

مطلب چهارم: مکلفیت های وصی طبق قانون مدنی

طبق قانون مدنی، وصی دارای مکلفیت های ذیل است:

(۱) وصی مکلف است که به منظور تحقق مصلحت صغیرکلیه عایدات نقدی موصی علیه را بعد از وضع مصارف نفقه و مصارف متفرقه ای که برای موصی علیه صغیر از طرف محکمه تعیین می گردد، به بانکی که از طرف محکمه معرفی می گردد تسلیم نماید.

علاوه بر این، وصی باید تمام اشیای موصی علیه از قبیل: جواهرات، اوراق بهادار و نظیر اینها را در بانک به ودیعت گذارد. در صورت تسلیمی عواید و اشیای مزبور، وصی نمی تواند بدون اذن محکمه ذیصلاح اشیای مزبور و پول نقد صبی موصی علیه را از بانک دوباره اخذ نماید. فقره های اول، دوم و سوم ماده (۳۰۵) قانون مدنی در این باره حکم می نمایند که: «(۱) وصی مکلف است تماما عایدات نقدی شخص تحت وصایت خود را بعد از وضع مصارف نفقه و مصارف متفرقه ای که از طرف محکمه تعیین گردیده است، به حساب امانت محکمه یا بانکی که از طرف محکمه معرفی شده، بنام وی بودیعت بگذارد. (۲) همچنان وصی باید تمام اشیاء از قبیل اوراق بهادار، زیورات، جواهرات و امثال آن را حسب لزوم دید محکمه بودیعت بگذارد. این اجراءات وصی باید در ظرف (۱۵) روز از تسلیمی عواید و اشیاء متذکره صورت گیرد. (۳) وصی نمی تواند آنچه را که در بانک بودیعت گذاشته بدون اجازه محکمه اخذ نماید.»<sup>۲</sup>

(۲) وصی مکلف است دعاوی را که علیه موصی علیه اقامه می گردد، بعد از دفاع به محکمه گزارش دهد و پس از اخذ دستور از آن پیروی نماید. ماده (۲۰۶) قانون مدنی در این زمینه حکم می نماید: «وصی مکلف است دعاوی را که علیه

۱. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۳۰۴.

۲. همان، فقره های (۱، ۲ و ۳) ماده ۳۰۵.

شخص ناقص اهلیت اقامه می‌گردد، توأم با اجراءات مربوط به آن، به اطلاع محکمه رسانیده و اوامر محکمه را در مورد پیروی نماید».<sup>۱</sup>

(۳) وصی باید صورت حساب سالانه توأم با اسناد مربوطه در اخیر سال و قبل از آغاز سال جدید به محکمه ذیصلاح آن گزارش دهد. ماده (۳۰۷) قانون مدنی در این باره حکم می‌نماید که: «وصی مکلف است صورت حساب سالانه را با اسناد متعلق به آن، قبل از آغاز سال جدید به محکمه مربوط تقدیم نماید». در ارایه گزارش سالانه وصی شرط است که دارایی موصی علیه بیش از ده هزار افغانی باشد. بنابراین، در صورتی که دارایی موصی علیه صغیر کمتر از ده هزار افغانی باشد، وصی مکلف به ارایه گزارش سالانه به محکمه ذیصلاح نیست. ماده (۳۰۸) قانون مدنی در این باره تصریح می‌نماید که: «هرگاه دارایی شخص تحت وصایت بیش از ده هزار افغانی نباشد، محکمه می‌تواند وصی را از ترتیب و تقدیم صورت حساب لازمه معاف نماید».<sup>۳</sup>

(۴) در صورت عزل وصی، و تعیین وصی دیگر، وصی معزول باید در مدت سی روز بعد از ختم وصایت صورت حساب متعلق به اموال موصی علیه را به محکمه ارایه نماید. ماده (۳۰۹) قانون مدنی در این زمینه حکم می‌نماید که: «هرگاه شخص دیگری بعوض وصی تعیین گردد، وصی مکلف است در ظرف سی روز از ختم وصایت صورت حساب متعلق به اموال شخص تحت وصایت خود را ترتیب و به محکمه تقدیم نماید».<sup>۴</sup>

طبق حکم فقره (۱، ۲ و ۳) ماده ۳۰۵ قانون مدنی که چنین مشعر است: «(۱) وصی مکلف است تماماً عایدات نقدی شخص تحت وصایت خود را بعد از وضع مصارف نفقه و مصارف متفرقه ای که از طرف محکمه تعیین گردیده است، به حساب امانت محکمه یا بانکی که از

۱. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۳۰۶.

۲. همان، ماده ۳۰۷.

۳. همان، ماده ۳۰۸.

۴. همان، ماده ۳۰۹.

طرف محکمه معرفی شده، به نام وی به ودیعت بگذارد. (۲) وصی باید تمام اشیاء از قبیل: اوراق بهادار، زیورات، جواهرات و امثال آن را حسب لزوم دید محکمه به ودیعت بگذارد. این اجراءات وصی باید در ظرف ۱۵ روز از تسلیمی عواید و اشیای متذکره صورت بگیرد. (۳) وصی نمی تواند آنچه را که در بانک به ودیعت گذاشته بدون اجازه محکمه اخذ نماید.<sup>۱</sup>

مطلب پنجم: تعیین ناظر جهت نظارت وصی  
بر اساس قانون مدنی محکمه ذیصلاح می تواند شخصی را جهت نظارت بر اجراءات مربوط امور مالی جهت تحقق مصلحت موصی علیه و عدم سوء استفاده و حسن اجرای وصایت به حیث ناظر تعیین نماید. وظیفه ناظر، در چنین حالتی، این است که در صورت ضرورت، به محکمه ذیصلاح گزارش دهد.

همچنین، ناظر می تواند در صورت عدم وصی، از محکمه ذیصلاح تعیین وصی دیگر را مطالبه نماید و تا زمان تعیین وصی دیگر، ناظر صرف می تواند اموری که در تأخیر آن ضرر موصی علیه صغیر متصور است، انجام دهد. وظیفه دیگری ناظر این است که از وصی راجع به اداره اموال موصی علیه صغیر استیضاح نماید. فقره اول، دوم، سوم و چهارم ماده (۳۳۱) قانون مدنی در این باره تصریح می نماید که: «(۱) محکمه می تواند غرض مراقبت اجراءات وصی، قیم و وکیل از غایب، شخصی را بحیث ناظر تعیین نماید. ناظر مکلف است در صورت ایجاب مصلحت، محکمه و یا خازنوال مربوط را از جریان امور مطلع گرداند. (۲) نایب و یا وکیل مکلف است تا به استیضاح ناظر در مورد اداره اموال و تحقق اسناد و اوراق مربوط آن جواب دهد. (۳) در صورتیکه نایب یا وکیل موجود نباشد، ناظر از محکمه مربوط تعیین نایب یا وکیل جدیدی را تقاضا می نماید. (۴) تا زمان تعیین نایب و یا وکیل، ناظر به اجرای اموری اقدام می نماید که در تأخیر آن ضرر متصور باشد.»<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> . همان، فقره های (۱، ۲ و ۳) ماده ۳۰۵.

<sup>۲</sup> . وزارت عدلیه، قانون مدنی، فقره های (۱، ۲، ۳ و ۴) ماده ۳۳۱.

بر اساس مفاد ماده (۳۳۲) قانون مدنی تعیین ناظر تابع شرایط تعیین وصی است پس، ناظر باید شخص عادل، باکفایت و واجد اهلیت کامل باشد. علاوه بر این، طبق قانون مدنی که چنین صراحت دارد: «اشخاص ذیل ناظر تعیین شده نمی توانند:

۱) شخصی که به حکم قطعی محکمه به جرم منافی آداب عامه یا عفت محکوم به جزا شده باشد. ۲) شخصی که شهرت بد داشته یا مدرک مشروع برای تأمین معیشت نداشته باشد. ۳) شخصی که به حکم قطعی محکمه محکوم به افلاس شده و حیثیت او اعاده نشده باشد. ۴) شخصی که قبلاً از ولایت یا وصایت شخص دیگری به حکم قطعی محکمه عزل شده باشد. ۵) شخصی که از طرف پدر یا جد قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم ساخته شده باشد. ۶) شخصی که خودش یا یکی از اصول، فروع یا زوجه اش با شخص ناقص اهلیت منازعه قضائی داشته یا چنان اختلاف فامیلی موجود باشد که به اساس آن مصلحت شخص ناقص اهلیت مختل گردد.»<sup>۱</sup>

ماده (۳۳۲) قانون مدنی در مورد تعیین، عزل و استعفاء، پرداخت اجرت برای ناظر حکم می نماید که: «در مورد تعیین، عزل، استعفاء اجرت و مسئولیت ناظر، احکام متعلق به نایب ... تطبیق می گردد.»<sup>۲</sup> بنابراین، طبق مفاد ماده (۳۳۲) قانون مدنی اصل در انجام عمل نظارت بدون اجرت بودن آن است. با وجود این، قضات محکمه ذیصلاح می توانند در اثر مطالبه ناظر به طور استثنایی برای وی اجرتی معین نمایند.

بر اساس ماده (۳۳۲) قانون مدنی عزل ناظر نیز مانند عزل وصی است. پس، ناظر در صورت فاسق شدن، از دست دادن اهلیت، ترک نمودن اسلام و دین مشترک نداشتن با شخصی که تحت وصایت قرار دارد، محکوم شدن به جرم منافی آداب عامه یا عفت، مانند: زنا و لواط و نظیر اینها، پیدا کردن شهرت بدون از دست دادن مدرک مشروع برای تأمین معیشت، محکوم شدن به افلاس و عدم اعاده حیثیت، عزل شدن از ولایت یا وصایت به حکم محکمه، در صورتی که توسط پدر یا جد موصی علیه قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم ساخته شده باشد، و نیز در صورت

۱. همان، ماده (۲۹۰).

۲. همان، ماده ۳۳۲.

بروز منازعه قضایی خودش یایکی از اصول، فروع یا زوجه اش باشخص ناقص اهلیت، اهمال در عمل نظارت و سوء تصرف عزل می گردد. همچنین، در صورت انتهای وصایت که سبب نظارت است، وظیفه ناظر ختم می گردد. ماده (۳۳۳) قانون مدنی در این باره حکم می نماید که: «هرگاه اسباب موجب نظارت از بین برود، محکمه به وظیفه ناظر خاتمه می دهد.»<sup>۱</sup>

مبحث سوم: ضمانت اجرای احکام مربوط به وصایت، عزل وصی و انتهای وصایت

مطلب اول: ضمانت اجرای (مؤیدات) احکام مربوط به وصایت

طبق قانون مدنی در صورتی که وصی وظایف خویش را اجراء نه نماید، و در اجرای قرار محکمه اهمال ورزد، و این امر موجب تضرر شخصی که تحت وصایت قرار گرفته است گردد محکمه ذیصلاح می تواند، وی را عزل یا از اجرت وصایت در صورتی که وصایت در برابر اجرت باشد محروم و یا هم به جریمه نقدی که از ده هزار افغانی متجاوز نباشد، محکوم نماید، مگر اینکه وصی جبران خسارت را بپردازد و یا دلایل کافی وقانع کننده مبنی بر برائت خویش به محکمه ذیصلاح ارائه نماید. فقره های ۱ و ۲ ماده (۳۳۴) قانون مدنی در این باره حکم می نماید که: «(۱) هرگاه وصی در وظایفی که طبق احکام این قانون به اجرای آن مکلف باشد، مرتکب قصوری گردیده یا در اجرای قرار صادره محکمه اهمال ورزد، محکمه می تواند با در نظر گرفتن جزاهای پیش بینی شده کودک جزاء، وصی را به جریمه نقدی که از ده هزار افغانی متجاوز نباشد یا محرومیت از کل اجرت یا قسمتی از آن و عزل یا بیکی از آنها محکوم نماید. (۲) در صورتی که وصی امور مستلزم مجازات فوق را بدون این که شخص ناقص اهلیت متضرر گردد، جبران یا اعدا مقنعه نزد محکمه ارائه نماید. محکمه می تواند به برائت وی یا تخفیف مجازات مندرج این ماده حکم نماید.»<sup>۲</sup>

۱. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۳۳۳.

۲. وزارت عدلیه. قانون مدنی، فقره های (۱ و ۲) ماده ۳۳۴.

همچنین در صورتی که وصی در عمل وصایت اخلاص و اخلال وارد نماید، و این امر موجب تضرر موصی علیه شود، مسؤلیت وصی تابع مسؤلیت وکیل به اجرت که تفصیل آن در فصل پنجم این تحقیق خواهد آمد می باشد. ماده (۳۳۵) قانون مدنی در این باره حکم می نماید که: «هرگاه نایب و ظایفی را که طبق احکام مندرج این قانون به اجرای آن مکلف می باشد اخلال نموده و به سبب آن خساره به شخص ناقص اهلیت وارد گردد. مسؤلیت وی در جبران خساره تابع حدود مسؤلیت وکیل به اجرت می باشد.»<sup>۱</sup>

مطلب دوم: عزل وصی

بر اساس قانون مدنی وصی در صورت فاسق شدن، از دست دادن اهلیت، ترک نمودن اسلام و دین مشترک نداشتن باشخصی که تحت وصایت او قرار دارد، محکوم شدن به جرم منافی آداب عامه یا عفت، مانند: زنا، لواط و نظیر اینها، پیدا کردن شهرت بد و از دست دادن مدرک مشروع برای تأمین معیشت، محکوم شدن به افلاس و عدم اعاده حیثیت، عزل شدن از ولایت یا وصایت به حکم قطعی محکمه، در صورتی که توسط پدر یا جد موصی علیه قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم ساخته شده باشد، و نیز در صورت بروز منازعه قضایی خودش یا یکی از اصول، فروع یا زوجه اش باشخص ناقص اهلیت، اهمال در اجرای موضوع وصایت و سوء تصرف، عزل می گردد. ماده (۲۱۳) قانون مدنی در این باره حکم می نماید: «وصی در حالات ذیل عزل می گردد:

۱) هرگاه سببی از اسباب حُرمان و وصایت مندرج مواد (۲۸۹ - ۲۹۰) این قانون موجود گردد. ۲) اگر در اداره اموال شخص ناقص اهلیت اهمال یا

۱. همان، ماده ۳۳۵.

۲. وصی باید شخص عادل، با کفایت و واجد اهلیت کامل بوده باشخصیکه تحت وصایت او قرار می گیرد دین مشترک داشته باشد. به جرم منافی آداب عامه یا عفت محکوم بجزا شده باشد، شهرت بد داشته، محکوم بافلاس شده، قبلاً از ولایت یا وصایت شخص دیگری بحکم قطعی محکمه عزل شده باشد، از طرف پدر یا جد قبل از وفات از حق وصایت کتباً محروم ساخته شده باشد، خودش یا یکی از اصول و فروع یا زوجه اش با شخص ناقص اهلیت منازعه قضایی داشته باشد.



سوء تصرف نماید، یا این که در عدم عزل وصی مصلحت وی به خطر مواجه باشد.»<sup>۱</sup>

مطلب سوم: انتهای وصایت در فقه و قانون مدنی و آثار آن

اول: ختم وصایت در فقه

مطابق فقه حنفی (رح) در صورت تحقق حالات ذیل وصایت منتهی می گردد:

۱. در صورت فوت موصی علیه اعم از این که قاصر، مجنون، معتوه، غافل و یاسفیه باشد. زیرا، در صورت فوت موصی علیه، وصایت بدون موضوع می گردد.
۲. با رسیدن شخص موصی علیه به سن رشد، مگر این که شخص موصی علیه به جنون و یا عتّه موجه گردد.
۳. زوال سبب حجر، مانند: افاقه مجنون، معتوه و غافل و رشید شدن سفیه.
۴. فوت وصی، سلب وصایت و زایل شدن اهلیت وصی.<sup>۲</sup>

دوم: ختم وصایت در قانون

بر اساس ماده (۳۱۱) قانون مدنی که ترجمه ماده (۱۹۹) قانون احوال شخصیه سوریه است درباره انتهای وصایت حکم می نماید که: «وظیفه وصی در حالات ذیل ختم می گردد:

- ۱) وفات شخص ناقص اهلیت.<sup>۲</sup> رسیدن شخص ناقص اهلیت به سن هیجده سالگی. مگر، در صورتی که دوام وصایت قبل از رسیدن به سن مذکور معتوه یا مجنون باشد. این که شخص ناقص اهلیت حین رسیدن به سن مذکور معتوه یا مجنون باشد.<sup>۳</sup> اعاده مجدد ولایت ولی.<sup>۴</sup> ختم عملی که وصی خاص غرض اجرای آن تعیین گردیده است.<sup>۵</sup> عزل وصی یا قبول استعفای وی.<sup>۶</sup> فقدان اهلیت قانونی وصی یا غیاب و یا وفات وی.»<sup>۳</sup>

۱. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۲۱۳.

۲. وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية. الموسوعة الفقهية، ج ۴۳، ص ۶۷.

۳. وزارت عدلیه. قانون مدنی، ماده ۳۱۱.

سوم: آثار ختم وصایت

طبق قانون مدنی ختم وصایت و یا عزل وصی موجب ایجاد آثار ذیل می‌گردد:

(۱) رد اموال و صورت حساب: در صورت ختم وصایت، وصی مکلف است اموال و صورت حساب متعلق به آن را به شخص موصی علیه که به سن رشد، یعنی هجده سالگی رسیده است بدهد. در صورت عزل توسط محکمه ذیصلاح، وصی مکلف است اموال و صورت حساب آن را به شخصی که به عوض وی وصی تعیین می‌گردد غرض ادامه وصایت توسط وصی بعد از وی بدهد.

اما، در صورت وفات موصی علیه، وصی باید اموال و صورت حساب متعلق به آن را به ورثه موصی علیه بدهد. ماده (۳۱۳) قانون مدنی که ترجمه ماده (۱۹۱) قانون احوال شخصیه سوریه است در این باره حکم می‌نماید که: «وصی مکلف است در خلال سی روز از ختم وصایت اموال تحت اداره خود را با صورت حساب و اسناد متعلق به آن به قائم مقام یا خود شخص ناقص اهلیت که به سن رشد رسیده باشد و یا در صورت وفات وی بورثه شخص ناقص اهلیت تسلیم نماید و پس از تسلیمی، صورت حساب و تسلیمی اموال را به اداره محکمه مربوط تقدیم نماید.»<sup>۱</sup> اما، مطابق ماده (۳۰۸) قانون مذکور: «هرگاه دارایی شخص تحت وصایت بیش از ده هزار افغانی نباشد، محکمه می‌تواند وصی را از ترتیب و تقدیم صورت حساب لازمه معاف نماید.»<sup>۲</sup>

(۲) عدم قبول ابرای موصی علیه: ابرای موصی به نفع وصی قبول نمی‌گردد، مگر این که وصی صورت حساب نهایی مربوط به اموال را قبلاً ترتیب و به محکمه ارائه نموده باشد. ماده (۳۱۶) قانون مدنی در این باره حکم می‌نماید که: «تعهد یا ابراء شخص ناقص اهلیت که به سن رشد

<sup>۱</sup> . همان، ماده ۳۱۳.

<sup>۲</sup> . همان، ماده ۳۰۸.

رسیده باشد، به منفعت وصی وقتی اعتبار دارد که وصی صورت حساب نهایی مربوط به اموال وی را قبلاً ترتیب و تقدیم نموده باشد.<sup>۱</sup>

۳) دادن اموال و صورت حساب توسط ورثه وصی در صورت فوت موصی: در صورتی که وصی وفات نماید یا اهلیت خود را از دست دهد، مثلاً: به جنون، سفه، غته، افلاس مواجه گردد و در نتیجه محجور علیه شناخته شود و یا مفقود گردد، ورثه یا قائم مقام وی مکلف به تسلیم اموال و دادن صورت حساب می باشد. ماده (۳۱۴) قانون مدنی که ترجمه فقره اول و دوم ماده (۱۹۱) قانون احوال شخصیه سوریه است در این باره حکم می نماید که: «هرگاه وصی وفات نماید یا محجور علیه واقع گردد و یا غایب شناخته شود، ورثه یا شخص قائم مقام او به تسلیمی اموال و تقدیم صورت حساب آن مکلف می گردد.»<sup>۲</sup>

۴) اذن به اداره اموال توسط موصی علیه که به سن شانزده سالگی رسیده است در اثر تقاضای وصی و قبول محکمه ذیصلاح: همان طوری که ولی می تواند قسمتی از اموال مولی علیه را بعد از اخذ اذن محکمه ذیصلاح غرض تجارت به دسترس وی قرار دهد، وصی نیز می تواند تسلیمی تمام و یا قسمتی از اموال موصی علیه را که به سن شانزده سالگی رسیده از محکمه ذیصلاح به موصی علیه مطالبه نماید. در صورت صواب دید و بارعایت مصلحت موصی علیه، قاضی محکمه ذیصلاح می تواند این تقاضاء را بپذیرد.

بنابر این، رد تسلیمی تمام و یا قسمتی از مال موصی علیه به او در سن شانزده سالگی منوط بر تأیید محکمه ذیصلاح است. در صورت رد، وصی صرف می تواند یک سال بعد از رد، تقاضای تسلیمی مال موصی علیه را به وی از محکمه ذیصلاح مطالبه نماید. ماده (۳۱۵) قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که: «محکمه می تواند به اثر مطالبه وصی تسلیمی تمام و یا قسمتی از اموال تحت وصایت را غرض اداره بخود شخص ناقص اهلیت که به سن (۱۶) سالگی رسیده باشد اجازه دهد، در صورت رد

۱. همان، ماده ۳۱۶.

۲. همان، ماده ۳۱۴.

مطالبه، وصی نمی تواند قبل از گذشتن يك سال از قرار نهایی محکمه مطالبه خود را مجدداً به محکمه تقدیم نماید.<sup>۱</sup> اداره اموال توسط موصی علیه مأذون بعد از اذن محکمه نیز مطلق نبوده و موصی علیه مأذون به اداره اموال مکلف است الی رسیدن به سن رشد، صورت حساب سالانه را به محکمه غرض بررسی تقدیم نماید. فقره های اول و دوم ماده (۳۱۷) قانون مدنی در این باره اشعار می دارد که: «(۱) شخص ناقص اهلیت که مأذون به اداره اموال باشد، مکلف است صورت حساب سالانه اموال را به محکمه مربوط تقدیم نماید. محکمه نظر وصی را حین رسیدگی حساب اخذ می نماید. (۲) همچنان محکمه می تواند امر دهد تا عواید خالص سالانه شخص مأذون به حساب امانت خود محکمه یا یکی از آنها طور پس انداز به ودیعت گذاشته شود. درین صورت مأذون نمی تواند بدون اجازه محکمه از آن استفاده نماید.»<sup>۲</sup>

در صورت عدم ارایه صورت حساب سالانه و یا امر محکمه مبنی به ودیعت گذاشتن عاید سالانه موصی علیه در بانک و عدم تصرف در آن مگر، به اجازه محکمه و عدم رعایت آن توسط موصی علیه و خارنوال و بعد از استماع دلایل موصی علیه مأذون به تجارت و بعد از اثبات عدم اداره اموال را کاملاً سلب و یا محدود نماید. ماده (۳۱۸) قانون مدنی در این باره تصریح می نماید که: «هرگاه شخص مأذون به اداره اموال مخالف احکام مندرج ماده (۳۱۷) این قانون اجراءات نموده یا در اداره خود سوءتصرف نماید و یا اسبابی موجود گردد که از رهگذر دوام تصرف شخص مأذون اموال تحت اداره وی مواجهه به ضرری باشد. محکمه می تواند بر حسب صواب دید خود یا به اثر مطالبه خارنوال یا یکی از اشخاص ذیعلاقه پس از استماع دلایل شخص مأذون، اجازه داده شده را محدود و یا سلب نماید.»<sup>۳</sup>

۱. وزارت عدیه. قانون مدنی، ماده ۳۱۵.

۲. همان، فقره های (۲ و ۱) ماده ۳۱۷.

۳. همان، ماده ۳۱۸.

خبرونکی : قضاوتمل سيف الرحمن (تراهی)

## د کفالت ترون د فقهی او حقوقو له نظره

ب: د قوانینو له نظره د ضمان سره د کفالت مقایسه

په مخ کی بحث کی د فقهواوو له نظره د ضمان سره د کفالت ترون پرتله شو، په دی اړوند لازمه گنل کیږي چې د نوموړو ترونونو پر تله د قوانینو له نظره هم وشي، چې په قوانینو کی د افغانستان او ایران قوانین په نظر کی نیول شوي، په لاندې توگه بیانیري.

۱- د افغانستان مدني قانون له نظره د ضمان سره د کفالت مقایسه

د افغانستان مدني قانون د ضمانت اړوند، د حنفي فقهی څخه پیروي کړي ده، له همدې امله په نوموړي قانون کی کفالت د مستقل ترون په توگه بیان او ضمان د مستقل ترون په توگه نه دی بیان شوی، بلکه په یاد شوي قانون کی ضمان د یوه مسؤولیت په توگه پیژندل شوی چې دبل ترون څخه او یا هم په قهري توگه منح ته راځي، د ضامن او ضمانت لفظ د نوموړي قانون په مختلفو مادو کی استعمال شوی چې د بیلگي په توگه یې د بیع په ترون کی ځني یادونه شوي او داسې حکم کوي:

« خرڅوونکی د مبیعي څخه د اخیستونکی د گټي اخیستلو د تعرض نه کولو په هکله په کلي او جزئي صورت سره ضامن گنل کیږي، عام له دی چې تعرض په خپله د بايع د عمل څخه پیدا شوی وي یا د داسې دریم شخص د عمل څخه پیدا شوی وي چې په مبیعي باندي د عقد په وخت کښي د داسې حق لرونکی وي چې د هغې په وسیله پر اخیستونکی احتجاج کولی شي یا ذکر شوی حق د عقد څخه وروسته په داسې ډول ثابت کی چې د خرڅوونکی له خوا ورته ورکول شوی وي.»

« که مبيعه د بل چا له خوا په استحقاق ويوره شي، په هغې صورت کېنې چې استحقاق د خرڅوونکي ملکیت ته راجع وي، نو خرڅوونکی يې ضامن گڼل کيږي که څه هم ضمانت په عقد کېنې نه وي شرط شوی.»

« د خرڅوونکي دا شرط ايښودل چې که مبيعه چا په استحقاق ويوره زه يې ضامن نه يم، جواز نه لري، د داسې شرط ايښودل د بيعي د فاسديدو موجب گرځي.»<sup>۱</sup>

د قانون په پورتنیو مادو کې د بيع اړوند غير قرار دادي (قهرې) ضمان څخه بحث شوی، چې په کې د مشتري د ملکیت مصؤونیت تضمین شوی دی، له همدې امله که چيرته بايع يا بل څوک د خرڅ شوي ملکیت په منافعو تعرض وکړي، بايع د هغې ضامن گڼل کيږي، د ويلو وړ ده چې د ثالث شخص د تعرض په وړاندې د بايع ضمانت په مطلق ډول نه دی، بلکه بايع په هغه صورت کې ضامن گڼل کيږي چې ثالث شخص د هغه حق پر بنسټ تعرض وکړي چې د مشتري پر وړاندې د احتجاج وړ وي او يا هم ثالث شخص دا ثابته کړي چې نوموړی حق د بايع له خوا ورته ورکړل شوی دی. که چيرته مبيعه په استحقاق ويورل شي او د استحقاق سبب د بايع تر ملکیت پورې اړوند وي، سره له دې چې په ترون کې شرط نه وي گڼل شوی، بايع د هغې ضامن گڼل کيږي، سربيره پر دې که چيرته د بايع په ترون کې د بايع له خوا دا سي شرط شي چې، که چيرته مبيعه په استحقاق ويورل شوه بايع د هغې ضامن نه دی، دا شرط د اعتبار وړ نه گڼل کيږي او د بيعي د فساد لامل گرځي. په يادو شوو مادو کې د استحقاق په وسيله له قهرې ضمان څخه بحث شوی له همدې امله د بايع برائت په کې ځای نه لري.

د افغانستان په مدني قانون کې د قهرې ضمان څخه علاوه تعاقدې ضمان هم بيان شوی، په مختلفو ترونو کې ورڅخه يادونه شوې او د ضمانت تر عنوان لاندې د ترون په ضمن کې د شرط په شکل مطرح شوی، د بيلگې په توگه په لاندې ډول ورته اشاره کوو چې په دې هکله نوموړی قانون داسې حکم کوي.

<sup>۱</sup> د افغانستان مدني قانون، ۱۰۸۸، ۱۰۸۹، او ۱۰۹۰ مادي.

« د عقد دواړې خواوې کولی شي چې په خاصه موافقه د ضمانت اندازه وټاکي، که خرڅوونکی د مبيعي عيب عمداً پټ کړی وي، ټول هغه شرطونه چې ضمانت ساقطوي او يا يې کموي، باطل گڼل کيږي.»<sup>۱</sup>

د قانون په پورتنۍ ماده کې د تعاقدي ضمان څخه بحث شوی، ويل شوي چې د ترون دواړې خواوې کولای شي د ټاکلي اندازې ضمانت اړوند موافقه وکړي، البته د تعاقدي ضمان شرطونه باید د فریب څخه خالي وي، که چیرته بايع په عمدي توگه د مبيعي عیبونه پټ کړي، او يا داسې شرطونه مطرح شي چې د ضمان د سقوط يا تنزیل لامل شي نوموړي شرطونه باطل گڼل کيږي، په تعاقدي ضمان کې مدني قانون د احنافو له نظريې سره موافق که چیرته د بل شخص د تعهد په مقابل کې وي، تبرعي بڼه ولري او د مستقل ترون په توگه منځ ته راځي د کفالت تر عنوان لاندې بيان شوی دی او که چیرته نوموړی ضمانت د بل ترون ترڅنګ او د ترون تر دواړو خواوو پورې تړاو ولري، د ضمانت تر نامه لاندې ترې بحث شوی دی.

۲- د ايران دمدني قانون له نظره د ضمان سره د کفالت مقایسه د ايران مدني قانون د کفالت او ضمان ترونونو اړوند د اماميه مذهب څخه پيروې کړي، د کفالت ترون يې تر نفس او د ضمان ترون يې د بل شخص تر مال پورې چې شخص يې پر غاړه اخلي کتلی دی او په دې هکله داسې حکم کوي:

« کفالت هغه ترون دی چې د هغې په وسيله يو د طرفينو دبل طرف پر وړاندې د دريم شخص احضار پر غاړه اخلي...»

« دضمان ترون عبارت له دې څخه دی چې يو شخص هغه مال چې د بل شخص پر ذمه وي، پر غاړه واخلي...»<sup>۲</sup>

د قانون په يادو شوو مادو کې د کفالت او ضمان دواړو ترونونو تعريف شوی دی، د نوموړو تعريفونو څخه په وضاحت څرگنديږي چې په نوموړي قانون کې د کفالت ترون د شخص تر احضار او د ضمان ترون

<sup>۱</sup> مخکينی قانون، ۱۱۰۴ ماده.

<sup>۲</sup> د ايران مدني قانون، ۷۳۴ او ۶۸۴ مادي.

تر هغه مال پورې تړاو لري چې ضامن په خپله دهغي ذمه وار نه دی بلکه د بل شخص ذمه واري پر غاړه اخلي، له همدې امله د کفالت ترون توصيف د افغانستان او ايران په مدني قوانينو کې په توپير سره بيان شوي او مختلف احکام لري، د افغانستان په مدني قانون کې د کفالت ترون د اشخاصو او اعيانو احضار او همدا رنگه د دين د ايفاء له پاره کارول شوی، ولي د ايران په مدني قانون کې د کفالت ترون يواځې د شخص د احضار له پاره کارول شوی او د دين د ايفاء موضوع د ضمان تر بحث لاندې څيرل شوي ده، يو بل توپير چې د افغانستان او ايران مدني قوانين يې په دې اړوند سره لري، دا دی چې د کفالت اړوند د افغانستان د مدني قانون د احکامو مطابق، په کفالت کې ضم د ذمي منځ ته راځي ولي د ايران د مدني قانون د احکامو مطابق په نوموړي ترون کې انتقال د ذمي گڼل شوی دی، چې د ياد شوي بحث په نظر کې نيولو سره د کفالت ترون د ايران د مدني قانون سره يواځې د نفس کفالت د پرتلي وړ دی، اما د مال او وجهي کفالت ورسره د مقابسي وړ نه گڼل کيږي.

په هر صورت که چيرته د ټولو مذاهبو فقهي احکامو او د ايران او افغانستان د قوانينو احکامو ته ځير شو، د نظرونو د اختلاف په نظر کې نيولو سره د ضمان تعهدي ترون اړوند موضوعات يا دکفالت تر عنوان لاندې او يا هم د ضمان تر عنوان لاندې څيرل شوي دي، چې د اهل سنت د جمهورو فقاوو په آند، د کفالت او ضمان ترون په يوه مفهوم سره کارول شوی دی، نوموړی ترون د عهدي او توثيقي ترونو له ډلې څخه گڼل شوی چې تبرعي بنسټ لري او د افغانستان په مدني قانون کې نوموړی ترون د حنفي فقهي څخه په پيروي د کفالت تر عنوان لاندې بيان شوی دی، د اهل سنت فقهي مطابق، د کفالت يا ضمان په ترون کې مکفول له کولای شي د مطالبې په وخت کې کفيل او اصيل دواړو ته رجوع وکړي او همدا حکم د افغانستان په مدني قانون کې ځای پر ځای شوی دی، ولي د ايران په مدني قانون کې سره له دې چې د کفالت ترون تر څنگ د ضمان ترون هم د تعهدي ترونو له ډلې څخه بيان شوی، ولي د ضمان ترون د تعريف مطابق، کله چې د ضمان ترون بشپړ شي، د مضمون عنه ذمه بري کيږي او مضمون عنه نشي کولای نوموړي ته



رجوع وکړي، په دې توگه د تعهد وصف چې نوموړي ترون ته ورکول شوی، یواځې تر هغه مرحلې پورې تړلی چې ترون نه وي تکمیل شوی. په هر حال د قوانینو اختلاف د فقهاوو له نظریاتو څخه سرچینه اخیستې ده، ولې د ورځنیو ترونونو د روحيې سره د کفالت یا ضمان په ترون کې د یوې ذمې ضم د بلې ذمې سره، نظریه مناسبه بنکاري، ځکه که چیرته په نوموړي ترون کې د ذمې انتقال و منل شي، د ترون په صورت کې مکفول له نشي کولای اصیل ته رجوع وکړي چې پر دې سره شاید هیڅوک د کفالت له پاره تیار نشي.

دویمه وینا: د حوالې ترون سره د کفالت مقایسه

په مخکې بحث کې د ضمان سره د کفالت ترون پرتله شو، اوس پوښتنه دا مطرح کیږي چې د کفالت ترون د حوالې سره څه تړاو لري، کومې مشترکې او کومې د افتراق نقطې لري، په دې بحث سره دا څرگندیږي چې د کفالت ترون د نورو ترونو څخه څومره متأثره دی، چې د فقهي او حقوقي نظره په لاندې ډول بیانېږي.

الف: د فقهاوو له نظره د حوالې سره د کفالت مقایسه

د کفالت او حوالې ترونونه چې په ځینې مواردو کې یو له بل سره مشابهت او په ځینو مواردو کې له یو او بل څخه ځانگړتیاوې لري د فقهاوو له نظره په لاندې ډول د بحث وړ دي.

۱- د اهل سنت د جمهورو فقهاوو نظریه

د اهل سنت د جمهورو فقهاوو په آند د کفالت یا ضمان ترون، په مطالبه کې د یوې ذمې له بلې ذمې سره د ضم (پیوستون) څخه عبارت دی او د حوالې ترون دیوې ذمې څخه بلې ذمې ته د مطالبې انتقال گڼل شوی دی، د دواړو ترونونو د تعریفونو په نظر کې نیولو سره څرگندیږي چې نوموړي ترونونه له یوه او بل سره څه مشترک او څه هم د افتراق ټکي لري چې په لاندې ډول بیانېږي.

اول: مشترک ټکي

د کفالت او حوالې ترونونه له یو او بل سره څه مشترک ټکي لري چې عبارت دي له:

۱. په دواړو ترونو کې درې اړخونه شتون لري، چې د کفالت په ترون کې مکفول له، کفیل او اصیل او د حوالې په ترون کې محیل، محتال او محتال علیه دي.
  ۲. د کفالت او حوالې دواړه ترونونه د عهدي او توثیقي ترونونو له ډلې څخه دي.
  ۳. د کفالت او حوالې دواړه ترونونه د ترون په شرطونو کې یو شان دي، په دې مفهوم چې هغه شرطونه چې د کفالت ترون د منځ ته راتلو له پاره اړین گڼل کېږي د حوالې له پاره هم اړین دي.
  ۴. د کفالت او حوالې په دواړو ترونو کې د مدیو د ذمی اشغال اړین دی.
  ۵. د کفالت او حوالې په دواړو ترونو کې د داین او مدیون پرته دریم شخص دین پر غاړه اخلي.<sup>۱</sup>
- یاد شوي ترونونه سره له دې چې په محتوا کې له یوه او بل سره توپیر لري، ولې لکه څنګه چې بیان شول، په ځینو مواردو کې له یوه اوبل سره مشابهتونه هم لري چې دواړه ترونونه له یوه او بل سره نږدې کوي، خو د دې ترڅنګ هغه ټکي چې دواړه ترونونه له یوه او بل څخه جلا کوي، تر مشترکو ټکو ډیر بنسټګاره دي چې په لادې ډول تر څیړنې لاندې نیول کېږي.
- دویم: د افتراق ټکي
- د کفالت او حوالې ترونو د مشترکو ټکو تر څنګ یو لړ داسې ټکي شتون لري چې دواړه ترونونه له یوه او بل څخه جلا کوي چې عبارت دي له:
۱. د کفالت ترون د تبرعي ترونونو له ډلې څخه دی په دې معنی چې په نوموړي ترون کې غالباً کفیل د اصیل څخه مدیون نه وي، اما د حوالې په ترون کې غالباً محتال علیه د محیل څخه مدیون وي چې تبرع په هغه کې ډیره د تصور وړ نه ده.

<sup>۱</sup> الکاساني، علاوالدين، مخکینی مرجع، ۱۲ ت، ۴۲۴ م.

۲. د جمهورو فقهاوو د نظر مطابق، د کفالت په ترون کې د یوې ذمې سره د بلې ذمې ضم (پیوستون) او د حوالې په ترون کې د یوې ذمې څخه بلې ذمې ته انتقال گڼل شوی دی.

۳. د حوالې ترون یواځې په مالي موضوعاتو هغه هم په دین کې د ترون وړ دی، ولې د کفالت ترون د نفس، عین او دین اړوند د ترون وړ گڼل کیږي.

۴. د حوالې په ترون کې د نوموړي ترون د تکمیل وروسته د محیل ذمه بري کيږي، ولې په کفالت کې د ترون په وسیله اصیل بری الذمه نه گڼل کیږي، نوموړی قول د احنافو په مذهب کې د جمهورو فقهاوو نظر دی او د امام زفر (رح) په آند په حواله کې هم د کفالت په شان محیل نه بری الذمه کیږي، ځکه چې دواړه ترونونه د توثیق له پاره منځ ته راغلي نو که چیرته په حواله کې محیل بری الذمه وگڼل شي، د ترون هدف چې توثیق دی نه تر سره کیږي او د احنافو جمهور فقهاء بیا استدلال کوي چې حواله د تحول څخه اخیستل شوی، د انتقال په معنی ده او په نوموړي ترون کې د محیل ذمه محتال علی ته انتقالیږي، کله چې ذمه انتقال شي بیا اشغال ته په کې ځای نه پاتې کیږي، مگر په استثنایي حالت کې چې په خپل ځای کې به پرې بحث وشي.

۵. د حوالې په ترون کې د نوموړي ترون د بشپړیدو وروسته محتال نشي کولای محیل ته رجوع وکړي، بلکه محتال علیه مکلف دی چې حواله ورکړي، ولې په کفالت کې مکفول له کولای شي کفیل او اصیل دواړو ته مراجعه وکړي، له همدې امله که چیرته په کفالت کې د اصیل برائت شرط شي، نو موری ترون کفالت نه بلکه حواله گڼل کیږي او په نوموړي صورت د ذمې د ضم پر ځای د ذمې انتقال منځ ته راځي.<sup>۱</sup>

البته محیل ته د محتال د رجوع اړوند یوه استثناء شتون لري، هغه داده چې که چیرته محتال علیه د افلاس په حالت کې وفات شي، محتال کولای شي د دین د اداء لپاره محیل ته رجوع وکړي، چې په فقه کې دې موضوع ته د (التوی) لفظ کارول شوی دی، نو موری نظر د جمهورو

<sup>۱</sup> الموصلي، عبدالله، مخکې مرجع، ۱ ت، ۲۵ م، البایرتی، محمد، مخکینی مرجع، ۱۰ ت، ۷۳ م.

فقهاوو دی، ولي امام شافعي (رح) په دي آند دی چې که چيرته محتال عليه د افلاس په حالت کې وفات هم شي، محتال نشي کولای محيل ته رجوع وکړي.

د امام شافعي (رح) دليل دا دی چې د حوالي ترون په وسيله د محيل ذمه محتال عليه ته انتقال شوي او په هغه سره د محيل ذمه بري گڼل کيږي او د برائت څخه وروسته د سبب څخه پرته د ذمي اشغال سم نه دی. د جمهورو فقهاوو دليل دا دی چې که چيرته محتال عليه د افلاس په حالت کې وفات شي، د محتال د دين د اداء له پاره محيل ته د رجوع څخه علاوه بله لار شتون نه لري، نو که چيرته محتال محيل ته رجوع ونه شي کولای، د محتال دين د اداء څخه پاتې کيږي او دا د عدالت سره سمون نه لري، له همدې امله بايد په استثنایي ډول محتال محيل ته رجوع وکولای شي.<sup>۱</sup>

د شريح (رح) څخه نقل شوی چې د محتال عليه په افلاس سره د حوالي ترون باطليږي او محتال کولای شي محيل ته رجوع وکړي، ځکه د محتال عليه په افلاس سره نوموړی نشي کولای دين اداء کړي چې په دي سره د هغه حقيقي عجر، لکه چې د يوه شخص په وفات سره ثابتيږي دلته هم ثابت گڼل کيږي، له دي امله نوموړی ترون بايد باطل شي ترڅو محتال ته په محيل باندي د رجوع لاره هواره شي.

۲. د اماميه فقهاوو نظريه

اماميه فقهاء د حوالي اړوند دوه روايته لري، يو دا چې د حوالي په ترون کې شرط دی چې محتال عليه بايد د محيل څخه مديون وي، ځکه که چيرته محتال عليه د محيل څخه مديون نه وي، نوموړی ترون ضمان گڼل کيږي، دا قول اول شهيد ته منسوب دی، ولي دوهم شهيد په دي آند دی چې په نوموړي ترون کې اړينه نه ده محتال د محيل څخه مديون وي، د ده په آند سره له دي چې د محتال عليه مديون والی د فقهاوو اتفاقي قول دی، خو قوي قول دا دی چې که چيرته محتال عليه د محيل څخه مديون هم نه وي،

<sup>۱</sup> البابرتي، محمد، مخکينی مرجع، ۱۰ ت، ۱۸۸ م.

نوموړی ترون ضمان نه بلکه حواله ده او د حوالې احکام پرې جاري کيږي.<sup>۱</sup>

دا چې د حوالې په ترون کې محیل بری الذمه ګرځي که نه؟ د اهل تشيع مشهور فقهاء په دې آند دي چې د حوالې په ترون سره محیل بری الذمه ګرځي، خو غیر مشهور قول چې د شيخ طوسي او حینو نورو قول دی، په نوموړي ترون سره محیل بری الذمه نه ګرځي، محتال کولای شي محیل او محتال عليه دواړو ته مراجعه وکړي. د نوموړو فقهاوو د نظر اختلاف پایله دا ده چې هغه فقهاء چې د حوالې په ترون سره محیل بری الذمه ګڼي، د دوی په آند حواله د ذمی د انتقال په معنی ده او هغه فقهاء چې په نوموړي ترون کې محیل بری الذمه نه ګڼي، حواله د ذمی د ضم (پیوستون) په معنی ګڼي.

د حوالې په ترون کې د یاد شوي مذهب له نظره لازمه نه ده چې د یاد شوي ترون پر مهال محتال عليه مالدار وي، بلکه هغه څوک هم کولای شي حواله قبوله کړي چې مال ونه لري، خو شرط دا دی چې محتال باید د نوموړي له حالته با خبره وي، که چیرته محتال د محتال عليه له حالته خبر نه وي، محتال کولای شي نوموړی ترون فسخ کړي.<sup>۲</sup>

د پورتي بحث پر بنسټ د اهل تشيع فقهاوو له نظره د کفالت او حوالې تر منځ توپیر دا دی چې کفالت د اشخاصو د احضار له پاره او حواله د دین له پاره منځ ته راځي، بل توپیر یې دا دی چې د اهل تشيع د مشهور قول پر بنسټ، حواله د انتقالي ترونونو او کفالت د استيفاء ترونونو له ډلې څخه ګڼل کيږي، په دې مفهوم چې په کفالت کې مکفول له کفیل او اصیل دواړو ته رجوع کولای شي ولې په حواله کې محتال یواځې محتال عليه ته کولای شي مراجعه وکړي.

<sup>۱</sup> شهید ثاني، زين الدين، مخکینی مرجع، ۲ ت، ۱۴۹ او ۱۵۰ م.

<sup>۲</sup> مخکینی مرجع، ۲ ت، ۱۵۳ او ۱۵۴ م.

امدادالله پاکنهاد غیائی

## جزای بدیل حبس در فقه و کود جزا

(۱)

مطلب ششم: ساحه تطبیق جزای بدیل حبس

۱. محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معیین قانونی آنها الی ۵ سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزائی بدیل حبس محکوم نماید.<sup>۱</sup>

۲. محکمه مکلف است دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزای بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره (۱) این ماده در حکم خود ذکر نماید.

۳. مرتکبین جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریزم، تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنی است.<sup>۲</sup>

ماده ۱۵۲:

۱- ارتکاب جرم حین سپری نمودن جزای بدیل حبس هرگاه محکوم علیه حین سپری نمودن جزائی بدیل حبس به اتهام جرم دیگری محکوم به حبس شود، مدت باقیمانده جزائی بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل و با مجازات جرم جدید یکجا تطبیق می‌گردد.

<sup>۱</sup> وزارت عدلیه، مصوب ۱۳۹۶/۲۶/۱۱، کود جزا، ص ۳۲

<sup>۲</sup> یوسفی، محمد ایوب، چیتر درسی تحلیل کود جزا، ۱۳۹۶/۱۲/۲۶، ص ۳۳.

۲- عدم جواز استفاده از جزاهای بدیل حبس  
ماده ۱۶۳ - جرایمی که جزای معین قانونی آنها حبس بیش از ۵ سال باشد در صورت تخفیف جزا به کمتر از ۵ سال، تعیین جزائی بدیل حبس جواز ندارد.<sup>۱</sup>

۳- مشخص ساختن مرجع نظارت کننده بدیل حبس  
ماده ۱۵۴ - محکمه در حکم خود مرجع نظارت کننده از تطبیق کننده بدیل حبس را مشخص ساخته وی را مکلف به اجزای آن می‌سازد.

۴- تفهیم نتایج عدم رعایت دساتیر محکمه  
ماده ۱۵۵ - محکمه حین صدور حکم به جزای بدیل حبس، نتایج عدم رعایت از دستور محکمه را به صراحت در فیصله درج و ابلاغ می‌نماید.  
۵- موانع تطبیق حبس

ماده ۱۵۶ - هرگاه امکان عملی شدن فیصله محکمه بر تطبیق بدیل حبس موجود نبوده یا این که محکوم علیه قادر به اجرای آن نباشد، موضوع جهت رفع موانع به محکمه ذیصلاح پیشنهاد می‌گردد.<sup>۲</sup>

۶- طرز تطبیق جزای بدیل حبس  
ماده ۱۵۷ - سایر موضوعات مربوط به طرز و شکل تطبیق و تنفیذ جزای بدیل حبس و شرایط چگونگی مراقبت و نظارت محکوم علیه توسط سند تقنینی جداگانه تنظیم می‌گردد.

۷- عدم رعایت حکم محکمه از طرف محکوم علیه  
ماده ۱۵۹:

۱. هرگاه محکوم علیه حکم محکمه را رعایت نه نماید، محکمه می‌تواند برای بار اول تا یک و نیم چند، دروه مراقبت وی را تمدید نماید.
۲. هرگاه محکوم علیه از اجرای فیصله محکمه برای بار دوم خود داری نماید، محکمه صادر کننده حکم، مراقبت را لغو و مدت باقیمانده دوره مراقبت را به حبس تنفیذی تبدیل می‌نماید.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> محمدی، مرتضی، آثار حبس بر روی زندانیان، کابل، نشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل، ۱۳۸۹ ش، ص ۳۴۵.

<sup>۲</sup> یوسفی، محمد ایوب، همان اثر، ص ۳۳.

<sup>۳</sup> همان، ۳۳.

۸- کاهش دروه مراقبت

ماده ۱۶۰ - هرگاه وضعیت محکوم علیه نشان دهنده اصلاح رفتار وی باشد، محکمه می‌تواند صرف برای یک بار دوره مراقبت را حداکثر تا نصف آن کاهش داده یا از برخی دساتیر صادر شده دیگر صرف نظر کند.<sup>۱</sup>

۹- تطبیق یا تبدیل خدمات عامه

ماده ۱۶۵ - محکمه می‌تواند به اساس تقاضای محکوم علیه، وکیل مدافع یا سارنوال مربوطه، نظر به وضع جسمانی و نیاز به خدمات صحی یا مشکلات خانوادگی محکوم علیه، انجام خدمات عامه را به طوری مؤقت حد اکثر تا سه ماه در طول دوره محکومیت، تعلیق کرده یا آن را به سایر جزایهای بدیل حبس تبدیل نماید.<sup>۲</sup>

۱۰- خود داری از انجام خدمات عامه

ماده ۱۶۶ - هرگاه محکوم علیه بدون عذر مؤجه، از انجام خدمات عامه یا از شرایط مقرر برای انجام کار تخلف ورزد، بار اول حد اکثر تا ۸۰ ساعت، در ساعات‌های انجام خدمات عامه وی افزوده می‌گردد.

در صورت تکرار، محکمه می‌تواند به اساس پیشنهاد سارنوال مربوطه، مدت خدمات عامه باقی مانده وی را به حبس تبدیل نماید. در این صورت محکوم علیه در برابر هر ۸ ساعت از ساعات باقی مانده یک شبانه روز زندانی می‌شود.

۱۱- شرائط اعمال مجازات حبس

تلاش‌های چشم گیر که مقنن برای رعایت حقوق زندانیان می‌نماید. حبس در تحولات جزائی بعد از نیمه دوم قرن هجدهم به عنوان واقعیت گریزناپذیر وجود داشته چون حق آزادی بعد از حق حیات اساسی‌ترین حق .... آثار منفی زندان هم از لحاظ اقتصادی و هم از لحاظ اجتماعی صورت گرفته هزینه‌های اقتصادی بالائی زندان حرفوی تر شدن مجرمین زندانی شده باعث از هم پاشیدن خانواده‌های زندانیان می‌شود این اشکال باعث شده

<sup>۱</sup> همان، ۴۳.

<sup>۲</sup> وزارت عدلیه، کود جزا مصوب ۱۳۹۶/۱۱/۲۶.



که حقوقدانان و متفکرین علوم جزائی بدنیا یافتن بدیل‌های حبس بر آیند مجازات هازمانی مثمر ثمر واقع می‌شود که مردم جامعه آنرا به عنوان مجازات بپذیرند چنان جنبه‌های بازدارندگی نداشته باشد که موجب بدبینی به سیاست قضائی شود، سیستم جزائی باید این اندیشه را در ذهن مردم نهادینه سازد که هدف از مجازات صرفاً "سزادادن مجرم نیست بلکه هدف آن اصلاح و بازگرداندن افراد به جامعه است در سیستم جزا شناسی جدید مجازات نقدی بدیل خوب برای بدیلی حبس شناخته شده است اما این راهکار بدوجهت برای بدیلی مجازات حبس چندان بی نقض به نظر نه می‌رسد.

۱: افراد پر درآمد به راحتی جریمه نقدی را پرداخت می‌کنند و نوع اطمینان خاطر در قشر مرفه جامعه به وجود می‌آید.

۲: افراد کم درآمد به علت عدم پرداخت جریمه باید در زندان بمانند البته مثلی کشورهای جهان پیش رفته آمریکا، انگلیس و جرمنی و غیره.

ویاهم کشور فرانسه که از جریمه نقدی به عنوان مجازات مستقل استفاده می‌کنند حل شده است بدین صورت که در پیوند با شدید وجدی بودن بزه جزائی نقدی معین و قطعی می‌شود گناها را دست بندی می‌کنند و برابر درآمد و وضع مالی شخص تعداد افراد تحت تکفل محکوم جزائی نقدی را معین می‌کنند و یاهم مجازات نقدی در کشور افغانستان که اقل آن پنجا افغانی است که خیلی پولی ناچیز بوده و حداکثر آن ۶۰۰۰۰ افغانی است.

تبدیل اجباری حبس‌های کوتاه مدت به جزائی نقدی لزوم جایگزینی جزائی نقدی به جای مجازات‌های حبس کوتاه مدت همواره مورد انتقاد برخی از حقوق دانان به ویژه مدافعین حقوق اجتماعی و جرم شناسان بوده که مخالفت‌های شدید خود را نسبت به زندان‌ها اعلام نموده‌اند.

علت اصلی مخالفت‌هایشان به مجازات‌های حبس‌های کوتاه مدت را می‌توان در این امر دانست که زندان زمانی می‌تواند نقش بازدارندگی یا بازپروری خود را ایفاء کند که مدت زمان لازم جهت اجرائی برنامه‌های آموزشی و تربیتی و دیگر اقدامات لازم به منظور آماده سازی مجدد مجرم برای وارد شدن اش به اجتماع که از عملکرد گذشته خود نادم و تنبه باشد

در حالیکه در مجازات های کوتاه مدت فرصت زمان لازم برای اجرائی تدابیر وجود ندارد چون جزاهای کوتاه مدت اختلال عمیق در زندگی محکوم علیه بوجود می آورد.

محکوم علیه معمولاً کار خود را از دست می دهد خانواده اش دچار بلا تکلیفی و سرگردانی می شود و بالاخره در مشکلات عدیده ای نیز غوطه ورمی گردد از سوی دیگر در هم و برهمی از دحام جمعیت زندان و خلق و خوی های متنوع حاکم در داخل زندان مناترمی گردد جزا شناسان زندان های کوتا مدت را به قدری زیان آور میدانند که آنرا داروی بدتر از درد می دانند زندان کوتا مدت محکوم علیه را در معرض فساد و لگردی قرار میدهد به جایی اصلاح گناهکام او را تباه و گمراه می گرداند خصوصاً کسانی که در اثر خطای کوچک برای نخستین بار به زندان محکوم شده اند انگلیس ها آن را شوک یا ضربه سریع و کوتا نامیده اند در رابطه باید گفت در مجموع مقررات جزائی افغانستان چک باید شود.

مجازات های نقدی در جرایم تعذیر باید در نظر گرفته شود بیشتر جرایمی که در مورد آن ها مجازات حبس که حداقل و حداکثرش در قانون جزائی ۱۳۵۵ پیش بینی شده از جرایم مهمی هستند که ارتکاب آنها موجب ایراد لثمات عمده و گاهی جبران ناپذیر به نظم عمومی جامعه می شود در حال حاضر جرم شناسان به شدت با مجازات های زندان کوتا مدت به لحاظ معایب کسترده آن مخالف اند و به سیاست گذاران جزائی کشور توصیه می کنند که جزاهای مناسب دیگری را جایگزین این مجازات ها کنند مثال مجازات های نقدی با وضعیت مالی و استطاعت محکوم علیه تناسب داشته باشد می تواند هدف اعراب فردی جزا را تامین نموده و از تکرار جرم توسط او جلوگیری نماید.

در حبس های کوتا مدت نگهداشتن یک جوان مرفعه منحرف بایک مرتکب تخلف رانندگی بی پروا و مرتکبین جرائم قاچاق و دیگر متهمین خطرناک که ناهنجاری های اجتماعی و نظم عمومی حکم بر جامعه را نادیده می گیرند بسیار مفید تر و نتیجه بخش تر از لحاظ کردن اعراب و باز دارندگی فردی و اجتماعی مجرم می باشد.

تا اینکه بخواهیم این قبیل افراد را به جزائی نقدی که معمولاً پرداخت آن برای آنها سهل و آسان است محکوم نمایم.<sup>۱</sup>

۱۲- شیوه اعمال مجازات نقدی

هرگاه محکوم علیه برای پرداخت جزای نقدی مهلت بخواهد، مرجع اجراء کننده حکم می‌تواند مهلت مناسبی که بیش از یک‌ماه نباشد به او بدهد. مرجع صادر کننده حکم می‌تواند به درخواست محکوم علیه و پیشنهاد مرجع مجری حکم با در نظر گرفتن شرایط و وضعیت محکوم علیه و میزان جزای نقدی و سایر اوضاع و احوال مؤثر این مهلت را حداکثر تا دو ماه دیگر تمدید کند. چنانچه محکوم علیه جزای نقدی مقرر در حکم را نپردازد اما مالی (منقول یا غیر منقول) غیر از مستثنیات دین از او بدست آید که به عنوان تمام یا قسمتی از جزای نقدی را استیفاء نمود به دستور مرجع مجری حکم به ترتیب ذیل عمل می‌شود:

الف) اگر مال مورد نظر وجه نقد باشد معادل جزای نقدی از آن ضبط و به حساب مربوط واریز می‌شود.

اموال ضایع شدنی و سریع الافساد، همچنین مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن است و نیز مالی که ارزش آن کمتر از سی میلیون افغانی است بدون انجام مزایده و با نظر کارشناسی به فروش می‌رسد.

اگر محکوم علیه در ازاء جزای نقدی بازداشت شود و در جریان اجرای حکم مالی از او بدست آید که بتوان باقیمانده جزای نقدی را استیفاء نمود، مال مذکور توقیف و اقدامات اجرائی در این خصوص معمول و از محکوم علیه رفع بازداشت می‌شود. همچنین در کلیه مواردی که برای پرداخت جزای نقدی مهلت داده می‌شود یا استیفاء جزای نقدی از اموال محکوم علیه مستلزم اقداماتی است که اجرای حکم را به تأخیر می‌اندازد، چنانچه قبلاً از محکوم علیه تأمین مناسب گرفته نشده باشد، مرجع صادر کننده حکم متناسب با میزان محکومیت او مطابق مقررات آئین دادرسی

<sup>۱</sup> وزارت عدلیه، کود جزأ مصوب ۱۳۹۶/۱۱/۲۶.

جزائی قرار تأمین صادر می‌کند و هرگاه این تأمین منتهی به بازداشت محکوم علیه شود از میزان محکومیت او کسر خواهد شد. مجرم از پرداخت جریمه نقدی که بدل آن زندان است در حکم خود تصریح نماید مواد قانون ۱۳۵۵ تقیسط جزائی نقدی خلاف است هر امر استثنای به اصل باید تصریح شود به همین سبب قانون گذار تقیسط جزائی نقدی مجاز اعلام نه کرده اگر مجازات نقدی قابل تقیسط شود اجرائی حکم مجازات نقدی اعمال نخواهد شد و اگر اجرائی هم شود سال هاطول خواهد کشید دیگر اینکه قانون گذار در مجازات نقدی فوریت مجازات برخوردار قاطع با مجرمین است نه تطبیق مجازات بر مرور زمان.<sup>۱</sup>

۱۳- شرایط مربوط به جرم

مطابق ماده مذکور: «مجازات‌های بدیل حبس ... با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم... تعیین و اجرا می‌شود». نوع جرم یعنی بسته به این که مورد از جرائم عمدی یا غیر عمدی باشد، اعمال بدیل حبس‌های حبس نیز به همان نسبت متفاوت است. مثلاً در جرائم عمدی با مجازات حبس بیش از یک سال، اعمال بدیل حبس‌ها امکان پذیر نیست، ولی در جرائم غیر عمدی، در کلیه موارد اعمال بدیل حبس‌ها اجباری است، مگر این که مجازات قانونی بیش از دو سال حبس باشد، که در این صورت نیز استفاده از بدیل حبس‌های حبس، اختیاری است (۱۷): مواد ۶۶-۶۷).

کیفیت ارتکاب جرم را می‌توان به چگونگی و نحوه ارتکاب جرم و همچنین اوضاع و احوال وقوع جرم، تفسیر نمود. معیارهای تأثیرگذار بر کیفیت ارتکاب جرم می‌تواند مختلف باشد از جمله: تعداد مرتکبین، اتفاقی بودن ارتکاب جرم یا با قصد قبلی بودن آن، زمان و مکان ارتکاب جرم، ساده یا پیچیده بودن جرم. با ارتکاب جرم آثار مادی یا روحی و روانی متعددی بر قربانی یا بستگان وی و همچنین بر جامعه وارد می‌شود که هر چه این آثار بیشتر باشد، امید استفاده از بدیل حبس‌های حبس کاهش می‌یابد.

<sup>۱</sup> وزارت عدلیه، کود جزا مصوب ۱۳۹۶/۱۱/۲۶.

۱۴- شرایط مربوط به مجرم مطابق ماده فوق الذکر: «مجازات‌های بدیل حبس با ملاحظه سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم... تعیین و اجرا می‌شود». این نوع شیوه تعیین مجازات، همان است که در حقوق جزا به آن «اصل فردی کردن مجازات» یادر ترمینولوژی حقوق این به «اصل تناسب مجازات با مجرم» گفته می‌شود.

۱۵- شرایط مربوط به قربانی مطابق لایحه مذکور: «مجازات‌های بدیل حبس در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف... وضعیت قربانی تعیین و اجرا می‌گردد». یکی از شرایط اساسی اعمال مجازات‌های بدیل حبس طبق این ماده و مواد بعدی، گذشت شاکی و جبران خسارت وی است. این رویکرد قانون‌گذار، نشان از ترمیمی شدن عدالت جزائی است که در آن به قربانی نقش کنش‌گری فعال در فرایند دادرسی داده می‌شود. عدالت ترمیمی، خسارت و درد و رنج‌های روحی و جسمانی خطاکاران و وابستگان نزدیک آنان در پاسخ‌ها و اقدام‌های ترمیمی که ممکن است گوناگون باشند را محور کار خود قرار می‌دهد.

حمایت از خطاکاران یا همان قربانی شناسی حمایتی ره‌یافتی نو در قلمرو علوم جنایی است که با تزریق آن به کالبد سیاست جنایی می‌توان الگویی از یک نظام عدالت جنایی ترسیم کرد که افزون بر مداربزه‌کار، بر مدار قربانی نیز بچرخد. اگر دستگاه عدالت در رفتار با خطاکاران بلغزد، یک بزه دیدگی دومین درکمین خطاکاران خواهد بود که پیامدهای زیان بار آن کمتر از بزه دیدگی نخستین-یعنی جرمی که تجربه کرده‌اند نیست.<sup>۱</sup>

۱۶- وجود جهات تخفیف مجازات شرط چهارم برای اعمال مجازات‌های بدیل حبس، وجود جهات تخفیف است. این جهات در ماده ۳۷ این لایحه بیان شده که عبارت است از: گذشت شاکی یا مدعی خصوصی - همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان جرم، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصل از جرم یا

<sup>۱</sup> باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، نشر: رضا شکر، تهران ۱۳۸۰ ش، ص ۱۴۳.

بکار رفته برای ارتکاب آن - اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز قربانی یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم - اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی - ندامت، حسن سابقه یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری - کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن - خفیف بودن زیان وارده به قربانی یا نتایج زیان بار جرم - مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم.

مبحث دوم: جزاهای بدیل حبس در شریعت اسلام

الف) حبس در قرآن کریم

در آیه‌ای از قرآن کریم به جزاهای حبس مجرمان حکم شده است که الله متعال چنین می فرماید:

«وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْأُفْحَشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»  
(نساء: ۱۵)

ترجمه: زنانی از (جامعه) شما که عمل ناشایسته کنند چهار شاهد مسلمان بر آنها بخواهید، چنانچه شهادت دادند آن زنان را در خانه نگه دارید تا عمرشان به پایان رسد یا خدا برای آنها راهی پدیدار گرداند.

مثلاً در آیه پانزدهم سوره نساء جزا زین زناکار، حبس در منزل تا زمان مرگ قرار داده شده، که این حکم با نزول آیه دوم سوره نور نسخ شده است.

که یکی از جزاهای مُحارب ذکر شده، حبس دانسته‌اند. به آیه ۱۰۶ سوره مائده (بازداشت) و آیه پنجم سوره توبه نیز استناد شده است.

ب) حبس در سنت نبوی

سنت و سیره عملی پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم نیز بر احادیث متعدد بر مشروعیت حبس دلالت دارند.

۱- دلیل از مصالح عمومی

مصلحت عمومی جامعه و ضرورت حفظ امنیت و صیانت از نفوس و اموال مردم اقتضاء دارد که با حبس گناهکاران و مجرمان، از زیان رساندن آنان به مردم جلوگیری شود.

موارد درباره حبس نیز اتفاق نظر وجود ندارد. مثلاً از میان فقهای مالکی، قزافی حبس را فقط در هشت مورد و ابن فرحون درده مورد جایز دانسته‌اند؛ اما از مرتضی مطهری ضمن برشمردن موارد حبس، برای آن قاعده‌ای کلی وضع کرده که به موجب آن، حبس به شرطی جایز است که احقاق حق، متوقف بر آن باشد.

از احادیث و آرای فقها می‌توان دریافت که تشریح اسلام بیان داشته است که حبس در اسلام اهداف گوناگونی دارد.

### ۲- حبس به حیث تدابیر تأمینی

حبس به عنوان تدابیر تأمینی برای پیش‌گیری از وقوع جرم و حفظ حقوق و اموال مردم، مانند حبس فرد مردم آزار، کسی که قصدکشتن فرزند خود را دارد، داکتر بدون صلاحیت یا عالم تبه‌کار.

### ۳- وادار به انجام وظایف

حبس فرد برای وادار کردن اوبه انجام دادن وظایفش به منظور جلوگیری از ضایع شدن حقوق دیگران، مانند حبس زوج برای وادار کردن اوبه پرداخت نفقه و حبس مجرم برای ادای دین.

### مطلب اول: مجازات بدیل حبس در اسلام

حبس به عنوان حد به منظور مجازات مجرم، مانند حبس سارق که پس از دو بار اجرای حد، برای بار سوم مرتکب سرقت شده و حبس زنی که مرتد شده است.

حبس به عنوان مجازات تعزیری در جرایم مستوجب تعزیر، که حاکم شرع با توجه به شدت جرم و سوابق و ویژگی‌های مجرم، میزان آن را تعیین می‌کند. در این قسم از حبس، باصلاح‌دید حاکم شرع، افزودن عقوبات دیگری مانند کاستن از امکانات محبس (زندان) و سخت‌گیری بر فرد حبس شده جایز است.<sup>۱</sup>

بازپروری با اجازه دادن به مجرمان برای زیستن در جامعه به زندان شرایط افراد تحت پوشش برخی از برنامه‌های مربوط به حبس خانگی مجرمانی را که خطر کم‌تری برای جامعه در برداشته باشند تحت پوشش

<sup>۱</sup> راشد، عبدالرحیم، بررسی حبس تعزیری در اسلام، کابل، نشر: مجله کتاب، ۱۳۹۷ ش، ص ۲۴.

قرار می دهند برای نمونه داروها در یک زندان محلی برنامه‌ای حبس در منزل تنها شامل زندانیان محدودی می‌شود. نظارت الکترونیکی در این برنامه به بخش خصوصی واگذار شده است. بر همین جهت به بخش خصوصی واگذار شده است برای دوری از خطر بیشتر کلانتر شهر یک برنامه‌ی بسیار محافظه کارانه مشتمل بر تنها ۳ در صد متوسط جمعیت زندان محلی تربیت داد.

این برنامه شامل انتخاب افراد طبق ضوابط زیر بود:

۱- تنها زندانیان نمونه واجد شرایط استفاده از حبس در منزل اند  
 ۲- زندانیان باید قراردادی امضا کنند که آنان را ملزم به رعایت قواعد محدود کننده می‌کند از جمله محدودیت رفت و آمد شبانه و آزمایش مواد مخدر.

۳- بهره وران حبس خانگی باید به مأموران اجازه دهند که برای نظارت و بررسی تجهیزات وارد خانه آنان شوند

۴- بهره وران مسئول پرداخت هزینه‌های نظارت به وسیله‌ی بخش خصوصی اند.

این برنامه در اوهایو همانند بسیاری از برنامه‌های اصلاحی و تربیتی ابتکاری دیگر در سال های اخیر در واقع پاسخی بزرگ این افزایش به طور مستقیم به جرم‌های رو به فزونی قاچاق مواد مخدر بویژه کوکائین مربوط می‌شود. بنا به گزارش گون از ۴۹ مجرم باز نخست که در حبس در به خاطر غیبت های غیر مجاز از محل اقامت و نفر سوم به خاطر پرداخت نکردن صورتحساب هزینه‌های مربوط و عدم اشتغال به کارونفر چهارم به خاطر خودداری از آزمایش مصرف کوکائین موفق به طی دوره نشد.

هم اکنون برنامه‌ی حبس خانگی افزون بر مجرمان کم خطر در مورد مجرمان با خطر بالا نیز اعمال می‌شود.

از مزیت‌های این ضمانت اجرایی بدیل حبس افزون بر کم هزینه بودن برای دولت آن است که مجرم در جامعه زندگی می‌کند و پیوندهای مهم اجتماعی وی با خانواده و دوستان و کارفرمایان و گروه‌های اجتماعی حفظ می‌شود.



در اینجا نسبت به هنگامی که مجرم به زندان فرستاده می‌شود مجازات نمود بیشتری برای اجتماع دارد به یک معنا باز اجتماعی شدن و باز دارندگی و مسئولیت مالی همزمان بکارگیری می‌شوند. مطالعات نشان می‌دهند که بیشتر شهروندان به دلایل موافق حبس خانگی به عنوان یک مجازات برای مجرم غیر خشن‌اند.

پیتر سیلین نیز به عنوان یکی از محققانی که در این زمینه تحقیق کرده در گزارشی که تسلیم مؤسسه ملی عدالت در ایالت متحده آمریکا کرده است مزیت‌های حبس خانگی را به شرح زیر شمرده است:

۱- از نظر هزینه اگر نظارت الکترونیکی استفاده نشود حبس خانگی یک امتیاز محسوب می‌شود. ولی خرید تجهیزات و به کار انداختن و نگهداری آن‌ها گران تمام می‌شود.

۲- از دیدگاه اجتماعی مزیت‌های عمده‌ای بر حبس خانگی مترتب است. حبس خانگی هیچ یک از آثار فاسد کننده با لکه دار کننده‌ی مربوط به زندان را.

۳) حبس خانگی انعطاف پذیر است. این ضمانت اجرا می‌تواند با ضمانت اجراهای دیگر ترکیب کرده بنا به تنهایی استفاده کرد. حبس خانگی می‌تواند در مورد مجرم خاص مانند بیماران روحی و جسمی و اشخاص معلول و زنان باردار استفاده شود.

۴- آسانی اجرا و سرعت پاسخ دهی از امتیازهای حبس خانگی محسوب می‌شود زیرا مجرم را می‌توان در صورت ضرورت به راحتی و با سرعت از برنامه خارج کرد.

داده‌های قطعی مبنی بر این که حبس خانگی یک بازدارنده‌ی مؤثر در ارتکاب جرم است وجود ندارد. همچنین دلیل کافی مبنی بر این که این نهاد میزان تکرار جرم را کاهش داده است درست نیست. در ارزیابی برنامه‌ی فلوریدا این نتیجه به دست آمده است که حکم نزدیک به ۱۰ درصد این افراد به دلیل تخلفات فنی طی ۱۸ ماه پس از شروع برنامه لغو شده است.

راشد، عبدالرحیم، بررسی حبس تعزیری در اسلام، کابل، نشر: شخصی، ۱۳۹۷، ش، ص ۲۷

ارزیابی دیگری از همین برنامه دریافت که میزان تکرار جرم در این برنامه نسبت به یک نمونه بررسی شده از بهره وران مؤسسه‌های اصلاحی‌تر بیتی مشابه و یکسان است. انتقادهای وارد به حبس خانگی هم چنین مشابه و یکسان است. انتقادهای وارد به حبس خانگی هم چنین دربرگیرندهی این اتهام است که این برنامه ارزش باز دارندگی اندکی دارد. با این همه به نظر می‌رسد که امتیازهای حبس خانگی بیش از معایب آن باشد کاهش هزینه‌ها و کمک به جلوگیری از شلوغی بیش از اندازه نظام اصلاحی‌تر بیتی در آمریکا و برخی کشورهای دیگر آزمایش و توسل بیشتر به این مجازات بدیل حبس را اجتناب ناپذیر کرده است.

نتایج خوش بینانه ای را می‌توان در ارزیابی ضمانت اجرای حبس خانگی همراه با نظارت الکترونیکی اجرا شده ایالت آرگون درباره‌ی مجرمان مواد مخدر که در تعلیق مراقبتی معمولی شکست خورده بودند پیدا کرد. نتیجه این ارزیابی این است که سوء مصرف مواد مخدر در میان بهره وران حبس خانگی همراه با نظارت الکترونیکی از ۹۵ درصد در شروع حبس در منزل به ۳۲ درصد در پایان دوره رسیده است. لذا می‌توان پس از بررسی حبس خانگی به عنوان یک ضمانت اجرای بدیل حبس زندان که ممکن است همراه با نظارت الکترونیکی یا بدون آن باشد حبس در منزل همراه با نظارت الکترونیکی را که در آن نظارت مزبور تکمیل کنندهی تعلیق مراقبتی فشرده است مورد بررسی قرار داد.

کار عام المنفعه امروزه نهادی است که به موجب آن، محکمه به مجرم پیشنهاد می‌کند تا با انجام کاری به نفع جامعه، به جای رفتن به زندان درصدد جبران خطای مرتکب شده برآید. به عبارت دیگر، خدمات عمومی یا کار عام المنفعه یکی از گزینه‌های محکومیت است که با لحاظ میزان خطرناکی مجرم و با هدف جبران خسارت از قربانی و ترمیم نظم مختل شده جامعه به وسیله او از رهگذر انجام یک کار رایگان برای جامعه، مورد حکم قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> آشوری، محمد، جایگزین‌ها زندان یا مجازات بنیادین، تهران: نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ۳۲۹.

مطلب دوم: مزایا، فوائد و معایب مجازات بدیل حبس

#### ۱. معایب مجازات بدیل حبس

دستگاه عدالت جزائی در سراسر جهان دچار بحران و نیازمند اصلاح و دگرگونی است. بالغ بر ۸ میلیون زندانی در سراسر جهان وجود دارد. مدت زمان انتظار برای محاکمه طولانی است. و برخی مواقع این انتظار طولانی‌تر و بیشتر از حداکثر مجازاتی است؛ که امکان دارد؛ بنا به حکم محکمه به فرد تحمیل شود. خیلی از افراد زندانی از کمترین مساعدت‌های حقوقی بی بهره‌اند. به علاوه زندان منافع ناچیزی برای جامعه در بر دارد. و زندگی خانوادگی زندانیان را متلاشی می‌کند. و در عین حال سودی به حال متضرر و زیان دیده از جرم ندارد.

زندان‌ها در سراسر دنیا مؤسساتی هستند؛ که از جامعه مجزایند و به راحتی به فراموشی سپرده می‌شوند. در واقع اگر بگوییم که شرایط زندانها اغلب غیرانسانی و از حداقل استانداردهای مورد پذیرش سازمان ملل متحد که اکثر دولتها آنرا قبول کرده‌اند؛ بی‌بهره‌اند؛ حرفی بیهوده گفته نشده است.

هدف از محکوم کردن متهم به مجازات زندان، نه اعمال رنج و عذاب بروی، بلکه تضمین آرامش و امنیت جامعه است. ولی در عمل ما شاهد گرفتاریهای زندانی هستیم. درحالی که زندان باید فقط در سلب آزادی از محکوم خلاصه شود.

زندان منجر به قطع رابطه زندانی با زندگی عادی، خانواده، کار و دوستانش می‌شود. این مجازات علاوه بر محکوم، بر خویشان و نزدیکان و بویژه همسر و فرزندان او نیز تحمیل می‌شود. و صد البته سرانجام منجر به فروپاشی کانون خانواده خواهد شد.

نقض حقوق بشر در زندان بسیار مشاهده می‌شود. تورم در جمعیت زندانیان یا اشباع زندانها، سوء تغذیه، نبود مراقبتهای پزشکی، شیوع بیماریهای واگیر و عفونی، تجاوزهای جنسی، فساد رفتاری، شیوع بیماریهای ویروسی و مرگبار همچون ایدز، از جمله آثار این نقض حقوق انسانی است.

فقدان پرسنل آموزش دیده، مجرب و متخصص و نبود منابع مالی کافی در زندانها و نیز عدم هماهنگی در دستگاه عدالت جزائی، منجر به اطالة دادرسی و تأخیر در رسیدگی‌های کیفری و اجرای عدالت می‌شود.

تعداد و شمار زندانیان با توسل به مجازات سالب آزادی به طور چشمگیری در همه جرائم به خصوص جرائم مربوط به مواد مخدر افزایش یافته است. بسیاری از کسانی که بخاطر مواد مخدر دستگیر شده‌اند؛ حتی در زندان به استفاده غیر قانونی از مواد مخدر ادامه می‌دهند. و این نیز خود راهی برای انتقال ویروس ایدز و دیگر بیماریهای خونی است؛ که به علت استفاده از سرنج مشترک حادث می‌شود.

افزون بر این، گروه‌های آسیب‌پذیر و بسیار حساس، همچون زنان، نوجوانان و زندانیان مریض و ناتوان و اقلیتهای مذهبی و قومی، از کمترین توجه مورد نیاز خود محروم‌اند.

زندان برای افراد جوان و نوجوان ویرانگرست. و آثار زیانبار فروانی برای آنها در پی دارد. هر چند در عصر کنونی، زندان، مکان و وسیله‌ی بازپروری اجتماعی محکوم، محسوب نمی‌شود؛ اما حقیقت این است که این اعتقاد فاقد مؤیدات بیرونی است. زندان که باید ابزار اصلی واکنش در مقابل خطاکار باشد؛ از همان آغاز به یک مدرسه تکرار جرم تبدیل می‌شود. به عبارت دیگر، مرتکبان خلاف‌های ساده و کوچک وقتی وارد زندان می‌شوند و با مجرمین حرفه‌ای معاشرت می‌کنند؛ روش‌های پیچیده و پیشرفته ارتکاب جرم را آموزش دیده و به محض آزادی، دوباره مرتکب جرم می‌شوند. جرم را بودن محیط زندان، بویژه برای بزهکاران بدون سابقه، یکی از دلایل اساسی، برای جایگزین کردن مجازاتهای دیگر است. فردی که برای نخستین بار آنها برای تخلفی کوچک راهی زندان می‌شود، پس از چندی به یک مجرم حرفه‌ای تبدیل می‌شود. مشابه این وضعیت برای زندانیان موقت نیز، که معلوم نیست؛ چه مدتی را در زندان بسر خواهند برد؛ وجود دارد. توجه به این موضوع که ممکن است؛ فرد زندانی شده، سرپرستی خانواده‌ای را بر عهده داشته باشد؛ و در نبود او زمینه‌های جرم، در خانواده وی پیدا شود اهمیت موضوع را دوچندان می‌کند. و اصل فردی بودن مجازات را زیر سؤال می‌برد.

از دست رفتن موقعیتهای اجتماعی بویژه موقعیت شغلی برای زندانیانی که تازه از بند رهایی یافته‌اند؛ از دیگر عواملی است که انتخاب جایگزین‌های مناسب برای مجازات حبس را ضروری می‌سازند.

هزینه‌های سنگین نگهداری زندانیان و خارج شدن آنان از چرخه اقتصادی کشور، مشکلات مالی و اقتصادی فراوانی برای دولت فراهم می‌آورد. شیوه‌های جایگزین می‌توانند، از نظر مالی نتایجی برابر یا حتی کم هزینه‌تر از زندان بدست دهند.

«یکی از هدف‌های مجازات زندان، پیشگیری اختصاصی (اصلاح مجرم) است. ولی زندان‌ها در این زمینه چندان کارساز نبوده‌اند. براساس تحقیقات انجام گرفته، بیش از نیمی از محکومان به حبس، پس از خروج از زندان دوباره مرتکب جرم شدند. شلوغی زندانها، بروز بیماریهای روانی در زندانی، توسعه بیماری‌های واگیردار، جرائم جنسی و معتاد شدن احتمالی در زندان، از دیگر عواملی است؛ که جایگزین‌های مجازات حبس را ضروری می‌سازند».<sup>۱</sup>

## ۲. مزایای مجازات‌های بدیل حبس

از جمله نقاط قوت مجازات بدیل حبس برای زندانیان این است که محکومان معرفی شده باید بدون هیچ گونه نشانه یا لباس متمایزی در نهادهای پذیرنده حاضر شوند و خدمت کنند.

همچنین اجرای خدمات عمومی رایگان باید به گونه‌ی باشد که تمامی قوانین و مقررات مربوط از جمله در خصوص شرایط کار زنان و نوجوانان، محافظت فنی، بهداشتی، ایمنی و ضوابط کارهای سخت و زیان آور رعایت شود. براساس ماده ۱۲ از آیین‌نامه اجرایی این ماده از قانون قاضی اجرای احکام با توجه به گزارش ماهانه نهاد پذیرنده مجرم و همچنین وضعیت شخصی، خانوادگی و اجتماعی محکوم و آثار اجرای حکم و سایر گزارش‌ها می‌تواند تخفیف، تبدیل یا توقف موقت یا شدید

<sup>۱</sup> غیاثی، امداد الله، نقش زندان در اصلاح و تربیت مجرمین، کابل، نشر: انتشارات بارش، ۱۳۹۶، ص ۳۶.

مجازات‌های خدمات عمومی رایگان را مطابق با مقررات قانونی به محکمه صادرکننده رأی پیشنهاد دهد.

همچنین براساس ماده ۱۱ چنانچه به هر علت انجام خدمت عمومی در محل تعیین شده ممکن نباشد یا محکوم بنا به عذر موجه حین انجام خدمت عمومی متقاضی تغییر نوع یا محل خدمت باشد، نهاد پذیرنده باید مراتب را به قاضی اجرای احکام محل اجرای حکم منعکس کند و قاضی اجرای حکم با بررسی مورد تصمیم‌گیری کند.

نهاد پذیرنده محکوم علاوه بر رعایت مسائل امنیتی و حفاظتی درخصوص به کارگیری محکوم، مکلف است ضمن نظارت بر عملکرد محکومان معرفی شده، به صورت ماهیانه گزارش تفصیلی محکومان در مورد شروع به کار و نحوه انجام خدمات شامل ساعات حضور روزانه، میزان غیبت و تأخیر و هر گونه بی‌نظمی و کوتاهی در انجام خدمت محوله و میزان رضایتمندی نهاد پذیرنده و مراجعان از خدمت ارائه شده را به نحو کامل به اجرای احکام مربوط گزارش کند. براساس ماده ۴ این آیین نامه نهادها و دستگاه‌های پذیرنده زندانیان شامل وزارتخانه‌های بهداشت، آموزش و پرورش، ورزش و جوانان، تعاون، کار و رفاه اجتماعی، فرهنگ و ارشاد اسلامی، علوم، جهاد کشاورزی، راه و شهرسازی، کشور، صنعت و معدن، نیرو و نفت و همچنین سازمان‌های حفاظت از محیط زیست، میراث، آموزش فنی و حرفه‌یی، اوقاف، زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، پزشکی قانونی و بهزیستی و همچنین ارگان‌هایی چون شهرداری‌ها، هلال احمر، کمیته امداد، بنیاد شهید، بنیاد مسکن، سازمان تبلیغات اسلامی، تأمین اجتماعی، کمیته ملی المپیک، بسیج سازندگی، جهاد دانشگاهی، مراکز نگهداری جانبازان، معلولان، سالمندان، کودکان و نوجوانان، درمان اعتیاد وابسته به دستگاه‌ها و مؤسسات دولتی و عمومی غیردولتی مذکور می‌شود.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> غیائی، امداد الله، همان اثر، ص ۳۶.

مطلب سوم: مضرات و معایب حبس

با عنایت به اینکه در دین مبین اسلام مجازات زندان در موارد بسیار محدود می‌باشد و مختص افراد شرور و فتنه انگیز کسانی است که آبرو و ناموس جامعه را تهدید و به آن تجاوز نمایند یا امنیت و اقتدار نظام اسلامی را به خطر بیاندازند، لذا این مجازات به هیچ وجه برای کسانی که تخلف‌های کوچک انجام داده‌اند یا مرتکب جرائم غیر عمد باشند مناسب نیست زیرا زندان علاوه بر اینکه بار سنگین اقتصادی بر دوش جامعه تحمیل می‌کند، اثرات سوء و منفی بسیاری بر خانواده‌های آنها و بطور کلی اجتماع بر جای می‌گذارد که کاهش مجازات حبس می‌تواند فوایدی همچون کاهش طلاق در سطح جامعه، توسط روابط خانوادگی و کاهش انحرافات اخلاقی، تقویت هنجارهای اجتماعی و تضعیف فرهنگ خطاکاری، جلوگیری از شیوع بیماری‌هایی همچون ایدز، هپاتیت، تبرکلوز و غیره که در بین زندانیان رایج است، جلوگیری از کسب مهارت‌های مخرب افراد سابقه دار، جلوگیری از فقر و بی‌خانمانی و اعتیاد است.

مطلب چهارم: عوامل مؤثر نبودن مجازات حبس

۱. نامناسب و جرم زا بودن محیط زندانها:

اصولاً فلسفه مجازات اصلاح مجرم است ولی با نگاهی به زندانها متوجه می‌شویم که نه تنها اصلاحي صورت نمی‌گیرد بلکه انواع راهکارهاي جدید براي جرائم آینده و جرائم جنسي و اعتیاد در زندان و ... بر روابط زندانیان حاکم می‌باشد که این موارد باعث می‌شود شخصی که برای بار اول وارد زندان می‌شود به تدریج با محیط و اشخاص و نوع رابطه خو گرفته و همانند یک مجرم حرفه‌اي که برای جرائم آینده برنامه‌ریزی و حرفه‌اي‌گري بیشتری دارد از زندان بیرون می‌رود.

۲. ایجاد مشکلات مالي و اقتصادي:

وقتي شخصي مدتي را در زندان می‌گذراند مطمئناً نه خود او می‌تواند مسائل اقتصادي خود را حل کند و نه خانواده او در این صورت در بسیاری از موارد مشاهده می‌شود که شخص پس از رهایی از زندان به خاطر مشکلات مالي و اقتصادي که قبلاً دچار آن بوده و برطرف نشده یا

با آمدن به زندان به وجود آمده و تشدید شده دست به ارتکاب جرم دیگری می‌زند و در بسیاری از موارد خانواده‌ای که سرپرست آن در زندان به سر می‌برد به راه‌های خلاف برای گذران زندگی کشانده می‌شوند که البته این مشکلات مالی و اقتصادی فقط گریبان گیر شخص و خانواده او نمی‌شود بلکه دولت نیز از این راه بسیار ضرر می‌کند.

۳. ایجاد مشکلات اجتماعی و خانوادگی:

به طور کلی تا زمانی که فرد وارد زندان نشده است هم او و هم خانواده آن شخص از منزلت اجتماعی برخوردار هستند ولی اگر شخصی حتی به عنوان متهم و نه مجرم چند روزی را در بازداشت گاه بگذراند باتوجه به عرف عامه مردم و عدم فرق قائل شدن میان مجرم و متهم دیده می‌شود که با شخص رفتار خوبی نمی‌شود حال تصور کنیم فرد چند ماهی یا چند سالی را در زندان می‌گذراند در این زمان می‌بینیم که هم خود شخص و هم خانواده او موقعیت خوبی را تجربه نمی‌کنند و در بسیاری از موارد دیده شده است که حتی فرزندان یا بستگان شخص مجرم هم از عنوان مجرم بودن شخص خاصی ضرر دیده‌اند.<sup>۱</sup>

مطلب پنجم: راهکارهای کاهش معایب حبس در زندان ها

۱- بازنگری در قوانین موجود و انجام اصلاحات لازم و کاهش عناوین مجرمانه.

۲- بدیل کردن حبس به جزایی نقدی.

۳- استفاده از آزادی مشروط برای زندانیان واجد شرایط.

۴- اعمال سریع ماده کود جزا در خصوص محکومینی که موفق به اخذ رضایت شاکی خصوصی شوند.

۵- تسریع در رسیدگی و صدور حکم تنگ دستان برای زندانیان مفلس و معسر از پرداخت.

<sup>۱</sup> خطیبی، عبدالسمیع، آثار حبس بر روی زندانی و خانواده، تهران، نشر شبانویز، ۱۳۹۶ ش، ص



- ۶- اشتغال بکار و حرفه آموزی زندانیان در مراکز حرفه آموزی و اشتغال یا مؤسسات صنعتی، دهقانی و خدماتی خارج از زندان پس از آزمایشهای لازم و تشخیص استعداد و ذوق و تخصص آنها.
- ۷- اعطای مرخصی به زندانیان و اقدامات تأمینی و تربیتی برای آنها.
- ۸- مجازات حبس را باتوجه به مراتب جرم، امکانات خاکی و کیفیات مخففه به مجازات تعزیری تبدیل کنند.
- ۹- تقسیط جزای نقدی محکومین به پرداخت جریمه.
- ۱۰- تقویت ستادهای مردمی رسیدگی به امور دیه مستقر در ولایات و افزایش اعتبارات آنها.
- ۱۱- تقویت مراکز مراقبت پس از خروج زندانیان خصوصاً در زمینه اطفال خطاکار.
- ۱۲- تقویت انجمنهای حمایت از زندانیان.
- ۱۳- توسعه و تقویت و فعال نمودن شوراهای حل اختلاف، نهادهای قضایی حکمیت و معاضدت قضایی.
- ۱۴- معرفی و پیشنهاد زندانیان واجد شرایط به کمیسیونهای عفو و بخشودگی، تا در مناسبتهای مختلف از طریق اداره مربوطه، مورد بخشش واقع شوند.
- ۱۵- با عنایت به اینکه حدود ۵۰ درصد از جمعیت ورودی زندانهای کشور کمتر از یکماه و با قرار کفالت در زندان بسر می‌برند توصیه می‌شود قبل از انتقال اینگونه افراد به زندان‌ها مهلت لازم جهت معرفی کفیل به متهم از سوی قضات داده شود.
- ۱۶- تقویت واحدهای مددکاری و مشاوره به منظور مبارزه با بحرانهای فردی و خانوادگی مددجویان کمک به تحکیم مبانی خانوادگی زندانی و مذاکره و مشاوره با شکات جهت اخذ رضایت و ایجاد ارتباط با مراجع قضایی در جهت استیفای حقوق قانونی مورد تقاضای زندانیان.
- ۱۷- تأکید بر اقدامات فرهنگی و تربیتی و آموزشی در زندان‌ها در قالب محورهای مذهب درمانی، هنر درمانی، ورزش درمانی باتوجه به اینکه

<sup>۱</sup> خطیبی، عبدالسمیع، همان اثر، ۲۴۱.

قطعاً محکومی که تحت تأثیر فرآیندهای اصلاحی و تربیتی درون زندان پیرامون ترمیم کاستی‌های تربیتی و اجتماعی وی اقدام شده باشد عمداً مرتکب بزه نخواهد شد.

۱۸- جلوگیری از ورود معتادان به زندان البته باید دقت لازم در تفکیک معتادان و خرید و فروش کنندگان موادمخدر به عمل آید.

۱۹- محدودیت در مواردی که منتهی به قرار بازداشت موقت می‌شود و همچنین خودداری از صدور وثیقه‌های سنگین جز در مواردی که لازم و ضروری باش<sup>۱</sup>.

### نتیجه گیری

نتایج بدست آمده حاکی است که: اولاً ضعف و ناکارآمدی در عرصه سیاست جنایی تقنینی، قضایی و مدیریت زندانبانی، عامل اصلی بروز و تشدید بحران جمعیت جزائی می‌باشد. ثانیاً؛ سیاست زندان زدایی یا کاهش استفاده از مجازات زندان، بالقوه سیاستی است معقول و جامع نگر که اجرای دقیق و موفقیت آمیز آن مستلزم بهره گیری از تمامی پتانسیل‌های موجود و هماهنگی بین قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضاییه می‌باشد.

ثالثاً؛ بومی سازی راهکارهای کاهش جمعیت جزائی و بدیل‌ها رکن ضروری و اجتناب ناپذیر استفاده از تجارب و یافته‌های سایر دولت‌ها می‌باشد.

رابعاً؛ زندان زدایی از طریق زندان شرط مهم فرایند کاهش جمعیت جزائی می‌باشد. خامساً؛ سیاست زندان زدایی به معنای حذف کامل مجازات زندان و آزاد گذاشتن مجرمین خطرناک و حرفه‌ای در تجاوز به حقوق شهروندان نخواهد بود.

در این میان، زندان به مثابه‌ی مهم‌ترین شکل واکنش اجتماعی علیه جرم و فرد اجزای جزاهای اصلاح کننده، دستخوش دگرگونی‌هایی شده است.

<sup>۱</sup> محمدی، مرتضی، همان اثر، ۱۳۸۹

هر چند مجازات زندان از عهد کهن و باستان وجود داشته است، به دلیل استفاده محدود و جزئی از آن نمی‌تواند در ردیف مجازات‌های شایع آن اعصار تلقی شود؛ اما زندان با گذشت زمان به تدریج بعنوان مجازات وارد جبه خانه (کارخانه) جزایی شد. در ابتدا، جانشینی مجازات زندان، با وجود وضعیت نامناسب و رقت بار زندان، بجای مجازات‌های شدید بدنی بسیار امیدوارکننده بود. ولی، به مدور اصلاح طلبان اجتماعی در جهت بهبود شرایط نامطلوب و وضعیت وخیم آن اقدام‌های مهمی انجام دادند. قسمیکه دریافتیم مجازات زندان، به عنوان یکی از مهمترین مجازات‌های جزائی، امروزه پیش از پیش مورد بحث و مناقشه قرار می‌گیرد. امروزه این امر مسلم شده است که مجازات زندان، ناقض حقوق بشر است. چرا که آثار و پیامدهایی دارد که با هدف و غرض اصلی از اعمال مجازات زندان کاملاً متفاوت است. توضیح بیشتر اینکه مجموعه فضا و شرایط زندان نه فقط کمکی به بازپروری شخصیت محکوم و بازگرداندن او به اجتماع نمی‌کند؛ بلکه سبب هتك حرمت شدید و طبعاً آسیبهایی روحی و روانی می‌گردد. عواملی از قبیل «سوء رفتار زندانبانان با زندانیان، نحوه نگهداری زندانیان، فساد در زندان، عدم رعایت بهداشت در زندان و شرایط اسفبار ساختمان زندانها و اشباع زندانها» عواملی است که باعث شده مجازات زندان تاثیری بر اصلاح مجرم و جرم زدائی نداشته باشد. حتی اسباب جرم زائی و مجرم پروری را نیز فراهم آورد.

از طرف دیگر افزایش آمار زندانیان و مخارج سنگینی که به این دلیل بردوش دولت گذارده می‌شود. و نیز افزایش جرائم و مفاسد درون زندانها، چندی است که توجه مسئولان و برنامه ریزان و محققان را به خود جلب کرده است. و باعث شده است؛ که یکی از مباحث مطرح شده امروزی، بحث ضرورت زندانی نشدن مجرمان یا به اصطلاح زندان زدائی از جرائم و مجازات‌ها باشد. کارگزاران قضاء به این نتیجه رسیده‌اند؛ که نباید در هر چیزی مجرم را به حبس و زندان محکوم کرد. چرا که این امر نه تنها، نتیجه مطلوب که همان ممانعت از ارتکاب جرم است؛ را نداده بلکه مضرات فراوانی هم داشته است. و این باعث شده که به شیوه‌های غیر از زندان به عنوان جانشین زندان متوسل شویم.

یکی از مهمترین معضلات پیش روی نظام قضایی کشور جهت کاهش مجازات حبس استفاده از مجازاتهای جایگزین و استفاده از تدابیری چون تعلیق مجازات، تخفیف و آزادی مشروط و اعمال سیستم زندان‌های باز و نیمه باز، عدم قابلیت پذیرش این اقدامات از سوی مردم است. کاهش استفاده از مجازات حبس در نتیجه اندیشه‌ها و جنبش‌هایی است که در دوران معاصر در حوزه حقوق جزایی مطرح شده است. ولی تفکر عمده مردم کشور ما از مجازات تفکرات مربوط به مکاتب کلاسیک حقوق جزایی است. جامعه ما هیچ‌گاه حاضر نیست اقداماتی چون خدمات عمومی و کارهای عام المنفعه را به عنوان مجازات بپذیرد. از دیدگاه يك فرد عادي تعلیق مجازات رها کردن مجرم و نشان از ضعف نظام قضایی است. از نظر او آزادی مشروط یعنی عدم اعمال جزا و کسی که با آزادی مشروط از زندان آزاد می‌شود، به سزای خود نرسیده است.

منابع و ماخذ

۱. آشوری، محمد، جایگزین‌ها زندان یا مجازاتهای بنیادین، تهران، نشر: گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲. لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۷۷.
۳. غیاثی، امدادالله، نقش زندان در اصلاح و تربیت مجرمین، کابل، نشر: بارش، ۱۳۹۶ ش.
۴. دانش، تاج زمان، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، نشر سمت، تهران ۱۳۷۶ ش.
۵. راشد، عبدالرحیم، بررسی حبس تعزیری در اسلام، کابل، نشر: مجله کتاب، ۱۳۹۷ ش.
۶. طبسی، نجم‌الدین، موارد السّجن فی التّصوص و الفتاوی، نشر: دارالارقم، ۱۳۷۴ ش.
۷. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید دوره سه جلدی، جلد دوم، ۱۳۹۲.
۸. محمد بن مکی، القواعد والفوائد فی الفقه والاصول عربیة، ترجمه: عبدالهادی حکیم، چاپ افست، ۱۹۷۹ م.

۹. مکی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، تهران، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، نشر: رضا شکری، تهران ۱۳۸۰ ش.
۱۱. سرخسی، محمد بن احمد شمس‌الائمه، کتاب المبسوط، قاهره، چاپ افست استانبول، ۱۹۸۳.
۱۲. وائلی، احمد، احکام زندان در اسلام، ترجمه و توضیحات محمدحسن بکائی، تهران ۱۳۶۷ ش.
۱۳. خطیبی، عبدالسمیع، آثار حبس بر روی زندانی و خانواده، تهران، نشر شباویز، ۱۳۹۶ ش.
۱۴. محمدی، مرتضی، آثار حبس بر روی زندانیان، کابل، نشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد کابل، ۱۳۸۹ ش.
۱۵. بلور، ویلم، جستارهایی از تاریخ اجتماعی، ترجمه: ابوالقاسم سیری، تهران، ۱۳۶۶.
۱۶. یوسفی، محمد ایوب، چپتردرسی تحلیلی کود جزا مصوب سال ۱۳۹۶، ۲۶/۱۱.
۱۷. وزارت عدلیه، کود جزا مصوب ۱۳۹۶/۱۱/۲۶.

ترتیب کننده: قضاوتمل غلام دستگیر "اوریاخیل"

## تجدید نظر بر فیصله های قطعی ونهائی محاکم

(۴)

مبحث دوم

قوانین ، متحدالمالها و مصوبات شورایعالی ستره محکمه در مورد تجدید نظر

از آنجائیکه هدف و غایه از ایجاد محاکم تامین عدالت بوده و به منظور باز نگری آن‌عه قضایای که در حین محاکمه توجه لازم به آن مبذول نگردیده و یا هم دلایل که در حکم محکمه موثر است بعد از ختم محاکمه ظهور نموده باشد پروسه تجدید نظر خواهی در قوانین نافذه کشور پیش بینی گردیده است و بالاخص که در این اواخر اکثراً رجحان اصحاب دعوی به این مهم معطوف گردیده و در قوانین نافذه کشور نیز مبحث تجدیدنظر مشخص و معین است.

بمنظور سهولت بیشتر و احیاناً غرض وضاحت آن قسمت از روند کاری پروسه تجدیدنظر که در قوانین نافذه مسکوت گذاشته شده است و با توجه به کثرت قضایای وارده در این خصوص، شورایعالی ستره محکمه مطالب را تصویب نموده که در غنամندی پروسیجر کاری این بخش قابل ارزش میباشد که ضمن گفتار های جداگانه به آن میپردازیم.

#### گفتار اول: قوانین مورد استناد در پروسه تجدید نظر

بیشترین بخش پروسه تجدید نظر خواهی مربوطه به شکلیات قضایا اختصاص یافته و روی همین ملحوظ رسیدگی تجدید نظر خواهی در قوانین نافذه تبارز یافته که به شکلیات قضایا پرداخته است مانند قانون اصول محاکمات، قانون اجراءات جزائی و قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه که در مورد هر کدام آن مکث مختصر خواهیم داشت.

#### الف: قانون اصول محاکمات مدنی

طرز اجراءات دعاوی مدنی در قانون اصول محاکمات مدنی که در شماره (۷۲۲) مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ جریده رسمی به نشر رسیده تنظیم گردیده است و در باب پنجم آن تجدید نظر بر فیصله ها و قرار های نهائی محاکم در قضایای مدنی و حقوق عامه طی دو فصل از ماده (۴۸۰) الی (۴۸۹) تصریح گردیده است.

چنانچه طبق ماده (۴۸۰) (قاضی القضاات لوی خارنوال و متضرر هریک میتواند به سبب ظهور دلایل جدید بر قرار ها یا فیصله های نهائی محاکم اعتراض نماید به همین ترتیب طبق ماده (۴۸۱) صلاحیت تجدید نظر بر فیصله های نهائی محاکم به شورای عالی اختصاص دارد.

قانون اصول محاکمات مدنی گرچه موضوعات تجدید نظر را صرفاً در (۱۰) ماده خلاصه نموده ولی از لحاظ محتوا، مقنن سعی نموده تا پیرامون موضوعات عمده مانند درخواست تجدید نظر میعاد تجدید نظر خواهی، موارد تجدید نظر و اجراءات مربوط به آن و همچنان اینکه کدام اشخاص تجدید نظر را تقاضا نموده میتوانند به بحث گرفته است. که حسب ذیل به آن می پردازیم:

### ۱- درخواست تجدید نظر

طبق ماده (۴۸۷) قانون اصول محاکمات مدنی (مرجع تقدیم در خواست تجدید نظر در صورتیکه درخواست کننده شخص متضرر باشد ستره محکمه میباشد.)

بنا بر آن متقاضیان تجدید نظر در قضایای حقوقی و تجارتی عرایض شانرا به ستره محکمه تقدیم میدارند و با در نظر داشت شرایط تجدید نظر در عریضه خود نمبر و تاریخ فیصله و یا قرار مورد نظر را و نیز اینکه از طرف کدام محکمه صادر گردیده درج مینماید. و دلایل تجدید نظر خواهی خود را بطور اختصار تحریر و بعد از اخذ احکام مقام ستره محکمه از طریق ریاست دارالانشاء ضمن اعتراض تفصیلی طی مراحل میگردد.

همچنان طبق ماده (۴۸۸) میعاد تقدیم استدعای تجدید نظر به احکام نهائی در قضایای احوال شخصیه (خانواده) مدت سه ماه است و آغاز مدت متذکره از تاریخ صدور فیصله نهائی محاسبه میشود.

طبق ماده فوق آغاز محاسبه میعاد تجدید نظر خواهی از تاریخ صدور فیصله مورد اعتراض محاسبه میگردد و این میعاد سه ماه تعیین گردیده است احياناً قضایای وجود دارد که فیصله محکمه به محکوم علیه قضیه بعد از گذشت چندین ماه ابلاغ و یا اخبار میگردد که در این صورت میعاد تجدید نظر خواهی از طریق ابلاغ حکم قابل محاسبه میباشد. چنانچه تصویب شماره (۶۴۸) در زمینه صراحت تام دارد که در بخش مصوبات ذکر خواهد شد.

همچنان در ماده (۴۸۹) میعاد تجدید نظر بعد از تقدیم اعتراض مدت سه ماه پیش بینی گردیده است که به اجراءات کمیسیون تجدید نظر متمرکز لازم

صورت گرفته تا پیرامون دلایل متقاضیان تجدید نظر در میعاد سه ماه ابراز نظر نمایند. ولی با در نظر داشت تراکم کاری که وجود دارد این رسیدگی به ماه ها طول میکشد که در بخش پیشنهادات در زمینه به راه حل آن پرداخته ایم.

## ۲- موارد تجدید نظر

طبق ماده (۴۸۲) قانون اصول محاکمات مدنی موارد تجدید نظر خواهی حسب ذیل تصریح گردیده است.

- ۱- ثبوت کذب شهادت شهود.
- ۲- ثبوت کذب استنتاج اهل خبره.
- ۳- ثبوت جعل و تزویر در اسناد و مدارک.
- ۴- ثبوت ترجمه نادرست مترجم که در حکم موثر باشد.
- ۵- ارائه سند مثبتیه از طرف محکوم علیه که هنگام اصدار حکم موجود نباشد.

۶- سایر علل جدیدی که برای محکمه حین بررسی موضوع معلوم نبوده و بعد از اصدار حکم واضح و یا حین رسیدگی اصلاً مطرح نظر قرار نگرفته باشد و علل مندرکه فوق موجب لغو حکم شده بتواند. گرچه متقاضیان تجدید نظر اکثراً در سر فهرست دلایل جدید خود به ثبوت کذب شهادت شهود و یا هم ثبوت کذب استنتاج اهل خبره استناد مینمایند ولی در نظر باید داشت که هدف از ثبوت کذب شهادت شهود عندالمحکمه میباشد که میتوان ذیلاً به آن پرداخت:

اساساً حکم یک محکمه طی مراحل محاکماتی ثلاثه نهائی میگردد و در این مراحل مورد دقت همه جانبه قرار میگیرد احياناً اگر یک فیصله مدنی و یا تجارتي بر مبنای شهادت شهود صادر گردیده و نهائی شده باشد به مجرد ادعا و جمع آوری اسناد مبنی بر کذب شهود دلیل برای تجدید نظر خواهی شده نمیتواند. ایجاب مینماید تا متقاضی تجدید نظر دعوی جعل را از طریق خاړنوالی مربوط دایر و در صورتیکه کذب شهود بر اساس حکم محکمه ثابت گردد و حکم محکمه نهائی و قطعی گردد همین فیصله جزائی مبنی بر کذب شهود و یا کذب استنتاج اهل خبره منحصراً دلیل جدید



برای لغو فیصله مدنی یا تجارتی بوده میتواند که متقاضی تجدید نظر بر آن اعتراض دارد.

در موارد یاد شده شش گانه فوق صرفاً مورد پنجم و ششم شامل مواردی است که دلایل تجدید نظر خواه بدون رسیدگی محاکماتی در کمیته تجدید نظر مورد بررسی قرار میگیرد و سایر موارد فوق ایجاب ثبوت عندالمحکمه را مینماید. قابل ذکر است اینکه ماده (۳۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه موارد تجدید نظر در قضایای مدنی، احوال شخصیه، حقوق عامه و تجارتی صرفاً پنج مورد اول الذکر را تذکر داده است و از فقره (۶) ماده فوق تذکر بعمل نیامده است و این در حالیست که قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه مؤخر التاریخ بوده و التزام به آن لازمی میباشد خاصتاً اینکه در قسمت اخیر ماده (۱۱۰) قانون مذکور ذیلاً تصریح گردیده:

( و احکام سایر قوانینی که با حکمی از احکام این قانون مغایر باشد ملغی میگردد.) بنا برآن موارد پنجگانه اول الذکر از جمله موارد تجدید نظر محسوب میگردد که در مغایرت با قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه قرار ندارد.

### ۳- اجراءات مربوط به تجدید نظر :

قانون اصول محاکمات مدنی در ماده (۴۸۳) الی (۴۸۸) اجراءات مربوط به تجدیدنظر را تصریح نموده است که حسب ذیل بر آن میپردازیم:

طبق ماده (۴۸۳) هر گاه دلایل مؤجه مبنی بر لغو حکم نهائی موجود باشد شورای عالی ستره محکمه به لغو حکم قرار صادر نموده قضیه را غرض رسیدگی مجدد به محکمه حاکمه یا محکمه دیگر ارجاع میدارد.

قبلاً در قسمت موارد تجدید نظر پیرامون دلایل تجدید نظر بحث صورت گرفت هر گاه دلایل تجدید نظر خواه در مطابقت به ماده (۴۸۰) قانون اصول محاکمات مدنی من حیث دلیل جدید طی مراحل گردد در نهایت دلایل مذکور مورد غور شورای عالی قرار میگیرد و بر اساس آن فیصله و قرار نهائی محاکم لغو میگردد.

همچنان طبق ماده (۴۸۴) قانون مذکور هر گاه شورای عالی ستره محکمه قضیه مورد تجدید نظر را قابل بررسی بیشتر تشخیص دهد سوابق قضیه

را جهت ارزیابی ابتدائی به کمیسیون مرکب از دو عضو دیوان مدنی تحت ریاست یکی از اعضای شورای عالی ستره محکمه تفویض مینماید. قابل ذکر است اینکه قبل از طرح شدن قضیه در جلسه شورای عالی کمیسیون تجدید نظر پیرامون موضوع ابراز نظر مینماید.

در صورتیکه نظر کمیسیون قناعت شورای عالی را فراهم نسازد و از لابلای اظهارات متقاضی تجدید نظر موضوعات جدید بر ملا گردد که ایجاب تحقیقات بیشتر را نماید با در نظر داشت آن موضوع مجدداً به کمیسیون محول میگردد.

ماده (۴۸۵) در رابطه به اجراءات کمیسیون حسب ذیل صراحت دارد (کمیسیون مقدماتی اعتراض معترض را بر فیصله نهائی مورد غور قرار داده در روشنی حکم ماده (۴۸۲) این قانون ارزیابی مینماید. در صورت لزوم میتواند طرفین قضیه را احضار و چگونگی موضوع را از آنها استیضاح نماید).

و طبق ماده (۴۸۶) کمیسیون موظف نظریات خود را در دو نسخه تنظیم و همراه با سوابق به ریاست دارالانشاء شورای عالی ستره محکمه می سپارد. ریاست دارالانشاء اوراق موضوع و نظر کمیسیون را توأم با آن در یکی از جلسات شورای عالی غرض تصمیم طرح مینماید.

#### ب : قانون اجراءات جزائی :

از آنجاییکه پروسه محاکماتی قضایای جزائی با قضایای حقوقی متفاوت است روند تجدید نظر خواهی آن نیز با یک سلیقه جداگانه تنظیم گردیده است .

قانون اجراءات جزائی موضوعات تجدید نظر را از ماده (۲۸۲) الی (۲۸۸) پیش بینی نموده که شامل پروسه تقدیم درخواست تجدید نظر و اینکه کدام اشخاص حق درخواست تجدید نظر را دارند همچنان بیانگر چگونگی اجراءات تجدید نظر و روند کاری مربوط به آن در قضایای جزائی میباشد که حسب ذیل به آن میپردازیم.

#### ۱ - درخواست تجدید نظر :

طبق ماده (۴۸۲) قانون اجراءات جزائی در خواست تجدید نظر بر فیصله های قطعی محاکم در قضایای جنحه و جنایت در احوال ذیل صورت گرفته میتواند.

۱\_ در صورتی که متهم در جرم قتل، محکوم علیه قرار گرفته و بعداً شخص که قتل او ادعا شده، زنده پیدا شود.

۲\_ در صورتی که به اتهام ارتکاب یک جرم یک شخص محکوم گردیده و بعد از آن شخص دیگر به اتهام ارتکاب عین جرم محکوم گردد و در بین هر دو حکم چنان تناقص موجود باشد که از آن برائت یکی از دو محکوم علیه ثابت گردد.

۳\_ در صورتی که شهود یا اهل خبره به اتهام شهادت یا گزارش زور (دروغ) مطابق احکام قانون به جزاء محکوم گردد و یا به تزویر سندی که حین رسیدگی به دعوی تقدیم شده، فیصله صادر شده باشد و یا در جرایم حدود شاهد با رضایت کامل از شهادت خویش عدول نماید، مشروط بر اینکه شهادت یا گزارش مزور در صدور حکم مؤثر باشد.

۴\_ در صورتی که فیصله محکمه جزائی به فیصله صادره محکمه مدنی بنا یافته و فیصله محکمه مدنی باطل گردیده باشد.

۵\_ در صورتی که بعد از فیصله قطعی وقایعی حادث یا ظاهر شود یا دلایلی تقدیم گردد که در وقت محاکمه معلوم نبوده و یا به محکمه ارایه نشده باشد و این وقایع دلایل به برائت محکوم علیه منجر شده بتواند.

۶\_ در حالی که در ختم جلسه قضائی حکم صادره مطابق احکام این قانون به محکوم علیه ابلاغ نگردیده باشد.

۷\_ در صورتی که در جریان محاکمه به محکوم علیه حق حضور به محکمه و حق دفاع داده نه شده باشد.

اساساً یک فیصله بر مبنی دلایل اثبات صادر میگردد و دلایل اثبات در قضایای جزائی شامل اقرار متهم، شهادت شهود، اسناد، شناسایی مظنون طور بالمواجه در صف و قراین مانند نوار های صوتی و تصویری، آثار رده های انگشت و دست و یا آثار بالیستیکی و سایر موارد که قانون اجراءات جزائی به آن اشاره دارد میباشد.

معمولاً متقاضیان تجدید نظر درخواست های شانرا بر مبنی همین موارد هفت گانه به اداره لوی څارنوالی تقدیم مینمایند و احياناً اگر در جریان رسیدگی تجدیدنظر خواهی چه در اداره لوی څارنوالی و یا کمیسیون های تجدید نظر ستره محکمه ثابت گردد دلایل اثبات که بر اساس آن حکم محکمه استوار است تزویری بوده و یا شهود و اهل خبره به اتهام شهادت دروغ و یا گزارش مزور به جزاء محکوم گردیده است و یا سایر موارد فوق حین رسیدگی تجدید نظر خواهی تزویری ثابت گردد فیصله و یا حکمی که بر آن تقاضای تجدید نظر صورت گرفته از طرف شورایعالی ستره محکمه لغو میگردد.

۲- درخواست کننده گان تجدید نظر : درخواست تجدید نظر در قضایای جزائی صرفاً از طرف لوی څارنوال یا محکوم علیه یا نماینده قانونی وی صورت گرفته میتواند چنانچه ماده (۲۸۳) قانون اجراءات جزائی در زمینه حسب ذیل صراحت دارد.

و ماده (۴۸۳) قانون اجراءات جزائی به درخواست تجدید نظر خواهی حسب ذیل پرداخته است:

(۱) در احوال مندرج ماده دو صد و هشتاد و دوم این قانون، لوی څارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی او و در صورت نقض اهلیت یا وفات، اقارب محکوم علیه میتوانند، تجدید نظر را درخواست نمایند.

(۲) در صورتی که درخواست کننده تجدید نظر مندرج فقره (۱) این ماده غیر از څارنوال باشد، درخواست به لوی څارنوال تقدیم میشود. در این درخواست، فیصله که تجدید نظر بر آن مطالبه شده و دلایل تجدید نظر ذکر میگردد.

(۳) لوی څارنوال نظر خود را توأم با درخواست تجدید نظر اعم از اینکه از طرف خودش یا شخص دیگری باشد و دلایلی که مطالبه تجدید نظر به آن استناد گردیده، به ستره محکمه تقدیم می نماید.

(۴) لوی څارنوال در خواست تجدید نظر را در خلال مدت (۳۰) روز از تاریخ مواسلت آن به ستره محکمه تقدیم می نماید.

(۵) درخواست تجدید نظر مانع تنفیذ فیصله مورد اعتراض نمی گردد.

(۶) تنفیذ مجازات اعدام از این حکم مستثنی است.

از آنجائیکه طبق ماده (۲۸۷) قانون اجراءات جزائی محکوم علیه به جزای شدیدتر که به آن محکوم گردیده محکوم شده نمی تواند بر تقاضا های تجدید نظر که به ضرر متهم باشد ترتیب اثر داده نمیشود.

چنانچه به آنده عرایض تجدید نظر که مطالبه تشدید مجازات محکوم را نموده باشد ترتیب اثر داده نمیشود و تجدید نظر خواهی صرفاً به نفع متهم صورت گرفته میتواند.

۳- اجراءات تجدید نظر :

با در نظر داشت ماده (۲۸۴) قانون اجراءات جزائی روند تجدید نظر خواهی حسب ذیل پیشبینی گردیده است:

(۱) درخواست تجدید نظر از طرف ستره محکمه مطابق احکام قانون، مورد رسیدگی قرار میگیرد.

(۲) در صورتیکه درخواست تجدید نظر رد گردد، محکوم علیه نمی تواند مجدداً به اساس عین دلایل قبلی تقاضای تجدید نظر را تقاضا نماید.

(۳) در صورتی که درخواست تجدید نظر پذیرفته شود، ستره محکمه تاریخ رسیدگی قضیه را تعیین و حد اقل (۱۰) روز قبل از شروع جلسه، آنرا به محکوم علیه یا نماینده قانونی وی و اداره خارنوالی ابلاغ می نماید. لوی خارنوال و محکوم علیه یا نماینده قانونی وی حق دارند در جلسه رسیدگی تجدید نظر حضور یافته و نظریات شانرا ابراز نمایند.

(۴) در صورتی که ستره محکمه، اعتراض معترض را تائید و دلایل ارایه شده را در حکم موثر بداند، فیصله را نقض و حکم را صادر می نماید.

(۵) در صورتی که نزد ستره محکمه ثابت گردد که دلایل ارایه شده ایجاب بررسی بیشتر را می کند، می تواند قضیه را توأم با هدایت لازم به محکمه حاکمه تحتانی، ارجاع نماید.

(۶) در صورتی که محکوم علیه به اساس حکم جدید برائت حاصل نماید، حکم به اعاده آنچه که محکوم علیه مکلف به پرداخت آن گردیده بود، نیز صادر می شود.

۴- تجدید نظر به قضیه محکوم علیه متوفی :

تجدید نظر بر قضایای محکومینیکه فوت نموده اند از مسایل شاذ و نادر است که شاید کدام مورد اتفاق افتد با آنها قانون اجراءات جزائی در زمینه پیش بین بوده و احیاناً اگر محکوم علیه فوت نموده باشد و ورثه وی به دلالی دست یابد که بی گناهی متوفی مذکور از آن متصور باشد به عنوان اعاده حیثیت میتوانند تقاضای تجدید نظر نمایند.

و طبق ماده (۲۸۵) قانون مذکور هر گاه در خواست تجدید نظر بعد از وفات محکوم علیه از طرف اقارب تقدیم گردیده باشد، ستره محکمه موضوع را تحت رسیدگی قرار داده و در صورت اثبات برائت به اعاده حیثیت محکوم علیه متوفی حکم صادر می نماید.

طبق مواد (۲۸۶)، (۲۸۷) و (۲۸۸) قانون اجراءات جزائی موضوعات مربوط به نشر حکم قضایای تجدید نظر مبنی بر برائت، عدم محکومیت به جزای شدید تر و رعایت احکام قانون اصول محاکمات مدنی بالترتیب ذیلاً پیشبینی گردیده است:

ماده (۲۸۶) هرگاه حکم محکومیت متهم در رسانه های همگانی قبلاً نشر شده باشد و در نتیجه تجدید نظر به برائت وی حکم صادر شود، خرنوالی مکلف است حکم برائت وی را به مصرف دولت در همان رسانه های همگانی نشر نماید.

ماده (۲۸۷) هرگاه درخواست تجدید نظر به نفع محکوم علیه صورت گرفته باشد، وی به جزای شدید تر از جزائی که به آن محکوم گردیده، محکوم شده نمی تواند.

ماده (۲۸۸) موارد تجدید نظر و طرز اجراءات به احکام صادره در موضوعات مالی حق العبدی ناشی از جرم تابع احکام قانون اصول محاکمات مدنی می باشد.



۱۸۱۸	۲		۱	۴	۷	۵	۱۲	۳	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی اختلاس	1
			۷		۷	۱	۸	۱	اختلاس	2
۴۰۴۸			۱	۲	۳		۳	۲	اخذ رشوت	3
۱۱۶۸	۳				۳		۳	۱	نزویر	4
۴۵۰۰			۱		۱		۱	۱	فريب کاری	5
۱۱۵۲۴	۵		۱۰	۶	۲۱	۶	۲۷	۸	مجموعه	

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۵) 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 دلو سال ۱۳۹۸ است**

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				مرجع مربوط	خلا و نواقص
1	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	۳	۱۰	۳	خارنوالی
۲	عذر	۱	۲	۱	خارنوالی
۳	اختلاس	۱	۲	۱	خارنوالی
	مجموعه	۵	۱۲	۵	

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

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۹**

**محکومیت عضو مسلکی ریاست توزیع جواز کار اتباع خارجی وزارت کار**

**امور اجتماعی به جرم اخذ رشوت**

بالاثر اطلاعیه رسمی شرکت اف سی آی افغانستان عنوانی ریاست امنیت ملی مبنی بر اینکه لغو جواز کار تعداد (۴۲) تن از کارمندان این شرکت مدت یکسال میشود که توسط عضو مسلکی مراقبت سیار ریاست توزیع جواز کار اتباع خارجی وزارت کار و امور اجتماعی نگهداری میشود و به خاطر لغو فی کارت مبلغ (۵۰۰۰) افغانی رشوت مطالبه می نماید که نظر به ملاحظه محضر اجراءات مرجع کشفی در حضور داشت دو نفر شاهدان از کارمندان ان اداره، متهم با مبلغ (۳۰۰۰) دالر رشوت بالفعل از داخل دفتر کاری اش گرفتار و به ارگان های عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده و در جلسه قضایی



مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۹ به حضور داشت طرفین قضیه متهم در قضیه اخذ مبلغ سه هزار دالر امریکایی رشوت طبق هدایت حکم بند ۵ فقره ۱ ماده ۳۷۱ فقره ۱ ماده ۳۷۵ و فقره ۱ ماده ۳۸۵ کود جزا و با در نظر داشت مواد (۲۱۳) و (۲۱۴) کود مذکور از ابتدای ایام نظارت و توقیفی بمدت سه سال و شش ماه حبس تنفیذی و جزای نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکوم بمجازات گردید .

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۲**

**محکومیت مدیر اراضی ولسوالی بگرامی به جرم اخذ رشوت**

یکتن طی عریضه خویش عنوانی ریاست (۰۶۲) امنیت ملی عارض گردیده که یکی از افسران متقاعد اردوی ملی میباشم بعد از تقاعد بخاطر اعاشه فامیل خویش و حصول رزق حلال به خرید و فروش زمین در چوکات قانون میپرداختم که یک سال قبل با ولسوال بگرامی معرفی شدم و ولسوال برایم گفت که یک اندازه زمین دارم و می خواهم انرا بفروش برسانم هردوی ما بخاطر سقم اسناد به شعبه املاک و مالیه ولسوالی بگرامی مراجعه نمودم مسولین شعبات مدیر املاک و مدیر مالیه به طور شفاهی برایم اطمینان دادند که اسناد دست داشته ولسوال صحت دارد زمانیکه به طی مراحل اسناد خویش به ولسوالی بگرامی مراجعه نمودیم مدیر املاک و مدیر مالیه گفتند که مبلغی برای ما رشوت بدهید تا معلومات لازم را برایت بدهیم به همین اساس مدیر اراضی بگرامی به حضور داشت هیات موظف از ادارات ذیربط با مبلغ بیست هزار دالر امریکایی از قبل نشانی شده در مربوطات ناحیه یازدهم شهر کابل بالفعل گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری و ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه علنی قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۲ خویش در حضور داشت طرفین قضیه متفقا مدیر اراضی ولسوالی بگرامی ولایت کابل را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۲۰۰۰۰) دالر امریکایی طبق حکم بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۷۱) و فقره (۲) ماده (۳۷۵) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) کود جزا با رعایت احکام مواد (۲۱۳ و ۲۱۴) کود مذکور به شمول ایام نظارت و توقیفی به مدت هفت سال حبس تنفیذی ، جزای نقدی معادل و وجه رشوت و طرد از مسلک محکوم به مجازات نموده است.

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

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۱**

**محکومیت شاروال و کارمندان شاروالی ولایت خوست  
به جرم تزویر و سوء استفاده از صلاحیت و وظیفوی**

بتاریخ ۱۳۹۶/۸/۴ سه نفر مامورین شاروالی ولایت خوست از طرف پرسونل ریاست محترم امنیت ملی ولایت خوست به جرم تزویر در پارچه محصول خدمات شهری گرفتار و در اظهارات خویش نگاشته اند که چنین تزویرها را نسبت بعضی مجبوریتها میگردیم و آن مجبوریتها اینست که ما ماهانه مبلغ (۷۰۰۰۰) افغانی جهت مصارف مهمانخانه ولایت خوست به دست آمر مالی و اداری شاروالی خوست به اساس هدایت شاروال صاحب میدهم گرچه کدام سند و یا پرتوکول بین والی ولایت خوست و شاروال ولایت خوست موجود نمی باشد. از طرف شاروالی ماهانه مبلغ (۷۰۰۰۰) هفتاد هزار افغانی جهت مصارف مهمانخانه ولایت خوست تادیه میشود که مهمانخانه ولایت در بین محوطه قوماندانی آن ولایت موقعیت دارد و به منظور جرگه های قومی عزت داری مهمانانیکه از کابل تشریف میاورند اعمار گردیده است مهمانخانه مذکور دارای اطاق های استراحت و اطاقهای کنفرانس میباشد شاروال، اظهار داشت والی آمر منطقه میباشد من تقاضای وی را قبول کردم و هدایت مقام ولایت شفاهی بوده و به اساس این هدایت شفاهی ماهوار مبلغ (۷۰۰۰۰) افغانی از طریق آمر مالی و اداری پول داده میشود که پول متذکره مصرف مهمانخانه میشود مسوول امور مالی شاروالی در اظهارات خود نگاشته است که از مدت هشت یا نه ماه به این طرف ماهوار مبلغ هفتاد هزار افغانی از طرف شاروالی برای مهمانخانه ولایت داده میشود البته پول متذکره به مفاهمه ولایت و شاروالی داده میشود. مامور شاروالی در تحقیقات خویش تحریر داشته تقریباً یکسال و شش ماه قبل در شاروالی ولایت تقرر حاصل نموده ام و در دروازه دخولی بحیث مامور ایفای وظیفه مینمایم که عواید شاروالی را از مبلغ دو میلیون به مبلغ چهار میلیون افغانی رسانیده ام، تقریباً ده ماه میشود که از جانب من ماهانه مبلغ هفتاد هزار افغانی از همین عواید به آمر مالی و از آن طریق به مهمانخانه تادیه میشود. طوریکه اوراق دوسیه ملاحظه گردیده مسولین دروازه دخولی ولایت خوست به دربار پارچه محصول خدمات شهری را مبلغ (۵۵۰۰۰) افغانی را توزیع و در کنده مبلغ (۵۰۰) افغانی درج مینمودند و در تحقیقات ابتدایی خویش تحریر داشتند که علت چنین کار ایشان بعضی مجبوریتها میباشد و مجبوریت اینست که از همین عواید دروازه دخولی مبلغ (۷۰۰۰۰) افغانی به هدایت شاروال از طریق آمر مالی به دو تن از کارمندان مهمانخانه جهت مصارف مهمانخانه تادیه میگردید و محکومین به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد، قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم سنگین فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۹/۱۱ خویش به اتفاق آراء به حضور طرفین قضیه متهم آمر مالی و اداری شاروالی خوست را در اتهامات ۲۵ مورد سوء استفاده از صلاحیت

وظیفوی در هر مورد طبق هدایت فقره (۱) ماده ۲۸۵ قانون جزاء با رعایت مواد ۱۷ و ۵۷ کد جزاء بمدت سه ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون مذکور بمدت شش سال و سه ماه حبس تنفیذی و در اتهامات ۲۵ مورد تزویر طبق فقره (۱) ماده ۳۱۳ قانون جزاء با رعایت فقره ۲ ماده ۱۴۵ قانون مذکور با در نظر داشت مواد ۵۷ و ۱۷ کد جزاء در هر مورد بمدت شش ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون مذکور بمدت ۱۲ سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم به مجازات نموده از اینکه جرایم تزویر به هدف سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ارتکاب یافته است و با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشد مدت ۱۲ سال و شش ماه حبس تنفیذی جزای جرم تزویر که شدید تر است طبق ماده ۵۶ قانون جزاء بالایش قابل تنفیذ دانسته شد. و متهم کارمند دروازه دخولی شهیدان در یک مورد شراکت سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق فقره (۱) ماده ۲۸۵ قانون جزاء با رعایت ماده ۵۸ کد جزاء بمدت سه ماه حبس تنفیذی و در ۲۸ مورد سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق فقره (۱) ماده ۲۸۵ قانون جزاء با رعایت مواد ۱۷ و ۵۷ کد جزاء در هر مورد بمدت سه ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون مذکور بمدت هفت سال و سه ماه حبس تنفیذی و در ۲۹ مورد اتهامات تزویر در هر مورد طبق فقره (۱) ماده ۳۱۳ قانون جزاء با رعایت فقره ۲ ماده ۱۴۵ قانون جزاء با رعایت مواد ۵۷ و ۱۷ کد جزاء بمدت شش ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون مذکور بمدت چهارده سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم بمجازات گردید از اینکه جرایم تزویر بمنظور سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ارتکاب یافته با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشد مدت ۱۴ سال و شش ماه حبس تنفیذی جزای جرایم تزویر که شدید تر است طبق ماده ۵۶ قانون جزاء بالایش قابل تنفیذ است و کارمند دیگر دروازه در ۱۱ مورد اتهامات سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق فقره (۱) ماده ۲۸۵ قانون جزاء ماده ۱۷ و ۵۷ کد جزاء در هر مورد بمدت سه ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون مذکور بمدت دو سال و ۹ ماه حبس تنفیذی و در ۱۱ مورد تزویر طبق فقره (۱) ماده ۳۱۳ قانون جزاء با رعایت مواد ۱۷ و ۵۷ کد جزاء با در نظر داشت فقره ۲ ماده ۱۴۵ قانون مذکور در هر مورد بمدت شش ماه حبس تنفیذی مجموعاً طبق ماده ۵۸ قانون جزاء بمدت پنج سال و شش ماه حبس تنفیذی محکوم بمجازات شد از اینکه جرایم تزویر به هدف سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی ارتکاب یافته با هم مرتبط و غیر قابل تجزیه میباشد مدت پنج سال و شش ماه حبس تنفیذی جزای جرایم تزویر که شدیدتر است طبق ماده ۵۶ قانون جزاء بالایش قابل تنفیذ و متهم شاروالی ولایت خوست در اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی طبق حکم فقره (۱) ماده ۲۸۵ قانون جزاء و بار رعایت ماده ۱۷ کد جزاء بمدت یازده ماه حبس تنفیذی محکوم به

مجازات شده و از اتهامات تزوير طبق ماده ۲۵ قانون اساسی و ماده ۵ کد جزاء نسبت عدم موجوديت دلائل الزام بری الذمه دانسته شد. و متهم والی اسبق ولایت خوست از اتهامات سوء استفاده و تزوير مورد ادعای څارنوال طبق ماده (۵) کود جزاء و ماده ۵ قانون اجراءات جزائی نسبت عدم موجوديت دلائل الزام بری الذمه دانسته شد.

**ج) گزارش و فعاليتهاي قضائي محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل**

(۱) گزارش

محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل از تاریخ (۱۳۹۸/۱۱/۱) الي (۱۳۹۸/۱۱/۳۰) تعداد (۹) دوسیه جرمي مربوط به جرایم ناشي از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائي قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۸) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی، اخذ رشوه، اختلاس و تزوير گرفتار شده و از این تعداد (۵) تن آنان به نسبت عدم وجود دلائل کافی الزام برائت حاصل و (۱۳) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات هاي مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال ۵ نفر.
- حبس یک الی پنج سال ۲ نفر.
- حبس پنج سال الی پانزده سال ۲ نفر.
- محکومین جرایم نقدي ۴ نفر.
- مجموعه مجازات نقدي محکومین بالغ به (۵۴۳۳) دالر آمریکائی میشود.

**جدول شماره (۳) بیانگر آمار اجراءات محکمه استيناف مبارزه با جرایم ناشي از فساد اداری ولایت کابل در ماه دلو سال ۱۳۹۸ است**

تعداد محبوس به حبس تنفيذی	تصميم قضائي				تعداد محکوم	برائت	تعداد متهم	تعداد قضيه	نوع قضيه	تعداد
	تعداد محبوس به حبس تنفيذی	یک ماه الی یک سال حبس	۱ - ۵ سال حبس	۵ - ۱۰ سال حبس						
1052	1				۱	1	2	2	سوء استفاده از صلاحیت وظيفوی	1

۲	اخذ رشوت	۴	۹	۱	۸	۳	۲	۳	۴۳۸۱
۳	تزویر	۲	۲		۲		۲		
۴	اختلاس	۱	۵	۳	۲	۲			
	مجموعه	۹	۱۸	۵	۱۳	۵	۲	۲	۵۴۳۳

همچنان محکمه متذکره طی این مدت در مورد (۴) 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 دلو سال ۱۳۹۸ است

شماره	نوع قضیه	تعداد قضیه	تعداد متهم	سبب قرار	
				سبب قرار	خلا و نواقص
۱	سوء استفاده	۱	۴	۱	خارنوالی
۲	غدر	۲	۱۴	۲	خارنوالی
۳	رشوت	۱	۲	۱	خارنوالی
۴	اکتساب غیر قانونی سلاح	۱	۱	۱	خارنوالی
	مجموعه	۴	۲۱	۴	

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

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۵**

**محکومیت دو تن از کارمندان گمرک میدان هوایی حامد کرزی به جرم اخذ رشوت**

از اثر سعی و تلاش موظفین امنیتی میدان هوایی بین المللی حامد کرزی به تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۲ در نشست پرواز شرکت هوایی اریانا سکتور دویی /کابل در هنگام کنترل مسافرین و اجرای محصول گمرکی بگاز و محموله های مسافرین در پارکینگ یک تن که به تعداد پنج کارتن پبس بگاز شامل تکت نمبر های (۷۳۴۷۰)، (۷۳۴۹۰)، (۷۳۴۲۴)، (۷۳۴۳۹)، (۷۳۴۶۵) را تسلیم گردیده، از طرف مسوولین امنیتی متوقف و پارچه محصول گمرکی از وی خواسته شد اما وی پارچه گمرکی را ارایه کرده نتوانسته و اظهار داشت که پول پرداختم اما پارچه برایم ندادند که این موضوع را تحت بررسی قرار گرفته و اموال مربوطه شخص ذریعه استعمال عرض تشریح و تثبیت قیمت گمرکی به امریت گمرکی تسلیم داده شد و شخص متهم در جریان تحقیق گفت که هشت ماه میشود در دوکان کار میکند به اساس هدایت صاحب کارش میدان هوایی رفته تا اموال دوکان را از مسافرین حامل مال و تکت نمبر ها تسلیم شوم و مال را به سکنر انتقال دادم بعدا موظفین گفتند که مال شما باید محصول شود و گفتند که از فی کارتن مبلغ دوهزار افغانی بدهید اما بعد دو تن از کارمندان

دیگر آمدند و گفتند که از فی کارتن پنج هزار افغانی بدهید و در آخرین تحلیل گفتم دیگر پول ندارم صرفاً هفده هزار افغانی دارم و گفتن پول را اینجا ندهید پول را جای دیگری بدهید که بعداً پول را از من در تشناب گرفتند که بعداً توسط موظفین دونفر از کارمندان گمرک در بدل (۱۷۰۰۰) افغانی رشوت گرفتار و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی شدند که قضیه به محکمه ابتدائیه رسیده گی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل راجع گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۸ خویش به اتفاق آرا دو تن از کارمندان گمرک میدان هوایی حامد کرزی را در قضیه اخذ رشوت مبلغ (۱۷۰۰۰) افغانی طبق بند (۲) فقره (۱) ماده (۳۷۱) و فقره (۲) ماده (۳۷۵) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) با رعایت مواد (۲۱۳-۲۱۵) کود جزا به مدت هشت هشت ماه حبس تنفیذی و جزا نقدی معادل وجه رشوت و انفصال از وظیفه محکومان به مجازات نموده و متهم دیگر شاکرد دوکان را در قضیه رشوت دهنده مبلغ هفده هزار افغانی و قاچاق پنج کارتن حجاب زنانه به ارزش (۲۸۲۰) دالر امریکایی با در نظر داشت ماده (۲۱۲) قانون اجراءات جزایی مطابق به حکم بند (۲) فقره (۱) ماده (۳۷۲) و فقره (۱) ماده (۳۸۵) و فقره (۱) ماده (۷۷۹) کود جزا با رعایت ماده (۷۶) کود مذکور به جزای نقدی شش برابر وجه رشوت پرداخته شده و مصادره اموال قاچاق محکوم به مجازات کرد و هکذا مبلغ هفده هزار افغانی وجه رشوت پرداخته شده طبق حکم ماده (۳۸۴) کود جزا مصادره گردید. ولی قضیه نسبت عدم قناعت خاارنوال موظف قضیه وارد محکمه استیناف جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۵ در حال حضور داشت طرفین قضیه به اتفاق آرا حسب هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را مورد تائید قرار داد.

حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۷

#### محکومیت کارمند خدمات مشتریان عزیز بانک به جرم تزویر

به تاریخ ۲۱ نوامبر یکن از مشتریان عزیز بانک در نمایندگی قلعه فتح الله عزیز بانک حساب دالری افتتاح و در حساب خود پول اضافه مینماید که بعد از پول اضافه کردن به تاریخ ۲۴ نوامبر نماینده خدمات مشتریان عزیز بانک 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 و قتیکه تقشیش داخلی عزیز بانک موضوع را بررسی نموده به ثبوت رسید که کارمند خدمات مشتریان عزیز بانک 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 و قضایی معرفی میگردد. قضیه محول محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۲۷ خویش به اتفاق ارا متهم کارمند اسبق خدمات مشتریان عزیزی بانک 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 اجراء جزایی و ماده ۵ کود جزا بری الذمه شناخته است اما قضیه نسبت عدم قناعت خرنوال موظف قضیه وارد محکمه استیناف ناشی از فساد اداری ولایت کابل گردیده و در جلسه قضائی علنی منعقدہ تاریخی ۱۳۹۸/۱۱/۷ خویش به اتفاق آراء در حال حضورداشت طرفین قضیه طبق حکم ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه فیصله محکمه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری ولایت کابل را در قسمت جرم تزویر تعدیل و در قسمت جرم اختلاس نقض و استینافاً متهم را در قضیه تزویر طبق فقره (۱) ماده (۴۳۸) کود جزا با رعایت مواد (۲۱۳) و (۲۱۴) کود مذکور از ابتداء ایام نظارت و توقیفی به مدت سه سال حبس تنفیذی و در قضیه اختلاس مبلغ شانزده هزار دالر امریکائی طبق فقره (۴) ماده (۳۹۲) و فقره (۲) ماده (۳۹۸) کود جزا با رعایت مواد (۲۱۳) و (۲۱۴) کود مذکور به مدت سه سال و شش ماه حبس تنفیذی، طرد از مسلک و انفصال از وظیفه محکوم به مجازات نمود از اینکه جرایم با هم مرتبط بوده طبق حکم ماده (۷۳) کود جزا شدیدترین جزا که همانا سه سال و شش ماه حبس تنفیذی، طرد از مسلک و انفصال از وظیفه می باشد، قابل تطبیق بالای محکوم علیه دانسته شده است.

**ب: گزارش فعالیتهای قضائی محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت ننگرهار**

۳. گزارش

محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت ننگرهار از تاریخ ۱۳۹۸/۹/۱ الی ۱۳۹۸/۱۱/۳۰ تعداد (۹) دوسیه جرمی مربوط به جرایم ناشی از فساد اداری را مورد رسیدگی قضائی قرار داده که در ارتباط به این دوسیه ها تعداد (۱۳) نفر به اتهام سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی، اخذ رشوه، اخذی های غیر قانونی و تزویر گرفتار شده و از این تعداد (۱) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت حاصل و (۱۲) تن مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس یک ماه الی یک سال ۵ نفر.

- حبس یک سال الی پنج سال ۱ نفر
- محکومین جرایم نقدی ۶ نفر .
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۴۰۱۲) دالر آمریکائی میشود.

**جدول شماره (۳) بیانگر آمار محکومین محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم امنیت عامه از تاریخ ۱۳۹۸/۹/۱ الی ۱۳۹۸/۱۱/۳۰**

تصمیم قضائی								تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	جریمه نقدی
تعداد محبوس به حبس تنفیذی											
شماره	نوع قضیه	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	جریمه نقدی	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	جریمه نقدی				
۱	سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی	۶		۷	۴۰۱۲	۶					
۲	اخذ رشوت	۱		۱							
۳	تزویر	۱	۱	۲							
۴	اخذی غیر قانونی	۱		۲							
	مجموعه	۹	۱	۱۲	۴۰۱۲	۶					

نمونه های از خلاصه احکام صادره محکمه استیناف رسیدگی به جرایم امنیت عامه ولایت ننگرهار

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۷**

**محکومیت خارنوال تحقیق خارنوالی ابتدائیه عسکری ننگرهار**

**به جرم سوء استفاده از صلاحیت وظیفوی**

اوراق دوسیه به اتهام یکتن بعد از صدور قرار قضایی دیوان رسیدگی به جرایم منسوبین نظامی محکمه استیناف ولایت ننگرهار از طرف رئیس خارنوالی به خارنوال تحقیق غرض رفع نواقص و تکمیل تحقیق راجع می گردد که خارنوال حین تحقیق دوسیه از متهم یک پایه تلویزون و یخچال کلان مطالبه می نماید متهم به ریاست کنترول و مراقبت لوی خارنوالی عارض و تحریر داشته که یکتن از خارنوالان تحقیق خارنوالی عسکری ولایت ننگرهار از من تقاضا یک پایه یخچال را نموده که پلان دستگیری خارنوال از طرف ریاست کنترول و مراقبت لوی خارنوالی و نماینده قوماندانی امنیه ولایت ننگرهار ترتیب و خارنوال از طرف موظفین مراقبت و کنترول لوی خارنوالی و قوماندان امنیه در حال تسلیمی اجناس بالفعل دستگیر و به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد دیوان امنیت عامه محکمه حوزه اول شهری ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۸/۴



خویش به اتفاق آرا متهم خارنوال تحقیق خارنوالی ابتدائیه عسکری را در قضیه سوء استفاده از صلاحیت و ظیفوی حسب هدایت فقره (۱-۲) ماده (۴۰۳) کود جزا به مبلغ (۱۱۰۰۰۰) افغانی جزای نقدی و طرد از مسلک و انفصال از و ظیفه محکوم به جزا نموده اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد محکمه استیناف دیوان امنیت عامه ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۷ خویش به اتفاق آرا متکی به دلایل طبق هدایت ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزایی حکم محکمه ابتدائیه را مورد تائید قرار داده است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

محکومیت امر جنایی ولسوالی سرخورد ولایت ننگرهار به جرم غفلت و

ظیفوی

بلاثر عریضه یکنن از باشندگان ولایت ننگرهار مبنی بر اینکه چهار قطعه زمین مورثی اش که دارای ثبت محفوظ دیوان قضاء بوده و محکمه ابتدائیه ولسوالی سرخورد طی قرار مبنی بر صحت قبالة تصمیم اتخاذ نموده اند که از جمله چهار قطعه زمین یک قطعه ان توسط دو نفر غصب گردیده بود و قوماندانی امنیه ولسوالی سرخورد به امر جنایی هدایت داد تا جلو غصب زمین را بگیرند امر جنایی امر قوماندان را رعایت نه نموده و جلو غصب را نگرفته و نسبت عدم رعایت احکام و اوامر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد که قضیه وارد محکمه ابتدائیه دیوان جرایم علیه امنیت عامه ولایت ننگرهار گردیده که در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۹/۶ به اتفاق آرا و به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم امر جنایی ولسوالی سرخورد در قضیه عدم رعایت اوامر احکام مراجع ذیصلاح حسب هدایت فقره (۱) ماده (۴۰۷) کود جزا به مبلغ (۵۰۰۰۰) افغانی جریمه نقدی محکوم گردیده اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم قضیه وارد دیوان امنیت عامه محکمه استیناف ولایت ننگرهار گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۵ به حضور داشت طرفین قضیه طبق هدایت (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزایی حکم دیوان امنیت عامه محکمه ابتدائیه حوزه اول شهری ولایت ننگرهار را تائید نموده 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 (۱۳۹۸/۱۱/۱) الی (۱۳۹۸/۱۱/۳۰) تعداد (۶۱) 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 (۱۰۴) نفر به اتهام قاچاق و انتقال مواد مخدر گرفتار شده و از این تعداد (۴) تن آنان به نسبت عدم وجود دلایل کافی الزام برائت یافته و (۱۰۰) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس ۱ سال الی ۵ سال ۴۱ نفر .
- حبس ۵ سال الی ۱۵ سال ۳۰ نفر.
- حبس ۱۵ سال الی ۲۰ سال ۱۶ نفر.
- حبس ۲۰ سال الی ۳۰ سال ۸ نفر .
- محکومین جرایم نقدی ۵ نفر.

● در ارتباط به محاکمات فوق الذکر حکم به محو مقدار (۱۵۰۹،۸۰۶) کیلوگرام مواد مخدر و (۴۶،۲۷۶) 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 دلو سال ۱۳۹۸**

ردیف	نوع قضیه	تعداد قضیه	تصمیم قضائی								
			مقدار مواد	تعداد متهم	برائت	تعداد محکوم	تعداد محبوس به حبس تنفیذی				
							۵-۱ سال حبس	۱۵-۵ سال حبس	۲۰-۱۵ سال حبس	۲۰-۲۰ سال حبس	جرایم محکومین
۱	مت امقمامین	۳۰	۱۱۲,۹۷۴	۴۸	۲	۴۶	۲۲	۱۷	۷		
۲	مورفین	۴	۶۳,۱۱۵	۱۲	۲	۱۰	۱	۴	۲	۳	
۳	هیروئین	۱۹	۱۳۱۴,۷۱۷	۳۱		۳۱	۱۲	۸	۷	۴	
۴	چرس	۵		۶		۶	۴	۱		۱	
۵	تریاک	۱	۱۹	۱		۱	۱				
۶	مشروبات الکولی	۱	۸LT,۱۴	۵		۵				۵	1558
۷	تیزاب	۱	LT۳۱,۴۷۶	۱		۱	۱				
	مجموعه	۶۱	۱۵۰۹,۸۰۶	۱۰۴	۴	۱۰۰	۴۱	۳۰	۱۶	۸	۵

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

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۰**

سیزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار ۴،۷۳۲ کیلو گرام هیروئین پرسونل آمریت کنترول و بنادر مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت هرات با تشریک مساعی پرسونل قوماندانی پولیس سرحدی میدان هوایی

ولایت هرات و خارنوال موظف غرض تثبیت و کنترول قاچاقبران مواد مخدر به شکل بطنی در ساحه بگاژ چک و کنترول را آغاز می نمایند در جریان چک و کنترول یک تن مسافر باشنده اصلی ولایت ننگرهار که میخواست ذریعه پرواز شرکت هوائی آریانا به کشور هندوستان سفر نماید با خود دو عدد بیک را حمل می نمود که بیک های مربوط اش را مورد تلاشی قرار میدهند در نتیجه از داخل بیک مواد مخدر دریافت و متهم حاضر به همکاری گردیده موقعیت و آدرس دقیق مالک اجناس بدست آمده کسی دیگری را معرفی می نماید هئیت گرفتاری به اساس اظهارات عازم محل گردیده و ساحه را تحت کنترول قرار میدهند و در نتیجه تلاشی یک کارتن کاغذی که بداخل آن دوازده عدد رنگ موی ، دو بوتل رنگ پرنتر حاوی مواد مخدر بوده کشف و دریافت میگردد که در پیوند به قضیه شخص قلمداد شده نیز گرفتار میگردد برویت محضر گرفتاری وزن خالص مجموعی مواد مخدر بدست آمده مقدار (۴/۷۳۲) کیلوگرام هیروئین توزین و تثبیت گردیده است که قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه علنی قضائی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۰ به اتفاق آراء بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم را در قضیه قاچاق مقدار مجموعی (۴/۷۳۲) کیلوگرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا بمدت سیزده سال و ششماه حبس تنفیذی و متهم دیگری را در قضیه انتقال مقدار (۴/۲۲۶) کیلوگرام هیروئین وفق هدایت بند (۵) فقره (۱) ماده (۳۰۲) رعایت مواد (۲۱۳ و ۲۱۴ و ۸۷) کود جزا بمدت پنج سال حبس تنفیذی محکوم بمجازات می نماید و همچنان دوسیت مبائیل بدست آمده از نزد متهمین قضیه معه سیمکارت های آن، مبلغ ۳۰۰ دالر امریکائی، مبلغ ۲۱۹۱۸ افغانی پول تکت طیاره و مبلغ ۴۵۰ افغانی پول فروش لوازم آرایشی طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مصادره و طبق ماده (۱۹) قانون مذکور به محو مقدار (۴/۷۳۲) کیلوگرام هیروئین بدست آمده نیز اصدار حکم شده است .

حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۹

شش سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۳،۹۸۰) کیلو گرام هیروئین

و یک کیلو گرام مت افتامین

به اساس اطلاع تیلیفونی مدیریت اطلاعات و تحقیقات مدیریت مبارزه علیه مواد مخدر ولایت هرات مبنی بر اینکه در یک عراده موتر تیلری - ترانزیتی

یک مقدار مواد مخدر نوع هیروئین جابجا گردیده است و درپور قصد انتقال انرا به کشور ایران دارد که واسطه نقلیه در ساحه گمرک بندر اسلام قلعه موجود می باشد پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر در بندر اسلام قلعه در نقطه صفری توظیف گردیده اند که بعداً طبق اطلاع بعدی امریت اطلاعات و تحقیقات واسطه مورد بحث در بیرون از گمرک در صف وسایط بوده به همکاری کمیساری پولیس سرحدی بندر واسطه نقلیه در قسمت جوار درب دخولی گمرک تثبیت میگردد متعاقباً واسطه نقلیه به مدیریت مبارزه با مواد مخدر انتقال و در حضور داشت هئیت مورد تلاشی قرار می گیرد که در نتیجه از داخل موتر هفت بسته هیروئین ، تعداد سه بسته هیروئین نوع کرسنال و نیم لیتر مواد کیمیای تحت نام مت امفتامین بدست آمده و به ارتباط ان متهم گرفتار و به ارگانهای عدلی وقضایی معرفی میگردد . قضیه وارد محکمه ابتدائیه اختصاصی مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۹ به اتفاق آراء بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متهم را در قضیه انتقال مقدار (۳،۹۸۰) کیلوگرام هیروئین از ابتداء ایام نظارت و توقیفی وفق هدایت بند (۳) فقره (۱) ماده (۳۰۲) کود جزا و رعایت ماده (۶۱) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر بمدت شش سال و سه ماه حبس تنفیذی و در خصوص انتقال مقدار (۱) کیلوگرام مت امفتامین وفق هدایت بند (۵) فقره (۲) ماده (۳۰۳) کود جزا و رعایت ماده (۶۱) قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر بمدت شش سال و دو ماده و ۲۵ روز حبس طوری محکوم بمجازات نموده که طبق ماده ۷۳ کود جزا جزای شدید مدت شش سال و سه ماه حبس قابل تنفیذ میباشد همچنان دو سیت مبنایل معه سیمکارت های آن را طبق ماده ۳۲ قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر طبق ماده ۱۹ قانون مذکور به محو مقدار (۳/۹۸۰) کیلوگرام هیروئین و مقدار (۱) کیلوگرام مت امفتامین بدست آمده نیز اصدار 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 (۱۳۹۸/۱۱/۱) الی (۱۳۹۸/۱۱/۳۰) تعداد (۷۳) 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 (۹۹) 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 (۹۶) نفر مورد محاکمه قرار گرفته و به مجازات های مختلف حبس قرار ذیل محکوم گردیده اند.

- حبس ۱سال الی ۵ سال ۲۹ نفر.
- حبس ۵- ۱۵ سال ۳۴ نفر.
- حبس ۱۵- ۲۰ سال ۲۷ نفر.
- حبس ۲۰ سال - ۳۰ سال ۳ نفر.
- محکومین جزای نقدی ۳ نفر .
- همچنان به ارتباط قضایای فوق الذکر حکم به محو مقدار (۳۲۷۳،۲۲۵) کیلوگرام مواد مخدر و (۳۵۵) لیتر انواع مواد مخدر نیز صادر شده است.
- مجموعه مجازات نقدی محکومین بالغ به (۴۶۵۰) دالر آمریکائی میشود.

**جدول شماره (۱) بیانگر اجراءات قضایی محکمه استیناف اختصاصی مبارزه با مسکرات و مواد مخدر طی ماه دلو سال ۱۳۹۸ می باشد**

شماره پرونده	نوع قضیه	تعداد محکومین	مقدار مواد	تعداد متهمین	تاریخ اجرای نقدی	تصمیم قضائی					
						تعداد محکومین	تعداد محبوس به حبس تنفیذی	۵-۱ سال حبس	۱۵-۵ سال حبس	۲۰-۱۵ سال حبس	۳۰-۲۰ سال حبس
۱	مت امفتامین	۳۲	۴۴،۶۰۲	۴۴	2014	۴۲	۱۷	۱۹	۶		
۲	تریاک	۱۰	۱۲۹۲،۵	۱۵	۹۰۹	۱۴	۱		۱۳		
۳	چرس	۵	۹۲۵	۷		۷	۲	۵			
۴	مورفین	۳	۵۲،۶۵	۳		۳			۳		
۵	هیروئین	۱۸	۹۵۸،۲۷۳	۲۱	1338	۲۱	۳	۱۰	5	3	
۶	تابلیت K	۱	gr۲۰	۲		۲	۲				
۷	همکاری با قاچاقچیان	۳		۶	۳۸۹	۶	۳			3	
۸	مشروبات الکولی	۱	LT۳۵۵	۱		۱	۱				
	مجموعه	۷۳	۳۲۷۳،۲۲۵	۹۹	۴۶۵۰	۹۶	۲۹	۳۴	۲۷	3	۳

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

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۷**

**شانزده سال حبس به اتهام قاچاق مقدار (۲۰) کیلو گرام تریاک**

از اثر اطلاع قبلی همکار مبنی بر خرید و فروش مواد مخدر تحت نام تریاک توسط یکتن از باشندگان شهر مزار شریف، پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر ولایت بلخ به اشتراک نماینده ریاست خرنوالی استیناف ولایت بلخ داخل اقدام شده ابتدا سه نفر همکاران خود را در نقش خریدار ذریعه یکعراده واسطه کرولا کشفی تنظیم و بطرف محل مورد هدف سوق می نمایند که واسطه حامل همکاران را تعقیب نموده تا بالاخره در عقب دروازه منزل متهم توقف نمودند اجازه و قناعت مالک منزل نیز اخذ گردیده بود، ارتباط تلفونی با همکاران همزمان تأمین بوده و زمانیکه دو نفر از متهمین تریاک را به همکاران ما آورده اند هیأت موظف داخل اقدام شده و حین معامله مواد مخدر تحت نام تریاک، متهمین دستگیر می گردند، برویت محضر تشریح مقدار خالص مواد مخدر بدست آمده (۲۰) کیلو گرام و نتیجه تست لابراتواری آن تریاک مثبت تثبیت گردیده است قضیه وارد محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ تاریخی ۱۳۹۸/۱۰/۲ به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهمین را در قضیه قاچاق مقدار (۲۰) کیلو گرام تریاک طبق بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا از ابتدای ایام نظارت و توفیقی به مدت (شانزده - شانزده) سال حبس تنفیذی محکوم به مجازات و طبق ماده (۳۲) قانون مبارزه علیه مواد مخدر یک سیت موبایل معه سیم کارت آن قابل مصادره پنداشته شد و طبق ماده (۱۹) قانون مذکور به محو مواد مخدر بدست آمده نیز اصدار حکم نموده اند. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهمین وارد محکمه استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات شده و محکمه در جلسه قضایی ۱۳۹۸/۱۱/۷ 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 محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را مورد تأیید قرار داده است.

**حکم مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۸**

**شانزده سال حبس به اتهام انتقال مقدار (۱۰) کیلو گرام مت امفتامین و (۲۸) کیلو گرام تریاک**

پرسونل مدیریت مبارزه با مواد مخدر قوماندانی امنیه ولایت نیمروز به اساس اطلاع قبلی مبنی بر اینکه یکتن از افسران متقاعد قوماندانی کندک محافظت بند کمال خان ذریعه یکعراده واسطه نقلیه بدون نمبر پلیت یکمقدار مواد مخدر

را از قریه مالداران شهر زرنج به ولسوالی چهار برجک ولایت نیمروز انتقال می دهد که موظفین امنیتی داخل اقدام شده و در ساحه سرکت عمومی زرنج- چهار برجک چک پاینت افراز می نمایند که بعد از تثبیت و شناسائی، عراده متذکره که از سمت قریه مالداران بطرف ولسوالی چهار برجک در حال حرکت بود متوقف مورد تلاشی گرفته و که در نتیجه از داخل داله واسطه مقدار (۱۰) کیلو گرام مت امفتامین و (۲۸) کیلو گرام تریاک جاسازی شده با دو میل سلاح کلاشینکوف و یک پایه مخابره دستی کشف و ضبط و به ارتباط قضیه متهم دستگیر به ارگانهای عدلی و قضایی معرفی میگردد قضیه وارد محکمه ابتدائیه مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر گردیده محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۵ به حضور داشت حقیقی طرفین قضیه به اتفاق آراء متهم را در قضیه انتقال مقدار (۱۰) کیلو گرام مت امفتامین وفق صراحت بند (۵) فقره (۲) ماده (۳۰۳) کود جزا به مدت شانزده سال حبس، در خصوص قضیه انتقال مقدار (۲۸) کیلو گرام تریاک طبق هدایت بند (۶) فقره (۱) ماده (۳۰۴) کود جزا به مدت (شانزده سال) حبس محکوم بمجازات کرده که با در نظر داشت ماده (۷۳) کود جزا مجازات شدید از بابت انتقال مقدار (۱۰) کیلو گرام مت امفتامین بالایش قابل تطبیق و هکذا در خصوص رانندگی عراده بدون پلیت حامل مواد مخدر حسب صراحت ماده (۵۶۰) کود جزا به مبلغ (۲۰) هزار افغانی جزای نقدی محکوم به جزا که با رعایت ماده (۷۵) کود جزا مجازات محکوم بها مدت شانزده سال حبس و مبلغ (۲۰) هزار افغانی جزای نقدی یکی پی دیگر بالایش قابل تطبیق بوده و همچنان طبق صراحت ماده (۳۰۸) کود جزا به مصادره یک عراده واسطه حامل مواد مخدر طبق صراحت ماده (۳۲) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و بمصادره یک سیت مبابیل معه سیم کارت آن و مبلغ (۸۴۰) افغانی پول بدست آمده از درک فروش پاکت های پفک و میوه بدست آمده که وسیله اخفای جرم بوده اصدار حکم شده و همچنان مقادیر (۲۸) کیلو گرام تریاک و (۱۰) کیلو گرام مت امفتامین بدست آمده مطابق ماده (۱۹) قابل محو دانسته شده است. اما قضیه نسبت عدم قناعت متهم محول محکمه استیناف رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات شده و محکمه در جلسه قضایی مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۸ بحضور داشت حقیقی طرفین قضیه متکی به ماده (۵۴) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم فقره (۲) ماده (۱۷) قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات و فقره (۱) ماده (۲۶۷) قانون اجراء جزائی فیصله محکمه ابتدائیه رسیدگی به جرایم مواد مخدر و مسکرات را تائید نموده است.